

## اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

### الدورة التاسعة والعشرون

جنيف، من 15 إلى 19 فبراير 2016

### استعراض تقني لقضايا رئيسية متصلة بالملكية الفكرية في صكوك الويبو بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي من إعداد الأستاذ جيمس أنايا

وثيقة إعلامية قدمتها أمانة منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية

1. أوصى منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية (المنتدى) في دورته الحادية عشرة التي عُقدت في الفترة من 7 إلى 18 مايو 2012 بأن "تفوض الويبو أحد خبراء الشعوب الأصلية بإجراء استعراض تقني يركز على مشاريع الصكوك المتعلقة بالمعارف التقليدية والموارد الوراثية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وتقديم تعليقات في هذا الشأن إلى اللجنة الحكومية الدولية من خلال المنتدى. وينبغي للاستعراض أن يُجرى في إطار الحقوق الإنسانية للشعوب الأصلية".<sup>1</sup>
2. وبعد التشاور مع أمانة المنتدى، فوضت أمانة الويبو في عام 2014 الأستاذ جيمس أنايا، أستاذ القانون والسياسات في مجال حقوق الإنسان بجامعة أريزونا في الولايات المتحدة الأمريكية، بإجراء الاستعراض التقني المذكور تحت مسؤوليته الكاملة. وأكمل الأستاذ أنايا هذا الاستعراض (المعنون "استعراض تقني لقضايا رئيسية متصلة بالملكية الفكرية في صكوك الويبو بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي") في عام 2014 وقدمه إلى أمانة المنتدى.
3. وتلقت أمانة الويبو، في 28 مايو 2015، طلباً من أمانة المنتدى بأن تقدم الاستعراض التقني الذي أجراه الأستاذ أنايا إلى لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور في إطار وثيقة إعلامية.

<sup>1</sup> انظر الفقرة 50 من تقرير منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية في دورته الحادية عشرة، الوثيقة E/2012/43 (E/C.19/2012/13).

4. وطلبت أمانة المنتدى أيضاً أن يقدم الاستعراض التقني إلى اللجنة الحكومية الدولية في دورتها المقبلتين اللتين ستتناول فيهما قضايا المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي على التوالي.

5. وتلبية للطلب الوارد أعلاه، يضم مرفق هذه الوثيقة الاستعراض التقني المذكور.

6. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً بالاستعراض التقني الوارد في مرفق هذه الوثيقة.

## استعراض تقني لقضايا رئيسية متصلة بالملكية الفكرية في صكوك الويبو بشأن الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي

من إعداد الأستاذ جيمس أنايا

### أولاً. مقدمة ومنطلقات أساسية

1. أوصى منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية (المنتدى) في دورته الحادية عشرة بأن تفوض الويبو بإجراء استعراض تقني في إطار الحقوق الإنسانية للشعوب الأصلية يركز على مشاريع الصكوك المتعلقة بالمعارف التقليدية والموارد الوراثية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والتي وضعتها اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور. ويعرض هذا التقرير الاستعراض المطلوب. ووفقاً لتعليمات أمانة الويبو، يشير هذا الاستعراض إلى مشاريع الصكوك الحالية الواردة في وثائق الويبو التالية: WIPO/GRTKF/IC/28/4 و WIPO/GRTKF/IC/28/5 و WIPO/GRTKF/IC/28/6.

2. وأعد هذا التقرير تحت المسؤولية الكاملة للمؤلف. وإن الآراء الواردة في هذا التقرير هي آراء المؤلف وليست بالضرورة آراء الويبو أو الدول الأعضاء فيها أو المنظمات التي تتمتع بصفة مراقب فيها.

3. ويعرض الجزء الأول من هذا التقرير الملامح الرئيسية لإطار حقوق الإنسان الذي يطبق على الشعوب الأصلية من حيث القضايا المتصلة بالملكية الفكرية الواردة في مشاريع الصكوك. ثم تُبحث الجوانب الرئيسية لمشاريع الصكوك في إطار حقوق الإنسان. ولكن لا يسمح حجم هذا التقرير بتقديم استعراض شامل أو أكثر تفصيلاً لمشاريع الصكوك أو لكل ما تثيره من شواغل متعلقة بحقوق الإنسان.

