A

WIPO
المنظمة العالمية للملكية الفكرية

WIPO/GRTKF/IC/46/6
الأصل: بالإنكليزية
التاريخ: 15 ديسمبر 2022

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

الدورة السادسة والأربعون
جنيف، من 27 فبراير إلى 3 مارس 2023

حماية المعارف التقليدية: مشروع تحليل الثغرات المحدّث

وثيقة من إعداد الأمانة

1. قررت اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (اللجنة) في دورتها الثانية عشرة المعقودة في جنيف من 25 إلى 29 فبراير 2008 أن تعد الأمانة، آخذة عمل اللجنة السابق بعين الاعتبار، وثيقة تكون بمثابة وثيقة العمل الخاصة بدورة اللجنة الثالثة عشرة، وتتضمن ما يلي:

(أ) وصف الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية للمعارف التقليدية؛

(ب) ووصف الثغرات الموجودة على المستوى الدولي وتوضيحها قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة محددة؛

(ج) ووضع الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها؛

(د) ووصف الخيارات القائمة أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة، بما فيها الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني؛

(هـ) ومرفق يحتوي على جدول بالبنود المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) أعلاه.

2. وطُلب إلى الأمانة أن "تبين صراحةً التعاريف العملية أو غير ذلك من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل".

3. وأعدت الأمانة المشروع الأول لتحليل الثغرات في حماية المعارف التقليدية في ذلك الوقت وعممته على المشاركين في اللجنة للتعليق عليه. وأخذا في الاعتبار التعاليق الواردة،[1] أُعدّ مشروع آخر لتحليل الثغرات وأتيح بمثابة الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev. للدورة الثالثة عشرة للجنة المعقودة من 13 إلى 17 أكتوبر 2008.

4. وقد أُتّخذ نفس القرار في الدورة الثانية عشرة للجنة في ذلك الوقت فيما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وبالتالي تضمنت الدورة الثالثة عشرة للجنة مشروعين لتحليل الثغرات أمام اللجنة الحكومية الدولية، ووردا في الوثيقتين

[1] لا تزال التعليقات الواردة في ذلك الوقت متاحة على موقع الويبو الإلكتروني https://www.wipo.int/tk/en/igc/gap-analyses.html.

WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev. (بالنسبة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي) و WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev. (بالنسبة للمعارف التقليدية).

5. وبحلول تلك المرحلة، استعرضت اللجنة على نطاق واسع الخيارات القانونية والسياساتية لحماية المعارف التقليدية. وقد شمل هذا الاستعراض تحليلات شاملة للآليات القانونية الوطنية والإقليمية القائمة، وعروض فريق الخبراء عن تجارب وطنية متنوعة، وعناصر شائعة لحماية المعارف التقليدية، ودراسات الحالة، ودراسات استقصائية جارية للسياسة الدولية والبيئة القانونية وكذلك المبادئ والأهداف الرئيسية لحماية المعارف التقليدية التي تلقت الدعم في دورات اللجنة السابقة. وكما طلبت اللجنة، لُخّص هذا العمل التأسيسي السابق في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(a) التي رافقت مشروع تحليل الثغرات في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.

6. ولم تناقش الدورة الثالثة عشرة للجنة في أكتوبر 2008 الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5 (b) Rev. بالتفصيل،[2] وتعكس قرارات تلك الدورة فقط على أنها "أحاطت علما" بالوثيقة.[3] ولم تقرر اللجنة النظر في الوثيقة في الدورات المقبلة.

7. وفي عام 2017، طلبت الجمعية العامة للويبو من الأمانة "تحديث تحليل الثغرات لعام 2008 بشأن أنظمة الحماية الحالية المتعلقة بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي".

8. وعملاً بهذا القرار، اشتمل المرفق الأول للوثيقة WIPO/GRTKF/IC/37/6 على مشروع محدث لتحليل الثغرات لعام 2008 بشأن حماية المعارف التقليدية. ولم يشهد هيكل وشكل ومحتويات تحليل الثغرات السابق تغييرات كبيرة، باستثناء المواضع الذي أدرجت فيه أحدث الصكوك الدولية أو التطورات التشريعية أو السياساتية. وبالتالي، فإن هذا الإصدار، حسب طلب اللجنة، هو في الأساس "تحديث". وعلى وجه الخصوص، طرأت تغييرات على الفقرات 3-6 و12-13 و15 و16-17 و21-24 و33 و35 و39 و54 و59-61 و66 و71-73 و75 و81-84 و94 و98 و101 و108 و111 و113 و117 و122 و125-126 و131 و134 و136 و138 و140 و142 و147. وعرض المرفق الثاني جدولاً محدثاً بالبنود المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) أعلاه. وأعيد إصدار الوثيقة ذاتها لأغراض الدورات 38 و39 و40 و44 و45 للجنة ولأغراض هذه الدورة أيضاً.

9. وترد النسخة المحدَّثة من مشروع تحليل الثغرات والجدول في مرفقَي هذه الوثيقة.

10. إن اللجنة مدعوة إلى النظر في مشروع تحليل الثغرات والجدول المحدّثين الواردين في المرفقين الأول والثاني.

[يلي ذلك المرفقان]

[2] WIPO/GRTKF/IC/13/11.
[3] WIPO/GRTKF/IC/13/DECISIONS.

مشروع تحليل الثغرات المحدّث بشأن حماية المعارف التقليدية

المحتويات

أولا. مقدمة 3

ثانيا. التعاريف العملية أو غير ذلك من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل 3

(أ) التعاريف العملية 3
(ب) القواعد الأخرى التي يستند عليها التحليل 4
"1" مفهوم "الحماية" 4
"2" الصلة بتحليل الثغرات المتعلق أشكال بالتعبير الثقافي التقليدي 6
"3" السمات المتنوعة للمعارف التقليدية 7
"4" طبيعة 'الثغرات' التي ينبغي تحديدها 7

ثالثا. الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة من أجل تأمين الحماية 8

(أ) الحماية بموجب الصكوك الدولية القائمة في مجال الملكية الفكرية 8
"1" الحماية الموجبة للمعارف التقليدية بموجب البراءات 9
"2" الحماية الدفاعية للمعارف التقليدية داخل نظام البراءات 10
"3" شروط كشف خاصة بالمعارف التقليدية 11
"4" المعارف التقليدية غير المكشوف عنها 11
"5" المنافسة غير المشروعة 12
"6" العلامات المميزة 13
"7" قانون التصاميم الصناعية 14
"8" قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة 14
(ب) الحماية داخل مجالات أخرى من القانون الدولي العام 16
"1" الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي 16
"2" بروتوكول ناغويا 16
"3" معاهدة الفاو الدولية 16
"4" اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر 17
(ج) النصوص الدولية الأخرى 17
"1" مبادئ بون التوجيهية 17
"2" إعلان حقوق الشعوب الأصلية 17
"3" إعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية 18

رابعا. الثغرات الموجودة على المستوى الدولي 18

(أ) الثغرات في تعريف أو تحديد المعارف التقليدية التي تنبغي حمايتها 18
(ب) الثغرات في أهداف الحماية أو أسسها على مستوى السياسة العامة 19
(ج) الثغرات في الآليات القانونية القائمة 20
"1" موضوع لا يغطيه قانون الملكية الفكرية الحالي 20
المعارف التقليدية التي لا تغطيها أشكال حماية الملكية الفكرية الحالية 20
الابتكار التراكمي والجماعي عبر الأجيال داخل مجتمع محلي واحد 21
"2" المستفيدون أو أصحاب الحقوق غير المعترف بهم 22
الاعتراف بالحقوق والمصالح والمستحقات الجماعية داخل نظام للمعارف التقليدية 22
"3" توضيح أو تأكيد تطبيق المبادئ الحالية على المعارف التقليدية 22
معيار يطبق صراحة مبادئ البراءة في سياق المعارف التقليدية 22
"4" أشكال الحماية التي لا تقدمها المعايير الدولية القائمة 23
شرط محدد للكشف بشأن المعارف التقليدية 23
الحماية من الإثراء غير المشروع من المعارف التقليدية أو تملكها غير مشروع أو سوء الانتفاع بها 23
الموافقة المستنيرة المسبقة 24
حق الاعتراف والنزاهة 24
"5" انتفاء الحق في الحصول على مكافأة أو غيرها من المنافع 25

خامسا. اعتبارات مفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها 25

(أ) الاعتبارات الجوهرية 26
"1" القانون والسياسة الدوليان 26
"2" الاعتبارات الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية 27
"3" أهمية حماية المعارف التقليدية في السياقات الأوسع المتعلقة بصنع السياسات والتنظيم 27
(ب) الاعتبارات الإجرائية أو الشكلية 27
"1" اعتبارات إجرائية أو شكلية محددة 27
"2" اعتبارات تعارض معالجة الثغرات تحديدا 28

سادسا. الخيارات القائمة أو التي يمكن استحداثها لمعالجة أية ثغرات محددة 28

(أ) الخيارات القانونية وغيرها على المستوى الدولي: 29
"1" صك دولي ملزم واحد أو أكثر 29
"2" تفسير أو تطوير الصكوك القانونية القائمة 29
"3" صك دولي معياري غير ملزم 30
"4" قرار أو إعلان أو مقرر سياسي رفيع المستوى 30
"5" تعزيز التنسيق عن طريق مبادئ توجيهية أو قوانين نموذجية 31
"6" تنسيق التطورات التشريعية الوطنية 31
"7" التنسيق والتعاون بشأن تكوين الكفاءات والمبادرات العملية 32
تكوين الكفاءات والمواد الجوهرية لأغراض المسارات القانونية والسياسية 32
تقوية القدرات العملية لأصحاب المعارف التقليدية 33
بناء المؤسسات وتوجيهها 33
التعاون والتنسيق بين الوكالات داخل منظومة الأمم المتحدة 33
توعية الجمهور وتكوين كفاءاته 34
(ب) الخيارات القانونية وغيرها على المستوى الإقليمي 34
(ج) الخيارات القانونية وغيرها على المستوى الإقليمي 34

أولا. مقدمة

1. تتضمن هذه الوثيقة هذه المقدمة المختصرة إلى جانب خمسة أقسام متصلة بالعناصر التي طلبتها اللجنة في قرارها في دورتها الثانية عشرة، وهي:

- الفرع الثاني: التعاريف العملية أو غير ذلك من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل؛
- الفرع الثالث: الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية للمعارف التقليدية (الفقرة الفرعية (أ) في القرار)؛
- الفرع الرابع: الثغرات الموجودة على المستوى الدولي وتوضيحها قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة محددة (الفقرة الفرعية (ب) من القرار)؛
- الفرع الخامس: الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها (الفقرة الفرعية (ج) من القرار)؛
- الفرع السادس: الخيارات القائمة أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة، بما فيها الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني (الفقرة الفرعية (د) من القرار)

2. ويتضمن المرفق الثاني جدولا بالبنود المذكورة في هذه الفروع (الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) أعلاه).

ثانيا. التعاريف العملية أو غير ذلك من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل

(أ) التعاريف العملية

3. ما من تعريف مقبول دوليا لمصطلح "المعارف التقليدية". وتحيل صكوك دولية أخرى إلى مفاهيم متصلة به، مثل:

- المعارف والابتكارات والممارسات الخاصة بالمجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار.[1]
- المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية[2]
- المعارف التقليدية ذات الصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة [3]
- التراث الثقافي والمعارف التقليدية والتعبيرات الثقافية التقليدية [للشعوب الأصلية] وكذلك مظاهر علومها وتكنولوجياتها وثقافاتها، بما في ذلك الموارد البشرية والجينية والبذور والأدوية ومعرفة خصائص الحيوانات والنباتات والتقاليد الشفوية والآداب والرسوم والرياضة بأنواعها والألعاب التقليدية والفنون البصرية والفنون الاستعراضية.[4]
- المعارف التقليدية ذات الصلة بتربية الحيوانات وإنتاجها [5]

4. وقد طُلب إعداد مشروع التحليل هذا بشأن "المعارف التقليدية" في حد ذاتها، وليس بشأن أي مفهوم أكثر تحديدا مثل المعارف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي أو المعارف المتصلة بالموارد النباتية أو الوراثية الحيوانية أو المعارف التقليدية التي تمتلكها الشعوب الأصلية (والتي تسمى أيضا 'معارف الشعوب الأصلية')؛ ويمكن اعتبار هذه المفاهيم الأدق بأنها تدخل في إطار مفهوم 'المعارف التقليدية' الأوسع. ومع ذلك ولمّا كان من المطلوب إجراء تحليل ثغرات منفصل بشأن 'أشكال التعبير الثقافي التقليدي'، وجب أن يركز هذا التحليل على المعارف التقليدية بالمعنى الدقيق (المعارف التقليدية بالمعنى الضيق)، بدلا من المفهوم الأوسع للمعارف التقليدية الذي استُخدم أحيانا كمصطلح عام فيه وصف أكبر. ولهذا، ولأغراض هذا التحليل فقط، يُستخدم مصطلح "المعارف التقليدية" ليحيل عموما إلى المعارف في حد ذاتها، لا سيما المعارف الناتجة عن نشاط فكري في سياق

---

[1] المادة 8 (ي) من اتفاقية التنوع البيولوجي.
[2] المادة 7 من بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي ("بروتوكول ناغويا").
[3] المادة 2.9 (أ)، المعاهدة الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة.
[4] المادة 31 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6.
[5] الفقرة 12 من إعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية.

تقليدي، وتشمل الدراية العملية والممارسات والمهارات والابتكارات. ويرتكز هذا الوصف العام للمعارف التقليدية إلى عمل اللجنة ذاتها.[6]

5. ويستند تحليل الثغرات أيضا إلى الفكرة القائلة إن تعريفا أدق للمعارف التقليدية قد يكون مناسبا عند بحث الثغرات في الحماية القانونية إذ من المحتمل أن يسفر وصف عام جدا عن قلة الوضوح في تحليل عملي للثغرات. وقد وُضعت معايير مختلفة للأهلية ونظرت فيها اللجنة على مر السنين. وقد استُخلصت المعايير التالية من عمل اللجنة كسمات للمعارف التقليدية يمكن أن تجعلها أهلا للحماية القانونية[7]:

"1" تكون مستنبطة ومحافظا عليها ومتناقلة بين الأجيال في سياق تقليدي؛

"2" وتكون مقترنة بوضوح بمجتمع أو شعب أصلي أو تقليدي يحافظ عليها ويتناقلها بين الأجيال؛

"3" وتكون جزءا لا يتجزأ من الهوية الثقافية لمجتمع أو شعب أصلي أو تقليدي أُقِرَّت له صفة صاحب المعارف من خلال شكل من أشكال الائتمان أو الوصاية أو الملكية الجماعية أو المسؤولية الثقافية. ويجوز التعبير عن هذه العلاقة بشكل رسمي أو غير رسمي عن طريق الممارسات أو المواثيق أو القوانين العُرفية أو التقليدية. ويمكن أيضا أن تؤخذ جودة الابتكار للمعارف التقليدية في الاعتبار.

6. ولأغراض هذا التحليل، لكي تستحق المعارف الحماية، قد يكون من الضروري، بدلا من وصفها وصفا عاما بأنها 'معارف تقليدية'، أن تتسم بالتناقل بين الأجيال وأن تكون لها صلة موضوعية بالمجتمع المحلي الذي نشأت فيه، وارتباط ذاتي داخل ذلك المجتمع المحلي، حتى تشكل جزءا من هويته الذاتية. فالمعارف جزء من التنمية الاجتماعية للمجتمع المحلي.

7. وتشمل بعض الأمثلة المحددة على المعارف التقليدية ما يلي:

- المعارف الطبية التقليدية- المعارف المتعلقة باستخدام الأدوية ذات موارد وراثية معينة، وكذلك المعارف المتعلقة بأشكال العلاج الطبي الذي لا يدخل فيه استخدام الموارد الوراثية (مثل التدليك التقليدي)

- والمعارف المتصلة بالتنوع البيولوجي، أو المعارف ' ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار'"[8]

- والمعارف التقليدية ذات الصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة [9]

- والمعارف التقليدية ذات الصلة بتربية الحيوانات وإنتاجها.[10]

(ب) القواعد الأخرى التي يستند عليها التحليل

"1" مفهوم "الحماية"

8. طُلب إجراء تحليل الثغرات من أجل معالجة 'حماية' المعارف التقليدية. وإلى حد ما، فإن تحليل الثغرات في الحماية يستلزم بطبيعة الحال مفهوما لمعنى 'الحماية'. وقد استُخدم مفهوم الحماية بمجموعة من الأساليب في عمل اللجنة، تتنوع بين الحماية القانونية من الانتفاع بالمعارف التقليدية وتملكها دون تصريح (وهو نوع الحماية الذي تعالجه عادة القوانين والسياسات المتعلقة بالملكية الفكرية)، والأشكال العملية لصون المعارف التقليدية من الضياع والشتات (مثل المبادرات العملية الرامية إلى توثيق وتدوين نظم المعارف التقليدية، والشروط القانونية لصون المعارف التقليدية من الضياع - وهو في الواقع التزام بصون وصيانة المعارف التقليدية وكذلك السياقات الاجتماعية والفكرية والثقافية التي تدعم نظم المعارف التقليدية).

---

[6] المصدر: مسرد بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي المتاح على https://www.wipo.int/tk/en/resources/glossary.html.

[7] أُخذت هذه المعايير من المادة 4 - الأهلية للحماية، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/8/5، "حماية المعارف التقليدية: الأهداف والمبادئ المعدلة". وبالنظر إلى أنه لم يتم التوصل إلى اتفاق وأن هذه المعايير لا تزال جزءًا من المفاوضات الجارية في لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، فإن هذه المرجع لم يتم تحديثه. ومع ذلك، للاطلاع على أحدث مشاريع الأحكام المتعلقة بحماية المعارف التقليدية، ارجع إلى https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=368218.

[8] المادة 8(ي) من اتفاقية التنوع البيولوجي.

[9] المادة 2.9(أ) من المعاهدة الدولية لمنظمة الأغذية والزراعة (الفاو).

[10] الفقرة 12 من إعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية.

9. ويساعد توضيح مفهوم 'الحماية' في تحديد مواضيع منها ما يلي على سبيل المثال:

- نطاق الحماية المناسبة؛
- ما هو الموضوع المحمي حالياً (مثلاً، اختراع قابل للحماية بموجب براءة)؛
- وما هو الموضوع المحمي منه ()
- وما هو الموضوع المحمي منه (مثلا، بعض الاستخدامات على يد الغير)،
- وما ليس محميا منه (مثلا، الاختراعات القابلة للحماية ببراءة ليست محمية من البحث لأهداف غير تجارية في العديد من البلدان)،
- وكيف تكون الحماية (مثلا، أن تكون الحماية محددة المدة ، أو خاضعة لشروط شكلية، أو خاضعة لشروط أخرى كأن تكون حماية معلومات غير مكشوف عنها رهنا بتحليها بقيمة تجارية بدلا من قيمة ثقافية أو روحية)؛ ومن جهة أخرى، ما هو الموضوع غير المحمي (مثلا، لا تحمي العديد من البلدان الاكتشافات البحتة أو الدراية العملية المكشوف عنها علنا).

10. ويمكن أيضا بحث طبيعة ابتكارات الشعوب الأصلية والنوعية الابتكارية لنظم المعارف التقليدية من أجل إلقاء الضوء على الثغرات في الحماية القانونية، لأن أشكال ومعايير الحماية القانونية القائمة قد تغفل الابتكار في هذه السياقات.

11. وتنطوي كلمة 'الحماية' على معان مختلفة عديدة في مجال بالمعارف التقليدية. وقد تشمل مبدئيا الحماية المادية للسجلات من التلف أو الضياع (مثل ترميم المخطوطات القديمة التي تتضمن المعارف التقليدية) والقوانين التي تقضي بوضع برامج للحفاظ على المعارف التقليدية أو التي تشجع هذه البرامج. ولأغراض مشروع التحليل هذا، تستخدم كلمة 'الحماية' لتعني نوع الحماية التي تعالَج غالبا في سياقات الملكية الفكرية، أي التدابير القانونية التي تحد من احتمال انتفاع الغير بالمواد المحمية، سواء من خلال منح الحق في منع الانتفاع بها على الإطلاق (الحقوق الاستئثارية)، أو من خلال وضع شروط للانتفاع بها بإذن (مثل الشروط التي ترد في ترخيص براءة أو سر تجاري أو علامة تجارية، أو شروط أوسع بشأن المكافأة العادلة أو حق في الإقرار). وإلى جانب هذا، أشارت اللجنة إلى إمكانية حماية المعارف التقليدية من خلال وسائل مادية وإلى إمكانية حمايتها، ببعض معاني الحماية، من الاندثار عن طريق تشجيع الانتفاع بها على نطاق واسع، ويمكن أن يكون هذا- حسب شكل الحماية المطلوب- أرخص وسيلة للحماية وأطولها أجلا. وانطلاقا من فكرة الحماية هذه، سيكون ابتكار تقليدي مثل طب تقليدي 'محميا' عن طريق تشجيع العديد من الأشخاص على ممارسته، لكن هذا ليس هو مفهوم الحماية الذي يُثار عموما عند رسم السياسات في مجال الملكية الفكرية.

12. وبالنظر إلى صعوبة تقييم الثغرات في المبادرات العملية على المستوى الدولي، وإلى تركيز اللجنة على الملكية الفكرية، ولأغراض هذه الوثيقة، تستخدم الحماية بمعنى الحماية من الانتفاع بدون تصريح أو الاستغلال غير العادل للموضوع المحمي. وتنطوي الحماية في هذا السياق على تحكم أو سلطان يمارس بشكل مستمر على المعارف التقليدية المعنية، مع احتمال الحق في المنع، أو أشكال أخرى من الحقوق المستمرة المتصلة بالمعارف. وينبغي أن يمارس هذا التحكم المجتمع المحلي أو شخص ينوب عنه. ويمكن مقارنته بوضع الملك العام الذي لا تقع فيه على المنتفع أية مساءلة أو مسؤولية فيما يخص تعقب أثر مورّد المعارف.

13. ولا يوحي ذلك بأن هذا هو الشكل المشروع أو المهم الوحيد للحماية، ولا بأنه الأكثر إلحاحا، بل يعبر عن الجوانب المميزة لعمل اللجنة نفسها. وبالتالي، فإن تحليل الثغرات هذا يعالج المجالات التي كانت عادة محط تركيز قانون وسياسة الملكية الفكرية. وتعالج نظم قانونية دولية أخرى، مثل الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي واتفاقيات اليونسكو، جوانب صيانة المعارف التقليدية والحفاظ عليها وصونها داخل سياقاتها السياسية المحددة.

- وعلى سبيل المثال تقضي المادة 8(ي) من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، تحت عنوان الصيانة في الوضع الطبيعي، بأن على الأطراف "احترام المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، والحفاظ عليها وصونها وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق، بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات وتشجيع الاقتسام العادل للمنافع التي تعود من استخدام هذه المعارف والابتكارات والممارسات". وتنص الاتفاقية المذكورة على المزيد من الأحكام المتعلقة تعميم المعارف التقليدية والنهوض بها، مشيرة إلى حماية وتشجيع "استخدام الموارد البيولوجية طبقا للممارسات الثقافية التقليدية المتوافقة مع متطلبات الصيانة أو الاستخدام القابل للاستمرار" (المادة 10)، وأيضا "تبادل نتائج البحوث العلمية والتقنية والاجتماعية الاقتصادية، وكذلك المعلومات المتعلقة ببرامج البحث والتدريب والمسح، والمعرفة المتخصصة، والمعرفة المحلية والتقليدية في حد ذاتها وفي مجال الجمع بينها وبين التكنولوجيا المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 16 [و]

يضمن هذا التبادل كذلك إعادة نقل المعلومات إلى موطنها الأصلي أينما كان ذلك ممكنا" (المادة 17)، والتعاون في تطوير التكنولوجيات واستخدامها بما فيها التكنولوجيات المحلية والتقليدية (المادة 18).

