

# Inheemse kennis as beskermbare kulturele identiteitsbate: Kanttekeninge by die beoogde beskerming van inheemse kennis in Suid-Afrika<sup>1</sup>

*Indigenous knowledge as a protectable cultural heritage asset: Notes on the proposed protection of indigenous knowledge in South Africa*

## ANDRIES RAATH

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



Andries Raath



Pieter Brits

## PIETER BRITS

Departement Handelsreg  
Universiteit van die Vrystaat  
E-pos: BritsPS@ufs.ac.za

**ANDRIES RAATH** is 'n navorsingsgenoot in die Departemente Geskiedenis, Filosofie en Publiekreg 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. 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 History, Philosophy and Public Law 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. Since 1984 he is attached to the Department of Constitutional Law and Philosophy of Law at the University of the Free State; and from 2004 to 2012 he was senior professor in the same 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.

**PIETER BRITS** is 'n senior lektor in die Departement Handelsreg aan die Fakulteit Regsgeleerdheid van die Universiteit van die Vrystaat. Hy het as prokureur in Intellektuele Goederereg gepraktiseer en as belastingkonsultant opgetree voor hy die akademie in 2007 betree. Sy navorsingsfokus behels die beskerming van tradisionele kennis in die veld van Intellektuele Goedereereg asook verskeie aspekte van Belastingreg.

**PIETER BRITS** is a senior lecturer in the Department of Mercantile Law at the Faculty of Law at the University of the Free State. He practised as Intellectual Property Law attorney and acted as tax consultant before entering academia in 2007. His research focus encompasses the protection of traditional knowledge in the field of Intellectual Property Law as well as various aspects of Tax Law.

<sup>1</sup> Die bronne waarop hierdie artikel berus is bygewerk tot 2018.

**ABSTRACT*****Indigenous knowledge as a protectable cultural heritage asset: Notes on the proposed protection of indigenous knowledge in South Africa***

*The protection of indigenous knowledge has received considerable attention in the recent past. The intention of this scrutiny has been to promote the rights of vulnerable indigenous communities by amending existing legislation to regulate the intellectual property embodied in their cultural assets. The manner in which this has been done raises interesting and important questions insofar as a paradigm shift towards cultural relativism can be discerned. Not only can aspects of this change be detected in the policies of international bodies concerned with the regulation of intellectual property, but the growing influence of this point of view is also evident in the South African legislative framework as reflected in recent amendments and proposed amendments to intellectual property legislation on indigenous knowledge.*

*Since the second half of the twentieth century, the rejection of race as a legitimate legal criterion for distinguishing between people has facilitated the vogue for multiculturalism and the international emphasis on cultural identity. In this respect, the structural anthropology of Claude Lévi-Strauss (1908–2009) has become an influential source of ideas and it has produced a theoretical justification for cultural relativism – an approach accepted and promoted by Unesco since 1952. Lévi-Strauss voiced the idea that the whole of man’s existence is permeated with and determined by culture. Other philosophers entered the debate, including Will Kymlicka, Charles Taylor, Martha Nussbaum and Jürgen Habermas. Their main discourse topics centred on the recognition of group rights for protecting cultural identity and the implications of such protective measures. This approach was eventually adopted by various post-independent African states.*

*The original purpose of this line of thought was to protect the authentic holders of cultural rights by focusing on their indigenous status. African states, however, expanded this protection beyond the first original indigenous communities to include all African peoples. As a result, some groups, such as the San, are still marginalised in countries such as Botswana, and it seems as though the South African legislator is treading a similar path. The status of indigenous knowledge forms the basis for affording rights in intellectual property to indigenous communities. In 1996, Hennie Strydom called attention to the serious implications of the increasing support for the philosophy of cultural identity, especially the growing acceptance of cultural relativism. The South African National Heritage Law, which came into being in 1999, clearly shows how closely cultural heritage is aligned with cultural identity and indigenous knowledge. The South African Department of Science and Technology’s 2004 policy document followed this approach by emphasising indigenous knowledge as a cultural heritage asset. This policy emanated from the notion that the ownership of intellectual property resides with traditional communities, and it affirmed the contention that African cultural values, which stand juxtaposed against globalisation, provide an imperative for promoting an African identity. Since this frame of reference limits the rights of individuals as authors, designers and appliers of indigenous knowledge, South African scholars have voiced concerns about the material aspects of the policy. Criticism was raised against the implication that the protection of indigenous knowledge can only be accomplished on the basis of cultural relativism. Lesley Green, for example, expressed fear that a “new medievalism” could be cultivated. Against this backdrop, the paradox of equating traditional value frames of knowledge with a rights-based discourse and the possibility that indigenous knowledge was as subject to power plays as other branches of science and history were highlighted. In spite of these concerns, the process of promulgating legislation on indigenous knowledge has progressed to the point*

where the second Bill on the Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge was published in 2016. For the purposes of the bill, “indigenous knowledge” means knowledge that has been developed within an indigenous community and has been assimilated into the cultural and social identity of that community.

In this article, the authors focus on the implications of the protection of indigenous knowledge as cultural heritage assets by considering cultural identity and commenting on the dangers of cultural relativism encapsulated in the proposed legislative protection.

**KEY WORDS:** Claude Lévi-Strauss, cultural identity, cultural relativism, indigenous knowledge, multiculturalism

**TREFWOORDE:** Claude Lévi-Strauss, inheemse kennis, kulturele identiteit, kulturele relativisme, multikulturalisme

## OPSOMMING

Die Franse skrywer en strukturalistiese antropoloog Claude Lévi-Strauss (1908–2009) se standpunte oor kulturele identiteit en multikulturalisme word sedert die tweede helfte van die twintigste eeu deur Unesco bevorder. Die belang van kulturele identiteit en die implikasies van die beskerming daarvan is ook reeds deur vooraanstaande filosowe soos Will Kymlicka, Charles Taylor, Martha Nussbaum en Jürgen Habermas ondersoek.

Die beklemtoning van kulturele identiteit het in die post-onafhanklikheids-era vir Afrika-state belangrik geword. Die begrip *inheemsheid* is aangegryp om die oorspronklike houters van en aanspraakmakers op kulturele regte te identifiseer, en om kwesbare, gemarginaliseerde en geviktimiseerde kultuurgroepe op grond van hul inheemse status te beskerm. By gebrek aan ’n aanvaarbare definisie van inheemsheid het die praktyk ontwikkel om inheemse status uit te brei na alle inwoners van Afrika, met die gevolg dat oorspronklik gemarginaliseerde groepe, soos die San, steeds aan voortgesette marginalisering onderworpe is. Suid-Afrikaanse beleidmakers en die wetgewende gesag het die toekenning van inheemse status, veral op die terrein van die intellektuele goederereg, benut om die regte op inheemse kennis aan inheemse gemeenskappe toe te ken, soortgelyk aan die wyse waarop kulturele identiteit in lande soos Botswana beskerm word. Volgens die 2004-beleidsdokument oor inheemse kennis word die eiendomsreg op inheemse kennis as kulturele erfenisbates aan inheemse gemeenskappe verleen. Gevolglik word individue wat as outeurs, ontwerpers en toepassers van sodanige inheemse kennis gebruikmaak se regte ingekort. In hierdie artikel word die implikasies van die beskerming van inheemse kennis as kulturele erfenisbates ondersoek en die beskerming van sodanige kennis op grond van kulturele identiteit bespreek. Daar word ook op die gevare van kulturele relativisme, wat in die beoogde beskerming opgesluit lê, kommentaar gelewer.

## 1. INLEIDING

Die verwerping van ras as juridiese onderskeidingskriterium het in die loop van die twintigste eeu, multikulturalisme en kulturele identiteit as relevante kriteria ter beskerming van gemarginaliseerde en geviktimiseerde groepe na vore gebring (Cook & Sarkin 2009:93). Die Franse antropoloog en etnoloog Claude Lévi-Strauss (1908–2009), grondlegger van die strukturalistiese antropologie, was instrumenteel by Unesco se werksaamhede om kriteria van ras met dié van kulturele diversiteit te vervang. Lévi-Strauss se invloed blyk onder andere uit artikel 1 en 6 van Unesco se Verklaring van Internasionale Samewerking (*Declaration of the Principles of International Co-operation*) (Unesco 1966). Dié bepaling maak gewag van die

respek vir en waarde van elke kultuur, die beskerming daarvan en internasionale samewerking ter bevordering en verryking van alle kulture met agting vir die unieke aard van elk (Strydom 1996a:11). Dié standpunt was gebaseer op Lévi-Strauss se werk *Race and History*. In dié werk kom Lévi-Strauss tot die gevolgtrekking dat:

(w)e can see the diversity of human cultures behind us, around us, and before us. The only demand that we can justly make (entailing corresponding duties for every individual) is that all forms this diversity may take may be so many contributions to the fullness of all the others. (Lévi-Strauss 1952:49)

Unesco se Finale Verslag oor die Wêreldkonferensie oor Kultuurbeleide (*Final Report on the World Conference on Cultural Policies*) van 1982 borduur voort op dié grondslag: kultuur deurdrenk die hele menslike bestaan, kulturele identiteit is die grondslag van kulturele bestaan en een van die grootste uitdagings is die bevordering van die identiteit en kultuur van etniese groepe (Strydom 1996a:11).

Die teoretiese uitdagings wat die toenemende klem op kulturele identiteit en verrekening van kultuurverskille in politieke sisteme tot gevolg had, het filosofe van die statuur van Will Kymlicka, Charles Taylor, Martha Nussbaum en Jürgen Habermas by die debat betrek. Dié diskoers wentel hoofsaaklik rondom die erkenning van groepsregte ter beskerming van kulturele identiteit en vrae wat met staatlike behoud en beskerming van kulturele identiteit verband hou.

Die komplekse profiel van multikulturele belange, kultuuridentiteit en die moontlike finansiële voordele verbonde aan benutting van kulturele erfenis deur gemarginaliseerde kultuur- en ander groepe, het veral in Afrika op die terrein van tradisionele kennis en die beskerming daarvan deur middel van intellektuele goedereregte na vore getree. Voorts het die begrip “inheemse kennis” toenemende aandag as moontlike beskermbare uitdrukking van kulturele identiteit ontvang. Politieke beleide, wysigingswetgewing en wetsontwerpe wat deur die Suid-Afrikaanse Departement Handel en Nywerheid geïnisieer is, poog onder andere om inheemse kennis oor die boeg van kulturele identiteitshandhawing te beskerm. In hierdie artikel word vervolgens kortliks op dié benadering tot kulturele identiteitsbeskerming in Afrika gefokus, kennis van ontwikkelinge in dié verband geneem en die rol wat inheemse kennis as kulturele identiteitsbates in die Suid-Afrikaanse politieke en regs kontekste speel, beoordeel.

