

Knelpunte by regsbeskerming van inheemse spirituele kennis, openbaredomein-gebaseerde inligting en die implementering van die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektueelgoedereregte in die Suid-Afrikaanse reg¹

Difficulties in the legal protection of indigenous spiritual knowledge, information in the public domain and the implementation of the existing normative systems for the regulation of intellectual-property rights in South African law

ANDRIES RAATH

Departemente Geskiedenis, Filosofie en Publiekreg
Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein
Suid-Afrika
E-pos: RaathA@ufs.ac.za



Andries Raath



Gerard Verhoef

GERARDUS VERHOEF

Direkteur: Kontrakte en Innovasie
Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein
Suid-Afrika
E-pos: verhoefg@ufs.ac.za

ANDRIES RAATH is 'n navorsingsgenoot in die Departemente Publiekreg en Geskiedenis aan die Universiteit van die Vrystaat. Hy begin sy akademiese loopbaan in 1980 as senior lektor in regsfilosofie aan die Universiteit van Bophuthatswana. Vanaf 1984 is hy verbonde aan die Departement Staatsreg en Regsfilosofie aan die Universiteit van die Vrystaat en vanaf 2004 tot 2012 was hy senior professor in dié departement. Die fokusareas van sy navorsing sluit in kontemporêre politieke strominge met besondere verwysing na kommuniteêre regs- en staatsteorieë sowel as Suid-Afrikaanse godsdiensgeskiedenis.

ANDRIES RAATH is a research fellow in the Departments of Public Law and History at the University of the Free State. He started his academic career in 1980 as senior lecturer in philosophy of law at the University of Bophuthatswana. He has been teaching in the Department of Constitutional Law and Philosophy of Law at the University of the Free State since 1984; and from 2004 to 2012 he was senior professor in this department. The focal areas of his research include contemporary political approaches with particular reference to communitarian legal and state theories as well as South African religious history.

¹ Die bronne vir hierdie artikel is bygewerk tot 2019.

Datums:

Ontvang: 2020-08-04

Goedgekeur: 2020-10-23

Gepubliseer: Maart 2021

GERARD VERHOEF beklee tans die posisie Direkteur: Kontrakte en Innovasie by die Universiteit van die Vrystaat (UV). Hy het sy ingenieursgraad aan die Universiteit van Stellenbosch verwerf en daarna sy meerstergraad in die regte aan UNISA. Hy het 20 jaar akademiese ervaring in intellektuele goederereg (IG) en tegnologie-oordrag (TO). Voordat hy by die UV aangesluit het, het hy vir verskeie ander instansies in SA, SAOG en Europa as konsultant in intellektuele goederereg en tegnologie-oordrag opgetree. Sy professionele loopbaan het in 1993 as professionele ingenieur begin, waarna hy by die Universiteit van Stellenbosch aangesluit het. Tydens sy loopbaan by Stellenbosch het hy gehelp om verskeie suksesvolle afwentelmaatskappye tot stand te bring. Hy het ook 'n nuwe kursus in intellektuele goederereg vir studente in die natuurwetenskappe help ontwikkel en as IG-dosent opgetree. Daarbenewens het hy ook by die Universiteit van Bremen, in Duitsland, as gasdosent in TO opgetree. Hy is die outeur en medeouteur van verskeie beleidstukke insake intellektuele goedere van universiteite in SA en elders, onder andere dié van die UV, US, KPUT en NUWT in Namibia. Hy het ook by verskeie konferensies as spreker in die veld van TO opgetree.

GERARD VERHOEF is the Director: Contracts and Innovation at the University of the Free State. He obtained his engineering degree at Stellenbosch University, whereafter he obtained the qualification LLM in intellectual property at UNISA. He has 20 years' experience in technology transfer (TT) and intellectual property (IP) at universities in South Africa. Before he joined the UFS he acted as a technology transfer and intellectual property consultant for various universities and companies in SA, SADC and Europe. His career commenced in 1993 as a professional engineer. He then started a career in technology transfer and intellectual property law in 1999 at Stellenbosch University, where he successfully commercialised a number of technologies and assisted with the creation of various new ventures. He also taught intellectual property law and entrepreneurship at Stellenbosch for a newly created IP course for science students. In addition, he was a guest lecturer in TT at Bremen University, Germany. He is the author and co-author of various intellectual property policies in South Africa, notably those of UFS, US, CPUT and NUST in Namibia and presented various international conference papers on technology transfer strategies.

ABSTRACT

Difficulties with the legal protection of indigenous spiritual knowledge, information in the public domain and the implementation of the existing normative systems for the regulation of intellectual property rights in South African law

The South African National Heritage Resources Act 25 of 1999 paved the way for Indigenous Knowledge Systems (IKS) policy development and the statutory protection of spiritual resources as cultural heritage in two pieces of legislation. In terms of this Act, "living heritage" means the intangible aspects of inherited culture, and may include ritual and the holistic approach to nature, society and social relationships. Places and objects are to be considered part of the national estate if they have cultural significance or other social value because of their strong or special association with a particular community or cultural group for social, cultural or spiritual reasons. "Cultural significance" means aesthetic, architectural, historical, scientific, social, spiritual value or significance. In terms of the Indigenous Knowledge Systems (IKS) Policy, Role of Department of Science and Technology in Policy Implementation, and Key Achievements of the Department's IKS Programme (2016), the development and implementation of Ubuntu-based commercialisation and business models for sustainable livelihood, thriving societies and improved quality of life are stated as a strategic objective. Furthermore, Ubuntu is regarded to be the nodal point of bio-innovation in the Ubuntu-based innovation chain. The National Research Foundation's (NRF) Indigenous Knowledge Systems Framework Document of June 2018 extends the IKS funding instrument scope to cover Ubuntu

and cosmology, taxonomies, pedagogies and methodologies. The NRF's 2018/19 call for IKS proposals invites applications that address and respond to IKS epistemology inclusive of Ubuntu. The 2004 IKS policy emanates from the notion that the ownership of intellectual property resides with indigenous communities, and it affirms that African cultural values, which are juxtaposed with globalisation, provide an imperative for promoting an African identity. The Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act 6 of 2019 (IK Act, 2019) was promulgated in August 2019. In terms of the IK Act, 2019, "indigenous cultural expressions" means expressions that have cultural content that developed within indigenous communities and have assimilated into their cultural and social identity. For purposes of the IK Act, 2019 "indigenous knowledge" means knowledge, which has been developed within an indigenous community and has been assimilated into the cultural and social identity of the community. The wide definition of indigenous knowledge – inclusive of indigenous spirituality – and its encompassing effect on the creation of indigenous knowledge rights are considered in this article. The Intellectual Property Laws Amendment Act 28 of 2013 (IP Amendment Act, 2013), which has not yet come into effect, could also have a vast impact on indigenous spiritual protection. The IP Amendment Act, 2013 provides for the recognition and protection of manifestations of indigenous knowledge as a species of intellectual property. To this end, certain intellectual property laws are amended to provide for the protection of relevant manifestations of indigenous knowledge as a species of intellectual property, viz. The Performer's Act, 1967, to provide for the recognition and protection of performances of traditional works; the Copyright Act, 1978, providing for the recognition and protection of indigenous works; the Trade Marks Act, 1993, recognising indigenous terms and expressions, and the Designs Act, 1993, to provide for the recognition and registration of indigenous designs. In this article, the effects of the possible implementation of the two acts with the view to protect indigenous spiritual knowledge and expressions are considered, the increasing privatisation of public domain knowledge is discussed and the effects of listing categories of indigenous knowledge as sacred, secret or confidential information on open democratic discourse are assessed. Lastly, the authors point out that the balancing of rights claims to intellectual property and public domain-based knowledge could be seriously jeopardised if knowledge in the public domain is not awarded more extended protection against privatisation and withdrawal, something that both acts fail to address. The example in India concerning the digital protection platform of yoga-inspired knowledge as well as other traditional knowledge pertaining to agriculture and medicinal plants should be seriously considered in this regard. It is concluded that the implementation of both the IP Amendment Act, 2013 and the IK Act, 2019 seriously jeopardise public domain-based knowledge; if both the 2013 and 2019 Acts come into force, the effect could be even more disastrous for public domain-based knowledge.

KEYWORDS: indigenous spiritual knowledge, Intellectual Property Laws Amendment Act 28 of 2013, intellectual property rights, National Heritage Resources Act 25 of 1999, Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act 6 of 2019, public domain

TREFWOORDE: ineenemse spirituele kennis, intellektuele goedereregte, openbare domein, Wet op Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis 6 van 2019, Wet op Nasionale Erfenishulpbronne 25 van 1999, Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg Wet 28 van 2013

OPSOMMING

In 'n vorige artikel is daarop gewys dat die voorgenome beskerming van inheemse kennis ingevolge Suid-Afrikaanse wetgewing 'n groot impak op openbaredomein-gebaseerde kennis sal hê. In daaropvolgende navorsing is aangetoon dat die effek van die addisionele *sui generis*-beskerming van inheemse kennis 'n onoorsigtelike spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis affekteer en dat inheemse groeppersone eiendomsregte staan te verwerf, wat 'n groot spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis privatiseer. Ten einde die effek van die inwerkingtreding van die betrokke wetgewing op die beskerming van spirituele kennis van inheemse gemeenskappe te bepaal, moet op die verband tussen inheemsekennisbeskerming en *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis gewys word, asook die effek daarvan op inheemsekennisbeskerming as 'n kategorie van die beskerming van kulturele kennis. Hoewel die verband wat *ubuntu*-spiritualiteit met inheemse kennis handhaaf, nie spesifiek in die betrokke wetgewing aangedui word nie, is dit implisiet ingesluit by die omvattende omskrywing van inheemse kennis in die IK-Wet, 2019. Die Wet definieer “inheemse kennis” as kennis wat binne 'n inheemse gemeenskap ontwikkel is, welke kennis in die kulturele of sosiale identiteit van sodanige gemeenskap opgeneem is, en sluit die volgende in: (a) kennis van funksionele aard; (b) kennis van natuurlike hulpbronne; en (c) inheemse kultuuruitdrukkings (artikel 1). “Kulturele en sosiale identiteit” word vervolgens beskryf as die spesifieke onderskeidende identiteit of eienskappe (“characteristics”) van 'n bepaalde groep, of van 'n individu vir sover sodanige individu deur sy/haar lidmaatskap van 'n bepaalde groep of kultuur beïnvloed is (artikel 1). Ingevolge die vereistes ter beskerming van inheemse kennis ingevolge artikel 11, word spirituele kennis wat met *ubuntu* geassosieer word, by inheemse kennis ingesluit, synde (a) kennis wat binne inheemse gemeenskappe van geslag tot geslag oorgedra is; (b) binne inheemse gemeenskappe ontwikkel is; en (c) met die kulturele en sosiale identiteit van sodanige inheemse gemeenskappe geïdentifiseer word (artikel 11). Teen dié agtergrond word twee vrae in hierdie artikel vir bespreking uitgesonder: (a) Wat is die implikasies van die insluiting van *ubuntu*-gebaseerde spiritualiteit by die intellektuele goedere wat in die nuwe wetgewing ter beskerming van inheemse kennis uitgesonder word?, en (b) in welke mate is dié inheemseregbeskerming belyd met die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektuele goederegte?

