

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/38
14 July 2005

ARABIC
Original: ENGLISH AND
FRENCH

المجلس الاقتصادي والاجتماعي



لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة السابعة والخمسون

البند ٦ من جدول الأعمال المؤقت

قضايا محددة تتعلق بحقوق الإنسان

حقوق الإنسان والمجبن البشري

تقرير مرحلي مقدم من المقررة الخاصة، يوليا - أنطوانيلا موتوك**

* تُعمم الحواشي كما وردت، باللغة الأصلية فقط.

** تأخر تقديم هذا التقرير بغرض توفير الوقت الكافي للخبرة لإكمال بحثها.

مخلصه

عينت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، في قرارها ٤/٢٠٠٣، المقرر الخاصة لإجراء دراسة حول حقوق الإنسان والمجين البشري. وتتناول المقرر الخاصة في هذا التقرير المرحلي المسائل ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية في سياق التكنولوجيا الأحيائية والموارد الجينية، بغية استيفاء تقريرها النهائي بالمعلومات.

يقدم الفرع الأول استعراضاً مفصلاً للاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة ولصكوك دولية أخرى، مع الإشارة إلى أحكام محددة بشأن تطبيق البراءات على الموارد الجينية. فيما يتضمن الفرع الثاني استعراضاً للتشريعات الوطنية والإقليمية ذات الصلة بمنح البراءات والتكنولوجيا الأحيائية. وتذكر المقرر الخاصة في خاتمتها بالحاجة إلى التوفيق بين نظام البراءات الدولي والنهوض بالبحث العلمي.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	٢١-١ مقدمة
٨	٢٨-٢٢ أولاً - حقوق الملكية الفكرية ومسائل الحصول على الموارد وتقاسم المنافع.....
١٠	٥٥-٢٩ ثانياً - التشريعات الوطنية والإقليمية.....
١٠	٤١-٢٩ ألف - الاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع وتوجيه الاتحاد الأوروبي 98/44/EC.....
١٣	٤٥-٤٢ باء - التكنولوجيا الأحيائية وقوانين منح البراءات في الولايات المتحدة.....
١٤	٤٧-٤٦ جيم - اليابان.....
١٤	٤٩-٤٨ دال - النظام الأندي المشترك.....
١٤	٥١-٥٠ هاء - الهند.....
١٥	٥٢ واو - الفلبين.....
١٥	٥٣ زاي - الاتحاد الأفريقي.....
١٥	٥٤ حاء - البرازيل.....
١٦	٥٥ طاء - كوستاريكا.....
١٦	٥٨-٥٦ ثالثاً - خاتمة.....

مقدمة

- ١ - أحاطت لجنة حقوق الإنسان علماً، في مقررها ١٢٠/٢٠٠٤، بقرار اللجنة الفرعية ٤/٢٠٠٣، فوافقت على قرار هذه الأخيرة تعيين السيدة يوليا - أنطوانيليا موتوك مقررة خاصة بغية إجراء دراسة عن حقوق الإنسان والمجن البشري، بالاستناد إلى ورقة العمل التي قدمتها (E/CN.4/Sub.2/2003/36). وقد شرعت ورقة العمل في تناول البعض من أوجه التنازع المحتملة بين قانون الصحة والملكية الفكرية ونظم حقوق الإنسان من منظور حقوق الإنسان، مع مراعاة أربع مسائل هي: المجن البشري - الذي هو تراث مشترك للبشرية؛ والتلاعب بالجينات البشرية، وحقوق الإنسان؛ والتميز؛ والملكية الفكرية وعلوم الأحياء. وطلب من المقررة الخاصة أن تقدم تقريرها الأولي إلى اللجنة الفرعية في دورتها السادسة والخمسين وتقريرها النهائي إلى اللجنة في دورتها الحالية.
- ٢ - وتلقت اللجنة الفرعية التقرير الأولي للمقررة الخاصة (E/CN.4/Sub.2/2004/38)، الذي شرع في بحث مسألة التمييز الجيني بقدر أكبر من التفصيل، متناولاً عدداً من المسائل من بينها الخصوصيات، واستخدام المعلومات الجينية في سياق التوظيف وعناصر تحديد الأهلية للتأمين، فضلاً عن اعتبارات خاصة لها صلة بالمجموعات الضعيفة. وطلبت اللجنة الفرعية في المقرر ١١٢/٢٠٠٤ من المقررة الخاصة أن تقدم تقريراً مرحلياً إلى الدورة السابعة والخمسين. ويقدم هذا التقرير بناء على ذلك الطلب.
- ٣ - وتوجهت المقررة الخاصة إلى باريس في الفترة من ٢٢ إلى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ لإجراء مناقشات مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) وحكومة فرنسا. ولدى تواجدها بباريس أجرت مناقشات مع مساعد المدير العام لليونسكو؛ ومدير قسم أخلاقيات علوم الأحياء، ومع موظفين آخرين؛ ومع ممثلين عن حكومات بلجيكا وكندا واليابان وفرنسا. وأبرزت المناقشات الفرق بين نهج أخلاقيات علوم الأحياء المتوخى في اليونسكو والنهج القانوني المسند إلى مكتب المفوض السامي، وكذلك جوانب أخرى لها صلة تحديداً بالملكية الفكرية ومسألة التمييز في مجال علم الوراثة واستنساخ البشر.
- ٤ - ونظراً للتطورات الهامة في ميدان الملكية الفكرية، اختارت المقررة الخاصة أن تخصص تقريرها لهذا العام لذلك الموضوع.
- ٥ - وأقرت الجمعية العامة، في قرارها ٥٩/٢٨٠ المؤرخ ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٥، الإعلان العالمي بشأن استنساخ البشر، الذي دعت فيه الدول الأعضاء إلى ما يلي: (أ) حماية الحياة البشرية بشكل ملائم في تطبيقات علوم الحياة، واتخاذ جميع التدابير اللازمة؛ (ب) حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية؛ (ج) حظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع الكرامة البشرية.
- ٦ - وفي نيسان/أبريل ٢٠٠٥ أعلن فريق من الباحثين في جمهورية كوريا، في ما يقول العلماء إنه خطوة مدهشة إلى الأمام، تطوير إجراء فعال بدرجة عالية لإنتاج أجنة بشرية عن طريق الاستنساخ ثم استخراج خلاياها غير المخلقة. وأفاد

فريق الباحثين بأنهم كانوا قد استخدموا طريقتهم لإنتاج ١١ خط خلية جذعية بشرية هي نظير جيني لمرضى بالغين من العمر ما بين عامين و٥٦ عاماً. وفي المملكة المتحدة تواصل البحث في ميدان استنساخ البشر لأغراض العلاج.

الإطار الدولي

٧- يتضمن الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة قواعد موضوعية شاملة ومفصلة، وهو مرتبط بنظام تسوية المنازعات المتميز بالواقعية مقارنة مع غيره والتابع لمنظمة التجارة العالمية، وهو النظام الذي تُنفذ فيه الاتفاقات التعاهدية من خلال نظام تحكيم إجباري يدعمه التهديد بالجزاء الانتقامية^(١).

٨- ويُحاج أنصار الاتفاق المذكور بأن وجود مجموعة موحدة من المعايير العالية نسبياً للحماية يحفز الإبداع والابتكار، ويجلب الاستثمار الأجنبي، ويشجع نقل التكنولوجيا بشكل أسرع. ووجود قواعد داخلية متينة للملكية الفكرية أساسي بهذا الخصوص للنمو الاقتصادي والتنمية. ومن الناحية العملية يدافع المؤيدون عن الاتفاق بوصفه جزءاً من "صفقة" منظمة التجارة العالمية "الإجمالية" التي تحصل فيها البلدان النامية على المزيد من فرص الوصول بحرية إلى أسواق البلدان الصناعية مقابل موافقتها على حماية حقوق الملكية الفكرية للرعايا الأجانب. وبسبب هذا الأساس المنطقي توافق الحكومات التي تستورد منتجات تخضع للملكية الفكرية على تحمل خسائر الرفاه (على أمل أن يكون ذلك لأجل قصير) التي يمكن أن تخلفها قواعد الملكية الفكرية المتشددة مقابل الامتيازات والتنازلات الفورية التي تحصل عليها من اتفاقات منظمة التجارة العالمية الأخرى^(٢).