## **2. KULTURELE ERFENIS, INHEEMSHEID EN KULTURELE IDENTITEIT – DIE SUID-AFRIKAANSE BENADERING**

Die Suid-Afrikaanse wetgewer het die kulturele erfenisterrein in die algemeen en die beskerming van inheemse kennis spesifiek as steunpunte ter beslaggewing aan multikulturaliteit en kulturele identiteit geïdentifiseer. Die Wet op Nasionale Erfenishulpbronne 25 van 1999 het in 1999 die term “inheemse kennis” deel van die Suid-Afrikaanse regsomgewing gemaak. Ingevolge artikel 2 vorm inheemse kennisstelsels deel van “lewendende erfenis”, insluitende onder meer kulturele tradisie, mondelinge geskiedenis, rituele, populêre geheue, vaardighede en tegnieke, sowel as die holistiese benadering tot die natuur, die samelewing en maatskaplike verhoudings (artikel 2(xxi)). Ingevolge artikel 3(2)(b) vorm dit ook deel van die nasionale besit, wat insluit plekke en voorwerpe waaraan mondelinge tradisie geheg is of wat met lewendende erfenis geassosieer word.

Die komplekse konfigurasie van multikulturaliteit, kulturele identiteit en inheemse kennis het nie by die Suid-Afrikaanse beleidmakers verbygegaan nie. In die beleidsdokument *Indigenous Knowledge Systems* van die Departement Wetenskap en Tegnologie (2004:5), word kennis

daarvan geneem dat “(d)espite the clear association with heritage and cultural tradition, indigenous knowledge is very much at the cutting edge” en “the problem of how to define the ownership of intellectual property by a traditional community rather than by an individual or a company has exercised the finest legal minds and challenges the boldest policy makers”. Die beginsels wat die beleidsoriëntasie van die owerhede bepaal, stel die onderskeie inheemse gemeenskappe in ’n spanningsverhouding tot die sogenaamde “internasionale kennisstelsel” wat deur universiteite, regeringsnavorsingsinstansies en private industrieë geskep word en as die “Westerse kennisstelsel” getipeer word; inheemse kennis gee aan die Afrika-denkwysse beslag (RSA 2004:10); en dit bevestig Afrika-kultuurwaardes teenoor globalisering – belangrike oorwegings ten einde ’n “positiewe Afrika-identiteit” te bevorder (RSA 2004:11).

Met die Wysigingswet op Patente 20 van 2005 is die eerste stap geneem om bepalings oor inheemse kennis in wetgewing in te sluit wat onder andere openbaarmakingspligte by die gebruik van inheemse kennis voeg en definisies van genetiese bronne en inheemse biologiese bronne insluit (artikel 2). In die beleidstuk *The protection of indigenous knowledge through the intellectual property system*<sup>2</sup> ter bevordering en beskerming van tradisionele kennis asook die regulering van biologiese hulpbronne en die beskerming van tradisionele kennis, neem die Suid-Afrikaanse Departement van Handel en Nywerheid in 2008 die beoogde wetgewing ’n stap verder. Ná aanvaarding van die beleidstuk deur die Kabinet, het dit in 2013 beslag gekry in die Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg 28 van 2013, wat die beginsels van die beleidsraamwerk ingesluit het. Volgens die beleidsraamwerk is die doel van die aanvanklike Wetsontwerp en die daaropvolgende Wysigingswet om inheemse kennis en die houters van sodanige kennis teen uitbuiting te beskerm; en om te verseker dat gemeenskappe billike en volhoubare erkenning geniet en, waar toepaslik, finansiële kompensasie vir die gebruik van sodanige kennis ontvang. Die instrument ter bereiking van dié doelwit, word as die intellektuele goederereg aangedui. Die Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg, wat nog nie in werking getree het nie, brei die beskerming van inheemse kennis uit deur uitinge daarvan by bestaande kategorieë intellektuele goedere in te sluit. Op dié manier word bestaande intellektuele goedereregwetgewing aangewend om inheemse kennis as inheemse kultuuruiting te beskerm en te reguleer. Die wette wat deur die voorgenome wysigings geraak word is die Wet op Beskerming van Voordraers 11 van 1967<sup>3</sup> (artikel 1-2); die Wet op Outeursreg 98 van 1978<sup>4</sup> (artikel 1-6); die Wet op Modelle 195 van 1993<sup>5</sup> (artikel 12-14) en die Wet op Handelsmerke 194 van 1993<sup>6</sup> (artikel 7-11). Verskeie nuwe vorme van intellektuele goedere is bygevoeg: sogenaamde inheemse intellektuele goedere in die vorm van inheemse voordragte, inheemse outeursregwerke, inheemse modelle en inheemse handelsmerke. Voorts is bykomende afgeleide vorme van intellektuele goedere, synde vorme van intellektuele goedere afgelei van die oorspronklike inheemse vorme, in die Wysigingswet bygevoeg (artikel 3(e)). Inheemse terme of uitdrukkings word omskryf as insluitend van inheemse kulturele uitdrukkings of kennis (artikel 3(f)). Die Wysigingswet maak ook voorsiening vir die kommersialisering en lisensiering van inheemse kennis en kulturele uitdrukkings (artikel 3(c)), met die oog op die bemerking daarvan, in ’n poging om inkomste aan inheemse gemeenskappe te verskaf.

Sedert promulgering van die Wysigingswet, het die beskerming van inheemse kennis as ’n *sui generis*-kategorie van intellektuele goedere in minstens drie wetsontwerpe aandag geniet:

<sup>2</sup> Gepubliseer in Regeringskennisgewing 552 in SK 31026 (5 Mei 2008).

<sup>3</sup> Die wet is op 10 Februarie 1967 goedgekeur en het op 30 Desember 1967 in werking getree.

<sup>4</sup> Die wet is op 20 Junie 1978 goedgekeur en het op 1 Januarie 1979 in werking getree.

<sup>5</sup> Die wet is op 22 Desember 1993 goedgekeur en het op 1 Mei 1995 in werking getree.

<sup>6</sup> Die wet is op 22 Desember 1993 goedgekeur en het op 1 Mei 1995 in werking getree.

die Wetsontwerp op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennisstelsels (2014);<sup>7</sup> die gewysigde Wetsontwerp op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennisstelsels (2015)<sup>8</sup> en die Wetsontwerp op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis (2016).<sup>9</sup> Die genoemde wetsontwerpe maak gewag van “inheemse kennis” as kennis wat binne ’n inheemse gemeenskap ontwikkel is, welke kennis in die kulturele of sosiale identiteit van sodanige gemeenskap opgeneem is. Dit sluit in: (a) kennis van funksionele aard; (b) kennis van natuurlike hulpbronne; en (c) inheemse kultuuruitdrukkings (artikel 1 tweede wetsontwerp (2016)). Die begrippe “kulturele- en sosiale identiteit” word beskryf as die spesifieke of onderskeidende identiteit of eienskappe (“characteristics”) van ’n bepaalde groep of kultuur of van ’n individu vir sover sodanige individu deur sy/haar verwantskap/herkoms/afstamming/kulturele affiliasie met ’n bepaalde groep beïnvloed is (artikel 1 tweede wetsontwerp (2016)).

In hierdie artikel word vervolgens aandag geskenk aan drie aspekte van die beskerming van inheemse kennisregte oor die boeg van kulturele identiteitsbates: Wat is die agtergrond van en motivering vir die beoogde beskerming van inheemse kennis as intellektuele goedere (hetsy *sui generis* of intellektueel goedereregterelik)? Hoe kan die beoogde inheemse kennis-houers bepaal word? Kan dié beoogde wysigings tot die Suid-Afrikaanse intellektuele goederereg sinvol binne die bestaande intellektuele goederegsbedeling in Suid-Afrika geakkommodeer word?

### 3. KULTUUR, KULTURELE IDENTITEIT EN MINDERHEIDSREGTE-BESKERMING

#### 3.1 Kultuur en kulturele identiteitsbeskerming

Die post-Tweede Wêreldoorlogse diskreditering van ras as identiteitsaanduider, die groeiende internasionale begaandheid oor die lot van gemarginaliseerde etniese groepe en die antropologiese strukturalisme van Lévi-Strauss en andere het in die vyftiger- en sestigerjare van die vorige eeu in verskeie internasionale regstekste neerslag gevind. Die leidinggewende begrippe wat in dié verband uitgekristalliseer het, was dié van “kultuur” en “kulturele identiteit”. Beide terme het toenemend in die verrigtinge van Unesco gefigureer en in amptelike verklarings van dié liggaam beslag gekry. Die Verklaring van die Beginsels van Internasionale Kulturele Samewerking van 1966 gee reeds eksplisiete blyke van Unesco se amptelike standpunt in dié verband: elke kultuur beskik oor ’n unieke waardigheid en waarde wat gerespekteer en bewaar moet word, kultuurverryking moet bevorder word en die onderskeidende aard van elke kultuur moet gerespekteer word (Unesco 1966: artikel 1 en 6). Sedert Unesco se finale verslag oor die Internasionale Konferensie oor Kultuurbeleide (Unesco 1982), het beide begrippe huis-houdelike terme in Unesco-verrigtinge geword. Veral die polities- en ekonomies gemarginaliseerde gemeenskappe is as aanspraakmakers op kultuuridentiteit uitgesonder.

<sup>7</sup> Gepubliseer in Regeringskennisgewing 243 in SK38574 (20 Maart 2015) as die *Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Systems Bill*, 2014.

<sup>8</sup> Gepubliseer in Regeringskennisgewing 199 in SK39910 (8 April 2016) as die *Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Systems Bill*, 2015. Hierna aangedui as eerste wetsontwerp (2016).

<sup>9</sup> Die Engelse titel lui: *Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Bill* [B 6B-2016] van 14 November 2017. Hierna aangedui as tweede wetsontwerp (2016).