### ثانياً. إطار حقوق الإنسان

4. تهدف مشاريع الصكوك إلى النهوض بالمعايير الدولية الخاصة بالاعتراف بالملكية وغيرها من المصالح المتصلة بالموارد الوراثية (WIPO/GRTKF/IC/28/4) والمعارف التقليدية (WIPO/GRTKF/IC/28/5) وأشكال التعبير الثقافي التقليدي (WIPO/GRTKF/IC/28/6). ومن الصكوك التي تتناول مباشرة القضايا المتصلة بالملكية الفكرية التي تعالجها هذه الصكوك، المادة 31 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية التي تنص على ما يلي:

"لشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على تراثها الثقافي ومعارفها التقليدية وتعبيراتها الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها، وكذلك الأمر بالنسبة لمظاهر علومها وتكنولوجياتها وثقافتها، بما في ذلك الموارد البشرية والجينية والبدور والأدوية ومعرفة خصائص الحيوانات والنباتات والتقاليد الشفوية والآداب والرسوم والرياضة بأنواعها والألعاب التقليدية والفنون البصرية والفنون الاستعراضية. ولها الحق أيضاً في الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذا التراث الثقافي والمعارف التقليدية والتعبيرات الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها."<sup>1</sup>

5. وإن أحكام هذه المادة مترسخة في مجموعة من حقوق الإنسان العالمية ومنها حق التمتع بالثقافة وحرية الاعتقاد وحقوق الملكية وحق تقرير المصير في ضوء القاعدة الأساسية لعدم التمييز والخصائص المحددة للشعوب الأصلية.

<sup>1</sup> إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 61/295 (2007)، المادة 31 (1) (إعلان الشعوب الأصلية).

## الحق في التمتع بالثقافة وحرية الاعتقاد

6. من المسلم به على نطاق واسع أن الحق في التمتع بالثقافة، الذي تؤكد العديد من صكوك حقوق الإنسان، يشمل الخصائص الثقافية المميزة للشعوب الأصلية التي تضم المعارف التقليدية المنبثقة عن أنماط الملاحظة والتجربة الخاصة بهذه الشعوب فضلاً عن أشكالها الفنية المميزة وغيرها من أشكال التعبير الثقافي التقليدي الأخرى.<sup>2</sup> ويندرج عادة استخدام الشعوب الأصلية للموارد الوراثية، كأى مورد طبيعي آخر، في إطار الهوية الثقافية أو يتصل بهذه الهوية. ووفقاً لما أعلنته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الحق في التمتع بالثقافة المكفول بموجب المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن "الثقافة تتبدى بأشكال كثيرة، من بينها أسلوب للعيش يرتبط باستخدام موارد الأرض، ولا سيما في حالة الشعوب الأصلية".<sup>3</sup> وفي العديد من الحالات، تكون هذه الجوانب من تراث الشعوب الأصلية جزءاً من نظم المعتقدات الدينية الأصلية أو تتصل بهذه النظم ما يجعلها تندرج في نطاق الحق في حرية الاعتقاد.

## الحق في الملكية

7. المادة 31 المذكورة أعلاه مترسخة في الحق في التمتع بالثقافة ولكنها تؤكد أيضاً ملكية الشعوب الأصلية للجوانب المشار إليها من تراثها الثقافي. وإن امتلاك الشعوب الأصلية حقوق ملكية على المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ينبثق عن الفكرة العامة بأن الإبداع الفكري يعطي مبدعه حقوقاً معنوية ومادية، وتؤكد مصادر أخرى، مثل الفقرة 1(ج) من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هذه الحقوق كما فسرتها لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.<sup>4</sup> وهناك عدد من المصادر الدولية ذات الحجية<sup>5</sup> والسابقات القانونية الوافرة والصادرة عن محاكم إقليمية ومحلية وهيئات معنية بحقوق الإنسان<sup>6</sup> يؤكد أن للشعوب الأصلية حقوق ملكية على الأراضي والموارد الطبيعية المستخدمة تقليدياً، ويشمل ذلك ضمناً الموارد الوراثية التي امتلكوها أو استخدموها تقليدياً.

## الحق في تقرير المصير

8. إضافة إلى ما سبق، فإن "الحق في الحفاظ والسيطرة على [جوانب التراث الثقافي المذكورة في المادة 31 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية] وحمايتها وتطويرها" أحد عناصر الحق في تقرير المصير المكفول "لجميع الشعوب" في العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان<sup>7</sup> ولا سيما المادة 3 من الإعلان التي تكفل هذا الحق للشعوب الأصلية تحديداً. وفسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الحق في تقرير المصير المرسخ في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

<sup>2</sup> انظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 21، الفقرة 37 من الوثيقة E/C.12/GC/21؛ والمادة 4 من إعلان اليونسكو العالمي بشأن التنوع الثقافي لعام 2001.