- ويتمثل هدف بروتوكول ناغويا في التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الوراثية، مما يساهم في الحفاظ على التنوع البيولوجي والاستخدام المستدام لمكوناته (المادة 1). وينطبق البروتوكول أيضا على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية وعلى المنافع الناشئة عن استخدام هذه المعارف (المادة 3).

- وتشير اتفاقية اليونسكو لسنة 2003 بشأن صون التراث الثقافي غير المادي إلى أنه 'لا يوجد إلى الآن أي صك متعدد الأطراف... يستهدف صون التراث الثقافي غير المادي' وكان الهدف من إبرام هذه الاتفاقية هو 'صون التراث الثقافي غير المادي' معرفة إياه على أنه يشمل "الممارسات... والمعارف والمهارات... التي تعتبرها الجماعات والمجموعات، وأحيانا الأفراد، جزءا من تراثهم الثقافي. وعرّفت الاتفاقية الصون على أنه "التدابير الرامية إلى ضمان استدامة التراث الثقافي غير المادي، بما في ذلك تحديد هذا التراث وتوثيقه وإجراء البحوث بشأنه والمحافظة عليه وحمايته وتعزيزه وإبرازه ونقله، لا سيما عن طريق التعليم النظامي وغير النظامي، وإحياء مختلف جوانب هذا التراث." ويوصف التراث الثقافي غير المادي بأنه يشمل "المعارف والدراية العملية والمهارات والممارسات والتصورات التي تطورها وتستديمها المجتمعات المحلية تفاعلا مع بيئتها الطبيعية ... ويشمل هذا الميدان مجالات عديدة مثل الحكمة البيئية التقليدية والمعارف التقليدية والبيولوجية الإثنية وعلم النبات الإثني وعلم الحيوان الإثني ونظم العلاج التقليدية وموسوعات الأدوية..."[11] ومن الأمثلة المقدمة الرؤية الكونية الأندية لمجتمع كالاوايا في بوليفيا، التي تضم موسوعة للأدوية ونظاما طبيا تقليديا.

- وفي مجال صكوك السياسة العامة الثقافية أيضا، تعرّف اتفاقية اليونسكو لسنة 2005 بشأن حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي "الحماية" بأنها "اعتماد تدابير ترمي إلى حفظ تنوع أشكال التعبير الثقافي وصونه والارتقاء به. "وتبين الرابط بين نشر المعارف التقليدية وحماية التعبير الثقافي التقليدي من خلال الإقرار "بأن تنوع أشكال التعبير الثقافي، بما فيها الأشكال التقليدية للتعبير الثقافي، يعد عاملا هاما في تمكين الأفراد والشعوب من التعبير عن أفكارهم وقيمهم وتشاطرها مع الآخرين."

14. وإقراراً بأهمية ومكانة تلك الصكوك الدولية القائمة، وأهدافها المهمة المتصلة بالحفظ والصون، لا يرمي هذا تحليل إلى تقييم الثغرات المحتملة في تلك الصكوك التي تديرها منظمات أخرى، بل إنه يركز، على ذلك الجانب المتعلق بالحماية القانونية الذي كثيرا ما كان موضوع البحث في رسم سياسات الملكية الفكرية وفي قوانينها، مثلما ذُكر أعلاه.

15. وقد بين معلقون على المشروع الأول لتحليل الحالي للثغرات أنه ينبغي ألا يعتد بهذا التركيز في تحليل الثغرات لإصدار حكم مسبق بأن من الممكن حماية المعارف التقليدية بنظام للملكية الفكرية، وأشاروا إلى آراء وهواجس متباينة بشأن مفهوم الحماية المناسب. وعليه، فإن تحليل الثغرات يعتمد أسلوب الوصف - أي أنه يحدد الثغرة الموجودة في 'الحماية' بمفهوم الملكية الفكرية من غير أنه يمكن أو ينبغي سد الثغرة. وهو لا يقترح أن يحظى سد ما يمثل "ثغرة" من الثغرات التقنية بالأولوية على الثغرات الأخرى (بما فيها الثغرات في الأشكال الأخرى للحماية الخارجة عن نطاق قانون وسياسة الملكية الفكرية). ولذا، يسعى القسم الرابع إلى تحديد الثغرات كوقوف على الوقائع، ويستعرض القسم الخامس أدناه الاعتبارات التي يمكن أن تطبق عندما تنظر الدول الأعضاء على نحو منفصل فيما إذا كان ينبغي أم لا سد أية ثغرات محددة وبأية طريقة ينبغي سدها.

"2" الصلة بتحليل الثغرات المتعلق أشكال بالتعبير الثقافي التقليدي

16. توخيا للوضوح في هذا تحليل وتماشيا مع المقاربة العملية العامة التي تأخذ بها اللجنة، عمدنا إلى تمييز المعارف التقليدية عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وستؤدي بعض أنواع الحماية المنوطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، بصورة غير مباشرة، إلى حماية المعارف التقليدية أيضا - منها مثلا حماية تسجيلات الأغاني والروايات التقليدية التي تستخدم لصيانة المعارف التقليدية ونقلها داخل مجتمع محلي، أو الحرف اليدوية التي تجسد أساليب أو دراية عملية مميزة متصلة بالمعارف التقليدية. خذ مثلا الرؤية الكونية الأندية لمجتمع كالاوايا المشار إليها أعلاه فهي نظام من المعارف الطبية التي تدمجها نساء كالاوايا أيضا في المنسوجات على شكل رسومات. وتحتاج جوانب الثقافات التقليدية وجوانب النظم المعرفية على حد سواء إلى الاهتمام بشكل واضح، أي مضمون أو محتوى الدراية العملية التي تمتلكها المجتمعات المحلية وأشكال التعبير التي تستخدمها هذه المجتمعات. وتقد عالجنا أنواع حماية أشكال التعبير عن الثقافات التقليدية والتراث الثقافي على نحو مناسب في تحليل الثغرات المتعلق بالتعبير الثقافي التقليدي (WIPO/GRTKF/IC/13/4(b))، ويشار إليها باختصار فقط في هذا التحليل المتعلق بالمعارف التقليدية، نظرا للتكامل القائم بين هذين الوجهين من الحماية.

---

[11] http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=56.

"3" السمات المتنوعة للمعارف التقليدية

17. افترضنا ما يلي في السمات العامة للمعارف التقليدية[12]:

- يمكن أن تشمل المعارف التقليدية عناصر معرفية معينة، بما فيها ابتكارات فرد من أفراد مجتمع محلي، أو منظومة أوسع من المعارف. ولم نفترض ضرورة حصر 'المعارف التقليدية' في عناصر معرفية معينة أو في نظام معرفي ما أو انتفاء الضرورة.

- ولم نفترض أن بعض المعارف التقليدية تستوفي أو لا تستوفي بالضرورة شروط الحماية بالبراءة، فقد تكون عناصر من المعارف التقليدية قابلة أو غير قابلة لهذه الحماية. ولا يصبح ابتكار غير قابل للحماية ببراءة لمجرد أنه حدث في سياق تقليدي (شريطة أن تُمنح البراءة للمخترع الحقيقي، أي للمخترع التقليدي (المخترعين التقليديين)، أو لخلفهم الفعلي). وبعبارة أخرى، لا تُستثنى المعارف من الحماية ببراءة لمجرد أنها 'تقليدية'. وحتى لو كان الأمر كذلك، فقد يشوب بعض الغموض القانوني طريقة تطبيق معايير الجدة والنشاط الابتكاري والفائدة على الاختراعات المطالب بها التي تكون معارف تقليدية في حد ذاتها أو تكون مشتقة من هذه المعارف أو تستحدث داخل نظام من نظم المعارف التقليدية. وفضلا عن هذا، قد يشوب الغموض أيضا الطريقة التي ينبغي بها تحديد المودِع المناسب لطلب البراءة، عندما تُستحدث المعارف التقليدية القابلة للحماية ببراءة داخل مجتمع تقليدي أو جماعة أخرى مثلا.

- ولا تعتبر المعارف التقليدية بالضرورة معارف مكشوف عنها أو غير مكشوف عنها للجمهور؛ فقد تكون أو لا تكون كذلك. وربما يشوب الغموض القانوني أيضا إمكانية اعتبار المعلومات المكشوف عنها داخل مجتمع محلي أو أصلي بمثابة معلومات 'غير مكشوف عنها'، أو غير الآيلة إلى الملك العام.

- ويمكن أن تكون المعارف التقليدية موضوعا لأشكال مختلفة من الملكية والائتمان والحقوق والمصالح العادلة. وقد تكون هذه المصالح في يد فرد من الأفراد داخل مجتمع محلي أو في يد مجتمع محلي بصورة جماعية (سواء كان يعترف له القانون بهذه الصفة أم لا) أو في يد دولة (سواء كانت هذه المصالح من حقوقها الخاصة أو تحت رعايتها لصالح أفراد أو مجتمعات محلية). وقد تقترن بعض جوانب المعارف التقليدية بشخص معين داخل مجتمع محلي، حتى عندما تكون مجموعة المعارف التقليدية بكاملها في حوزة المجتمع المحلي وتحت رعايته. ويمكن كذلك أن تكون بعض المعارف التقليدية جزءا من التراث البشري المشاع وألا تكون في حوزة مجتمع محلي معين أو دولة معينة بشكل حصري.

- وتعرَّف معارف الشعوب الأصلية بأنها مجموعة معارف أدق من المعارف التقليدية، وأنها معارف استحدثتها وحافظت عليها وعممتها شعوب أصلية معترف بأنها أصلية. وقد تكون المعارف التقليدية في حوزة مجتمعات محلية وثقافية أخرى غير معترف بها كمجتمعات أصلية. ويمكن أن تحتاج بعض المقاربات المتبعة في تحليل الثغرات إلى تغطية الاختلافات الممكنة بين معالجة معارف الشعوب الأصلية ومعالجة المفهوم الأوسع للمعارف التقليدية - يلاحظ مثلا أن حقوق الشعوب الأصلية المتصلة بالمعارف التقليدية قد عُرفت مؤخرا في إعلان دولي (يناقش أدناه).

"4" طبيعة 'الثغرات' التي ينبغي تحديدها

18. من المرجح أن تختلف الآراء في ما يشكل 'ثغرة' حقيقية في الحماية، ويعزى ذلك جزئيا إلى أن مصطلح 'الحماية' قد ينطوي على دلالات جد واسعة أو قد يطبق في المجال القانوني بأشكال جد محددة. ويعالج مشروع تحليل الثغرات هذا وجهات النظر المختلفة هذه من خلال تغطية مجموعة واسعة من الاحتمالات لمعرفة ما الذي ينبغي أن يكون'ثغرة'؛ وفي القسم الرابع توضيح لتلك الافتراضات المحتملة المختلفة. ويشمل القسم الرابع (ج) من التحليل قائمة بالثغرات الممكنة إلى جانب أمثلة، ولكن ينبغي الإقرار بأن ما يكون 'ثغرة' مهمة في نظر بعض مستخدمي تحليل الثغرات لن يعتبر ثغرة بالمرة أو ثغرة مهمة، من وجهة نظر مستخدمين آخرين. ولهذا، يسعى هذا التحليل إلى تحديد 'الثغرات' المحتملة لتسهيل مناقشة السياسة العامة وليس إلى تقديم رأي نهائي بخصوص قضايا لا تزال مناقشات مستمرة.

19. وبشكل خاص، قد تعتبر ثغرة في الحماية القانونية وضعا له فائدته، وليس أمرا تنبغي معالجته بالضرورة. وعموما، تكون 'ثغرات' معينة في الحماية القانونية ركيزة لملك عام سليم أو أداة ممكنة لهيكلته.

[12] انظر أيضاً الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9، قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية، وهي متاحة على: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ar/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf.

20. وعلى المستوى الأعم، فإن "الثغرة" هي انتفاء أية آلية قانونية لحماية المعارف في حد ذاتها. وتغطي آليات الحماية القانونية القائمة أشكالا أو جوانب معينة من المعارف وتعالجها بأساليب محدودة، مثل المعلومات غير المكشوف عنها التي ينبغي أن تستوفي بعض الشروط لتكون قابلة للحماية كسر تجاري أو من خلال مبدأ السرية، وتكون بالتالي محمية بشكل محدود - فالحماية لا تغطي الغير الذي يشتق المعارف على نحو مستقل مثلا. وقد يعني تحديد 'ثغرة' في الحماية توضيح نطاق الموضوع الذي تنبغي حمايته، وتعريف نطاق أفعال الغير التي تُستبعد من الحماية، لكي يعرف الغير ما الذي لا يجوز له فعله.

ثغرات في سياق نهج متعدد المستويات إزاء نطاق الحماية

21. طرحت اللجنة للنقاش في دورتها السابعة والعشرين نهجا متعدد المستويات إزاء نطاق الحماية تُتاح بموجبه أنواع أو مستويات مختلفة من الحقوق أو التدابير لأصحاب الحقوق حسب طبيعة الموضوع وخصائصه، ومستوى التحكّم الذي يحتفظ به المستفيدون ودرجة انتشاره. ويقترح النهج المتعدد المستويات حماية متباينة حسب نوع أشكال التعبير الثقافي التقليدي، انطلاقا من أشكال التعبير المتاحة للجمهور ووصولا إلى أشكال التعبير السرية أو المقدسة أو غير المعروفة خارج جماعة المستفيدين والتي يتحكّم فيها المستفيدون. فعلى سبيل المثال، يشير هذا النهج إلى إمكانية تناسب الحقوق الاقتصادية الاستئثارية مع بعض المعارف التقليدية (مثل المعارف التقليدية السرية)، في حين يمكن أن يتناسب النموذج المستند إلى الحقوق المعنوية، مثلا، مع المعارف التقليدية المتاحة للجمهور أو المعروفة على نطاق واسع بالرغم من كونها منسوبة إلى شعوب أصلية وجماعات محلية محدّدة..

22. وتجدر الإشارة إلى أنه في سياق النهج متعدد المستويات إزاء نطاق الحماية، من المرجح أن تكون الثغرات التي يمكن تحديدها على المستوى الدولي مختلفة، تبعاً لتحديد المستويات، مع مراعاة عناصر مثل طبيعة المعارف التقليدية وخصائصها، ومستوى التحكم الذي يحتفظ به المستفيدون ودرجة انتشاره.[13]

ثالثا. الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة من أجل تأمين الحماية

23. يعالج هذا القسم 'الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية'. ويبحث التحليل بالتفصيل شكل الحماية المتاحة وفقا للصكوك الدولية الرئيسية في المجال العام لحماية الملكية الفكرية، وبتفصيل أقل الصكوك الدولية القائمة في مجالات القانون الدولي العام الأخرى، التي تحيل مباشرة إلى المعارف التقليدية وحمايتها. وتوخيا للاختصار والوضوح، لا يحلل أو يناقش هذا التحليل الصكوك الدولية الخاصة بشكل مباشر (فقد كانت هذه الصكوك موضع مناقشة مستضيفة في الوثائق السابقة للجنة). وفضلا عن ذلك، يحيل التحليل إلى صكوك قانونية دولية متنوعة والتطورات الحديثة مثل إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية وإعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية و بروتوكول ناغويا. ويستشهد بهذه الصكوك أساسا من أجل توضيح مجالات اهتمام السياسة العامة الدولية الحالية. ولا يحاول تحليل النصوص القانونية ولا منح صفة قانونية لأي نص من النصوص.

(أ) الحماية بموجب الصكوك الدولية القائمة في مجال الملكية الفكرية

ملاحظات عامة

24. فيما يخص إمكانية تطبيق الملكية الفكرية التقليدية بشكل عام على موضوع المعارف التقليدية، فإن أي مقاربة عامة بشأن حماية هذا الموضوع بالملكية الفكرية، بما فيها بعدها الدولي، يمكن أن تستتبع بالضرورة البحث عن الأدوات والآليات القانونية اللازمة على المستوى الوطني، وكيفية تطبيقها، والإسهامات القانونية والعملية التي يمكن أن يقدمها البعد الدولي للحماية على المستوى الوطني، ملاحظا أن نظم حقوق الملكية الفكرية غير كافية لكي تستجيب للسمة الشمولية والفريدة التي يتسم بها موضوع المعارف التقليدية. وقد أقرت تدابير عديدة وقوانين الملكية الفكرية التقليدية بعناصر من القانون العرفي ضمن إطار أوسع للحماية. ولا بد من معالجة الجوانب الاقتصادية للتنمية، والمشاركة الفعالة لأصحاب المعارف التقليدية مهمة أيضا، تماشيا مع مبدأ الموافقة المستنيرة المسبقة لأصحاب المعارف التقليدية. وعلى الرغم من هذا، استُخدمت قوانين الملكية الفكرية القائمة استخداما ناجحا في الحماية من بعض أشكال سوء الانتفاع والتملك غير المشروع للمعارف التقليدية، بما فيها القوانين المتعلقة بالبراءات والعلامات التجارية والبيانات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية والأسرار التجارية.[14]

---

[13] انظر: المذكرة الإعلامية للدورة الحادية والثلاثين للجنة الحكومية الدولية. والمذكرة الإعلامية لدورة الثانية والثلاثين للجنة الحكومية الدولية اللتين أعدهما رئيس اللجنة الحكومية الدولية السيد إيان غوس.

[14] انظر وثيقة الويبو لعام 2017 "حماية ثقافتكم وتعزيزها: دليل عملي عن الملكية الفكرية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية"، وهي متاحة على: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1048.pdf. وانظر أيضا الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9، قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية، وهي متاحة على: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ar/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf.

"1" الحماية الموجبة للمعارف التقليدية بموجب البراءات

الصكان الدوليان المشار إليهما: اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس)، ومعاهدة التعاون بشأن البراءات.

25. على الرغم من القدر الكبير من المرونة والاختلاف في تفسير معايير قانون البراءات الدولي وتطبيقها على المستوى الوطني، تسمح هذه المعايير عموما بمد نطاق الحماية بموجب البراءات ليشمل ابتكارات معينة مستحدثة داخل سياق تقليدي، على أن تكون:

- حديثة أو جديدة؛
- وابتكارية أو غير بديهية؛
- ومفيدة أو قابلة للتطبيق صناعيا؛
- وأن تستجيب عموما لتعريف "الاختراع".

26. ولم يعرَّف أي معيار من هذه المعايير رسميا بأسلوب قانوني ملزم في الصكوك الدولية. ولهذا من الممكن تطبيقها على المعارف التقليدية بمرونة ضمن القوانين الوطنية.

27. ويتسم تعريف "الاختراع" بالمرونة مقارنة مع تعريف الاكتشاف، وقد ينطبق ذلك مثلا على المعارف التقليدية التي تعتبر اكتشافا لمبدأ من مبادئ الطبيعة عوض اعتبارها اختراعا.

28. وهناك مرونة في إمكانية اعتبار المعارف التقليدية موضوعا قابلا للحماية بطبيعتها عندما تكون هذه المعارف عبارة عما يلي:

- اختراع يكون منع استغلاله تجاريا ضروريا لحماية النظام العام أو الآداب، بما في ذلك حماية حياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات، أو لتفادي إلحاق ضرر جسيم بالبيئة، شريطة ألا يكون هذا الاستبعاد فقط لأن القانون يحظر استغلال الاختراع؛
- أو أسلوب للتشخيص أو العلاج أو الجراحة يستخدم لمعالجة الأشخاص أو الحيوانات؛
- أو النباتات والحيوانات من دون الكائنات الدقيقة، وعلى وجه الخصوص العمليات البيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات غير العمليات غير البيولوجية والميكروبيولوجية.

29. وتوجد مرونة أيضا في كيفية تفسير معايير الأهلية للحماية التقليدية في مجال المعارف التقليدية - ولا سيما الجدة (مثل إمكانية اعتبار التقاليد الشفوية المنقولة بخصوصية نسبية داخل مجتمع أصلي أو محلي حالة تقنية صناعية سابقة مكشوف عنها للبت في الجدة القابلة للحماية ببراءة) وعدم البداهة (مثل اعتبار أخصائي في نظام المعارف التقليدية شخصا من أهل المهنة عند البت في استيفاء شرط عدم البداهة).

30. وإلى جانب ذلك، فإن الملاحظة القائلة بأن استحداث أخصائي في المعارف التقليدية لابتكار سيعتبر مؤهلا للحماية ببراءة، لا يعني قط أن هذا الأخصائي سيرغب بالضرورة في حماية ابتكاره ببراءة أو أن لديه الموارد الضرورية للشروع في إجراءات استصدار براءة؛ وبعبارة أخرى، فإن قابلية المعارف التقليدية للحماية ببراءة من حيث المبدأ لا تعني أن هذه المعارف محمية ببراءة في الواقع. ويمكن أيضا اعتبار قلة الانتفاع العملي بنظام البراءات أو اختيار عدم الانتفاع به لأن شكل الحماية الذي يكفله لا يتماشى مع شروط أصحاب المعارف التقليدية، *'ثغرة' في الحماية*، حتى عندما تكون بعض عناصر المعارف التقليدية قابلة للحماية ببراءة من الناحية التقنية. ولكن ربما يكون من الضروري، عند تحليل للثغرات، التمييز بين ثغرة نصية في النطاق القانوني للحماية الممكنة مبدئيا، وثغرة عملية بمعنى عدم التماس الحماية الممكنة لعناصر معينة من المعارف التقليدية - أي مدى حماية المعارف التقليدية القابلة

بالفعل للحماية بطريقة ما، حماية فعلية على أرض الواقع. ولم نعمد هنا إلى هذا الشكل الأخير من تحليل الثغرات نظرا لأنه يستلزم عملا ميدانيا تجريبيا واسعا. ومع ذلك، فقد أجرت اللجنة دراسات استقصائية مستفيضة في هذا الصدد.[1615]

"2" الحماية الدفاعية للمعارف التقليدية داخل نظام البراءات

الصكان الدوليان المشار إليهما: معاهدة التعاون بشأن البراءات، والتصنيف الدولي للبراءات

31. تتعلق الحماية الدفاعية بتدابير ترمي إلى منع منح براءات على نحو غير مشروع أو إبطال البراءات الممنوحة على ذلك النحو بشأن عناصر من المعارف التقليدية. وقد دُرست حماية المعارف التقليدية داخل نظام البراءات في أكثر الأحيان من وجهة نظر دفاعية، وليس من منظور السعي بشكل موجب إلى الحصول على براءات في المعارف التقليدية. وتتلاءم الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي مع الحماية الدفاعية بشكل مباشر، وتشمل تدابير دفاعية قانونية وعملية في إطار قانون البراءات التقليدي، إلى جانب مقترحات بشأن مراجعة معايير قانون البراءات الدولي لاستحداث تدابير كشف معينة عن المعارف التقليدية (بالاقتران مع الموارد الوراثية).

32. وتشمل الحماية الدفاعية للمعارف التقليدية في إطار معايير قانون البراءات الدولي القائمة التدابير التالية:

- حق المخترع في أن يذكر في البراءة كمخترع، كما تنص على ذلك اتفاقية باريس.

- ورفع الحدّ الأدنى لمجموعة الوثائق المنصوص عليها في معاهدة التعاون بشأن البراءات، لكي تشمل هذه الوثائق مجموعة من المنشورات المعارف التقليدية. ومن شأن ذلك أن يضمن أخذ كميات كبيرة من المعارف التقليدية المنشورة مسبقا في الحسبان وبصورة منتظمة في مرحلة مبكرة من حياة براءات عديدة، وإدراجها في تقارير البحث الدولي المنشورة حتى قبل أن يدخل طلب البراءة المرحلة الوطنية.