Dit was veral inheemse gemeenskappe en die kultuurlewe wat dit vergesel wat daarin beslag kry, wat die afgelope twee dekades die aandag van die Verenigde Nasies (VN) geniet. Die Verklaring van die VN oor die Regte van Inheemse Volkere (*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*) (UN 2007) is voorafgegaan deur Algemene Aanbeveling 23 van die Komitee oor die Uitskakeling van Rassediskriminasie (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*) (CERD) (CERD 1997). Ingevolge artikel 4(a) van Algemene Aanbeveling (*General Recommendation*) 23 van CERD, word onder andere 'n beroep op staatspartye gedoen om die aanduibare inheemse kulture, geskiedenis en lewenswyses te erken en te respekteer. Dié twee bronne vorm saam met die Internasionale Handves oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) en die Internasionale Arbeidsorganisasie (*International Labour Organisation*) (ILO) se Resolusie 169<sup>10</sup> oor inheemse volkere instrumente wat beskerming aan fasette van inheemse kulture bevorder (ILO 1989). Die status van internasionale inheemse regte het 13 September 2007 by aanvaarding van die Verklaring oor die Regte van Inheemse Volkere (UN 2007) van die Internasionale Werkgroep van Inheemse Aangeleenthede (*International Work Group for Indigenous Affairs*) (IWGIA) stimulus ontvang en dit is op 29 Junie 2006 deur die VN se Raad op Menseregte (*Human Rights Council*) (HRC) aanvaar (UNPFII 2007).<sup>11</sup>

Die aanvaarding van die Verklaring is deur die Afrika-groep (“African Group”) op drie gronde verlaag: eerstens, dat gebrek aan konsensus bestaan wat die inhoud van die Verklaring verswak (African Group 2006); tweedens, dat dit geen omskrywing van inheemse persone bevat nie (African Group 2006), en derdens, dat die begrip selfbeskikking problematies is (African Group 2006). Die Vergadering van Staatshoofde en Regerings (*Assembly of Heads of State and Government*) (AHSG) van die Afrika Unie (AU) besluit in Januarie 2007 te Addis Abeba tot uitstel van aanvaarding van die Verklaring ten einde die sleutelkwessies daarin beliggaam, te ondersoek, insluitend die definisie van inheemse volkere, die begrip selfbeskikking, die kwessie van grondbesit, die benutting van hulpbronne, die vestiging van ekonomiese en politieke instellings, asook die probleem van nasionale en territoriale integriteit. In antwoord op dié versoek het 'n groep Afrika-kundiges soos volg reageer:

Africa has developed its own understanding of the concept of ‘indigenous peoples or communities’, whose history and demands are different from those of similar communities in other countries such as Australia, Canada or the U.S.A. The African Group failed to make this distinction and therefore expressed unfounded concerns that the Declaration would, on the African Continent, exacerbate inter-ethnic tensions, question territorial integrity, compromise states’ control over natural resources and conflict with national legislations. (African Group 2007)

Op dié standpunt reageer die Afrika Kommissie oor Mense- en Volksregte (*African Commission on Human and Peoples’ Rights*) (ACHPR) dat:

...a definition is not necessary or useful as there is no universally agreed definition of the term and no single definition can capture the characteristics of indigenous populations. Rather, it is much more relevant and constructive to try to bring out the main characteristics allowing the identification of the indigenous populations and communities in Africa. (ACHPR 2007)

<sup>10</sup> Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989.

<sup>11</sup> United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues (UNPFII).

Die ACHPR het daartoe ingestem dat geen algemene definisie-omskrywing nodig, wenslik of haalbaar is nie; dat 'n enkele omvattende definisie binne die Afrika-konteks uitermate kompleks – waarskynlik onmoontlik – is en reeds bestaande state en beskerming van inheemse groepe mag ondermyn. Die redes vir die huiwering van Afrikalande ter ondersteuning van die Verklaring, lê veral in artikel 4 en 26 daarvan opgesluit. Artikel 4 verklaar dat inheemse volkere, by uitoefening van hul reg op selfbeskikking oor outonomie of selfregering beskik in aangeleenthede wat hul interne en plaaslike aangeleenthede raak, sowel as die wyses en middele ter finansiering van hul outonome funksies (UN 2007). Artikel 26 maak voorsiening vir regte op grond, gebiede en hulpbronne waarvoor sodanige volkere tradisioneel beskik, geokkupeer of andersins gebruik of verkry het (UN 2007). Voorts word state versoek om regserkenning en beskerming te verleen aan sodanige grond, gebiede en hulpbronne met inagneming van die gebruike, tradisies en grondbesitstelsels van die betrokke inheemse volk(e) (UN 2007). Die aandrang van kampvegters vir en pleidooie dat selfbeskikking as beginsel van die internasionale gebruike (en selfs *jus cogens*) slegs binne regsbeskermdede territoriale domeine uitgeoefen kan word, het state waarvan die jurisdiksionele grense inheemse volkere insluit, met groeiende kommer vervul. Vir Afrika-state, soos Botswana, het die gebrek aan 'n omlýnde regsbeskrywing van “inheems” die uitlugroete gelaat om die hele Afrika-bevolking van die land as inheems te beskou. Die groeiende begaandheid van akademici oor die implikasies wat dit vir inheemse minderheidsgroepe – veral in Afrika-jurisdiksies – inhou, is deur vooraanstaande skrywers soos Amelia Cook en Jeremy Sarkin (Sarkin 2009), Karin Lehman (Lehman 2006-2007), James Anaya (Anaya 2000) en Robert Hitchcock (Hitchcock 1994) uitgewys.

Die vraag na 'n moontlike regsdefinisie van die term het tot dusver uiteenlopende omskrywings opgelewer. Hitchcock toon aan dat benewens die element van oorspronklike afstamming, geen enkele algemeen aanvaarde definisie van “inheemse volkere” bestaan nie (Hitchcock 1994:2). Victor Conde argumenteer dat die deursnee gebruik van die term verwys na 'n groep persone wat deur 'n gemeenskaplike kultuur, tradisie, etniese agtergrond en gemeenskaplike solidariteitsbewussyn in 'n onderskeibare politieke georganiseerde groep beslag kry (Conde 1999:107). Groepe wat tot dié kategorie behoort, sou insluit die Maasai in Kenia, die Nuba in Soedan, die Pigmeë van Sentraal-Afrika, die Papua-stamme in Indonesië, die Aborigines van Australië, die Awa van Brasilië, die Inuit van Kanada en die San van die Kalahari (Survival International 2018). Volgens Anaya dui die begrip “inheems” op die lewende afstammeling van pre-besettingsinwoners van lande wat tans deur sodanige besetters bewoon word. Dié pre-besettingsinwoners bevind hulself dan oorspoel van setlaar-gemeenskappe as imperiale en veroweringsgemeenskappe (Anaya 2004).

Die standpunt dat “inheems” op pre-koloniale entiteite dui, het wye ondersteuning geniet. Cobo definieer byvoorbeeld inheemse gemeenskappe, as volkere en nasies wat ten spyte van kolonisasie of besettings van hul tradisionele gebiede deur dominante gemeenskappe hulself onderskei van ander sosiale entiteite in bestaande gebiede of dele daarvan, wat nie dominante dele van die samelewing vorm nie en vasbeslote is om hul voorvaderlike gebiede te bewaar, ontwikkel en aan toekomstige geslagte oor te dra as basis van hul blywende voortbestaan as volkere in ooreenstemming met hul eie kultuurpatrone, sosiale instellings en regstelsels (Cook & Sarkin 2009:106). Aan die hand van heersende politieke tendense, regsontwikkelings en VN-resolusies identifiseer Cook en Sarkin vier sleutelfaktore wat die betekenis van “inheems” bepaal: oorspronklike vestiging; marginalisering; kultuurverskille en selfidentifikasie (Cook & Sarkin 2009:106).

Dit is voorts betekenisvol dat die verbintenis met voorvaderlike territoriale domeine toenemende klem as aanduiding van “inheemsheid” word (IPACC 2018b). Uitsprake van Alfonso Martinez, Spesiale Rapporteur van die VN-werkgroep oor Inheemse Bevolkings, te dien



effek dat “all Africans are ‘autochthonous’” (UN Special Rapporteur 1999:91) het egter grootliks daartoe bygedra dat die oorspronklike begaandheid van die internasionale wêreld oor die lot van inheemse groepe gefnuik is en dit ’n deur geopen het vir heersersgroepe om hul beheer oor inheemse volkere te behou en om self in die voordele wat inheemsheid meebring, te deel. In effek impliseer Martinez dat Afrika-mense ontstaan waar hulle aangetref word, dat Afrika-bevolkings inheems tot hul vestigingsgebiede is en dat geen enkele Afrika-bevolkingsgroep oor spesiale inheemse regte behoort te beskik nie – ’n standpunt wat die sogenaamde “Afro-Asiatiese problematiek” verwoord.<sup>12</sup>

Martinez se standpunt is veelal as ’n oorvereenvoudigde benadering uitgewys. Dit verreken byvoorbeeld nie die verskynsel van sogenaamde “Vierde Wêreldse Volkere” nie uit hoofde waarvan dekoloniserings van Afrika-staatsvolkere tot nuwe heersersgroepe en gemarginaliseerde gemeenskappe – wat as minderheidsgroepe aan die nasionale hegemones heersersgroep onderwerp is – gelei het. Nuwe onafhanklike Afrika-state se beroep op nasionale eenheid het die lot van sulke gemarginaliseerde groepe verder verswak. In Botswana het die kultuur en taal van die numeries dominante Tswana-groep byvoorbeeld die simbool van die nasie geword en sterker pleidooie van die inheemse San-gemeenskappe vir erkenning van hul inheemse status tot gevolg gehad (Khoisan Speakers 2018; IPACC 2018a).

Met besondere verwysing na die lotgevalle van die San-mense in Botswana, illustreer Cook en Sarkin die neiging van Afrikastate om met ’n beroep op die inheemsheid van die hele bevolking, die oorspronklike inheemses van die land – soos die San – se selfbeskikking te fnuik, oorheersing van sulke inheemse entiteite voort te sit en selfs daartoe oor te gaan om sterker druk op inheemse groepe soos die San toe te pas (Hitchcock 2002a:8-12; Hitchcock 2002b:797-827; 2002c:57-61; Hitchcock 2003:83-88; 2006:134-146).

