

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

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

تحديث الاستعراض التقني لقضايا رئيسية متصلة بالملكية الفكرية في مشاريع صكوك الويبو بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في إطار الحقوق الإنسانية للشعوب الأصلية

وثيقة من إعداد الأمانة

1. إقراراً بالمساهمة في عمل اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (المُشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة") من خلال الاستعراض التقني لقضايا رئيسية متصلة بالملكية الفكرية في مشاريع صكوك الويبو بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي (WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10) (المُشار إليه فيما يلي باسم "الاستعراض التقني")، الذي أعدّه أحد خبراء الشعوب الأصلية، وهو الأستاذ جيمس أنايا، وبالإشارة إلى التوصية الصادرة عن منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية (المُشار إليه فيما يلي باسم "المنتدى الدائم") في دورته الثامنة عشرة في عام 2019، طلبت اللجنة، في دورتها الأربعين، من الأمانة أن تُكَلِّف، في حدود الموارد المتاحة، أحد خبراء الشعوب الأصلية بتحديث الاستعراض التقني كي تنظر فيه اللجنة خلال الثنائية 2020-2021.¹

2. وعملاً بالقرار المذكور أعلاه، جرى تكليف السيدة نيفا كولينس، مديرة مجلس الإدارة بمكتب إسكان السكان الأصليين بولاية نيو ساوث ويلز، إدارة خدمات الأسرة والمجتمع، أستراليا، والسيد إيفوراها لالتيكا، كبير المحاضرين ومدير البحوث بجامعة طميني ماكوميرا، جمهورية تنزانيا المتحدة، بتحديث الاستعراض التقني، الذي خضع للاستعراض على يد خبيرين من خبراء السكان الأصليين مع حجب الأسماء. ويحتوي مرفق هذه الوثيقة على الاستعراض التقني المُحدَّث الذي قدّمه خبيراً الشعوب الأصلية المُكلَّفان.

3. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً بمرفق هذه الوثيقة.

[يلي ذلك المرفق]

تحديث الاستعراض التقني لقضايا رئيسية متصلة بالملكية الفكرية في مشاريع صكوك الويبو بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في إطار حقوق الإنسان للشعوب الأصلية

من إعداد السيد إيفوراها لالتيكا والسيدة نيفا كولينس

المعلومات الأساسية والمقدمة

1. خلال الدورة الثامنة عشرة لمنتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية (المشار إليه فيما يلي باسم "المنتدى الدائم")، التي عُقدت في الفترة من 22 أبريل إلى 3 مايو 2019، أوصى المنتدى الدائم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)¹ بتكليف أحد خبراء الشعوب الأصلية وتمويله لتحديث الاستعراض التقني للقضايا الرئيسية المتصلة بالملكية الفكرية في مشاريع صكوك لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (المشار إليها فيما يلي باسم "لجنة المعارف") بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في إطار حقوق الإنسان للشعوب الأصلية (المشار إليه فيما يلي باسم "الاستعراض التقني")، الذي كان قد أجره الأستاذ جيمس أنايا في عام 2014.²
2. وأوصى المنتدى الدائم بتحديث الاستعراض التقني "حتى يعكس القضايا الراهنة، مع التركيز على مفاهيم مثل "الموازنة" و"الملك العام" وكيف يمكن أن تتعارض تلك المفاهيم مع حقوق الإنسان الواجبة للشعوب الأصلية ومع قوانينها العرفية، والإلزام بدمج واحترام حقوق الإنسان في عمل المنظمة العالمية للملكية الفكرية".³ ويحتوي هذا التقرير على التحديث المطلوب للاستعراض التقني.
3. ويُعدّ الاستعراض التقني الذي أجره الأستاذ جيمس أنايا عملاً ذا أهمية مفاهيمية وعملية دائمة للربط بين حماية الملكية الفكرية وحقوق الإنسان للشعوب الأصلية. ويُرسى هذا الاستعراض التقني أسس مركزية الحصول على موافقة الشعوب الأصلية كشرط مسبق للنفوذ إلى ما يخص الشعوب الأصلية من المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية.⁴
4. ولذلك فإن هذا الاستعراض التقني المُحدّث يستند إلى عمل الأستاذ جيمس أنايا، بناءً على طلب المنتدى الدائم، ويستعرض مشاريع النصوص الحالية للجنة المعارف بشأن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية في إطار الحقوق الإنسانية للشعوب الأصلية من خلال دراسة كيف أن مفاهيم مثل "الموازنة" و"الملك العام" و"قواعد البيانات" و"النهج المتدرج" و"شروط الكشف" قد تتعارض مع الحقوق الإنسانية للشعوب الأصلية التي نُوقشت في الاستعراض التقني الذي أجره الأستاذ جيمس أنايا.
5. وأما من ناحية التنظيم، فينقسم هذا التحديث إلى ثلاثة أجزاء. يشمل الجزء الأول استعراضاً مُحدّثاً لمشروع مواد لجنة المعارف بشأن المعارف التقليدية⁵ وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁶ ويتضمن الجزء الثاني استعراضاً مُحدّثاً للوثيقة الموحدة بشأن الملكية الفكرية والموارد الوراثية (التي يُشار إليها فيما يلي باسم "الوثيقة الموحدة")، ومشروع صك قانوني دولي بشأن الملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية، أعدّه رئيس لجنة المعارف (يُشار إليه فيما يلي باسم "نص الرئيس").⁷ ويتناول الجزء الثالث الاعتبارات الختامية.

1 منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، تقرير عن الدورة الثامنة عشرة، E/2019/43-E/C.10/2019/19. انظر الفقرة 10 من الوثيقة المتاحة على: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/news/2019/06/18-session-report/>

2 الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10، المتاحة على:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_29/wipo_grtkf_ic_29_inf_10.pdf

3 E/2019/43-E/C.10/19 في الفقرة 10.

4 WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10 في الفقرة 11.

5 الدورة الحادية والخمسون (الدورة العادية الرابعة والعشرون) للجمعية العامة للويبو: تقرير عن اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (WO/GA/51/12)، المرفق الأول: حماية المعارف التقليدية: مشروع مواد، نسخة الميسرين المعدلة (19 يونيو 2019)، متاح على https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=3934.

