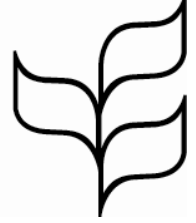


Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/WG8J/8/4/Rev.2
23 September 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(ج) من جدول الأعمال المؤقت*

كيفية تعظيم مساهمة المهام 7 و 10 و 12 في العمل بموجب

الاتفاقية وفي تنفيذ بروتوكول ناغويا

مذكرة منقحة من الأمين التنفيذي

مقدمة

1- في عام 2000، أقر مؤتمر الأطراف (COP) في المقرر 16/5 (المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها)، بضرورة احترام وحفظ وصيانة المعارف التقليدية للمجتمعات التقليدية للمجتمعات الأصلية والمحلية،¹ وأشار إلى ضرورة اتباع نهج طويل الأجل تجاه برنامج العمل بشأن تنفيذ المادة 8(ي) والأحكام ذات الصلة من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي.² وأيد في المقرر نفسه برنامج العمل بشأن تنفيذ المادة 8 (ي) والأحكام ذات الصلة

* UNEP/CBD/WG8J/8/1.

¹ يشير مصطلح "المعارف التقليدية" إلى "المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي، واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، والحفاظ عليها وصونها وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق". اتفاقية التنوع البيولوجي، المادة 8(ي).

² المقرر 16/5، UNEP/CBD/COP/5/23، الدعاية. تنص المادة 8(ي) من الاتفاقية على ما يلي: "يقوم كل طرف متعاقد، قدر الإمكان وحسب الاقتضاء: ... (ي) رهناً بتشريعاته الوطنية، باحترام المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي، واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، والحفاظ عليها وصونها

من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (برنامج العمل)³. ويحدد برنامج العمل سبع عشرة مهمة تتصوي تحت سبعة عناصر تشمل التقاسم المنصف للمنافع (العنصر 4)، وعناصر الرصد (العنصر 6)، والعناصر القانونية (العنصر 7). ويهدف برنامج العمل هذا إلى أن يعزز، في إطار الاتفاقية تنفيذ المادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها فقط، على المستويات المحلي والوطني والإقليمي والدولي، ويضمن المشاركة الكاملة والفعالة للمجتمعات الأصلية والمحلية المجتمعات في جميع مراحل ومستويات تنفيذها.

2- وأحاط مؤتمر الأطراف، في اجتماعه الحادي عشر (COP-11)، في المقرر 14/11 جيم، المتعلق بالمهام 7 و 10 و 12 من برنامج العمل المتعدد السنوات المنقح، علماً "بالتطورات الأخيرة" ذات الصلة بالمادة 8 (ي)، بما في ذلك اعتماده، في اجتماعه العاشر، بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها⁴، والخطة الاستراتيجية المنقحة للتنوع البيولوجي 2011-2020⁵، ومدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري" لكفالة احترام التراث الثقافي والفكري للمجتمعات الأصلية والمحلية⁶، والأعمال الجارية التي تضطلع بها الهيئات الدولية الأخرى ذات الصلة، ولا سيما اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO IGC)، ومنندى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو).

3- وتشمل التطورات الهامة الأخرى في هذا السياق اعتماد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (UNDRIP) في عام 2007⁷ ودخول اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي غير المادي (اتفاقية التراث الثقافي غير المادي) حيز النفاذ في عام 2006⁸، ودخول المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (ITPGRFA) حيز النفاذ في عام 2004.

4- وقرر مؤتمر الأطراف المضي قدماً بالمهام 7 (جزء من العنصر 4)، 10 (جزء من العنصر 6) و 12 (جزء من العنصر 7) من برنامج العمل المتعدد السنوات بشأن تنفيذ المادة 8 (ي) و الأحكام المتصلة بها في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي بصيغته المنقحة في المقرر 43/10 (برنامج العمل المنقح). وفي الفقرة 2 من المقرر 14/11 جيم، طلب مؤتمر الأطراف إلى الأمين التنفيذي التعاقد على إجراء ثلاث دراسات بشأن المهام 7 و 10 و 12، على التوالي، رهنا بتوافر الموارد المالية، مع الأخذ في الحسبان عمل الهيئات ذات الصلة، لتحديد الكيفية التي يمكن أن يسهم بها تنفيذها على أفضل وجه في العمل المضطلع به في إطار الاتفاقية وبروتوكول

وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق، بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات وتشجيع الإقتسام العادل للمنافع التي تعود من إستخدام هذه المعارف والابتكارات والممارسات... "

³ المقرر 16/5، UNEP/CBD/COP/5/23.

⁴ المقرر 1/10، المرفق

⁵ المقرر 2/10، المرفق

⁶ المقرر 42/10، المرفق

⁷ 13 أيلول/سبتمبر 2007.

⁸ 2003، ارجع إلى الموقع <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00006>

ناغويا. وفي الفقرة 3، طلب إلى الأطراف والحكومات والمنظمات الدولية ذات الصلة والمجتمعات الأصلية والمحلية تقديم آرائها بشأن مشاريع هذه الدراسات.

5- ومن أجل العمل في حدود الموارد المتاحة وتجنب التداخل والازدواجية وتعزيز التنسيق بين المهام، مع مراعاة العمل الجاري بشأن كل من النظم الفريدة والمصطلحات والتعاريف، أصدر الأمين التنفيذي تكليفاً بإجراء دراسة واحدة بشأن المهام الثلاث. وفي ضوء التطورات الأخيرة المشار إليها أعلاه، فضلاً عن أن أكثر من عشر سنوات قد مرت منذ دعم مؤتمر الأطراف في عام 2000 لبرنامج العمل، فإن هذه الدراسة تتيح فرصة لإعادة النظر في المهام وتنظيم العمل المطلوب بطريقة أكثر تكاملاً.

6- وأُتيح مشروع الدراسة لإجراء استعراض على الإنترنت خلال الفترة من 12 يونيو/حزيران إلى 12 يوليو/تموز 2013. واستجابة للنداء الأولي الصادر عن الأمين التنفيذي بشأن تقديم التقارير (أبريل/نيسان-مايو/أيار 2013)، وردت في الجولة الأولى من تقديم التقارير تعليقات واقتراحات بشأن إدخال إضافات وتعديلات من أستراليا والبرازيل والصين والاتحاد الأوروبي ودولة الأعضاء ومنظمات المجتمعات الأصلية والمحلية ومنظمات غير حكومية (UNEP/CBD/WG8J/8/INF/6). وفي الجولة الثانية من التقارير التي وردت رداً على مشروع التقرير في يوليو/تموز 2013، وردت آراء من حكومات بنغلاديش والبرازيل والهند وليتوانيا (مدعومة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي)، وكذلك من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) وجمعية الأمم الأولى- كندا (UNEP/CBD/WG8J/8/INF/6/Add.1). وأدرجت هذه التعليقات في المشروع النهائي لدراسة الخبراء، والذي يتاح في صورة الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/8/INF/5.

7- ويُعزَم إجراء دراسة واحدة بشأن المهام 7 و10 و12 من مقدار الكفاءة بسبب التداخل الكبير الحاصل بين المهام الثلاث، وكذلك مع غيرها من الأعمال الجارية في إطار الفريق العامل المعني بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها. وتدعو المهمة 12 بوجه عام الفريق العامل المعني بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها إلى إعداد مبادئ توجيهية لمساعدة الأطراف والحكومات في وضع تشريعات وآليات أخرى (مثل خطط العمل الوطنية) لتنفيذ المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها.⁹ وتنص المهمة 12 على وجه التحديد الدول أن هذه الآليات قد تشمل النظم الفريدة.

8- وتدعو المهمتان 7 و10 على السواء إلى اعتماد إجراءات المحددة قد تدرج منطقياً ضمن النطاق الواسع للمهمة 12. وتدعو المهمة 7 الفريق العامل إلى إعداد مبادئ توجيهية لمبادرات مناسبة، من قبيل التشريعات، لضمان: (أ) حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على نصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها، (ب) حصول المؤسسات المهمة بمثل هذه المعارف، من بين أمور

⁹ تنص المادة 12، على وجه التحديد، على ما يلي: " يضع الفريق العامل مبادئ توجيهية لمساعدة الأطراف والحكومات في وضع تشريعات أو آليات أخرى، حسبما يتناسب، لتنفيذ المادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها (والتي قد تتضمن النظم الفريدة)، وتعاريف للمصطلحات الرئيسية والمفاهيم المهمة في المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها، وذلك على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية، التي تقر وتضمن بصورة تامة حقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في أن تتمتع بالسيطرة على معارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية في إطار الاتفاقية."

أخرى، على "الموافقة المسبقة عن علم"¹⁰ من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية.¹¹ وتوجه المهمة 10 الفريق العامل إلى وضع معايير للإبلاغ عن الحيابة غير المشروعة للمعارف التقليدية والموارد الجينية ذات الصلة ومنعها.¹² وبذل المنطق على أن العمل المطلوب في إطار المهتين 7 و10 قد يجعل منهما مهمتان فرعيتان يلزم استغلالهما في تطوير المهمة 12، بشأن التوجيهات المتعلقة بالآليات الوطنية لتنفيذ المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها.

9- ويوضح النظر إلى هذه المهام في ضوء ذلك أن العمل المضطلع به في إطار اختصاصها يندرج ضمن ثلاث فئات رئيسية قد تسهم على أفضل وجه في تعزيز أهداف الاتفاقية وبروتوكول ناغويا:

(أ) منع الحيابة غير المشروعة/التملك غير المشروع للمعارف التقليدية أو الوصول غير المصرح به إليها؛

(ب) ضمان مراعاة حق المجتمعات الأصلية والمحلية فيما يتعلق بالحصول على موافقتها المسبقة المستتيرة أو قبولها فيما يتعلق بمعارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية؛

(ج) ضمان حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على نصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية.¹³

10- وإذا ركز الفريق العامل على هذه الفئات أو الغايات الثلاثة، باعتبارها من الأولويات، فإنه قد يكون قادراً على الوفاء بالمهمة المجتمعة للمها 7 و10 و12 بطريقة تسهم على أفضل وجه في تلبية بعض أهداف الخطة الاستراتيجية للتنوع البيولوجي 2011-2020، وتحديد الهدف 18 من أهداف أيشي المتعلقة بالمعارف التقليدية و الهدف 16 من أهداف أيشي المتعلقة ببروتوكول ناغويا.