<sup>3</sup> انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 23، الفقرة 7 من الوثيقة CCPR/C/Rev.1/Add.5.

<sup>4</sup> انظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 17، الفقرتان 7 و32 من الوثيقة E/C.12/GC/17. وانظر أيضاً لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 21، الوثيقة E/C.12/GC/21.

<sup>5</sup> انظر المادة 26 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 23 والعديد من الملاحظات المحددة للبلدان (مثل الفقرة 17 من الوثيقة CERD/C/SWE/CO/19-21).

<sup>6</sup> انظر مثلاً شعب ساراماكا ضد سورينام، لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المجموعة (جيم) رقم 172، الحكم الصادر في 28 نوفمبر 2007؛ مركز تنمية حقوق الأقليات ضد كينيا، البلاغ رقم 276/2003، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب، مرفق تقرير الأنشطة السابع والعشرون (يونيو 2009 - نوفمبر 2009) (قضية شعب الإندوروا).

<sup>7</sup> انظر المادة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والمادة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وأشارت صراحة إلى الشعوب الأصلية لتتشدد على أن ممارسة هذا الحق "تتطلب توافر جملة شروط منها حرية جميع الشعوب في التصرف في مواردها وثرواتها الطبيعية".<sup>8</sup>

9. وللشعوب الأصلية، في ممارسة حقها في تقرير المصير، "الحق في الاستقلال الذاتي أو الحكم الذاتي في المسائل المتصلة بشؤونها الداخلية والمحلية".<sup>9</sup> وينطوي هذا الحق بالضرورة على حق الشعوب الأصلية في إدارة وتنظيم استخدام مواردها الوراثية ومعارفها التقليدية وأشكال التعبير الثقافي الخاصة بها بما يتوافق مع أعرافها وقوانينها وتقاليدها. وإن أحد العناصر الهامة في تحمك الشعوب الأصلية بمواردها وجوانب تراثها الثقافي هو الحق في تقرير نطاق وشروط انتفاع الغير بهذه الموارد واستخدامها.

واجب الدول بإنفاذ حقوق الإنسان

10. النتيجة الملزمة لجميع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً هي واجب الدول باحترامها وحمايتها والوفاء بها. وأكد هذا الواجب في صكوك الأمم المتحدة والصكوك الإقليمية الرئيسية الخاصة بحقوق الإنسان بمختلف أنواعها ومنها إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية الذي ينص في المادة 31 منه بشأن الحقوق المتصلة بالتراث الثقافي والموارد الوراثية على أنه "على الدول أن تتخذ، جنباً إلى جنب مع الشعوب الأصلية، تدابير فعالة للاعتراف بهذه الحقوق وحماية ممارستها". وينبغي مراعاة المصالح الأوسع نطاقاً للمجتمع وحقوق الإنسان الخاصة بالغير في اعتماد هذه التدابير الفعالة وفقاً لما تنص عليه المادة 46 من الإعلان المذكور؛ ولكن في نهاية المطاف، يجب الاعتراف بالحقوق المحددة الخاصة بالشعوب الأصلية وحمايتها ومواءمتها مع حقوق الإنسان المكفولة للجميع.

الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة

11. من بين الواجبات التوكيدية للدول في إطار حماية حقوق الشعوب الأصلية ضمان التشاور معها للحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة على أي تدبير قد يؤثر تأثيراً جوهرياً على تمتعها بحقوقها.<sup>10</sup> وقد أكدت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري مراراً أنه لا يمكن بوجه عام الانتفاع بالموارد الطبيعية للشعوب الأصلية، بما فيها الموارد الوراثية، إلا بموافقة هذه الشعوب.<sup>11</sup> أما فيما يخص المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، فقد شددت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه ينبغي للدول "احترام مبدأ الحصول على الموافقة المسبقة والحرة وعن علم من المؤلفين المعنيين المتنيين إلى الشعوب الأصلية".<sup>12</sup> ومن الناحية العملية، يحظى مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة بقبول متزايد.<sup>13</sup> وعليه، ينبغي كقاعدة عامة ألا ينتفع أو يستخدم الغير الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي الخاصة بالشعوب الأصلية دون الحصول على موافقة هذه الشعوب وفقاً لشروط تتلاءم مع الحقوق المعنية. ويعدُّ مبدأ الموافقة أداة أساسية لحماية التمتع بالحقوق المعترف بها في المصادر الدولية الموثوقة ومنها المصادر المشار إليها أعلاه.