- ومراجعة التصنيف الدولي للبراءات في سنة 2006 من أجل توسيع تغطيته وتركيزه على نوع معين من المواد المتصلة بالمعارف التقليدية، وهي "المستحضرات الطبية التي تكون تركيبتها غير محددة وتتضمن مواد من الطحالب أو الحشائش البحرية أو الفطر أو النباتات أو ما يشتق منها، كالأدوية العشبية التقليدية مثلا" (A61K 36/00). وتقر هذه المراجعة بالأهمية الفكرية والتكنولوجية لنظم المعارف التقليدية. وتزيد من احتمال العثور على وثائق مناسبة متصلة بالمعارف التقليدية خلال إجراءات البحث في مجال البراءات، وتزيد بالتالي من الركائز العملية للحماية الدفاعية المتعلقة بالمعارف التقليدية.

33. وقد وضعت اللجنة المعايير والمبادئ التوجيهية ومجموعة الأدوات التالية غير الواردة بشكل رسمي في معايير قانون البراءات الدولي القائمة، ولكنها مع ذلك مناسبة للحماية الدفاعية:

- اعتماد اللجنة معايير من أجل توثيق المعارف التقليدية، وهي معايير تقر بضرورة تدوين المعارف التقليدية الموثقة واحترام شروط النفاذ إليها والانتفاع بها.17

- وإعداد مبادئ توجيهية داخل اللجنة لفحص البراءات المتصلة بالمعارف التقليدية، وهي مبادئ توجيهية قد تحول إلى حد كبير دون منح براءات غير مشروعة في المعارف التقليدية.

34. ويستلزم إجراء آخر معمول به في بعض القوانين الوطنية وليس في مضمار المعايير الدولية، أن يُشترط على مودع طلب البراءة الكشف عن المعلومات التي تكون مواد تؤهل الاختراع للحصول على براءة، بما في ذلك مصدرها.

---

[15] انظر مثلا الوثيقتين WIPO/GRTKF/IC/5/7 وWIPO/GRTKF/IC/5/8 والدراسات الاستقصائية والاستبيانات التي تستندان إليها.

[16] يشمل منشور الويبو "حماية ثقافتكم وتعزيزها: دليل عملي عن الملكية الفكرية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية" مثالين لبراءات الاختراع الممنوحة للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية من أجل الاختراعات التي أُبتكرت باستخدام المعارف التقليدية. فالمعارف التقليدية في حد ذاتها لم تُحم ببراءة، بل حُميت الاختراعات الجديدة والابتكارية التي أُبدعت باستخدام المعارف التقليدية.

[17] انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/4/14 المتاحة على:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_4/wipo_grtkf_ic_4_14.pdf.

35. ويرمي المزيد من المبادرات إلى ضمان النفاذ التام إلى المعارف التقليدية الراهنة خلال إجراءات البحث والفحص المتعلقة بالبراءات، من أجل توفير قاعدة أثرى يمكن الرجوع إليها لتقييم الأهلية للبراءة، ولكن دون التسبب فيما لا يُرغب فيه من كشف عن المعارف التقليدية ونشرها خلافا لرغبة موردي المعارف التقليدية الأصليين.

"3" شروط كشف خاصة بالمعارف التقليدية

36. أدرج عدد من البلدان تدابير في قوانينها الوطنية لتعزيز الحماية الدفاعية للمعارف التقليدية، من خلال تفادي استصدار البراءات للاختراعات التي تستخدم معارف تقليدية وتفتقر إلى الجدة والموافقة المستنيرة المسبقة أو التقاسم العادل للمنافع المتأتية من استخدام المعارف التقليدية. وتقتضي هذه التدابير أشكالا معينة من الكشف عن المعارف التقليدية والموارد الوراثية أو البيولوجية المستخدمة في الاختراع المطالب به.[18] وقد قُدم عدد من المقترحات داخل منظمة التجارة العالمية وداخل الويبو بشأن تعزيز معايير قانون البراءات الدولي بإدماج شروط الكشف هذه. وتتخذ هذه الآليات شكلا مهما من أشكال الحماية الدفاعية للمعارف التقليدية، وهي بالتالي ملائمة لتحليل الثغرات هذا. وفي الوقت الحاضر، لم تُعتمد أي منها على المستوى الدولي في شكل قانون ملزم.[19] بيد أن مبادئ بون التوجيهية التي ليست ملزمة ولكن يمكن اعتبارها 'أحكاما' أو 'إمكانيات' في إطار هذا التحليل، تشجع الأطراف المتعاقدة بموجب الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي على النظر فيما يلي:

- تدابير لتشجيع الكشف في طلبات حقوق الملكية الفكرية عن بلد منشأ الموارد الوراثية أو منشأ المعارف التقليدية وابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية؛

37. وكانت مجموعة 'الأحكام' أو 'الإمكانيات' موضوع بحث مستفيض في دراستين أعدتهما الويبو بدعوة من مؤتمر الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي.[20]

38. وبالإضافة إلى ما سبق، أُشير إلى أن مبادئ بون التوجيهية تضع هذا الإجراء، عند تعريفه، في سياق مجموعة من التدابير الأخرى القانونية أو الإدارية أو المتعلقة بالسياسة العامة المتعلقة بالمنتفعين بالموارد الوراثية، ومنها على الأخص آليات تقديم المعلومات للمنتفعين المحتملين عن التزاماتهم فيما يخص المواد الوراثية، والتدابير الرامية إلى منع الانتفاع بالموارد الوراثية التي يُحصل عليها دون موافقة مستنيرة مسبقة من الطرف المتعاقد الذي يورّد تلك الموارد، والتعاون بين الأطراف المتعاقدة لمعالجة ادعاءات خرق اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع، وبرامج التصديق الطوعي للمؤسسات الملتزمة بقواعد النفاذ وتقاسم المنافع، والتدابير المحبطة للممارسات التجارية غير المشروعة.[21]وفي معظم الأحيان، لا تتصل تلك التدابير اتصالا مباشرا بقوانين وممارسات الملكية الفكرية، بالرغم من أن قانون المنافسة غير المشروعة يقمع إلى حد ما الممارسات التجارية غير المشروعة (سنناقش ذلك على نحو منفصل في هذا تحليل).

39. وقد أُعرب عن اختلاف كبير في الآراء، بما في ذلك في تعليقات على مشروع سابق لتحليل الثغرات هذا، بشأن ضرورة وأهمية شروط الكشف المذكورة الخاصة بالمعارف التقليدية، وما إذا كانت الإشارة إلى هذا النوع من الأحكام تقييما لأهميته. ولا يحاول تحليل الثغرات تقييم هذه الشروط من منظور السياسة العامة، لكن المناقشة الواردة أدناه تعرف الغياب الموضوعي الفعلي لمعيار دولي باعتباره 'ثغرة' بمعنى رسمي، بما أن هذا شكل من الحماية تدرجه بعض البلدان ولا تتضمنه المعايير الدولية.

"4" المعارف التقليدية غير المكشوف عنها

الصكان الدوليان المشار إليهما: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (اتفاقية باريس)، واتفاق تريبس.

40. عندما تكون المعارف التقليدية غير مكشوف عنها للجمهور، جاز أن تغطيها المعايير الدولية التي تنظم حماية المعلومات غير المكشوف عنها أو السرية. وتقضي المعايير الدنيا الدولية العامة التي وضعها اتفاق تريبس الذي تديره منظمة التجارة الدولية بأن تكون المعلومات كما يلي لكي تحظى بالحماية:

- سرية من حيث أنها ليست، بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لعناصرها، معروفة عامة أو في متناول أشخاص في أوساط المتعاملين عادة بذلك النوع من المعلومات؛

[18] انظر منشور الويبو " أسئلة رئيسية عن شروط الكشف في البراءات بخصوص الموارد الوراثية والمعارف التقليدية" لعام 2017، والمتاح على: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1047.pdf.

[19] لا يتضمن بروتوكول ناغويا أي إشارة إلى متطلبات الكشف.

[20] تتاح الدراستان على: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/ar/wo_ga_32/wo_ga_32_8.pdf. و https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf.

[21] مبادئ بون التوجيهية، 16(د).

- وذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية؛

- وخضعت لإجراءات معقولة في ظروف الحال اتخذها الشخص القائم عليها قانونا بغية الحفاظ على سريتها.

41. وتمتد الحماية إلى المعلومات "التي يُكشف عنها للغير أو يكتسبها أو يستخدمها الغير دون موافقة [أصحابها] بأسلوب مخالف للممارسات التجارية النزيهة" التي تعرف بأنها تعني "على الأقل ممارسات كخرق العقود وخيانة الأمانة والحض على خيانتها، وتشمل اكتساب الغير معلومات غير مكشوف عنها، سواء كان يعرف، أو يرتكب إهمالا جسيما إذ لا يعرف، أن اكتسابه تلك المعلومات ينطوي على ممارسات من ذلك القبيل." ويمكن أن ينطبق ذلك على الكثير من المعارف التقليدية، عندما لا يكون الشخص الذي اكتسب المعلومات في الأصل هو بالضرورة الشخص الذي يسوق المعارف التقليدية في الواقع وإنما جهة تجارية أو صناعية في نهاية المطاف.

42. ويعتبر هذا المعيار الدولي وسيلة من أجل 'ضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة كما تنص على ذلك المادة 10(ثانيا) من اتفاقية باريس (1967)'. وتكون مدة الحماية غير محددة في الواقع، على أن تظل الشروط قائمة (فلن تتوفر الحماية مثلا بعد أن يكشف صاحب المعارف عن هذه المعارف للجمهور).

43. ومن شأن هذا المعيار الدولي أن ينطبق بوضوح على كم هائل من المعارف التقليدية، لكنه لن يغطي أيضا كما هائلا آخرا. وتشمل بعض الاعتبارات التي تثار عند تطبيق هذا المعيار ما يلي:

- إلى متى تظل المعارف التقليدية المكشوف عنها داخل مجتمع محلي تقليدي محدد تعتبر 'سرية'؟

- وما هو الدور الذي يمكن أن يلعبه القانون العرفي أو الممارسات العرفية لمجتمع محلي في تحديد ما إذا كانت تنطبق شروط الحماية؟ (مثلا، في قضية فوستر ضد ماونتفورد،22 التي يُستشهد بها غالبا أمام اللجنة اعتُبر القانون العرفي لمجتمع أصلي كافيا لينشئ الالتزام بالسرية).

- وهل ستظل المعارف التي تكون ذات قيمة روحية وثقافية بالنسبة للمجتمع المحلي، ودون قيمة تجارية بالنسبة له، محمية عندما يحقق الغير منفعة تجارية منها؟ وبعبارة أخرى، إذا كان مجتمع محلي يحتفظ بمعارف تقليدية كمعارف سرية لأسباب روحية وليس لأسباب تجارية، ويرفض في الواقع رفضا قويا فكرة أن تكون المعارف التقليدية محل تقييم تجاري، فهل ستظل هذه المعارف محمية كمعلومات غير مكشوف عنها؟

44. ولمّا كان هذا المعيار حدا أدنى، فمن الممكن أن يؤخذ بأشكال أوسع من الحماية بموجب القوانين الوطنية التي قد تضمن، مثلا، أن تكون المعارف التقليدية المنشورة داخل مجتمع محلي محدد هي وحدها التي يمكن الاعتراف بها كمعارف غير مكشوف عنها وتكون بالتالي موضع حماية. ويمكن اعتبار القيمة الروحية والثقافية للمعارف عاملا مؤثرا أيضا (فلا تكون القيمة التجارية وحدها ضرورية لأغراض الحماية)، ويمكن الاعتراف بدور القانون العرفي (عند وضع 'تدابير معقولة للحماية' مثلا).

"5" المنافسة غير المشروعة

الصكان الدوليان المشار إليهما: اتفاقية باريس، واتفاق تريبس.

45. تقتضي اتفاقية باريس "حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة"، إذ تنص على أن "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية." إذن يُعبّر هذا الحكم عن مفهوم المنافسة غير الشريفة بشكل عام، ولكنه يركز تركيزا خاص على ما يلي:

- الأعمال التي تؤدي إلى لبس مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو أنشطته الصناعية أو التجارية؛

- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة التي تنزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو أنشطته الصناعية أو التجارية؛

---

[22] مثلا: *IP Needs And Expectations Of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999)*, WIPO, 2001. p 75.

- البيانات أو الادعاءات التي قد تضلل الجمهور بشأن طبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

46. ومن شأن هذه الخصائص الأدق للمنافسة غير المشروعة أن تنطبق، مثلا، على أعمال تسويق المنتجات المتصلة بالمعارف التقليدية التي توحي بشكل مناف للحقيقة أو يحدث اللبس بأنها منتجات أصلية لمجتمع أصلي أو محلي وهي ليست كذلك، أو توحي بشكل مناف للحقيقة أو يحدث اللبس بأنها حصلت على موافقة أو تصريح مجتمع كهذا.[23]

47. ويمكن تفسير تلك المعايير الدولية (التي أصبحت سارية أيضا من خلال اتفاق تريبس) بأنها قد تغطي أشكالا أوسع من الحماية، تتجاوز الحماية من الأفعال المحددة، أي الادعاءات التي تحدث اللبس أو المنافية للحقيقة أو المضللة المذكورة بشكل خاص. وجاء في أحد التعليقات على هذا الحكم ما يلي:

سيحدَّد ما ينبغي فهمه من 'المنافسة' في كل بلد حسب المفاهيم الخاصة بهذا البلد: فقد تدرج بعض البلدان في مفهوم أعمال المنافسة غير المشروعة أعمالا ليست تنافسية بمعنى ضيق... ويجب اعتبار أي عمل في حكم أعمال المنافسة غير مشروع إذا كان مخالفا للممارسات النزيهة في الشؤون الصناعية والتجارية. ولا يقتصر هذا المعيار على الممارسات النزيهة القائمة في البلد الذي تُلتمس فيه الحماية من المنافسة غير المشروعة. وبالتالي، يكون على السلطات القضائية والإدارية في ذلك البلد أن تراعي أيضا الممارسات النزيهة المعمول بها في التجارة الدولية. وإذا اتضح لسلطة قضائية أو إدارية في البلد الذي تُلتمس فيه الحماية أن الفعل الذي قدمت شكوى بشأنه هو عمل مخالف للممارسات النزيهة في الشؤون الصناعية أو التجارية، سيكون عليها أن تعتبره عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة وأن تطبق العقوبات وسبل الانتصاف التي ينص عليها القانون الوطني. وقد تستجيب مجموعة واسعة من الأعمال للمعايير المذكورة أعلاه.[24]

48. وعليه، يمكن نقرأ في هذا الحكم أنه يشمل الحماية من أشكال أخرى من الانتفاع بالمعارف التقليدية، تُعتبر مخالفة للممارسات النزيهة. ويمكن الحسم على المستوى الوطني بأن أعمال المنافسة غير المشروعة قد تشمل الإثراء غير المشروع من الانتفاع بالمعارف التقليدية، وجني المنافع التجارية من المعارف التقليدية المكتسبة بطريقة غير مشروعة.

49. وتقمع قوانين وطنية عديدة بشأن المنافسة غير المشروعة أشكالا أخرى من السلوك التجاري، إلى جانب الأعمال التي تحدث اللبس أو الادعاءات المنافية للحقيقة أو المضللة. وتقف أيضا على ممارسات تجارية غير مشروعة مثل تكوين الاحتكارات وأشكال أخرى من الانتفاع بالمعارف التقليدية التي قد تعتبر نزيهة، لكنها لا تكون منافسة مشروعة، مثل التسعير الطارد للمنافسين.

"6" العلامات المميزة

الصكوك الدولية المشار إليها: اتفاق تريبس، واتفاق مدريد وبروتوكوله، واتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ، واتفاقية باريس.

50. تشمل حماية الإشارات التمييزية بموجب الصكوك الدولية ما يلي:

- العلامات التجارية التقليدية (بما فيها علامات الخدمة)؛
- وعلامات التصديق والعلامات الجماعية؛
- والبيانات الجغرافية.

51. ولا يمكن لهذه الحماية أن تنسحب على المعارف في حد ذاتها. لكن يمكنها أن تتحول إلى حماية مباشرة، من خلال توفير وسيلة لحماية الإشارات التمييزية والرموز والرسوم التصويرية والبيانات الجغرافية، ومن خلال التصديق على موافقة المجتمع المحلي أو على صحة المصدر، عندما تنطبق على منتجات وخدمات تقوم على المعارف التقليدية أو تنتفع بها.

52. ويمكن أيضا حماية تلك الإشارات التمييزية حماية دفاعية من خلال هذه الآليات القانونية، ولا سيما من خلال الاعتراض على التسجيلات التي تكون بمثابة انتفاع مضلل أو خادع بالإشارات أو الرموز أو الكلمات أو البيانات الجغرافية المتصلة بالمعارف

[23] انظر الأمثلة الواردة في منشور الويبو "حماية ثقافتكم وتعزيزها: دليل عملي عن الملكية الفكرية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية"، الصفحة 57.
[24] بودنهاوزن، دليل اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية (1968)، ابتداء من ص. 144 (عدا الحاشية).

التقليدية، أو من خلال الطعن فيها عن طريق القانون.[25] وتنطبق المعايير الدولية على رفض أو إبطال علامات تكون مخالفة للآداب والنظام العام. وفي بعض الحالات، طُبقت أشكال الحظر هذه لرفض أو إبطال علامات تجارية من شأنها أن تلحق ضررا ثقافيا أو روحيا بالمجتمعات الأصلية. (انظر تحليل الثغرات المحدّث الخاص بأشكال التعبير الثقافي التقليدي لمناقشة الحماية الدفاعية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي في نظام العلامات التجارية[26]).

الصكوك الدولية المشار إليها: اتفاق تريبس، واتفاقية برن، واتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية، واتفاقية باريس.

"7" قانون التصاميم الصناعية

53. لا تنسحب حماية الرسوم والنماذج الصناعية على محتوى المعارف في حد ذاته، وهي مناسبة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي أكثر مما هي مناسبة للمعارف التقليدية (انظر تحليل الثغرات المحدّث التكميلي بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي). ومع ذلك، يمكن أن تكفل المعايير الدولية المتعلقة بحماية الرسوم والنماذج حماية غير مباشرة لبعض المعارف التقليدية، ولا سيما عندما ترتبط الرسوم والنماذج الصناعية ارتباطا وثيقا بنظام معين من نظم المعارف التقليدية، مثل أسلوب من أساليب إنتاج الأدوات أو الآلات الموسيقية أو منتجات الحرف اليدوية. والحماية متاحة للرسوم والنماذج الصناعية التي تكون جديدة أو أصلية، ولكن من الممكن أن تستبعد من الحماية الرسوم والنماذج التي تمليها بالأساس اعتبارات تقنية أو وظيفية.

54. قدمت بعض الدول الأعضاء اقتراحاً بشأن إمكانية طلب الكشف عن منشأ أو مصدر أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو المعارف التقليدية أو الموارد البيولوجية/الجينية المستخدمة أو المدرجة في التصميم الصناعي، كعنصر من عناصر الطلب، في سياق مشروع معاهدة قانون التصميم.[27]

"8" قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة

الصكوك الدولية المشار إليها: اتفاق تريبس، واتفاقية برن، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي

55. تنسحب الحماية بموجب حق المؤلف على شكل التعبير لا محتوى المعارف في حد ذاته، ولذا فهي مناسبة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي أكثر مما هي مناسبة للمعارف التقليدية (انظر تحليل الثغرات التكميلي بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/4(b)). ومع ذلك، يمكن تكفل المعايير الدولية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة حماية غير مباشرة للمعارف التقليدية. وبشكل خاص، يمكن أن ينطبق حق المؤلف على أوصاف المعارف التقليدية المدرجة في قاعدة بيانات، وعلى مجموعات المعارف التقليدية المحمية بوصفها مجموعات عندما "تشكل بسبب اختيار أو ترتيب محتواها إبداعات فكرية". ولكن هذه الحماية غير المباشرة للمعارف التقليدية من خلال حق المؤلف لا تشمل محتوى المعارف التقليدية في حد ذاته، ويمكن بالتالي أن يأخذ الغير الدراية العملية والمحتوى الجوهري للمعارف التقليدية وينتفع بهما حتى وإن كانا مدرجين في قاعدة بيانات محمية بموجب حق المؤلف.

56. وبشكل عام، يمكن اعتبار حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي حماية غير مباشرة للمعارف التقليدية عندما تُنقل المعارف التقليدية من خلال أشكال التعبير الثقافي التقليدي (إذ يمكن مثلا حماية تسجيل صوتي لأداء تقليدي مستخدم من أجل نقل المعارف التقليدية داخل مجتمع محلي، بوصفه تسجيلا لتعبير ثقافي تقليدي، فتحد من نشر التسجيل والنفاذ إليه، مما يحد بشكل

[25] اعتمدت نيوزيلندا وجماعة الأنديز أحكاماً خاصة لا تسمح بتسجيل العلامات التجارية التي تشمل أسماء أو أشكال ثقافة الشعوب الأصلية، ما لم تقدم الشعوب الأصلية طلبات العلامات التجارية أو تم ذلك بموافقتهم. انظر المزيد من المعلومات في الأمثلة الواردة في منشور الويبو "حماية ثقافتكم وتعزيزها: دليل عملي عن الملكية الفكرية للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية"، الصفحة 44.

[26] الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/37/7، المرفق: الجزء الثاني "معنى الثغرات"، الفقرة 34؛ والجزء الثالث/ألف، "الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية"، الفقرتان 58 و59؛ والجزء الثالث/باء "الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية"، الفقرات من 71 إلى 75؛ والجزء الثالث/دال "استخدام العلامات المميزة ومبادئ المنافسة غير المشروعة لمكافحة التملك غير المشروع للسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ("النمط")"، الفقرة 101؛ والجزء الثالث/دال "الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية"، الفقرة 113.

[27] الوثيقة SCT/35/2.

غير مباشر من النفاذ إلى المعارف التقليدية المنقولة عن طريق التعبير الثقافي التقليدي ومن نشرها. ولمزيد من التفصيل، انظر تحليل الثغرات التكميلي بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي.

(ب) الحماية داخل مجالات أخرى من القانون الدولي العام

57. يركز هذا التحليل على المعايير الدولية المتعلقة تحديدا بقانون الملكية الفكرية وعلاقتها بالمعارف التقليدية. ولكن، من الممكن اعتبار معايير أوسع من معايير القانون الدولي العام، مثل الحماية البيئية والموارد الوراثية النباتية وحقوق الشعوب الأصلية، معايير مناسبة للإطار القانوني والسياسي الدولي العام. ونستعرض هنا هذه المعايير باختصار.

الصكوك الدولية المشار إليها: الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، بروتوكول ناغويا، ومعاهدة الفاو الدولية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر

"1" الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي

58. تنظم الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي فرعا محددا من المعارف التقليدية، وهو المعارف المتصلة بالحفاظ على التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو مستدام، وتقتضي الاتفاقية من كل طرف متعاقد:

> ورهنا بتشريعاته الوطنية، احترام المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق، بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات وتشجيع الاقتسام العادل للمنافع التي تعود من استخدام هذه المعارف والابتكارات والممارسات.

"2" بروتوكول ناغويا

59. تنص المادة 7 من بروتوكول ناغويا على ما يلي:

> "طبقا للقانون الوطني، يتخذ كل طرف تدابير عند الاقتضاء لكي يضمن أن الانتفاع بالمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية التي تكون في حوزة المجتمعات الأصلية والمحلية يكون برضا المجتمعات الأصلية والمحلية وموافقتها المسبقة والمستنيرة ومشاركتها، وأن الشروط المتفق عليها قد حددت."