¹⁰ فسرت مقررات مؤتمر الأطراف التالية، من بين أمور أخرى، النص الأصلي في برنامج العمل بشأن المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها (المقرر 16/5، المرفق)، وأفادت بأن الحصول على المعارف التقليدية "ينبغي أن يخضع للموافقة المسبقة عن علم أو القبول المسبق عن علم"، باعتبارها "موافقة مسبقة عن علم" - (المقررات 10/6 و16/7، بما في ذلك مبادئ في أغواي: غو التوجيهية؛ و5/8 و13/9).

¹¹ تنص المهمة 7 على ما يلي: "على أساس المهمات 1 و2 و4 يعد الفريق العامل مبادئ توجيهية لتطوير آليات أو تشريعات أو مبادرات مناسبة أخرى لضمان : (1) حيابة المجتمعات الأصلية والمحلية لنصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها ؛ (2) حصول المؤسسات الخاصة والعامة المهتمة باستخدام هذه المعارف والممارسات والإبتكارات ، على الموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية ؛ (3) التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والإبتكارات والممارسات والموارد الجينية المرتبطة بها ."

¹² تنص المهمة 10 على يلي: " يضع الفريق العامل المخصص معايير ومبادئ توجيهية لإعداد التقارير ومنع الحيابة غير المشروعة للمعارف التقليدية والموارد الجينية ذات الصلة "

¹³ سيتناول هذا التقرير أيضاً الجوانب المتبقية من المهمة 7 (التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ والأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف التقليدية) والمهمة 12 (تعريف للمصطلحات والمفاهيم الرئيسية ذات الصلة بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها على المستويات الدولي والإقليمي والوطني، والتي تضمن حقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في المعارف التقليدية).

11- وتركز دراسة الخبراء على الأهداف الثلاثة التي نوقشت أعلاه، مع الأخذ في الاعتبار الأعمال ذات الصلة التي تسنى إنجازها حتى الآن في كل مجال، والمحاولات التي بُذلت لتقديم توصيات من أجل مساعدة الفريق العامل في إيجاد وسيلة إجرائية ومتكاملة تدفعه إلى الأمام. ويقترح التقرير طريقة للمضي قدماً بالمهام المهام المتبقية، بما في ذلك التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ (المعارف التقليدية) وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف (في إطار المهمة 7) والمصطلحات والمفاهيم الأساسية (في إطار المهمة 12). وقد تدرج كل مهمة هذه المهام الثلاث في إطار النظم الفريدة، ومن ثم ضمن النهج الفريدة المتعلقة بالحماية وينظر في مسألة حفظ المعارف التقليدية وتعزيزها في سياق كل فئة من هذه الفئات عوض أن ينظر إليها على أنها مسألة مستقلة بذاتها. قد يساعد هذا النهج أيضاً في تنسيق العمل الجاري للفريق العامل المعني بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها فيما يتعلق بالنظم الفريدة لحماية المعارف التقليدية وحفظها وتعزيزها.

12- واستناداً إلى دراسة الخبراء المنقحة والآراء والتقارير التي وردت خلال عملية استعراض الأقران، فإن هذه الوثيقة تقدم، في الفرع الأول، لمحة عامة عن المعارف التقليدية والحماية فريدة للمساعدة في وضع العمل المطلوب في سياقه الصحيح في إطار المهام 7 و 10 و 12. ويشير القسم الثاني إلى الأهداف الممكنة التي يمكن للفريق العامل أن يركز في إطارها اهتمامه من أجل المضي قدماً بالمهام 7 و 10 و 12، بما في ذلك في القسم الفرعي (د) من القسم الثاني الثاني، بشأن الإجراءات المتبقية (المطلوبة) بموجب المهمتين 7 و 12.¹⁴ ويقدم القسم الثالث بعض الاستنتاجات، ويقدم القسم الرابع بعض مشاريع التوصيات الممكنة لينظر فيها الفريق العامل. وقد ترغب الأطراف في استخدام مشروع التوصيات كإطار لنقل عناصر أخرى من دراسة الخبراء حسب الحاجة والاقتضاء.

أولاً - المعارف التقليدية والنظم الفريدة

النظم الفريدة والمهام 7 و 10 و 12

13- مصطلح "*sui generis*" هو تعبير لاتيني يعني "من نوع خاص فريد في نوعه"، ويستخدم للإشارة إلى مفهوم أو فكرة ذات أساس فريد يحول دون إدراجها كجزء من كل أكبر. ويستخدم في القانون كمصطلح للإشارة إلى فئة مستقلة ضمن تصنيف قانوني لا نظير له بسبب خصوصيته أو بسبب الحقوق أو المستحقات المحددة التي ينشئها.

14- وكما جاء في مذكرة الأمين التنفيذي بشأن المهام 7 و 10 و 12 من برنامج العمل المتعدد السنوات المنقح (UNEP/CBD/WG8J/7/4)،¹⁵ فقد تعتبر النظم الفريدة وسيلة لتحقيق المهام 7 و 10 و 12 "بالنظر إلى أن هدف المهمة 7 يرمي إلى ضمان حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على تقاسم عادل ومنصف للمنافع الناشئة عن استخدام هذه المعارف التقليدية، استناداً إلى الموافقة المسبقة عن علم والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة من أجل التقاسم العادل والمنصف للمنافع". وتقوم النظم الفريدة على الاعتراف بأن معارف المجتمعات الأصلية والمحلية والموارد ذات

¹⁴ يُعدّ الفريق العامل مبادئ توجيهية لتطوير آليات أو تشريعات أو مبادرات مناسبة أخرى لضمان التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ، وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والابتكارات والممارسات والموارد الجينية المرتبطة بها، وتعريف للمصطلحات والمفاهيم الأساسية ذات الصلة بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها.

¹⁵ UNEP/CBD/WG8J/7/4، الفقرة 11.

الصلة بها هي ملكية جماعية، ومن ثم، فإنه يمكن للنظم الفريدة أن توفر ضمانات ضد مطالبات أطراف ثالثة لحقوق الملكية الفكرية للمعارف التقليدية. وتندرج الفئات أو الأهداف المذكورة آنفاً، بوجه عام، خارج نطاق الكثير من النظم القانونية الحالية، ولكنها قد تندرج ضمن نطاق النظم الفريدة لأنها يمكن أن توفر وسيلة للمجتمعات الأصلية والمحلية من أجل تحقيق ما يلي:

(أ) مراقبة الحصول على معارفها وابتكاراتها وممارساتها والإفصاح عنها واستخدامها (يشار إليها كمعارف تقليدية)؛

(ب) ممارسة موافقتها/قبولها الجماعي المسبق عن علم في أي وصول للمعارف التقليدية أو الإفصاح عنها واستخدامها؛

(ج) التأكد من حصولها على منافع عادلة ومنصفة ناشئة من استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية؛

(د) التأكد من استمرار الاستخدام العرفي للمعارف والابتكارات والممارسات التقليدية وتجنب الآثار السلبية الناتجة عنها؛

(هـ) المساعدة في نقل المعارف التقليدية فيما بين الأجيال وتطبيقها على الأراضي والمياه التقليدية من خلال الاستخدام العرفي المستدام؛

(و) التأكد من نقل الالتزامات الناشئة عن القانون العرفي إلى المستخدمين المحتملين للمعارف التقليدية (أي من خلال البروتوكولات المجتمعية والشروط المتفق عليها بصورة متبادلة).¹⁶

15- وينطوي أحد النهج الأخرى المتعلقة بحماية المعارف التقليدية على استخدام أو تكييف النظام القائم لحقوق الملكية الفكرية (IPRs). ويغطي الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) عدة مجالات من حقوق الملكية الفكرية التي يمكن أن تكون على صلة بهذه المسألة، بما في ذلك حماية الاختراعات من خلال البراءات وحقوق المؤلف والعلامات التجارية. وقد نجحت بعض الدول¹⁷ إلى حد ما في إدخال إصلاحات على القوانين المتعلقة بحقوق المؤلف والبراءات سعياً منها إلى توسيع نطاق الحماية لتشمل المعارف التقليدية وتجنب توسيع نطاق حماية حقوق المؤلف أو البراءات، وهو ما قد يضر بالمجتمعات الأصلية والمحلية.

16- ومع ذلك، فمن الصعب جعل المعارف التقليدية تتسجم مع النظام القائم لحقوق الملكية الفكرية (IPRs)، لأنها لا تصلح ولا تلبي متطلبات حماية نظم الملكية الفكرية التقليدية، من قبيل تلك التي تحكم حقوق المؤلف

¹⁶ إعداد عناصر النظم الفريدة لحماية المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية لتحديد العناصر ذات الأولوية، الفقرة 21،

UNEP/CBD/WG8J/7/3.

¹⁷ مثل أستراليا ونيوزيلندا.

والبراءات والعلامات التجارية والتصاميم.¹⁸ ويستند نظام الملكية الفكرية التقليدية إلى أربعة افتراضات رئيسية هي:

- (أ) من الممكن أن يحدد بوضوح أصحاب أو واضعو المعارف التقليدية؛
 - (ب) من الممكن أن يميز بوضوح بين المعارف "الجديدة" والمعارف "القديمة"؛
 - (ج) يتحرك مطورو المعارف "الجديدة" في المقام الأول بدافع الحصول على مكافآت محتملة أو في المستقبل وسيكونون على استعداد لتقاسم معارفهم مع المجتمع مقابل الحصول على هذه المكافآت؛
 - (د) تتيح حقوق الملكية الفكرية مكافآت كافية لمطوري المعارف "الجديدة" بحيث تضمن لهم الاستخدام الحصري والمحدد زمنياً لهذه المعارف مقابل تقاسمها مع المجتمع.
- 17- ومع ذلك، فالمعارف التقليدية تتناقض جميع هذه الافتراضات الأربعة الأساسية الرئيسية لنظام الملكية الفكرية، وذلك للأسباب التالية¹⁹:

- (أ) تمتلك المجتمعات المحلية المعارف التقليدية بشكل جماعي، ويجري في الكثير من الحالات تقاسمها على نطاق واسع، وهو ما يجعل من الصعب تحديد أصحابها الحصريين²⁰؛
- (ب) غالباً ما تكون المعارف التقليدية بوجه عام غير "مملوكة" بالمعنى التقليدي، ولكن تجري حيازتها وتطويرها وتقاسمها بشكل جماعي وفقاً للقواعد والقوانين العرفية²¹؛
- (ج) تتميز المعارف التقليدية في الكثير من الحالات بطابعها الكلي²² وتتطور عضوياً، مما يجعل من الصعب التمييز بين المعارف "الجديدة" و"القديمة"؛

¹⁸ انظر Oguamanam, Chidi, The Collection of Traditional Knowledge: Toward a Cross-Cultural Dialogue on Intellectual Property Rights, Australian Intellectual Property Journal 15:1 (2004) at 35 (ويشير إلى أن مطابقة المعارف

التقليدية مع نظم الملكية الفكرية التقليدية يقوض الحقيقة التي تؤكد أن لجميع الثقافات تقريباً بروتوكولاتها الخاصة لحماية المعارف).
¹⁹ "الملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي"، منشور متاح على الموقع التالي:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf.