6 الدورة الحادية والخمسون (الدورة العادية الرابعة والعشرون) للجمعية العامة للويبو: تقرير عن اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (WO/GA/51/12)، المرفق الثاني: حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي: مشروع مواد، نسخة الميسرين المعدلة (19 يونيو 2019)، متاح على https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=443934.

7 الدورة الحادية والخمسون (الدورة العادية الرابعة والعشرون) للجمعية العامة للويبو: تقرير عن اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (WO/GA/51/12)، المرفق الثالث: الوثيقة الموحدة بشأن الملكية الفكرية والموارد الوراثية - النسخة المعدلة الثانية (23 مارس 2018)، متاح على https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=443934، والمرفق الرابع: مشروع صك قانوني دولي

6. ويتحمل المؤلفان وحدهما مسؤولية إعداد هذا التحديث. ولا يُعبّر التحديث بأي حال من الأحوال عن آراء أمانة الويبو أو الدول الأعضاء أو المراقبين في الويبو.

الجزء الأول: مشروع نصوص لجنة المعارف بشأن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي

الموازنة

7. إن مفهوم "الموازنة" على النحو المُطَبَّق في نظام حماية حقوق الملكية الفكرية يُتيح مزايا متبادلة لأصحاب الموضوع المحمي والمستخدمين، بغية تحقيق جملة أمور منها تعزيز الابتكار والإبداع. ويرد في المادة 7 من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) مثالاً صريحاً على تطبيق هذا المفهوم في الصكوك القانونية الدولية. فتتص هذه المادة على ما يلي: "ينبغي أن تسهم حماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها في تشجيع الإبداع التكنولوجي وفي نقل التكنولوجيا ونشرها تحقيقاً للمنفعة المتبادلة لمنتجات المعارف التكنولوجية وللمنتفعين بها وعلى نحو يؤدي إلى الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية وإلى تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات".⁸

8. ومن التحديات الكبرى الموجودة أن الملكية الفكرية تميل إلى التركيز على المبتكرين من الأفراد أو الشركات، في حين أن الشعوب الأصلية تمتلك المعرفة في إطار جماعي. ولذلك فإن "الموازنة" تنطوي، من الناحية المفاهيمية، على محاولة حماية حقوق الملكية الفكرية للشعوب الأصلية كمجموعة، مع الحفاظ في الوقت نفسه على الحقوق التي يتمتع بها باقي المجتمع. إلا أن هذا المفهوم يمثل معضلة للشعوب الأصلية لأن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي جزء لا يتجزأ من هويتهم كمجموعة، وهذه المعارف والأشكال مُتوارثة عبر الأجيال. ومن الجدير بالذكر أن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي للشعوب الأصلية تحتوي على قصص، وقوانين وبروتوكولات عرفية، وطقوس، وأساليب معيشة، ووجهات نظر تجاه العالم، ولا يُفترض أن يتحول ذلك إلى سلعة.

9. وعلى الرغم من أن "الموازنة" لها ما يبررها في سياق الأفراد والشركات، فإن هذا المفهوم قد يقوض الشعوب الأصلية التي تمتلك معارفها التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي بشكل جماعي وتمتتع بالحق في تقرير المصير بموجب القانون الدولي.⁹ ويشمل هذا الحق رغبة كثير من الشعوب الأصلية في سن قوانين تتناول لغتها وثقافتها، بل وملكيته الفكرية. ويتمثل أحد التحديات في كيفية اعتراف نظام الملكية الفكرية بالقوانين العرفية للشعوب الأصلية، وكيفية توفير الحماية ودعم نقل المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي بناءً على آليات النفاذ وتقاسم المنافع والشروط المُتفق عليها، بما يتماشى مع مبدأ الموافقة الحرة المسبقة والمستنيرة.¹⁰

10. وفي حين أن نظام الملكية الفكرية يسعى إلى ضمان استفادة المجتمع ككل من جميع المعارف، فإن الشعوب الأصلية تمتلك حقوقاً إنسانية وغيرها من الحقوق في المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، التي تعد جزءاً لا يتجزأ من القوانين العرفية والثقافة واللغة والدين. ولأن حقوق الإنسان ثابتة ودائمة، لا يمكن لقوانين الملكية الفكرية أن تتحايل عليها، ومن ثَمَّ ينبغي ألا يكون هناك أي قانون أو حظر يحد من انتفاع الشعوب الأصلية بمعارفهم التقليدية وأشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي.

11. وأحد الحلول المحتملة للمعضلة المذكورة أعلاه يكمن جزئياً في صياغة نظام فريد (Sui Generis)¹¹ لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، مع مراعاة الحقوق الإنسانية والقوانين العرفية للشعوب الأصلية، بدلاً من تكيفها لتناسب مع نظام الملكية الفكرية كما هو مُوضَّح في الفقرتين 12 و13 من هذا التحديث. وينبغي لهذا النظام الفريد المنشود أن يحترم حقوق الشعوب الأصلية في التحكم في معارفهم التقليدية وأشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي وحمايتهم.

12. والواقع أن منع الاستيلاء غير المشروع على المعارف التقليدية قد يتطلب تدابير إيجابية تشمل إنشاء أنظمة فريدة للملكية الفكرية كتشريع قائم بذاته لحماية المعارف التقليدية من النفاذ إليها والانتفاع بها دون تصريح، وللحقوق المتعلقة بقواعد البيانات،

بشأن الملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية، من إعداد السيد إيان غوس، وهو متاح على https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=443934

⁸ انظر المرفق (جيم 1)، المتاح على: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.

⁹ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 4، وهو متاح على <https://undocs.org/ar/A/RES/61/295>.

¹⁰ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 19.

¹¹ العبارة اللاتينية Sui Generis، وفقاً لقاموس "بلاكس لو"، تعني فريداً من نوعه أو خاصاً أو منقطع النظير.

