A

WIPO/IP/DIPL/SAA/07/5
الأصل : بالعربية
التاريخ : -/٣/٢٠٠٧

الجمهورية اليمنية

المنظمة العالمية للملكية الفكرية

حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين

تنظمها
المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)

بالتعاون مع
وزارة الخارجية

صنعاء، ٢٠ و٢١ مارس/آذار ٢٠٠٧

أهمية حماية المعارف التقليدية والفولكلور: تجربة الجمهورية اليمنية*

الدكتور حسن البدراوي
مساعد وزير العدل للشؤون البرلمانية
وزارة العدل
القاهرة

* الآراء في هذه الوثيقة هي آراء الكاتب وليست بالضرورة آراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) أو دول أعضائها

مقـــــــــــــدمة :

بعد قرون عديدة من الإهمال وعشرات السنين من القرصنة المنظمة فى التاريخ الحديث ، تلفت الموارد الوراثية للدول النامية الانتباه وتبدأ فى الحصول على الحماية بموجب أحكام القانون الـــدولى، وقد ساد خلاف حتى الآن – مع وجود العديد من المظاهر – بشأن الموارد الوراثية والتى تستقر فـــى الغالب فى الجنوب ، وهناك حالات غير محـــدودة من القرصنة الحيوية التى لم تؤثر فقط على التنوع الحيوى الطبيعى والمزارعين ومادة التكاثر بل تمتد إلى المعرفة الحيويـــة والابتكـــارات وممارســـات الجماعات المحلية أو ما يسمى بالمعارف التقليدية للشعوب ، وحيث تدعم اتفاقية التنـــوع البيولـــوجى حكومات الدول النامية فإنها تطالبها بتوفير المناخ والاستخدام المشروع والإفادة من الموارد الوراثيـــة المحلية ، وحيث يكون كل ذلك حافزاً لحفظ وتطوير مثل هذه المـــوارد ، فـــإن الواجـــب الرئيســـى للحكومات هو التسجيل العلمى المنظم والتوثيق الدقيق للملكيات الوطنية من الموارد الوراثية والمعارف التقليدية ، وهناك حرية كبيرة للتعاون فى هذا المجال بين الدول المتجاورة ذات النظم المتشابهة.

ولم يكن التراث الشعبي التقليدي أو ما يسمى بالفولكلور وتعبيراته من إيقاعات وحرف وخلافه بمعزل عن هذا السطو وتلك القرصنة ، وظل افتقاره لأرشيف يحوى بين جنباته ما تم جمعه وتوثيقـــه من هذا التراث ، مع وضع قواعد للحماية ، ظل هذا كله سبيلاً أمام قراصنة التـــراث يولجونـــه فـــي سهولة ويسر .

أولاً: في شأن الموارد الوراثية وما يتصل بها من معارف تقليدية
حقائق جديرة بالتامل والنقاش الجاد

حيث أن العصر البيولوجى يتقدم ويملأ حياتنا بالغلات غير المحدودة ، فهنـــاك عـــدة حقـــائق بيولوجية تحتاج أن تناقش بصراحة تامة ، فهناك تقدير بأن ٩٠ % من مـــوارد العـــالم البيولوجيـــة موجودة فى الدول النامية ، وقد تراكمت لدى كثير من شعوب هذه الدول المعرفة حول استعمال العديد من هذه الموارد الخاصة بالغذاء والطب ، وتتضاعف هذه المعرفة القائمة على الخبرات وتتنوع نتيجة للابتكارات الأصلية فى فنون الزراعة والتهجين والتربية على أيدى المـــزارعين شـــديدى الملاحظـــة والعاملين بجد من ناحية ، وفى فنون الاستخلاص والاختبارات البيولوجية والتطبيب على أيدى العلماء والصيادلة الجادين من ناحية أخرى .

وقد قامت هذه المعرفة الجماعية والمتراكمة على مر الأجيال بتغذية وعلاج وكساء العالم لعـــدة قرون ، وتواصلت الفوائد ، ففى مجال الطب هناك تقدير بأن ثلاثة أرباع النباتات التى تنتج المكونات الفعالة فى وصفات العقاقير قد لفتت انتباه الباحثين بسبب استعمالها فى الطب التقليـــدى ، وقـــد وجـــد

ارتباط مشابه بين المواد الكيماوية الفعالة التى يتم فصلها حالياً من النباتات العليا والتى قام عليها التطبيق العلاجى وبين الاستعمال التقليدى للنباتات المشتقة منها فى الأصل.

وهناك تقديرات أيضا بأن القيمة الحالية فى السوق العالمية للنباتات الطبية التى استفادت من معارف السكان الأصليين تبلغ ٤٣ بليون دولار أمريكى، وتقدر قيمة الصناعة الدولية لبذور أصناف المحاصيل التى تطورت وتحسنت على أيدى المزارعين التقليديين بحوالى ١٥ بليون دولار أمريكى، المنتجات الطبيعية الأخرى التى تدين بشكل مشابه بقيمتها السوقية الحالية إلى المعارف التقليدية لشعوب الدول النامية تشمل مجموعة كبيرة من العطور ومكسبات الطعم والمبيدات الحشرية الحيوية والأقمشة ومستحضرات التجميل .

