

موجز المعلومات الأساسية
رقم 7

القانون العرفي والمعارف التقليدية*



WIPO

* تستند هذه الوثيقة من موجز المعلومات الأساسية إلى المواد المنشورة سابقاً، ولا سيما وثيقة القضايا التي أعدتها أمانة الويبو ودراسات كل من الدكتور براندين توبن والسيد رودريغو دي لا كروز (انظر «معلومات إضافية» أدناه).



تحتل القوانين العرفية مركزاً محورياً في صميم هوية الشعوب الأصلية والجماعات المحلية، إذ تعرف حقوق أعضائها والتزاماتهم ومسؤولياتهم المرتبطة بأبعاد هامة من حياتهم وثقافتهم ورؤاهم للعالم. وقد يتناول القانون العرفي استخدام الموارد الطبيعية والنفاد إليها والحقوق والالتزامات المرتبطة بالأرض والميراث والملكية وممارسة الحياة الروحية وصون التراث الثقافي والأنظمة العرفية وغيرها من القضايا.

وقد يكون الحفاظ على القوانين العرفية عاملاً حاسماً في استمرارية زخم الحياة الفكرية والثقافية والروحية وتراث الشعوب الأصلية والجماعات المحلية التي طالما نادت بسبل متنوعة لاحترام القوانين العرفية والإقرار بها، تتجاوز نطاق هذه الجماعات ذاتها ومنها على سبيل المثال المطالبة بالأرض والموارد الطبيعية. وقد يترتب على هذا الأمر مشكلات معقدة في القانون الدستوري الوطني.

وقد تبرز مشكلات مشابهة عند النظر في التداخل بين القوانين العرفية وممارساتها وقوانين الملكية الفكرية التقليدية وعند البت في أشكال الحماية المناسبة للمعارف التقليدية من سوء الانتفاع والتملك غير المشروع.

ويبحث هذا الموجز في القضايا المتعلقة بالقانون العرفي والمعارف التقليدية والملكية الفكرية. وتستخدم عبارة «المعارف التقليدية» بالمعنى العام للمصطلح في هذا الموجز للتعبير عن محتوى المعارف ذاتها وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

ما هو القانون العرفي؟

القانون العرفي هو مجموعة من الأعراف والممارسات والمعتقدات المعترف بها كقواعد سلوك إلزامية تتبعها الشعوب الأصلية والجماعات المحلية. وتشكل القوانين العرفية جزءاً أصيلاً من الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية ومن أسلوب حياة هذه الشعوب والجماعات.

وتتسم القوانين العرفية على وجه الخصوص بتضمينها مجموعة من الأعراف المعترف بها تتقاسمها الجماعة والشعوب والقبيلة والجماعة الإثنية أو الدينية. ويتعارض ذلك مع القوانين المكتوبة النابعة من سلطة سياسية مُشكلة تطبق هذه القوانين وهي الدولة في أغلب الأحوال.

كيف تحمي القوانين العرفية المعارف التقليدية؟

بدايةً، ينبع الطابع «التقليدي» من واقع مفاده أن هذه المعارف قد تم تطويرها والحفاظ عليها ونشرها في سياق عرفي على مدار أجيال ويرسم القانون العرفي عادة ملامح هذا السياق ويحدده. وعليه فإن السؤال الأساسي في النقاش الدائر بشأن المعارف التقليدية - وهو إلزام يشير هذا المصطلح؟ - يستلزم فهم القانون العرفي. ولذلك، عبرت الشعوب الأصلية والجماعات المحلية مراراً وتكراراً عن رؤيتها بأن تدابير حماية المعارف التقليدية من سوء الانتفاع والتملك غير المشروع يجب أن تستند إلى القوانين العرفية وتدعم تطبيقها.

وعليه، فإن القانون العرفي ما هو إلا عامل من العوامل الممكنة الأخرى في مقارنة شاملة قد تضم القوانين والبروتوكولات العرفية والأصلية كجزء من مجموعة أوسع من الأدوات لحماية المعارف التقليدية.

حماية المعارف الطبية التقليدية

قد تشمل هذه الأدوات أنظمة الملكية الفكرية القائمة وأنظمة الملكية الفكرية الأخرى المطوعة التي تتضمن عوامل خاصة وأنظمة جديدة خاصة قائمة بذاتها بالإضافة إلى خيارات خارج نطاق الملكية الفكرية كالممارسات التجارية وقوانين التسميات وقواعد المسؤولية واستخدام العقود وتنظيم النفاذ إلى الموارد الوراثية وسبل التعويض عن الإساءات الشخصية (الجنح) كالإثراء غير المشروع وحقوق الدعاية والتجديف.

