



Distr.

GENERAL

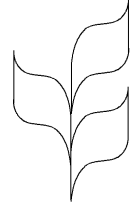
UNEP/CBD/WG8J/5/6

20 September 2007

ARABIC

ORIGINAL: ENGLISH

الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي



الفريق المخصص المفتوح العضوية العامل بين الدورات
المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها
في اتفاقية التنوع البيولوجي
الاجتماع الخامس
مونتريال، 15-19 أكتوبر/تشرين الأول 2007
البند 8 من جدول الأعمال المؤقت*

إعداد عناصر لنظم فريدة (*sui generis*) لحماية المعارف والممارسات
والابتكارات التقليدية لتحديد العناصر ذات الأولوية

مذكرة من الأمين التنفيذي

مقدمة

1 - طلب مؤتمر الأطراف، في الفقرة 4 من المقرر 5/8 هاء، إلى الأمين التنفيذي أن يواصل تجميع وتحليل المعلومات، في مشاور مع الأطراف والحكومات والمجتمعات الأصلية والمحلية، كي يضع، باعتبارها قضية ذات أولوية، العناصر الممكنة الواردة بالمرفق بالمقرر 16/7 هاء كي ينظر فيها الفريق المخصص المفتوح العضوية العامل بين الدورات المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها في اجتماعه الخامس، وطلب أيضاً إلى الفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) أن يتبين العناصر ذات الأولوية في النظم الفريدة.

2 - والغرض من هذه الورقة هو بحث مواصلة إعداد ألاثني عشر عنصراً (طبقاً للمرفق بالمقرر 16/7 هاء) استناداً إلى الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/4/7 وترتيبها حسب الأولوية. ولتسهيل المناقشات، يعرض القسم أولاً مواصلة إعداد عناصر النظم الفريدة الواردة بالمرفق بالمقرر 16/7 هاء؛ ويعرض القسم ثانياً مشروع التوصيات كي ينظر فيه الفريق العامل المعني بالمادة 8(ي)، وتتعلق التوصيات بالعناصر المستقبلية والعناصر ذات الأولوية للنظم الفريدة. وبناء على الطلب الوارد في المقرر 5/8 هاء، قدم الأمين التنفيذي تجميعاً للآراء المتعلقة بمعجم المصطلحات ذات الصلة بالمادة 8(ي)، وترد هذه الآراء في الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15.

3 - ووردت آراء تتعلق بالنظم الفريدة والتعاريف من الأرجنتين والاتحاد الأوروبي ومنتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية وأعضاء المنتدى الدولي للشعوب الأصلية المتعلقة بالتنوع البيولوجي¹، وساعدت

* UNEP/CBD/WG8J/5/1

¹ تشتمل المعلومات الواردة من المنتدى الدولي للشعوب الأصلية المعني بالتنوع البيولوجي على معلومات قدمتها Pacific Indigenous Caucus of the UNPFII, the Asia Caucus, Arctic Caucus, Asociacion Kunas Unidos Napguana Centro de Asistencia Legal Popular, Corporacion de Abogados Indigena, and Comision Juristas Indigenas de la Republica Argentina (CJIRA).

لتقليل الآثار البيئية لعمليات الأمانة والمساهمة في تنفيذ مبادرة الأمين العام بأن تكون منظمة الأمم المتحدة محايدة مناخياً، طُبِع عدد محدود من هذه الوثيقة. ويرجى من المندوبين التكرم بإحضار نسخهم إلى الاجتماعات وعدم طلب نسخ إضافية.

هذه الآراء على مواصلة إعداد العناصر الواردة في هذه الوثيقة، وترد الآراء في الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15 جنباً إلى جنب مع الآراء المتعلقة بمعجم المصطلحات.

أولاً - مواصلة إعداد عناصر لوضعها في الاعتبار عند إعداد نظم فريدة لحماية المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية لدى المجتمعات الأصلية والمحلية

- 4 - طلب مؤتمر الأطراف، في الفقرة 4 من المقرر 5/8 هاء، إلى الفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) أن يحدد العناصر ذات الأولوية للنظم الفريدة الواردة في الفقرة 6 بالمرفق بالمقرر 16/7 هاء.
- 5 - ويُبحث كل عنصر من هذه العناصر أدناه بغية تسهيل مناقشات الفريق العامل.

ألف - بيان الغرض والأهداف والمدى

1 - الغرض

6 - إن الغرض العام من النظم الفريدة هو وضع مجموعة من التدابير التي تسمح باحترام وصون وتشجيع المعارف والابتكارات والممارسات لدى المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد سبل العيش التقليدية والتي تتعلق بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام، بما في ذلك الموارد البيولوجية والموارد الجينية ذات الصلة² (ويشار إليها فيما بعد بعبارة "المعارف التقليدية")، والغرض من النظم الفريدة أيضاً هو ضمان حصول المجتمعات على منافع عادلة ومنصفة من استخدام هذه الموارد، وأن يستند الاستخدام إلى موافقة المجتمعات المسبقة عن علم. ويضمن هذا الغرض أن يوضع النظام في إطار التكليف الصادر إلى الاتفاقية.

7 - وعلى نحو أكثر تحديداً، يمكن أن تقدم النظم الفريدة وسائل للمجتمعات الأصلية والمحلية من أجل ما يلي:

- (أ) السيطرة على إمكانية الحصول على المعارف التقليدية والإفصاح عنها واستخدامها؛
- (ب) ممارسة حق إعطاء الموافقة المسبقة عن علم لأي حصول على المعارف التقليدية أو الإفصاح عنها؛
- (ج) التأكد من حصولها على منافع عادلة ومنصفة من التطبيق الأوسع نطاقاً لمعارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية؛
- (د) التأكد من استمرار الاستخدام العرفي للمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية وتجنب الآثار السلبية بعد ذلك³؛

8 - وتستند النظم الفريدة إلى الاعتراف بأن المعارف والموارد ذات الصلة تعتبر ملكية جماعية، ولذلك يمكن أن تقدم ضمانات ضد ادعاءات الأطراف الثالثة على حقوق الملكية الفكرية للمعارف التقليدية. وستحدد الاستثناءات من هذه الحماية العامة بوضوح، ويجب أن تتبع أي موافقة على الاستخدام مبادئ الموافقة المسبقة عن علم، وتقاسم المنافع والشروط المتفق عليها ومبادئ القانون العرفي في المجتمعات المعنية. ويمكن أن تمتد حماية المعارف من ادعاءات حقوق الملكية الفكرية من أطراف ثالثة لتشمل الحماية ضد الإفصاح غير المرخص به، أو الاستخدام المضّر ثقافياً أو غير المرخص به للمعارف التقليدية.

9 - ويمكن أن تساعد النظم الفريدة أيضاً في عملية وضع نظام واضح وشفاف وفعال لحماية المعارف التقليدية، مما يزيد من اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ بالمنفعة ليس لمنفعة حائزي المعارف فحسب، بل أيضاً

² آراء واردة من الأرجنتين.

³ UNEP/CBD/WG8J/3/7.

للمجتمع ككل، بما في ذلك الشركات ومؤسسات البحوث التي تمثل شركاء محتملين لحائزي المعارف في سبيل تحقيق أهداف الاتفاقية. وعن طريق تشجيع هذه الشفافية والفعالية، تهدف النظم الفريدة إلى تخفيض تكاليف المعاملات بالنسبة للمجتمعات الأصلية والمحلية لحماية معارفها التقليدية أو لمن يستخدمها لأغراض تجارية أو غير تجارية.

10 - وتعتبر التنمية الاقتصادية والتخفيف من حدة الفقر أيضا أغراضا فرعية محتملة للنظم الفريدة. وبصفة خاصة، يمكن أن يعمل نظام ما على زيادة حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على رأس المال، مما يسهل قيام المشاركات التجارية داخل المجتمعات التقليدية. وبينما تقوم النظم الفريدة بتشجيع التنمية المستدامة، إذا رغبت في ذلك، ستحتاج إلى الموازنة بعناية بين هدف حماية المعارف التقليدية وبين هدف تشجيع الاستخدام، وخاصة فيما يتعلق بالحفظ والاستخدام المستدام.

11 - وأخيرا، ونظرا للطابع المتكامل للمعارف التقليدية والحاجة إلى احترام سياقها الثقافي، ينبغي ألا تتطلب النظم الفريدة فصل أو عزل العناصر المختلفة للمعارف التقليدية، بل ينبغي أن تتبع نهجا منتظما وشاملا.

2 - الأهداف

12 - يجب أن يكون الهدف العام للنظم الفريدة متكاملا وأن يسمح بنهج شامل يتناول احتياجات وشواغل المجتمعات المهتمة بالأمر. وينبغي أن تستند الأهداف إلى التشاور الفعال للمجتمعات المعنية وأن توضع الأهداف بعد التشاور. ومن الأهداف الهامة ذات البعد الوطني و/أو الدولي للنظم الفريدة هو إعداد أطر و/أو مبادئ توجيهية تدعم النظم المحلية للحماية على أساس المبادئ ذات الصلة بالقوانين العرفية للمجتمعات الأصلية.