60. تعد المادة 5.5 وجيهة أيضا في هذا السياق:

> "يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياسية، عند الاقتضاء، حتى يتم تقاسم المنافع الناشئة عن استخدام المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية بطريقة عادلة ومنصفة مع الشعوب الأصلية والمحلية التي تملك مثل هذه المعارف. ويجب أن يكون هذا التقاسم وفق شروط متفق عليها بصورة متبادلة."

61. وعلاوة على ذلك تنص المادة 16 على ما يلي:

> "1. يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياساتية ملائمة وفعالة ومتناسبة، حسب الاقتضاء، تنص على أن الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية المستخدمة داخل ولايته القضائية يتم وفقا للموافقة المسبقة عن علم أو موافقة وإشراك المجتمعات الأصلية والمحلية ومع وضع شروط متفق عليها بصورة متبادلة، حسبما ينص عليه التشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية للحصول وتقاسم المنافع للطرف الآخر الذي توجد به هذه المجتمعات الأصلية والمحلية.
>
> 2. يتخذ كل طرف تدابير مناسبة وفعالة ومتناسبة للتصدي لحالات عدم الامتثال للتدابير المعتمدة وفقاً للفقرة 1 أعلاه.
>
> 3. تتعاون الأطراف، بقدر الإمكان وعند الاقتضاء، في حالات الانتهاك المزعوم للتشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية للحصول وتقاسم المنافع المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه."

"3" معاهدة الفاو الدولية

62. تتناول معاهدة الفاو الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة أيضا فرعا آخر من المعارف التقليدية، وهو المعارف المتصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، وتنص على أن "يتخذ كل طرف متعاقد،... حسبما يكون ذلك ملائما،

ورهنا بالتشريعات القطرية لديه، التدابير لحماية حقوق المزارعين، بما في ذلك: (أ) حماية المعارف التقليدية ذات الصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة...(...)[28]"

"4" اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر

63. تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر على أن تحمي الأطراف وتشجع وتستخدم التكنولوجيا والدراية العملية والممارسات التقليدية والمحلية الوجيهة. ولهذه الغاية، تقتضي الاتفاقية من الأطراف بأن تتعهد بأن "تعد قوائم حصرية بهذه التكنولوجيا والمعارف والدراية العملية والممارسات واستخداماتها الممكنة بمشاركة السكان المحليين، وأن تنشر هذه المعلومات، حيثما يكون مناسبا، بالتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة" (المادة 18.2(أ)). وتنص الاتفاقية أيضا على أنه يجوز أن تشمل الأنشطة الإقليمية "إعداد قوائم حصرية بالتكنولوجيا والمعرفة والدراية العملية والممارسات، وكذلك بالتكنولوجيا والدراية العملية التقليدية والمحلية والنهوض بنشرها واستخدامها" (المادة 6(ب) من المرفق الثاني).

(ج) النصوص الدولية الأخرى

النصوص الدولية المشار إليها: مبادئ بون التوجيهية بشأن الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، وإعلان حقوق الشعوب الأصلية، وإعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية.

"1" مبادئ بون التوجيهية

64. يصف الأمين التنفيذي *مبادئ بون التوجيهية بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها* في مقدمته لهذه المبادئ، بأنها 'غير ملزمة قانونا...[لكنها اعتُمدت بإجماع حوالي 180 بلدا وبأن لها] سلطة واضحة ولا نقاش فيها'، وهي تقدم بعض الحماية للمعارف التقليدية من خلال توصيتها بأنه 'ينبغي للموردين:... توريد الموارد الوراثية أو المعارف التقليدية فقط عندما يحق لهم ذلك وبأن 'الأطراف المتعاقدة التي يخضع لولايتها منتفعون بالموارد الوراثية...يمكن أن تبحث، من بين جملة أمور أخرى... تدابير لتشجيع الكشف عن بلد... منشأ المعارف التقليدية وابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية في طلبات حقوق الملكية الفكرية'.

65. والهدف من المبادئ التوجيهية المذكورة هو "المساهمة في استحداث نظم للنفاذ والمنافع، تعترف بحماية المعارف التقليدية" (الفقرة 11(ي)) وتشجع هذه المبادئ التوجيهية "التعاون بين الأطراف المتعاقدة لمعالجة ادعاءات خرق اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع" الذي قد ينطبق على المعارف التقليدية.

"2" إعلان حقوق الشعوب الأصلية

66. أما المعارف التقليدية التي تمتلكها الشعوب الأصلية فيتناولها إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية،[29] الذي يجوز اعتباره بوصفه إعلانا، 'حكما' قائما أو 'إمكانية' قائمة على المستوى الدولي، بالرغم من أن بعض المعلقين يشيرون إلى أن الإعلان ليس ملزما قانونا ولم يُعتمد بناءً على توافق في الآراء وتصفه 'كمصدر يعبر عن تطلعات الشعوب الأصلية". وتنص المادة 31 من الإعلان على ما يأتي:

للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على (...) معارفها التقليدية... وكذلك الأمر بالنسبة لمظاهر علومها وتكنولوجياتها وثقافاتها، بما في ذلك الموارد البشرية والجينية والبذور والأدوية ومعرفة خصائص الحيوانات والنباتات والتقاليد الشفوية والآداب والرسوم والرياضة بأنواعها والألعاب التقليدية والفنون البصرية والفنون الاستعراضية. ولها الحق أيضا في الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذه... المعارف التقليدية (...).

67. وينص الإعلان أيضا على أن 'على الدول أن تتخذ، جنبا إلى جنب مع الشعوب الأصلية، تدابير فعالة للاعتراف بهذه الحقوق وحماية ممارستها.'

[28] المادة 9 من معاهدة الفاو الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، حقوق المزارعين.
[29] WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6 (15 فبراير2008)، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 2007.

"3" إعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية

68. إن إعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية، الذي اعتمده المؤتمر التقني الدولي بشأن الموارد الوراثية الحيوانية للأغذية والزراعة في 7 سبتمبر 2007، "[يؤكد] أن من المستحسن، حسب المقتضى، ومع مراعاة التشريعات الوطنية، احترام وحماية والمحافظة على المعارف التقليدية ذات الصلة بتربية الحيوانات وإنتاجها كمساهمة في سبل العيش المستدامة [.]" وتتصل بهذا الإعلان خطة العمل العالمية للموارد الوراثية الحيوانية، التي تهدف، من بين أمور أخرى، إلى "تشجيع الاقتسام العادل والمنصف للفوائد الناجمة عن استخدام الموارد الوراثية الحيوانية للأغذية والزراعة، والإقرار بدور المعرفة والابتكارات والأساليب التقليدية ذات الصلة بصون الموارد الوراثية الحيوانية واستخدامها المستدام، مع وضع سياسات وتدابير تشريعية فعالة، كلما كان ذلك مناسبا."

رابعا. الثغرات الموجودة على المستوى الدولي

توضيح تلك الثغرات قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة محددة

69. عند بحث حماية المعارف التقليدية على المستوى الدولي، نظرنا في 'الثغرات' المحتملة على مستويين:

- الثغرات في أهداف الحماية المعرب عنها على المستوى الدولي
- والثغرات في الآليات القانونية الدولية التي وضعت لبلوغ تلك الأهداف

70. ولكن أحد عناصر البحث الأولية هو نطاق مفهوم 'المعارف التقليدية' التي تشكل موضوع تحليل الثغرات، وهذا هو ما سنبحثه في المقام الأول.

(أ) الثغرات في تعريف أو تحديد المعارف التقليدية التي تنبغي حمايتها

71. تشمل الفرضيات العملية التي يستند إليها تحليل الثغرات هذا، مع الاعتماد أيضا على استعراض اللجنة المستفيض لهذه القضايا، عنصري التمييز التاليين:

"1" التمييز:

- بين "المعارف التقليدية" كوصف واسع للموضوع، وهي بشكل عام التراث الثقافي الفكري غير الملموس والممارسات والنظم المعرفية للمجتمعات التقليدية، بما فيها المجتمعات الأصلية والمحلية (المعارف التقليدية بالمعنى العام أو بالمعنى الواسع)،
- وبين 'المعارف التقليدية' باعتبارها الموضوع المحدد للحقوق والمستحقات، مع التركيز بشكل أكبر على محتوى ومضمون المعارف في حد ذاتها (المعارف التقليدية بمعنى دقيق أو بالمعنى الضيق)، التي ينبغي تمييزها مثلا عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري (نزولا عند رغبة اللجنة التي طلبت إجراء تحليلين مختلفين ومتكاملين للثغرات فيما يخص المعارف التقليدية بالمعنى الدقيق وفيما يخص أشكال التعبير الثقافي التقليدي)

"2" التمييز:

- بين ما يمكن وصفه عامة بمعارف تقليدية،
- وبين عناصر المعارف التقليدية التي تكون أو ينبغي أن تكون بشكل خاص موضوع حماية قانونية.

72. وتماشيا مع الفرضيات العملية المذكورة أعلاه، طبقت اللجنة في عملها عنصري التمييز السابق ذكرهما. وفيما يخص التمييز الأول ("1" أعلاه مباشرة)، يستخدم مصطلح "المعارف التقليدية" بمعنى أدق باعتباره يحيل إلى:

المعارف في حد ذاتها، ولا سيما المعارف التي تكون نتيجة نشاط فكري في سياق تقليدي، وتشمل الدراية العملية والمهارات والابتكارات.[30]

[30] المصدر: مسرد بالمصطلحات المفاتيح.

73. وتكون المعارف التقليدية بهذا المعنى أوسع من المجالات المعرفية الأكثر تحديدا (الدوائية أو المتصلة بالتنوع البيولوجي أو المتصلة بالموارد الوراثية النباتية) المعرفَّة في مجالات أخرى من القانون الدولي العام والسياسات الدولية العامة.

74. وفيما يخص التمييز الثاني ("2" أعلاه مباشرة)، بحثت اللجنة على نحو مستفيض المبدأ القائل إن المعارف التقليدية قد تحتاج من أجل الحصول على الحماية عن طريق آليات قانونية محددة، إلى استيفاء الشروط التالية:

"1" أن تكون مستنبطة ومحافظا عليها ومتناقلة بين الأجيال في سياق تقليدي؛

"2" وأن تكون مقترنة بوضوح بمجتمع أو شعب تقليدي أو أصلي يحافظ عليها ويتناقلها بين الأجيال؛

"3" وأن تكون جزءا لا يتجزأ من الهوية الثقافية لمجتمع أو شعب أصلي أو تقليدي أُقِرَّت له صفة صاحب المعارف من خلال شكل من أشكال الائتمان أو الوصاية أو الملكية الجماعية أو المسؤولية الثقافية. ويجوز التعبير عن هذه العلاقة بشكل رسمي أو غير رسمي عن طريق الممارسات أو المواثيق أو القوانين العُرفية أو التقليدية.[31]

75. ولأغراض هذا التحليل، من شأن هذا أن يعني ذلك أن لا يكفي وصف المعارف بعبارات عامة تقول إنها "معارف تقليدية" لكي تكون المعارف قابلة للحماية، بل ينبغي أن تكون متسمة بالتناقل بين الأجيال، وأن تكون لها صلة موضوعية بمجتمع المنشأ، وأن تكون ذات ارتباط ذاتي داخل ذلك المجتمع المحلي، بحيث أنها تشكل جزءا من هويته الذاتية.

(ب) الثغرات في أهداف الحماية أو أسسها على مستوى السياسة العامة

76. يشمل تحليل أي نظام قانوني بحث أهداف هذا النظام والأسس التي يقوم عليها. ولذا، فقد يحتاج تحليل الثغرات إلى بحث تلك الأهداف المشتركة التي يمكن التعبير عنها على المستوى الدولي، ولكنها لم تتخذ شكلا رسميا حتى الآن. ومن أهداف السياسة العامة التي لم يُعرب عنها أو لم تؤكَّد بشكل رسمي على المستوى الدولي فيما يخص الملكية الفكرية والمعارف التقليدية ما يلي:

- الإقرار بالقيمة الكامنة في نظم المعارف التقليدية ومساهمتها في الحفاظ على البيئة والأمن الغذائي والزراعة المستدامة وتقدم العلم والتكنولوجيا؛
- والإقرار بأن نظم المعارف التقليدية هي أشكال قيّمة من الابتكار؛
- وتشجيع احترام نظم المعارف التقليدية والقيم الثقافية والروحية لأصحاب المعارف التقليدية؛
- واحترام حقوق أصحاب المعارف التقليدية والمؤتمنين عليها؛
- وتشجيع الحفاظ على المعارف التقليدية ووقايتها؛
- وتعزيز نظم المعارف التقليدية، بما في ذلك دعم استمرار الاستخدام العرفي للمعارف التقليدية وتطويرها وتبادلها ونقلها؛
- ودعم الابتكار المستمر داخل نظم المعارف التقليدية وتشجيع الابتكار المشتق من قاعدة المعارف التقليدية؛
- ودعم صون المعارف التقليدية ووقايتها؛
- وقمع التملك غير المشروع والانتفاع غير المشروع وغير العادل بالمعارف التقليدية، وتشجيع التقاسم العادل للمنافع المتأتية من المعارف التقليدية؛
- وضمان أن يكون النفاذ إلى المعارف التقليدية والانتفاع بها رهناً بموافقة مستنيرة مسبقة؛[32]
- والنهوض بالتنمية المستدامة للمجتمعات المحلية والأنشطة التجارية المشروعة القائمة على نظم المعارف التقليدية؛

---

[31] ملاحظة: تم إعداد الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev. باستخدام الوثيقة المرجعية WIPO/GRTKF/IC/8/5، حماية المعارف التقليدية: الأهداف والمبادئ المعدلة. وبالنظر إلى المفاوضات الجارية في اللجنة الحكومية الدولية، لم يتم تحديث هذا المرجع.

[32] أو "الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة" كما جاء في *إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية*.

- ووضع حد لمنح أو ممارسة حقوق الملكية الفكرية بشكل غير صحيح على المعارف التقليدية.

77. وهذه خلاصة الأهداف التي أُثيرت في نقاشات دولية بما في ذلك داخل اللجنة. ولم تُعتمد هذه الأهداف بأي شكل رسمي وقد لا تستقطب توافق الآراء. ومع ذلك، فقد تطرقت صكوك دولية قائمة إلى العديد من هذه الأهداف العامة إلى حد ما، ولكن هذه الصكوك لم تعالج إلا مجموعة فرعية من المجموعة الكاملة للمعارف التقليدية - فعلى سبيل المثال، تشجع الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي احترام المعارف التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، ولكنها لا تتطرق صراحة إلى الأشكال الأخرى من المعارف التقليدية مثل النظم المقننة للمعارف الطبية. وتعترف معاهدة الفاو الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة "بالإسهام الهائل الذي قدمته المجتمعات المحلية والأصلية والمزارعون... وما زالوا يقدمونه لأجل صيانة وتنمية الموارد الوراثية النباتية التي تشكل قاعدة الإنتاج الغذائي والزراعي في مختلف أنحاء العالم".

78. ويمكن الاسترشاد بإعلان حقوق الشعوب الأصلية غير الملزم قانونا في مجال السياسة العامة بشأن الأهداف الدولية. ويقر هذا الإعلان بحقوق الشعوب الأصلية بالأخص (على خلاف غيرهم من أصحاب المعارف التقليدية) في "الحفاظ والسيطرة على... معارفها التقليدية وحمايتها وتطويرها" "وفي الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذه... المعارف التقليدية...وحمايتها وتطويرها"، ويشير إلى مجموعة من المعارف التقليدية أوسع نطاقا من تلك المشار إليها في غيره من الصكوك القائمة.

(ج) الثغرات في الآليات القانونية القائمة

79. تتكون حماية الملكية الفكرية، بمعناها القانوني الدقيق، من تعريف حق صاحب الحق في الاعتراض على انتفاع الغير بالمواد المحمية، أو جني فائدة عادلة من الانتفاع بها على الأقل، إلى جانب حقوق الاعتراض على عدم الاعتراف أو على التشويه (فقدان الحصانة). وبعبارة أخرى، تتمثل الحماية في منح صاحب الحق السلطة لكي يمنع الأشكال غير المرغوب فيها من الانتفاع بالمعارف أو نشرها أو النفاذ غير المشروع إليها، أو منحه حقا في الحصول على مكافأة عادلة (بما في ذلك نظام للمساءلة الإجبارية). وبالتالي، فإن حماية الملكية الفكرية تركز على الحقوق في الاعتراض على طريقة انتفاع الغير بالمواد المحمية أو منعها.

80. ولهذا يمكن وصف الثغرات في حماية المعارف التقليدية في آليات قانونية معينة على النحو التالي:

"1" هي موضوع لا يغطيه قانون الملكية الفكرية الحالي؛

"2" وأصحاب حقوق لا يُعترف بهم على أنهم كذلك، وغيرهم من المستفيدين لا تشملهم فوائد الحماية؛

"3" وأشكال الانتفاع والأعمال الأخرى التي لا يمكن منعها؛

"4" وانتفاء الحق في الحصول على مكافأة أو غيرها من الفوائد.

81. ومع ذلك، فإن تحليل هذه الثغرات المحتملة يتوقف بالضرورة على دراسة استقصائية كاملة لإمكانيات حماية المعارف التقليدية من خلال قانون الملكية الفكرية القائم. وقد استعرضت اللجنة على نحو مستفيض هذه الإمكانيات، مستندة بما في ذلك إلى الدراسات الاستقصائية المفصلة للدول الأعضاء، واستعرضت هذه الخيارات كما جاءت في عدد من الوثائق الجوهرية (المذكورة في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(a))؛ ولم نستعرض هذه الخيارات من جديد في هذه الوثيقة ولكن يمكن اعتبارها مناسبة لتحليل الثغرات الراهن؛ انظر مثلا ما يلي:

- خيارات السياسة العامة والآليات القانونية، المستعرضة في الوثيقتين WIPO/GRTKF/IC/7/6 وWIPO/GRTKF/IC/9/INF/5

- والدراسات الاستقصائية والتقارير والتحليل المقارن بشأن حماية المعارف التقليدية على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، الواردة في الوثائق WIPO/GRTKF/IC/3/7وWIPO/GRTKF/IC/3/8 وWIPO/GRTKF/IC/3/9وWIPO/GRTKF/IC/4/7وWIPO/GRTKF/IC/4/8 وWIPO/GRTKF/IC/5/7 وWIPO/GRTKF/IC/5/8 وWIPO/GRTKF/IC/6/4.

"1" موضوع لا يغطيه قانون الملكية الفكرية الحالي

المعارف التقليدية التي لا تغطيها أشكال حماية الملكية الفكرية الحالية

82. مقدمة: يمكن تحديد ثغرة بوضوح فيما يخص المعارف التقليدية التي لا تشملها الأشكال التقليدية للملكية الفكرية المحددة تحت عنوان ثالثا(أ) أعلاه. ومن الممكن في بعض الحالات حماية هذه المعارف التقليدية بموجب القوانين الوطنية

الحالية للملكية الفكرية في إطار ما ينص عليه القانون الدولي للملكية الفكرية من مرونة. ولكن من المنطقي أن تشمل قائمة توضيحية بهذه المعارف غير المحمية ما يلي:

- المعارف التقليدية التي لا تعتبر جديدة، لأنها كُشفت للجمهور على نحو مناسب؛

- والمعارف التقليدية التي تعتبر بديهية، بما في ذلك ما يكون بديهيا لرجل المهنة العادي، من مستخدمي المعارف التقليدية أو أصحابها، باعتبارهم من ذوي المهارة في المهنة بالنظر إلى معارف أخرى متاحة مسبقا للجمهور المعني؛

- والمعارف التقليدية التي كُشف عنها للجمهور ولا تستوفي معايير حماية المعلومات السرية أو الأسرار التجارية أو المعلومات غير المكشوف عنها.

الابتكار التراكمي والجماعي عبر الأجيال داخل مجتمع محلي واحد

83. مقدمة: إن إحدى سمات المعارف التقليدية كما عرَّفناها لأغراض هذا التحليل هي أنها تتطور وتنمو عبر الأجيال داخل المجتمع المحلي الواحد. وقد يأتي تطوير بعض عناصر المعارف التقليدية على يد أفراد داخل المجتمع المحلي، وقد تكون لهم حقوق داخل هذا المجتمع وتقع عليهم مسؤوليات تجاهه. ولكن حماية المعارف التقليدية تتصل عامة بحماية المعارف التراكمية التي تكون ملكيتها جماعية، إلا إذا كانت تعتبر معلومات غير مكشوف عنها أو سرية.

84. ويمكن اعتبار هذه المعارف معارف تغطيها الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (المعارف التقليدية المتصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار) وبروتوكول ناغويا (المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية) ومعاهدة الفاو (المعارف التقليدية المتصلة بالموارد الوراثية النباتية) من خلال التزام بالحماية بالمعنى الواسع. ولا يغطي هذان الصكان المعارف التقليدية بمعناها الأوسع، لكنهما يعرفانها من منظور أهداف سياسية محددة يرميان إليها.

85. ويمكن الحصول جماعيا على الحماية في شكل علامات تجارية أو بيانات جغرافية ويمكن أن تشمل هذه الحماية بطرق فعالة المعارف التقليدية المتناقلة عبر الأجيال من غير أن تستوفي هذه المعارف معايير المعلومات غير المكشوف عنها أو السرية. ويمكن أيضا اعتبار هذه الآليات قابلة للتطبيق على حماية النظم المعرفية. وفي نظام الملكية الفكرية الحالي عدد من الآليات لوقاية المعارف التقليدية والنهوض بها وحمايتها، وهي تغطي إلى حد كبير أشكالا كثيرة ومختلفة من هذه المعارف أو من أوجه التعبير عنها.

86. ثغرة: لا تغطي الحماية المعارف التقليدية التراكمية الممتلكة جماعيا والمتناقلة عبر الأجيال، إلا عندما تستوفي معايير المعلومات غير المكشوف عنها أو السرية. وما من وسائل مباشرة لحماية هذه المعارف التقليدية كموضوع للحماية في حد ذاته، بالرغم من توفر أشكال من حماية الملكية الفكرية تناسب المعارف التقليدية، مثل حماية البيانات الجغرافية والعلامات والإشارات التمييزية المتصلة عادة بالمعارف.

87. ثغرة: لا تغطي حماية الملكية الفكرية نظاما متكاملا للمعارف التقليدية في حد ذاته، من حيث منع تملك نظام معرفي مميز. ويمكن أن تغطي حماية الملكية الفكرية بعض العناصر المعزولة من المعارف في نظام للمعارف التقليدية وأن تحمي السمعة والإشارات والعلامات التمييزية المتصلة بالنظم المعرفية، ويمكن أن تحمي من الإشارات المضللة إلى نظم معرفية بما في ذلك عن طريق التصديق على صحة المصدر.

88. ثغرة: تكون مدة الحماية التي تنطبق على معظم أشكال حماية الملكية الفكرية محدودة نسبيا مقارنة مع الإطار الزمني المتسم بالانتقال من جيل إلى آخر الذي تنشأ فيه المعارف التقليدية، وقد لا تكون هذه المدة كافية لتأمين الوقاية الواجبة للمعارف التقليدية. إذن، يمكن اعتبار مدة الحماية المحددة ثغرة.