### 3.2 Kulturele identiteit en minderheidsregte-beskerming

Sou beroepe op minderheidsregte-meganismes in multikulturele samelewingskontekste kulturele identiteitsbates (soos inheemse kennis) sinvol kon beskerm? Will Kymlicka en Charles Taylor meen van wel. Kymlicka gee geredelik toe dat sodanige regte nie onder die universeel-erkende burgerregte ressorteer nie en dat dit spruit uit die kulturele lidmaatskap van individue wat tot nasionale en etniese minderheidsgroepe behoort (Doppelt 2002:664; Taylor 1994:85-60). Partikuliere lidmaatskap van spesifieke groepe is in hierdie verband deurslaggewend met die oog op beskerming. Indien Franssprekende Kanadese dus oor die groepsreg beskik om hul taal in federale howe te besig, is dit nie vanselfsprekend dat ander staatsburgers oor dieselfde regte beskik om hul moedertaal (byvoorbeeld Duits) in regsdinge te gebruik nie. Groepsregte is bygevolg nie voorbeelde van universele burgerregte of afgelei daarvan nie, maar kom persone uit hoofde van hul lidmaatskap van spesifieke kultuurminderhede wat daarop aanspraak het, toe (Kymlicka 2003:107). Indien sodanige beskermbare groepsregte bestaan, het die liberaal-demokratiese nasiestaat die plig om dié regte wat op “verskille” tussen groepe berus, te eerbiedig (Kymlicka 2003:5). Die groepe wat vir beskerming uitgesonder word, is nasionale en etniese minderheidsgroepe (Kymlicka 1995:10-13, 26-33). Volgens Kymlicka is ’n nasionale minderheid ’n groep wat as onafhanklike, selfregerende en geografies-gekonsentreerde groep bestaan het en wat oor ’n eie taal, samelewingsinstellings, lewenswyse en onderskeibare kulturele identiteit beskik (Kymlicka 1995:10-13, 665). Kymlicka

<sup>12</sup> Martinez se vertolking beliggaam die idees van toenemende Afrosentrisme (Ross 2008:10-12) en Pan-Afrikanisme (Falda & Essien 2014; Campbell & Wirell 2006; Walters 1997; Abdul-Raheem 1996).

voeg by dat ten einde oor nasionale minderheidstatus te beskik, vereis word dat die lede van sodanige groepe hulself op voortgaande basis moet identifiseer. Die groepsregte waarop nasionale minderhede aanspraak kan maak sluit in territoriale outonomie, proporsionele verteenwoordiging in sentrale regeringsinstellings, asook 'n vetoreg oor politieke besluite van die nasionale meerderheid (Kymlicka 1995:26-33, 665). Etniese minderhede is groepe wat vrywillig na 'n ander nasie en kultuur emigreer, in die nuwe dominante kultuur geassimileer word en begeer dat bepaalde aspekte van hul kultuur en oorsprongsidentiteit gehandhaaf word (Kymlicka 1995:13-18, 665). Die “poli-etniese” regte waarop sulke etniese minderhede aanspraak het, sluit in besigheidstoegewings, militêre diensplig en toegang tot spesifieke skole (Kymlicka 1995:30-31, 666). Kymlicka se betoog berus op die klassiek liberale burgerregtelike vryheids- en gelykheidsbeginsels wat tradisioneel as boustene van die demokratiese regstaat uitgekristalliseer het (Kymlicka 1995:26, 2003).

Charles Taylor skoei groepsregte op die politieke beginsel van gelyke erkenning (Taylor 1994:27). Volgens Taylor is die aanspraak van persone en groepe op gelyke erkenning en respek 'n kenmerk van moderniteit en die strewe na sosiale geregtigheid. Miskenning skaad persoonlike identiteit en manifesteer as wesenlike onderdrukking en onregverdige praktyke (Taylor 1994:25, 36). Volgens Taylor is erkenning en identiteit heg vervleg omdat mense se selfbewussyn, ontwikkeling van eie identiteit en selfbegrip, dialogies ontwikkel (Taylor 1994:32-37). Inter-persoonlike dialoog sluit in al die sosiale verhoudinge waarin persone betrokke is en wat aan die kulturele patrone van erkenning (alternatiewelik: miskenning) beslag gee (Taylor 1994:26, 36). Die eis om erkenning roep die eienskappe van modern liberaal-demokratiese denke na vore, synde die beginsels van menslike waardigheid, gelykheid voor die reg, burgerskap en neutrale staatsinstellings. Die kulturele verskille wat in private lewensfere na vore kom, word bygevolg op grond van die beginsel van menslike gelykheid geakkommodeer (Taylor 1994:37). Vir die voortbestaan van 'n minderheidskultuur, word egter méér as slegs die klassieke burgerregte vereis (Taylor 1994:38). Volgens Taylor word groepsregte vereis wat voorsiening vir nasionale minderhede maak met die meegaande territoriale outonomie en beheer oor hul eie kultuurdomeine, -instelling, taal en lewenswyse. Versuim om erkenning van sodanige groepsregte wat minderheidskulture toekom, gee by implikasie aanleiding tot 'n dialogiese proses waarin die identiteite van nasionale minderhede gemarginaliseer en aangetas word (Taylor 1994:669).

Die effektiwiteit van minderheidsregte-beskerming in die hoogs gediversifiseerde multikulturele Suid-Afrikaanse samelewing is beperk. Akkulturasie, kulturele ontwikkeling en onsekerheid oor die etno-nasionale herkoms van gebruike, kennis en samelewingspatrone verhoed die koppeling van kulturele identiteitsbates aan spesifieke etniese groeps persone. Die toepassing van Kymlicka en Taylor se filosofiese benaderings word deur die uitgangspunte van die Suid-Afrikaanse beleidmakers grootliks irrelevant gemaak vir sover inheemse status aan 'n enkele oorkoepelende Afrika-identiteit toegeken word sonder beantwoording van die vraag wie die ware inheemse inwoners van Suidelike Afrika is.

#### **4. KRITIESE KANTTEKENINGE BY KULTUUR-RELATIVISME EN INHEEMSE KENNISBESKERMING**

##### **4.1 Kultuur-kolonisasie en -relativisme**

Reeds in 1996 waarsku Hennie Strydom teen die opkomende gety van kulturele kolonisasie, die transformasie van die kultuurbegrip in die internasionale sfeer en die leidende rol van Unesco in dié verband (Strydom 1996). Hy kom tot die gevolgtrekking dat diskoerse oor

kulturele relativisme en kulturele identiteit in 'n multikulturele samelewing slegs sinvol kan wees indien die diversiteit van menslike verhoudinge en samelewingsinstellings uit die totalitêre greep van die kultuurbegrip bevry is (Strydom 1996b:25-26). Hy wys voorts daarop dat die menslike samelewing méér as die kulturele aspek behels en dat die menslike samelewing nie beheers word deur 'n blinde, irrasionele of onbewuste werking van 'n transpersoonlike kultuur, hetsy in “Volksgesit”-gedaante of ander vorm nie (Strydom 1996b:25). Vervolgens pleit hy vir die verrekening van die pluriformiteit van instellings en assosiasies wat naas die staat in die menslike samelewing funksioneer (Strydom 1996b:25). Die inploffing van die verskeidenheid samelewingsvorme in 'n enkele “kultuurkring” lei noodwendig tot kolonisasie van die onderskeie terreine van die menslike ervaringshorison:

Important to note is that once any institution is seen as the embodiment of a specific culture, the structural limitation on the power of that institution is at once eliminated, for its power will then merely coincide with the structural needs and expand with the latter. This is exactly the logical result of the inflated meaning accorded to culture ... Structurally different state, economic, legal, religious, ethical and social institutions and relationships are threatened by a cultural overflow and monopolisation which amounts to a form of tyranny. (Strydom 1996b:26)

Sedert Strydom se publikasies het die stygende gety van kulturele beheptheid ook die Suid-Afrikaanse reg nie onbeïnvloed gelaat nie. Vanaf 2008 het etno-nasionalistiese tendense in Afrika, Unesco se eksperimentering met kultuur-eie inisiatiewe in sogenaamde tradisionele samelewings en die appèl van “inheemse gemeenskappe” ook neerslag in Suid-Afrikaanse regsdiskoerse gevind. Één van die “pionierslagoffers” wat aan kulturele identiteit geoffer is, was die terrein van die intellektuele goederereg. Die vooruitsigte van materiële gewin het verskeie Afrika-jurisdiksies daartoe geïnspireer om die terreine van “kultuur”, “inheemse gemeenskappe” en “inheemse kennis” as beoogde enklaves van ekonomiese welvaart te ontgin – tendense wat, volgens appèlregter L.T.C. Harms, gesonde verstand opgeoffer het (Harms 2009:175). Indertyd opper hy verskeie besware teen die ongepresiseerde uitbreiding van die intellektuele goederereg tot dié van tradisionele kennis, gereguleerde gebruik van biologiese bronne en beskerming van biodiversiteit (Harms 2009:182). Dit is veral die negatiewe afskerming van inheemse kennis eerder as die positiewe beklemtoning van die nut en voordele van sodanige kennis vir die mensheid wat Harms tot skeptisisme oor die voorgename wetgewing oor inheemse kennis stem (Harms 2009:183). Die kommunalisering van intellektuele goedereereg wat hieruit voortspruit, bring, volgens Harms, ongenormeerde toepassings van onder andere geografiese aanduidings in intellektuele goederebeskerming mee (Harms 2009:188) – neigings wat hy met ideologies-gebaseerde wetgewing in verband bring (Harms 2009:190). Sodanige wetgewing beoog om bevoordeelde groepe te skep wat normatief-onregmatige aansprake op voordele wat hulle nie toekom nie, maak.

#### **4.2 Kulturele relativisme en die tempering daarvan deur middel van die klassieke burgervryhede**

Kan die moontlikhede van kulturele relativisme wat by beskerming van kulturele identiteitsbates in 'n multikulturele samelewingskonteks ontstaan, deur handhawing van die klassieke burgervryhede aan bande gelê word? Martha Nussbaum is van oordeel dat dit wel die geval is. Met verwysing na die status van godsdiensgroepe in Indië, pleit Martha Nussbaum vir die beskerming van regte van kultuurgroepe om hul eie normatiewe sisteme te behou met dien

verstande dat kwesbare persone – soos vroue – wat moontlik deur groepspesifieke sisteme benadeel kan word, voldoende beskerming sal geniet (Nussbaum 2000:24-30, 212-216, 681). Sy argumenteer ten gunste van politieke liberalisme as ’n “omvattende benadering” wat liberale waardes en selfbegrip tot hoogste goed (*summum bonum*) verhef – die hoogste absolute waarhede wat die lewensdoelwitte van alle redelike persone bepaal (Doppelt 2002:681). Bygevolg probeer Nussbaum ’n mediëringspunt tussen tradisionele (kommunitêre) belange en die beginsels van die sekulêre humanisme (individualisme) vind (Nussbaum 2000:78). Haar begaandheid oor die handhawing van kultuuridentiteit, met verrekening van liberale beginsels, is grootliks gemotiveer deur die bedreigings van tradisionalisme synde die humanitêre oorweging dat elke kultuur die enigste legitieme bron van standaard is van hoe die lede daarvan mekaar behoort te behandel, omdat sodanige groepe dikwels liberale standaard as ekstern en vreemd tot hul tradisies beskou (Nussbaum 2000:176-177). Nussbaum se keuse van politieke liberalisme beoog om ruimte vir agting en respek vir die diversiteit van groepspraktyke te skep wat by eerste oogopslag onliberaal mag voorkom, terwyl sy terselfdertyd aan die uitgangspunte van die liberale benadering getrou bly (Nussbaum 2000:77,81). Die kultuur-relativerende effek wat haar teorie kenmerk, blyk uit die spanning tussen individuele regsbelange en groepsbelange en -doelwitte. Dié staatsdoelwitte wat sy propageer is nie kompetensiebeperkende vryhede nie, maar neem die vorm van nie-bindende etiese doelwitte aan (West 2003:763).