٩- والمادة ٢٧-٢ من الاتفاق تسمح للأعضاء بأن يستبعدوا من إمكانية منح البراءات للاختراعات التي من شأن استخدامها التجاري أن يعرض للخطر النظام العام أو الأخلاق العامة. كما تسمح تلك المادة للأعضاء بأن يستبعدوا من أهلية الحصول على البراءة أساليب التشخيص والعلاج والجراحة لمعالجة الإنسان والحيوان. وتنص هذه المادة على إمكانية استبعاد ابتكارات معينة من أهلية الحصول على البراءة قصد حماية حياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات غير الكائنات المجهرية، وبالأساس العمليات البيولوجية لإنتاج النباتات والحيوانات غير العمليات التي ليست عمليات بيولوجية وميكروبيولوجية. والمادة ٢٧ حالياً قيد الاستعراض في مجلس الاتفاق. والصياغة الغامضة للاستثناءات تترك مجالاً واسعاً لتفسيرات متناقضة فيما يتعلق بإمكانية منح البراءات فيما يتصل بالمجين البشري.

١٠- وتنص المادة ٣١ من الاتفاق على الشروط التي يمكن أن يمنح فيها أعضاء منظمة التجارة العالمية تراخيص إلزامية، أي تراخيص للأطباء والباحثين وغيرهم لاستخدام تسلسل جيني يتمتع ببراءة دون إذن من صاحب البراءة، مقابل رسم معقول يدفع لصاحب البراءة. ويكون بمسئطاع المختبرات أن تجري اختبارات تشخيصية جينية وربما اكتشاف تحولات جديدة. ويكون بمسئطاع الشركات الصيدلانية منع التجارب الصيدلانية الجينية ذات الصلة بمنتجاتها، ويمكن حفز البحث في مجال العلاج الجيني. فعلى سبيل المثال، إذا كانت لشركة ما براءة محددة بشأن مجين أو تتابع جينات، فإن تلك الشركة تحصل على نسبة من الأرباح عندما يُستخدم الجين المحدد أو تتابع الجينات المحدد الذي هو من اكتشافها في دواء ما كثير التداول. وهذا حل بديل ممكن عملياً لأن أدوية المستقبل يرجح أن تحدث مفعولاً لأنها تؤثر على سلوك العديد من

الجينات. وتظل مع ذلك اتفاقات تبادل التراخيص تيسر تحقيق الأرباح وبالتالي تكون عالية درجة الحفز، في الوقت الذي تسمح فيه بتقاسم المعلومات الحيوية قصد تشجيع البحث في مجال الأمراض.

١١- وفي شباط/فبراير ٢٠٠٣ أصدر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي تقريراً عن النظام التجاري العالمي انتقد بشكل ملحوظ المعاهدة. وجاء فيه أن "وجهة الاتفاق أمر مشكوك فيه بدرجة عالية بالنسبة لأجزاء كبيرة من العالم النامي"، وحث التقرير البلدان النامية على "الدخول في حوار لاستبدال الاتفاق ... بنماذج بديلة يُحتذى بها للملكية الفكرية" والقيام، في تلك الأثناء، بـ "تغيير ... الطريقة التي يُفسر بها الاتفاق ويُنفذ"^(٣).

١٢- والتحدي الذي تواجهه المنظمات غير الحكومية والجهات الحكومية الدولية الفاعلة يتجلى في الإعلان بشأن الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة الذي اعتمد في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ كجزء من انطلاق جولة جديدة من المحادثات التجارية لمنظمة التجارة العالمية بالدوحة. ويرد الإعلان على زعم الأمم النامية أن ليس بمقدورها اقتناء المواد الصيدلانية المسجلة اللازمة للتصدي لأزمة فيروس نقص المناعة البشري/الإيدز الهائلة داخل حدودها. ويمهل الاتفاق البلدان المتقدمة ١٥ عاماً لتطبيق الأجزاء ذات الصلة من الاتفاق فيما يتصل بالمواد الصيدلانية^(٤).

١٣- وفي عام ١٩٨٣ اعتمد قرابة ١٠٠ بلد المشروع الدولي للموارد الجينية للنبات، وهو اتفاق غير مُلزم تم التفاوض بشأنه تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو). ويبدأ بالنص على أنه "يقوم على أساس المبدأ المقبول عالمياً وأن الموارد الجينية للنبات إنما هي تراث مشترك للبشرية وبالتالي يجب أن يكون متاحاً بدون أي قيد" (المادة ١). ولو أن المشروع لا ينطبق إلا على الموارد الجينية للنبات، وهذا مجال يُعد فيه مفهوم التراث الجيني العالمي قوياً بشكل خاص، فإن كافة الموارد الجينية قد اعتُبرت تقليدياً جزءاً من التراث العالمي المشترك. والموارد الجينية، بصفتها تلك، يمكن الحصول عليها لاستخدام الجميع (ويشار إليها أحياناً بأنها "مشاع"). وهي، شأنها شأن المعلومات في المجال العام، سلعة يمكن الحصول عليها بدون قيد^(٥).

١٤- ووجهة النظر التقليدية التي مؤداها أن الموارد الجينية تشكل جزءاً من التراث العالمي المشترك قد تآكلت من جراء توسع البراءات لتشمل الكائنات الحية ثم المواد الجينية. وفي معظم البلدان المتقدمة تصدر البراءات الآن للكائنات المجهرية، والنباتات والحيوانات المحورة جينياً، والجينات المعزولة والمنقاة، وتتابع الجينات. والبراءات لن تُمنح للمواد الجينية كما توجد في الطبيعة، مثل الجين في النبات أو في السمك. غير أنه يمكن الحصول على براءة عندما يكون ذلك الجين قد نُقل أو عُزل، وعندما تحدد له وظيفة مفيدة. والجين المعزول والمنقى لا يوجد بذلك الشكل في الطبيعة. وبالتالي يمكن إصدار براءة لجين يمكن السمك المفلطح من مقاومة الصقيع، شريطة أن يكون "المكتشف" قد عزل ونقى ذلك الجين وحدد دوره في مقاومة الصقيع. والقدرة على منح براءة لمثل هذه الجينات كبيرة لأن صاحب البراءة بخصوص جين معزول ومنقى يمكن أن يمنع جميع الآخرين من تكوين ذلك الجين أو استخدامه^(٦).

١٥- في عام ١٩٨٩ حثت فعلاً بعض البلدان المتقدمة على إضافة المرفق الأول إلى المشروع لكي يكون واضحاً أن مفهوم المشروع للتراث البشري المشترك لا يؤثر على حقوق مربي النباتات في استبعاد غيرهم من استخدام

الأنواع الجديدة المميزة التي يستنبطونها في إطار الاتفاقية الدولية لوقاية الأنواع الجديدة من النباتات. وبعد ذلك بعامين تم تنقيح هذه الاتفاقية لمزيد تفصيل حقوق المربين بتقليص الاستثناءات التي كان مسموحاً بها لحرية إعادة الزرع، والتبديل والاستخدام لأغراض تربية الأنواع المحمية ومواد تنتجها. وكانت هذه الاستثناءات قد عكست جوانب من جوانب النظام المفتوح لأنها سمحت باستخدام الأنواع المحمية لمجموعة من الأغراض دون إذن أصلي من المربين. وفي أوائل التسعينات لم تكن السلع البيولوجية خاضعة وحسب لمجموعة من حقوق الملكية الفكرية وإنما كانت البلدان النامية تواجه ضغوطاً لتوفير حماية الملكية الفكرية لمثل هذه السلع في بلدانها.