89. مثال: طور مجتمع محلي مجموعة من الاستخدامات المفيدة لنبتة طبية وطور فهما منتظما لطريقة زراعتها وحصادها واستخدامها (بما في ذلك في التركيبات التي تتفاعل فيها مع مستخلصات نباتية أخرى) لمعالجة مجموعة من الأمراض. ويتميز هذا النظام المعرفي بارتباطه بذلك المجتمع المحلي الذي يحافظ عليه عن طريق ممارسات عرفية. ولا تسمح المعايير الدولية لهذا المجتمع المحلي بمنع الغير من أخذ واستخدام عناصر من هذه المعارف للانتفاع بها في الصناعة والتجارة دون أي اعتراف ودون تقديم منافع عادلة في المقابل (باستثناء عناصر تلك المعارف المحمية ببراءات أو التي تستوفي معايير المعلومات غير المكشوف عنها). ولا تدوم عموما أشكال الحماية المتاحة، إن طُبقت، مدة ملائمة لسياق التناقل بين الأجيال وتناسب ضرورة الحفاظ على نظم المعارف التقليدية. ويمكن حماية جوانب من استخدام المجتمع المحلي للنبتة الطبية بوسائل مناسبة، مثل حماية اسم المجتمع المحلي ذي الصلة بالنبتة واستخداماتها الطبية، أو نظم التصديق على موافقة المجتمع المحلي أو مشاركته في تسويق معارفه.

"2" المستفيدون أو أصحاب الحقوق غير المعترف بهم

الاعتراف بالحقوق والمصالح والمستحقات الجماعية داخل نظام للمعارف التقليدية

90. مقدمة: تسند الآليات القانونية الحالية حقوق الملكية الفكرية عادة إلى فرد أو مجموعة صغيرة من الأفراد (كمخترع معترف به أو مخترعين معترف بهم). وقد تعترف بعض أشكال الملكية الفكرية، إلى حد ما، بكيان جماعي على أنه صاحب حق في ممارسة حقوقه على الموضوع المحمي والاستفادة منها - على سبيل المثال، البيانات الجغرافية والعلامات التجارية الجماعية وحماية المعلومات غير المكشوف عنها، عندما يُحتمل أن يكون كيان جماعي، بما في ذلك مجتمع أصلي أو محلي معترف به قانونيا، صاحبها أو المستفيد منها. ولكن ما من نظم عموما للاعتراف بالملكية أو الائتمان بشكل جماعي أو على يد مجتمع محلي أو أشكال أخرى من السلطة أو الحقوق على المعارف، أو العناصر المميزة من المعارف. وربما على هذه النظم أن تراعي أن صاحب الحقوق في معارف تقليدية يمكن أن يكون أكثر من مجتمع واحد.

91. وتعالَج هذه الثغرة جزئيا في إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الذي ينص على أن " للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على (...) معارفها التقليدية (...) [و] (...) لها الحق أيضا في الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذه (...) المعارف التقليدية." ولكن الإعلان صك دولي غير ملزم، بل هو بيان عام أكثر مما هو آلية قانونية محددة وقابلة للتطبيق بشكل مباشر من أجل معالجة هذه الثغرة في الواقع.

92. ثغرة: الاعتراف بأن من الممكن أن يكون لمجتمع أصلي أو محلي حقوق أو سلطة أو صلاحية ائتمان أو غير ذلك من المستحقات على المعارف داخل نظام للمعارف التقليدية يكون مرتبطا ارتباطا مميزا بهذا المجتمع.

93. مثال: في المثال المذكور أعلاه، ليس للمجتمع المحلي المعني حاليا أي حق جماعي في اتخاذ إجراءات ضد مرتكبي أشكال من سوء الانتفاع بمعارفه أو تملكها غير المشروع.

"3" توضيح أو تأكيد تطبيق المبادئ الحالية على المعارف التقليدية

معيار يطبق صراحة مبادئ البراءة في سياق المعارف التقليدية

94. مقدمة: ليس من الممكن مبدئيا الحصول على براءة مشروعة في معارف تقليدية لا تكون جديدة أو تكون بديهية في نظر مجموعة معنية من الأشخاص من ذوي المهنة (وقد يكون من بينهم من يمارس المعارف التقليدية). وإلى جانب ذلك، لا يمكن الحصول على براءة مشروعة لاختراع مزعوم عندما لا يكون مودع الطلب هو المخترع الفعلي أو عندما لا يكون قد حصل على الحق لإيداع الطلب من المخترع الفعلي مباشرة، مثلا، عندما تغطي طلبات البراءة المعارف التقليدية المحصول عليها من أحد أصحاب المعارف التقليدية، أو عندما يكون لصاحب المعارف التقليدية مساهمة ابتكارية في الاختراع المطالب به. وبالإضافة إلى ذلك، للمخترع الحقيقي أو المخترعين الحقيقيين الحق في أن يُذكروا على أنهم كذلك في وثيقة البراءة. وهذه المبادئ العامة مقبولة في قانون البراءات الدولي، بالرغم من أنها لم تطبق أبدا بشكل صريح على المعارف التقليدية على مستوى وضع المعايير الدولية.

95. ولعل الجميع لن يوافق على أن انتفاء مبدأ صريح هو 'ثغرة': فهل 'يسد الثغرةَ' تطبيق المبادئ العامة على المعارف التقليدية بالتحديد والتعبير صراحة عما هو ضمني في قانون ومبدأ البراءات؟ على أن طرح فهم دولي لطريقة تطبيق المبادئ العامة للبراءات على المعارف التقليدية تحديدا، قد يفيد في توضيح تلك المبادئ واستبعاد منح البراءات غير الصالحة، مثل أية محاولة لادعاء أن المعارف التقليدية المحصول عليها من صاحب معارف تقليدية هي اختراع المدعي. وهذا مما تطمح إليه ضمنا المبادئ الحالية، فهل التعبير عن هذه التطلعات بمزيد من الصراحة يسد ثغرة حقيقية.

96. ثغرة: ما من نص دولي رسمي يطبق القواعد والمبادئ العامة للبراءات على سياق المعارف التقليدية بشكل مباشر، مثل نص صريح يستبعد تحديدا البراءات التي تطالب بشكل مباشر بمعارف تقليدية "1" ليست جديدة لأنها معروفة أو متاحة للجمهور، "2" أو بديهية لمستخدمي المعارف التقليدية المعنيين باعتبارهم من ذوي المهنة، "3" أو محصول عليها من صاحب معارف تقليدية لا يُعترف به على أنه المخترع ولم يُستحصل منه على السند المناسب.

97. مثال: يحصل شخص على معارف تقليدية قيّمة خلال زيارته لمجتمع أصلي. ويودع طلبي براءة بشأن تلك المعارف كما حصل عليها، مبينا أنه هو المخترع، من غير أن يدخل أي تحسينات مهمة إضافية عليها، ودون أن يخبر أو يذكر صاحب المعارف التقليدية الذي حصل منه على المعارف. ويكون أحد الطلبين بشأن اختراع قابل بالفعل للحماية ببراءة: في هذه الحالة، لا يكون لمودع الطلب أي حق في طلب براءة، لأن المخترع الحقيقي هو ممارس المعارف التقليدية الأصلي، ولأن مودع الطلب لم يستند في طلبه إلى سند قانوني حصل عليه من المخترع الحقيقي. ويطالب طلب البراءة الثاني بمعارف تقليدية كُشف عنها للجمهور وتمثل أسلوبا معروفا مسبقا لدى المجتمع المحلي لصاحب تلك المعارف التقليدية. وفي هذه الحالة تكون البراءة أيضا غير صالحة بسبب انتفاء الجدة أو النشاط الابتكاري.

"4" أشكال الحماية التي لا تقدمها المعايير الدولية القائمة

شرط محدد للكشف بشأن المعارف التقليدية

98. مقدمة: لقد وضع عدد من البلدان آليات محددة بشأن المعارف التقليدية (بما فيها الموارد الوراثية التي لا يغطيها هذا التحليل)، في شكل شروط إضافية للكشف في قوانينها الوطنية الخاصة بالبراءات. وتلزم هذه الآليات مودع طلب البراءة بالكشف عن مصدر أو منشأ المعارف التقليدية التي انتفع بها في الاختراع المطالب به، وأن يقدم أيضا في بعض الحالات أدلة على الموافقة المستنيرة المسبقة والترتيبات الخاصة بتقاسم المنافع العادل. ولا ينص القانون الدولي على شرط كهذا، علما بأن عددا من البلدان قد اقترحت[33] وأيدت مراجعة اتفاق تريبس ليدرج فيه شرط كهذا وقُدمت أيضا عدة مقترحات في الويبو بشأن هذا الشرط. ولكن جهات أخرى عارضت هذا الشرط وشككت في فائدته. وما من تقييم هنا لهذه الآراء المختلفة، غير الواقع الموضوعي وهو وجود ثغرة تقنية أو انتفاء أي شرط كهذا في المعايير الدولية. وإن ضرورة سد ثغرة كهذه وطريقة سدها هما بطبيعة الحال أمران مطروحان للنقاش المتعلق بالسياسة العامة بين الدول.

99. ثغرة: ما من شرط دولي محدد يقتضي مودعي طلبات البراءة بأن يكشفوا عن مصدر أو منشأ المعارف التقليدية التي انتفعوا بها في الاختراع المطالب به، أو أن يكشفوا عن معلومات بشأن الموافقة المستنيرة المسبقة وتقاسم المنافع العادل.

100. ثغرة: ما من شرط دولي محدد يقتضي من مودعي طلبات البراءة أن يكشفوا عن المعلومات المتعلقة بالأهلية للحماية ببراءة، من قبيل حالة التقنية الصناعية السابقة المعروفة بكاملها في المجال المعني.

الحماية من الإثراء غير المشروع من المعارف التقليدية أو تملكها غير مشروع أو سوء الانتفاع بها

101. مقدمة: أُجريت تحليلات مختلفة لكامل المعايير الدولية القائمة في اتفاقية باريس التي تقضي بمنع المنافسة غير المشروعة. ولعل الأعمال غير المشروعة التي ينص هذا المعيار على منعها، تشمل بعضا على الأقل من أشكال التملك غير مشروع للمعارف التقليدية أو سوء الانتفاع بها ، ولكنه الأرجح أنها لا تغطي جميع هذه الأعمال، بما فيها جميع أوجه الانتفاع التجاري والصناعي بالمعارف التقليدية مما يعتبر إما مخالفا للممارسات التجارية النزيهة أو غير عادل. وعلى المستوى الدولي، تختلف الآراء اختلافا كبيرا في تحديد أوجه الانتفاع بالمعارف التقليدية مما قد يعتبر تملكا غير مشروع أو إثراء غير مشروع أو غير ذلك من الاستخدامات غير المشروعة، كما تختلف الآراء في تحديد أوجه الانتفاع بالمعارف التقليدية على يد أشخاص من خارج المجتمع الأصلي (بما في ذلك الانتفاع التجاري) مما قد يعتبر عادلا ومشروعا. ولا يمكن اعتبار جميع استخدامات الغير للمعارف التقليدية مشروعة تماما أو غير مشروعة على الإطلاق، وتختلف الآراء في طريقة الفصل بين الاثنين. ويدل هذا الاختلاف في الآراء على وجود ثغرة تتخذ شكل انتفاء المرجع الدولي في هذا الشأن.

102. ثغرة: ما من شرط صريح على المستوى الدولي يقضي بمنع الإثراء غير المشروع من المعارف التقليدية أو تملكها غير مشروع أو سوء الانتفاع بها، وما من نص دولي يحدد الانتفاع المشروع والعادل بالمعارف التقليدية، والطريقة التي ينبغي أن يعرَّف بها الإثراء غير المشروع أو التملك غير المشروع.

103. مثال: في المثال المذكور أعلاه، تتعلق هذه الثغرة بالحق في الاعتراض أو الحصول على جزاءات عندما ينتفع الغير بالمعارف التقليدية لمجتمع محلي، كأن ينتج مثلا علاجا انطلاقا من 'منتج طبيعي'، أو أدوية مشتقة مباشرة من تلك المعارف وتستخدم بشكل مباشر الخصائص المعروفة للمواد البيولوجية المسخرة في تلك المعارف.

104. ومن الأمثلة الأخرى ما يلي:

- علاج أو دواء يُنتج بالاعتماد مباشرة على المعارف التقليدية لمجتمع أصلي؛
- وعلاج أو دواء يُنتج بالاعتماد على عنصر من المعارف المعروفة لدى الجمهور؛
- وعلاج أو دواء يُنتج باستخدام عنصر من المعارف بالإضافة إلى المعارف التقليدية.

105. وينبغي أيضا إمعان النظر في الحالات التي تساهم فيها المعارف التقليدية في موضوع حق معين من حقوق الملكية الفكرية، حتى وإن كان هذا الموضوع غير مشتق مباشرة من المعارف التقليدية. وإذا لم يؤخذ هذا النوع من المساهمة في منتج جديد بعين الاعتبار، فقد يعتبر ثغرة في حماية المعارف التقليدية.

[33] انظر المساهمات في لجنة المفاوضات التجارية التابعة لمنظمة التجارة العالمية: الوثيقتين TN/C/W/52 المؤرخة في 19 يوليو 2008 وTN/CW/59 المؤرخة في 19 أبريل 2011.

106. وفي كل حالة، سيتطلب تحديد ثغرة في الحماية من التملك غير المشروع أو الإثراء غير المشروع الإجابة عن مثل هذه الأسئلة:

- متى ينشأ عن انتفاع بالمعارف التقليدية التزام بالاعتراف أو تقاسم المنافع أو بعبارة أخرى التزام بتعويض المجتمع المحلي أو الاعتراف به، ومتى يُعتبر شكل من أشكال الانتفاع إثراء أو تملكا غير مشروع؟

- وما هو الرابط الذي ينبغي أن يكون بين شكل النفاذ إلى المعارف والانتفاع بها لاحقا؟

- وهل للظروف التي تُكتسب فيها المعارف في الأصل من المجتمع المحلي تأثير في اعتبار هذا الانتفاع تملكا أو إثراء غير مشروع أم لا، أم أن أسلوب الانتفاع هو وحده الذي يؤخذ بعين الاعتبار؟

- وهل يقتصر التملك غير المشروع على الاستغلال التجاري الواسع لهذه المعارف أم أنه يشمل الانتفاع غير التجاري أو الانتفاع على مستوى تجاري محدود؟

107. وأعرب أحد المعلقين عن قلقه لأن المعايير الدولية لا تسمح للمجتمعات المحلية بمنع الغير من أخذ عناصر من المعارف التقليدية والانتفاع بها في الصناعة أو التجارة دون أي اعتراف ودون تقديم منافع عادلة في المقابل. وأشار معلق آخر إلى تأثير الافتقار إلى العقوبات المناسبة في جبر الضرر الناجم عن أفعال التملك غير المشروع.

الموافقة المستنيرة المسبقة

108. مقدمة: تقر الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي بحق الموافقة المستنيرة المسبقة على الموارد الوراثية، وتشير مبادئ بون التوجيهية إلى إمكانية تطبيق ذلك أيضا على المعارف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي. وتنص المادة 7 من بروتوكول ناغويا على ما يلي: " طبقا للقانون الوطني، يتخذ كل طرف تدابير عند الاقتضاء لكي يضمن أن الانتفاع بالمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية التي تكون في حوزة المجتمعات الأصلية والمحلية يكون برضا المجتمعات الأصلية والمحلية وموافقتها المسبقة والمستنيرة ومشاركتها، وأن الشروط المتفق عليها قد حددت". ومع ذلك، لا تقر أية قاعدة دولية واضحة إقرارا صريحا بحق الموافقة المستنيرة المسبقة على جميع المعارف التقليدية.

109. ثغرة: مبدأ صريح بشأن الموافقة المستنيرة المسبقة والحرة على المعارف التقليدية التي يمتلكها مجتمع أصلي أو محلي معترف به.

110. ثغرة: أظهرت التعليقات ثغرة أخرى تتعلق بالحالة التي قد لا يطبق فيها بلد التزامات الموافقة المستنيرة المسبقة وتشريعات النفاذ وتقاسم المنافع التي يطبقها بلد آخر، مما يستدعي تحديد العوائق الماثلة أمام تطبيق تلك التشريعات خارج الإقليم في محاكم بلدان أخرى، بما في ذلك تطبيقها في حال وجود قاعدة دولية لحماية المعارف التقليدية أو عدم وجودها.

111. مثال: تنفذ باحثة في علم النبات الإثني برنامج بحث ميداني عن المعارف التقليدية لمجتمع محلي معين. وقد لا يقع على عاتق هذه الباحثة أي التزام بالحصول على موافقة المجتمع المحلي قبل أن تجمع المعارف التي ستتاح لها بالتالي لتتقاسمها بحرية مع الغير ولينتفع بها الغير تجاريا أو صناعيا.

112. وقد تكون هنا ك أيضا ثغرة عملية، إذ لا بد من الدعم العملي لإقامة نظام فعال للتصديق وقاعدة بيانات، فضلا عن الدعم المؤسسي والتشريعات للتصديق على الموافقة المستنيرة المسبقة، ولا سيما موافقة المجتمعات المحلية والأصلية، وستفيد هذه المساعدة على المدى القصير في معالجة مشاكل سوء الانتفاع والتملك غير المشروع.

حق الاعتراف والنزاهة

113. مقدمة: لا يقع على عاتق المنتفع بالمعارف التقليدية عادة أي التزام بأن يعترف بمورّد أو مصدر المعارف. وليس عليه كذلك أي التزام بأن يحترم المعارف، في حالات مثل تلك التي يسبب فيها الانتفاع ضررا ثقافيا، أو تُستخدم فيها المعارف التقليدية بأسلوب ينال من صحة مصدرها أو سلامتها. وفي العديد من الحالات، قد يصعب أو يستحيل تحديد جميع مصادر المعارف، وقد يكون من غير اللائق أو من السلبي على المستوى الاجتماعي منح حق في الاعتراض على استخدامات معينة للمعارف التقليدية. ومع ذلك، فقد أُشير إلى أهمية وضع آلية من ذلك القبيل، على الأقل في حالة المعارف التقليدية التي تكون لها مثلا دلالة مقدسة أو تكون مرتبطة ارتباطا خاصا بالهوية الجماعية لمجتمع محلي. وعلى المستوى الرسمي، لا تتضمن المعايير الدولية شرطا من ذلك القبيل. ومن هذا المنظور التقني يمكن القول بوجود ثغرة ولكنه لا يعني على الإطلاق أنه ينبغي سد هذه الثغرة، ولا يطرح طريقة سدها أو مداه، فهذه مسائل من صميم السياسة العامة وينبغي التفكير فيها بعناية. ولكن من الممكن القول بوجود ثغرة بالمعنى الرسمي.

114. ثغرة: الحق في الاعتراض على الانتفاع بالمعارف التقليدية دون الاعتراف بالمجتمع المحلي الذي يكون المصدر الفعلي لهذه المعارف.

115. ثغرة: الحق في الاعتراض على الانتفاع بالمعارف التقليدية عندما يسبب هذا الانتفاع ضررا على المستوى الثقافي أو الروحي أو على سلامة هذه المعارف.

116. مثال: ينتفع الغير بالمعارف التقليدية المميزة لمجتمع محلي معين في منتج تجاري، ولا يعترف بهذا المجتمع كمصدر أو مطور لهذه المعارف أو أمين تقليدي عليها. ومن جهة أخرى، يقدم ويوزع هذا المنتج بأسلوب يستخف أو يضر بالمجتمع الأصلي (تغطي اتفاقية باريس هذا الأمر جزئيا في المادة 10(ثانيا)).

"5" انتفاء الحق في الحصول على مكافأة أو غيرها من المنافع

117. مقدمة: اقترح البعض أن يكون لأصحاب المعارف التقليدية الحق في نصيب عادل من المنافع التي يجنيها الغير من الانتفاع بمعارفهم، لا سيما عندما يدر هذا الانتفاع ربحا ماليا أو تجاريا، قياسا على الحق في المكافأة العادلة في بعض نظم الملكية الفكرية، واستنادا إلى نظريات 'المساءلة التعويضية' ومبدأ تقاسم المنافع العادل. (ومع ذلك، لا ينبغي أن تكون المنافع بالضرورة مالية أو نقدية في حد ذاتها، ولا سيما عندما لا يتفق ذلك مع قيم المجتمع المحلي المعني أو مع رغباته الصريحة). وقد يكون أصحاب المعارف التقليدية كثيرين ومختلفين، وقد يكون لفرد الحق في التعويض أو تلقي منافع، أو قد تكون المعارف التقليدية واسعة الانتشار في الأصل بحيث لا يمكن إلا لصندوق وطني أو عالمي أو إقليمي أن يكفل عادلة توزيعا منصفا للمنافع. ولذا، يمكن أن يبحث تحليل الثغرات انتفاء الأطر المؤسسية المناسبة لإدارة وتقاسم المنافع المالية أو غيرها، فضلا عن بحث إمكانية إقامة حق في مكافأة عادلة.

118. ثغرة: حق جماعي في مكافأة عادلة أو أي شكل آخر من التقاسم العادل للمنافع المتأتية من الانتفاع التجاري بالمعارف التقليدية بصفة عامة أو مشتقات أخرى من المنافع الناتجة عن المعارف التقليدية، إلى جانب الحقوق القائمة بخصوص أشكال معينة من المعارف التقليدية، مثل المعارف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي الواردة في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي.

119. ثغرة: إطار مؤسسي مناسب لجمع المنافع وتقاسمها بالعدل (لا سيما عندما تكون مالية بطبيعتها).

120. مثال: تستخدم المعارف الطبية التقليدية لمجتمع محلي معين من أجل تطوير مجموعة ناجحة من المنتجات الطبية الموجهة للاستهلاك. ويحق لهذا المجتمع، إلى جانب اعتبارات أخرى (مثل الحق في الاعتراف به)، أن يحصل على نصيب من المنافع التي تُجنى من هذا النشاط التجاري، ولا ينبغي أن تكون هذه المنافع بالضرورة مالية فقط (وقد لا يرحب أفراد المجتمع المحلي بتحويل معارفهم إلى أموال بهذا الشكل)، لكنها يمكن أن تكون منافع غير مالية مثل الإشراك في أنشطة البحث، والتنمية المناسبة ثقافيا على مستوى المجتمع المحلي، والإنتاج المستدام للمواد المستخدمة.

خامسا. اعتبارات مفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها

121. يمكن تصنيف الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها على النحو التالي:

- الاعتبارات المؤسسية/من حيث الإجراء،
- والاعتبارات الجوهرية من حيث المضمون.

122. وتشمل الاعتبارات المؤسسية/من حيث الإجراء وجود مسار دولي بصدد معالجة ثغرة معينة، وما تأثيره في الأعمال اللاحقة التي تعالج الثغرة نفسها. وإلى جانب مناقشة جوهر الموضوع، يدور النقاش أيضا حول المسار وما يناسبه من منتدى أو منتديات لمعالجة هذه الثغرة.

123. ومقابل ذلك، تشمل الاعتبارات الجوهرية المتعلقة بالمضمون بحث إمكانية وجود أسباب متعلقة بالسياسة العامة مقنعة لمعالجة ثغرة معينة. وعلى سبيل المثال، قد تعتري حماية المعارف التقليدية من الاستخدام الخاص غير التجاري 'ثغرة' قانونية من حيث المبدأ ، ولكنها قد لا تعتبر من أولويات السياسة العامة، مقارنة بالانتفاع التجاري المربح بالمعارف على الأقل.

124. وقد ترتبط اعتبارات إضافية بتحديد طريقة سد ثغرة - مثل اختيار أفضل إمكانية لسد ثغرة محددة أيكون ذلك بموجب قانون دولي ملزم أو تشجيع سياسي أو قانون نموذجي. ويرد بحث هذه الاعتبارات باستفاضة في الفرع النهائي من هذا التحليل.