²⁰ تنص الفقرة 13 من "مدونة السلوك الأخلاقي" تغاريواي:ري" على ما يلي: "يمكن امتلاك موارد المجتمعات الأصلية والمحلية ومعارف بصورة جماعية أو فردية". (أضيفت الخطوط للتأكيد). ومع ذلك، فحينما تكون المعارف التقليدية مملوكة بصورة فردية، فإن الحاجة إلى وجود نظام فريد ستصبح غير ضرورية. وذلك لأنه يمكن للأطر النموذجية للملكية الفكرية معالجة المعارف التقليدية في جزء منها على الأقل، وهي تلك المملوكة بصورة فردية.

²¹ هذا لا يعني أن مفهوم ملكية المعارف التقليدية هو مفهوم غائب تماماً في المجتمعات الأصلية والمحلية. وعوضاً عن ذلك، فإن ترتبط موارد التراث الثقافي البيولوجي ارتباطاً أشد بمفاهيم الوصاية والقرابة أكثر من ارتباطها بالملكية والموارد القابلة للتحويل. "Composite Report on the Status and Trends Regarding the Knowledge, Innovations and Practices of Indigenous and Local Communities: The Advantages and Limitations of Registers"، أعده السيد بريستون هرديسن (تقرير هرديسن) (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9).

- (د) ترتبط المعارف التقليدية على نحو متكامل بأسلوب من أساليب المعيشة - وهي لا تتطور بدافع إمكانية الحصول على مكافأة شخصية ولكن على العكس من ذلك، فهي تتطور استجابة لاحتياجات المجتمع؛
- (هـ) يبني تقاسم وتبادل المعارف التقليدية المجتمع ويربط بين أفراد، ولا تستند القواعد التي تحكم استخدامها إلى "حقوق الملكية، ولكنها تستند إلى "واجبات أو التزامات إشرافية"؛
- (و) تعتبر المجتمعات الأصلية والمحلية حقوقها في معارفها حقوقاً غير القابلة للتصرف وهي تحوزها إلى الأبد للأجيال القادمة؛
- (ز) غالباً ما تنقل المعارف التقليدية من جيل إلى آخر في سياق اجتماعي إلى المستفيدين الذين يكسبون الحق في الحصول على المعارف، وهو ما تترتب عليه التزامات.

18- ومن هنا، فصعوبة ضمان حماية المعارف التقليدية في إطار قانون حقوق الملكية الفكرية (IP) تتبع أساساً من أن المعارف التقليدية لا تلي في معظم الأحيان متطلبات الحماية المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية القائم. وعلى سبيل المثال، فإنه يتعين أن تكون الملكية الفكرية جديدة أو أصلية أو ابتكارية أو متميزة حتى تكون مؤهلة لتوفير الحماية. وتضع هذه المتطلبات أمام المعارف التقليدية، التي عادة ما تكون مملوكة بصورة جماعية، وتنتقل من جيل إلى جيل، (وقد) تكون متاحة للجمهور وتعتبر من الأملاك العامة، صعوبات تحول دون حصولها على حماية الملكية الفكرية. ولا يجري في معظم الأحيان الكشف عن القيود المفروضة على حقوق الملكية الفكرية التقليدية حتى يتسنى تطبيقها على المعارف التقليدية. ومن المهم أيضاً الإشارة إلى أنه على الرغم من مرور سنوات على المداولات والنقاشات التي دارت في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، فإنه لم يتم الوصول إلى أي اتفاق بشأن تعريف المعارف التقليدية.

19- وينص التعريف "العملي" الذي اقترحه الويبو حالياً للمعارف التقليدية على ما يلي:

تشمل عبارة "المعارف التقليدية" بتوصيفها الواسع للموضوع عموماً التراث الفكري والثقافي غير المادي والممارسات وأنظمة المعارف في المجتمعات التقليدية بما في ذلك المجتمعات الأصلية والمحلية (المعارف التقليدية بمعناها العام أو الواسع). وبعبارة أخرى، فالمعارف التقليدية إجمالاً تشمل مضمون المعارف نفسها وكذلك أشكال التعبير الثقافي التقليدي، بما في ذلك العلامات والرموز المميزة المرتبطة بالمعارف التقليدية.

في النقاش على المستوى الدولي، تشير "المعارف التقليدية" بالمعنى الضيق للمعارف على هذا الأساس، ولا سيما المعارف الناتجة عن نشاط فكري في سياق تقليدي، وتشمل الدراية العملية والممارسات والمهارات والابتكارات. ويمكن العثور على المعارف التقليدية في العديد من السياقات المتنوعة، منها

²² Composite Report on the Status and Trends Regarding the Knowledge, Innovations and Practices of Indigenous

and Local Communities: The Advantages and Limitations of Registers أعداه السيد بريستون هرديسن (تقرير هرديسن)، (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9).

بما في ذلك: المعارف الزراعية؛ المعرفة العلمية، والمعارف التقنية؛ والمعارف الإيكولوجية؛ والمعارف الطبية، بما في ذلك الأدوية والعلاجات ذات الصلة؛ والمعارف ذات الصلة بالتنوع البيولوجي، وغيرها.²³

20- ويصف تقرير الأمين التنفيذي (UNEP/CBD/WG8J/5/6)²⁴ الذي أُعدّ للاجتماع الخامس للفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة المعارف التقليدية على أنها تتطوي على الجوانب الثقافي والزمني والمكاني. ويصف الجانب الثقافي من المعارف التقليدية ثقافة وقيم المجتمع، ويشير الجانب الزمني للمعارف التقليدية إلى طابعها المشترك بين الأجيال وتكيفها التدريجي مع التغيرات الحاصلة في واقع مجتمع من المجتمعات المحلية، ويتعلق الجانب المكاني للمعارف التقليدية بإقليم المجتمع المحلي أو الأراضي والمياه التي يشغلها ويستخدمها هذا المجتمع بصفة تقليدية.

21- وبالإضافة إلى ذلك، فإن المعارف التقليدية تتخذ طابع التراث الثقافي²⁵ الذي يحرص على أن يحتفظ بها بصورة وأن تحكمها القوانين العرفية. ولا تسري الأفكار المتعلقة بالملكية، والتي تطبق بسهولة على أنواع أخرى من المعارف، بالقدر نفسه على المعارف التقليدية التي تجري حيازتها بصورة جماعية حتى في الحالات التي داخل مجتمع من المجتمعات المحلية أوصياء على هذه المعارف.

22- ويبدو الفرق بين المعارف التقليدية وغيرها من أنواع المعارف أكثر وضوحاً حينما يتعلق الأمر بطابعه غير القابل للاستبدال تجارياً.²⁶ وتتميز المعارف التقليدية برسوخها داخل المجتمع المحلي، وترتبط بها، من مناحي عديدة، هوية المجتمع المحلي نفسها.²⁷ وعادة ما يكون استخدام المجتمع للمعارف التقليدية محدداً ومصحوباً بالقوانين العرفية. ويحد هذا الطابع غير القابل للاستبدال التجاري والذي تتسم به المعارف التقليدية من طابعها السوقي القابل للتحويل، ومن ثم فإنه يمكن تمييزها عن غيرها من أشكال المعارف الأخرى التي يمكن استخدامها بحرية وتداولها دون أية قيود.²⁸ وعلى سبيل المثال، لا يمكن للمشتري استخدام بعض الرموز المقدسة التقليدية،

²³ WIPO/GRTKF/IC/25/INF/7 (مسرد الويبو للمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي) متاح على الموقع التالي: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=237902.

²⁴ إعداد عناصر لنظم فريدة (*sui generis*) لحماية المعارف والممارسات والابتكارات التقليدية لتحديد العناصر ذات الأولوية (،) الصفحة 4. متاح على الموقع التالي: [http://www.cbd.int/doc/meetings/tk/wg8\(j\)-05/official/wg8\(j\)-05-06-ar.pdf](http://www.cbd.int/doc/meetings/tk/wg8(j)-05/official/wg8(j)-05-06-ar.pdf).

²⁵ البرازيل: البند الثاني، الفقرة 15: "TK as cultural patrimony" - وكمثال على ذلك، فإنه يمكن ذكر أنه وفقاً للتشريع البرازيلي (،) الفقرة 2 من المادة 8)، فإن المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية تشكل جزءاً من التراث الثقافي البرازيلي، ويمكن أن تكون عرضة للتسجيل. ويمكن الحصول على النسخة الإنكليزية من هذا التشريع البرازيلي على العنوان التالي:

http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/mp2186i.pdf.

²⁶ Radin, Margaret Jane (1987) "Market inalienability", *Harvard Law Review* 100 (8): 1849-1937 - قابلية الاستبدال هي ملك لسلعة أو بضاعة التي تكون وحداتها الفردية قادرة على الإحلال المتبادل، مثل النفط الخام أو الأسهم في شركة من الشركات أو السندات أو المعادن الثمينة أو العملات.

²⁷ يقر بروتوكول ناغويا، على سبيل المثال، على سبيل المثال، بتلازم المعارف التقليدية والموارد الوراثية في فقراته الاستهلاكية.
²⁸ UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3 (التوضيح المشاكل التي قد تنشأ عن التضارب بين المفاهيم المختلفة، فالمجتمعات الأصلية والمحلية لا تنظر بوجه عام إلى تراثها الثقافي البيولوجي باعتباره "موارد" يمكن تحويلها، ولكنها تعتقد على نحو شائع أنه جزء من تراث مقدس ينظمه القانون العرفي ويحدد حدود استخداماته المقبولة.)(.

مثل الأفعنة والمنحوتات واللوحات، رغم الإنتاج الضخم لها من أجل السوق السياحية، بطرق تؤدي إلى تدمير الرمز دون استثارة حفيظة المجتمع المحلي الذي يقدر هذا الرمز.