وللتعويض أو الاسترداد.¹² ويؤكد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية حق الشعوب الأصلية في الاسترداد أو التعويض العادل والمنصف والمقسط فيما يخص الموارد التي أخذت واستُخدمت دون موافقتها الحرة المسبقة والمستنيرة.¹³

13. وينبغي أن تشمل العناصر الرئيسية للأنظمة الفريدة شروط نسبة المعارف التقليدية للشعوب الأصلية، وإعداد قواعد البيانات من قبل الشعوب الأصلية، والحصول على الموافقة الحرة المسبقة والمستنيرة قبل أن يُسمح للغير بالانفاذ إلى المعارف التقليدية للشعوب الأصلية واستخدامها.¹⁴ وقد يتطلب إعداد قواعد البيانات والسجلات الخاصة بالمعارف التقليدية من قبل الشعوب الأصلية مع الموافقة الحرة المسبقة والمستنيرة مساعدة مالية وتقنية من الدول الأعضاء، وقد يستند إلى الاحترام الأساسي للقوانين العرفية والتكامل الثقافي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية.¹⁵

الإنصاف

14. أكد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية حق الشعوب الأصلية في الحصول على تعويض عن الانتفاع بمعارفها التقليدية وأشكال تعبيرها الثقافي التقليدي ومواردها الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها أو عن استغلالها دون الحصول على تصريح، مما يُلزم الدول بتوفير سُبُل انتصاف من خلال آليات فعالة منها استرداد الممتلكات الثقافية والفكرية التي أخذت دون موافقة حرة ومسبقة ومستنيرة، وقد ينطوي ذلك على اعتماد تدابير فعلية خاصة.¹⁶ ولذلك فإن الدول الأطراف مُلزمة باعتماد تدابير فعلية لضمان تمتع الشعوب الأصلية تمتعاً تاماً بحقوق الإنسان من خلال آليات فعالة تسمح باسترداد ما أخذ دون موافقة حرة مسبقة ومستنيرة من تراث ثقافي وملكية فكرية.¹⁷

15. وقد طرح تجمّع الشعوب الأصلية التابع للجنة المعارف في الويبو حق الشعوب الأصلية في مواصلة الانتفاع دون موانع بمعارفهم التقليدية وأشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي ومعارفهم التقليدية المرتبطة بالموارد الوراثية، على أساس أن ذلك الحق عنصر أساسي من عناصر الإنصاف. أضف إلى ذلك أن امتلاك إحدى الشركات لبراءة ما ينبغي ألا يمنع الشعوب الأصلية - أصحاب المعارف التقليدية الأصليين - من الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة. وتُعدّ إعادة إلى الوطن عنصراً آخر من عناصر الإنصاف. فكما ذكر تجمّع الشعوب الأصلية من قبل، ينبغي للصك القانوني أن يشمل إعادة إلى الوطن على أساس أن "المفاوضات لا يمكن أن تعالج فقط الممارسات المستقبلية المتعلقة بقضايا البراءات" بل ينبغي أن تتناول أيضاً "ما سبق من عمليات الاستيلاء غير المشروع والمخالفات".¹⁸

16. وتكتسي "مبادئ روتسوليهيرساجيك التوجيهية الطوعية لإعادة توطين المعارف التقليدية ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام" المنبثقة عن اتفاقية التنوع البيولوجي قدراً من الأهمية فيما يخص الاسترداد، فهذه المبادئ تقدم إرشادات بشأن جهود إعادة التوطين، ومنها إرشادات بشأن تقاسم المنافع.¹⁹

17. وتنص مبادئ روتسوليهيرساجيك التوجيهية على أن "إعادة التوطين قد تشمل الجهود الرامية إلى استعادة إدارة الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية لمعارفها التقليدية"، ويتعلق ذلك بإدارة الموافقة الحرة المسبقة والمستنيرة، أو القبول والمشاركة، حسب الاقتضاء، والشروط المتفق عليها، وترتيبات تقاسم المنافع فيما يخص النفاذ إلى الموارد الوراثية المستعملة والمعارف التقليدية المرتبطة بها.²⁰

¹² إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة (1)28؛ Natalie P Stoianoff and Alpana Roy, *Indigenous Knowledge and Culture in Australia — The Case for Sui Generis Legislation* (SSRN Scholarly Paper No ID 2765827, Social Science Research Network, 31 December 2015), 748. <<https://papers.ssrn.com/abstract=2765827>>; Graham Dufield, 'Legal and Economic Aspects of Traditional Knowledge' in Keith E Maskus and Jerome H Reichman (eds), *International Public Goods and Transfer of Technology Under a Globalized Intellectual Property Regime* (Cambridge University Press, 1st ed, 2005), 506.

¹³ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة (1)28.

¹⁴ Natalie P Stoianoff and Alpana Roy, *Indigenous Knowledge and Culture in Australia — The Case for Sui Generis Legislation* (SSRN Scholarly Paper No ID 2765827, Social Science Research Network, 31 December 2015), 748. <<https://papers.ssrn.com/abstract=2765827>>.

¹⁵ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة (2)32، المادة 18، المادة 34؛ تقرير عن سجلات المعارف التقليدية وقواعد بيانات المعارف التقليدية ذات الصلة - UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9.

¹⁶ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة (2)11، المادة 28؛ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة (2)2.

¹⁷ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة (2)11.

¹⁸ تقرير الدورة الخامسة والثلاثين للجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، من 12 إلى 23 مارس 2018، بيان مؤسسة تبتبا باسم تجمع الشعوب الأصلية، الفقرة 23، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/35/10.

¹⁹ يرجى مراجعة: <https://www.cbd.int/doc/guidelines/cbd-RutzolijirisaxikGuidelines-en.pdf>.

²⁰ مبادئ روتسوليهيرساجيك التوجيهية، الفقرة 11(ك).