1. INLEIDING

Die Suid-Afrikaanse Wet op Nasionale Erfenishulpbronne, Wet 25 van 1999, het die weg gebaan vir die insluiting van spirituele kennis by die inheemse erfenishulpbronne wat beskermenswaardig geag word (artikel 3(1)). Objekte word tot die nasionale erfenishulpbronesbesit gereken indien dit vir sosiale, kulturele of spirituele redes met 'n spesifieke gemeenskap of kultuurgroep geassosieer word (artikel 3(3)). By die ontplooiing van die beleid ter beskerming van inheemse kennis as nasionale erfenisbesit, word tradisionele Afrikaspiritualiteit onder die rubriek van *ubuntu* tuisgebring en as 'n sleutelkomponent van inheemse kennis beskryf (Keevy 2008). Die destydse Suid-Afrikaanse Departement Wetenskap en Tegnologie se vertolking van die 2004-beleidsstuk oor inheemse kennis, beskou *ubuntu*-gebaseerde “kommersialisering en besigheidsmodelle vir volhoubare inkomste, florerende gemeenskappe en verhoogde lewenskwaliteit” as sleutelfaktore by die regsbeskerming van inheemse kennis (Departement Wetenskap en Tegnologie 2016:12). Voorts word *ubuntu*-georiënteerde bio-innovering as grondliggend vir die bevordering van die beskerming en ontwikkeling van inheemse kennis voorgelê (Departement Wetenskap en Tegnologie 2016:13). Die Nasionale

Navorsingstigting (NNS)-raamwerkdokument oor inheemse kennisstelsels van 2018 sonder *ubuntu* uit as 'n epistemologiese kategorie vir die befondsing van navorsing oor inheemse kennisstelsels (Nasionale Navorsingstigting 2018:3). *Ubuntu* word ook onder dieselfde rubriek as kosmologieë, taksonomieë, pedagogieë en metodologieë genoem (Nasionale Navorsingstigting 2018:3,6).

Hoewel die Suid-Afrikaanse regbank *ubuntu* in enger sin as 'n regsiedeële kompleks van beginsels met die oog op geregtigheidsvraagstukke hanteer, word *ubuntu* in spirituele sin as 'n omvattende benaming ter aanduiding van Afrika-inheemse lewens- en wêreldbeskoulige kennis en praktyke gebruik. Die beleidstuk van die Departement Wetenskap en Innovasie, sowel as dié van die Nasionale Navorsingstigting, appelleer op die inklusiewe begrip *ubuntu*, wat uit die tradisionele bedding van Afrika-spiritualiteit voortspruit. Vir doeelindes van hierdie artikel, word *ubuntu* in dié omvattende spirituele betekenis gebruik. Ter presisering van *ubuntu* as tradisionele Afrika-spiritualiteit en die verband wat dit met die kulturele identiteit van inheemses vertoon, word verder in die artikel op die aard en omvang van dié spiritualiteitsuiting en die verband daarvan met die kulturele identiteit van Afrika-inheemses gefokus.

Die Suid-Afrikaanse wetgewer en beleidmakers poog om inheemse kennis op twee verskillende wyses te beskerm: Enersyds, deur inheemse kennis as beskermde regsgoed ingevolge die Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg, Wet 28 van 2013 (die IE-Wysigingswet, 2013), by bestaande kategorieë intellektuele goedere in te sluit; andersyds om deur middel van die Wet op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis, Wet 6 van 2019 (IK-Wet, 2019), aan sodanige kennis as 'n omvattende rubriek van kennis op 'n *sui generis*-wyse beskerming te verleen.

In 'n vorige artikel is daarop gewys dat die voorgenome beskerming van inheemse kennis ingevolge eersgenoemde wet 'n groot impak op openbaredomein-gebaseerde kennis sal hê (Raath & Brits 2018:739-752; 2019a:120-135). In daaropvolgende navorsing is aangetoon dat die effek van die addisionele *sui generis*-beskerming van inheemse kennis 'n onoorsigtelike spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis affekteer en dat inheemse groeppersone eiendomsregte staan te verwerf, wat 'n groot spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis privatiseer (Raath & Brits 2019b:345-366; 2020:110-137). Ten einde die effek van die inwerkingtreding van dié twee wetgewingstukke op die beskerming van spirituele kennis van inheemse gemeenskappe te bepaal, moet op die verband tussen inheemsekennisbeskerming en *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis gewys word, asook die effek daarvan op inheemsekennisbeskerming as 'n kategorie van die beskerming van kulturele kennis. Hoewel die verband wat *ubuntu*-spiritualiteit met inheemse kennis handhaaf, nie spesifiek in die betrokke wetgewing aangedui word nie, is dit implisiet ingesluit by die omvattende omskrywing van inheemse kennis in die IK-Wet, 2019. Die Wet definieer “inheemse kennis” as kennis wat binne 'n inheemse gemeenskap ontwikkel is, welke kennis in die kulturele of sosiale identiteit van sodanige gemeenskap opgeneem is, en sluit die volgende in: (a) kennis van funksionele aard; (b) kennis van natuurlike hulpbronne; en (c) inheemse kultuuruitdrukkings (artikel 1). “Kulturele en sosiale identiteit” word vervolgens beskryf as die spesifieke onderskeidende identiteit of eienskappe (“characteristics”) van 'n bepaalde groep, of van 'n individu vir sover sodanige individu deur sy/haar lidmaatskap van 'n bepaalde groep of kultuur beïnvloed is (artikel 1). Ingevolge die vereistes ter beskerming van inheemse kennis ingevolge artikel 11, word spirituele kennis wat met *ubuntu* geassosieer word, by inheemse kennis ingesluit, synde (a) kennis wat binne inheemse gemeenskappe van geslag tot geslag oorgedra is; (b) binne inheemse gemeenskappe ontwikkel is; en (c) met die kulturele en sosiale identiteit van sodanige inheemse gemeenskappe geïdentifiseer word (artikel 11).

Teen dié agtergrond word twee vrae in hierdie artikel vir bespreking uitgesonder: (a) Wat is die implikasies van die insluiting van *ubuntu*-gebaseerde spiritualiteit by die intellektuele goedere wat in die nuwe wetgewing ter beskerming van inheemse kennis uitgesonder word?, en (b) in welke mate is dié inheemseregbeskerming belyd met die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektuele goedere?

2. KULTURELE IDENTITEITSHANDAWING EN DIE BESKERMING VAN TRADISIONELE AFRIKA-SPIRITUELE KENNIS

2.1 Kulturele identiteit en die beskerming van inheemse kennis: Lévi-Strauss, Levinas en die teoretiese begroning van kulturele identiteit

Die afwysing van ras as onderskeidingskriterium en die propagering van kulturele identiteit het in die tweede helfte van die twintigste eeu stukrag vanuit antropologiese en filosofiese oorde ontvang. Claude Lévi-Strauss (1908–2009) se strukturalistiese antropologie was tydens die aanvang van die tweede helfte van die twintigste eeu ’n invloedryke medium ter propagering van kulturele identiteit. As vertrekpunt neem Lévi-Strauss die bestaan van etniese groepe wat, ten spyte van eksterne en interne ontwinging, ’n relatiewe stabiele identiteit toon (Lévi-Strauss 1963:22). Tereg wys Simon Clarke op gebreke in Lévi-Strauss se kultuurbeskouing: reduksionistiese implikasies vir die mens se niekulturele leefwêreld; die relativerende effek van sy strukturalisme wat oor weinig sosiale praktykwaarde beskik; die siening dat etniese groepe as statiese entiteite hanteer word, wat weinig ruimte vir akkulturele invloede laat en ’n uitdyende kultuurbegrip wat daartoe neig om niekulturele leefwêreld – soos dié van spiritualiteit – te omsluit en as kultuurprodukte te beoordeel (Clark 1981).

Emmanuel Levinas (1906–1995) se kultuurfilosofiese werk het in die loop van die tweede helfte van die twintigste eeu daartoe bygedra dat kulturele identiteit toenemende belangstelling in die internasionale gemeenskap geniet het. Levinas se werk was daarop afgestem om die spanning tussen die kulturele toe-eiening deur etniese groepteite en die outonomie waaroor individue van sodanige entiteite beskik, op etiese gronde tot versoening te bring (Levinas 1998).

Die sentrale oortuiging in Levinas se werk behels dat etiese karakter gefundeer is in die oog-tot-oog-verhouding met andere. Dié insig maak hy van toepassing op die religieuse, kulturele en politieke lewe van sosiale entiteite. Hy ondersoek die implikasies daarvan vir die Westerse kultuur en bepaal hoe dit gestalte gee aan die menslike konsepsie van die “Self”, en wat “persoon-wees” van die “Ander” behels. Vervolgens bepaal hy die betekenis daarvan vir die historiese wetenskap, asook die vertolking daarvan as religieuse begrip en die effek daarvan vir filosofiese diskoers. Veral Levinas se werk oor ras, nasie en kultuur het tot hernude belangstelling in kulturele identiteit as ’n multiparadigmatiese verwysingspunt – wat die verhouding tussen die individu en die groep as draer van kulturele identiteit bepaal – gelei (Levinas 1998). Voorts het Levinas se klem op die filosofiese subjek se ontmoeting met die “Ander” en sy sensitiwiteit jeens diegene wat in postkoloniale gemeenskappe ’n gemarginaliseerde bestaan voer, stukrag verleen aan die belang van kulturele identiteits-handhawing in Afrika-gemeenskappe.