١٦- وبدأت البلدان النامية لاحقاً باتخاذ إجراءات للعمل بالمواد الجينية الخام. وفي نهاية عام ١٩٩١ حث بنجاح على اعتماد المرفق الثالث للمشروع. وقد جاء في المرفق أن مفهوم تراث البشرية في المشروع "يخضع لسيادة الدول على مواردها الجينية النباتية" وأن "الدول تتمتع بالحقوق السيادية على مواردها الجينية النباتية". وهذا التأكيد لحقوق السيادة على المواد الجينية الخام يعلن نهاية المفهوم الأساسي للتراث العالمي المشترك، أي أن الأطراف ذات السيادة لن تطلب أو تمتلك شيئاً، بما أن التراث المشترك ملك لها حصراً^(٧).

١٧- وبحلول عام ١٩٩٢ بدأ مفهوم التراث المشترك أو النظام المفتوح للموارد الجينية يدخل طي النسيان. وتبدأ اتفاقية التنوع البيولوجي مناقشتها للموارد الجينية منادية ليس بالإرث المشترك لهذه الموارد وإنما بسيادة الأمم عليها. وقد جاء في المادة ١٥(١) من الاتفاقية ما يلي: "إقراراً لحقوق سيادة الدول على مواردها الطبيعية، تكون للحكومات الوطنية سلطة تقرير الحصول على الموارد الجينية، ويخضع ذلك للتشريعات الوطنية". وتعريف الاتفاقية إلى حد كبير "المواد الجينية" بأنها "أية مواد من أصل نباتي أو حيواني ميكروبي أو من أي أصل آخر يحتوي على وحدات وراثية وظيفية" ويعرف "الموارد الجينية" بأنها "المواد الجينية ذات القيمة الفعلية أو المحتملة للبشرية" (المادة ٢). ولو أن مقترحات سابقة كانت قد استخدمت تعبير "تراث البشرية المشترك" فإن معظم البلدان النامية رفضته رفضاً قاطعاً. وبالتالي فإن دياحة الاتفاقية تشير تحديداً إلى الموارد الجينية بأنها "اهتمام مشترك للبشرية" وليس "تراث البشرية المشترك".

١٨- واتفاقية التنوع البيولوجي، بعد الإقرار بحقوق سيادة الدول على الموارد الجينية، تطلب من الأطراف "السعي إلى تهيئة الأوضاع التي تسهل الحصول على هذه الموارد" (المادة ١٥(٢)). غير أن التزعة لدى البلدان الغنية جينياً قد كانت عكس ذلك: تقييد وعرقلة الحصول على المواد الجينية الخام داخل حدودها، وذلك إلى حد كبير رداً على تزايد منح تراخيص المواد الجينية والسلع جينية الهندسة منذ إبرام الاتفاقية. وتعرض هذه البلدان بشكل خاص على قيام البلدان المتقدمة بمنح البراءات للجينات المعزولة من مواد مأخوذة من البلدان النامية أو ناشئة عنها. وتحصل الشركات من البلدان المتقدمة بشكل متزايد على البراءات على ابتكارات المواد الجينية والتكنولوجية الأحيائية؛ فيما تحفظ البلدان النامية بشكل متزايد مواردها الجينية الخام^(٨).

١٩- وتنص المادة ١٥(٥) من الاتفاقية على أن "الحصول على الموارد الجينية يكون رهناً بموافقة مستنيرة مسبقة للطرف المتعاقد الذي يوفر هذه الموارد"، إلا إذا قرر هذا الطرف غير ذلك. ونتيجة لذلك يشمل العمل الدولي بشأن تنفيذ الاتفاقية وضع تشريع نموذجي ينص على الملكية السيادية أو توسيع التحكم في الموارد الجينية. ومنذ اعتماد الاتفاقية، سن أكثر من ٤٠ بلداً أو هو بصدد سن قوانين تقييد إلى حد كبير الحصول على المواد الجينية الخام داخل حدودها^(٩).

٢٠ - وتطور المبادئ والقواعد التي تحفظ التنوع البيولوجي في العالم قد بلورته النزاعات بشأن حماية الملكية الفكرية. والاتفاق المؤسس لنظام التنوع البيولوجي - وهو اتفاقية التنوع البيولوجي - يحمي حقوق الملكية الفكرية كجزء من مجموعة من الالتزامات التعاهدية التي تقوم بدور الوساطة في مطالبات البلدان الصناعية والنامية المتنافسة. وفي المفاوضات التي أفضت إلى اعتماد الاتفاقية في عام ١٩٩٢ تفتنت البلدان النامية الغنية من حيث التنوع البيولوجي والفقيرة من حيث التكنولوجيا الأحيائية للمزايا المالية لعملية نقل التكنولوجيا بوصفها حوافز لحفظ وليس استخدام الموارد الجينية داخل حدودها. أما البلدان الصناعية الفقيرة من حيث التنوع البيولوجي والغنية من حيث التكنولوجيا الأحيائية سعت في المقابل إلى التقليل من المنافع وعمليات النقل وزيادة الحصول على تلك الموارد إلى أقصى الحدود. وتسليم الاتفاقية بحقوق الملكية الفكرية سهل إيجاد حل توفيقي بين هذين الموقفين، بما يسمح للبلدان الصناعية بدعم نقل التكنولوجيات المشمولة بحقوق الملكية إلى الدول النامية مقابل الحصول على تلك الموارد^(١٠).

٢١ - وفي نهاية المطاف فإن طريقة نهج التنوع البيولوجي مقابل حماية الملكية الفكرية قد تطور بطرق لم يكن من الممكن التنبؤ بها من مجرد التفسير البسيط لنص الاتفاقية. ومؤتمر الأطراف - وهو تجمع الدول الأطراف التي تحدد كيفية تطبيق الاتفاقية وتنفيذها - قد نظر بإسهاب في مسألة جعل حقوق الملكية الفكرية في الاتفاقية المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة متماشياً مع أهداف الاتفاقية. وبشكل خاص فإن بلداناً نامية نشطة في مؤتمر الأطراف، مثل الصين ومجموعة ال ٧٧ والهند وعدة بلدان أفريقية، إلى جانب المنظمات غير الحكومية النشطة في مجال التنوع البيولوجي. بما فيها منظمة غرينبيس والصندوق العالمي لحماية الطبيعة والاتحاد الدولي لصون الطبيعة والموارد الطبيعية ومعهد الموارد العالمية، قد أبدت تحوفاً من الآثار غير المؤاتية للاتفاق المذكور أعلاه على الاتفاقية، وسعت إلى تسخير قواعد الملكية الفكرية لتشجيع الامتثال للاتفاقية. وكما يرد شرح ذلك أدناه فإن العمل ذا الصلة بالملكية الفكرية الذي يقوم به مؤتمر الأطراف يركز على مجالين: (أ) حماية المعارف التقليدية للمجتمعات الأصلية؛ (ب) الدفاع عن فكرة أنه على طالي حقوق الملكية الفكرية الكشف عن بلد أصل الموارد الجينية أو المعارف التقليدية التي تشكل أساس طلباتهم.

