

حمایت از دانش سنتی در پرتو مقررات موافقتنامه تریپس در سازمان جهانی تجارت

دکتر امیر هوشنگ فتحی‌زاده* جلال رجبی خاصوان**

مجید حسن‌نژاد***

پذیرش: ۹۱/۱۱/۲۵

دریافت: ۹۱/۶/۲۰

دانش سنتی / منابع ژنتیک / نظام خاص / حقوق مسئولیت مدنی / دور دوحه

چکیده

ایجاد مشوق‌های لازم برای اقوام بومی جهت حفظ منابع ژنتیک و دانش سنتی یکی از کارکردهای حقوق مالکیت فکری است. در حقیقت، حقوق مالکیت فکری می‌تواند مشوق‌هایی برای تقویت بنیان دانش سنتی و منابع ژنتیک فراهم آورد. روشن است در صورت عدم وجود سازوکارهای مناسب در این باره، عامه مردم انگیزه کافی برای پیگیری چنین ابداعاتی را از دست خواهند داد. ایجاد چنین سازوکاری نیازمند ایجاد یک ارتباط غنی و مستحکم فرهنگی برای تشریح قالب‌های فعلی مالکیت فکری در راستای حمایت از صاحبان دانش سنتی است. با این توضیح، در صورت تأیید این ارتباط، به دو هدف مهم و اساسی نائل خواهیم شد. از یک طرف، می‌توانیم با استفاده از دیدگاه‌های ارزشمند صاحبان این دانش گامی به سوی تقویت نظام مالکیت فکری در جهت پاسخگویی به نیازهای ایشان برداریم و از سوی دیگر، به آن‌ها این فرصت داده می‌شود که منافع ممکن‌الوصول خود را با استفاده از قالب‌های حمایتی موجود - شامل علائم جمعی و تصدیقی و در صورت امکان، حق ثبت

* amirfathizadeh@gmail.com

** j_rajabi_t@yahoo.com

*. استادیار مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی

** . دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

*** . دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

■ دکتر امیر هوشنگ فتحی‌زاده، مسئول مکاتبات.

اختراع و حق نسخه‌برداری – تحصیل کنند.

در این راستا سازمان جهانی تجارت و موافقتنامه تریپس نقش مهمی ایفا می‌کنند، زیرا چنانچه موضوع حمایت از دانش سنتی از طریق این موافقتنامه ممکن شود، دایره تأثیر آن بیش‌تر می‌شود. بنابراین، توجه جدی به مذاکرات دور دوحه در این باره بسیار حائز اهمیت است. در این مقاله سعی شده است موضوع حمایت از دانش سنتی در چارچوب مقررات حاکم بر سازمان جهانی تجارت و موافقتنامه تریپس مورد توجه قرار گیرد. ضمن آن که بیانیه دور دوحه در این راستا نیز مورد تأکید است.

طبقه‌بندی JEL: P14, O34, K11, Z11



مقدمه

این مقاله در مرحله اول درصدد بررسی ارتباط دانش سنتی با حقوق مالکیت فکری است. از این رو ابتدا مفهوم «دانش سنتی» تعریف شده، سپس مفهوم «مالکیت فکری» - برای تعیین این که تا چه حد می تواند از دانش سنتی حمایت کند - به طور خلاصه بررسی می شود. در ادامه، راهکارهای احتمالی برای حمایت بهتر و شایسته تر از دانش سنتی - با توجه به شاخص های موافقتنامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس)^۱ - در چارچوب سازمان جهانی تجارت بررسی خواهد شد.

۱. دانش سنتی و مالکیت فکری

بر اساس تعریفی که سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو)^۲ ارائه داده است، دانش سنتی عبارت است از آثار ادبی، هنری یا علمی، اجراها، اختراعات، اکتشافات علمی، طرح ها، علائم، نام ها، نشانه ها، اطلاعات افشا نشده با ریشه های سنتی و دیگر ابداعات و خلاقیت های سنتی که از فعالیت فکری در حوزه های هنری، علمی یا صنعتی ناشی می شود.^۳

در تعریف فوق، واژه «ریشه سنتی» به نظام های علمی، خلاقیت ها، ابداعات و مظاهر فرهنگی ای اشاره دارد که از نسلی به نسل دیگر انتقال می یابد و عموماً به گروه خاصی از مردم یک قلمرو متعلق است و دائماً با توجه به تغییرات زیست محیطی تغییر می کند.

دانش سنتی به طور مشخص، دانشی صرفاً سنتی است تا حدی که خلاقیت و استفاده از آن دانش متعلق به سنت های فرهنگی یک قوم است. بر این اساس، واژه سنتی لزوماً به معنای دانش باستانی و ایستا نیست بلکه بیانگر ارزش های فرهنگی یک قوم است. از این رو عموماً به صورت جمعی حفظ شده و به حوزه های خاصی از هنر یا فناوری محدود نمی شود.

همچنین، «متعلق» به یک قوم بوده و بهره برداری از آن محدود به افراد خاصی است.

در مقابل، حقوق مالکیت فکری، در قالب حق نسخه برداری، علائم تجاری، طرح های صنعتی و حق اختراع معمولاً نسبت به نویسنده، مخترع و دیگر مبتکران با هویت مشخص

1. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

2. World Intellectual Property Organization (WIPO).

3. WIPO Report (1998-1999); p.212.

که شخصاً از منافع مادی ابداع خود منتفع می‌شوند، بوده و نسبت به اثر، اختراع و یا دیگر مصادیق مالکیت فکری متعلق به خود، اعمال مالکیت نموده و دیگران را شخصاً از استفاده بدون اجازه آن‌ها منع می‌کنند.^۱ ساختار دانش سنتی به نحوی است که با قالب‌های حقوق مالکیت فکری انطباق کامل ندارد؛ زیرا به ندرت می‌توان خلاقیت، اختراع و دانشی را یافت که از نسلی به نسل دیگر انتقال یافته یا تکمیل شده باشد؛ درحالی که نویسندگان و مخترعانشان هویت معلوم و مشخصی دارند. در مواقعی حیطه این دانش تا حدی مبهم و نامشخص است که امکان تحدید آن به منظور درخواست ثبت اختراع یا شناسایی اش به عنوان اثری قابل حمایت در چارچوب حق نسخه‌برداری، کار بسیار دشواری است. در نهایت، همه اقداماتی که اقوام بومی برای منع دیگران انجام می‌دهند صرفاً فراهم آوردن مالکیت جمعی نیست بلکه به عنوان نمونه، آن‌ها خواستار یک تعهد روشن به نام تسهیم منافع هستند که این امر می‌تواند بر معیارهای اخلاقی یا هنجارهای ملی یا بین‌المللی یا حقوقی و یا ترکیبی از آن‌ها مبتنی باشد که بیش‌تر به نظام مسئولیت نوعی یا مجوز اجباری شباهت دارد تا حق مالکیت فکری محض؛ زیرا در مقیاس وسیع صاحبان دانش سنتی قادر به منع دیگران نبوده و فقط می‌توانند حق خود را نسبت به منافع حاصل از آن طلب کنند.

برای تشخیص این که حمایت از دانش سنتی با مالکیت فکری سازگاری دارد یا نه، ابتدا باید به‌طور روشن به این پرسش بنیادین پاسخ داد که مالکیت فکری چیست؟ مالکیت فکری معمولاً به دسته‌ای از حقوق قانونی با حمایت‌های خاص تحت قواعد حاکم بر حقوق قراردادها و حقوق مسئولیت مدنی اطلاق می‌شود و همان گونه که در بالا ذکر شد، یک مال فکری معمولاً متضمن یک دارنده مشخص (یک یا چند فرد معین) و موضوع مشخص (ابتکار به نحوی که در قانون ثبت اختراعات یا حق نسخه‌برداری آمده) است. اما آیا این ویژگی‌ها عرضی بوده یا واقعاً از عناصر اصلی و ذاتی مالکیت فکری هستند؟ به عبارت دیگر، کدام یک از ویژگی‌های حقوق مالکیت فکری بخشی از ماهیت این حقوق بوده و کدام یک از این ویژگی‌ها صرفاً در نتیجه فرآیند تکاملی به آن اضافه شده است؟ اگر همه یا تعدادی از این ویژگی‌ها از ارکان اساسی حقوق مالکیت فکری نباشند، جرح و تعدیل و تغییر آن‌ها امری مذموم و خلاف اصول حقوقی نیست. از دیدگاه سیاست‌گذاری، این سؤال مطرح است که نظام مالکیت فکری تا

