

WIPO/GRTKF/IC/28/INF/7

الأصل: بالإنكليزية
التاريخ: 19 مايو 2014

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

الدورة الثامنة والعشرون

جنيف، من 7 إلى 9 يوليو 2014

مسرد بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي

وثيقة من إعداد الأمانة

مقدمة

1. طلبت اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور ("اللجنة") في دورتها السادسة عشرة والسابعة عشرة، المعقودتين تباعاً من 3 إلى 7 مايو 2010 ومن 6 إلى 10 ديسمبر 2010، أن تعد الأمانة ثلاث وثائق إعلامية، فيما مسرد المصطلحات الرئيسية المتصلة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي¹ وتضعها بتصرف اللجنة.

2. ودعت اللجنة في دورتها التاسعة عشرة، المعقودة من 18 إلى 22 يوليو 2011، "الأمانة إلى أن تقوم بتحديث المسارد المتاحة في الوثائق WIPO/GRTKF/IC/19/INF/7 ('مسرد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي')، و WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8 ('مسرد بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والمعارف التقليدية')، و WIPO/GRTKF/IC/19/INF/9 ('مسرد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية')، وأن تجمعها في وثيقة واحدة، وتُنشر ذلك المسرد في وثيقة إعلامية للدورة التالية للجنة."²

¹ تقرير الدورة السادسة عشرة للجنة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/8) ومشروع تقرير الدورة السابعة عشرة للجنة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/12).

² مشروع تقرير الدورة التاسعة عشرة للجنة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/12).

3. ووفقاً لذلك القرار وبالنظر إلى أن بعض المصطلحات الواردة في المسارد ترتبط بالموضوعات الثلاثة، دججت الأمانة المسارد الثلاثة في مسرد واحد، وقامت بتحديث بعض التعاريف الواردة فيه. وقد وضع هذا المسرد في الحسبان الصكوك والمواد الأخرى التي ظهرت بعد نشر النسخ السابقة من كل مسرد. وفي هذا الصدد، أضيفت مصطلحات جديدة ووضعت تعاريف لها، وحذفت مصطلحات أخرى بغية الإيجاز. وأعيدت صياغة بعض التعاريف.

4. وأتيح هذا المسرد الموحد والمحدث في وثيقة إعلامية للدورات العشرين والحادية والعشرين والثانية والعشرين للجنة، المعقودة تباعاً من 14 إلى 22 فبراير 2012 ومن 16 إلى 20 أبريل 2012 ومن 9 إلى 13 يوليو 2012 وهذه الوثائق الإعلامية هي WIPO/GRTKF/IC/20/INF/13 و WIPO/GRTKF/IC/21/INF/8 و WIPO/GRTKF/IC/22/INF/8. وأُتيحت النسخة المعدلة من المسرد في وثيقة إعلامية لدورات اللجنة الثالثة والعشرين والرابعة والعشرين والخامسة والعشرين والسادسة والعشرين والسابعة والعشرين. ولم تعد في هذه النسخة المعدلة أية إشارات إلى النصوص التي تتفاوض عليها اللجنة لكي لا يفقد المسرد قيمته بعد كل دورة للجنة. وترد النسخة نفسها من المسرد في مرفق هذه الوثيقة.

5. ويستند المسرد، قدر الإمكان، إلى المسارد التي أعدتها اللجنة من قبل وإلى صكوك الأمم المتحدة والصكوك الدولية السارية. ويأخذ كذلك في الحسبان التعاريف والمسارد الموجودة في القوانين ومشروعات القوانين الوطنية والإقليمية والصكوك متعددة الأطراف والمنظمات والمسارات الأخرى والقواميس. ويستند تعريف المصطلحات إلى وثائق عمل اللجنة وغيرها من وثائق عمل اللجنة وغيرها من وثائق الويبو وسائر وثائق برامج عمل الويبو. ومع ذلك، فإن تعريف المصطلحات المقترح ليس كاملاً، ولعلّ من المجدي تعريف مصطلحات أخرى ذات صلة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وقد تعرّف المصطلحات المختارة بطرق أخرى أيضاً.

6. واستند اختيار المصطلحات الرئيسية إلى المصطلحات الأكثر استخداماً في مشروعات المواد والوثائق الأخرى المرتبطة بالموضوع. ولا تخل المصطلحات المختارة وتعريفها المقترح في المرفق بأية مسارد أو أي تعريف آخر لها في وثائق سابقة للجنة أو في أي صك أو منتدى دولي أو إقليمي أو وطني آخر. وليس الغرض من المصطلحات الرئيسية المختارة وتعريفها المقترح تلميح بالضرورة إلى اتفاق المشاركين في اللجنة عليها. وهذه الوثيقة هي وثيقة إعلامية وليس من المطلوب أن تؤيد اللجنة أو تعتمد المصطلحات المختارة أو تعريفها المقترح.

7. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً
بمضمون هذه الوثيقة ومرفقها.

[يلي ذلك المرفق]

مسرد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي

النفاز وتقاسم المنافع

تفرض اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) "التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية عن طريق إجراءات منها الحصول على الموارد الجينية بطرق ملائمة ونقل التكنولوجيات الملائمة ذات الصلة، مع مراعاة كافة الحقوق في هذه الموارد والتكنولوجيات، وعن طريق التمويل المناسب." (المادة 1).

ويرمي بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010) إلى "التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية، بما في ذلك عن طريق الحصول بصورة ملائمة على الموارد الجينية ونقل التكنولوجيات ذات الصلة بصورة ملائمة، مع الأخذ في الحسبان جميع الحقوق على هذه الموارد والتكنولوجيات، وعن طريق التمويل الملائم، مما يسهم بالتالي في حفظ التنوع البيولوجي والاستخدام المستدام لمكوناته". ووفقاً للمادة 3، "يسري هذا البروتوكول أيضاً على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية الواردة ضمن مجال تطبيق الاتفاقية وعلى المنافع الناشئة عن استخدام هذه المعارف".

وفيما يخص الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، تنص المادة 1 من المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة التابعة لمنظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو) على "اقتسام المنافع الناشئة عن استخدام هذه الموارد على نحو عادل ومتكافئ، بما يتسق مع اتفاقية التنوع البيولوجي، من أجل الزراعة المستدامة والأمن الغذائي".

وقد عُرف "النفاز" في المادة الأولى من قرار جماعة دول الأنديز رقم 391 بشأن النفاز إلى الموارد الوراثية (1996) على أنه "الحصول على الموارد الوراثية المصانة في الوضع الطبيعي وخارجه والمنتجات المشتقة منها ومكوناتها غير الملموسة، إن وجدت، واستخدامها لعدة أغراض منها البحث والاستكشاف البيولوجي والصون والتطبيق الصناعي والاستخدام التجاري".

والمنافع المقصودة هنا قد تكون نقدية أو غير نقدية، وهي تشمل تلك الواردة في مرفق بروتوكول ناغويا¹، دون أن تقتصر عليها. أما إجراءات الحصول على الموارد الوراثية وتقاسم المنافع، فقد تشمل أنشطة تسبق النفاز إلى الموارد الوراثية وإجراء البحوث عليها وتطويرها، وكذلك استغلالها تجارياً وغير ذلك من الاستخدامات، بما فيها تقاسم المنافع.²

التحويل

التحويل هو تغيير مصنف (سواء كان محمياً أو في الملك العام) أو تعبير ثقافي تقليدي، لغرض يختلف عن الغرض الذي استُخدم من أجله في الأصل، بحيث ينتج عن ذلك مصنف جديد تندمج فيه عناصر العمل السابق والعناصر الجديدة- المضافة نتيجة للتغيير.³ وتنص المادة 12 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) على تمتع مؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استثنائي في التصريح بتحويل مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أية تغييرات أخرى عليها. وحسب قاموس

¹ بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها من الانتفاع بها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي، المادة 4/5.

² خطوط بون التوجيهية بشأن التوصل إلى الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها، الفقرة 23.

³ WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, WIPO, p. 264.

بلاكس لو (Black's Law)⁴، فإن لأصحاب حق المؤلف الحق الاستثنائي في إعداد مصنقات مشتقة، أو إجراء عمليات تحويل، على أساس المصنف المحمي.

الموافقة والمشاركة

ما من تعريف مقبول دولياً لهذا المصطلح. وقد قيل في أحد السياقات إنه على الرغم من استخدام اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) في المادة 8(ب) منها لعبارة "موافقة ومشاركة"، فقد فسرت قرارات مختلفة بشأن المادة 8(ب) هذا المصطلح مراراً وتكراراً على أنه يعني "الموافقة المسبقة المستنيرة"⁵.

المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية

تعرف وثيقة "إسهام البلدان المتشابهة التفكير في الأهداف والمبادئ بشأن حماية الموارد الوراثية ومشروع المواد التمهيدي بشأن حماية الموارد الوراثية" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/11) مصطلح "المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية" في المادة 1(2)(أ) على النحو التالي: "المعارف التي تتسم بأنها ديناميكية ومتطورة، والتي تنشأ في سياق تقليدي، وتصلب بشكل جماعي، وتنتقل من جيل إلى جيل، وتشمل، على سبيل المثال لا الحصر، ما يوجد في الموارد الوراثية من دراية عملية ومهارات وابتكارات وممارسات وتعلم".

المستفيدون

ما من تعريف مقبول دولياً لهذا المصطلح. ومع ذلك، ذهب العديد من أصحاب المصالح إلى القول بأن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي تعتبر عموماً جماعية من حيث منشأها وملكيته، ومن ثم ينبغي أن تعود أي حقوق أو فوائد متصلة بهذه المواد إلى الجماعات وليس إلى الأفراد. ولكن في بعض الحالات، قد يُنظر للأفراد، مثل المعالجين الشعبيين، باعتبارهم أصحاب المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي وباعتبارهم مستفيدين من الحماية.⁶

وتعطي بعض القوانين الوطنية والإقليمية الخاصة بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي الحقوق للشعوب والجماعات المعنية بشكل مباشر. بيد أن الكثير من هذه القوانين يمنح الحقوق لإدارة حكومية، ويكون ذلك مشروطاً في أغلب الأحيان بتوجيه ما يتأتى من منح الحقوق في استخدام المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي نحو البرامج المتعلقة بالتنمية التعليمية والمستدامة والتراث الوطني والرعاية الاجتماعية والثقافة.

وقد ظهر من مناقشات هذا الموضوع أن هذا المصطلح يمكن أن يشمل الشعوب الأصلية، والجماعات الأصلية، والجماعات المحلية، والجماعات التقليدية، والجماعات الثقافية، والأمم، والأفراد، والمجموعات، والأسر، والأقليات.

التنوع البيولوجي

تعرف المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) مصطلح "التنوع البيولوجي" بأنه "تباين الكائنات العضوية الحية المستخدمة من كافة المصادر بما فيها، ضمن أمور أخرى، النظم الإيكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات الإيكولوجية التي تعد جزءاً منها، وذلك يتضمن التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الإيكولوجية".

⁴ النسخة المستخدمة لأغراض هذه الوثيقة هي النسخة الثامنة، من إعداد براين غارنر.

⁵ التوصيات المقدمة للمفاوضين الأفارقة في الاجتماع التحضيري الثاني للشعوب الأصلية والجماعات المحلية الأفريقية،

الوثيقة UNEP/CBD/COP/10/INF/37، 14 أكتوبر 2010.

⁶ تقرير الدورة السابعة عشرة للجنة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/12).

المادة البيولوجية

يعرّف هذا المصطلح في توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الحماية القانونية لاختراعات البيوتكنولوجيا/التكنولوجيا الحيوية بوصفه "المادة التي تحتوي على المعلومات الوراثية والتي يمكن أن تستنسخ نفسها أو أن تُستنسخ في نظام بيولوجي"⁷. وطبقاً لمدونة اللوائح التنظيمية الفيدرالية للولايات المتحدة، ينبغي أن يتضمن هذا المصطلح عبارة "المادة القادرة على استنساخ نفسها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"⁸. وتستخدم اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) مصطلحات الموارد البيولوجية والمواد الجينية والمواد الجينية.

الموارد البيولوجية

تعرف المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) الموارد البيولوجية على أنها "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". وبالتالي فإن الموارد الجينية هي فئة من فئات الموارد البيولوجية.

وتعرف المادة 1 من قرار جماعة دول الأنديز رقم 391 بشأن النفاذ إلى الموارد الوراثية (1996) هذا المصطلح على أنه "الأفراد أو الكائنات أو أجزاء منها أو العشائر أو أي عنصر حيواني، أو أي منتج مشتق منها، يكون لها قيمة أو استخدام حقيقي أو محتمل ويحتوي على موارد وراثية".

اختراعات البيوتكنولوجيا/التكنولوجيا الحيوية

يعرّف هذا المصطلح في توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الحماية القانونية لاختراعات البيوتكنولوجيا بوصفه "الاختراعات التي تتعلق بمنهج يتكون من مواد بيولوجية أو يحتوي عليها أو تتعلق بعملية تنتج من خلالها مادة بيولوجية أو تعالج أو تستخدم"⁹. وتنقسم الاختراعات البيوتكنولوجية إلى ثلاث فئات هي: عمليات ابتكار الكائنات الحية والمواد البيولوجية وتعديلها، ونتائج تلك العمليات، واستخدام تلك النتائج.¹⁰

البيوتكنولوجيا/التكنولوجيا الحيوية/الأحيائية

تعرف المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) هذا المصطلح بوصفه "أية تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها، لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات من أجل استخدامات معينة". ويستخدم بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010) التعريف نفسه في المادة 2.

وترد في بيان منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) عن التكنولوجيا الحيوية لسنة 2000 العبارة التالية: "يغطي تعريف التكنولوجيا الحيوية، بمعناه الواسع، الكثير من الأدوات والتقنيات التي أصبحت مألوفة في نطاق الإنتاج الزراعي والغذائي. أما بمعناه الضيق، الذي لا يراعى سوى تقنيات الدنا (المحمض النووي الريبي المنزوع الأوكسجين) (DNA) الجديدة، والبيولوجيا

⁷ المادة 1.2 (أ) من التوجيه EC/44/98 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 6 يوليو 1998 بشأن حماية اختراعات البيوتكنولوجيا/التكنولوجيا الحيوية.

⁸ الجزء 801.1 من الفصل 37 من مدونة اللوائح التنظيمية الفيدرالية، ودليل مكتب البراءات والعلامات التجارية في الولايات المتحدة بشأن فحص الإجراءات الخاصة بالبراءات: 2403.01.

⁹ المادة 1.3 من التوجيه EC/44/98 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 6 يوليو 1998 بشأن حماية اختراعات البيوتكنولوجيا.

¹⁰ انظر الفقرة 16 في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/1/3.

الجزئية وتطبيقات الإكثار التكنولوجية، فيغطي طائفة من التكنولوجيات المختلفة، مثل معالجة الجينات ونقلها، وتمييط الدنا (DNA)، واستنساخ النباتات والحيوانات¹¹.

ويعرّف مصطلح "التكنولوجيا الأحيائية الحديثة" كذلك في المادة 3 من بروتوكول قرطاجنة للسلامة الأحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي، المعتمد في سنة 2000، بوصفه "تطبيق (أ) تقنيات داخل أنابيب الاختبار للحامض النووي المؤتلف ريبوز منقوص الأوكسجين (DNA)، والحقن المباشر للحامض النووي في الخلايا أو العضيات، (ب) أو دمج الخلايا إلى أن تصبح خارج فتحها التصنيفية؛ وتتغلب على حواجز التكاثر الفسيولوجي الطبيعية أو إعادة الاثلاف، ولا تعتبر تقنيات مستخدمة في التربية والانتخاب الطبيعيين".

وتستخدم منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي صراحة تعريفاً واسع النطاق يغطي جميع أشكال البيوتكنولوجيا الحديثة بل وكذلك العديد من الأنشطة التقليدية والمختلف عليها. وهي تعرف البيوتكنولوجيا على أنها "تطبيق العلوم والتكنولوجيا على الكائنات الحية وعلى أجزائها ومنتجاتها ونماذجها، لتغيير المواد الحية وغير الحية بغية إنتاج معارف وسلع وخدمات"، وتورد المنظمة كذلك قائمة بتقنيات البيوتكنولوجيا التي تتضمن في جملة أمور مصطلح "الهندسة الوراثية" ومصطلح "التخمير باستخدام المفاعلات البيولوجية" ومصطلح "العلاج بالجينات" ومصطلح "المعلومات البيولوجية" ومصطلح "النانوتكنولوجيا"¹².

خطوط بون التوجيهية بشأن التوصل إلى الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها

اعتمد مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، في سنة 2002، خطوط بون التوجيهية بشأن التوصل إلى الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها لتقديم التوجيهات فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام المعنية الواردة في مواد الاتفاقية 8(ي) و10(ج) و15 و16 و19 المتعلقة بالنفاذ إلى الموارد الوراثية وتقسيم المنافع. وهذه الخطوط التوجيهية طوعية بطبيعتها وتستهدف طائفة من أصحاب المصالح¹³. وتغطي الجوانب الإجرائية والتنظيمية للموافقة المسبقة المستنيرة على وجه الخصوص وتحدد الأشكال النقدية وغير النقدية لتقسيم المنافع¹⁴.

آلية تبادل المعلومات/آلية المقاصة

يعرف المسرد المستخدم في برنامج الأمم المتحدة للبيئة آلية تبادل المعلومات على أنها آلية ترمي إلى تيسير وتبسيط تبادل المعلومات أو التعاملات بين عدة أطراف¹⁵. وأنشئت آلية المقاصة التابعة لاتفاقية التنوع البيولوجي (1992) عملاً بالمادة 18.3 منها، ومهمتها هي المساهمة بقدر كبير في تنفيذ الاتفاقية عن طريق النهوض بالتعاون التقني والعلمي وتيسيره بين الأطراف وسائر الحكومات وأصحاب المصالح¹⁶.

¹¹ بيان منظمة الأغذية والزراعة عن التكنولوجيا الحيوية متاح على الموقع التالي: <<http://www.fao.org/biotech/stat.asp>>.

¹² انظر التعريف والتعريف المستند إلى قائمة التقنيات الكاملة، على الموقع التالي: >

<<http://www.oecd.org/sti/biotechnologypolicies/statisticaldefinitionofbiotechnology.htm>>.

¹³ انظر خطوط بون التوجيهية، المواد 1 و7(أ) والمواد من 17 إلى 21.

¹⁴ انظر خطوط بون التوجيهية، المواد من 24 إلى 50 والملاحق الثاني.

¹⁵ انظر مسرد مصطلحات برنامج الأمم المتحدة للبيئة لفائدة مفاوضي الاتفاقات المتعددة الأطراف بشأن البيئة، الصفحة 49 وهو متاح على الموقع التالي:

<http://www.unep.org/delc/portals/119/Glossary_terms%20_for_Negotiators_MEAs.pdf>.

¹⁶ يمكن الحصول على مزيد من المعلومات على الموقع التالي: <<http://www.cbd.int/chm/>>.

المعارف التقليدية المقتنة

المعارف التقليدية المقتنة هي "المعارف التقليدية التي تتخذ إلى حد ما شكلا منهجيا ومنسقا تكون فيه المعارف مرتبة ومصنفة ومقسمة إلى فئات بطريقة معينة".¹⁷

وفي مجال الطب الشعبي مثلا يميّز الفريق المعني بالطب الشعبي في منظمة الصحة العالمية بين (أ) أنظمة الطب الشعبي المقتنة التي كشفت عنها كنايا في مخطوطات قديمة وآلت جميعها إلى الملك العام كالطب الشعبي الأيورفيدي المكشوف عنه في مخطوطات قديمة باللغة السنسكريتية¹⁸ أو الطب الشعبي الصيني المكشوف عنه في نصوص طبية صينية قديمة¹⁹، (ب) المعارف الطبية التقليدية غير المقتنة التي لم تثبت كنايا وغالبا ما لا يكشف عنها أصحابها وتنتقل شفويا من جيل إلى جيل. وفي جنوب آسيا مثلا تشمل أنظمة المعارف المقتنة نظام الطب الأيورفيدي المقتن في 54 كتابا من أمهات الكتب ونظام سيدها المقتن في 29 كتابا من أمهات الكتب ونظام أوناني تيب المقتن في 13 كتابا من أمهات الكتب.²⁰

وثمة فرق آخر بين: "1" المعارف التقليدية التي قُنتت، أي المعارف التقليدية التي تظهر في شكل مكتوب وآلت إلى الملك العام، "2" المعارف التقليدية غير المقتنة التي تعد جزءا من التقاليد الشفهية للجماعات الأصلية.²¹ وتتناول الوثيقة "قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) بتفصيل أكبر المعارف التقليدية المقتنة وغير المقتنة.

التشاور

حسب قاموس بلاكس لو، فإن التشاور هو التماس نصيحة أو رأي شخص ما.

ويشير أحد المصادر إلى أن التشاور يحيل إلى المسار الذي يتبادل الأشخاص خلاله الآراء والمعلومات. وليس التشاور مسارا في اتجاه واحد فقط، بل مسار لتقاسم المعارف والآراء. ويعني التشاور العمل جنبا إلى جنب والاستماع إلى ما لدى الطرف الآخر واتخاذ إجراءات وفقا لذلك. ويرى البعض أن التشاور والموافقة مترابطان لدى الجماعات الأصلية. ومن خلال التشاور، يمكن للمستخدمين من الغير فهم ما الذي يتطلب الموافقة والأشخاص المناسبين الذين يتعين أن تمنحهم هذه الموافقة، ويمكن للأشخاص الذين يمنحون الموافقة أن يفهموا فيها تاما ما الذي يوافقون عليه.²²

وتنص اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (1989) على ضرورة أن تجري المشاورات "بنية صادقة وفي شكل مناسب للظروف، بغرض التوصل إلى اتفاق بشأن التدابير المقترحة أو إلى قبولها." (المادة 6(2)).

¹⁷ قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9)، الفقرة 16 من المرفق.

¹⁸ أيورفيدا نظام مقنن للطب الشعبي كُشف عنه في كتابات تعود إلى الحقبة الفيديا عندما جمع الآريون مجلدات فيدا الأربعة (1800-1500 قبل الميلاد) مع أكبر قدر من المراجع في مجلدي *ريغفيدا* و*أثرفافيدا*.

¹⁹ قن الطب الشعبي الصيني أصلا وكُشف عنه كنايا في كتاب *Yellow Emperor's Canon of Medicine* (قانون الإمبراطور الأصفر في الطب) وهو أول مؤلف كلاسيكي ضمّ يؤسس للطب الشعبي الصيني. وجمع هذا القانون على مدار مئات السنين وخرج إلى الوجود بين عام 300 وعام 100 قبل الميلاد.

²⁰ يحدد الملحق الأول لقانون الأدوية ومستحضرات التجميل في الهند رقم 23 لعام 1940 بصيغته المعدلة بالقانون رقم 71 الخاص بالأدوية ومستحضرات التجميل لعام 1986 أمهات الكتب لأنظمة أيورفيدا وسيدها وأوناني تيب. انظر جرد قواعد البيانات الإلكترونية التي تتضمن بيانات عن المعارف التقليدية الموثقة (WIPO/GRTKF/IC/3/6)، الفقرة 8. انظر أيضا لكارين تيرمان وتوغي أوتادبولو اتفاق تريبس والمستحضرات الصيدلانية: تقرير حلقة عمل لرابطة أم جنوب شرقي آسيا بشأن اتفاق تريبس وأثره على المستحضرات الصيدلانية، الصفحة 45.