أولاً - حقوق الملكية الفكرية ومسائل الحصول على الموارد وتقاسم المنافع

٢٢ - بعد بدء نفاذ الاتفاق المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة بدأت الدول النامية، بقيادة الصين ومجموعة ال ٧٧ والمنظمات غير الحكومية المتعاطفة معها مثل الصندوق العالمي لحماية الطبيعة، تُعرب عن مخاوفها من الربط بين حقوق الملكية الفكرية والحصول على الموارد وقواعد تقاسم المنافع في الاتفاقية. ودعا مؤتمر الأطراف إلى انعقاد فريق من الخبراء ثم انعقاد فريق عامل مخصص لاستنباط مبادئ توجيهية للتطرق لهذه الصلة. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ نشر الفريق العامل مشروع مبادئ توجيهية (مبادئ بون التوجيهية بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم المنصف والعدال للفوائد الناشئة عن استخدامها)، الذي اعتمده مؤتمر الأطراف السادس في نيسان/أبريل ٢٠٠٢. وتمثلت أهم توصية لمبادئ بون التوجيهية في التشجيع "على الكشف عن بلد منشأ الموارد الجينية، ومنشأ المعارف التقليدية... في الطلبات المقدمة بشأن حقوق الملكية الفكرية". وتدافع المبادئ التوجيهية عن استخدام هذا الكشف لرصد ما إذا كان مقدمو الطلبات قد حصلوا على موافقة مسبقة عن علم من بلد المنشأ وامتثلوا لشروط الحصول التي يفرضها ذلك البلد. ودعا مؤتمر الأطراف أيضاً المنظمة

العالمية للملكية الفكرية وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية إلى المساهمة في سلسلة طموحة من الدراسات، من بينها تحاليل لبلد المنشأ والكشف عن الموافقة المسبقة عن علم في طلبات الحصول على البراءات، واتفاقات نقل المواد، ودور الأدلة الشفوية عن الخبرة السابقة في عملية بحث حقوق الملكية الفكرية ومنحها والحفاظ عليها^(١١).

٢٣- وما انفكت منظمة الصحة العالمية ترصد، منذ عام ١٩٩٦، الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة، وتسدي المشورة للدول الأعضاء فيها بشأن سبل تحقيق أهداف الصحة الوطنية عن طريق استخدام ما يسمى بـ "الضمانات" الموجودة بالفعل في الاتفاق المذكور والتي تمنح حماية الملكية الفكرية المرونة في سياق أهداف الصحة العامة. وفي عام ١٩٩٦ اعتمدت جمعية الصحة العالمية الاستراتيجية الدوائية المنقحة، التي طلبت من المدير العام لمنظمة الصحة العالمية تقديم تقرير عن تأثير عمل منظمة التجارة العالمية فيما يتصل بسياسات الأدوية الوطنية والأدوية الأساسية والتقدم بتوصيات للتعاون بين منظمة التجارة العالمية ومنظمة الصحة العالمية، حسب الاقتضاء^(١٢). وأفضى هذا القرار إلى نشر دليل في عام ١٩٩٨ برعاية منظمة الصحة العالمية لآثار الاتفاق على الصحة العامة.

٢٤- وفي أيار/مايو ٢٠٠٣ اعتمدت الدول الأعضاء في منظمة الصحة العالمية قراراً ينشئ هيئة جديدة للنظر في آثار حماية الملكية الفكرية على استحداث أدوية جديدة. وتعمل الهيئة الجديدة "على جمع البيانات والاقتراحات من مختلف الأطراف الفاعلة المعنية وإجراء تحليل لحقوق الملكية الفكرية، والابتكار والصحة العمومية، بما في ذلك آليات التمويل والحوافز الملائمة لاستحداث أدوية جديدة ومنتجات أخرى ضد الأمراض التي تمس البلدان النامية بصورة غير متناسبة". وحث القرار أيضاً الدول الأعضاء على "التأكيد مجدداً على أن المصالح الخاصة بالصحة العمومية ينبغي أن تحظى بأهمية سواء في السياسات الصيدلانية أو السياسات الصحية" و"النظر، كلما اقتضى الأمر ذلك، في تعديل التشريعات الوطنية من أجل الاستفادة القصوى من أوجه المرونة المتضمنة في الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة"^(١٣).

٢٥- ونظرت اللجنة الفرعية واللجنة أول ما نظرت في الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية للمجموعات الأصلية في أوائل التسعينات. ومضى العمل على مسارين متوازيين. كلفت اللجنة الفرعية الفريق العامل المعني بالسكان الأصليين بمهمة صياغة إعلان بشأن حقوق السكان الأصليين. وعينت اللجنة الفرعية أيضاً مقررًا خاصاً لإجراء دراسة والقيام في وقت لاحق بصياغة مبادئ عامة وتوجيهية لحماية تراث الشعوب الأصلية (E/CN.4/Sub.2/1995/26، المرفق).

٢٦- ويسلم مشروع الإعلان، الذي قُدم إلى اللجنة الفرعية في عام ١٩٩٤، بحق السكان الأصليين في "الملكية الكاملة لممتلكاتها الثقافية والفكرية والتحكم فيها وحمايتها" واسترجاع هذه الممتلكات "المنتزعة منها بدون موافقتها الحرة والمستنيرة أو انتهاكاً لقوانينها وتقاليدها وأعرافها". ومشروع الإعلان لا يحدد كيفية إنفاذ هذه الحقوق، كما ولا يتطرق لعلاقتها مع اتفاقات الملكية الفكرية الدولية. غير أنه حسب أحد المعلقين فإن هذه الحقوق متى أصبحت ملزمة فإنها ستتعارض مع النهج القائمة تجاه حماية الملكية الفكرية، بما فيها تلك الواردة في الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة.

٢٧- ويعد قرار اللجنة الفرعية ٧/٢٠٠٠ بتسليط المزيد من الضوء على تأثير حقوق الإنسان على الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. وأعلنت اللجنة الفرعية أنه "بالنظر إلى أن تنفيذ الاتفاق لا يعبر على نحو كافٍ عن الطابع الأساسي لجميع حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، بما في ذلك حق كل فرد في التمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته، والحق في الصحة، والحق في الغذاء، والحق في تقرير المصير، فإن هناك أوجه تضارب واضحة بين نظام حقوق الملكية الفكرية المحسد في الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، من جهة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، من جهة ثانية".

٢٨- وأولت هيئات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لاحقاً عناية خاصة لمسائل الملكية الفكرية. وتشمل الإجراءات التي اتخذتها هذه الهيئات والوثائق التي أعدها - والعديد منها ينطوي على انتقادات حادة للاتفاق - ما يلي: (١) أربعة قرارات صادرة عن لجنة حقوق الإنسان بشأن "إتاحة إمكانية التداوي في سياق جوائح كفيروس نقص المناعة البشري/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، والسل والملاريا"، التي شاركت في تقديمها أصلاً البرازيل، والتي تحث الدول على اتخاذ مجموعة من التدابير (E/CN.4/Sub.2/2001/13) لإتاحة تلك الإمكانية؛ (٢) تقرير أعده المفوض السامي عن الاتفاق ويزعم أنه لا بد من طرح قوانين الملكية الفكرية على الاهتمام العام في الوصول إلى المعارف والابتكارات الجديدة، ويعارض فكرة اعتماد معايير إضافية للاتفاق، ويبرز التزامات الدول بالنهوض بالحق في الصحة عن طريق توفير الوصول إلى أدوية تكون في المتناول لعلاج فيروس نقص المناعة البشري/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)؛ (٣) إعلان صادر عن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (E/C.12/2001/15) يؤكد أن حقوق الملكية الفكرية "لا بد أن تحقق التوازن مع المشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بمناخ التقدم العلمي وتطبيقاته"، وأن "أنظمة الملكية الفكرية الوطنية والدولية يجب أن تكون متفقة مع التزام الدول الأطراف بموجب العهد الدولي"؛ (٤) تقرير مرحلي من إعداد المقرر الخاص للجنة الفرعية المعنية بمسألة العولمة (E/CN.4/Sub.2/2001/10)، الذي جاء فيه، أن حماية الملكية الفكرية قد أضعفت أهداف حقوق الإنسان؛ (٥) قرار ثانٍ للجنة الفرعية (هو القرار ٢١/٢٠٠١) الذي يحدد مجموعة آخذة في الاتساع من أوجه التضارب بين الاتفاق وحقوق الإنسان، بما في ذلك "الحق في تقرير المصير وفي الغذاء والسكن والعمل والصحة والتعليم، و... نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية"؛ (٦) بذل جهد لزيادة التعريف بحقوق الإنسان في النظام التجاري بجعل المفوض السامي يطلب مركز المراقب في منظمة التجارة العالمية والمشاركة في عمليات استعراض الاتفاق؛ (٧) تقرير من إعداد الأمين العام عن حقوق الإنسان وأخلاقيات علوم الأحياء بالاستناد إلى المعلومات المقدمة من الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية (E/CN.4/2005/93)^(١٤).

