CBD

UNEP

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG-ABS/5/5
30 August 2007

ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الاتفاقية المتعلقة
بالتنوع البيولوجي

الفريق العامل المخصص المفتوح العضوية
المعني بالحصول وتقاسم المنافع
الاجتماع الخامس
مونتريال، 8-12 أكتوبر/تشرين الأول 2007
البند 3 من جدول الأعمال المؤقت*

تقرير عن الوضع القانوني للموارد الجينية في القانون الوطني في بلدان مختارة، بما في ذلك قانون الملكية، حسب الحالة

مذكرة مقدمة من الأمين التنفيذي

مقدمة

1. في الفقرة (10) من المقرر 4/8 "ألف"، دعا مؤتمر الأطراف "الأطراف إلى تزويد الأمين التنفيذي بمعلومات عن الوضع القانوني للموارد الجينية في قوانينها الوطنية، بما في ذلك قانون الملكية لديها، حسب الحالة"، وطلب إلى الأمين التنفيذي "أن يرفع تقريرا إلى الاجتماع الخامس للفريق العامل".

2. وبعد الاجتماع الثامن لمؤتمر الأطراف، أرسل إخطار بتاريخ 25 مايو/أيار 2006 إلى الأطراف يدعوها إلى تزويد الأمين التنفيذي بمعلومات عن الموضوع المذكور أعلاه. واستجابة لهذا الإخطار، جاءت ردود من 9 أطراف. وجمعت هذه الردود وهي متاحة في الوثيقة UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/1.

3. وبالإضافة إلى ذلك، استعان الأمين التنفيذي بمستشار لإجراء الدراسة عن الوضع القانوني للموارد الجينية في القانون الوطني في عدد مختار من البلدان. وتقدم الدراسة المرفقة الناتجة عن ذلك عرضا عاما لوضع الموارد الجينية في المناطق والبلدان التالية: إقليم الأنديز، أستراليا، البرازيل، كندا، كوستاريكا، إثيوبيا، الهند، كينيا، النرويج، الفلبين وجنوب أفريقيا. وقد تم اختيار هذه البلدان مع مراعاة الحاجة إلى تحقيق التوازن الجغرافي وتقديم عرض عام أولي لمختلف النظم القائمة المتعلقة بالوضع القانوني للموارد الجينية. وتم إصدار هذه الدراسة بفضل الموارد المالية المقدمة من برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP).

* UNEP/CBD/WG-ABS/5/1

لتقليل التأثيرات البيئية الناتجة عن عمليات الأمانة، وللمساهمة في مبادرة الأمين العام لتحييد تأثير الأمم المتحدة على انبعاثات ثاني أكسيد الكربون، طبع عدد محدود من هذه الوثيقة. ويرجى من المندوبين التكرم بإحضار نسخهم إلى الاجتماعات وعدم طلب نسخ إضافية.

مرفق

الوضع القانوني للموارد الجينية في القانون الوطني

كنت نادوزي

ألف - مقدمة

1. يستجيب هذا التقرير لمقرر مؤتمر الأطراف 4/8 "ألف" بعنوان: الحصول وتقاسم المنافع، ولا سيما الفقرة (10) التي بموجبها "يدعوالأطراف إلى تزويد الأمين التنفيذي بمعلومات عن الوضع القانوني للموارد الجينية في قوانينها الوطنية، بما في ذلك قانون الملكية لديها، حسب الحالة، وطلب إلى الأمين التنفيذي أن يرفع تقريرا إلى الاجتماع الخامس للفريق العامل المعني بالحصول وتقاسم المنافع". وفي تاريخ كتابة هذه الوثيقة، وردت ردود من 7 أطراف[1].

2. يقدم هذا التقرير تحليلا أولي للوضع القانوني للموارد الجينية باستخدام أطراف متعاقدة مختارة كدراسات حالة، ولذلك فهو ليس شاملا.[2]

3. ويستند التقرير إلى حد كبير إلى ردود الأطراف وإلى عرض عام متاح للأمانة عن تدابير الحصول وتقاسم المنافع الوطنية والإقليمية، بالإضافة إلى معلومات مجمعة من دراسات متنوعة ومواد منشورة عن كيفية تعريف البلدان والمناطق لوضع الموارد الجينية داخل ولايتها القضائية.

4. منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ، كان موضوع الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع الناشئة عن استخدامها (ABS) واحدا من المجالات التي شهدت اهتماما ونشاطا كبيرين. فقد زادت بشكل كبير الجهود على المستويين الوطني والدولي لإعداد التدابير التشريعية والإدارية وتدابير السياسة العامة لتنفيذها، وانتهت بالعملية الجارية الخاصة بالمفاوضات لوضع نظام دولي بشأن الحصول وتقاسم المنافع. غير أن أحد التحديات الرئيسية في تصميم تدابير الحصول وتقاسم المنافع اللازمة يتمثل في عدم وضوح الوضع القانوني للموارد الجينية في الكثير من الولايات القضائية.[3] وبالرغم من أن المادة 15-1 من الاتفاقية تقر بدون أي غموض بحقوق سيادة الدول على مواردها الطبيعية، وبسلطة الحكومات الوطنية في تقرير الحصول على الموارد الجينية، يبدو أن قدرا كبيرا من عدم اليقين ما زال قائما في بلدان كثيرة بشأن الوضع القانوني للموارد الجينية، وبعبارة أخرى كيف تعالج في قوانين على المستويين الوطني ودون الوطني.[4] وبصفة خاصة، ولأن حقوق الدولة السيادية[5] على مواردها الطبيعية لا تعادل بالضرورة ملكية الدولة للموارد، فإن القواعد التي تحكم الملكية والحقوق الأخرى ليست في أغلب الأحيان واضحة جدا.

---

[1] أستراليا، كندا، الجمهورية التشيكية، إثيوبيا، النرويج، بولندا وسويسرا.

[2] تم اختيار الأطراف المقدمة في هذا التقرير لعرض نطاق واسع قدر الإمكان لمختلف النهوج وطبقا للمعلومات المتاحة. وتشمل المجموعات الإقليمية والبلدان المشمولة في التقرير الحالي ما يلي: جماعة بلدان الأنديز/ أستراليا، كندا، كوستاريكا، إثيوبيا، كينيا، النرويج، الفلبين، سيشيل وجنوب أفريقيا.

[3] كان هذا الوضع جزئيا وراء الطلب الوارد في الفقرة (10) من مقرر مؤتمر الأطراف 4/8 "ألف".

[4] تنص المادة 15-1 من اتفاقية التنوع البيولوجي على "إقرارا لحقوق سيادة الدول على مواردها الطبيعية، تكون للحكومات الوطنية سلطة تقرير الحصول على الموارد الجينية، ويخضع ذلك للتشريعات الوطنية".

[5] السيادة تفهم على أنها "السلطة العليا والمطلقة والتي ليس لها حدود وتحكم بها أي دولة مستقلة"، بلاك وآخرون، قاموس بلاك القانوني، 1396 (وست للنشر، 1990). وهكذا تشير السيادة إلى الحق الخالص لممارسة السلطة السياسية العليا (مثل التشريعية والقضائية و/أو التنفيذية) على منطقة جغرافية أو مجموعة من الناس.

5. يتضح من الدراسات السابقة للصكوك والنظم الوطنية والإقليمية والدولية للحصول وتقاسم المنافع أن مختلف البلدان قد اعتمدت نهوجا متنوعة بخصوص الحصول وتقاسم المنافع.[6] ونتيجة لذلك، "من الصعب الخروج باستنتاجات عامة من تحليل هذه التدابير لأن البلدان اعتمدت نهوجا مختلفة من حيث أنواع التدابير المعتمدة".[7] وتتراوح هذه النهوج بين عدم تدخل الدولية أو تدخل الدولة بشكل طفيف جدا في معاملات الموارد الجينية، إلى وضع قواعد تفصيلية جدا لعملية الحصول تشمل على ما يبدو حتى العقود الخاصة. غير أن المناقشات حول طرق تنظيم الحصول على الموارد الجينية قد شابها التعقيد لانعدام الوضوح بشأن من يملك المواد المعنية.

6. يحتاج مستخدمو الموارد الجينية إلى الحصول على تأكيدات بأن مقدم الموارد لديه سلطة تقديم هذه الموارد، فإن هذه السلطة، في حالات كثيرة، لا تكون فقط في يد الحكومة، بل أيضا في يد هؤلاء الذين لديهم حقوقا خاصة أو حقوقا أخرى أو حق حيازة على الأرض أو الموارد. ولهذا السبب، فإن مسألتي الملكية والحيازة لهما تأثير مهم على الجوانب العملية للحصول وتقاسم المنافع ويعدان عنصرا مهما في التشريع الوطني والسياسة التي يمكن أن تستخدمها الحكومات "لتقرير الحصول" على الموارد.[8] ونظرا لأن الاتفاقية تترك تعريف أو توضيح ملكية الأرض أو الموارد الجينية للأطراف المتعاقدة، فإن الأطراف لذلك في حاجة إلى توضيح العلاقة بين نظم الملكية والحيازة والحصول.

7. من الأمور المتوقعة أنه بسبب الاختلافات في الولايات القضائية والنظم القانونية، تعتمد مختلف الدول أو المناطق نهوجا متنوعة وتطبق أو تفسر مفاهيم أساسية مثل "الملكية"، و "الممتلكات"، و "السيطرة" بشكل مختلف. وتنعكس هذه الاختلافات أيضا في كيفية تعريفها لملكية الموارد الجينية، إذ تتراوح بين ملكية الدولية الكاملة والصريحة، كما في كوستاريكا وإثيوبيا، إلى الاعتراف الظاهر بالملكية الخاصة المباشرة في بعض الحالات، مثل كندا وأستراليا، إلى الملكية العامة (المشاع) (غير مملوكة لأحد) (res nullius)؛ أي عدم الخضوع للملكية على الإطلاق مثل الموارد الجينية، وفي بعض الحالات، للأنواع البرية المهاجرة أو الأنواع التي لا توجد داخل حدود وطنية معرّفة. والواقع أن طريقة تعريف هذه المفاهيم وتحديد العلاقة فيما بينها وكيفية تفاعلها الواحد مع الآخر ينطوي على آثار بالنسبة لوضع الموارد الجينية داخل ولاية قضائية محددة. وفي التحليل النهائي، فإن النهج التي تتخذه مختلف البلدان في تنظيم الموارد الجينية يعكس بالضرورة توجهاتها القانونية والمؤسسية والاقتصادية والثقافية الفريدة.

8. هناك نقطة أخرى جديرة بالذكر وهي أن سوء الفهم الكبير يؤدي عادة إلى مساواة إقرار الاتفاقية للسيادة الوطنية على الموارد الجينية بملكية الدولة لهذه الموارد. وهذه المسألة حاسمة بالنسبة لبنية نظم الحصول وتقاسم المنافع وقد تتأثر في الغالب بالأطر القانونية القائمة، مثل الحقوق الدستورية على الممتلكات وقوانين الأراضي والحيازة. والجدير بالذكر أن السيادة الوطنية بموجب المادة 15-1 من الاتفاقية تشير بوضوح إلى الحقوق الوطنية في تقرير ملكية الموارد الجينية والسيطرة عليها ولا تشير إلى أي نتيجة معينة لمثل هذا القرار.

9. وهناك نقطة ثالثة تستحق الذكر وهي الانعدام الظاهر لأي تمييز واضح، في العديد من تدابير الحصول وتقاسم المنافع القائمة بين الموارد البيولوجية والموارد الجينية. وحتى في بعض الدول التي سنت تشريعات بشأن الحصول وتقاسم المنافع، فإن هذه المسألة الرئيسية المتعلقة بالتعريف لم تعالج بوضوح. ومع ذلك، وبالرغم من أن المادة 15-1 من

---

[6] لمزيد من التفاصيل، انظر الوثيقة UNEP/CBD/WG-ABS/5/4.

[7] نفس المصدر، الفقرة 85.

[8] لويس فلورس- مميتشا ودومينيك ايرفي-اسبيخو، الفصل (10)، شيلي: المحاولات الأولى لوضع لوائح الحصول وتقاسم المنافع؛ متاحة في كاريزوسا، سانتياغو، ستيفن ب. براش، وبراين د. رايت، وباتريك أ. ماغواير (محررون)، 2004. *الحصول على موارد التنوع البيولوجي وتقاسم المنافع: دروس من تنفيذ اتفاقية التنوع البيولوجي*. الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية، غلاند، سويسرا، وكامبريدج، المملكة المتحدة. الصفحة 230.

الاتفاقية تشير بالتحديد إلى الموارد الجينية، فإن الأمر يعود بوضوح إلى السلطة الوطنية لتعريف مجال قوانينها، حسبما تراه ملائما ومناسبا. وسوف تكون هناك، من ناحية أخرى، أسئلة صعبة حول الوضع القانوني للموارد الجينية الموجودة في أكثر من بلد واحد أو التي تنتقل بين البلدان. ومع ذلك، فإن إنشاء إطار قانوني عملي، يوضح، ضمن جوانب أخرى، من يملك الموارد الجينية، يتطلب تعريفا واضحا لمجاله بخصوص الموارد الجينية مقابل الموارد البيولوجية.

باء - تعريف مفهومي الملكية والممتلكات

10. "الملكية" هي حالة أو حقيقة الامتلاك الخالص لأحد الممتلكات أو السيطرة عليها، وهذه قد تكون شيئا أو أرضا/عقارا أو حقوق الملكية الفكرية أو نوع آخر من الممتلكات، ويمكن أن تكون الملكية إما مطلقة أو مشروطة. ويرتبط حق الملكية بوجود مصلحة في الممتلكات، مصلحة تثبت أن الشيء "هو شيء مملوك ملكية خاصة" مع استبعاد أي أفراد آخرين أو مجموعات أخرى. وهذه المصلحة تضمن للمالك حق التمتع بموضوع الملكية والتصرف فيه على النحو الذي يراه ملائما، وما إذا رغب في استعماله أو عدم استعماله، ويمنع الآخرين عن استعماله أو ينقل الملكية، شريطة ألا يستعمل موضوع الملكية في أغراض ممنوعة حسب القانون.