ومن أهم الخصائص المميزة للقانون العرفي، حسب السياق المعني، الشرعية والرونة والقدرة على التكيف. ويعتبر القانون العرفي في بعض البلدان مصدراً من مصادر القانون وفي بلدان أخرى ينحصر دوره في ممارسة الشعوب الأصلية والجماعات المحلية للاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي. ولا يزال يتعين على بلدان أخرى أن تقرر رسمياً بالقانون العرفي.

ويمكن للقانون العرفي بشكل عام أن يكون بمثابة:

– القاعدة القانونية الأساسية أو مصدر القانون لحقوق الجماعة القانونية في المعارف التقليدية؛

- وعامل حقيقي من عوامل إرساء الحقوق الجماعية للجماعة في المعارف التقليدية؛
- وعامل من عوامل تعريف المعارف التقليدية أو إرساء العلاقة بين المعرفة والجماعة على أن يكون هذا العامل محورياً في مفهوم «المعارف التقليدية»؛
- ووسيلة لتحديد أو توجيه الإجراءات واجبة الاتباع في ضمان «الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة» للجماعة للنفوذ إلى المعارف التقليدية و/أو الانتفاع بها؛
- وأساس لحقوق خاصة للمنتفع أو استثناءات تعفي الممارسات والعادات العرفية المستمرة للجماعة من القيود القانونية في الانتفاع بالمعارف التقليدية؛
- ودليل لتقييم الانتهاكات الثقافية أو الروحية أو أي ضرر يتسبب فيه سوء استخدام المعارف التقليدية؛
- ومحدد أو دليل لكيفية تقاسم المنافع المتأتية من الانتفاع بالمعارف التقليدية على نحو منصف في الجماعة؛
- ووسيلة لتحديد السبل المناسبة لمنح التعويضات أو فرض العقوبات أو رد الحقوق في المعارف التقليدية على إثر أي خرق لها؛
- وسبيل لحل المنازعات بشأن الملكية أو غيرها من أشكال الوصاية على المعارف التقليدية؛
- وأخيراً، دليل يُهتدى به في توارث الحقوق في المعارف التقليدية من جيل لآخر.

القانون العرفي وحماية الملكية الفكرية للمعارف التقليدية

إن التفاعل بين القانون العرفي وحماية الملكية الفكرية أمر معقد. فقد طورت الشعوب الأصلية والجماعات المحلية، باعتبارها مجتمعات متميزة، معايير حوكمة متنوعة ضمن أمور أخرى تنظم فيض المعارف التقليدية والابتكار على نحو يعبر عن دراية بقيم هذه الشعوب الأصلية والجماعات المحلية. وعلى الرغم من اختلاف هذه المعايير عن أنظمة الملكية الفكرية، فإنها تتحلّى بنفس مقدار فاعلية تلك الأنظمة في حماية المبتكر المحلي.

وغالباً ما واجه أصحاب المعارف التقليدية صعوبات في النفاذ إلى نظام الملكية الفكرية الرسمي حال رغبتهم في ذلك، وهو نظام يستند إلى هياكل وإجراءات مقننة تستند إلى كم هائل من الوثائق وتديرها الحكومة. ولا يمتلك العديد من الشعوب الأصلية والجماعات المحلية الموارد والسجلات المكتوبة وهياكل الإدارة التمثيلية الخارجية المعترف بها لتسهيل مراقبة معارفهم التقليدية، ما يعوق أصحاب المعارف عن حماية معارفهم حماية فعالة من التملك غير المشروع أو حتى عن السعي إلى حماية إيجابية للملكية الفكرية.

ولئن كان الكشف جزءاً أصيلاً من قانون البراءات، فإن القانون العرفي وممارسته من الأمور التي قد تستوجب على سبيل المثال الحفاظ على سرية المعارف التقليدية. إذ تصير براءة الاختراع باطلة ما لم يتم الكشف بالكامل عن الاختراع. وفضلاً عن ذلك، تنطوي البراءة المستندة إلى معرفة تقليدية، وإن منحت، على حماية محدودة الزمن ما قد يمثل ضماناً غير مناسب للمعرفة التي تتوارثها الأجيال.

ومع ذلك، يمكن استعمال القانون العرفي بالتوازي مع أنظمة الملكية الفكرية الرسمية لسد بعض الثغرات في حماية المعارف التقليدية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تحدد القوانين العرفية المتعلقة باليراث حياة الملكية الفكرية أو الهوية القانونية لجماعة باعتبارها صاحبة الحق. أما القوانين العرفية التي تفرض الالتزام بالسرية فيمكن أن يتم تمديدها فعلياً لمنع الكشف خارج الدوائر التقليدية. وأخيراً، يمكن استعمال القوانين العرفية المنظمة لاستخدام رمز مقدس لحظر تسجيل طرف ثالث لهذا الرمز كعلامة تجارية.