²¹ مداخلة وفد كندا. انظر تقرير المورة الثانية (WIPO/GRTKF/IC/2/16)، الفقرة 131.

²² Terri JANKE, *Pathways & Protocols – A Filmmaker's guide to Working with Indigenous People, Culture and Concepts*, p. 51

اتفاقية التنوع البيولوجي

اتفاقية التنوع البيولوجي هي اتفاقية دولية اعتمدت في يونيو 1992 في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المنعقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل. وتنص المادة 1 من الاتفاقية على أنها ترمي إلى "صيانة التنوع البيولوجي واستخدام عناصره على نحو قابل للاستمرار والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية عن طريق إجراءات منها الحصول على الموارد الجينية بطرق ملائمة ونقل التكنولوجيات الملائمة ذات الصلة، مع مراعاة كافة الحقوق في هذه الموارد والتكنولوجيات، وعن طريق التمويل المناسب". ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 29 ديسمبر 1993.

بلد منشأ الموارد الوراثية/الجينية

وفقاً للمادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992)، فإن "بلد منشأ الموارد الجينية" تعني "البلد الذي يمتلك تلك الموارد في وضعها الطبيعي". ويتضمن تعريف آخر لهذا المصطلح الموارد الوراثية خارج وضعها الطبيعي. ويعرّف قرار جماعة دول الأنديز رقم 391 بشأن النفاذ إلى الموارد الوراثية (1996) على سبيل المثال بلد المنشأ في المادة 1 على أنه "البلد الذي يمتلك الموارد الوراثية في وضعها الطبيعي، بما فيها تلك الموارد التي كانت في وضعها الطبيعي وخرجت عن هذا الوضع".

البلد الذي يوفر الموارد الوراثية/الجينية

وفقاً للمادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992)، فإن مصطلح "البلد الذي يوفر الموارد الجينية" يعني "البلد الذي يوفر الموارد الجينية التي تجمع من مصادر داخل الموقع، بما في ذلك العشائر من الأنواع البرية والمدجّنة، أو التي تؤخذ من مصادر خارج الموقع، والتي من الجائز أو من غير الجائز أن تكون قد نشأت في هذا البلد".

الجماعة الثقافية

عرّفت "الجماعة الثقافية" على أنها وحدة اجتماعية شديدة التماسك يحس أفرادها بشعور قوي بالوحدة والتضامن وتميّز عن غيرها من الجماعات بثقافتها أو معلمها الثقافية أو بعنصر مغاير للثقافة الوراثية.²³

التنوع الثقافي

وفقاً لاتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي (2005)، يحيل التنوع الثقافي إلى شتى وسائل التعبير عن ثقافات المجموعات والمجتمعات. وتُنقل أشكال التعبير هذه داخل المجموعات والمجتمعات وفيما بينها.²⁴

أشكال التعبير الثقافي

تعرف اتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي (2005) أشكال التعبير الثقافي التقليدي بأنها "أشكال التعبير الناشئة عن إبداع الأفراد والجماعات والمجتمعات والحاملة لمضمون ثقافي".²⁵

²³ مشروع مسرد اقترحه فريق من الخبراء في مكتب لجنة هولندا الوطنية لليونسكو، الوثيقة TER/CH/2002/WD/4، 2002.

²⁴ المادة (1)4 من اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي، 2005.

²⁵ المادة (3)4 من اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي، 2005.

التراث الثقافي

لأغراض اتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي (1972)، يعتبر ما يلي كتراث ثقافي، مثلما يرد في المادة 1 من هذه الاتفاقية:

(أ) الآثار: الأعمال المعمارية، وأعمال النحت والتصوير على المباني، والعناصر أو التكوين ذات الصلة الأثرية، والنقوش، والكهوف، ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم؛

(ب) المجموعات: مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة، التي لها بسبب عمارتها، أو تناسقها، أو اندماجها في منظر طبيعي، قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم؛

(ج) المواقع: أعمال الإنسان، أو الأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة، وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية، أو الجمالية، أو الأنتولوجية، أو الأنتروبولوجية.

الهوية الثقافية

يقصد بالهوية الثقافية الصلة القائمة بين جماعة- وطنية أو إثنية أو لغوية أو غيرها- وحياتها الثقافية، وحق كل جماعة في ثقافتها الخاصة.²⁶ وتنص اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (1989) على ضرورة أن تعزز الدول التحقيق التام للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لهذه الشعوب فيما يتعلق بهويتها الاجتماعية والثقافية، وبعاداتها وتقليدها ومؤسساتها.²⁷

الملكية الثقافية

تعرف اتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) المتعلقة بالوسائل التي تستخدم لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة (1970) الملكية الثقافية بأنها الممتلكات التي تصفها كل دولة بشكل محدد، لاعتبارات دينية أو علمانية، كمتلكات ذات أهمية لعلم الآثار، أو لفترة ما قبل التاريخ، أو التاريخ، أو الأدب، أو الفن، أو العلم، والتي تدخل في الفئات التالية: (أ) المجموعات والناذج النادرة من مملكتي الحيوان والنبات، ومن المعادن أو علم التشریح، والقطع الهامة لصلتها بعلم الحفريات؛ (ب) والممتلكات المتعلقة بالتاريخ، بما فيها تاريخ العلوم والتكنولوجيا، والتاريخ الحربي والتاريخ الاجتماعي، وحياة الزعماء الوطنيين والمفكرين والعلماء والفنانين والأحداث الهامة التي مرت بها البلاد؛ (ج) ونتائج عمليات التنقيب عن الآثار (القانونية وغير القانونية) والاكتشافات الأثرية؛ (د) والقطع التي كانت تشكل جزءاً من آثار فنية أو تاريخية مبتورة أو من مواقع أثرية؛ (هـ) والآثار التي مضى عليها أكثر من مائة عام، كالنقوش والعملات والأختام المحفورة؛ (و) والأشياء ذات الأهمية الأنتولوجية؛ (ز) والممتلكات ذات الأهمية الفنية، ومنها: "1" الصور واللوحات والرسوم المصنوعة كلياً باليد، أي كانت المواد التي رسمت عليها أو استخدمت في رسمها (باستثناء الرسوم الصناعية والمصنوعات المزخرفة باليد)؛ "2" والتماثيل والمنحوتات الأصلية، أي كانت المواد التي استخدمت في صنعها؛ "3" والصور الأصلية المنقوشة أو المرشومة أو المطبوعة على الحجر؛ "4" والمجموعات أو المركبات الفنية الأصلية، أي كانت المواد التي صنعت منها؛ (ح) والمخطوطات النادرة والكتب والوثائق والمطبوعات القديمة ذات أهمية خاصة (من الناحية التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الأدبية، أو غير ذلك)، سواء كانت منفردة أو في مجموعات؛ (ط) وطوابع البريد والطوابع الأميرية وما

²⁶ انظر مركز اليونسكو المتاح على الموقع التالي:

<<http://www.vocabularyserver.com/unesco/en/index.php?setLang=en&tema=2822>>

²⁷ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة، 1989، المادة 2(2)(ب).

يأتلها، منفردة أو في مجموعات؛ (ي) والمحفوظات، بما فيها المحفوظات الصوتية والفوتوغرافية والسنمائية؛ (ك) وقطع الأثاث التي يزيد عمرها على مائة سنة، والآلات الموسيقية القديمة.

المؤتمن له

جاء في قاموس بلاكس لو (Black's Law) أن "المؤتمن له" هو "شخص أو مؤسسة يكون مسؤولاً أو مؤتمناً على (طفل أو ممتلكات أو أوراق أو أشياء أخرى ثمينة)". وحسب القاموس نفسه، يحيل "الائتمان" إلى رعاية شيء أو شخص ومراقبته لأغراض التفتيش أو الوقاية أو الأمن. ويعرف قاموس أكسفورد "المؤتمن له" بأنه "شخص يؤتمن على شيء أو شخص؛ أي وصي، قيم". أما قاموس مريم ويبستر، فيعرفه بأنه "الشخص الذي يصون ويحمي أو يحافظ على". ويشير مصطلح "المؤتمن له" في سياق المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي إلى الجماعات والشعوب والأفراد والكيانات الأخرى التي تحافظ على المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي وتستخدمها وتطورها وفقاً للقوانين العرفية وغيرها من الممارسات. ويختلف هذا المصطلح عن مصطلح "الملكية"، لأنه يوحي إلى المسؤولية عن ضمان استخدام المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي بما يتفق وقيم الجماعة وقانونها العرفي.

السياق العرفي

يحيل "السياق العرفي" إلى استعمال المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي وفقاً للممارسات الحياة اليومية للجماعة، مثل الأساليب المعتادة التي يبيع بها الحرفيون المحليون نسخاً من أشكال التعبير الفولكلوري الملموسة التي يصنعها الحرفيون المحليون.²⁸

القوانين والمواثيق العرفية

يعرف قاموس بلاكس لو "القانون العرفي" بأنه "قانون مؤلف من أعراف تعارف الناس عليها بصفها متطلبات قانونية أو قواعد سلوك إلزامية، ومن ممارسات ومعتقدات هي أساسية وجوهرية لنظام اجتماعي واقتصادي وجزء لا يتجزأ منه تُعامل كما لو كانت في حكم القوانين". وجاء في تعريف آخر للقانون العرفي أنه "مجموعة مبادئ معترف بها محلياً، ومعايير أو قواعد أكثر تحديداً متداولة ومنقولة شفهيًا وتطبقها مؤسسات الجماعة لتدبير جميع جوانب الحياة وتوجهها على الصعيد الداخلي".²⁹ وتختلف طرق تجسيد القوانين العرفية بعضها عن بعض. فقد تكون القوانين مقننة أو مكتوبة أو شفوية وقد تكون موصوفة بعبارات صريحة أو مطبقة في الممارسات التقليدية. ومن العناصر الأخرى المهمة للإقرار أو الارتباط "الرسمي" بتلك القوانين في الأنظمة القانونية الوطنية للبلد الذي تقيم فيه الجماعة. وأحد العوامل الحاسمة في اعتبار بعض الأعراف في حكم القانون هو إلى أي حد اعتبرتها الجماعة ملزمة ولا تزال تعتبرها كذلك أو كونها مجرد وصف للممارسات السارية.

وتتعلق القوانين العرفية بجوانب عديدة من حياة الجماعات. فهي تحدد حقوق أفراد الجماعة ومسؤولياتهم فيما يخص جوانب مهمة من حياتهم وثقافتهم ونظرتهم للحياة: إذ يمكن أن يتعلق القانون العرفي باستخدام الموارد الطبيعية والنفوذ إليها، والحقوق والالتزامات المتصلة بالأرض، والإرث والملكية، وتدبير أمور الحياة الروحية، والحفاظ على التراث الثقافي ونظم المعارف وعدة أمور أخرى.³⁰ وهناك من يدفع بأن القانون العرفي يتألف من الأعراف الأصلية التي تمارسها الجماعات التقليدية، والتي تحمل في طياتها عقوبات محلية على خرقها. ومعظم قواعد القانون العرفي غير مكتوبة وغير موحدة عبر المجموعات الإثنية. ويمكن أن

Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, Part III, para. 42.

حماية حقوق المعارف التقليدية: آثار القوانين والممارسات العرفية، حلقة عمل حول التخطيط للأبحاث، كوسكو، بيرو، 20-25 مايو، 2005.

Draft Customary Law and Intellectual Property Issues Paper – version 3.0 (December 2006),

<www.wipo.int/tk/en/consultations/customary_law/index.html>

تُعزى الاختلافات في القوانين العرفية للمجموعات الإثنية إلى عوامل متنوعة منها اللغة والقرب والمنشأ والتاريخ والبنية الاجتماعية والاقتصاد. وليس القانون العرفي قانوناً ثابتاً بل هو قانون متحرك، تتغير قواعده من حين إلى آخر لتتجلى فيها الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة.³¹

وتشير بعض وثائق عمل اللجنة إلى القوانين والمواثيق العرفية وتنبه إلى أن هذه القوانين والمواثيق يجب أن تراعى عند وضع نظام جديد لحماية المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي.

الممارسات العرفية

يمكن وصف الممارسات العرفية بأنها الأفعال والاستخدامات التي تدير وتوجه جوانب حياة الجماعة. وتكون الممارسات العرفية متأصلة داخل الجماعة ومجسدة في طريقة عيشها وعملها. ولا يمكن اعتبارها "قوانين" مستقلة ومقننة في حد ذاتها.³²

قاعدة البيانات بشأن اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع المتعلقة بالتنوع البيولوجي

إن قاعدة بيانات الويبو بشأن اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع المتعلقة بالتنوع البيولوجي هي مجموعة إلكترونية على الإنترنت من "الممارسات التعاقدية التوجيهية والمبادئ التوجيهية والبنود النموذجية الخاصة بالملكية الفكرية في الاتفاقات التعاقدية المتعلقة بالنفاذ إلى الموارد الوراثية وتقاسم المنافع، وتراعي هذه المجموعة الطبيعة الخاصة لأصحاب المصالح المختلفين واحتياجاتهم، كما تراعي اختلاف الموارد الوراثية واختلاف أشكال نقلها في مختلف قطاعات السياسة العاملة المتعلقة بالموارد الوراثية".³³ وترمي قاعدة البيانات المذكورة بوصفها أداة لتكوين الكفاءات إلى توفير موارد للمعلومات لكل من يرغب الحصول على المساعدة في مجال الممارسات الراهنة المتعلقة بالملكية الفكرية والنفاذ وتقاسم المنافع والموارد الوراثية، كما أنها ترمي، بوصفها أساساً تجريبياً، إلى تقديم المساهمة للويبو في وضع مبادئ توجيهية عن النفاذ إلى الموارد الوراثية وتقاسم المنافع الناجمة عن ذلك.³⁴

المشتق

تنص الفقرة 2(هـ) من بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010) على التعريف التالي: "المشتقات" تعني مركبات كيميائية بيولوجية تحدث طبيعياً وتنتج عن التعبير الجيني أو التمثيل الغذائي لموارد بيولوجية أو جينية، حتى وإن لم تكن تحتوي على وحدات وراثية وظيفية".

كما أن وثيقة "إسهام البلدان المتشابهة التفكير في الأهداف والمبادئ بشأن حماية الموارد الوراثية ومشروع المواد التمهيدية بشأن حماية الموارد الوراثية" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/11) تعرّف "المشتقات" على النحو التالي: "مركبات

³¹ Paul Kuruk, "African Customary Law and the Protection of Folklore", Copyright Bulletin, XXXVI, No.2, 2002, p. 6, quoting, in part, Paris, 15 June 1982, Gazette du Palais, 1982.2, Summary, p. 378, or Paris, 25 April 1978, Gazette du Palais, 1978.2, p. 448.

³² WIPO, Customary Law & the Intellectual Property System in the Protection of Traditional Cultural Expressions and Traditional Knowledge—Issues Paper – version 3.0 (December 2006), available online at <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/consultations/customary_law/issues-revised.pdf>.

³³ انظر الفقرة 2 في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/2/3 في الصفحة 4، وقاعدة البيانات متاحة على الإنترنت على الموقع التالي: <http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>.

³⁴ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/11.

كيميائية بيولوجية تنتج عن التعبير الجيني أو التمثيل الغذائي لموارد بيولوجية أو جينية، حتى وإن لم تكن تحتوي على وحدات وراثية وظيفية."

المصنف المشتق

يُحيل مصطلح "المصنفات المشتقة"، في قانون حق المؤلف، إلى الترجمات والتحويلات والتوزيعات والتحويلات المشابهة التي تجري على المصنفات الموجودة سابقاً والمحمية بناء على المادة 2(3) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971)، دون المساس بحقوق المؤلفين في المصنفات الموجودة سابقاً.³⁵ ويُستخدم هذا المصطلح أحياناً بمعنى أوسع يشمل مجموعات/تجميعات المصنفات المحمية بناء على المادة 2(5) من اتفاقية برن (وأيضاً بناء على المادة 2.10 من اتفاق منظمة التجارة العالمية لسنة 1994 بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، والمادة 5 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، لسنة 1996).³⁶ وفي هذا الصدد، يشمل "المصنف المشتق" مجموعات البيانات أو غيرها من المواد، سواء في صيغة قابلة للقراءة على الآلة أو في صيغة أخرى، التي تشكل إبداعات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها.³⁷ وتحمي اتفاقية برن المصنفات في شكل مجموعات أو تجميعات إلى جانب المصنفات المشتقة الأخرى.³⁸

ويمكن أن يقيد الحق المعنوي للمؤلف حق الغير في تأليف مصنف مشتق. وبالتالي، فحتى عندما يحق لشخص بناء على عقد أو قانون تعديل مصنف أو استخدامه لتأليف مصنف مشتق، يجوز أن يعترض المؤلف على أي تشويه للمصنف فيه ضرر بسمعته.

وقد كيفت بعض الأنظمة القضائية تعريف المصنفات المشتقة في مجال أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وحسب الإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي (2002)، فإن هذا المصطلح يحيل إلى أي إبداع أو ابتكار فكري يستند إلى المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو يُشتق منها.³⁹

الأفعال المضارة

تحيل صفة "ضار" إلى مساس بالشرف أو السمعة وفقاً للمادة 6 (ثانياً) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971). ويحيل مصطلح "فعل" إلى شيء غير التغيير أو التدخل الفعلي في المصنف نفسه. فهو فعل "ذو صلة" بالمصنف. وقد أُضيف مصطلح "مساس" إلى اتفاقية برن في تعديل بروكسل من أجل إدراج استخدامات المصنف التي كانت فيها إساءة للمؤلف. ويشير المصطلح إلى الحالات التي يُنقل فيها مصنف بأسلوب يرمي إلى إلحاق الضرر بمؤلفه.⁴⁰

³⁵ المادة 2(3) من اتفاقية برن: "تتمتع الترجمات والتحويلات والتوزيعات الموسيقية وما يجري على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي."

³⁶ WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, WIPO.

³⁷ المادة 2(5) من اتفاقية برن، والمادة 10(2) من اتفاق تريبس، والمادة 6 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

³⁸ انظر Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Vol. I., p.485.

³⁹ الإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، لسنة 2002، الجزء الأول 4.

⁴⁰ Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Vol. I., p.603.

المعارف التقليدية المكشوف عنها

تشير عبارة "المعارف التقليدية المكشوف عنها" إلى "المعارف التقليدية الميسرة لأشخاص من خارج الجماعات الأصلية والمحلية التي تعتبر "صاحبة" تلك المعارف التقليدية. ويمكن إتاحة المعارف التقليدية المكشوف عنها للعموم بواسطة التوثيق المادي والإنترنت وغير ذلك من وسائل الاتصال أو التسجيل. ويمكن الكشف عن المعارف التقليدية لغير أو لأفراد من خارج الجماعات الأصلية والمحلية التي نشأت فيها هذه المعارف التقليدية سواء بتصريح من تلك الجماعات أو بدون تصريح".⁴¹

وتتناول الوثيقة "قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) بتفصيل أكبر المعارف التقليدية المكشوف عنها والمعارف التقليدية غير المكشوف عنها.

الكشف

حسب قاموس بلاكس لو، فإن "الكشف" هو إظهار للحقائق أو فعل أو مسار للتعريف بشيء لم يكن معروفاً في السابق. وفي مجال حق المؤلف، قد يعني "الكشف" إتاحة مصنف للجمهور للمرة الأولى. والنشر الأول للمصنفات شكل من أشكال الكشف - دون أن يكون شكله الوحيد الممكن - بما أن من الممكن الكشف أيضاً عن المصنفات من خلال أفعال غير النسخ، مثل الأداء العلني والبث للجمهور بواسطة الكابل (النقل السلبي).⁴² وليس الاعتراف بحق كهذا التزاماً بناءً على القواعد الدولية لحق المؤلف. وتشير اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) إلى استخدام المصنفات المكشوف عنها للجمهور في سياق الاستثناءات، وللمؤلف الحق في الكشف عن مصنفه للعالم بأسره.⁴³ وبناءً على بعض القوانين الوطنية، فإن "الحق في الكشف" حق معنوي.

شروط الكشف

الكشف هو مبدأ أساسي من مبادئ قانون البراءات.⁴⁴ ويفرض هذا القانون واجبا عاما على مودعي طلبات البراءات، كما تشير إلى ذلك المادة 5 من معاهدة التعاون بشأن البراءات على النحو التالي "يجب أن يكشف الوصف عن الاختراع بطريقة واضحة وكاملة بما فيه الكفاية، لكي يتمكن أي شخص من أهل المهنة من تنفيذ الاختراع". غير أن مصطلح "شروط الكشف" يُستخدم أيضاً كمصطلح عام يشير إلى الإصلاحات التي تدخل على قانون البراءات على المستويين الإقليمي والوطني، وإلى المقترحات المقدمة لإصلاح القانون الدولي للبراءات، بهدف الاشتراط على مودعي طلبات البراءات صراحة أن يكشفوا عن عدة فئات من المعلومات المتعلقة بالمعارف التقليدية والموارد الوراثية عند استخدام المعارف والموارد في استحداث الاختراع المطالب بحمايته في البراءة أو في طلب البراءة.⁴⁵

وثمة ثلاث وظائف رئيسية لأساليب الكشف المتصلة بالموارد الوراثية والمعارف التقليدية، وهي:

⁴¹ قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) الفقرة 4 من الملحق.
⁴² WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, p.282.
⁴³ المادة 10(ثانياً) والمادة 11. وانظر أيضاً Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Vol. I., p.614.
⁴⁴ انظر مرفق الوثيقة WO/GA/32/8، الصفحة 32 في النسخة الإنكليزية
⁴⁵ للمزيد من المعلومات، انظر المرفق الأول من الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/6، الصفحات من 7 إلى 11، وقاعدة بيانات شعبة الويبو للمعارف التقليدية بشأن التدابير التشريعية الوطنية والإقليمية في قانون البراءات على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.wipo.int/tk/en/laws/genetic.html>.