2.2 Afrika-perspektiewe op kulturele identiteit as 'n omvattende paradigma van etno-nasionale kennis

Die werk van Lévi-Strauss en Levinas het kulturele identiteit tot grondparadigma by die erkenning van die selfbeskikkingsreg van etno-nasionale groepentiteite verhef terwyl handhawing van kulturele identiteit vir Afrika-skrywers die basis gebied het om kulturele selfbeskikking van postkoloniale Afrika-gemeenskappe te propageer. Die invloed van dié klem op kulturele identiteit bied vir verskeie outeurs die motivering ter regverdiging van 'n Afrika-gebaseerde astronomie; dit dien as vertrekpunt vir Afrika-ontwikkelingsinisiatiewe en om Afrosentriese religiositeit te bevorder; dit bied die moontlikheid vir die etno-filosofiese begroning van kultuurbeoefening, die ontwerp van inheemse filosofies-epistemologiese en -metodologiese paradigmas; dit beskik oor die potensiaal om Afrika-kommunaliteit as onderskeidende element van Afrika-kultuur te beskryf, en ter ontwikkeling van 'n Afro-kulturele paradigma, wat die geheel van die menslike bestaans- en leefwêreld beskryf. Selfs spirituele belewenisse, rites en aanbiddingspraktyke word op grondslag van kulturele identiteit en etno-nasionalisme beskryf en vertolk. Voorts is die digotomiese teenoorstelling van Westerse en Afrika-kennissisteme in alle fasette vanuit die motief van kulturele identiteit aangebied en geregverdig.

Die omvang van die beskerming van inheemse kennis wat in 'n Afro-etniese konteks vir die handhawing van kulturele identiteit bepleit word, betref uiteenlopende fasette van kennis. In sy werk *African Identities. Race, Nation and Culture in Ethnography, Pan-Africanism and Black Literatures* (2002) gaan Kadiathu Kanneh van die veronderstelling uit dat spiritualiteit 'n komponent van die omvattende identiteitsprofiel van inheemse Afrika-mense is en dat dit progressief in kultuur tot ontplooiing kom (Kanneh 2002:31,33). Die gesaghebbende *Encyclopedia of African History and Culture* van Willie F Page en R Hunt Davis onderskryf die standpunt dat “(r)eligion and spirituality constitute prominent aspects of a people’s culture” (Page & Davis 2005:xxxiv). Carde E Boyce Davies is van mening dat kultuur dermate omvattend is dat dit selfs 'n definisie van die Afro-“religieus-estetiese verskynsels” behoort te verskaf (Davies 2008:119). By sy vergelyking van onderskeidelik Europese en Afrika-kultuurbeoefening, plaas B Hamminga die religieus-spirituele in die sentrum van die kultuuridentiteit van tradisionele Afrikagemeenskappe (Hamminga 2005:23).

Eensyds is kulturele identiteit nie beperk tot die statiese gewaarwording van kulturele impulse by die beoefening van die kultuurlewe van etno-nasionale entiteite nie. Dit is ook die dinamiese kultuurmag wat die Afrika-identiteit op alle lewensterreine tot ontplooiing bring. Andersyds kom die spirituele dimensie van die etno-nasionale kultuurbeoefening tot uitdrukking in die spiritueel-kulturele begrip *ubuntu*. Betreffende die dinamika wat in die kulturele identiteit van Afrika opgesluit lê, verklaar LT Chuwa dat “the African self must be drawn from the living source of Africa’s repressed national culture. ... (T)he African intellectual must return to this source ... (C)ulture is a force of progress and development. ... The people’s passions and imaginations can be mobilized by culture. Culture is the people’s inner source of creativity and originality” (Afolayan & Falda 2017:56). *Ubuntu* is die spiritueel gesentreerde kulturele identiteit van die inheemse Afrika-etno-nasionaliteite (Chuwa 2014:57). M Akin Makinde verwoord dit by geleentheid soos volg: “In traditional Africa, there is no specialization of disciplines, no dissociation of sensibilities. In other words, starting from this particular religious focus, there is no separation between religion and philosophy, religion and society, religion and art. Religion is the form or kernel or core of the culture” (Makinde 1988:278).

2.3 *Ubuntu* as regtens beskermbare etno-spirituele inheemse kennis

2.3.1 *Ubuntu* as etno-spirituele kennis

Ubuntu-georiënteerde spiritualiteit bevat inheemse kennis van ’n etno-nasionale aard. As spirituele uiting is dit ’n onto-triadiese manifestasie van kosmiese holisme, wat berus op ’n sinsbeskouing wat streef na *umuntu*-harmonie as korrekatief vir kosmiese onstabiliteit, wat die herstel van sins-ekwilibrium beklemtoon, ’n epistemologiese holisme veronderstel, die beheersing van die menslike leefwêreld deur die lewende dooies (*abaphansi*) aanvaar, wat die vitalistiese motief ter verklaring van die mens se rol in die kosmos vooropstel en as grondslag van ’n etno-nasionale “Weltanschauen” dien (Coetzee & Roux 2005:278 e.v.). Die *ubuntu*-metafisika wat daaruit voortspruit, onderlê ’n filo-praksis wat die hele menslike syn bepaal en deurdrenk. John Mbiti merk op dat Afrika-religie die mens se totale kennisspektrum beheers: “African peoples do not know how to act without religion” (Mbiti 1990:2,3), en: “religion is their whole system” (Mbiti 1990:3). Die kommunale uitlewing van tradisionele Afrika-spiritualiteit geskied ingevolge ’n onlosmaaklike etno-spirituele band, wat die individu aan die etniese groepentiteit bind (Mbiti 1990:2). Ilze Keevy gebruik die term *ubuntu* in omvattende sin as ’n sinoniem vir tradisionele Afrika-religie (Keevy 2008:343). Die omvattende impak wat *ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis op tradisionele Afrika-gemeenskappe uitoeven, noop Keevy om *ubuntu* verkieslik die tradisionele lewens- en wêreldbeskouing van Afrika-mense te noem eerder as wat dit tot godsdienstige rituele beperk is (Keevy 2008:346). Bygevolg is alles wat die mens doen, aanraak en tot stand bring en die kennis wat dit vergesel, *ubuntu*-georiënteerd.

2.3.2 *Die trefwydte van ubuntu-gebaseerde etno-nasionale spirituele kennis*

Die spirituele kennis wat in *ubuntu* beliggaam is, sluit in alle nietasbare kennis waaroor die mens beskik en wat ingevolge die IE-Wysigingswet, 2013, onder inheemse kultuuruitdrukkings van spirituele of godsdienstige aard ressorteer (byvoorbeeld artikel 3(f)(c)) en/of wat, ingevolge die IK-Wet, 2019, in kultuuruitdrukkings van aksie tot vergestaltung kom. Vir sover dit die spirituele onderbou van inheemse kultuuridentiteit beliggaam, is dit relevant vir onder andere die godsdienstige, filosofiese, kulturele, politiese, ekonomiese, medisinale, wetenskaplike, militêre en etiese kennis en uitings daarvan (Mutwa 1998:559; Keevy 2008:323). Volksvertellings, digwerk, spirituele beswerings, godsdienstige rituele, inisiasieseremonies en mistieke kennis wat slegs aan Afrika-mense bekend is, vorm deel van die *ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis wat in Afrika-gemeenskappe lewend gehou word (Mutwa 1998:9; 2003:xv). M’Baye beskryf *ubuntu* (synde tradisionele Afrika-spirituele kennis) as ’n inherente deel van elke inheemse kultuur in Suid-Afrika (M’Baye 1974:138). Vir doeleindes van die beskerming van inheemse spirituele kennis in Suid-Afrika kan *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis beskryf word as die geordende geheel van beskikbare religieuse inligting wat in tradisionele Afro-gemeenskappe beliggaam is, en wat in die vorm van ontasbare menslike bewussynsinhoude, of tasbaar in die vorm van inskripsies of ander vorme van neergelegde inligting tot die mens se beskikking is. Dit is aboriginaal of huishoudelik, landeie, tuisaardend of volks-endemies van oorsprong, en bring só die tradisionele Afrika-lewenswyse tot uitdrukking. Voorts is dit in tasbare sowel as ontasbare vorme beliggaam, het op die sosiale, kulturele en ekonomiese lewensomstandighede van inheemse gemeenskappe betrekking en is in die kulturele en sosiale identiteit van inheemse gemeenskappe geassimileer (kyk Raath & Brits 2018:747).

2.4 Juridiese beslaggewing aan kulturele identiteitshandhawing en die beskerming van inheemse kennis in internasionale en streeksinstrumente

Die post-Tweede Wêreldoorlogse klem op kulturele identiteit in die internasionale gemeenskap het naas antropologiese en filosofiese publikasies, ook beslag gekry in die amptelike beleide van die Verenigde Nasies Opvoeding, Wetenskap en Kultuurorganisasie (UNESCO) en in Afrika-streeksinisiatiewe ter beskerming van inheemse kennis. Die UNESCO-verklaring van die Beginsels van Internasionale Kulturele Samewerking van 1966 gee beslag aan “kulturele identiteit” as die normatiewe oriëntasiepunt in die verrigtinge van UNESCO. Dié beleidstuk verwoord UNESCO se standpunt dat elke kultuur oor ’n unieke waardigheid en waarde beskik wat gerespekteer en bewaar moet word, dat kultuurverryking bevorder moet word en dat die onderskeidende aard van elke kultuur gerespekteer moet word (UNESCO 1966, artikel 1 & 6). Voorts het UNESCO se finale verslag oor die Internasionale Konferensie oor Kultuurbeleide (UNESCO 1982) die begrip “kulturele identiteit” ’n huishoudelike term in UNESCO-verrigtinge gemaak.

Teen die einde van die twintigste eeu het kulturele identiteitshandhawing dermate in invloed toegeneem dat ook intellektueel goederegtelike beskerming nie aan die impak daarvan kon ontkom nie. Veral die standpunt dat beskerming van “tradisionele” en/of “inheemse kennis” ter verstewiging van kulturele identiteitshandhawing bydra, het die afgelope twee dekades wyd toegeneem, meestal onder leiding van die Verenigde Nasies en die Wêreldorganisasie vir Intellektuele Eiendom.

Die totstandkoming van streek-beskerminsinisiatiewe vir inheemse kennis het die betekenis van dié inisiatiewe in Afrika ook vir regsontwikkeling in Suider-Afrika relevant gemaak. Die Protokol van Swakopmund oor die Beskerming van Tradisionele Kennis en Uitdrukkings van Volksoorlewings van 2010 dien as maatstaf van die klem op inheemse kennisbeskerming in streeksverband. Dié klem op kulturele identiteit word in die aanhef tot die Protokol soos volg verwoord: “Emphasizing that legal protection must be tailored to the specific characteristics of traditional knowledge and expressions of folklore, including their collective or community context, the intergenerational nature of their development, preservation and transmission, their link to a community’s cultural and social identity, integrity, beliefs, spirituality and values, and their constantly evolving character within the community concerned” (aanhef). Drie kriteria word gebruik om te bepaal of kennis vir beskerming as “tradisionele kennis” kwalifiseer: Eerstens, moet sodanige kennis in ’n tradisionele en intergeneratiewe konteks ontwikkel, bewaar en oorgedra word (artikel 4(i));

tweedens, moet sodanige kennis met ’n plaaslike of tradisionele gemeenskap geassosieer word (artikel 4(ii));

derdens, moet sodanige kennis integraal tot die kulturele identiteit van ’n plaaslike of tradisionele gemeenskap bestaan (artikel 4(iii)).