13 - يمكن للنظم الفريدة:

- (أ) أن تعترف وتسجل، حسبما هو ملائم، ملكية المعارف التقليدية للمجتمعات الأصلية والمحلية الحائزة على المعارف المذكورة؛
- (ب) أن تحصل على المعارف التقليدية وأن تفصح عنها وتستخدمها؛
- (ج) أن تمارس حق طلب موافقة حرة مسبقة عن علم لأي مستخدم للمعارف التقليدية؛
- (د) أن تمنع الاستخدام غير السليم للأطراف الثالثة؛
- (هـ) أن تضمن الحصول على منافع عادلة ومنصفة من تطبيق معارفها بصورة أوسع نطاقا؛
- (و) أن تضع آليات للحماية على المستوى الدولي وعلى مستوى الحكومات الوطنية في نطاق القانون العرفي ذو الصلة.

14 - وأخيرا، يمكن أن تعترف النظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية بالصلة الهامة بين حماية المعارف التقليدية وتأمين ملكية الأراضي والمياه التي درجت المجتمعات الأصلية والمحلية على شغلها أو استعمالها بصفة تقليدية.

3 - المدى

15 - يجب أن يراعي نطاق النظم الفريدة الطبيعة الجماعية للمجتمعات الأصلية والمحلية ونهجها الشامل لاستخدام وإدارة الموارد، بما في ذلك مفاهيمها وعلاقتها بالبيئة المحلية. ولكي تكون النظم الفريدة فعالة، قد تكون هناك حاجة لوضع تدابير على المستويات المحلية والوطنية والدولية. ومن المرغوب بصورة كبيرة أن تستند التدابير المحلية عن كثب إلى القوانين العرفية ذات الصلة الخاصة بالمجتمعات الأصلية والمحلية المهتمة بالأمر وأن توضع التدابير بمشاركتها الكاملة والفعالة وموافقتها المسبقة عن علم. وفي الواقع، وعادة، قد يكون هناك حماية للنظم الفريدة قائمة بالفعل، من خلال القانون العرفي وتتطلب هذه التدابير أن تعترف بها الدولة رسميا وأن تدعمها لضمان فعاليتها واستمراريتها. ولذلك ينبغي أن تكون التدابير الوطنية والدولية ذات طبيعة أكثر عمومية وأن توفر مبادئ توجيهية لأفضل الممارسات، أو أن تكون في إطار يعترف بالتدابير المحلية ويدعمها. ومن الهام

توضيح أنه لا يوجد من الناحية العملية نظام فريد واحد دولي أو إقليمي أو وطني شامل، مهما كان مداه، يحتوي على جميع خصائص المعارف التقليدية أو السياق الكامل للمعارف التقليدية في سياقها الثقافي الأصلي أو ما يتصل بها من قانون عرفي وتنوع ثقافي وقانوني للمجتمعات الأصلية والمحلية حول العالم. ولذلك من الهام أن تكون النظم الفريدة للحماية ذات طابع محلي ولكن تدعمها الأطر و/أو المبادئ التوجيهية الوطنية والدولية.

16 - تشمل المعارف التقليدية ثلاثة أبعاد: جانب ثقافي (ويعكس ثقافة وقيم المجتمع)، وجانب زمني (ينقل عبر الأجيال ويتكيف ببطء للاستجابة إلى الوقائع المتغيرة)، وجانب مكاني (يتعلق بالإقليم أو العلاقة بين المجتمع وأراضيه ومياهه التي يشغلها أو يستخدمها المجتمع بصفة تقليدية). وهناك حاجة إلى الاعتراف بكل هذه الأبعاد الثلاثة وحمايتها تحقيقاً لفعالية النظم الفريدة.

17 - وبالإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بالمدى، يجب تفسير نداءات المجتمعات الأصلية والمحلية للاعتراف بالقانون العرفي في سياق المعارف التقليدية وأهداف الاتفاقية. ولا تطالب المجتمعات الأصلية والمحلية باعتماد القانون العرفي كله بصورة كاملة أو بالصورة التي كان يمارس بها في وقت سابق ولكنها تطالب باحترام بعض العناصر الخاصة للقانون العرفي ذات الصلة بالمعارف التقليدية والاعتراف بها.

باء - الوضوح بشأن ملكية المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد البيولوجية والجينية

18 - عند إعداد نظم فريدة، هناك حاجة إلى توضيح حقوق ملكية ومصالح المجتمعات الأصلية والمحلية بخصوص معارفها التقليدية. وبعد توضيح حقوق ومصالح المجتمعات المتعلقة بمعارفها، يجب أن تقدم النظم الفريدة أيضاً توضيحاً أكبر بخصوص الموارد الجينية المرتبطة بالمعارف التقليدية لمجتمع ما وكذلك الأقاليم التي ترتبط بها هذه المعارف التقليدية. وستؤثر الطريقة التي يقوم بها نظام ما بتعريف الحقوق المرتبطة بالمعارف التقليدية والموارد المرتبطة بها والأراضي والمياه المرتبطة بها على كيفية تنفيذ الموافقة المسبقة عن علم والتقسيم المتبادل للمنافع.

19 - وحيث أن المعارف التقليدية هي "ملكية جماعية" وميراث ثقافي للمجتمعات الأصلية والمحلية، فإن حقوق ملكية المعارف التقليدية يجب أن تكون حقا من حقوق المجتمعات، بدلا من الأفراد، على الرغم من أن الأفراد أو الأسر المعنية هم في الغالب "أوصياء" على المعارف بالنيابة عن الجماعة. ولذلك يجب أن ينفذ النهج الخاص بالتعامل مع علاقة الوصاية وفقا للقوانين العرفية في المجتمع الأصلي أو المحلي المهتم بالأمر.

20 - ومن الهام أن تستند النظم الفريدة على المستوى المحلي إلى القوانين العرفية للمجتمعات المهمة بالأمر. وتعد أهمية القانون العرفي حيوية في عملية إعطاء الحقوق وتوزيع المنافع في المجتمع. ويجب على التدابير المتعلقة بحماية المعارف التقليدية والتقسيم العادل لمنافعها على المستويين الوطني والدولي أن تحترم عادات وتقاليد المجتمعات التي تتضمن السماح للأفراد باستخدام عناصر المعارف التقليدية داخل المجتمع المعني أو خارجه، وكذلك المسائل المتعلقة بالملكية والحصول على المنافع، الخ.

21 - وفي حالة وجود بعض الموارد البيولوجية والجينية وما يرتبط بها من معارف تقليدية عبر الحدود وكذلك في حالة وجودها بين مختلف المجتمعات الأصلية والمحلية داخل نفس البلد، ينبغي أن ينظر إلى ملكية المعارف والموارد المتشاركة كملكية مشتركة وينبغي الحصول على موافقة جميع الأطراف المعنية. ويمكن بعد ذلك تنسيق عملية بحث وتطوير المعارف التقليدية وينبغي تقاسم الأرباح بإنصاف ووفقا للقوانين العرفية ذات الصلة.

جيم - مجموعة من التعاريف ذات الصلة

22 - تم دعوة الأطراف والحكومات والمجتمعات الأصلية والمحلية والمنظمات غير الحكومية، في الفقرة 8 من المقرر 5/8 هاء إلى إرسال آرائها عن التعاريف المتعلقة بهذا المقرر والخاص بالنظم الفريدة إلى الأمانة (المرفق الأول، UNEP/CBD/WG8J/4/7)، وطلب إلى الأمين التنفيذي تجميع تلك الآراء كي ينظر فيها الفريق العامل

المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها في اجتماعه الخامس. ومن أجل تحقيق ذلك، تم إعداد تجميع للآراء كي ينظر فيه الفريق العامل ويرد جنبا إلى جنب التعاريف (المرفق الأول) في الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15.

دال - الاعتراف بعناصر القانون العرفي المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام بالعلاقة إلى: (أ) الحقوق العرفية على المعارف الأصلية/التقليدية/المحلية، (ب) الحقوق العرفية بخصوص الموارد البيولوجية، (ج) الإجراءات العرفية التي تحكم الحصول والموافقة على استعمال المعارف التقليدية والموارد البيولوجية والجنينة

23 - تحكم القوانين العرفية للمجتمعات الأصلية والمحلية عموما جميع جوانب الحياة للمجتمع والأفراد، وغالبا ما تقوم على أساس ميثاق أخلاقي قوي للحفظ والاستخدام المستدام والتنمية المستدامة يقدم إرشادا للتفاعل مع التنوع البيولوجي. ونظرا لأهمية القانون العرفي بالنسبة للمجتمعات الأصلية والمحلية، فمن المهم أن تكون هذه النظم القانونية دعامة أي نظام فريد لحماية المعارف التقليدية.

