

رقم 7

القانون العرفي والمعارف التقليدية*

ما هو القانون العرفي؟

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

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 إلام يشير هذا المصطلح؟ - يستلزم فهم القانون العرفي. ولذلك، عبرت الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية مراراً وتكراراً عن رؤيتها بأن تدابير حماية المعارف التقليدية من سوء الانتفاع والتملك غير المشروع يجب أن تستند إلى دعم تطبيق القوانين العرفية.

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

وقد يكون الحفاظ على القوانين العرفية عاملاً حاسماً في استمرارية زخم الحياة الفكرية والثقافية والروحية وتراث الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التي طالما نادى بسبل متنوعة لاحترام القوانين العرفية والإقرار بها، تتجاوز نطاق هذه المجتمعات 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 وممارسات قوانين 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.

* 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).

القانون العرفي وحماية الملكية الفكرية للمعارف التقليدية

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

ولقد واجه دائماً أصحاب المعارف التقليدية صعوبات في النفاذ إلى نظام الملكية الفكرية الرسمي حال رغبتهم في ذلك، وهو نظام يستند إلى هياكل وإجراءات مبنية على سبيل المثال الحفاظ على الوثائق وتديرها الحكومة. ولا يمتلك العديد من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية الموارد والسجلات المكتوبة وهياكل الإدارة التمثيلية الخارجية المعترف بها لتسهيل مراقبة معارفهم التقليدية، ما يعوق أصحاب الحقوق عن حماية المعارف حماية فعالة من التملك غير المشروع أو حتى عن السعي إلى حماية إيجابية للملكية الفكرية.

ولئن كان الإفصاح جزءاً أصيلاً من قانون البراءات، فإن القانون والممارسة العرفية قد تستوجب على سبيل المثال الحفاظ على سرية المعارف التقليدية. إذ تصير براءة الاختراع باطلة ما لم يتم الإفصاح بالكامل عن الاختراع. فضلاً 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 بالميراث ملكية الملكية الفكرية أو الهوية القانونية لجماعة باعتبارها صاحبة الحق. أما القوانين العرفية التي تفرض الالتزام بالسرية فيمكن أن يتم تمديدها فعلياً لمنع الإفصاح 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 الحصص العادلة للمزايا المتأتية عن 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.

وعليه، فإن القانون العرفي ما هو إلا عامل من العوامل الممكنة الأخرى في مقاربة شاملة قد تضم القوانين والبروتوكولات العرفية والمحلية كجزء من مجموعة أوسع من الأدوات لحماية المعارف التقليدية. وقد تشمل هذه الأدوات أنظمة الملكية الفكرية القائمة وأنظمة الملكية الفكرية الأخرى المطبوعة التي تتضمن عموماً 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 الروائية وسبل التعويض عن الإساءات الشخصية (الجنح) كالإثراء غير المشروع وحقوق الدعاية والتجديف.

ومن أهم الخصائص المميزة للقانون العرفي الشرعية والمرونة والقدرة على التكيف. ويعتبر القانون العرفي في بعض البلدان مصدراً من مصادر القانون وفي بلدان أخرى ينحصر دوره في ممارسة الشعوب الأصلية والمجتمعات 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؛
- عامل حقيقي من عوامل إرساء الحقوق الجماعية للجماعة في المعارف التقليدية؛
- عامل من عوامل تعريف المعارف التقليدية أو إرساء العلاقة بين المعرفة والجماعة على أن يكون هذا العامل محورياً في مفهوم «المعارف التقليدية»؛
- وسيلة لتحديد أو توجيه الإجراءات واجبة الاتباع في ضمان «الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة» للجماعة للنفاذ إلى و/أو الانتفاع بالمعارف التقليدية؛
- أساس 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 اقتسام المنافع المتأتية عن الانتفاع بالمعارف التقليدية على نحو منصف في الجماعة؛
- وسيلة لتحديد سبل التعويض والعقوبات 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 يُهدى به في توارث الحقوق في المعارف التقليدية من جيل لآخر.

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 والمجتمعات المحلية في أكثر من دولة. أما انتفاع الشعوب الأصلية والمجتمعات 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 وتطوير السياسات لتمكين الشعوب الأصلية والمجتمعات 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 لهذا القانون) كقانون الأسرة وقانون الميراث وقانون ملكية الأراضي والموارد 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 بالراهنة 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، وتحديد تلك القوانين المطبقة خارج النطاق التقليدي للقوانين والبروتوكولات العرفية؟
 - كمكون لشكل مناسب ثقافياً لتسوية المنازعات تسوية بديلة؟
 - كشرط للنفوذ إلى المعارف التقليدية؟
 - كأساس للتمتع المستمر بحقوق معترف بها كاستثناءات وتقييدات للحقوق الأخرى الممنوحة في المعارف التقليدية أو المواضيع الأخرى المرتبطة بها أو المشتقة منها؟

يشارك دائماً ممثلو الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية بنشاط في لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور واجتماعات اتفاقية التنوع البيولوجي (كالفريق العامل المخصص مفتوح العضوية المعني بالمادة 8(ي) والأحكام الوجيهة الأخرى والاجتماعات الخاصة بالنفوذ واقتسام 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 والمجتمعات المحلية قد عدت مناقب قوانينها وممارساتها العرفية باعتبارها أنظمة خاصة من حيث الجوهر صممت لحماية معارفهم التقليدية.

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

- ينص قانون الفلبين بشأن حقوق الشعوب الأصلية لسنة 1997 "على حق إعادة الملكية الثقافية والفكرية والدينية والروحية" المسلوب 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 البيرو رقم 27811 في 24 يوليو 2002 على نظام حماية للمعارف الجماعية المستمدة من الموارد الأحيائية للشعوب الأصلية ويكمن أحد أهم أهدافه في "تعزيز التوزيع العادل والمنصف للمنافع المتأتبة عن استعمال [...] المعارف الجماعية". ويقر القانون بالقوانين والبروتوكولات العرفية في سياق تقاسم المنافع، مشيراً إلى أن "الشعوب الأصلية [...] قد تلجأ إلى أنظمتها التقليدية لأغراض توزيع المنافع". كما ينص القانون على أنه لا يضر ذلك "بالتبادل التقليدي بين الشعوب الأصلية للمعارف الجماعية".
- ويقر بروتوكول سواكوبماند لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري في إطار المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية بدور القوانين والممارسات العرفية في العديد من مواده. كما يرد به تعريف للقوانين والممارسات العرفية.

وعلى الصعيد 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 الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور للتوصل إلى صك قانوني دولي أو صكوك بغية الحماية الفعالة للمعارف التقليدية. وقد ركز العديد من المشاركين في أعمال اللجنة، بما في ذلك الدول الأعضاء في الويبو وممثلو الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية، على دور القوانين العرفية في هذا المجال.

معلومات إضافية

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/en/tk/933/wipo_pub_933.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،
www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/2013/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 توبين، 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 (اللجنة الحكومية الدولية)،
www.wipo.int/tk/en/igc/index.html

المنظمة العالمية للملكية الفكرية
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland

الهاتف: +4122 338 91 11
الفاكس: +4122 733 54 28

© الويبو، 2016

إسناد ترخيص 3.0 لفائدة المنظمات الحكومية الدولية
(CC BY 3.0 IGO)



لا ينطبق ترخيص المشاع الإبداعي على محتوى وضعته جهات أخرى غير الويبو في هذا الإصدار.

للإطلاع على تفاصيل الاتصال بمكاتب الويبو الخارجية، يُرجى زيارة الموقع التالي
www.wipo.int/about-wipo/ar/offices