23- ولا تُعدّ المعارف التقليدية تقليدية بسبب قدمها، بل إن ذلك يُعزى إلى صلتها بهوية مجتمع من المجتمعات المحلية.²⁹ وتتميز المعارف التقليدية بديناميتها، ويجري بناء "المجتمع" أو "الروابط المجتمعية" وتأكيداتها من خلال انتشار ونمو المعارف التقليدية المملوكة بصورة جماعية. ومن ثم، فإن "حماية" المعارف التقليدية تختلف عن "الحفاظ" على المعارف التقليدية، لأن الأولى تتطلب حماية شيء يعيش وينمو عبر أنماط الاستخدام والتقسيم الجماعيين المنبثقة في أحد المجتمعات المحلية.³⁰ وبالتالي، فإن جوهر حماية المعارف التقليدية يتمثل في حماية أسلوب معيشة جماعي وممارسة هذه المعارف من خلال الاستخدام العرفي المستدام على أرجح تقدير. ويدعم هذا المفهوم المادة 8(ي) التي تتمثل مهمتها في احترام وحفظ وصيانة وتعزيز معارف المجتمعات الأصلية والمحلية وابتكاراتها وممارساتها التي تجسد أنماط الحياة التقليدية ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام. ومن ثم، فإن المادة 8(ي) تلتزم، في جوهرها، أيضاً بحماية وتشجيع أنماط الحياة التقليدية (ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام). وبناءً على ذلك، فالمسألة السياسية التي يجدر طرحها في سياق الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، قبل اتخاذ أي إجراء بشأن حماية المعارف التقليدية ستكون على النحو التالي: كيف يمكن للجهود الرامية إلى حماية المعارف التقليدية أن تؤكد نمط حياة المجتمع المحلي الذي يجسد هذه المعارف التقليدية؟

ثانياً - الأهداف الممكنة لفريق العمل فيما يتعلق بالمهمتين 10 و12

ألف - الهدف 1: الإبلاغ عن الحياة غير المشروعة للمعارف التقليدية والموارد الجينية ذات الصلة ومنعها (المهمة 10)

24- تدعو المادة 8 (ي) من الاتفاقية الأطراف إلى "احترام معارف وابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والحفاظ عليها وصونها وتشجيع تطبيقها"³¹. ويشير بروتوكول ناغويا، في ديباجته إلى "أهمية المادة 8 (ي) من الاتفاقية من حيث اتصالها بالمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمال هذه المعارف". وتتص الفقرة 5 من المادة 5 من بروتوكول ناغويا على أن يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياسية، حسب الاقتضاء، بهدف تقاسم المنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية بطريقة عادلة ومنصفة مع المجتمعات الأصلية والمحلية الحائزة لهذه المعارف.

25- ومن خلال وضع "معايير ومبادئ توجيهية للإبلاغ عن الحياة غير المشروعة للمعارف التقليدية والموارد الجينية ذات الصلة ومنعها" على النحو المطلوب في المهمة 10، فإن الفريق العامل سيساهم في العمل المضطلع به في إطار الاتفاقية لأن الإبلاغ عن الحياة غير المشروعة للمعارف التقليدية ومنعها سيساعد على

²⁹ UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3 (من الواضح أن مثل هذه المعرفة قد جمعتها المجتمعات الأصلية والمحلية واحتفظت بها نتيجة لخبرة طويلة في مكان معين. وهي أيضاً تحدد وتبلغ عن نمط محدد للحياة. وعلى هذا الأساس، فلا يمكن فصل المعارف التقليدية عن السياق الثقافي والبيئي التي تطورت فيه.).

³⁰ Hyde, Lewis, The Gift: Imagination and the Erotic Life of Property, Random House: New York, 1983.

³¹ تشجيع تطبيقها بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف.

احترام وحماية وحفظ وصون معارف المجتمعات الأصلية والمحلية وابتكاراتها وممارساتها، ويشجع كذلك على تعزيز هذه المعارف على أساس موافقة أو قبول أصحاب هذه المعارف. وسوف يساهم أيضاً في العمل المضطلع به في إطار بروتوكول ناغويا لأن ذلك سيساعد على ضمان تقاسم المنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية بطريقة عادلة ومنصفة مع المجتمعات الأصلية والمحلية، وقد يساهم كذلك في رصد³² استخدام المعارف التقليدية.

26- وأدت المهمة 10 في بداية الأمر إلى إحداث بعض الارتباك بسبب إشارتها إلى "المعارف التقليدية والموارد الجينية ذات الصلة". ولا تستخدم هذه المصطلحات المحددة في الاتفاقية أو في بروتوكول ناغويا. والمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية هي "المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي، واستخدامه على نحو قابل للاستمرار" (المادة 8 (ي))، في حين أن المصطلحات المستخدمة في بروتوكول ناغويا هي مصطلحات أضيق إلى حد ما، وتختصر المعارف التقليدية في "المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية".³³ ومن المستحسن أن يركز الفريق العامل على المهمة 10 في هذا السياق. وبالنظر بعناية في الصياغة المستخدمة في المهمة 10، فإن مصطلح "الموارد الجينية" يميز (تلك المتعلقة بالمعارف التقليدية)، في حين أن مصطلح "المعارف التقليدية" لا يفعل ذلك. وبالتالي، فمن المستحسن كذلك أن يعمل الفريق العامل على تطبيق المهمة 10 بوجه عام على الفئة المنصوص عليها في المادة 8(ي) من الاتفاقية، أي المعارف الهامة بالنسبة إلى حفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام، بالنظر إلى أن معالجة الموارد الجينية تجري الآن في إطار بروتوكول ناغويا. وبالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "الحيازة غير المشروعة" هو مصطلح غير معرف في الاتفاقية أو في بروتوكول ناغويا. وتنتظر اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO IGC) في التعريف التالي للملك غير المشروع في سياق الموارد الجينية:³⁴

"الملك غير المشروع" هو [حيازة] [استخدام] الموارد الجينية [و] [أو] المعارف التقليدية المرتبطة بها دون الموافقة [الحرّة] [المسبقة عن علم] [للجهات المصرح لها بمنح [هذه الموافقة]] [السلطة المختصة] لمثل هذه [الحيازة] [الاستخدام]، [ووفقاً للتشريعات الوطنية] [بلد المنشأ أو البلد المقدم]".³⁵

27- لم يتناول الفريق العامل حتى الآن تعريف "الحيازة غير المشروعة". ومن المسلم به أن تعريف هذا المصطلح يثير الجدل³⁶ ويمكن أن يؤدي إلى تشعبات مختلفة بالنسبة لأطراف مختلفة وفي ظروف وطنية مختلفة.

³² يلاحظ أن المادة 17 لا تشير إلا إلى رصد استخدام الموارد الجينية.

³³ جرى الإقرار ضمناً بهذا الفرق القائم بين الاتفاقية وبروتوكول ناغويا في الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/7/4 (المهام 7 و 10 و 12 من برنامج العمل المتعدد السنوات المنقح).

³⁴ ونظرت أيضاً في تعريف يتعلق بالمعارف التقليدية بشكل عام، انظر WIPO/GRTKF/IC/7/5 (حماية المعارف التقليدية: نظرة عامة على أهداف السياسة العامة والمبادئ الأساسية).

³⁵ WIPO/GRTKF/IC/23/WWW/230222 (الوثيقة الموحدة بشأن الملكية الفكرية والموارد الوراثية Rev. 2). ويناقش مفهوم التملك غير المشروع أيضاً في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/25/INF/7 (مسرد الويبو للمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي).

وحتى يعتبر فعل ما "غير قانوني"، فلا بد أن يكون قد انتهك قانوناً وطنياً أو قانوناً دولياً ينفذ محلياً. وقد ترغب الأطراف في النظر في مصطلحات بديلة من قبيل "التملك غير المشروع" أو "الوصول غير المصرح به"، والتي اكتسبت بعض القبول في الويبو والاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية. وعوضاً عن ذلك، فقد يكون من المفيد للفريق العامل مناقشة معايير ما يمكن أن تنطوي عليه عبارة الحيازة غير المشروعة، مع احتمال التركيز على مفهوم الموافقة المسبقة عن علم. وقد يساعد تحديد هذه المعايير على توضيح نطاق المهمة 10. ومن ثم، فإنه من المستحسن أن يبت الفريق العامل في الاستخدام المستمر للمصطلحات فيما يتعلق بهذه المهام، خاصة في ضوء المهمة 10 وينظر أيضاً فيما إذا كانت الحاجة تدعو إلى تكريس فهم مشترك لمصطلح "الحيازة غير المشروعة" أو ربما الاستعاضة عنه بمصطلح "التملك غير المشروع"³⁷ أو "الوصول غير المصرح به" إلى المعارف التقليدية من أجل السير قدماً في تنفيذ المهمة 10. غير أن العودة إلى استخدام مصطلح آخر قد يتطلب تكريس مشترك لمصطلح بديل.

28- ومن الناحية العملية، فإن الإبلاغ الدقيق في الوقت المناسب عن الحيازة غير المشروعة للمعارف التقليدية يشكل جانباً أساسياً في منع هذه الحيازة غير المشروعة. بيد أنه وكما لاحظت دراسة الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية بشأن التملك غير المشروع، فإن "العملية الأولية للحصول على معلومات تبرز مشكلة أعم تتعلق بالحصول وتقاسم المنافع - الطريقة التي يمكن بها العثور على معلومات عن المسائل المتعلقة بالحصول وتقاسم المنافع واستخدام الموارد الجينية." وتصف هذه الدراسة الصعوبات التي تعترض سبل الحصول على معلومات بشأن الحيازة غير المشروعة، وتشير إلى أنه: "إذا لم يكن لديك معلومات محددة بشأن دعوى معينة ضد التملك غير المشروع، فإنه قد لا يمكنك العثور عليها."³⁸

29- ولا توجد في الوقت الحاضر آلية مركزية للمجتمعات الأصلية والمحلية للإبلاغ عن الحيازة غير المشروعة للمعارف التقليدية. ومن ثم، فمن المستحسن أن ينظر الفريق العامل في جدوى وضع آلية دولية و/أو آليات وطنية من شأنها أن تتيح للمجتمعات الأصلية والمحلية الإبلاغ عن احتمال حدوث حيازة غير مشروعة للمعارف التقليدية. وتتمثل المسألة التي يتعين على الفريق العامل أن ينظر فيها في أن المجتمعات الأصلية والمحلية لن تكون في الكثير من الأحيان على علم بحدوث الحيازة غير المشروعة. ومهما يكن، فقد يكون من المفيد أن تتاح للمجتمعات الأصلية والمحلية وسيلة للإبلاغ عن الحيازة غير المشروعة، وقد يكون ذلك من خلال بوابة المعارف التقليدية للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي أو آلية أخرى. ويمكن للأطراف تصور آلية مماثلة على المستوى الوطني. ويمكن أن تساعد هذه الآليات عند الحد الأدنى على رصد استخدام (أو إساءة استخدام) المعارف التقليدية ويمكن أن تشمل، عند الحد الأقصى، آليات الامتثال أو روادع الوصول غير المصرح به.