24 - ومن خلال النظم الفريدة، يمكن استخدام مبادئ القانون العرفي كأساس لوضع مجموعة من الآليات (الإيجابية والوقائية على حد سواء) ولتعزيز الإدارة العرفية للموارد، ونظم الحكم الرشيدة، والقيم الثقافية. وقد يؤدي ذلك إلى تعزيز وحفظ القيم التقليدية الأساسية، مع السماح للمجتمعات ببعض المرونة للاستجابة إلى الأوضاع والفرص والتهديدات المتغيرة. وقد يسمح إعداد مبادئ عامة أيضا بوضع أطر لإرشاد عملية إعداد النظم الفريدة على مستوى المجتمع.

25 - وعلى المستوى الوطني، فإن مسألة الاعتراف بالقانون العرفي، أو بدقة أكثر، الاعتراف بمبادئ القوانين العرفية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي واستخدامه المستدام قد تختلف حيث أن القوانين الوطنية قد تعتمد، على سبيل المثال، على الترتيبات الدستورية الوطنية وتحقيق التزامات المعاهدات المحلية وتعديل تعهدات المعاهدات الدولية والإقليمية.

1 - الحقوق العرفية على المعارف الأصلية/التقليدية/المحلية

26 - إن حقوق الملكية الفكرية، كما تفهم عموما بموجب القانون الدولي، غالبا ما تختلف عن تفهم حقوق المعارف التقليدية لدى المجتمعات الأصلية والمحلية. وتعمل المعارف التقليدية على مستوى المجتمعات المحلية بموجب القوانين العرفية ويُفقد هذا السياق حين تتحول المعارف إلى نظم أجنبية. وبينما تهدف حقوق الملكية الفكرية إلى تحويل بعض أجزاء المعارف إلى سلع أو تسويقها، فإن ذلك لا يشكل عادة جزءا من الغرض من الحقوق العرفية على المعارف التقليدية. وقد يتعارض مفهوم الحقوق "الحصرية"، على سبيل المثال، مع مفاهيم القانون العرفي بشأن كيفية معالجة المعارف والموارد.

27 - بالنسبة لكثير من المجتمعات الأصلية والمحلية، فإن المعارف التقليدية لا ترتبط بالحقوق فقط ولكنها ترتبط أيضا بالالتزامات. فعلى سبيل المثال، يعتبر نقل المعارف بين الأجيال التزاما هاما لأجيال الحكماء فيما بين معظم كيانات القانون العرفي. وبالمثل، هناك أيضا التزام على الشباب بتلقي هذه المعارف. وفي كثير من الحالات، يجب أن يكسب الشباب حق الحصول على المعارف. وقد يحجم الحكماء في بعض الحالات على تقاسم معارفهم بالكامل مع الآخرين، حتى داخل مجتمعهم نفسه، إذا شعروا أن الآخرين لن يستخدموا المعارف بطريقة صحيحة.

28 - وبالإضافة إلى ذلك، وبموجب القانون العرفي، لا يوجد في العادة حد زمني على الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمعارف. ولا يوجد في الغالب مفهوم مميز للاختراع أو التدمير الدائم.

2 - الحقوق العرفية بخصوص الموارد البيولوجية

29 - على الرغم من وجود حقوق والتزامات فردية بموجب النظم القانونية العرفية، فإن ملكية هذه الحقوق والمسؤوليات تكون جماعية بشكل عام. وتتشكل عمليات الحصول على المعارف التقليدية واستخدامها والحفاظ عليها بالقيم والمعتقدات الثقافية والروحية الفريدة لدى المجتمعات المعنية. ويعتقد كثير من حائزي المعارف التقليدية أن جميع أجزاء العالم الطبيعي مملوءة بالأرواح وأن المعارف تكتسب من هذه الأرواح أو الآلهة. وتترابط القيم والمعتقدات الروحية ترابطاً وثيقاً مع القوانين العرفية المتعلقة بالحقوق والالتزامات على الموارد البيولوجية، أو يتم التعبير عنها فيها. وبالتالي فإن أسوأ أنواع التخصيص الخاطئ التي تثير حفيظة المجتمعات قد يكون ثقافياً وروحياً أكثر منه اقتصادياً.

30 - تتمتع مبادئ القانون العرفي المتعلقة بالموارد البيولوجية بسمة روحية قوية وترتبط ارتباطاً وثيقاً بنظم المعتقدات المتعلقة بالاستدامة والعدالة. وهي تستند في الغالب إلى القيم الأساسية لاحترام الطبيعة أو الأرض الأم، والإنصاف الاجتماعي والتجانس، وخدمة الصالح العام. وقد ناقش المعهد الدولي للبيئة والتنمية بعض هذه القوانين التي تشجع الصالح العام والموجودة في كثير من نظم القانون العرفي، وتشمل ما يلي:

- (أ) المعاملة بالمثل، وتعني أن ما يتم الحصول عليه، يجب أن يعاد مرة أخرى بنفس القدر. ويشمل ذلك مبدأ الإنصاف، وأساس التفاوض والتبادل بين البشر ومع كوكب الأرض؛
- (ب) الازدواجية، وتعني أن كل شيء له عكسه الذي يكمله، بمعنى أن السلوك لا يمكن أن يكون فردياً. ويؤثر ذلك على التفاعلات مع الطبيعة ومع الآخرين؛
- (ج) التوازن، ويشير إلى الاتزان والتجانس، في الطبيعة والمجتمع على حد سواء⁴؛

3 - الإجراءات العرفية التي تحكم الحصول على المعارف التقليدية والموارد البيولوجية والجينية والموافقة على استعمالها

31 - إن مبدأ الموافقة المسبقة عن علم وكذلك الشروط المتفق عليها تبادلياً والتقاسم المنصف للمنافع، هي مفاهيم موجودة في كثير من نظم القوانين العرفية.

32 - والمعارف والموارد ليست مملوكة كما هو الحال بموجب حقوق الملكية الفكرية القائمة، ولكن تجري حيازتها بموجب وصاية. وتقتصر بعض المعارف على أفراد معينين أو مجموعات معينة أو تستخدم فقط في المناسبات الروحية الهامة. وقد تكون معارف أخرى أكثر انفتاحاً ويتم تقاسمها على نحو واسع. ولا تكون المعارف مملوكة عادة بمعنى الملكية الفردية أو التي يمكن التنازل عنها. فحيازة المعارف ترتبط في الغالب بمفاهيم المسؤولية والاحترام على النقيض من الحقوق.

33 - ويمكن تقاسم بعض المعارف والموارد واستخدامها تجارياً، ولكن القواعد التي تتعلق باستخدامها تتقرر بصورة جماعية وغالباً ما تشير بالتحديد إلى السياق الثقافي للمجتمع ومعتقداته.

34 - كما أن حقوق استخدام المعارف والموارد ليست دائمة في الغالب، ولكنها مشروطة بتلبية الالتزامات. وإذا لم تستوف الالتزامات، يمكن سحب حقوق استخدام المعارف. وتعتقد كثير من المجتمعات أيضاً أن الاستخدام غير المرخص به للمعارف التقليدية بدون الشعائر الملائمة يمكن أن يؤدي إلى سحب المعارف والموارد من قبل الصانع. كما أن بعض المجتمعات تحمل حائزي المعارف المسؤولية النهائية عن الاستخدام غير المرخص للمعارف التقليدية من جانب الغير، وقد يعاقب أيضاً حائزي المعارف و/أو مستخدميها بصورة سيئة بموجب القانون أو القوانين العرفية السائدة لديهم.

⁴ راجع الوثيقة الإعلامية الصادرة عن المعهد الدولي للبيئة والتنمية UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17.

35 - ويترتب على مبدأ التوازن المذكور أعلاه عدة مبادئ عامة ومفاهيم تحكم الحصول على الموارد البيولوجية واستخدامها. فعلى سبيل المثال:

(أ) ينبغي تقاسم المنافع والسلع والخدمات بالتساوي وبالتناسب وفقا للاحتياجات والقدرات والمسؤوليات والمساهمات و/أو الجهود، وتستخدم أيضا لإرشاد صنع القرار النزيه.

(ب) التناسب المستند إلى الاعتراف بالقدرات والاحتياجات والجهود النسبية التي توجه المشاركة في عملية صنع القرار لتخصيص الفرص وتوزيع المنافع وحفظ وإدارة التنوع البيولوجي الزراعي وحل المنازعات بطريقة عادلة.

(ج) التقاسم المتساوي عندما يجري تقاسم سلعة أو خدمة بالتساوي بين الأشخاص، أو الأسر أو المؤسسات - مع التركيز على التقاسم بالنصف أو بأجزاء متساوية.

