



المنظمة العالمية للملكية الفكرية

جنيف

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

الدورة الثالثة عشرة

جنيف، من 13 إلى 17 أكتوبر 2008

حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي:

مشروع تحليل الثغرات

وثيقة من إعداد الأمانة

1. قررت اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (اللجنة) في دورتها الثانية عشرة أن تعد الأمانة، آخذة عمل [اللجنة] السابق بعين الاعتبار، وثيقة تكون بمثابة وثيقة العمل الخاصة بدورة [اللجنة] [الثالثة عشرة]، وتتضمن ما يلي:

- (أ) وصف الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي؛
- (ب) ووصف الثغرات الموجودة على المستوى الدولي وتوضيحها قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة محددة؛
- (ج) ووضع الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها؛
- (د) ووصف الخيارات القائمة أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة، بما فيها الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني؛
- (هـ) ومرفق يحتوي على جدول بالبند المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) أعلاه.

2. وطلب إلى الأمانة أن "تبين صراحةً التعاريف العملية أو غير ذلك من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل". وكان من المزمع أن تكون الوثيقة "متاحة من الأمانة في صيغة مشروع بحلول 31 مايو 2008"، وأن يكون للمشاركين في اللجنة "فرصة التعليق على المشروع قبل حلول 30 يونيو 2008 الذي ستنشر بعده الوثيقة في صيغة مشروع نهائي بحلول 15 أغسطس 2008 لتنظر فيه اللجنة على نحو مستفيض في دورتها الثالثة عشرة."

3. ووفقاً لذلك أعدت الأمانة المشروع الأول لتحليل الثغرات في حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي وعمته للتعليق عليه. وبحلول 11 أكتوبر 2008، ورد ثلاثة عشر تعليقا جوهريا من المجموعة الأفريقية وأستراليا والبرازيل وأثيوبيا والجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها واليابان والمكسيك والبالو وسويسرا وتايلند والولايات المتحدة الأمريكية ومركز قانون الفنون في أستراليا والاتحاد للناشرين الدولي.

4. ويضم المرفق الأول بهذه الوثيقة المشروع المستفيض لتحليل الثغرات في حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي الذي قُدم لتنظر فيه اللجنة في دورتها الثالثة عشرة. وهو يتضمن، مثلما طلبت اللجنة في قرارها، العناصر التالية:

- (أ) وصف الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي؛
- (ب) ووصف الثغرات الموجودة على المستوى الدولي وتوضيحها قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة محددة؛
- (ج) ووضع الاعتبارات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عدمها؛
- (د) ووصف الخيارات القائمة أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة، بما فيها الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني.

5. ويتضمن المرفق الثاني جدولاً بالبند المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) أعلاه. ويبين أيضاً تحليل الثغرات هذا التعاريف العملية وغيرها من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل.

6. إن اللجنة الحكومية الدولية مدعوة إلى النظر في مشروع تحليل الثغرات الوارد في المرفقين الأول والثاني، وتقديم المزيد من التوجيهات على النحو المناسب.

[يلي ذلك المرفقان]

ANNEX I

المرفق الأول

مشروع تحليل الثغرات
في حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي

المحتويات

أولاً.	المراجع والمواد الأخرى المستخدمة من أجل إعداد هذا التحليل	3
ثانياً.	التعاريف العملية وغيرها من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل	3
	أشكال التعبير الثقافي التقليدي	3
	سمات أشكال التعبير الثقافي التقليدي	4
	أشكال التعبير الثقافي التقليدي	5
	معنى "الحماية"	6
	الخصائص العامة لحماية الملكية الفكرية	6
	أنواع حماية الملكية الفكرية الأنسب لأشكال التعبير الثقافي التقليدي	6
	اتفاقيات ومعاهدات الملكية الفكرية الدولية المناسبة	6
	"الحماية" وليس "الصون" أو "الحفاظ" أو "النهوض"	7
	أهداف متصلة بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي	7
	أشكال محددة من الحماية المرغوب فيها لأشكال التعبير الثقافي التقليدي	8
	معنى "الثغرات"	9
	ملخص	13
ثالثاً.	التحليل	14
	ألف. الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي	
	من أجل تأمين الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/ أشكال التعبير الفولكلوري	14
	المنتجات الأدبية والفنية	14
	أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي	17
	التصاميم	17
	أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية	18
	الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية	18
	باء. وصف الثغرات الموجودة على المستوى الدولي وتوضيحها قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة	19
	المنتجات الأدبية والفنية	19
	أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي	22
	التصاميم	23