<sup>8</sup> انظر الفقرة 8 من الوثيقة CCPR/C/79/Add.105. وللاطلاع على محتويات مماثلة، انظر الفقرة 17 من الوثيقة CCPR/CO/82/FIN والفقرة 15 من الوثيقة CCPR/CO/74/SWE.

<sup>9</sup> انظر المادة 4 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

<sup>10</sup> انظر المادة 19 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

<sup>11</sup> انظر مثلاً التوصية العامة رقم 23، والمرجع السابق، والفقرة 17 من الوثيقة CERD/C/SWE/CO/19-21.

<sup>12</sup> انظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة 32 من التعليق العام رقم 17.

<sup>13</sup> أولى المؤلف، بصفته المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والتابع للجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، اهتماماً بالغاً للنظر في هذا المبدأ. انظر مثلاً الفقرات من 36 إلى 57 من الوثيقة A/HRC/12/34، والفقرات 47 إلى 53 و 62 إلى 71 من الوثيقة A/HRC/21/47.

### ثالثاً. مشروع الصك بشأن الموارد الوراثية (مرفق الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/28/4)

12. يهدف مشروع الصك بشأن حماية الموارد الوراثية إلى منع سوء استخدام الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وحماية خصائصها بموجب براءة لصالح مكتشفي أو مبدعي هذه الخصائص أو المعارف التقليدية.

الكشف: الآلية الرئيسية للحماية

13. الآلية الرئيسية لتحقيق هذا الهدف في مشروع الصك هو شرط كشف مودع طلب البراءة عن بلد موضوع البراءة أو مصدر منشئه. ويوفر هذا الشرط وأحكام منطوق مشروع الصك قدراً من الحماية ضد سوء استخدام الموارد الوراثية والمعارف التقليدية للشعوب الأصلية، ما يسهم في تعزيز تنفيذ المعايير الدولية المعنية بحقوق الإنسان. ولكن لا يزال مشروع الصك غامضاً من حيث نطاق هذه الحماية إذ يتضمن بعض الخيارات البديلة لأحكام المنطوق والديباجة بين أقواس مربعة.

عدم الاعتراف بالشعوب الأصلية كأصحاب حقوق

14. على الرغم من اعتماد مشروع الصك على آلية الكشف الوقائية، فإنه لا ينص على الاعتراف التوكيدي بحماية حقوق الشعوب الأصلية الخاصة بالموارد الوراثية أو المعارف التقليدية، ولا ينص على تدابير محددة لهذه الحماية. أما هذا الاعتراف أو الحماية فيعودان إلى حد بعيد إلى الأنظمة القانونية المحلية لبلدان المنشأ، ولا تُلزم الدول تحديداً سوى بفرض شرط الكشف عن المنشأ على مقدمي الطلبات. وتشير الديباجة إلى ضمان حقوق الشعوب الأصلية على الموارد الوراثية والمعارف التقليدية بوصفه هدف هذا الصك، وتشير أحد البدائل لمصطلح "سوء الاستخدام" في المسرد إلى غياب موافقة أصحاب الموارد الوراثية والمعارف التقليدية، ما يعني ضمناً أن هذه الشعوب الأصلية من أصحاب الحقوق. ولكن لا تنص أحكام مشروع الصك صراحة على تأكيد هذه الحقوق وما يتبعها من التزامات للدول.

15. ويشير هذا الإغفال القلق لأنه يتيح إمكانية عدم اعتراف المعاملات المحلية والدولية بالشعوب الأصلية كأصحاب حقوق ملكية على الموارد الوراثية والمعارف التقليدية التي تمتلكها عن وجه حق، أو طعن هذه المعاملات في هذا الحق. ومع ذلك، فإن الاحتفاظ بهذا الإغفال لا يمكن تفسيره كأساس قانوني لحرمان الشعوب الأصلية من حقوقها على الموارد الوراثية، إذ إن هذه الحقوق مكفولة في عدة مصادر دولية منها إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

### رابعاً. مشروع الصكين بشأن المعارف التقليدية (مرفق الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/28/5) وأشكال التعبير الثقافي التقليدي (مرفق الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/28/6)

16. الهدف من الصكين الآخرين هو حماية المعارف التقليدية وحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي على التوالي.