(أ) الاعتبارات الجوهرية

"1" القانون والسياسة الدوليان

125. قد يحمل الإطار المتبادر للقانون والسياسة الدوليين في مجال المعارف التقليدية على الاعتقاد بأن معايير حماية الملكية الفكرية قد تكون بحاجة إلى التكييف لكي تعالج الثغرات الملحوظة. وبعبارة أخرى، يمكن النظر إلى التحولات والنتائج في القانون الدولي العام على أنها من 'الاعتبارات' الوجيهة عند البت في الحاجة إلى معالجة الثغرات من عدمها - إذ من المحتمل أن يؤدي مآل قانوني أو سياسي في مجال ذي صلة بموضوعنا إلى تسليط الضوء على ثغرة في تفاصيل نظام قانون الملكية الفكرية. ومن التطورات الوجيهة - التي تغطي القانون الدولي الملزم وغيره من النصوص على مستوى السياسة العامة، مثل الإعلانات - ما يلي:

- إبرام المادة 8(ي) من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي ودخولها حيز النفاذ القانوني، وهي مادة تنص على احترام المعارف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي والحفاظ عليها وصيانتها؛

- واعتماد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الذي ينص على مجموعة كبيرة من الحقوق ذات علاقة مباشرة بالمعارف التقليدية في حد ذاتها، وبالملكية الفكرية المتصلة بالمعارف التقليدية (وبوصفه إعلانا دوليا، يُفهم أنه أشبه بتعبير عن القواعد القائمة منه أداة إقامة التزامات قانونية متميزة في حد ذاتها)؛

- وإبرام معاهدة الفاو بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة ودخولها حيز النفاذ القانوني، وهي معاهدة تقضي بحماية المعارف التقليدية المتصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة؛

- والاعتراف المتزايد بالمعارف التقليدية كعنصر حيوي في السياسة العامة لصالح سياسة الصحة العامة (ولا سيما في تقرير اللجنة المعنية بحقوق الملكية الفكرية والابتكار والصحة العامة التابعة لمنظمة الصحة العالمية والاستراتيجية العالمية للصحة العامة والابتكار والملكية الفكرية التي اعتمدتها جمعية الصحة العالمية في مايو 2008)؛

- وتنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر على التزامات بحماية وتشجيع واستخدام التكنولوجيا والدراية العملية والممارسات التقليدية والمحلية ذات الصلة؛

- ونظرا للروابط القائمة بين المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، فإن تحديد مآل قانوني وسياسي أقوى لصون التراث الثقافي غير الملموس وتشجيع التنوع الثقافي، قد يؤثر في حماية المعارف التقليدية (مع أن هذه المجالات السياسية تتصل بشكل مباشر أكثر بحماية أشكال التعبير الثقافي، وينبغي إذن الرجوع في شأنها إلى تحليل الثغرات المحدّث في حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي)؛

- واعتماد إعلان إنترلاكن بشأن الموارد الوراثية الحيوانية، الذي يقضي باحترام المعارف التقليدية ذات الصلة بتربية الحيوانات وإنتاجها وحمايتها والمحافظة عليها.

- اعتماد بروتوكول ناغويا، الذي يوسع الأحكام ذات الصلة بالمعارف التقليدية في اتفاقية التنوع البيولوجي.

126. وفي الويبو، يمكن النظر إلى اعتبارين محددين بأنهما مناسبان لسد بعض الثغرات المحددة في هذا المسار:

- في سياق جدول أعمال الويبو للتنمية، قيد نظر اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية (انظر مثلا الوثيقة CDIP/1/3)، يتضمن المقترح 18 ما يلي:

  حث اللجنة الحكومية الدولية على الإسراع في مسارها بشأن حماية الموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، من غير إخلال بأي نتائج بما فيها إمكانية وضع صك دولي واحد أو أكثر.

- وقررت أيضا الجمعية العامة للويبو، المنعقدة في أكتوبر 2017، عند تجديد ولاية اللجنة، أنها " ستواصل (...) تسريع عملها بهدف التوصل إلى اتفاق حول صك قانوني دولي (صكوك قانونية دولية)، دون إخلال بطبيعة النتيجة (النتائج) فيما يتعلق بالملكية الفكرية بما يضمن الحماية المتوازنة والفعالة (...) للمعارف التقليدية (...) ".

"2" الاعتبارات الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية

127. تشمل الاعتبارات الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية التي يمكن اعتبارها مناسبة، ما يلي:

- تشديد العديد من ممثلي المجتمعات المحلية والعديد من الحكومات على ادعاءات الإجحاف الناجم عن تملك المعارف التقليدية غير مشروع وسوء الانتفاع بها
- ودور المعارف التقليدية في التنمية المستدامة على مستوى القاعدة الشعبية
- والروابط بين حماية المعارف التقليدية واستمرار الهوية الثقافية والاجتماعية للمجتمعات الأصلية والمحلية
- والانتفاع المتزايد بالمعارف التقليدية في عدد كبير من الأنشطة الصناعية والتجارية
- والتطبيق العملي للمعارف التقليدية المناسبة وأهميتها للحفاظ على التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو مستدام في التعامل مع تغير البيئة والمناخ
- والانتفاع المتزايد بالمعارف التقليدية في مجموعة من السياقات التنظيمية، كاستخدامها في تقييم الوقع على البيئة وتقدير سلامة ونجاعة الأدوية
- ومفهومي المسؤولية الاجتماعية والآداب، بما في ذلك الواجبات الأخلاقية.

"3" أهمية حماية المعارف التقليدية في السياقات الأوسع المتعلقة بصنع السياسات والتنظيم

128. كما يتبين من حصيلة العمل القانونية والسياسي المشار إليه في القسم "1" أعلاه، فإن المعارف التقليدية تُذكر وتُستخدم بشكل فعال في العديد من السياقات المتعلقة بصنع السياسات، ومنها ما يلي:

- حماية التنوع البيولوجي، واستخدام منافعه على نحو عادل؛
- والاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية؛
- وتعزيز الأمن الغذائي وتشجيع تنوع المحاصيل الغذائية؛
- وضمان الحصول بشكل مناسب ثقافيا على خدمات الصحة؛
- والتنمية المستدامة على مستوى القاعدة الشعبية ؛
- والحد من تغير المناخ وتخفيف آثاره؛
- والتداخل في برامج البحث والتنمية بين المعارف التقليدية والتخصصات العلمية النظامية مثل البيوتكنولوجيا وعلم الأدوية؛
- ومساهمة نظم المعارف التقليدية في الابتكار والتنوع الثقافي.

(ب) الاعتبارات الإجرائية أو الشكلية

"1" اعتبارات إجرائية أو شكلية محددة

129. إلى جانب تلك القضايا المتعلقة بالسياسة العامة الأوسع، نجد اعتبارات أكثر تحديدا علّها تكون مناسبة لمعالجة ثغرات محددة، ومنها ما يلي:

- مسارات وطنية أو إقليمية بصدد توفير حماية أقوى للمعارف التقليدية، ومن شأن استحداث بعد دولي ومنبر مشترك أن يخفف من التعقيدات العملية وحالات الغموض القانوني التي قد تنتج عن تنوع النظم الوطنية والإقليمية لحماية المعارف التقليدية؛
- وضرورة استمرار التنوع في النظم المعنية، مع ذلك، اعترافا بأن نظم المعارف التقليدية والوسائل الخاصة لحمايتها ينبغي أن تستجيب للاحتياجات المحلية والقواعد الثقافية؛

- والعواقب العامة التي يمكن أن تنتج عن قلة الوضوح في قانون الملكية الفكرية الدولي وتؤثر في مجالات لها صلة بالمعارف التقليدية ونظم الابتكار والمعارف التقليدية؛

- والمكاسب التي يمكن أن تتأتى من تخفيف الغموض القانوني المرتبط بالهواجس المتعلقة بإمكانية التملك أو المسؤوليات الائتمانية في مجال المعارف التقليدية؛

- والتكاليف والمنافع الناتجة عن مقاربة دولية مشتركة إزاء قضايا حماية المعارف التقليدية أو عن استحداث شكل جديد لحماية الملكية الفكرية، بما فيه ذلك الانعكاسات على الإدارة الوطنية والإقليمية وإمكانية حصول أصحاب المعارف التقليدية الأجانب على الحماية؛

- والتعارض والترابط بين مقاربة تشريعية تقيم القواعد والمعايير وتحدد التطلعات العامة وبين مقاربة تعاقدية ثنائية الأطراف يتفق في إطارها أصحاب المعارف التقليدية والمنتفعون بها على شروط محددة للانتفاع.

"2" اعتبارات تعارض معالجة الثغرات تحديدا

130. نظرت اللجنة أيضا خلال عملها في اقتراحات بشأن اعتبارات خاصة قد تعارض معالجة الثغرات المحددة، ومنها ما يلي:

- إمكانية أن يكون سد بعض الثغرات على المستوى الدولي سابقا لأوانه، حتى عندما تحدَّد الثغرات بوضوح، نظرا لضرورة تطوير وتقاسم المزيد من التجارب الوطنية كشرط مسبق لبلوغ نتائج أوضح على المستوى الدولي؛

- وتنوع المعارف التقليدية والمجتمعات المحلية التي بحوزتها هذه المعارف، مما قد يضع تقييدات على البعد الدولي لسن القواعد؛

- والافتقار إلى اليقين بشأن حقوق ومستحقات أصحاب الحقوق الأجانب، مثل المجتمعات المحلية صاحبة المعارف التقليدية في سياقات ثقافية واجتماعية مختلفة إلى حد كبير؛

- والحاجة الممكنة إلى مسارات تشاورية أكثر قوة وتنوعا قبل الاتجاه نحو نتائج سياسية وقانونية مهمة تكون مراجعتها صعبة ومكلفة بعد الانتهاء منها.

سادسا. الخيارات القائمة أو التي يمكن استحداثها لمعالجة أية ثغرات محددة

الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني

131. على المستوى الدولي، حددت الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/14/6 والوثائق السابقة لها في تلك المجموعة، الخيارات التالية:

"1" صك دولي ملزم واحد أو أكثر؛

"2" وتفسير أو تطوير مرجعي أو شاف للصكوك القانونية القائمة؛

"3" وصك دولي معياري غير ملزم واحد أو أكثر؛

"4" وقرار أو إعلان أو مقرر سياسي رفيع المستوى، مثل إعلان سياسي دولي يؤيد المبادئ الأساسية ويقيم معيارا ضد التملك غير المشروع وسوء الانتفاع، ويحدد احتياجات وتطلعات أصحاب أشكال التعبير الثقافي التقليدي/المعارف التقليدية كأولوية سياسية؛

"5" وتعزيز التنسيق الدولي من خلال مبادئ توجيهية أو قوانين نموذجية؛

"6" وتنسيق التطورات التشريعية الوطنية؛

"7" والتنسيق والتعاون بشأن تكوين الكفاءات والمبادرات العملية.

وترد أدناه مناقشات هذه الخيارات.

(أ) الخيارات القانونية وغيرها على المستوى الدولي:

"1" صك دولي ملزم واحد أو أكثر

132. من شأن صك ملزم لمعالجة ثغرات محددة في الحماية أن يلزم الأطراف المتعاقدة بأن تطبق في قوانينها الوطنية المعايير التي ينص عليها هذا الصك، كالتزام بموجب القانون الدولي. وتشمل الصيغ الممكنة صكوكا قانونية قائمة بذاتها أو بروتوكولات ملحقة بالصكوك الحالية أو اتفاقات خاصة في إطار الاتفاقيات الحالية. وقد أصبحت معاهدات الويبو السابقة ملزمة بموجب القانون الدولي من خلال اختيار الأطراف المعنية الانضمام إليها، على أن بعض الدول الأخرى لم تلتزم بالمعاهدات في حد ذاتها (واختارت في بعض الحالات تطبيق المعايير الواردة في معاهدة معينة دون الانضمام إليها رسميا وعطائها قوة القانون، كحال تصنيفات الملكية الصناعية مثلا). ولا بد من مسار آخر في مجال وضع المعاهدات (مؤتمر دبلوماسي عادة) للتفاوض على صك من ذلك القبيل. وتصبح المعاهدات ملزمة فقط للبلدان التي تختار الانضمام إليها من خلال وثيقة تصديق أو انضمام منفصلة.

133. وقد يكون للصكوك الملزمة طابع اتفاقيات إطارية أو صانعة للسياسات، حيث توفر أساسا أو مجالا سياسيا لتطوير المعايير بشكل أكبر وللمزيد من التوافق والشفافية في المبادرات السياسية الوطنية، مع ترك الهامش المناسب للتنوع الضروري في المقاربات على المستويين الوطني والإقليمي. ويمكن بعد ذلك التفاوض على آليات قانونية دولية خاصة ذات التزامات أدق مثل البروتوكولات الملحقة بالاتفاق الإطاري الأصلي.

سياق اللجنة الحكومية الدولية: دعا العديد من الوفود إلى وضع صك دولي ملزم واحد أو أكثر كنتيجة نهائية لعمل اللجنة. وليس للجنة ولا للجمعية العامة للويبو صلاحية وضع قانون دولي ملزم، وسيكون من الضروري اتباع مسار آخر لكي يُصاغ نص كهذا ويدخل حيز النفاذ ويكون له أثر قانوني في البلدان المنضمة إليه.

أمثلة في مجالات متصلة بالموضوع: الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، واتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي، ومعاهدة الفاو الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة، والاتفاقية المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أمثلة في مجال الملكية الفكرية: معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات، ومعاهدة قانون البراءات، ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.

"2" تفسير أو تطوير الصكوك القانونية القائمة

134. إن تفسير الصكوك القانونية الحالية تفسيرا مرجعيا أو شافيا قد يستلزم أو يرشد أو يشجع تفسير الالتزامات القائمة بما يسد جزئيا أية ثغرات محددة في حماية المعارف التقليدية. وتتنوع الخيارات من بروتوكول قانوني إلى معاهدة حالية أو بيان شاف وغير ملزم. وقد يكون لها مع ذلك تأثير في تفسير معايير المعاهدات وإرشاد واضعي السياسات على المستوى المحلي إرشادا عمليا بالاستناد إلى المعايير الدولية المتفق عليها. وقد يأتي إرشاد أدق بشأن طريقة تنفيذ المعايير الدولية دون إقامة التزامات أخرى. ومن غير التفكير في الوضع القانوني الدقيق لهذا النص، يمكن الإشارة إلى أن إعلان الدوحة حول اتفاق تريبس والصحة العامة يتضمن، من بين جملة أمور، إرشادات بشأن الطريقة التي ينبغي أن يُفسَّر بها اتفاق تريبس.[34]

سياق اللجنة الحكومية الدولية: بحثت اللجنة إمكانية تفسير أو تكييف القواعد الدولية العامة الحالية بشأن مكافحة المنافسة غير المشروعة لكي تشمل بشكل صريح أفعال التملك غير المشروع، ويمكن أن يكون ذلك من خلال تفسير المادة 10(ثانيا) من اتفاقية باريس أو توسيع نطاقها لتغطي تلك الأفعال.

أمثلة في مجالات متصلة بالموضوع: التعليق العام رقم 17 (2005)، حق كل فرد في أن يستفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي منتج علمي أو فني أو أدبي من صنعه (المادة 15، الفقرة 1(ج)، من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

[34] الفقرة 5(أ): عند تطبيق القواعد العرفية لتفسير القانون الدولي العام، يجب أن يُقرأ كل حكم من أحكام اتفاق تريبس في ضوء موضوع وهدف الاتفاق كما عبّر عنهما، ولا سيما في أهدافه ومبادئه.

أمثلة في مجال الملكية الفكرية: التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة؛ والبيانات المتفق عليها في المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد المعاهدة (مؤتمر الويبو الدبلوماسي بشأن بعض قضايا حق المؤلف والحقوق المجاورة).

"3" صك دولي معياري غير ملزم

135. قد يوصي صك غير ملزم ("قانون مرن") الدول بتنفيذ بعض المعايير في قوانينها الوطنية وفي غيرها من الإجراءات والسياسات الإدارية وغير القانونية أو يشجعها على ذلك، أو قد يكون إطارا للتنسيق بين الدول التي اختارت الأخذ بالمقاربة المتفق عليها. ويمكن أن تشمل الخيارات توصية مرجعية أو صكا من صكوك القانون المرن، فيكون لذلك النص تأثير شاف أو قوة معنوية. ووضعت منظمات دولية أخرى صكوكا من ذلك القبيل في مجال متصلة بعمل اللجنة، نذكرها أدناه. وأمكن لاحقا تحويل العديد منها إلى صكوك ملزمة. وقد صيغ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نفسه (الذي يشمل بعض الأحكام المتصلة بسياسة الملكية الفكرية) كصك غير ملزم. وربما يطابق مفهوم الصك غير ملزم أو القانون المرن الإعلانات السياسية وغيرها من أشكال التعهد السياسي. وبعبارة أخرى، يمكن اعتبار الإعلان السياسي من حيث أثره التوجيهي وإرشاده السياسي في حكم القانون المرن. ويكبر التطابق بين الصك غير الملزم وما يؤول إليه من قوانين وأحكام نموذجية. ولكن لا ينبغي أن نغفل قصور القانون المرن القائم في معالجة مشاكل التملك غير المشروع معالجة فعالة؛ إذ يمكن اعتبار الطابع غير الملزم لذلك النوع من القواعد ثغرة في حد ذاته.

سياق اللجنة الحكومية الدولية: ذكرنا من قبل أنه لا يمكن لأي صك تضعه اللجنة أو تعتمده الجمعية العامة أن يكون ملزما في حد ذاته من الناحية القانونية. وقامت اللجنة بعمل كبير بشأن أهداف ومبادئ حماية المعارف التقليدية، وخيارات وآليات حماية المعارف التقليدية، والمبادئ التوجيهية لفحص البراءات المتصلة بالمعارف التقليدية، والمبادئ التوجيهية لجوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالنفاذ وتقاسم المنافع، وهو عمل يمكن إحالته بشكل ما إلى الجمعية العامة للويبو وغيرها من هيئات الويبو لتعتمده أو تقر به مرجعا غير ملزم يسترشد به وأساسا للاستمرار في تطوير المعايير.

الأمثلة المذكورة في عمل اللجنة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان اليونسكو بشأن أخلاقيات علم الأحياء وحقوق الإنسان، ومدونة الفاو الدولية لقواعد السلوك في جمع ونقل الجبلة الجرثومية النباتية، وإعلان حقوق الشعوب الأصلية، وإعلاني اليونسكو بشأن أخلاقيات علم الأحياء والتنوع الثقافي، ومشروع الفاو الدولي للموارد الجينية النباتية، والقرارات المتعلقة بقضايا مثل حقوق المزارعين، ومقررات مؤتمر الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، بما فيها مبادئ بون التوجيهية.

أمثلة في مجال الملكية الفكرية: إعلان ماتتوا بشأن حقوق الملكية الثقافية والفكرية للشعوب الأصلية، والأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو للقوانين الوطنية بشأن حماية أشكال التعبير الفولكلوري من الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى.[35]

"4" قرار أو إعلان أو مقرر سياسي رفيع المستوى

136. أحد الخيارات الذي نوقش في وثائق سابقة، هو قرار أو إعلان أو بيان مشترك رفيع المستوى لجمعيات الويبو المختصة. ويمكن تضمين ذلك الإعلان العمل الحالي بشأن الأهداف والمبادئ، ويمكن أن يعالج الإعلان جزئيا الثغرات المحددة في هذا التحليل أو في غيره من أعمال اللجنة. فقد يتضمن مثلا إقرارا بقيمة المعارف التقليدية وأهميتها، ويؤكد ضرورة تمكين أصحابها أو المؤتمنين عليها التقليديين من الدفاع عن مصالحهم في مجال المعارف التقليدية وتسخيرها أساسا للتنمية الثقافية والاقتصادية المستدامة، ويحدد الأهداف والمبادئ الأساسية للحماية، ويدعو الدول الأعضاء إلى تطبيق تلك الأهداف والمبادئ بعزم في عملها من أجل تعزيز الحماية على المستويين الوطني والدولي، ويحدد غايات العمل اللاحق بما فيها وضع صك واحد أو أكثر من باب التحديد. وينبغي ألا تمنع هذه المقاربة أو تؤخر وضع قانون دولي ملزم لاحقا، بل إن مثل هذه النتائج قد استخدمت أحيانا أساسا للمفاوضات بشأن صكوك ملزمة (ومن أمثلة ذلك وضع معاهدة الفاو الدولية انطلاقا من مشروع دولي غير ملزم). وقد طبِّقت واتُبعت توصيات الويبو المشتركة السابقة على مستوى واسع، في مجال العلامات التجارية مثلا، وأقر بها في صكوك قانونية أخرى وضعتها موضع النفاذ.

سياق اللجنة الحكومية الدولية: أُثيرت إمكانية قبول مآل من ذلك القبيل في المناقشات العامة داخل اللجنة. وتشمل الخيارات توصية بقرار تتخذه الجمعية العامة للويبو (مع إمكانية الاشتراك في ذلك مع غيرها من هيئات الويبو) ويتضمن بيانا سياسيا رفيع المستوى فيه إقرار بالتقدم المحرز حتى الآن، ويضع جدول أعمال لعمل الويبو مستقبلا في هذه المجالات.

[35] تتعلق هذه الأحكام النموذجية بشكل خاص بأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

أمثلة في مجالات متصلة بالموضوع: إعلان مؤتمر ألما- أتا الدولي بشأن الرعاية الصحية الأولية؛ ومشروع الفاو الدولي بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة؛ وإعلان اليونسكو بشأن التنوع الثقافي لعام 2001.

أمثلة في مجالات متصلة بالموضوع: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 184/60 بشأن التجارة الدولية والتنمية؛ والقرار 7/2000 للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن حقوق الملكية الفكرية وحقوق الإنسان؛ والتوصية المشتركة بشأن تراخيص العلامات التجارية؛ وإعلان ماتتوا بشأن حقوق الملكية الثقافية والفكرية للشعوب الأصلية.

"5" تعزيز التنسيق عن طريق مبادئ توجيهية أو قوانين نموذجية

137. استُخدمت القوانين النموذجية أو المبادئ التوجيهية في الماضي للتعبير عن مقاربة دولية مشتركة، وللمساعدة في تنسيق القوانين ورسم السياسات الوطنية، ولمعالجة الثغرات بشكل خاص، مثل الثغرات المحددة في هذا التحليل، دون اعتماد صك دولي معين. ويمكن أن يكون ذلك الأساس للتعاون والتوافق واتساق المبادرات التشريعية الوطنية بعضها مع البعض لحماية المعارف التقليدية، ويمكنه أيضا أن يمهد الطريق للمزيد من الصكوك الدولية الرسمية، وأن يحدد نطاق التنوع المناسب في هذه المقاربة. وربما يكون من الصعب في الواقع التمييز بين القوانين النموذجية أو المبادئ التوجيهية وقواعد القانون المرن التي نوقشت أعلاه. وقد صدرت مسبقا عدة مبادئ توجيهية وأطر وقوانين نموذجية في مجالات ذات صلة مباشرة بعمل اللجنة.

138. وقد أُعد عدد من الصكوك الدولية المهمة الأخرى بشأن حماية المعارف التقليدية كصكوك غير ملزمة من شأنها تحديد الالتزامات القانونية القائمة بموجب القوانين الوطنية (وتشمل هذه الصكوك التشريع النموذجي الأفريقي لحماية حقوق المجتمعات المحلية والفلاحين ومربي الماشية ولتنظيم الحصول على الموارد البيولوجية، لسنة 2000، والإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، لسنة 2002). وساهمت تلك النماذج أيضا في مناقشة واستعراض الحماية داخل اللجنة. وأُشير في الماضي إلى أن "هذه مسألة ينبغي أن تنظر وتبت فيها اللجنة، بيد أن التجربة في مجالات أخرى أظهرت إمكانية الأخذ بمقاربة قائمة على المراحل، تؤدي في إطارها آلية واحدة لرسم معايير دولية والنهوض بالمقاربة المرجوة للحماية في المعايير الوطنية، إلى مزيد من الآليات الجديدة أو المنقحة، مع تطلع أكبر إلى التقيد بالمعايير وتزايد الأثر القانوني".