الملك العام

18. يشيع استخدام مفهوم "الملك العام" في مجال حق المؤلف، ويشير، على سبيل المثال، إلى "انتهاء الحقوق الاستثنائية"، بما في ذلك زوال ما يقع على عاتق المنتفعين بمصنف أدبي من التزامات بتقديم استحقاقات إلى أصحاب الحقوق أو بالحصول على موافقتهم قبل الانتفاع بالموضوع المحمي.²¹ ويعني ذلك أنه بعد انتهاء الحقوق المالية الاستثنائية، تصبح المصنفات الإبداعية متاحة مجاناً لعامة الناس. والهدف من ذلك هو تعزيز النفاذ إلى المعلومات والمواد اللازمة لإبداع مصنفات مستقبلية.²²
19. وفي ضوء ما سبق، توجد مبررات لحماية الملكية الفكرية لفترة زمنية محدودة. إلا أن القيام بذلك يمكن أن يؤدي إلى تعميق التعارض الواضح الموجود بين أنظمة الملكية الفكرية بوجه عام وقيم الشعوب الأصلية وحقوقها الإنسانية على النحو المنصوص عليه في مختلف المعايير الدولية لحقوق الإنسان.²³
20. فعلى عكس الأغاني والمسرحيات والأفلام التي تسعى إلى إمتاع الأفراد من أجل الربح، قد تتضمن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ما يخص الشعوب الأصلية من قوانين عرفية وعادات وطقوس ووجهات نظر للعالم، ويُعد ذلك جزءاً لا يتجزأ من ثقافتهم الجماعية. ومن الصعب أن يؤول هذا النوع من الابتكارات إلى الملك العام عندما تكون المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بهوية أمة أو جماعة أو مجتمع.
21. وبناءً على ما ورد أعلاه، يعكس "الملك العام" آراءً متباينة بشأن حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي. فثمة نهج يقول إن المعارف التقليدية "معلومات قيّمة ومملوكة يجب الحصول على إذن بالانتفاع بها بغض النظر، في الغالب، عن عمر المعارف التقليدية أو إتاحتها لعامة الناس"، بينما يفترض نهج آخر أن "المعارف التقليدية المتاحة لعامة الناس قد آلت إلى الملك العام، ولذلك فهي متاحة باعتبارها حالة تقنية صناعية سابقة، ولكن يمكن استخدامها مجاناً دون تعويض".²⁴
22. وأما من منظور الشعوب الأصلية، فإن الملك العام يتعارض مع ما تتمتع به الشعوب الأصلية من حقوق إنسانية منصوص عليها في الصكوك الدولية الرسمية، مثل إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية. كما أنه لا يتوافق مع القوانين العرفية للشعوب الأصلية. ففي حين أن هذا المفهوم يستند إلى حقوق محدودة الزمن، فإن الشعوب الأصلية تعتبر المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والحقوق الإنسانية المرتبطة بها -مثل الحق في تقرير المصير، ومبدأ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة²⁵، والحقوق المتعلقة بالأراضي والأقاليم والموارد- قائمة إلى الأبد. ولذلك فإن إخضاع ما يخص الشعوب الأصلية من المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي لقبود زمنية يُلغي الطبيعة اللامحدودة والعابرة للأجيال التي تتسم بها الحقوق المرتبطة بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي لدى الشعوب الأصلية.
23. ومما يزيد التعارض المذكور أعلاه أنه لا يوجد فهم متفق عليه دولياً للعلاقة بين الملك العام وحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقد تستلزم هذه الفجوة تحديد ملامح المفهوم وفقاً للقوانين أو الممارسات الوطنية المعمول بها في شتى الولايات القضائية. وبما أن القوانين الوطنية في بعض الولايات القضائية تتعارض مع القوانين والنظم والقيم العرفية للشعوب الأصلية، فقد لا يكون هذا المسار مفضلاً. ويتمثل التحدي الذي تواجهه لجنة المعارف في إفساح مجال لإطار بديل لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والانتفاع بها وتقاسمها، على أن تتولى الشعوب الأصلية إعداد ذلك الإطار بعناية والمشاركة في إعداده.
24. أضف إلى ذلك أن المكتبات الرقمية والتطورات الحديثة أدت إلى زيادة إمكانية تداول المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تسعى الشعوب الأصلية إلى حمايتها. ورداً على ذلك، قال بعض ممثلي الشعوب الأصلية في لجنة المعارف إن بعض المعارف المتداولة ينبغي سحبها وإعادةها إلى جماعات الشعوب الأصلية التي أوجدت هذه المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي.

21 انظر المناقشة الواردة في Patricia L. Judd, The Difficulties in Harmonizing Legal Protections for Traditional Knowledge and Intellectual Property, *The Washburn Law Journal*, المجلد 58، 2019، ص 249-270.

22 Ruth L. Okediji, Traditional Knowledge and the Public Domain, البحت رقم 176 الذي نشره مركز الابتكار في أسلوب الحكم الدولي (CIGI) بتاريخ يونيو 2018، ص 8، وهو متاح على <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Paper%20no.176web.pdf>

23 انظر الفقرات من 4 إلى 6 من "الاستعراض التقني" المتاح على

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_29/wipo_grtkf_ic_29_inf_10.pdf

24 باغلي، المرجع السابق نفسه.

25 إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 19.

الاستثناءات والتقييدات

25. توجد في مجال حماية الملكية الفكرية مبررات لإعفاء المستخدمين من التزاماتهم بالتقيد بالشروط الملحقة بموضوع محمي بموجب حقوق الملكية الفكرية في ظروف معينة. ويشار إلى ذلك باسم "الاستثناءات" والتقييدات²⁶. وتشمل أسباب الاستثناءات (ات) والتقييدات إتاحة المعرفة من أجل الدراسة والتعليم، والاستخدامات غير التجارية، والمتاحف، والمكتبات²⁷.
26. ولا يشير مفهوم "التقييدات والاستثناءات" إلى القيود المفروضة على انتفاع الشعوب الأصلية بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، بل يشير إلى الظروف التي تُستبعد بموجبها المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي من حماية الملكية الفكرية. ولكن من المحتمل أن يتعارض هذا الاستبعاد مع حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير ومع مبدأ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة.
27. وفيما يخص تقرير المصير على النحو المشار إليه أعلاه، تتمتع الشعوب الأصلية بالحق في الاستقلال والحكم الذاتي في الأمور المتعلقة بشؤونها الداخلية. ولذلك فإن قرار فرض استثناءات وتقييدات على معارفهم التقليدية وأشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي دون الحصول على موافقتهم الحرة المسبقة المستنيرة كما هو موضح أدناه قد يتعارض مع حقهم في الاستقلال والحكم الذاتي.
28. كما أن مبدأ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، فيما يتعلق بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، يحظر تملُّك أو استخدام المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي للشعوب الأصلية على نحو يخالف قوانين الشعوب الأصلية وتقاليدها وعاداتها، ودون الحصول أولاً على موافقة حرة مسبقة مستنيرة من الشعوب الأصلية²⁸. ولذلك يجب الحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة قبل صياغة الاستثناءات والتقييدات التي تمس المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي للشعوب الأصلية.
29. أضف إلى ذلك أنه ينبغي أن يوجد استثناء عام يسمح للشعوب الأصلية بمواصلة الاحتفاظ بقدرتهم الجماعية على الحفاظ على محتوى متنوع من أشكال التعبير الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية وإعادة إبداع ذلك المحتوى، على النحو المُعترف به في إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية وغيره من صكوك حقوق الإنسان. فذلك من شأنه أن يُمكن الشعوب الأصلية من حماية ثقافتهم من خلال المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وأن يثبت أن إصلاحات نظام الملكية الفكرية يمكن تحقيقها مع تمكين الشعوب الأصلية من الحفاظ على هويتهم وسيادتهم الثقافية. ويوجد هذا النوع من الاستثناء في بعض الاتفاقات التجارية، ولا سيما اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكندا والمكسيك²⁹.