المستفيدون

17. خلافاً للصك الخاص بالموارد الوراثية، فإن هذين الصكين يعرفان الشعوب الأصلية بأنها من أصحاب الحقوق أو المصالح المتعلقة بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وتعدُّ الشعوب الأصلية التي تبدي معارف تقليدية أو أشكال تعبير ثقافي تقليدي من المستفيدين المباشرين بالحماية. ولكن لا يزال مصطلح "الشعوب" مستخدماً بين قوسين مربعين، ما يتنافى بشدة مع النظام المعاصر لحقوق الإنسان الذي يقبل استخدام هذا المصطلح على نطاق واسع.

## نطاق الحماية

18. على الرغم من أن الشعوب أو المجتمعات الأصلية هي المستفيدة من الحماية، فلا تزال طبيعة ونطاق هذه الحماية، التي ستلزم الدول بتنفيذها، غير محددة إلى حد بعيد في الصيغ الواردة بين قوسين مربعين. ولكن ثمة بعض المعايير والقضايا العامة الواضحة في الصكين والمشاركة بينهما.

19. ويشير كل من مشاريع الصكوك في مادة "نطاق الحماية" إلى مستويات مختلفة من الحماية تعتمد على مدى إمكانية إثبات الصلة الثقافية الوثيقة أو الحصرية للمستفيدين مع المعارف التقليدية المعنية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي المعنية. ففي أول طيف الحماية، توجد المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التي تعدُّ مقدسة أو معروفة فقط لدى المستفيدين. وبالنسبة إلى هذه الأشكال من المعرفة أو التعبير، يجب على الدول أن تكفل للمستفيدين التحكم فيها ومنع تغييرها أو استخدامها دون تصريح فضلاً عن إسناد هذه الأشكال لأصحابها وتوزيع فوائد عادلة لقاء استخدامها المصرح به.

20. وفي نهاية طيف الحماية، توجد المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي المعروفة على نطاق واسع أو المتاحة للجمهور والتي لم تعد الشعوب أو مجتمعات المنشأ تستخدمها استخداماً مكثفاً. وفي هذه الحالات، تندرج الحماية في نطاق ضمان الإسناد والاستخدام القائم على الاحترام؛ لن تكون هناك حاجة إلى المزيد من الحماية للتحكم المباشر أو تقاسم الفوائد أو الاستخدام. وسيطبق تقاسم الفوائد وبعض أوجه الحماية الأخرى على وسط الطيف.

21. وينظّم نطاق الحماية المتفاوت مفهوم الملك العام الذي ينطوي على بعض المشكلات في تطبيقه على الشعوب الأصلية. إذ يندرج هذا المفهوم في صميم الأنظمة التقليدية لحقوق الملكية الفكرية التي تسعى إلى توفير حماية كافية لتحفيز الإبداع إن لم يكن من المفيد أكثر للمجتمع بأكمله أن يعتمد الغير على الإبداع القائم لتطويره. وتفيد نظرية الملك العام، بوجه عام، بأنه ينبغي لحقوق الملكية الفكرية أن تكون محددة المدة وأنه لا يمكن إخضاع ما هو معروف لدى الجمهور لهذه الحقوق إلا بعد استيفاء بعض الشروط المتصلة بالإبداع الفردي.

22. ومع ذلك، فمن منظور حقوق الإنسان، لا يتيح هذا المنطق تحديد نطاق حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي للشعوب الأصلية. وإنما يتطلب نظام حقوق الإنسان الاعتراف بأن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي تعدُّ جزءاً لا يتجزأ من ثقافات الشعوب الأصلية ومجتمعاتها بغض النظر عن إدراك الجمهور العام لها. وكما ورد عن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "في حين [أن]...نظم الملكية الفكرية...محدودة في الزمن والنطاق...تعد حقوق الإنسان تعبيراً غير محكوم بالزمن عن حقوق الإنسان الأساسية"؛ فضلاً عن ذلك، تصون حماية حقوق الإنسان الصلة بين "الشعوب...وارثها الثقافي الجماعي".<sup>14</sup> وكما يتجلى في برامج ومعايير محددة في إطار نظام حقوق الإنسان، يكمن السبب الرئيسي للقلق الدولي المعاصر بالشعوب الأصلية في السعي إلى معالجة الأخطاء الماضية والمستمرة الموجهة ضد هذه الشعوب<sup>15</sup> ومنها الاستيلاء على معارفها التقليدية وأشكال التعبير الثقافي الخاصة بها أو استخدامها دون موافقتها. وعليه، يتطلب نظام حقوق الإنسان المطبّق في هذا الصدد نطاق حماية أوسع مما تنص عليه النظرية التقليدية للملكية الفكرية.