11. كما ذكرنا أعلاه، تتباين قوانين الملكية بشكل واسع بين البلدان اعتمادا على طبيعة موضوع الملكية. وعموما، تعني "الملكية" وجود حقوق ملكية، والعكس صحيح، وكلاهما ينطوي على حقوق معينة للسيطرة على موضوع الملكية، وأحيانا ما تكون هذه السيطرة مقيّدة إما بالقانون أو بطبيعة موضوع الحقوق. أما "الممتلكات" فهي تعني الأشياء التي يعترف بها على نحو شائع على أساس أنها من ممتلكات شخص ما أو مجموعة ما. وتشمل أنواع الممتلكات المهمة الممتلكات العقارية (الأرض)، والممتلكات الخاصة (الممتلكات المادية الأخرى)، وحقوق الملكية الفكرية (الحقوق على المنتجات الفنية والاختراعات وغيرها) و "الممتلكات العامة" (أي الممتلكات من جانب هيئة عامة أو هيئة حكومية مثل الحكومات الاتحادية وحكومات الولايات والحكومات المحلية أو الوكالات التابعة لها).

12. وينظر عادة إلى الممتلكات والملكية في صورة حزمة من الحقوق التي تعرّفها السلطة السيادية وتحميها. وتتضمن هذه الحزمة من الحقوق بصفة تقليدية ما يلي:

- السيطرة على استعمال الممتلكات؛
- حق استبعاد الآخرين من الممتلكات؛
- الحق في أي منفعة من الممتلكات؛
- الحق في التصرف في الممتلكات أو نقلها أو بيعها.

13. بعبارة أخرى، فإن "السيادة" في إطار الاتفاقية، ولاسيما بالعلاقة إلى الحصول وتقاسم المنافع، ليست متطابقة مع الملكية، ولكنها تعني سلطة الدولة في تقرير حقوق الملكية والسيطرة عليها، وهذه تتضمن سلطة تقرير الشروط التي يمنح بموجبها حق الحصول على الموارد الجينية وكيفية تقاسم المنافع داخل إقليم الدولة ذات السيادة.[9]

جيم - ملكية الموارد البيولوجية وملكية الموارد الجينية

14. بصفة عامة، تعرّف دساتير البلدان ملكية الأراضي والموارد الطبيعية (سواء كانت معدنية أو بيولوجية) غير أن مفهوم ملكية الموارد الجينية هو مفهوم جديد ولم تشر الدساتير إليها، باستثناءات قليلة، على الرغم من أنه في بعض الحالات، أقامت قوانين الحصول وتقاسم المنافع صلة بين الملكية والموارد الجينية.

---

[9] كنت نادوزي و ر.ج.ل. لتينغتون، *المعاهدات الدولية ذات الأهمية للموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة*، معهد ميريديان، واشنطن العاصمة. للإطلاع على الموقع الإلكتروني: http://www2.merid.org/bellagio/Intl_Treaties_Paper_FINAL.pdf

15. وفي غياب أي خلط بشأن التعريف، فإن ملكية الموارد البيولوجية (باعتبارها موارد طبيعية) يمكن تحديده بسهولة وبصفة عامة في معظم الولايات القضائية لأن "الشيء المملوك" هو المواد المادية الكامنة في البذور أو النباتات أو الحيوانات مثلا. واستنادا إلى القوانين الوطنية القائمة، فإن أيا من هذه الأشياء يمكن أن تكون ممتلكات للدولة أو ممتلكات خاصة أو ممتلكات مجتمعية. غير أنه في حالة الموارد الجينية، ولأن موضوع الملكية في أغلب الأحوال هو شيء غير ملموس في طبيعته، كما هو الحال في المعلومات أو المعارف المرتبطة، فإن صعوبات تنشأ في هذا الصدد. وفي أغلب الأحوال، فإن عنصر المعلومات في الموارد الطبيعية هو أكثر العناصر قيمة بالنسبة للمستخدمين وملكيته ليست واضحة بشكل قاطع مثل الشيء المادي الذي يحتوي على هذه المعلومات.

16. من الواضح أن الدول تواجه صعوبات في إعداد أطر قانونية عملية للحصول وتقاسم المنافع لتوضيح ملكية الموارد الجينية. ومن الملاحظ أنه نظرا لأن تعريفها "للموارد الجينية" أحيانا ما يكون غامضا، فقد كان من الصعب تشريعيا تحديد من له الحقوق في التصرف في هذه الموارد أو إعطاء حق الحصول عليها أو تلقي منافع منها. ونتيجة لذلك، يعتمد الكثير من البلدان على ما يبدو على الكيان المادي (أي الكائن أو أجزائه أو الأرض التي يوجد فيها) لتعريف الوضع القانوني لمواردها الجينية (والبيولوجية الكيميائية). وفي البلدان التي يوجد فيها تداخل في النظم القانونية، عندما تنطبق القوانين العرفية مثلا على مستوى المجتمع المحلي بالنسبة للشعوب الأصلية أو المجتمعات المحلية من ناحية، بينما ينطبق القانون التأسيسي أو المدني أو العام للدولة من ناحية أخرى، فإن الوضع يصبح أكثر تعقيدا.[10]

17. وبالإضافة إلى ذلك، لا توجد في العادة مشكلات بصدد بعض فئات الموارد البيولوجية والجينية، وخصوصا التي توجد في بعض المناطق العامة - مثل المجموعات خارج الموقع الطبيعي، والحدائق الوطنية أو المحميات الوطنية، وكذلك المناطق المحمية أو مناطق الحفظ. وهذه تكون عادة تحت سلطة الدولة أو السلطة العامة بالنيابة عن السكان الذين هم في العادة من مواطني تلك الدولة. وتقع سلطة المراقبة أو منح حق الحصول عادة على عاتق سلطة أو وكالة محددة، تقوم أيضا بتلقي المنافع بالنيابة عن الشعب. ولكن أسئلة تثور حول الموارد الجينية التي توجد أو تقع في ممتلكات خاصة، بما في ذلك الميكروبات والنباتات والحيوانات.

18. ويعترف الكثير من النظم القانونية ويحمي الملكية الخاصة للموارد البيولوجية – أي النباتات والحيوانات – ولكن الأمر غير الواضح هو مدى ملكية الموارد الجينية. ففي معظم الولايات القضائية، بما في ذلك القانون العام والقانون المدني، تتبع ملكية الموارد الطبيعية والحقوق عليها، تتبع الأرض التي توجد فيها. وقد تم في الغالب تعزيز هذا المفهوم، وذلك ضمنا بصفة أساسية، من خلال التأكيد الدستوري على حق الملكية الخاصة. وفي هذه الحالة، وفي غياب تشريع محدد ينص على خلاف ذلك، فإن ملكية المواد البيولوجية يحتمل أن تعني أيضا ملكية المكونات الجينية. وتعطى الأسبقية للملكية الخاصة أو الملكية المجتمعية للأراضي أو الموارد الطبيعية ويجوز للمالك من القطاع الخاص أو من المجتمع أن يتطلب أو لا يتطلب موافقة الدولة على تسويق موارده البيولوجية أو الجينية. غير أنه في بعض البلدان، مثل مجموعة بلدان الأنديز، فإن كل الموارد الجينية تخضع للملكية العامة وبذلك تقوم الدولة بتنظيمها، حتى وإذا كان هناك اعتراف بالملكية الخاصة للموارد البيولوجية. وفي هذه الحالة، هناك تمييز بين الموارد الجينية (في الملكية العامة) والموارد البيولوجية (التي يملكها أطراف خاصة) والتي تحتوي على الموارد أو المكونات الجينية.[11]

---

[10] ن. شيشاكوي و ت.ر. يانغ، 2003. *الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع الناشئة عن استخدامها: المسائل الدولية ودون الإقليمية*، الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعية. للإطلاع على الموقع الإلكتروني:
http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_SADC.pdf

[11] خورخي كابريلا مداليا وكريستيان لوبيز سيلفا (2006) *معالجة مشكلات الحصول: حماية الموارد مع إعطاء اليقين للمستخدمين*. الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، بون. وطبقا للمؤلفين، "يكمن الفرق في الاستخدام المقصود من جانب مقدم الطلب عند

دال - الموارد الجينية في المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة

19. اعتمدت المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (المعاهدة الدولية أو المعاهدة) في 3 نوفمبر/تشرين الثاني 2001 في الدورة الحادية والثلاثين لمؤتمر منظمة الأغذية والزراعة. وتنص المعاهدة، على نحو متجانس مع الاتفاقية، على الاحتياجات الخاصة للموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.[12]

20. لم تتناول المعاهدة الدولية مسألة الملكية المادية للموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، ولا تفرض التزامات على الأطراف المتعاقدة لمراجعة تشريعها في هذا الخصوص.

21. تتفق الأطراف المتعاقدة، في ممارسة حقوقها السيادية، على إنشاء نظام متعدد الأطراف يتسم بالفاعلية والكفاءة والشفافية، لتيسير الحصول على الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، وللاقتسام العادل والمتكافئ للمنافع الناشئة عن استخدام هذه الموارد، على أساس التكامل والتعزيز المتبادل.[13]

22. سوف تضاف إلى النظام المتعدد الأطراف موارد وراثية نباتية متعددة للأغذية والزراعة.[14] وسوف تدرج الأطراف المتعاقدة جميع الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة بالنسبة لمجموعة من المحاصيل والأعلاف المذكورة في *الملحق الأول* بالمعاهدة والتي تخضع لإدارتها وسيطرتها. وستدعو جميع حائزي هذه الموارد إلى إضافتها في النظام المتعدد الأطراف، وتوافق على اتخاذ التدابير الملائمة لتشجيع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الخاضعين لولايتها، والذين يحتفظون بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة على القيام بذلك. وستقوم المؤسسات الدولية التي تحتفظ بمجموعات من الموارد الوراثية النباتية الموجودة خارج الموقع الطبيعي، ستقوم أيضا بإدراج مواد *الملحق الأول* الموجودة لديها في النظام المتعدد الأطراف، وسوف تطبق أحكاما مماثلة للحصول وتقاسم المنافع على المواد الأخرى الموجودة لديها.[15]

23. يحتفظ حائزو الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة في النظام المتعدد الأطراف، بملكية المواد الخاصة بهم، ولكن يجب أن يسمحوا بالحصول عليها عند الطلب، وأن يستخدموا عند توريدها الاتفاق الموحد لنقل المواد الذي أنشأه الجهاز الرئاسي للمعاهدة من أجل تنظيم شروط الاستخدام، وتنظيم التزاماتهم كمقدمين، وكذلك التزامات المتلقي.[16] ويعتبر الاتفاق الموحد لنقل المواد عقدا بموجب القانون الخاص. ويجب أن يتم النقل التالي لنفس المواد التي في حالة غير مطورة بموجب نفس الاتفاق الموحد لنقل المواد،[17] من أجل إنشاء سلسلة من الحقوق والالتزامات بخصوص هذه المواد، بما في ذلك الالتزام بتقاسم المنافع النقدية بشروط معينة.

24. يعترف الاتفاق الموحد لنقل المواد بحقوق القائم بتطوير "المواد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة قيد التطوير" والتي تعرّف على أنها "مواد مشتقة من المواد، وبالتالي فهي مميزة عنها، أي أنها ليست جاهزة بعد للتسويق التجاري، والتي يعتزم القائم بالتطوير بزيادة تطويرها أو نقلها إلى شخص أو كيان آخر لغرض المزيد من التطوير. وتعتبر فترة

وقت الحصول، مثلا ما إذا كان الحصول على المواد هو للأغراض التقليدية أو بهدف استعمالها لخصائصها الجينية أو البيولوجية الكيميائية". ويشير مصطلح "المورد الجيني" إلى المعلومات الجينية بصفة مستقلة عن الحصول المادي عليها. وينبغي أن تفهم الموارد الجينية على أنها "الحق في استعمال المعلومات الجينية"".

[12] المادة (1)، المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.

[13] المادة (10) من المعاهدة.

[14] المادة (11) من المعاهدة.

[15] المادة (15) من المعاهدة.

[16] المادة (12-4) من المعاهدة.

[17] متاح على شبكة الإنترنت على العنوان التالي: ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/gb1repe.pdf ، في *المرفق (زاي) بتقرير الدورة الأولى للمجلس الرئاسي للمعاهدة*.

تطوير المواد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة قيد التطوير قد انقضت عندما تسوّق هذه الموارد كمنتج".[18] ولا يلتزم القائم بالتطوير بتقديم هذه الموارد عند الطلب، ولكن في حالة اتخاذه قرار بفعل ذلك، يجب أن يفعل ذلك بموجب شروط وأحكام الاتفاق الموحد لنقل المواد. ويجوز للقائم بالتطوير أيضا أن يرفق شروطا إضافية متعلقة بالتطوير الإضافي للمنتج، بما في ذلك، حسب الحالة، دفع تعويض مالي: وهذا الحكم يسهل القيام بالوظائف العادية لتربية النباتات تجاريا، مع الإبقاء على التزامات تقاسم المنافع على المنتج النهائي.[19]

25. كما لاحظنا أعلاه، يعتبر الاتفاق الموحد لنقل المواد عقدا خاصا بين المقدم والمتلقي. غير أن المنافع لا تعود إلى المقدم الفردي، ولكنها تجمع ليستخدمها الجهاز الرئاسي في سياق استراتيجية التمويل التابعة له، من أجل المنفعة النهائية للبلدان النامية. ومن أجل إدارة هذه السلعة المشتركة، والتي لا يكون لدى المقدم أي مصلحة نافعة باتخاذ إجراء للإنفاذ القانوني، يقدم الاتفاق الموحد لنقل المواد حلّين قانونيين. أولا، ينص الاتفاق على قيام " الطرف الثالث المستفيد" بتمثيل مصالح النظام المتعدد الأطراف ككل، والمطالبة بحقوقه.[20] ويطلب من منظمة الأغذية والزراعة القيام بهذا الدور. ثانيا، ينص الاتفاق على تسوية النزاعات المحتملة في نهاية المطاف عن طريق التحكيم الدولي الملزم للطرفين.[21] وسيكون القانون الساري هو المبادئ العامة للقانون ومبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بعام 2004، مع مراعاة الأهداف والأحكام ذات الصلة الواردة في المعاهدة، وقرارات الجهاز الرئاسي عندما تنشأ ضرورة التفسير.[22]

26. وتعتبر مجموعة الصكوك القانونية هذه – أي عقد خاص موحد يحدد شروط الاستخدام، والنص على حق الطرف الثالث المستفيد بأن يطالب بحقوقه بموجب المعاهدة، واللجوء إلى التحكيم الدولي الملزم – تعتبر بمثابة نهجا ابتكاريا لتسوية السمات الخاصة لقطاع الأغذية والزراعة، الذي يتسم بالاعتماد المتبادل الكبير فيما بين البلدان في مجال الموارد الوراثية للأغذية والزراعة، والشرط الأخلاقي المطلق لضمان استخدامها الأمثل من أجل الأمن الغذائي وتخفيض الفقر.