(د) السعي إلى تحقيق الانسجام بين الطبيعة والإنسان، مع وضع التزام باحترام الطبيعة والموارد البيولوجية، بأدنى قدر من التعديل، واحترام ما هو عادل وضروري حسب العادات، مع السماح بالابتكارات بقدر ما تحترم وتتكيف مع الاستخدامات والعادات السائدة في المجتمعات ولا تكون متعارضة مع الطبيعة نفسها.

36 - إن المبدأ العام للازدواجية له سمة روحية تستند إلى الفهم بأن العالم وأجزائه يتكون من عنصرين يتعارضان ولكنهما متكاملان وحيويان. وفي هذا السياق، مثلا، قد تعتقد مجتمعات كثيرة أن مسؤوليات حفظ التنوع البيولوجي وإدارته تنشأ من فهم ما يلي: (i) أن كوكب الأرض هو عنصر مؤنث؛ (ii) أن الماء عنصر مذكر؛ (iii) أن الماء يخصب الأرض، وبالتالي فإن الموارد البيولوجية هي ثمار هذه العلاقة، وأن هذه العناصر يجب رعايتها وحفظها وإدارتها على نحو ملائم. وأي شخص لا يفهم ذلك سيواجه صعوبات خطيرة في تفاعلاته مع الطبيعة.

37 - عند النظر في الإجراءات العرفية التي تحكم الحصول على الموارد البيولوجية والموافقة على استخدامها، ينص قانون "تونا فوت" للأحياء البرية على مثال مفيد يمكن بحثه. ويسرد هذا القانون قائمة بأهم مبادئ القانون العرفي المتعلقة بالتنوع البيولوجي بين شعب "الإنويت". وتوجد كثير من هذه المبادئ في وثائق القانون العرفي الأخرى حول العالم ويمكن بالتالي النظر في بعضها "كمبادئ مشتركة" أو "معايير" للقانون العرفي:

(أ) يجب على الشخص الذي يتمتع بسلطة صنع القرار أن يمارس هذه السلطة لخدمة الشعب الذي هو مسؤول عنه؛

(ب) يتطلب الالتزام بالرعاية أو الوصاية أن يفي الشخص بالتزاماته تجاه شيء لا ينتمي إليه؛

(ج) يجب على الشعوب التي ترغب في حل قضايا مهمة أو حل أي تنازع في المصالح أن تعامل بعضها البعض باحترام وتناقش هذه المسائل بطريقة مناسبة، مع مراعاة أن سكوت الفرد لا يعني بالضرورة الموافقة؛

(د) يجب تحسين المهارات وحفظها من خلال الخبرة والممارسة؛

(هـ) يجب أن تعمل الشعوب معا في انسجام لتحقيق الغرض المشترك؛

(و) الشعوب حراس البيئة ويجب أن تعامل الطبيعة بتكامل واحترام، وذلك نظرا لترابط الإنسان والأحياء البرية والموائل بعضها البعض، ولأن أفعال أي شخص ونواياه تجاه كل شيء آخر يترتب عليها عواقب، سواء كانت طيبة أو سيئة؛

(ز) القدرة على الابتكار والمرونة والتكيف مع ما يوجد من أشياء وذلك لتحقيق غرض ما أو لحل مشكلة ما؛

(ح) الشخص الذي يعترف به المجتمع على أن لديه معارف متعمقة عن الموضوع يحترم كمدرس؛

(ط) يجب أن يمارس الصيادون الصيد عندما يكون ذلك ضروريا لسد احتياجاتهم فقط ولا يجب إضاعة الحياة البرية التي يقومون بصيدها؛

- (ي) على الرغم من صيد الحيوانات البرية من أجل الغذاء والأغراض الأخرى، فإن إلحاق الأذى بها محرم؛
- (ك) يجب أن يمتنع الصيادون عن التسبب في تعذيب غير ضروري للحيوانات البرية عند صيدها؛
- (ل) إن الحياة البرية والموائل ليست ممتلكات، وبالتالي يجب على الصيادين تجنب المنازعات بشأن الأحياء البرية التي يصيدونها أو بشأن مناطق صيدها.
- (م) ويجب أن تعامل جميع الأحياء البرية باحترام.

38 - بالإضافة إلى ذلك، لا ينبغي اعتبار القائمة الواردة أعلاه كاملة، وينبغي الفهم أيضا أن القوانين العرفية قد تشمل على مبادئ عامة أخرى⁵ (دون أن تقتصر عليها):

- (أ) الاعتراف المتبادل: يتوقف استخدام منافع الموارد البيولوجية والجينية على الاعتراف بالطبيعة (احترامها) الذي يقوم على فكرة أن الطبيعة تتكون من مجموعة من الأحياء، وتشعر الشعوب الأصلية أنها جزءا منها، ولذا يعملون داخل الطبيعة بدلا من العمل منفصلا عن عناصرها.
- (ب) أقل الأضرار: إن إحدى قواعد السلوك هي التسبب في أقل الأضرار أو المعاناة من خلال الاستخدام، وتقوم على ترابط الأحياء الذين يقطنون الطبيعة.
- (ج) رؤية المستقبل: تقوم هذه الرؤية على إعادة الاستخدام بين الأجيال. وتستند إلى نظرة دائرية للحياة، تولد وتنمو وتموت فيها النباتات ويكون لها دورتها ووظيفتها.

هاء - عملية ومجموعة من المتطلبات تحكم الموافقة المسبقة عن علم، والشروط المتفق عليها تبادليا والتقسيم المنصف للمنافع فيما يتعلق بالمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية وما يرتبط بها من موارد جينية، وفيما يتعلق بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام

1 - الموافقة المسبقة عن علم

39 - ينص برنامج العمل الخاص بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها الذي أعتمدته من مؤتمر الأطراف في المرفق بالمقرر 16/5، ينص كمبدأ عام على أنه "ينبغي أن يكون الحصول على المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية الخاصة بالمجتمعات الأصلية والمحلية رهنا بالموافقة المسبقة عن علم أو القبول السابق عن علم من قبل حائزي هذه المعارف والابتكارات والممارسات". ويشير ذلك إلى أنه يمكن اعتبار الموافقة المسبقة عن علم عملية إلزامية ينبغي أن تضمنها الدولة فيما يتعلق بالحصول على المعارف والابتكارات والممارسات للمجتمعات الأصلية والمحلية. ومن المبادئ الأساسية التي توجه العملية بأكملها هو مبدأ "تكافؤ الفرص" والذي يفهم على أن جميع الأطراف، بما فيها المجتمعات الأصلية والمحلية، ينبغي أن يكون لها فرصة متكافئة للحصول على الموارد المالية والبشرية والموارد من المواد.

40 - وقد نظرت في عناصر آلية الموافقة المسبقة عن علم حلقة عمل بشأن المنهجيات بخصوص الموافقة الحرة المسبقة عن علم والشعوب الأصلية، التي نظمها المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية في يناير/كانون الثاني 2005 (راجع الوثيقة E/C.19/2005/3) التي تعرض العناصر الأساسية للفهم العام لعملية الموافقة المسبقة عن علم.⁶ ولذلك قد تساعد هذه العناصر في توجيه عمليات الموافقة المسبقة عن علم، والتي يجب أن تُعد بالمشاركة الكاملة والفعالة للمجتمعات المهتمة بالأمر. وينبغي أن تقوم المجتمعات المعنية بإبلاغ الأطراف

⁵ مدخلات واردة من الأرجنتين.

⁶ راجع تقرير ورشة العمل الدولية بشأن المنهجيات المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة عن علم والشعوب الأصلية، التي نظمها المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية التابع للأمم المتحدة (E/C.19/2005/3).

المهتمة بالأمر بالعمليات والأطر الزمنية والمشاركون في هذه العمليات. ومن الهام أيضا ملاحظة أنه ينبغي مراعاة المعايير والأعراف في العملية كلها من أجل تجنب وجود عملية متجانسة للموافقة المسبقة عن علم، والتي تؤدي إلى أخطار عديدة.

2 - الشروط المتفق عليها تبادليا

41 - تحدد مبادئ بون التوجيهية بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها المتطلبات الأساسية للشروط المتفق عليها تبادليا، والمؤشرات التعاقدية المحتملة لاتفاقات الشروط المتفق عليها تبادليا، وتقدم قائمة محتملة للشروط المتفق عليها تبادليا. ويمكن للنظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية أن تستعير من مبادئ بون التوجيهية، مع التأكد من أن أي مبادئ توجيهية تعكس القانون العرفي وشواغل المجتمعات الأصلية والمحلية على نحو سليم.