30- وفيما يتعلق بمنع الحيازة غير المشروعة للمعارف التقليدية، فإن مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري" الصادرة عام 2010 (الوثيقة UNEP/CBD/COP/DEC/X/42، المرفق) تكتسي أهمية خاصة. كما جاء في مدونة

³⁶ UNEP/CBD/WGABS/4/INF/6 (Analysis of Claims of 'Unauthorised Access and Misappropriation of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge') (يشار إليها فيما يلي باسم "دراسة الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية بشأن التملك غير المشروع").

³⁷ يشار إلى الويبو لم توافق حتى الآن على تعريف عملي لمصطلح "التملك غير المشروع".

³⁸ دراسة الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية بشأن الشباب.

"تغاريوايي:ري"، فإنه "ينبغي احترام حق المجتمعات الأصلية والمحلية في حماية تراثها الثقافي والفكري، المادي وغير المادي، بشكل جماعي أو بأي شكل آخر".³⁹ ويتفق هذا مع الهدف 18 من أهداف أيشي الذي يدعو إلى احترام المعارف التقليدية على جميع المستويات ذات الصلة بحلول عام 2020، ويساعد أيضاً في تنفيذ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الذي يقر "بأن احترام معارف الشعوب الأصلية وثقافتها وممارساتها التقليدية يساهم في تحقيق تنمية مستدامة ومنصفة للبيئة وفي حسن إدارتها" (الديباجة) وكذلك المادة 31-1 التي تنص على ما يلي:

للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على تراثها الثقافي ومعارفها التقليدية وتعبيراتها الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها، وكذلك الأمر بالنسبة لمظاهر علومها وتكنولوجياها وثقافتها، بما في ذلك الموارد البشرية والجينية والبذور والأدوية ومعرفة خصائص الحيوانات والنباتات والتقاليد الشفوية والآداب والرسوم والرياضة بأنواعها والألعاب التقليدية والفنون البصرية والفنون الاستعراضية. ولها الحق أيضاً في الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذا التراث الثقافي والمعارف التقليدية والتعبيرات الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها.

31- ويتكرس أحد العناصر الهامة لضمان احترام المعارف التقليدية للمجتمعات الأصلية والمحلية وحمايتها والحفاظ عليها وتعزيزها من خلال منع الحيازة غير المشروعة لهذه المعارف. وقد نظر الفريق العامل أن "أسوأ أنواع التملك غير المشروع الذي يؤدي المجتمعات قد يكون ثقافياً وروحياً، أكثر منه اقتصادياً"، لأن "القيم الروحية والمعتقدات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقوانين العرفية المتعلقة بالحقوق والالتزامات على الموارد البيولوجية، أو يتم التعبير عنها فيها".⁴⁰

32- وتتضمن مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريوايي:ري" العديد من المبادئ التي يمكنها، إذا ما طبقت، أن تحول دون حيازة المعارف التقليدية بصورة غير مشروعة. وهي تدعو، على سبيل المثال، إلى الشفافية والإفصاح الكامل، الموافقة المسبقة عن علم و/ أو والمشاركة، وإلى التقاسم العادل والمنصف للمنافع.

33- وتنص مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريوايي:ري" أيضاً في الفقرة 23 أنه "يتعين مواصلة بذل جهود إعادة التوطين لتسهيل إعادة المعلومات إلى مواطنها، وذلك بغية تيسير استرداد المعارف التقليدية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي". وإنه لمن الأهمية بمكان ملاحظة أن التملك غير المشروع للموارد الجينية والمعارف التقليدية المرتبطة بها قد حدث بالفعل على نطاق واسع، وغالباً ما يُحتفظ بهذه الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها في متاحف وحدائق الحيوان والحدائق النباتية. وقد لاحظ بعض المعلقين أن "هذه المجموعات القديمة تمهد، مع الأسف، الطريق لتنفيذ المزيد من عمليات الجمع دون أن يُلتَمَس، باحترام الإذن لفعل ذلك"، ورأى أن "الإقرار بالتملك غير المشروع سيكون خطوة هامة نحو ترسيخ الثقة والتعاون".⁴¹

³⁹ مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريوايي:ري".

⁴⁰ UNEP/CBD/WG8J/5/6.

⁴¹ Meyer, H., et al., Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization: Background and Analysis (2013), at 2 http://www.evb.ch/cm_data/Nagoya_Protocol_complete_final.pdf.

باء - الهدف 2: ضمان احترام حق المجتمعات الأصلية والمحلية في الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة فيما يتعلق بمعارفها التقليدية (المهمة 10)

34- تدعو المهمة 7 الفريق العامل إلى إعداد مبادئ توجيهية لتطوير آليات أو تشريعات أو مبادرات مناسبة أخرى لضمان: (1) حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على نصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها؛ (2) حصول المؤسسات الخاصة والعامة المهتمة باستخدام هذه المعارف والممارسات والابتكارات، على الموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية؛ (3) التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والابتكارات والممارسات والموارد الجينية المرتبطة بها.

35- وتتصل جميع الفئات الثلاث في المهمة 7 اتصالاً مباشراً بدور المهمة 10، أي وضع المعايير والمبادئ التوجيهية للإبلاغ عن الحياة غير المشروعة للمعارف التقليدية والموارد الجينية ذات الصلة ومنعها، وستكون العناصر الأساسية للمهمة 12. وفي حالة حياة المعارف التقليدية بصورة غير مشروعة، ستجد المجتمعات الأصلية والمحلية صعوبة في الحصول على نصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام تلك المعارف التقليدية. وفي حالة الحصول على الموافقة المسبقة عن علم أو موافقة من المجتمعات الأصلية والمحلية قبل حياة معارفها التقليدية، فإن احتمال الحياة غير المشروعة على تلك المعارف سيقول. ومن ثم، فقد تنطوي التزامات بلدان المنشأ، وكذلك مستخدمي المعارف التقليدية، على الإبلاغ عن الحياة غير المشروعة للمعارف التقليدية ومنعها.

36- ويندرج مفهوم الموافقة المسبقة عن علم في صميم هذه الفئات الثلاث. وتجدر الإشارة إلى أن صياغة المهمة 7 تركز حصراً على استخدام المعارف التقليدية ولا تشير إلى الحصول عليها. ومع ذلك، فإن إحدى المبادئ العامة لبرنامج العمل تتمثل في أنه "ينبغي أن يخضع الحصول على المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية إلى الموافقة المسبقة عن علم أو الموافقة المسبقة المستنيرة من حائزي مثل هذه المعارف والابتكارات والممارسات".⁴² ومن ثم، فمن المنطقي أن يكون نص المهمة 7 بشأن الموافقة المسبقة عن علم منطبقاً على كل من الحصول واستخدام المعارف التقليدية. وفي حالة الحصول على الموافقة المسبقة عن علم من المجتمعات الأصلية والمحلية فيما يتعلق بالحصول على معارفها التقليدية واستخدامها، فإن ذلك سييسر سبل التقاسم العادل والمنصف للمنافع، ويساعد كذلك في منع الحياة غير المشروعة.

37- وعلى الرغم من أن نص الاتفاقية لا يذكر على وجه التحديد الموافقة المسبقة عن علم (PIC)⁴³ في سياق المجتمعات الأصلية والمحلية، فإن هذا المبدأ قد يرد ضمناً في صياغة المادة 8 (ي)، حيث "يقوم ...، رهناً

⁴² UNEP/CBD/COP/5/23، المرفق.

⁴³ جنحت وثائق الاتفاقية استخدام مصطلح "الموافقة المسبقة عن علم" عوضاً عن "الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة". ومع ذلك، فإن مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري" توضح في الفقرة 11 أن "الموافقة المسبقة عن علم" لا ينبغي أن تأتي عن طريق "القسر أو الإكراه أو التلاعب". ومن ثم، فإنه يجوز فهم مصطلح "الموافقة المسبقة عن علم"، كما هو مستخدم في وثائق الاتفاقية المتعلقة بالتنوع

بتشريعاته الوطنية، بتشجيع تطبيق المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي، وإستخدامه على نحو قابل للإستمرار، على أوسع نطاق، "بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات"⁴⁴ ويفسر أيضاً على مر الزمن، وينعكس في المقررات 16/5 و 10/6 و 16/7 ذات صلة بالمادة 8 (ي).

38- ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن بروتوكول ناغويا ينص على أنه وفقاً للقانون المحلي، يتخذ كل طرف تدابير، حسب الاقتضاء، بهدف ضمان الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية التي تحوزها المجتمعات الأصلية والمحلية بموافقة مسبقة عن علم أو قبول ومشاركة هذه المجتمعات الأصلية والمحلية (المادة 7). ومن ثم، فإنه يمكن تأكيد أن الاتفاقية وبروتوكول ناغويا، من بين صكوك أخرى، "يقدمان أساساً معيارياً للموافقة المسبقة المستتيرة"⁴⁵

39- وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن كل من الخطوط الإرشادية الطوعية "أغواي: غو" للقيام بتقييمات الأثر الثقافي والبيئي والاجتماعي الصادرة عام 2004⁴⁶ ومدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري" الصادرة عام 2010⁴⁷ أحكاماً تتناول الموافقة المسبقة عن علم أو القبول والمشاركة. وتتص مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري"، على سبيل المثال، على ما يلي:

إن أية أنشطة/تفاعلات تتصل بالمعارف التقليدية ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي وإستخدامه المستدام، والتي تحدث في، أو يحتمل أن تؤثر على، المواقع المقدسة والأراضي والمياه التي درجت على شغلها أو إستخدامها بصفة تقليدية المجتمعات الأصلية والمحلية، وتؤثر على مجموعات محددة، ينبغي القيام بها مع الموافقة المسبقة عن علم للمجتمعات الأصلية والمحلية و/أو قبول وإشراك المجتمعات الأصلية والمحلية. وينبغي ألا تأتي هذه الموافقة أو القبول عن طريق القسر أو الإكراه أو التلاعب.⁴⁸

40- وقد اعتبر الفريق العامل "الموافقة المسبقة عن علم" على أنها: "الإجراء الذي تسمح أو ترفض من خلاله الحكومات الوطنية أو المجتمعات الأصلية أو المحلية، حسبما يكون الحال، بعد أن تكون قد زودت على النحو السليم بكافة المعلومات المطلوبة، إتاحة مواردها الجينية ومعارفها التقليدية وابتكاراتها وممارستها، بموجب شروط متفق عليها تبادلياً تتعلق بالمساواة والاحترام والتعويض العادل".⁴⁹ ويشير هذا التعريف إلى تقرير حلقة العمل الدولية المعنية بالمنهجيات المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستتيرة والشعوب الأصلية التي التي نظمها المنتدى

البيولوجي، وكذلك في هذا التقرير، على أنه يشمل المعايير التي تشير إلى الحصول عليها بحرية. وللأسباب التي تناقش في هذه الوثيقة، فقد اقترح أنه يجوز للفريق العامل أن يعتبر العبارات قابلة للتبديل.