27. وعلى المستوى الوطني، يجب على كل طرف متعاقد "أن يضمن، توافق قوانينه وقواعده وإجراءاته مع التزاماته المنصوص عليها في هذه المعاهدة".[23] وترتبط المادة 12-5 بالاتفاق الموحد لنقل المواد وهي تلزم الأطراف المتعاقدة "بضمان إتاحة فرصة للجوء، بما يتفق مع الشروط القانونية المطبقة في نظمها القانونية، في حالة حدوث منازعات بشأن العقود الخاصة باتفاقات نقل المواد، مع الاعتراف بأن الالتزامات الناشئة عن اتفاقات نقل المواد تقع بصورة كاملة على عاتق الأطراف في هذه الاتفاقات".[24]

---

[18] الاتفاق الموحد لنقل المواد، المادة 2.

[19] الاتفاق الموحد لنقل المواد، المادتان 6-5 و 6-6.

[20] الاتفاق الموحد لنقل المواد، المادتان 4-3 و 4-4.

[21] الاتفاق الموحد لنقل المواد، المادة 8.

[22] الاتفاق الموحد لنقل المواد، المادة 7.

[23] المادة 4 من المعاهدة.

[24] المادة 12-5 من المعاهدة.

هاء - الوضع القانوني للموارد الجينية في ولايات قضائية مختارة

جماعة بلدان الأنديز[25]

28. إن القواعد التي تحكم الموارد الجينية والمعارف التقليدية المرتبطة بها داخل جماعة بلدان الأنديز واردة في أطر القرار 391 بعنوان: النظام المشترك للحصول على الموارد الجينية، والقرار 486 بعنوان: نظام الملكية الفكرية المشترك، بالإضافة إلى القرار 523 بعنوان: الاستراتيجية الإقليمية للتنوع البيولوجي.

29. وفي 1996، اعتمدت جماعة بلدان الأنديز أول مبادرة إقليمية لإنشاء نظام مشترك للحصول على الموارد وذلك في شكل القرار 391 بعنوان: النظام المشترك للحصول على الموارد الجينية. ويحدد هذا القرار مبادئ وقواعد عامة للحصول على الموارد الجينية واستخدامها، ويضع مجموعة من القواعد كحد أدنى لتنفذها كل دولة عضو. وبشكل يتسق مع الاتفاقية، يعترف القرار 391 بالسيادة الوطنية على الموارد الجينية وبحقوق المجتمعات الأصلية في الاشتراك في عملية صنع القرار وسلطتها على المعارف التقليدية، وأهمية التعاون الإقليمي.

30. ويسري القرار على ما يلي: (1) الموارد الجينية التي تكون الدول الأعضاء بلدان منشأ لها،[26] (2) المشتقات (المنتجات المشتقة تشمل الجزيئات ومركبات أو خلائط من الجزيئات الطبيعية، بما فيها المستخرجات الخام من الكائنات الحية أو الميتة (المادة 1)، أي المواد البيولوجية الكيميائية)، و (3) "المكونات غير الملموسة" المرتبطة – أي معارف مرتبطة بالموارد الجينية أو المشتقات المطلوبة. ويسري القرار أيضا على: (4) الموارد الجينية من الأنواع المهاجرة التي توجد وفقا لظروف طبيعية داخل مناطق خاضعة للولاية القضائية لدولة عضو أو مأخوذة من تلك المناطق.

31. والقرار 391 فريد من نوعه لأنه واحد من الأنظمة القليلة التي تفرق بوضوح بين الوضع القانوني للموارد الجينية (المملوكة للدولة) والموارد البيولوجية التي تحتوي عليها.[27] وبعبارة أخرى، وبينما يمكن للموارد البيولوجية التي تحتوي على مكونات جينية أن تخضع لحقوق الملكية الخاصة أو الجماعية، فإن الموارد الجينية تعتبر "متأصلة" ولا يمكن الاستيلاء عليها وليست لها مواعيد نهائية، دون المساس بنظم الملكية المطبقة على الموارد البيولوجية التي تحتويها، والأرض التي توجد فيها، أو المكون غير الملموس المرتبط بها". ويغطي القرار الموارد الجينية في الموارد البيولوجية في الموقع الطبيعي وخارج الموقع الطبيعي على السواء.[28]

32. وبالإضافة إلى ذلك، يفرق القرار أيضا بين "مقدمي" الموارد المعنية. فطبقا للتعريف في المادة 1: يعتبر "مقدم المورد البيولوجي" "شخصا مخول بموجب هذا القرار وبالتشريع الوطني التكميلي بتوريد مورد بيولوجي يحتوي على المورد الجيني أو مشتقاته"، بينما يعتبر "مقدم المكون غير الملموس" "شخصا مخول، من خلال عقد للحصول وعملا بهذا القرار والتشريع الوطني التكميلي، بتوريد المكون غير الملموس المرتبط بالمورد الجيني أو مشتقاته".

---

[25] بوليفيا، كولومبيا، إكوادور، بيرو وفنزويلا.

[26] بلد المنشأ هو البلد الذي يمتلك الموارد الجينية في ظروف داخل الموقع الطبيعي، بما في ها الموارد المأخوذة من مصادر داخل المواقع الطبيعية وتوجد خارج المواقع الطبيعية (المادة 1).

[27] تنص المادة 6 من المقرر 391 على أن "... الموارد الجينية أو الموارد المشتقة منها والتي تكون الدول الأعضاء بلدان منشأ لها، هي سلع أو تراث الأمة أو الدولة في كل دولة عضو...".

[28] انظر تعريف "الحصول" في المادة 1.

33. بناء عليه، فإن الدولة بصورة فعلية، تملك وتحتفظ بحقوق الملكية على الموارد الجينية في كل الظروف، وهذه الحقوق مستقلة عن النظام القانوني الذي يسري على الموارد البيولوجية التي تحتويها.[29]

34. ويؤثر نظام الحصول وتقاسم المنافع أيضا على مسائل وعمليات الملكية الفكرية ذات العلاقة. فالمادة 75 من القرار 486 بشأن النظام المشترك للملكية الصناعية ينص على ما يلي:

"تلغى براءات الاختراع الممنوحة على الاختراعات التي تم الحصول عليها أو تطويرها من موارد جينية أو معارف تقليدية، تكون أي دولة عضو بلد المنشأ لها، إذا لم تقدم نسخة من عقد أو ترخيص الحصول السليم من الجماعة".[30]

وبالإضافة إلى ذلك، ينص القرار 391 على ما يلي:

"أحكام تكميلية – ثانيا: لن تعترف البلدان الأعضاء بحقوق، تشمل حقوق الملكية الفكرية، على الموارد الجينية أو المشتقات أو المنتجات المركبة اصطناعيا والمكونات غير الملموسة المرتبطة بها، التي تم الحصول عليها أو تطويرها من خلال نشاط للحصول لا يمتثل لأحكام هذا القرار."

35. وقد أضيف هذا الحكم على ما يبدو لمعالجة حالات سوء التخصيص وكفالة الحصول على الموافقة المسبقة عن علم من جانب الأطراف ذوي العلاقة وأن ترتيبات تقاسم المنافع السليمة قد أبرمت بين مقدمي الموارد الجينية ومستخدميها. ويهدف أيضا إلى التأكد من عدم الحصول على حقوق الملكية الفكرية على الموارد الجينية المحلية بشكل غير سليم.

36. يستند القرار 523 بعنوان: "الاستراتيجية الإقليمية للتنوع البيولوجي في بلدان الأنديز المدارية" إلى وثائق الاستراتيجية الوطنية من جميع بلدان الأنديز ويعيد التأكيد على التعاون الإقليمي في مجال التنوع البيولوجي والاستخدام المستدام. وهو بذلك، يعتبر مهما في صياغة نهج إقليمي أكثر قوة لإدارة الموارد الجينية بما في ذلك الحصول وتقاسم المنافع.

أستراليا

37. تطبق أستراليا نظام حكم فيدرالي، ومثل النظم الأخرى المشابهة، تشاطر السلطات والولاية القضائية بين مختلف مستويات الحكومة.[31] ويشارك في المسؤولية عن إدارة الموارد الطبيعية حكومات الأقاليم والولايات والكومنولث (الحكومة الفيدرالية). والواقع أن مسؤولية الإدارة المشتركة هذه تجعل من الصعب عموما تعريف الحقوق أو وضع نهوج مشتركة أو فهم على مستوى الأمة.

38. عند تنفيذ أحكام الاتفاقية، تراعي السلطات في أستراليا عددا من التحديات التشريعية والإدارية الناشئة عن نظام حكومي معقد، حيث توجد حكومة فيدرالية وثماني حكومات للولايات والأقاليم، وعن تشغيل القوانين الحالية المتعلقة بحقوق الملكية في كل ولاية قضائية. وقد ساهم النظام المعقد لقانون الملكية، بالإضافة إلى الترتيبات الدستورية القائمة في أستراليا في ظهور الحاجة لقيام كل حكومة بوضع التشريع الخاص بها. وهكذا، يخضع الحصول على الموارد الجينية لمراقبة عدد من الحكومات والمواطنين من القطاع الخاص وحائزي الأراضي من السكان الأصليين وحائزي عقود الإيجار.[32]

---

[29] مانويل رويز مولر (2000). *تنظيم التنقيب البيولوجي وحماية معارف الشعوب الأصلية في جماعة بلدان الأنديز*: المقرر 301 وتأثيراته العامة في منطقة الأنديز، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف.

[30] القرار 486 الصادر عن جماعة بلدان الأنديز بشأن نظام مشترك للملكية الصناعية، المعتمد في 14 سبتمبر/أيلول 2000.

[31] يتكون نظام الحكومة الفيدرالي في أستراليا من الحكومة الوطنية وست ولايات ذات سيادة وإقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي.

[32] رد حكومة أستراليا إلى الأمانة استجابة للإخطار رقم 2006-045 (Ref SCBD/SEL/VN/VP/54834).

39. يقوم النظام القانوني في أستراليا على أساس تقاليد القانون العام، وفي غياب أحكام دستورية أو تشريعية صريحة، يمكن أن يعني ذلك أن الكومنولث وحكومات الولايات والأفراد يملكون الموارد الجينية الموجودة في أراضي كل منهم وفقا لمبادئ القانون العام.[33]

40. لا يحدد الدستور هوية من يملك الموارد الجينية ولا يفعل ذلك أي تشريع وطني آخر. وفي سنة 2000، قدمت دراسة الكومنولث حول الحصول على الموارد البيولوجية إفادة بشأن خطة تنطوي على أثر قانوني ويمكن تنفيذها من خلال القسم 301 من قانون حماية البيئة وحفظ التنوع البيولوجي لسنة 1999.[34] وتنص الخطة على تصريح للحصول على الموارد البيولوجية المحلية الموجودة في مناطق الكومنولث، ويمكن اعتماد هذا التصريح أو رفضه بواسطة الوكالة الحكومية المعنية أو صاحب الأرض. وينص القانون على أن "قرار الملاك التقليديين للموارد البيولوجية في رفض الحصول على مواردهم هو قرار نهائي".[35]

41. يخضع الاكتشاف البيولوجي في مناطق الكومنولث للوائح حماية البيئة وحفظ التنوع البيولوجي لسنة 2000 (اللوائح).[36] وينص الجزء 8-ألف على الحصول على الموارد الجينية والكيميائية البيولوجية الموجودة في الأصناف المحلية في مناطق الكومنولث. وبموجب اللوائح، يجب أن يقدم الأشخاص الذين يودون الحصول على الموارد البيولوجية طلبا للحصول على تصريح بذلك من وزارة البيئة والموارد المائية.

42. نظرا للهيكل الفيدرالي للبلاد، ولإنشاء إطار قانوني متماسك والسماح بالتنفيذ المتجانس لالتزامات الحصول وتقاسم المنافع الواردة في الاتفاقية، تمشيا مع قرارات إدارة الموارد الطبيعية التي تتخذ في كل ولاية قضائية، قررت أستراليا وضع نهج يتسم بالاتساق على المستوى الوطني. واعتمدت سياسة شاملة بعنوان: النهج الوطني المتماسك للحصول على الموارد الجينية والكيميائية البيولوجية الوطنية واستخدامها في أستراليا (NCA)، وصادقت عليه 9 حكومات أسترالية في 11 أكتوبر/تشرين الأول 2002. وتعمل هذه الاستراتيجية الآن كأساس لتنفيذ أنظمة الحصول وتقاسم المنافع في أستراليا.

43. كما يبدو لأول وهلة، تنتمي حقوق الملكية الفكرية في أي عمليات أو منتجات (أي حقوق براءات الاختراع) المشتقة أو الناتجة عن مجموعات الموارد البيولوجية خارج الموقع الطبيعي والتي تحتفظ بها وكالات الكومنولث، تنتمي للشخص المسؤول عن إعداد هذه العمليات أو المنتجات (المخترع).[37] ويسري ذلك بغض النظر عن ملكية أي موارد مشتقة من هذه العمليات أو المنتجات، أو مكان حيازة هذه الموارد. غير أنه يعطى لوكالة الكومنولث حق التراجع عن

---

[33] "حسب القانون العام، تتضمن ملكية الأرض الطبقات الجوفية تحت سطح الأرض. كما أن الأشياء الطبيعية المرتبطة بالأرض (أو طبقاتها الجوفية) أو التي تنمو عليها (أو فيها) سواء كانت مستزرعة أم لا، تشكل جزءا من الأرض وتكون مملوكة لصاحب الأرض. وربما يعني ذلك أن الموارد البيولوجية عموما التي ترتبط بالأرض أو التي تنمو عليها ستعتبر مملوكة لصاحب الأرض. وستكون قاعدة القانون العام خاضعة لأي تشريع ساري أو أي اتفاق (مثل عقد تأجير أو ترخيص أو عقد) ينص على عكس ذلك ويكون صاحب الأرض طرفا فيه". جون فومارد، (2000) *الدراسة الفيدرالية العامة لمسألة الحصول على الموارد البيولوجية في مناطق الكومنولث*، في كومنولث أستراليا، الصفحة 53.

[34] الدراسة العامة للكومنولث لمسألة الحصول على الموارد البيولوجية في مناطق الكومنولث، التقرير متاح على الموقع التالي: http://www.environment.gov.au/biodiversity/science/access/inquiry/chapter3.html.