- الكشف عن أية موارد وراثية ومعارف تقليدية مستخدمة فعلا أثناء استحداث الاختراع (وهذه وظيفة تقوم على الوصف أو الشفافية وتتعلق بالموارد الوراثية والمعارف التقليدية ذاتها وعلاقتها بالاختراع)؛
- والكشف عن المصدر الفعلي للموارد الوراثية والمعارف التقليدية (وهذه وظيفة تتعلق بالكشف عن المكان المستحصل منه على الموارد الوراثية والمعارف التقليدية) وقد يكون ذلك بلد المنشأ (لتحديد النظام القانوني الذي تم في ظلّه الحصول على الموارد) أو مكانا محددًا بمزيد من الدقة (لضمان إمكانية النفاذ إلى الموارد الوراثية مثلا بهدف التأكد من أن من الممكن نسخ الاختراع)؛
- وتوفير تعهد أو دليل على الموافقة المسبقة المستنيرة (وهذه وظيفة الامتثال للشروط وتتعلق بشرعية النفاذ إلى الموارد الوراثية والمعارف التقليدية) وقد يقتضي ذلك بيان أن الحصول على الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المستخدمة في الاختراع واستخدامها يتمشى مع القوانين المطبقة في بلد المنشأ أو أحكام أي اتفاق محدد ينص على الموافقة المسبقة المستنيرة. أو قد يقتضي ذلك بيان أن طلب البراءة قد تم بموافقة مسبقة مستنيرة.⁴⁶
- وبدعوة من مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (1992)، أعدت اللجنة دراسة تقنية عن تلك المسألة وخصا للقضايا المتعلقة بترباط شروط النفاذ إلى الموارد الوراثية وشروط الكشف في طلبات الملكية الفكرية، وأتاحتها لأمانة الاتفاقية.⁴⁷
- وقد قُدم إلى اللجنة عدد من الاقتراحات، وهذه الاقتراحات هي: الاقتراح السويسري الداعي إلى تضمين معاهدة التعاون بشأن البراءات شرطاً للكشف ينطبق على الطلبات الدولية والوطنية على حد سواء ويلزم مودعي تلك الطلبات بالكشف عن مصدر الموارد الوراثية وأو المعارف التقليدية.⁴⁸ والاقتراح المقدم من الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، ويتضمن واجبا بتنفيذ شرط إلزامي بالكشف عن بلد منشأ أو مصدر الموارد الوراثية في جميع طلبات البراءات الدولية والإقليمية والوطنية.⁴⁹ واعتمد الاقتراح المقدم من مجموعة البلدان الأفريقية على اقتراح سويسرا والاتحاد الأوروبي، وهو يتضمن أيضا إدراج شهادة امتثال معترف بها دوليا كما جاء في بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010).⁵⁰ أما اقتراح البلدان متشابهة التفكير فيتم بالكشف الإلزامي عن المعلومات في طلب الملكية الفكرية، وهو ما يشمل الموارد الوراثية ومشتقاتها والمعارف التقليدية المقترنة بها. ويجب أن تشمل هذه المعلومات بلد المنشأ والمصدر، والدليل على الموافقة المسبقة المستنيرة، والدليل على تقاسم المنافع وفقا لشروط متفق عليها، ومعلومات مكتوبة وشفهية للتمكين من البحث وخص طلب الملكية الفكرية.⁵¹
- واقترحت آليات بديلة لشروط الكشف.⁵² وثمة مبادرة دولية أخرى تقدم بها عدد من البلدان لاشتراط الكشف، في المادة 29(ثانيا) من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (1994) (اتفاق تريبس).⁵³

⁴⁶ انظر الصفحة 65 من دراسة الويبو التقنية حول شروط الكشف في البراءات فيما يخص الموارد الوراثية والمعارف التقليدية، منشور الويبو رقم (E)786.

⁴⁷ انظر دراسة الويبو التقنية حول شروط الكشف في البراءات فيما يخص الموارد الوراثية والمعارف التقليدية، منشور الويبو رقم (E)786؛ وانظر الوثيقة WO/GA/32/8 ("دراسة القضايا المتعلقة بالعلاقة المتبادلة بين شروط النفاذ إلى الموارد الوراثية وشروط الكشف في طلبات الملكية الفكرية")، الصادرة سنة 2005.

⁴⁸ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/11/10 (الاقتراح السويسري)، ومرفق الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/6، الصفحة 13.

⁴⁹ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/8/11 (الاقتراح الأوروبي)، ومرفق الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/6، الصفحة 14.

⁵⁰ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/10، الصفحة 2 من المرفق.

⁵¹ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/11، المادة 3.

⁵² انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/9/13 (اقتراح بديل).

⁵³ انظر الوثيقة TN/C/W/52.

التوثيق

يعرف قاموس أكسفورد "التوثيق" بأنه تخزين المعارف والمواد المجمعة وتصنيفها ونشرها. ويشمل توثيق المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي تدوينها أو كتابتها أو تسجيلها على شكل صورة أو صوت وصورة - بمعنى أي شيء ينطوي على تسجيلها بطريقة تسمح بوقايتها وإتاحتها للغير. ويختلف التوثيق عن الطرق التقليدية لوقاية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ونقلها داخل الجماعة.⁵⁴

ويكتسي التوثيق أهمية خاصة لأنه كثيراً ما يمكن الناس خارج المحيط التقليدي من النفاذ إلى المعارف التقليدية.⁵⁵ وتتناول الوثيقة "قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) بمزيد من التفصيل المعارف التقليدية الموثقة والمعارف التقليدية غير الموثقة.

المكافأة المنصفة

تستير المكافأة المنصفة إلى المكافأة على بعض الأعمال المنجزة فيما يتصل بمصنف أو موضوع محمي بموجب الحقوق المجاورة بقدر وبشكل يتماشى مع ما يمكن اعتباره معايير تجارية عادية في حالة ترخيص صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة للعمل نفسه. وتسدد هذه المكافأة عادة عندما تقلص الحقوق المالية إلى حق في المكافأة (وتطبق عموماً على أساس ترخيص غير طوعي).⁵⁶ وتنص معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، لسنة 1996، على أن يتمتع فنانون الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية بالحق في مكافأة عادلة واحدة مقابل الانتفاع المباشر أو غير المباشر بالتسجيلات الصوتية المنشورة لأغراض تجارية لإداعتها أو نقلها إلى الجمهور (المادة 15(1)). لكن يجوز لكل طرف متعاقد أن يجد تطبيق هذا الحق أو ألا يطبقه - شريطة أن يعرب عن تحفظ على المعاهدة (المادة 15(3)).

الاستثناءات

يضع مصطلح "الاستثناءات" الحدود لاستخدام مصنف محمي بناء على حق المؤلف. وتتعلق الاستثناءات بشكل وثيق بالأفعال المتصلة بالعناصر المحمية. وقد تغطي كلمة "استثناء" القرارات التشريعية التي تخرج بعض الإبداعات الأصلية من احتكار مالكيها (نصوص القوانين أو القرارات القضائية على سبيل المثال)، لكنها تتعلق إجمالاً بمسألة تحديد استخدامات العناصر المحمية التي لا تخضع للترخيص ولا للمكافأة.⁵⁷ وتنص اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) على تطبيق اختبار من ثلاث خطوات للبت في مقبولية الاستثناءات: "1" يجوز الاستثناء في بعض الحالات الخاصة فقط؛ "2" ويجب ألا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف؛ "3" وألا يسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق.⁵⁸

⁵⁴ ملخص ومقدمة لمجموعة أدوات إدارة الملكية الفكرية أثناء توثيق المعارف التقليدية والموارد الوراثية، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/5/5.

⁵⁵ تقرير عن مجموعة أدوات إدارة الملكية الفكرية أثناء توثيق المعارف التقليدية والموارد الوراثية (WIPO/GRTKF/IC/5/5)، الصفحة 4 من المرفق.

⁵⁶ WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms.

⁵⁷ Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights, study prepared by Pierre Sirinelli, WCT-WPPT/IMP/1, 1999, p.2.

⁵⁸ المادة 9(2).

التعبير بالحركة

تحيل "أشكال التعبير بالحركة" إلى أشكال تعبير جسد الإنسان.⁵⁹ وقد تشمل رقصات فولكلورية ومسرحيات وأشكالاً فنية للطقوس، ولا تحتاج إلى أخذ شكل مادي، كأن تُكتب مثلاً في نوتة الرقصات.⁶⁰

أشكال التعبير الفولكلوري

في الأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، لسنة 1982، تعني "أشكال التعبير الفولكلوري" نتاجاً يتكوّن من عناصر يختص بها التراث الثقافي التقليدي الذي يجري تطويره وصونه على يد جماعة في بلد معين أو أفراد يجسدون التطلعات الفنية التقليدية لتلك الجماعة، ومنها بالأخص ما يلي:

"1" أشكال التعبير الشفهي، مثل الحكايات الشعبية وقصائد الشعر الشعبي والأحادي؛

"2" وأشكال التعبير الموسيقي، مثل الأغاني الشعبية والمعزوفات الموسيقية؛

"3" وأشكال التعبير بالحركة، مثل الرقصات والعروض المسرحية الشعبية وأشكال التعبير الفني أو الطقوس، سواء كانت مختصرة في شكل مادي أو لم تكن كذلك؛

"4" وأشكال التعبير الملموس.⁶¹

وفي سياق اللجنة الحكومية الدولية، فإن المصطلحين "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" مترادفان ويُستخدمان الواحد بدل الآخر.

الظروف خارج الوضع الطبيعي

بالإشارة إلى تعريف "الصيانة خارج الوضع الطبيعي" في المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992)، فقد يفهم أن المقصود من مصطلح "خارج الوضع الطبيعي" هي "عناصر التنوع البيولوجي خارج محيطاتها الطبيعية".

حسن الاستعمال

تستخدم اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) عبارة "حسن الاستعمال" في بعض الأحكام المتعلقة باستثناءات حق المؤلف (انظر المادة 10(1) المتعلقة بالمتكثفات، والمادة 10(2) المتعلقة بجرية استعمال المصنفات- في حدود ما يبرره الغرض المنشود- على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية). ومن أجل تحديد نوع الاستعمال الذي يمكن اعتباره "حسن استعمال"، ينبغي مراعاة اختبار الخطوات الثلاث.⁶²

59 Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, para. 37.

60 المرجع نفسه.

61 Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, Section 2.

62 WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, p. 289.

حقوق المزارعين

تقر المادة 1.9 من المعاهدة الدولية لمنظمة الأغذية والزراعة (الفاو) بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة على ما يلي: "الإسهام الهائل الذي قدمته المجتمعات المحلية والأصلية والمزارعون في جميع أقاليم العالم، ولا سيما أولئك الذين هم في مراكز المنشأ والتنوع المحصولي، وما زالوا يقدمونه لأجل صيانة وتنمية الموارد الوراثية النباتية التي تشكل قاعدة الإنتاج الغذائي والزراعي في مختلف أنحاء العالم". وتعرف المادة 2.9 مصطلح "حقوق المزارعين" بأنها "أ) حماية المعارف التقليدية ذات الصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة. (ب) الحق في المشاركة المتكافئة في اقتسام المنافع الناشئة عن استخدام الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، (ج) الحق في المشاركة في صنع القرارات، على المستوى القطري، بشأن المسائل المرتبطة بصيانة الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة واستخدامها المستدام". وجاء في المادة 2 من مدونة منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) لقواعد السلوك الدولية في جمع ونقل الحبة الجراثومية النباتية أن "حقوق المزارعين" هي "الحقوق الناشئة عن مساهمات المزارعين في الماضي والحاضر والمستقبل في صون الموارد الوراثية النباتية وتحسينها وإتاحتها، ولا سيما تلك الموجودة في مراكز المنشأ والتنوع المحصولي. وتعود هذه الحقوق للمجتمع الدولي باعتباره ولي أمر أجيال المزارعين الحالية والقادمة بغرض ضمان انتفاع كامل للمزارعين، ودعم استمرار مساهماتهم وتحقيق المقاصد العامة لتعهد الفاو الدولي بشأن الموارد الوراثية النباتية."

التثبيت

التثبيت مسار أو نتيجة تدوين مصنف مؤلف في صيغة ملموسة (قاموس بلاكس لو). ويجب أن يجري تثبيت مصنف أو موضوع محمي بموجب الحقوق المجاورة في صيغة مادية (بما فيها التخزين في ذاكرة إلكترونية (حاسوبية)) بشكل ثابت بما يكفي، بحيث يمكن على هذا الأساس إدراك المصنف أو الموضوع المحمي بموجب الحقوق المجاورة أو نسخه أو نقله إلى الجمهور.⁶³ ولا يكون التثبيت في صيغة مادية دائماً شرطاً مسبقاً لأهلية الحماية، لكن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) تسمح بأن تنص القوانين الوطنية لحق المؤلف على التثبيت كشرط مسبق.⁶⁴ وقد ينشئ تثبيت أشكال التعبير الثقافي التقليدي في صيغة مادية حقوقاً جديدة للملكية الفكرية تتعلق بالتثبيت وقد تُستخدم هذه الحقوق بشكل غير مباشر من أجل حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي نفسها- وقد استخدمت استراتيجية من هذا القبيل لحماية النقوش الصخرية القديمة.⁶⁵ وقيل إن استخدام مصطلح "تعبير" قد يوحي بوجود شرط للتثبيت من أجل حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁶⁶

الفولكلور

جاء في توصية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) لسنة 1989 بشأن صون الثقافة التقليدية والفولكلور تعريف الفولكلور كالتالي "الفولكلور (أو الثقافة التقليدية والشعبية) هو جملة أعمال إبداع نابعة من مجتمع ثقافي وقائمة على التقاليد تعبر عنه جماعة أو أفراد معترف بأنهم يصورون تطلعات المجتمع وذلك بوصفه تعبيراً عن الهوية الثقافية والاجتماعية لذلك المجتمع، وتتناقل معايير وقيمه شفهيًا أو عن طريق المحاكاة أو بغير ذلك من الطرق. وتضم أشكاله، فيما تضم، اللغة والأدب والموسيقى والرقص والألعاب والأساطير والطقوس والعادات والحرف والعمارة وغير ذلك من الفنون."

⁶³ المرجع نفسه، الصفحة 290.

⁶⁴ المادة 2(2).

⁶⁵ Terri Janke, "Unauthorized Reproduction of Rock Art", in Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions, WIPO, 2003.

⁶⁶ تقرير الدورة السابعة عشرة للجنة (WIPO/GRTKF/IC/17/12) الفقرة 50.

وجرت المحاولات الأولية لتنظيم استخدام الإبداعات الفولكلورية تنظيمًا واضحًا في إطار العديد من قوانين حق المؤلف (تونس في سنة 1967؛ وبوليفيا في سنة 1968 (فيما يخص الفولكلور الموسيقي فقط)؛ وشيلي في سنة 1970؛ والمغرب في سنة 1970؛ والجزائر في سنة 1973؛ والسنغال في سنة 1973؛ وكينيا في سنة 1975؛ ومالي في سنة 1977؛ وبوروندي في سنة 1978؛ وكوت ديفوار في سنة 1978؛ وغينيا في سنة 1980؛ وقانون تونس النموذجي بشأن حقوق المؤلف لتستعين به البلاد النامية، في سنة 1976) واتفاقية دولية (نص بانغي لسنة 1977 للاتفاقية المتعلقة بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية، المحال إليها فيما بعد باسم "اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية"). وتعتبر جميع هذه النصوص المصنفات الفولكلورية كجزء من التراث الثقافي للأمم ("التراث التقليدي" و"التراث الثقافي")؛ وفي شيلي "الملك العام الثقافي" الذي يكون الانتفاع به مقابل دفع). لكن معنى الفولكلور مثلما تغطيه هذه النصوص يُفهم بطرق مختلفة. وأحد العناصر المهمة الشائعة في مجال حق المؤلف الذي يشمل تعريفه وفقا للقوانين المذكورة (باستثناء قانون تونس النموذجي الذي لا يتضمن أي تعريف) هو أن الفولكلور يجب أن يكون من إبداع مؤلفين لا تُعرف هويتهم لكن يُفترض أن يكونوا أو أنهم كانوا من مواطني البلد. وتشير اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية إلى الإبداع على يد "الجماعات" وليس على يد الأفراد مما يميز الإبداعات الفولكلورية عن المصنفات التي يحميها حق المؤلف التقليدي. ويعرف قانون تونس النموذجي الفولكلور باستخدام هذين البديلين، ويعتبر أنه يعني الإبداعات "على يد مؤلفين يُفترض أن يكونوا من مواطني البلد المعني أو على يد الجماعات الإثنية". وحسب قانون المغرب، يشمل الفولكلور جميع المصنفات غير المنشورة، في حين لا يحصر قانون الجزائر وقانون تونس نطاق الفولكلور في المصنفات غير المنشورة. ويتناول قانون السنغال بشكل صريح مفهوم الفولكلور باعتباره يتضمن المصنفات الأدبية والفنية معا. وتنص اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية وقانون تونس النموذجي على تضمين الفولكلور المصنفات العلمية أيضا. وتعترف أغلبية الأنظمة المذكورة "بالمصنفات المستلهمة من الفولكلور" كقئة مختلفة من المصنفات ويحتاج استخدامها لأغراض تجارية موافقة هيئة مختصة.⁶⁷

الإجراء الشكلي

يعرف قاموس بلاكس لو الإجراء الشكلي على أنه نقطة صغيرة من نقاط الممارسة يجب احترامها عادة على الرغم من أنها تبدو غير مهمة، وذلك من أجل تحقيق نتيجة قانونية معينة. وفي سياق حق المؤلف، يحيل مصطلح "الإجراء الشكلي" إلى شرط إجرائي أو إداري، مثل إدراج ملاحظة حق المؤلف أو إيداع نسخ أو تسجيل، يتعين الوفاء به كشرط لاكتساب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة ولتتمتع بهذه الحقوق وممارستها (بما في ذلك إمكانية إنفاذها).⁶⁸ وبناء على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) واتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، لا يخضع التمتع بالحقوق وممارستها لأي إجراء شكلي.⁶⁹

Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, Part I, para. 5-7.

WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, p. 290.

المادة (2)5 من اتفاقية برن، والمادة (1)9 من اتفاق تريبس، والمادة (10)25 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة 20 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي. انظر أيضا WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, p. 291.

المواد الوراثية/الجينية

تعرف المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) "المواد الجينية" على أنها "أية مواد من أصل نباتي أو حيواني أو جرثومي أو غيرها من الأصول تحتوي على وحدات عاملة للوراثة". واقترح كذلك أن من الممكن فهم مصطلح المواد الوراثية على أنه "مواد من أي مصدر بيولوجي تحتوي على وحدات وراثية عاملة أو لها وظيفة"⁷⁰.

المواد الوراثية/الجينية

تعرف المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) مصطلح "المواد الجينية" على أنه "المواد الجينية ذات القيمة الفعلية أو المحتملة".

وتعرف المادة 1 من قرار جماعة دول الأنديز رقم 391 بشأن النفاذ إلى الموارد الوراثية (1996) "المواد الوراثية" عموماً على أنها "جميع المواد البيولوجية التي تحتوي على معلومات وراثية ذات قيمة أو ذات قيمة فعلية أو محتملة".

ويعرف مسرد منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو) لمصايد الأسماك هذا المصطلح على أنه "الجملة الجرثومية في النباتات أو الحيوانات أو الكائنات الأخرى التي تحتوي على صفات مفيدة ذات قيمة فعلية أو محتملة. وهي مجموع كل التشكيلات الجينية التي تتكون أثناء عملية تطور الأنواع المدجّنة".

وتشير صكوك قانونية أخرى إلى الموارد الوراثية باستخدام مصطلحات مختلفة، ومنها:

المادة 2 من معاهدة الفاو الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (2001)، وهي تعرف مصطلح "المواد الوراثية النباتية" على أنها "أي مواد ذات أصل نباتي بما في ذلك مواد الإكثار الجنسي أو الخضري التي تحتوي وحدات وظيفية للوراثة".

والمادة 2 من مدونة الفاو لتواعد السلوك الدولية في جمع ونقل الجملة الجرثومية النباتية (1993)، وهي تعرف الموارد الوراثية النباتية على أنها "مواد الإكثار الجنسي أو الخضري في النباتات".

والمادة 1.2 (أ) من تعهد الفاو الدولي بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (1983)، وهي تعرف هذا المصطلح على أنه "مواد التكاثر التناسلي أو الخضري للفتات النباتية التالية: (1) الأصناف المزروعة الحالية والأصناف التي أنتجت حديثاً؛ (2) والأصناف المنقرضة؛ (3) والأصناف البدائية (السلالات الأرضية)؛ (4) والأنواع البرية والعشبية التي تعتبر من الأقارب القريبة من الأصناف المزروعة؛ (5) والمواد الوراثية الخاصة (بما في ذلك الأصناف الرفيعة والعادية التي تنتج من برامج التربية والطفرة)". ولا يشير هذا التعهد الدولي إلى "الوحدات العاملة للوراثة".

ولا تستخدم سائر الصكوك القانونية بشأن الملكية الفكرية مصطلح "المواد البيولوجية" ولا تشير إليه. بل يعرفه توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن الحماية القانونية لاختراعات البيوتكنولوجيا (1998) على أنه "المادة التي تحتوي على المعلومات الوراثية والتي يمكن أن تستنسخ نفسها أو أن تُستنسخ في نظام بيولوجي".

وطبقاً لمدونة اللوائح التنظيمية الفيدرالية للولايات المتحدة، ينبغي أن يتضمن هذا المصطلح عبارة "المادة القادرة على أن تستنسخ نفسها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

⁷⁰ انظر الوثيقة UNEP/CBD/WG-ABS/9/INF/1 (مفهوم "المواد الجينية" في اتفاقية التنوع البيولوجي وارتباطها بنظام دولي عامل بشأن النفاذ وتقاسم المنافع)، الصفحة 8.

ووفقاً للمادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992)، فإن الموارد البيولوجية "تتضمن الموارد الجينية، أو الكائنات أو أجزاء منها أو أية عشائر أو عناصر حيوانية أو نباتية أخرى للنظام الإيكولوجي تكون ذات قيمة فعلية أو محتملة للبشرية".

التراث (الخاص بالشعوب الأصلية)

يُحيل "تراث الشعوب الأصلية" (وغيرها من الشعوب) أو "التراث الثقافي الأصلي" بشكل واسع إلى المواد التي يصفها مشروع المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية التراث الثقافي للشعوب الأصلية، لسنة 2000، الذي أعدته السيدة إيريك - إيرين دايس، رئيسة ومقررة اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان. وتتضمن الفقرات 12 و 13 و 14 من المبادئ المذكورة التعاريف.