1. Daniel J. Gervais (2003); pp.467, 485.

چه حد می تواند بدون به خطر انداختن بنیان های نظام خود با نیازهای اقوام بومی منطبق شود. توضیح بیش تر این که منشأ قوانین به ندرت بی طرفانه است، زیرا این قوانین منبعث از احساسات و علائق گروه خاصی است.^۱ قانون مصوب باید با توجه به چارچوب زمانی و مکانی – که به طور واضح به فرهنگ غالب، باورها و رسوم اجتماعی مربوط می شود – اجرا و تفسیر شود و از این رو با دانش سنتی درهم تنیده شده است؛ زیرا دانش سنتی غالباً پیشینه، باورها، اصول زیبایی شناختی، اخلاق و سنت های قوم خاصی را منتقل می کند. برای مثال گیاهانی که برای اهداف دارویی استفاده می شوند، غالباً برای آن قوم ارزش نمادین دارد. بسیاری از مجسمه ها، نقاشی ها و صنایع دستی بر اساس آداب و رسوم مستحکمی که از مفاهیم عمیق مذهبی یا نمادین آن قوم نشأت گرفته، آفریده شده اند.^۲

ایدئولوژی های حقوقی و قانونی تصاویر برگرفته از فرهنگ یک قوم هستند؛ به ویژه این که اگر فرهنگ را به معنای «مجموعه اوصاف مشترک متأثر بر هم که تعامل گروهی از انسان ها را در مواجهه با محیط اطرافشان تحت تأثیر قرار می دهد.» بدانیم.^۳

حقوق مالکیت فکری به عنوان ابزاری برای قدردانی از تلاش های بشری، زاینده و ثمره روشنفکری و فرهنگ اروپایی حاکم بر قرن هیجده بود.^۴ قبل از قرن هیجده میلادی (صرف نظر از چند مورد خاص) انتساب اثری به یک نویسنده به معنای واقعی خالق اثر یا حق انحصاری نسبت به یک اختراع، امری استثنایی و غیرمعمول بود (چه رسد به حقوق اقتصادی).^۵ آثار منتسب به کلیسای کاتولیک روم در قرون وسطی اکثراً از این دست بودند. برای مثال، نویسنده واقعی برخی از متون کتاب مقدس مشخص نیست.^۶

با پی ریزی نوین پایه های حقوق مالکیت فکری – برای مثال در حوزه دانش سنتی – هیچ کس نباید این موضوع را فراموش کند که عناصر تشکیل دهنده مالکیت فکری در حقیقت زاینده زمان و مکان خاصی بوده اند. از لحاظ تاریخی، در واقع قرن هیجده میلادی در اروپا و تحولات بعدی که عمدتاً در کشورهای غربی، شمال امریکا و تاحدودی در

1. John W. Ragsdale (2004); pp. 1,4.

2. WIPO Report (1998-1999); p.212.

3. Linda Ross Meyer (2000); pp. 1, 49-50.

4. Barbara Friedman (1994); pp.157-167

5. Francis Joseph Kase (1967); p.7.

6. Natalie C. Suhl (2002); p.1203.

بیش تر کشورهای صنعتی در آسیا و اقیانوسیه صورت گرفت از گام‌های اولیه بین‌المللی در راستای حمایت از حقوق مالکیت فکری به‌شمار می‌رود. در حقیقت، تاکنون کشورهای کمی سعی کرده‌اند حمایت خود از مالکیت فکری را در سطح بین‌المللی افزایش دهند، همگی جزء «کشورهای غربی» یا برخی از کشورهای موسوم به «جهان اول» بوده‌اند.^۱

در این جا این سؤال در خصوص حمایت از دانش سنتی مطرح می‌شود که آیا راه‌های دیگری برای حمایت از دانش سنتی بدون از دست دادن داشته‌های موجود با تعدیل دیدگاه‌ها و ابزار قانونی وجود دارد یا خیر؟ یعنی دقیقاً چالش، یافتن راه‌های منعطف برای حمایت از دانش سنتی بدون عواقب نامطلوب برای صاحبان فعلی مالکیت فکری است.^۲

صرف نظر از مبانی فلسفی که هر کس برای توجیه نظام فعلی مالکیت فکری برمی‌گزیند، به نظر می‌رسد هدف کلی مالکیت فکری تشویق قدرت ابداع و قوه اختراع است.^۳ این موضوع در بسیاری از اسناد بین‌المللی نیز مورد توجه و تأکید قرار گرفته است. به‌عنوان مثال، موافقتنامه تریپس در بیان اهداف خود به این مسأله توجه کرده و حمایت از ابداعات، خلاقیت و نوآوری را از جمله اهداف موافقتنامه دانسته است. اما چنانچه هدف از حمایت مالکیت فکری صرفاً مسائل مالی و اقتصادی باشد، تحلیل این مسأله که از دانش سنتی در قالب حقوق مالکیت فکری حمایت شود با مشکل مواجه خواهد شد.

در برخی جوامع، مسائل مالی مانند دیگر منابع اساسی یک کشور به‌صورت جمعی مدیریت می‌شود. سؤالی که این جا مطرح می‌شود این است که آیا نباید نظام مالکیت فکری با اجازه قانون‌گذار ملی و طراحی قالب‌های جدید حمایتی که این اهداف را برآورده می‌کنند به وضعیت موجود پاسخ دهد؟ مطابق برخی اسناد بین‌المللی این مسأله پذیرفته شده است که اقوام بومی می‌توانند - در صورتی که دانش سنتی اهمیت فرهنگی ویژه‌ای داشته باشد - بر نحوه بهره‌برداری از این دانش، کنترل حقوقی داشته باشند.^۴ برای مثال بند (۱) ماده (۷) کنوانسیون ۱۹۸۹ سازمان بین‌المللی کار درباره اقوام قبیله‌ای و بومی، در موارد خاصی حق اقوام بومی برای تصمیم‌گیری براساس اولویت‌شان را به رسمیت می‌شناسد. این بند

1. Daniel Gervais(2003); pp.10-26.

2. Susan K. Sell (2002); pp.79, 101-02.

3. William W. Fisher III (2001); p.169.

4. David J. Stephenson (2001); pp.315, 324-28.

مقرر می‌دارد که «در صورتی که روند توسعه بر زندگی، باورها، سنت‌ها و آسایش معنوی اقوام بومی تأثیر بگذارد و زمین‌های آن‌ها را اشغال کرده یا به هر طریقی موجب بهره‌برداری از زمین شود و یا تا حد زیادی توسعه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی آن‌ها را مهار کند، در این صورت تصمیم‌گیری باید براساس اولویت‌های اقوام بومی صورت گیرد»^۱. پیش‌نویس اعلامیه سازمان ملل متحد در خصوص حقوق اقوام بومی احتمالاً مناسب‌ترین سند بین‌المللی در این زمینه است^۲. البته این اعلامیه هنوز در حد یک پیش‌نویس است. آنچه از ماده (۲۹) این اعلامیه استنباط می‌شود به شرح ذیل است:

«اقوام بومی حق حمایت، کنترل و مالکیت مطلق بر فرهنگ و مالکیت فکری خودشان را دارند. آن‌ها حق اتخاذ اقدامات پیشگیرانه جهت کنترل، توسعه و حمایت از علوم، فناوری‌ها و مظاهر فرهنگی خودشان، شامل انسان و دیگر منابع ژنتیک، بذرها، داروها، دانش مربوط به خواص حیوانات و گیاهان، سنت‌های شفاهی، ادبیات، طرح‌ها و هنرهای نمایشی و بصری را دارند.»

همچنین می‌توان به اعلامیه سازمان ملل متحد درباره حقوق بشر اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «همه افراد بشری حق دارند از منافع مادی و معنوی ناشی از هرگونه اثر علمی، ادبی یا هنری که خود خالق آن‌اند حمایت کنند.»

۲. تحلیل همگرایی میان دانش سنتی و حقوق مالکیت فکری

هنگام بحث درباره دانش سنتی، به‌ویژه درمورد ارتباط این دانش با زیست بوم، ناگزیر باید ابعاد سه‌گانه این دانش را بررسی کرد. این ابعاد عبارت‌اند از ماهیت مالکیت، ماهیت موضوع و نوع حقی که به دارنده این دانش عطا می‌شود. همچنین مدت حمایت و ثبت موضوعات مربوط به این دانش نیز باید بررسی شود.