Die waardigheidsbedreigende en menslikheidsdegraderende effek van tradisionele etno-nasionale praktyke is nie effektief deur individuele regte-meganismes korregeerbaar nie. Familie- en portuurgroepsdruk asook kulturele milieus van voorvaderlike spiritualiteit tesame met tradisionele stamgebruike in kommunalistiese sosiale kontekste, verhoed die idealistiese doelwitte van Nussbaum se burgerregtelike beskermingsmeganismes. Burgerlike vryheids- en gelykheidskulture is byvoorbeeld moeilik te versoen met hiërargiese sosiale sisteme en praktyke van onvrywillige maagdelikheidstoetsing, ontberingsvolle inisiasiepraktyke en verleentheidstigende vrugbaarheidstoetsing wat steeds in Afrika-gemeenskappe aan die orde van die dag is.

### 4.3 Kulturele relativisme en die beoogde beskerming van inheemse kennis

Met betrekking tot die 2004-beleidstuk oor inheemse kennis, wys Lesley Green op veral drie tendense wat verreikende implikasies vir die Suid-Afrikaanse wetenskapsbeoefening kan inhou (Green 2007:130). Eerstens huisves die beleidstuk die gevaar dat uitgediende oortuigings en praktyke kan herleef en kunsmatig beskerming kan geniet. In Indië het soortgelyke tendense van “new medievalism” onder ’n vorige regering gelei tot pogings om Veda-astrologie en toekomsvoorspelling in wetenskaplike kringe aanvaarbaar te maak (Green 2007:133). Tweedens word verwys na die beperkende impak wat bevordering van inheemse kennis ter beskerming van kultuuridentiteit op universele standaard van fundamentele regte-beskerming kan hê (Green 2007:134). Derdens, word die problematiese aanvaarding van kultuuroordrag as ’n statiese, onveranderlike, homogene verskynsel, en die fragmentasie van die gemeenskaplike kennishorison van gedeelde wetenskapsbeoefening en kennis, gemeld. Green se kommer spruit veral uit die digotomiese teenoorstelling van Afrika- teenoor Westerse kennisstelsels ter regverdiging van die uitsonderlike beskerming van inheemse kennisstelsels en die paradoksale motiverings wat ter regverdiging daarvan aangedien word: Afrika-kennis word beskryf as natuurlik, werklik, beliggaam spirituele integriteit, is van ’n verwonderende aard en is ekologies sensitief van inslag; daarteenoor is Westerse kennis kunsmatig, vervreemdend, rasionalisties

en tegnowetenskaplik van aard (Green 2007:137). Met die oog op dié digotomiese teenoorstelling, vra Green tereg:

In this idyllic Africa, there is no contestation over knowledge; no need for a critical theory of power and knowledge. Only the West needs that, and Indigenous Knowledge must be preserved from the pollution of the West ... but must find a way to be banked in and benefit from the global economy. How might this be accomplished? Ethnic enclaves with limited cross-border traffic? Bantustans within universities? (Green 2007:137).

#### **4.4 Enkele kritiese aantekeninge by die beoogde beskerming van inheemse kennis in Suid-Afrika**

Die kritiek wat in die Suid-Afrikaanse debat teen inheemse kennisbeskerming as kulturele identiteitsbates ingebring word, betref veral vyf aspekte: Eerstens moet die doelwitte van die inheemse kennisbeweging ontworstel word aan die kultuurmodel waarin dit verstrik geraak het (Green 2007:137). Die begrip “inheemse kennis” is self ’n kultureel-hibriede skepping wat uit die globaliseringskritiek na vore tree en op die gediskrediteerde Romantieke kultuurbeeweging van ’n Westers-filosofiese konsepsie van kultuur stoel. Tereg merk Strydom op: “This romanticism is by no means restricted to Western intellectuals with a nostalgia for traditional ways of living uncovered by their ethnographic studies. Scholars in the Third World are happily participating in this unity of a new ‘feel-good’ history” (Strydom 1996b:20).

Tweedens verydel die ekstrapolering van die begrip “inheemsheid” na politieke heersersgroepe wat die marginalisering van beskermingswaardige etniese groepe voortsit, die oorspronklike oogmerk met kulturele identiteitsbeskerming en perpetueer marginalisering. Dit skep ’n nuwe elite waaraan voorheen gemarginaliseerdes uitgelewer word.

Derdens hanteer die inheemse kennisbeweging ’n problematiese kultuurbegrip. Kultuur is nie die universele lewens- en bestaanshuls wat aan mense en hul lewensverwagtinge vorm gee nie. Veeleer is dit die voortgaande beslaggewing aan ’n normatiewe lewensplan en die ontplooiende gestaltegewing daaraan. As sodanig maak dit byvoorbeeld taalbeheersing moontlik, word dit deur die regslewe van gemeenskappe veronderstel, onderlê dit die ekonomiese aktiwiteite van die mensheid en kom in godsdienstige rituele en praktyke tot uitdrukking. Indien byvoorbeeld taal, die regslewe en menslike ekonomiese aktiwiteite na die kultuurskepping as sodanig herlei word, is daar bygevolg nie meer van ’n taal-, regs- en ekonomiese lewe sprake nie.

Vierdens het ’n vorige politieke bedeling skerp kritiek vir soortgelyke Fichte-Heideggerdenkwyses en juridiese vormgewing daarvan op die hals gehaal. Die elitistiese groepsbeskerming wat inheemses te beurt val verteenwoordig neigings wat individuele belange ondermyn, hul bydrae tot kultuurvorming en wetenskapsvorming kompromitteer, skeppingsinisiatief ontmoedig en oormatige verwagtinge van materiële gewin koester. Tereg merk Irmhold op dat die klem vanaf die statiese kultuurrelativistiese benadering na dié van die komplekse relasies waardeur kennis in gemeenskappe tot stand kom, moet verskuif:

In this relational model, then, a person is instantiated in the world via the networks and associations they make as they move through life, rather than collapsing identity into a single point of origin in a kinship diagram. This model allows for significant relationships and experiences to be as important as blood-ties; and the process of life to be conceptualised as one of continual learning. (Green 2007:139)

Vyfdens hanteer die Inheemse Kennisbeweging 'n problematiese begrip van kulturele erfenis, regte en reghebbendheid en gebruik 'n normatief gebrekkige kulturele selfbeskikkingsmodel om inheemse kennis te beskerm. In die afwesigheid van regtens bestaande regsobjekte kan geen subjektiewe regte vestig nie. Regtens is die beskerming van blote idees wat nog nie tot tasbare vergestaltung gekom het nie, 'n onmoontlikheid. In die geval van outeursreg word byvoorbeeld vereis dat sodanige idees in tasbare vorm as 'n outeursregwerk tot vergestaltung moet kom, onderhewig aan sekere uitsonderings. Ingevolge die bestaande outeursregbeskerming word die afweging van regsbelange tussen individuele outeurs en die belange van die samelewing wat daardeur gedien word, bewerkstellig deur byvoorbeeld outeursreg in 'n letterkundige werk vir tot vyftig jaar na die afsterwe van die outeur te verleen. Kultuurskepping word egter nie slegs deur middel van die bestaande subjektiewe regte-figuur beskerm nie. In die burgerlike privaatreë beskik sowel individue as sosiale entiteite oor die vryheid van kultuurskepping. Die burgerlike vryhede verleen byvoorbeeld aan individue die reg om sy/haar godsdienste te beoefen, aan kultuuraktiwiteite van sy/haar keuse deel te neem, skeppende kultuuraktiwiteite van sy/haar voorkeure te beoefen, vryheid van assosiasie en byeenkoms saam met ander gelykgesinde kultuur-beoefenaars te beoefen en die vryheid van spraak om sy/haar kultuurerfenis aan ander te kommunikeer. Sosiale entiteite beskik oor die regte wat sodanige entiteite toekom om eiestandig hul doelwitte te bevorder en kultuur te beoefen vir sover dit nie die perke van regmatigheid oorskry nie, welke vryhede uit die funksionele konfigurasie van aktiwiteite van so 'n entiteit voortvloei – 'n beginsel wat H.J. van Eikema Hommes as die soewereiniteit in eie kring van sosiale entiteite beskryf (Hommes 1972:68). Dié regte en vryhede word deur artikel 31 van die Grondwet gerugsteun vir sover persone wat tot kulturele, godsdienstige of taalgemeenskappe behoort nie die reg ontsê mag word om, met ander lede van sodanige gemeenskap, hul kultuur uit te leef, hul godsdienste te beoefen en hul taal te gebruik nie. Voorts beskik sodanige persone oor die reg om kulturele, godsdienstige en taalassosiasies op die been te bring en ander burgerlike samelewingsinstellings te vorm, daarby aan te sluit en dit in stand te hou. Saamgelees met artikel 235 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, verhoed die reg op selfbeskikking van die Suid-Afrikaanse nasie as geheel nie die erkenning van die konsep van selfbeskikking van enige gemeenskap wat 'n gemeenskaplike kulturele en taalerfenis deel binne 'n territoriale entiteit in die Republiek of op enige ander wyse, soos bepaal deur nasionale wetgewing nie. In geval van regspersone maak artikel 8 van die Grondwet voorsiening dat die bepalinge van die handves op sodanige regspersone van toepassing is en beskik 'n regspersoon oor die regte vervat in die Handves van regte tot die mate deur die aard van die betrokke regte en die aard van die betrokke regspersoon vereis. Die Wysigingswet op Intellektuele Eiendom en die Wysigingswetsontwerpe op Inheemse Kennis verleen aan inheemse gemeenskappe regte wat binne die konteks van artikel 31 van die Grondwet verreken moet word. Die skepping van kategorieë regte van 'n kulturele aard wat aan sommige groepe in die samelewing – veral die regerende elite – toegeken word, skep nuwe kategorieë van marginalisering en vervreemding.