نطاق الحماية: النهج المتدرج

30. النهج المتدرج فكرةً مبتكرةً تُقسّم المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي إلى فئات، وتُقدّم أن يكون نطاق الحماية متناسباً مع مستوى الحساسية الذي تطبقه الشعوب الأصلية على فئة المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي المعنية.
31. ومن الناحية النظرية، يُعدّ النهج المتدرج أكثر اتساقاً مع إطار حقوق الشعوب الأصلية. فهو لا يقوض إرادة الشعوب الأصلية واستقلاليتها في حجب المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي التي يعتبرونها أكثر ارتباطاً بالأغراض الروحية، ومن ثمّ لا يُلحق نشرها على الملأ. أضف إلى ذلك أن هذا النهج يستند إلى الاعتراف بأن الشعوب الأصلية لا تعتبر أن جميع أنواع المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي لها نفس القيمة أو تتطلب نفس المستوى من المعاملة.
32. ولذلك سيكون هذا النهج خطوةً جديرة بالترحيب إذا صيغ على نحو يتوافق مع الالتزام بالحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة من الشعوب الأصلية. ويمكن زيادة تعزيز النهج المتدرج بإدراج شرط يقتضي معالجة الإجحافات السابقة عن طريق إعادة توطين المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي المُختلصة.
33. وعلى الرغم مما سبق، توجد أربعة عناصر تجعل النهج المتدرج يثير مشكلات عويصة. أولها أنه يثير مسألة ما إذا كانت المجموعة المتاحة من الحقوق المرتبطة بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في جميع المستويات ستخضع لقانون العقود أم المذاهب القانونية للشعوب الأصلية. ورغم أن التقاضي بشأن خرق العقود أمر مُكلف، فإن القضاة قد لا يتفهمون أو يقدرّون تماماً المذاهب القانونية للشعوب الأصلية، خصوصاً ما يتعلق بالصلوات الروحية. وثاني تلك العناصر أن المعارف التقليدية وأشكال

²⁶ انظر دراسة الويبو بشأن تقييدات واستثناءات حق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية. اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة. جنيف، من 23 إلى 27 يونيو 2003، المتاحة على https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf.

²⁷ انظر المرفق الأول للوثيقة WO/GA/51/12 في الصفحة 18 بشأن "الاستثناءات والتقييدات".

²⁸ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادتان 11(2) و19.

²⁹ راجع المادة 32.5، المتاحة على

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/32_Exceptions_and_General_Provisions.pdf

التعبير الثقافي التقليدي المقدسة والسرية لا يعينها ما إذا كانت منتشرة على نطاق واسع أو ضيق. وكونها غير منتشرة ينبغي ألا يكون عاملاً حاسماً. ففي حالة الاستيلاء على هذه المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي بشكل غير قانوني أو بدون موافقة حرة مسبقة مستنيرة، ينبغي ألا يُكافأ الذين استولوا عليها بأن يطالب المالكون الأصليون بالتنازل عن حقوقهم فيها. وثالث تلك العناصر أن المناقشات ما زالت مستمرة بشأن ما إذا كان الانتشار يخضع لاختبار موضوعي (الاتجاه السائد) أم ذاتي (آراء الشعوب الأصلية). وأخيراً، يعارض بعض ممثلي الشعوب الأصلية في لجنة المعارف مواءمة الحقوق الممنوحة بمقتضى النهج المتدرج مع الحقوق الممنوحة بموجب أنظمة الملكية الفكرية التقليدية.³⁰

قواعد البيانات وسجلات المعارف

34. في مجال الحماية بموجب براءات، يهدف استخدام قواعد البيانات إلى الحيلولة دون منح الحماية بموجب حقوق الملكية الفكرية دون وجه حق. فالحصول على الحماية بموجب براءة بمقتضى قوانين كثير من الولايات القضائية يقتضي أن يكون الاختراع جديداً ومبتكراً وقابلًا للتطبيق الصناعي. أضف إلى ذلك أنه يجب أن يكون موضوعاً قابلاً للحصول على براءة، ويجب الكشف عنه على نحو يكفي لتمكين أي شخص على قدر عادي من المهارة في المجال من تطبيقه.³¹

35. ومن ثم، تُستخدم قواعد البيانات للإشارة إلى وجود "حالة تقنية صناعية سابقة"، وهو ما يعني ضمناً وجود دليل على أن الاختراع المعني لا يستوفي الشروط المذكورة أعلاه لأنه متاح علناً بالفعل. وبذلك تمنع منح حقوق الملكية الفكرية دون وجه حق.