Wat die beskerming van uitdrukkings van volksoorleweringe betref, word twee kriteria gestel:

Eerstens, dat dit produkte van kreatiewe en kumulatiewe intellektuele aktiwiteit moet wees (artikel 16(a)), en

tweedens, dat dit die kenmerke van ’n gemeenskap se kulturele identiteit en tradisionele erfenis moet vertoon, as sodanig gehandhaaf moet word en deur sodanige gemeenskap gebruik of ontwikkel moet word in ooreenstemming met die gebruiksreg en -praktyke van sodanige gemeenskap (artikel 16(b)).

Hoewel Suid-Afrika nog nie tot die Konvensie toegetree het nie, dien dit as gesaghebbende aanwysers van die beskerming en ontwikkeling van inheemse kennis vir Afrika-lande.

3. BESLAGGEWING AAN DIE HANDHAWING VAN KULTURELE IDENTITEIT EN DIE BESKERMING VAN INHEEMSE KENNIS IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

3.1 Die effek van die statutêre beskerming van inheemse kennis in die Suid-Afrikaanse reg

Die statutêre beskerming van inheemse kennis in die Suid-Afrikaanse reg het belangrike implikasies vir die intellektuele goederereg in die algemeen en openbaredomein-gesentreerde kennis in besonder. Vir doeleindes van hierdie artikel, is die verreikendste implikasies die volgende:

Eerstens, dat etniese groeppersonne oor blywende en omvattende regte op kulturele (insluitende spirituele) produkte en idees beskik (Kyk Moustakas 1989:74);

tweedens, dat die verhouding van inheemse groeppersonne tot hul kulturele en intellektuele goedere in vorme van eienaarskap beliggaam is – letterlik in die gestalte van ’n omvattende beskrywing van kulturele of intellektuele goedere, of metafories in morele terme beskryf as die “eiendom” van groepe op die idees en praktyke wat vir hul kulturele identiteit belangrik is (Kyk Handler 1985:157-194);

derdens, dat inheemse kennis (inklusief van *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis) wat in die verlede deur antropoloë, sendelinge en regeringsinstellings, filmmakers en skrywers ingesamel is, as sodanig deur die koloniale raamwerk waarbinne dit geskied het, gekontamineer is en nie aan die standaard van ingeligte toestemming beantwoord nie (Kyk Brown 1998:193); en,

vierdens, dat ’n ewigdurende reg op kollektiewe identiteitsprivaatheid ten aansien van spirituele idees en produkte wat in die etniese profiele van inheemse gemeenskappe setel, geskep word en dat etno-nasionaliteite oor omvattende en ewigdurende regte op die spirituele idees en produkte wat in naam van sodanige groepsentiteite geregistreer word, beskik (Vergelyk Harms 2009:185; Artikel 10, IK-Wet 2019).

3.2 Die impak van die beskerming van inheemse kennis op kennis in die openbare domein

3.2.1 *Etno-nasionale privatisering van kennis in die openbare domein*

Die fyn balans tussen die verlening van regsbeskerming aan intellektuele goedere en kennis wat in die openbare domein setel, is deur regter Kozinski in die saak *White v Samsung Electronics* soos volg verwoord: “Intellectual property rights aren’t free. They’re imposed at the expense of future creators and of the public at large ... This is why intellectual property law is full of careful balances between what’s set aside for the owner and what’s left in the public domain for the rest of us.”² Rosemary Coombe se kommer oor die impak van uitdyende intellektuele goederegte op kennis wat in die openbare domein setel, wentel om die belemmering van nuutskoppings, ondermyning van die vryheid van spraak, struikelblokke in die weg van belangrike navorsing en innoovering en die beperking van demokratiese dialoog (Coombe 2003:1173).

² *White v Samsung Electronics America Inc.* 989 F. 2d 1512 op 1516.

Met die promulgering van die IE-Wysigingswet, 2013, beoog die Suid-Afrikaanse beleidmakers en wetgewer om beduidende kategorieë kennis aan die openbare domein te onttrek deur 'n ewigdurende reg op kollektiewe identiteitsprivaatheid te skep uit hoofde waarvan etniese groeppersonne die reg op idees en produkte ontvang, wat in die etniese profile van inheemse gemeenskappe setel. Op grond van dié reg beskik etniese groeppersonne oor die bevoegdheid om toegang tot 'n wye spektrum van kulturele hulpbronne wat voorheen in die openbare domein gesetel was, te verhoed (Raath & Brits 2019b:346-366). Die identiteitsprivaatheidsreg wat ingevolge die Wet geskep word, bring mee dat bepaalde kategorieë van kennis terugwerkend aan die openbare domein onttrek word en dat afgeleide vorme van inheemse kennis van opname in die openbare domein uitgesluit word (artikel 3(a)). Die uitdyende intellektueelgoederegtelike bedelings en gevolglike inkrimping van die openbare domein, verteenwoordig tendense wat voorstanders van vrye toegang tot kennis en die beskerming van die integriteit van die openbare domein met kommer vervul (Brown 2010:569-579; 2005:40-61).

3.2.2 *Beskerming van die openbare domein en die impak van Suid-Afrikaanse beskerming van inheemse kennis*

Inisiatiewe ter beskerming van inheemse kennis in die Suid-Afrikaanse reg het reeds in twee wetgewingstukke met die oog op die inwerkingstelling daarvan gekulmineer: Die IE-Wysigingswet, 2013 ('n inisiatief van die Departement Handel en Nywerheid) en die IK-Wet 2019 ('n projek van die Departement Wetenskap en Innovasie).³ Hoewel beide gepromulgeer is, het dit tot op hede nie in werking getree nie (Raath & Brits 2019a:120-135). Eersgenoemde wet streef daarna om die beskerming van inheemse kennis by die bestaande regsbeskerming van intellektuele goedere te inkorporeer; laasgenoemde skep unieke regsobjekte wat vir beskerming uitgesonder word. Daar is merkbare verskille tussen die twee wette en hoewel inheemse kennis in beide wette beskerm word, is daar beduidende verskille in bewoording en omskrywings van die regsobjekte wat as beskermbare intellektuele goedere aangedui word. Die IK-Wet, 2019 omskryf sowel “inheemse kennis” (artikel 1) as “inheemse kultuuruitdrukkings” (artikel 1). Die IE-Wysigingswet, 2013, daarteenoor, sluit sowel inheemse kennis as inheemse kultuuruitdrukkings by 'n enkele omskrywing in (artikel 3(f)) (“indigenous cultural expressions or knowledge”). Dié gekombineerde definisie word dan by die bestaande wetgewing met betrekking tot outeursreg (Wet op Outeursreg, Wet 98 van 1978), handelsmerke (Wet op Handelsmerke, Wet 194 van 1993) en modelle (Wet op Modelle, Wet 195 van 1993) geïnkorporeer. Die IE-Wysigingswet, 2013, omskryf ook terme soos “tradisionele werke” (byvoorbeeld artikels 1(j) en 3(j)), “inheemse werke” (byvoorbeeld artikel 3(f)), “tradisionele terme en uitdrukkings” (byvoorbeeld artikel 8(h)) en bestaande wetgewing van intellektuele goedereregte word benut om inheemse kennis as inheemse kultuuruitinge te beskerm. Die wetgewing wat deur die voorgenome wysigings geraak word, is die Wet op Beskerming van Voordraers, Wet 11 van 1967 (artikels 1-2); die Wet op Outeursreg, Wet 98 van 1978 (artikels 1-6); die Wet op Modelle, Wet 195 van 1993 (artikels 12-14) en die Wet op Handelsmerke, Wet 194 van 1993 (artikels 7-11).

Tweedens verskil die onderskeie wette van mekaar met betrekking tot die skep van statutêre liggame wat vir die beskerming van inheemse kennis verantwoordelik is. Die IE-Wysigingswet,

³ Die Departement Wetenskap en Tegnologie se naam het sederdien verander na die Departement Wetenskap en Innovasie.

2013 skep 'n Nasionale Raad vir Inheemse Kennis (artikel 4(28L)). Dié Raad verkry statutêre magte binne die bestaande Wet op Outeursreg, die Wet op Handelsmerke, die Wet op Modelle, asook die Wet op Beskerming van Voordraers (artikel 4(28M)). Die IK-Wet, 2019, daarenteen, skep 'n Nasionale Kantoor vir die bestuur van inheemse kennisstelsels (artikel 4) en roep 'n Adviesraad vir Inheemse Kennis in die lewe (artikel 17). Die funksies, bevoegdhede en werksaamhede van hiërdie drie liggame is nie onderling statutêr belyn nie en by inwerkingtrede van beide wette sou onsekerheid oor die hantering van aangeleenthede betreffende inheemse kennis, wat op albei se terrein lê, onafwendbaar wees, des te meer, omdat die liggame aan verskillende regeringsdepartemente verantwoording sal moet doen.

Derdens verskil die twee stukke wetgewing met betrekking tot die regsobjekte wat aanspraak op inheemse kennis mag maak, asook die regsobjekte wat vir beskerming uitgesonder word. Ingevolge die IK-Wet, 2019, word inheemse kennis as 'n grondwetlike eiendomsreg ingevolge artikel 25 van die Grondwet beskerm (artikel 9(2)). In die IE-wysigingswet, 2013 word “inheemse werk” (artikel 3(f)) en “tradisionele werke” (artikel 1(j) en 3(j)) as regsobjekte aangedui.

Vierdens word “heilige” en/of “vertroulike kennis” in die onderskeie wette verskillend hanteer. Die IK-Wet, 2019, bevat egter geen verwysing na sodanige kennis nie. Daarenteen verwys die IE-Wysigingswet, 2013 na “heilige plekke”, asook na “heilige” en/of “vertroulike” inheemse kennis, asook die hantering daarvan (byvoorbeeld artikels 3(f)(d) en 4(28C)(8)(e)).