ويأتي في الفقرة 12 ما يلي: "إن تراث الشعوب الأصلية هو ذو طابع جماعي ويتألف من جميع المواد والمواقع والمعارف، بما فيها اللغات، التي ظلت طبيعتها أو استخدامها ينتقلان من جيل إلى جيل، والتي تعتبر خاصة بشعب معين أو بأراضيه التي يستخدمها استخداماً طبيعياً تقليدياً. ويشمل تراث أي شعب أصلي أيضاً المواد والمواقع والمعارف والأعمال الأدبية أو الفنية التي قد يقوم ذلك الشعب بإبداعها أو إحيائها مستقبلاً بالاستناد إلى تراثه." وتفيد الفقرة 13 بما يلي: "يشمل تراث الشعوب الأصلية جميع الممتلكات الثقافية المنقولة على النحو المعرف في اتفاقيات منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) ذات الصلة؛ وجميع أنواع الأعمال الأدبية والفنية مثل الموسيقى والرقص والغناء والشعائر والرموز والتصميمات الفنية والروايات والشعر؛ وجميع أشكال الوثائق المتعلقة بالشعوب الأصلية والوثائق المدونة من قبل هذه الشعوب؛ وجميع أنواع المعارف العلمية والزراعية والتقنية والطبية والبيئية والمتصلة بالتنوع الحيوي، بما في ذلك الإبداعات القائمة على تلك المعارف، والأنواع المستنبته، والعلاجات والأدوية، واستخدام النباتات والحيوانات؛ والرفات البشري؛ والملكية الثقافية غير المنقولة، من قبيل المواقع المقدسة والمواقع ذات الأهمية الثقافية والطبيعية والتاريخية؛ والمدافن." وتتضمن الفقرة 14 ما يلي: "لكل عنصر من عناصر تراث الشعوب الأصلية مُلاك، قد يكونون هم الشعب بأكمله، أو أسرة أو عشيرة معينة، أو رابطة أو جماعة، أو أفراداً تم تعليمهم أو تلقيهم بصفة خاصة ليكونوا هم القوامين عليه. ويجب تحديد مُلاك التراث طبقاً لعادات الشعوب الأصلية ذاتها وقوانينها وممارساتها." ولأغراض هذه المبادئ التوجيهية، يعني "التراث الثقافي الأصلي" الإبداعات والتجليات والمنتجات الملموسة وغير الملموسة التي تتكون من عناصر تخص ثقافة شعب أصلي ويقوم هذا الشعب أو أفراد منه بتطويرها والحفاظ عليها، إذا كان الإبداع يبرز أشكال التعبير الأدبي أو الفني أو العلمي التقليدي للشعب. وتشتمل هذه الإبداعات والتجليات والمنتجات على الممارسات والتصويرات وأشكال التعبير - وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات ومواقع وأماكن ثقافية - التي تعتبرها الشعوب الأصلية وأفرادها جزءاً من تراثها الثقافي. ويشمل التراث الثقافي الأصلي أيضاً المعارف الناتجة عن النشاط الفكري والاستبصار في سياق تقليدي، كما يشمل الدراية العلمية والمهارة والابتكار والممارسة والتعلم مما يندرج في أنظمة المعارف التقليدية، بالإضافة إلى المعارف التي تجسدها أنماط الحياة التقليدية لشعب أصلي، أو التي تتضمنها أنظمة المعارف المقتنة التي تناقلتها الأجيال. وتجدد الشعوب الأصلية باستمرار تراثها الثقافي الذي تناقله الأجيال وذلك استجابة لتغير في بيئتها وتفاعلها مع الطبيعة والتاريخ، ويمنحها ذلك التراث الثقافي إحساساً بالهوية والاستمرارية.⁷¹

الجماعات الأصلية والمحلية

ما زال مصطلح "الجماعات (أو المجتمعات) الأصلية والمحلية" محل نقاش مستفيض ودراسة معمقة. وما من تعريف عام وموحد للمصطلح. وقد ورد مصطلح "الجماعات الأصلية والمحلية" في اتفاقية التنوع البيولوجي (1992)، حيث تنص في مادتها 8(ب) على ما يلي: "يقوم كل طرف متعاقد، قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، بما يلي: [...] (ب) القيام، رهنا بتشريعاته الوطنية، باحترام المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة

⁷¹ وضع المعايير: الأولويات المقبلة لأنشطة وضع المعايير، استعراض مشروع المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالتراث الثقافي للشعوب الأصلية، ورقة عمل مقدمة من السيد يوزو بوكوتا ومجلس شعب الصامي، الوثيقة E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5، 16 يونيو 2006.

بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، والحفاظ عليها وصونها وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق، بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات وتشجيع الاقتسام العادل للمنافع التي تعود من استخدام هذه المعارف والابتكارات والممارسات [...]". وورد المصطلح نفسه في بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010).

واستخدمت اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) مصطلح "المجتمعات الأصلية والمحلية" اعترافاً بالمجتمعات التي لها روابط عريقة بالأراضي والمياه التي اعتادت العيش فيها أو استخدامها.⁷² حيث يمكن تعريف الجماعات المحلية بأنها "جماعة بشرية في منطقة إيكولوجية معينة تعتمد بشكل مباشر على تنوعها البيولوجي وبضائع وخدمات نظامها الإيكولوجي في كل أوجه معيشتها أو بعضها، طورت أو اكتسبت معارف تقليدية كنتيجة لهذه الصلة الاعتمادية، وتشمل المزارعين والصيادين والرعاة وسكان الغابات وغيرهم."⁷³

ومصطلح "المجتمعات المحلية" مستخدم في وثيقة "إسهام البلدان المتشابهة التفكير في مشروع المواد بشأن حماية أشكال التعبير التقليدي" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/9) ووثيقة "إسهام البلدان المتشابهة التفكير في مشروع المواد بشأن حماية المعارف التقليدية" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/10). حيث تنص المادة 2(2) من كلتا الوثيقتين على أنه: "الأغراض هذه المادة، يشمل مصطلح "المجتمعات المحلية" أي تصنيف للهوية الاجتماعية والثقافية لدولة عضو كما هو معرف في القانون المحلي."

واستعمل هذا المصطلح كذلك في معاهدة منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة. إذ أن المادة 1.5 تقضي بما يلي: "على كل طرف متعاقد [...] أن يقوم بوجه خاص بما يلي بحسب ما هو ملائم: [...] (د) تشجيع الصيانة في الموقع للأقارب المحصولية البرية والنباتات البرية لإنتاج الأغذية، بما في ذلك في مناطق محمية من خلال دعم، ضمن جملة أمور أخرى، جهود المجتمعات الأصلية والمحلية [...]". وجاءت عبارة "المجتمعات المحلية والأصلية" في المادة 1.9: "تعترف الأطراف المتعاقدة بالإسهام الهائل الذي قدمته المجتمعات المحلية والأصلية والمزارعون في جميع أقاليم العالم [...]". واستعملت عبارة "المجتمعات المحلية" في المادة 1.5: "على كل طرف متعاقد أن يقوم بوجه خاص بما يلي بحسب ما هو ملائم: [...] (ج) تشجيع أو دعم جهود المزارعين ومجتمعاتهم المحلية، بحسب ما هو ملائم لإدارة وصيانة مواردهم الوراثية النباتية للأغذية والزراعة على مستوى المزرعة [...]".

واعتمدت صكوك قانونية أخرى مصطلحات مختلفة: فقد وردت عبارة "الجماعة المحلية أو التقليدية" في بروتوكول سوكوماند الذي اعتمده المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية بشأن حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري (2010). وتنص المادة 1.2 على أن اصطلاح "الجماعة" يشمل الجماعة المحلية أو التقليدية، حيثما كان السياق يسمح بذلك."

وتعريف المادة الأولى من قرار جماعة دول الأنديز رقم 391 بشأن النفاذ إلى الموارد الوراثية (1996) "الجماعة الأصلية أو الأمريكية من أصل إفريقي أو محلية" بأنها "مجموعة بشرية تميزها ظروفها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية عن غيرها من فئات الجماعة الوطنية، تنتظم كلياً أو جزئياً في ظل لعاداتها أو تقاليدها أو تشريعاتها الخاصة وتحافظ على مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية أو جزء منها، بصرف النظر عن وضعها القانوني."

⁷² مفهوم المجتمعات أو الجماعات المحلية، ورقة مرجعية أعدتها الأمانة العامة للمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية حلقة عمل للخبراء بشأن فرز البيانات (UNEP/CBD/WS-CB/LAC/1/INF/5). انظر أيضاً الوثيقة (PFI/2004/WS.1/3/Add.1).

⁷³ انظر اتفاقية التنوع البيولوجي، وضع عناصر الأنظمة الخاصة لحماية المعارف التقليدية والاختراعات والممارسات، الوثيقة UNEP/CBD/WG8J/4/INF/18، الصفحة 5.

وتعزف المادة 7"3" من القانون البرازيلي المؤقت رقم 2,186-16 المؤرخ 23 أغسطس 2001 "الجماعة المحلية" بأنها "مجموعة من الناس، بمن فيهم المنحدرون من جماعات الكيلومبو، تتميز من حيث ظروفها الثقافية جيلا بعد جيل ولها عاداتها، وتحافظ على مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية".

المعارف الأصلية

المعارف الأصلية هي المعارف التي تكون في حوزة الجماعات والشعوب والأمم التي تكون "أصلية" وتستخدمها. وبهذا المعنى تكون "المعارف الأصلية" هي المعارف التقليدية للشعوب الأصلية. إذا فالمعارف الأصلية هي جزء من المعارف التقليدية، ولكن المعارف التقليدية ليست بالضرورة أصلية. ومع ذلك، فإن المصطلح يستخدم أيضا للإشارة إلى المعارف التي هي في حد ذاتها "أصلية". وبهذا المعنى، يمكن استخدام أي من المصطلحين "المعارف التقليدية" أو "المعارف الأصلية" بدلا من الآخر.⁷⁴

الشعوب الأصلية

ما زال مصطلح "الشعوب الأصلية" محل نقاش مستفيض ودراسة معمقة. وما من تعريف عام وموحد له.

ويقر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (2007) يتمتع هذه الشعوب بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع الشعوب الأخرى إزاء التمييز الثقافي ويرمي إلى تعزيز الاحترام المتبادل والعلاقات الطيبة بين الشعوب الأصلية والدول. ومع ذلك، فإنه لا يقدم تعريفا لمصطلح "الشعوب الأصلية".

وترى الكثير من الشعوب الأصلية والمنظمات التي تمثلهم أن وصف مفهوم "الأصلي" الوارد في الدراسة التي أجراها المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للأمم المتحدة، السيد مارتينيز كوبو، بشأن مشكلة التمييز ضد السكان الأصليين هو تعريف عملي مقبول. وحسب الدراسة فإن المجتمعات والشعوب والأمم الأصلية "هي تلك التي تعتبر نفسها، نظرا لأنها تشكل استمرارا تاريخيا للمجتمعات السابقة للغزو والسابقة للاستعمار التي تطورت على أراضيها، متميزة عن فئات المجتمع الأخرى التي تهيمن الآن على هذه الأراضي أو على أجزاء منها. وتُشكل في الوقت الحاضر فئات غير مهيمنة في المجتمع وهي مصممة على وقاية ما ورثته عن أجدادها من أراضٍ وهويتها الإثنية وتمييزها ونقلها إلى الأجيال القادمة باعتبارها أساس استمرار وجودها كشعوب، وفقاً لأنماطها الثقافية ومؤسساتها الاجتماعية ونظمها القانونية".

وتنص المادة 1 من اتفاقية منظمة العمل الدولية المعنية بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة على أن الاتفاقية تنطبق على:

"(أ) الشعوب القبلية في البلدان المستقلة، التي تميزها أوضاعها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية عن القطاعات الأخرى من الجماعة الوطنية، والتي تنظم مركزها القانوني، كليا أو جزئيا، عادات أو تقاليد خاصة بها، أو قوانين أو لوائح تنظيمية خاصة؛

⁷⁴ انظر "احتياجات أصحاب المعارف التقليدية وتطلعاتهم في مجال الملكية الفكرية: تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية (1998-1999)"، الصفحة 23. وانظر أيضا قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9)، الفقرة 41 من المرفق.

(ب) الشعوب في البلدان المستقلة، التي تعتبر شعوبا أصلية بسبب انحدارها من السكان الذين كانوا يقطنون البلد أو إقليما جغرافيا ينتمي إليه البلد وقت غزو أو استعمار أو وقت رسم الحدود الحالية للدولة، والتي، أيا كان مركزها القانوني، لا تزال تحتفظ ببعض أو بكامل مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية الخاصة بها.⁷⁵

وتعريف قائمة الاختصارات والمصطلحات التي وضعها برنامج الأمم المتحدة للبيئة "الشعوب الأصلية" كما يلي: "لا يوجد تعريف عام وموحد. وعادة ما ينظر إليها باعتبارها تشمل المجموعات الثقافية ومن ينحدرون منها، الذين لهم استمرار تاريخي أو يرتبطون بمنطقة معينة، أو جزء من منطقة معينة، والذين يسكنون المنطقة حاليا أو كانوا يسكنونها فيما سبق إما قبل استعمارها أو ضمها أو جنبا إلى جنب مع مجموعات ثقافية أخرى أثناء تكون دولة - أمة، أو بشكل مستقل أو منعزل إلى حد كبير عن تأثير السيادة المفترضة لدولة - أمة، والذين، بالإضافة إلى ذلك، حافظوا جزئيا على الأقل على صفاتهم اللغوية والثقافية والاجتماعية/التنظيمية المميزة، وظلوا بذلك متميزين إلى حد ما عن التجمعات البشرية المحيطة بهم وعن الثقافة المهيمنة للدولة - الأمة. كما أن المصطلح يشمل الشعوب التي تعترف نفسها كشعوب أصلية، وتلك التي تعترف بها جماعات أخرى."⁷⁶

ويستعمل البنك الدولي مصطلح "الشعوب الأصلية" بمعنى عام للإحالة إلى مجموعات مميزة تتسم بالصفات التالية على درجات متنوعة:

"1" تعريف الذات كأفراد من مجموعة ثقافية أصلية مميزة واعتراف الغير بهذه الهوية؛

"2" والارتباط الجماعي ببيئة سكنية مميزة جغرافيا أو بأراضي الأجداد في منطقة المشروع وبالموارد الطبيعية الموجودة في هذه البيئات السكنية والأراضي؛

"3" ومؤسسات عرفية ثقافية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية مستقلة عن مؤسسات المجتمع والثقافة السائدين؛

"4" ولغة أصلية، مختلفة في غالب الأحيان عن اللغة الرسمية للبلد أو الإقليم.⁷⁷

أما سياسة الإيفاد بشأن الاندماج مع الشعوب الأصلية، التي أعدها الصندوق الدولي للتنمية الزراعية IFAD، فتتص على أنه "تماشيا مع الممارسة الدولية⁷⁸ ولأغراض هذه السياسة، سيستخدم الإيفاد تعريفا عاملا للشعوب الأصلية يستند إلى المعايير التالية:

- الأسبقية الزمنية، فيما يتعلق باحتلال منطقة معينة واستخدامها؛

75 المادة 1 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة.

76 مسرد مصطلحات برنامج الأمم المتحدة للبيئة لفائدة مفاوضي الاتفاقات المتعددة الأطراف بشأن البيئة، الصفحة 49 وهو متاح على الموقع التالي:

<http://www.unep.org/delc/portals/119/Glossary_terms%20_for_Negotiators_MEAs.pdf>.

77 انظر Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples, World Bank 2005; John Henriksen: Key Principles in

Implementing ILO Convention No. 169, 2008.

78 هذه الحاشية جزء من التعريف [اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية (1989)، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق

الشعوب الأصلية (2007)، المبادئ التوجيهية المتعلقة بقضايا الشعوب الأصلية، التي وضعتها مجموعة الأمم المتحدة الإنمائية (2008)، ومندوبى الأمم

المتحدة البائمه المعني بالقضايا الأصلية (التابع لقسم الشؤون الاقتصادية والاجتماعية)، ومجموعة الدعم بين الوكالات المعنية بالقضايا الأصلية، وعقد الأمم

المتحدة الدولي الثاني المتعلق بخطة العمل العالمية للشعوب الأصلية (انظر المرفق الأول). وتستخدم الفاو نفس المعايير في سياستها المتعلقة بالشعوب

الأصلية والقبلية (وهي متاحة على الموقع التالي: <<http://www.fao.org/docrep/013/i1857e/i1857e00.pdf>>).

- الإدانة الطوعية للتمييز الثقافي، الذي قد يشمل جوانب اللغة، والتنظيم الاجتماعي، والدين والقيم الروحية، وأنماط الإنتاج، والقوانين، والمؤسسات؛

- التعريف الذاتي، وكذلك اعتراف الجماعات الأخرى أو سلطات الدولة بهذه الشعوب كجماعات متميزة؛

- التعرض للإخضاع أو التهميش أو الإبعاد أو الاستبعاد أو التمييز.⁷⁹

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والشعوب الأصلية: تنص سياسة للإدماج⁸⁰ أعدها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على أنه: "... (أ) تعيش الشعوب الأصلية عادة (أو تحافظ على ارتباطها) بأراضي أجدادها المتميزة جغرافياً؛ (ب) وهي تميل للمحافظة على مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تتميز بها داخل أراضيها؛ (ج) وهي تتطلع عادة للاحتفاظ بتميزها الثقافي والجغرافي والمؤسسي بدلاً من الاندماج كلياً في المجتمع الوطني؛ (د) وهي تعرّف نفسها كشعوب أصلية أو قبلية. ورغم هذه الصفات المشتركة، فإنه لا يوجد تعريف واحد مقبول للشعوب الأصلية يعبر عن تنوعها كشعوب. وعادة ما يُنظر للتعريف الذاتي كشعوب أصلية أو قبلية باعتباره معياراً أساسياً لتحديد ما إذا كانت المجموعات تعتبر أصلية أو قبلية، إلى جانب معايير متغيرة أخرى مثل "اللغة المنطوقة" و"الموقع أو التركيز الجغرافي".

وجاء في قانون بيرو رقم 27811 المؤرخ 24 يوليو 2002 بشأن اعتماد نظام لحماية المعارف الجماعية للشعوب الأصلية المشتقة من الموارد البيولوجية أن "الشعوب الأصلية" هي "شعوب أصلية تتمتع بحقوق كانت موجودة قبل إنشاء دولة بيرو، وتحتفظ بثقافتها، وتقيم بمنطقة محددة وتعترف بهويتها هذه. وتشمل الشعوب التي تعيش في عزلة عن طواعية أو التي لا اتصال بها، إضافة إلى الجماعات الريفية والمحلية. ومصطلح "أصلي" يشمل "بدائي" أو "تقليدي" أو "إثني" أو "سلفي" أو "محلي" أو أي كلمة أخرى من هذا القبيل ويجوز استخدامه كمرادف لها.

ومصطلح "الشعب البدائي" هو مصطلح ذو صلة بالموضوع. ويعرّف قاموس أكسفورد كلمة "بدائي" بما يلي: (1) "يقال بالنسبة للشعوب والنباتات والحيوانات: أي موجود في أرض ما منذ العصور القديمة؛ محلي بحت، أصلي"؛ (2) "يقطن بلداً أو يحتله قبل وصول المستعمر الأوروبي ومن جاء بهم"؛ (3) "ينتمي إلى السكان الأصليين في أستراليا أو لغاتهم، أو له علاقة بهم، أو يشكل سمة من سماتهم".

وتنص المادة 35 من دستور كندا على أن "الشعوب البدائية في كندا تشمل شعوب كندا من الهنود والينويت والمختلطين". وحددت اللجنة الملكية الكندية المعنية بالسكان الأصليين المنشأة سنة 1996 المجموعة التي تستهدفها على النحو التالي: "الكيانات السياسية والثقافية الأساسية التي انبثقت عبر التاريخ من الشعوب الأصلية في أمريكا الشمالية".

والجماعات والشعوب والأمم الأصلية هي تلك التي تعتبر نفسها، نظراً لأنها تشكل استمراراً تاريخياً للمجتمعات السابقة للغزو والسابقة للاستعمار التي تطورت على أراضيها، متميزة عن فئات المجتمع الأخرى التي تهيمن الآن على هذه الأراضي أو على أجزاء منها. وتُشكل في الوقت الحاضر فئات غير مسيطرة في المجتمع وهي مصممة على وقاية ما ورثته عن أجدادها من أرض وهويتها الإثنية وتمييزها ونقلها إلى الأجيال القادمة باعتبارها أساس استمرار وجودها كشعوب، وفقاً لأنماطها الثقافية ومؤسساتها الاجتماعية ونظمها القانونية.⁸¹

79 متاحة على موقع: <http://www.ifad.org/english/indigenous/documents/ip_policy_e.pdf>.

80 متاحة على موقع: <http://www.hreoc.gov.au/social_justice/conference/engaging_communities/unpan021101.pdf>.

81 اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للأمم المتحدة ودراستها المتعلقة بمشكلة التمييز ضد السكان الأصليين، وثيقة صادرة عن الأمم المتحدة، الوثيقة E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4، الفقرة 379 (1986).

التعدي

حسب قاموس بلاكس لو، فإن التعدي هو فعل يمس بحق من الحقوق الاستثنائية لصاحب حق في الملكية الفكرية. وفي مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة بالتحديد، فإن التعدي فعل يرتكب بشأن مصنف محمي بناء على حق المؤلف أو موضوع محمي بناء على الحقوق المجاورة دون ترخيص من صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة المعنية في الوقت الذي يكون فيه هذا الترخيص لازماً. وقد لا تكون المسؤولية عن التعدي فقط على أساس المسؤولية المباشرة (عن إنجاز فعل غير مرخص به في حد ذاته)، بل أيضاً على أساس "المسؤولية بالمشاركة" أو "المسؤولية بالإنبابة".⁸²

الوضع الطبيعي

وفقاً للمادة 2 من *اتفاقية التنوع البيولوجي* (1992)، فإن "الظروف في الوضع الطبيعي" تعني "الظروف التي توجد فيها المواد الجينية داخل النظم الإيكولوجية والموائل الطبيعية، في حالة الأنواع المدجّنة أو المستنبته، في المحيطات التي تطور فيها خصائصها المميزة".

التراث الثقافي غير الملموس

حسب قاموس بلاكس لو، فإن "غير ملموس" يميل إلى شيء بدون شكل مادي. أما "ملموس"، فيُعرّف كشيء "يأخذ أو يملك شكلاً مادياً أو جسداً يمكن لمسه ورؤيته وإدراكه".

وتعرف *اتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة* (اليونسكو) لحماية التراث الثقافي غير المادي، لسنة 2003، "التراث الثقافي غير الملموس" بأنه "الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات - وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية - التي تعتبرها الجماعات والمجموعات، وأحياناً الأفراد، جزءاً من تراثهم الثقافي. وهذا التراث الثقافي غير المادي المتوارث جيلاً عن جيل تبدهه الجماعات والمجموعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز من ثم احترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية. ولا يؤخذ في الحسبان لأغراض هذه الاتفاقية سوى التراث الثقافي غير المادي الذي يتفق مع الصكوك الدولية القائمة المتعلقة بحقوق الإنسان، ومع مقتضيات الاحترام المتبادل بين الجماعات والمجموعات والأفراد والتنمية المستدامة".

وحسب الاتفاقية، يتجلى "التراث الثقافي غير الملموس" في مجالات منها ما يلي: (أ) التقاليد وأشكال التعبير الشفهية بما فيها اللغة كواسطة للتعبير عن التراث الثقافي غير الملموس؛ (ب) وفنون الأداء؛ (ج) والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات؛ (د) والمعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون؛ (هـ) والحرف التقليدية.

السلامة

الحق في السلامة هو الحق في منع إدخال تعديلات أو تغييرات بدون ترخيص على المصنفات.⁸³ وبعد مراجعة بروكسل سنة 1949 لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971)، أُضيف إلى الاتفاقية منع الأفعال الأخرى الضارة بالمصنفات والتي من شأنها المساس بشرف المؤلف وسمعته (المادة 6(ثانياً)).

WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, p. 293.

Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Vol. I., p.602

مبادئ توجيهية بشأن الملكية الفكرية للنفاذ وتقاسم المنافع

أيدت اللجنة الحكومية الدولية منذ جلستها الأولى أن تضطلع الويبو بمهمة وضع مبادئ توجيهية بشأن الملكية الفكرية للنفاذ وتقاسم المنافع. واقترح أن تقوم تلك المبادئ التوجيهية على استقصاءات منتظمة للاتفاقات التعاقدية الفعلية والنموذجية في شكل قاعدة بيانات تعدها الويبو وتجمع فيها اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع المتعلقة بالتنوع البيولوجي.⁸⁴

وأعد مشروع أول⁸⁵ لتلك المبادئ التوجيهية يراعي المبادئ التطبيقية التي حددتها اللجنة الحكومية الدولية لوضع هذه المبادئ التوجيهية.⁸⁶ وحُدث ذلك المشروع لاحقاً لأغراض الدورة السابعة عشرة للجنة الحكومية الدولية.⁸⁷

والغرض من تلك المبادئ التوجيهية هو أن تخدم مورّدي الموارد الوراثية ومتلقيها عندما يتفاوضون ويضعون عناصر الملكية الفكرية في الشروط التي يتفقون عليها للنفاذ إلى الموارد الوراثية وتقاسم المنافع الناجمة عن ذلك ويصوغونها. وتبين تلك المبادئ قضايا الملكية الفكرية التطبيقية التي من المرجح أن يواجهها مورّدي الموارد الوراثية ومتلقيها عندما يتفاوضون على اتفاق أو عقد أو ترخيص. ويؤدي تنوع القوانين الوطنية واختلاف المصالح العملية للموردين والمتلقين إلى طائفة عريضة من الخيارات عند التفاوض على الأحكام وصياغتها. وعليه، قد تدعم تلك المبادئ التوجيهية مورّدي الموارد الوراثية ومتلقيها في ضمان أن يقوم تقاسم المنافع على شروط منصفة يتفق عليها الطرفان، ولكنها لا تقدم نموذجاً واحداً أو مجموعة من الخيارات في هذا الصدد.

وفضلاً عن ذلك، لا ينبغي تفسير أي شيء في تلك المبادئ التوجيهية على نحو يؤثر في الحقوق السيادية للدول على مواردها الطبيعية، بما في ذلك حقها في فرض شروط وأحكام للنفاذ وتقاسم المنافع. وتلك المبادئ التوجيهية هي طوعية وتوضيحية وحسب. وليس من شأنها أن تحل محل التشريعات الدولية أو الإقليمية أو الوطنية المعنية.⁸⁸

وكثيراً ما ترتبط المعارف التقليدية بالموارد الوراثية، مما يوفر معلومات قيمة عن كيفية وقاية الموارد الوراثية والحفاظ عليها واستخدامها لصالح البشرية.⁸⁹ وتنطبق المبادئ التوجيهية أيضاً على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية.⁹⁰

التصنيف الدولي للبراءات

التصنيف الدولي للبراءات هو "نظام هرمي ينقسم فيه عالم التكنولوجيا برمته إلى أقسام وأصناف وأصناف فرعية وفئات. وهو أداة للبحث بأية لغة ولا بد منه لاسترجاع وثائق البراءات عند البحث في حالة التقنية الصناعية السابقة."⁹¹

وأنشئ التصنيف الدولي للبراءات بموجب اتفاق استراسبرغ الخاص بالتصنيف الدولي للبراءات لسنة 1971. وتنص المادة (1)2 منه على ما يلي: "يتضمن التصنيف: "1" النص الذي أنشئ طبقاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية للتصنيف الدولي لبراءات الاختراع المؤرخة 19 ديسمبر سنة 1954 (يشار إليها فيما يلي بعبارة "الاتفاقية الأوروبية") والذي أصبح ساري المفعول ونشر بمعرفة سكرتير عام المجلس الأوروبي في أول سبتمبر سنة 1968؛ "2" التعديلات التي دخلت حيز التنفيذ طبقاً

⁸⁴ انظر الفقرة 133 من الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/2/3.

⁸⁵ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/9 (الموارد الوراثية: مشروع مبادئ توجيهية بشأن الملكية الفكرية للنفاذ والتقاسم العادل للمنافع).

⁸⁶ انظر المبادئ التطبيقية في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/2/3، الفصل خامساً - باء، الصفحة 50.

⁸⁷ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12 (الموارد الوراثية: مشروع مبادئ توجيهية بشأن الملكية الفكرية للنفاذ والتقاسم العادل للمنافع: صيغة محدثة).

⁸⁸ المرجع السابق.

⁸⁹ المرجع السابق، الصفحة 4 من المرفق.

⁹⁰ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.

⁹¹ مسرد ركن براءات الويبو (PatentScope).

لأحكام المادة (2)2 من الاتفاقية الأوروبية وذلك قبل دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ؛ "3" التعديلات التي تجري بعد ذلك طبقاً للمادة 5 والتي تدخل حيز التنفيذ وفقاً لأحكام المادة 6".

النشاط الابتكاري

إن النشاط الابتكاري (ويشار إليه كذلك بمصطلح "عدم البدهة") هو أحد معايير الحماية بموجب البراءة، ويتعلق بمسألة أن يكون الاختراع بديهيًا لشخص من أهل المهنة.⁹²

ووفقاً للمادة 33 من معاهدة التعاون بشأن البراءات، يعد الاختراع المطلوب حمايته منطوياً على نشاط ابتكاري "إذا لم يكن بديهيًا لأهل المهنة في التاريخ المقرر، وذلك مع أخذ حالة التقنية الصناعية كما هي محددة في اللائحة التنفيذية بعين الاعتبار".

وتنص المادة 56 من اتفاقية البراءات الأوروبية والمادة 35 من قانون الولايات المتحدة رقم 103 على تعريف مشابه. ويستخدم هذا الأخير المصطلح المائل "موضوع غير بديهي".

اتفاقات الترخيص

توصف اتفاقات الترخيص بأنها اتفاقات تحدد بعض الاستخدامات المصرح بها للمواد أو الحقوق التي يحق للمورد منحها، ومنها اتفاقات الترخيص باستخدام الموارد الوراثية كأدوات للبحث، أو اتفاقات الترخيص باستخدام المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية.⁹³

التقييدات

حسب قاموس بلاكس لو، يُجمل "التقييد" إلى إجراء فرض القيود، ووضع التقييد، وقيد. وتحيل كلمة "القيود"، إلى جانب "الاستثناءات"، إلى "الحدود" أو "التقييدات".⁹⁴ ومن أجل الحفاظ على التوازن بشكل مناسب بين مصالح أصحاب الحقوق والمنتفعين بالمصنفات المحمية، تسمح قوانين حق المؤلف ببعض التقييدات على الحقوق المالية، أي الحالات التي يجوز فيها الانتفاع بالمصنفات المحمية دون ترخيص من صاحب الحق سواء مقابل دفع مكافأة أو دون دفعها.⁹⁵

وتنص اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) على الظروف التي يمكن فيها تقييد حقوق المؤلفين، وبالتالي السماح بالاستعمالات الحرة.⁹⁶ وقد وُضع اختبار من ثلاث خطوات لتحديد الظروف التي يمكن أن يُتخذ فيها إجراء للتقييد.⁹⁷ وأدرج هذا الاختبار أيضاً في المادة 13 من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) والمادة 10 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، كاختبار للاستثناءات والتقييدات على جميع الحقوق المالية بناء على حق المؤلف. وفي المادة 16 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، يغطي الاختبار أيضاً حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، التي تنص عليها المعاهدة.⁹⁸

⁹² انظر الصفحة 20 في دليل الويبو للملكية الفكرية، منشور الويبو رقم 489 (E)، لسنة 2008.

⁹³ انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.

⁹⁴ "Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights"، دراسة من إعداد بير سيرينيلي، الوثيقة WCT-

WPPT/IMP/1، الصفحة 2.

⁹⁵ موقع الويبو الخاص بحق المؤلف والحقوق المجاورة: <<http://www.wipo.int/copyright/en/limitations/index.html>>.

⁹⁶ المادة 10(1).

⁹⁷ المادة 9(2).

⁹⁸ WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, p. 313.

اتفاقات نقل المواد

اتفاقات نقل المواد هي اتفاقات تبرم في شركات تجارية وأكاديمية تشمل نقل المواد البيولوجية، مثل الجبلة الجرثومية والكائنات الدقيقة ومستنبات الخلايا، لتبادل المواد بين مورّد ومتلق، ووضع شروط للنفاذ إلى مجموعات الجبلة الجرثومية المتاحة للجمهور أو بنوك الجبوب أو الموارد الوراثية في وضعها الطبيعي.⁹⁹ ووضعت الويبو قاعدة بيانات باتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع المتعلقة بالتنوع البيولوجي التي تحتوي على أحكام تعاقدية تتعلق بنقل الموارد الوراثية واستخدامها.¹⁰⁰ ووضعت منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) الاتفاق الموحد لنقل الموارد واعتمده في سنة 2006 على النحو اللازم لتنفيذ المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة (2001).¹⁰¹ ويتضمن المرفق الأول لخطوط بون التوجيهية بشأن التوصل إلى الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها عناصر تتعلق باتفاقات نقل المواد.

الحد الأدنى لمجموعة الوثائق

وفقاً لمسرد معاهدة الويبو للتعاون بشأن البراءات، يمكن تعريف الحد الأدنى لمجموعة الوثائق بأنها "الوثائق التي على إدارة البحث الدولي أن تبحث فيها عن حالة التقنية الصناعية السابقة الوجيهة. وتنطبق كذلك على إدارات الفحص التمهيدي الدولي لأغراض الفحص. وتضم تلك الوثائق بعض وثائق البراءات المنشورة والإصدارات التي لا تشمل سندات البراءات الواردة في قائمة ينشرها المكتب الدولي. ويرد الحد الأدنى لمجموعة الوثائق في القاعدة 34 من اللائحة التنفيذية لمعاهدة التعاون بشأن البراءات."¹⁰²

وتعرّف المبادئ التوجيهية بشأن البحث الدولي بناء على معاهدة التعاون بشأن البراءات الحد الأدنى لمجموعة الوثائق بأنه "مجموعة الوثائق التي ترتب بانتظام (أو التي يتاح النفاذ إليها بانتظام) لأغراض البحث وفقاً للمحتوى المقصود في الوثائق، وهي في المقام الأول وثائق البراءات مدعومة بعدد من المقالات الصادرة في المنشورات الدورية وغير ذلك من الإصدارات التي لا تشمل سندات البراءات."¹⁰³

وفي فبراير 2003، توصل اجتماع الإدارات الدولية العاملة في ظل معاهدة التعاون بشأن البراءات في دورته السابعة إلى اتفاق مبدئي على أنه ينبغي إدراج المعارف التقليدية في الجزء الخاص بالإصدارات التي لا تشمل سندات البراءات في الحد الأدنى لمجموعة الوثائق المنصوص عليها في المعاهدة الآف ذكرها.¹⁰⁴ فعلى سبيل المثال، اعتبرت الوثيقة "الحد الأدنى لمجموعة الوثائق المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن البراءات - قائمة الدوريات: الدوريات المستخدمة في مجالي البحث والفحص" المجلة الهندية للمعارف التقليدية والمجلة الكورية للمعارف التقليدية من الإصدارات التي لا تشمل سندات البراءات.

الأقلية

يشير مصطلح "الأقلية" حسب قاموس بلاكس لو إلى مجموعة مختلفة عن الأغلبية في بعض النواحي، وتعامل أحياناً بطريقة مختلفة نتيجة لذلك. والأقلية هي مجموعة يقل عدد أفرادها عن بقية سكان دولة ما وهي في وضع لا تتمتع فيه بالهيمنة، ويتمتع

99 انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.

100 متاحة على الموقع التالي: <<http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>>.

101 متاح على الموقع التالي: <<ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/SMTAe.pdf>>.

102 المسرد متاح على الموقع التالي: <<http://www.wipo.int/pct/en/texts/glossary.html#M>>.

103 انظر الفقرة تاسعاً-1.2 من المبادئ التوجيهية بشأن البحث الدولي بناء على معاهدة التعاون بشأن البراءات (السارية منذ 18 سبتمبر 1998).

104 الحد الأدنى لمجموعة الوثائق المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن البراءات الوثيقة PCT/MIA/9/4.

أعضاؤها بخصائص إثنية ودينية ولغوية تختلف عن خصائص باقي السكان وهم يحافظون ولو بصورة ضمنية على شكل من أشكال التضامن الموجه نحو صون ثقافتهم أو تقاليدهم أو دينهم أو لغتهم.¹⁰⁵

ووفقاً للإعلان المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وأقليات دينية ولغوية لعام 1992، يحق للأقليات التمتع بثقافتها دون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز.¹⁰⁶ ويجب على الدول حماية وجود الأقليات وحماية هويتها القومية أو الإثنية أو الثقافية أو الدينية أو اللغوية في أراضيها ويجب أن تهيئ الظروف الملائمة للنهوض بتلك الهوية.¹⁰⁷

ووفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، لا يمكن في تلك الدول التي تعيش فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية حرمان أشخاص ينتمون إلى مثل تلك الأقليات من حق التمتع بثقافتهم أو الدعوة لدينهم أو ممارسته أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع أعضاء آخرين من مجموعتهم.¹⁰⁸

التملك غير المشروع

جاء في قاموس بلاكس لو أن "التملك غير المشروع" في مجال الملكية الفكرية يعني "الضرر الشخصي في القانون الإنكليزي المترتب على استخدام معلومات أو أفكار غير قابلة للحماية بموجب حق المؤلف تجمعها مؤسسة ما وتنشرها للحصول على أرباح عن طريق المنافسة غير المشروعة مع مؤسسة أخرى، أو نسخ مصنف لم يطالب مبدعه بمنحه حقوق استثنائية أو لم يحصل عليها بعد. وعناصر التملك غير المشروع هي: (1) أن يكون المدعي قد استثمر وقته أو ماله أو جهده لاستخراج المعلومات، (2) أن يأخذ المدعي عليه المعلومات دون القيام باستثمار مماثل، (3) أن يكون المدعي قد تضرر من المنافسة بسبب أخذ المعلومات".

والضرر الناجم عن التملك غير المشروع هو جزء من قانون المنافسة غير المشروعة في نظام القانون الإنكليزي. فالتملك غير المشروع ينطوي إذاً على استخدام أو اقتراض غير مشروع أو غير شريف للملكية شخص ما، وكثيراً ما يستخدم لإقامة الدعوى في القضايا التي لا تنطوي على التعدي على حق من حقوق الملكية في حد ذاتها. وقد يكون التملك غير المشروع اقتراضاً غير مشروع أو تملكاً عن طريق الغش لأموال أو ممتلكات مؤتمن عليها لدى شخص ما وهي في الواقع ملك شخص آخر.

وعلى سبيل المثال، تعرّف المادة 3 من مشروع القانون المعنون إطار قانوني لحماية المعارف التقليدية في سري لانكا، لسنة 2009 "التملك غير المشروع" بأنه "1" اكتساب المعارف التقليدية أو تملكها أو استخدامها على نحو ينتهك أحكام هذا القانون، "2" تحقيق فوائد من اكتساب المعارف التقليدية أو تملكها أو استخدامها عندما يكون الشخص الذي اكتسب تلك المعارف أو تملكها أو استخدمها على علم بأنها مكتسبة أو مملوكة أو مستخدمة بوسائل غير عادلة أو في حالة استحالة عدم علمه بذلك أو أن يكون مرتكباً لإهمال بسبب عدم علمه بذلك، "3" أي نشاط تجاري مخالف للممارسات الشريفة يحقق فوائد غير عادلة أو غير منصفة من خلال المعارف التقليدية."¹⁰⁹

¹⁰⁵ فرانشيسكو كابوتوري، المقرر الخاص السابق للأمم المتحدة، 1979، اقتبس عنه ديتير كوجلان، *The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity*, A. Von Bogdandy and R. Wolfrum, (eds), Max Planck Year Book of United Nations Law, Vol. 11, 2007, p.237

¹⁰⁶ المادة (1)2 من الإعلان المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 135/47 المؤرخ في ديسمبر 1992.

¹⁰⁷ المادة (1)1 من المرجع ذاته.

¹⁰⁸ المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة A2200 (XXI) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

¹⁰⁹ وثيقة العمل، النسخة المؤرخة 01 يناير 2009 "إطار قانوني لحماية المعارف التقليدية في سري لانكا".

110 سوء الاستخدام

جاء في قاموس بلاكس لو أن "سوء الاستخدام" في مجال البراءات يعني "الانتفاع ببراءة اختراع إما لتمديد الحق الاحتكاري الممنوح على نحو غير مشروع ليشمل سلعا غير محمية بالبراءة أو لانتهاك قوانين مكافحة الاحتكار". وبصفة عامة، ينص قاموس بلاكس لو على أنه: "الاستخدام غير اللائق، بطريقة غير مقصودة أو لا يمكن توقعها". وتعريف القواميس سوء الاستخدام بأنه عموماً استخدام خاطئ أو غير صحيح أو غير لائق، أو إساءة التطبيق. وقد يشير مصطلح إساءة الاستخدام أيضاً إلى استخدام غير لائق أو مفرط، أو إلى الأفعال التي تغير غرض الشيء أو وظيفته الأصلية.

التعديل

التعديل هو تغيير شيء ما (قاموس بلاكس لو). وهو مصطلح مرادف لكلمة تغيير. وتنص المادة 6(ثانياً) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) على جملة من الحقوق، منها حق المصنف في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لمصنفه يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته.

التعبير الموسيقي

أشكال التعبير الموسيقي هي أشكال تعبير بواسطة الأصوات الموسيقية.¹¹¹

التحريف

يشير مصطلح "التحريف" حسب قاموس أكسفورد الإنكليزي إلى كل فعل مؤداه قطع جزء من شيء ما أو انتزاعه ولا سيما الكتاب أو أي وثيقة أخرى؛ وتغيير جزء من المحتوى أو المعنى أو طمسه. والحماية من التحريف هي إحدى ميزات الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف وفقاً للمادة 6(ثانياً) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971).

الاحترام المتبادل

يعتبر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (2007)، في ديباجته، الاحترام المتبادل معياراً للإنجاز يتعين السعي إلى تحقيقه في جو يتسم بالشراكة. وتتعلق كلمة "متبادل" بشخصين أو أكثر يكتن نفس المشاعر لبعضها البعض؛ ويقبجان علاقة متبادلة (قاموس أكسفورد الإنكليزي).

الشروط المتفق عليها

تقر المادة 15 من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) بسلطة الحكومات الوطنية في تقرير الحصول على الموارد الوراثية، وتنص فضلاً عن ذلك على أن "يكون هذا الحصول - حيثما يتم - على أساس شروط يتفق عليها بصورة متبادلة ورهنأ بأحكام هذه المادة". وأشارت أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي إلى أن العقود هي أكثر طريقة شائعة لتسجيل الشروط المتفق عليها على

¹¹⁰ اقترحت بعض الوفود، مثل وفد إندونيسيا ووفد المكسيك، إضافة مصطلح "سوء الاستخدام" إلى نص الوثيقة "حماية المعارف التقليدية: الأهداف والمبادئ المعدلة" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/18/5). غير أن وفد أستراليا لاحظ أن سوء الاستخدام مصطلح استخدم في سياق اتفاقية التنوع البيولوجي في مشروع النص قيد التفاوض حول نظام دولي بشأن النفاذ وتقاسم المنافع المتأتبة من الموارد الوراثية وما يقترن بها من معارف تقليدية. واستخدم للإشارة إلى الأفعال المنافية للشروط المتفق عليها بين الطرفين، أما التملك غير المشروع فيشير تحديداً إلى الاكتساب من غير موافقة مستنيرة مسبقة. ودعا إلى المضي في مناقشة معنى المصطلحين في سياق هذه اللجنة ومن حيث اقترانها بالملكية الفكرية وليس من حيث النفاذ إلى المعارف التقليدية المقترنة بالموارد الوراثية.

¹¹¹ Sect. 2, Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982.

أساس متبادل.¹¹² وترد في المواد من 41 إلى 44 في خطوط بون التوجيهية بشأن التوصل إلى الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها بعض المتطلبات الأساسية للشروط المتفق عليها.

وتتناول المادة 18 من بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010) الامتثال للشروط المتفق عليها وفقا للشروط التالية: "1- على الأطراف، لدى تنفيذها للفقرة 3 (ز) "1" من المادة 6 والمادة 7 أن تشجع موردي الموارد الجينية و/أو المعارف التقليدية المرتبطة بها والمنفعين بها على إدراج أحكام بشأن الشروط المتفق عليها، حسب الاقتضاء، لتغطية تسوية النزعات، وتتضمن هذه الأحكام: (أ) الولاية القضائية التي ستخضع لها أي عمليات لتسوية المنازعات؛ (ب) القانون الواجب التطبيق؛ و/أو (ج) خيارات لتسوية المنازعات بطرائق بديلة، مثل الوساطة أو التحكيم. 2- تكفل الأطراف إتاحة إمكانية اللجوء إلى العدالة بموجب نظمها القانونية، بما يتفق ومتطلبات الولاية القضائية المطبقة، في حالات المنازعات الناشئة عن الشروط المتفق عليها. 3- تتخذ الأطراف تدابير فعالة، عند الاقتضاء، فيما يخص: (أ) اللجوء إلى العدالة؛ (ب) استخدام آليات فيما يتعلق بالاعتراف المتبادل بالأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها؛ 4- يستعرض مؤتمر الأطراف العامل كاجتماع للأطراف في هذا البروتوكول فعالية هذه المادة وفقا للمادة 31 من هذا البروتوكول."

بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق بالاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي (2010)

اعتمد هذا البروتوكول في أكتوبر 2010 خلال الاجتماع العاشر لمؤتمر الأطراف الذي عقد في ناغويا (اليابان). وتنص المادة 1 من البروتوكول على أن: "الهدف من هذا البروتوكول هو التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية، بما في ذلك عن طريق الحصول بصورة ملائمة على الموارد الجينية ونقل التكنولوجيا ذات الصلة بصورة ملائمة، مع الأخذ في الحسبان جميع الحقوق على هذه الموارد والتكنولوجيات، وعن طريق التمويل الملائم، مما يسهم بالتالي في حفظ التنوع البيولوجي والاستخدام المستدام لمكوناته". والأمين العام للأمم المتحدة هو أمين إيداع هذا البروتوكول، وقد فتح باب التوقيع عليه في مقر الأمم المتحدة في نيويورك في الفترة من 2 فبراير 2011 إلى الأول من فبراير 2012.

ولعدد من المواد في البروتوكول صلة خاصة بالمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية، مثل المادة 3 (النفاد إلى المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية)، والمادة 12 (المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية)، والمادة 16 (الامتثال للتشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية المحلية للنفاد إلى المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية وتقاسم المنافع الناشئة عنها).

الأمة

يعرّف قاموس بلاكس لو مصطلح "الأمة" بوصفها مجموعة كبيرة من البشر يشتركون في الأصل واللغة والعادات ويشكلون عادة كيانا سياسيا. وتشير كلمة "رعايا" إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون أو يملكون منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعالية في أراض جمركية ما.¹¹³ ويحمل مصطلح "الأمة" في طياته دلالات عن جماعة شكلتها عوامل الأصل والثقافة والتاريخ فضلا عن اللغة المشتركة في كثير من الأحيان.¹¹⁴ وقصد بأن يظل مصطلح "الجماعات الثقافية" فضاءا بالقدر الذي يجعله يشمل رعايا بلد ما بكامله، ليشكلوا "أمة ما"، في الحالات التي ينظر فيها إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي بوصفها

¹¹² انظر الفقرة 32 من الوثيقة UNEP/CBD/COP/4/22.