۲-۱. ماهیت مالک

تحلیل این جنبه از دانش سنتی در مقایسه با جنبه‌های دیگر این دانش به مراتب آسان‌تر

1. ILO Conventionat (1989); art. 7(1).

2. U.N. Commission on Human Rights (1993); p.29.

است. قالب‌های فعلی مالکیت فکری ذاتاً و اساساً با یکدیگر قابل قیاس‌اند. برای مثال مالکیت جمعی علائم تجاری کاملاً جاافتاده و مقبول است. با این توضیح، به رسمیت شناختن یک جامعه به‌عنوان مالک یک اختراع، مفهوم غریب و غامضی نیست. مسأله‌ای که در این جا مشکل‌ساز است «هویت مخترع» و در صورت امکان «انتقال» این حقوق از مخترع به جامعه است. به نظر می‌رسد اعطای حق انحصاری اختراع و حق نسخه‌برداری به یک جامعه، خللی در بنیان‌های حقوق مالکیت فکری ایجاد نمی‌کند؛ همان‌گونه که در حال حاضر چنین است. البته این مسأله ممکن است سبب بازتعریف اصول انتساب و انتقال یک اثر بوده و تشریفات خاصی به‌همراه داشته باشد که موافقتنامه تریپس مخالفتی با این امر ندارد. در حقیقت، موافقتنامه تریپس در این زمینه بسیار منعطف است؛ به طوری که مستقیماً قواعد مربوط به مالکیت را تحمیل نمی‌کند. به عبارت دیگر، قواعدی که موافقتنامه تریپس مقرر می‌دارد فقط بر قابلیت ثبت یک اختراع نظارت می‌کند، بدون این که مقرراتی درباره تعیین مالک مقرر کرده باشد.

مالکیت جمعی یا همگانی^۱ در چندین عهدنامه سرزمینی مانند عهدنامه میان قوم نیسگا و استان واره بریتیش کلمبیای کانادا^۲ نیز به رسمیت شناخته شده است.^۳ در این خصوص، موافقتنامه خلیج جیمز^۴ قدیمی‌ترین موافقتنامه جبران خسارت برای بهره‌برداری از رودخانه‌های کبک شمالی^۵ جهت تولید برق آبی است؛ البته این موضوع به حکومت خودگردان کبک و بهره‌برداری از زمین نیز مربوط می‌شود. در نهایت، در مقام بررسی مالکیت یا مسئولیت در قبال یک زیست‌بوم^۶، به نظر می‌رسد مالکیت همگانی تنها راه‌حل باشد. به تازگی دیوان عالی کانادا از دادگاه تجدیدنظر بریتیش کلمبیای تقاضای فرجام‌خواهی کرده است. در این رای مقرر شده بود حکومت‌های محلی و استانی ملزم به راهنمایی اقوام بومی برای بهره‌برداری از زیست‌بوم‌ها هستند.^۷

اساساً، مالکیت جمعی یا همگانی نسبت به حق نسخه‌برداری نباید خیلی دردسرساز یا

1. Collective or Communal Ownership.

2. Nisga'a People.

3. Robert K. Paterson (2001); pp.283, 293.

4. James Bay Agreement.

5. Northern Quebec.

6. Ecosystem.

7. Armen Alchian & Harold Demsetz (1973); pp.16, 19-22.

گیج کننده باشد. در حال حاضر بسیاری از کشورها حمایت از آثار جمعی را در قوانین ملی خود گنجانده‌اند. مسأله قابل توجه این است که توسعه مفهوم مالکیت جمعی بستگی به جامعه یا در مواردی کشوری دارد که دارنده حق جزئی از آن است.^۱ سازمان جهانی تجارت یا تک‌تک اعضای این سازمان برای حمایت از دانش سنتی می‌توانستند برای به رسمیت شناختن مالکیت و اجازه بهره‌برداری از دانش سنتی تحت حمایت قانونی، نهادی را پیش‌بینی کنند. البته راه‌های دیگری هم برای حمایت از این دانش وجود دارد؛ برای مثال مفهوم اصلاح‌شده «نظام حق تعقیب»^۲ یکی از روش‌های حمایت از دانش سنتی است. براساس این حق، تعهدات مربوط به تسهیم منافع نسبت به فروش مجدد آثار هنری – که حاوی اجزائی از دانش سنتی است – اعمال می‌شود. همچنین، سازمان جهانی تجارت به اعضا اجازه می‌دهد نظامی شبیه «نظام پرداخت حق مالکانه برای استفاده از اموال عمومی»^۳ جهت دریافت وجوه برای جبران خسارت صاحبان دانش سنتی ایجاد کنند.^۴ پیشنهاد آخر ممکن است مستلزم محدودیت‌هایی نسبت به اجرای تعهدات مربوط به اصل رفتار ملی^۵ و اصل رفتار مبتنی بر شرط دولت کامله‌الوداد^۶ باشد.

۲-۲. ماهیت موضوع

این جنبه از دانش سنتی بسیار پیچیده است؛ حتی اگر ما تحلیل‌مان از اختراعات، علائم تجاری و حق نسخه‌برداری را مضیق کنیم، بازهم موافقتنامه تریپس محدودیت‌های خاصی را تحمیل می‌کند. در حوزه حق نسخه‌برداری، بند (۲) ماده (۹) این موافقتنامه مقرر می‌دارد: «حمایت از حق نسخه‌برداری، نمودهای عینی و نه چیزهایی مانند ایده‌ها، رویه‌ها، روش‌های اجرایی یا مفاهیم ریاضی را شامل خواهد شد.» البته به‌نظر نمی‌رسد این بند از موافقتنامه تریپس محدودیتی برای حمایت از فرهنگ قومی یا دیگر نمودهای هنری و ادبی ایجاد کند؛ تنها محدودیت بالقوه، عدم حمایت از «ایده‌ها» به مفهومی است که در

1. Paul Kuruk (1999); pp.769, 778.

2. Droit de Suite.

3. Domaine Public Payant.

4. Dr. Silke von Lewinski (2003); pp.747,767-68.

5. National Treatment.

6. Most-Favored Nation.

این موافقتنامه آمده است. این مفهوم بنا به درخواست دولت ایالات متحده با توجه به قانون حق نسخه برداری این کشور ارائه شده است. همچنین، بند (۲) ماده (۹) موافقتنامه تریپس در حوزه حقوق نسخه برداری، موضوعات خاصی را استثناء کرده است. تنظیم کنندگان این موافقتنامه می توانستند تصمیم درباره حمایت از «ایده‌ها» را برعهده قوانین ملی دولت‌های عضو بگذارند تا از این راه حمایت بیش تری از آنچه تحت بند (۱) ماده (۱) این موافقتنامه آمده است، فراهم شود. در نهایت، تنظیم کنندگان موافقتنامه مذکور می توانستند با ارجاع این مسأله به مقررات ماهوی کنوانسیون برن، محدودیت بیش تری اضافه نکنند؛ زیرا در این کنوانسیون واژه «اثر» تعریف نشده و صرفاً فهرستی از آثار ادبی و هنری ارائه شده است.^۱

موافقتنامه تریپس در حوزه اختراعات، تعریفی از اصطلاحات «حق اختراع»^۲ و «اختراع»^۳ ارائه نداده است. ماده (۲۷) این موافقتنامه مقرر می‌دارد «حق ثبت برای هرگونه اختراعی، اعم از محصولات یا فرآیندها، در تمام رشته‌های فناوری وجود دارد، مشروط بر آن که این اختراعات، تازه و متضمن گامی ابداعی بوده و کاربرد صنعتی داشته باشند». در پاورقی ماده (۲۷)، اصطلاح «گام ابتکاری»^۴ و «کاربرد صنعتی»^۵ به ترتیب با واژه‌های «غیربدیهی بودن»^۶ و «مفید بودن»^۷ یکسان دانسته شده است. با این تعریف پرواضح است که قانون حق ثبت اختراع قادر به پاسخگویی به نیازهای صاحبان دانش سنتی در زمینه‌های خاصی نخواهد بود؛ زیرا «قابلیت کاربرد صنعتی» به معنای کاربرد تجاری و صنعتی است. با این حال، در سال‌های اخیر به دلیل ثبت ژن‌ها این اصطلاح و مفهوم مترادفش – یعنی «مفید بودن» – به طرز قابل توجهی مورد بازنگری مجدد قرار گرفته است.^۸

با توجه به این نیازها، صاحبان دانش سنتی ممکن است نیازمند مساعدت و همیاری باشند تا مشترکاً با جمع‌آوری شواهد علمی، اداره ثبت اختراعات را نسبت به مفید بودن دانش‌شان متقاعد کنند. در وضعیت فعلی حقوق ثبت اختراعات، این روش علمی فی‌نفسه