ثانياً - التشريعات الوطنية والإقليمية

ألف - الاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع وتوجيه الاتحاد الأوروبي 98/44/EC

٢٩- في أوروبا تحظر تحديداً قوانين حقوق النشر والتأليف منح التراخيص لاختراعات معينة في مجال التكنولوجيا الأحيائية. والاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع لا تذكر بالتحديد أصناف الاختراعات التي هي مؤهلة للحصول على البراءات. وتستبعد الاتفاقية بشكل صريح منح البراءات لاختراعات معينة في مجال التكنولوجيا الأحيائية. كما تحظر منح

البراءات للعلاج الطبي مثل العلاج الجيني، والاختراعات التي "يكون نشرها أو استغلالها منافياً لـ النظام العام أو الأخلاق العامة"، وأنواع النباتات أو الحيوانات أو العمليات البيولوجية أساساً لإنتاج النباتات أو الحيوانات" (المادة ٥٣). وتوجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الحماية القانونية لاختراعات التكنولوجيا الأحيائية (98/44/EC) الصادر في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٨ (انظر أدناه) يكرر حظر منح براءات الاختراع لـ "أنواع النباتات والحيوانات" و"العمليات البيولوجية أساساً لإنتاج النباتات أو الحيوانات"، والاختراعات التي يكون "استغلالها التجاري مخالفاً للنظام العام أو للأخلاق العامة وجسم الإنسان وتتابع جيناته"، ما لم تكن معزولة عن الإنسان^(١٥).

٣٠ - وتنص المادة ٥٢(١) من الاتفاقية الأوروبية على أن "البراءات الأوروبية تُمنح لأي اختراعات من شأنها أن تكون لها تطبيقات صناعية وتكون جديدة وتنطوي على خطوة مبدعة". غير أن نطاق أحكام المادة ٥٢(١) الواسع أصبح أضيق في أحكام الاتفاقية الأوروبية اللاحقة.

٣١ - وعلى سبيل المثال فإن الاتفاقية تحظر تحديداً منح البراءات للعلاج الجيني بموجب المادة ٥٢(٤). فبموجب هذه المادة تُستبعد طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان عن طريق الجراحة أو العلاج وأساليب التشخيص من أهلية الحصول على البراءة لأنها اختراعات "ليس من شأنها أن تُطبق لأغراض صناعية"^(١٦).

٣٢ - وبالإضافة إلى ذلك تقيد المادة ٥٣ نطاق المادة ٥٢ إذ تنص على استثناءات لأهلية الحصول على البراءات. وتنص المادة ٥٣(أ) على أن "البراءات الأوروبية لا تُمنح فيما يتصل بالاختراعات التي قد يخالف نشرها أو استغلالها النظام العام أو الأخلاق العامة، شريطة ألا يُعتبر الاستغلال مخالفاً للنظام العام والأخلاق العامة فقط لأن القوانين أو اللوائح تحظره في بعض أو كافة الدول المتعاقدة". ومفهوم النظام العام يمكن أن تكون له آثار عميقة على تطور قانون البراءات الأوروبي فيما يتصل ببراءات الحيوانات وبراءات العلاج من خلال الجينات. ويعطي النظام العام مركزاً تلقائياً للمواطنين المعنيين إذ يمكنهم من تحدي البراءات الفردية على أساس أن إصدارها يكون فيه انتهاك للأخلاق ويسمح باستخدام العملية القضائية لبلورة القانون المنظم لبراءات التكنولوجيا الأحيائية. وفي المقابل فإن هذا النوع من المركز ليس متاحاً لمواطني الولايات المتحدة على إثر القرار بشأن صندوق الدفاع القانوني عن الحيوان. ومثل هذه التغييرات في الولايات المتحدة يجب بالأحرى أن تأتي عن طريق العملية التشريعية.

٣٣ - وبالمثل فإن المادة ٥٣(ب) تنص على أن "البراءات الأوروبية لا تُمنح فيما يتصل بأنواع النباتات أو الحيوانات أو العمليات البيولوجية أساساً لإنتاج النباتات أو الحيوانات؛ وهذه المادة لا تنطبق على العمليات الميكروبيولوجية أو على المنتجات الناشئة عنها". غير أن أحكام الاتفاقية الأوروبية لا تُعرف معنى "الأصناف" أو "البيولوجية أساساً". وعدم وجود تعاريف ملزمة يخلق احتمال اختلاف تطبيقات هذه المصطلحات وتقييمات سوقية غير كافية للاختراعات التي تم هذا الموضوع^(١٧).

٣٤ - وقد تطرق المجلس التقني للمنظمة الأوروبية لبراءات الاختراع في مقرره T 19/90 لمفهوم "النظام العام" أو "الأخلاق العامة"، وكذلك لمعنى "أنواع الحيوانات"، بطريقة تقيد إلى حد كبير الموضوع الرئيسي لطلب الحصول على البراءات مقارنة مع ما خلص إليه المجلس في مقرره بشأن الفأرة أونكو المحورة جينياً^(١٨).

٣٥- وفسّر المجلس أحكام المادة ٥٣(ب) بأنها أنواع نباتات إذا ما أنتجت عن طريق "عملية ميكروبيولوجية" فإنها مؤهلة للحصول على براءة وهي "بيولوجية أساساً" إذا ما انطوت "على خطوة تقنية أساسية على الأقل لا يمكن أن تتم بدون تدخل الإنسان ولها تأثير حاسم على النتيجة النهائية"^(١٩).

٣٦- ولو أن الاتفاقية الأوروبية تتضمن إجراءات ومعايير متسقة للنظر في طلب الحصول على البراءة فإن تفسير البراءة التي يتم منحها بهذه الطريقة وإنفاذ هذه البراءة مخصصان لقوانين فرادى الدول الأعضاء. ولانتهاج سياسة لتنسيق البراءات من شأنها أن تمنح أوروبا ميزة تنافسية في ابتكارات التكنولوجيا الأحيائية، أعد مجلس الوزراء في عام ١٩٨٨ مشروعاً أولاً لتوجيه مقترح بشأن الحماية القانونية للاختراعات التكنولوجية الأحيائية. وكان الهدف من التوجيه المقترح تلخيص القواعد لتأهيل الجينات والخلايا وغير ذلك من المواد البيولوجية المستمدة من الإنسان والحيوان والنبات للحصول على براءات، بما في ذلك إمكانية منح البراءات للعلاج الجيني. وفي ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٨، وبعد ١٠ أعوام من النقاش وعدة مشاريع، أصدر الاتحاد الأوروبي أخيراً التوجيه 98/44/EC للدفاع عن حقوق المخترعين في منتجات معينة في مجال التكنولوجيا الأحيائية. والمادة ١ من التوجيه تنص على أن الدول الأعضاء لا بد لها من حماية هذه الاختراعات بموجب قوانينها الوطنية لمنح البراءات، وأمهلته حتى ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٠ لإصلاح قوانينها المحلية.