¹¹³ Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement. Drafting and Analysis*, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, p. 161

¹¹⁴ Diter Kugelmann, *The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity*, A. Von Bogdandy and R. Wolfrum, (eds), Max Planck Year Book of United Nations Law, Vol. 11, 2007, p.235.

"فولكلورا وطنيا" يمتلكه كل السكان في بلد معين. ويكمل هذا التوجه الممارسات الجارية في مجالات السياسة الأخرى وينسجم معها.¹¹⁵

الجددة

الجددة هي أحد معايير منح الحماية بموجب البراءة في أي شخص لموضوع البراءة. ويعتبر أي اختراع جديداً إذا لم تسبقه حالة التقنية الصناعية.¹¹⁶

وتعترف المادة 33 من معاهدة التعاون بشأن البراءات الجدة على النحو التالي: "لأغراض الفحص التمهيدي الدولي، يعد الاختراع المطلوب حمايته جديداً إذا لم تسبقه حالة التقنية الصناعية كما ورد تعريفها في اللائحة التنفيذية". وتعترف القاعدة 1.64 (أ) في اللائحة التنفيذية لمعاهدة التعاون بشأن البراءات "حالة التقنية الصناعية السابقة" بأنها "كل ما وضع تحت تصرف الجمهور في أي مكان في العالم بالكشف الكتابي (بما في ذلك الرسوم وغير ذلك من الصور التوضيحية) يعد جزءاً من حالة التقنية الصناعية السابقة، شرط وقوع ذلك قبل التاريخ المناسب".

وتعترف المادة 54 من اتفاقية البراءات الأوروبية "الجددة" على النحو التالي: "يعتبر أي اختراع جديداً إن لم يكن جزءاً من حالة التقنية الصناعية، على أن تشمل حالة التقنية الصناعية كل ما وضع تحت تصرف الجمهور بالوصف الكتابي أو الشفوي أو بالاستخدام أو بأية طريقة أخرى قبل تاريخ إيداع طلب البراءة الأوروبية".

وتعترف المادة 35 من قانون الولايات المتحدة رقم 102 [شروط الحماية بموجب البراءة؛ والجددة؛ وفقدان الحقوق في البراءة] مفهوم الجدة على النحو التالي: "يحق لأي شخص الحصول على الحماية بموجب البراءة ما لم – يكن الاختراع معروفاً أو مستخدماً لدى الغير في هذا البلد، أو محمياً بموجب براءة أو موصوفاً في منشور مطبوع في هذا البلد أو في بلد أجنبي، قبل أن يخترعه مودع طلب البراءة".

ضار

يشير مصطلح "ضار" إلى إثارة مشاعر الاستياء أو الغضب أو السخط؛ أي أنه مبغض بالنسبة للمعنى المتعارف عليه لكل ما يعتبر لائقاً أو أخلاقياً (قاموس بلاكس لو).

البراءة

البراءة هي وثيقة تصف اختراعاً يمكن تصنيعه واستخدامه وبيعه بتصريح من مالك البراءة. والاختراع هو حل لمشكلة تقنية محددة. وتتضمن وثيقة البراءة عادة مطلباً واحداً على الأقل، والنص الكامل الذي يصف الاختراع، والمعلومات الجغرافية مثل اسم مودع الطلب. ومدة الحماية الممنوحة بموجب البراءة محدودة زمنياً (تتراوح في العادة ما بين 15 و 20 سنة من تاريخ إيداع الطلب أو منح البراءة). وهي محدودة أيضاً جغرافياً في البلد أو البلدان المعنية. والبراءة عبارة عن اتفاق بين مخترع وبلد ما. ويسمح الاتفاق للمالك البراءة بمنع الغير من صنع الاختراع المطلوب حمايته أو استخدامه أو بيعه.¹¹⁷

¹¹⁵ معجم التراث الثقافي غير الملموس، من إعداد لجنة هولندا الوطنية لليونسكو لسنة 2002 في عبارة: ("A nation can be a cultural community") التي استشهد بها في الوثيقة: "حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/ أشكال التعبير الفولكلوري: الأهداف والمبادئ المعدلة"، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/4.

¹¹⁶ دليل الويبو للملكية الفكرية، منشور الويبو رقم 498 (E)، لسنة 2008، الصفحة 19.

¹¹⁷ مسرد ركن براءات الويبو (PatentScope).

وتنص المادة 27(1) من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريپس) على "إمكانية منح البراءات لأية اختراعات، سواء أكانت منتجات أو طرائق صنع، في كل مجالات التكنولوجيا، على أن تكون الاختراعات جديدة وتنطوي على نشاط ابتكاري وقابلة للتطبيق الصناعي. وتُمنح البراءات وحقوق البراءات دون تمييز من حيث مكان الاختراع، أو مجال التكنولوجيا أو كون المنتجات مستوردة أو منتجة محلياً.

الوقاية

ينطوي مصطلح الوقاية على عنصرين رئيسيين: أولاً، المحافظة على السياق الثقافي والاجتماعي الحي للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، بحيث يظل الإطار العرفي لتطوير المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي ونقلها وإدارة النفاذ إليها قائماً. وثانياً، المحافظة على المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في شكل ثابت كما هو الحال عند توثيقها. وقد ترمي الوقاية إلى المساعدة على بقاء المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي لأجيال الجماعة الأصلية المقبلة وضمان استمراريتها ضمن إطار تقليدي أو عرفي بالأساس، أو قد ترمى إلى إتاحتها لجمهور أعم (بمن فيه من العلماء والباحثين)، تقديراً لأهميتها كجزء من التراث الثقافي الجماعي البشري.¹¹⁸

وإمكان القوانين التي لا تتعلق بالملكية الفكرية والبرامج التي تتناول مسألة صون التراث الحي وتعزيزه أن تلعب دوراً مفيداً في إكمال القوانين التي تتناول حماية الملكية الفكرية. وتتناول نظم قانونية دولية أخرى مثل اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) جوانب من الحفاظ على المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ووقايتها وصونها ضمن سياساتها العامة المحددة.¹¹⁹

الموافقة المسبقة المستنيرة

يشير العديد من الصكوك الدولية، ولا سيما في ميدان البيئة، إلى حق "الموافقة المسبقة المستنيرة" أو في بعض الأحيان "الموافقة المسبقة المستنيرة والحرّة" ويورد مبادئها، ومن بين تلك الصكوك على سبيل المثال المادة 6(4) من اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، لسنة 1989، واتفاقية التنوع البيولوجي (1992).

وتنص المادة 15(5) من اتفاقية التنوع البيولوجي (1992) على أن يكون الحصول على الموارد الجينية "رهناً بموافقة مستنيرة مسبقاً للطرف المتعاقد الذي يوفر هذه الموارد، إلا إذا قرر هذا الطرف غير ذلك".

وتنص المادة 16(1) من بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010) على أن "يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياساتية ملائمة وفعالة ومناسبة، 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".

واشتق هذا المفهوم في الأصل من مدونات أخلاقيات مهنة الطب التي يحق فيها للمريض أن يقرر الخضوع لعلاج طبي بعد أن يطلع اطلاعاً كاملاً على أخطار العلاج ومنافعه. وتنص المادة 5 من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997، على سبيل المثال، على أنه ينبغي، في كل الأحوال التي يتم فيها إجراء أي بحث أو القيام بأية معالجة أو تشخيص يتعلق بمجين شخص ما، إجراء تقييم للأخطار والفوائد المحتملة، وينبغي "التماس القبول المسبق والحر والواعي من

¹¹⁸ استعراض أنشطة اللجنة الحكومية الدولية وتأييدها (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/5/12)، الفقرة 37.

¹¹⁹ وثيقة "حماية المعارف التقليدية: مشروع تحليل الثغرات: المعدل" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.)، الصفحة 6 من المرفق الأول.

الشخص المعني". وتنص المادة 6 من إعلان منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005 على التماس "قبول الشخص المعني المسبق والحر والواعي" عندما يتعلق الأمر بإجراء "أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي" أو "أي بحث علمي".

واستمد المصطلح في الأصل من تطبيق المبدأ العام المتعلق بمشاركة الشعوب الأصلية في اتخاذ القرارات والمشاركة في صياغة البرامج التي تؤثر فيها وتنفيذها وتقييمها.¹²⁰

والغرض من استخدام النعت "حرة" هو ضمان عدم التلاعب وعدم الإكراه أثناء المفاوضات، في حين أن إدراج مصطلح "مسبقة" هو إقرار بأهمية إفصاح الوقت للشعوب الأصلية لاستعراض الاقتراحات بالكامل واحترام الوقت اللازم لتحقيق التوافق في الآراء. ويأخذ المصطلح في الحسبان أيضا ما يجري في الواقع من اتخاذ قرارات مسبقة، ولا سيما تلك التي تتعلق بأهم عمليات الاستثمار في مجال التنمية مع الشعوب الأصلية. ويعبر مفهوم مصطلح الموافقة "المستنيرة" على قبول متنام يكون إجراء تقييم الآثار البيئية والاجتماعية شرطا مسبقا لبدء أي عملية للتفاوض ويسمح لجميع الأطراف باتخاذ قرارات متوازنة.

ويشير مصطلح "الموافقة" إلى العملية التي يمنح بموجبها إذن استنادا إلى علاقة قائمة أو ثقة. وتفيد الموافقة المستنيرة ضمنا توفير شروح واضحة إلى جانب تفاصيل عن العقد والمنافع المحتملة والآثار والاستخدامات المستقبلية. ويجب أن تكون العملية شفافة وأن تكون اللغة المستخدمة مفهومة بالكامل من جانب الشعوب الأصلية.¹²¹

حالة التقنية الصناعية

حالة التقنية الصناعية هي على وجه العموم جميع المعارف الموجودة قبل تاريخ الإيداع أو تاريخ الأولوية، سواء كانت موجودة عن طريق الكشف الكتابي أو الشفوي. وتفرّق بعض الصكوك القانونية بين المنشورات المطبوعة والكشف الشفوي والانتفاع السابق وبين الأماكن التي تصدر فيها المنشورات ويتم فيها الكشف.¹²²

ولأغراض معاهدة التعاون بشأن البراءات تعرّف القاعدة 1.33 من اللائحة التنفيذية للمعاهدة حالة التقنية الصناعية السابقة على أنها "كل ما يجري توفيره للجمهور في أي مكان في العالم عن طريق الكشف الكتابي (بما في ذلك الرسوم وغير ذلك من الصور)، الأمر الذي من شأنه المساعدة على معرفة ما إذا كان الاختراع المطلوب حمايته جديدا أو لا، وإذا كان ينطوي على نشاط ابتكاري أو لا (أي إذا كان بديها أو لا)، شرط أن يتوفر ذلك للجمهور قبل تاريخ الإيداع الدولي".

وفي حالة أوروبا، تعرف المادة 54(2) من اتفاقية البراءات الأوروبية هذا المصطلح على أنه يشمل "كل ما يجري توفيره للجمهور عن طريق الوصف الكتابي أو الشفوي أو عن طريق الاستخدام أو بأية طريقة أخرى، قبل إيداع طلب البراءة الأوروبية." وبالإشارة إلى هذا الحكم من اتفاقية البراءات الأوروبية، فإن المبادئ التوجيهية للفحص في مكتب البراءات الأوروبي تشدد على أنه "ينبغي الإحاطة علماً بنطاق هذا التعريف. ولا تفرض أية قيود بخصوص المكان الجغرافي الذي تتاح فيه المعلومات للجمهور ولا بخصوص لغاتها أو طريقة إتاحتها، ولا يفرض أي حد عمري على تاريخ الوثائق أو أية مصادر أخرى للمعلومات، على الرغم من وجود استثناءات معينة (انظر الفصل الرابع، 8)."¹²³

120 المادة 32(2) من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية؛ انظر أيضا مبادئ توجيهية بشأن الشعوب الأصلية لمجموعة الأمم المتحدة الإنمائية.

121 Stephen Allen and Alexandra Xanthaki, "Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", Oxford and Portland, Oregon, p.49. انظر أيضا الدورة الرابعة لمنتدى الأمم المتحدة الدائم بشأن قضايا الشعوب الأصلية، والوثيقة "Report of the International Workshop on Methodologies regarding Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples", E/C.19/2005/3. p.8.

122 انظر دليل الويبو للملكية الفكرية، منشور الويبو رقم 498 (E)، لسنة 2008، الصفحة 19.

123 انظر المبادئ التوجيهية للفحص في مكتب البراءات الأوروبي، الجزء جيم، الفصل الرابع، الفقرة 1.5.

وتُعرّف المادة 35 من قانون الولايات المتحدة رقم 102 حالة التقنية الصناعية السابقة تعريفاً غير مباشر من خلال مفهوم الجدة على أنها "أي شيء يكون معروفاً أو مستخدماً لدى الغير في هذا البلد، أو محمياً بموجب براءة أو موصوفاً في منشور مطبوع في هذا البلد أو في بلد أجنبي، قبل أن يخترعه مودع طلب الحصول على براءة".

وتُعرّف المادة 29 من قانون البراءات الياباني "حالة التقنية الصناعية" تعريفاً غير مباشر على أنها "(1) الاختراعات التي يعرفها الجمهور في اليابان أو في بلد أجنبي، قبل إيداع طلب الحصول على البراءة؛ (2) أو الاختراعات التي عمل بها الجمهور في اليابان أو في بلد أجنبي، قبل إيداع طلب الحصول على البراءة؛ (3) أو الاختراعات التي توصف في منشورات موزعة، أو الاختراعات التي تتاح للجمهور من خلال خط الاتصالات الإلكتروني في اليابان أو في بلد أجنبي، قبل إيداع طلب الحصول على البراءة".

الحماية

يشير مصطلح "الحماية" عادة في إطار عمل اللجنة الحكومية الدولية إلى حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي من بعض أشكال استخدام الغير لها دون تصريح.¹²⁴ وقد وضع شكلان من الحماية ويطبق الشكلان.

الحماية الموجبة

نستكشف هنا جانبين من جوانب الحماية الموجبة للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي بحقوق الملكية الفكرية، ويتعلق الجانب الأول بمنع الاستخدام دون تصريح والثاني بالاستغلال على يد مجتمع المنشأ استغلالاً نشطاً. وقد يكون استخدام نهج غير قائمة على الملكية الفكرية لتوفير حماية موجبة للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي عنصراً مكملاً للانتفاع بحقوق الملكية الفكرية ويمكن استخدامها إلى جانب حماية الملكية الفكرية.¹²⁵ فعلى سبيل المثال، قد يمنع تطبيق الحماية الموجبة على المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي الغير من النفاذ إليها بشكل غير شرعي أو استخدامها لتحقيق أرباح تجارية دون تقاسم المنافع بإنصاف، ولكن يمكن أن يستخدمها أيضاً أصحاب المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي لإقامة مشاريعهم الخاصة على أساس معارفهم التقليدية وأشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي.¹²⁶

الحماية الدفاعية

يشير مصطلح "الحماية الدفاعية" إلى مجموعة من الاستراتيجيات الرامية إلى الحرص على عدم حصول الغير على حقوق لا شرعية لها أو لا أساس لها في نظام الملكية الفكرية على أشكال التعبير الثقافي التقليدي وموضوع المعارف التقليدية وما يتصل بها من موارد وراثية.¹²⁷ وتشمل حماية المعارف التقليدية حماية دفاعية تداير لمنع أو إبطال البراءات التي تطلب دون سند شرعي حماية معارف تقليدية سابقة باعتبارها اختراعات.

الميثاق

المواثيق هي اتفاقات أو قواعد سلوك أو مبادئ توجيهية أو قواعد آداب قانونية تشرح كيف يجب أن يتصرف الناس في ظروف معينة. وهي يمكن أن تُستخدم لوضع معايير جماعة حول تداول المعارف واستخدام الغير وكذلك المساعدة على تغيير المواقف ووضع معايير جديدة. والمواثيق عادة تكون مرنة ويمكن أن تتغير عبر الزمن. وقد تُستخدم كأدوات تساعد على

¹²⁴ استعراض أنشطة اللجنة الحكومية الدولية وتائجها (WIPO/GRTKF/IC/5/12)، الفقرة 20.

¹²⁵ المرجع السابق، الفقرتان 21 و22.

¹²⁶ المرجع السابق، الفقرة 21.

¹²⁷ المرجع السابق، الفقرة 28.

تحقيق أهداف معينة لم تتمكن مجالات قانونية أخرى من الوفاء بها. والمواثيق، باعتبارها مبادئ توجيهية رسمية أو غير رسمية للسلوك، يمكن أن تساعد في بناء علاقات وجعل بناء علاقات جديدة ممكناً.¹²⁸

الموردون والمتلقون

قد يشمل موردو الموارد الوراثية ومتلقوها القطاع الحكومي (مثل الوزارات والوكالات الحكومية (الوطنية أو الإقليمية أو المحلية)، بما فيها الوكالات المسؤولة عن إدارة الحدائق الوطنية وأراضي الحكومة)؛ وقطاعي التجارة والصناعة (مثل شركات المستحضرات الصيدلانية والأغذية والزراعة والبستنة ومستحضرات التجميل)؛ ومؤسسات البحث (مثل الجامعات وبنوك الجينات وحدائق النباتات والمجموعات الميكروبية)؛ والجهات التي ترعى مصالح أصحاب الموارد الوراثية والمعارف التقليدية (مثل اتحادات المداوين والشعوب الأصلية أو المجتمعات المحلية ومنظمات الشعوب ومجتمعات الزراعة التقليدية)؛ وغير ذلك (مثل مالك (ملاك) الأراضي من الخواص ومجموعة (مجموعات) المحافظة، وما إلى ذلك).¹²⁹

الملك العام

بصفة عامة، يعتبر أي مصنف جزءاً من الملك العام إذا لم يكن من قيود قانونية على انتفاع الجمهور به.¹³⁰

ويعرّف قاموس بلاكس لو الملك العام بأنه "مجموعة الاختراعات والأعمال الإبداعية غير المحمية بحقوق الملكية الفكرية. فهي إذا متاحة ليستخدامها أي شخص مجاناً. وعندما يبطل حق المؤلف أو العلامة التجارية أو البراءة أو السر التجاري أو ينتهي سريانه، تؤول الملكية الفكرية التي حتمتها تلك الحقوق إلى الملك العام ويمكن لأي شخص أن يملكها دون أن تقع عليه مسؤولية التعدي عليها."¹³¹

وقد عرّف الملك العام في ميدان حق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه "نطاق الأعمال والمواد المحمية بالحقوق المجاورة التي يمكن لأي شخص الانتفاع بها أو استغلالها دون تصريح ودون الالتزام بسداد أجر لأصحاب حق المؤلف والحقوق المجاورة المعنيين - وكقاعدة، يعزى ذلك إلى انقضاء فترة الحماية بموجب تلك الحقوق أو غياب معاهدة دولية تكفل الحماية لتلك الأعمال والمواد في البلد المعين."¹³²

ويتكون الملك العام المرتبط بقانون البراءات عموماً من المعارف والأفكار والابتكارات التي لا يملك فيها شخص أو مؤسسة أية حقوق للملكية. وتكون تلك المعارف والأفكار والابتكارات جزءاً من الملك العام إذا لم يكن من قيود قانونية على استخدامها (وتختلف تلك القيود من تشريع لآخر، وهكذا فإن الملك العام يختلف باختلاف التشريعات)، بعد انقضاء فترة سريان البراءات (20 سنة عموماً)، إذا لم تجدد أو بعد إلغائها أو إبطالها.¹³³

وتستمر المناقشات في دور "الملك العام" وسناته وحدوده في العديد من المنتديات، بما فيها الويبو وهذه اللجنة. وتقف الوثيقة "مذكّرة عن معاني مصطلح "الملك العام" في نظام الملكية الفكرية مع إشارة خاصة إلى حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير

Jane Anderson, "Indigenous Knowledge/Traditional Knowledge and Intellectual Property," Issues Paper, Centre for the Public Domain, Duke University, 2011, available at <<http://www.law.duke.edu/cspd/itkpaper>>

انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/17/INF/12.

انظر الوثيقة SCP/13/5.

قاموس بلاكس لو، صفحة 1027 (الطبعة الثامنة، 2005).

WIPO Guide to the Copyright and Related Rights Treaties by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms.

انظر الوثيقة SCP/13/5.

الثقافي التقليدي/الفولكلور" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8) على معاني "الملك العام" المرتبط بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

متاح للجمهور

ناقش الخبراء في اجتماع فريق الخبراء التقنيين والقانونيين المعني بالمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية في سياق النظام الدولي بشأن النفاذ وتقسيم المنافع مصطلح "الملك العام" وعبارة "متاح للجمهور" مع إشارة خاصة إلى المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية وخلصوا إلى أن "مصطلح الملك العام الذي يستخدم للإشارة إلى توافر عمل ما مجاناً قد استُخدم في غير سياقه وطُبق على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية المتاحة للجمهور. والفهم الشائع للعمل المتاح للجمهور لا يعني أنه مجاني وقد يعني أنه رهن بشروط متفق عليها مثل دفع رسوم النفاذ. ويعتبر الكثير المعارف التقليدية جزءاً من الملك العام ومتاحة مجاناً بمجرد النفاذ إليها وإزالتها من سياقها الثقافي الخاص ونشرها. ولكن لا يمكن القول بأن المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية التي أُتيحت للجمهور ليست ملكاً لأحد، حيث يمكن طلب موافقة مسبقة مستنيرة من صاحب المعارف ضمن مفهوم إتاحتها للجمهور إضافة إلى تطبيق أحكام تقاسم المنافع في حالات منها حدوث تغيير واضح في الانتفاع بها مقارنة بأية موافقة مسبقة مستنيرة في وقت سابق. وعندما يستحيل تحديد صاحب المعارف التقليدية، يمكن أن تحدد الدولة مثلاً المستفيدين من هذه المعارف."¹³⁴

وتقف الوثيقة "مذكورة عن معاني مصطلح "الملك العام" في نظام الملكية الفكرية مع إشارة خاصة إلى حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلور" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8) على معاني "الملك العام" المرتبط بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

سجلات المعارف التقليدية

يمكن تحليل السجلات من وجهات نظر مختلفة. إذ يمكن تسميتها وفقاً لطبيعتها القانونية إما سجلات إعلانية أو سجلات تأسيسية تبعاً للنظام الذي وُضعت في ظله.¹³⁵

ويقر نظام التسجيل الإعلاني المتعلق بالمعارف التقليدية بأن الحقوق في المعارف التقليدية لا تنشأ بفعل من الحكومات وإنما تستند إلى الحقوق القائمة من قبل، ومنها حقوق الأجداد والحقوق العرفية والمعنوية وحقوق الإنسان. ويمكن استخدام السجلات الإعلانية لمساعدة المسؤولين عن البراءات على تحليل حالة التقنية الصناعية السابقة، ودعم الطعون في البراءات الممنوحة التي قد تكون انتفعت بشكل مباشر أو غير مباشر بالمعارف التقليدية رغم أن التسجيل لا يؤثر في وجود هذه الحقوق. وإذا كانت هذه السجلات مرتبة في شكل إلكتروني ومتاحة على الإنترنت، من المهم وضع آلية تكفل صلاحية توارخ إدخال المعارف التقليدية عند إجراء البحوث المتصلة بالجددة والنشاط الابتكاري. والوظيفة الثالثة لهذه السجلات هي تسهيل تقاسم المنافع بين المستخدمين والموردين.¹³⁶

وأما السجلات التأسيسية فهي جزء من النظام القانوني الذي يسعى إلى منح الحقوق في المعارف التقليدية. ويدون في السجلات التأسيسية منح الحقوق (أي حقوق الملكية الاستثنائية) لأصحاب المعارف التقليدية كوسيلة لضمان حماية مصالحهم المعنوية والاقتصادية والقانونية والاعتراف بها. وتعتبر أغلبية السجلات التأسيسية النموذجية ذات طبيعة عامة

¹³⁴ انظر الوثيقة UNEP/CBD/WG-ABS/8/2، تقرير اجتماع فريق الخبراء التقنيين والقانونيين المعني بالمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية في سياق النظام الدولي بشأن النفاذ وتقسيم المنافع.