- 23..... أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية
- 24..... جيم. الاعترافات المفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عددها
- 24..... معالجة الثغرات على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني
- 24..... التشريعات والممارسات وتكوين الكفاءات
- 24..... البيئة القانونية والسياسة العامة
- 25..... القضايا السياسية العامة
- 26..... الأهداف الاقتصادية والثقافية والاجتماعية
- 26..... قضايا تقنية وقانونية معينة
- 27..... القضايا العملية: إدارة الحقوق والتقييد بها
- دال. الخيارات الحالية أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة،
- 27..... بما فيها الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني
- 27..... المنتجات الأدبية والفنية
- 27..... الاعتراف بحقوق المجتمعات المحلية ومصالحها
- 28..... الحقوق المعنوية الجماعية للمجتمعات المحلية
- 28..... توضيح نطاق المادة 15(4) من اتفاقية برن
- 29..... الملك العام بعوض
- 29..... المصنفات اليتيمة
- 30..... حق إعادة البيع
- استخدام مبادئ المنافسة غير المشروعة لمكافحة التملك غير المشروع للسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي
- 30..... التقليدي ("النمط")
- 31..... المصنفات المشتقة والحماية الدفاعية للمنتجات الأدبية والفنية
- 32..... المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية
- 33..... السجلات وقواعد البيانات
- 33..... الإدارة الجماعية
- 34..... أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي
- 34..... التصاميم
- 34..... أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية
- 35..... الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية

أولاً. المراجع والمواد الأخرى المستخدمة من أجل إعداد هذا التحليل

1. لقد استُقيت معظم المعلومات التي تتضمنها هذه الوثيقة من وثائق سابقة للجنة الحكومية الدولية¹ وغيرها من المنشورات والمواد التي كُتبت سابقاً لأغراض عمل اللجنة الحكومية الدولية². ويُسترعى الانتباه بوجه خاص إلى الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/6/3. وهذه الوثائق والمواد جميعها متاحة على موقع الويبو على الإنترنت <http://www.wipo.int/tk/en/folklore/>. واستعين أيضاً بالعديد من المنشورات والمقالات الأخرى³.

ثانياً. التعاريف العملية وغيرها من الأسس المعتمد عليها في عملية التحليل

أشكال التعبير الثقافي التقليدي

2. ليس هناك من تعريف محدد أو مقبول دولياً لمصطلح "التعبير الثقافي التقليدي" أو "التعبير الفولكلوري" (سيُستخدم المصطلحان مترادفين في هذه الوثيقة). ومع ذلك تكثر التعاريف في القوانين الوطنية والإقليمية والصكوك الدولية⁴. وتتضمن أيضاً مشروعات الأحكام التي ناقشتها اللجنة الحكومية الدولية ("مشروعات أحكام التعبير الثقافي التقليدي") مشروع وصف لأشكال التعبير الثقافي التقليدي⁵. وقد رأى العديد من المشاركين في اللجنة أن مشروع الوصف هذا أساس سليم للعمل في المستقبل. وشدد البعض أيضاً على أن أي تعريف ينبغي أن يظل متسماً بالمرونة والوصف.

3. ولطالما كان تعريف موضوع الحماية واحداً من التحديات الأهم المتصلة بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي. ويمكن للطريقة التي تُعرّف بها هذه الأشكال من التعبير أن تحدد إلى أي مدى وبأية طريقة يمكن حمايتها بالملكية الفكرية. وإذا كان مشروع التحليل هذا لا يسعى إلى اقتراح تعريف محدد لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، فإن بعض الفهم لما يعنيه هذا المصطلح ضروري لإعداد التحليل.