٣٧- وكما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الأوروبية فإن حماية البراءات بموجب التوجيه لا تهم بعض الاختراعات في مجال التكنولوجيا الأحيائية. ويحظر التوجيه بشكل صريح منح البراءات لأنواع الحيوانات والنباتات والاختراعات التي من شأن استغلالها التجاري أن يكون مخالفاً للنظام العام أو للأخلاق العامة. وهو يختلف عن الاتفاقية الأوروبية بعدم النص صراحة على استبعاد جميع طرق معالجة جسم الإنسان أو الحيوان عن طريق الجراحة أو العلاج وأساليب التشخيص من حماية البراءات. بل إن التوجيه يحظر تحديداً العمليات الرامية إلى تغيير الهوية الجينية لسلالة الخلايا الوراثية لدى الكائنات البشرية بإعلان أنها مخالفة للنظام العام أو للأخلاق العامة. وبالإضافة إلى ذلك فإن التوجيه يستبعد جسم الإنسان وتابعه الجيني من حماية البراءات، في ما عدا عندما يكون التابع الجيني معزولاً عن جسم الإنسان.

٣٨- وبموجب المادة ٤(١) تُستبعد من حماية البراءات "أنواع النباتات والحيوانات" و"العمليات البيولوجية أساساً لإنتاج النباتات أو الحيوانات". وكما هو الحال في المادة ٥٣(ب) من الاتفاقية الأوروبية، تنص المادة ٤(٣) على أن أحكام المادة ٤(١) لا تنطبق على العمليات الميكروبيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات. وبالإضافة إلى ذلك تنص المادة ٤(٢) صراحة على أن الاختراعات في مجال النبات والحيوان مؤهلة للحصول على براءات "إذا لم تقتصر الجدوى التقنية للاختراع على نوع معين من النبات أو الحيوان". ولكن مع الأسف لم ينص التوجيه على تعريف واضح وعملي لـ "النوع".

٣٩- وبموجب المادة ٥(١)، يُستبعد أيضاً من حماية البراءات جسم الإنسان والعناصر المكونة له، بما في ذلك تتابع جيناته. وإذا عُزلت العناصر أو سلاسل التابع من جسم الإنسان وتم الكشف عن تطبيقاتها الصناعية فإن العناصر أو سلاسل التابع يمكن مع ذلك أن تشكل اختراعات مؤهلة للحصول على براءات^(٢٠).

٤٠ - وتستبعد المادة ٦ إمكانية منح البراءات للاختراعات على أساس الإخلال بالنظام العام أو بالأخلاق العامة. وهذا الحكم مماثل لما جاء في المادة ٥٣(أ) من الاتفاقية الأوروبية. غير أنه خلافاً للاتفاقية الأوروبية تسرد المادة ٦(٢) تحديداً أنواع الاختراعات التي من شأن استغلالها التجاري أن يكون مخالفاً للنظام العام أو الأخلاق العامة التي ليست مؤهلة بناء على ذلك للحصول على براءات. وهي تشمل ما يلي: (أ) "عمليات استنساخ الكائنات البشرية"؛ (ب) "عمليات تحوير الهوية الجينية لسلالة الخلايا الوراثية البشرية"؛ (ج) "استخدامات الأجنة البشرية للأغراض الصناعية أو التجارية"؛ (د) "عمليات تحوير الهوية الجينية للحيوانات التي يُحتمل أن تسبب لها معاناة دون أية فائدة طبية تُذكر للإنسان والحيوان، وأيضاً الحيوانات الناتجة عن مثل هذه العمليات".

٤١ - والاختلافات في الاتفاقية الأوروبية وفي أحكام توجيه الاتحاد الأوروبي يمكن أن تُحدث بعض الخلط في تفسير النظام العام أو الأخلاق العامة في أوروبا^(٢١). وليس من الواضح بشكل خاص ما إذا كانت المادة ٩(٢) من التوجيه تمثل قائمة شاملة بأمثلة الأنشطة التي تُعتبر مخالفة للسياسة العامة أو للأخلاق العامة.

باء - التكنولوجيا الأحيائية وقوانين منح البراءات في الولايات المتحدة

٤٢ - في الولايات المتحدة، تتراوح الاختراعات في مجال التكنولوجيا الأحيائية من العلاج الجيني البشري إلى النباتات والحيوانات الخاضعة للهندسة الجينية، وعمليات إنتاجها، وتدرج كلها في نطاق الموضوع الرئيسي لأهلية الحصول على البراءات. وعلى الصعيد العالمي، توفر قوانين الولايات المتحدة في مجال البراءات أوسع حماية لاختراعات التكنولوجيا الأحيائية^(٢٢).

٤٣ - ومكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية والمحاكم نادراً ما تنظر في السياسات والأخلاق العامة لدى معالجة مسألة أهلية الحصول على البراءات. وتمثل آخر موقف للمكتب المذكور في كون الكونغرس لم يكن ينوي منح البراءات بشأن الكائنات البشرية أو المخلوقات التي هي بشرية أساساً عندما سنَّ قانون البراءات في عام ١٩٥٢. وقد تقدم طالب اختراع كان موضع جدال طلباً منقحاً للمكتب المذكور بنية الطعن في قواعد منح البراءات بشأن أشكال الحياة، كما ورد بيان ذلك في القرارين المهمين في قضيتي *دايموند ضد شكربارتي*^(٢٣) و *آرن*^(٢٤).

٤٤ - وفي الولايات المتحدة، تستند أهلية الحصول على البراءات إلى المادة ١٠١ من الفصل ٣٥ من قانون الولايات المتحدة، كما فسّرت المحاكم الاتحادية. فالمادة ١٠١ من الفصل ٣٥ تنص في جزئها ذي الصلة بالموضوع على أن "أي شخص يُخترع أو يكتشف عملية أو آلة أو مصنوعاً أو إنشاء ذا أهمية أو أي تحسين جديد ومفيد، يجوز أن يحصل على براءة رهناً بظروف وشروط هذه المادة". ولكي يكون أي اختراع في مجال التكنولوجيا الأحيائية مؤهلاً للحصول على براءة لا بد أن يندرج ضمن واحدة من الفئات الإلزامية الأربع للموضوع: التجهيز، الآلة، الصنع، أو الإنشاء ذو الأهمية^(٢٥).

٤٥ - وأمر تفسير ما إذا كانت الشروط القانونية للحصول على البراءة (المنفعة والابتكار وعدم البداهة) مستوفاة أم لا متروك لتقدير مكتب البراءات والعلامات التجارية في الولايات المتحدة. وفي عام ١٩٩٩ اعتمد هذا

المكتب مبادئ توجيهية جديدة بشأن المنفعة رداً على النقد المحلي الموجه إليه بكونه يصدر براءات للتتابع الجيني بشكل مفرط في السخاء، مما يمنع الابتكار عوضاً عن تشجيعه^(٢٦).

جيم - اليابان

٤٦ - في التعريف الياباني للأمر المؤهلة للحصول على براءة أو وجه تشابه مع تعريف الاتفاقية الأوروبية وتوجيه الاتحاد الأوروبي إذ هي تستبعد الاختراعات المخالفة للنظام العام أو الأخلاق العامة. ومكتب البراءات الياباني يعتبر مسائل الأخلاق والأمن مرتبطة بصنع أو بيع اختراعات تتعلق بالحيوان منفصلة عن مسألة أهلية الحصول على البراءة. وهو يرى أيضاً أن المشاكل التي يطرحها إنتاج الحيوانات يجب تسويتها بإجراءات قانونية أخرى.

٤٧ - ويمكن استبعاد اختراعات ميكروبيولوجية محددة من أهلية الحصول على براءة في اليابان إذا كان يُرجح أن تضر هذه الاختراعات بالصحة العامة. وكما جاء في المادة ٥٣(أ) من الاتفاقية الأوروبية، تنص المادة ٢٢ من قانون البراءات الياباني على أن "الاختراعات التي من شأنها أن تخل بالنظام العام أو الأخلاق العامة أو الصحة العامة يجب ألا تُمنح براءة". وبموجب هذا الحكم يمكن تصور أن تفضي المبادئ التوجيهية اليابانية الصارمة في مجال الصحة والسلامة فيما يتصل بالبحث الجيني إلى استبعاد الكائنات المحورة جينياً والتي تُعتبر أنها تشكل خطراً، من حماية البراءات. وبسبب التأثيرات الدينية والثقافية والحكومية، لن تُمنح الاختراعات الموجهة مباشرة نحو استنساخ البشر حماية البراءات، بالاستناد إلى أسباب الأخلاق العامة. كما يستبعد النظام الياباني العمليات في ميادين الطب والتشخيص والعلاج والدوائيات التي يكون فيها جسم الإنسان عنصراً لا غنى عنه لا يشكل جزءاً من "الصناعة"^(٢٧).