3 - التقاسم العادل للمنافع

42 - تعتبر آليات وعمليات التقاسم العادل للمنافع أساسية لأي نظام فريد يأمل في حماية وتشجيع استعمال المعارف التقليدية بنجاح. ويجب تقاسم المنافع الناشئة عن الاستخدام التجاري للمعارف التقليدية بشكل عادل ومنصف مع المجتمعات التي تكون المعارف المستخدمة من معارفها. وتنقسم طبيعة المنافع التي يمكن أن تتوقع من الحصول على المعارف التقليدية إلى فئتين عامتين: النقدية وغير النقدية. ويحتوي التذييل الثاني من مبادئ بون التوجيهية على قائمة إرشادية بالفئتين. ومع أنها لا تتناسب بالتحديد مع احتياجات المجتمعات الأصلية والمحلية باعتبارها موردًا للموارد البيولوجية والمعارف المرتبطة بها، سيكون الكثير من المنافع الواردة في القائمة ملائمة في كثير من الحالات بالرغم من ذلك.

43 - نظرا لأن دفع المنافع النقدية مباشرة إلى المجتمعات الأصلية والمحلية (مثل الأرباح المشتركة، أو الإتاوات) قد لا يكون ملائمة أو كافيا في بعض الأحيان، يجب النظر في أشكال أخرى للمنافع. وفي الواقع، ربما كانت التدابير غير النقدية من أكثر التدابير منفعة في اتفاقات الحصول، مثل تدابير بناء القدرات، ونقل التكنولوجيا، والترخيص المجاني للمنتجات أو العمليات المنتجة، والبحوث المشتركة، وتطوير الصناعات المحلية والتدريب. ومن المسائل المهمة بالبحث عند النظر فيما يشكل تقاسما منصفا للمنافع هناك القيمة الاقتصادية للمعارف التقليدية (والموارد المرتبطة بها). وقد تتباين القيمة الاقتصادية للمعارف التقليدية تباينا كبيرا حسب احتياجات الصناعات المعينة، ومدى توافر المعرفة والموارد، سواء كان هناك حاجة إلى إمدادات مستمرة، ومدى فائدة المعرفة.

44 - أثناء وضع ترتيبات تقاسم المنافع، يجب مراعاة قيمة المعارف التقليدية الخاصة بصون خدمات النظم البيولوجية واستخدامها المستدام والمحافظة عليها، وبالتالي مساهمتها في الصالح العام للإنسانية. وعلى المستوى الدولي، تقدم مبادئ بون التوجيهية أساسا متفقا عليه لمعالجة المسائل المتعلقة بالتقسيم المنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية وما يرتبط بها من معارف وابتكارات وممارسات تقليدية. وبالتالي، يجب أن تأخذ مبادئ بون التوجيهية في الحسبان عند إعداد النظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية.

واو - حقوق حائزي المعارف التقليدية وشروط منح الحقوق

1 - حقوق حائزي المعارف التقليدية

45 - بينما تكون المعارف التقليدية في كثير من المجتمعات التقليدية والمحلية مملوكة ملكية جماعية، يمكن التعبير عن الملكية بشكل أكبر على الرغم من ذلك من حيث المسؤولية الشخصية، كأوصياء أو حراس،... الخ. وهذا هو الحال بوجه خاص بالنسبة لمن يمتلك حق الحصول على الموارد أو إعطاء إذن للحصول على المعارف والموارد. وبالتالي، قد تختلف الحقوق والمسؤوليات المتعلقة بالمعارف فيما بين الأفراد داخل مجتمع ما. وقد تكون المعارف مشتركة أيضا بين عدد من المجتمعات، ولكنها قد تختلف في أهميتها، مما ينشئ حقوقا ومصالح مختلفة.

2 - شروط منح الحقوق

46 - قد تشمل شروط منح الحقوق ما يلي:

- (أ) متطلبات عامة،
- (ب) فئات المعارف التقليدية التي ستخضع للحماية،
- (ج) شروط السرية،
- (د) الوضوح فيما يتعلق بمسائل الحدائق والإبداع والمجال العام والحماية.

47 - ويمكن أن تعترف النظم الفريدة إما بالحقوق الكامنة على كافة المعارف التقليدية (وربما ضمن فئات معينة) أو تنص على أن موضوع الحماية يحتاج إلى التوثيق والتثبيت، مثلاً في قوائم الجرد، أو الجمع، أو التجميعات أو قواعد البيانات. واستناداً إلى التقاليد الشفهية لكثير من المجتمعات الأصلية والمحلية، وكذلك هدف الاعتراف بالقانون العرفي في النظم الفريدة، وكذلك صعوبة توثيق جميع المعارف التقليدية، وخصوصاً في المجتمعات الفقيرة التي تعاني من نقص القدرات، والوصول المحدود إلى المجتمعات الغالبة أو التي لا تريد أن توثق معارفها، يبدو أن الاعتراف بالحقوق الكامنة المرتبطة بالمعارف التقليدية قد يكون خياراً أكثر إنصافاً. وفي هذه الحالة، قد تنشأ الحقوق ببساطة بمجرد وجود المعارف.⁷

48 - ستحتاج النظم الفريدة أيضاً إلى معالجة حالة المعارف التقليدية التي دخلت بالفعل في المجال العام (سواء بموجب التعاريف الحالية، أو تعريف جديد يتكيف مع قضايا وقيم المجتمعات الأصلية والمحلية)، مع الإحاطة بأن "المجال العام" ليس مفهوماً عالمياً في النظم العرفية وقد لا يكون من السهل أن يتوافق مع هذه النظم.

49 - إذا تقرر أنه من الضروري تقييد مدى المعارف التقليدية المقرر حمايتها في إطار النظم الفريدة، هناك مجموعة من العناصر المحتملة التي قد يتم إدراجها أو استبعادها بالتحديد. وبعض هذه العناصر ما يلي:

- (أ) عناصر المعارف التقليدية التي تتصل بالتعبير عن الهوية الثقافية لمجتمع ما.
- (ب) العناصر التي تكون عرضة للاستخدام التجاري.
- (ج) العناصر المفيدة للاستخدام الأكاديمي.
- (د) عناصر المعارف التقليدية التي تظل "تقليدية"، بمعنى أنها تظل متصلة ذاتياً بالمجتمع الذي نشأت فيه، بالمقارنة إلى المعارف التقليدية التي فقدت هذه الصلة (وسيتطلب ذلك قيام المجتمعات نفسها بعمل هذا التصنيف).⁸
- (هـ) عناصر مفيدة لتشجيع الممارسات المستدامة بيئياً وحفظها، الخ.

50 - من المعقول إنشاء النظم الفريدة التي تستبعد المعارف التقليدية التي لا تكون عرضة للاستخدام التجاري. وبتقييد مدى المعارف التقليدية، سيتمكن تخفيض تكاليف الامتثال والإنفاذ. غير أنه يجب ملاحظة أن تصنيف المعارف التقليدية بين المعارف التي لها فائدة تجارية والتي ليس لها هذه الفائدة، قد يتعارض مع الطبيعة المتكاملة للمعارف التقليدية.

51 - ويمكن أن تقرر النظم الفريدة إعطاء حماية تلقائية للمادة المعنية المسجلة في قوائم الجرد أو الجمع أو التجميعات، أو ببساطة قواعد بيانات المعارف التقليدية. غير أن القول بأن حماية المعارف التقليدية تقتضي أن

⁷ بدعم من الأرجنتين.

⁸ وبالرغم من ذلك، يمكن حمايتها بموجب أشكال أخرى من أشكال الملكية الفكرية. فعلى سبيل المثال، تعرضت بعض أشكال الحرف اليدوية إلى تصنيع وتطوير مكثف، مما أدى إلى فقدان خصائصها التقليدية وبالتالي توقفت وظيفتها كعناصر للهوية الثقافية. ويمكن حماية هذه الحرف اليدوية في إطار تصميم النظام الصناعي، لأنها أصبحت أساساً لمنتجات استهلاكية.

تكون موثقة وثابتة سيستبعد كميات كبيرة من المعارف التقليدية ويتعارض مع التقاليد وسبل حيازة المعارف لدى كثير من المجتمعات الأصلية والمحلية، بما في ذلك الابتكارات والممارسات.

52 - إذا كانت المجتمعات غير مهتمة أو غير راغبة في توثيق معارفها التقليدية، فإن خياراً آخر يتمثل في إنشاء نظام للحماية لا يتطلب إجراءات قانونية. وبعبارة أخرى، تتوفر الحماية ابتداءً من تاريخ معرفة عنصر المعارف التقليدية، بغض النظر عن اتخاذ أي إجراءات. غير أن هذا الخيار قد يؤدي إلى مشاكل تتعلق بالجانب العملي، مثل صعوبات الإثبات اللازمة للإنفاذ.

53 - وهناك وسيلتان ممكنتان لمعالجة مسألة كيفية ضياع الحقوق، يتمثل إحداها في إنشاء حماية لمدة غير محددة. ويستند هذا النهج إلى توارث الأجيال والطبيعة المتزايدة للمعارف التقليدية ويعترف بأن استعمالها تجارياً، بمجرد ضمان حمايتها، قد يستغرق وقتاً طويلاً جداً. غير أنه إذا كانت حماية المعارف التقليدية ستنشأ عند أول استعمال تجاري (مثلاً فترة 50 عاماً تبدأ من أول استخدام تجاري يتعلق بأحد عناصر المعارف التقليدية الخاضعة للحماية، والذي يمكن تجديدها لعدد معين من الفترات المتتالية)، يمكن إذن أن يكون لها فترة انتهاء محددة مسبقاً، بشرط أن تنطبق حصرياً على عناصر المعارف التقليدية ذات الاستخدام التجاري/الصناعي والتي يمكن عزلها عن كافة محتويات قاعدة البيانات بدون الإخلال بصحتها.