1. Berne Convention (July 24, 1871); art. 2(2).

2. Patent.

3. Invention.

4. Inventive Step.

5. Industrial Applicability.

6. Non-Obviousness.

7. Useful.

8. D. Schertenleib (2003); p.125.

از نظر فرهنگی نسبت به برخی صاحبان دانش (برای مثال دارندگان دانش دارویی سنتی) تبعیض آمیز است؛ زیرا صاحبان این دسته از دانش سنتی به راحتی می‌توانند مفید بودن دانش خود را ثابت کنند، در حالی که دیگران نمی‌توانند و این مسأله مستلزم تبعیض میان صاحبان دانش سنتی در بخش‌های مختلف و با موضوعات متعدد است. از این رو درجه خاصی از تعارض بالقوه میان قالب‌های مختلف دانش سنتی و حق ثبت اختراع برحسب موضوع وجود دارد. بنابراین، با احتیاط کامل می‌توان گفت این موضوع ممکن است مجرای برای اعمال یک حق اختصاصی باشد.^۱

اگر هدف از اجرای حقوق مالکیت فکری اعطای مجوز بهره‌برداری نبوده (برای مثال نحوه تهیه داروهای سنتی)، و فقط در پی ایجاد محدودیت نسبی برای استفاده و جلوگیری از خسارت بالقوه نسبت به زیست بوم باشد، شاید بتوان گفت حقوق مالکیت فکری روی هم‌رفته پاسخ مناسبی برای این مسأله ندارد. از این رو، دانش سنتی باید تابع قوانین زیست‌محیطی باشد.

همچنین، مفهوم غیربدیهی بودن یا گام ابتکاری ممکن است مانعی بر سر این راه باشد. یک اختراع در صورتی دارای گام ابتکاری است که حاوی درجه‌ای از ابتکار باشد که برای شخصی با مهارت معمولی در آن صنعت بدیهی نیست.

به نظر می‌رسد معیار غیربدیهی بودن، مانع اساسی بر سر راه قابلیت ثبت اختراع نیست. اما همین مسأله در دانش سنتی مشکل‌ساز است. مشکل اساسی این است که چه کسی «ماهر» است و شرایط «صنعت مربوطه» که از نظر فرهنگی بی‌طرف است، چیست؟ برای مثال آیا دارنده دانش داروسازی بومی - که از نسلی به نسل دیگر منتقل شده - «ماهر در آن صنعت» به حساب می‌آید؟ یا بر عکس، آیا کارشناس اداره ثبت اختراعات که تخصصی در شیوه‌های سنتی موضوع مورد نظر ندارد شایستگی کامل برای تشخیص بدیهی نبودن یک اختراع را دارد؟ همان‌گونه که در مقدمه مشهود است، این مورد نیازمند تبیین ارتباط میان دانش سنتی و مفهوم بدیهی بودن است.

در نهایت، بررسی کاربرد و استفاده علائم تجاری (در قالب علائم تصدیقی و جمعی) توسط برخی گروه‌های بومی و اصیل نشان می‌دهد که استفاده از این علائم با اصول بنیادین

1. David R. Downes (2000); pp.257-262.

مالکیت فکری تناقضی ندارد.

با عنایت به مواد (۲۲) تا (۲۴) موافقتنامه تریپس، همین تحلیل درباره نشانه‌های جغرافیایی نیز قابل اعمال است؛ زیرا این نشانه‌ها به مانند علائم تجاری مبدأ یک محصول را مشخص می‌کنند. با این وجود، این نشانه‌ها به تولیدکننده مربوط نمی‌شوند بلکه به منطقه خاصی مربوطند. بند (۱) ماده (۲۲) موافقتنامه مقرر می‌دارد: «از لحاظ موافقتنامه حاضر، علائم جغرافیایی علائمی هستند که مشخص می‌سازند مبدأ یک کالا واقع در قلمروی یک عضو یا منطقه یا ناحیه‌ای در قلمروی مزبور است، مشروط بر این که کیفیت معین، شهرت یا دیگر مشخصات کالا اساساً قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن باشد».

۲-۳. ماهیت حق

این جنبه از دانش سنتی شاید پیچیده‌ترین حوزه این دانش است. قواعد جاری حقوق مالکیت فکری، مخترعان و مبتکران را به انتخاب مجموعه‌ای از حقوق مجبور می‌کند که با نام حق نسخه‌برداری، علائم تجاری و حق اختراع شناخته شده‌اند. در مواردی مانند بهره‌برداری از دانش دارویی، باید اصلاحاتی در قانون ثبت اختراعات صورت گیرد که تسهیم منافع را با اقوامی به رسمیت بشناسد که براساس قانون ثبت اختراعات مخترع نیستند ولی در واقع مبتکران آزمایش و داده‌های مربوط به داروی قابل ثبت بوده‌اند. در موارد دیگری نظیر استفاده از داده‌های مهم، ممنوعیت استفاده از این داده‌ها ممکن است تحت قانون ثبت اختراعات یا حق نسخه‌برداری فراهم شود^۱.

نکته قابل توجه این است که اگر دانش سنتی را نوعی حق اختراع و یا حق نسخه‌برداری بدانیم، مدت زمان حمایت از آن محدود بوده و پس از پایان دوره حمایت در دسترس عموم قرار خواهد گرفت؛ در صورتی که مدعیان دانش سنتی با این نوع حمایت موافق نیستند.

عموماً به کارگیری نشانه‌های جغرافیایی^۲ توسط بسیاری از افراد بومی برای حمایت از دانش سنتی به این دلیل است که از این راه می‌توانند برای همیشه از دانش سنتی حمایت کنند.

تعیین دقیق مرزهای یک حق اختصاصی به منظور پاسخگویی به نیاز صاحبان دانش سنتی

1. Daniel Gervais (2003); pp.467, 492.

2. Geographical Indications.

— که از محدوده حقوق علائم تجاری، حق ثبت اختراع و حق نسخه برداری فراتر می رود — مشکل است. مطابق موافقتنامه تریپس در صورتی که اعطای یک حق اختصاصی را به عنوان شکلی از «حمایت گسترده تر»^۱ تفسیر کنیم، ممنوعیتی در این مورد ندارد. در صورت عدم شناسایی یک حق اختصاصی برای دانش سنتی، با عنایت به الزامات قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی می توان از شکل های خاص سوء استفاده از دانش سنتی جلوگیری کرد. در نهایت، گاهی صاحبان دانش سنتی مشابه دیگر دارندگان حقوق مالکیت فکری از کاستی هایی رنج می برند؛ برای مثال، اگرچه اینترنت به آفرینندگان فرهنگ قومی این اجازه را می دهد تا مطالب شان را با هزینه بسیار اندک در سراسر جهان منتشر کنند ولی به مانند دیگر دارندگان حق نسخه برداری با مشکلاتی خاصی مواجه هستند.

۲-۴. مدت حمایت

بسیاری از نمودهای فرهنگ عامه و دیگر اشکال دانش سنتی شرایط لازم برای حمایت را ندارند؛ زیرا بسیار قدیمی بوده و در زمره اموال عمومی^۲ قرار می گیرند. البته چنانچه اعطای حقوق انحصاری به صاحبان انواع دانش سنتی برای دوره زمانی نامحدود برخلاف اصل محدودیت زمانی حمایت از مالکیت فکری نباشد، حمایت از این حقوق به طور نامحدود ممکن است. الگوهای پارچه، ریتم های موسیقیایی و پایکوبی ها مثال های مناسبی از این موارد هستند. علاوه بر این، نمودهای فرهنگ عامه با گذر زمان دچار تغییر و تحول شده و با آثار قبلی متفاوت اند، بنابراین اطلاق اثر جدید بر آن ها ممکن می شود.

اگر نویسنده ای خارج از جامعه ای که فرهنگ قومی را ایجاد کرده، با اقتباس از این فرهنگ قومی اثری را به رشته تحریر در آورد، این اثر اقتباسی در صورتی که اصالت کافی داشته باشد صرفاً از حمایت حق نسخه برداری منتفع می شود. برای مثال، ضبط آثار صوتی به منظور استفاده تجاری از آوازهای سنتی امری معمول است؛ اما بسیاری از آفرینندگان دانش سنتی با این وضع مخالف اند. نخست این که، آن ها منافع مالی خود را از دست می دهند و تلاش های خلاقانه شان نادیده گرفته می شود. دوم این که، نه تنها ضبط کنندگان این آثار از نظام مالکیت فکری به نحوی سود می برند، بلکه در حقیقت مانع استفاده آفرینندگان اصلی

1. More Extensive Protection.

2. Public Domain.

این فرهنگ قومی از آثارشان می‌شوند. از این‌رو، این مسأله برای صاحبان دانش سنتی، ناخوشایند است.