Bestaan daar ander regsmechanismes wat benut sou kon word om die selfbeskikking, kulturbelange en -welsyn van etniese groepe te verbeter? Die Duitse filosoof Jürgen Habermas laat wel ruimte vir sodanige moontlikhede ten spyte van sy skeptisisme oor materiële regsbeskerming van kulturele identiteit en kulturele identiteitsbates. Habermas benader die spanning wat kulturele identiteit en akkommodering van multikulturele aspirasies oproep vanuit die dubbele legitimerings- en regsbeskermingsfunksie van moderne regstelsels (Habermas 1999:vii). Habermas se diskoersteorie steun die idee van dialogiese demokrasie waar die las van legitimerende staatsmag gedra word deur informele en regsgeïntitutionaliseerde prosesse

van politieke diskoers (Habermas 1999:vii). Op grond van dié dialogiese benadering is die kernvraag tot welke mate die strewe na erkenning van kollektiewe ervarings van geskende identiteit met 'n stelsel van individuele burgerregte versoenbaar is (Habermas 1999:204). By oorweging van die moontlike erkenning van kulturele lewensvorme en tradisies van gemarginaliseerdes, maak Habermas se dialogiese demokrasie nie vir die waarborg van behoud van kulturele identiteit vir toekomstige geslagte voorsiening nie. Die beskerming van die status en voortbestaan van kulturele entiteite sou, volgens Habermas, in direkte konflik met die keusevryheid van individue wees wat hul reg op vryheid van assosiasie uitoefen (Habermas 1999:205). Verwysend na Taylor se betoog vir die erkenning van die regte van Franssprekendes in Kanada, wys Habermas se dialogiese model die “skepping” van lede vir so 'n gemeenskap om vir toekomstige geslagte hul identiteit as Franssprekendes na te laat, af (Habermas 1999:207). Habermas betoog voorts dat die modern-regstaatlike demokrasie nie handhawing van kulturele identiteit uitsluit nie. Die grondslag van Habermas se betoog berus op die benadering dat die demokratiese regstaat enersyds op fundamentele burgerlike en politieke vryhede gegrond is en waarop nie inbreuk gemaak mag word nie. Andersyds is daar voorkeure en praktyke wat vir doeleindes van die openbare belang prysgegee kan word. Dit beteken egter nie dat politieke oorwegings in die publieke sfeer die burgerlike vryheid van keuse na willekeur mag aantas nie – sowel private as publieke outonomie bestaan noodwendigerwys in onderlinge verband (Habermas 1999:207). Ingevolge Habermas se teorie word 'n benadering vereis gebaseer op die politieke erkenning van regte wat die integriteit van individue in die onderskeie lewenskontekste waarin individue se identiteite gevorm word, respekteer (Habermas 1999:208). 'n Regsorde is slegs legitiem indien dit die outonomie van alle burgers gelyklik waarborg. Volgens Habermas lê dit nie op die weg van die staat om ook vir oorlewing en bevordering van spesifieke kulture en tradisies voorsiening te maak nie (Habermas 1999:215). Die regsnorme wat aan die tipiese staatlike regskultuur beslag behoort te gee, geld vir die netwerk van verhoudinge van 'n spesifieke samelewing en kry gestalte deur regsvoormende kompetensies van regsvoormers op die staatsterritorium (Habermas 1999:217). Bygevolg beskik elke regsgemeenskap oor 'n eie regskultuur en is dit nie bloot 'n weerspieëling van die universele inhoud van fundamentele regte nie (Habermas 1999:218). Die staatlike beskerming van die burger is bygevolg beperk tot die beskerming en integrering van regsbelange binne 'n regsgemeenskap waar individue en groepe aan hul tradisies beslag gee. Derhalwe kan die staat nie die rol van bewaarder van “uitgestorwe kultuurspesies” vervul nie (Habermas 1999:222). Die teenkant is egter ook waar: elke landsburger behoort die geleentheid gegun te word om in sy/haar kulturele erfenismilieu op te groei sonder om aan diskriminasie onderwerp te word (Habermas 1999:223). Die voorwaarde vir genieting van die voordele verbonde aan uitlewing van kulturele erfenis berus op die politieke integrering van burgerbelange met waarborg van individue se burgervryhede (Habermas 1999:224). Habermas se benadering tot multikulturaliteit en kulturele identiteit verskil in beduidende opsigte van dié van Taylor, Kymlicka en Nussbaum, vir sover hy voorsiening maak vir die gedeelde patriotisme van 'n nasionale regskultuur én individuele verwesenliking van partikuliere identiteit; die afwesigheid van staatswaarborge ter bewaring van partikuliere kulture en die beslaggewing aan partikuliere identiteite op basis van die staatlike integrering en waarborg van individuele vryhede (Habermas 1994:107-148). Hoewel Habermas die belangesfere van sosiale entiteite erken, gee hy egter nie voldoende aanduiding van die kriteria en/of beginsels aan die hand waarvan die strukturele kompetensiesfere van mekaar onderskei kan word nie (Strauss 2009:524). Ten spyte van dié gebrek laat Habermas wel ruimte vir die bevordering van bepaalde kulturele doelwitte. In plaas van die (problematiese) skepping van nuwe kategorieë regte, sou wetgewers op legitieme

wyse wetgewing kon promulgeer wat aan staatsdoelwitte en -beleid beslag gee om op ewewigtige en verantwoordbare wyse die kultuurbesit van gemarginaliseerde entiteite op te teken, te bewaar, na te vors, publikasies daarvoor aan te moedig en hul kulturele erfenis beter bekend te stel (Raath 1995:23-30). Voorts sou befondsing van universiteite en ander navorsingsinstansies om die leiding in hierdie verband te neem legitiem wees.

#### 4.5 Inheemse kennis en beskerming van tradisionele kennisbates as intellektuele goedere

Inheemse kennis is op territoriale domeingesentreerde kennis gefokus. Tereg wys Sunelle Geyer daarop dat “inheems” en “tradisioneel” in die beoogde Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg 28 van 2013 nie as sinonieme gebruik word nie (Geyer 2010:127. Vgl. Geyer 2017:43-65). “Inheems” word oorwegend aangewend ter aanduiding van die oorsprong van ’n betrokke regsobjek, terwyl “tradisioneel” hoofsaaklik ter beskrywing van die aard van die nuwe objek van ’n intellektuele goederereg, byvoorbeeld uitvoering, outeursregwerk, handelsmerk of model gebruik word. In die betrokke wysigingswet word frases saam gebruik wat die term “tradisioneel” en “inheems” bevat om nuwe regsobjekte wat geskep is te definieer (Geyer 2010:130). Alhoewel bepaalde attribute van sowel “inheemsheid” as “tradisioneleiteit” aan ’n regsobjek moet kleef ten einde vir beskerming te kwalifiseer, word geen van dié fundamentele begrippe gedefinieer nie (Geyer 2010:130). Lee-Ann Tong dui aan dat daar geen internasionaal aanvaarde omskrywing van die begrippe “tradisionele kennis”, “inheemse kennis” of “tradisionele inheemse kennis” bestaan nie, hoewel dié begrippe dikwels verwisselbaar in verband met intellektuele goedere gebruik word (Tong 2011:370, 371).

Vir doeleindes van hierdie artikel word inheemse kennis beskou as die geordende geheel van beskikbare inligting in die vorm van verstandsbegrippe wat deur behendigheid, belesenheid, bewussynservarings, kundigheid, skrandtheid, wysheid, bedrewenheid en deskundigheid verkry is, in die vorm van ontasbare menslike bewussynsinhoude of in tasbare vorm van inskripsies en ander vorme van neergelegde inligting tot die mens se beskikking is en wat aboriginaal of huishoudelik, landeie, tuisaardend of volksendemies van oorsprong is (Raath & Brits 2018:6). Territoriale domeingesentreerde kennis is ’n gebrekkige aanduiding van beskermbare intellektuele goedere in komplekse multikulturele samelewings wat histories onder akkulturasie van tradisionele kennishouers en inter-etniese uitruiling van kennisbates en -bronne gebuk gaan. Voorts hou dit nie rekening met die mobiliteit van kennishouers wat aan wisselende migrasiepatrone blootgestel is vanweë langdurige droogtes of ander rampe nie. Bykomend daartoe, akkommodeer dit nie immigrasie van nie-Afrikakennis – hoewel tradisioneel – na dié kontinent nie. Die onsekere vestigingspatrone van etnasionale entiteite in die geografiese domein van Afrika suid van die ewenaar onderstreep die problematiek van gebrekkige identifisering en eksklusiewe beskerming van inheemse kennisbates oor die boeg van kulturele identiteit (vgl. Dutfield 2001:241). Akupunktuur en tai chi is enkele voorbeelde van tradisionele praktyke binne die kaders van beskermingswaardige tradisionele kennisbates wat mettertyd na Afrika versprei. Die kookkuns-kultuur wat deur die Britse setlaars in suidelike Afrika gepopulariseer is; tradisionele trekboer- en Voortrekkervolkskuns en Sjinese haarstyle verteenwoordig uiteenlopende voorbeelde van kulturele identiteitsbates wat tradisionele kennis beliggaam en soortgelyk as tradisionele Afrikakennis op beskerming aanspraak kan maak (vgl. Geyer 2010:127 e.v.).