والتناقض الذى تواصل واستمر هو أن إبداع الجماعات المحلية يتم التعامل معه بشكل مختلف تماماً عن إبداع الشركات الكبرى ، فالشركات الكبرى فقط هى التى تتلقى الحماية من القانون الوطنى والقانون الدولى ، ولعدة عقود من السنوات ، قام الباحثون الحيويون بجمع عينات المادة النباتية وقاموا بتوثيق الاستخدامات الطبية التقليدية وتحسين مزايا المحاصيل التى قامت الجماعات المحلية بتطويرها ثم استعملوها بعد ذلك لأغراض تجارية ، وهكذا تجمعت المعارف ، ثم قامت الشركات متعددة الجنسيات باستغلالها لتطوير عقاقير عالية الربح بشكل كبير كما تتواجد المكونات الكيماوية فى شكلها الطبيعى ، أو على شكل نسخ صناعية للمنتجات الطبيعية ، وطبقا لأحد التقديرات فإنه لو تم فرض ضريبة ٢ % فقط على الموارد الوراثية التى طورها المبتكرون المحليون فى الجنوب ، فيكون الشمال مدينا بأكثر من ٢ بليون دولار أمريكى من الضرائب عن النباتات الطبية وحدها .

إن مشكلة استنزاف التنوع البيولوجى للجنوب تزيد وتتعقد أحيانا ، ويحدث هذا من خلال التعديلات أو التحسينات التى تدخلها الشركات على المواد الأصلية – والتى تصنف على أنها "اختراعات" – والتى من أجلها تتم المطالبة بحقوق الملكية الفكرية لحماية المنتج النهائى أو العملية التى تؤدى إليه ، وبذلك تتسع الفجوة بين المادة الأصلية والمنتج النهائى كما تتسع الفجوة بين المنشئ أو المبتكر ومن يقوم بالعملية التجارية ، وما تجدر ملاحظته – كتطور تاريخى بارز خلال نصف القرن الماضى – ظهور وثائق دولية للملكية الفكرية والتى أثرت على المشهد البيولوجى بشكل غير مسبوق ، ومن أمثلة المصادر النباتية الطبيعية التى مازالت تعيش فى ذاكرة كثير من شعوب الجنوب نباتات الكركم والنيم والأرز البسمتى وفلفل كاوة وبصل العنصل (نبات من الفصيلة الزنبقية) ومن بين ذلك الكثير ، وقد كانت هدفاً لكثير من حالات القرصنة التى تمت فى السنوات الأخيرة فقط.

اتفاقية TRIPS ومخاطر تحيط بأشكال الحياة من موارد وراثية وما يتصل بها من معارف تقليدية

هناك تهديدات خطيرة بأنه سيكون هناك المزيد من شرعية الاستيلاء على الموارد والمعارف التقليدية التى يمكن أن تضعف الجماعات الأصلية والمحلية ، وهذا سيمنح الشمال حقوقا قانونية فى أن تسلب التراث البيولوجى للعالم الثالث بإباحة الأدوية والمحاصيل التقليدية التى اكتشفتها وقامت بتربيتها وحفظها شعوب العالم الثالث كمعرفة للملكية العامة لمدة ألف سنة ، ويمكن لكل دولة فى العالم النامى أن تستشهد بسهولة ببضعة أمثلة لمواردها النباتية الوراثية ذات الأصل الطبيعى التى وجدت طريقها إلى الدول المتقدمة لتصبح عناصر تجارية عالية الربح فى صناعة العقاقير وصناعة البذور ، أو فى المجالات الأخرى من التجارة ، والشئ المزعج على وجه الخصوص هو أن عملية الاستيلاء غير المشروع يتم تكريسها فى القانون الدولى وأن شعوب العالم الثالث يتم إجبارها على شراء الموارد مرة أخرى المأخوذة منها أصلاً.

ونحن نشير هنا بشكل مباشر إلى اتفاقية منظمة التجارة العالمية بشأن الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) ذات الثلاث والسبعين مادة والتى من بينها المادة ٢٧-٣(ب) التى كانت الأكثر جدلا والتى أثارت العدد الأكبر من التعليقات المتباينة على نحو واسع ، وقد كان من مهام منظمة التجارة العالمية أن تجتمع فى عام ١٩٩٩ بشكل محدد لمراجعة هذه المادة ولكن ذلك لم ير النور حتى اليوم ، وفيما يلى نص هذه المادة.

"٢٧-٣ يجوز للأعضاء أن يستبعدوا من التسجيل فى براءات الاختراع :
(ب) النباتات والحيوانات بخلاف الكائنات الدقيقة ، والعمليات البيولوجية الأساسية لتكاثر النباتات والحيوانات بخلاف العمليات غير البيولوجية والميكروبيولوجية ، ولكن يتعهد الأعضاء بحماية الأصناف النباتية إما عن طريق براءات الاختراع أو بنظام خاص فعال أو عن طريق أى مزيج من ذلك ، وتتم مراجعة أحكام هذه الفقرة الفرعية بعد أربع سنوات من تاريخ سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية ".

وينشأ الخلاف على هذه المادة من حقيقة أنها تنصب على مسألة عالية الحساسية والتى تتعلق بأشكال الحياة وإمكانية تسجيلها كبراءات اختراع ، وتتبع أسباب هذا الخلاف ليس للاعتبارات التجارية فقط بل لأنها تشمل كذلك عناصر قانونية وأخلاقية وبيئية واجتماعية مهمة ؛ والأكثر جدلا من بينها ما يلى، ومن المحتمل تماما عند أى مراجعة عالمية مستقبلية لوظيفة هذه المادة أن تثار هذه القضايا.

(١) تمنح براءة اختراع حائز الحق حقوقا استئثارية للملكية والاستغلال التجارى مما يعنى منع الغير من استغلال الموضوع محل براءة الاختراع أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه أو توريده أو توزيعه ، وعندما تمتد هذه الحقوق لتشمل المادة الحية (النباتات والحيوانات) فمن السهل أن تصل إلى الاستيلاء على الموارد الوراثية للجنوب والتى تشكل جزءا من التنوع الحيوى الطبيعى وكذلك المعارف التقليدية والخبرات المحلية التى تراكمت على مر القرون ، وليس هناك موضع فى اتفاقية (TRIPS) لأى اهتمام واضح بشأن الوسائل التى حصل طالب تسجيل براءة الاختراع عن طريقها على المعارف والمواد التى تشكل أساس " الاختراع " ، أو عن هوية أصحاب أو منشئى مثل هذه المعارف أو المواد الشرعيين.