صرف نظر از قانون علائم تجاری که از پیوند میان کالا یا خدمت با مالک آن برای مدتی که آن علامت حفظ می‌شود حمایت می‌کند، اصل بنیادین هم در حق اختراع و هم در حق نسخه‌برداری این است که حمایت از آثار نباید دائمی باشد. لذا، چنانچه هدف غائی حمایت از دانش سنتی، حمایت از تنوع زیستی است، باید گفت که راهکارهای حقوق مالکیت فکری در این مسیر ابزار مناسبی نیستند. بر این اساس، به نظر می‌رسد این دانش توسط هیچ‌کدام از دسته‌های حقوق مالکیت فکری حمایت نمی‌شود، زیرا مدت حمایت محدود بوده و پس از مدتی در دسترس عموم قرار می‌گیرد.

تنها راه موجود در نظام حقوق مالکیت فکری برای حمایت دائمی از دانش سنتی - به غیر از اشکال موجود در علائم تجاری یا شکل‌های مشابه به آن - به احتمال زیاد تدوین یک نظام ویژه و اختصاصی است.¹ توجیه حمایت از دانش سنتی براساس نظام حقوق مالکیت فکری در شکل یک نظامی خاص و ویژه براساس بنیان‌های فایده‌گرایانه حقوق مالکیت فکری دشوار به نظر می‌رسد. از این‌رو برای حمایت دائمی از دانش سنتی خارج از شکل‌های متداول مالکیت فکری، به احتمال زیاد باید به دنبال یک شکل و قالب اختصاصی باشیم. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا باید به مخترعان و مبتکران بومی بیش‌تر از دیگر مبتکران و مخترعان توجه کرد تا به این ترتیب یک نظام خاص و ویژه برایشان تأسیس شود یا خیر؟ جوابی که پروفیسور گوپتا به این سؤال می‌دهد این است که به مبتکران و مخترعان بومی باید توجه ویژه‌ای داشت، اما این توجه باید با تقییداتی همراه باشد. وی در این باره می‌نویسد:

هر نظام حمایتی جدید باید بین نیازهای بلندمدت یک قوم برای تحصیل منافع در صورت حفظ دانش سنتی خودشان تعدیل ایجاد کند؛ و در عین حال، مشوق‌هایی برای تسهیم منافع به کسانی که مدت محدودی از این دانش استفاده می‌کنند تعلق گیرد. از دیدگاه اینجانب، هر نظام جدید باید بین حقوق افراد بومی در نظام‌های دانشی با حقوقی که این افراد بر ارزش افزوده و خروجی دانش خاص دارد، تمایز برقرار کند. این حقوق در نظام‌های دانشی باید دائمی باشد. برای مثال، نظام‌های

1. William M. Landes & Richard A. Posner (2003); pp.471, 517-8.

پزشکی سنتی مثل ایورویک^۱ و یونانی^۲ یا سیدها^۳، هر کدام دستورالعمل و نسخه خاص خود را دارد که هریک از این دستورالعمل‌ها باید مورد حمایت دائمی قرار گیرد؛ ولی چنانچه فردی نسبت به هریک از این نظام‌های بهداشتی در یک مورد ارزش افزوده‌ای ایجاد کند، نسبت به همان ارزش افزوده حق ثبت اختراع داشته و باید در منافع حاصل از آن مشارکت داده شود. این موضوع مشابه نظام‌های تنوع گیاهی است که در آن گونه‌های اصلاح‌شده براساس نژادهای ارضی باید سهمی را به صندوق جهانی یا محلی برای حفظ آن در محل طبیعی خود اختصاص دهند و از آنجا که چنین سودی تنها از جیب مشتری فراهم و تقسیم می‌شود، طبیعی است که تنها مصرف‌کنندگان باید برای حفظ تنوع پول پردازند.^۴

با این حال، با در نظر گرفتن استواری این اصول که زیربنای اموال عمومی را تشکیل می‌دهند، بسیار سخت است در سطح بین‌المللی بر سر یک حق دائمی به توافق رسید. با این حال، در صورت تحدید قلمرو این حق و تبیین آن چه در قالب نظام حقوق تعهدات و چه در قالب حقی خارج از مالکیت فکری است، به نظر می‌رسد موفقیت آمیزتر باشد. اما به نظر می‌رسد حوزه موافقتنامه تریپس و سازمان جهانی تجارت محل مناسبی برای بحث و جدل در این باره نیست؛ زیرا به اعتقاد بسیاری از کشورهای برخی جنبه‌های دانش سنتی نباید تجاری در نظر گرفته شود. از این رو، کشورهای مزبور می‌کوشند تمرکز بر این مسأله را به محل‌های دیگر (برای مثال کنوانسیون تنوع زیستی یا واپیو) بکشند.^۵

۳. راه‌های ممکن در پیشرفت مذاکرات دور دوحه

۳-۱. اعلامیه دانش سنتی و تجارت

اگر در چارچوب مذاکرات دور دوحه قرار بود سندی در مورد حمایت از دانش سنتی تصویب شود، باید دستورالعمل‌هایی را دربرمی‌گرفت که از این آثار به شکل خاصی حمایت

1. Ayurvedic.

2. Unani.

3. Sidhdha.

4. Anil K. Gupta (2004); p.13.

5. Jean Raymond Homere (2004); pp.277, 296-7.

کرده و بهره‌برداری از آن‌ها را بدون اجازه صاحبان اصلی ممنوع می‌ساخت. همچنین، این اعلامیه می‌توانست علائم جمعی و یا تصدیقی و نیز علائم جغرافیایی را برای تصدیق مبدأ «واقعی» کالا پیش‌بینی کند.

با این حال، با عنایت به عبارات وزیران در دور دوحه، هیچ‌کس به آسانی نمی‌تواند استنباط کند که منظور وزرا تجدیدنظر کلی در موافقتنامه تریپس بوده و به موضوعاتی چون دانش سنتی و تنوع‌زیستی واقعی نهاده‌اند. با عنایت به وجوه مشترک مالکیت فکری و دانش سنتی - به گونه‌ای که در موافقتنامه تریپس تعریف شده و شامل موضوعات اساسی چون مالکیت جمعی و همگانی، تسهیم منافع در صورت عدم وجود موافقتنامه، دغدغه‌های مربوط به مدت حمایت و اموال عمومی، حقوق مکسبه احتمالی و غیره می‌شود - تصور این که قوانینی در آینده نزدیک در متون قانونی سازمان جهانی مالکیت فکری یا سازمان جهانی تجارت در این باره درج شود را مشکل می‌کند.^۱ اگرچه تلاش‌ها برای حق اختصاصی در چارچوب سازمان جهانی مالکیت فکری به خوبی پیش می‌رود، بهتر است پیش از آن که نیاز برای چنین حقی به‌طور قطعی احساس شود و همچنین تا زمانی که حوزه و طرح دقیق چنین حقی در سطح چندجانبه شکل نگرفته، این موضوع بیش‌تر تجزیه و تحلیل شود. علاوه بر این، تجربه نشان داده است که اصلاح نظام مالکیت فکری در جهت حمایت از دانش سنتی در سطح ملی عمدتاً در وضعیت موجود موفقیت‌آمیز نیست.^۲

بازنگری مجدد موافقتنامه تریپس بنا به دلایل چندی بعید به نظر می‌رسد؛ زیرا این موافقتنامه یک «طرح کلی» است که اگر بازنگری شود، تقریباً در بیش‌تر حوزه‌های مالکیت فکری فوراً با درخواست حمایت بیش‌تر یا کم‌تر مواجه می‌شود. همچنین، برخی اعضای سازمان جهانی تجارت با توجه به دوره‌های ارفاقی ملزم به رعایت موافقتنامه تریپس نیستند (اعضای کشورهای کم‌تر توسعه‌یافته تا سال ۲۰۰۵ برای اجرای کل موافقتنامه و تا سال ۲۰۱۶ برای اختراعات دارویی).^۳

به نظر می‌رسد حداقل در این برهه زمانی، بهترین راه‌حل پیشروی سازمان جهانی تجارت، تصویب اعلامیه دانش سنتی و تجارت است. این اعلامیه با یک مقدمه می‌تواند

1. Edward Lee (2003); pp.91, 116.

2. S. James Anaya and Robert A.; William W. Fisher III (2001); pp.33, 59-63.

۳. سازمان جهانی تجارت (۱۳۸۵)؛ ص. ۴۸۷. به بعد، ماده ۶۶.