⁴⁴ WG8(j)/1/2، الفقرة 18. يشير بيان الفريق العامل بوضوح إلى أن مبدأ الموافقة الحرة المسبقة المستتيرة قد أعرب عنه بصيغ مختلفة. وتشير المادة 8(ي) إلى "الموافقة والمشاركة".

⁴⁵ E/C.19/2005/3.

⁴⁶ المقرر 16/7 و لو.

⁴⁷ المقرر 42/10، المرفق.

⁴⁸ مدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري".

⁴⁹ UNEP/CBD/WG8J/4/7، المرفق الثاني.

الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية⁵⁰ (تقرير حلقة العمل الدولية المعنية بالموافقة الحرة المسبقة المستتيرة). ويعكس المرجع الذي أورده أعلاه الفريق العامل المكونات الأساسية للموافقة الحرة المسبقة المستتيرة والتي جاءت في تقرير حلقة العمل الدولية بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستتيرة الذي حدد عناصر الموافقة الحرة المسبقة المستتيرة على النحو التالي:

- كلمة الحرة: ينبغي ضمنا وجوب تجنب القسر أو التخويف أو الاستغلال؛
- كلمة المسبقة: ينبغي أن تعني ضمنا وجوب السعي للحصول على الموافقة قبل وقت كاف من القيام بالتصديق على الأنشطة أو البدء فيها واحترام الشروط الزمنية لعمليات التشاور/توافق الآراء مع الشعوب الأصلية.
- كلمة المستتيرة: ينبغي أن تعني ضمنا أنه قدمت معلومات تشمل، (على الأقل) الجوانب التالية:
 - طبيعة أي مشروع أو نشاط مقترح وحجمه وسرعته وقابلية تحويله ونطاقه؛
 - سبب/أسباب أو غرض المشروع و/أو النشاط؛
 - مدة المشروع أو النشاط الوارد أعلاه؛
 - موقع المناطق التي ستأثر؛
 - التقييم الأولي للآثار الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية المحتملة، بما في ذلك المخاطر المحتملة وتقاسم المنافع على أساس النزاهة والعدالة في إطار يقوم على احترام مبدأ الوقاية؛
 - الموظفون الذين من المرجح مشاركتهم في تنفيذ المشروع المقترح (بما في ذلك الشعوب الأصلية وموظفو القطاع الخاص ومؤسسات البحث والموظفون الحكوميون وغيرهم)؛
 - الإجراءات التي قد يتطلبها المشروع.
- الموافقة.⁵¹

⁵⁰ E/C.19/2005/3.

⁵¹ صاغ تقرير حلقة العمل الدولية المعنية بالمنهجيات المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة والمستتيرة والشعوب الأصلية في الفقرة 9 مفهوم الموافقة على النحو التالي: "المشاورة والمشاركة عنصران ضروريان لعملية الموافقة. وينبغي إجراء المشاورة بحسن نية. وينبغي أيضا أن تجري الأطراف حوارا يسمح لها بإيجاد حلول مناسبة في جو من الاحترام المتبادل ويحسن النية، والمشاركة الكاملة والعدالة. وتقتضي المشاورة إتاحة الوقت اللازم واتباع نظام فعال للاتصالات فيما بين أصحاب المصلحة. وينبغي تمكين الشعوب الأصلية من المشاركة عن طريق ممثلين يجري اختيارهم بحرية، وعن طريق مؤسساتها التقليدية أو غيرها من المؤسسات. كما أن إدراج المنظور الجنساني ومشاركة المرأة في مجتمعات الشعوب الأصلية، عنصران ضروريان بالإضافة إلى مشاركة الأطفال والشباب، حسب الاقتضاء. ويمكن أن تشمل هذه العملية خيار الامتناع عن الموافقة." ومن ثم، فإنه من الأهمية

41- ومن المهم مراعاة أنه بالنظر إلى التنوع الثقافي والقانوني والسياسي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والدول، فليس هناك جواب شاف واحد يرد على السؤال المتعلق بتأمين الموافقة المسبقة عن علم. وعوضاً عن ذلك، فقد تزايد استخدام المجتمعات المحلية، أو الدول بالنيابة عن هذه المجتمعات، لقائمة منسقة من الخيارات المتنوعة لحماية المعارف التقليدية، والتي تتضمن استخدام قوانين الملكية الفكرية القائمة والمتعلقة بالبراءات والعلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية والتصاميم الصناعية والأسرار التجارية لمواجهة سوء الاستخدام والتملك غير المشروع لمعارفها التقليدية، وكذلك تشجيع المجتمعات المحلية على تطوير البروتوكولات المجتمعية.

42- وفي الوقت نفسه، شرعت أيضاً بعض الدول، مع المجتمعات المحلية، في عمليات تكييف للنظم الفريدة مع قوانين الملكية الفكرية القائمة، وكذلك في تصميم نظم فريدة جديدة لحماية المعارف التقليدية. ومع ذلك، فلا يمكن إلى الآن لأي من أشكال الحماية القانونية أن يحل محل القوانين العرفية والنظم الاجتماعية المعقدة التي تحمي المعارف التقليدية على مستوى المجتمعات المحلية.

43- وتنطبق الموافقة المسبقة عن علم على كل من الحماية الوقائية والإيجابية للمعارف التقليدية التي نوقشت أعلاه. وأفادت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنه "يمكن لمبدأ الموافقة الحرة المسبقة المستتيرة، في سياق الملكية الفكرية، أن يعني الحماية الوقائية، التي تعني أن أي استخدام للمعارف التقليدية، ولا سيما حيازة الملكية الفكرية للمعارف التقليدية، وما يُشتق منها، يمكن منعه، ما لم يتم الحصول على موافقة مسبقة من المجتمعات المحلية للشعوب الأصلية".⁵² و"يمكن له أن يدعم أيضاً أشكالاً إيجابية للحماية، يكون فيها، على سبيل المثال، للمجتمع المعني الحق في منح الإذن لأي استخدام لمعارفه، أو الإفادة منها تجارياً، سواء قام المجتمع نفسه بذلك، أو من خلال طرف ثالث، بما يفيد المجتمع مالياً، ويعود عليه بمنافع أخرى".⁵³ وهذه الأشكال من الحماية لا يلغي بعضها بعضاً بالضرورة، وينبغي أن تترك القرارات المتعلقة بالسعي إلى الحصول على الحماية الوقائية أو الإيجابية، أو مزيجاً منهما، بكاملها للمجتمعات المحلية المعنية.⁵⁴ وسيتم تحديد كيفية الحصول بصورة صحيحة على الموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية على الممارسات العرفية لكل مجتمع معين.

جيم - الهدف 3: ضمان حيازة المجتمعات الأصلية والمحلية لنصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن معارفها التقليدية (المهمة 7)

44- يتمثل أحد الأهداف الثلاثة المعلنة للاتفاقية، على النحو المنصوص عليه في المادة 1، في التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية. وتنص المادة 15 من الاتفاقية على أن تتم هذه المشاركة وفقاً لشروط متفق عليها بصورة متبادلة. يوفر بروتوكول ناغويا في المادة 5 (5) أن "يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياساتية، حسب الاقتضاء، بهدف تقاسم المنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية بطريقة عادلة ومنصفة مع المجتمعات الأصلية والمحلية الحائزة لهذه المعرفة. ويكون هذا التقاسم بناءً على شروط متفق عليها بصورة متبادلة".

يمكن تمييز هذا المفهوم الدقيق للموافقة، والذي يستند إلى الحوار الشامل في المراحل الأولى، عن مفهوم قوة "الفيتو" الأكثر بساطة والأشد استقطاباً.

⁵² E/C.19/2005/3

⁵³ E/C.19/2005/3

⁵⁴ E/C.19/2005/3

45- وقد نظرت بعض الأطراف والحكومات في كيفية تناول المعارف التقليدية في قوانينها الوطنية.⁵⁵ وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت البلدان نهجاً مختلفة بشأن نظم الحصول وتقاسم المنافع (ABS). وتدرج هذه النهج، بوجه عام، ضمن فئتين اثنتين هما المدفوعات المباشرة للمجتمعات الأصلية والمحلية أو المدفوعات إلى الصناديق الاستثمارية والتي يحتفظ بها نيابة عن المجتمعات الأصلية والمحلية.

46- وبموجب القانون المتعلق بالحصول وتقاسم المنافع في كوستاريكا،⁵⁶ على سبيل المثال، فإنه يجب على مقدمي الطلبات الذين يسعون إلى إجراء بحوث أساسية أو التنقيب البيولوجي الالتزام "بتقاسم حصة تصل إلى 50% من العائدات لصالح النظام الوطني لمناطق الحفظ، والمجتمعات المحلية، وأصحاب الأراضي أو المرافق الواقعة خارج الموقع، بحسب الأماكن التي تسنى فيها الوصول بالفعل إلى الموارد".⁵⁷ وفي جنوب أفريقيا، من ناحية أخرى، أبرم المجلس المعني بالبحوث العلمية والصناعية عام 2003 اتفاقاً مع مجلس شعب سان في جنوب أفريقيا لدفع ريع على أساس بيع مركب مشتق من نبات هوديا، الذي عادة ما يستخدمه شعب سان لتهدئة حدة الجوع. "وسيدفع المال إلى صندوق استثماري أنشأه المجلس المعني بالبحوث العلمية والصناعية ومجلس شعب سان في جنوب أفريقيا لرفع مستوى المعيشة والرفاه لشعوب سان في جنوب أفريقيا".⁵⁸

47- وقد أدرج المجلس العلمي السويدي عناصر عملية جيدة بخصوص العقود المتعلقة بالتقاسم العادل والمنصف للمنافع مع المجتمعات المحلية، لاستخدام معارفها التقليدية (ومواردها الجينية)، في تقرير نموذجي لوضع المعايير أصدره في عام 1999. وجاء في هذا التقرير أن تعريف "التقاسم العادل والمنصف للمنافع" هو تعريف حصري غير شامل، غير أنه يجب أن يتضمن الحد الأدنى من الشروط التالية.