(٢) تلزم المادة ٢٧-٣(ب) الدول بأن تسمح بتسجيل براءات اختراع العمليات التى تتعلق بالكائنات الدقيقة والعمليات الميكروبيولوجية ، وهذا - بالإضافة إلى التفسير الفضفاض للإبداع فى دوائر براءات الاختراع الوطنية - يعجل بتسجيل براءات الاختراع للموارد الوراثية لأشكال الحياة الدنيا ، ويشجع بالإضافة إلى ذلك على الاستيلاء على الأصول البيولوجية للدول النامية عن طريق الشركات الكبرى للشمال.

(٣) ومسألة أخرى لها صلة بالموضوع وهى غياب تعريف يتمتع بالإجماع لمصطلح "الكائن الدقيق"، فبينما هناك اعتراض فى العديد من دوائر الدول النامية وكذلك الدول المتقدمة أنه - من حيث المبدأ - يجب أن تكون أشكال الحياة الطبيعية قابلة للتسجيل ربما يكون هناك ميل للسماح بتسجيل الكائنات المعدلة وراثياً فقط (البكتيريا أو الفطر أو الطحالب أو الحيوانات وحيدة الخلية أو الفيروسات) ، وهناك فى نفس الوقت اعتراض قوى على توسيع تعريف المصطلح لكى يشمل الأنسجة الحية أو الخلايا المعزولة أو الكائنات الحية الخلوية أو الأعضاء أو الحمض النووى التى يتم الحصول عليها من الكائنات الأعلى بما فى ذلك البشر ، والتقدم المعاصر فى التكنولوجيا الحيوية ينتج مفاهيم ومنتجات جديدة يوميا والتى قد تدخل فى نطاق التعريف الموسع والتى يطلب منشؤها - زاعمين أن نتائج بحوثهم بمثابة اختراعات - الحماية ببراءة الاختراع كخطوة يتلوها الاستغلال التجارى ، والمعارضون يرغبون فى الاعتراف بهذه الإنجازات على أنها اكتشافات علمية مهمة فقط يكرم من أجلها مبدعوها وتنسب إليهم فى الأدب العلمى العالمى.

(٤) وهناك كلمة يجب كذلك أن تقال حول المسائل الأخلاقية التى تثار فى كثير من دوائر العالم النامى بشأن توسيع مجال براءات الاختراع - كما أجيز بموجب المادة ٢٧-٣ (ب) من اتفاقية (TRIPS) - بالنسبة لأشكال الحياة ، فالعديد من التقاليد الثقافية والدينية فى العالم الإسلامى

وخارجه تنظر إلى مثل هذا التوسيع بالنسبة للكائنات الحية على أنه خطأ جـوهرى، وتنتهـك المطالبة بذلك الإيمان بالخالق والعقيدة الأساسية بأن تلك الحياة هى هبـة الخـالق وميـراث مشترك للبشرية ، وتسجيل أشكال الحياة كبراءات اختراع "يمثل خطوة أخرى مهمة فى عملية التكيف مع الحياة " و " اختصار قيمة الحياة والطبيعة إلى الشـكل الاقتصـادى المجـرد " ، والعديد من الجماعات على مستوى العالم قلقة من أن تعزز براءات الاختراع التطورات فـى مجال الهندسة الوراثية – ذلك الخطر الذى يعوق النمط المعقد من العلاقات المتبادلة فى عـالم الطبيعة الذى مازلنا نتفهمه فقط بشكل جزئى .

وإلى حد كبير فإن الجماعات فى معظم الدول النامية ترحب بالاهتمام بمعارفها التقليدية وملكيتها للموارد الوراثية ، لكن فقط طالما يتم احترام حقوقها كحائزين (أو كمؤلفين) لمثل هـذه المعـارف والموارد ، إنهم فقط يعترضون على استنزاف معارفهم ومواردهم من قبل الشركات التجارية أو حتى من قبل العلماء الذين لا يقرون بدورهم أو يعترفون بأنهم أصحاب الحق فى الفوائد التى ترد منهـا ، هذه الجماعات – علاوة على ذلك – ترى عيوب قوانين الملكية الفكرية بالشكل المصاغة به فى قواعد منظمة التجارة العالمية حيث أنها فشلت فى أن تستوعب حقوقهم بشكل محدد من أجل حماية معارفهم على مر الأجيال أو حتى التنوع الحيوى الخاص بهم.

وفى نفس الوقت يجب الاعتراف بأن اتفاقية (TRIPS) فى الحقيقة لا تمنع التفسيرات المبدعة التى تحافظ على أساسياتها التى تتعلق بحقوق الملكية الفكرية بينما تسـمح بحقـوق إضـافية غيـر متضاربة، وهذه إشارة إلى الفرصة المتاحة لإدخال النصوص فى التشريعات الوطنية من أجل حمايـة المعارف التقليدية والموارد الوراثية وخاصة بالنسبة للنظم المتشابهة ؛ والاتفاقيـة بشـأن الجوانـب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) لا تحتوى على لغة واضحة تفيد العكس ، وبينما هذا يمثل حقيقة بالنسبة اتفاقية (TRIPS) ، نجد أن نفس المسألة تتلقى مساندة واضحة وأحكام ملزمـة قانونـا بشكل مباشر فى اتفاقية التنوع البيولوجى (CBD) والتى يبلغ عدد أعضائها ١٧٥ دولة.