منعکس کننده احساس نیاز برخی اعضای سازمان جهانی تجارت برای حمایت از دانش سنتی و اهمیت این دانش و حتی عدم کارایی نظام فعلی مالکیت فکری باشد. در مورد اخیر، باید گفت که حمایت از دانش سنتی به عنوان یک اصل، نباید مانع حمایت حقوق مالکیت فکری شود. در حقیقت، به منظور تضمین حمایت از دارندگان حق نسخه برداری یا حق اختراع باید بر نقش و اهمیت دانش سنتی تأکید کرد^۱.

در اصل، این اعلامیه حاوی تعهدات خاصی برای اعضا است که در ذیل به برخی از آن‌ها به صورت خلاصه اشاره می‌شود. بندهای ذیل پس از بررسی‌های انجام شده در شورای موافقتنامه تریپس و به منظور تسریع امور در این حوزه و حمایت از تلاش‌هایی که جهت همکاری فنی صورت گرفته است و همچنین افزایش تحقیق و توسعه در راستای کاربرد حقوق مالکیت فکری در دانش سنتی، به شرح زیر صادر شده است:

- ما به رسمیت می‌شناسیم که اعضای سازمان جهانی تجارت برای حمایت بیش تر و فراتر از دانش سنتی در مقایسه با حمایتی که موافقتنامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس) برای موضوعات تحت شمول خود مقرر داشته، مختار هستند.
- ما موافق پذیرش اقدامات عام و خاص به قصد توجه به نیازهای صاحبان دانش سنتی در زمینه بهره‌برداری از منابع بومی و ژنتیکی و کمک به انتقال مناسب فناوری‌های توسعه یافته براساس چنین منابعی هستیم.
- با تأکید مجدد بر اهمیتی که بر نحوه اجرا و تفسیر موافقتنامه تریپس به منظور حمایت از نظام فعلی حقوق مالکیت فکری و منافع قانونی استفاده کنندگان از مالکیت فکری قائلیم، از شورای تریپس می‌خواهیم راه‌های حمایت از دانش سنتی را که ممکن است خارج از انواع حمایت‌های موافقتنامه تریپس باشد، اما با این حال تحت شمول قسمت‌نهایی تعریف «مالکیت فکری» در ضمن ماده (۲) کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری یعنی «حقوق ناشی از فعالیت فکری در زمینه‌های صنعت، علم، ادبیات یا هنر» می‌شود را بررسی کند.
- به منظور گسترش استفاده متعارف از پایگاه داده‌ها، ترغیب و تدارک ابزار کافی

- جهت تفحص در دانش پیشین منبعث از منابع دانش سنتی در بررسی درخواست‌های مربوط به ثبت اختراع متعهد می‌شویم.
- ما تعهد می‌کنیم از توسعه پایگاه داده‌های دانش سنتی و تعیین استانداردهایی برای توسعه این پایگاه‌ها به منظور ارتباط و همکاری اعضا در صورت لزوم و طبق الزام بند (۳) ماده (۳۹) تریپس حمایت کنیم. ما شورای تریپس را به تدارک همکاری فنی خاص در این حوزه رهنمود می‌کنیم.
 - ما موافق تبادل نظر در محافل علمی به منظور اجرای تعهدات به تسهیم منافع به نحو شایسته در پرتو اصول مندرج در کنوانسیون تنوع زیستی هستیم.

۴. تفسیر

اگرچه متن پیشنهادی، تعهدات قابل توجهی را به اعضای سازمان جهانی تجارت تحمیل نمی‌کرد، اما متن پیشنهادی دستاوردهایی با خود به همراه داشت. نخست این که، این متن جزئیات اعلامیه دور دوحه را به تفصیل بیان کرده و بر اهمیت دانش سنتی تأکید می‌کند. از این رو به صورت بالقوه راهی برای کارهای آتی - چه در متون سازمان جهانی تجارت و چه در دیگر جوامع - باز می‌کند. متن اعلامیه وزیران ممکن است توسط هیأت حل و فصل اختلافات به منظور تفسیر موافقتنامه تریپس استفاده شود. معهدا متن پیشنهادی برای حمایت از دانش سنتی تعهدات خاصی (شامل حق اختصاصی) بر اعضا تحمیل نمی‌کند. بنابراین، دارندگان دانش سنتی ممکن است متن پیشنهادی را به منظور حمایت از منافع خود ناکافی بدانند. اما بنا به دلایلی که قبلاً گفته شد، به نظر نمی‌رسد تحمیل یک حق اختصاصی موسع تحت حمایت سازمان جهانی تجارت، حداقل در این برهه زمانی، واقع‌گرایانه باشد.

هدف از این پیشنهاد به طور بالقوه یافتن راه‌حلی میانه برای درک و مشروعیت بخشی به نگرانی‌های صاحبان دانش سنتی و در وضعیت فعلی توجه ویژه به آن جنبه‌هایی از این متن پیشنهادی است که استعداد اجرایی شدن دارند.

در نهایت، آنچه در اعلامیه دور دوحه درباره حمایت از دانش سنتی تصویب شد، طی بند (۱۹) به شرح زیر است:

۱۹. ما از شورای جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (شورای تریپس) می‌خواهیم علاوه بر اجرای برنامه کاری خود، از جمله در قالب مرور و بررسی قسمت «ب» از بند (۳) ماده موافقتنامه تریپس و بررسی اجرای این موافقتنامه بر طبق بند (۱) ماده (۷۱) آن و انجام اموری که قرار است بر طبق ماده (۱۲) این اعلامیه تحقق یابد، به بررسی رابطه موافقتنامه تریپس و کنوانسیون گونه‌های بیولوژیکی، حمایت از دانش سنتی و فولکلور و سایر تحولات جدیدی بپردازد که توسط اعضا بر طبق بند (۱) ماده (۷۱) مطرح شده است. در اجرای این وظیفه، شورای مزبور اهداف و اصول مقرر در موارد (۷) و (۸) موافقتنامه تریپس را نصب‌العین داشته و بُعد توسعه‌ای را نیز کاملاً ملحوظ نظر خود خواهد داشت.

۵. ثبت موضوعات

موضوع مهم دیگر، ثبت و فهرست دانش سنتی است که بعضی آن را به شمشیر دو لبه تشبیه می‌کنند؛ زیرا اعمال یک حق نسبت به یک موضوع قبل از این که ادعایی برای آن موضوع وجود داشته باشد، با مشکل همراه است. بر این اساس، برخی کشورها ثبت اثر در حوزه حق نسخه‌برداری را لازم دانسته‌اند؛ برای مثال، به تازگی ثبت اثر توسط دیوان عالی کانادا به‌عنوان جزء بنیادین حق نسخه‌برداری شناخته شده است. دیوان عالی کانادا مقرر کرده «ثبت به مفهوم استقرار نسبی است، اما در قانون حق نسخه‌برداری معنای نسبتاً متفاوتی دارد. ثبت بین آثاری که صلاحیت حمایت از طریق حق نسخه‌برداری را دارند با ایده‌های کلی که در هر مال فکری یافت می‌شود تمایز برقرار می‌کند.» اما ثبت یک اثر در بیش‌تر کشورها الزامی نیست، همان‌طور که در معاهدات بین‌المللی در خصوص حق نسخه‌برداری و معاهدات مشابه چنین است و اصل بر حمایت خودبه‌خود است؛ به‌نحوی که گفته شد حداقل عدم ثبت یک اثر مانع حمایت در سطح بین‌المللی نیست، حتی اگر کشورهایی که چنین الزامی را در قوانین ملی خود درج کرده‌اند، بخواهند بر این امر اصرار ورزند.^۱ در واقع، اعطای یک حق جدید به دانش ثبت‌نشده و غیرمستند ممکن است به عدم

1. Graham Dutfield (2001); pp.233, 252.

قطعیت حقوقی منجر شود. با این حال، به زعم گروهی، ثبت دانش سنتی خطر اقتباس‌های غیرقانونی را افزایش می‌دهد. از این رو ایجاد هرگونه پایگاه داده‌ها یا فهرستی از دانش سنتی باید با احتیاط کامل همراه باشد، به‌ویژه این که این موضوع نباید موجب تسهیل سوءاستفاده از دانش سنتی شود.

