CBD

UNEP

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1**
4 October 2013

ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي

الفريق المفتوح العضوية العامل بين الدورات
المخصص للمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها
في اتفاقية التنوع البيولوجي

الاجتماع الثامن
مونتريال، 7-11 أكتوبر/تشرين الأول 2013
البند 4(د) من جدول الأعمال المؤقت*

عناصر ممكنة للنظم الفريدة لحماية المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية للمجتمعات الأصلية والمحلية

1- في الفقرة 4 من المقرر 5/8 هاء، دعا مؤتمر الأطراف الفريق العامل المعني بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة به إلى أن يتبين العناصر ذات الأولوية في النظم الفريدة كما وردت في المرفق *بالمقرر* 16/7 هاء. ولم يقترح حتى الآن أي طرف أو جهة أخرى نظام أولوية خاص للعناصر، ومن ثم، فإن النظام أدناه لا ينطوي على أية أهمية أكبر أو أقل بالنسبة للعناصر الفردية.

2- وينبغي إحالة كل عنصر من هذه العناصر، لينظر فيه مستقبلا باعتباره قائمة إرشادية، للبند من جدول الأعمال المتعلق بالمهام 7 و10 و12، على النحو المشار إليه في إطار هذه المهام. العناصر التي يمكن اعتبارها الأولويات الممكنة ما يلي:

هاء- عملية ومجموعة المتطلبات التي تحكم الموافقة المسبقة عن علم، والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة، والتقاسم العادل للمنافع فيما يتعلق بالمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية والمتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام.

** أعيد نشرها في 4 أكتوبر/تشرين الأول 2013 لتتضمن التصويب UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1/Corr.1.

* UNEP/CBD/WG8J/8/1

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

دال- الاعتراف بعناصر القانون العرفي المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام فيما يتعلق بما يلي: (أ) الحقوق العرفية في المعارف الأصلية/التقليدية/المحلية، (ب) الحقوق العرفية بشأن الموارد البيولوجية، (ج) الإجراءات التقليدية التي تحكم الحصول والموافقة على استعمال المعارف التقليدية والموارد البيولوجية والجينية.

3- وإذا رغبت الأطراف أن تعتمد هذا النهج، فإنه يمكن النظر في عناصر أخرى، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، بعد النظر في تلك التي منحت لها الأولوية ضمن المهام 7 و10 و12.

ألف - بيان الغرض والأهداف والنطاق

الغرض

4- يمكن أن يكون الغرض العام للنظم الفريدة وضع مجموعة من التدابير التي تضمن احترام وصون وتعزيز معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التي تجسد أساليب العيش التقليدية ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام بما في ذلك الموارد البيولوجية والموارد الجينية ذات الصلة[2] (ويشار إليها هنا "بالمعارف التقليدية") والتأكد من أنها تستمد منافع عادلة ومنصفة من استخدامها وأن هذا الاستخدام يستند إلى موافقتها المسبقة عن علم. وبناء عليه، يمكن أن يكون نطاق النظم الفريدة والتدابير واسعا، بحيث لا يركز فقط على الحماية، بل على مجالات أخرى، بما في ذلك الصون والتعزيز. ويتمثل هذا الغرض في أن النظام يتم في إطار ولاية الاتفاقية.

5- وعلى نحو خاص، يمكن أن توفر النظم الفريدة وسيلة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية للقيام بما يلي:

(أ) مراقبة الحصول على المعارف التقليدية والإفصاح عنها واستخدامها؛

(ب) ممارسة موافقتها المسبقة عن علم على أي عملية للحصول على المعارف التقليدية أو الإفصاح عنها واستخدامها؛

(ج) التأكد من حصول الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على منافع عادلة ومنصفة من الاستخدام الأوسع لمعارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية؛

(د) التأكد من استمرار الاستخدام العرفي للمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية ومنع التأثيرات السلبية الناتجة عنها؛[3]

(هـ) المساعدة في نقل المعارف التقليدية فيما بين الأجيال وتطبيقها على الأراضي والمياه التقليدية؛

(و) التأكد من نقل الالتزامات الناشئة عن القانون العرفي إلى المستخدمين المحتملين للمعارف التقليدية (أي من خلال البروتوكولات المجتمعية والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة).

---

[2] آراء مستلمة من الأرجنتين.

[3] UNEP/CBD/WG8J/3/7.

6- وتستند النظم الفريدة إلى الاعتراف بأن المعارف والموارد المتصلة بها ملكية جماعية وبناء عليه يمكن أن تقدم النظم الفريدة ضمانات ضد دعاوى أطراف ثالثة إلى حقوق الملكية الفكرية على المعارف التقليدية. ويمكن تحديد الاستثناءات لهذه الحماية العامة بوضوح وأن تتبع أي موافقة بالاستخدام مبادئ الموافقة المسبقة عن علم، وتقاسم المنافع، والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة وأي مبادئ أخرى للقانون العرفي في المجتمعات المتأثرة. ويمكن أن توسع ضمانات المعارف ضد دعاوى الملكية الفكرية من أطراف ثالثة إلى الحماية ضد الإفصاح غير المصرح به وإساءة الاستخدام ثقافيا أو الاستخدام غير المصرح به للمعارف التقليدية.

7- ويمكن أن تعزز أيضا النظم الفريدة نظاما واضحا وشفافا وفعالا لحماية المعارف التقليدية، مما يزيد من اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ ليس لصالح حائزي المعارف فحسب، بل أيضا المجتمع ككل، بما في ذلك شركات ومؤسسات البحوث، التي تعتبر شركاء محتملين لحائزي المعارف في السعي إلى تحقيق غايات الاتفاقية. ومن خلال تعزيز هذه الشفافية والفاعلية، يمكن أن تهدف النظم الفريدة إلى خفض تكاليف التعاملات بالنسبة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية من أجل حماية معارفها التقليدية أو بالنسبة لمن يستخدم هذه المعارف لأغراض تجارية أو غير تجارية.

8- وتعتبر التنمية المستدامة والتخفيف من وطأة الفقر أيضا منافع جانبية للنظم الفريدة. وبصفة خاصة، يمكن أن يعمل النظام على زيادة وصول الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية إلى رأس المال، وبالتالي تيسير إنشاء المشاريع التجارية داخل المجتمعات التقليدية. وبينما يتم تعزيز التنمية المستدامة، إذا اختاروا ذلك، قد تحتاج النظم الفريدة إلى إيجاد توازن حذر بين هدف حماية المعارف التقليدية مقابل هدف تعزيز الاستخدام، لاسيما عندما تتعلق بالحفظ والاستخدام المستدام.

9- وأخيرا، ونظرا للطبيعة الشاملة للمعارف التقليدية والحاجة إلى احترام سياقها الثقافي، ينبغي ألا تشترط النظم الفريدة فصل وعزل العناصر المختلفة للمعارف التقليدية، ولكن بدلا من ذلك أن تتبع نهجا منتظم وشامل.

الأهداف

10- ينبغي أن يكون للنظم الفريدة هدف عام ذي طبيعة شاملة ويسمح بإتباع نهج شامل إلى احتياجات وشواغل المجتمعات المعنية. وينبغي أن تكون الأهداف مستنيرة عن طريق مشاورات مفيدة بين المجتمعات المعنية وأن يتم صياغتها بعد إجراء المشاورات. ويمكن أن يتمثل هدف مهم ذي أبعاد وطنية و/أو دولية للنظم الفريدة في إعداد أطر و/أو مبادئ توجيهية تدعم النظم المحلية للحماية على أساس المبادئ ذات الصلة لدى القوانين العرفية للشعوب الأصلية.

ويمكن أن تعمل النظم الفريدة على ما يلي:

(أ) الاعتراف، وحسب الاقتضاء، تسجيل ملكية المعارف التقليدية بواسطة الشعوب الأصلية أو المجتمع المحلي الذي يحوز هذه المعارف؛

(ب) مراقبة الوصول إلى المعارف التقليدية والإفصاح عنها واستخدامها؛

(ج) ممارسة حق اشتراط الحصول على الموافقة المسبقة عن علم وإعداد شروط متفق عليها بصورة متبادلة لأي استخدام للمعارف التقليدية؛

(د) زيادة التوعية بأي التزامات على مستخدمي المعارف التقليدية تنشأ عن القانون العرفي؛

(هـ) استبعاد الاستخدام غير السليم من أطراف ثالثة؛

(و) التأكد من حصول الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على منافع عادلة ومنصفة من الاستخدام الأوسع لمعارفها التقليدية؛

(ز) إيجاد آليات للحماية على المستوى الدولي ومستوى الحكومة الوطنية، وضمن القانون العرفي ذي الصلة؛

(ح) وتركز، بمعنى واسع على صون المعارف التقليدية وتعزيزها وبالتالي تسهم بصورة غير مباشرة في حماية المعارف التقليدية.

11- وأخيرا، يمكن أن تعترف النظم الفريدة لصون، وحماية وتعزيز المعارف التقليدية بالصلة المهمة بين حماية المعارف التقليدية وتأمين الحيازة و/أو الوصول إلى الأراضي والمياه التي درجت على شغلها أو استعمالها بصفة تقليدية الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية.

النطاق

12- ينبغي أن ينظر نطاق النظم الفريدة في الطبيعة الجماعية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية ونهجها الشامل لاستخدام وإدارة الموارد، بما في ذلك إيديولوجيتها وعلاقتها بالبيئة المحلية. ولكي تكون النظم الفريدة فعالة من المرجح أن تنشأ حاجة إلى إيجاد تدابير على المستويات المحلية والوطنية والدولية. ومن المرغوب فيه بدرجة عالية أن تستند التدابير المحلية بدرجة وثيقة إلى القوانين العرفية ذات الصلة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية المعنية وأن تكون قد أعدت بمشاركتها الكاملة والفعالة وبموافقتها المسبقة عن علم. وفي الواقع، قد تكون هناك عموما نظم فريدة للحماية بالفعل، من خلال القانون العرفي؛ ولكن هذه التدابير تتطلب اعترافا ودعما رسميين من جانب الدولة ودعم للتأكد من فاعليتها واستمرارها. ويمكن أن تقدم البروتوكولات المجتمعية أداة لترجمة القانون العرفي إلى التزامات مفهومة لمستخدمي المعارف التقليدية المحتملين وينبغي إعدادها من جانب الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية المعنية، مع التركيز على النساء. وبناء عليه، ينبغي أن تكون التدابير الوطنية والدولية أكثر عمومية في طبيعتها وتقدم مبادئ توجيهية عن أفضل الممارسات، أو إطارا يعترف بالتدابير المحلية ويدعمها. ومن المهم إيضاح أنه من الناحية العملية لا يمكن لأي نظام فريد واحد، سواء كان دوليا أو إقليميا أو محليا، مهما كان وسع نطاقه، أن يحتوي على كل الخصائص والمحتوى الكامل للمعارف التقليدية في سياقها الثقافي الأصلي والقانون العرفي ذي الصلة والتنوع الثقافي والقانوني للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية في إطار الاتفاقية. وبالتالي، فمن الحيوي أن تكون النظم الفريدة ذات طبيعة محلية ولكن تدعمها الأطر الوطنية والدولية و/أو المبادئ التوجيهية، التي ربما وضعت معايير دنيا.

13- وتتضمن المعارف التقليدية ثلاثة أبعاد: الجانب الثقافي (ويعكس الثقافة والقيم لمجتمع ما)، والجانب الزمني (تنتقل عبر الأجيال، وتتكيف ببطء للاستجابة للوقائع المتغيرة) والجانب المكاني (تتعلق بالإقليم أو بعلاقة مجتمع ما بأراضيه ومياهه التي يشغلها أو يستعملها بصفة تقليدية). وجميع هذه الأبعاد الثلاثة تحتاج إلى الاعتراف بها وحمايتها على مختلف المستويات من أجل أن تصبح النظم الفريدة فعالة.

14- وعلاوة على ذلك، وبخصوص النطاق، يجب أن تترجم نداءات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية بالاعتراف بالقانون العرفي في سياق المعارف التقليدية وأهداف الاتفاقية. ولا تنادي الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية باعتماد كامل للقانون العرفي بأكمله، أو كما تمت ممارسته في بعض الأحيان في الماضي، بل تنادي باحترام عناصر معينة من القانون العرفي والاعتراف بها، التي تتعلق بالمعارف التقليدية على النحو التي توجد به في الوقت الحاضر.

باء - الوضوح فيما يتعلق بملكية المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد البيولوجية والجينية

15- عند إعداد نظم فريدة، هناك حاجة إلى توضيح حقوق الملكية ومصالح الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على معارفها التقليدية. وتحتاج النظم الفريدة أيضا، بجانب توضيح الحقوق والمصالح لمجتمع ما على معارفه، تحتاج إلى تقديم وضوح أكبر بخصوص الموارد الجينية المرتبطة بالمعارف التقليدية لمجتمع ما فضلا عن الأقاليم التي تتعلق بها هذه المعارف التقليدية. وسوف تؤثر الطريقة التي يحدد بها أي نظام الحقوق والالتزامات المرتبطة بالمعارف التقليدية والمرتبطة بالموارد والمرتبطة بالأراضي والمياه، ستؤثر على كيفية تنفيذ الموافقة المسبقة عن علم والتقاسم المتبادل للمنافع.

16- وتوحي حقيقة أن المعارف التقليدية ملكية جماعية وتراث ثقافي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، بأن حقوق الملكية في المعارف التقليدية ينبغي أن تكون متأصلة لدى المجتمعات، بدلا من الأفراد، بالرغم من أن أفراد أو أسر معينة قد تكون "رعاة" للمعارف بالنيابة عن الصفة الجماعية. ولذلك، ينبغي أن يكون نهج التعامل مع هذه العلاقة الراعية وفقا للقوانين العرفية ذات الصلة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية المعنية.

17- ومن المهم أن تستند النظم الفريدة على المستوى المحلي إلى القوانين العرفية ذات الصلة للمجتمعات المعنية. وتعتبر أهمية القانون العرفي حيوية بصفة خاصة لإسناد الحقوق والمنافع داخل المجتمع. وينبغي لأي تدابير تتعلق بحماية المعارف التقليدية والتقاسم المنصف للمنافع الناشئة عنها، على المستويين الوطني والدولي على حد سواء، ينبغي أن تحترم عادات وتقاليد المجتمعات المتعلقة بمنح إذن للأفراد باستخدام عناصر المعارف التقليدية، داخل المجتمع المعني أو خارجه، فضلا عن قضايا تتعلق بالملكية، والحق في المنافع وغيرها من القضايا.

18- وفي حالة التواجد عبر الحدود لبعض الموارد البيولوجية والجينية والمعارف التقليدية المرتبطة بها، فضلا عن تواجدها بين مختلف الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية في نفس البلد، ينبغي أن ينظر إلى ملكية المعارف والموارد المتقاسمة على أنها ملكية مشتركة وينبغي اشتراط الحصول على موافقة جميع الأطراف المشتركة وفقا لبروتوكولاتها المجتمعية ذات الصلة. ويمكن بعد ذلك تنسيق أنشطة البحث والتطوير للمعارف التقليدية وينبغي تقاسم الأرباح بطريقة منصفة ووفقا للقوانين العرفية ذات الصلة.

جيم - مجموعة من التعاريف ذات الصلة

19- نظر الفريق العامل في المصطلحات والتعاريف المنقحة في اجتماعه الخامس وأحيط علما بمشروع معجم المصطلحات المتعلقة بالمادة 8(ي) في المرفق الأول بالوثيقة UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15. ولمساعدة الفريق العامل في السير قدما في إعداد معجم المصطلحات، حسبما طُلب إليه في الفقرة 4 من المقرر 16/7 حاء، وفي ضوء اعتماد بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن

استخدامها، ومع مراعاة المهمة 12 من برنامج العمل المتعدد السنوات بشأن المادة 8(ي)، يرد مشروع معجم المصطلحات في المرفق بهذه الوثيقة.