وتجدر الإشارة إلي الإعلان الصادر من مؤتمر الدوحة في البند {١٩} منه والذى يتمثـل فـى تكليف مجلس (TRIPS) ببحث بين اتفاقية التنوع البيولوجي (CBD) والمعارف التقليدية .

اتفاقية التنوع البيولوجى C B D خطوة اساسية على الطريق

نص هذه الاتفاقية على عديد من الأحكام التى يمكن الاستناد إليها عند صياغة أداة تشريعية – دوليه كانت أو وطنية – لحماية الموارد الوارثية وما يرتبط بها من معارف تقليدية لاستخدامها والاننتفاع بها ، إذ أن هذه الاتفاقية :-

(١) تستهدف الحفاظ على التنوع البيولوجى والاستخدام المستدام لمكوناته والمشاركة العادلة فى المنافع التى تنتج عن استخدام الموارد الوراثيه بما فى ذلك إتاحة الوصول إلى تلك الموارد ونقل التكنولوجيا المتعلقة بها (م١) .

(٢) تعترف بالحقوق السيادية للدول على مواردها الوراثية وما يتصل بها من معارف تقليدية (المواد ٣ ، ١٥) .

(٣) تقرر أن الوصول إلى الموارد الوراثية يكون من خلال شروط يتفق عليها وبعد الإخطار المسبق للدول صاحبه هذه الموارد والحصول على موافقتها (المادة ١٥/٥) ، تلتزم باحترام قوانين الدول فى هذه الشئون (المادة ١٨/٤) .

(٤) تلزم الأعضاء بحماية حقوق القوميات والشعوب والمزارعين أصحاب هذه الموارد الوراثية الذين تثبت حقوقهم من خلال الاستخدام الفعلى وحيازتهم معارف تقليدية متوارثة عنها (المواد ٨ ، ١٠) .

(٥) تلزم الأعضاء بالعمل لتسهيل وصول غيرهم من الدول الأعضاء لتلك الموارد الوراثية من اجل استخدامها بصورة صحيحة بيئياً (المادة ١٥/ ٢) .

(٦) تمكن الدول النامية التى توفر هذه الموارد الوراثية من الحصول على التكنولوجيا التى تستخدم فيها تلك الموارد بشروط مقبولة للجانبين بما فى ذلك التكنولوجيا المحمية ببراءات اختراع وغيرها من حقوق الملكية الفكرية (المادة ١٦ / ٣) .

(٧) تفرض المشاركة العادلة فى المنافع التى تنتج عن الاستخدام التجارى لتلك الموارد والمعارف التقليدية المتصلة بها والتى تملكها المجتمعات الأصلية والجماعات المحلية (المادة ١٥ / ٧).

(٨) تؤكدان حقوق الملكية الفكرية يجب أن تكون داعمة لأهداف الأتفاقية وليس العكس (المـــادة ١٦ / ٥) .

(٩) تجيز الحكومات اتخـــاذ تدابير اقتصادية واجتماعية فعالـــــة تكون حافزة علـــى الحفـــــاظ على مكونـــات التنوع البيولوجى واســـــتخدامها المستدام (المادة ١١) .

وبجانب هذه الاتفاقية فإن ثمة اتفاقيات أخرى تجرى فى ذات الاتجاه مثل تفاهمات الفاو والقانون النموذجى الأفريقى واتفاقية اليوبوف واتفاقية اليونسكو .

ثانياً في شأن الفولكلور الوطني وتعبيراته :

تثير العلاقة بين أشكال التعبير الثقافي التقليدي والملكية الفكريـــة مشـــكلات معقـــدة ووخيمـــة العواقب، إذ أن أشكال التعبير الثقافى التقليدى الفولكلور تعرفٌ وتجسد قيم الشعوب الأصلية وغيرها من المجتمعات وكذلك تقاليدها ومعتقداتها .

والمشكلات المترتبة على تعدد أشكال الثقافات والتنوع الثقافي في المجتمعات التي تضم شـــعوبا أصلية ومهاجرة على الأخص تستلزم وضع سياسات ثقافية لتحقيق التوازن بين حماية وصون أشـــكال التعبير الثقافي التقليدي أو خلافه وتبادل التجارب الثقافية دون أي قيد .

وثمة مشكلة أخرى ألا وهي تحقيق التوازن بين الرغبة في صون الثقافات التقليدية والرغبة في حفز القدرات الابتكارية القائمة على التقليديات كعامل مساهم في التنمية الاقتصادية المستدامة ، ويثيـــر تناول هذه المشكلات بالبحث بعض الأسئلة الشائكة للغاية حول ، من "يملك" التراث الثقافي القـــومي ؟ وما هي العلاقة بين حماية الملكية الفكرية وتعزيز التنوع الثقافي ؟ وما هي السياسات المتعلقة بالملكية الفكرية التى تخدم أفضل من غيرها "الملك العام" الخلاق والمتعدد الثقافات ؟ وكيـــف يمكـــن لأنظمـــة الملكية الفكرية الحالية أن تقرّ بالقوانين العرفية ؟ ومتى تكون "الاستعارة" من ثقافـــة تقليديـــة إلهامـــا مشروعاً ومتى تكون اقتباسا أو تقليدا غير ملائم ؟ وهل هناك علاقة بين "صون" التراث الثقافي وبـــين "حماية" أشكال التعبير الثقافي التقليدي بموجب قانون الملكية الفكرية ؟ وإذا كان الأمر كذلك ما هي هذه العلاقة ؟ .

أشكال التعبير الثقافي التقليدي"

أشكال التعبير الثقافي التقليدي التى تنشأ في الغالب عن عمليات مشتركة بين الأجيال وعمليات إبداعية اجتماعية وجماعية مرنة تجسد وتعرِّف تاريخ مجتمع ما وهويته الثقافية والاجتماعية وقيمه .