¹ WIPO/GRTKF/IC/3/10؛ WIPO/GRTKF/IC/5/3؛ WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3؛ WIPO/GRTKF/IC/6/3 و WIPO/GRTKF/IC/6/3 Add. 6؛ WIPO/GRTKF/IC/7/3؛ WIPO/GRTKF/IC/9/INF/4؛ WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) و WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 و (a) Add. 2؛ WIPO/GRTKF/IC/12/4(a) و (b) و (c).

² WIPO, Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, 2004; Janke, "Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions", WIPO, 2003; Kutty, "National Experiences with the Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions – India, Indonesia, the Philippines", WIPO, 2004.

³ McDonald, I., Protecting Indigenous Intellectual Property (Australian Copyright Council, Sydney, 1997, 1998); Palethorpe and Verhulst, "Report on the International Protection of Expressions of Folklore Under Intellectual Property Law" (دراسة أجريت بتكليف من المفوضية الأوروبية)، أكتوبر 2000؛ "Protecting Traditional Cultural Expressions: Policy Issues and Considerations from a Copyright Perspective"، Lucas-Schloetter, A., 2004؛ "Folklore" in von Lewinski, S. (Ed.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, 2004.

⁴ WIPO/GRTKF/IC/3/9؛ WIPO/GRTKF/IC/9/INF/4. انظر أيضاً قاعدة البيانات المتعلقة بالقوانين على الموقع التالي: <http://www.wipo.int/tk/en/laws/folklore.html>.

⁵ WIPO/GRTKF/IC/12/4(c)، المادة 1.

4. وبالتالي فإن الهدف من هذه الوثيقة ليس هو اقتراح تعريف واحد أو حتى اقتراح أن وجود تعريف ضروري على المستوى الدولي، وهو الأمر الذي تختلف فيه آراء المشاركين في اللجنة الحكومية الدولية. لكن، لأغراض هذا التحليل فقط، من المفيد حصر ما يُقصد بمصطلح "التعبير الثقافي التقليدي".

سمات أشكال التعبير الثقافي التقليدي

5. لقد نوقشت سمات أشكال التعبير الثقافي التقليدي مناقشة مستفيضة في وثائق ومواد سابقة.⁶

6. ولأغراض هذا التحليل، يمكن التذكير بنقطتين. أولاً، يمكن أن تشمل أشكال التعبير الثقافي التقليدي مواد موجودة من قبل ترجع إلى الماضي البعيد ومن صنع "مؤلفين مجهولين" وتصل إلى أحدث أشكال التعبير عن الثقافات التقليدية وأكثرها معاصرة، مروراً بعدد لا يحصى من عمليات تدريجية وتطورية من التحوير والتقليد والتنشيط والإحياء وإعادة الإبداع. وتخضع أشكال التعبير الثقافي التقليدي، التي تشكل جزءاً من التراث الحي، لإعادة الإبداع بشكل متواصل على يد المجتمعات المحلية والمجموعات تجاوباً مع بيئتها وتفاعلها مع الطبيعة وتاريخها، وتمنح هذه المجتمعات والمجموعات إحساساً بالهوية والاستمرار. وبالتالي يمكن التفريق بين أشكال التعبير الثقافي التقليدي الموجودة من قبل (قد تكون "أشكال التعبير الثقافي التقليدي بالمعنى الضيق") والأشكال المعاصرة لأدائها وتحويرها.

7. ثانياً، إذا كان الإبداع التقليدي تفاعلاً حيويًا بين الإبداع الجماعي والفردى، فإن السمة المميزة للأعمال الإبداعية "التقليدية" هي أنها تعرّفنا على تقليد حي ومجتمع محلي ما زال يحافظ عليه ويمارسه. وحتى عندما ينجز فرد إبداعاً قائماً على التقليد داخل سياقه العرفي، فإن هذا الإبداع لا يكون "ملكاً" له بل يدخل في إطار مفهوم مشترك للمسؤولية والهوية والالتزام على صعيد المجتمع. وهذا هو ما يسم إبداعاً كهذا بالطابع "التقليدي". وقد يكون لأشكال التعبير الثقافي التقليدي مؤلفاً في مرحلة من المراحل، لكنه الآن ليس معروفاً أو يكفي ألا يكون من الممكن تحديده مكانه.