20- ومن أجل تجنب الازدواجية مع برنامج العمل بشأن المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها، وبالإشارة إلى ضرورة تحقيق الانسجام في المصطلحات في الاتفاقية وبروتوكولاتها والنظام الدولي، قد يرغب الفريق العامل في إحالة مشروع هذا المسرد الإرشادي من أجل مواصلة النظر فيه في اجتماعه المقبل في إطار المهمة 12.

دال - الاعتراف بعناصر القانون العرفي المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام فيما يتعلق بما يلي: (أ) الحقوق العرفية في المعارف الأصلية/التقليدية/المحلية، (ب) الحقوق العرفية بشأن الموارد البيولوجية، (ج) الإجراءات التقليدية التي تحكم الحصول والموافقة على استعمال المعارف التقليدية والموارد البيولوجية والجينية

21- تحكم القوانين العرفية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية عموما جميع جوانب الحياة في المجتمع وحياة الأفراد وهي مدعومة غالبا بأخلاقيات قوية للحفظ والاستخدام المستدام والتنمية المستدامة التي توجه التفاعل مع التنوع البيولوجي. ونظرا لأهمية القانون العرفي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، فمن المهم أن تشكل هذه النظم القانونية الأساس لأي نظم فريدة لحماية المعارف التقليدية. وقد تقدم البروتوكولات المجتمعية القائمة على القوانين العرفية والتي تعدها الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية ذاتها وسيلة لترجمة القوانين العرفية والالتزامات الناشئة عن القوانين العرفية لمستخدمي المعارف التقليدية وبالتالي توفر للمجتمع أداة فعالة في إدارة الحصول على المعارف التقليدية ولضمان التقاسم المنصف للمنافع.

البروتوكولات المجتمعية

22- البروتوكولات المجتمعية هي أدوات تشاركية تعبّر عن القيم والإجراءات والأولويات التي تحددها المجتمعات الأصلية والمحلية، وتكرس الحقوق والمسؤوليات في إطار القانون العرفي، كأساس للتعامل مع الجهات الفاعلة الخارجية، مثل الحكومات، والشركات، والأوساط الأكاديمية، والمنظمات غير الحكومية. ويمكن استخدامها كحوافز للاستجابات البناءة والاستباقية للتهديدات والفرص التي تثيرها مسائل تنمية الأراضي الموارد وحفظها وبحثها، وغيرها من الأطر القانونية والسياسية.

23- وتتزايد الإشارة إلى البروتوكولات المجتمعية في القانون الدولي والسياسات الدولية، ويعتبرها الكثيرون نظما فريدة فعالة على المستوى المجتمعي لحماية وصون وتعزيز المعارف التقليدية. وقد أشير إليها في العديد من المقررات الصادرة عن الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (بما في ذلك المقررات 1/11 و5/11 و14/11) وفي بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها (المواد 12(1) و 12(3)(أ) و21 (ط)). وقد جرى الاعتراف بها والإشارة إليها في عمليات دولية أخرى[4] كوسيلة لتوفير إطار لأصحاب المصلحة الخارجيين عند التعامل مع المجتمعات الأصلية والمحلية. وجرى إدراجها أيضا في المرفق السابع في المبادئ التوجيهية الواردة في برنامج الأمم المتحدة للتعاون في مجال خفض الانبعاثات الناجمة عن إزالة الغابات وتدهورها في البلدان النامية بشأن الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة على الأدوات

[4] مثل IPBES/1/INF/5 النظر في العناصر الأولية: الاعتراف بمعارف الشعوب الأصلية والمحلية وبناء أوجه التآزر مع العلم.

والموارد.[5] وهناك قدر كبير من الخبرات والدروس المستفادة والمصنفات المتعلقة بتوثيق البروتوكولات المجتمعية وتطويرها واستخدامها في طائفة عريضة من السياقات.

24- وتمثل كل عملية تطوير واستخدام لأحد البروتوكولات المجتمعية فريدة من نوعها ومتنوعة مثلها في ذلك مثل المجتمعات المحلية التي تضطلع بها. في حين أنه لا يوجد أي قالب أو وسيلة "لإنجاز" بروتوكول مجتمعي، فإن هناك دروس مستفادة وإرشاد بشأن الممارسات الجيدة والمبادئ الأساسية، ولا سيما فيما يتعلق بتيسير العملية وفقا لأهداف المجتمع المحلي وأولوياته، وجداوله الزمنية، والنُهج التي يعتمدها. وهناك أيضا عدة أساليب وأدوات قابلة للتكيف محليا ويمكن لها أن تساعد في إنجاز جوانب مختلفة من عملية البروتوكول المجتمعي، بما في ذلك تقرير المصير، وتطوير الشعوب الأصلية، والتوثيق، والاتصال، والتعبئة الاجتماعية، والتمكين القانوني، والدعوة الاستراتيجية، والرصد والتقييم الذاتيين. وتوفر مجموعة أدوات مخصصة إرشادا أوليا بشأن عمليات البروتوكول.[6]

25- وقد تقدم البروتوكولات المجتمعية القائمة على القوانين العرفية والتي تعدها الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية ذاتها وسيلة لترجمة القوانين العرفية والالتزامات الناشئة عن القوانين العرفية لمستخدمي المعارف التقليدية وبالتالي توفر للمجتمع أداة فعالة في إدارة الحصول على المعارف التقليدية ولضمان التقاسم المنصف للمنافع. وتتمتع البروتوكولات المجتمعية بقبول متزايد من الأطراف والمجتمعات الأصلية والمحلية على حد سواء، وجرى إبراز دورها وتشجيعها أكثر فأكثر من خلال اعتماد بروتوكول ناغويا.

26- ويمكن داخل النظم الفريدة، من قبيل البروتوكولات المجتمعية، استعمال المبادئ العامة للقانون العرفي كأساس لإعداد طائفة من الآليات (الإيجابية والدفاعية على حد سواء) ولتعزيز الإدارة المألوفة للمورد، وأنظمة الحوكمة، والقيم الثقافية. ويمكن أن يقدم ذلك وسيلة لتعزيز القيم التقليدية الأساسية والإبقاء عليها، مع السماح للمجتمعات بالمرونة في الاستجابة للظروف المتغيرة والفرص والتهديدات والتكيف معها. ويمكن أن يسمح إنشاء مبادئ عامة بإعداد أطر وطنية لإرشاد إعداد النظم الفريدة على مستويات المجتمع و/أو الاعتراف بها.

27- وعلى الصعيد الوطني، قد يتباين السؤال حول كيفية توفير الاعتراف بالقانون العرفي أو على نحو أكثر دقة، الاعتراف بمبادئ القوانين العرفية المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام، بما في ذلك من خلال الاعتراف بالبروتوكولات المجتمعية، قد يتباين بسبب المشهد القانوني الوطني وقد يعتمد مثلا على الترتيبات المؤسسية الوطنية، والوفاء بالتزامات المعاهدة المحلية، والتصديق على الالتزامات الدولية والإقليمية للمعاهدة. بيد أنه على الرغم من بعض العقبات، فقد أبدت الأطراف، وشجعتها على ذلك الحاجة للتنفيذ الفعال لبروتوكول ناغويا، الأطراف اهتماما متزايدا بالدور الذي يمكن أن تضطلع به البروتوكولات المجتمعية في مجال الحصول وتقاسم المنافع داخل المشهد الوطني وخارجه.

الحقوق العرفية في المعارف الأصلية/التقليدية/المحلية

---

[5] برنامج الأمم المتحدة للتعاون في مجال خفض الانبعاثات الناجمة عن إزالة الغابات وتدهورها في البلدان النامية، 2013، المبادئ التوجيهية المتعلقة بالموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة. منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة. وهو متاح على الإنترنت على الموقع التالي:
http://www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8717&Itemid=53.

[6] Shrumm and Jonas, 2012a

28- تكون حقوق الملكية الفكرية، حسبما تفهم عادة بموجب القانون الدولي، متعارضة مع مفهوم الحقوق في المعارف التقليدية حسبما تراه الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية. فالمعارف التقليدية على المستوى المجتمعي تعمل بموجب قواعد عرفية، ويتم فقدان هذا السياق عندما تتسرب المعارف إلى نظم أجنبية. وبينما تهدف حقوق الملكية الفكرية إلى جعل بعض قطع المعارف سلعا أو تسويقها، لا يكون ذلك عادة جزءا من الغرض وراء الحقوق العرفية في المعارف التقليدية. ذلك أن فكرة "حصر" الحقوق قد تتعارض مثلا مع مفاهيم القانون العرفي حول كيفية معاملة المعارف والموارد.

29- وبالنسبة لكثير من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، ترتبط المعارف التقليدية ليس بالحقوق فحسب، بل أيضا بالتزامات. وعلى سبيل المثال، فإن نقل المعارف فيما بين الأجيال التزام مهما للأجيال الأكبر سنا في معظم كيانات القانون العرفي. وبالمثل، هناك أيضا التزام على الشباب بالاستعداد لتلقي هذه المعارف. وفي كثير من الحالات، يجب أن يكسب الشباب حق تلقي المعارف. ويكون الشيوخ الأكبر سنا في بعض الحالات مترددين على تقاسم معارفهم بالكامل مع الآخرين، حتى داخل مجتمعهم ذاته، إذا شعروا بأن المجتمع لن يستخدم المعارف بطريقة محترمة.

30- وعلاوة على ذلك، وبموجب القانون العرفي، لا يوجد عادة حد زمني للحقوق والالتزامات المتعلقة بالمعارف. ولا يوجد في الغالب أي مفهوم مميز للابتكار أو التدمير الدائم.

الحقوق العرفية بشأن الموارد البيولوجية

31- على الرغم من تواجد حقوق والتزامات فردية بموجب أنظمة القانون العرفي، يتم حيازة الحقوق والالتزامات عادة بطريقة جماعية. وتشكل العمليات التي يتم فيها اكتساب المعارف التقليدية واستخدامها وإدامتها بالقيم والمعتقدات الثقافية والروحية الفريدة للمجتمعات المعنية. ويعتقد كثير من حائزي المعارف التقليدية أن جميع أجزاء العالم الطبيعي تضفي روحا وأنه من هذه الأرواح أو الآلهة يتم اكتساب المعارف. وترتبط القيم والمعتقدات الروحية ارتباطا وثيقا بالقوانين العرفية، أو يتم الإعراب عنها فيها، المتعلقة بحقوق والتزامات على الموارد البيولوجية. وبالتالي فقد يسئ الاستيلاء على الموارد إلى المجتمعات من الناحية الثقافية والروحية أكثر منه من الناحية الاقتصادية.

32- وتسترشد في الغالب الممارسات العرفية التي تتعلق باستخدام الموارد البيولوجية بجزاءات محددة، ومدونات أدبية، ومعايير أخلاقية تساعد على ضمان امتثال الأفراد للنظم الفريدة. ويمكن أن تتضمن هذه الجزاءات والمعايير على سبيل المثال المعتقدات بأن خرق القوانين التقليدية يمكن أن يؤدي إلى المرض أو سوء الحظ (مما قد يمثل دليلا على انتهاكات الأفراد).

33- وتتمتع مبادئ القانون العرفي المتصلة بالموارد البيولوجية بخاصية روحية قوية وترتبط ارتباطا وثيقا بنظم المعتقدات المرتبطة بالاستدامة والعدالة. وهي غالبا ما تستند إلى القيم الأساسية لاحترام الطبيعة أو الكوكب الأم، والإنصاف الاجتماعي والتجانس، وتخدم الصالح العام. وقام المعهد الدولي للبيئة والتنمية بمناقشة بعض هذه القوانين التي تعزز الصالح العام الموجودة في كثير من أنظمة القانون العرفي. وتشمل هذه ما يلي:

(أ) المعاملة بالمثل، التي تعني أن ما يتم استلامه، يجب أن يرد في تدابير متساوية. وينطوي ذلك على مبدأ الإنصاف، ويقدم أساسا للتفاوض والتبادل بين بني البشر، ومع الأرض؛

(ب) الازدواجية، التي تعني أن كل شيء له ضد يكمله، بمعنى أن السلوك لا يمكن أن يكون فرديا. ويؤثر ذلك على التفاعلات مع الطبيعة ومع الأفراد الآخرين؛

(ج) التوازن، الذي يشير إلى التوازن والتجانس، في الطبيعة والمجتمع على حد سواء.[7]

الإجراءات العرفية التي تحكم الحصول والموافقة على استعمال المعارف التقليدية والموارد البيولوجية والجينية

34- تعتبر مبادئ الموافقة المسبقة عن علم بالإضافة إلى الشروط المتفق عليها بصورة متبادلة والتقاسم المنصف للمنافع، مفاهيم موجودة في كثير من نظم القانون العرفي.

35- فالمعارف والموارد ليست *مملوكة* مثل ملكيتها في حقوق الملكية الفكرية القائمة، ولكن يتم حيازتها على نحو الوصاية. وبعض المعلومات مقيدة إلى أفراد معينين أو أراضي محددة أو تستخدم فقط في المناسبات الروحية الكبيرة. وقد تكون معلومات أخرى أكثر انفتاحا ويتم تقاسمها على نحو واسع. ولا تكون المعارف مملوكة عادة بمعني الممتلكات الفردية وغير القابلة للفصل. إذ أن وجود المعارف يرتبط في الغالب بأفكار المسؤولية والاحترام والالتزام مقابل الحقوق.

36- ويمكن تقاسم بعض المعارف والموارد واستخدامها تجاريا، ولكن القواعد المتعلقة باستخدامها يتم تحديدها بصورة جماعية وهي تقدم إشارات محددة إلى سياق المجتمع الثقافي ومعتقداته.

37- وفي الغالب، لا تكون حقوق استخدام المعارف والموارد دائمة، ولكنها مشروطة بالوفاء بالتزامات. وإذا لم يتم الوفاء بالالتزامات، يمكن سحب حقوق استخدام المعارف. وتعتقد مجتمعات كثيرة أن الاستخدام غير المصرح به للمعارف التقليدية بدون الطقوس المناسبة يمكن أن يسبب سحب المعارف والموارد من جانب الخالق. وتحمل بعض المجتمعات المسؤولية النهائية على حائزي المعارف بالنسبة للاستخدام غير المصرح به للمعارف التقليدية من جانب أطراف ثالثة ويمكن أيضا معاقبة حائزي المعارف و/أو المنتهكين بموجب قانونها العرفي/قوانينها العرفية.

38- وينتج عن مبدأ التوازن المذكور أعلاه، عدة مبادئ عامة ومفاهيم ذات صلة تحكم الحصول على الموارد البيولوجية واستخدامها. فعلى سبيل المثال:

(أ) ينبغي تقاسم المنافع، والسلع والخدمات على نحو منصف وتناسبي وفقا للاحتياجات والقدرات والمسؤوليات والمساهمات و/أو الجهود، وهي تستخدم لإرشاد صنع القرار المحايد؛

(ب) التناسب استنادا إلى الاعتراف بالقدرات النسبية والاحتياجات والجهود، التي توجه المشاركة في صنع القرار لتخصيص الفرص، وتوزيع المنافع، وحفظ وإدارة التنوع البيولوجي الزراعي والتسوية العادلة للمنازعات؛

(ج) التقاسم المنصف عندما يتم تقاسم سلعة أو خدمة بإنصاف بين الشعوب والأسر أو المؤسسات – مع التركيز على التقاسم على أساس الاحتياجات – أي يمكن تقديم قطع لحم مغنية إلى الشيوخ والأطفال والمرضى؛

[7] انظر الوثيقة الإعلامية الصادرة عن المعهد الدولي للبيئة والتنمية UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17.

(د) البحث عن التجانس بين الطبيعة والبشرية، لإنشاء التزام باحترام الطبيعة والموارد البيولوجية، مع تعديل طفيف، مع احترام ما هو عادل وضروري وفقا للتقاليد، ولكن السماح بالابتكارات على أقصى قدر ممكن لأنها تحترم وتتكيف مع الاستخدامات وتقاليد المجتمعات ولا تتعارض مع الطبيعة نفسها.