وإذا كان التراث الثقافي يكمن في قلب هوية المجتمع إلا أنه "حي" أيضا فهو يُبعث على الدوام بفضل الرؤية الجديدة التى يضفيها الفنانون والممارسون التقليديون على أعمالهم ، ولا تتعلق التقاليد بالتقليد والاستنساخ فحسب بل إنها تتعلق أيضاً بالإبداع والابتكار داخل الإطار التقليدي ، ولذلك فإن القدرة الابتكارية التقليدية تتسم بتفاعل ديناميكي بين القدرة الابتكارية الجماعية والفردية ، وانطلاقاً من منظور الملكية الفكرية وفي هذا السياق الديناميكي والإبداعي غالباً ما يكون من الصعب معرفة مكونات الإبداع المستقل ، بيد أن قوانين حق المؤلف النافذة حاليا تعتبر أي تحوير أو توزيع موسيقي لمواد تقليدية قديمة وسابقة من الأصالة بما يكفي في أغلب الأحيان حتى يكون أهلا للحماية بموجب حق المؤلف .

وهذه نقطة أساسية تقع في صميم مناقشات سياسية مكثفة هل الحماية المتوفرة حاليا للأعمال الابتكارية المعاصرة القائمة على التقليديات ملائمة أم من الضروري توفير حماية إضافية للأعمال السابقة والمهمة بموجب الملكية الفكرية ؟ .

أشكال التعبير الفولكلوري .

على الرغم من أن وصف عملي لأشكال التعبير الثقافي التقليدي أو بعبارة أخرى أشكال التعبير الفولكلورى ليس تعريفا رسميا في حد ذاته فمن الممكن أن نقول إن هذه الأشكال تعنى منتجات تتكون من عناصر يختص بها التراث الثقافي التقليدي والذي طوره وحافظ عليه مجتمع ، أو أفراد وتجسد التطلعات الفنية التقليدية لهذا المجتمع وعلى الأخص :

- ❒ أشكال التعبير الشفهي مثل الحكايات الشعبية وقصائد الشعر الشعبي والأحاجي والكلمات والرموز والإشارات .
- ❒ وأشكال التعبير الموسيقي مثل الأغاني والمعزوفات الموسيقية الشعبية .
- ❒ وأشكال التعبير بالحركة مثل الرقصات والتمثيليات وأشكال التعبير الفني أو الطقوس والشعائر الشعبية سواء حوِّلت إلي شكل مادي أو لم تحوَّل .
- ❒ وأشكال التعبير الملموس مثل :

- إنتاج الفنون الشعبية وعلى الأخص الرسوم والصور الزيتية المنقوشات والمنحونات والأواني الفخارية وأعمال الفخار والفسيفساء وأشغال الخشب والأدوات المعدنية والحلي والسلاسل والمطرزات والمنسوجات والسجاد والأزياء .
- والحرف .
- والأدوات الموسيقية .
- وأشكال الفن المعماري .

وقد تكون "أشكال التعبير" الثقافي التقليدي أو "أشكال التعبير الفولكلورى" ملموسة أو غير ملموسة أو قد تكون في أغلب الأحيان خليطا منها والمثال على "أشكال التعبير الفولكلوري المختلط" سجادة منسوجة {شكل ملموس} ترمز إلي عناصر حكاية تقليدية {شكل غير ملموس} .

ما هي العلاقة بين أشكال التعبير الفولكلورى و "المعارف التقليدية" :

غالباً ما تنظر المجتمعات الأصلية والتقليدية إلي أشكال التعبير عن ثقافتها التقليدية { الفولكلور } على أنها لا تنفصل عن أنظمة المعارف التقليدية { مثل المعارف الطبية والبيئية والمعارف المتعلقة بالموارد البيولوجية } ، بيد أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي { الفولكلور } تناقش في سياق الملكية الفكرية بمعزل عن المعارف التقليدية عادة وليس الغرض من ذلك الإيحاء بأنه ينبغي التمييز بينها على نحو مصطنع في سياق المجتمعات وإنما يجسد ببساطة التجربة واسعة الانتشار التي أثبتت أن الأدوات القانونية المتباينة ومجموعة مختلفة من المسائل السياسية تنجم عادة عن تطبيق حماية الملكية الفكرية للحفاظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي من جهة والمعارف التقليدية التقنية من جهة أخرى .

وبناء عليه فإن حماية الملكية الفكرية تكمل الأنماط التقليدية لأشكال التعبير الثقافي وأنظمة المعارف التقليدية وهي تسري خارج نطاق المجتمع الأصلي ولكنها لا ترمي إلي الحلول محل عادات وممارسات المجتمع أو تقليدها وقد أثبتت تجارب عديدة أن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي بموجب الملكية الفكرية تثير مسائل محددة بشأن السياسة الثقافية وتنطوى بخلاف المعارف التقليدية التقنية على مبادىء أكثر قربا من تلك التي تقوم عليها أنظمة حق المؤلف والحقوق المجاورة ، ولذلك فمن المحتمل أن تكون المبادىء العامة والحلول المحددة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية مختلفة .

ومن المهم أن تكون أشكال حماية الفولكلور مستلهمة ومحددة بناء على مبادىء وسياسات قانونية وثقافية ملائمة ، علاوة على ذلك فإن التركيز المختلف على أشكال التعبير الثقافي التقليدي الفولكلور

يسهل إجراء مناقشات أكثر تحديدا وتقنية وواقعية ويكفل مراعاة تامة لتجارب أصحاب المصالح وتطلعاتهم مثل المكاتب والإدارات الحكومية المعنية بحق المؤلف والثقافة والتربية والمسئولين التقليديين عن المجتمعات الأصلية والتقليدية وفناني أداء أشكال التعبير الفني والتقاليد الثقافية والمختصين بالفولكلور والعلوم الموسيقية الإثنية والقائمين على السجلات والمحفوظات وغيرهم من العلماء المعنيين بالشئون الثقافية .