ومن وجهة النظر الإجرائية، يمكن للقوانين العرفية أن تحكم كيفية إدارة المشاورات وتسوية المنازعات والتوفيق بين الادعاءات المتضاربة والبت في الجزاءات أو التعويضات المطبقة. ويمكن لهذه الأبعاد الإجرائية أن تنطبق من حيث المبدأ على المواضيع الخارجة عن النطاق التقليدي للقانون العرفي - على سبيل المثال، تحديد الحصة العادلة للمزايا المتأتية من الاستغلال التجاري للمعارف التقليدية أو تقسيم الخسائر في حال انتهاك حقوق الملكية الفكرية.

أما الإقرار بالقانون العرفي في مجالات أخرى غير الملكية الفكرية فهو بمثابة تجربة أكثر ثراءً قد تسلط الضوء على فرص لم تستكشف بعد في قانون الملكية الفكرية. وتشمل الأمثلة قانون البيئة والموارد وقانون الملكية وقانون الميراث أو التعاقب وتطبيق القانون العرفي في تسوية النزاعات وفي القانون الجنائي وقانون العقود والإنصاف والائتمان والقانون المدني العام وقانون الأسرة.

القوانين الخاصة والقانون العرفي

يشارك دائماً ممثلو الشعوب الأصلية والجماعات المحلية بنشاط في لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (لجنة المعارف) واجتماعات اتفاقية التنوع البيولوجي (كالفريق العامل المخصص مفتوح العضوية المعني

بالمادة 8(ي) والأحكام الوجيهة الأخرى والاجتماعات الخاصة بالنفاذ وتقاسم المنافع السابقة لبروتوكول ناغويا واجتماعات البروتوكول). ودعا هؤلاء الممثلون خلال ذلك إلى وضع آليات للمعارف التقليدية تتوافق وواقعهم وقيمهم وقوانينهم العرفية. وفي كلا المحفلين، ركز العمل على مقترحات لوضع آليات خاصة لحماية المعارف التقليدية من التملك غير المشروع على وجه الخصوص. وكانت الشعوب الأصلية والجماعات المحلية قد عدت مناقب قوانينها وممارساتها العرفية باعتبارها أنظمة خاصة من حيث الجوهر صممت لحماية معارفهم التقليدية.

وعلى الصعيدين الوطني والإقليمي، اتخذت القوانين الخاصة الحالية لحماية المعارف التقليدية منحى العديد من المقاربات الإيجابية المتنوعة بغية الإقرار بالقانون العرفي.

وعلى الصعيد الدولي، تجري المفاوضات حالياً في لجنة المعارف للتوصل إلى صك قانوني دولي واحد أو أكثر بغية ضمان الحماية الفعالة للمعارف التقليدية. وقد ركز العديد من المشاركين في أعمال لجنة المعارف بما في ذلك الدول الأعضاء في الويبو وممثلو الشعوب الأصلية والجماعات المحلية، على دور القوانين العرفية في هذا المجال.

الإقرار بالقانون العرفي في القوانين الخاصة بشأن حماية المعارف التقليدية على الصعيدين الوطني والإقليمي

- ينص قانون الفلبين بشأن حقوق الشعوب الأصلية لسنة 1997 على "حق إعادة الملكية الثقافية والفكرية والدينية والروحية" للسلوب ضمن أمور أخرى "في خرق لقوانين وتقاليد وأعراف [الشعوب الأصلية]". ويخضع النفاذ للمعارف الأصلية إلى الموافقة المستنيرة المسبقة وفقاً للقوانين العرفية. وفي حال نشوب نزاع، "تستخدم القوانين والممارسات العرفية لحل النزاع".
- وينص قانون بيرو رقم 27811 المؤرخ 24 يوليو 2002 على نظام حماية للمعارف الجماعية المستمدة من الموارد الأحيائية للشعوب الأصلية ويكمن أحد أهم أهدافه في "تعزيز التوزيع العادل والمنصف للمنافع المتأتية من استعمال [...] المعارف الجماعية". ويقر القانون بالقوانين والبروتوكولات العرفية في سياق تقاسم المنافع، مشيراً إلى أن "الشعوب الأصلية [...] يجوز لها اللجوء إلى أنظمتها التقليدية لأغراض توزيع المنافع". كما ينص القانون على أن ذلك لا يضر "بالتبادل التقليدي بين الشعوب الأصلية للمعارف الجماعية".