3.2.3 *Die beskerming van inheemse spiritualiteit as “heilige” en/of “vertroulike” kennis*

Waarskynlik die mees kontroversiële aspekte van die skepping van 'n groeps persoonlike inheemse reg van identiteitsprivaatheid, is die klassifisering van spirituele kennis as “vertroulik” en/of “heilig” en uitgesluit van toegang deur die publiek. Toegang tot sodanige kennis kan op twee wyses deur inheemse gemeenskappe verhoed word:

Eerstens, deur terugwerkend aanspraak te maak op alle inheemse spirituele kennis wat reeds in die openbare domein gesetel is, en

tweedens, deur sodanige spirituele kennis as heilig en vertroulik in die protokol van die betrokke inheemse gemeenskap te registreer (Kyk artikels 4(28C)(8)(e) en (10); 53(C)(6)(e) en (10) van die IE-Wysigingswet, 2013). Onttrekking van inheemse spirituele kennis aan die openbare domein bring die grondslae van die demokratiese regstaat in die gedrang. Dit skep die moontlikheid dat die wrede doodmaak van diere, mensonterende praktyke by inisiasieseremonies, gesondheidsbedreigende praktyke en menslike waardigheidsaantastings onder 'n kleed van geheimhouding bedek en van ingeligte openbare diskoers onttrek sou kon word (Raath & Brits 2019b:346-366). Die bedreiging van openheid in die publieke sfeer en openbaarheid in die openbare domein, is deur Colin Brown soos volg saamgevat: “We also recognize that institutionalized secrecy nearly always leads to abuse of power ... There is also a strong presumption that once information enters the public domain, it should stay there. Secrecy, in other words, is inherently threatening to (the) democratic process and to the public good except in a sharply circumscribed range of situations. We demand that our educational, religious and political institutions practice openness wherever possible” (Brown 1998:198). *Ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis wat gevaar staan om aan die openbare domein onttrek te word, sluit in die beskrywings van tradisionele Afrika-besweringskultusse en die meegaande seksuele misbruike wat inisiantie wat in beswyming verkeer, ernstig kan benadeel (Moreau de St. Méry 1797:65-69). Die wrede en onmenslike doodmaak van diere wat tradisionele Afrika-spirituele seremonies kenmerk, is deur Beale Davies beskryf – praktyke wat veral diereregte-

aktiviste van openbare diskoers en ingeligte debat uitsluit (Davis 1925:189-192). Die tradisionele Zoeloekultuur getuig van soortgelyke praktyke. Tydens die rituele slag van die *ukuNyatéla*-bul word die ledemate van die dier dikwels gebreek, voordat dit gedood word (Bryant 1949:512, 518). Tydens ander rituele word die slagdier gepynig om te bulk, voordat die doodslag toegedien word (Krige:1950:188).

Vanweë akkulturasie, inter-spirituele kontak en die wedersydse uitruil van spirituele praktyke kan *ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis nie op suiwer inheemse Afrika-herkoms aanspraak maak nie (Bongama 2012:8,10,83,99,176). 'n Invloedryke skool van *ubuntu*-denke herlei tradisionele Afrika-spiritualiteit tot die antieke Egiptiese beskawing. 'n Ander tradisie van Afrika-spiritualiteit huldig die standpunt dat die hoofstroom-spirituele tradisies van die wêreld hul oorsprong by die antieke Afrika-spiritualiteit het (Saakana 1991). Die moontlikheid bestaan dat elemente van Christelike en Islam-spiritualiteit wat met inheemse spirituele tradisies vervleg is (Mbiti 1990:305 e.v.) aan die openbare domein onttrek kan word en as vertroulike en/of heilige kennis tot die beskermingsterrein van die groeps persoonlike reg op inheemse-identiteitsprivaatheid gereken kan word.

Heksery (Bähre 2002:300-334), swart kuns of nigromansie (Murphy 1990:323-337) en benadelende beswerings (Chiricau 2003:3,15; Yronwode 2002:5,18) wat in *ubuntu*-gebaseerde domeine van spirituele kennis beliggaam is, sou deur lisensiering as synde vertroulik en/of heilig, van ingeligte openbare diskoers onttrek kon word. Rituele moorde en teregstellings kom steeds in moderne tye voor. In Januarie 1984 is twee mans van die Magoboya-nedersetting naby Tzaneen voor 'n jillende skare van meer as 1 000 opgehang, omdat hulle na bewering weerlig veroorsaak het wat tot die dood van 'n jong vrou gelei het (*Rand Daily Mail*, 7 Februarie 1984). Isak Niehaus se studie oor heksery, magsbeheptheid en politieke invloed onthul dat heksery in die Suid-Afrikaanse Laeveld aan die toeneem is, dat spirituele praktyke wat met heksery verbind word tot uitkringende sosiale onrus lei en dat sodanige praktyke tot politieke magsmisbruik aanleiding gee (Niehaus 2001:2e.v.). In die 2006-hofsak *Sekoby v The Attorney-General* is getuienis aangebied van 'n skokkende rituele moord met die doel om die geslagsdele van die nog lewende slagoffer vir *muti* te verwyder.⁴ Dat rituele moorde met die doel om liggaamsdele vir *muti* te oes, nie vreemde verskynsels in suidelike Afrika is nie, blyk uit talle hofsake waarin persone van heksery, rituele moorde en die oes van *muti* vir tradisionele medisyne aangekla is.⁵ TS Petrus voer aan dat heksery en moord ter insameling van menslike organe en liggaamsdele vir towery met spiritueel-rituele praktyke verband hou (Petrus 2010:82). Gerugte dat heksery met verwydering van menslike organe – veral van kinders – verband hou (Niehaus 2001:4), asook politieke betrokkenheid by spirituele moorde (Niehaus 2001:5), behoort vir openbare debat oop te wees. Inligting oor spirituele praktyke wat daarmee verband hou, behoort eweneens vir openbare meningsvorming vatbaar te wees (Raath & Brits 2019b:346-366). Dieselfde beginsel behoort te geld ten aansien van inligting wat op rituele en *muti*-insameling betrekking het (Roelofse 2014:70-81), soos die 1996-verklaring van die Minister van Veiligheid en Sekuriteit dat heksemoord (en verwante geweld) die grootste sosiale probleem in die Noordelike Provinsie is (Hund 2000:366-389), asook die openbaarmaking van spirituele redes wat aanleiding gee tot *muti*-moorde en rituele teregstellings. Met verwysing na laasgenoemde is TS Petrus van oordeel dat die voordele van 'n ingeligte openbare etos die nadele van openbaarmaking van vertroulike kennis te bowe gaan (Petrus 2007:119). Die staat

⁴ *Sekoby v The Attorney-General* 2006 (1) BLR 270 (A), op 274.

⁵ *Kyk Kuyewa v The People* (1995-1997) ZR 126 SC; *Popo v The State* 2007 (2) BLR 696 (CA); *S v Lukwa en 'n Ander* 1994 (1) SACR 53 (A).

se rol as menseregtebeskermer in die regstaatlike demokrasie kan slegs in 'n ingeligte en publieke diskoers-milieu optimaal funksioneer – 'n waarneming wat deur Mary Nel beklemtoon word (2014:25).

3.2.4 *Knelpunte by die beskerming van inheemse kennis op die terrein van die normkomplekse ter beskerming van intellektuele goedereregte*

Die potensiele impak van die beskerming van inheemse spirituele kennis op die regte van outeurs, ontwerpers, uitvindings en uitvoerders is verreikend. Die mate waartoe die beskerming van inheemse kennis deur die skep van nuwe kategorieë inheemse kennisobjekte buite die reikwydte van die bestaande internasionale normkomplekse ter beskerming van intellektuele goedereregte beweeg, spoor RL Okediji aan om op te merk dat “(d)elineating a public domain specific to traditional knowledge should assuage concerns among critics that new proprietary rights for indigenous knowledge goods pose a threat to science and innovation” (Okediji 2018:1e.v.). Okediji wys daarop dat elk van die tradisionele intellektuele eiendomsregimes (byvoorbeeld patente, outeursreg, handelsmerke) binne die grense van 'n identifiseerbare openbare domein funksioneer (Okediji 2018:2). Okediji se standpunt korreleer met dié van die Wêreldorganisasie vir Intellektuele Eiendom wat steeds klem plaas op konvensionele terminologie rakende intellektuele goedere soos “beskerming van die openbare domein”, “oorspronklikheid”, “nuutheid” en “onderskeibaarheid” van kennis wat by die fundamentele verskille tussen bedelings van intellektuele goedere en inheemse kennis ter sprake kom (WIPO 2016:3). Tereg wys ES Nwauche daarop dat inheemse gemeenskappe “kultuur” dermate kan toe-eien dat openbaredomein-gebaseerde kennis in gevaar gestel word (Nwauche 2010:49-93), of dat aspekte van “kultuur” onder die dekmantel van heilige/vertroulike religieuse kennis van die algemene publiek weerhou kan word (Nwauche 2010:75,80) en dat inheemse kultuurregte ten koste van individuele regte toegeëien kan word” (Nwauche 2010:80).

Die regte van outeurs om nuutskeppings met 'n inheemse spirituele inslag tot stand te bring, staan gevaar om beperk te word. Die Franse skrywer en filosoof Victor Hugo het die harmonisering van die *droit moral* van outeurs van literêre en artistieke werke en die beskikbaarstelling van openbaredomein-gebaseerde kennis ingevolge die Konvensie van Bern soos volg verwoord: “Gentlemen, let us return to the principle: respect for property. Let us insist on literary property while at the same time fostering the public domain. Let us go further. Let us broaden our scope. The law should give publishers the right to publish any book after an author’s death, provided they pay a small fee to his direct heirs, not more than 5 or 10% of net profit. This very simple system, reconciling with the author’s undeniable right to property, the equally undeniable rights of the public domain, was pointed out during the Commission of 1836 by the person addressing you now” (Fitzgerald & Gilchrist 2015:3). Die balans tussen openbaredomein-gebaseerde inligting en outeurs se aanspraak op hul werke, ten einde toekomstige kreatiwiteit en skeppingsvernuif in die algemene belang aan te wakker, word deur Craig beklemtoon (Craig 2020:14). Die IE-Wet, 2019, wyk in talle opsigte af van die geykte intellektuele goedereregte. Tydens registrasie van inheemse spirituele kennis word byvoorbeeld 'n groeps persoonlike reg op identiteitsprivaatheid geskep, wat terugwerkend die geregistreerde kennis aan die openbare domein onttrek en eiendomsreg daarvan aan die geregistreerde etniese groeps persoon toeken (Raath & Brits 2019:120-135). O Dapper se *Kaffrarie of Lant der Kaffers, Anders Hottentots Genaemt* (Amsterdam, 1668), beskryf byvoorbeeld Koe-spiritualiteit, godsdiensseremonies en rituele, wat met registrasie deur 'n

inheemse gemeenskap aan die openbare domein onttrek sou kon word. Dramas, novelles en romans wat beskrywings van gode soos //Gaunab, Tsui-//Goab, en Heitsi Eibib bevat, sou die toestemming van die betrokke etniese groeps persoon wat daarop aanspraak maak, moes verkry. Inligting in literêre werke wat handel oor die invloed van //Gaunab op die wind, spirituele besoeke aan lewendes, son- en maansverduisterings, natuurlike verskynsels wat voorbodes aan lewendes oordra, sal nie in die openbare domein beskikbaar wees as bronne vir toekomstige werke oor dié temas nie (kyk Raath & Brits 2019a:120e.v.).