8. وبإيجاز، فإن أشكال التعبير الثقافي التقليدي عموماً:

- (أ) هي ثمار نشاط فكري إبداعي،
- (ب) وينقلها جيل إلى آخر إما شفويًا أو عن طريق التقليد،
- (ج) وتعبّر عن الهوية الثقافية والاجتماعية لأحد المجتمعات المحلية،
- (د) وتتكون من عناصر مميزة لتراث أحد المجتمعات المحلية،
- (هـ) وهي من صنع مؤلفين ليسوا معروفين أو ليس من الممكن تحديدهم أو من صنع مجتمعات محلية،
- (و) وكثيراً ما تُبتدع في البداية لأغراض روحية ودينية،
- (ز) وكثيراً ما تستخدم الموارد الطبيعية في ابتداعها ونسخها،
- (ح) وهي تنمو وتتطور ويعاد إبداعها باستمرار داخل المجتمع المحلي.

9. ويستخدم مصطلح "المجتمع المحلي" في مشروع التحليل هذا، وفقاً لما سبق به العمل في الوثائق التي أعدت للجنة الحكومية الدولية، ليحيل عامة إلى الشعوب الأصلية والمجتمعات التقليدية والمحلية وغيرها من المجتمعات الثقافية. وليس الهدف من استخدام هذه المصطلحات هو الإشارة إلى أي توافق في الآراء بين أعضاء اللجنة بشأن المستفيدين من حماية أشكال

التعبير الثقافي التقليدي أو إلى صلاحية أو ملاءمة هذه المصطلحات أو تلك. وإن استخدام هذه المصطلحات لأغراض هذا التحليل لا يؤثر في استخدام مصطلحات أخرى أو يحصره في القوانين والإجراءات الوطنية أو الإقليمية.

أشكال التعبير الثقافي التقليدي

10. للتعبير الثقافي التقليدي مجموعة واسعة من الأشكال المختلطة الملموسة وغير الملموسة من التعبير الإبداعي. ويتضمن الوصف المقترح في مشروع الأحكام بشأن التعبير الثقافي التقليدي المعروض على نظر اللجنة قائمة غير وافية تضم أكثر من 35 شكلاً من أشكال هذا التعبير، صُنفت في أربع فئات.⁷

11. لكن من المقترح أن يكون هذا التحليل مركزاً ولموساً قدر الإمكان من خلال معالجة بعض أشكال التعبير الثقافي التقليدي المحددة التي تبدو أنها الأكثر تعرضاً للاستغلال عن طريق الملكية الفكرية. وقد عرّفت وناقشت واثق سابقاً أمثلة فعلية للتملك والتملك المشروع وغير المشروع لأشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁸ وأشارت هذه الأمثلة إلى استغلال الموسيقى والأغاني التقليدية، والفن البصري (لا سيما الرسم)، والآلات الموسيقية التقليدية، والمنتجات الحرفية (بما فيها التصاميم أو "الأنماط" المحسدة فيها)، وأداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي، وأشكال التعبير الثقافي التقليدي المقدسة والسرية، والتسجيلات والوثائق الخاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، والكلمات والأسماء والرموز الأصلية.

12. وتبين هذه الأمثلة أن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي قد تحيل إلى حماية "1" أشكال التعبير الإبداعي والمميز نفسها؛ "2" أو السمعة أو الطابع المميز المتصل بها؛ و/أو "3" أو طريقة صنعها (مثلاً هو الحال بالنسبة للمنتجات الحرفية والآلات الموسيقية والمنسوجات على سبيل المثال).

13. وأما الفئة الثالثة المتصلة بطريقة صنع أشكال التعبير الثقافي التقليدي مثل المنتجات الحرفية والآلات الموسيقية والمنسوجات فتحيل بشكل أكبر إلى ما تعالجه اللجنة في عملها بوصفه "معارف تقليدية" بالمعنى الضيق. ويُعالج موضوع المعارف التقليدية على نحو منسق ومتكامل في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b).

14. وفي ظل هذه المعلومات الأساسية، من المقترح أن يركز هذا التحليل على أمثلة ملموسة تدخل في إطار الفئتين الأوليين المذكورتين، على النحو التالي:

- (أ) المنتجات الأدبية والفنية، مثل الموسيقى والفن البصري؛
- (ب) وأداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي؛
- (ج) والتصاميم المحسدة في المنتجات الحرفية وغيرها من الفنون الإبداعية؛
- (د) وأشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية؛
- (هـ) والأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية.