[35] نفس المرجع.

[36] مناطق الكومنولث هي الأراضي والمياه التي تمتلكها أو تديرها الحكومة الأسترالية والتي لا تديرها حكومات الولايات والأقاليم.

[37] قانون براءات الاختراع لسنة 1990 (Cth)، القسم 15(1)(أ).

إعطاء التصريح فقط بشرط امتلاك حقوق الملكية الفكرية بشكل ما على أي منتجات مشتقة من هذه الموارد، مثل امتلاكها بالاشتراك مع المخترع، والكومنولث وممثل عن الملاك التقليديين.[38]

44. وبالنظر إلى تعقد الترتيبات القانونية الأسترالية، واختيارات الحكومات الأسترالية، فإن تشريع الحصول وتقاسم المنافع لا يغطي كل أوجه الحصول على الموارد الجينية المحلية في جميع الظروف (مثال ذلك الموارد البيولوجية على الأراضي الخاصة في كوينزلاند، أحد الولايات التي تتألف منها الدولة). فقانون الاكتشافات البيولوجية لعام 2004 الصادر عن حكومة كوينزلاند يضع إطارا لتنظيم الاكتشافات البيولوجية، بغرض تسهيل الحصول المستدام على التنوع البيولوجي في كوينزلاند وضمان التقاسم العادل والمنصف لأي منافع مشتقة من هذه الأنشطة مع ولاية كوينزلاند. وينطبق القانون على الموارد الموجودة على الأرض أو في المياه في كوينزلاند إذا لم تكن مملوكة ملكية خاصة.[39]

45. وفي الإقليم الشمالي، يغطي قانون الموارد البيولوجية لسنة 2006 "الاكتشافات البيولوجية". وطبقا لهذا القانون، فإن أي شخص يرغب في القيام بعمليات الاكتشاف البيولوجي لأغراض علمية أو تجارية في أي جزء من الإقليم الشمالي، يجب أن يحصل على تصريح. ولن يصدر التصريح إلا إذا حصل مقدم الطلب كتابيا على الموافقة المسبقة عن علم من مقدم الموارد وأبرم اتفاقا لتقاسم المنافع. وعلى عكس الوضع في كوينزلاند، فإن ذلك يتضمن الأحوال التي يكون فيها مقدم حق الحصول مواطنا من القطاع الخاص. ويمكن لحكومة الإقليم الشمالي أيضا أن تصدر شهادة الأصل القانوني إذا طلب منها ذلك.[40]

البرازيل

46. تؤكد المادة 225 من الدستور الفيدرالي البرازيلي أن حق إيجاد بيئة متوازنة إيكولوجيا يشكل "أصلا مشتركا للشعب ويعتبر ضروريا لنوعية صحة الحياة الكامنة في كل مجموعة، ويجب حمايته وحفظه للأجيال الحالية والقادمة".[41] وبينما لا ينص الدستور أو أي تشريع آخر على ذلك صراحة، توصف الموارد الجينية كتراث الحكومة الفيدرالية ووقف عليها بموجب أحكام المادة 225 من الدستور الفيدرالي والطبيعة الخاصة للموارد.[42]

47. غير أن البرازيل تشغل نظام حكم فيدرالي، ووفقا لخورخي كابريرا، فإن "ملكية [الموارد الجينية] تعتمد أساسا على بقية النظام القانوني في البرازيل سواء على المستوى الفيدرالي أو مستوى الولاية. ويعتبر بعض المعلقين أن [الموارد الجينية] سلعا عامة ذات استخدام خاص وتخضع لإجراءات خاصة من أجل السماح باستخدامها".[43]

48. منذ تصديق البرازيل على الاتفاقية، وضعت عدة مبادرات لتنظيم الحصول على الموارد الجينية البرازيلية ولكن لم يصدر قانون بعد على المستوى الفيدرالي. وحتى الآن، يقوم الكونغرس بتقييم اقتراحات مختلفة، ولكن ولايتي أمابا وأكري أصدرتا قوانينهما الخاصة التي تنظم الحصول على الموارد الجينية. وفي كلا الولايتين، تعتبر الموارد الجينية مملوكة

---

[38] جون فومارد (2000)، *الدراسة العامة للكومنولث لمسألة الحصول على الموارد البيولوجية في مناطق الكومنولث*، ص. 53.

[39] انظر الحاشية 20.

[40] انظر الحاشية 20.

[41] المادة 225 من الدستور البرازيلي، يرد نص الدستور البرازيلي على موقع مشروع قانون الدستور الدولي على العنوان التالي: < http://www.servat.unibe.ch/law/icl/br00000_.html>

[42] أندريه ليما، *حقوق ملكية الموارد الجينية: من من؟ ولمن؟* على الموقع الإلكتروني: http://www.socioambiental.org/pib/english/rights/patrgeni.shtm

[43] خورخي كابريرا مداليا، *تحليل مقارن للتشريعات والممارسات بشأن الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع – الجوانب الحرجة للتنفيذ والتفسير*، الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، بون، الصفحة 214، متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf

للولاية وهي مميزة عن الموارد البيولوجية التي تحتوي عليها، والتي يمكن أن تخضع للملكية الخاصة أو الملكية المجتمعية.[44]

49. غير أنه من أجل معالجة تفشي أنشطة التنقيب البيولوجي غير المنظمة، أصدرت الحكومة الفيدرالية إجراءا مؤقتا يعالج العناصر المتعلقة بالحصول على الموارد الجينية.[45] وبموجب هذا الإجراء، أنشئ مجلس إدارة التراث الجيني البرازيلي (CGEN). وتتضمن المهام الرئيسية للمجلس تنفيذ السياسات الوطنية بشأن الحصول على الموارد الجينية والمعارف التقليدية، وإعداد أنشطة تقنية وإدارية تتعلق بمنح حق الحصول أو رفضه.

50. تنص المادة 31 من الإجراء المؤقت على ضرورة تحديد منشأ المواد الجينية والمعارف التقليدية المرتبطة بها وذلك في طلبات حقوق الملكية الفكرية بالنسبة لعملية أو منتج ناتج عن استعمال عينات من مكونات التراث الجيني.

51. ولا يحدد الإجراء المؤقت أو يعرّف ملكية الولاية للتراث الجيني. وليس من الواضح ما إذا كان للولايات الحق في تنظيم الحصول على الموارد الجينية الموجودة داخل حدودها، أو أن الحكومة الفيدرالية فقط يمكن أن تقرر السياسة بشأن الحصول وتقاسم المنافع. ولا يذكر الدستور أن الموارد الجينية بالتحديد تخضع لملكية الاتحاد الفيدرالي. فالاتحاد والولايات والمقاطعة الفيدرالية لديها حق تشريعي لتنظيم جميع المسائل المتعلقة بالغابات، والصيد البري، وصيد الأسماك، والحيوانات، وحفظ الطبيعة وصون التربة والموارد الطبيعية، وحماية البيئة، ومكافحة التلوث. ويبدو أن بإمكان الولايات أن تنظم الحصول على الأقل حتى إصدار تشريع فيدرالي.[46]

52. غير أن كابريرا (الصفحة 65) يذكر أنه يمكن استنتاج أن الولايات لا تمتع بملكية الموارد الجينية، لأن الولايات لا تشكل في العادة جزءا من عقود الحصول وتقاسم المنافع (المادتان 24 و 27 من الإجراء المؤقت). ولاحظ أيضا أن هناك اقتراحا بتعديل الدستور ليشمل ملكية الموارد الجينية كسلع فيدرالية، غير أن ذلك ما زال مجرد اقتراح. وفي مشروع القانون الذي تم إعداده، اعتبرت ملكية الموارد الجينية سلعة عامة، كما ينص على ذلك الدستور الفيدرالي في المادة 225 بخصوص البيئة.

53. ووفقا للمادة 2 من واحد من مشاريع القوانين الحالية بشأن الحصول على الموارد الجينية، "تعتبر الموارد الجينية والمنتجات المشتقة ملكية عامة ذات استخدام خاص للأمة البرازيلية، وأن عقود الحصول عليها يجب أن تنفذ وفقا لشروط هذا القانون، دون الإخلال بحقوق الملكية المادية وغير المادية المتعلقة بما يلي:

أولا: الموارد الطبيعية التي تحتوي على المورد الجيني أو المنتج المشتق منها؛

ثانيا: الأراضي التي يقطنها الهنود بصفة تقليدية وحقهم الخالص للاستمتاع بالثروات الموجودة في هذه الأراضي؛

ثالثا: المجموعة الخاصة من الموارد الجينية أو المنتجات المشتقة منه؛

رابعا: المعارف التقليدية التي يملكها السكان الأصليون والمجتمعات المحلية، والمرتبطة بالموارد الجينية أو المنتجات المشتقة منها؛

خامسا: المحاصيل المدجنة وشبه المدجنة في البرازيل."

---

[44] نفس المرجع.

[45] ك. غارفورث وآخرون، *عرض عام للتنفيذ الوطني والإقليمي لتدابير الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع* (تقرير مركز القانون الدولي للتنمية المستدامة (CISDL) إلى وزارة البيئة الكندية، ديسمبر/كانون الأول 2005). متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.cisdl.org/pdf/ABS_ImpStudy_sm.pdf

[46] مريم دروس وفرانشيسكا وولف، *عناصر جديدة في النظام الدولي للحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع الناشئة – دور شهادات المنشأ*. متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.abs.biodiv-chm.de/en/data/BfN_Skript_127.pdf

54. وينص مشروع القانون أيضا على أنه "بموجب شروط هذه المادة، يجب على ملاك وحائزي السلع والحقوق المشار إليها في هذه المادة أن يكفلوا التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن الحصول على الموارد الجينية، والمعارف التقليدية التي يملكها السكان الأصليون والمجتمعات المحلية والتي ترتبط بالموارد الجينية والمنتجات المشتقة منها، والمحاصيل المدجنة وشبه المدجنة في البرازيل".

55. من الواضح بالتالي أن هناك محاولة في مشروع القانون هذا لإبراز الفرق بين الموارد البيولوجية والموارد الجينية والتمييز بين الملكية ومراقبة فئات كل منها. وفي هذه الحالة، ستكون الموارد الجينية سلعا عامة موجودة في الاتحاد (أو الحكومة الفيدرالية)، بينما قد تكون الموارد البيولوجية التي تحتوي عليها مملوكة لكيان آخر أو يسيطر عليها هذا الكيان، سواء كان كيانا خاصا أو عاما.

كندا

56. تطبق كندا نظام حكم فيدرالي، يتكون من مقاطعات وأقاليم لها سلطات كبيرة وولاية واسعة على المسائل التي تتعلق بالأراضي، والموارد الطبيعية والجينية.

57. ومنذ تصديقها على الاتفاقية، لم تصدر كندا أي قوانين أو لوائح تتعلق بالحصول أو بتقاسم المنافع. غير أنه كما في كثير من البلدان الأخرى، توجد قوانين وسياسات تؤثر تأثيرا مباشرا وغير مباشر على وضع الموارد الجينية في البلد سواء على المستوى الفيدرالي أو مستوى المقاطعات وكذلك داخل مجتمعات السكان الأصليين.

58. وتتعلق معظم هذه القوانين والسياسات بالحدائق العامة، والمحميات الإيكولوجية، والغابات، والحياة البرية، ومصايد الأسماك، والنباتات البرية، والأنواع المعرضة للخطر والنظم الإيكولوجية المحمية، مثل الأراضي الرطبة. ويتناول بعض هذه القوانين أيضا حقوق الملكية بالنسبة لبعض الأنواع وذلك بالنص على أن بعض الحيوانات أو النباتات تخضع لملكية التاج. وتحكم قوانين أخرى الحصول على الموارد الجينية بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق مراقبة الحصول على الموائل والأنواع، مثلا باشتراط الحصول على تراخيص الصيد وتصاريح البحوث.[47]

59. غير أن هذه القوانين والسياسات لا تقدم أجوبة للأسئلة التي يحتمل أن تثار بخصوص حقوق ملاك الموارد الجينية أو المستخدمين المحتملين لها. ولم يتم صياغة الأحكام التشريعية بخصوص البحوث في أراضي المقاطعات والأراضي الفيدرالية مع مراعاة الحصول على الموارد الجينية للأغراض التجارية أو بالنظر إلى الاهتمام المحتمل لدى الباحثين في حماية نتائج أبحاثهم من خلال الملكية الفكرية.[48]

60. ونظرا لعدم سن أي قوانين تأخذ في الحسبان هذه الأسئلة بالتحديد، لا توجد أحكام صريحة بخصوص الجهة التي تمتلك الموارد الجينية بالرغم من أن القوانين التي تتعلق بالنباتات والحيوانات وملكية الأراضي والقوانين المتعلقة بالأراضي العامة والمناطق المحمية يمكن تفسيرها على أنها تشمل الموارد الجينية.[49] ويتمثل الافتراض الضمني في السياسات الفيدرالية الحالية في أن أصحاب الممتلكات من القطاع الخاص لهم الحرية في مراقبة الحصول على الموارد الجينية الموجودة في ممتلكاتهم والتعاقد مع الأشخاص الساعين إلى الحصول على هذه الموارد من أجل تقاسم المنافع.[50] غير أنه

---

[47] كارين كلارك وإيان أتريدج، حماية التنوع البيولوجي في الآليات القانونية والسياسية في الأمريكتين التي تتعلق بالموارد الجينية في كندا. المعهد الكندي لقانون البيئة والسياسة، يناير/كانون الثاني، 1997.

[48] نفس المرجع.

[49] نفس المرجع.

[50] سوزان ب. بلاس ومانزيل رويز مولر (محررون)، 1999. حماية التنوع البيولوجي: القوانين الوطنية التي تنظم الحصول على الموارد الجينية في الأمريكتين، مركز بحوث التنمية الدولية (IDRC)، أوتاوا.

بالنسبة للموارد الجينية خارج الموقع الطبيعي الموجودة في بنوك الجينات الكندية، تتمثل السياسة المعلنة من الحكومة الفيدرالية الكندية في أن الحصول سيكون بدون قيود بالنسبة للباحثين والمربين ذوي النوايا الحسنة في أي مكان في العالم، وذلك لأغراض البحث والتربية.[51]

61. استنادا إلى القانون العام، يبدو أن أي شخص يمتلك أرضا أو حيوانا أو نباتا يمتلك كذلك أي شيء فيها أو عليها، بما في ذلك مواردها الجينية. وفيما يتعلق بالموارد الجينية الموجودة في الحدائق العامة والمحميات أو المناطق المحمية، ستكون مهمة الوصاية أو الإدارة في يد الوزارة أو الوكالة الحكومية ذات الصلة وذلك بالنيابة عن التاج أو المقاطعة أو الإقليم (وبعبارة أخرى، بالنيابة عن الشعب الكندي).