39- ويتمتع المبدأ العام للازدواجية بصفة روحية، استنادا إلى الفهم بأن العالم وأجزائه يألفان عنصرين، متعارضين ولكنهما حيويين ويكملان الواحد الآخر. وفي هذا السياق، قد تعتقد المجتمعات مثلا أن مسؤوليات حفظ التنوع البيولوجي وإدارته تنشأ من الفهم بأن: كوكب الأرض عنصر مؤنث؛ (2) والمياه عنصر مذكر؛ (3) ويُخصب الماء الأرض، ومن ثم فإن الموارد البيولوجية هي ثمار هذه العلاقة، ويجب رعاية هذه العناصر، وحفظها وإدارتها على نحو ملائم. ومن لا يفهم ذلك، سيواجه صعوبات كبيرة في تفاعلاتهم مع الطبيعة.

40- وعند النظر في الإجراءات العرفية التي تحكم الحصول على الموارد البيولوجية والموافقة على استخدامها، ينص قانون نونافوت[8] للحياة البرية على مثال مفيد للبحث. ويسرد قانون نونافوت للحياة البرية أهم مبادئ القانون العرفي للإنويت المتعلقة بالتنوع البيولوجي. وبالرغم من أن هذه المبادئ تختص بالممارسات المألوفة لشعب الإينويت، إلا إنه يمكن النظر فيها على أنها تمثيل لأنواع المبادئ التي تتواجد في النظم الفريدة الأخرى:

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

(ب) يقضى التزام الوصاية أو الرعاية أن يوفي الشخص بالتزامات نحو شيء لا يخص ذلك الشخص؛

(ج) الشخص الذي يرغب في تسوية مسائل مهمة أو أي اختلافات في المصالح يجب أن يعامل الشخص الآخر باحترام ويناقش معهم بطريقة مفيدة، مع الأخذ في الحسبان أن الشخص إذا كان صامتا لا يعني بالضرورة أنه موافق؛

(د) يجب تحسين المهارات والحفاظ عليها من خلال الخبرة والممارسة؛

(ه) يجب أن يعمل الأفراد معا بتجانس لتحقيق الغرض المشترك؛

(و) الشعوب هي رعاة البيئة ويجب أن يعاملوا كل الطبيعة بشمولية وباحترام، لأن الناس والحياة البرية والموائل تترابط وكل إجراء أو نية للشخص نحو أي شيء آخر تنشأ عنها عواقب، سواء كانت طيبة أو سيئة؛

(ز) الابتكار والمرونة لهما قيما عالية، مثلهما مثل القدرة على العمل بأي شيء متاح لتحقيق غرض ما أو لحل مشكلة؛

(ح) يحترم على أنه معلم أي شخص يعترف به المجتمع بأنه يتمتع بمعارف عميقة عن موضوع ما؛

[8] نونافوت هو أكبر وأحدث أقاليم كندا ويقع في أقصى الشمال.

(ط) ينبغي أن يصيد الصائدين فقط ما هو ضروري لاحتياجاتهم ولا يبعثرون الحياة البرية عندما يمارسون الصيد؛

(ي) بالرغم من أن الحيوانات البرية يتم صيادها من أجل الطعام ولأغراض أخرى، يحرم إلحاق الضرر بها؛

(ك) ينبغي أن يتجنب الصائدون إلحاق ألم غير ضروري بالحيوانات البرية عند صيدها؛

(ل) لا تعتبر الحياة البرية والموائل ممتلكات ولذلك ينبغي أن يتجنب الصائدون المنازعات حول الحياة البرية التي يصيدونها أو المناطق التي يصيدونها فيها؛

(م) ينبغي معاملة جميع الحياة البرية باحترام.

41- ويمكن أن تتضمن القوانين العرفية مبادئ عامة،[9] على سبيل المثال (وليس الحصر):

(أ) *الاعتراف المتبادل*: إن استخدام منافع الموارد البيولوجية والجينية مشروط بالاعتراف بالطبيعة (واحترامها) التي تستند إلى فكرة أن الطبيعة تتألف من مجموعة من الكائنات الحية، التي تشعر الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية بأنها جزءا منها، ولذلك فهي تعمل مع الطبيعة، بدلا من الانفصال عن عناصرها؛

(ب) *أقل الضرر*: يتمثل أحد قواعد السلوك في إحداث أقل ضرر أو معاناة من خلال الاستعمال، ويستند إلى الاعتماد المتبادل للكائنات التي تسكن الطبيعة؛

(ج) *تجنب الإهدار*: لا يتم التشجيع في الغالب على الطمع والإهدار والاستخدام المفرط في النظم الفريدة؛ فمثلا، يمكن تشجيع مبدأ "خذ ما تحتاج إليه فقط"، ويمكن وجود أنواع أخرى من الحظر ضد قتل بعض الحيوانات مثل الحيوانات الصغيرة جدا أو الحيوانات الحوامل؛

(د) *حماية الأنواع المقدسة*: ينظر إلى بعض أنواع النباتات والحيوانات على أنها مقدسة وفقا لنظم المعتقدات المحلية؛ وفي هذه الحالات، يمكن منع قطع أو حصاد الأشجار والنباتات أو قتل الحيوانات أو حصر ذلك على بعض حائزي المعارف فقط؛

(هـ) *الرؤية المستقبلية*: تستند هذه الرؤية إلى الاستعداد للاستعمالات المستقبلة بين الأجيال القادمة. وتستند إلى رؤية دائرية للحياة، التي يولد فيها الكائن، وينمو ويموت، وله دورته ومهمته.

هاء - عملية ومجموعة المتطلبات التي تحكم الموافقة المسبقة عن علم، والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة، والتقاسم العادل للمنافع فيما يتعلق بالمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية والمتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام

الموافقة المسبقة عن علم

42- ينص برنامج العمل بشأن المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها الذي اعتمده مؤتمر الأطراف في المرفق بالمقرر 16/5 على أنه كمبدأ عام "ينبغي أن يخضع الحصول على المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية

[9] مدخلات مستلمة من الأرجنتين.

للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية إلى الموافقة المسبقة عن علم أو الموافقة المسبقة المستنيرة من حائزي مثل هذه المعارف والابتكارات والممارسات". ويوحي ذلك بأن الموافقة المسبقة عن علم يمكن اعتبارها عملية إلزامية ينبغي ضمانها من الدولة بخصوص الحصول على معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية. وينبغي أن يكون المبدأ الأساسي لإرشاد عملية الموافقة المسبقة عن علم برمتها "الفرصة المتساوية" التي ينبغي أن تفهم على أن جميع الأطراف، بما فيها الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية ينبغي أن يكون لها حصول متساوي على الموارد المالية والبشرية والمواد.

43- وبحثت حلقة عمل دولية بشأن المنهجيات الخاصة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة والشعوب الأصلية، التي نظمها المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية في يناير/كانون الثاني 2005 (انظر الوثيقة E/C.19/2005/3)، بحثت عناصر آلية الموافقة المسبقة عن علم، وحددت العناصر الرئيسية لفهم عام عن عملية الموافقة المسبقة عن علم.[10] وبناء عليه، قد تساعد هذه العناصر في إرشاد إعداد عمليات الموافقة المسبقة عن علم، التي ينبغي إعدادها بمشاركة كاملة وفعالة من المجتمعات المعنية. وينبغي أن تبلغ المجتمعات المعنية الأطراف المهتمة بالأمر عن العمليات، والأطر الزمنية والمشاركين في مثل هذه العمليات. ومن المهم أيضا ملاحظة أن المعايير والتقاليد المحلية ينبغي النظر فيها في العملية برمتها، من أجل تجنب عملية متجانسة للموافقة المسبقة عن علم، مما قد يؤدي إلى كثير من الأخطار.

الشروط المتفق عليها بصورة متبادلة

44- حدد كل من بروتوكول ناغويا ومبادئ بون التوجيهية بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، المتطلبات الأساسية للشروط المتفق عليها بصورة متبادلة، والمؤشرات التعاقدية المحتملة لاتفاقات الشروط المتفق عليها بصورة متبادلة، وتقدم قائمة محتملة لهذه الشروط. ويمكن أن تبني النظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية على أحكام بروتوكول ناغويا و/أو مبادئ بون التوجيهية، مع التأكد من أن أي مبادئ توجيهية تعكس القانون العرفي ذي الصلة وشواغل الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية المعنية على نحو ملائم.

التقاسم المنصف للمنافع

45- تعتبر آليات وعمليات التقاسم المنصف للمنافع أساسية لأي نظام فريد يأمل في حماية وتعزيز استخدام المعارف التقليدية بنجاح. وينبغي تقاسم المنافع الناشئة عن الاستخدام التجاري للمعارف التقليدية بطريقة عادلة ومنصفة مع المجتمعات، التي تكون المعارف المستخدمة من معارفها. وتقع طبيعة المنافع التي يمكن توقعها من الحصول على المعارف التقليدية في فئتين عامتين: النقدية وغير النقدية. ويحتوي المرفق الثاني لمبادئ بون التوجيهية على قائمة إشارية لكلا المنافع. ومع أنها لا تتناسب بالتحديد مع احتياجات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية باعتبارها مورّد للموارد البيولوجية والمعارف المرتبطة بها، سيكون الكثير من المنافع الواردة في القائمة ملائما في كثير من الحالات بالرغم من ذلك.

---

[10] تشير إلى تقرير حلقة العمل الدولية بشأن منهجيات الموافقة الحرة المسبقة والمستنيرة والشعوب الأصلية التي نظمها منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية (E/C.19/2005/3).

46- ونظرا لأن المدفوعات المباشرة للمنافع النقدية (مثل الأرباح المتقاسمة، أو الإتاوات) للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية قد لا تكون مناسبة أو كافية في بعض الأحيان، ينبغي النظر في أشكال أخرى للمنافع. وفي الواقع، ربما كانت التدابير غير النقدية من أكثر التدابير منفعة في اتفاقات الحصول، مثل بناء القدرات، ونقل التكنولوجيا، ونظم الترخيص المجاني للمنتجات أو العمليات الناشئة، والبحوث المشتركة، وتطوير الصناعات المحلية والتدريب. ومن المسائل المهمة عند النظر فيما يشكل تقاسما منصفا للمنافع هناك القيمة الاقتصادية للمعارف التقليدية قيد البحث (والمورد/الموارد المرتبطة بها). وقد تتباين القيمة الاقتصادية للمعارف التقليدية تباينا كبيرا حسب احتياجات صناعات معينة، وتوافر المعارف والموارد، وما إذا كانت هناك حاجة إلى إمدادات مستمرة وفائدة المعارف.

47- وينبغي إجراء بحث كامل في ترتيبات تقاسم المنافع لقيمة المعارف التقليدية حول الحفظ والاستخدام المستدام وصيانة خدمات النظم الإيكولوجية، فضلا عن مساهمتها في الحفاظ على التنوع البيولوجي وبالتالي التنوع الجيني وبناء عليه مساهمتها عموما في الصالح الأكبر للبشرية. وعلى الصعيد الدولي، تقدم مبادئ بون التوجيهية أساسا متفقا عليه لمعالجة القضايا بخصوص التقاسم المنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية والمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية المرتبطة بها. وبذلك، ينبغي أخذ مبادئ بون التوجيهية في الحسبان عند إعداد نظم فريدة لحماية المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية.

48- ومن أجل اقتراح بعض الأولوية لعناصر النظم الفريدة استنادا إلى التعليقات المستلمة، ومع مراعاة الأعمال ذات الصلة والجارية في إطار المهمة 12، يمكن أن تكون الموافقة المسبقة عن علم والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة والتقاسم المنصف للمنافع أحجار الأساس التي تشكل عليها النظم الفريدة. وبصفة خاصة، يمكن أن تضمن الشروط المتفق عليها بصورة متبادلة أن الالتزامات الناشئة عن القوانين العرفية تؤخذ في الحسبان بدون الحاجة إلى إظهار نظم القانون العرفي أو تدوينها.

واو - حقوق حائزي المعارف التقليدية وشروط منح الحقوق

حقوق حائزي المعارف التقليدية

49- بينما تكون المعارف التقليدية في كثير من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية مملوكة ملكية جماعية، يمكن بالرغم من ذلك التعبير عن الملكية في صورة المسؤولية الشخصية، كأوصياء أو حراس، ..الخ. وهذه هي الحالة بصفة خاصة بالنسبة لمن يمتلك حق الحصول على الموارد أو منح إذن بالحصول على المعارف والموارد. وبناء عليه، قد تختلف حقوق ومسؤوليات المعارف فيما بين الأفراد داخل مجتمع ما. وقد تكون المعارف مشتركة أيضا بين عدد من المجتمعات، ولكنها تختلف من حيث الأهمية، مما ينشئ حقوقا ومصالح مختلفة.

شروط منح الحقوق

50- يمكن أن تشمل شروط منح الحقوق ما يلي:

(أ) متطلبات عامة؛

(ب) فئات المعارف التقليدية التي ستخضع للحماية؛

(ج) شروط السرية؛

(د) الوضوح فيما يتعلق بمسائل الإبداع والأصل، والملكية المشاعة والحماية.

51- ويمكن أن تعترف النظم الفريدة إما بالحق الكامن على كافة المعارف التقليدية (وربما ضمن فئات معينة) أو تنص على أن الحماية بشأن موضوع الحماية تحتاج إلى التوثيق والتثبيت، مثلا في قوائم الجرد، أو المجموعات، أو التجميعات أو قواعد البيانات. واستنادا إلى التقاليد الشفهية لكثير من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، وكذلك هدف الاعتراف بالقانون العرفي في النظم الفريدة، وكذلك صعوبة توثيق جميع المعارف التقليدية، وخصوصا 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 خيارا أكثر إنصافا. وفي هذه الحالة، قد تنشأ الحقوق ببساطة عن مجرد وجود المعارف.

52- وستحتاج النظم الفريدة أيضا إلى معالجة حالة المعارف التقليدية التي دخلت بالفعل في الملكية المشاعة (سواء بموجب التعاريف الحالية، أو تعريف جديد يكيّف مع قضايا وقيم الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية)، مع ملاحظة أن "الملكية المشاعة" لا تعتبر مفهوما عالميا في النظم العرفية وقد لا تتطابق بسهولة مع هذه النظم.

53- وبموجب قوانين الملكية الفكرية الحالية، لا يمكن منح حقوق الملكية الفكرية على المعارف التقليدية الموجودة في الملكية المشاعة. غير أن الكثير من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية يعتقد أن المعارف التقليدية الموجودة في "الملكية المشاعة" تظل من ممتلكات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، وبناء عليه، ينبغي أن تشترط الموافقة المسبقة عن علم قبل استخدامها. ويحتاج الأمر إلى النظر بحذر في التمييز بين التوافر العلني و"الملكية المشاعة". فعلى سبيل المثال، هناك فرق حيوي بين المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية التي توجد في "الملكية المشاعة" مقابل كونها "متاحة للجمهور". وفي كثير من الحالات، فإن مصطلح "الملكية المشاعة"، الذي يستعمل للإشارة إلى التوافر العلني، خرج عن سياقه ويسري الآن على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية المتوافرة علنا. ولا يعني الفهم العام بالتوافر علنا التوافر بالمجان. بل يمكن أن يعني الفهم العام للتوافر العام أن هناك شرطا بفرض شروط متفق عليها بصورة متبادلة مثل مدفوعات مقابل الحصول. وتكون المعارف التقليدية في الغالب موجودة في الملكية المشاعة وبناء عليه تكون متوافرة علنا بمجرد الحصول عليها وإزالتها من سياقها الثقافي المعين ونشرها. غير أنه لا يمكن افتراض أن المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية التي أتيحت علنا لا يمتلكها أحدا. وفي مفهوم التوافر علنا، ما زال الأمر يتطلب توخي الحذر في بيان حائز المعارف وموافقة مسبقة عن علم من حائز المعارف التقليدية التي تم بيانها، فضلا عن الأحكام السارية لتقاسم المنافع، بما في ذلك عندما يتضح التغير في استخدامها عن أي موافقة مسبقة عن علم صدرت من قبل. وفي الحالات التي لا يتم فيها بيان الحائز، يمكن للدولة أن تقرر المنتفعين. وقد يحتاج الأمر إلى إعادة صياغة مصطلح "الملكية المشاعة" في سياق المعارف التقليدية على نحو أكثر دقة بالمقارنة إلى الإتاحة للجمهور.