Die rykdom van kulturele toerisme na Afrika in die algemeen en gesogtheid van tradisionele kunswerke van Suid-Afrikaanse oorsprong in besonder is belangrike oorwegings ter transen-



dering van die beperkende en selfs uitsluitende effek van voorgenome inheemse kennisbeskerming in Suid-Afrika, asook die potensieel ongeoorloofde uitbreiding van inheemsheid tot kennishouers wat nie begripsmatig daarvoor kwalifiseer nie. Die verskuiwing van die fokus vanaf die territoriale lokaliserings en die historiese oorsprong van kennis na die sosiale voortgang van sodanige kennis en die identiteit van die draers daarvan, word deur Russel Barsch onderskryf:

[W]hat is ‘traditional’ about traditional knowledge is not its antiquity, but the way it is acquired and used. In other words, the social process of learning and sharing knowledge ... lies at the very heart of its ‘traditionality’. (Barsch 1999:73)

Die multikulturele profiel van Suid-Afrika se demografiese samestelling; die behoefte aan ewewigtige beskerming van alle kulturele identiteitsbates waarin tradisionele kennis beliggaam is en die beperking van kennisbeskerming wat op openbare domeininligting inbreuk maak, noodsaak die oorweging van meer inklusiewe vorme van kennisbeskerming wat by bestaande intellektuele goederebeskerdingsmeganismes inskakel (vgl. Varadarajan 2011:371-420). Tradisionele kennisbeskerming bied in dié verband ’n alternatiewe vorm van intellektuele goederebeskerming wat met vrug oorweeg kan word, mits ’n duidelike onderskeid tussen inheemse- en tradisionele kennis as sodanig in wetgewing neerslag vind. In die konteks van beskerming van kulturele identiteitsbates waarin kennis beliggaam is, bied tradisionele kennisbeskerming aantreklike voordele: dit oorkom die beperkinge waaraan die inheemse kennisvereistes onderworpe is; dit transendeer die digotomie van Afrika teenoor Westerse kennis; dit akkommodeer kennis van inheemse aard, verruim die beskerming van kennisbates tot kennisvorme wat – hoewel van onnaspoorbare historiese oorsprong – tot die kulturele identiteitsprofile van identifiseerbare etnonasionale entiteite terugspoorbaar is en brei beskerming van kulturele identiteitsbates waarin kennis beliggaam is, tot kennisvorme uit wat oor voortgaande benutting, toepassing en ontwikkeling beskik. As sodanig beperk dit etnografiese kennisbates tot sodanige bates wat oor kontinue toepassing en ontwikkelingspotensiaal beskik, welke beperking ’n belangrike voorwaarde vir die volhoubaarheid van die betrokke kennisbates is (Karjala 2012:57).

Tradisionele kennis is afgestem op inligting wat ’n profiel van deurlopende benutting vertoon, eerder as wat dit op die territoriale domein waarbinne dit ontstaan, gefokus is. Kennis is tradisioneel vir sover dit die geheel van inligting in die vorm van verstandbegrippe behels, wat deur behendigheid, belesenheid, bewussynservarings, kundigheid, skrandtheid, wysheid, bedrewenheid en deskundigheid, wat vervat is in die ontasbare menslike bewussynsinhoude of tasbaar in die vorm van inskripsies of ander vorme van neergelegde inligting tot die mens se beskikking is, uitdrukking gee aan die kulturele identiteit van die houer(s) van sodanige kennis en die profiel van voortgaande benutting, toepassing en deurlopende ontwikkeling vertoon, welke kennis ingevolge bestaande intellektuele goederebeskerming primêr deur middel van handelsmerkregtelike meganismes van ongeoorloofde benutting en misbruik deur buitstanders gevrywaar word. Dié omskrywing sluit in wat Sun Thathong (2014:379; vgl. Harding 2003:511-518) as tradisionele kennis in die eng sin van die woord beskou. WIPO se aanduiding van die kategorieë kennis wat as beskermbare tradisionele kennisbates kwalifiseer, dui op ’n trefwydte van goedere van soortgelyke omvang as dié wat met inheemse kennisbeskerming in die vooruitsig gestel word (Fisher 2018:1511-1578): tradisiegebaseerde literêre, artistieke of wetenskaplike werke; uitvoerings; uitvindings; wetenskaplike ontdekkings; ontwerpe; merke, name en simbole; ongeopenbaarde inligting; sowel as alle ander tradisiegebaseerde innoerings en skeppings wat spruit uit menslike intellektuele aktiwiteite op die

industriële, wetenskaplike, literêre of artistieke terreine (vgl. Thatong 2014:359-389; Cardozo 2003:511-518). Tradisiegebaseerde kennis sluit in skeppings, innoverings en kulturele uitdrukkings wat van geslag tot geslag oorgelewer is, geag word tot die kennisbates van etnasionale entiteite te behoort en kontinue benutting, toepassing en ontwikkeling in reaksie op veranderende omstandighede vertoon (Oseitutu 2010:697-721; Srinivas 2012:401-416; Arewa 2006:155-180).<sup>13</sup> As sodanig sluit tradisionele kennis dus sowel inheemse as sogenaamde “plaaslike” kennis in. Derhalwe beteken dit dat “indigenous knowledge would be ‘the traditional knowledge of indigenous peoples’ and that [i]ndigenous knowledge is therefore part of the traditional knowledge category, but traditional knowledge is not necessarily indigenous. That is to say, indigenous knowledge is traditional knowledge, but not all traditional knowledge is indigenous” (Tong 2010:159-180). WIPO se omvattende definisie van entiteite wat vir houerskap van tradisionele kennis kwalifiseer, word onderskryf, naamlik alle persone – sowel individueel as kollektief – wat tradisionele kennis in ’n tradisionele konteks skep, tot stand bring, ontwikkel en beoefen (Tong 2010:159), welke houerskap binne die kaders van handelsmerkgereguleerde beskerming kan geskied ten einde oormatige inbreuk op kennis in die openbare domein te verhoed (Hansen 2010:757-794).

Die inklusiewe effek van tradisionele kennisbeskerming en die ontwikkelingskontinue fokus daarvan, het verskeie voordele. Dit vermy die Afrika-Westerse digotomie; ontlont die konflik tussen inheemse en koloniale kennis; beklemtoon die voortgaande benutting, toepassing en ontwikkeling van kennis as beskermbare kulturele identiteitsbates en sluit gemakliker by die vestiging van ’n demokratiese regstaat kultuur in multikulturele en multi-etniese bevolkings in Afrika aan.

## 5. GEVOLGTREKKING

Die Suid-Afrikaanse wetgewer se pogings om inheemse kennis as kulturele identiteitsbate as intellektuele goedere te beskerm is problematies. Die toekenning van regte aan geselekteerde groepe wek die indruk dat slegs sodanige groepe se kulturele identiteit beskermingswaardig is. Voorts skep dit ’n digotomiese spanning van Afrika- teenoor Westerse kennis. Bykomend daartoe word die skyn verwek dat Westerse kennis van mindere waarde en belang is en nie vir dieselfde mate van beskerming kwalifiseer nie. Die keuse van die terrein van intellektuele goedere as voertuig vir beskerming van kulturele identiteitsbates is ’n ongelukkige een. Die oorbelaste kulturele identiteitsbegrip skep die indruk van die herlewing van gediskrediteerde ideologiese benaderings, dit veroorsaak wrywing tussen Afrika- en Westerse benaderingswyses en bring elitistiese voorkeure vir bepaalde manifestasies van kennis na vore. Die toespitsing op inheemse kennis as beskermingswaardige kultuurobjekte verdiep die bogenoemde problematiek in beduidende opsigte. In die Suidelike Afrika-konteks is dit ’n onbegonne taak om met voldoende sekerheid die inheemses wat vir beskerming uitgesonder word te identifiseer. Voorts tree die beleidmakers en wetgewer as paternalistiese voorgedrewe van etniese en kultuurgroepe na vore, betree ’n terrein van kultuurbeskerming wat nie tot die primêre regshandhawingsverpligtinge van die staat hoort nie en wat die geleentheid bied vir nasionale regerings om die marginalisering van voorheen kultureel-gemarginaliseerde groepe voort te sit. Kultuurrelativistiese inmenging in die huishoudelike terreine van kultuurbelangegroepes gee dikwels

<sup>13</sup> Vgl. Garcia (2007:5-28); Cross (2009:257-293). Vir ’n oorsig van enger en wyer definisies van tradisionele kennis kyk Xiaodong & Xiurong (2015:30-60). Vir ’n bespreking van die verskillende benaderings tot tradisionele kennisbeskerming in Afrika vgl. Feris (2004:242-255).

aanleiding tot sosiale fragmentasie en selfs politieke toutrekkery in 'n reeds hoogs verdeelde samelewing. Die aanbeveling is dat die Suid-Afrikaanse wetgewer die problematiese weë waarop die wetsontwerpe afstuur vermy deur kulturele welsynsbeleving van etniese groepe te bevorder en deur middel van statutêre ondersteuning wat kultuurbesit en -kennis in al sy geleedinge aanmoedig en op 'n a-marginaliserende wyse beslag gee. Die vertrekpunt vir gesprek oor die beskerming van inheemse groepe is tereg deur James Anaya soos volg aangedui:

... indigenous peoples are entitled to be different but are not necessarily to be considered *a priori* unconnected from larger social and political structures. Rather, indigenous groups – whether characterized as communities, peoples, nations or other – are appropriately viewed as simultaneously distinct from, yet part of, larger units of social and political interaction, units that may include indigenous federations, the states within which they live and the global community itself. (Anaya 2004:60)

“Inheemse kennis” gaan onder oorbelaste betekenismomente gebuk en behoort deur die meer inklusiewe begrip “tradisionele kennis” vervang te word. Die beskerming wat deur handelsmerkregtelike meganismes gebied word, behoort ondersoek en die onewewigtige impak daarvan op openbare domeinkennis vermy te word.

Slegs met ewewigtige verrekening van die diverse regsbelange wat by die staatlike harmoniseringstaak in vervlegtingsamehang van die individue en sosiale entiteite ter sprake kom, kan 'n publieke geregtigheidsorde sensitief vir multikulturaliteit en kultuur-eie bates tot stand kom.

## BIBLIOGRAFIE

- African Commission on Human and Peoples' Rights. 2007. Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. [http://www.achpr.org/english/Special%20Mechanisms/Indigenous/Advisory%20opinion\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/english/Special%20Mechanisms/Indigenous/Advisory%20opinion_eng.pdf) [5 September 2018].
- African Group. 2006. Draft Aide Memoire, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2006). <http://www.ipace.org.za/uploads/docs/Africanaidememoire.pdf> [5 September 2018].
- African Group. 2007. Response Note to “The Draft Aide memoire of the African Group on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”. <http://www.ipacc.org.za/uploads/docs/AideMemoireResponse.pdf> [5 September 2018].
- Anaya, J. 2004. International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 21(1):13-61.
- Arewa, O.B. 2006. TRIPS and Traditional Knowledge: Local Communities, Local Knowledge, and Global Intellectual Property Frameworks. *Marquette Intellectual Property Review*, 10(2/1):155-180.
- Barsch, R.L. 1999. Indigenous knowledge and biodiversity. In Darrell A. Posey (ed.). *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Michigan: IT Publications.
- Campbell, H. & Wirell, R. 2006. *Pan-Africanism and African Liberation in the Twenty First Century*. Washington, DC: New Academia Publishers.
- Conde, V.H. 1999. *A Handbook of International Human Rights Terminology*. Lincoln (USA): University of Nebraska Press.
- Cook, A. & J. Sarkin, J. 2009. Who is Indigenous?: Indigenous Rights Globally, in Africa and Among the San in Botswana. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 18:93-130.
- Cross, J.T. 2009. Justifying Property Rights in Native American Traditional Knowledge. *Texas Wesleyan Law Review*, 15:257-293.
- Doppelt, G. 2002. Illiberal Cultures and Group Rights. A Critique of Multiculturalism in Green, J.F. 2007. The Indigenous Knowledge Systems Policy of 2004: Challenges for South African Universities. *Social Dynamics*, 33(1):130-154.