In 1996 is die Verdrag vir Uitvoerings en Fonogramme deur die Wêreldorganisasie vir Intellektuele Eiendom (WIO) aanvaar – ’n ontwikkeling wat in samehang met die Konvensie van Rome gelees moet word (artikel 1(1)). Ingevolge artikel 2(a) van die Verdrag word uitdrukkings van volksoorleweringe (“expressions of folklore”) by die definisie van uitvoerende kunstenaars ingesluit, naamlik “performers are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore” (artikel 2(a)). Suid-Afrika het die Verdrag vir Uitvoerings en Fonogramme van WIO in 1997 onderteken en in 2002 die Wet op die Beskerming van Uitvoerders gewysig (ingevolge die Wysigingswet op Beskerming van Voordraers, Wet 8 van 2002) om vir “volksoorleweringe” as literêre en artistieke werke voorsiening te maak, deur te bepaal: “literêre en artistieke’ werke sluit musiekblyspele, dramatiese en dramatico-musiekblyspele en uitdrukkings van volksoorleweringe in” (artikel 1(1) van die Wet op Beskerming van Voordraers). “Uitdrukkings van volksoorleweringe” is egter nie omvattend in die Wet gedefinieer nie en intussen het die IE-Wysigingswet, 2013, beduidende wysigings aan die bestaande Wet op Voordraers gemaak en gepoog om “uitvoering van volksoorleweringe” te definieer. Die resultaat is ’n definisie wat lui: “(t)radisionele werk’ het dieselfde betekenis soos in die Wet op Outeursreg toegeken, en sluit uitdrukkings van volksoorleweringe in” (artikel 1(j) van die IE-Wysigingswet, 2013). Die verwysing na die Wet op Outeursreg skep regsonsekerheid oor die trefwydte van die terme “uitdrukkings van volksoorlewerings”, vir sover relevante terme in dié Wet insluit “werk”, “inheemse werke”, “afgeleide inheemse werke”, “inheemse kultuuruitdrukkings” en “kennis” (artikel 3(f),(j),(k) van die IE-Wysigingswet, 2013).

In sy sewentiende-eeuse reisjoernaal, *Schediasma de Promotorio Bonae Spei* (1686), beskryf Wilhelmus ten Rhyne die volksdansen van die Koe-stamlede tydens die viering van nuwe- en volmaan-feesvieringe. Tydens dié geleentheid is die maan aanbid en as ’n belangrike natuurlike voorwerp met spirituele krag beskou. Met registrasie van spirituele seremonies ingevolge die nuwe wetgewing, soos van die Koe-oorsprong byvoorbeeld, ontvang die betrokke etniese groeps persoon die uitsluitlike regte om uitvoerings waarin die maanaanbidding van die Kaapse Koe uitgebeeld word, uit te voer (Ten Rhyne 1933:138).

Moontlike nuutskeppings met die oog op musikale uitvoerings van inheemse spirituele inslag staan ook gevaar om deur die beoogde Suid-Afrikaanse wetgewing aan bande gelê te word. By inwerkingtreding van die IE-Wysigingswet, 2013 word scenario’s voorsien wat ingevolge die beoogde wysigingswetgewing ernstige implikasies vir musikale nuutskeppings inhou: ’n Paar sekondes van ’n tradisioneel-spirituele tromritme van ’n inheemse gemeenskap kan byvoorbeeld deur ’n moderne kunstenaar met ander werke versnit word en sodoende gestalte gee aan ’n nuwe trefferlied. Die etnoloog James Stuart (1868–1942), wat vir optekening van prysliedere aan Dingaan verantwoordelik was, het benewens die woorde, ook die melodieë van sommige neergepen en in musikale opnames beliggaam (Rycroft & Ngcobo 1988). In een geval is so ’n pryslied op ’n grammofoonplaatopname vasgevang en in 1927 op Zenophone 4176 kommersieel bemark (Rycroft & Ngcobo 1988:xi). Digitale versnitting van selfs ’n

paar sekondes van hierdie lied sou ingevolge dié Wet deur die etniese groeppersoon wat oor die etniese groepsregte in hierdie verband beskik, teengestaan kon word. By die skep van 'n etniese groepsreg op identiteitsprivaatheid ingevolge die IK-Wet, 2019, kan die tradisionele tromritme deel van so 'n inheemse gemeenskap se rituele en volksoorlewerige vorm, as deel van hul kultuurerfenis beskou word, as heilig geag word en sou 'n inheemse gemeenskap by uitoefening van hul *droit moral* die algemene publiek van 'n moontlike treffer-nuutskopping kon beroof.

Sowel die IE-Wysigingswet, 2013, as die IK-Wet, 2019, ken regs aanspraak op inheemse kennis aan etniese groeppersone toe wat nuwe uitvindings en kreatiwiteit kan demp. GW Stow se *Native Races of South Africa* (1905) het jagmetodes met spirituele betekenis vir die San opgeteken. Monderings, verteenwoordigend van bonatuurlike godhede ter kamoefling van San-jagters in die jagveld en die gebruik van pyl en boog in lê-posisies, sou moontlik die skep van uitvindings inspireer wat op uitvindingsregte aanspraak sou kon maak. Ingevolge die IK-Wet, 2019, sou etniese groeppersone sodanige kennis as 'n identiteitsprivaatheidsreg kon registreer en individue kon verhoed om uitvindingsregte te registreer (1905:82e.v.). Omdat eersgenoemde Wet geen wysigings aan die Wet op Patente maak nie, ontstaan die vraag of inheemse gemeenskappe enigsins patentreghebbendes kan word. Indien die aanspraak van die stamowerheid gehandhaaf word, beteken dit dat 'n beduidende deel van kennis wat in die openbare domein gesetel is deur inheemse gemeenskappe toegeëien kon word.

Voorts bestaan die moontlikheid dat kennis wat reeds in die openbare domein setel deur inheemse gemeenskappe “ontdek” kan word, die kwaliteite daarvan gepubliseer en op die opbrengs daarvan aanspraak gemaak kon word. Die plant *Canabis Sativa*, inheems aan Asië, maar wat ook wyd verspreid in Suidelike Afrika voorkom, is tradisioneel deur etniese gemeenskappe as spirituele stimulant by rituele en aanbiddingsplegtighede gebruik. Indien 'n etniese groeppersoon van Sotho-herkoms die spirituele gebruik van *matokwanei* (Van Wyk & Van Oudtshoorn 2005:66) sou registreer en 'n tradisionele stamentiteit van Zoeloe-herkoms aanspraak sou maak op die spirituele gebruike van *nsangu* (Van Wyk & Van Oudtshoorn 2005:66), ontstaan botsende bio-aansprake op wat tradisioneel onder die benaming “dagga” bekend staan. Die eerste registreerder van dié regte sou waarskynlik sy regte teenoor latere aanspraakmakers kon handhaaf.

Die ontwikkeling van medisinale preparate om spirituele ervarings te verkry, natuurlike hulpbronne wat by spirituele rituele bruikbaar is en ekstrakte van plantmateriaal wat oor die beweerde potensiaal beskik om heldersienheid te bewerkstellig, skep binne die raamwerk van intellektuele goederegte wat op geografiese indikatore en appellatiewe van oorsprong betrekking het, onoorsigtelike inheemse kennisprobleme. Die materiaal van die boom *Ptaeroxylon Obliquum* (nieshout) is tradisioneel as snuif gebruik en deur sommige etniese groepe met spirituele eienskappe bekleed (Van Wyk & Van Oudtshoorn 2005:204). Tradisionele verspreiding van dié boom in die oostelike kusstreke en in die Noordelike Provinsie van Suid-Afrika het in die tradisionele Xhosa- en Zoeloe-kulture tot die benaming van die dorp Umtata gelei. Gebruik van hierdie appellatiewe by bemarking van ander biologiese produkte in dié streek wat verwysings na Umtata insluit, sou deur 'n tradisionele etniese groeppersone in wie se naam die identiteitsprivaatheidsregte op die produk geregistreer is, waarskynlik verhoed kon word.

Die IE-Wysigingswet, 2013, omskryf geografiese aanduiders deur sowel die omskrywings van die TRIPS-ooreenkoms as die Lissabon-ooreenkoms te vervleg: “Geographical indication in as far as it relates to indigenous cultural expressions or knowledge, means an indication which identifies goods or services as originating in the territory of the Republic or in a region or locality in that territory, and where a particular quality, reputation or other characteristic of

the goods or services is attributable to the geographical origin of the goods or services, including natural and human factors” (artikel 8(f)). Die normatiewe omlinyng van die term “geografiese aanduiders” word egter grootliks bemoeilik deur die uiteenlopende definisies van “inheemse kulturele uitdrukings of kennis”, “inheemse terme of uitdrukings”, “afgeleide inheemse terme of uitdrukings” en “tradisionele terme of uitdrukings” in dieselfde wet (artikel 8). Onduidelike verwysings na “heilige plekke”, “ontasbare uitdrukings” en “kreatiwiteit van inheemse gemeenskappe” maak die belyning van geografiese indikaturs met die geldende internasionale normkompleks hoogs problematies. Magiese beskouings oor grond, die spirituele hoedanighede daarvan en die identifisering van sodanige terreine wat aan die spirituele eienskappe van tradisionele gemeenskappe deel het, plaas aangeleenthede wat met geografiese indikaturs verband hou in die kollig van die problematiek oor die beskerming van inheemse kennis.