54- وإذا تقرر أنه من الضروري تقييد نطاق المعارف التقليدية المقرر حمايتها في إطار النظم الفريدة، هناك طائفة من العناصر المحتملة التي يمكن إدراجها أو استبعادها بالتحديد. وبعض هذه العناصر ما يلي:

(أ) عناصر المعارف التقليدية التي ترتبط بالتعبير عن الهوية الثقافية لمجتمع ما؛

(ب) العناصر المفيدة للاستخدام التجاري؛

(ج) العناصر المفيدة للاستعمال الأكاديمي؛

(د) عناصر المعارف التقليدية التي تظل "تقليدية"، بمعني أنها تظل مرتبطة ذاتيا بالمجتمع الذي نشأت فيه، بالمقارنة إلى المعارف التقليدية التي فقدت هذه الصلة (سيتطلب ذلك قيام المجتمعات نفسها بعمل هذا التصنيف)؛[11]

(هـ) عناصر مفيدة لتشجيع الممارسات المستدامة بيئيا.

55- ومن المعقول إنشاء النظم الفريدة التي تستبعد المعارف التقليدية التي لا تكون عرضة للاستخدام التجاري. وبتقييد نطاق المعارف التقليدية، سيمكن 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 الشاملة للمعارف التقليدية.

56- ويمكن أن تقرر النظم الفريدة إعطاء حماية تلقائية للمادة المعنية المسجلة في قوائم الجرد أو المجموعات أو التجميعات، أو ببساطة قواعد بيانات المعارف التقليدية. غير أن القول بأن حماية المعارف التقليدية تقتضي أن تكون موثقة وثابتة، سيستبعد كميات كبيرة من المعارف التقليدية ويتعارض مع التقاليد وسبل حيازة المعارف لدى كثير من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، بما في ذلك الابتكارات والممارسات.

57- وإذا كانت المجتمعات غير مهتمة أو غير راغبة في توثيق معارفها التقليدية، فإن خيارا آخر يتمثل في إنشاء نظام للحماية بدون إجراءات قانونية. وبعبارة أخرى، تتوافر الحماية ابتداء 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 إيجاد الأدلة لخدمة الإنفاذ.

58- وهناك وسيلتان ممكنتان لمعالجة مسألة كيفية ضياع الحقوق. ويتمثل نهج في إنشاء حماية لمدة غير محددة. ويستند هذا النهج إلى توارث الأجيال والطبيعة المتزايدة للمعارف التقليدية ويعترف بأن استعمالها تجاريا، بمجرد ضمان حمايتها، قد يستغرق وقتا طويلا جدا. غير أنه إذا كانت حماية المعارف التقليدية ستنشأ عند أول استعمال تجاري (مثلا فترة 50 عاما 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 مسبقا، بشرط أن تنطبق حصريا على عناصر المعارف التقليدية ذات الاستخدام التجاري/الصناعي والتي يمكن عزلها عن كافة محتويات قاعدة البيانات بدون الإخلال بصحتها.

زاي - الحقوق الممنوحة

59- إن الحقوق المحتملة لحائزي المعارف التقليدية المعترف بها وفقا للنظم الفريدة قد تشمل ما يلي:

(أ) الحقوق المتأصلة التي تظل محفوظة أبد الآبدين طالما كانت المعارف قائمة؛

[11] 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 أساسا منتجات استهلاكية.

(ب) حق إعطاء حقوق النقل أو الترخيص في المعارف التقليدية ذات الاستعمال التجاري؛

(ج) الحماية ضد الاستنساخ أو الاستعمال أو الاستغلال لأي نوع من أنواع المعارف التقليدية؛

(د) الحقوق في جميع مكونات التراث الثقافي البيولوجي المرتبط بالمعارف التقليدية – بما في ذلك الحقوق على التنوع البيولوجي، والقوانين العرفية، والقيم الثقافية والروحية، والأراضي والمياه التي درجت الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على شغلها أو استعمالها بصفة تقليدية؛

(هـ) إمكانية ظهور مجموعة مختلفة من الحقوق على المعارف التي يعترف بأنها تندرج ضمن "الملكية المشاعة"؛

(و) حق نقل المعلومات وكذلك الحقوق المرتبطة بالمعارف إلى الأجيال التالية.

60- ويمكن أن تكون بعض الحقوق الممنوحة في ظل النظم الفريدة شبيهة بحقوق الملكية الفكرية التي جرى تكييفها لكي تعبر 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.

61- وسيكون من المهم، عند توضيح الحقوق الممنوحة، النظر في كيفية إرساء النظم الفريدة الجديدة لحماية المعارف التقليدية في بيئة سياسية وقانونية أكثر اتساعا، والاستناد 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، الاستيلاء على السمعة، وحقوق الإنسان، والحقوق الأدبية، والحقوق البيئية والحقوق المدنية ...الخ.

62- وينبغي أن تصون الحقوق المعترف بها في المعارف التقليدية بالنظم الفريدة التبادل الحر والمنصف للموارد بين الأفراد والأسر والمجتمعات المتجاورة، إذا كان ذلك يشكل جزءا من القوانين العرفية للمجتمعات المتأثرة. ويساعد التبادل الحر للموارد، إذا نفذ على نحو ملائم، على تأمين سبل العيش والبقاء للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، ويشجع على حفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام، وصون المعارف التقليدية. وبالنسبة لمجتمعات كثيرة، يكون الالتزام بالمشاركة قويا بصفة خاصة بالعلاقة إلى البذور. ذلك أن التقاسم يضمن الحصول على بذور جديدة ومعارف جديدة، وهو ما يعتبر حيويا لاستمرارية اقتصاديات الكفاف التي تعتمد بشكل كبير على التنوع البيولوجي في مقابل الاعتماد على الأسواق.

63- ويمكن للنظم الفريدة أيضا أن تُدخل القوانين العرفية التي تقيّد حقوق الحائز في معارفها التقليدية، هذا إذا رغب المجتمع في ذلك، مثل مدونات السلوك التي تضمن الاستخدام السليم لهذه المعارف، تحقيقا للصالح العام وطبقا للقيم التقليدية. وقد تشمل هذه قواعد تؤمن نقل المعارف الدوائية فقط إلى الأشخاص الملتزمين باستخدامها على نحو حكيم وسليم. ويمكن أن يشمل النظام أيضا قواعد وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية لحفظ التنوع البيولوجي، مثل الحصاد المستدام، والقيود أو الحظر على قطع الأشجار أو الأنواع المعرضة للخطر، بالإضافة إلى الجزاءات التي تفرض في العادة على الذين لا يلتزمون بمعايير الحفظ.

حاء - نظام تسجيل المعارف الأصلية/المحلية/أنظمة لحماية

وصون المعارف الأصلية/المحلية

64- إن أي نظام لتسجيل المعارف التقليدية سيحتاج على الأرجح إلى أن يُقسم 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 في السجل. 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. وينبغي أن يشتمل أي سجل وطني على المبادئ العامة للقانون العرفي، وأن يستعمل ويدار أيضا من جانب ممثلي الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية. أما السجل الدولي الذي يراعي المبادئ العامة للقانون العرفي المتفق عليها، فيمكن إنشاؤه لمعالجة المسائل الخارجة عن حدود الولاية الإقليمية و/أو العابرة للحدود الوطنية. ومرة أخرى، ينبغي إعداد مثل هذه البنية بالمشاركة الكاملة والفعالة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، وينبغي أن تدار بواسطة هذه المجتمعات.

65- بالإضافة إلى المساعدة على منع الاستخدام غير المصرح به لمعارف مجتمع ما، يمكن لنظام التسجيل المجتمعي أن يصون 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 الوجهة الثقافية وأساليب إدارة الأراضي التقليدية. ويمكن تأمين بعض البيانات للاستعمال الداخلي، بينما يمكن إتاحة بعض البيانات باعتبارها معلومات عامة غير مملوكة لأحد.

66- وطورت سجلات أو قواعد بيانات المعارف التقليدية من خلال مجتمعات مختلفة حول العالم. وتقوم المجتمعات عموما بتجميعها لخدمة أغراضها الخاصة. وقد ثبتت فائدتها لتنظيم المعارف من أجل تسهيل حماية أفضل وإدارة محسنة لموارد المجتمع. وتتباين قواعد البيانات والسجلات الحالية بشكل كبير فيما تسعى إلى حمايته، وكيفية تشغيلها: ما إذا كان هدفها الرئيسي الحفاظ على هذه المواد ونشرها لتكون متاحة لجمهور أوسع، أو ما إذا كانت تسعى إلى حماية إمكانيات الحصول عليها أو تقييد هذه الإمكانيات. وفيما يلي بعض أغراض قواعد البيانات/السجلات الحالية:

(أ) صون وحفظ المعارف التقليدية من خلال تسجيلها وتوثيقها؛

(ب) الحماية ضد المنح غير الملائم لحقوق الملكية الفكرية بتقديم أدلة فنون سابقة؛

(ج) زيادة توعية 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 رسم؛

(و) للاستخدام كجزء من نظام تشريعي لتأكيد حقوق الملكية الفكرية على المعارف التقليدية (مثل نظام فريد وطني لحماية المعارف الأصلية والمحلية).

67- وبينما قد تلعب قواعد البيانات والسجلات دورا في بعض الحالات في حماية المعارف التقليدية، فإن قواعد البيانات والسجلات هذه لا تمثل سوى نهج واحد في الحماية الفعالة للمعارف التقليدية، وينبغي إنشائها خيارا

طوعيا، وألا تشكل شرطا للحماية، وأن تنشأ بالموافقة المسبقة عن علم من جانب الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية المعنية. وإذا قررت الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية استعمال قواعد البيانات والسجلات هذه، فسوف تنشأ حاجة إلى التمويل وبناء قدرات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية بخصوص إنشاء وصيانة قواعد البيانات والسجلات هذه.

68- ومن شأن السجلات أو قواعد البيانات أن تسهل الاعتراف بالفنون السابقة في معالجة طلبات براءات الاختراع، وتمنع بذلك الاستيلاء عليها غير المصرح به. غير أنه إذا كانت المعارف التقليدية سرية، فإن إدراجها في السجل أو في قاعدة البيانات سيسهل الاستيلاء عليها غير المصرح به، ذلك إذا لم تتخذ تدابير ملائمة لحمايتها. وفي هذا الخصوص، ستكون هناك حاجة إلى إجراء المزيد من البحث حول كيفية التعامل مع قضايا السرية داخل نظام أو نظم التسجيل.

69- وتوجد معلومات أخرى عن السجلات في التقرير التجميعي عن الحالة والاتجاهات بخصوص معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية – مزايا السجلات وقيودها (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9). ويرد أيضا ملخص للتقرير عن السجلات في وثيقة من الأمين التنفيذي عن المرحلة الأولى المنقحة والمرحلة الثانية من التقرير التجميعي عن الحالة والاتجاهات بخصوص معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والتي لها صلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام (UNEP/CBD/WG8J/4/4).

70- وعلاوة على ذلك، تعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية حاليا حزمة أدوات للمعارف التقليدية، بالشراكة مع الوكالات المعنية الأخرى، بما فيها أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، وهي مصممة لتزويد الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية بالمعلومات التي يحتاجونها لاتخاذ أحكام مستنيرة عن توثيق معارفها التقليدية أو عدم توثيقها، بما في ذلك المنافع والتهديدات المحتملة المترتبة على التوثيق. ويرد موجز لحزمة أدوات المنظمة العالمية للملكية الفكرية على الموقع التالي:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_5-annex1.doc.

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

71- يمكن أن تضمن سلطة وطنية مختصة، من قبيل تلك المطالب بها بموجب بروتوكول ناغويا، لإدارة الشؤون الإجرائية والإدارية، فيما يتعلق بالحصول وتقاسم المنافع، فريقا استشاريا متوازن التمثيل للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية من داخل الدولة، أو التفاعل مباشرة مع السلطات المختصة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية. وقد يكون من الضروري إيجاد تنسيق كاف بين حائزي المعارف ومستوى الحكومة المسؤول عن نظام الحماية. ويمكن أن يضطلع بدور السلطات المجتمعية المختصة منظمات المجتمعات الأصلية والمحلية القائمة بالفعل. وبالرغم من أن الدعم المالي الأولي قد يكون ضروريا لإنشاء هذه المنظمات/السلطات، فقد تصبح مكتفية ذاتيا بعد ذلك، أي من خلال تقاسم المنافع. ويمكن أن تعد أيضا سلطة مختصة محلية للمجتمعات الأصلية أو المحلية بروتوكولات مجتمعية وأدوات أخرى للمساعدة في إدارة المعارف التقليدية والطلبات من المستخدمين المحتملين للمعارف التقليدية.

72- ويمكن لمجتمع من المجتمعات الأصلية أو المحلية أن يمارس كل أو بعض الوظائف التالية:

(أ) معالجة طلبات الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالتنوع البيولوجي؛

(ب) تسهيل الموافقة المسبقة عن علم من جانب الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية فيما يتعلق بالحصول؛

(ج) إنشاء السجلات وحفظها؛

(د) تأمين التوزيع المنصف للمنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية وما يرتبط بها من موارد بيولوجية داخل المجتمع؛

(هـ) إدارة أي صندوق استئماني 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 التنمية الوطنية، حسبما هو ملائم، وفي الحالات الملائمة، على جميع المستويات، مثل تصميم مشاريع التنمية وتنفيذها ورصدها وتقييمها من أجل زيادة تأثير المشروع وفاعليته واستدامته؛

(ي) المساعدة على دمج تكنولوجيا المؤسسات المجتمعية الحالية والتكنولوجيا الأصلية المناسبة في النظام الفريد لتعزيز تمكين المجتمع، وزيادة فاعلية 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:

(1) دعم المجتمعات الحائزة على معارف تقليدية؛

(2) تشجيع الابتكارات القائمة على المعارف التقليدية؛

(3) تعزيز المعارف والابتكارات والممارسات للصالح العام – مثل الحفظ والاستخدام المستدام؛

(4) تسهيل توصيل وتقاسم المعارف التقليدية بين حائزي المعارف التقليدية؛

(5) تعزيز التفاعل بين المعارف التقليدية وغيرها من نظم المعرفة؛

(م) تشجيع البحوث بشأن الشؤون المتعلقة بالمعارف التقليدية، وبمشاركة حائزي 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 التعلم بتجميع أفضل الممارسات وتوليد الحلول المثلى للمشكلات المشتركة؛

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

(ف) تعزيز التنمية 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. ويعد ذلك مهما لاسيما أن مجتمعات الشعوب الأصلية ترتبط عموما بأراضيها. ومن الضروري تعزيز الفرص الاقتصادية على أراضيها التقليدية. وبخلاف ذلك، فإن المجتمعات تشعر أنها مضطرة للهجرة، مما يؤدي إلى تآكل هويتها الثقافية.

(ص) إعداد بروتوكولات مجتمعية تنص على الموافقة المسبقة عن علم وشروط متفق عليها بصورة متبادلة كأدوات لإدارة المعارف التقليدية والمستخدمين المحتملين لمثل هذه المعارف.

ياء - أحكام تتعلق بالإنفاذ والتعويضات

73- إن حماية المعارف التقليدية لن تكون فعالة بدون توافر وسائل فعالة وسريعة للتعويضات عن الاستعمال غير المصرح به. وينبغي وضع تدابير الإنفاذ والتعويضات وفقا لمبادئ القانون العرفي، على أن تؤيدها مؤسسات قوية وعمليات قانونية قوية.

74- ويمكن استكمال التعويضات بموجب النظم الفريدة بالتعويضات عن المخالفات 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 الأمريكية)؛

(ب) خطأ الاستيلاء على الاستعمال، الذي يسمح بالمطالبة بتعويضات عن الاستعمال غير المصرح به أو غير السليم أو غير القانوني للممتلكات، لأغراض أخرى بخلاف الأغراض التي وجهت أصلا لخدمتها؛

(ج) تجريم الحصول غير المصرح به على المعارف التقليدية أو استعمالها غير المصرح به.