زاي - الحقوق الممنوحة

- 54 - إن الحقوق المحتملة لحائزي المعارف التقليدية المعترف بها بموجب النظم الفريدة قد تشمل ما يلي:
- (أ) الحقوق المتأصلة التي تظل محفوظة إلى الأبد طالما كانت المعارف قائمة؛
 - (ب) حق إعطاء حقوق النقل أو الترخيص في المعارف التقليدية ذات الاستعمال التجاري؛
 - (ج) الحماية ضد إعادة الإنتاج أو الاستخدام أو الاستغلال لأي نوع من أنواع المعارف التقليدية؛
 - (د) الحقوق في جميع مكونات التراث البيولوجي الثقافي المرتبط بالمعارف التقليدية - بما في ذلك الحقوق على التنوع البيولوجي، والقوانين العرفية، والقيم الثقافية والروحية، والأراضي والمياه التي درجت المجتمعات الأصلية والمحلية على شغلها أو استعمالها بصفة تقليدية؛
 - (هـ) إمكانية ظهور مجموعة مختلفة من الحقوق على المعرفة التي يعترف بأنها تندرج ضمن "المجال العام"؛
 - (و) حق نقل المعلومات وكذلك الحقوق المرتبطة بالمعرفة إلى الأجيال التالية.

55 - إن بعض الحقوق الممنوحة بموجب النظم الفريدة قد تكون شبيهة بحقوق الملكية الفكرية التي جرى تكيفها لكي تعكس بصورة أفضل عن طبيعة المعارف التقليدية. ويمكن أن تشمل الأنواع المحتملة من أدوات الملكية الفكرية، التي ربما أوفت باحتياجات حائزي المعارف التقليدية بصورة أفضل، حق تسجيل براءات الاختراع في مكاتب الملكية الفكرية بشكل جماعي، إذا كان المجتمع يرغب في ذلك.

56 - وسيكون من المهم، عند توضيح الحقوق الممنوحة، النظر في كيفية إرساء النظم الفريدة الجديدة لحماية المعارف التقليدية في بيئة سياسية وقانونية أكثر اتساعاً، الاستناد إلى المفاهيم القانونية الجديدة والفقه القانوني من مجالات مختلفة ذات علاقة، سواء كانت مرتبطة بالملكية الفكرية أم لا، وذلك مثل مفاهيم الإنصاف، والإثراء بدون وجه حق، وإساءة تخصيص السمعة، وحقوق الإنسان، والحقوق الأدبية، وحقوق البيئة والحقوق المدنية، وما إلى ذلك.

57 - يجب أن تصون الحقوق المعترف بها في المعارف التقليدية بالنظم الفريدة التبادل الحر والعدال للموارد بين الأفراد والأسر والمجتمعات المتجاورة، إذا كان ذلك يشكل جزءاً من القوانين العرفية للمجتمعات المتأثرة. ويساعد التبادل الحر للموارد، إذا نفذ على نحو ملائم، على تأمين سبل العيش والبقاء للمجتمعات الأصلية والمحلية، ويشجع على حفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام، وحفظ المعارف التقليدية. وبالنسبة لمجتمعات كثيرة، يكون الالتزام بالمشاركة قوياً بصفة خاصة بالعلاقة إلى الدور وذلك لأن التقاسم يضمن الحصول على

بذور ومعارف جديدة، وهو ما يعتبر حيويًا لاستمرارية اقتصاديات الكفاف التي تعتمد أساسًا على التنوع البيولوجي في مقابل الاعتماد على الأسواق.

58 - ويمكن للنظم الفريدة أيضا أن تدخل القوانين العرفية التي تفيد حقوق الحائز في المعارف التقليدية، هذا إذا رغب المجتمع في ذلك، مثل موثيق الشرف التي تضمن الاستخدام السليم لهذه المعارف، تحقيقا للصالح العام وطبقا للقيم التقليدية. وقد تشمل هذه قواعد تؤمن نقل المعرفة الدوائية فقط إلى الأشخاص الملزمين باستخدامها على نحو حكيم وسليم. ويمكن أن يشمل النظام أيضا قواعد وممارسات للمجتمعات الأصلية والمحلية لحفظ التنوع البيولوجي، مثل الحصاد المستدام، والقيود أو الحظر على قطع الأشجار أو الأنواع المعرضة للخطر، بالإضافة إلى العقوبات التي تفرض في العادة على الذين لا يمثلون لمعايير الحفظ.

حاء - نظام لتسجيل المعارف الأصلية/المحلية/نظم لحماية وحفظ المعارف الأصلية/المحلية

59 - إن أي نظام لتسجيل المعارف التقليدية سيحتاج على الأرجح إلى أن يقسم بين المستويات المحلية والوطنية والدولية. فأي نظام محلي لتسجيل المعارف التقليدية يجب أن يكون متمشيا مع القانون العرفي. ومن شأن ذلك أن يوجه تصميم وإدارة وبنية صنع القرار فيه. ويبدو من المرغوب فيه أن تظل السيطرة على المستوى المجتمعي، وإلا فإن العديد من المجتمعات قد لا تضع معارفها في السجل خشية فقدان السيطرة على استعمالها. ويجب أن يشتمل أي سجل وطني على مبادئ القانون العرفي العامة، ويجب أن يستعمل ويدار أيضا من جانب ممثلي المجتمعات الأصلية والمحلية. أما السجل الدولي الذي يراعي مبادئ القانون العرفي المتفق عليها بشكل مشترك، فيمكن إنشاؤه لمعالجة المسائل الخارجة عن حدود الولاية الإقليمية و/أو الحدود الوطنية. ومرة أخرى، يجب إعداد مثل هذه البنية بالمشاركة الكاملة والفعالة للمجتمعات الأصلية والمحلية، ويجب أن تدار بواسطة هذه المجتمعات.

60 - بالإضافة إلى المساعدة على منع الاستعمال غير المرخص به لمعارف المجتمع، يمكن لنظام التسجيل القائم على المجتمعات أن يحفظ المعارف التقليدية الموجودة في أشكال عدة منها: اللغة، المعتقدات والممارسات الروحية، والأغاني والرقصات التقليدية والتاريخ الشفهي. وفي مقدوره أيضا أن يوقف ضياع المعارف عن استعمالات النباتات والحيوانات المهمة من الناحية الثقافية وأساليب إدارة الأراضي التقليدية. ويمكن تأمين بعض البيانات للاستعمال الذاتي، بينما يمكن إتاحة بعض البيانات باعتبارها معلومات عامة غير مملوكة لأحد.

61 - طورت سجلات أو قواعد بيانات المعارف التقليدية من خلال مجتمعات مختلفة حول العالم. وتقوم المجتمعات عموما بإعدادها لخدمة أغراضها الخاصة. وقد ثبتت فائدتها لتنظيم المعرفة من أجل تسهيل حماية أفضل وإدارة محسنة لموارد المجتمع. وتتباين قواعد البيانات والسجلات الحالية بشكل كبير فيما تسعى إلى حمايته، وكيفية تشغيلها: سواء كان هدفها الرئيسي حفظ ونشر هذه المواد لتكون متاحة للعامة بشكل أوسع، أو سواء كانت تسعى إلى حماية أو تقييد إمكانيات الحصول عليها. وفيما يلي بعض أغراض قواعد البيانات/السجلات الحالية.

- (أ) صون وحفظ المعارف التقليدية من خلال تسجيلها وتوثيقها؛
- (ب) الحماية ضد المنح غير الملأئم لحقوق الملكية الفكرية بتقديم أدلة فنون سابقة؛
- (ج) رفع وعي المجتمعات بالنسبة لقيم المعارف التقليدية؛
- (د) تشجيع حفظ وتطوير الموارد الطبيعية وما يرتبط بها من معارف تقليدية، على الأجل الطويل؛
- (هـ) تقديم المعلومات إلى الأطراف المهتمة بالأمر التي قد تود الحصول على المعلومات المتاحة في السجل، لقاء دفع رسوم؛
- (و) للاستخدام كجزء من نظام تشريعي لتأكيد حقوق الملكية الفكرية على المعارف التقليدية (مثل نظام فريد وطني لحماية المعارف الأصلية والمحلية).