سياق اللجنة الحكومية الدولية: لقد استُخدمت الأهداف والمبادئ المتعلقة بحماية المعارف التقليدية، المحددة بناء على عمل اللجنة وتوجهها في عام 2005، استخداما واسع النطاق كمقاييس للحماية في الصكوك الإقليمية والإجراءات الدولية والتشريعات الوطنية وإجراءات السياسة العامة. وفي الآونة الأخيرة، ألهمت الإصدارات المختلفة والبدائل والخيارات الواردة في مشاريع المواد المتعلقة بحماية المعارف التقليدية الصكوك الإقليمية والتشريعات والسياسات الوطنية. وعلى الرغم من عدم اعتمادها أو الموافقة عليها في شكلها الحالي، إلا أنها قد توفر محتوى لأي مبادئ توجيهية أو قوانين نموذجية أو "صكوك" أخرى. ورفضت اللجنة في وقت سابق اقتراحاً بإعداد أحكام نموذجية لآليات الكشف عن البراءات فيما يتعلق بالموارد الوراثية والمعارف التقليدية.

أمثلة في مجالات متصلة بالموضوع: مبادئ أكوي- كون التوجيهية الطوعية لتقييم التطورات الثقافية والبيئية والاجتماعية؛ ومبادئ بون التوجيهية بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها؛ ومدونة الفاو الدولية لقواعد السلوك في توزيع واستخدام مبيدات الآفات؛ ومدونة اليونيدو لقواعد السلوك الاختيارية بشأن إطلاق الكائنات الحية المحورة بيئياً؛ والمبادئ التوجيهية العملية للاتحاد الأفريقي للتنفيذ المنسق لبروتوكول ناغويا في أفريقيا.

أمثلة في مجال الملكية الفكرية: قانون تونس النموذجي؛ والأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو للقوانين الوطنية بشأن حماية أشكال التعبير الفولكلوري من الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى؛ والإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي؛ والمبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن الترخيص بالاختراعات المتعلقة بالموارد الوراثية.

"6" تنسيق التطورات التشريعية الوطنية

139. ينكب العديد من البلدان حاليا على وضع قوانين وسياسات جديدة في مجال حماية المعارف التقليدية (وفي مجال حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلور أحيانا)[36]. وأعربت البلدان المنكبة على ذلك عن رغبتها القوية في الاستفادة مما توصلت إليه الحكومات والهيئات الإقليمية الأخرى فيما يتعلق باختياراتها وتجاربها في التنفيذ. وهذا ليس من أجل ضمان تطبيق "أفضل

[36] ويبو لكس، المتاحة على https://www.wipo.int/wipolex/ar/، هي قاعدة بيانات عالمية يمكن استخدامها لتحديد القوانين الوطنية والصكوك الإقليمية المعتمدة لحماية المعارف التقليدية (وأشكال التعبير الثقافي التقليدي).

الممارسات" فقط بل هو أيضا من أجل تعزيز الاتساق والتوافق بين القوانين الوطنية، نظرا للحاجة إلى التفاعل بين النظم القانونية الوطنية المختلفة على نحو مناسب. وقد تؤثر مواد دولية لا تزال مشروعات مواد في طبيعة الحماية وسياقها السياسي، ومنها تشجيع ودعم تنسيق المبادرات الوطنية والإقليمية عندما ترغب الحكومات المعنية في ذلك. وبيّنت ردود الفعل غير الرسمية وتزايد الطلب على دعم تكوين الكفاءات والمساهمة فيه أن العديد من الحكومات قد اختارت المضي قدما في توفير الحماية للمعارف التقليدية على المستوى الوطني باعتبارها أولوية، مؤكدة اهتمامها أيضا بضمان مقاربة متسقة تتبادل الحكومات في ظلها التجارب بشكل منظم، وضمان اتساق معقول، وتفادي المقاربات المتعارضة. ولعل في الصك غير الملزم ما يساعد في هذا المسار. وحتى فرز التشريعات الوطنية والنصوص المتصلة بها، وإن كان يعتمد أساسا على القوانين المحلية، قد يكون له وقع "القانوني المرن" على المستوى الدولي، من خلال تعزيز الاتساق والتوافق بين القوانين الوطنية، وتقوية الأسس المشتركة للحماية الجماعية على المستوى الدولي.

سياق اللجنة الحكومية الدولية: جاءت الأهداف والمبادئ المتعلقة بحماية المعارف التقليدية إلى حد كبير خلاصة فرز للممارسات الحالية للدول الأعضاء في مجال التشريع لحماية جوانب المعارف التقليدية من خلال آليات الملكية الفكرية والآليات المتصلة بالملكية الفكرية - وفي الوثائق مراجع عديدة تشرح المصادر التي تكمن في قوانين الدول الأعضاء. وتتضمن الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 (حماية المعارف التقليدية) تحليلا مستفيضا لطريقة تنفيذ المبادئ والأهداف المذكورة في الدول الأعضاء. ومن النصوص الأخرى التي أُعدت لصالح اللجنة موجز مقارن للتشريعات الخاصة بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3)، وتحليل مقارن للتدابير والقوانين الوطنية القائمة الخاصة بحماية المعارف التقليدية (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4)؛ واستبيانات بشأن حماية الفولكلور/أشكال التعبير الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية.

أمثلة من مجالات متصلة بالموضوع: التقارير الوطنية بموجب الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (http://www.biodiv.org/reports/list.aspx) والتشريعات والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالأخلاقيات، مرصد الأخلاقيات العالمي، اليونسكو.

أمثلة في مجال الملكية الفكرية: دراسة استقصائية عن الممارسات المتعلقة بالاختراعات البيوتكنولوجية (WIPO/GRTKF/IC/1/6).

"7" التنسيق والتعاون بشأن تكوين الكفاءات والمبادرات العملية

140. من المطلوب أن يغطي تحليل الثغرات "الخيارات القانونية وغيرها:. ولمّا كانت حماية للمعارف التقليدية بفعالية تتطلب مجموعة واسعة من تدابير تكوين الكفاءات والتدابير العملية لتنفيذ أو تكميل التدابير القانونية، فقد يكون من اللازم أن يتناول تحليل كامل للثغرات ضرورة اتخاذ تدابير دولية، إن وُجدت هذه الضرورة، من أجل التنسيق والتعاون وتنفيذ تدابير تكوين الكفاءات والتدابير العملية المذكورة على أرض الواقع. ويمكننا بحث تدابير تكوين الكفاءات والتدابير العملية الممكنة في إطار الفئات التالية:

تكوين الكفاءات والمواد الجوهرية لأغراض المسارات القانونية والسياسية

141. بدأ العمل على استحداث مواد تساعد واضعي السياسات والمتفاوضين والمشرّعين الذين يسعون إلى معالجة الثغرات المحددة، وتشمل هذه المواد ما يلي:

- موارد لإعداد التشريعات والسياسات، بما فيها الأحكام النموذجية وقواعد البيانات التي تتضمن القوانين وصكوك السياسة العامة، وتحليل الخيارات السياسة العامة والآليات القانونية لما في ذلك من دعم ومساعدة في رسم السياسات وفي والمسارات التشريعية

- وتحليل المسائل القانونية مثل قوانين وممارسات الملكية الفكرية ذات الصلة بحماية المعارف التقليدية، والاعتراف بالقانون العرفي وتقديم معلومات أساسية للمشرعين وصناع السياسات

- واستعراض النهج الممكنة للتشاور مع المجتمعات المحلية على نحو لائق عند وضع الخيارات والسياسات والتشريعات.

تقوية القدرات العملية لأصحاب المعارف التقليدية

142. وفقا للملاحظة العامة القائلة إن أي صك قانوني أو أية مجموعة من القواعد القانونية، مما هو قائم حاليا أو مقبل، لن يفعل مفعوله في تلبية احتياجات أصحاب المعارف التقليدية إلا إذا أُتيحت القدرات والموارد اللازمة لهؤلاء من أجل ضمان تنفيذ المبادئ على أرض الواقع، بدأ العمل على إعداد مواد تدعم أصحاب المعارف التقليدية، وتشمل ما يلي:

- نماذج وقواعد بيانات لمواثيق المجتمعات المحلية وتراخيصها واتفاقاتها المتعلقة بالنفاذ إلى المعارف التقليدية، لتقوية قدرات أصحاب المعارف التقليدية على وضع مواثيق أو تراخيص أو اتفاقات أخرى لتنظيم النفاذ إلى المعارف التقليدية؛

- وتقديم الدعم للمجتمعات المحلية في تحديد وتعزيز مصالحها خلال توثيق المعارف التقليدية، بما في ذلك دعم في شكل مشروع مجموعة الأدوات الخاصة بتوثيق المعارف التقليدية؛[37]

- ونماذج وقواعد بيانات ومبادئ توجيهية بشأن التقاسم العادل للمنافع مقابل النفاذ إلى المعارف التقليدية والموارد الوراثية المتصلة بها؛[38]

- ومواد لإذكاء الوعي ودراسات إفرادية وتحليل قانوني لقضايا مثل الاعتراف بالقانون العرفي المتناسب مع احتياجات المجتمعات المحلية صاحبة المعارف التقليدية.

بناء المؤسسات وتوجيهها

143. كثيرا ما تستدعي المؤسسات الوطنية العلمية والتثقيفية وهيئات أخرى مثل مكاتب البراءات إلى لعب دور فعال في التأكد من أن معالجة الثغرات العملية في حماية المعارف التقليدية تجري بشكل يراعي مصالح أصحاب المعارف التقليدية. وقد بدأ العمل على إعداد مواد عملية لصالح تلك المؤسسات والهيئات، وتشمل ما يلي:

- مواثيق نموذجية وسياسات موصى بها ومبادئ توجيهية بشأن أفضل الممارسات لصالح المؤسسات المسؤولة عن جمع المعارف التقليدية أو مسك مجموعاتها، مثل المتاحف والمؤسسات الإثنوغرافية والسلطات الوطنية ومؤسسات البحث والتثقيف

- ومبادئ توجيهية وتوصيات لفحص البراءات المتصلة بالمعارف التقليدية

- وإرشادات بشأن التدابير التي تضمن للمجتمعات المحلية القدرة على تحديد وتعزيز مصالحها خلال توثيق المعارف التقليدية، بما في ذلك في شكل مشروع مجموعة الأدوات الخاصة بتوثيق المعارف التقليدية

- ومعايير لتوثيق المعارف التقليدية، بما فيها التدابير الرامية إلى ضمان توثيق هوية ومتطلبات صاحب المعارف التقليدية إلى جانب المعارف التقليدية نفسها

- ودراسات حول قضايا السياسة العامة والقضايا القانونية مثل آليات الكشف في البراءات ومعايير الأخلاقيات البيولوجية المتصلة بالمعارف التقليدية.

التعاون والتنسيق بين الوكالات داخل منظومة الأمم المتحدة

144. ربما يشمل التنسيق والتعاون بشأن تكوين الكفاءات والمبادرات العملية على المستوى الدولي ذلك النوع من التعاون والتنسيق وتبادل المعلومات التقنية وغيرها من المواد بين الوكالات، مما استهلته الويبو في إطار التعاون مع غيرها من الوكالات الدولية، مثل أمانة الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي والفاو ومركز الجنوب ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية واليونسكو ومنظمة الصحة العالمية إلى جانب منظمات غير حكومية وجهات دولية فاعلة أخرى تعالج موضوع المعارف التقليدية وقضايا متصلة بها.

---

[37] انظر مثلا: منشور الويبو (لعام 2017) المعنون "توثيق المعارف التقليدية – مجموعة أدوات"، المتاح على: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1049.pdf.

[38] من الأمثلة الأخرى: منشور الويبو (لعام 2018) المعنون "دليل بشأن قضايا الملكية الفكرية في اتفاقات النفاذ وتقاسم المنافع"، المتاح على: https://www.wipo.int/publications/ar/details.jsp?id=4329.

توعية الجمهور وتكوين كفاءاته

145. إن إحدى الثغرات الواضحة هي قلة فهم ووعي الجمهور العام وواضعي السياسات الدولية وممثلي الشركات ومنظمات المجتمع المدني بالمعارف التقليدية ونظم هذه المعارف وسياقها الثقافي والفكري. وسيستلزم سد هذه الثغرة اتخاذ مبادرات من قبيل:

- دراسات استقصائية وتحليلات ولقاءات إعلامية
- وبعثات لتقصي الحقائق ومشاورات
- وأنشطة تثقيفية وتدريبية
- واستعراض للخيارات القانونية والمتعلقة بالسياسة العامة

(ب) الخيارات القانونية وغيرها على المستوى الإقليمي

146. قد تكون بعض التدابير المتخذة لسد ثغرات محددة مناسبة للسياق الإقليمي أو دون الإقليمي أكثر من غيرها، مما يبرز منافع وضع قواعد ومؤسسات وتدابير عملية مشتركة تتجلى فيها الثقافات القانونية ونظم المعارف التقليدية المشتركة أو المتداخلة. وإلى جانب هذا، يلعب عدد من المنظمات الإقليمية دورا فعالا في صياغة صكوك قانونية جديدة وفي إنجاز أنشطة عملية لتكوين الكفاءات من أجل تعزيز حماية المعارف التقليدية. ويمكن أيضا تطبيق العديد من التدابير الدولية المحددة أعلاه على المستوى الإقليمي. وقد أوردنا العديد من الأمثلة في استعراض التدابير الدولية أعلاه. وتشمل الفئات العامة للتدابير الممكنة ما يلي:

- الصكوك الدولية المبرمة على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي أو الثنائي، بما فيها الصكوك الخاصة بالموضوع وقانون الملكية الفكرية التقليدي؛
- والإعلانات السياسية أو المتعلقة بالسياسة العامة الصادرة على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي أو الثنائي؛
- والقوانين النموذجية وغيرها من الإرشادات التشريعية المعتمدة على المستوى الإقليمي؛
- والمواثيق النموذجية والمبادئ التوجيهية والتوصيات المتعلقة بأفضل الممارسات المعتمدة على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي؛
- والمبادرات والبرامج الإقليمية أو دون الإقليمية أو الثنائية الرامية إلى دعم تكوين كفاءات المجتمعات المحلية فيما يتعلق بالمعارف التقليدية.

(ج) الخيارات القانونية وغيرها على المستوى الإقليمي

147. اتخذت دول عديدة ومجتمعات محلية داخل هذه الدول مبادرات معينة لوضع وتنفيذ خيارات قانونية وغيرها من أجل معالجة الثغرات في حماية المعارف التقليدية. ولا يحاول تحليل الثغرات هذا إجراء دراسة استقصائية كاملة. وباختصار تشمل هذه المبادرات ما يلي:

- تشريعات لحماية المعارف التقليدية، بما فيها صكوك خاصة بالموضوع وعمليات تكييف وتنقيح لقانون الملكية الفكرية التقليدي
- وأطر سياسية وآليات إدارية لتعزيز وحماية المعارف التقليدية، بما في ذلك داخل مجالات معينة مثل الطب والصحة العامة والبيئة والزراعة
- ومواثيق نموذجية ومبادئ توجيهية وتوصيات بشأن أفضل الممارسات، اعتمدتها هيئات وطنية أو غيرها من المؤسسات
- ومبادرات وبرامج وطنية لدعم تكوين كفاءات المجتمعات المحلية فيما يتصل بالمعارف التقليدية

[يلي ذلك المرفق الثاني]

جدول تحليل الثغرات

يتضمن هذا الجدول البنود المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من قرار اللجنة الحكومية الدولية الصادر في دورتها الثانية عشرة، وفقا لما يقتضيه ذلك القرار. ويرد أدناه جدول ملخص يليه الجدول الكامل الذي يتضمن المواد الواردة في تحليل الثغرات أعلاه.

محتويات المرفق

ملخص الجدول

ألف. التدابير الحالية
باء. الثغرات الحالية على المستوى الدولي
جيم. الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها
دال. الخيارات الحالية أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة

أولا. ملخص الجدول

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
أهداف ومبادئ حماية الملكية الفكرية التي تنطبق على المعارف التقليدية	صكوك القانون الدولي العام الحالية (غير المتصلة بالملكية الفكرية) المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية والبيئة (بما فيها التنوع البيولوجي والموارد الوراثية) والزراعة.	بيان مرجعي بشأن دور قانون وسياسة الملكية الفكرية في معالجة قضايا السياسة العامة المتصلة بالمعارف التقليدية. وقد تشمل الأهداف ما يلي: الاعتراف بقيمة نظم المعارف التقليدية وتعزيز احترامها؛ تلبية الاحتياجات الفعلية لأصحاب المعارف التقليدية؛ الحماية من التملك غير المشروع للمعارف التقليدية وغيره من الانتفاع غير المشروع وغير العادل؛ حماية الإبداع والابتكار القائمين على التقاليد؛ دعم نظم المعارف التقليدية ومنح الإمكانيات لأصحاب هذه المعارف؛ تشجيع التقاسم العادل والمنصف للمنافع المتأتية من الانتفاع بالمعارف التقليدية؛ تشجيع الانتفاع بالمعارف التقليدية لأغراض التنمية المناسبة؛	معاهدة دولية أو بيان دولي لإنشاء إطار من أجل حماية المعارف التقليدية في نظام الملكية الفكرية: - يعرب عن أهداف الحماية - ويبين المبادئ العامة للحماية الاعتبارات: - دور صكوك القانون الملزم والقانون المرن - الجوانب السياسية للقضايا مقابل جوانبها القانونية - نهج دولي منسق مقابل مبادرات وطنية مستقلة - منافع أسس سياسية أقوى والمبادئ العامة المعمول بها للمزيد من العمل بشأن الحماية القانونية - ضرورة معالجة الحماية الموجبة والحماية الدفاعية؛ - التطرق إلى الموافقة المستنيرة المسبقة وتقاسم المنافع

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
		دعم صون المعارف التقليدية والحفاظ عليها.	
تعريف المعارف التقليدية القابلة للحماية	المعارف التقليدية التي تغطيها الصكوك القانونية القائمة غير المتعلقة بالملكية الفكرية التعريف العملي في اللجنة الحكومية الدولية	التعريف العملي للمعارف التقليدية: - بشكل عام - وكموضوع محدد للحماية القانونية توضيح أسس المجتمع المحلي للحقوق والاستحقاقات	تعريف قانوني ملزم للمعارف التقليدية - يتسم باليقين والوضوح القانوني، لكن قد لا يغطي التنوع الكامل للمعارف التقليدية ونظم المعارف والمجتمعات المحلية صاحبة المعارف - ويرتبط بمسألة نطاق الحماية ونطاق المستفيدين السمات المتفق عليها دوليا للمعارف التقليدية، دون أن تكون لها قوة قانونية ملزمة - تتسم بمستوى أعلى من الوضوح وأسس أقوى للعمل - ولا تحكم مسبقا على قضايا قانونية وسياسية أعمق
الحماية الموجبة بالبراءات	نظام البراءات القائم، بما فيه المعايير والإجراءات المنصوص عليها في تريبس ومعاهدة التعاون بشأن البراءات حماية العلامات والرموز والأسماء المتصلة بالمعارف التقليدية ونظم هذه المعارف	ما من حماية مباشرة لصالح: "1" الابتكار الجماعي والمتراكم والمتناقل بين الأجيال في حد ذاته "2" نظم المعارف التقليدية في حد ذاتها (مقابل ابتكارات محددة داخل نظم المعارف التقليدية، ووسائل التصديق على العراقة وحماية العلامات والسمعة المميزة)	مراجعة أو تكييف ضوابط ومعايير الأهلية للبراءة للاعتراف بنظم المعارف التقليدية والمصالح الجماعية: - على المستوى الدولي من أجل نهج منسق، أو - على المستوى الوطني/الإقليمي للحفاظ على المرونة اللازمة توفير الحماية الخاصة (انظر أدناه) الاعتراف بأن العديد من المعارف التقليدية لا يدخل في إطار نظام البراءات ولذا قد يكون من المحبذ معالجة نظم ابتكار المعارف التقليدية بشكل منفصل

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
الاختراعات القائمة على المعارف التقليدية	تدابير محددة في معاهدة التعاون بشأن البراءات والتصنيف الدولي للبراءات واللجنة الحكومية الدولية من أجل الاعتراف بالمعارف التقليدية	ما من قاعدة دولية متفق عليها بشأن آليات محددة للكشف عن المعارف التقليدية والموارد الوراثية المتصلة بها - مقترحات متعددة (في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي ومنظمة التجارة العالمية والويبو)	إدراج آليات الكشف عن المعارف التقليدية - على المستوى الدولي من أجل نهج منسق، أو - على المستوى الوطني/الإقليمي للحفاظ على المرونة اللازمة تعزيز إطار الالتزامات التعاقدية التي تنظم النفاذ إلى المعارف التقليدية بموجب القانون الوطني لتقضي بالكشف وغيره من شروط النفاذ إلى المعارف التقليدية
المعارف التقليدية غير المكشوف عنها	معايير تريبس بشأن حماية المعلومات غير المكشوف عنها عموما	ما من معايير صريحة بشأن: "1" المعارف التقليدية المكشوف عنها داخل مجتمع محلي محدد "2" المعارف التقليدية التي يمنحها المجتمع المحلي قيمة ثقافية/روحية وليس قيمة تجارية "3" الكشف عن المعارف التقليدية المقيد بالقانون العرفي	توضيح أو تكييف المعايير القائمة لضمان: "1" أن النشر المقيد داخل مجتمع محلي محدد لا يصل إلى مستوى الكشف التام للجمهور "2" أن تُحمى المعارف وإن كان المجتمع المحلي المصدر يقيمها لأسباب غير تجارية "3" القيود التي يفرضها القانون العرفي والممارسات العرفية التي تعتبر كافية للحفاظ على الخصوصية/الصفة 'السرية'
العلامات والرموز المتصلة بالمعارف التقليدية	قانون العلامات التجارية (بما فيها العلامات الجماعية وعلامات التصديق) والبيانات الجغرافية	الحماية الدفاعية للعلامات والرموز المتصلة بالعلامات التجارية من تملك الغير لها	سجلات خاصة للمواد المتصلة بالمعارف التقليدية وتدابير معززة ضد تسجيل العلامات التجارية المخالفة للآداب (انظر أيضا تحليل الثغرات الخاص بأشكال التعبير الثقافي التقليدي) تطبق فقط من أجل الحماية من الاستخدامات التجارية غير المشروعة للعلامات والرموز المتصلة بالمعارف التقليدية وليس للمعارف التقليدية نفسها.