75- وقد يواجه حائزو المعارف التقليدية صعوبات عملية في إنفاذ حقوقهم، مثل مسائل الإثبات الصعبة، وتعقد التعويضات الملائمة، أو الحاجة إلى دراية متخصصة بالمعارف التقليدية والقانون العرفي. ويثير ذلك الحاجة المحتملة لإدارة الحقوق في المعارف التقليدية من خلال آلية مميزة أو هيئة مسؤولة عن جميع حالات الاستيلاء غير المصرح به للمعارف التقليدية. ويمكن لهذا الكيان أو الآلية أن تشمل عمليات إدارية وقضائية للمراجعة، وكذلك محاكم للبت وإنفاذ الامتثال والتعويضات.

76- ومن العوامل الأخرى التي يجب مواصلة بحثها هناك إمكانية ارتكاب الاستيلاء غير المصرح أو سوء الاستعمال من جانب أفراد في مجتمع الشعوب الأصلية أو المجتمع المحلي، أو مجتمع يدعي الملكية الحصرية للمعارف التي يشاطرها مجتمع آخر (أو مجتمعات أخرى) فعلا.

كاف - العلاقة بالقوانين الأخرى، بما فيها القانون الدولي

الصعيد الوطني

77- 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 للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على التنوع البيولوجي، والمعارف التقليدية، والحقوق في استعمال الموارد، بالإضافة إلى تعزيز قدرتها على ممارسة هذه الحقوق. وأخيرا، فإن تعزيز المؤسسات المحلية يتطلب وجود أدوات كافية لإنفاذ الحقوق والتعويضات. وفي هذا الخصوص، فإن النظم الفريدة الفعالة التي تتمتع بالدعم المؤسسي والقانوني الكافي قد تتطلب إجراء إصلاح قانوني على الصعيدين الوطني والدولي في عدة مجالات من مجالات القانون والسياسة.

78- ولكي يتم إدماج النظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية في بيئة سياسية وقانونية أكثر اتساعا، 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، والاستيلاء على السمعة والشهرة؛

(ب) الاعتراف بالمصالح المتكافئة وتعبيرات المصالح الجماعية مثل التي ترتبط بالموارد الطبيعية؛

(ج) الحقوق الأخلاقية، وخصوصا حقوق النزاهة وتحديد المسؤولية؛

(د) حقوق الإنسان، وخصوصا الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية؛

(هـ) مفاهيم الملكية والوصاية المرتبطة بالثقافات التقليدية؛

(و) صون الثقافات والمواد الثقافية؛

(ز) حماية البيئة، بما في ذلك حفظ التنوع البيولوجي؛

(ح) مفاهيم الأخلاق والنظام العام في النظم القانونية؛

(ط) نُهج تعريف حقوق المزارعين والاعتراف بها.

79- وهناك نهج محتمل وردت مناقشته في المنظمة العالمية للملكية الفكرية،[12] يتعلق بتحقيق الانسجام بين النظم الفريدة والقوانين الوطنية الأخرى، وهو يتمثل في تقرير 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 للوفاء بهذه الأهداف. وفي حالة تحديد فجوات معينة، يجب تكييف قوانين الملكية الفكرية وتطوير تدابير فريدة، وقوانين ونظم لاستكمال أدوات الملكية الفكرية والأدوات الأخرى التي ليست لها علاقة بالملكية الفكرية 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

[12] انظر وثيقة WIPO بعنوان "حماية المعارف التقليدية: عرض عام لأهداف السياسة ومبادئ أساسية" (WIPO/GRTKF/IC/7/5).

جانب المنتفعين المحتملين (مثل تقديم المشورة القانونية، وتمويل قضايا المحاكم، والمؤسسات الملائمة للمساعدة بشأن حقوق الإدارة والإنفاذ).

80- ولكن ينبغي ألا تؤخذ القوانين والتدابير الوطنية في الحسبان من أجل منع التناقض فحسب، بل ينبغي أيضا النظر إليها كتيسيرات محتملة لتنفيذ النظم الفريدة للحماية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يتعاون حرس السواحل الوطنية مع المجتمع في رصد استخدام الموارد البحرية، ويمكن أن تساعد سلطات الحدود والموانئ في بيان ما إذا كانت بعض الأنواع قد تم تصديرها. وبناء عليه، قد يكون من المفيد إدماج النظام الفريد للحماية في الأعمال العامة للتشريعات الوطنية. وينبغي التأكد من الاتصال الملائم للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية مع السلطات المختصة.

الصعيد الدولي

81- يجب، على الصعيد الدولي، أن تكون النظم الفريدة متسقة مع الالتزامات الدولية، بما فيها قانون البيئة، وقانون حقوق الإنسان، وقانون الملكية الفكرية ذو الصلة. حتى الآن، يجري تطوير نظم فريدة لحماية المعارف التقليدية على أساس الصعيد الوطني أو الإقليمي. ولما كانت المعارف التقليدية، مثل الملكية الفكرية، من الأصول غير الملموسة التي يسهل توصيلها واستنساخها، 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 تطوير نظم فريدة قد لا يوفر حماية وافية 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 في إطار نظم وطنية أو من خلال إطار دولي. وبناء عليه، ربما كان هذا الإطار المتعدد الأطراف ضروريا لتأمين حماية جميع أصحاب المصلحة المعنيين. ولعلاج هذه القضية، يمكن النظر في إطار فريد دولي لوضع معايير دنيا.

لام- التدابير الإقليمية المتخذة لحماية وصون وتعزيز معارف المجتمعات الأصلية والمحلية وابتكاراتها وممارساتها التقليدية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي، بما في ذلك المعارف الموجودة عبر الحدود الوطنية والدولية[13]

82- حللت خمسة قوانين إقليمية متعلقة بالنظم الفريدة لأغراض هذه المناقشة:

(1) التشريع النموذجي الأفريقي لعام 2000 لحماية حقوق المجتمعات المحلية والمزارعين والمربين، ولتنظيم الحصول على الموارد البيولوجية ("القانون النموذجي الأفريقي")[14]

---

[13] في الفقرة 4 من المقرر 14/11، دعا مؤتمر الأطراف الأطراف والحكومات، في ضوء اعتماد بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، إلى الإبلاغ عن أية تدابير إقليمية متخذة لحماية معارف المجتمعات الأصلية والمحلية وابتكاراتها وممارساتها التقليدية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي والتي تتم حيازتها عبر الحدود الوطنية والدولية، بما في ذلك النظم الفريدة الجاري وضعها أو التي تم وضعها. وقد حلل الأمين التنفيذي، كما طلب منه، المعلومات الواردة وأدرجها، كعنصر جديد بشأن التدابير الإقليمية، في تنقيح هذه المذكرة، لنظر الفريق العامل.

[14] استوحي القانون النموذجي الأفريقي لحماية حقوق المجتمعات المحلية والمزارعين والمربين ولتنظيم الحصول على الموارد البيولوجية من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (CBD)، وأعدته في عام 1997 فرقة عمل تابعة لمنظمة الوحدة الأفريقية (OAU).

(2) القرار 391 – النظام المشترك بشأن الحصول على الموارد الجينية ("قرار جماعة الأنديز 391")[15]

(3) الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن الحصول على الموارد البيولوجية والجينية (مشروع) ("الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا")[16]

(4) القانون النموذجي لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي ("القانون النموذجي للمحيط الهادئ")[17]

(5) بروتوكول سواكوبموند بشأن حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري ("بروتوكول سواكوبموند")[18]

السياق السياساتي والغرض والأهداف

83- يعتمد الغرض العام للقوانين الإقليمية المشمولة بالدراسة الاستقصائية، من بين أمور أخرى، على ما إذا كان ملزماً أو غير ملزم. ففي حين أن قرار مجموعة الأنديز، على سبيل المثال، يلزم الدول الأعضاء في مجموعة دول الانديز، فإن القانون النموذجي الأفريقي لا يعدو أن يكون مجرد قالب، حيث يمكن للدول الأعضاء الاستناد إلى التشريعات الوطنية وأن تختار حماية المعارف التقليدية من خلال آلية قانونية فريدة.

84- وفي حين أن نطاق الحماية في جميع الحالات هو ملكية فكرية غير ملموسة في صورة معارف تقليدية أو أشكال تعبير ثقافي، فإن الهدف النهائي يختلف اختلافا كبيرا فيما بين القوانين الإقليمية. وبوجه عام، فإن القوانين

واعتمدت الدورة الوزارية لمنظمة الوحدة الأفريقية، وتلاها في ذلك مؤتمر قمة منظمة الوحدة الأفريقية لرؤساء الدول والحكومات، هذا القانون النموذجي في واغادوغو في عام 1998، وأوصت بأن يكون أساسا للقوانين الوطنية الأفريقية.

[15] قرار جماعة الأنديز رقم 391 المؤرخ 2 تموز/يوليو 1996 – النظام المشترك بشأن الحصول على الموارد الجينية. و**جماعة الأنديز** (بالإسبانية:***Comunidad Andina*, CAN**) هي اتحاد جمركي يضم بلدان أمريكا الجنوبية التالية: بوليفيا وكولومبيا وإكوادور وبيرو. وقد كان يطلق على هذه الكتلة التجارية اسم **حلف الأنديز** إلى غاية عام 1996، وقد برزت هذه الجماعة إلى حيز الوجود مع التوقيع على **اتفاق قرطاجنة** في عام 1969. ويقع مقرها في ليما، بيرو.

[16] رابطة أمم جنوب شرق آسيا (آسيان) هي منظمة جغرافية–سياسية واقتصادية لعشرة بلدان تقع في جنوب شرق آسيا، وقد أنشأتها في 8 آب/أغسطس 1967 إندونيسيا وماليزيا والفلبين وسنغافورة وتايلاند. وتوسعت عضويتها منذ ذلك التاريخ لتشمل بروناي، وبورما (ميانمار)، وكمبوديا، ولاوس، وفييت نام. وتتضمن أهدافها تسريع النمو الاقتصادي والتقدم الاجتماعي والتنمية الثقافية فيما بين أعضائها، وحماية السلام والاستقرار الإقليميين، وإتاحة الفرص للبلدان الأعضاء لمناقشة الخلافات سلميا. ووفقا لخطة عمل هانوي التي اعتمدت خلال الدورة السادسة لمؤتمر قمة رابطة أمم جنوب شرق آسيا الذي عُقد في عام 1998، فقد كان من المقرر أن يعتمد مشروع الاتفاق الإطاري في عام 2004، غير أن ذلك لم يحدث فيما يبدو.

[17] القانون النموذجي لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي هو مشروع قانون نموذجي (2002) ينشئ مجموعة جديدة من الحقوق القانونية لأصحاب المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي. ويقدم هذا القانون النموذجي أساسا تستند إليه بلدان جزر المحيط الهادئ التي ترغب في سن تشريعات لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي.

[18] في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقدته المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية (ARIPO) في الفترة 9–10 آب/أغسطس 2010، في سواكوبموند، ناميبيا، وقعت تسع دول على البروتوكول المتعلق بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري.

الإقليمية تحمي المعارف التقليدية و/أو أشكال التعبير الثقافي في حد ذاتها (أي القانون النموذجي للمحيط الهادئ، بروتوكول سواكوبموند)، أو أنها تهدف إلى حماية الوصول إلى الموارد الجينية، ومن ثم، فهي لا تقدم الحماية إلا للمعارف التقليدية المرتبطة مع الموارد البيولوجية و/أو الجينية الكامنة (قرار جماعة الأنديز 391، والقانون النموذجي الأفريقي، والاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا). وبالنظر إلى أن المثالين السابقين يشملان جميع أشكال المعارف التقليدية وأشكال التعبير عنها، فإنه من المفترض أن تشمل المعارف التقليدية المرتبطة بها، لكونها تمثل مجموعة فرعية من المعارف التقليدية بوجه عام. ويقدم القانون النموذجي للمحيط الهادئ وبروتوكول سواكوبموند شكلا فريدا لحماية الملكية الفكرية لجميع المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي ضمن بلدان أعضاء معتمدة، ومن ثم، فهما ينطويان على نطاق أوسع بكثير من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، ناهيك عن المعارف التقليدية المرتبطة بها على النحو المنصوص عليه في بروتوكول ناغويا. وتسعى الاتفاقية إلى حماية وحفظ وصون المعارف والابتكارات والممارسات المتعلقة بأساليب الحياة *التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار*،[19] والذي لا يمثل بطبيعة الحال سوى جزء بسيط من جميع المعارف التقليدية الناشئة.

85- ونظرا لهذا الاختلاف في النطاق، فإنه يمكن القول عموما إن القوانين الإقليمية التي تحمي المعارف التقليدية المرتبطة بها هي أقرب شبها إلى التشريعات الوطنية المتعلقة بالحصول وتقاسم المنافع، ومن ثم، فهي تستحق مزيدا من الاستكشاف باعتبارها السبل المحتملة للتنفيذ الفعال لبروتوكول ناغويا (ولا سيما الأحكام المتعلقة بالحصول وتقاسم المنافع (المواد 5، و6، و7، و12، و16)، والمادة 11 فيما يتعلق بالتعاون عبر الحدود). وفي حين أن حماية وصون وتعزيز المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري بوجه عام (المعارف التقليدية 'غير المرتبطة بها') سوف تساعد بالتأكيد في تحقيق أهداف بروتوكول ناغويا (التوعية، وبناء القدرات، وتعزيز وضع المرأة، إلى غير ذلك.)، فإنه من المرجح أن تنجز القوانين الإقليمية التي تتميز بهذا النطاق الأعم المزيد لتعزيز تنفيذ المادة 8(ي) والمادة 10 (ج) من الاتفاقية من خلال التقدم في إنجاز المهام 7 و10، و12 من برنامج العمل المنقح بشأن تنفيذ من أحكام المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها (المقرران 16/5؛ و43/10).

86- وفي حين أن نطاق الحماية يحيد عن حماية المعارف التقليدية المرتبطة بها، فإن جميع القوانين الإقليمية المشمولة بالدراسة الاستقصائية تتضمن شروطا مماثلة تتعلق بالموافقة المسبقة عن علم ووضع شروط متفق عليها بصورة متبادلة قبل إمكانية الوصول إلى المعارف، سواء كانت هناك أيضا أم لم تكن موارد جينية وراء تلك المعارف.

موضوع الحماية (النطاق)

87- وكما نوقش سابقا، يمكن تقسيم نطاق الحماية إلى فئتين رئيسيتين اعتمادا على ما إذا كان القانون الإقليمي يمثل في المقام الأول مخططا للوصول وتقاسم المنافع للموارد الجينية والمعارف التقليدية المرتبطة بها، أو ما إذا كان يشكل في المقام الأول مخططا فريدا للملكية الفكرية. غير أنه من الممكن أيضا أن يختلف النطاق اختلافا كبيرا ضمن هذه التصنيفات. وعلى سبيل المثال، يتمثل أحد الفروق الرئيسية بين قرار جماعة دول الأنديز 391، من جهة، والقانون النموذجي الإفريقي والاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا، من ناحية أخرى، في

[19] المادة 8(ي)

المسألة الخلافية المتعلقة بإمكانية الحصول على براءات الاختراع للموارد البيولوجية أو الجينية ومشتقاتها. وفي حين أن القرار الأول لا يحول دون الحصول على براءة الاختراع، فإن النظامين الأخريين يسعيان صراحة إلى رفض أو حظر تطبيق أي نظام من نظم البراءات على الموارد البيولوجية أو الجينية على أسس أخلاقية و/أو معنوية. وتُستبعدّ الموارد الجينية البشرية ومنتجاتها الفرعية بشكل عام من النطاق في معظم الحالات، وتبقى خارج نطاق ولاية الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي.