كوستاريكا

62. يضع قانون التنوع البيولوجي في كوستاريكا (القانون رقم 7788 الصادر في مايو/أيار 1998) أحكاما عامة، مثل أهداف، ونطاق تطبيق القانون، ومبادئ إرشادية، ونظام ملكية التنوع البيولوجي. وينص القانون في المادة 2، على أن الدولة لها سيادة كاملة ومطلقة على المكونات الجينية للتنوع البيولوجي.

63. وينص قانون كوستاريكا أيضا على أن الموارد الجينية جزء من الملكية العامة (المشاع). وبموجب المادة 6، "إن الخصائص الكيميائية البيولوجية والجينية لمكونات التنوع البيولوجي، البرية أو المدجنة، هي ملكية عامة". ويعني ذلك بوضوح أن ملكية الموارد الجينية هي في يد الدولة.[52] كما تنص المادة 6 على أن الدولة ستصرح باستكشاف مكونات التنوع البيولوجي التي تشكل ممتلكات عامة والتحقيق فيها والتنقيب البيولوجي عنها واستخدامها، وكذلك استخدام جميع الموارد الجينية والكيميائية البيولوجية.

64. ويعترف أيضا قانون التنوع البيولوجي بإمكانية منح ملاك الأراضي الخاصة، وملاك الموارد الجينية، ومدير منطقة الحفظ وأقاليم السكان الأصليين، منحهم حقوق الملكية على الموارد البيولوجية.[53] وبالتالي يعترف القانون بحقوق منفصلة على الموارد البيولوجية. وتنص المادة 63، التي تحتوي على متطلبات الحصول على الموارد الجينية، على ما يلي، ضمن جملة أمور:

1. *موافقة مسبقة عن علم من ممثلي المكان الذي سيحدث فيه الحصول، سواء كانوا مجالس إقليمية لمناطق الحفظ، أو ملاك المزارع أو سلطات السكان الأصليين، إذا كان الحصول يتم في أقاليمهم؛*
2. *اعتماد الموافقة المسبقة عن علم من جانب المكتب التقني التابع للهيئة؛*
3. *النص على شروط نقل التكنولوجيا والتوزيع المنصف للمنافع، إن وجدت، على النحو المقرر في التصاريح والاتفاقات وعقود الامتياز، وكذلك نوع حماية المعارف المرتبطة بها والتي يتطلبها ممثلو المكان الذي سيحدث فيه الحصول.*[54]

---

[51] انظر الحاشية رقم 35.

[52] يبدو أن "الملكية العامة" في هذا السياق تعني وصاية الدولة على الموارد بدلا من الدلالات المعتادة في المفهوم في بعض الولايات القضائية الأخرى (وخصوصا في إطار القانون العام) لتعني "غير المملوكة لأحد"، وخصوصا في المعني بأنه لا يمكن بصورة مشروعة استبعاد أحد.

[53] المادة 9 من قانون التنوع البيولوجي في كوستاريكا. انظر أيضا خورخي كابريرا ماديا، *تحليل مقارن للتشريعات والممارسات بشأن الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع – الجوانب الحرجة للتنفيذ والتفسير*، الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعية، بون. وهو متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf

[54] انظر المادة 63 من قانون التنوع البيولوجي في كوستاريكا.

65. إن قانون براءات الاختراع للملكية الفكرية وحماية المعارف التقليدية في كوستاريكا (القانون رقم 6867 لسنة 1983 – والمعدّل في سنة 2000) ينص على إمكانية الحصول على براءات للاختراعات التكنولوجية البيولوجية. وسوف يقدم قانون خاص الحماية لسلالات النباتات. وينص قانون التنوع البيولوجي على أن حقوق الملكية الفكرية يجب أن تكون متسقة وأهداف القانون. ويستثني من أي شكل من الحماية ما يلي: متواليات الحامض النووي ، والنباتات والحيوانات، والكائنات الدقيقة غير المحورة جينيا، والإجراءات البيولوجية الضرورية لإنتاج النباتات والحيوانات، والدورات أو العمليات الطبيعية، والاختراعات المشتقة من المعارف وما يرتبط بها من ممارسات تقليدية أو بيولوجية ثقافية في نطاق الملكية العامة، والاختراعات التي إذا تم تصديرها تجاريا كاحتكار قد تؤثر في المنتجات الزراعية أو العمليات التي تعتبر حيوية بالنسبة لصحة مواطني كوستاريكا وأغذيتهم. وينص أيضا على أن السلطات المعنية يجب أن تتشاور مع المكتب التقني التابع للجنة الإدارة الوطنية للتنوع البيولوجي (CONAGEBIO) وذلك قبل منح حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية المتعلقة بالاختراعات التي تنطوي على عناصر التنوع البيولوجي.

إثيوبيا

66. ينص دستور جمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية، الصادر بالمرسوم رقم 1 لسنة 1995، ينص على حق الملكية في المادة 40. وتنص الفقرة 1 على حق كل مواطن في ملكية الممتلكات الخاصة. غير أن الفقرة 3 من المادة 40 تنص على الملكية المطلقة للدولة وشعب إثيوبيا للأراضي والموارد الطبيعية.[55]

67. وينص الدستور أيضا على واجب الحكومة وجميع المواطنين الإثيوبيين لحماية الموارد الطبيعية في البلد؛ وأن برامج ومشاريع التنمية يجب ألا تنفذ بطريقة تلحق الضرر بالبيئة؛ وأن الجمهور له الحق في أن يستشار وأن يعبّر عن آرائه في تخطيط وتنفيذ السياسات والمشاريع البيئية التي تؤثر عليه. وتنص المادة 89 على حق المواطنين في الانتفاع من تراث الموارد الطبيعية الموجود في البلد وعلى حق المشاركة في صياغة السياسات والبرامج الوطنية للتنمية.

68. أصدرت الحكومة الفيدرالية في فبراير/شباط 2006، قانون الحصول وتقاسم المنافع الإثيوبي بعنوان: مرسوم ينص على الحصول على الموارد الجينية والمعارف المجتمعية والحقوق المجتمعية.[56] ويميز القانون بين الموارد البيولوجية والموارد الجينية. ويعتمد قسم التعاريف إلى حد كبير تعريفي "المورد البيولوجي" و "المورد الجيني" الواردين في اتفاقية التنوع البيولوجي، بالرغم من أنه ينص تحديدا على أن "الموارد الجينية" تشمل المشتقات.[57]

69. ويعالج القسم 5 من المرسوم بالتحديد مسألة ملكية الموارد الجينية والمعارف المجتمعية. ويعتبر هذا أمرا ملحوظا من حيث أن معظم تدابير الحصول وتقاسم المنافع التي تنفذ حاليا لا تعالج صراحة مسألة الملكية. وينص القسم 5 من المرسوم على ما يلي:

1. تكون ملكية الموارد الجينية في يد الدولة والشعب الإثيوبي.

---

[55] دامينا واركو، 2001. الحصول على الموارد الجينية في إثيوبيا. الفصل 9، وهو متاح في كنت نادوزي، وروبرت ليتغتون، وبارك بروخ، وسوزان بلاس، وسارا كنغ (محررون)، *منظور أفريقي للموارد الجينية – دليل بشأن القوانين والسياسات والمؤسسات*، معهد قانون البيئة، 2003.

[56] المرسوم رقم 2006/482.

[57] المادة 2-6، *"الموارد الجينية" تعني أي مواد جينية تحتوي على معلومات جينية ذات قيمة فعلية أو محتملة، بما في ذلك المشتقات.*

المادة 2-3، *"المشتقات" تعني أي منتج مستخرج أو مطور من موارد بيولوجية، وقد يشمل ذلك منتجات مثل أصناف النباتات، والزيوت، والراتينجات، والصمغ، والمواد الكيميائية والبروتينية.*

2. تكون ملكية المعارف المجتمعية في يد المجتمع المحلي المعني.

70. وهكذا، يميز القانون بين الموارد الجينية، التي تكون في يد الدولة، و "المعارف المجتمعية" المتعلقة بها، والتي يملكها المجتمع المعني الذي يحوزها. وتعرّف "المعارف المجتمعية" على أنها "المعارف والممارسات والابتكارات أو التكنولوجيات الموضوعة أو المطورة بواسطة المجتمعات المحلية على مر أجيال بشأن حفظ الموارد الجينية واستخدامها".[58] وبمقتضى هذه الملكية، يقر القانون تحديدا بحق المجتمعات المحلية في "تنظيم الحصول على معارفها المجتمعية"، و على "حقها المتأصل لاستخدام مواردها الجينية ومعارفها المجتمعية"، و "الحق في تقاسم المنافع الناشئة عن استخدام مواردها الجينية ومعارفها المجتمعية".[59]

71. وتتفق هذه الأحكام مع أحكام الاتفاقية وهي متسقة مع الإشارة إلى "المعارف التقليدية" في سياق المادة 8(ي) من الاتفاقية، التي تنص على احترام وحفظ وصون "المعارف والإبتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية..." من أجل "الاقتسام العادل للمنافع الناشئة عن استخدام هذه المعارف والإبتكارات والممارسات".

72. لا يقدم المرسوم أي تمييز بين مختلف فئات الموارد الجينية، ولكن المادة 15(2) من المرسوم تنص أيضا على ما يلي:

إن الحصول على الموارد الجينية بموجب نظام متعدد الأطراف للحصول تكون إثيوبيا طرفا فيه، سيتم وفقا لشروط وإجراءات محددة في ذلك النظام. وستحدد الشروط والإجراءات التي يتم بموجبها تنفيذ الحصول على الموارد الجينية بموجب النظم المتعددة الأطراف، ستحدد بموجب لوائح.

73. على الرغم من أن المرسوم، في هذه المادة، ينص بوضوح على تنفيذ النظام المتعدد الأطراف للحصول وتقاسم المنافع بموجب المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، إلا أن الحكم لا يبدو مقصورا على النظام المتعدد الأطراف في المعاهدة. فمضمون المرسوم واسع ويمكن بالتالي اعتبار أنه يسمح بقبول أي اتفاقات أو ترتيبات أخرى متعددة الأطراف بشأن الحصول والتي تغطي أي فئات أخرى من الموارد الجينية. ويلزم النص أيضا البلد على تنفيذ مثل هذا النظام وذلك عن طريق إصدار اللوائح.[60]

الهند

74. قانون التنوع البيولوجي الهندي هو القانون الذي يحكم الحصول وتقاسم المنافع في الهند. ويهدف القانون أساسا إلى تنظيم الحصول على الموارد البيولوجية والمعارف التقليدية المرتبطة بها من أجل ضمان التقاسم المنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، وفقا لأحكام المادة 15 من اتفاقية التنوع البيولوجي. وليست هناك أي أحكام محددة في قانون التنوع البيولوجي تتناول مسألة ملكية الموارد الجينية، ولا توجد أي إشارة إلى الملكية أو الطبيعة القانونية للموارد الجينية أو أي إشارة مباشرة إلى الملكية أو الوضع القانوني للموارد الجينية في الدستور أو في أي قانون آخر.

75. نظرا لأن الهند جمهورية فيدرالية، فإن سلطة التنوع البيولوجي تتشارك فيها الحكومة الوطنية والولايات والأقاليم المختلفة التي تتكون منها. ولذلك، يعتمد القانون في تنفيذه على هيكل من ثلاثة مستويات – السلطة الوطنية وسلطة الولاية والسلطة المحلية. وينص قانون التنوع البيولوجي على ضرورة الحصول على موافقة مسبقة من السلطة الوطنية المختصة

---

[58] انظر المادة 2-14 من المرسوم رقم 2006/482.

[59] انظر المادة 6 من المرسوم رقم 2006/482.

[60] تجدر ملاحظة هذا النص على تنفيذ أي نظام متعدد الأطراف بإصدار لوائح، وذلك لأنه ينفي الحاجة إلى تطبيق العملية المعقدة لإصدار قوانين جديدة من أجل تنفيذ أي اتفاقات متعددة الأطراف قائمة أو مستقبلية بشأن الحصول على الموارد الجينية.

وهي السلطة الوطنية للتنوع البيولوجي (NBA)، أو الولاية قبل تقديم طلبات الحصول على حقوق الملكية الفكرية لأي اختراع يستند إلى مورد بيولوجي يتم الحصول عليه في الهند.[61] ولكن لا توجد إشارة إلى حقوق الملكية على الموارد البيولوجية أو الأراضي التي قد تحتوي على موارد جينية.

76. إن قانون براءات الاختراع لسنة 1970، المعدّل في سنة 1999 وسنة 2002، لا يسمح بمنح براءات اختراع على أي عملية أو منتج كان متاحا بالفعل للجمهور من خلال الاستخدام أو الوصف المكتوب، أو أي وسائل أخرى، وبأي شكل في أي بلد. ويمنع قانون براءات الاختراع أيضا منح براءات اختراع بشأن المواد أو الأساليب التي تستخدمها المجتمعات المحلية والأصلية قبل تاريخ تقديم طلب الحصول عل براءة الاختراع. ويحتوي قانون براءات الاختراع هذا الذي عدّل مؤخرا أيضا على أحكام للإفصاح الإلزامي عن المصدر والمنشأ الجغرافي للمواد البيولوجية المستعملة في "الاختراع" الذي يقدم طلبا للحصول على البراءة من أجله. وأدخلت أيضا أحكام تشمل عدم الإفصاح أو الإفصاح الخاطئ كأساس لرفض طلب براءة الاختراع أو إلغاء براءة اختراع كانت قد منحت بالفعل.[62]

كينيا

77. مثلها مثل دول كثيرة أخرى، لم تعالج كينيا حتى الآن، الوضع القانوني للموارد الجينية. غير أنها تناولت مفهوم الملكية على أساس نظام القانون العام الإنجليزي، باستثناء الحالات التي حل محلها نص من الدستور أو لائحة. ويحتوي فهم الملكية العينية على الأرض وما يبنى عليها أو ينمو فيها أو يلحق بها، وذلك بقدر اعتبارها أصولا ثابتة بموجب القانون.[63]

78. ترد أحكام الدستور الكيني لسنة 1992 التي تعالج الملكية في الأحكام المظلية للقسم 70، التي توفر لكل مواطن "الحماية بشأن خصوصية بيته وأي ممتلكات أخرى ومن انتزاع أملاكه بدون تعويض." غير أنه لا ينص صراحة أو بوضوح على ما إذا كان لملاك الأراضي الخاصة حق الملكية والسيطرة على الموارد الجينية الموجودة في ممتلكاتهم. وورثت كينيا تقاليد القانون العام الأنجلو ساكسوني الذي تمتد بموجبه الملكية إلى كل شيء موجود في باطن أو فوق الممتلكات الخاصة لشخص ما.[64]

79. ونظرا لتقاليد القانون العام الذي تطبقه كينيا، يمكن القول بأن الموارد الجينية تشكل جزءا من الحقوق التي تكوّن الممتلكات العينية، من حيث أنها تنمو دوما على الأرض أو تلتحق بها بطريقة ما. ويساند هذا النهج قرار من المحكمة العليا ينص على أنه "وفقا للقانون العام و/أو القانون العرفي لسكان هذا البلد، فالأشخاص الذي يحق لهم استعمال الأرض يحق لهم أيضا استعمال ثمارها والتي تشمل الحيوانات والنباتات إلا إذا رفض ذلك بحكم القانون."[65]

---

[61] انظر القسمان 6(1) و 19(2) من قانون التنوع البيولوجي في الهند، 2002.