15. والهدف من هذا التركيز هو جعل هذا التحليل واضحاً ومحدداً قدر الإمكان. لكن هذا لا يعني انتفاء أشكال أخرى من التعبير الثقافي التقليدي وعناصر أخرى من التراث الثقافي غير الملموس، تتسم هي أيضاً بالأهمية وبال الحاجة إلى الحماية.

⁷ المادة 1، WIPO/GRTKF/IC/12/4(c).
⁸ WIPO/GRTKF/IC/5/3؛ الويبو، التحليل الشامل.

معنى "الحماية"

الخصائص العامة لحماية الملكية الفكرية

16. تتنوع نظم الملكية الفكرية من حيث طبيعتها والأهداف السياسية التي تسعى إلى تحقيقها. فحق المؤلف، على سبيل المثال، هو حق المؤلف في التحكم في نسخ إبداعاته الفكرية. بيد أن حق المؤلف لا يكفل تحكماً كاملاً لأنه يخضع لاستثناءات وتقييدات مختلفة صُممت للتوفيق بين الاحتياجات إلى حماية الإبداع ونشر المعلومات. أما حماية العلامات التجارية والبيانات الجغرافية إلى حماية الشهرة والسمعة اللتين يحظى بهما التجار ومنتجاتهم ومنع الانتفاع دون تصريح بهذه العلامات، مما قد يضر المستهلك.

17. ويمكن أن تشمل حماية الملكية الفكرية حقوقاً للملكية. وعندما تكون هذه الحقوق، مثل الحقوق المالية المترتبة على حق المؤلف، تمكن صاحبها من ممارستها بنفسه أو التصريح للغير بفعل ذلك (أي إمكانية الترخيص بالحق) أو منع الغير من فعل ذلك.

18. ولا تشمل حماية الملكية الفكرية بالضرورة منح حقوق الملكية - وعلى سبيل المثال، فإن الحقوق المعنوية المترتبة على حق المؤلف تمكن من التحكم في طريقة الانتفاع بمصنف ما، لا في إمكانية الانتفاع به أم لا، وحتى بعد انقضاء الحقوق المالية في بعض الحالات. وعلى غرار ذلك تسمح التراخيص الإجبارية (غير الطوعية) في إطار حق المؤلف بتنظيم طريقة الانتفاع بمصنف وبدفع "مكافأة عادية" أو "إتاوة معقولة" (انظر، على سبيل المثال، المادة 11(ثانياً)(2) والمادة 13(1) من اتفاقية برن).

أنواع حماية الملكية الفكرية الأنسب لأشكال التعبير الثقافي التقليدي

19. لما كان معظم أشكال التعبير الثقافي التقليدي من المصنفات والأداء الفنية، فإن حق المؤلف والحقوق المجاورة هي نظم الملكية الفكرية الأنسب لأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وتستعرض وثائق سابقة المبادئ الرئيسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة وتطبيقها على أشكال التعبير الثقافي التقليدي⁹. ويمكن حماية التصميم التقليدية كرسوم ونماذج صناعية. وفيما يخص الأسماء والعلامات والرموز، فإن ما يناسبها أكثر هو نظم الملكية الفكرية التي تحمي العلامات والبيانات إلى جانب القوانين المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.

اتفاقيات ومعاهدات الملكية الفكرية الدولية المناسبة

20. ليس من قانون دولي خاص بالملكية الفكرية. وتوفر اتفاقيات ومعاهدات حق المؤلف والحقوق المجاورة التي تديرها الويبو إطاراً دولياً للمبادئ والمعايير التي تطبقها الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات والمعاهدات في القوانين الوطنية. وتنص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على المرونة بشأن مجموعة من القضايا وبالتالي فقد تختلف التشريعات الوطنية اختلافاً كبيراً من نظام قانوني إلى آخر. وهكذا فإن حماية الملكية الفكرية في الواقع هي أولاً وقبل كل شيء مسألة يبت فيها القانون المحلي. وتسهل المعاهدات الدولية أيضاً بصورة مهمة إنفاذ الحقوق في الأنظمة القانونية الأجنبية على أساس المعاملة الوطنية والمعاملة بالمثل.