62 - بينما قد تلعب قواعد البيانات والسجلات دورا في بعض الحالات في حماية المعارف التقليدية، فإن هذه القواعد والسجلات لا تمثل سوى أسلوب واحد في الحماية الفعالة للمعارف التقليدية، ويجب أن يكون إنشاؤها

خياراً طوعياً، وألا تشكل إلزاماً من أجل الحماية، وأن تنشأ بالموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية المعنية. وإذا قررت المجتمعات الأصلية والمحلية استعمال قواعد البيانات والسجلات هذه، فسوف تنشأ حاجة إلى التمويل وبناء القدرات للمجتمعات الأصلية والمحلية بخصوص إنشاء وصيانة هذه القواعد والسجلات.

63 - من شأن السجلات أو قواعد البيانات أن تسهل الاعتراف بالفنون السابقة في معالجة طلبات براءات الاختراع، وتمنع بذلك تخصيصها بدون ترخيص. غير أنه إذا كانت المعارف التقليدية سرية، فإن قيدها في السجل أو في قاعدة البيانات سيسهل التخصيص غير المرخص به، ذلك إذا لم تتخذ تدابير ملائمة لحمايتها. وفي هذا الصدد، ستكون هناك حاجة إلى إجراء المزيد من البحث حول كيفية التعامل مع المسائل المتعلقة بالسرية في نظام أو نظم التسجيل.

64 - توجد معلومات أخرى عن السجلات في الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9، المرحلة الأولى - منقحة - تقرير تجميعي - "تقييم مدى نجاح التدابير والمبادرات في مساندة الإبقاء على المعارف التقليدية واستعمالها، بما في ذلك مزايا وقيود السجلات كتدبير لحماية المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية". ويرد أيضاً ملخص للتقرير عن السجلات في الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/4/4، موجز تنفيذي بشأن المرحلة الأولى المعدلة والمرحلة الثانية من التقرير التجميعي عن الحالة والاتجاهات المتعلقة بالمعارف والابتكارات والممارسات لدى المجتمعات الأصلية والمحلية ذات الصلة بالحفظ والاستخدام المستدام للتنوع البيولوجي.

طاء - السلطة المختصة لإدارة الشؤون الإدارية/الإجرائية المتصلة بحماية المعارف التقليدية وترتيبات تقاسم المنافع

65 - إن سلطة وطنية مختصة لإدارة الشؤون الإدارية والإجرائية ينبغي أن تضمن التمثيل المتوازن للمجتمعات الأصلية والمحلية من داخل الدولة. وعلاوة على ذلك، ونظراً لأنه ستنشأ حاجة على الأرجح إلى وجود مستويات محلية ووطنية للنظم الفريدة، فسوف تدعو الحاجة أيضاً إلى وجود سلطات مختصة محلية، يديرها المجتمع تماماً. ويشير ذلك إلى الحاجة إلى وجود وصل ملائم بين المجتمع والإدارة الحكومية المسؤولة عن نظام الحماية. ويمكن أن تقوم منظمات الشعوب الأصلية بهذا الدور وأن تلعب البنية التحتية دوراً في هذا الأمر. وعلى الرغم من أن السلطة ستنظم على المستويين الوطني ودون الوطني، فإن الأساس ينبغي أن يبقى على مستوى المجتمع. وعلى الرغم من أنه قد تكون هناك حاجة للدعم المالي لإنشاء مثل هذه المنظمة، إلا أنها قد تعتمد على مواردها الذاتية في المستقبل نتيجة تقاسم المنافع.

66 - يمكن للسلطة المختصة أن تمارس بعض أو كل الوظائف التالية:

- (أ) معالجة طلبات الحصول على المعارف المرتبطة بالتنوع البيولوجي التقليدي؛
- (ب) تسهيل الموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية فيما يتعلق بالحصول؛
- (ج) إنشاء السجلات وحفظها؛
- (د) تأمين التوزيع المتكافئ للمنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية وما يرتبط بها من موارد بيولوجية داخل المجتمع؛
- (هـ) إدارة أي صندوق استثماري يتم إنشاؤه لحفظ وصرف الإيرادات المولدة من استخدام المعارف التقليدية (إذا تطلب الأمر ذلك)؛
- (و) الاتصال مع أي سلطة وطنية مختصة تنشأ كجزء من نظام وطني يحكم الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع؛
- (ز) الاتصال مع مكاتب حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة؛
- (ح) تقديم المساعدة القانونية للمجتمعات المحلية من أجل تقديم الاعتراضات؛

(ط) التأكد من دمج المعارف التقليدية في مشاريع تنمية وطنية، حسبما هو ملائم، وفي الحالات الملائمة، وعلى جميع المستويات، مثل تصميم مشاريع التنمية وتنفيذها ورصدها وتقييمها من أجل زيادة تأثير المشروع وفعاليته واستدامته؛

(ي) المساعدة على دمج مؤسسات المجتمع الحالية والتكنولوجية الأصلية المناسبة في النظام الفريد لتعزيز تمكين المجتمع، وزيادة فعالية التكاليف والاستدامة؛

(ك) التأكد من دخول المعارف التقليدية في تقييمات الأثر البيئي؛

(ل) النهوض باستعمال المعارف التقليدية وزيادة تطويرها، من خلال ما يلي على سبيل المثال:

- i- دعم المجتمعات الحائزة على معارف تقليدية؛
- ii- تشجيع الابتكارات القائمة على المعارف التقليدية؛
- iii- تشجيع المعارف والابتكارات والممارسات للصالح العام - مثل للحفظ والاستخدام المستدام؛

iv- تسهيل توصيل وتقاسم المعارف التقليدية بين حائزي المعارف التقليدية؛

v- تعزيز التفاعل بين المعارف التقليدية وغيرها من نظم المعرفة؛

(م) تشجيع البحوث بشأن المواد المتعلقة بالمعارف التقليدية، والتي تتعلق بحائزي المعارف التقليدية؛

(ن) حفز نشر المعارف التقليدية والحصول على المعارف من جانب المجتمع؛

(س) النهوض بالتعليم الجانبي لتقليل عزلة المجتمعات الواحدة عن الأخرى، وتقليل تكلفة التعليم بتجميع أفضل الممارسات وتوليد الحلول المثلى للمشكلات المشتركة؛

(ع) كفالة الالتزام بآليات الموافقة المسبقة عن علم على النحو السليم؛

(ف) النهوض بالتنمية الاقتصادية القائمة على المعارف التقليدية أو المساعدة على الأقل في الربط بين المجتمعات التي تهتم بفرص الأعمال المرتبطة بمعارفها مع مؤسسات التنمية الاقتصادية ومؤسسات بناء القدرات الأخرى، وبذلك فإن التنمية القائمة على المجتمع هي الأساس والمفتاح. ويعد ذلك مهما بالنظر إلى أن المجتمعات الأصلية ترتبط عموماً بأرضها. ومن الضروري النهوض بالفرص الاقتصادية على أراضيها التقليدية. وبخلاف ذلك، فإن المجتمعات تشعر أنها مضطرة للهجرة، مما يؤدي إلى تآكل هويتها الثقافية.

باء - أحكام تتعلق بالإنفاذ والجبر التعويضي

67 - إن حماية المعارف التقليدية لن تكون فعالة بدون توافر وسائل فعالة وسريعة للجبر التعويضي ضد الاستعمال غير المرخص به. وينبغي وضع تدابير الإنفاذ والجبر التعويضي وفقاً لمبادئ القانون العرفي، على أن تؤيدها مؤسسات قوية وعمليات قانونية قوية.

68 - يمكن استكمال وسائل الجبر التعويضي بموجب النظم الفريدة بوسائل الجبر التعويضي للمخالفات بموجب مجالات أخرى من القانون. وتشمل بعض هذه المخالفات ما يلي:

(أ) متطلبات الصدق في قوانين الإعلان لمنع الإعلان الكاذب (مثل قانون الفنون والحرف الهندية في الولايات المتحدة)؛

(ب) خطأ التخصيص والاستعمال الذي يسمح بالمطالبة بتعويضات عن الاستعمال غير المرخص أو غير السليم أو غير القانوني للممتلكات، لأغراض أخرى بخلاف الأغراض التي وجهت أصلاً لخدمتها؛

(ج) تجريم الحصول غير المرخص على المعارف التقليدية أو الاستعمال غير المرخص لها.

69 - قد يواجه حائزو المعارف التقليدية صعوبات عملية في إنفاذ حقوقهم، مثل مسائل الإثبات الصعبة، وتعقد التعويضات الملائمة، أو الحاجة إلى الدراية بقانون المعارف التقليدية والقانون العرفي. ويثير ذلك الحاجة المحتملة لإدارة الحقوق في المعارف التقليدية من خلال آلية مميزة أو وكالة مسؤولة عن جميع حالات التخصيص غير المرخص بها للمعارف التقليدية. ويمكن لهذه الهيئة أو الآلية أن تشمل عمليات إدارية أو قضائية للمراجعة، وكذلك محاكم للبت وإنفاذ الامتثال والتعويضات.