دال - النظام الأندي المشترك

٤٨ - يُعد النظام المشترك للحصول على الموارد الجينية الذي وضعته أمم حلف الأنديز، إكوادور وبوليفيا وبيرو وفنزويلا وكولومبيا، واحداً من أهم وأصلح النظم التي تُقيد الحصول على المواد الجينية الخام. وهذه البلدان الخمسة مجتمعة قد تؤوي "أكبر نسبة من التنوع البيولوجي في العالم". وبالإضافة إلى ذلك فهي تلعب دوراً هاماً في المفاوضات الدولية المتعلقة بمسائل الحصول على الموارد الجينية^(٢٨).

٤٩ - وفي إطار النظام المشترك تؤول ملكية المواد الجينية الخام ومشتقات هذه الموارد الجينية، مثل الجزئيات، إلى الدولة القومية بشكل فعلي، أي الحكومة الوطنية وليس الفرد أو المجتمع المحلي الذي تؤوي أراضيه أو ممتلكاته المورد الجيني ذا الصلة. وفي إطار النظام المشترك، فإن الدولة إما تمتلك صراحة مثل هذه الموارد أو تمارس صورياً الرقابة الكاملة عليها. كما أن الدولة تملك ظاهرياً المواد الجينية للأجناس المهاجرة، مثل الطيور القواطع، على أراضيها.

هاء - الهند

٥٠ - في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ أصدرت الهند تشريعاً كاملاً يقيد حق دخول الموارد الجينية أراضيها. والقوانين الهندية تحظر بشكل عام على أي أجنبي أو شركة أجنبية "الحصول على أية موارد بيولوجية في الهند أو الحصول على معارف لها صلة بذلك" لأغراض البحث أو الاستقصاء أو الاستخدام التجاري دون الموافقة المسبقة

للهيئة الوطنية الهندية للتنوع البيولوجي. وتنظيم التنقيب في المجال البيولوجي من جانب المواطنين المقيمين الهنود والشركات الهندية المقيمة متروك للمجالس دون الوطنية (الولايات) المعنية بالتنوع البيولوجي.

٥١- ولا بد لهيئة التنوع البيولوجي الوطنية من استشارة اللجان المحلية المنشأة خصيصاً عند اتخاذ القرارات "المتعلقة باستخدام الموارد البيولوجية" وما اتصل بذلك من معارف. وأخيراً يحظر القانون على أي شخص، سواء كان أجنبياً أو هندياً، طلب أي حق ملكية فكرية داخل الهند أو خارجها "عن أي اختراع يستند إلى أي بحث أو معلومات عن الموارد البيولوجية يتم الحصول عليها من الهند" دون الموافقة المسبقة للهيئة الوطنية للتنوع البيولوجي^(٢٩).

واو - الفلبين

٥٢- يشمل نظام الفلبين إجمالاً كافة أشكال "البحث والتجميع والاستخدام للموارد الجينية البيولوجية" داخل الفلبين "لأغراض تطبيق المعارف المستمدة منها للأغراض العلمية أو التجارية". وهو يشترط على المنقب في المجال البيولوجي المرور عبر مراحل متعددة من مراحل التقدير والترخيص من الحكومة الوطنية. وبالإضافة إلى ذلك، لا بد لطالب التنقيب البيولوجي من الحصول على موافقة مسبقة خطية عن علم من المجتمعات الأصلية لغرض التنقيب البيولوجي على أراضي أجدادها، أو من السلطات المحلية المناسبة. ولا بد لمقدم الطلب من الحصول أيضاً على موافقة خطية مسبقة عن علم من أي مالك عقاري خاص متأثر من العملية. ولا بد له أيضاً من إجراء "مشاورات قطاعية" وتوثيق هذه المشاورة، التي تضم "جمعية للسكان المحليين" لمناقشة المشروع. ولا بد لمقدم الطلب من الموافقة على دفع إتاوات أو أشكال أخرى من أشكال التعويض للحكومة الوطنية وللمجتمع الأصلي أو المحلي أو للفرد المعني، وكذلك الدخول في مجموعة من ترتيبات تقاسم المنافع الأخرى^(٣٠).

زاي - الاتحاد الأفريقي

٥٣- يشترط تشريع الاتحاد الأفريقي من المنقب البيولوجي الحصول على موافقة مسبقة عن علم من كل من الحكومة الوطنية والمجتمعات المحلية المعنية. وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز لمجمعي الموارد نقل الموارد البيولوجية التي يحصلون عليها أو مشتقات هذه الموارد إلى أي طرف ثالث آخر دون ترخيص مسبق من السلطة الوطنية المختصة والمجتمع المحلي المعني أو المجتمعات المحلية المعنية^(٣١).

حاء - البرازيل

٥٤- في آب/أغسطس ٢٠٠١ اعتمدت البرازيل إجراء مؤقتاً لتقييد الحصول على الموارد الجينية على أراضيها. ويشترط هذا الإجراء الحصول على ترخيص من الحكومة الوطنية لـ "الحصول على مكونات التراث الجيني" لأي كائن غير بشري داخل البرازيل. غير أن هذا الترخيص لا يجوز أن يُمنح إلا بالموافقة المسبقة للمجتمع المحلي المعني، حيثما يتم الحصول على الموارد على أراضي السكان الأصليين. وعندما يتم الحصول عليها على أراضٍ خاصة يشترط الترخيص موافقة المالك العقاري الخاص المسبقة. وبالإضافة إلى ذلك، لا بد من الحصول على موافقة أصحاب الممتلكات المعنية، من قبيل النبات الذي يحتوي على الموارد الجينية المنشودة. وحيثما يكون هناك احتمال لاستخدام تجاري، يتطلب الحصول

على مكونات التراث الجيني عقداً لتقاسم المنافع. ويمكن أن تكون الحكومة الوطنية طرفاً في العقد، ولكن ذلك ليس شرطاً. غير أن جميع العقود لا بد أن تُقدم إلى الحكومة الوطنية لتسجيلها والموافقة عليها. وحيثما لا تكون الحكومة الوطنية طرفاً في العقد، لا بد من تأمين حصة من الفوائد لها، حيثما أمكن ذلك^(٣٢).

طاء - كوستاريكا

٥٥ - كوستاريكا هي أكثر البلدان ذكراً لدى الحديث عن التنظيم الناجح للحصول على الموارد الجينية. وقد وضعت كوستاريكا ترتيبات متعددة لتقاسم المنافع مع الشركات. واعتمدت نهج قيمة مضافة تجاه الموارد الجينية وأنشأت منظمة وطنية هي المعهد القومي للتنوع البيولوجي، لتقديم خدمات للتمحيص الأولي في المواد الجينية الخام.

ثالثاً - خاتمة

٥٦ - كظاهرة حديثة، خرج وضع القوانين الدولية بشأن الملكية الفكرية من الفضاءات المؤسسية المحصورة في المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية ونفذ إلى الأنظمة الدولية المتعلقة بالتنوع البيولوجي والموارد الجينية النباتية والصحة العامة وحقوق الإنسان. وفي نفس الوقت أصبح الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة موضع تحدٍ متزايد، ولا سيما من البلدان النامية والمنظمات غير الحكومية على سبيل المثال لا الحصر. والتطور الأخير في وضع قوانين الملكية الفكرية هو نتيجة تحول في النظام من جانب الجهات الفاعلة الحكومية وغير الحكومية غير الراضية بالعديد من الاتفاقات التعاهدية الخاصة بالملكية الفكرية التي يتفاوض بشأنها الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والتي تسعى بنشاط إلى إيجاد السبل لتعديلها أو تكميلها^(٣٣).