التقاسم العادل والمنصف للمنافع:⁵⁹

- (أ) ينبغي أن يساهم في تعزيز وضع الطرف/الأطراف الأقل قوة على جميع المستويات في علاقة التقاسم، بما في ذلك من خلال إتاحة: - المساواة في الحصول على المعلومات، - المشاركة الفعالة من جانب جميع أصحاب المصلحة ذوي الصلة، - بناء القدرات، - الوصول المميز إلى التكنولوجيا والمنتجات الجديدة؛
- (ب) ينبغي أن يساهم، أو لا يضعف كحد أدنى، في تحقيق هدفين من الأهداف الأخرى للاتفاقية، وهما: حفظ التنوع البيولوجي والاستخدام المستدام لمكوناته.
- (ج) يجب ألا يتداخل مع الأشكال الحالية للتقاسم العادل والمنصف للمنافع، بما في ذلك الآليات العرفية لتقاسم المنافع.

⁵⁵ من قبيل قانون النظم الفريدة في بيرو لحماية المعارف التقليدية.

⁵⁶ اللائحة المتعلقة بالحصول على الموارد الجينية والأحيائية الكيميائية وعناصر التنوع البيولوجي (المرسوم التشريعي رقم 31514 - وزارة البيئة والطاقة والاتصالات (MINAE)).

⁵⁷ المعهد الدولي للموارد الجينية النباتية، دراسات حالات إفرايدية بشأن الحصول وتقاسم المنافع (2006)، (أضيفت الخطوط للتأكيد) في الفقرة 12.

⁵⁸ المعهد الدولي للموارد الجينية النباتية، دراسات حالات إفرايدية بشأن الحصول وتقاسم المنافع (2006).

⁵⁹ "Fair and Equitable- Sharing the benefits from use of genetic resources and traditional knowledge"، تقرير صدر عن المجلس العلمي السويدي المعني بالتنوع البيولوجي، سبتمبر/أيلول 1999، وأعدته ماري بيستروم وآخرون.

- (د) يجب عليه احترام حقوق الإنسان الأساسية.
- (هـ) يجب عليه احترام نظم القيم والنظم القانونية عبر الحدود الثقافية، بما في ذلك القانون العرفي ونظم الملكية الفكرية للشعوب الأصلية.
- (و) يجب أن يتيح لجميع أصحاب المصلحة، بمن فيهم أصحاب المصلحة على المستوى المحلي، المشاركة الديمقراطية والهادفة في اتخاذ القرارات السياسية والتفاوض على العقود.
- (ز) يجب أن يكون شفافاً بما فيه الكفاية حتى يتيح لجميع الأطراف فهم العملية بشكل جيد وعلى قدم المساواة، وخاصة المجتمعات المحلية والأصلية، وأن يكون له الوقت والفرصة لاتخاذ قرارات مستنيرة (موافقة مسبقة مستنيرة فعالة، PIC).
- (ح) يجب ألا يُقيد دون داع الحصول على السلع والموارد غير المتنافسة.
- (ط) يجب أن يتضمن، في حالة إقامة علاقات تعاقدية، أحكاماً يراجعها طرف ثالث مستقل لضمان إجراء جميع المعاملات بشروط متفق عليها بصورة متبادلة (MAT) والشروع فيها من خلال الموافقة المسبقة عن علم فعالة (PIC).
- (ي) يجب أن ينص، في حالة إقامة علاقات تعاقدية، على تحديد منشأ الموارد الجينية والمعارف ذات الصلة.⁶⁰
- (ك) يجب أن يعمل، في حالة إقامة علاقات تعاقدية، على إتاحة المعلومات المتعلقة بالشروط المتفق عليها للجمهور.

دال - الإجراءات المتبقية في إطار المهمتين 7 و 12⁶¹

تحديد التزامات بلدان المنشأ وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والابتكارات والممارسات والموارد الجينية المرتبطة بها

48- فيما يتعلق بالمعارف التقليدية، فإن المهمة الفرعية (3) من المهمة 7 تطلب إلى الفريق العامل أن يُعدّ مبادئ توجيهية لتطوير آليات أو تشريعات أو مبادرات مناسبة أخرى لضمان التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ، وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والابتكارات والممارسات والموارد الجينية المرتبطة بها. وفي هذا الصدد، ولتعزيز المهمة 7 (3)، فمن الضروري الإحاطة علماً بأحكام بروتوكول ناغويا،

⁶⁰ "يفرض قانون البراءات النرويجي لعام 2004 أيضاً التزاماً على الطلبات المقدمة فيما يتعلق بكل من الكشف عن منشأ المواد البيولوجية والموافقة المسبقة المستنيرة أيضاً، إذا اشترط ذلك في بلد المنشأ. وجرى في عام 2009 توسيع نطاق التزامات الكشف لتشمل المعارف التقليدية.

⁶¹ يُعدّ الفريق العامل مبادئ توجيهية لتطوير آليات أو تشريعات أو مبادرات مناسبة أخرى لضمان التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ، وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والابتكارات والممارسات والموارد الجينية المرتبطة بها، وتعريف المصطلحات والمفاهيم الأساسية ذات الصلة في المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها.

وعلى وجه التحديد المادة 16 التي وردت بعنوان الامتثال للتشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية للحصول وتقاسم المنافع بالنسبة للمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية، والتي تنص على ما يلي:

1- يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياساتية ملائمة وفعالة ومتناسبة، حسب الاقتضاء، تنص على أن الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية المستخدمة داخل ولايته القضائية يتم وفقاً للموافقة المسبقة عن علم أو موافقة وإشراك المجتمعات الأصلية والمحلية ومع وضع شروط متفق عليها بصورة متبادلة، حسبما ينص عليه التشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية للحصول وتقاسم المنافع للطرف الآخر الذي توجد به هذه المجتمعات الأصلية والمحلية.

2- يتخذ كل طرف تدابير ملائمة وفعالة ومتناسبة لمعالجة حالات عدم الامتثال للتدابير المعتمدة وفقاً للفقرة 1 أعلاه.

3- تتعاون الأطراف، إلى أقصى قدر ممكن وحسب الاقتضاء، في حالات الانتهاك المزعم للتشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية للحصول وتقاسم المنافع المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه.

49- وبأخذ هذا الأمر في الاعتبار، فمن المستحسن أن يأخذ النظر في المبادئ التوجيهية المدرجة في إطار المهمة 7 (3) أحكام بروتوكول ناغويا في الاعتبار وأن يستند إلى التقدم المحرز في تنفيذ المهمتين 10 و 12 اللتين تحظيان بالأولوية.

تعريف المصطلحات والمفاهيم الأساسية في المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها

50- تشير المهمة 12 إلى وضع تعاريف للمصطلحات والمفاهيم الأساسية ذات الصلة في المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها. وبغية المضي قدماً وتجنب حدوث أي تداخل، فمن الضروري النظر في المعلومات الأساسية المتعلقة بهذه المسألة. طلب مؤتمر الأطراف إلى الأمين التنفيذي، في الفقرة 4 من المقرر 16/7، أن يضع معجماً بالمصطلحات المتصلة بالمادة 8(ي) والأحكام ذات الصلة بها كي ينظر فيها الاجتماع الرابع للفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها. وفي الفقرة 10 من المقرر 14/11، اعتمد مؤتمر الأطراف توصية الفريق العامل التي دعا فيها الأطراف إلى النظر في المصطلحات والتعاريف التي أعدت استجابة للفقرة 4 من المقرر 16/7، وطلب إلى الأمين التنفيذي تنقيح المصطلحات والتعاريف، لتشمل المصطلحات والتعاريف الإضافية المقترحة، واقتراح مشروع لمعجم المصطلحات لنظر الاجتماع الثامن للفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) والأحكام ذات الصلة.⁶²

51- وتغطي الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1/Add.1⁶³ التي وضعت للاجتماع السابع للفريق العامل تطور مسألة التعاريف ضمن بند النظم الفريدة من جدول الأعمال في الفترة من 2004 إلى يوليو/تموز 2011. وتتضمن هذه الوثيقة تعاريف "القانون العرفي" و"الموافقة المسبقة عن علم" و"المعارف التقليدية"، من بين

⁶² المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها (UNEP/CBD/COP/DEC/XI/14).

⁶³ Extracts Covering the Evolution of the Issue of Definitions within the *Sui generis* المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1/Add.1، المرفق)

مصطلحات أخرى. وتتضمن الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/7/3⁶⁴ مجموعة من التعاريف/معجم بالمصطلحات ذات الصلة بالمادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها، والتي جمعت من مصادر مختلفة، بما في ذلك منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية. وبالنظر إلى أن التفاوض بشأن هذه الوثيقة لا يزال قائماً حتى الآن، فلا يزال هناك بعض التداخل في التعاريف الواردة في هاتين الوثيقتين.

52- وبالإضافة إلى ذلك، فقد تسنى بالفعل وضع بعض التعاريف ذات الصلة في سياق مقررات أخرى وفي سياق عمليات الاتفاقية. وعلى سبيل المثال، فقد وضع القسم الثاني من الخطوط الإرشادية الطوعية "أغوي: غو" والمعنون "استعمال المصطلحات" تعريف "القانون العرفي" و"المعارف التقليدية"، من بين تعاريف أخرى.

53- ويمكن للفريق العامل، في هذه المرحلة، إحراز تقدم كبير في هذا الجانب من المهمة 12 من خلال النظر في المصطلحات التي سبق اعتمادها في إطار الاتفاقية واستعراض العمل الذي تسنى إنجازه حتى الآن في إطار الفريق العامل فيما يتعلق بالتعاريف وجمعه في وثيقة واحدة. وبغية ضمان التكامل، فإنه يمكن حينها مقارنة الوثيقة مع عمل اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، والتي وضعت مسرداً للمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والمعارف التقليدية.⁶⁵ وبمراعاة العمل الذي اضطلعت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فإنه ينبغي ألا يتعارض عمل الاتفاقية بشأن المصطلحات والتعاريف مع العمل المماثل المضطلع به في إطار الويبو، بل ينبغي له أن يكون منسجماً معه، على الرغم من الإقرار بالولاية والسياق المختلفين لهاتين الهيئتين.

54- وعند النظر في المصطلحات والتعاريف، ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره أن الغرض من وراء التعاريف يتمثل في الاتساق والوضوح. وينبغي أن تتدرج هذه التعاريف ضمن ولاية الاتفاقية ويجب أن تكون على صلة بالمهام 7 و 10 و 12. ويجب أن تكون محتملة وليست مطلقة، وأن تدرك الطبيعة الدينامية لمعارف المجتمعات الأصلية والمحلية وعاداتها. وقد تتباين التعاريف في بلدان وسياقات مختلفة. وفي بعض الحالات، قد يكون كافياً وضع قوائم بالخصائص المشتركة أو التعاريف. وينبغي أن تحترم التعاريف، في نهاية المطاف، حقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في معارفها التقليدية من خلال ضمان الموافقة المسبقة عن علم، والتقاسم العادل والمنصف للمنافع، وعدم التملك غير المشروع للمعارف التقليدية للمجتمعات الأصلية والمحلية. وينبغي أن توافق المجتمعات الأصلية والمحلية، في نهاية المطاف، على المصطلحات والتعاريف المعتمدة. وقد ترغب الأطراف في النظر في طبيعة هذه القائمة ومعرفة ما إذا كان من الأحرى اعتبارها مسرداً (في سياق المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها).