Ingevolge die IE-Wysigingswet, 2013, word inheemse ontwerpe (funksioneel, sowel as esteties), asook tradisionele ontwerpe gedefinieer (artikel 11(f),(i)) en statutêre meganismes in plek gestel om sodanige ontwerpe te reguleer (artikel 12). Benewens die mynveld van definisies wat by bepaling van die omvang van beskerming verreken word, word tradisionele ontwerpe eerder as die skeppers daarvan beskerm. Die potensiele registrasie van spirituele kennis wat in ontwerpe van prehistoriese oorsprong beliggaam is ten gunste van etniese groeps persone wat daarop aanspraak maak, huisves die moontlikheid dat ontwerpe van onbekende oorsprong en ouderdom aan kennis wat in die openbare domein setel, onttrek kan word. Voorts beskik dit oor die potensiaal om konflik tussen etniese geroeps persone van latere herkoms te skep. Ontwerpe van spiritueel-mistieke aard, bestaande uit eenvoudige strepe en sirkels op rotsplate te Blaauwbank op die oewers van die Rietrivier in Griekwaland-Wes, is waarskynlik deur opeenvolgende generasies van nedersetters in dié gebied aangebring. Die sendeling Robert Moffat skryf sommige van die ontwerpe (*lokualo*) aan die Bachoana toe (Moffat 1844:15), terwyl die etnoloog William Stow die oorsprong daarvan na die San herlei (Stow 1905:26e.v.). Volgens Stow is die voorbeelde deur Moffat beskryf, nabootsings van vroeëre San-ontwerpe. By registrasie van dié ontwerpe ten gunste van etniese groeps persone, moet eerstens met die probleem van nabootsing van vroeëre ontwerpe – in die newels van die verlede verhuul – rekening gehou word. Voorts sal die verspreiding van sodanige tradisionele ontwerperskeppings oor ’n gebied vanaf die laer Vaalriviergebied, deur Griekwaland-Wes, Daniëlskuil, Kuruman en Marico tot aan die Limpopo by registrasie verreken moet word. By afwesigheid van die kriteria ter bepaling van die opvolgende aanspraakmakers op die ontwerperskeppings, word die potensiaal van kulturele en spirituele wrywing en konflik, asook botsende regs aansprake geskep, wat groot uitdagings aan die regbank stel om te beslis oor historiese, etnologiese en antropologiese kennis.

4. BESKERMING VAN OPENBAREKENNISDOMEIN, ETNO-SPIRITUELE INLIGTING EN BEVORDERING VAN REGSTAATLIKDEMOKRATIESE DISKOERS

Die harmonisering van inheemsekennisbeskerming, insentiewe ter bevordering van inheemsekennisontwikkeling, instandhouding van die openbarekennisdomein en beskerming van die tradisionele kultuurerfenis van inheemse gemeenskappe, skep komplekse konfigurasies van die beskerming van tradisionele kennis wat regs konflik beduidend verhoog. Voorts skep die beskerming van inheemse kennis kultureel hoogs diverse samelewingsprobleme wat moeilik aan die hand van die sogenaamde “inheemsheid” van sodanige kennis opgelos kan word.

Bygevolg ontgin sommige jurisdiksies die moontlike beskerming wat die openbare kennis-domein as sodanig bied.

Indië bied 'n voorbeeld van kennisbeskerming wat openbare domeinkennis aanwend ter beskerming van sodanige spirituele praktyke, erfenis en kultuuruitinge. Sedert 2008 het die Indiese regering reeds die volgende nietasbare kultuuruitinge in die openbare domein geplaas en op UNESCO se lys van nietasbare kultuurerfenisse gelys: Ramilla-tradisionele uitvoerings van die Ramayana (2008); yoga-erfenis (2010); Boeddhistiese rituele (2012); Sankirtanarituele, sang, ritmes en danse van Maripan (2013); die tradisionele kopersmeewerk van die Thatheras van Jandiala Guru in Punjab (2014) (NRI Achievers 2020).

In Indië word yoga as 'n tradisionele spiritueel-medisinale praktyk beoefen en as 'n lewende ontasbare kultuurerfenis erken (UNESCO 2016). Die Indiese projek om alle antieke yoga *asanas* in 'n digitale biblioteek vir tradisionele kennis op te neem, behels in effek dat alle antieke *asanas* in die openbare domein geplaas word en pogings tot privatisering van inheemse spirituele kennis gefnuik word (*India News* 2020). Die trefwydte van dié stap bring mee dat nie alleen plaaslike inheemse gemeenskappe se pogings tot toe-eiening van yoga as 'n spirituele bate verhoed word nie, maar ook internasionale konglomerate wat op sodanige spirituele kennis aansprake wil vestig. Hierdie digitale biblioteek vir yoga, tradisionele medisinale kennis en verskeie ander vorme van tradisionele kennis bied 'n vertroulike databasis in vyf tale (Engels, Duits, Frans, Japannees en Spaans), wat op streng voorwaardes aan internasionale patentkantore beskikbaar gestel word om nuutheidsondersoeke te doen en sodoende die tradisionele kennis van Indië op 'n ordelike wyse aan die openbare domein beskikbaar te stel. Die Indiese model van kennisbeskerming wat met inheemse kennis verband hou, huisves die moontlikheid dat openbare kennisbates in kulturele omgewings van inheemsheid doeltreffender beskerming as kennis binne die openbare domein kan geniet as kennisbeskerming in jurisdiksies waar die beskerming van inheemse kennis daartoe neig om tot kolonisering van openbaredomeinkennis oor te gaan – 'n ontwikkeling wat in verskeie opsigte vrugbaar vir Suid-Afrika se beskerming van inheemse spirituele kennis oorweeg kan word.

5. SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

Die Suid-Afrikaanse wetgewing ter beskerming van inheemse kennis vertoon enersyds onderling dissonante kompetensierreine, met die daaruit voortspruitende regsonsekerhede en onbepaalbare trefwydtes; andersyds bestaan die moontlikheid dat indien beide wette in werking gestel word, sodanige inwerkingstelling oor die potensiaal beskik om groot volumes inligting behorende tot die openbare domein tot voordeel van etniese groeppersone te privatiseer. Voorts huisves die skep van 'n etniese groeppersoonlike reg op identiteitsprivaatheid die moontlikheid om die skeppende vernuf en entoesiasme van potensiële outeurs, uitvoerders, uitvindere en ontwerpers te demp en openbaredomein-gebaseerde inligting vir potensiële skeppers van nuwe kennis ontoeganklik te maak. Wat inheemse Afro-spirituele bronne in die openbare domein betref, is die effek wydlopend, vir soverre sodanige kennis vervat is in onder andere: romans, verhale en gedigte;

dramatiese werke, verhoogaanwysings, rolprentdraaiboeke en uitsaaitekste;
handboeke, verhandelings, historiese werke, biografieë, essays en artikels;
ensiklopedieë en woordeboeke;

briewe, verslae en memoranda, lesings, toesprake en preke; tabelle en samestellings, met inbegrip van tabelle en samestellings van data wat in 'n rekenaar of 'n medium wat tesame

met 'n rekenaar gebruik word, geberg of vasgelê word en wat onder andere handel oor historiese, sosiale en etnografiese aspekte van taalhistoriese aard, inheemse liedere, handgebare van stamme, dansrituele, rotstekeninge, godsdiensgebruike, medisinale praktyke, voorvader-aanbidding, bonatuurlike verskynsels, kulturele skeppings, rotstekeninge en etse, ensovoorts.

Tydens registrasie van inheemse kennis wat aspekte van spirituele aard bevat, word sodanige spirituele kennis aan die openbare domein onttrek en eksklusiewe identiteits-privaatheidsregte ten gunste van etniese groeppersonne op sodanige kennis gevestig. Toegang tot sodanige kennis word beperk, die openbare domein-gebaseerde kennis verskraal en bestaande kennis as intellektuele hulpbron vir verdere kennisontwikkeling ook beperk. Voorts is die beskerming van inheemse kennis strydig met die internasionale normkompleks wat gemoeid is met die beskerming van intellektuele goederegte en wat openbare domeingebaseerde kennis as 'n belangrike hulpbron ter ontwikkeling van nuwe kennis beskerm.

Die beoogde wetgewing ter beskerming en regulering van inheemse kennis plaas die klem op die etniese groeppersonne wat op beskerming aanspraak maak, eerder as op die regsgoed wat vir beskerming uitgesonder word. Dié klemverskuiwing skep regsonsekerheid oor die omvang van beskerming wat vir inheemse kennis voorsiening maak. By gebrek aan 'n presiese omlyning van die grense van beskerming, word die weg geopen vir die ad hoc-bepaling van die beskermenswaardigheid van die objekte wat op regsbeskerming aanspraak maak. Bygevolg word aan die regbank eise gestel wat nie tot die tipiese regsprekende funksie behoort nie.

Die terugwerkende effek van wetgewing wat inheemse kennisbeskerming ten doel het, skep die gevaar van grootskaalse onttrekking van etno-spirituele hulpbronne aan die openbare domein met die meegaande gevaar dat kennishulpbronne ter skepping van nuwe geestesprodukte toenemend beperk kan word.

Die moontlikheid om inheemse etno-spirituele kennis as vertroulik te klassifiseer, beperk ingeligte demokratiese diskoers oor potensieel benadelende en kontroversiële praktyke. Nie alleen skep dit die moontlikheid van toenemende kulturele relativisme ten koste van demokraties-regstaatlike diskoers nie, maar huisves die potensiaal om 'n sluier van geheimhouding oor praktyke en kennis te trek, wat oor menseregte-skendende potensiaal beskik.

Die beoogde beskerming wat in die wetgewing ter beskerming van inheemse kennis beliggaam is, skep groeppersoonlike regte wat ernstige benadeling vir die vestiging van individuele intellektuele goederegte inhou. Die moontlike beperking van die individuele skeppende outeurs, uitvoerders-, uitvindings- en ontwerpersregte is in verskeie opsigte moeilik versoenbaar met die bestaande intellektueel-goederegtelike regimes wat in gevestigde normatiewe sisteme van intellektuele goedereregte vervat is.

BIBLIOGRAFIE

- Afolayan, A & Falda, T. 2017. *The Palgrave Handbook of African Philosophy*. New York: Palgrave Macmillan.
- Afrika Streeksorganisasie vir Intellektuele Eiendom (ARIPO). 2010. Protokol van Swakopmund.
- Bähre, E. 2002. Witchcraft and the exchange of sex, blood, and money among Africans in Cape Town. *Journal of Religion in Africa*, 32(2):300-334.
- Bongama, EK. 2012. *The Wiley-Blackwell Companion to African Religions*. Malden, MA: Blackwell Publishing.
- Brown, MF. 1998. Can Culture be Copyrighted? *Current Anthropology*, 39(2), April 1998:193-222.
- Brown, MF. 2010. Culture, Property and Peoplehood: A Comment on Carpenter, Katyal, and Riley's *In Defense of Property*. *International Journal of Cultural Property*, 17: 569-579.
- Bryant, AT. 1949. *The Zulu People*. Pietermaritzburg: Shuter & Shooter.
- Chirieau, YP. 2003. *Black Magic*. London: University of California.