70 - من العوامل الأخرى التي يجب مواصلة بحثها هناك إمكانية ارتكاب التخصيص غير المرخص أو سوء الاستعمال من جانب أفراد في المجتمع الأصلي أو المحلي، أو مجتمع يدعي الملكية الحصرية للمعارف التي يشاطرها مجتمع آخر (أو مجتمعات أخرى).

كاف - العلاقة بالقوانين الأخرى، بما فيها القانون الدولي

1 - المستوى الوطني

71 - إن تنفيذ نظم فريدة فعالة قد يتطلب تعزيز المؤسسات المحلية التي تحكم الاستخدام المستدام للأراضي وإدارة التنوع البيولوجي وما يرتبط به من معارف. ويمكن أن ينطوي ذلك على الاعتراف بالحقوق العرفية للمجتمعات الأصلية والمحلية على التنوع البيولوجي والمعارف التقليدية والحقوق في استعمال الموارد بالإضافة إلى تعزيز قدرتها على ممارسة هذه الحقوق. وأخيراً، فإن تعزيز المؤسسات المحلية يتطلب وجود أدوات كافية لإنفاذ الحقوق والتعويضات. وفي هذا الصدد، فإن النظم الفريدة الفعالة التي تتمتع بالدعم المؤسسي والقانوني الكافي قد تتطلب إجراء إصلاح قانوني على المستويين الوطني والدولي في عدة مجالات من مجالات القانون والسياسات العامة.

72 - ولكي يتم إدماج النظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية في بيئة سياسية وقانونية أكثر اتساعاً، فربما احتاجت إلى الاستفادة من المفاهيم القانونية والفقه القانوني من مجالات عديدة ذات صلة، سواء تلك المتعلقة بالملكية الفكرية أو غير المتعلقة بالملكية الفكرية، مثل ما يلي:

- (أ) المنافسة غير العادلة، والإثراء الظالم، وإساءة تخصيص السمعة والشهرة؛
- (ب) الاعتراف بالمصالح المتكافئة وتعبيرات المصالح الجماعية مثل التي ترتبط بالموارد الطبيعية؛
- (ج) الحقوق الأخلاقية، وخصوصاً حقوق النزاهة وتحديد المسؤولية؛
- (د) حقوق الإنسان، وخصوصاً الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية؛
- (هـ) مفاهيم الملكية والوصاية المرتبطة بالثقافات التقليدية؛
- (و) حفظ الثقافات والمواد الثقافية؛
- (ز) حماية البيئة، بما في ذلك حفظ التنوع البيولوجي؛
- (ح) مفاهيم الأخلاق والنظام العام في النظم القانونية؛
- (ط) نهج تعريف حقوق المزارعين والاعتراف بها.

73 - هناك نهج محتمل وردت مناقشته في وثيقة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)،⁹ يتعلق بتحقيق الانسجام بين النظم الفريدة والقوانين الوطنية الأخرى وهو يتمثل في تحديد مدى قدرة قانون الملكية الفكرية على تلبية الأهداف الوطنية، ومعالجة قضايا السياسة المتعلقة بالمعارف التقليدية. وإذا كانت هناك جوانب مهمة لهذا الغرض، يجب تقرير كيفية استخدام قوانين الملكية الفكرية القائمة. ويجب تقرير الأدوات والبرامج والتدابير التي ليس لها علاقة بالملكية الفكرية والتي يمكن أن تستخدم لتحقيق هذه الأهداف. وفي حالة تحديد فجوات معينة، يجب تكيف قوانين الملكية الفكرية ووضع تدابير فريدة، وقوانين ونظم لاستكمال أدوات الملكية الفكرية بالأدوات الأخرى لملء الفجوات، والاستجابة للخصائص المحددة للتعبيرات الثقافية التقليدية. ويجب اتخاذ خطوات عملية للتأكد من إمكانية الوصول بسهولة إلى التدابير والقوانين القائمة والجديدة، أنه يمكن استعمالها من جانب المنفعين المحتملين (مثل تقديم المشورة القانونية، وتمويل قضايا المحاكم، والمؤسسات الملائمة للمساعدة بشأن حقوق الإدارة والإنفاذ).

⁹ انظر وثيقة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بعنوان "حماية المعارف التقليدية: عرض عام لأهداف السياسة ومبادئ أساسية"،

74 - غير أنه لا ينبغي مراعاة القوانين والمعايير الدولية لتجنب التناقضات فقط، ولكن ينبغي اعتبارها أيضا أدوات محتملة لتسهيل عملية تنفيذ النظم الفريدة للحماية. ويمكن أن يتعاون حرس الحدود الوطني مثلا مع المجتمع في مراقبة استخدام الموارد المائية؛ ويمكن أن تساعد سلطات الحدود والموانئ في عملية تحديد ما إذا كانت بعض الأنواع يتم تصديرها. وبذلك قد يكون من المفيد إدماج النظم الفريدة للحماية في الأعمال العامة للتشريعات الوطنية. وينبغي ضمان وجود الوصل الملائم بين المجتمعات الأصلية والمحلية والسلطات المختصة.

2 - المستوى الدولي

75 - على المستوى الدولي، يجب أن تكون النظم الفريدة منسجمة مع الالتزامات الدولية، بما فيها قانون البيئة وقانون حقوق الإنسان وقانون الملكية الفكرية ذو الصلة. حتى الآن، يجري إعداد نظم فريدة لحماية المعارف التقليدية على المستوى الوطني أو الإقليمي. ولما كانت المعارف التقليدية، مثل الملكية الفكرية، من الأصول الملموسة التي يسهل توصيلها وإعادة إنتاجها، فهي تستطيع عبور الحدود الوطنية بدون حواجز باستثناء الحماية القانونية. وينشأ القلق عموما عندما تنتقل المعارف التقليدية من سياقها التقليدي، وترسل إلى بلدان تحكمها اختصاصات قانونية مختلفة أو تستخدم في هذه البلدان. وبالإضافة إلى ذلك، فإن إعداد نظم فريدة قد لا يوفر حماية كافية للمعارف التقليدية في حالة وجود نفس المعارف في أكثر من بلد واحد. ولذلك، هناك حاجة إلى النظر في كيفية تحقيق الاعتراف الدولي لحقوق فريدة تمنح بموجب نظم وطنية أو من خلال إطار دولي. وبناء عليه، ربما كان هذا الإطار المتعدد الأطراف ضروريا لتأمين حماية جميع أصحاب المصلحة. ولمعالجة هذه المسألة، يمكن النظر في إطار فريد دولي لوضع معايير دنيا.

ثانيا - مشروع توصيات للعمل المستقبلي في مجال النظم الفريدة

قد يرغب الفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها في أن يوصي مؤتمر الأطراف بما يلي:

1 - يدعو الأطراف والحكومات إلى مراعاة أن تكون عملية إعداد النظم الفريدة الفعالة لأغراض الاتفاقية ذات طابع محلي وأن تستند إلى القانون العرفي للمجتمعات الأصلية والمحلية المعنية وأن يعترف بها و/أو تنشأ بالموافقة المسبقة عن علم للمجتمعات ومشاركتها الكاملة والفعالة من أجل احترام وحفظ وصيانة وتشجيع المعارف والابتكارات والممارسات لدى المجتمعات الأصلية والمحلية؛

2 - يدعو كذلك الأطراف والحكومات إلى الاعتراف بالنظم الفريدة ودعمها و/أو إعدادها من خلال المبادئ التوجيهية الوطنية، ويطلب إلى الأمين التنفيذي مواصلة تجميع وتحليل المعلومات، في مشاور مع الأطراف والحكومات والهيئات الدولية والمجتمعات الأصلية والمحلية، لتقديم معلومات تتعلق بإعداد مبادئ توجيهية كي ينظر فيها الاجتماع السادس للفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها؛

3 - يطلب إلى الأمين التنفيذي مواصلة تجميع وتحليل المعلومات، في مشاور مع الأطراف والحكومات والهيئات الدولية والمجتمعات الأصلية والمحلية، بشأن إعداد مقترحات لإطار دولي لتحديد الحد الأدنى للمعايير وضمان حماية جميع أصحاب المصلحة كي ينظر فيها الاجتماع السادس للفريق العامل المعني بالمادة 8(ي)، مع مراعاة الكاملة لعمل الهيئات الأخرى والتعاون معها بشأن النظم الفريدة والقانون العرفي، وخاصة المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنندى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية.

4 - يحيط علما بمسودة معجم المصطلحات الخاصة بالمادة 8(ي) والواردة في المرفق الأول من الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/INF/15، مع الأخذ في الحسبان الآراء التي تم تجميعها عن التعاريف الواردة وأيضا مع مراعاة العمل الجاري الخاص بإعداد نظام دولي بشأن الحصول على الموارد الجينية وتقاسم منافعها، ومع ملاحظة مدى الحاجة إلى تناسق المصطلحات في كل أعمال الاتفاقية وفي النظام الدولي.