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
موضوع المعارف التقليدية الذي يغطيه نظام الملكية الفكرية التقليدي	تغطى بعض المعارف التقليدية أو عناصر منها على الأرجح: - *بشكل مباشر* من خلال البراءات والمعلومات غير المكشوف عنها وقانون المنافسة غير المشروعة - و*بشكل غير مباشر* من خلال حق المؤلف والحقوق المجاورة، وحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي وحماية العلامات التجارية والبيانات الجغرافية وحماية الرسوم والنماذج وقانون الحماية غير المشروعة.	المعارف التقليدية التي لا تشملها حماية الملكية الفكرية القائمة، ومنها على سبيل المثال: - المعارف التقليدية غير الجديدة - المعارف التقليدية الإبداعية غير المؤهلة للحماية ببراءة؛ - المعارف التقليدية المكشوف عنها للجمهور أو المعارف التقليدية التي لا تستجيب لشروط السر التجاري/الخصوصية مدة الحماية المتاحة لا تتناسب بشكل جيد مع جانب التناقل بين الأجيال لتطوير نظم المعارف التقليدية والحفاظ عليها. الاعتراف بالإسهامات المباشرة أو المباشرة بشكل أقل للمعارف التقليدية في الاختراعات القابلة للحماية ببراءة.	الحماية الخاصة لموضوع لم تسبق تغطيته: - على المستوى الدولي من أجل نهج منسق - وعلى المستوى الوطني/الإقليمي من أجل بلوغ أقصى حد من المرونة تكييف تدابير الملكية الفكرية القائمة، على سبيل المثال: - تفسير أو تكييف المعايير الدولية القائمة لمعالجة موضوع المعارف التقليدية على نحو أنسب - المبادرات التشريعية والإدارية الوطنية (وتطور القانون من الناحية القضائية) للاعتراف بنظم المعارف التقليدية المميزة في إطار قانون الملكية الفكرية الاعتبارات الجوهرية الممكنة: الطابع الشمولي للمعارف التقليدية والحقوق الجماعية على المعارف التقليدية حق أصحاب المعارف التقليدية في التحكم في مواردهم الطبيعية وإدارة معارفهم؛ الحق الإنساني لأصحاب المعارف التقليدية في تقرير مصيرهم؛ الاعتراف بدور القوانين العرفية والنظم المعرفية العرفية في حماية المعارف التقليدية والحفاظ عليها
حقوق ومصالح المجتمعات المحلية في معارفها التقليدية المتراكمة التي تمتلكها بشكل جماعي وتتناقلها بين	حماية محدودة غالبا في شكل معلومات سرية	الاعتراف المباشر بالحقوق والمصالح الجماعية في المعارف التقليدية المتراكمة والممتلكة بشكل جماعي والمتناقلة بين الأجيال	حماية محددة للحقوق والمصالح الجماعية في المعارف التقليدية في حد ذاتها (بدلا من حماية منفصلة لعناصر قابلة للحماية بالملكية الفكرية): - على المستوى الدولي من أجل نهج منسق

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
الأجيال، وفي نظمها المتكاملة للمعارف التقليدية		حماية سلامة نظم المعارف التقليدية في حد ذاتها. احتمال أن تكون الملكية في يد عدة مجتمعات محلية	- وعلى المستوى الوطني/الإقليمي من أجل بلوغ أقصى حد من المرونة حماية محددة لحقوق ومصالح المجتمعات المحلية في نظم المعارف التقليدية في حد ذاتها: - على المستوى الدولي من أجل نهج منسق - وعلى المستوى الوطني/الإقليمي من أجل بلوغ أقصى حد من المرونة
آليات محددة لحماية المعارف التقليدية من بعض الأعمال الضارة وأعمال التملك غير المشروع	ما من تدابير في قانون الملكية الفكرية التقليدي. وقد تُحمى المعارف التقليدية جزئيا من خلال العقود والنظرية الأوسع المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة والإثراء غير المشروع.	انظر العناصر المفصلة أدناه	
		قاعدة ضد الإثراء غير المشروع أو التملك غير المشروع أو الأعمال المخالفة للسلوك التجاري النزيه في مجال المعارف التقليدية	قاعدة محددة توضع على المستوى الدولي لتشجيع نهج منسق: - قانون ملزم إذا كان مناسبا من حيث التوقيت لوضع قاعدة دولية - بيان سياسي إذا كان الجوهر القانوني للقاعدة لا يزال قيد الصياغة قاعدة محددة توضع على المستوى الوطني/الإقليمي لبلوغ أقصى حد من المرونة وتطور وتنوع في المجال القانوني.
		بيان واضح بشأن مبدأ الموافقة المستنيرة المسبقة للمجتمع المحلي على المعارف التقليدية التي يمتلكها	قاعدة محددة توضع على المستوى الدولي لتشجيع نهج منسق: - قانون ملزم إذا كان مناسبا من حيث التوقيت لوضع قاعدة دولية - بيان سياسي إذا كان الجوهر القانوني للقاعدة لا يزال قيد الصياغة

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
		الاعتراف خارج الإقليم بالموافقة المستنيرة المسبقة وترتيبات النفاذ وتقاسم المعارف في محاكم البلدان الأخرى.	قاعدة محددة توضع على المستوى الوطني/الإقليمي لبلوغ أقصى حد من المرونة وتطور وتنوع في المجال القانوني.
		قاعدة تستلزم الاعتراف الصريح بالمجتمع المحلي المصدر عند الانتفاع بالمعارف التقليدية المرتبطة على نحو مميز بمجتمع محلي.	قاعدة محددة توضع على المستوى الدولي لتشجيع نهج منسق: - قانون ملزم إذا كان مناسبا من حيث التوقيت لوضع قاعدة دولية - بيان سياسي إذا كان الجوهر القانوني للقاعدة لا يزال قيد الصياغة قاعدة محددة توضع على المستوى الوطني/الإقليمي لبلوغ أقصى حد من المرونة وتطور وتنوع في المجال القانوني.
		قاعدة ضد الاستخدام الذي يؤدي إلى ضرر ثقافي أو روحي أو يمس سلامة المعارف التقليدية	قاعدة محددة توضع على المستوى الدولي لتشجيع نهج منسق: - قانون ملزم إذا كان مناسبا من حيث التوقيت لوضع قاعدة دولية - بيان سياسي إذا كان الجوهر القانوني للقاعدة لا يزال قيد الصياغة قاعدة محددة توضع على المستوى الوطني/الإقليمي لبلوغ أقصى حد من المرونة وتطور وتنوع في المجال القانوني.
استصدار براءات بشأن معارف تقليدية مخالفة لمبادئ قانون البراءات	يقضي قانون البراءات القائم بأن يقوم طلب البراءة على المخترع الحقيقي (المخترعين الحقيقيين) والاختراع الفعلي تقضي اتفاقية باريس بذكر المخترع الحقيقي صراحة	اللبس الممكن في نظام البراءات فيما يخص تحديد الإسهام الابتكاري لصاحب المعارف التقليدية. قاعدة صريحة ضد: - استصدار البراءات بشأن المعارف التقليدية في حد ذاتها دون موافقة ومشاركة صاحب هذه المعارف	على المستوى الدولي: - قاعدة ملزمة دوليا - تفسير مرجعي للقواعد القائمة - بيان سياسي على المستوى الوطني: تعديلات محددة لقانون البراءات الوطني

جوانب حماية المعارف التقليدية	(أ) التدابير الحالية	(ب) الثغرات المحددة	(ج) و(د) الاعتبارات والخيارات
		- استصدار براءة لاختراع أصبح ممكنا من خلال التملك غير المشروع للمعارف التقليدية	
	شروط محددة للكشف عن المعارف التقليدية: - قوانين وطنية/إقليمية - مقترحات في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي ومنظمة التجارة العالمية والويبو	الموافقة المستنيرة المسبقة على المعارف التقليدية	على المستوى الدولي: - قاعدة ملزمة دوليا - تفسير مرجعي للقواعد القائمة أو توسيع نطاقها - بيان سياسي على المستوى الوطني: تعديلات محددة لقانون البراءات الوطني

ألف. التدابير الحالية

الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية للمعارف التقليدية

شكل الحماية	مدى التغطية	العوامل المأخوذة بعين الاعتبار
الحماية الموجبة للمعارف التقليدية من خلال البراءات	تحظى بعض عناصر المعارف التقليدية على الأرجح بحماية مبادئ البراءة القائمة، لكن هذه الحماية لا تشمل نظم المعارف التقليدية في حد ذاتها. لا بد من الحصول على السند من المخترع الحقيقي (المخترعين الحقيقيين) بمن فيهم أصحاب المعارف التقليدية تستلزم الحماية الصالحة تدابير فعالة يتخذها أصحاب المعارف التقليدية القابلة للحماية ببراءة الحقيقيون.	توجد مرونة كبيرة في المعايير الدولية ذات الصلة بأهلية المعارف التقليدية للبراءة، وتشمل: - تعريف 'الاختراع' - وتفسير معايير الحماية (الجدة والنشاط الابتكاري والفائدة) عندما تطبق على المعارف التقليدية - واستبعاد موضوعات قابلة للحماية ببراءة بالاستناد إلى السياسة العامة
الحماية الدفاعية للمعارف التقليدية داخل نظام البراءات	تحظى معارف تقليدية عديدة بحماية مبدئية من التمسك غير المشروع بالبراءات. ومثال ذلك عندما يسعى مودع طلب البراءة إلى الحصول على حقوق في معارف تقليدية من صنع الغير. تشمل التدابير المحددة ما يلي: - تحسين النفاذ إلى المعارف التقليدية بوصفها جزءا من حالة التقنية الصناعية السابقة خلال إجراءات استصدار البراءة دون تسهيل التملك غير المشروع لهذه المعارف (كإدراج المعارف التقليدية في الحد الأدنى من الوثائق الذي تنص عليه معاهدة التعاون بشأن البراءات، ومعايير توثيق المعارف التقليدية، وتغطية التصنيف الدولي للمعارف التقليدية) - والمبادئ التوجيهية لفحص البراءات المتعلقة بالمعارف التقليدية - والبوابات والمعابر وقواعد البيانات المناسبة الخاصة بالمعارف التقليدية والموارد الوراثية المتصلة بها، لتستخدم في إجراءات استصدار البراءات	قد تؤدي مساعي إتاحة المعارف التقليدية لإجراءات استصدار البراءات إلى التملك غير المشروع وغير المرغوب فيه على يد الغير

	آليات محددة في القوانين الوطنية للكشف في البراءات عن المعارف التقليدية والموارد الوراثية المتصلة بها، منها: - الكشف عن مصدر أو منشأ المعارف التقليدية - والكشف عن الموافقة المستنيرة المسبقة - والكشف عن تقاسم المنافع العادل نظم وطنية للنفاذ وتقاسم المنافع	نقاش دولي مستفيض وتحليل لشروط محددة للكشف عن المعارف التقليدية بما في ذلك ما يتعلق بفعاليتها في منع التملك غير المشروع للمعارف التقليدية - مبادئ بون التوجيهية بشأن الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي - ومقترحات بشأن شروط جديدة في منظمة التجارة العالمية والويبو
المعارف التقليدية غير المكشوف عنها	تحمى المعارف التقليدية التي تكون سرية وذات قيمة تجارية لأنها سرية وخضعت لتدابير معقولة لتبقى سرية.	تتعلق قضايا محددة بما يلي: - متى يعتبر الكشف داخل مجتمع محلي 'سريا' - ودور القانون العرفي والممارسات العرفية - وحماية المعارف ذات قيمة روحية وثقافية للمجتمع المحلي، لكنها دون قيمة تجارية بالنسبة له.
الحماية من المنافسة غير المشروعة	الحماية مما يلي: - الأفعال التي تؤدي إلى اللبس - والادعاءات الزائفة في مزاولة التجارة - والبيانات والادعاءات التي قد تضلل الجمهور	المرونة في تفسير تدابير مكافحة المنافسة غير المشروعة لإنشاء قاعدة أوسع ضد الإثراء غير المشروع والتملك غير المشروع
حماية الإشارات المميزة	لا تنطبق على المعارف التقليدية في حد ذاتها بل على الإشارات والرموز المميزة التي ترتبط بالمنتجات ذات الصلة بالمعارف التقليدية، ولا سيما: - العلامات التجارية للسلع والخدمات التي فيها معارف تقليدية - والعلامات الجماعية وعلامات التصديق	

	- والبيانات الجغرافية	
قانون الرسوم والنماذج الصناعية	الرسوم والنماذج الصناعية الجديدة أو الأصلية	إمكانية ألا تغطي الحماية الرسوم والنماذج التي وضعت بالأساس لاعتبارات تقنية أو وظيفية.
قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة (بما فيه حماية قواعد بيانات وأداء أشكال التعبير الفولكلوري).	ما من حماية للمعارف في حد ذاتها لكن تحمى وسائل تسجيل ونقل المعارف التقليدية، لا سيما أشكال التعبير الثقافي التقليدي القابلة للحماية.	انظر تحليل الثغرات المتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ((WIPO/GRTKF/IC/13/4(b)
القانون الدولي العام	الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي: التنوع البيولوجي المتصل بالمعارف التقليدية المناسبة لصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار معاهدة الفاو الدولية بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة: المعارف التقليدية المتصلة بالموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة	
نصوص دولية أخرى	إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية: إعلان غير ملزم يبين حقوق الشعوب الأصلية المتصلة بالمعارف التقليدية مبادئ بون التوجيهية: التنوع البيولوجي المتصل بالمعارف التقليدية المناسبة لصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار	

باء. الثغرات الموجودة على المستوى الدولي

جانب الحماية	تحديد الثغرة في الحماية	اعتبارات محددة
تحديد أو تعريف المعارف التقليدية القابلة للحماية	ما من تعريف رسمي للمعارف التقليدية التي تنبغي حمايتها على الرغم من إشارة عدة صكوك دولية إلى المعارف التقليدية (داخل مجالات معينة للمعارف التقليدية) عناصر تعريف مستحدث في إطار عمل اللجنة الحكومية الدولية	
الثغرات في الأهداف الصريحة للحماية	القيمة الجوهرية لنظم المعارف التقليدية نظم المعارف التقليدية كأشكال قيمة من الابتكار احترام نظم المعارف التقليدية والقيم الثقافية والروحية لأصحاب المعارف التقليدية احترام حقوق أصحاب المعارف التقليدية والأمناء عليها صيانة المعارف التقليدية وتقوية نظم هذه المعارف دعم أساليب الحياة التقليدية دعم الابتكار داخل نظم المعارف التقليدية دعم صون المعارف التقليدية والحفاظ عليها منع التملك غير المشروع والاستخدامات غير المشروعة وغير العادلة للمعارف التقليدية، وتشجيع التقاسم العادل للمنافع المتأتية من المعارف التقليدية ضمان أن يكون النفاذ إلى المعارف التقليدية والانتفاع بها مرهونين بالموافقة المستنيرة المسبقة	

	النهوض بالتنمية المستدامة للمجتمع المحلي والأنشطة التجارية المشروعة القائمة على نظم المعارف التقليدية وضع حد لمنح أو ممارسة حقوق للملكية الفكرية غير لائقة على المعارف التقليدية	
الموضوع غير المغطى	المعارف التقليدية التي لا تغطيها أشكال حماية الملكية الفكرية القائمة، مثل: - المعارف التقليدية التي ليست جديدة - والمعارف التقليدية التي ليس ابتكارية - والمعارف التقليدية المكشوف عنها للجمهور أو التي ليست مؤهلة للحماية كمعلومات غير مكشوف عنها.	انظر البند ألف أعلاه
	المعارف التقليدية التراكمية التي تُمتلك بشكل جماعي وتتناقلها الأجيال لكنها لا تستوفي شروط المعلومات غير المكشوف عنها أو السرية.	
	نظام متكامل في حد ذاته للمعارف التقليدية	
المستفيدون أو أصحاب الحقوق غير المعترف بهم	الحقوق والمصالح والاستحقاقات الجماعية داخل نظام المعارف التقليدية	
أشكال الانتفاع وغيرها من الأعمال التي لا يمكن منعها بموجب القانون القائم	قاعدة صريحة ضد استصدار البراءات بشكل غير مشروع بشأن المعارف التقليدية	
	شرط محدد للكشف في البراءات عما يتصل بالمعارف التقليدية	
	الحماية من الإثراء غير المشروع أو التملك غير المشروع للمعارف التقليدية	
حق في الإقرار والسلامة	الحماية من الانتفاع بالمعارف التقليدية دون إقرار صريح بالمجتمع المحلي المصدر.	

	الحماية من الاستخدام الذي يؤدي إلى ضرر ثقافي أو روحي أو يمس بسلامة المعارف التقليدية	
الموافقة المستنيرة المسبقة على المعارف التقليدية	ما من اعتراف صريح بأن لأصحاب المعارف التقليدية أن يوافقوا موافقة مستنيرة مسبقة على النفاذ إلى بعض أشكال المعارف التقليدية. توضيح حماية المعلومات غير المكشوف عنها كوسيلة لتنفيذ الحق في الموافقة المستنيرة المسبقة	ضرورة توضيح مبدأ الموافقة المستنيرة المسبقة على معارف مشتركة مع أصحاب معارف تقليدية آخرين، وسبق الكشف عنها خارج المجتمع المحلي بموافقة هذا المجتمع (بشكل ضمني أو صريح)، أو بدون موافقته.
الموافقة المستنيرة المسبقة على المعارف التقليدية ونظام البراءات	ما من صلة قانونية واضحة بين نظم الموافقة المستنيرة المسبقة المتعلقة بالمعارف التقليدية واستصدار براءات بشأن - المعارف التقليدية في حد ذاتها - والاختراعات القائمة على المعارف التقليدية	الالتزام الحالي بتحديد هوية المخترع الحقيقي وبأن تقوم البراءة على سند من المخترع
الحق في التقاسم العادل للمنافع	انتفاء الحق في الحصول على مكافأة عادلة أو غيرها من المنافع (بما فيها المنافع المناسبة ثقافيا وغيرها من المنافع غير المالية).	الدور المحتمل للقانون العرفي في تحديد المنافع التي تكون عادلة ومناسبة

جيم. الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها

	نوع الاعتبار	**التفاصيل**
الاعتبارات الجوهرية	القانون والسياسة الدوليان	يشملان الالتزامات القانونية وأطر السياسة العامة المتصلة بما يلي: - صيانة التنوع البيولوجي ومكافحة التصحر - وحقوق الشعوب الأصلية - وسياسة الصحة المستدامة والحصول على الأدوية
	الاعتبارات الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية	- التشديد على ادعاءات الإجحاف الناتج عن التملك غير المشروع للمعارف التقليدية والانتفاع غير المشروع بها - ودور المعارف التقليدية في التنمية الشعبية المستدامة - والصلة بين حماية المعارف التقليدية والهوية الثقافية والاجتماعية للمجتمعات المحلية - واستخدام المعارف التقليدية في الصناعة والتجارة - وأهمية المعارف التقليدية في مواجهة تغير البيئة والمناخ - والإحالة إلى المعارف التقليدية في مجموعة من السياقات التنظيمية
	- دور حماية المعارف التقليدية في السياقات الأوسع لصنع السياسات	- حماية التنوع البيولوجي والاستخدام العادل لمنافعه؛ - والاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية؛ - وتعزيز الأمن الغذائي وتشجيع تنوع المحاصيل الغذائية؛ - وضمان الحصول على الخدمة الصحية بشكل مناسب ثقافيا؛ - والتنمية الشعبية المستدامة؛

		- والحد من تغير المناخ وتخفيف آثاره؛ - والتداخل المتزايد بين المعارف التقليدية في حد ذاتها وتخصصات البيوتكنولوجيا النظامية؛ - ومساهمة نظم المعارف التقليدية في الابتكار والتنوع الثقافي.
	اعتبارات قانونية وسياسية محددة	- توفير العديد من الإجراءات الوطنية والإقليمية بالفعل حماية أقوى للمعارف التقليدية، مما يوحي باحتمال وجود صعوبات أو موانع أو حواجز أخرى إن لم يحدث أي تطور بشأن بعد دولي لتوفير مجال مشترك لنظم وطنية أو إقليمية متنوعة من أجل حماية المعارف التقليدية؛ - والآثار العامة التي يمكن أن تنتج عن قلة الوضوح في قانون الملكية الفكرية الدولي في المجالات المناسبة للمعارف التقليدية ونظم الابتكار؛ - والأرباح التي يمكن أن تنتج عن الحد من الارتياب القانوني المرتبط بالشواغل المتعلقة بالملكية الممكنة أو المسؤوليات الائتمانية في مجال المعارف التقليدية؛ - والتكاليف والمنافع الناتجة عن نهج دولي مشترك بشأن قضايا حماية المعارف التقليدية.
	اعتبارات لا تدعم بالأخص معالجة الثغرات	- إمكانية أن يكون سد بعض الثغرات على المستوى الدولي سابقا لأوانه، حتى عندما تحدَّد الثغرات بوضوح، نظرا لضرورة تطوير وتقاسم المزيد من التجارب الوطنية كشرط مسبق لبلوغ نتائج أوضح على المستوى الدولي؛ - وتنوع المعارف التقليدية والمجتمعات المحلية التي بحوزتها هذه المعارف، مما قد يضع تقييدات على البعد الدولي لسن قواعد؛ - والارتياب بشأن حقوق واستحقاقات أصحاب الحقوق الأجانب، مثل المجتمعات المحلية صاحبة المعارف التقليدية في سياقات ثقافية واجتماعية مختلفة إلى حد كبير؛ - والحاجة الممكنة إلى إجراءات استشارية أكثر قوة وتنوعا قبل الاتجاه نحو نتائج سياسية وقانونية هامة تكون مراجعتها صعبة ومكلفة بعد الانتهاء منها.

دال. الخيارات القائمة أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة

الخيارات على مستويات مختلفة	الاعتبارات المحددة المطبقة
المستوى الدولي	
"1" صك دولي ملزم واحد أو أكثر	ما هي القواعد المحددة المعمول بها بما يكفي من حيث الجوهر والتوقيت لتعتبر قانونا دوليا ملزما؟ - فيما يتعلق بالمعارف التقليدية مباشرة؛ - وفيما يتعلق بالاعتراف بالمعارف التقليدية في نظام البراءات ومجالات أخرى من قانون الملكية الفكرية.
"2" تفسير أو تطوير مرجعي أو شاف للصكوك القانونية الحالية	ما هي الأحكام والمبادئ القانونية الحالية التي قد تناسب تفسيرا مرجعيا فيما يخص المعارف التقليدية؟ على سبيل المثال: - المنافسة غير المشروعة؛ - ومعايير قانون البراءات وغيره من مجالات قانون الملكية الفكرية؛ - والمعلومات غير المكشوف عنها أو قانون السرية.
"3" صك دولي معياري غير ملزم واحد أو أكثر	ما هي القواعد والمعايير والأولويات السياسية التي يمكن الاتفاق عليها في شكل صك غير ملزم على المستوى الدولي؟
"4" قرار أو إعلان أو مقرر سياسي رفيع المستوى	ما هي القواعد والمعايير والأولويات السياسية التي يمكن الاتفاق عليها في شكل قرار سياسي على المستوى الدولي؟
"5" تعزيز التنسيق الدولي من خلال مبادئ توجيهية أو قوانين نموذجية	

"6" تنسيق التطورات التشريعية الوطنية	
"7" التعاون الدولي بشأن التدابير العملية	وجود برامج ومواد ومبادرات تستهدف: - تكوين الكفاءات والمواد الجوهرية بالنسبة للإجراءات القانونية وإجراءات السياسة العامة - تقوية القدرات العملية لأصحاب المعارف التقليدية - بناء المؤسسات وتوجيهها - التعاون والتنسيق بين الوكالات داخل منظومة الأمم المتحدة - التوعية وتكوين الكفاءات لصالح عامة الجمهور
المستوى الإقليمي	
- الصكوك القانونية المبرمة على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي أو الثنائي، بما فيها الصكوك الخاصة بالموضوع وقانون الملكية الفكرية التقليدي - البيانات السياسية أو المتعلقة بالسياسة العامة المعلنة عنها على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي أو الثنائي - القوانين النموذجية وأشكال أخرى من الإرشادات التشريعية المعتمدة على المستوى الإقليمي - المواثيق النموذجية والمبادئ التوجيهية والتوصيات بأفضل الممارسات المعتمدة على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي - المبادرات والبرامج الإقليمية ودون الإقليمية والثنائية الرامية إلى دعم تكوين كفاءات المجتمعات المحلية في مجال المعارف التقليدية	
المستوى الوطني	
- تشريعات لحماية المعارف التقليدية، بما فيها الصكوك الخاصة وقانون الملكية الفكرية التقليدي - وأطر السياسة العامة والآليات الإدارية للنهوض بالمعارف التقليدية وحمايتها، بما في ذلك داخل مجالات محددة مثل الطب والصحة العامة والبيئة والزراعة	

- والمواثيق النموذجية والمبادئ التوجيهية والتوصيات بأفضل الممارسات التي اعتمدتها سلطات وطنية أو مؤسسات أخرى
- والمبادرات والبرامج الوطنية الرامية إلى دعم تكوين كفاءات المجتمعات المحلية في مجال المعارف التقليدية

[نهاية المرفق الثاني والوثيقة]