- Chuwa, LT. 2014. *African Indigenous Ethics in Global Bioethics. Interpreting Ubuntu*. New York: Springer.
- Clarke, S. 1981. *The Foundations of the Structuralist Movement*. Sussex: Harvester Press.
- Coetzee, PH & Roux, APJ. 2005. *The African Philosophy Reader*. London: Routledge.
- Coombe, RJ. 2003. Fear, Hope, and Longing for the Future of Authorship and a Revitalized Public Domain in Global Regimes of Intellectual Property. *DePaul Law Review*, 52:1171-1192.
- Craig, CJ. 2020. Critical Copyright Law & the Politics of IP in Christodoulidis, E & Goldoni, M (red.). *Research Handbook on Critical Legal Theory*. UK: Edward Elgar Cheltenham. <https://ssrn.com/abstract=3827377> [15 Junie 2014].
- CSIR India 2020. <http://www.tkdil.resin/tkdil/langdefault/common/Home.asp?GL=Eng>. [9 Julie 2020].
- Dapper, O. 1933. Kaffrarie, of Lant der Hottentots (Kaffraria, or Land of the Hottentots). *The Early Cape Hottentots*. Cape Town: The Van Riebeeck Society pp. 6-77.
- Davis, B. 1925. *The Goat Without Horns*. New York: Brentano's.
- Davies, CEB. (ed.). 2008. *Encyclopedia of the African Diaspora. Origins, Experiences, and Culture. Vol. I*. Oxford: ABC Clío.
- De Saint-Méry, MLE. 1797. *Description Topographique, Physique, Civile, Politique et Historique*. Philadelphie: Dupont.
- Fitzgerald, B & Gilchrist, J. 2015. *Copyright Perspectives: Past, Present and Prospect*. New York: Springer.
- Hamminga, B. 2005. *Knowledge Cultures. Comparative Western and African Epistemology*. Amsterdam: Rodopi.
- Harms, LTC. 2009. A few negative trends in the fields of intellectual property rights. *THRHR*, 72: 175-191.
- Handler, R. 1985. On Having a Culture: Nationalism and the Preservation of Quebec's Patrimoine. In Stocking, GW (ed.). *Objects and Other Essays on Museums and Material Culture*, pp. 157-194.
- Hund, J. 2000. Witchcraft and accusations of witchcraft in South Africa: ontological denial and the suppression of African justice. *CILSA*, 33:366-389.
- India News. 2020. Yoga in UNESCO's List of Intangible Cultural Heritage. <https://www.india.com/lifestyle/yoga-intangible-cultural-heritage/> [11 Julie 2020].
- International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations of 16 October 1961.
- Kanneh, K. 2002. *African Identities. Race, Nation and Culture in Ethnography. Pan-Africanism and Black Literatures*. London: Routledge.
- Keevy, I. 2008. African Philosophical Values and Constitutionalism: A Feminist Perspective on *Ubuntu* as a Constitutional Value. LL.D.-proefskrif, Universiteit van die Vrystaat.
- Krige, EJ. 1950. *The Social System of the Zulus*. Pietermaritzburg: Shuter & Shooter.
- Levinas, E. 1998. *Entre Nous. Thinking-of-the-Other*. Vertaal deur MB Smith & B Harshav. Chichester: Columbia University Press.
- Lévi-Strauss, C. 1963. *Structural Anthropology*. Vertaal deur C. Jacobson & B.G. Schoepf. New York: Basic Books.
- Makinde, M. Akin. 1988. *African Philosophy, Culture, and Traditional Medicine*. Athens, Ohio: Ohio University Press.
- M'Baye, KM. 1974. The African Conception of Law. In: *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. I*, pp. 138-158.
- Mbiti, JS. 1990. *African Religions and Philosophy*. Tweede uitgawe. London: Heinemann.
- Mbiti, JS. 1991. *Introduction to African Philosophy*. Oxford: Heinemann.
- Moffat, R. 1844. *Missionary Labours and Scenes in Southern Africa*. London: John Snow, Paternoster Press.
- Moustakas, J. 1989. Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability. *Cornell Law Review*, 74(6) (September):1179-1227, 1179.
- Murphy, JM. 1990. Black Religion and 'Black Magic': Prejudice and Projection in Images of African-Derived Religions. *Religions*, 20:323-337.
- Mutwa, VC. 1998. *Indaba, My Children*. Edinburgh: Payback Press.

- Nel, M. 2014. Violent Enforcement of Traditional Beliefs: Witchcraft Vigilantism and State Legitimacy. *Acta Criminologica*, 27(2):25-42.
- Niehaus, I. 2001. *Witchcraft, Power and Politics. Exploring the Occult in the South African Lowveld*. Cape Town: David Philip.
- Nagaya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the convention on biological diversity (2010).
- NRI Achievers. 2020. <http://nriachievers.in/unesco-inscribes-yoga-in-its-representations/> [9 Julie 2020].
- Nwauche, E.S. 2010. Protecting expressions of folklore within the right of culture in Africa. *PER/PELJ*, 13(4):49-93.
- Okediji, RL. 2018. *Traditional Knowledge and the Public Domain*. CIGI Papers No. 176 – June. Waterloo, ON: Centre for International Governance Innovation.
- Okediji, RL. Traditional Knowledge and the Public Domain. <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Peper%20no.176web.pdf>. [15 Maart 2019].
- Page, WF & Davis, RH. (eds). 2005. *Encyclopedia of African History and Culture. Vol. I*. New York: Facts on File.
- Petrus, TS. 2007. Ritual Crime: Anthropological Considerations and Contributions to a New Field of Study. *Acta Criminologica*, 20(2):119-137.
- Petrus, TS. 2010. Witchcraft-Related Crime as Ritualised Violence in the Eastern Cape. *Acta Criminologica*, 23(2):82-93.
- Raath, AWG & Brits, P. 2018. Inheemse kennisstelsels, kulturele erfenisreg en regsbeginnels. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg*, 2018(4):739-753.
- Raath, AWG & Brits, P. 2019a. Outeursreg in tradisionele werk en inheemse kennisimplikasies van die tweede Wetsontwerp op Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 2019(82):120-135.
- Raath, AWG & Brits, P. 2019b. Inheemse kennis as beskermbare kulturele identiteitsbate. Kanttekeninge by die beoogde beskerming van inheemse kennis in Suid-Afrika. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 59(3) September 2019:346-366.
- Raath, AWG & Brits, P. 2020. Die beoogde *sui generis*-beskerming van inheemse kennisbates in die Suid-Afrikaanse intellektuele goederereg. *Stellenbosch Law Review*, 31(1):110-137.
- Rand Daily Mail* 7 Februarie 1984.
- Republiek van Suid-Afrika. 1967. Wet op Beskerming van Voordraers, 11 van 1967.
- Republiek van Suid-Afrika. 1978. Wet op Outeursreg, 98 van 1978.
- Republiek van Suid-Afrika. 1993. Wet op Handelsmerke, 194 van 1993.
- Republiek van Suid-Afrika. 1993. Wet op Modelle, 195 van 1993.
- Republiek van Suid-Afrika. 1996. Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 108 van 1996.
- Republiek van Suid-Afrika. 1999. Wet op Nasionale Erfenishulpbronne, 25 van 1999.
- Republiek van Suid-Afrika. 2002. Wysigingswet op Beskerming van Voordraers, 8 van 2002.
- Republiek van Suid-Afrika. 2013. Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg, 28 van 2013.
- Republiek van Suid-Afrika. 2019. Wet op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis, 6 van 2019.
- Republiek van Suid-Afrika. (Departement Wetenskap en Tegnologie). 2016. IKS Policy, Role of Department of Science and Technology in Policy Implementation, and Key Achievements of the Department's IKS Programme. A Presentation to the Portfolio Committee on Science and Technology 17 August 2016.
- Republiek van Suid-Afrika (Nasionale Navorsingstigting). 2019. Indigenous Knowledge Systems Framework.
- Roelofse, C. 2014. Ritual and Muthi Murders: An Afro-Ethno-Criminological Assessment of the Phenomenon and Development of a New Typology, *Acta Criminologica*, 2014(1):70-81.
- Rycroft, DK & Ncobo, AB. (eds). 1988. *The Praises of Dingana. Izibongo zikaDingaan*. Pietermaritzburg: University of Natal Press.
- Saakana, AS. (ed.). 1991. *African Origins of the Major World Religions*. London: Karnak House.
- Stow, W. 1905. *The Native Races of South Africa*. London: Swan Sonnenschein & Co.
- Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge Expressions of Folklore within the framework of ARIPO (2010).

- Ten Rhyne, W. [1686] 1933. *Schediasma de Promontorio Bonae Spei*. Schaffhausen: Joh. Mart. Meisteri. In: Schapera, I & Farrington, B (eds). *The Early Cape Hottentots*. Cape Town: Van Riebeeck Society.
- World Trade Organisation TRIPS. 1995. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).
- UNESCO. 1966. Declaration of the Principles of International Co-operation. Proclaimed by the General Conference of the United Nations Education, Scientific and Cultural Organisation. http://www.portal.unesco.org/en/ev.php URL_ID=13147&URL_DO_TO PIC&URL_SECTION=201.html [20 Junie 2020].
- UNESCO 1982. World Conference on Cultural Policies. Mexico City 26 July – 6 August 1982. Situation and Trends in Cultural Policy in Member States of Latin America and the Caribbean. CTL/82/MONDIACULT/REF.1?LAC). <http://www.unescodoc.unesco.org/images/004/0049347eo.pdf> [18 Junie 2020].
- UNESCO. 2003. Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage. <https://ich.unesco.org/en/convention>.
- UNESCO. 2016. Yoga inscribed on the Representative List of Intangible Cultural Heritage of Humanity <https://ich.unesco.org/en/RL/yoga-01163> [3 April 2020].
- United Nations. 2007. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA Res. 61/295, U.N. Doc. A/RES/61/295.
- Van Wyk, B-E & Van Oudtshoorn, B. 2005. *Medicinal Plants of South Africa*. Pretoria: Briza.
- Yronwode, C. 2002. *Hoodoo Herb and Root Magic*. California: Lucky Mojo Curio Company.
- WIPO. 1996. Performances and Phonograms Treaty. https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.h [9 Julie 2020].
- WIPO. 2016. IGC Background Brief – No. 2: The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. <https://www.wipo.int/publications/en/series/index.jsp?id=144> [15 Julie 2020].