– ويقر بروتوكول سواكوبماند لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري في إطار المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية (الأريبو) بدور القوانين والممارسات العرفية في العديد من مواده. كما يرد به تعريف للقوانين والممارسات العرفية.

خاتمة

لا يمكن ضمان الحماية الفعالة للمعارف التقليدية على الصعيد الدولي فقط. إذ يحتاج التزام صانعي القرارات الوطنية حيال تعزيز هذه الحماية على الصعيد الدولي إلى أن يصاحبه اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الوجيهة بشأن المعارف التقليدية. وستكون القوانين والسياسات الإقليمية مهمة لحماية الحقوق في المعارف التقليدية المشتركة التي تملكها الشعوب الأصلية والجماعات المحلية في أكثر من دولة. أما انتفاع الشعوب الأصلية والجماعات المحلية المستمر بالمعارف التقليدية وتطوير السياسات لإدارتها وإنشاء قواعد بيانات لها تديرها الجماعات بنفسها فهي كلها من الأمور المرجوة لحماية المعارف التقليدية على المدى الطويل. كما يبدو من المهم اعتماد التشريعات وضع السياسات لتمكين الشعوب الأصلية والجماعات المحلية من مراقبة معارفها التقليدية وفقاً للقانون العرفي بغية حماية هذه المعارف.

مواضيع متروكة للدراسة تتعلق بالقانون العرفي وقانون الملكية الفكرية

- ما هي طبيعة العلاقة بين القانون العرفي وقانون الملكية الفكرية التي تجلت في الممارسة؟ وما هي النماذج التي يمكن استنباطها؟
- ما هي الدروس المستخلصة من الإقرار بالقانون العرفي في مجالات قانونية أخرى (أو الإقرار المحتمل بهذا القانون) كقانون الأسرة وقانون الميراث وقانون ملكية الأراضي والوارد الطبيعية والقانون الدستوري وقانون حقوق الإنسان والقانون الجنائي وتسوية المنازعات بصفة عامة؟
- ما هي التجارب المعروفة عن دور القانون العرفي في الملكية غير الملموسة والحقوق والالتزامات المرتبطة بالمعارف التقليدية؟
- ما هو دور القانون العرفي الذي تم الإقرار به في القوانين الخاصة الراهنة والمقترحة لحماية المعارف التقليدية؟

– بالنسبة لأصحاب المعارف التقليدية، ما هو الدور أو الأدوار المفضلة للقوانين والبروتوكولات العرفية:

- كأساس للتنمية المستدامة المستندة إلى الجماعة وترسيخ هويتها وتعزيز التنوع الثقافي؟
- كمصدر مستقل للقانون، ملزم قانوناً في حد ذاته – لأفراد الجماعة الأصلية وللأفراد من خارج دائرة الجماعة، بما في ذلك في الولايات القضائية الأجنبية؟
- كوسيلة لتوجيه تفسير القوانين والمبادئ استناداً إلى وقائع، وتحديداً تلك القوانين المطبقة خارج النطاق التقليدي للقوانين والبروتوكولات العرفية؟
- كمكون لشكل مناسب ثقافياً لتسوية المنازعات تسوية بديلة؟
- كشرط للنفاز إلى المعارف التقليدية؟
- كأساس للتمتع المستمر بحقوق معترف بها كاستثناءات وتقييدات للحقوق الأخرى المنوحة في المعارف التقليدية أو المواضيع الأخرى المرتبطة بها أو المشتقة منها؟



تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية (1998-1999)،

www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf

الملكية الفكرية والموارد الوراثية، المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي: نبذة عامة (منشور الويبو رقم 933)،

www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_933_2020.pdf

سلسلة من موجزات المعلومات الأساسية من إعداد الويبو:

www.wipo.int/tk/en/resources/publications.html

القانون العرفي والمعارف التقليدية والملكية الفكرية: نبذة عن المواضيع، أمانة الويبو، 2013

www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf

دور القانون العرفي في النفاذ إلى المعارف التقليدية وتقاسم منافعها وإدارتها: تجربة دول الأنديز والبلدان الجزرية في المحيط الهادئ، من إعداد جامعة الأمم المتحدة والويبو، الدكتور براندون توين، 2008،

www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/customary_law_abs_tk.pdf

دراسة الويبو بشأن القانون العرفي في منطقة الأنديز، رودريغو دي لا كروز، 2006،

www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/study_cruz.pdf

قاعدة بيانات النصوص التشريعية الخاصة بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والنصوص التشريعية المتعلقة بالموارد الوراثية،

www.wipo.int/tk/en/legal_texts

لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف
التقليدية والفولكلور (لجنة المعارف)، www.wipo.int/tk/ar/igc/index.html