۶. نقش حل و فصل اختلافات

شیوه‌های حل و فصل اختلافات ممکن است نقش مهمی در این زمینه داشته باشد. این موضوع قابل پیش‌بینی است که گروه‌ها و کشورهای مختلف درباره مجموعه مشترکی از دانش سنتی، ادعای حق نمایند (برای مثال، وقتی یک قوم یا گروهی بومی در بیش از یک کشور اقامت دارند). همچنین ممکن است طبق قوانین یا عرف‌های مختلف، تعارض‌هایی در مالکیت رخ دهد. از این رو، مسأله حل و فصل اختلافات در دو سطح مختلف مطرح می‌شود: نخست، بین دولت‌ها که براساس تفاهم‌نامه قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلافات حل و فصل می‌شود؛ و دوم، بین طرفین خصوصی شامل اقوام بومی. در این زمینه، سازمان جهانی مالکیت فکری، نهادی برای حل و فصل اختلافات ذکر شده ایجاد کرده که ممکن است به‌عنوان یک مدل احتمالی به کار گرفته شود.

۷. دانش سنتی در قوانین ملی جمهوری اسلامی ایران

در جمهوری اسلامی ایران علیرغم عدم وجود قانون خاصی تحت عنوان حمایت از دانش سنتی، به‌طور پراکنده مقرراتی در این خصوص وجود دارد. در صدر آن‌ها قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ است که در ماده (۲) این قانون، ضمن بیان مصادیق مورد حمایت به آثار ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد، اشاره می‌کند و در ماده (۲۰۱) آیین‌نامه مربوطه مصوب ۱۳۵۰ نیز تصریح می‌نماید با توجه به این که آثار ابتکاری پدیدآمده بر پایه فرهنگ عامه یا میراث فرهنگی و هنری و ملی، به‌صورت یکی از آثار مندرج در ماده (۲) یا ترکیبی از آن‌ها خواهد بود، درخواست‌کننده ثبت با توجه به نوع اثر و ارتباط آن با یک یا چند موضوع از آثار مذکور در ماده (۲) قانون، باید اطلاعات و مدارک خاص همان نوع یا انواع را تسلیم کند.

با توجه به حکم مستفاد از آیین‌نامه فوق، درخواست ثبت باید همراه با ارائه اطلاعات و مدارک باشد. بنابراین، موضوع مستندسازی دانش سنتی برای حمایت از آن ضروری و لازم است. در حال حاضر تألیفات بسیاری درباره انواع دانش سنتی در کشور انجام گرفته ولی تحت تولیت هیچ مرجع رسمی و نهاد وابسته به دولت - که مسئولیت جمع‌آوری آن‌ها را برعهده داشته باشد- انجام نگرفته است.

هندوستان در سال ۲۰۱۱ موضوع مستندسازی دانش سنتی در حوزه دانش پزشکی را تحت عنوان کتابخانه دیجیتالی دانش سنتی مورد پیگیری جدی قرار داد.

کتابخانه دیجیتالی دانش سنتی یک پروژه مشترک میان شورای تحقیقات علمی و صنعتی دولت هندوستان و بخش AYUSH و سازمان جهانی مالکیت فکری است که برای جلوگیری از سرقت دانش سنتی در اختراعات بین‌المللی ایجاد شده است. این تلاش‌ها برای جلوگیری از اعطای حق اختراع به بیش از هزار اختراع مبتنی بر دانش سنتی این کشور در سطح دنیا انجام شده که در ادارات حق اختراع امریکایی و اروپایی مورد درخواست قرار گرفته‌اند اما به علت عدم امکان اثبات و عدم دسترسی مناسب به دانش اولیه آن‌ها معمولاً مورد حق اختراع بیگانگان قرار می‌گیرند.

دولت هندوستان از سال ۲۰۰۱ فعالیت خود را برای راه‌اندازی این کتابخانه دیجیتالی آغاز کرد. این کتابخانه دیجیتالی دربردارنده دانش سنتی کشور در یک چارچوب قابل دسترس و زبان قابل فهم برای بررسی‌کنندگان اختراعات در ادارات ثبت اختراعات بین‌المللی است. این بانک اطلاعاتی حاوی کلیه اطلاعات مربوط به دانش سنتی Ayurveda، Unani، Yoga و Siddha به زبان‌های انگلیسی، فرانسوی، اسپانیایی، آلمانی و ژاپنی است.

در همین راستا ارائه طبقه‌بندی منابع مربوط به دانش سنتی به تشکیل یک کارگروه از اداره حق اختراع امریکا، اداره حق اختراع اروپا، اداره حق اختراع ژاپن و چین و هندوستان و اتحادیه طبقه‌بندی بین‌المللی اختراعات منجر گردید که در نهایت در سال ۲۰۰۲ پیشنهاد کرد حدود ۲۰۰ گروه به طبقه‌بندی اختراعات موجود در سطح بین‌الملل افزوده شود. تا امروز در مجموع ۱۳۵ کتاب و ۲۳۶۱۶۳ نسخ ضبط‌شده دیگر - که حجم آن‌ها تقریباً ۳۴ میلیون صفحه A4 است - در این بانک اطلاعاتی جمع شده است.

جمع‌بندی و ملاحظات

تلاش گسترده‌ای برای گنجاندن قواعد مربوط به دانش سنتی و موضوعات مربوط به تنوع‌زیستی در مجموعه مقررات سازمان جهانی تجارت انجام می‌شود. اگرچه در این مقاله فرض‌های احتمالی برای حمایت از چنین حقی بررسی شده است، اما به نظر می‌رسد درج یک حق اختصاصی مطلق در موافقتنامه تریپس یا غیر آن امکان‌پذیر نیست یا حداقل در وضعیت فعلی امکان آن وجود ندارد. از این‌رو، بهترین راه حمایت از صاحبان دانش سنتی در مذاکرات دور دوحه تقاضای قانونی کردن اعلامیه دانش سنتی و تجارت است. تصویب این اعلامیه ممکن است تفسیرهای خاصی از موافقتنامه تریپس را مستند و قانونی کرده (برای مثال استثنائات خاص) و راه را برای مرحله دوم مذاکرات هموار کند. در این مرحله، ممکن است تعهدات مثبتی در قالب متون قانونی مذاکره شود. با این حال، مسلماً ادامه این کارها در سازمان جهانی مالکیت فکری پیگیری خواهد شد و بیش‌تر کشورها شیوه‌های قانونی احتمالی را تجربه خواهند کرد.

دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است نهادهای اداری لازم برای حمایت از دانش سنتی را فراهم کند. این نهادها باید به موجب قانون تشکیل شده و حقوق و مسئولیت‌هایی داشته باشند. از مهم‌ترین مسئولیت‌های این نهاد تهیه یک بانک اطلاعاتی همراه با مستندات مربوط به آن است (مانند آنچه در کتابخانه دیجیتال دانش سنتی در هندوستان انجام شده است).

علیرغم این‌که ماده (۱۰۹) قانون برنامه چهارم صریحاً دولت را موظف به بررسی و گردآوری نظام‌یافته تاریخ شفاهی و گویش‌ها و لهجه‌ها، آداب و رسوم عناصر فرهنگ ملی و بومی کرده بود، قانون برنامه پنجم فاقد این تصریح بوده و فقط در بندهای مختلف ماده (۳) به حمایت از صنایع دستی و میراث فرهنگی اشاره کرده است. همچنین، در شق «ج» ماده (۱۹)، آموزش و پرورش را مجاز به تقویت گویش محلی و ادبیات بومی در مدارس نموده است.

در راستای حمایت‌های بین‌المللی نیز باید گفت هم‌اکنون حمایت از دانش سنتی در کمیته بین‌دولتی سازمان جهانی مالکیت فکری در جریان است و مذاکرات به سمت تصویب یک سند لازم‌الاجرای بین‌المللی در میان اعضای سازمان جهانی مالکیت فکری به پیش می‌رود.

با توجه به این که جمهوری اسلامی ایران نیز در روند این مذاکرات نقش فعالی ایفا کرده است، بسیار ضروری است که بسترسازی‌های ملی برای حمایت از دانش سنتی در سطح ملی و بین‌المللی فراهم شود.