[62] س.ر. بيجوي، *الحصول وتقاسم المنافع في كيريلا وتاميلنادو، الهند: دراسة "نموذج" TBGRI-Kani والقضايا الناشئة من منظور الشعوب الأصلية*. وهي متاحة على الموقع الإلكتروني: http://www.international-alliance.org/documents/ABS%20-%20India.pdf

[63] روبرت ليتنغتون، الحصول على الموارد الجينية في كينيا، الفصل 11، من منظور *أفريقي للموارد الجينية – دليل بشأن القوانين والسياسات والمؤسسات*، من تحرير ك. نادوزي، ر. ليتينغتون، ر. بروخ، س. بلاس، و س. كنغ، معهد قانون البيئة، واشنطن العاصمة.

[64] نفس المرجع.

[65] عبد القادر شيخ حسن وأربعة آخرون ضد شعبة الحياة البرية في كينيا، قضية مدنية رقم 2959 (المحكمة العليا الكينية، 1996). ورد ذكرها في المرجع الخاص بروبرت ليتنغتون.

80. يشير دستور كينيا لسنة 1992 إلى البيئة فقط في سياق السلطات الحكومية لأغراض الحفظ. وبناء عليه، فهو لا يشير مباشرة إلى ملكية الموارد الجينية أو الحصول عليها أو تقاسم منافعها. غير أن أحكاما معينة قد يكون لها تأثير مباشر على هذه الأمور. وبصفة خاصة، فإن أحكام الدستور المتعلقة بالملكية الشخصية وأراضي الوصاية قد تكون مهمة في هذا الصدد.

81. ترد أكثر أحكام دستور كينيا أهمية للموارد الجينية في الفصل التاسع، الذي يعالج وضع أراضي الوصاية في البلد. ويضع القسم 115 المسؤولية الرئيسية لأراضي الوصاية على المجالس البلدية. ويلزم القسم الفرعي (2) من القسم 115 المجالس البلدية على حفظ أراضي الوصاية لصالح المقيمين العاديين في الأرض وعلى "إنفاذ الحقوق أو المصالح أو أي منافع أخرى تتعلق بالأرض، وتتمتع بها أي قبيلة أو جماعة أو أسرة أو فرد بموجب القانون العرفي الأفريقي النافذ والساري المفعول في الوقت الحاضر."

82. إن قانون إدارة وتنسيق البيئة (1999)[66] هو التشريع الإطاري في كينيا الذي ينسق إدارة جميع الأنشطة البيئية في البلد. وبناء عليه، فهو يشكل التشريع التنفيذي الأساسي لاتفاقية التنوع البيولوجي. ولعدد من أحكام القانون إما تأثيرات محتملة مباشرة على مسألة الحصول على الموارد الجينية أو غير مباشرة. وترد أبرز هذه الأحكام في القسم 53 تحت عنوان: "الحصول على الموارد الجينية في كينيا".

83. يكلف القسم 53 السلطة الوطنية لإدارة البيئة (NEMA) "بإصدار خطوط إرشادية والنص على تدابير للإدارة والاستعمال المستدامين للموارد الجينية في كينيا لصالح الشعب الكيني." وبناء عليه، يجب أن تحتوي الأحكام التي تنص على أي خطوط إرشادية أو تدابير على ما يلي:

أ) ترتيبات ملائمة للحصول على الموارد الجينية في كينيا بما فيها إصدار التراخيص والرسوم التي يجب سدادها لهذا الحصول؛

ب) تدابير لتنظيم استيراد وتصدير المادة الوراثية؛

ج) تقاسم المنافع الناشئة عن الموارد الجينية في كينيا؛

د) أي مسألة أخرى قد تراها السلطة ضرورية لتحسين إدارة الموارد الجينية في كينيا.

84. عملا بهذه الأحكام، أصدرت السلطة الوطنية لإدارة البيئة اللوائح ذات الصلة، أي لوائح الإدارة والتنسيق البيئي لسنة 2006 (حفظ التنوع البيولوجي والموارد البيولوجية، والحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع). وكان نطاق هذه اللوائح عريضا جدا. وباستثناء قائمة بالأشياء التي لا تنطبق عليها، فإن اللوائح تغطي الحصول على الموارد الجينية واستخدامها. ويجب على جميع القائمين بالتنقيب البيولوجي الحصول على شهادة تصريح بإجراء البحث، وعلى الموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمع المحلي و/أو أصحاب الممتلكات، وأن يعقدوا اتفاقا لنقل المواد يشمل تقاسم المنافع النقدية وغير النقدية.

85. ويعني هذا في الواقع أنه بالرغم من أن الموارد الجينية قد تكون تحت الملكية الخاصة بموجب مبادئ القانون العام أو الحقوق الدستورية، فإن الحصول على الموارد الجينية حسب تعريفه يجب أن يمنح فقط بإذن من السلطة المختصة في الدولة.

86. ينص القسم الفرعي 50 (و) من قانون الإدارة والتنسيق البيئي على أن أي تدابير لحفظ التنوع البيولوجي " يجب ... أن تحمي حقوق ملكية السكان الأصليين لدى المجتمعات المحلية فيما يتعلق بالتنوع البيولوجي." ولا يعرّف القانون مصطلح "حقوق ملكية السكان الأصليين لدى المجتمعات المحلية"، إلا أنه نظرا للاعتراف التاريخي في كينيا بالقانون

---

[66] *قانون إدارة وتنسيق البيئة (1990)*، رقم 8 لسنة 1999، الذي دخل حير النفاذ في 14 يناير/كانون الثاني 2000.

العرفي في مختلف المجالات، يبدو كحد أدنى أنه يشير إلى النية بالاعتراف بالحقوق العرفية على الموارد الطبيعية. ويبدو هذا التفسير متسقا مع الإشارات الأخرى للحقوق المجتمعية في القانون.

87. ينص القسم 43 على أنه "يجوز للوزير، بإشعار في الجريدة الرسمية، أن يعلن أن المصالح التقليدية للمجتمعات المحلية التي تستوطن شاطئ بحيرة أو حوله، أو أراضي رطبة، أو منطقة ساحلية أو شاطئ نهر أو غابة، تشكل جميعها مصالح محمية." وينص القسم 48-2 أن على مدير عام السلطة الوطنية لإدارة البيئة "ألا يتخذ أي إجراء بخصوص أي منطقة غابات أو منطقة جبلية يمس بالمصالح التقليدية للمجتمعات المحلية التي تستوطن شاطئ بحيرة أو حوله، أو أراضي رطبة، أو منطقة ساحلية أو شاطئ نهر أو غابة، تشكل جميعها مصالح محمية"، غير أنه لا يوجد تعريف "للمصالح التقليدية" في القانون، وقد تشمل أو لا تشمل المصالح في الموارد الجينية.

النرويج

88. وفقا لرد النرويج إلى الأمانة، طرح للنقاش على نطاق واسع مشروع قانون بشأن حماية البيئة الطبيعية والمناظر الطبيعية والتنوع البيولوجي، بما في ذلك مشروع لائحة بشأن الحصول على الموارد الجينية وتقاسم منافعها، وتعمل الحكومة حاليا على إعداد اقتراح قانون لعرضه على البرلمان. وأنشأت الحكومة لجنة وطنية بشأن التنوع البيولوجي طرحت اقتراحات بأحكام تتعلق بالحصول على المواد الجينية.

89. اعتبرت اللجنة أن المواد الجينية تشكل أساسا موارد عامة يمكن من خلال البحث والتطوير أن تستخدم لتطوير معارف جديدة واختراعات جديدة لمصلحة الشعب والبيئة. ومن أجل تحقيق ذلك، يجب أن يكون الحصول على الموارد الجينية واستخدامها وفقا لأهداف الحفظ الواردة في مشروع القانون، ويجب احترام الاستخدام التقليدي من جانب الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية. وبناء عليه، تخول المواد الجينية التي يتم الحصول عليها من البيئة الطبيعية الحق لأي شخص بأن يستكشف المواد الجينية وأن ينتج مشتقات منها وأن يستخدمها داخل الإطار الذي ينص عليه مشروع القانون والتشريعات الأخرى ذات الصلة.

90. واقترحت اللجنة حكما منفصلا بشأن الحصول على المواد الجينية في المجموعات العامة في النرويج. ومن المقترح أيضا أن على أي شخص يتلقى مواد جينية من هذه المجموعات أن يمتنع عن المطالبة بحقوق الملكية الفكرية أو أي حقوق أخرى تتعلق بالمواد التي من شأنها أن تقيّد استعمالها لأغراض الأغذية أو الزراعة. وضمن أمور أخرى، ينفذ هذا المطلب الأخير أحد أحكام المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.

91. اقترحت اللجنة أيضا أحكاما إضافية لضمان القيام بجمع واستخدام المواد الجينية من بلدان أخرى وفقا لأحكام اتفاقية التنوع البيولوجي. وتشمل هذه الحكم القائل بأن المواد الجينية المستوردة لغرض الاستعمال في النرويج من دولة تشترط الموافقة على جمع أو تصدير هذه المواد، سيسمح بالاستيراد فقط إذا تم الحصول على هذه الموافقة ووفقا للشروط المنصوص عليها في هذه الموافقة.

92. يخضع جزء كبير من الأراضي في النرويج للملكية الخاصة. ويكون ملاك الأراضي الخاصة مسؤولين عن إدارة ممتلكاتهم. وبالتالي، كانت الآليات لإشراك القطاع الخاص عنصرا مركزيا في السياسات والاستراتيجيات النرويجية المتعلقة بإدارة التنوع البيولوجي. ويعتبر ذلك بالتالي اعترافا ضمنيا بأن ملاك الأراضي الخاصة يملكون أيضا الموارد البيولوجية وكذلك الموارد الجينية الملحقة بأراضيهم.

93. في سنة 2003، عُدل قانون براءات الاختراع النرويجي (الذي دخل حيز النفاذ في فبراير/شباط 2004) لمعالجة شرط الإفصاح عن المنشأ. وتنص الفقرة 8(ب) الجديدة على أن طلبات الحصول على براءات الاختراع يجب أن تحتوي على معلومات عن البلد الذي جمع فيه المخترع أو تلقى منه المواد البيولوجية (البلد المقدم). وإذا نص القانون الوطني في

البلد المقدم على أن الحصول على المواد البيولوجية يجب أن يخضع بذلك للموافقة المسبقة، يجب الإشارة في الطلب إلى الحصول على هذه الموافقة أم لا.

94. أما إذا لم يكن البلد المقدم هو نفس بلد منشأ المواد البيولوجية، يجب أن يشير الطلب أيضا إلى بلد المنشأ. ويعني بلد المنشأ البلد الذي جمعت فيه المواد من مصادر في الموضع الطبيعي. وإذا نص القانون الوطني في بلد المنشأ على أن الحصول على المواد البيولوجية يجب أن يخضع للموافقة المسبقة، يجب الإشارة في الطلب عما إذا كان قد تم الحصول على هذه الموافقة أم لا. وإذا لم تكن المعلومات الواردة في هذا القسم الفرعي معروفة، يجب أن يذكر مقدم الطلب ذلك في طلبه.

95. يخضع أي خرق لواجب تقديم المعلومات للجزاء وفقا لقانون العقوبات المدني العام. غير أن واجب تقديم المعلومات لا يخل بمعالجة طلبات براءات الاختراع أو بصلاحية براءات الاختراع الممنوحة.

الفلبين

96. أصدرت الفلبين، بعد تصديقها على الاتفاقية، الأمر التنفيذي رقم 247 (EO 247)، الذي "ينص على خطوط إرشادية ويضع إطارا تنظيميا للتنقيب عن الموارد البيولوجية والجينية، ومنتجاتها الفرعية ومشتقاتها، للأغراض العلمية والتجارية ولأغراض أخرى".[67] ودخل الأمر التنفيذي رقم 247 حيز النفاذ في 18 مايو/أيار 1995. ويعتبر هذا الأمر التنفيذي الفلبيني فريدا من نوعه نظرا لأنه أول تشريع وطني بشأن الحصول وتقاسم المنافع يتم إدخاله وفقا للاتفاقية. وفي 1996، أصدرت مصلحة البيئة والموارد الطبيعية (DENR) الأمر الإداري رقم 20 (DAO No. 96-20)، والقواعد واللوائح التنفيذية للأمر التنفيذي رقم 247.[68]

97. وضع الأمر التنفيذي رقم 247 إطارا قانونيا للتنقيب البيولوجي ولوائح للحصول على الموارد البيولوجية في الفلبين. والأمر التنفيذي رقم 247 "... يخضع التنقيب عن جميع الموارد البيولوجية والجينية للملكية العامة، بما في ذلك النمو الطبيعي على الأراضي الخاصة، التي يعتزم استخدامها الأشخاص الأجانب والمحليون، والكيانات، والمنظمات، سواء كانت حكومية أو خاصة." ويعترف هذا الأمر التنفيذي في قسمه الأول بإطار واضح لحقوق الملكية على الموارد البيولوجية الواردة في الدستور الفلبيني: وهو أن دولة الفلبين تمتلك جميع الغابات، والحياة البرية، والنباتات والحيوانات، وأي موارد طبيعية أخرى (القسم 2 من المادة الثانية عشرة).