¹³⁵ دور السجلات وقاعدات البيانات في حماية المعارف التقليدية: تحليل مقارن. تقرير معهد الدراسات العليا التابع لجامعة الأمم المتحدة، يناير 2004، الصفحة 32.

¹³⁶ المرجع السابق.

تديرها هيئة وطنية بموجب قانون أو لأئحة تحدد بوضوح كيفية إجراء تسجيل سليم للمعارف التقليدية والاعتراف والقبول به رسمياً. وهكذا، فإن تصميم هذه السجلات قد يكون أكثر إثارة للجدل وأكثر صعوبة وقد يواجه بعض التحديات الجسدية والتساؤلات العويصة عند الانتقال من المفهوم إلى التطبيق.¹³⁷

وكمثال على قانون وطني، تنص المادة 16 من قانون بيرو رقم 27811 بشأن اعتماد نظام لحماية المعارف الجماعية للشعوب الأصلية المشتقة من الموارد البيولوجية على أن "الهدف من سجلات المعارف الجماعية للشعوب الأصلية هي، حسب مقتضى الحال، كالتالي: (أ) وقاية على المعارف الجماعية للشعوب الأصلية وحقوقهم فيها وصونها، (ب) إتاحة هذه المعلومات للمعهد الوطني للدفاع عن المنافسة وحماية الملكية الفكرية لتمكينه من الدفاع عن مصالح الشعوب الأصلية عندما يتعلق الأمر بمعارفهم الجماعية."¹³⁸ وتنص المادة 15 على أنه "يجوز إدخال المعارف الجماعية للشعوب الأصلية في ثلاثة أنواع من السجلات: (أ) السجل الوطني العام للمعارف الجماعية للشعوب الأصلية، (ب) السجل الوطني السري للمعارف الجماعية للشعوب الأصلية، (ج) السجلات المحلية للمعارف الجماعية للشعوب الأصلية."

السمعة

يشير مصطلح "السمعة" حسب قاموس بلاكس لو إلى الاعتراف الذي يوليه الآخرون لشخص ما. وتندرج السمعة ضمن مجموعة الحقوق الأدبية المحمية للمؤلف.¹³⁹ وفضل مؤتمر المراجعة في بروكسل بشأن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1971) مصطلحي "الشرف" و"السمعة" معتبرا أنهما مفهومين أكثر موضوعية يعبران عن المصالح الشخصية للمؤلف، في مقابل المصالح "المعنوية" أو "الروحية" بوصفها مفهومين أوسع نطاقاً. وفي حالة حصول ضرر، فإنه يوجد فرق بين إلحاق ضرر بالسمعة وإلحاق ضرر بمصالح المؤلف المعنوية والروحية. فإذا كان المؤلف لا يجب كيفية استعمال مصنفه، فهذا غير كاف؛ إذ يجب أن يؤثر فيه الإجراء المتخذ تأثيراً بالغاً وفقاً للجمهور.¹⁴⁰

مقدس

يقصد بمصطلح "مقدس" أي شكل من الأشكال المعبرة عن المعارف التقليدية يرمز أو يمت بصلة إلى عقائد أو شعائر أو ممارسات أو عادات دينية أو روحانية. ويستخدم المصطلح باعتباره نقيضاً لما هو دنيوي أو غير مقدس، ويكون في أقصى أشكاله الاستغلال التجاري للمعارف التقليدية.¹⁴¹

ويقصد بالمعارف التقليدية المقدسة المعارف التقليدية التي تشمل الأمور الدينية والروحانية كالطوتم والطقوس الخاصة والأشياء المقدسة والمعارف المقدسة والصلوات والترانيل والعروض والرموز المقدسة، وتشير أيضاً إلى المعارف التقليدية المقدسة المرتبطة بالفصائل المقدسة من النباتات والحيوانات والكائنات المجهرية والمعادن، وتشير إلى الأماكن المقدسة. وتتوقف قدسية المعارف التقليدية من عدمها على دلالتها القدسية في عين المجتمع المعني. ومعظم المعارف التقليدية المقدسة ليست مسوّقة بحكم طبيعتها، لكن الأشياء والأماكن المقدسة تسوقها المجتمعات الدينية والقائمة على العقيدة والروحانية نفسها أو تسوقها جهات من خارج هذه المجتمعات ولأغراض مختلفة.

¹³⁷ المرجع السابق.

¹³⁸ المادة 16 من القانون رقم 27811 بشأن إدخال نظام لحماية المعارف الجماعية للشعوب الأصلية المشتقة من الموارد البيولوجية. والقانون متاح على الموقع التالي: <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420>>.

¹³⁹ المادة 6 (ثانياً) من اتفاقية برن.

¹⁴⁰ Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond, Oxford, Vol. I., p. 606.

¹⁴¹ Daniel J. Gervais, Spiritual but not Intellectual: the Protection of Sacred Intangible Traditional Knowledge, 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 467, 469-490 (2003)

وقد ورد في تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية أن العديد من المجالات كالوسائل التقليدية لحل المشكلات والمعارف الطبية متداخلة فيما بينها تداخلا ذا طابع روحاني. وعلى سبيل المثال، تعتبر المظاهر الروحانية للعلاج التي تسبق التطبيب الفعلي بواسطة بعض الأدوية الشعبية على قدر بالغ من الأهمية في كل بلد من بلدان غرب أفريقيا، علما بأن من المسلم به أن هذه الأدوية لا يمكن أن تخضع للتدقيق العلمي. وفي بعض أنظمة المعارف التقليدية يفترض في المعتقدات غير المادية والاصطلاحات الثقافية أن تفسر عواقب المعاملات المادية وترشدها.¹⁴² وفي بيرو "تنتقل المعارف من جيل إلى جيل في 'كتاب' مقدس غير موضوع كتابة".¹⁴³ وتتعامل المجتمعات الأصلية والمحلية مع جوهر المعارف التقليدية المقدسة والسرية بطرق مختلفة وتحفظها وتناقشها وتدونها بوسائل متنوعة.

ومن منظور الملكية الفكرية، ومن حيث عمل اللجنة على وجه الخصوص، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- سأل أحد الوفود عن مدى مراعاة المعارف التقليدية المقدسة عند مناقشة حماية المعارف التقليدية بموجب الملكية الفكرية. 144 وفي هذا الصدد، طرح وفد آخر سؤالاً من ثلاثة جوانب: ما معنى "تقليدية"؟ وما معنى "معارف"؟ وما الذي ينبغي حمايته؟ وقد برزت مثلاً آراء تقول إن الروحانية أو الديانات ينبغي أن تندرج في المعارف التقليدية، وقالت آراء أخرى إن المعارف التقليدية ينبغي أن تقتصر على المعارف التقنية 145؛
- والمعارف التقليدية المقدسة إجمالاً إما غير مكشوف عنها أو مكشوف عنها في سياق معين وبشروط معينة لأفراد من المجتمعات الأصلية والمحلية علماً بأن من الجائز أن يكشف عن بعضها لأشخاص من خارج المجتمعات الأصلية والمحلية بشروط خاصة. وكما ورد أعلاه وفي وثيقة "حماية المعارف التقليدية: مشروع تحليل الثغرات: صيغة معدلة" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.) يمكن حماية المعارف التقليدية غير المكشوف عنها بواسطة القانون الدولي للملكية الفكرية باعتبارها معلومات غير مكشوف عنها عموماً. لكن يمكن أن تراعى بعض الاعتبارات الخاصة في المعارف التي يرى فيها المجتمع قيمة روحانية وثقافية وليست تجارية. 146

الصون

تصف اتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) لصون التراث الثقافي غير الملموس (2003) تدابير الضمان بوصفها: "التدابير الرامية إلى ضمان استدامة التراث الثقافي غير الملموس بما في ذلك تحديد هذا التراث وتوثيقه وإجراء البحوث بشأنه والحفاظ عليه وحمايته وتعزيزه وإبرازه ونقله، ولا سيما عن طريق التعليم النظامي وغير النظامي وإحياء مختلف جوانب هذا التراث." ويشير مصطلح الصون إلى اعتماد تدابير تحفظية لحفظ بعض الممارسات الثقافية والأفكار التي تعد ذات قيمة.¹⁴⁷

Gupta, A., "Rewarding Traditional Knowledge and Contemporary Grassroots Creativity: The Role of Intellectual Property Protection", on file with the Secretariat.

انظر تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية (1998-1999) "احتياجات أصحاب المعارف التقليدية وتطلعاتهم في مجال الملكية الفكرية"، الصفحة 171، متاح باللغة الإنكليزية على الموقع: <<http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/index.html>>.

كلمة وفد نيوزيلندا خلال الدورة الحادية عشرة للجنة. انظر التقرير المعتمد للدورة الحادية عشرة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/11/15)، الفقرة 220.

كلمة وفد اليابان خلال الدورة الحادية عشرة للجنة. انظر التقرير المعتمد للدورة الحادية عشرة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/11/15) الفقرة 296.

حماية المعارف التقليدية: مشروع تحليل الثغرات: نص معدل (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.) الصفحة 23 من المرفق الأول، والصفحات من 11 إلى 16 من المرفق الثاني.

مشروع المعجم، اللجنة الوطنية لليونسكو.

السر

يعد موضوع ما "سرياً" إذا لم تطلع عليه أطراف أخرى أو إذا تم تشاطره مع الأطراف المعنية فحسب (قاموس بلاكس لو). وتنطوي المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية المقدسة على معنى سري أو مقدس وفقاً للقوانين والممارسات العرفية لأصحابها التقليديين.¹⁴⁸

مصادر الموارد الوراثية/الجينية

اقترح وفد سويسرا في اقتراحه المعنون "الإعلان عن مصدر الموارد الوراثية والمعارف التقليدية في طلبات البراءات" أن يُشترط على مودعي طلبات البراءات الإعلان عن "مصدر" الموارد الوراثية والمعارف التقليدية. وقالت في ذلك الاقتراح "يفهم مفهوم 'المصدر' بمعناه الأعم قدر الإمكان" نظراً لأن "العديد من الهيئات قد تشترك في النفاذ وتقاسم المنافع. وفي طليعة الهيئات التي يجب الإعلان عنها بوصفها مصدر الموارد الوراثية والمعارف التقليدية، الهيئات المختصة (1) بإتاحة النفاذ إلى الموارد الوراثية و/أو المعارف التقليدية أو (2) بالاشتراك في تقاسم المنافع الناجمة عن استخدامها. ورهنًا بالموارد الوراثية والمعارف التقليدية المعنية، يمكن التفرقة بين: المصادر الأولية من ناحية، ومنها على وجه الخصوص الأطراف المتعاقدة التي توفر الموارد الوراثية¹⁴⁹ والنظام متعدد الأطراف المذكور في المعاهدة الدولية لمنظمة الأغذية والزراعة (الفاو)¹⁵⁰ والمجتمعات الأصلية والمحلية¹⁵¹، والمصادر الثانوية من ناحية أخرى، ومنها على وجه الخصوص المجموعات خارج الوضع الطبيعي والأدبيات العلمية".¹⁵²

نظام خاص (sui generis)

يعرف قاموس بلاكس لو مصطلح "sui generis" بأنه مصطلح لاتيني يعني "الشيء من ذاته أو نوعه، أو الفريد أو الخاص". ويُستخدم هذا المصطلح في مجال قانون الملكية الفكرية لوصف نظام صُمم لحماية حقوق خارج القواعد التقليدية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية وحق المؤلف والأسرار التجارية. فعلى سبيل المثال، لا يمكن حماية قواعد البيانات بموجب قانون حق المؤلف إذا كان محتواها غير أصلي، ولكن يمكن حمايتها بنظام خاص مصمم لهذا الغرض. "والنظام الخاص هو نظام مصمم خصيصاً لمعالجة الاحتياجات والمشاكل في قضية معينة. وهناك العديد من الأمثلة على الأنظمة الخاصة لحقوق الملكية الفكرية، مثل حقوق مستولدي النباتات، على النحو الوارد في الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة لسنة 1991 ("اتفاقية الأوبوف")، وحماية الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة، على النحو الوارد في معاهدة الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة لسنة 1989 ("معاهدة واشنطن"). وقانون بنما رقم 20 المؤرخ 26 يونيو 2000 بشأن نظام الملكية الفكرية الخاص المتعلقة بالحقوق الجماعية للشعوب الأصلية في حماية هويتها الثقافية ومعارفها التقليدية والدفاع عنها هو أيضاً نظام خاص.

بروتوكول سواكوبماند لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري

اعتمدت الدول الأعضاء في المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية (الأريبو) بروتوكولا في أغسطس 2010 أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في سواكوبماند في ناميبيا. ووفقاً للمادة 1.1، فإن البروتوكول يهدف إلى: "(أ) حماية أصحاب المعارف التقليدية من أي تعدد على حقوقهم التي يقرها هذا البروتوكول، (ب) حماية أشكال التعبير الفولكلوري من التملك غير

148 الإطار الإقليمي للمحيط الهادئ لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، 2002، الجزء الأول (4).

149 انظر المواد 15 و16 و19 من اتفاقية التنوع البيولوجي.

150 انظر المواد من 10 إلى 13 من المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.

151 انظر المادة 8(ب) من اتفاقية التنوع البيولوجي.

152 انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/11/10.

المشروع وسوء الاستخدام والاستغلال غير القانوني خارج سياقها التقليدي". وسيدخل البروتوكول حيز النفاذ حالما تودع ست دول أعضاء في الأريبو إما وثائق التصديق أو وثائق الانضمام.

أشكال التعبير الملموس

يشير مصطلح "لملموس" إلى أشكال التعبير التي يمكن لمسها ورؤيتها؛ وهي مُدركة باللمس؛ ويمكن امتلاكها وإنجازها. وهي متضاربة مع أشكال التعبير "غير الملموس" التي تشير إلى شيء يفتقر إلى شكل مادي ولا يمكن لمسه؛ وهي غير حسية (قاموس بلاكس لو).

فأشكال التعبير الملموس هي أشكال تعبير مدرجة في شيء مادي.¹⁵³ وهي غير مختزلة بالضرورة في شكل مادي بل يجب أن تكون مدججة في مادة دائمة مثل الحجارة والخشب والقماش والذهب وغيرها من المواد. وتوصف أشكال التعبير الملموس بكونها أشكال تعبير فولكلوري تحظى بالحماية. ونورد في ما يلي أمثلة أشكال التعبير الملموس وهي:

- (أ) إنتاج الفنون الشعبية ولا سيما الرسوم والتصاميم واللوحات الزيتية والمنقوشات والمنحوتات وأعمال الفخار والحزف والفسيفساء والخشب والمعدن والحلى والسلال وأعمال الإبرة والنسيج والسجاد والملابس؛
- (ب) الأدوات الموسيقية؛
- (ج) أشكال الفن المعماري.¹⁵⁴

السياق التقليدي

إن كلمة "تقليدي" تعني أن المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي أنشئت وفقاً لقواعد جماعة معينة ومواثيقها وأعرافها ولا تعني أنها قديمة. وبعبارة أخرى، فإن صفة "تقليدي" تصف طريقة إنشاء المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي وليس المعارف أو أشكال التعبير ذاتها.¹⁵⁵ ويعني مصطلح "تقليدي" أن المعارف أو أشكال التعبير الثقافي مستمدة من التقليد أو مستندة إليها، وأنها تحدد هوية شعب أصلي أو تقليدي أو مقترنة به، وأنه بالإمكان ممارستها بطرق تقليدية.¹⁵⁶ ويشير مصطلح "السياق التقليدي" إلى طريقة استخدام المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي في إطارها الفني الملائم استناداً إلى استخدام مستمر للجماعة. ومن الأمثلة على ذلك استخدام رقصة خاصة بالطقوس في سياقها التقليدي، حيث يحيل ذلك إلى أداء الرقصة المذكورة في الإطار الفعلي للطقوس.¹⁵⁷

وكما هو مشار إليه في الوثيقة "عناصر نظام خاص لحماية المعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/4/8)، فإن المعارف التقليدية "تقليدية" لأنها تنشأ بطريقة تجسد تقاليد الجماعات. فصفة "تقليدي" لا تتعلق إذاً بالضرورة بطبيعة المعارف ولكن بطريقة إنشاء هذه المعارف والحفاظ عليها ونشرها.¹⁵⁸

¹⁵³ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, Part III.

¹⁵⁴ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, Sect.2(iv).

¹⁵⁵ نينو بيريز دي كارفالو، من كوخ الشامان إلى مكتب البراءات: طريق قيد الإنشاء، التنوع البيولوجي والقانون، الصفحة 244.

¹⁵⁶ التحليل الموحد للحماية القانونية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/5/3، الفقرة 53.

¹⁵⁷ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, Part III. 42

¹⁵⁸ عناصر نظام خاص لحماية المعارف التقليدية (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/4/8)، الفقرة 27.

أشكال التعبير الثقافي التقليدي

تستخدم الويبو مصطلحي "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" للإشارة إلى أشكال ملموسة أو غير ملموسة يعبر فيها عن المعرفة والثقافة التقليدية أو تنقل بواسطتها أو تتجلى فيها. وتشمل الأمثلة الموسيقى التقليدية، وأوجه الأداء، وأشكال السرد، والأسماء، والرموز، والتصاميم والأشكال المعمارية. ويستخدم مصطلحا "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" كمصطلحين مترادفين ويجوز الإشارة إليهما ببساطة بمصطلح "أشكال التعبير الثقافي التقليدي". وليس المقصود من استخدام هذه المصطلحات الإيجاء بوجود أي توافق في الآراء في صفوف الدول الأعضاء في الويبو بشأن صحة أو سلامة مصطلح أو آخر، كما أن ذلك لا يؤثر في استخدام المصطلحات الأخرى أو لا يقيد في القوانين الوطنية أو الإقليمية.

الثقافات التقليدية

حسب قاموس بلاكس لو، تشير التقاليد إلى عادات وطرق استخدام من الماضي تؤثر في الأفعال أو الممارسات الجارية أو تنظمها. وتميز قوانين الملكية الفكرية بين الثقافة التقليدية (التي يجوز الإشارة إليها بمصطلح الثقافة التقليدية أو الفولكلور في معناه الدقيق) وأشكال التعبير الحديثة والمتطورة التي وضعتها الأجيال الحالية في المجتمع واستندت إلى الثقافة التقليدية القائمة أو الفولكلور أو انطلقت منها.¹⁵⁹

المعارف الأيكولوجية التقليدية/المعارف البيئية التقليدية

يعرف المعهد الثقافي لشعب ديني "المعارف البيئية التقليدية" بأنها "مجموعة من المعارف والمعتقدات التي تنتقل عبر التقاليد الشفهية والملاحظة المباشرة. وتشمل نظاما للتصنيف ومجموعة من الملاحظات التجريبية بشأن البيئة المحلية ونظاما للإدارة الذاتية التي تحكم استخدام الموارد. وترتبط الجوانب البيئية ارتباطا وثيقا بالجوانب الاجتماعية والروحية لنظام المعارف. وتتفاوت كمية تلك المعارف ونوعيتها بين أفراد الجماعة، ويتوقف ذلك على الجنس والعمر والحالة الاجتماعية والقدرة الفكرية والمهنة (صياد، زعيم روحي، معالج، إلى غير ذلك). ولما كانت جذور المعارف البيئية التقليدية راسخة في الماضي، فإن لها طابعا تراكميا وحيويا، إذ تقوم على تجربة الأجيال السابقة وتتكيف مع التغيرات التكنولوجية والاجتماعية والاقتصادية الجديدة التي يشهدها الوقت الحاضر."¹⁶⁰

وتُعرف أيضا المعارف البيئية التقليدية بأنها "مجموعة من المعارف والمعتقدات المتراكمة التي تتوارثها الأجيال عبر التواصل الثقافي وتتناول علاقة الكائنات الحية (بما فيها الكائن البشري) فيما بينها وعلاقتها ببيئتها. والمعارف البيئية التقليدية هي سمة من سمات المجتمعات التي لها امتداد تاريخي من حيث استخدام الموارد في ممارساتها، وهي عامة مجتمعات غير صناعية أو أقل تقدما من الناحية التكنولوجية، ومعظمها مجتمعات أصلية أو قبلية."¹⁶¹

المعارف التقليدية

لا يوجد حتى الآن تعريف مقبول لمصطلح "المعارف التقليدية" على المستوى الدولي.

Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions, WIPO/GRTKF/IC/5/3,

para. 54

انظر أيضا مارك ستفنسون، "المعارف الأصلية في عمليات التقييم البيئي" (278 ARCTIC 49) (1996)، الصفحة 281.

فيكرت بيركس، "المعارف البيئية التقليدية من منظور آخر. المعارف البيئية التقليدية: مفاهيم وحالات". البرنامج الدولي بشأن المعارف البيئية التقليدية ومركز بحوث التنمية الدولية، أوتاوا.

ويشمل مصطلح "المعارف التقليدية" بتوصيفه الواسع للموضوع عموماً التراث الفكري والتراث الثقافي 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 وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، بما في ذلك العلامات والرموز المميزة المرتبطة بالمعارف التقليدية.