ثالثاً - استنتاج

55- كما لوحظ أعلاه وعلى النحو المعترف به في المقرر 14/11 جيم، فقد حدثت عدة تطورات هامة منذ اعتماد برنامج العمل لأول مرة، وهي تبرر إعادة النظر في المهام 7 و 10 و 12. وتشمل هذه التطورات اعتماد بروتوكول ناغويا، ومدونة السلوك الأخلاقي "تغاريواي:ري"، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، ودخول اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي غير المادي حيز النفاذ، فضلاً عن إصدار مقررات

⁶⁴ عناصر النظم الفريدة لحماية المعارف والابتكارات والممارسات التقليدية (UNEP/CBD/WG8J/7/3، المرفق).

⁶⁵ مسرد الويبو للمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والمعارف التقليدية، 2011 (WIPO/GRTKF/IGWG/2/INF/2).

مؤتمر الأطراف التي تحدد الخطة الاستراتيجية المنقحة للتنوع البيولوجي 2011-2020 وأهداف أيشي بما في ذلك الهدف 18 المتعلق بالمعارف التقليدية والاستخدام العرفي المستدام.

56- وبالإضافة إلى ذلك، أدى العمل الجاري الذي تضطلع به هيئات دولية أخرى ذات الصلة، مثل اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومنتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، واليونسكو، إلى تقديم مساهمات قيمة عززت الجهود الرامية إلى تكريس احترام المعارف التقليدية وحفظ وصيانتها. وتشمل هذه المساهمات مشاريع المواد التي وضعتها الويبو بشأن حماية المعارف التقليدية ومسرداً بالمصطلحات الرئيسية، ومشروع مجموعة أدوات الويبو لتوثيق المعارف التقليدية،⁶⁶ والمبادئ التوجيهية التي أعدها منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية بشأن الموافقة المسبقة عن علم، وتوصيات تشنغدو الصادرة عن اليونسكو.

57- ومع تقدم سير المفاوضات الدولية، يتزايد اعتراف الأطراف بحقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في معارفها التقليدية. وعلى سبيل المثال، فقد وردت الصيغة الوصفية للمادة 8(ي)، أي "رهنأ التشريعات الوطنية (لأحد الأطراف)" بصورة أدق في بروتوكول ناغويا "وفقاً للقانون الداخلي".⁶⁷ وينص البروتوكول، في المادة 6 على أنه "وفقاً للتشريع المحلي، يتخذ كل طرف تدابير، حسب الاقتضاء، بهدف ضمان الحصول على الموافقة المسبقة عن علم أو قبول أو مشاركة المجتمعات الأصلية والمحلية للحصول على الموارد الجينية في الحالات التي يكون لهذه المجتمعات حقوقاً منصوص عليها لمنح الحصول على هذه الموارد.

58- وإنه لمن الصعوبة بمكان إدراج المعارف التقليدية في النظام القائم لحقوق الملكية الفكرية (IPRs) لأنها لا تصلح ولا تلبي متطلبات حماية نظم الملكية الفكرية التقليدية. ويشكل الجانب غير القابل للاستبدال في المعارف التقليدية، وكون هذه المعارف مملوكة في معظم الأحيان بصورة جماعية وليست "مملوكة" بالضرورة بالمعنى النموذجي للملكية الفكرية، والصعوبات العملية التي ينطوي عليها تقديم تعويض نقدي مقابل استخدامها اعتبارات يتعين على الفريق العامل أن يأخذها في الاعتبار حينما يتناول المهام 7 و 10 و 12 وتنفيذ المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها وبروتوكول ناغويا.

59- واستناداً إلى الصياغة التعميمية الواردة في المهمة 12 والعبارات المحددة المستخدمة في المهتين 7 و 10، قد يرغب الفريق العامل في أن ينظر في التركيز على ثلاث فئات رئيسية، هي: (أ) منع الحيازة غير المشروعة/التملك غير المشروع أو الحصول غير المصرح به على المعارف التقليدية؛ (ب) ضمان احترام حق المجتمعات الأصلية والمحلية فيما يتعلق بالحصول على موافقتها المسبقة والمستتيرة أو قبولها فيما يتعلق بمعارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية؛ (ج) ضمان حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على نصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها التقليدية.

60- ولتيسير سبل تنفيذ المهام 7 و 10 و 12 بقدر أكبر من الكفاءة، فإن من الأهمية بمكان الموازنة بين المصطلحات المستخدمة في المهام مع تلك المستخدمة في الاتفاقية وبروتوكول ناغويا ومقررات مؤتمر الأطراف.

⁶⁶ ارجع إلى العنوان التالي: <http://www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html>

⁶⁷ انظر المادة 7 من بروتوكول ناغويا.

61- وأخيراً، ففي ظل الإطار الدولي لحقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في معارفها التقليدية، فإنه من المهم للغاية أن تكون مواصلة وضع قوانين وسياسات ذات صلة بالمعارف التقليدية مصحوبة بالمشاركة الفعالة للمجتمعات الأصلية والمحلية ودمج النهج القائم على الحقوق الجماعية والذي يحترم قوانينها العرفية.

رابعاً - توصيات

62- أُعدت مشاريع التوصيات التالية كإطار للأطراف، وهي تتيح طريقة إجرائية للمضي قدماً حيث يراعى فيها العمل المنجز والعمل الجاري وتتجنب التداخل والازدواجية.

63- وتدعى الأطراف إلى استخدام هذا الإطار، مع الأخذ في الاعتبار دراسة الخبراء بشأن "الكيفية التي يمكن أن تساهم بها المهام 7 و 10 و 12 من برنامج العمل المنقح بشأن المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها على أفضل وجه في العمل المضطلع به في إطار الاتفاقية وتنفيذ بروتوكول ناغويا (UNEP/CBD/WG8J/8/INF/5)، كأساس للعمل الرامي إلى تحديد أفضل السبل للمضي قدماً بمجموعة الأعمال المطلوبة في إطار المهام 7 و 10 و 12.

64- وقد يرغب الفريق المفتوح العضوية العامل بين الدورات المخصص للمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها في أن يوصي مؤتمر الأطراف باعتماد مقرر على غرار ما يلي:

إن مؤتمر الأطراف،

إذ يحيط علماً بدراسة الخبراء بشأن الكيفية التي يمكن أن تساهم بها المهام 7 و 10 و 12 على أفضل وجه في العمل المضطلع به في إطار الاتفاقية وبروتوكول ناغويا،

إذ يلاحظ استصواب استخدام مصطلحا متسقة في نطاق برنامج العمل بشأن المادة 8 (ي) والأحكام المتصلة بها، وضمن الاتفاقية،

إذ يشير إلى المقرر 13/9 جيم بشأن اعتبارات لخطوط إرشادية لتوثيق المعارف التقليدية،

إذ يلاحظ أيضاً أنه لا توجد في الوقت الحاضر آلية مركزية للمجتمعات الأصلية والمحلية للإبلاغ عن الحيازة غير المشروعة أو التملك غير المشروع أو الوصول غير المصرح به لمعارفها التقليدية،

1- يقرر تنفيذ المهام 7 و 10 و 12 بطريقة متكاملة من خلال وضع مبادئ توجيهية تساعد الأطراف والحكومات في وضع تشريعات أو آليات أخرى، بما فيها خطط العمل الوطنية، حسب الاقتضاء، من أجل التنفيذ الصحيح للمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها، والتي تعترف بحقوق المجتمعات الأصلية والمحلية في معارفها وابتكاراتها وممارساتها وتصونها وتكفلها بشكل كامل، في سياق الاتفاقية.

2- يقرر إدراج المهام الفرعية التالية حسب ترتيب الأولوية:

المرحلة الأولى

الأعمال ذات الأولوية المتعلقة بالمهام 7 و 10 و 12.

يتعين على الفريق العامل وضع مبادئ توجيهية من أجل ما يلي:

- (1) ضمان حصول المؤسسات الخاصة والعامة المهتمة باستخدام هذه المعارف والممارسات والابتكارات على الموافقة المسبقة عن علم من جانب المجتمعات الأصلية والمحلية ذات الصلة؛
- (2) ضمان حصول المجتمعات الأصلية والمحلية على نصيب عادل ومنصف من المنافع الناشئة عن استخدام وتطبيق معارفها وابتكاراتها وممارساتها؛
- (3) وضع معايير لمنع الحيازة غير المشروعة أو الوصول غير المصرح به لمعارف وابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية والإبلاغ عنهما.

المرحلة الثانية

- قد ينظر الفريق العامل في مواصلة العمل بشأن المهام الفرعية، وذلك في ضوء التقدم المحرز في الأولويات (1) و(2) و(3) الواردة أعلاه، بما في ذلك:
- (4) التقدم في تحديد التزامات بلدان المنشأ، وكذلك الأطراف والحكومات التي تستخدم فيها هذه المعارف والابتكارات والممارسات؛
 - (5) وضع واعتماد مسرد بالمصطلحات والمفاهيم الأساسية ذات الصلة لاستخدامها في سياق المادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها.
- 3- لضمان إمكانية أن يساهم التقدم المحرز في الوقت المناسب في التنفيذ الفعال للاتفاقية والخطة الاستراتيجية للتنوع البيولوجي 2011-2020 وأهداف أيشي للتنوع البيولوجي، وكذلك بروتوكول ناغويا، يقرر تناول واعتماد التوجيهات التي وضعت في إطار كل مهمة فرعية كعنصر مستقل ولكنه مكمل للمهمة الشاملة؛
- 4- يدعو الأطراف والحكومات والمنظمات الدولية ذات الصلة والمجتمعات الأصلية والمحلية إلى أن تقدم إلى الأمانة آراءها بشأن المهام الفرعية (1) و(2) و(3)؛
- 5- يطلب إلى الأمين التنفيذي تجميع هذه الآراء وتحليلها مع الأخذ في الاعتبار الأعمال ذات الصلة المضطلع بها في العمليات الدولية ذات الصلة، وصياغة توجيهات بشأن المهام الفرعية (1) و(2) و(3) وإتاحتها للاجتماع التاسع للفريق العامل المعني بالمادة 8(ي) والأحكام المتصلة بها لينظر فيها.