98. ينص دستور الفلبين على أن الدولة تمتلك جميع الأراضي الخاضعة للملكية العامة، والمياه، والمعادن، والفحم، والنفط والزيوت المعدنية الأخرى، وجميع قوى الطاقة المحتملة، ومصايد الأسماك، والغابات أو الأخشاب، والحياة البرية، والنباتات والحيوانات، وجميع الموارد الطبيعية الأخرى. كما يخضع الاستكشاف والتطوير والاستخدام للموارد الطبيعية للسيطرة والإشراف الكاملين من الدولة. ويعتبر هذا الحكم في الدستور أساسا للأمر التنفيذي رقم 247 حسبما يرد ذكره في

---

[67] الأمر التنفيذي رقم 247، *النص على خطوط إرشادية وإنشاء إطار تنظيمي للتنقيب البيولوجي والموارد الجينية، ومنتجاتها الفرعية ومشتقاتها، لأغراض العلمية والتجارية وللأغراض الأخرى*، 18 مايو/أيار، 1995.

[68] وزارة البيئة والموارد الطبيعية، الأمر الإداري رقم 20، *تنفيذ القواعد واللوائح بشأن التنقيب البيولوجي والموارد الجينية*، 21 يونيو/حزيران 1996.

مقدمة الأمر التنفيذي. وبالرغم من أن هذا الأمر لا ينص بشكل قاطع على أن الدولة لها حق ملكية الموارد البيولوجية والجينية، إلا أنه ينص ضمنيا في بعض أحكامه على جمع إتاوات نظير استغلالها هذه الموارد.[69]

99. يغطي الأمر التنفيذي رقم 247 جميع عمليات جمع التنوع البيولوجي باستثناء أغراض الاستخدام التقليدي. غير أن دعاوى ملكية الدولة للموارد الجينية ينص عليها بالتحديد في الاتفاقات التجارية واتفاقات البحوث الأكاديمية التي تم إعدادها لاحقا. وبالتالي، يمكن القول بأنه عندما يذكر الدستور "الموارد الطبيعية"، فإن هذا المصطلح يشمل جميع الأجزاء التي تشكل عنصرا أو حصة من الموارد (الأنسجة والجينات والجزيئيات وخلافه)، والنباتات أو الحيوانات الحية أو المحفوظة. وبناء عليه، يخضع استكشاف واستخدام هذه الموارد للمراقبة والإشراف الكاملين من جانب الدولة.[70]

100. لا توجد إشارة إلى الإفصاح/شهادة المنشأ أو إلى القيود على تقديم طلبات الحصول على براءات الاختراع بشأن المواد الجينية أو البيولوجية التي يتم الحصول عليها أو حدود براءات الاختراع بشأن أشكال الحياة. غير أن الفلبين تقتضي الحصول على بعض المعلومات وبعض الإتاوات. ويتمثل أحد شروط اتفاق البحوث وفقا للأمر الإداري في أن جميع استكشافات المنتجات التجارية المشتقة من موارد بيولوجية وجينية فلبينية يجب إتاحتها للحكومة الفلبينية والمجتمعات المحلية المعنية.

101. وبالمثل، في حالات تطوير تكنولوجيات من إجراء بحوث على الأنواع المتوطنة في الفلبين، يجب على القائم بالتطوير (أي الشخص أو الكيان الذي يمتلك حقوق التكنولوجيا) أن يتيح للحكومة الفلبينية، من خلال مؤسسة فلبينية معيّنة، استخدام هذه التكنولوجيا تجاريا ومحليا بدون دفع أي إتاوات إلى القائم بالتطوير. ولكن ذلك بشرط أن تتمكن الأطراف من عقد اتفاقات أخرى حيثما يكون الأمر مناسبا وحسب الحالة. وفي حالة تبادل البلازما الوراثية، يجب تقاسم التكنولوجيا مع نظم البحوث الزراعية الوطنية التعاونية وفقا لبيان مهمة هذا المركز ووفقا للبروتوكول الموضوع بموجب القانون الدولي."[71]

102. بينما يحدد الأمر التنفيذي رقم 247 الإطار القانوني ويضع الأمر الإداري رقم 20 (DAO No. 96-20) القواعد الإدارية لتنفيذ الأمر التنفيذي رقم 247، فإن استعمال الموارد البيولوجية يتأثر أيضا بعدد من القوانين الأخرى، وخصوصا قانون حقوق الشعوب الأصلية (IPRA)، وقانون النظام المتكامل للمناطق المحمية الوطنية وقانون الحياة البرية. وحاليا، ينظم قانون حماية وحفظ الموارد البرية الحصول على الموارد الجينية في الفلبين. وتنص القواعد واللوائح التنفيذية (الأمر الإداري المشترك رقم 01 (DENR-DA-PCSD-NCIP) بعنوان: خطوط إرشادية بشأن أنشطة التنقيب البيولوجي في الفلبين، المعتمدة في 14 يناير/كانون الثاني 2005)، تقدم لوائح منفصلة تحكم الحصول لأغراض البحث العلمي والبحث لأغراض تجارية. وفي الواقع، يعتبر قانون الحياة البرية تدوينا للقوانين القائمة بشأن حماية وحفظ موارد الحياة البرية ولكن مع مراعاة الخبرات المكتسبة في تنفيذ القوانين القائمة. ويعالج بصفة خاصة كثيرا من الشواغل المثارة بخصوص الأمر التنفيذي 247 من حيث إجراءات ومتطلبات تقديم الطلبات، ولكنه لا يؤثر تأثيرا جوهريا على تعريف وضع الموارد الجينية حسبما ينص عليه الدستور.

---

[69] سانتياغو كاريزوسا، وستيفن ب. براش، وبراين د. رايت، وباتريك إ. ماغواير (محررون) 2004. *الحصول على التنوع البيولوجي وتقاسم المنافع: الدروس المستفادة من تنفيذ اتفاقية التنوع البيولوجي*. الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، غلاند، سويسرا وكامبريدج، المملكة المتحدة.

[70] كاريزوسا، نفس المرجع، الصفحتان 13 و 14.

[71] خورخي كابريلا مداليا، *تحليل مقارن للتشريعات والممارسات بشأن الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع – الجوانب الحرجة للتنفيذ والتفسير*، الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، بون، الصفحة 229. وهو متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf

103. وصدر قانون حقوق الشعوب الأصلية في 1997 للاعتراف وحماية وتعزيز حقوق المجتمعات الثقافية الأصلية والشعوب الأصلية، التي تشمل حقوق الملكية على الأراضي، والمياه الداخلية، والمناطق الساحلية، وتشمل أيضا الموارد الطبيعية الموجودة فيها ضمن حقوق أراضي الشعوب الأصلية. ووفقا للقسم 34 من القانون، فإن المجتمعات الثقافية الأصلية أو الشعوب الأصلية (ICCs/IPs) "يحق لها الحصول على الاعتراف الكامل بالملكية والسيطرة والحماية على حقوقها الثقافية والفكرية". وبالتالي، "فإن الحصول على الموارد البيولوجية والجينية والمعارف الأصلية المرتبطة بحفظ واستخدام وتعزيز هذه الموارد سيسمح به في إطار الملكية المتوارثة للمجتمعات الثقافية الأصلية أو الشعوب الأصلية (ICCs/IPs) فقط بشرط الحصول على موافقة حرة ومسبقة عن علم من هذه المجتمعات، وفقا للقوانين العرفية لدى المجتمع ذي الصلة".[72]

سيشيل[73]

104. لا يوجد حاليا في سيشيل أي تشريع أو سياسات تعالج بالتحديد مسائل الحصول وتقاسم المنافع في سياق الاتفاقية أو تعرّف بالتحديد وضع الموارد الجينية. غير أن عددا من أجزاء التشريعات صممت لمراقبة الحصول على أنواع معينة واستخدام هذه الأنواع، مثل قانون أشجار breadfruit والأشجار الأخرى (1917) (الحماية) ومرسوم أشجار جوز البحر (الإدارة) (إعلان بندق جوز البحر لسنة 1995).[74] وانتهت سيشيل أيضا من إعداد مشروع تشريع بشأن الحصول وتقاسم المنافع، وهو الآن قيد الإصدار كقانون.

105. يعترف دستور جمهورية سيشيل بالحق في الملكية الخاصة، وبالتالي بالحق في تملك كل من الموارد البيولوجية والجينية. ونتيجة لذلك، يعترف مشروع قانون سيشيل بشأن الحصول وتقاسم المنافع بالحق في الملكية الخاصة. غير أن القسم 6 يؤكد على سلطة الدولة في تقييد حق الملكية لمنفعة المصلحة العامة. وينص مشروع التشريع على ما يلي:

5. وفقا للمادة 26-1 من دستور جمهورية سيشيل، يعترف بملكية الموارد الجينية كحق لمالك الأرض المسجل، أو مستأجر الأرض، أو الوكيل أو الوصي على الأرض أو وكلائهم، والشخص الذي تنقل إليه الأرض أو تعين له، وذلك على الموارد الجينية التي توجد في الأرض أو عليها أو في باطنها.

6. وفقا للمادة 26-2(أ) من دستور جمهورية سيشيل، فإن حق تقرير ومراقبة وتنظيم الحصول على الموارد الجينية الموجودة في جمهورية سيشيل يعود إلى الحكومة من أجل المصلحة العامة ويجب ممارسة هذا الحق وفقا لأحكام هذا القانون.

106. بموجب مشروع القانون، يعترف بملكية الموارد الجينية كحق لمالك الأرض أو الممتلكات ولكن الدولة تحتفظ بسلطة تحديد قواعد الحصول على الموارد. وبعبارة أخرى، بينما يتعامل الأفراد والكيانات الخاصة مع الموارد البيولوجية الموجودة على أراضيهم حسبما يرغبون (مع مراعاة القوانين الأخرى)، ففي حالة الموارد الجينية، اعتبرت هذه حالة ملائمة للتدخل من جانب الحكومة. ويرجع المبرر الرئيسي إلى أن أكثر الوسائل فاعلية لتعظيم قيمة الموارد الجينية يتمثل في

---

[72] القسم 35 من *قانون حقوق الشعوب الأصلية*.

[73] بالاستناد بدرجة كبيرة على ر.ج. لويس-لتينغتون و د. دوغلي، 2006. *تعليقات على وضع قانون الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع في جمهورية سيشيل (2005)*. المعهد الدولي للموارد الوراثية النباتية، روما، إيطاليا.

[74] أ. رولف بايات و روبرت ج.ل. لتينغتون، "الحصول على الموارد الجينية في سيشيل" المناخ في الفصل 15 من كنت نادوزي وروبرت لتينغتون، وكالال بروش، وسوزان باس، وسارة كينغ (محررون)، *المنظور الأفريقي حول الموارد الجينية – كتيب عن القوانين والسياسات والمؤسسات*، معهد قانون البيئة، 2003.

تنظيم الحصول عليها بطريقة جماعية، أي من خلال الحكومة.[75] ولذلك في واقع الأمر، وعندما تُجمع الموارد على أرض خاصة، قد يكون لملاك الأراضي الخاصة الحق في المطالبة بحصة في أي منافع ناشئة عنها، ولكن يحق للدولة تحديد مؤشرات الحصول والتفاوض بشأن مستوى المنافع.

107. إن سيشيل من بين البلدان القليلة التي تميز حتى الآن بين الموارد الجينية والموارد البيولوجية في نص تشريعها الحالي أو في مشروع التشريع. وكما ناقش نادوزي وآخرون،[76] يستند النهج الذي تتبعه سيشيل إلى نفس الهيكل الأساسي الموجود في الاتفاقية. وفي مشروع القانون، تحتوي "الموارد البيولوجية" على الكائنات الحية أو أجزاء منها، والأواهل، أو أي مكونات حيوية أخرى في النظم الإيكولوجية ذات القيمة الفعلية أو المحتملة للبشرية؛ بينما تعرّف "الموارد الجينية" بأنها الموارد البيولوجية، شاملة الأجزاء والمكونات، باستثناء ما يلي:

(أ) أي مورد بيولوجي لا ينطوي الغرض المعتزم منه على تربية أو إكثار عن طريق وسائل طبيعية أو إصطناعية، بما في ذلك الموارد البيولوجية للاستخدامات المعتادة؛

(ب) أي مورد بيولوجي آخر أو استخدام لهذا المورد يحدده الوزير في اللوائح.

108. يتبع القسم 17 من مشروع القانون المادة 15-5 من اتفاقية التنوع البيولوجي في طلب الموافقة المسبقة عن علم من السلطة المعنية، كممثل عن الدولة، وبالإضافة إلى ذلك تطلب الموافقة المسبقة عن علم من أي حائز على حقوق خاصة تتعلق بالمورد الجيني قيد البحث، أو يتعلق بأي جانب آخر من جوانب الحصول.[77]

109. مع وجود تمييز واضح أو مقصود في مشروع القانون بين الموارد الجينية والموارد البيولوجية، هناك أيضا فصل واضح بين الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة والموارد الجينية الأخرى، والسبب في ذلك ذو شقين. أولا، أدى الاعتماد الكامل تقريبا لسيشيل على المواد الغريبة في قطاعها الزراعي، أدى إلى الاعتراف بوجود ديناميات تختلف كثيرا في قطاعات الموارد الجينية المختلفة. وثانيا، وبعد التصديق على المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (ITPGRFA)، فمن المعترف به أن الحاجة ستنشأ إلى إيجاد آليات للتنفيذ محددة لذلك الإطار، مثل اتفاق قياسي معترف به دوليا لنقل المواد.

110. ينص القسم 25 من مشروع القانون على أن "أي شخص مُنح حق استخدام الموارد الجينية يجب أن يخطر سلطة التنسيق بعزمه التقدم بأي طلب للحصول على حق من حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بهذا الاستخدام أو تأكيد هذا الحق أو المطالبة به". وبينما قد يكون هذا الحكم قد ورد لأغراض رصد الاستخدامات، لا يوجد تشريع محلي بشأن حقوق الملكية الفكرية. ويعني هذا من الناحية النظرية، أن المعايير البريطانية تطبق نظرا لأن سيشيل تستمر في تطبيق القوانين البريطانية بخصوص براءات الاختراع. وبالرغم من أن سيشيل ليست عضوا بعد في منظمة التجارة العالمية، وبالتالي لا تلتزم بالاتفاق بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPs) ("تريبس")، فإن المعايير البريطانية تعكس بشكل عريض معايير "تريبس" وتسمح بمنح براءات الاختراع على معظم الموارد الجينية.[78]

---

[75] هذا النهج له سوابق قوية في سيشيل. وأكثرها أهمية أشجار جوز الهند البحري حيث يعترف بالملكية الخاصة ولكن تحتفظ الحكومة بحق البيع وترخيص البائعين من القطاع الخاص وتحديد السعر.