## مدة الحماية

23. فيما يتعلق بمدة الحماية، يشمل كلا الصكين فقرات تجيز للدول تحديد مدة سريان التدابير الوقائية بموجب صياغات بديلة ترتب إلى حد بعيد بحدود نطاق الحماية التي تنص عليها الصكوك. وفي كل حالة، تعدُّ الصيغ البديلة منفصلة بوجه عام عن منطق معايير حقوق الإنسان الذي تنص على الاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية وحمايتها فيما يخص المعارف التقليدية

<sup>14</sup> انظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة 2 من التعليق العام رقم 17.

<sup>15</sup> انظر جيمس أنايا، الشعوب الأصلية في القانون الدولي (دار جامعة أكسفورد للنشر، الطبعة الثانية، 2004).

وأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وتجزئ النظرية التقليدية للملكية الفكرية فرض حماية محددة المدة كوسيلة لتعزيز النشر والإبداع مع التشديد على القيمة الاقتصادية للمعارف والمصنفات الإبداعية المولدة. ومع ذلك، فإن نظام حقوق الإنسان يعترف على حد سواء بأن المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي تشكل جزءاً لا يتجزأ من ثقافات الشعوب الأصلية ومجتمعاتها، وأن هذه الخاصية هي التي تحفز حمايتها أكثر من قيمتها الاقتصادية. ويعني ذلك أنه ينبغي حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي الخاصة بالشعوب الأصلية طالما كان موضوع الحماية متصلاً بثقافات الشعوب الأصلية.<sup>16</sup>

### الاستثناءات والتقييدات

24. يرتبط مشروعاً الصكين بشأن الاستثناءات والتقييدات ارتباطاً وثيقاً بنطاق الحماية ومدتها. ويضم السكان عدداً من مشاريع الاقتراحات المختلفة لوضع استثناءات وتقييدات واسعة وبعيدة المدى يكون لها التأثير نفسه مقارنة بنطاق حماية ضيق. وقد ذكرت أعلاه أسباب توسيع نطاق الحماية، كقاعدة عامة، لتشمل المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي للشعوب الأصلية كي لا تعد هذه الموارد مدرجة في الملك العام تماشياً مع معايير حقوق الإنسان. وينطوي ذلك بالضرورة على أن معايير حقوق الإنسان تتعارض مع مختلف الاقتراحات الجوهرية والبعيدة المدى بشأن الاستثناءات والتقييدات في مشاريع الصكوك. وإن اقتراح منح القانون الوطني حرية تحديد الاستثناءات والتقييدات على نطاق الحماية يثير مشكلة كبيرة إذ يمنح الدول حرية عدم إدراج بعض المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في نطاق الحماية على الإطلاق. وينبغي تعريف أي استثناء أو تقييد محتمل وتحديد صيغة واضحة لذلك في الصكوك، وينبغي ضمان الامتثال لقانون حقوق الإنسان.

### تعريف سوء الاستخدام

25. على غرار مشاريع المواد المتعلقة بالاستثناءات والتقييدات، تشمل أحكام سوء الاستخدام اقتراحات تقضي بوصف سوء استخدام المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي انتهاكات للقانون الوطني. ولكن تشير هذه الاقتراحات لمشكلات نظراً إلى عجزها عن إرساء معيار دولي وإتاحتها هامشاً لعدم حماية جميع المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وإذا لم يكفل قانون وطني الحماية لأي من المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، فلن يكون هناك أي "سوء الاستخدام" إذا قرر طرف غير الأطراف المبدعة أو المنشئة لهذه الجوانب من التراث الثقافي استخدامها. وتماشياً مع معايير حقوق الإنسان، ينبغي لسوء الاستخدام أن يعرّف بانتفاع شخص ما بالمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي الخاصة بالشعوب الأصلية دون موافقة هذه الشعوب.

[نهاية المرفق والوثيقة]

<sup>16</sup> ارجع إلى ملاحظة لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة أعلاه والتي أفادت بأنه في حين أن نظم الملكية الفكرية محدودة في الزمن، تعد حقوق الإنسان "تعبيراً غير محكوم بالزمن"؛ وهي نقطة شددت عليها أيضاً حلقة عمل خبراء الشعوب الأصلية بشأن الملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وانظر الملاحظة بشأن مدة الحماية الواردة في التقرير WIPO/GRTKF/IC/25/INF/9.