وعلى خلاف المعارف التقليدية فقد أنجزت تجارب مهمة بغرض تطوير وتنفيذ حماية الملكية الفكرية فيما يتعلق خصيصا بأشكال التعبير الثقافي التقليدي / الفولكلور على الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية .

أشكال التعبير الفولكلوري في الإطار الدولي :

- في سنة ١٩٦٧ نص تعديل اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على وضع آلية تكفل الحماية الدولية للمصنفات مغفولة الاسم والمصنفات غير المنشورة ووفقا لصياغة هذا التعديل التي تنعكس في المادة ١٥ (٤) من الاتفاقية فإن الغرض المقصود هو كفالة الحماية الدولية لأشكال التعبير الفولكلوري / أشكال التعبير الثقافي التقليدي .
- وفي سنة ١٩٧٦ اعتمد قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به البلاد النامية ، الذي ينص من بين جملة أمور على توفير حماية خاصة لأشكال التعبير الفولكلوري .
- وفي سنة ١٩٨٢ بناء على دعوة من الويبو واليونسكو وضع فريق من الخبراء نموذجا خاصا لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي أي أحكام الويبو واليونسكو النموذجية سنة ١٩٨٢ .
- وفي سنة ١٩٨٤ دعت كل من الويبو واليونسكو فريقا للخبراء للنظر في توفير الحماية الدولية لأشكال التعبير الفولكلوري بموجب الملكية الفكرية ووضع تحت تصرف الخبراء مشروع معاهدة تعتمد على الأحكام النموذجية لسنة ١٩٨٢ الوارد ذكرها أعلاه غير أن أغلبية المشاركين في المحاولات رأت أنه من السابق لأوانه وضع معاهدة دولية في ذلك الوقت .
- وفي ديسمبر / كانون الأول ١٩٩٦ ، اعتمدت الدول الأعضاء في الويبو معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي التي تنص على توفير الحماية أيضا لفناني أداء أي شكل من أشكال التعبير الفولكلوري .
- وفي أبريل / نيسان ١٩٩٧ ، عقد محفل اليونسكو والويبو العالمي بشأن حماية الفولكلور في فوكيت بتايلند .
- وخلال الفترة المتراوحة بين سنة ١٩٩٨ و ١٩٩٩ أوفدت الويبو بعثات تتقصي الحقائق في ٢٨ بلدا من أجل تحديد الاحتياجات والتطلعات المتعلقة بالملكية الفكرية لأصحاب المعارف التقليدية

ولأغراض تلك البعثات تضمنت "المعارف التقليدية" أشكال التعبير الثقافي التقليدي كفئة فرعية وأجرت تلك البعثات مشاورات مع أكثر من ثلاثة آلاف شخص يمثل المجتمعات الأصلية والمحلية والمنظمات غير الحكومية والدوائر الحكومية والأوساط الأكاديمية ومراكز البحث والقطاع الخاص ونشرت الويبو نتائج تلك البعثات في تقرير عنوانه "احتياجات أصحاب المعارف التقليدية وتطلعاتهم إلي الحماية بموجب الملكية الفكرية تقرير الويبو بشأن بعثات تقصي الحقائق {١٩٩٨ ــ ١٩٩٩} .

- وفي سنة ١٩٩٩ نظمت الويبو مشاورات إقليمية بشأن حماية أشكال التعبير الفولكلوري للبلدان الأفريقية { في مارس / آذار ١٩٩٩ } ولبلدان إقليم أسيا والمحيط الهادي { في أبريل / نيسان ١٩٩٩ } وللبلدان العربية { في مايور / أيار ١٩٩٩ } ولبلدان أمريكا اللاتينية والكاريبي { في يونيه / حزيران ١٩٩٩ } وأدت تلك المشاورات إلي اعتماد قرارات أو توصيات من بينها التوصية بأن تضاعف الويبو واليونسكو العمل وتكثفه في مجال حماية الفولكلور وأجمعت التوصيات على أن يشمل العمل المقبل في هذا المجال استحداث نظام دولي فعال لحماية أشكال التعبير الفولكلوري .
- وفي أواخر سنة ٢٠٠٠ ، أنشئت لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور وقد أنجزت اللجنة تقدما ملحوظا في بحث الروابط السياسية والعملية بين نظام الملكية الفكرية ومشاغل الممارسين والقائيمين على الثقافات التقليدية وبناء على توجيه اللجنة أصدرت أمانة الويبو استبيانا مفصلا عن التجارب الوطنية وأعدت مجموعة من الدراسات التحليلية الشاملة بالاستناد إلي الردود علي الاستبيان المذكور والمشاورات والبحوث الأخرى وشكلت تلك الدراسات أساساً للمداولات السياسية الدولية الجارية وساعدت في ابتكار أدوات عملية واعتمادا على تلك التجارب المختلفة تنحو اللجنة حاليا إلي التوصل إلي تفاهم دولي بشأن الأهداف والمبادئ المشتركة التي ينبغي الاسترشاد بها لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي .
- وكجزء من برنامج الويبو العام بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي فإن الويبو تنظم ندوات وحلقات تدريبية وبعثات لتقصي الحقائق وتكلف خبراء بإعداد دراسات إفرادية وتتكفل بصياغة تشريعات وإسداء المشورة وتقديم التعليم والتدريب .