٥٧ - وواضح أن هناك نظامين: نظام للبلدان المتقدمة وآخر للبلدان النامية. والنظام الذي يضع عبئاً ثقيلاً بشكل مفرط على منح البراءات والخصخصة يمكن أن يعوق الابتكار. ومن جهة أخرى فإن نفس النظام قد أدى بالبلدان النامية إلى حصر نظامها في مفهوم سيادة الدولة، الذي لا يمكن أن يشجع البحث العلمي. وفي الواقع فإن النظامين يطرحان للبحث مفهوم "تراث الإنسانية المشترك" إذ بمنعان تطور البحث العلمي. وبناء على ذلك يجب بذل الجهود للتوفيق بين النظامين.

٥٨ - ولا بد لأي حل من الحلول أن يراعي دور القطاع الخاص في صناعة الجين. وقد أصبحت التكنولوجيا الأحيائية أكثر خصخصة بشكل متزايد. وهي تهم الجهات الفاعلة الحكومية وغير الحكومية في آن واحد. ولا يمكن لأي إطار قانوني لا يستهدف إلا العلاقات الحكومية الدولية أن ينظم علم الجين البشري بشكل ملائم. ومن الأهمية بمكان إنشاء محفل دولي للتكنولوجيا الأحيائية. والعديد من المنظمات غير الحكومية مهتمة بالتكنولوجيا الأحيائية عبر الوطنية. وتوجد حجج وجيهة تدافع عن فكرة إشراك جميع الأطراف من خلال هياكل طوعية وفي نفس الوقت فرض نظام قسري.

Notes

¹ Laurence R. Helfer, Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking, 2004, *The Yale Journal of International Law*.

² Ibid.

³ UNDP, *Making Global Trade Work for People*, pp. 221, 222.

⁴ See also “Mainstreaming the right to development into international trade law and policy at the World Trade Organization” (E/CN.4/Sub.2/2004/17).

⁵ Resolution 8/83 of the FAO Conference, Rome 1983, annex, at

<http://www.fao.org/ag/cgrfa/IU.htm>.

⁶ Rebecca S. Eisenberg, Re-examining the Role of Patents in Appropriating the Value of DNA Sequences, *Emory Law Journal*, vol. 49 (2000).

⁷ Ibid.

⁸ P. Drahos, Biotech Patents, Markets and Morality, *European Intellectual Property Review*, vol. 21.

⁹ K. Raustiala and David Victor, The Regime Complex for Plant Genetics Resources, *International Organization*, vol. 58 (2004).

¹⁰ S. Safran, Hyperownership in a Time of Biotechnological Promise: The International Conflict to Control the Building Blocks of Life, *American Journal of International Law*, vol. 98.

¹¹ Ibid.

¹² World Health Assembly Res. WHA49.14 of 25 May 1996, para. 2(10).

¹³ World Health Assembly, Res. WHA56.27 of 28 May 2003 on Intellectual property rights, innovation and public health.

¹⁴ See also Helfer, *op. cit.*

¹⁵ Jasmine C. Chambers, Patent Eligibility of Biotechnological Inventions in the United States, Europe and Japan: How Much Patent is Public Policy? *George Washington International Law Review*, vol. 34 (2002).

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Sandrine Maljean-Dubois, Biodiversité, biotechnologies, biosécurité: le droit international désarticulé. *Journal du droit international*, vol. 127, N° 4 (octobre décembre 2005), pp. 949-996.

¹⁸ The invention in Decision T 19/90 was directed to a transgenic mouse having an activated oncogene introduced into its genome, resulting in an increased propensity to develop cancer. The scientists at Harvard University had earlier sought and received a patent for their «Onco-mouse» in the United States; however, the Examining Division (the "Division") of the EPO rejected the application, interpreting the term «animal variety» in Article 53 b) to exclude any patent on an animal. On appeal, the Technical Board (the Board) reversed the Division's decision and remanded the case. The Board ordered the Division to consider whether the subject matter of the application constituted an «animal variety» within the meaning of Article 53 b), and whether Article 53 a) bars patenting the invention. On the issue of «animal variety», the Board found that the wording of Article 53 b) precludes an interpretation excluding animals as such. The Board concluded that the legislators could not have intended for the terms, «animal varieties» and «animals», to mean the same thing because the two terms were used in the same provision. In addressing the issue of ordre public or morality, the Board articulated a balancing test involving «a careful weighing up of the suffering of animals and possible risks to the environment on one hand, and the invention's usefulness to mankind on the other». On remand, the Division determined that «rodents» and «mammals» constitute a taxonomic classification unit much higher than species, and an «animal variety» is a sub-unit of a species. Thus, the subject matter of the claims is not within the scope of the «animal varieties» set forth in Article 53 b). Applying the balancing test advanced by the Board, the Division concluded that the invention's usefulness to mankind outweighed animal suffering and risks to the environment». J. Chambers, *op. cit.*

¹⁹ Based on these interpretations and conclusions, the Board held that while the claimed plant cells did not fall under the definition of a «plant variety», the descendant plants grown from the plant cells were not patent eligible because they were not produced by a microbiological process. The Board eviscerated much of the invention's value. The Board's reasoning rested on the conclusion that the production involved a multi-step process that included not only the initial microbiological step of DNA transformation, but also the later steps of regenerating the plants from the transformed plant cells and of reproducing them. Because a plant or animal variety is only patent eligible if it is produced by a «microbiological process», the interpretation by the Board essentially enunciates that a multi-step process by which transgenic animals and plants are produced is no longer patent eligible as a «microbiological process». Chalmers, *op. cit.*

²⁰ See J. Sandor, Genetic Information: Science, Society and Legal Norms in J. Sandor (ed.), *Society and Genetic Information, Codes and Laws in the Genetic Era*, CEU Press, 2003, p. 45.

²¹ Richard Ford, The Morality of Biotech Patents: Differing Legal Obligations in Europe, *European Intellectual Property Review*, vol. 6 (1997), p. 315.

²² Chambers, *op. cit.*

²³ In 1980 the United States Supreme Court issued an opinion unequivocally heralded as the landmark case in biotechnology-related patent law. In *Diamond v. Chakrabarty*, the Court held that an oil-digesting microorganism produced by genetic engineering was not excluded from the patent protection set forth in 35 U.S.C. 101. According to the Court, the test for patent-eligible subject matter in biotechnology is whether the living matter is the result of human intervention, not whether an invention embraces living matter. See Chalmers, *op. cit.*

²⁴ In the 1987 case *Ex parte Allen*, the Board of Patent Appeals and Interferences had to resolve the issue involving patent eligibility of living organisms. In *Allen*, the Board held that a polyploid oyster was a non-naturally occurring manufacture or composition of matter and a proper subject of a patent under 35 U.S.C. 101, if all the criteria for patentability were satisfied. The Board relied primarily upon *Chakrabarty*, placing little emphasis on any potential ethical and social policies potentially underlying animal patents.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ In *Eldred v. Ashcroft*, the Supreme Court found that Congress's extension of the copyright term by 20 years did not violate the constitutional restriction of those terms to «limited periods of time». See Safran, *op. cit.*

²⁷ Chambers, *op. cit.*

²⁸ Sandrine Maljean-Dubois, Le Protocole de Carthagène sur la biosécurité et le commerce international des organismes génétiquement modifiés, *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 11 (2001) automne-hiver, p.p. 41-66.

²⁹ Biological Diversity Act, 2002. See S. Safran, *op. cit.*

³⁰ Philippines Department of Environment and Natural Resources.

³¹ Safran, *op. cit.*

³² *Ibid.*

³³ Helfer, *op. cit.*

- - - - -