88- وتميز معظم النظم الإقليمية بين حماية الموارد البيولوجية/الجينية وحماية المعارف التقليدية المرتبطة بها، حيث أن الوصول إلى الموارد لا يسمح تلقائيا بالوصول إلى المكونات غير الملموسة المرتبطة بها (المعارف التقليدية المرتبطة على وجه التحديد مع ذلك المورد). ويكتسي هذا التمييز أهمية بالغة، لكونه قد يسمح بالحصول على الموارد الجينية التي تمنح وفقا للتشريعات الوطنية ذات الصلة، بما في ذلك الموافقة المسبقة عن علم من السلطة الوطنية المختصة ذات الصلة، في حين يتاح الوصول إلى المعارف التقليدية المرتبطة بها من خلال موافقة أصحاب المعارف، وفقا لقوانينها العرفية أو بروتوكولاتها المجتمعية. وهناك، في جوهر الأمر، نظام ذو اتجاهين في معظم الأطر الإقليمية التي تسنى تقييمها والتي تسمح بفرض كل من القانون التقليدي والقانون العرفي بشكل مواز على طلب الوصول. وينص الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا على سبيل المثال على ما يلي: *"يغطي الاتفاق الإطاري جميع الموارد البيولوجية والجينية بما في ذلك المعارف التقليدية المرتبطة بها. ومع ذلك، فإن الحصول على الموارد البيولوجية والجينية لا يعني تلقائيا الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد. ويجب أن يشار الوصول إلى هذه المعارف التقليدية صراحة في طلب الوصول."* (المادة 4). ويناقش أدناه القانون العرفي والبروتوكولات بمزيد من التفصيل.

89- وبوجه عام، فإن نطاق القوانين الإقليمية يتضمن أيا من المعارف التقليدية (الذي يعرف بشكل فريد في كل حالة) سواء أكانت هذه المعارف قادرة أو غير قادرة على الحصول على الحماية بموجب نظم الملكية الفكرية التقليدية. وعلى سبيل المثال، فقرار مجموعة الأنديز 391 يحدد "العنصر غير الملموس" على النحو التالي: *"جميع أوجه الدراية أو الابتكار أو الممارسة الفردية أو الجماعية، ذات القيمة الحقيقية أو المحتملة، والتي ترتبط بالموارد الجينية ومنتجاتها الفرعية أو الموارد البيولوجية التي تتضمنها، سواء أكانت محمية أو غير محمية بنظم الملكية الفكرية."* (المادة 1).

90- وفي جميع الحالات تقريبا حيث تسعى النظم الإقليمية إلى التحكم في الوصول إلى الموارد الجينية و/ أو المعارف التقليدية المرتبطة/غير المرتبطة بها، هناك شرط يسمح للاستخدامات التقليدية، بما في ذلك التبادلات، من طرف أصحاب المعارف التقليدية ذوو الصلة بالاستمرار في عدم التأثر بالتشريعات. ويتضمن هذا الأمر التجارة في الموارد الجينية والوصول إليها، وهي الموارد التي تحظى عوضا عن ذلك بحماية التشريعات. وقد تكون 'شروط الوقاية "هذه ضرورية "لتقبل" المجتمعات الأصلية والمحلية هذه القوانين الإقليمية.

المعايير المتعلقة بحماية المعارف التقليدية

91- تختلف معايير الحماية اختلافا كبيرا فيما بين القوانين الإقليمية، إلا أنها عادة ما تشترط (وإن لم يكن بالضرورة) أن يحوز مجتمع محلي محدد المعارف التقليدية بشكل جماعي. وتتطلب بعض القوانين أن تكون هذه

المعايير متواصلة فيما بين الأجيال في طبيعتها، في حين أن البعض الآخر يتطلب فقط وضعها على مدى سنوات عديدة.

92- وستكون التعليقات الإضافية التي تبديها الأطراف في الاتفاقية في المناطق التي تسنى فيها تطبيق هذه القوانين الإقليمية مفيدة بشكل أو آخر لتحديد ما إذا كانت هناك خلافات بشأن ما يشكل "المعارف التقليدية" وكيف يمكن حل هذه الخلافات، إن وجدت.

أصحاب الحقوق (الذين يحوزون الحقوق في المعارف التقليدية)

93- باستثناء القانون النموذجي الأفريقي، فإن أصحاب الحقوق في المعارف التقليدية يتمثلون على وجه العموم في المجتمعات الأصلية والمحلية التي تُعرف نفسها على هذا النحو وفقا لقوانينها العرفية الخاصة. ويذهب القانون النموذجي الأفريقي إلى أبعد من ذلك حيث أنها تقتطع حقوق المزارعين ومستولدي النباتات كذلك.

الحقوق الممنوحة لأصحاب المعارف التقليدية (بما في ذلك الاستثناءات والاستخدامات المجانية)

94- تعيد جميع القوانين الإقليمية التأكيد على سيادة الدول المشرعة على مواردها الجينية وعلى الحصول عليها، وفقا للمادة 15 من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي[20]. وغالبا ما ينظر إلى المجتمعات الأصلية والمحلية على أنها الجهات *الوصية* على الموارد البيولوجية والجينية، و*المالكة* للمعارف التقليدية، سواء منها المرتبطة بالموارد الجينية أو غير المرتبطة بهذه الموارد. ويعترف القانون النموذجي الإفريقي *بحقوق* المجتمعات الأصلية والمحلية في الوصول إلى الموارد البيولوجية واستخدامها، حتى وإن لم تكن بالضرورة مالكة لها، وبالحق في الاستفادة منها بشكل جماعي (ويشار إليها على أنها "الجهات الوصية والمستخدمة الشرعية").

95- ومرة أخرى، فإن تبادل الموارد البيولوجية/الجينية داخل المجتمعات الأصلية والمحلية وفيما بينها يمثل استخداما مجانيا لا يدخل في نطاق معظم القوانين الإقليمية. ويشكل الحق في رفض الحصول على المعارف التقليدية، سواء كانت سرية ومقدسة أم لا، جزءا لا يتجزأ من معظم المخططات الإقليمية. ويمكن أن يكون هذا الحق صريحا (القانون النموذجي الأفريقي، القانون النموذجي للمحيط الهادئ)، أو ضمنيا (قرار جماعة الأنديز 391)، غير أنه يمكن أن تكون هناك أيضا استثناءات لمسائل تتعلق بالأمن العام أو الصحة (بروتوكول سواكوبموند).

96- وإضافة إلى الحقوق في المعارف التقليدية و/أو أشكال التعبير الثقافي، فإن بعض المخططات الإقليمية (القانون النموذجي للمحيط الهادئ) توفر الحماية لجوانب سرية ومقدسة (على النحو الذي يحدده القانون العرفي) و/أو للحقوق المعنوية المتعلقة بأشكال التعبير الثقافي (حق الإسناد، وحق مكافحة الإسناد كاذب، والحق في عدم التعرض للمعاملة مهينة). وبوجه عام، تتميز الحقوق التي تمنحها مختلف المخططات الإقليمية المشمولة بالدراسة الاسقصائية بتنوعها مثل القوانين الوطنية العديدة التي سعت إلى حماية المعارف التقليدية.

الإجراءات والشكليات اللازمة للاعتراف بالمعارف التقليدية

---

[20] تنص المادة 15-1 على ما يلي: *إقرارا لحقوق سيادة الدول على مواردها الطبيعية، تكون للحكومات الوطنية سلطة تقرير الحصول على الموارد الجينية، ويخضع ذلك للتشريعات الوطنية.*

97- تتطلب معظم القوانين الإقليمية مستخدمين محتملين لتقديم طلب رسمي في النموذج الموصوف للإدارة الحكومية المسؤولة عن الوصول (عادة ما يشار إليها باسم "السلطة الوطنية المختصة"). ويختلف مستوى هذه الوصفة كثيرا من قانون إقليمي إلى آخر، مع بعض ما تنص عليه من متطلبات معقدة ودقيقة، ولا تشير وصفات أخرى إلا إلى أنواع المعلومات التي يمكن أن تطلبها البلدان المشرعة لسلطاتها الوطنية المختصة.

98- ولأغراض هذه المناقشة، هناك ما يبرر بعض التعليقات التي أبديت بشأن الاختلافات الملحوظة بين القانون الإقليمي والوطني من حيث الإجراءات والشكليات. ولئن كانت الشروط المتعلقة بالطلبات التي ستقدم إلى السلطات الوطنية المختصة متماثلة تماما، في معظم الحالات، مع ما يقابلها في التشريعات الوطنية (وبطبيعة الحال، فمن المفترض أن تكون نماذج لتشريعات وطنية)، فإن السمة الرئيسية التي تضع بعض القوانين الإقليمية بمعزل عن غيرها تتمثل في متطلبات تبادل المعلومات بين السلطات الوطنية المختصة في البلدان المجاورة المشرعة. وعلى سبيل المثال، فإن قرار جماعة الأنديز 391 يتضمن أحكاما بشأن التعاون دون الإقليمي، ونقل التكنولوجيا، واتفاقات المعاملة بالمثل بين الدول الأعضاء. ويمكن أن تتضمن القوانين الإقليمية أيضا أحكاما تعرض أو تفرض معاملة بالمثل على الصعيد الوطني وحماية للدولة الأولى بالرعاية في مجال المعارف التقليدية. وستناقش هذه الحماية الإقليمية بمزيد من التفصيل أدناه.

99- وقد يكون قرار جماعة الأنديز 391 الإجراء الأشد إلزاما، فهو يقتضي أن "تخطر الدول الأعضاء بعضها البعض على الفور من خلال المجلس بجميع الطلبات المتعلقة بقرارات الحصول والتراخيص، وكذلك بتعليق وإنهاء هذه العقود التي وقعت. وتتبادل أيضا المشورة بشأن توقيع أية اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن هذا الموضوع، والذي يجب أن يتم على النحو الذي يتمشى مع أحكام هذا القرار. ومع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة السابقة، تبلغ البلدان الأعضاء على الفور بعضها البعض، من خلال المجلس، بجميع الأنظمة والمقررات واللوائح والأحكام والقرارات وغيرها من القواعد والقوانين التي اعتمدت على الصعيد الوطني والتي لها علاقة مع أحكام هذا القرار." (المادتان 48-49).

مسؤوليات السلطات والمؤسسات الجديدة أو القائمة (السلطات الوطنية المختصة)

100- تميل المخططات الإقليمية، مثلها في ذلك مثل القوانين الوطنية المماثلة، إلى إنشاء سلطة وطنية مختصة تدير العمل على المستوى الوطني. ويمكن أن يكون إنشاء مثل هذه الهيئة إلزاميا، حيث تفرض الخطة على البلدان الأعضاء (قرار جماعة الأنديز 391، المادة 50)، أو جائزا، حيث تمنح للبلدان المرونة لإنشاء هيئة جديدة، أو إضافة وظائف السلطة الوطنية المختصة إلى الإدارات القائمة (القانون النموذجي الأفريقي، المادة 57؛ والقانون النموذجي للمحيط الهادئ، البند 36؛ والاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا، المادة 8؛ وبروتوكول سواكوبموند، المادة 3).

101- وتُعد الأفرقة أو المجالس، التي تغيب بشكل ملحوظ في تكوين السلطة الوطنية المختصة، الجهات الممثلة للمجتمعات الأصلية والمحلية. وتميل السلطات، على النحو الذي أنشئت به بموجب أغلب القوانين الإقليمية، إلى أن تكون مؤسسات ذات مستوى وطني وتدار مركزيا بحيث تمارس سلطة مستقلة ذاتيا لاتخاذ قرارات لديها القدرة على التأثير على المجتمعات الأصلية والمحلية. وتشير بعض القوانين الإقليمية أو تتطلب آليات للمشاركة والتشاور في مرحلة تقديم الطلبات، في حين لا تتيح بعض القوانين الأخرى أية فرصة لإشراك أصحاب المصلحة أو

مشاركتهم، وتترك لنظام المحاكم مسألة التعامل مع قضايا الطعون حيث تتاح سبل الوصول بشكل يتعارض مع رغبات أحد المجتمعات المحلية.

أحكام تتعلق بالإنفاذ والتعويضات

102- يدخل الإنفاذ والتعويضات المدنية في اختصاص الدول ذات السيادة، ومن ثم، فإن القوانين الإقليمية تتيح للبلدان التي تعتمدها مرونة كبيرة في تحديد الإجراءات اللازمة وفقا لنظمها القانونية المكرسة.

103- وتعني الطبيعة المعقدة للمعارف التقليدية وقضايا الإثبات في التقاليد القانونية العرفية أن النظم القانونية الوطنية التقليدية قد لا تكون ملائمة لتسوية المنازعات التي تنشأ في إطار هذه المخططات الإقليمية. وتسمح بعض القوانين الإقليمية للسلطة الوطنية المختصة بإشراك أصحاب المصلحة في مرحلة مبكرة من العملية، و/ أو إعادة النظر في موافقتها على أحد الطلبات المقدمة بناء على شكوى يرفعها المجتمع المحلي المتأثر.

104- ويذهب بعض النظم الإقليمية (القانون النموذجي للمحيط الهادئ) إلى أبعد من ذلك ويتطلب حل المنازعات المتعلقة بملكية المعارف التقليدية وفقا للقانون العرفي أو أية وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان. ومن ثم، فإن السلطة الوطنية المختصة توافق في نهاية المطاف على نتائج تسوية المنازعات العرفية. وتنص المادة 18(1) على ما يلي: *إذا لم تكن السلطة الثقافية [أي السلطة الوطنية المختصة] مقتنعة بأنها قد حددت جميع الملاك التقليديين أو [إذا] كان هناك نزاع حول الملكية، فإنه يجب على السلطة الثقافية إحالة المسألة إلى الأشخاص المعنيين بحلها وفقا للقانون والممارسة العرفيين أو وسائل أخرى على النحو الذي تتفق عليه الأطراف*. ويسمح القانون النموذجي للمحيط الهادئ أيضا باستخدام القانون العرفي كشكل من أشكال التسوية البديلة للمنازعات المتعلقة بالدعاوى المدنية (المادة 33 (ج)).

فترة الحماية

105- يُعدّ توفير الحماية للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي إلى الأبد عنصرا أساسيا من عناصر النظم الفريدة، بما في ذلك النظم الإقليمية. وتقدم معظم القوانين الإقليمية هذه الحماية بشكل صريح، مع إفادة بعضها ببساطة أنه يتعين على الدولة الاعتراف بحقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في معارفها، والتي يمكن على أساسها استنتاج الحماية إلى الأبد في غياب أي لغة مخالفة. وتميل الحقوق أيضا إلى أن تكون غير قابلة للتصرف، وإن كان هناك اختلاف بشأن ما إذا كان من الممكن التنازل عن هذه الحقوق أو نقلها.

العلاقة بالقوانين القائمة والتفاعل معها، بما فيها القانون الدولي وقانون الملكية الفكرية

106- هناك فجوة كبيرة بين المخططات الإقليمية من حيث علاقتها بالقوانين القائمة، بما في ذلك القانون الدولي وقانون الملكية الفكرية. وتميل القوانين الإقليمية إما إلى قبول أو رفض فكرة منح براءات اختراع لأشكال الحياة، والموارد الجينية و/أو مشتقاتها. ويرفض كل من القانون النموذجي الأفريقي والاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا نظام البراءات رفضا تاما لأسباب أخلاقية /معنوية. وينص القانون النموذجي الأفريقي في ديباجته على ما يلي: *بينما تمثل جميع أشكال الحياة الأساس الذي يعتمد عليه بقاء الإنسان، وبالتالي، فإن منح البراءات للحياة، أو الاستيلاء الحصري على أي شكل من أشكال الحياة أو جزء أو مشتق منه ينتهك حقوق الإنسان الأساسية الحق في الحياة*. وينطوي الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا على مشاعر مماثلة، حيث ينص على ما يلي:

إن الدول الأعضاء ... قد اتفقت على ما يلي: تعتبر الدول الأعضاء الموارد البيولوجية والجينية تراثا مقدسا للبشرية جمعاء وترفض تطبيق نظام براءات الاختراع في هذا الشأن.

107- ولا تحظر القوانين الإقليمية الأخرى على مقدم الطلب تقديم طلب للحصول على براءة اختراع عن مشتقات الموارد الجينية، ولكن بعضها يقضي بالكشف عن شروط المنشأ لتشكل جزءا من طلب البراءة. وتميل هذه القوانين إلى أن تنص بصراحة على أن القانون لا يؤثر على أي حق من الحقوق القائمة في مجال الملكية الفكرية.