36. ورغم أن السجلات وقواعد البيانات تؤدي الدور البالغ الأهمية المذكور أعلاه، فإنها لا يمكن أن تخضع لسيطرة الحكومات الوطنية وحدها. ولذلك أعربت الشعوب الأصلية عن تحفظات بشأن استخدام قواعد البيانات، مُحْتَجَّةً باحتمالات إتاحة المعلومات لأطراف أخرى مجاناً. ومن ثم، تُصرّ الشعوب الأصلية على أن أي توثيق وتدوين للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ينبغي أن يعود بالنفع في المقام الأول على الشعوب الأصلية، وأن مشاركتهم في هذه الأنظمة ينبغي أن تكون طوعية، وليست شرطاً مسبقاً لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.³²

37. ومن الشواغل الأخرى لتجمّع الشعوب الأصلية في لجنة المعارف في الويبو أن إتاحة النفاذ إلى قواعد بيانات المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي لعامة الناس قد تزيد من احتمالية استخدام هذه المعلومات دون إذن من الشعوب الأصلية – أصحاب المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.³³

38. ومن الجدير بالذكر أنه، على سبيل المثال، عندما يُرْفَض طلب براءة، عادةً ما تُرسل إلى مودع الطلب أسباب الرفض مكتوبةً. ويمكن أيضاً للجمهور الأوسع أن يستفيد من الأسباب، لا سيما في الولايات القضائية التي يُسمح فيها بالظعن في رفض طلبات البراءات أمام المحاكم. وهكذا فإن قواعد البيانات ليست آمنة تماماً للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي للشعوب الأصلية.

الجزء الثاني: مشاريع نصوص بشأن الموارد الوراثية

حقوق الشعوب الأصلية في الموارد الوراثية

39. يؤكد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية حقّ الشعوب الأصلية في امتلاك الموارد التي تحوزها بحكم الملكية التقليدية أو غيرها من أشكال الشغل أو الاستخدام التقليدية، وحقها في استخدام تلك الموارد والسيطرة عليها وتنميتها، وفي الحفاظ والسيطرة على تراثها الثقافي، بما فيه الموارد الوراثية، وتطويره.³⁴

40. ومن الجوانب الوثيقة الصلة بالملكية الفكرية والتفاوض بشأن صك قانوني أن إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية يؤكد حقّ الشعوب الأصلية في تقرير المصير والأهمية المحورية للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة لاستغلال مواردها والمعارف التقليدية المرتبطة بتلك الموارد. والموافقة الحرة المسبقة المستنيرة مبدأً يستند إلى الحق في تقرير المصير.³⁵

³⁰ تقرير الدورة الثامنة والثلاثين للجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، من 10 إلى 14 ديسمبر 2018، بيان مركز أيمارا للدراسات المتعددة التخصصات باسم تجمّع الشعوب الأصلية، الفقرتان 197 و215، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/38/16.

³¹ راجع Anupam Chander and Madhavi Sunder, The Romance of Public Domain, California Law Review [المجلد 92: 2004].

³² المقرر 5/8 باء لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، الفقرة 5؛ المقرر 13/9 لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي - UNEP/CBD/COP/DEC/IX/13.

³³ تقرير الدورة السابعة والثلاثين للجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، من 27 إلى 31 أغسطس 2018، بيان مركز قانون الفنون باسم تجمّع الشعوب الأصلية، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/37/17، الفقرة 253.

³⁴ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 31.

³⁵ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 4، المادة 32؛ الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10، المتاحة على

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_29/wipo_grtkf_ic_29_inf_10.pdf

وتقترح مشاريع صكوك الويبو دعماً متبادلاً مع الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان على النحو الذي دعت إليه الشعوب الأصلية. وتُصر الشعوب الأصلية على الدعم المتبادل من أجل تعزيز التفسير المتسق وإنفاذ الحقوق.

41. ووفقاً للاستعراض التقني الذي أجراه الأستاذ جيمس أنابا، تُعتبر حقوق موارد الشعوب الأصلية شاملةً لجميع أشكال "الموارد الطبيعية"، ومنها الموارد الوراثية، التي جرى العرف على أن تستخدمها الشعوب الأصلية وفقاً لأنماط مُحددة بوضوح.³⁶ كما أن بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي (بروتوكول ناغويا) أكد حقوق الشعوب الأصلية في الموارد الوراثية.³⁷ وبالمثل، فإن التقارير الوطنية المؤقتة بشأن تنفيذ بروتوكول ناغويا فيما يخص النفاذ وتقاسم المنافع تؤكد حقوق الشعوب الأصلية في منح حق النفاذ إلى الموارد الوراثية.³⁸

42. وفي الفترة التي انقضت منذ التكليف بإجراء الاستعراض التقني، سمحت التطورات السريعة الناشئة عن البحث في مجال التكنولوجيا البيولوجية بالتسلسل الرقمي للموارد الوراثية وفصلها عن المواد الوراثية المادية، وقد يسفر ذلك عن تفادي الخضوع لشرط الموافقة المسبقة المستنيرة والشروط المُتفق عليها.³⁹ وقد تكون لذلك تداعيات على حقوق الشعوب الأصلية في امتلاك الموارد والتحكم فيها وحماية المعارف التقليدية المرتبطة بها والحفاظ عليها والتحكم فيها.⁴⁰ وقد تتأثر حقوق الشعوب الأصلية في امتلاك الموارد الوراثية والتحكم فيها تأثيراً سلبياً من جراء هذا التطور والتقدم التكنولوجي من حيث نطاق الحماية التي تكفلها الاتفاقات الدولية. وعلى وجه الخصوص، قد يؤدي عدم التحكم في الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها إلى زيادة تقويض الأمن الغذائي والسيادة، فضلاً عن النظم الصحية التقليدية.