- Dutfield, G. 2001. TRIPS-Related Aspects of Traditional Knowledge. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 33(2):233-275.
- Falda, T. & Essien, K. (eds). 2014. *Pan-Africanism, and the Politics of African Citizenship and Identity*. New York: Routledge.
- Feris, L. 2004. Protecting Traditional Knowledge in Africa: Considering African Approaches. *African Human Rights Law Journal*, 4(2):242-255.
- Fisher, W. 2018. The Puzzle of Traditional Knowledge. *Duke Law Journal*, 67(7/4):1511-1587.
- Garcia, C.J. 2007. Fighting Biopiracy: The Legislative Protection of Traditional Knowledge. *Berkeley La Raza Law Journal*, 18:5-28.
- Geyer, S. 2011. Towards a clearer definition and understanding of “indigenous community” for the purposes of the Intellectual Property Laws Amendment Bill, 2010: an exploration of the concepts “indigenous” and “traditional”. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 13(4):127.
- Geyer, S. 2017. Copyright in traditional works: Unravelling the Intellectual Property Laws Amendment Act of 2013. *South African Mercantile Law Journal*, 29(1):43-65.
- Habermas, J. 1999. *The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Habermas, J. 1994. Struggles for Recognition: The Democratic Constitutional State. In Gutmann, A. (ed). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.
- Hansen, D.R. 2010. Protection of Traditional Knowledge: Trade Barriers and the Public Domain. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 58(4):757-794.
- Harding, S. 2003. Defining Traditional Knowledge – Lessons from Cultural Property. *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, 11:511-518.
- Harms, L.T.C. 2009. A few negative trends in the fields of intellectual property rights. *THRHR*, 72:175-191.
- Hitchcock, R.K. 1994. International Human Rights; the Environment, and Indigenous Peoples. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 5(2):1-22.
- Hitchcock, R.K. 2002a. Controlling Their Destiny: Ju’hoansi of NyaeNyae. *Cultural Survival Quarterly*, 26(1):8-12.
- Hitchcock, R.K. 2002b. We are the First People?: Land, Natural Resources, and Identity in the Central Kalahari, Botswana. *Journal of Southern African Studies*, 28(4):797-827.
- Hitchcock, R.K. 2002c. Repatriation, Indigenous Peoples, and Development: Lessons from Africa, North America, and Australia. *Pula: Botswana Journal of African Studies*, 16(1):57-61.
- Hitchcock, R.K. 2003. Land, Livestock, and Leadership among the Ju’Loansi San of Northwestern Botswana. *Antropologica*, 45(1):83-88.
- Hitchcock, R.K. 2006. Steps in the Formation of Community-Based Resource Management Institutions and Legal Bodies for Conservation and Development Activities in Botswana. *Botswana Notes and Records*, 38:134-146.
- Hommel, H.J. van Eikema. 1972. *Hoofdlijnen van de geschiedenis der rechtsfilosofie*. Deventer: Kluwer.
- Indigenous Peoples of Africa Coordinating Committee (IPACC). 2018a. Southern African Region. [http://www.ipacc.org/za/cng/regional\\_southernafrica.asp](http://www.ipacc.org/za/cng/regional_southernafrica.asp) [6 Augustus 2018].
- Indigenous Peoples of Africa Coordinating Committee (IPACC). 2018b. Who are the Indigenous Peoples of Africa? <http://www.ipacc.org/za/eng/who.asp> [30 Augustus 2018].
- International Labour Organisation (ILO). 2018. Convention 169 on Indigenous People. [http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratific.pl?\(C169\)](http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratific.pl?(C169)) [30 Julie 2018].
- Karjala, D.S. 2012. Sustainability and Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge. *Jurimetrics*, 53:53-70.
- Khoisan Speakers / Ecoterra Intl., 2018. Khoisan People. <http://www.khoisanpeoples.org> [6 Augustus 2018].
- Kymlicka, Taylor & Nussbaum, M. *Journal for Contemporary Legal Issues*, 12:661-692.
- Kymlicka, W. 1989. *Liberalism, Community and Culture*. Oxford: Clarendon Press.
- Kymlicka, W. 1995. *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Kymlicka, W. 2003. *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Lévi-Strauss, C. 1952. *Race and History*. Paris: Unesco.

- Lehman, L. 2006-2007. To Define or Not To Define – The Definitional Debate Revisited. *American Indian Law Review*, 31:509-529.
- Molema, S.M. 1920. *The Bantu Past and Present. An Ethnological & Historical Study of the Native Races of South Africa*. Edinburgh: W. Green & Son, Limited.
- Nussbaum, M. 2000. *Women and Human Development. The Capabilities Approach*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD). 1997. General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples (cession 51). U.N Doc. A/52/18, annex V at 122, reprinted in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/REV.6 at 212 (2003).
- Oseitutu, J. 2010. An International Instrument to Protect Traditional Knowledge: Is Perpetual Protection a Good Idea? *IDEA: Intellectual Property Law Review*, 50:697-721.
- Raath, A.W.G. 1995. Self-Determination. *Konrad-Adenauer-Stiftung. Seminar Report. Aspects of Constitutional Development in South Africa: The First Working Draft of the Final Constitution*. Johannesburg: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Raath, A.W.G. & Brits, P. 2018. Inheemse kennisstelsels, kulturele erfenisreg en regsbeginsels. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg*, 2018(4):739-753.
- Republiek van Suid-Afrika. 1967. Wet op Beskerming van Voordraers, 11 van 1967.
- Republiek van Suid-Afrika. 1987. 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. 1999. Wet op Nasionale Erfenishulpbronne, 25 van 1999.
- Republiek van Suid-Afrika (Departement van Wetenskap en Tegnologie). 2004. Indigenous Knowledge Systems Policy.
- Republiek van Suid-Afrika (Departement Handel en Nywerheid). 2008. The Protection of Indigenous Knowledge through the Intellectual Property System. Staatskoerant 31026 van 5 Mei 2008.
- Republiek van Suid-Afrika. 2005. Wysigingswet op Patente, 20 van 2005.
- Republiek van Suid-Afrika. 2014. Wetsontwerp op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennisstelsels. Staatskoerant 38574 van 20 Maart 2015.
- Republiek van Suid-Afrika. 2015. Wetsontwerp op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennisstelsels. Staatskoerant 39910 van 8 April 2016.
- Republiek van Suid-Afrika. 2016. Wetsontwerp op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennisstelsels. [B 6B-2016] van 14 November 2017.
- Ross, E.S. 2008. Afrocentrism. In J. Middleton & J.C. Miller, *Encyclopedia of Africa Vol. 1*. New York: Thompson Gale, pp. 10-12.
- Sarkin, J. 2009. Who is Indigenous: Indigenous Rights Globally, in Africa, and Among the San in Botswana. *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 18:93-130.
- Srinivas, K.R. 2012. Protecting Traditional Knowledge Holders' Interests and Preventing Misappropriation in Traditional Knowledge Commons and Biocultural Protocols: Necessary but Not Sufficient. *International Journal of Cultural Property*, 19(3):401-422.
- Stahl, A.B. 2005. *African Archeology: A Critical Introduction*. Malden, MA: Blackwell Publishing.
- Survival International. 2018. Survival Int'l, Tribes & Campaigns. <http://www.survival-international.org/tribes> [3 Julie 2018].
- Strauss, D.F.M. 2009. *Philosophy. Discipline of the Disciplines*. Grand Rapids, MA: Paidea Press.
- Strydom, H. 1996a. *The international and public law debate on cultural relativism and cultural identity: origin and implications*. Inaugural lecture at the University of the Orange Free State.
- Strydom, H.A. 1996b. The international and public law debate on cultural relativism and cultural identity: origin and implications. *South African Yearbook for International Law*, 21:1-28.
- Tajudeen, A-R. 1996. *Pan-Africanism: Politics, Economy and Social Change in the Twenty First Century*. Michigan: Photo Press.
- Taylor, C. 1994. The Politics of Recognition. In Gutmann (ed). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.

- Thathong, S. 2014. Lost in Fragmentation: The Traditional Knowledge Debate Revisited. *Asian Journal of International Law*, 4:359-389.
- Tong, L-A. 2010. Protecting Traditional Knowledge – Does Secrecy Offer a Solution? *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 13(4):159-180.
- Tong, L-A. 2011. Intellectual property rights and traditional knowledge. In H. Klopper, T. Pistorius, B. Rutherford, L-A. Tong, P. van der Spuy, A. van der Merwe, *Law of Intellectual Property in South Africa*. Durban: Lexis Nexis.
- 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](http://www.portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO_TO_PIC&URL_SECTION=201.html) [19 October 2018].
- 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*. CLT/82/MONDIACULT/REF.1?LAC). <http://www.unesdoc.unesco.org/images/004/0049347eo.pdf> [1 November 2018].
- United Nations. 1966. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). G.A. Res. 2200A (XXI) (16 December 1966).
- United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues (UNPFII). 2006. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Historical Overview. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/declaration.html> [30 Julie 2018].
- United Nations. 2007. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, G.A. Res. 61/295, U.N. Doc. A/RES/61/295.
- United Nations. 2008. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. <http://www.iwgia.org/sw248.asp> [30 Julie 2018].
- United Nations Special Rapporteur on Indigenous Peoples, Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Populations, delivered to the Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1999. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/20 (22 June 1999).
- Varadarjan, D. 2011. A Trade Secret Approach to Protecting Traditional Knowledge. *Yale Journal of International Law*, 36(2):371-420.
- Walters, R.W. 1997. *Pan-Africanism and the African Diaspora: An Analysis of Modern Afrocentric Movements*. Michigan: Wayne State University Press.
- Xiaodong, T. & Xiurong, H. 2015. Research on the Intellectual Property Rights of Traditional Knowledge from the Perspective of Intellectual Property Strategy: Traditional Knowledge in Dialogue between Tradition and Modernity. *China Legal Science*, 3(40):30-60.