108- وينطوي القانون النموذجي الأفريقي على إمكانية التعارض مع المادة 27-3(ب) من الاتفاق المتعلق بجوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPs)، التي تحظر على البلدان استبعاد الكائنات الدقيقة من مجال حماية البراءات، مع الإبقاء على استثناءات محدودة. وحينما تتبنى دولة من دول الاتحاد الأفريقي القانون النموذجي وتكون أيضا عضوا في منظمة التجارة العالمية، فإن هذا النزاع قد يؤدى إلى منازعات قد تنطوي على تحديد ما إذا كان يمكن رفض البراءات المتعلقة بالكائنات الدقيقة لأسباب *النظام العام* أو الأخلاق. ومع ذلك، فإن القانون النموذجي الأفريقي لا يوفر الحماية للأصناف النباتية، بما يتفق مع المادة27-3(ب) من الاتفاق المتعلق بجوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

الحصول وتقاسم المنافع

109- قد تتمثل أهم جوانب أي نظام فريد لحماية المعارف التقليدية، سواء أكان إقليميا أو وطنيا من حيث النطاق، في تلك التي تتعامل مع الموافقة المسبقة عن علم، والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة (الحصول وتقاسم المنافع)، وفقا للمادتين 15 و8(ي) من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي وكذلك بروتوكول ناغويا. وفي حين أن القانون النموذجي للمحيط الهادئ وبروتوكول سواكوبموند يتناولان في المقام الأول الحصول على المعارف التقليدية في حد ذاتها، فإن القانون النموذجي الأفريقي يركز هو والقرار391 والاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا على الموارد الجينية والمعارف التقليدية المرتبطة بها التي تولى اهتماما ثانويا في مجال الحماية.

110- وتتمثل بعض العناصر المشتركة للنظم الإقليمية فيما يلي:

(1) شرط الموافقة المسبقة عن علم بالنيابة عن المجتمعات الأصلية والمحلية التي تقدم المعارف التقليدية غير الملموسة سواء بحكم حقها الذاتي أو بالاشتراك مع الموارد الجينية الأساسية، هو سمة تميز جميع النظم الإقليمية. وبالمثل يجب أن يتضمن الاتفاق المتعلق بالوصول الشروط التي يتفق عليها الطرفان لموردي المكونات غير المادية؛

(2) فيما يتعلق بالقوانين التي تتناول في المقام الأول مجال الحصول على الموارد الجينية، يجري التنبيه في الكثير من الأحيان إلى أن الحصول على الموارد الجينية لا يعني الوصول إلى المعارف التقليدية المرتبطة بها، أو العكس – فهي تمثل اعتبارات منفصلة ومتميزة؛

(3) باستثناء القانون النموذجي الأفريقي، الذي ينص على ضرورة توجيه 50٪ من المنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية إلى المجتمع المحلي ذي الصلة، فإن جميع

المخططات الإقليمية الأخرى تستخدم صيغة مفتوحة أكثر من ذلك بكثير، وتشمل الأمثلة "عادل"، و"التعويض العادل"، و"التوزيع العادل للأرباح". ويمكن أن يؤدي المبلغ الفعلي للتعويض، سواء أكان نقديا أو غير نقدي، إلى عداء أو نزاع حينما يشعر أصحاب المعارف التقليدية بأنهم قد حصلوا على تعويض غير كاف.

إدراج القوانين العرفية والبروتوكولات

111- يشكل الحق في تبادل الموارد واستخدام المعارف التقليدية وفقا للممارسات العرفية لأحد المجتمعات المحلية سمة بارزة تميز جميع القوانين الإقليمية التي جرى تقييمها. وتهدف القوانين الإقليمية إلى حماية المعارف من حيازة المستخدمين الخارجيين، وليس إلى تنظيم أحد النظم الداخلية.

112- ومع ذلك، فإن القانون النموذجي للمحيط الهادئ هو الإجراء الوحيد الذي توخى الاستخدام الفعلي للقوانين العرفية أو البروتوكولات المجتمعية، حيث أحال المنازعات المتعلقة بشأن 'المالك' الصحيح للمعارف التقليدية إلى تسوية المنازعات وفقا للممارسات العرفية، وأشار إلى القانون لا يحول دون استخدام القانون العرفي كشكل من أشكال التسوية البديلة للمنازعات في حالة الدعاوى المدنية التي تنطوي على الاستيلاء غير المشروع.

113- وتشهد النظم الإقليمية نقصا ملحوظا في الاعتراف بالقانون العرفي كسمة بارزة في حماية المعارف التقليدية. ويتطلب قرار جماعة الأنديز 391، على سبيل المثال، من مقدم الطلب تحديد المجتمعات ذات الصلة التي قد توفر المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية. وقد تتخذ السلطة الوطنية المختصة بعدئذ قرارا دون التشاور مع المجتمعات المحلية ذات الصلة (قد تختلف الظروف الوطنية، غير أن التشريعات الإقليمية لا تلزم بالتشاور). وليس هناك ما يحول دون استخدام المجتمعات الأصلية والمحلية لقوانينها العرفية وبروتوكولاتها الخاصة في تقرير التوقيع على اتفاق يتعلق بالحصول وتقاسم المنافع، ولكن القانون العرفي لا يضطلع في المقام الأول بأي دور في تحديد الأسس الموضوعية للطلب المقدم. وهذا يتناقض مع الإجراء المتعلق بالقانون النموذجي للمحيط الهادئ المذكورة أعلاه، حيث يجري حل النزاعات الأولية وفقا للقانون العرفي للمجتمع المحلي ذي الصلة (المجتمعات المحلية ذات الصلة)، وبما يتوافق مع البروتوكولات المجتمعية الخاصة به.

الحماية الإقليمية والدولية (حماية المعارف الإقليمية والفولكلور)

114- تتوقف الدرجة التي يعزز عندها القانون الإقليمي الحماية الدولية للمعارف التقليدية بشكل كامل على البلدان المنفذة ودرجة المرونة التي توفر لها في لغة القانون الإقليمي. وعلى سبيل المثال، يُعدّ قرار جماعة الأنديز 391 قانونا إقليميا ملزما بحيث يدرج في النظام القانوني لكل بلد عضو. وستكون الأحكام المتعلقة بالتعاون دون الإقليمي، ونقل الموارد البيولوجية، وكذلك المعاملة الوطنية، وبنود المعاملة بالمثل، بالضرورة، أكثر فعالية من البنود المعادلة لها في التشريع "النموذجي"، حيث يمكن للبلدان المعتمدة انتقاء واختيار الأحكام التي تتناسب مع ظروفها الفريدة. ولا تستطيع القوانين النموذجية، التي تستهدف مناطق محددة وتوجه نحو تحسين المشكلة الفريدة التي تواجهها المجتمعات الأصلية والمحلية في المنطقة، في الكثير من الجوانب مواءمة القانون في جميع أنحاء المنطقة. وحينما يمكن للبلدان اختيار وصياغة الأحكام على النحو الذي ترغب فيه، فإن الفوائد الإقليمية قد تضيع ولن تكون التشريعات الوطنية الناتجة مختلفة عن الحالة التي يسعى فيها البلد إلى إنشاء نظام فريد من تلقاء نفسه.

115- وبالنسبة إلى القوانين الإقليمية التي ستُقيّم بشكل منفصل ومتميز عن القوانين الوطنية، فمن المرجح أن تعتمد الدول الأعضاء ذات الصلة هذا القانون بالجملة، وذلك لضمان المعاملة بالمثل بين الدول التي تعتمده داخل المنطقة. وفي هذا الصدد، فإن القوانين الإقليمية التي تتميز بلغة أقوى أو أكثر إلزامية لاعتماد الخطة بالجملة قد تقترب من تحقيق هذا التنسيق الإقليمي. ومن ثم، فإنه من الممكن أن توصف القوانين الإقليمية، تقريبا، على النحو التالي، وفق ترتيب تنازلي من حيث الفعالية:

(أ) القوانين الإقليمية التي تربط العديد من الدول إلى إطار مشترك (مثل قرار جماعة الأنديز 391)؛

(ب) القوانين الإقليمية ذات الصيغة الإلزامية، وغير المتساهلة، والتي تقتضي من الدول المعتمدة إما "القبول أو الرفض". وتتضمن هذه القوانين صياغة كاملة للحقوق والإجراءات ويمكن للدول اعتمادها بالجملة (مع تعديلات طفيفة لتناسب الظروف الوطنية)، بقدر امتلاك الدول المعتمدة لأطر إقليمية منسقة (مثل القانون النموذجي للمحيط الهادئ، والقانون النموذجي الأفريقي، وبروتوكول سواكوبموند)؛

(ج) القوانين الإقليمية التي تكتفي بتوفير إطار توجيهي وأحكام موصى بها (الاتفاق الإطاري لرابطة أمم جنوب شرق آسيا على سبيل المثال).

116- وتجدر الإشارة إلى أن وجود درجة أعلى من التماسك الإقليمي لا يعني بالضرورة وجود درجة أعلى من الخصوصية. ويحتل بروتوكول سواكوبموند مرتبة أعلى في التصنيف أعلاه حيث أنه يمثل بروتوكولا يجب اعتماده بالجملة، ومن ثم، فإن لغته إلزامية. ومع ذلك، فإن الإجراءات المتعلقة بالوصول إلى المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري في هذا البروتوكول هي أقل دقة وأبعد عن الاعتبارات الشكلية من القوانين الأفريقية النموذجية أو القوانين النموذجية للمحيط الهادئ. وعلى سبيل المثال، ينص بروتوكول سواكوبموند على ما يلي: *تتضمن الحماية، التي تمتد لتشمل أصحاب المعارف التقليدية، التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن الاستخدام التجاري أو الصناعي لمعارفهم، على أن يحدد ذلك بالاتفاق المتبادل بين الطرفين* (المادة 9-1). ولا يشير هذا الشرط إلى أي شيء فيما يتعلق بالكيفية التي يتعين بها إنجاز ذلك، أو إلى الإجراءات التي يتعين اتباعها. وقد يشكل هذا الأمر توفيقا بين الحماية الإقليمية والوطنية للمعارف التقليدية – حيث أن محاولة تغطية منطقة جغرافية وسياسية أكبر مساحة وأكثر تنوعا ضمن نطاق القانون ستحتاج بالضرورة إلى الحفاظ على درجة من المرونة بشأن الكيفية التي يجري بها إنفاذ القانون على المستوى الوطني.

117- وينبغي أن يتمثل الهدف الذي تنشده القوانين الإقليمية في محاولة إيجاد توازن بين هذه الأهداف المتنافسة، مع السعي إلى الحصول على أقصى "قبول" من البلدان والمجتمعات المحلية المستهدفة. وقد يؤدي السماح بالمرونة في الإجراءات الوطنية المتعلقة بالوصول وتقاسم المنافع، مع اشتراط الاعتماد بالجملة للأحكام الإقليمية المتعلقة بالتنسيق والمعاملة بالمثل، إلى تعزيز هذا الهدف.

المرفق الأول

مجموعة التعاريف ذات الصلة/معجم المصطلحات للمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها

قُسّم المرفق التالي إلى قسمين اثنين. ويمثل القسم الأول تجميعا للتعاريف المعتمدة من مصادر الاتفاقية، بما في ذلك نص الاتفاقية وبروتوكولاتها، والتي قد تكون ذات صلة بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها. ويمثل القسم الثاني مقارنة للمصطلحات التي قدمت وجمعت من مصادر مختلفة.[21] وتقترح القائمة المجمعة في سياق

[21] من بينها منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمعهد الدولي (المعهد الدولي للبيئة والتنمية)، وجمعية كيشوا–ايمارا للطبيعة والتنمية المستدامة (الأنديز، بيرو)، ومؤسسة دوبو يالا (بنما) وجامعة بنما، والهيئة الاستشارية Ecoserve (الهند)، ومركز نظم الزراعة الأصلية (الهند)، ومركز بحوث الأعشاب والفن الشعبي (الهند)، ومركز السياسة الزراعية الصينية (CCAP، الصين)، ومعهد الجنوب لبحوث السياسة البيئية والزراعية (ICIPE، كينيا)، والإطار الإقليمي لبلدان المحيط الهادئ الجزرية لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، ومعهد بحوث الحراجة في كينيا، والقانون النموذجي الأفريقي لحماية حقوق المجتمعات المحلية، والمزارعين والمربين، ولتنظيم الحصول على الموارد البيولوجية.

التفاهمات/الخصائص المشتركة أو التعاريف العملية كمشروع محتمل لمعجم يستخدم ضمن سياق المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها، ويمكن أن تسهم في المناقشات ذات الصلة في إطار المهمة 12، والتي ستجري خلال الاجتماعات المقبلة للفريق العامل المعني بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها.

القسم الأول

التعاريف المعتمدة في إطار الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي

الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (المادة 2)

"**التنوع البيولوجي**" يعني تباين الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة المصادر بما فيها، ضمن أمور أخرى، النظم الإيكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات الإيكولوجية التي تعد جزءا منها، وذلك يتضمن التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الإيكولوجية.

"**الموارد البيولوجية**" تتضمن الموارد الجينية، أو الكائنات أو أجزاء منها، أو أية عشائر أو عناصر حيوانية أو نباتية أخرى للنظم الإيكولوجية تكون ذات قيمة فعلية أو محتملة للبشرية.

"**التكنولوجيا الحيوية**" تعني أية تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها، لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات من أجل استخدامات معينة.

"**بلد منشأ الموارد الجينية**" يعني البلد الذي يمتلك تلك الموارد في وضعها الطبيعي.

"**البلد الذي يوفر الموارد الجينية** " يعني البلد الذي يوفر الموارد الجينية التي تجمع من مصادر داخل الموقع، بما في ذلك العشائر من الأنواع البرية والمدجنة، أو التي تؤخذ من مصادر خارج الموقع، والتي من الجائز أو من غير الجائز أن تكون قد نشأت في هذا البلد.

"**الأنواع المدجنة أو المستنبتة**" تعني أنواعا تمت عملية تطويرها بتأثير من البشر بغرض تلبية احتياجاتهم.

"**النظام الإيكولوجي**" يعني مجمعا حيويا لمجموعات الكائنات العضوية الدقيقة النباتية والحيوانية يتفاعل مع بيئتها غير الحية باعتبار أنها تمثل وحدة إيكولوجية.

"**الصيانة خارج الوضع الطبيعي**" تعني صيانة عناصر التنوع البيولوجي خارج محيطاتها الطبيعية.

"**المواد الجينية**" تعني أية مواد من أصل نباتي أو حيواني أو جرثومي أو غيرها من الأصول تحتوي على وحدات عاملة للوراثة.

"**الموارد الجينية**" تعني الموارد الجينية ذات القيمة الفعلية أو المحتملة.

"**الموئل**" يعني المكان أو نوع الموقع الذي ينشأ فيه الكائن العضوي أو المجموعة بشكل طبيعي.

"**الظروف في الوضع الطبيعي**" تعني الظروف التي توجد فيها الموارد الجينية داخل النظم الإيكولوجية والموائل الطبيعية، وفي حالة الأنواع المدجنة أو المستنبتة، في المحيطات التي تطور فيها خصائصها المميزة.

"**الصيانة في في الوضع الطبيعي**" تعني صيانة النظم الإيكولوجية والموائل الطبيعية وصيانة وإنعاش مجموعات الأنواع التي تتوافر لها مقومات البقاء في محيطاتها الطبيعية، وفي حالة الأنواع المدجنة أو المستنبتة، في المحيطات التي تطور فيها خصائصها المميزة.

"**المنطقة المحمية**" تعني منطقة محددة جغرافيا يجري تصنيفها أو تنظيمها وإدارتها لتحقيق أهداف محددة تتعلق بالصيانة.

"**المنظمة الإقليمية للتكامل الاقتصادي**" تعني منظمة شكلتها دول ذات سيادة في منطقة ما، أعطتها الدول الأعضاء فيها الاختصاص فيما يتعلق بالمسائل التي تنظمها هذه الاتفاقية والتي خولتها حسب الأصول ووفقا لنظامها الداخلي سلطة التوقيع أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها.

"**الاستخدام القابل للاستمرار**" يعني استخدام عناصر التنوع البيولوجي بأسلوب ومعدل لا يؤديان على المدى البعيد إلى تناقص هذا النوع، ومن ثم صيانة قدرته على تلبية احتياجات وتطلعات الأجيال المقبلة.