43. وتوجد محافل أخرى، منها فريق الخبراء التقنيين المخصص المعني بمعلومات التسلسل الرقمي للموارد الوراثية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي، تدرس أثر التكنولوجيات الناشئة على تنفيذ تدابير محلية تسمح باستخدام الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها، وكذلك على تنفيذ آليات تقاسم المنافع. وهذا الأثر يعترف به نص الرئيس الذي يُزعم أن به "آلية مدمجة" لمعالجة هذه القضايا عند ظهورها.⁴¹ وقد يصبح أثر التكنولوجيات الناشئة التي تسمح بالتسلسل الرقمي للموارد الوراثية ذا صلة وثيقة بحقوق الشعوب الأصلية في امتلاك مواردها الوراثية وما يرتبط بها من معارف تقليدية والتحكم فيها، وقد يتطلب النظر فيه في إطار مشاريع نصوص لجنة المعارف في الوقت المناسب.⁴²

الكشف الإلزامي

44. تقترح مشاريع النصوص المتعلقة بالموارد الوراثية وما يتعلق بها من معارف تقليدية، كل من الوثيقة الموحدة ونص الرئيس، وضع شرط يلزم مُودعي طلبات البراءات بالكشف عن مصدر الموارد الوراثية المستخدمة في طلباتهم. والسؤال الأساسي المتعلق بالموارد الوراثية هو ما إذا كان قانون البراءات ينبغي أن يتضمن الشرط الجديد الخاص بالكشف الإلزامي عن المنشأ.

45. والكشف الإلزامي إجراءً دفاعياً يهدف إلى منع الاستيلاء غير المشروع على الموارد الوراثية وما يتعلق بها من معارف تقليدية.⁴³ وسيقتضي هذا الشرط الكشف عن المعلومات ذات الصلة في الطلبات إذا كان الموضوع المطلوب حمايته يستخدم موارد وراثية أو

³⁶ الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10، المتاحة على

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_29/wipo_grtkf_ic_29_inf_10.pdf

³⁷ بروتوكول ناغويا، المادة 6(3)؛ التقرير الوطني المؤقت بشأن تنفيذ بروتوكول ناغويا فيما يخص النفاذ وتقاسم المنافع. التحليل: مُقسّم حسب الأقاليم.

السؤال 38: "هل المجتمعات الأصلية والمحلية تتمتع في قانونك المحلي بالحق الثابت في السماح بالنفاذ إلى الموارد الوراثية؟" -

<https://absch.cbd.int/reports/analyzer> في 11 مايو 2020.

³⁸ أداة تحليل التقارير الوطنية المؤقتة بشأن تنفيذ بروتوكول ناغويا فيما يخص النفاذ وتقاسم المنافع تسمح بأن تُقسّم حسب الأقاليم ردود السؤال 38: "هل المجتمعات الأصلية والمحلية تتمتع في قانونك المحلي بالحق الثابت في السماح بالنفاذ إلى الموارد الوراثية؟" - <https://absch.cbd.int/reports/analyzer> في 11 مايو 2020.

ومن الناحية الإحصائية، تتمتع الشعوب الأصلية بحقوق السماح بالنفاذ إلى الموارد الوراثية في 52% من الأطراف المتعاقدة. ومن هذه الأطراف المتعاقدة البالغة نسبتها 52%، يشترط 80% الحصول على موافقة مسبقة مستنيرة من الشعوب الأصلية والالتزام بالشروط المتفق عليها مع تلك الشعوب.

³⁹ Ad-Hoc Technical Expert Group on Digital Sequence Information on Genetic Resources (DSI-AHTEG); Manuel Ruiz Muller, *Access to Genetic Resources and Benefit Sharing 25 Years on: Progress and Challenges* (International Centre for Trade and Development, Issue Paper No.44, 2018), vii. <<https://www.voices4biojustice.org/wp-content/uploads/2018/12/Access-to-Genetic-Resources-and-Benefit-Sharing-25-Years-On-Progress-and-Challenges.pdf>> at 25th May 2020

خلال إطار التأهب لمواجهة الأنفلونزا الجائحة الذي يُتيح النفاذ إلى مسببات الأمراض من أجل استحداث اللقاحات والعلاجات دون النفاذ إلى الموارد الوراثية؛ منظمة الصحة العالمية، الدورة الرابعة والستون لجمعية الصحة العالمية، إطار التأهب لمواجهة الأنفلونزا الجائحة، ج ص 5-6.

⁴⁰ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 31، المادة 23.

⁴¹ القرار CBD/COP/DEC/XIII/16 الذي اعتمده مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، 16 ديسمبر 2016؛ والقرار CBD/NP/MOP/DEC/2/14

الذي اعتمده الأطراف في بروتوكول ناغويا، 16 ديسمبر 2016؛ ونص الرئيس، المادة 9.

⁴² نص الرئيس، ملاحظات بشأن المادة 9؛ الفريق التقني المخصص المعني بمعلومات التسلسل الرقمي للموارد الوراثية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي

(AHTEG DSI)، مونترال، كندا، 13-16 فبراير 2018، CBD/DSI/AHTEG/2018/1/4.

⁴³ نص الرئيس، ملاحظات تمهيدية؛ النص الموحد، المادة 10.4.

معارف تقليدية متعلقة بها أو إذا كان يعتمد عليها. كما أن شرط الكشف الإلزامي المقترح يُلزم مودعي طلبات البراءات بالإفصاح عن "بلد منشأ" الموارد الوراثية إذا كانت الاختراعات تستند إلى الموارد الوراثية استناداً جوهرياً أو مباشراً.⁴⁴ وستشمل المعلومات المطلوب الكشف عنها بلد المنشأ أو مصدر الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها و/أو ما يثبت وجود اتفاقات تسمح بالفاذ وتقاسم المنافع، وذلك وفقاً لما اقترحه مشروع الوثيقة الموحدة. ويقترح نص الرئيس أيضاً الكشف عن الشعوب الأصلية التي قدمت المعارف التقليدية ذات الصلة.⁴⁵

46. وقد أيدت تجمُّع الشعوب الأصلية في لجنة المعارف اقتراح الكشف الإلزامي تأييداً واسعاً شريطة أن يتضمن هذا الكشف ما يثبت الحصول على موافقة حرة مسبقة مستنيرة من الشعوب الأصلية على أساس الشروط المتفق عليها والتقاسم العادل والمنصف للمنافع.⁴⁶

47. ولم يتضح بعد هل دواعي الكشف الإلزامي في حالة النفاذ المادي إلى الموارد الوراثية تنطبق أيضاً على النفاذ إلى الموارد الوراثية المتسلسلة رقمياً. وقد يتطلب ذلك مزيداً من الدراسة من جانب لجنة المعارف في الويبو. ويُفترق نص الرئيس والوثيقة الموحدة بين الموارد الوراثية المُستمددة من مصادر مادية والموارد الوراثية المُستمددة من قواعد البيانات والمستودعات، ولكنهما لا يُحدِّدان هل دواعي الكشف الإلزامي في حالة النفاذ المادي تنطبق أيضاً على ما هو متسلل رقمياً من الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها. كما أن تتبُّع حقوق الشعوب الأصلية في معلومات الموارد الوراثية والمعارف التقليدية المرتبطة بها المتسلسلة رقمياً ينطوي على تحديات فريدة.⁴⁷