أما في المناقشات الدولية، فإن مصطلح "المعارف التقليدية" يُستخدم بمعنى ضيق للإشارة إلى المعارف في حد ذاتها، ولا سيما مضمون المعارف أو مادتها التي تكون نتيجة نشاط فكري في سياق تقليدي، وتشمل الدراية العملية والممارسات والمهارات والابتكارات. ويمكن أن توجد المعارف التقليدية في سياقات عديدة ومتنوعة، منها: المعارف الزراعية والمعارف العلمية والمعارف التقنية والمعارف الأيكولوجية والمعارف الطبية، بما فيها المرتبطة بالأدوية وأساليب العلاج، والمعارف المتصلة بالتنوع البيولوجي، وغيرها.¹⁶²

المكتبة الرقمية للمعارف التقليدية

المكتبة الرقمية للمعارف التقليدية مشروع تعاوني بين مجلس الأبحاث العلمية والصناعية ووزارة العلوم والتكنولوجيا والإدارة المعنية بالأنظمة الهندية للطب والمعالجة المثلية في وزارة الصحة ورعاية الأسرة في الهند، ويجري تنفيذه في مجلس الأبحاث العلمية والصناعية. وشارك فريق متعدد التخصصات من خبراء الطب الشعبي (أيورفيدا، وأوناني، وسيدها، ويوغا)، وفاحصي البراءات، وخبراء تكنولوجيا المعلومات، والعلماء، والموظفين التقنيين في إنشاء المكتبة الرقمية للمعارف التقليدية للأنظمة الطبية الهندية. ويقوم المشروع على توثيق المعارف التقليدية المتاحة في الملك العام في شكل إصدارات سابقة ذات صلة بأنظمة أيورفيدا، وأوناني، وسيدها، ويوغا ويضعها في شكل رقمي بخمس لغات هي الإنكليزية والألمانية والفرنسية واليابانية والإسبانية. وتتيح المكتبة الرقمية معلومات عن المعارف التقليدية الموجودة في البلد بلغات وأنساق يفهمها فاحصو البراءات في مكاتب البراءات الدولية لمنع منح البراءات الخاطئة.¹⁶³

وللمكتبة الرقمية هدفان. فهي تسعى في المقام الأول إلى منع منح براءات في منتجات طُورت باستخدام المعارف التقليدية وبقليل من النشاط الابتكاري إن كان من نشاط ابتكاري أصلاً. وتسعى في المقام الثاني إلى أن تكون همزة وصل بين العلوم الحديثة والمعارف التقليدية، ويمكن استخدامها لدفع البحوث المعمقة التي تعتمد على المعلومات المتعلقة بالمعارف التقليدية من أجل إنتاج أدوية جديدة. والغاية من المكتبة الرقمية هي أن تكون بمثابة همزة وصل بين مقطع باللغة السنسكريتية القديمة وفاحص البراءة على مستوى عالمي، لأن قاعدة البيانات ستحتوي على معلومات عن الأسماء الحديثة والمحلية بلغة ونسق يفهمها فاحصو البراءات. ومن المتوقع أن تتقلص الفجوة بين حالة التقنية الصناعية السابقة والمعارف التقليدية. وستضمن قاعدة البيانات تفاصيل كافية بشأن تعريف المصطلحات والمبادئ والمفاهيم للحد من إمكانية منح براءات "للاختراعات" مجرد إجراء تعديلات طفيفة لا قيمة لها.¹⁶⁴

صاحب المعارف التقليدية

يعرّف قاموس بلاكس لو "صاحب الشيء" بأنه "شخص يملك قانوناً صكاً قابلاً للتداول، ويحق له الحصول على مكافأة عليه". وتستخدم الويبو هذا المصطلح للإشارة إلى الأشخاص الذين يبتدعون المعارف التقليدية وينشئونها ويطورونها ويحافظون

¹⁶² انظر تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية (1998-1999) "احتياجات أصحاب المعارف التقليدية وتطلعاتهم في مجال الملكية الفكرية"، الصفحة 25، وهو متاح على الموقع التالي: <<http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/index.html>>.

¹⁶³ للمزيد من المعلومات يمكن الاطلاع على الموقع التالي:

<<http://www.tkdil.res.in/tkdil/langdefault/common/Abouttkdil.asp?GL=Eng>>.

¹⁶⁴ دور السجلات وقاعدات البيانات في حماية المعارف التقليدية: تحليل مقارن. تقرير معهد الدراسات العليا التابع لجامعة الأمم المتحدة، يناير 2004، الصفحة 18.

عليها في محيط وسياق تقليديين. والجماعات والشعوب والأمم الأصلية هي أصحاب معارف تقليدية، ولكن أصحاب المعارف التقليدية ليسوا كلهم أصليين.¹⁶⁵ وفي هذا السياق، يشير مصطلح "المعارف التقليدية" إلى كل من المعارف التقليدية بمعناها الضيق وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

وكما جاء في "قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) فإن "المعارف التقليدية" تُطور عامة على نحو جماعي أو تعتبر منتمة جماعيا إلى مجتمع أصلي أو محلي أو إلى مجموعة من الأفراد في ذلك المجتمع. [...] ومع ذلك، يمكن لفرد معين من أفراد أحد المجتمعات مثل المعالج الشعبي أو المزارع أن يكون صاحب معارف خاصة.¹⁶⁶

تصنيف موارد المعارف التقليدية

تصنيف موارد المعارف التقليدية هو نظام مبتكر مصمم لأغراض الفرز والتوزيع والاسترجاع، فيه حوالي 5000 مجموعة فرعية من المعارف التقليدية مقابل مجموعة واحدة في التصنيف الدولي للبراءات.¹⁶⁷ وقد وُضع هذا النظام من أجل الأنظمة الهندية للطب (أيورفيدا، وأوناني، وسيدها، ويوغا) واكتسب اعترافا دوليا ورُبط بالتصنيف الدولي للبراءات. ومن المرجح أن يذكي الوعي بأنظمة المعارف التقليدية عن طريق الاستفادة من أنظمة النشر الحديثة، أي تكنولوجيا المعلومات وتقنيات الإنترنت على وجه الخصوص. ونظرا لهيكل نظام تصنيف موارد المعارف التقليدية وما يتضمنه من تفاصيل، فمن المتوقع أن يثير اهتمام البلدان التي تحرص على منح البراءات الخاطئة للاكتشافات غير الأصلية المتعلقة بأنظمة المعارف التقليدية.¹⁶⁸

الطب الشعبي

جاء في تعريف منظمة الصحة العالمية لمصطلح "الطب الشعبي" أنه "مجموعة المعارف والمهارات والممارسات القائمة على النظريات والمعتقدات والخبرات الأصيلة التي تمتلكها مختلف الثقافات والتي تُستخدم، سواء أمكن تفسيرها أو لا، للحفاظ على الصحة والوقاية من الأمراض الجسدية والنفسية أو تشخيصها أو علاجها أو تحسين أحوال المصابين بها."¹⁶⁹ وجاء في تعريف منظمة الصحة العالمية لهذا المصطلح أيضا أنه "يشمل الممارسات والنهج والمعارف والمعتقدات الصحية المتنوعة ويستخدم أدوية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني أو من خليط منها ويستخدم العلاجات الروحية والتقنيات والتأريخ اليدوية منفردة أو مجتمعة لرعاية المصابين وعلاج الأمراض أو تشخيصها أو الوقاية منها."¹⁷⁰

الابتكار أو الإبداع القائم على التقاليد

التقاليد هي مجموعة من الممارسات والأفكار الثقافية التي تعتبر جزءا من الماضي وتمنح مركزا معيناً.¹⁷¹ وتشير الابتكارات أو الإبداعات القائمة على التقاليد إلى "الابتكارات والإبداعات القائمة على المعارف التقليدية" في حد ذاتها" التي تطورت

¹⁶⁵ انظر "احتياجات أصحاب المعارف التقليدية وتطلعاتهم في مجال الملكية الفكرية": تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية (1998-1999)، الصفحة 26.

¹⁶⁶ قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9)، الفقرتان 43 و44 من المرفق.

¹⁶⁷ المرجع السابق.

¹⁶⁸ للمزيد من المعلومات يرجى الاطلاع على الموقع التالي:

<<http://www.tkdil.res.in/tkdil/langdefault/common/TKRC.asp?GL=Eng>>.

¹⁶⁹ المبادئ التوجيهية العامة لمنهجيات البحث والتقييم في مجال الطب الشعبي (الوثيقة WHO/EDM/TRM/2000.1)، الصفحة 1.

¹⁷⁰ استراتيجية منظمة الصحة العالمية بشأن الطب الشعبي 2002-2005، الصفحة 7.

¹⁷¹ مشروع المعجم، اللجنة الوطنية لليونسكو.

وابتكرت خارج "سياق تقليدي".¹⁷² أما "المعارف التقليدية في حد ذاتها" فتشير إلى "أنظمة المعارف والإبداعات والابتكارات وأشكال التعبير الثقافي التي تتوارثها الأجيال عموماً وتعتبر إجمالاً أنها تنتمي إلى شعب معين أو إلى أرضه وتتطور عموماً بطريقة غير منهجية، وهي تتطور باطراد وفق البيئة المتغيرة".¹⁷³ ويشير الابتكار القائم على التقاليد إلى الحالة التي تكون فيها التقاليد مصدراً للابتكار بواسطة أعضاء الجماعة الثقافية المعنية أو غرباء، ويمكن أن يحدد أيضاً استخدامات أخرى للتقاليد المفيدة لإجراء تحليل من منظور الملكية الفكرية.¹⁷⁴ وتتناول الوثيقة "قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) بتفصيل أكثر المعارف التقليدية "في حد ذاتها" والابتكارات والإبداعات القائمة على المعارف التقليدية.¹⁷⁵

اتفاقية اليونسكو المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة

اعتمدت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) الاتفاقية في سنة 1970 لحماية الممتلكات الثقافية القائمة داخل أراضي الدول ضد مخاطر السرقة والحفريات غير القانونية وعمليات التصدير الممنوعة. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في سنة 1972.

وتقتضي الاتفاقية من الدول الأعضاء فيها اتخاذ إجراءات في ثلاثة مجالات رئيسية، هي:

- 1- تدابير وقائية: قوائم جرد، وشهادات تصدير، ورصد الأنشطة التجارية، وفرض عقوبات جزائية وإدارية، وحملات تثقيفية، وغيرها من التدابير.
- 2- أحكام الاسترداد: بموجب المادة 7(ب) "2" من الاتفاقية، تتخذ الدول الأطراف بناء على طلب دولة المنشأ التدابير المناسبة لاسترداد وإعادة تلك الممتلكات الثقافية المستوردة بعد العمل بهذه الاتفاقية في كلتا الدولتين المعنيتين، ولكن بشرط أن تدفع الدولة الطالبة تعويضاً عادلاً للمشتري بحسن نية أو للمالك لسند صحيح. وتنص المادة 13 بطريقة غير مباشرة، مع مراعاة التشريعات المحلية، على أحكام تتعلق بالاسترداد والتعاون.
- 3- إطار التعاون الدولي: أشير في كامل الاتفاقية إلى فكرة تعزيز التعاون في صفوف الدول الأطراف وفيما بينها. وفي الحالات التي يتعرض فيها الإرث الثقافي لحظر النهب، تنص المادة 9 على إمكانية اتخاذ إجراءات أكثر تحديداً مثل الدعوة إلى مراقبة الصادرات والواردات.

اتفاقية اليونسكو بشأن حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي

هي اتفاقية دولية اعتمدها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) في سنة 2005. ودخلت حيز النفاذ في 18 مارس 2007.

وللاتفاقية عدة أهداف وردت في المادة 1، وهي كما يلي: (أ) حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي؛ (ب) تهيئة الظروف التي تكفل ازدهار الثقافات وتفاعلها تفاعلاً حراً تثرى من خلاله بعضها بعضاً؛ (ج) تشجيع الحوار بين الثقافات لضمان قيام مبادلات ثقافية أوسع نطاقاً وأكثر توازناً في العالم دعماً للاحترام بين الثقافات وإشاعة لثقافة السلام؛ (د) تعزيز التواصل الثقافي بهدف تنمية التفاعل بين الثقافات بروح من الحرص على مد الجسور بين الشعوب؛ (هـ) تشجيع احترام تنوع أشكال

¹⁷² انظر المواد من 10 إلى 13 من المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.

¹⁷³ انظر وثيقة الويبو WIPO/GRTKF/IC/3/9.

¹⁷⁴ التحليل الموحد الخاص بالحماية القانونية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/5/3)، الفقرة 57.

¹⁷⁵ Daniel Gervais, The TRIPS Agreement. Drafting and Analysis, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, p. 132.

التعبير الثقافي وزيادة الوعي بقيمته على المستوى المحلي والوطني والدولي؛ (و) تجديد التأكيد على أهمية الصلة بين الثقافة والتنمية بالنسبة لجميع البلدان، وبالأخص للبلدان النامية، ومساندة الأنشطة المضطلع بها على الصعيد الوطني والدولي لضمان الاعتراف بالقيمة الحقيقية لهذه الصلة؛ (ز) الاعتراف بالطبيعة المتميزة للأنشطة والسلع والخدمات الثقافية بوصفها حاملة للهويات والقيم والدلالات؛ (ح) تجديد التأكيد على حق الدول السيادي في مواصلة واعتماد وتنفيذ السياسات والتدابير التي تراها ملائمة للحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي على أراضيها؛ (ط) توطيد التعاون والتضامن الدوليين بروح من الشراكة ولا سيما من أجل النهوض بقدرات البلدان النامية على حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي.

اتفاقية اليونسكو لصون التراث الثقافي غير الملموس

اعتمدت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) الاتفاقية في سنة 2003. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 20 أبريل 2006. وتهدف إلى صون التراث الثقافي غير الملموس، وضمان الاحترام للتراث الثقافي غير الملموس للجماعات والمجموعات والأفراد، وإذكاء الوعي بأهمية التراث الثقافي غير الملموس وأهمية التقدير المتبادل لهذا التراث، والنص على التعاون الدولي والمساعدة الدولية.

المنافسة غير المشروعة

ورد في قاموس بلاكس لو أن "المنافسة غير المشروعة" هي "تنافس غير شريف واحتيالي في التجارة والمبادلات، ولا سيما سعي شركة ما إلى طرح بضائع أو منتجات في السوق على أنها بضائع أو منتجات شركة أخرى عن طريق تقليد أو تزوير الاسم أو العلامة التجارية أو الحجم أو الشكل أو السمات المميزة الأخرى لتلك البضاعة أو لتغليفها."

وتنص الفقرة 2 من المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883) على ما يلي: "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية". كما نصت الفقرة 3 من المادة نفسها على ما يلي: "يكون محظوراً بصفة خاصة ما يلي: 1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. 2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. 3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها."

إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية في عام 2007. ويقر الإعلان بتمتع الشعوب الأصلية بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع الشعوب الأخرى ضد التمييز الثقافي ويرمي إلى تعزيز الاحترام المتبادل والعلاقات الطيبة بين الشعوب الأصلية والدول.

وفيما يخص المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية، تنص الفقرة 1 من المادة 31 على ما يلي: "للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على تراثها الثقافي ومعارفها التقليدية وتعبيراتها الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها، وكذلك الأمر بالنسبة لمظاهر علومها وتكنولوجياتها وثقافتها، بما في ذلك الموارد البشرية والحيوية والبدنور 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." وبموجب الفقرة 2 من المادة 31، فإنه "على الدول أن تتخذ، جنباً إلى جنب مع الشعوب الأصلية، تدابير فعالة للاعتراف بهذه الحقوق وحماية ممارستها." وعن الطب الشعبي، تنص المادة 24

على أن "للشعوب الأصلية الحق في طبا التقليدية وفي الحفاظ على ممارساتها الصحية، بما في ذلك حفظ النباتات الطبية والحيوانات والمعادن الحيوية الخاصة بها."

استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي/المعارف التقليدية

يمكن استخدام المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي لأغراض مختلفة. ويشمل ذلك الاستخدام التجاري والصناعي والاستخدام وفقاً للأعراف القائمة والانتفاع المنصف والاستخدام المنزلي واستخدام الأدوية الشعبية لأغراض الصحة العامة والبحث والتعليم.

الاستخدام التجاري

ورد في قاموس بلاكس لو أن "الاستخدام التجاري" هو "استخدام يرتبط بنشاط مستمر مدر للربح أو يعززه". وأما "الاستخدام غير التجاري" فهو "استخدام من أجل المتعة الشخصية أو لأغراض العمل ولا ينطوي على توليد دخل أو منح مكافأة أو أي تعويض آخر".

الاستخدام وفقاً للأعراف القائمة

يعرّف الإطار الإقليمي للمحيط الهادئ لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، لسنة 2002، "استخدام المعارف وفقاً للأعراف القائمة" بأنه "استخدام المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي وفقاً للقوانين والممارسات العرفية لأصحابها التقليديين".

ويشير مصطلح "الاستخدام المتواصل وفقاً للأعراف القائمة" إلى وجود استمرارية وحيوية في استخدام الجماعات الأصلية للمعارف التقليدية و/أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي وفقاً لقوانينها وممارساتها العرفية.

الانتفاع المنصف

جاء في قاموس بلاكس لو أن "الانتفاع المنصف" في مجال حق المؤلف هو "انتفاع معقول ومحدود بالمصنفات المحمية دون إذن من المؤلف كأن تقتبس من كتاب عند استعراض كتاب ما أو أن تستخدم أجزاء منه في مسرحية هازلة. والانتفاع العادل هو حجة ضد ادعاء التعدي وفقاً للعوامل القانونية التالية: (1) الغرض من الانتفاع وطبيعته، (2) طبيعة المصنف المحمي، (3) حجم المصنف المنتفع به، (4) الأثر الاقتصادي للانتفاع بالمصنف".

الاستخدام المنزلي والاستخدام لأغراض الصحة العامة

يعرّف قاموس بلاكس لو كلمة "منزلي" بأنها "صفة تصف شيئاً خاصاً بالمنزل أو الأسرة، عائلي". وتقر المادة 1 من إعلان الدوحة حول اتفاق تريبس والصحة العامة "بخطورة المشاكل الصحية العامة التي تصيب كثيراً من البلدان النامية والبلدان الأقل نمواً، وخاصة المشاكل الناجمة عن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز والسل والملاريا والأوبئة الأخرى". كما تنص المادة 5(ج) على أن "لكل عضو الحق في تحديد المسائل التي تشكل حالة طوارئ وطنية أو غيرها من حالات الطوارئ القصوى، علماً بأن أزمات الصحة العامة، بما فيها تلك المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز والسل والملاريا وغيرها من الأوبئة، يمكن أن تشكل حالة طوارئ وطنية أو غيرها من حالات الطوارئ القصوى".

الاستخدام لأغراض البحث والتعليم

يعرف قاموس بلاكس لو عبارة "حجة الاستخدام لأغراض التجارب" في مجال براءات الاختراع بأنها "حجة في دعوى التعدي على البراءات التي تُرفع عندما يُصنع اختراع محمي ببراءة ويستخدم لأغراض علمية فقط. ورغم أن هذه الحجة لا تزال معترفاً بها فإنها تفسر تفسيراً ضيقاً وقد لا تنطبق اليوم إلا على البحوث التي تختبر مطالب المخترعين للحماية." والجدير بالذكر أن حقوق الملكية الفكرية وإن كانت حقوقاً استثنائية، فعلياً بعض الاستثناءات والتقييدات. ففي مجال براءات الاختراع على سبيل المثال، سن عدد من البلدان في تشريعاتها الوطنية بعض الاستثناءات والتقييدات على الحقوق الاستثنائية، بما في ذلك ما يلي:

(أ) الأعمال المنجزة للاستخدام الخاص وغير التجاري؛

(ب) الأعمال المنجزة لأغراض التجارب أو البحوث فقط.

الاستعمال

ينص بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (2010) على التعريف التالي في المادة 2(ج): "إجراء البحث والتطوير بشأن التكوين الجيني و/أو الكيميائي البيولوجي للموارد الجينية، بما في ذلك من خلال استخدام التكنولوجيا الإحيائية حسبما ورد تعريفها في المادة 2 من الاتفاقية."

كما تنص وثيقة "إسهام البلدان المتشابهة التفكير في الأهداف والمبادئ بشأن حماية الموارد الوراثية ومشروع المواد التمهيدية بشأن حماية الموارد الوراثية" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/19/11) على التعريف التالي لمصطلح "استعمال الموارد الوراثية" في المادة 1(2)(هـ): "إجراء البحث والتطوير بشأن التكوين الجيني و/أو الكيميائي البيولوجي للموارد الجينية ومشتقاتها والمعارف التقليدية المقترنة بها، بما في ذلك من خلال استخدام التكنولوجيا الإحيائية."

مجموعة أدوات الويبو لتوثيق المعارف التقليدية

يمكن أن تثير برامج التوثيق تساؤلات في مجال الملكية الفكرية لدى أصحاب المعارف التقليدية. ومن الأهمية بمكان إيلاء عناية متأنية لتداعيات الملكية الفكرية أثناء عملية التوثيق. ويركز المشروع التشاوري لمجموعة أدوات الويبو لتوثيق المعارف التقليدية على إدارة جوانب الملكية الفكرية أثناء عملية التوثيق، ويأخذ المشروع التشاوري أيضاً عملية التوثيق كنقطة انطلاق لإدارة أفع للمعارف التقليدية باعتبارها أصولاً فكرية وثقافية لجماعة ما. وقد وُضع هيكل المشروع التشاوري لمجموعة أدوات الويبو لتوثيق المعارف التقليدية وفقاً لثلاث مراحل من عملية التوثيق، وهي ما قبل التوثيق وأثناءه وبعده، بغية طرح مختلف قضايا الملكية الفكرية التي تنشأ في كل مرحلة من هذه المراحل بشكل أوضح.¹⁷⁶

والمشروع التشاوري لمجموعة أدوات الويبو لتوثيق المعارف التقليدية مُصمّم خصيصاً لتستخدمه الشعوب الأصلية والجماعات المحلية. وقد تستفيد منه جهات أخرى، مثل المسؤولين العاملين في مكاتب الملكية الفكرية وراسمي السياسات عموماً ومؤسسات البحث والمؤسسات الثقافية التي تضطلع بمشروعات التوثيق.

176 يمكن الاطلاع على مجموعة أدوات المنظمة العالمية للملكية الفكرية لتوثيق المعارف التقليدية - مشروع للتشاور على الموقع الإلكتروني التالي:

<<http://www.wipo.int/tk/en/tk/TKToolkit.html>>.

ومن الجائز تسخير حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الأدوات القانونية لحماية المعارف عندما تكون موثقة، شريطة اتخاذ التدابير الصحيحة أثناء عملية التوثيق. وسيساعد المشروع التشاوري لمجموعة أدوات الويبو لتوثيق المعارف التقليدية على تقييم خيارات الملكية الفكرية والتخطيط لها وصياغة استراتيجياتها عند توثيق المعارف التقليدية.

نص الأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو للقوانين الوطنية بشأن حماية أشكال التعبير الفولكلوري من الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى

اعتمد اجتماع لجنة الخبراء الحكومية الذي نظّمته الويبو بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) نص الأحكام النموذجية في سنة 1982. وتنص الأحكام على نموذج خاص للحماية على غرار حماية الملكية الفكرية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري، التي كانت الدول الأعضاء في الويبو قد استعملتها على نطاق واسع شيئاً ما.

وتسعى الأحكام النموذجية إلى الحفاظ على توازن بين الحماية من أعمال التعدي على أشكال التعبير الفولكلوري من جهة، وبين الحرية والتشجيع على زيادة تطوير ونشر الفولكلور من جهة أخرى. وتأخذ الأحكام بعين الاعتبار كون أشكال التعبير الفولكلوري تشكل جزءاً حياً من الثقافة الإنسانية لا ينبغي تجميدها بواسطة إجراءات بالغة الصرامة للحماية.

وتحظى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري بالحماية بموجب الأحكام النموذجية من "الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى". وفي سنتي 2000 و2001، أجرت الويبو استقصاءً للاطلاع على تجارب الدول في استخدام الأحكام النموذجية وتنفيذها. ويتاح تقرير في وثيقة الويبو WIPO/GRTKF/IC/3/10.

[نهاية المرفق والوثيقة]