"**التكنولوجيا**" تتضمن التكنولوجيا الحيوية.

بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها (المادة 2)

(أ) "**مؤتمر الأطراف**" يعني مؤتمر الأطراف في الاتفاقية؛

(ب) "**الاتفاقية**" تعني اتفاقية التنوع البيولوجي؛

(ج) "**استخدام الموارد الجينية**" يعني إجراء البحث والتطوير بشأن التكوين الجيني و/أو الكيميائي البيولوجي للموارد الجينية، بما في ذلك من خلال استخدم التكنولوجيا الإحيائية حسبما ورد تعريفها في المادة 2 من الاتفاقية؛

(د) "التكنولوجيا الإحيائية" حسب تعريفها في المادة 2 من الاتفاقية تعني أية تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها، لصنع أو تعديل المنتجات أو العمليات من أجل استخدامات معينة؛

(ه) "**المشتقات**" تعني مركبات كيميائية بيولوجية تحدث طبيعيا وتنتج عن التعبير الجيني أو التمثيل الغذائي لموارد بيولوجية أو جينية، حتى وإن لم تكن تحتوي على وحدات وراثية وظيفية.

الخطوط الإرشادية الطوعية " أغواي : غو " للقيام بتقييمات الأثر الثقافي والبيئي والاجتماعي بشأن أية تنميات مقترح إجراؤها أو يمكن أن يكون لها وقع على المواقع المقدسة والأراضي والمياه التي تشغلها أو تستعملها بصفة تقليدية المجتمعات الأصلية والمحلية (المقرر 16/7 واو)

(أ) **تقييم الأثر الثقافي** – هو عملية تقييم للآثار المحتملة لنشاط إنمائي مقترح يتعلق بطريقة معيشة مجموعة معينة أو مجتمع من الناس، مع الإشراك الكامل لهذه المجموعة أو المجتمع من الناس وإمكانية اضطلاع هذه المجموعة أو المجتمع من الناس بها: وتقييم الأثر الثقافي يعالج في المعتاد الأثر، من مفيد أو ضار، لنشاط إنمائي مقترح

يمكن أن يؤثر مثلاً في القيم وأنظمة المعتقدات والقوانين العرفية واللغة أو اللغات، والأعراف والاقتصاد والعلاقات بالبيئة المحلية وبأنواع معينة، وبالتنظيم الاجتماعي والتقاليد التي لدى المجتمع المتأثر؛

(ب) **تقييم الأثر على التراث الثقافي** – هو تقييم للأثر المحتمل، من مفيد أو ضار، لنشاط إنمائي مقترح على الظواهر الفيزيقية لتراث الثقافي لأحد المجتمعات، شاملاً المواقع والهياكل والبقايا أو الأطلال ذات القيمة أو الأهمية الاركيولوجية أو المعمارية أو التاريخية أو الدينية أو الروحية أو الثقافية أو البيئية والجمالية؛

(ج) **القانون العرفي** – هو القانون الذي يتألف من أعراف وعادات مقبولة باعتبارها متطلبات قانونية أو قواعد سلوك إجبارية؛ وممارسات ومعتقدات لها من القيمة الجوهرية وتعد جزءاً لا يتجزأ من نظام اجتماعي واقتصادي يجعلها تعامل باعتبارها بمثابة قوانين؛

(د) **تقييم الأثر البيئي** – تعني عملية تقييم الأثر البيئي المحتمل لمشروع أو نشاط إنمائي مقترح ، يأخذ في الحسبان الأثر الاجتماعي الاقتصادي والثقافي والبشري المترابط بعضه ببعض، سواء أكان مفيداً أو ضاراً؛

(ه) **الموقع المقدس** – قد تعني الإشارة إلى موقع أو شيئ أو هيكل أو منطقة أو سمة أو مساحة طبيعية تحوزها الحكومات الوطنية أو المجتمعات الأصلية تعد ذات أهمية خاصة وفقاً لعادات مجتمع من السكان الأصليين أو المحليين ، بسبب أهميتها الدينية و/أو الروحية ؛

(و) **تقييم الأثر الاجتماعي**– هو عملية لتقييم الأثر المحتمل، من مفيد أو ضار، لنشاط إنمائي مقترح يمكن أن يؤثر على الحقوق، والذي له بعد اقتصادي واجتماعي وثقافي ومدني وسياسي، وكذلك في رفاه أو حيوية أو بقاء مجتمع يتأثر به، – أي يؤثر في نوعية حياة مجتمع من المجتمعات، تقاس بمقياس مؤشرات اجتماعية اقتصادية شتى، مثل توزيع الدخل ومستويات العمالة وفرص العمالة، والصحة والرفاه، والتربية وإتاحة الإسكان والإيواء ومستوياتهما، والبنيات الأساسية والخدمات؛

(ز) **التقييم البيئي الاسترتيجي** – هو عملية لتقييم الأثر البيئي المحتمل للسياسات والخطط والبرامج المقترحة ، لكفالة إدراجها إدراجاً كاملاً ومعالجتها في مرحلة مبكرة من صنع القرار، إلى جانب الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية؛

(ح) **المعرفة التقليدية** – تشير إلى المعارف والابتكارات والممارسات التي لدى السكان الأصليين والمحليين، التي تجسد أنماط العيش التقليدية المتصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام.

القسم الثاني

مشروع معجم للمصطلحات (التعاريف العملية أو الخصائص المشتركة) لتستخدم في إطار المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها

تطبيق/استعمال/استخدام المعارف التقليدية: الأفعال المرتبطة بصنع المنتج التقليدي المحمي أو استعماله أو عرضه للبيع، أو بيعه أو استيراده لهذه الأغراض،[22] أو في حال ما إذا كان موضوع الحماية عملية، الأفعال المرتبطة باستعمال العمليات، وكذلك على الأقل أفعال استعمال المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة من العملية التقليدية، أو عرضه للبيع أو بيعه أو استيراده لهذه الأغراض.

التنقيب البيولوجي: البحث العلمي للموارد البيولوجية لأغراض تجارية أو لأغراض أخرى. ويمكن أن يتضمن التنقيب البيولوجي أيضا البحث في المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد البيولوجية.

[22] استفسرت بيرو عن معنى عبارة "المنتجات التقليدية المحمية".

التراث الثقافي البيولوجي: معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التي غالبا ما تتم حيازتها بشكل جماعي، وترتبط ارتباطا لا ينفصم بالموارد التقليدية والأراضي والمياه التي درجت الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على شغلها واستعمالها بصفة تقليدية، بما في ذلك تنوع الجينات، والسلالات،[23] والأنواع والنظم الإيكولوجية؛ والقيم الثقافية والروحية؛ والقوانين العرفية[24] المعدة ضمن السياق الاجتماعي–الإيكولوجي للمجتمعات. وبالتركيز على الحقوق الجماعية وليس الفردية، والتعامل مع التنوع البيولوجي والثقافة معا، فإن هذا المفهوم يعكس النهج المتكامل للكثير من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية. ويرتبط هذا المفهوم أيضا بالمعرفة "كتراث"، مقابل المعرفة "كممتلكات"، وهو بذلك يعكس طابعه الوصائي والمتعدد الأجيال.

البروتوكولات المجتمعية: هي أدوات تشاركية تعبّر عن القيم والإجراءات والأولويات التي تحددها الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، وتكرس الحقوق والمسؤوليات في الإطار العرفي، وإطار الدولة، كأساس للتعامل مع الجهات الفاعلة الخارجية، مثل الحكومات، والشركات، والأوساط الأكاديمية، والمنظمات غير الحكومية. ويمكن استخدامها كحوافز للاستجابات البناءة والاستباقية للتهديدات والفرص التي تثيرها مسائل تنمية الأراضي الموارد وحفظها وبحثها، وغيرها من الأطر القانونية والسياسية.

التراث الثقافي (الملموس وغير الملموس): التجسيد المادي و/أو غير المادي للتراث الثقافي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية ويتضمن، على سبيل المثال لا الحصر، المناظر الطبيعية الثقافية، والمواقع، والأبنية، والآثار ذات القيمة أو الأهمية الأثرية، أو الهندسية، أو التاريخية، أو الدينية، أو الروحية، أو الثقافية، أو الإيكولوجية، أو الجمالية، والرفات البشرية، وأشكال التعبير الثقافي،[25] بما في ذلك الأغاني والرقص، وأوجه التعبير الفني، والمخازن والسير التاريخية.

القانون العرفي: القواعد، والاستعمالات والعادات والممارسات والمعتقدات المكتوبة و/أو غير المكتوبة (بما في ذلك التقاليد الشفهية) التي يعترف بها تقليديا وبصفة مستمرة وتقبل كمتطلبات قانونية أو قواعد إلزامية للسلوك، وتعامل بالتالي كما لو كانت قوانين من جانب الجماعة المعنية. ويتضمن الاعتراف بعناصر القانون العرفي المتصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام ما يلي:

(1) الحقوق العرفية في المعارف الأصلية/التقليدية/المحلية؛
(2) الحقوق العرفية في الموارد البيولوجية (حقوق الموارد التقليدية)؛
(3) الإجراءات العرفية التي تحكم الحصول على المعارف التقليدية والموارد البيولوجية والجينية والموافقة على استعمالها.

---

[23] تفضل بيرو حذف كلمة سلالات لأن هذه الفئة من التنوع البيولوجي تعد تعبيرا عن التنوع البيولوجي الجيني.

[24] أوصت بيرو أن يستعاض عن كلمة "القوانين" بكلمة"الحقوق".

[25] اقترحت بيرو إضافة كلمة "التقليدية". وتعتقد بيرو التراث الثقافي الطويل يمكن تغطيته بالفعل بالمصطلح السابق "التراث البيولوجي الثقافي".

الاستخدام العرفي للتنوع البيولوجي: الاستعمال بالعلاقة إلى التقاليد المحلية والقواعد/القوانين العرفية،[26] مع السماح بالابتكار.

الابتكار: ينبغي أن يفهم الابتكار، في سياق النظم الفريدة للمعارف التقليدية، من خلال مرشح أو "فلتر" التقاليد. وبعبارة أخرى، يمكن أن تعمل التقاليد كمرشح أو "فلتر" يحدث الابتكار من خلاله، أي أن الابتكار والخلق يحدثان في إطار من التقاليد والثقافة. [من أجل فهم هذا التعريف على نحو أفضل، انظر القانون النموذجي الأفريقي: "أي توليد لمعرفة أو تكنولوجيا جديدة، أو أي تحسين لمعرفة أو تكنولوجيا جماعية و/أو تراكمية قائمة، من خلال التغيير أو التعديل، أو استخدام الخصائص أو القيم أو العمليات لأي من المواد البيولوجية أو أي جزء منها، سواء كان موثقا أو مسجلا أو شفهيا أو مكتوبا، أو في أي شكل آخر قائم".[27] وبما أن هذا المفهوم يكتسب مزيدا من التحسين في سياق النظم الفريدة، سيكون من الضروري النظر في علاقة هذا المصطلح بأفكار التحسين أو الاختراع. وستنشأ الحاجة أيضا إلى بحث ما إذا كانت النظم الفريدة ستشمل ابتكارات من المعارف التقليدية أو ما إذا كانت نظم الملكية الفكرية التقليدية تغطي ابتكارات المعارف التقليدية.]

الموافقة المسبقة عن علم: الإجراء الذي تسمح أو ترفض من خلاله الحكومات الوطنية أو الشعوب الأصلية أو المجتمعات المحلية، حسب الحالة،[28] بعد أن تكون قد زودت على النحو السليم بجميع المعلومات المطلوبة، إتاحة مواردها البيولوجية ومعارفها التقليدية وابتكاراتها وممارستها، بموجب شروط متفق عليها بصورة متبادلة تتعلق بالمساواة والاحترام والتعويض العادل.[29]

منطقة محمية: منطقة معرّفة جغرافيا، تعيّن أو تنظّم وتدار لتحقيق أهداف محددة تتعلق بالحفظ.

البحث: يتضمن، على سبيل المثال لا الحصر، جمع و/أو تحليل المعلومات أو البيانات و/أو الإحصاءات بخصوص معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية ذات العلاقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام.

موقع مقدس: موقع أو شيء أو مبنى أو منطقة، أو سمة أو مساحة طبيعية، تحوزها الحكومات الوطنية أو الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية وتكون لها أهمية خاصة وفقا لعادات شعب أصلي أو مجتمع محلي، وذلك بسبب أهميتها الدينية و/أو الروحية.

أنواع مقدسة: نبات أو حيوان تحوزه شعوب أصلية أو مجتمعات محلية وله أهمية خاصة وفقا للتقاليد و/أو العادات، بسبب أهميته الدينية أو الروحية.

---

[26] تفضل بيرو استخدام كلمة "معايير" عوض كلمة "قوانين" حيث تتضمن كلمة "معايير" القواعد الشفوية والمكتوبة، في حين تشمل "القوانين" القواعد المكتوبة فقط.

[27] القانون النموذجي الأفريقي لحماية حقوق المجتمعات المحلية، والمزارعين والمربين، وتنظيم الحصول على الموارد البيولوجية، الجزء الثاني، التعاريف والمدى، الصفحة 4.

[28] تقترح بيرو الاستعاضة عن عبارة "استنادا إلى التشريعات الوطنية" بعبارة "حسب الحالة".

[29] راجع تقرير حلقة العمل الدولية بشأن منهجيات الموافقة الحرة المسبقة عن علم والرشيدة والشعوب الأصلية التي ساعد في تنظيمها منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية (E/C.19/2005/3).

المعارف التقليدية: معارف وابتكارات وممارسات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، التي تجسد سبل العيش التقليدية ذات العلاقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام.

الوصي التقليدي: جماعة أو عشيرة أو مجتمع أو شعب أو فرد يحظى بالاعتراف من جانب جماعة أو عشيرة أو مجتمع من الناس باعتباره الفرد الذي يسهر على صون أو حماية أشكال التعبير الثقافي، وفقا للقانون العرفي والممارسات لدى هذه الجماعة أو العشيرة أو المجتمع.[30]

الموارد التقليدية: أصول ملموسة أو غير ملموسة ذات قيمة بيولوجية، وروحية، وجمالية، وثقافية، واقتصادية، ويستعملها بصفة تقليدية شعب أصلي ومجتمع محلي.

الأقاليم التقليدية: الأراضي والمياه التي درجت الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية على شغلها أو استعمالها بصفة تقليدية.[31]

---

[30] أعرب الفريق العامل لبيرو عن معارضته لهذا المصطلح وللتعريف المقترح لأن المعارف التقليدية تتميز بطابع جماعي، ومن ثم، فإنه من غير الممكن اعتبار الشخص مالكا للمعارف الجماعية. وقد يعني هذا أن المفاوضات أو القرار بمنح طرف ثالث حق استخدام المعارف التقليدية (التي يملكها السكان الأصليون) تقع على عاتق شخص واحد، وهو ما يتعارض مع الطبيعة الجماعية للحق. استكشاف مصطلحات بديلة: على سبيل المثال، الوصي أو المالك التقليدي.

[31] أوصى الفريق العامل ببيرو استكمال تعريف ما كرسته المادة 14 من الاتفاقية رقم 169. ويجب الاعتراف بحقوق الملكية والحيازة للشعوب المعنية على الأراضي التي تشغلها تقليديا. وبالإضافة إلى ذلك، تتخذ تدابير في الحالات المناسبة لحماية حق الشعوب المعنية في استخدام الأراضي التي لا تشغلها لوحدها، ولكنها تمتلك تقليديا فرصة الوصول إليها لأنشطتها المعيشية والتقليدية. ويولى اهتمام خاص لحالة الشعوب البدوية وللمزارعين المتنقلين في هذا الصدد.

2- تتخذ الحكومات الخطوات اللازمة لتعيين الأراضي التي تشغلها الشعوب المعنية تقليديا، ولضمان حماية فعالة لحقوق هذه الشعوب في الملكية والحيازة.

3- توضع إجراءات ملائمة في إطار النظام القانوني الوطني للبت في مطالبات الشعوب المعنية المتعلقة بالأراضي.