تسوية المنازعات

48. تقترح مشاريع النصوص سُبلاً لتسوية المنازعات المتعلقة بالكشف عن مصدر الموارد الوراثية. ويقترح نص الرئيس وضع آلية إلزامية لتسوية المنازعات على الصعيد الوطني للسماح للطرفين بالتفاوض للوصول إلى حلول مُرضية للطرفين، وقد تشمل اتفاقات تحصيل الإتاوات،⁴⁸ بينما تقترح الوثيقة الموحدة وضع آليات مناسبة لتسوية المنازعات.⁴⁹

49. وتُعدّ إمكانية النفاذ أمراً أساسياً، من منظور الشعوب الأصلية، نظراً إلى الدعاوى المرفوعة ضد الشركات والمؤسسات الدولية غير الوطنية الموجودة في بلدان أخرى. وستحتاج الشعوب الأصلية إلى صفةٍ تسمح لها برفع دعاوى تتعلق بالكشف الإلزامي، وقد تتطلب العدالة الإجرائية اتخاذ تدابير داعمة للتمكين من اللجوء إلى هذه الآليات. كما أن إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية يفرض على الدول التزاماً إيجابياً بضمان حصول الشعوب الأصلية على المساعدة المالية والتقنية اللازمة لتمتُّع هذه الشعوب بحقوقها، وبوضع إجراءات عادلة ومستقلة ومحيدة وعلنية وشفافة للاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية والفصل فيها.⁵⁰

إمكانية التتبع

50. إن تتبُّع حقوق الشعوب الأصلية في امتلاك الاختراعات التي تستخدم موارد وراثية جرى العرف على أن تستخدمها الشعوب الأصلية، وحقوقها في التحكم في تلك الاختراعات والاستفادة منها قد يكون صعباً في الظروف التي تكون فيها المعلومات المتعلقة بالموارد الوراثية متسلسلة رقمياً. وقد يكون ذلك أحد الأمور المهمة التي تنظر فيها الشعوب الأصلية في المفاوضات المستقبلية للجنة المعارف. ويمكن لتقنيات مثل سلسلة السجلات المغلقة (بلوكشين) أن تساعد على التتبع.⁵¹ وتتطلب هذه التدابير المُبتكرة مشاركة مستنيرة من الشعوب الأصلية في تحديد المخاطر والفوائد.

44 نص الرئيس، المادة 3.1، المادة 3.2؛ النص الموحد، المادة 10.4.

45 نص الرئيس، المادة 3، ملاحظات بشأن المادة 3؛ 'Graham Dutfield, 'Legal and Economic Aspects of Traditional Knowledge' in Keith E Maskus and Jerome H Reichman (eds), *International Public Goods and Transfer of Technology Under a Globalized Intellectual Property Regime* (Cambridge University Press, 1st ed, 2005), 506.

46 تقرير اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، بيان مؤسسة تبتيبا باسم تجمع الشعوب الأصلية، الدورة الخامسة والثلاثون، جنيف، من 12 إلى 23 مارس 2018. WIPO/GRTKF/IC/35/10، الفقرة 23.

47 الفريق التقني المخصص المعني بمعلومات التسلسل الرقمي للموارد الوراثية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي (CBD AHTEG DSI)، 13-16 فبراير 2018، CBD/DSI/AHTEG/2018/1/4، الفقرة 29.

48 نص الرئيس، المادة 6.5.

49 النص الموحد، المادة 6.4.

50 إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 27، المادة 39، المادة 40؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق العام رقم 23.

51 الفريق التقني المخصص المعني بمعلومات التسلسل الرقمي للموارد الوراثية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي (CBD AHTEG DSI)، 13-16 فبراير 2018، CBD/DSI/AHTEG/2018/1/4، الفقرة 29. فريدريك بيرون ولش، تقنية سلسلة السجلات المغلقة والنفاذ وتقاسم المنافع، 7 أغسطس 2018.

الجزء الثالث: اعتبارات ختامية

51. إن الصكوك القانونية الدولية بشأن الموارد الوراثية وما يرتبط بها من معارف تقليدية، والمعارف التقليدية، وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ينبغي أن تربطها علاقة دعم متبادل بالصكوك الدولية الأخرى، لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان. وينبغي ألا ينتقص الصك القانوني (أو الصكوك القانونية) من الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاقات دولية سارية، وألا يُحدِث ترتيباً تفضلياً.

52. وتعزز مشاريع النصوص الدعم المتبادل، وتُشير صراحةً إلى إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية. فالجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت هذا الإعلان، والبلدان التي صوتت ضده في البداية تراجعت عن مواقفها. وبناءً على ذلك، يحظى إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية بقبول عالمي. ومن ثَمَّ ينبغي إدراجه عند صياغة نصوص قانونية تتناول المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية للشعوب الأصلية. واستناداً إلى القبول العالمي له، من المنطقي توفُّع التطبيق العالمي لأحكامه.

53. وفي حين أن الدول يمكنها أن تحقق التوازن بين مصالح الجماعات داخل بلدانها، تظل حقوق الشعوب الأصلية قائمةً ويجب احترامها. ولا يمكن لحقوق الملكية الفكرية لجماعة ما أن تطغى على الحقوق المكفولة للشعوب الأصلية.⁵²

[نهاية المرفق والوثيقة]

⁵² تقدم الويبو (إلى جانب غيرها من وكالات الأمم المتحدة وصناديقها وبرامجها) تقارير سنوية عن التطورات ذات الصلة التي تحققت في تنفيذ "خطة العمل على نطاق المنظومة". وكان الأمين العام للأمم المتحدة قد أصدر "خطة العمل على نطاق المنظومة" لتعزيز التنفيذ المتسق لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.