المنظمة العالمية للملكية W I P O و أمل فى حماية متوازنة للموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفلكلور

فى عام ٢٠٠٠ أنشأت الجمعية العامة لمنظمه W I P O اللجنة الدولية الحكومية للموارد الوراثيه والمعارف التقليدية والفولكلور كخطوة متقدمة فى اتجاه القبول الدولى والحلول المتوازنة لحماية تلك الموضوعات الثلاثة .

وعلى مدى خمس دورات كانت المواقف متباينة للغاية بين الدول الكبرى من جانب والدول النامية ــ على تعدد القارات التى تنتمى إليها ــ من جانب آخر .

وقد تمحور الخلاف حول فلسفة عمل هذه اللجنة ، وما إذا كان يقتصر عملها على مجرد إقرار آليات الحماية السلبية لهذه الموضوعات أى الاكتفاء بتوثيق عناصرها وإدراجها فى قواعد بيانات وخلافه ، أم أن الأمر يتعين أن يتخطى ذلك كله إلى رحاب التوصل إلى صك دولى ملزم قانوناً فى صورة اتفاقية أو غيرها من الأدوات .

وليس ثمة شك أن المنظمة ــ ممثلة فى المكتب الدولى ــ قد مدت الدول أعضاء اللجنة بكم من الوثائق بالغة الأهمية التى يمكن أن تدرج فى خانة المعلومات التفصيلية عن عناصر هذه الموضوعات الثلاثة ، إلا أن الأمر لم يكن يتصور أن يستمر على هذا المنوال ، أى الانكباب على الدراسات المستفيضة فحسب ، ولكن كان الأمر يقتضى النظر فى ولاية اللجنة ذاتها ، وذلك بإضفاء قدر من المسحة التشريعية على عملها على الرغم من أن هذه اللجنة وبحسب الأصل ليست ذات ولاية تشريعية، وعلى ذلك فقد شجر الجدل بين الدول الأعضاء من دول متقدمة ونامية حول هذه المساءلة وتمخض الأمر فى النهاية عن إضفاء نوع من الولاية المجددة على عمل اللجنة وذلك بتمديد ولايتها لمدة عامين بمعرفة جمعية الدول الأعضاء مع عدم استبعاد توصلها إلى صك دولى أو أكثر لحماية عناصر هذه الموضوعات الثلاثة .

وعلى هدى من هذه الولاية المجددة اجتمعت الدول الأعضاء فى الدورة السادسة للجنة لبحث الموضوعات الثلاثة المطروحة .

وليست ثمة شك فى أن عدم التوصل إلى صك دولى ملزم أو أكثر من صك لحماية عناصر الموضوعات الثلاثة المطروحة يكرس من الوضع القائم المتمثل فى حرمان أصحاب الموروثات والتراثيات من ثرواتهم الطبيعية والمعرفية ، ويعظم من أوضاع جائرة قائمة تتمثل فى القرصنة البيولوجية والمعرفية على مقدرات الآخرين .

بيد أن الأمر تكتنفه صعوبات يقتضى التغلب عليها توافر قدر من التوافق حول أسس وآليات ونطاق الحماية المطلوبة مع فتح الباب أما الاجتهادات المختلفة فى هذا الخصوص ، وعدم الإصرار على الآليات التقليدية فقط بل توافر الرغبة والإرادة لمناقشة آليات أخرى مستجدة تناسب طبيعة الموضوعات المطلوب حمايتها .

وليت المجتمعون في الدورة العاشرة للجنة { يوليو ٢٠٠٧ } يحسمون الأمر ، فتتمخض أعمالها عن التوصل إلي صيغة متوازنة مبناها توافق الشمال والجنوب على حد أدني في هذا الخصوص ، انطلاقاً من رؤية مشتركة قوامها إنجاز صك دولى يعترف بحقوق أصحاب الموارد الوراثية والمعارف التقليدية وتعبيرات الفولكلور كمجالات جديدة فى منظومة الملكية الفكرية يشكل معادلاً موضوعياً يسهم فى تطوير مستقبل الملكية الفكرية على الصعيد الاستراتيجي العام إذ سوف يشجع هذا الاعتراف وتلك الحماية على تقبل كثير من الدول النامية لحماية المجالات التقليدية للملكية الفكرية عن اقتناع وليس بوسيلة القهر والإجبار ، إذ سوف يصبح لها مصلحة مؤكدة فى حماية حقوق الملكية الفكرية لنفسها ولغيرها .

ولعل أهم الإشكاليات التي تثور في هذا الشأن تتمحور حول النقاط الآتية : ــ

أولاً: إن عدم التوصل إلى صك دولى ملزم أو أكثر لحماية عناصر الموضوعات الثلاثة المطروحة يفتح الباب على مصراعيه أمام المشرع الوطنى لكى يضع أحكاماً بالغة التشدد على صعيد الحماية دون ما حائل من مرجعية دولية تشكل سقفا لا ينبغى تجاوزه .

ثانياً: أنه وفى إطار تحديد العلاقة بين هذا الصك والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة فجدير بالإشارة أن اتفاقية التنوع البيولوجى CBD وتفهمات ال FAO والقانون النموذجى الإفريقى واتفاقية UPOV واتفاقية UNISCO سوف تشكل جميعاً قاعدة أساس عند إعداد هذا الصك سواء بتبنى أحكامها وإدراجها فى صلبه أو بطريق الإحالة إلى تلك الأحكام على نحو ما اتبعته اتفاقية TRIPS فى شأن الأربع اتفاقيات الشهيرة (باريس ــ برن ــ روما ــ واشنطن) .