[76] كنت نادوزي وروبرت لتينغتون، وكالال بروش، وسوزان باس، وسارة كينغ (محررون)، *المنظور الأفريقي حول الموارد الجينية – كتيب عن القوانين والسياسات والمؤسسات*، معهد قانون البيئة، 2003.

[77] ر.ج. لويس-لتينغتون و د. دوغلي، 2006. *تعليقات على وضع قانون الحصول على الموارد الجينية وتقاسم المنافع في جمهورية سيشيل (2005)*. المعهد الدولي للموارد الوراثية النباتية، روما، إيطاليا، 2006.

[78] روبرت ج.ل. لتينغتون و أ. رولف بايات، انظر الحاشية أعلاه، في الصفحة 225.

جنوب أفريقيا[79]

111. يقدم دستور جنوب أفريقيا (القانون 108 لسنة 1996) إطارا مركزيا لإدارة التنوع البيولوجي ووضع الموارد الجينية في جنوب أفريقيا. وبالرغم من أن الدستور لا يتناول الموارد الجينية وملكيتها صراحة، فإن سلطات الجهات الوطنية وسلطات المقاطعات والسلطات المحلية في الحكومة تعتبر لها أهمية خاصة. ومن خلال الدستور، منحت الحكومة الوطنية والمقاطعات التسع سلطة تشريعية بالعلاقة إلى المهام الأكثر أهمية لحفظ التنوع البيولوجي.[80] ويحدد الدستور أيضا عدة مجالات ذات صلة باعتبار أنها تخضع للولاية الوطنية الخالصة، مثل الحدائق الوطنية، وحدائق النباتات، والموارد البحرية؛ ولولاية المقاطعات الخالصة، مثل التخطيط على مستوى المقاطعات؛ وينص على إدارة مهام معينة على مستوى الحكومات المحلية، مثل الشواطئ والحدائق البلدية.

112. ينص القسم 24 من الدستور على حق كل شخص:

(أ) *في بيئة لا تضر بصحته أو رفاهه؛*

(ب) *حماية البيئة لصالح الأجيال الحالية والقادمة، من خلال تدابير معقولة وتدابير أخرى من شأنها أن:*

(1) *تمنع التلوث والتدهور الإيكولوجي؛*

(2) *تشجع على الحفظ؛*

(3) *تحقق التنمية الإيكولوجية المستدامة والاستخدام المستدام للموارد الطبيعية مع النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية المبررة.*

113. ويعتبر حكم الملكية في قانون الحقوق الدستوري أيضا ذي أهمية، وخصوصا لأن كثيرا من التنوع البيولوجي في جنوب أفريقيا يخضع للملكية الخاصة. وينص هذا الحكم على عدم حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا إذا كان ذلك بموجب قانون عام، وألا يكون تعسفيا.[81] ولا يجوز مصادرة الممتلكات إلا لغرض عام، أو للمصلحة العامة، ويخضع ذلك للتعويض. وبموجب القانون العام في جنوب أفريقيا، يمتلك مالك الأرض كل شيء في باطن الأرض وفوقها. ويشمل ذلك النباتات ولكنه يستبعد الحيوانات البرية التي تعتبر مشاعا (غير مملوكة لأحد) (res nullius).

114. لاحظ وايبرغ وجود عدة فئات لملكية الأراضي في جنوب أفريقيا، تتميز هذه بتقسيم عريض بين الملكية المطلقة أو الأفكار الغربية للملكية، والنهوج التقليدية لملكية الأراضي.[82] ومعظم أراضي الدولة والأراضي الزراعية التجارية مشاع، بينما الأراضي الخاضعة للملكية التقليدية تندرج داخل ما يسمى بالأراضي الوطنية السابقة. وبينما تطبق القوانين الدستورية في كلا الحالتين، يسري أيضا فرع من القانون العرفي على المناطق المجتمعية، وهذا هو النظام الذي يسهل فهمه في الغالب وتنفذه المجتمعات التي تعيش في المنطقة. وبالرغم من أن بعض الموارد تُمنح مستويات مختلفة من الحماية، فلا يوجد تمييز بين الموارد الجينية والموارد الطبيعية.

---

[79] لمزيد من المناقشة التفصيلية حول نظام وعمليات الحصول وتقاسم المنافع في جنوب أفريقيا، انظر راشيل ويانبيرغ: *التنقيب البيولوجي والحصول وتقاسم المنافع في جنوب أفريقيا*، على الموقع الإلكتروني:
http://www.environment.gov.za/ProjProg/ProjProg/2004Jun10/stocktaking/NBSAP%20stocktaking_Access%20and%20Benefit%20Sharing_%20May%2004.doc

[80] الجدولان 4 و 5 على التوالي.

[81] القسم 25(1).

[82] راشيل ويانبيرغ: انظر الحاشية رقم 57 أعلاه.

115. إن القسم 1 من إدارة البيئة الوطنية: قانون التنوع البيولوجي (قانون التنوع البيولوجي) الصادر في 2004، يعرُف "الموارد الجينية" على أنها تشمل أي مواد جينية أو الإمكانية الجينية أو خصائص أي أنواع.[83] ويرد شرح لنفس التعريف أيضا في القسم 3 من القانون الذي يعالج وصاية الدولة على التنوع البيولوجي، والذي ينص على ما يلي:

للوفاء بالحقوق الواردة في القسم 24 من الدستور، يجب على الدولة، من خلال أجهزتها التي تنفذ التشريع الساري على التنوع البيولوجي أن تقوم بما يلي:

أ) إدارة وحفظ وصون التنوع البيولوجي ومكوناته والموارد الجينية في جنوب أفريقيا؛

ب) تنفيذ هذا القانون من أجل التحقيق الإطرادي لهذه الحقوق.[84]

116. يحدد الفصل 6 من قانون التنوع البيولوجي، بعنوان "التنقيب البيولوجي، الحصول وتقاسم المنافع"، يحدد الإطار لتنظيم الحصول وتقاسم المنافع في جنوب أفريقيا ويقدم إرشادات أكثر بشأن مدى التشريع. وينص القسم 80 على أن الغرض من هذا الفصل هو:

أ) تنظيم التنقيب البيولوجي الذي ينطوي على موارد بيولوجية أصلية؛

(ب) تنظيم تصدير الموارد البيولوجية الأصلية من الجمهورية لأغراض التنقيب البيولوجي أو أي نوع آخر من البحوث؛

ج) العمل على التقاسم العادل والمنصف بين أصحاب المصلحة فيما يتعلق بالمنافع الناشئة عن التنقيب البيولوجي الذي يستعمل الموارد البيولوجية الأصلية.

117. وبالنسبة للموارد البيولوجية الأصلية، يشترط عقد اتفاق لنقل المواد بين مقدم الطلب و"صاحب المصلحة"،[85] بالإضافة إلى اتفاق لتقاسم المنافع، وذلك قبل إصدار الترخيص. وبالنسبة لحائزي المعارف، يلزم عقد اتفاق لتقاسم المنافع. ويلزم الحصول على الموافقة الوزارية على جميع اتفاقات تقاسم المنافع أو اتفاقات نقل المواد. ويجوز أن يسهل مانحو التراخيص إجراء المفاوضات بين مقدم الطلب و "صاحب المصلحة" لضمان المساواة بينهما، أو قد يلزمهم الوزير بالتأكد من أن الترتيبات عادلة ومنصفة.[86]

118. ويعترف قانون التنوع البيولوجي في الواقع بالملكية الخاصة للموارد الجينية، مثلا عندما توجد أو تقع هذه في ممتلكات خاصة أو أراضي خاصة. وتتطلب عملية الترخيص التي ينص عليها القانون إجراء المفاوضات، والتوصل إلى اتفاق بين "صاحب المصلحة" ومقدم الطالب قبل أن تصدر الدولة التصريح اللازم.[87] ويكون تدخل الدولة على مستوى التصريح فقط ولضمان عقد ترتيبات التقاسم المنصف للمنافع، تجاه صاحب المصلحة، وتلقي وصرف المنافع المالية من الصندوق الإستئماني لتقاسم المنافع الذي أنشأ لهذا الغرض.

119. بموجب القسم 3 من تعديل قانون براءات الاختراع لسنة 2005 في جنوب أفريقيا ، يلزم مسجل براءات الاختراع بأن يطلب من مقدم الطلب أن يزوده بالشكل المقرر، بإثبات بحقه أو سلطته في استخدام المورد البيولوجي الأصلي، أو

---

[83] الإدارة الوطنية للبيئة: قانون التنوع البيولوجي، 2004، رقم 10 لسنة 2004.

[84] نفس المرجع، الفصل 6.

[85] "صاحب المصلحة" يعني: *(أ)* شخصا أو كيان من الدولة أو مجتمعا يرد في القسم 82(1)*(أ)*؛ أو *(ب)* مجتمعا أصليا يرد في القسم 82(1)*(ب)*.

[86] القسمان 82(4)(ب) و 4(ج).

[87] القسم 82(1) بشأن "حماية مصالح معينة قبل إصدار التراخيص".

المورد الجيني، أو المعارف التقليدية أو استخدامها، إذا قدم الطالب بيانا يقر فيه بأن الاختراع الذي يطلب حمايته قائم على أساس، أو مشتق من مورد بيولوجي أصلي أو مورد جيني أو معارف تقليدية أو استخدامها.

واو - الاستنتاجات

120. كما رأينا من الأمثلة المقدمة، تعرّف معظم الدساتير الوطنية بصورة عامة فقط ملكية الموارد الطبيعية وفي بعض الأحيان، مكونات التنوع البيولوجي ولكنها لا تعرّف بالتحديد الموارد الجينية. ويعزى سبب هذا الوضع أساسا إلى أن مفهوم ملكية الموارد الجينية ما زال مفهوما جديدا ولذلك لم يرد ذكره صراحة في الدساتير الوطنية.

121. بينما عالجت بعض البلدان، مثل كوستاريكا وإثيوبيا وجماعة بلدان الأنديز بالتحديد مسألة ملكية الموارد الجينية، وأوضحت الفروقات بين الموارد البيولوجية والموارد الجينية، فإن معظم البلدان الأخرى تطبق قواعدها العامة لقانون الملكية، مثل مبادئ القانون العام أو القانون المدني أو تستخدم بدلا من ذلك قوانينها العادية الخاصة بالأراضي والحياة البرية لتعريف الملكية. وفي الحالات الأخيرة، تشتق ملكية الموارد الجينية على نفس المنوال من ملكية الأراضي أو الموارد البيولوجية. وحتى في بلدان القانون العام، فمن المعترف به أن المبدأ العام القائل بأن ما هو موجود على الأرض يتبع الأرض، يمكن أن يخفف من وقعه أو يعدله إصدار تشريع ويعود ذلك إلى سلطة الدولة السيادية على فعل ذلك.

122. وطبقا لرويز مولر، تعترف جميع بلدان أمريكا الوسطى بأن الموارد الجينية (من خلال إشارة إلى الموارد الطبيعية) هي تراث الأمة، وأن الدولة تمارس حقوقا عليها. وفي الوقت ذاته، فهي تعترف بحقوق الملكية الخاصة (أو حقوق الملكية المجتمعية) على مكونات معينة من مكونات التنوع البيولوجي. وهذا يتطلب إيجاد تمييز ضروري من حيث المفهوم (وربما كان ضروريا من الوجهة القانونية) – ولكنه في الواقع تمييز معقد – بين مجموعة القواعد والحقوق التي تحكم الموارد الجينية ومجموعة تحكم الحصول على واستخدام الموارد البيولوجية التي قد تحتويها.[88]

123. إن أحد التحديات العملية التي قد تنشأ إذا اعتبرت الموارد الجينية مملوكة للدولة يتمثل في أن ذلك يستبعد، إلا إذا تم النص على خلاف ذلك في القانون، العقود أو المعاملات الخاصة عندما يدخل أحد ملاك الأراضي في معاملات خاصة مع جهة تقوم بالتنقيب البيولوجي. وبينما يمكن للأفراد أن يتصرفوا في ممتلكاتهم حسبما يرونه مناسبا، ولكن إذا كان استعمال المواد البيولوجية يندرج في فئة الموارد الجينية بغض النظر عن طريقة تعريفها، فإن الإجراءات المحددة من جانب الدولة سوف تسري على هذا الأمر وسوف يتطلب ذلك احترامها.

124. وبالنسبة للدول التي تشغل نظام الحكم الفيدرالي، هناك تحد إضافي يتعلق بالولاية القضائية عند تداخل السلطات والاختصاص التشريعي تداخلا كبيرا بين مختلف مستويات الحكومة حول القضايا المتعلقة بالتنوع البيولوجي. غير أنه من المعترف به أن هناك في بعض الحالات آليات دستورية لمعالجة أو حل النزاعات عند تداخل الولايات القضائية، تلك الآليات التي تنص مثلا على أن القانون الفيدرالي له الأسبقية، كما في البرازيل.

125. وبينما تعتبر حقوق الملكية على الموارد الجينية والبيولوجية والمواد البيولوجية الكيميائية داخل الموقع الطبيعي واضحة نسبيا في كثير من البلدان التي تم استعراضها في هذا التقرير، فإن هذه الحقوق ما زالت في حاجة إلى التوضيح بالنسبة للموارد الموجودة في ظروف خارج الموقع الطبيعي لا تغطيها المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.

---

[88] مانويل رويز مولر. "أمريكا الوسطى: كوستاريكا، غواتيمالا، السلفادور، نيكاراغوا وبنما" في ر.ج. لويس- لتنغتون، و س. مونياكي س. (محرران)، 2006. *دراسات حالة عن الحصول وتقاسم المنافع. المعهد الدولي للموارد الوراثية النباتية، روما، إيطاليا، الصفحة 30.*

126. إن توضيح الوضع القانوني للموارد الجينية أمر حاسم لتنفيذ المادة 15 من الاتفاقية نظرا لضرورته في تعريف متطلبات وإجراءات وقواعد الحصول والحقوق على هذه الموارد. غير أنه من الواضح أن الدول تطبق سبلا متنوعة لتعريف ملكية الموارد البيولوجية و/أو الجينية. كما أن التمييز بين ملكية الموارد الجينية وملكية الموارد البيولوجية ليس موضحا دائما في النظم القانونية الوطنية.

- - - -