در نهایت با عنایت به موارد فوق، اعمال سیاست‌های ذیل در این راستا برای جمهوری اسلامی ایران توصیه می‌شود:

- نظر به این که روند مذاکرات الحاق جمهوری اسلامی ایران به سازمان جهانی تجارت در جریان است، ناگزیر اجرای موافقتنامه تریپس یکی از الزامات الحاق بوده و حمایت از دانش سنتی نیز در آن نهفته است.
- با توجه به حضور فعال در مذاکرات کمیته بین دولتی سازمان جهانی مالکیت فکری درباره حمایت از دانش سنتی و فولکور، ایجاد تمهیدات آن در سطح ملی بسیار ضروری است.
- تدوین قوانین و مقررات مربوطه و تشکیل نهاد متولی و مسئول از جمله مقدمات لازم است.
- عزم جدی نسبت به مستند کردن دانش سنتی موجود از طریق ایجاد بانک‌های اطلاعاتی مستند و مرتبط.

دو نکته اساسی درباره تدوین قوانین مربوطه اهمیت فراوان دارد. اول این که کدام مرجع دارای صلاحیت تدوین این قوانین است و دوم این که ذینفعان و بهره‌برداران اصلی این قانون را تحت پوشش خود قرار بدهند.

در رابطه با نکته اول باید گفت هم‌اکنون که شورای هماهنگی و سیاستگذاری حقوق مالکیت فکری در وزارت دادگستری و به ریاست وزیر دادگستری تأسیس شده و مسئولیت این هماهنگی‌ها و سیاستگذاری‌ها را برعهده دارد، لذا به نظر می‌رسد این نهاد تنها مرجعی است که جامعیت کافی برای این موضوع دارد. توضیح آن که عضویت سازمان‌ها و نهادهای متعدد در شورا، آن را به محل مناسبی برای طرح و تعیین تکلیف این مباحث تبدیل کرده است. البته در صورت تحقق سازمان حقوق مالکیت فکری که لایحه ایجاد آن توسط همین شورا پیشنهاد شده، آن سازمان نیز می‌تواند متولی این نوع مباحث شود.

و اما در رابطه با نکته دوم باید گفت از مشکلات عمده‌ای که پیش روی دانش سنتی

قرار دارد، چگونگی تملک این علوم و تشخیص مالکان واقعی آن است. در بسیاری از کشورها هنوز یک نظام صحیح برای تعیین مالکیت دانش سنتی وجود ندارد. حتی اگر گاهی مرزبندی‌های مشخصی برای تعیین مالکیت برخی موارد مانند جنگل‌ها وجود داشته باشد، اما در این موارد هم جوامع سنتی، مالکیت مشترکی نسبت به چگونگی استفاده از بذرها، گیاهان دارویی، روش‌های تولید، درو، انبارداری و منابع ژنتیک دارند. از این‌رو، این قوانین باید به گونه‌ای تدوین شود که پاسخگوی موارد ذیل بوده و به طریقی مشکل تملک دانش سنتی را حل کند:

- جامعیت و مانعیتی داشته باشد که تمام مصادیق دانش سنتی را دربرگیرد.
 - مشارکت و مداخلی مناسب جوامع بومی و محلی را در نظر بگیرد.
 - ملاحظات فرهنگی، زیست‌محیطی، اجتماعی و منافع جوامع بومی و محلی به شکلی مناسب در نظر گرفته شود.
 - دانش‌های سنتی، نوآوری‌ها و اقدامات نظیر فناوری‌ها و شیوه‌های عرفی جوامع محلی و بومی به‌عنوان بخشی از فرآیندهای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، اجتماعی و فرهنگی در نظر گرفته شوند.
- لازم به توضیح است که اصولاً فرآیندهای قانونگذاری زیست‌محیطی در بسیاری از کشورها منوط به برخورداری از اصول صحیح و نتایج دقیق ارزیابی اثرات بالقوه زیست‌محیطی، اجتماعی و فرهنگی توسعه‌ای پیشنهادی است. با این همه، تاکنون به‌ندرت داشتن دانش سنتی، فناوری‌ها و روش‌های عرفی به‌عنوان بخشی از فرآیند ارزیابی ضروری تلقی شده‌اند. دولت‌ها، جوامع بومی و محلی را فراهم کرده و دانش سنتی، فناوری‌ها و روش‌های عرفی متعلق به آن‌ها را به‌عنوان بخشی از فرآیندهای ارزیابی اثرات زیست‌محیطی، اجتماعی و فرهنگی محسوب کنند.

منابع

سازمان جهانی تجارت (۱۳۸۵)؛ اسناد حقوقی سازمان جهانی تجارت، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم.

Anil K. Gupta, WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefits Arising from the Use of Biological Resources and Traditional Knowledge (2004), available at http://www.wipo.int/tk/en/publications/769e_unep_tk.pdf

Armen Alchian & Harold Demsetz (1973); "The Property Right Paradigm", *Journal of Economic History*, no.33.

Barbara Friedman (1994); "From Deontology to Dialogue: The Cultural Consequences of Copyright", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, no.13, pp.157-167.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (July 24, 1871).

Daniel J. Gervais (2002); "The Internationalization of Intellectual Property: New Challenges from the Very Old and the Very New", *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, no.12.

Daniel J. Gervais, Spiritual But Not Intellectual? (2003); "The Protection of Sacred Intangible Traditional Knowledge", *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, no.11, pp.467-485.

David R. Downes (2002); "How Intellectual Property Could Be a Tool to Protect Traditional Knowledge", *Columbia Journal of Environmental Law*, no.25.

David J. Stephenson, Jr. (2001); "The Nexus Between Intellectual Property Piracy, International Law, the Internet, and Cultural Values", *Saint Thomas Law Review*, no.14.

Denis Schertenleib (2003); "The Patentability and Protection of DNA-based Inventions in the EPO and the European Union", *European Intellectual Property Review*, no.25. p.125.

Edward Lee (2003); "The Public's Domain: The Evolution of Legal Restraints on the Government's Power to Control Public Access Through Secrecy or Intellectual Property", *Hastings Law Journal*, no.55, pp.91-116.

Francis Joseph Kase (2001); *Copyright Thought in Continental Europe: Its Development, Legal Theories, and Philosophy*.

Graham Dutfield (2001); "TRIPS-Related Aspects of Traditional Knowledge",

- Case Western Reserve Journal of International Law*, no.33, pp.233-250.
- International Labour Organization, Indigenous and Tribal Peoples Convention, 76th Sess., C169, art. 13(1) (1989), available at <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C169>.
- Jean Raymond Homere (2004); "Intellectual Property Rights Can Help Stimulate the Economic Development of Least Developed Countries", Columbia (Volunteer Lawyers for the Arts) *Journal of Law & Arts*, no.27, pp.277, 296-97.
- Jim Chen (2004); "Webs of Life: Biodiversity Conservation as a Species of Information Policy", *Chen Iowa Law Review*, no.89,
- John W. Ragsdale, Jr. (2001); "Some Philosophical, Political and Legal Implications of American Archaeological and Anthropological Theory", *University of Missouri-Kansas Law Review*, no.70, pp.1-4.
- Linda Ross Meyer (2000); "Unruly Rights", *Cardozo Law Review*, no.22.
- Paul Kuruk (1999); "Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States", *American University Law Review*, no.48.
- Natalie C. Suhl (2002); "Moral Rights Protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?", *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, no.12. p.1203.
- Robert K. (2001); "Paterson, Claiming Possession of the Material Cultural Property of Indigenous Peoples", *Connecticut Journal of International Law*, no.16.
- Ryan P. Lessmann (2004); "Current Protections on the Galápagos Islands are Inadequate: The International Maritime Organization Should Declare the Islands a Particularly Sensitive Sea Area", *Colorado Journal of Environmental Law & Policy*, no.15, p.117.
- S. James Anaya & Robert A. Williams, Jr. (2001); "The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System", *Harvard Human Rights Journal*, no.14.
- Silke von Lewinski (2003); "The Protection of Folklore", *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, no.11.
- Susan K. Sell (2002); "Industry Strategies for Intellectual Property and Trade: The Quest for Trips, and Post-Trips Strategies", *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, no.10.

- U.N. (1993); “Commission on Human Rights, Report of the Working Group on Indigenous Population on its Eleventh Session, 45th Sess.”, Agenda Item 14, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29/ Annex I , available at <http://www.cwis.org/fwdp/drft9329.html>
- William M. Landes & Richard A. (2003); “Posner, Indefinitely Renewable Copyright”, *University of Chicago Law Review*, no.70.
- William W. Fisher III (2001); *Theories of Intellectual Property*, in Stephen R. Munzer, *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*.
- WIPO Intergovernmental Commission on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, WIPO/GRTKF/IC/6/4 (Feb. 19, 2004)
- WIPO Report, on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), at available at <http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/final/index.html>
- WTO Ministerial Conference, Doha Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, at 4 (Nov. 20, 2001)