ثالثاً: إن إخضاع أشكال الحياة فى صورتها الأولية ومعارف الشعوب وخبراتها التقليدية فى تعاملها مع هذه الأشكال لنظام البراءات خصوصاً وآليات حماية حقوق الملكية الفكرية التقليدية عموماً لم يكن معروفاً فى أى مكان فى العالم قبل عقدين من الزمان (عام ١٩٨٠ على وجه التحديد) ومنذ هذا التاريخ بدأت هذه المحاولات واعترف بها فى أماكن محدودة من العالم ، والدول النامية لا تنظر إلى أشكال الحياة نظرة تجارية خالصة بل أن تقديرها لها يضرب بجذوره فى

تربة الاعتبارات الثقافية والأخلاقية بل والدينية ، وعلى ذلك فإن إخضاع أشكال الحياة الطبيعية لنظام البراءات على نحو ما تنظمه المادة ٢٧ من اتفاقية تريبس قضية يجب أن تواجه بحسم وتحل إذ أن ذلك يواجه معارضة كبيرة على مستوى العالم .

رابعاً: إن البديل المقترح لنظام البراءات وكافة الآليات التقليدية لحماية الحقوق المتولدة من هذه الموضوعات الثلاثة هو نظام فريد خاص فعال EFFECTIVE SUI GENERIS مع عدم استبعاد الآليات الأخرى التقليدية بحسب ما تفرضه الطبيعة الذاتية للموضوعات محل الحماية المنشودة ، وجدير بالإشارة أن هذا النظام الفريد الخاص الفعال قد أضحى بعد أن اعتمد كآلية مكافئة لنظام البراءات فى إطار المادة ٢٧ /٣/ ب تريبس ــ إحدى الآليات المعترف بها لحماية مجالات الملكية الفكرية ، ومن ثم فإن اللجوء إليه واستخدامه قد بات أمراً عادياً لحماية مجال أو أكثر من مجالات الملكية الفكرية المتعددة على نحو ينفى شبهة استغراب استخدامه لحماية الموضوعات المطروحة .

خامساً: إن بعض الدول المتقدمة قد تنظر بعين الشك لهذا النظام الفريد الخاص الفعال على سند من أن مكوناته غير قابلة للتحديد بما مؤداه فتح الباب أما المشرع الوطنى للتعسف فى استخدامه، وهنا ينبغى أن يستقر فى الأذهان أن مكونات هذا النظام يجب أن تدور فى فلك أساسى ألا وهو (مشروعية التوصل إلى واستخدام عناصر الموضوعات المطروحة على أساس من الموافقة المسبقة عن علم مع المشاركة فى المنافع واقتسامها على ألا ينصرف الذهن إلى أن هذه المنافع ــ محل القسمة ــ هى مجرد عوائد مالية فقط بل يمتد نطاقها ليشمل الاستفادة من المعارف التكنولوجية المستخدمة فى هذا السياق) .

سادساً: أنه حتى فى نطاق الآليات التقليدية لحماية مجالات الملكية الفكرية ــ وعلى وجه الخصوص نظام البراءات ــ فإن استخدام هذا النظام لحماية الموارد الوراثية والمعارف التقليدية لا يمكن ن يكتب له النجاح والفعالية إلا من خلال قواعد (الإفصاح الكامل FULL DISCLOSURE) والمشاركة فى العوائد على النحو السابق تحديده ، وإلا فإن القرصنة البيولوجية سوف تستمر وسوف يكتب لها الدوام وهو ما لا يتصور أن يكون هدفاً مرتجى .

سابعاً: إن قصر الحماية على الجانب السلبى الدفاعى فقط هو اتجاه يتسم بالقصور إذ أن الحماية بشقيها السلبى والإيجابى هى حماية متكاملة لا يغنى جانب منها عن الآخر ، وعلى صعيد الحماية السلبية فإن الدول النامية تنظر بعين ملؤها الشك والريبة ــ وبحق ــ لمسألة توثيق

معارفها وتعبيراتها التقليدية عن طريق إدراجها فى قواعد بيانات وما أشبه ، وذلك من زاويتين :

الزاوية الأولى: أن هذا التوثيق وما يستتبعه من نشر قد ييسر عملية استغلال هذه المعارف والتعبيرات من قبل أطرافا أخرى ، ومن أجل إزاحة هذا التخوف فإنه من الأهمية بمكان أن يشتمل الصك الدولى المنشود على قواعد للإنفاذ تتضمن جزاءات مدنية وجنائية وإجراءات وقتية وتحفظية تضمن الحماية السريعة والفعالة لمجابهة أى تعد على مضمون قواعد البيانات تلك وما تحويه من معارف وتعبيرات موثقة مع إنشاء نظام فعال لتأمين عملية التوثيق .

أما الزاوية الثانية: فتتمثل فى الآتى : أنه ربما يكون لدى الدول النامية معارف وموارد وتعبيرات أخرى لم تحظ بهذا التوثيق ، وأن عدم توثيقها يجردها من الحماية ، وهنا يجب أن يؤكد الصك الدولى المنشود أن (الإدراج فى قواعد البيانات لعناصر من الموضوعات الثلاثة لا يعد مناط اكتسابها للحماية ، وأن هذا الإدراج لا ينشئ الحق بل هو لا يعدو أن يكون إجراء كاشفا عن هذا الحق ، ومن ثم فإن ما لم يدرج هذه القواعد من عناصر لا يعنى استبعاده من نطاق الحماية) .

ثامناً: أنه من المبكر أن نبحث ومنذ الآن عن نظام للتسجيل الدولي لعناصر الموضوعات المطروحة على غرار ما هو متبع فى مجال البراءات بموجب اتفاقية (PCT) ، وأن المهم هو كفالة أكبر قدر من النجاح على صعيد توفير الحماية وطنيا ، ثم يصير النظر فى تطوير نظام التوثيق من أجل التوصل إلى نظام دولي فى هذا الشأن .

[نهاية الوثيقة]