21. وترد فيما يلي اتفاقيات ومعاهدات الملكية الفكرية الدولية الرئيسية التي سيُحال إليها في هذا التحليل:

- (أ) الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لسنة 1961 ("اتفاقية روما لسنة 1961)؛
- (ب) واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1967 ("اتفاقية باريس لسنة 1967")؛
- (ج) واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1971 ("اتفاقية برن لسنة 1971")؛
- (د) واتفاقية حماية منتجي الفونوغرامات من استنساخ فونوغراماتهم دون تصريح لسنة 1971 ("اتفاقية الفونوغرامات لسنة 1971")؛
- (هـ) واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة لسنة 1994 ("اتفاق تريبيس")؛
- (و) ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996؛
- (ز) ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996.

"الحماية" وليس "الصون" أو "الحفاظ" أو "النهوض"

22. وفقا للمناقشات التي جرت سابقا داخل اللجنة، يُفهم من كلمة "الحماية" في قرار اللجنة الذي اتخذته في دورتها الثانية عشرة في فبراير 2008، أنها تعني الحماية بمفهوم الملكية الفكرية (ويحال إليها أحيانا بعبارة "الحماية القانونية")، أي حماية الإبداع الفكري للإنسان وابتكاراته من الانتفاع بها دون تصريح.

23. ويمكن تمييز "حماية" الملكية الفكرية في هذا السياق عن "صون" التراث الثقافي أو "الحفاظ عليه" أو "النهوض به"، فهذه عبارات تحيل عموما إلى تحديد التراث الثقافي الملموس وغير الملموس وتوثيقه ونقله وتنشيطه من أجل ضمان بقائه أو استدامته. وفي حين أن الأدوات والبرامج الرامية إلى الحفاظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي والنهوض بها مهمة ومكاملة لحماية هذه الأشكال من التعبير، فإن هذا التحليل يركز على الحماية القانونية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وذلك وفقا للقرار الذي اتخذته اللجنة في فبراير 2008. ويمكن أن تلعب القوانين والبرامج التي لا تتصل بالملكية الفكرية وتتعلق بصون التراث الحي والنهوض به، دورا مفيدا في استكمال القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية. ويمكن الاستجابة للعديد من التطلعات التي أشارت إليها المجتمعات المحلية المتصلة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، ليس من خلال تدابير بشأن الملكية الفكرية بل من خلال تدابير وبرامج خاصة بصون التراث الثقافي والحفاظ عليه والنهوض به. وإلى جانب هذا، تستخدم المجتمعات المحلية أدوات أخرى مثل تلك المستحدثة في إطار قوانينها العرفية، لمنع استخدام أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي استخداما غير مرغوب فيه. وقد سبقت إشارة إلى أن الاستخدام الصحيح للأسماء والكلمات والرموز التقليدية وغيرها من أشكال التعبير الثقافي التقليدي قد يساعد في الحفاظ على الثقافات الأصلية والنهوض بها.

أهداف متصلة بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي

24. ذكرت وثائق سابقة مجموعة متنوعة من الأهداف التي حددتها الدول والمجتمعات المحلية فيما يخص أشكال التعبير الثقافي التقليدي،¹⁰ ويتضمن مشروع الأحكام المتعلقة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي مجموعة من الأهداف المقترحة. والبعض منها

أهداف عامة في حين يتصل بعضها بشكل مباشر أكثر بالملكية الفكرية وحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقد استشهد أيضا بإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية كمصدر يعبر عن تطلعات الشعوب الأصلية.

25. ولتركيز هذا التحليل تركيزا محددا سليا، وتماشيا مع المناقشات السابقة والقرار الذي اتخذته اللجنة في فبراير 2008، يُقترح أن يركز التحليل تركيزا مباشرا على الأهداف المتصلة تحديدا بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي بموجب الملكية الفكرية.

26. ويجدر التذكير، مع مراعاة أن هناك أيضا خيارات غير متصلة بالملكية الفكرية، بأن المشاركين في اللجنة الحكومية الدولية قد أشاروا إلى أهداف شتى مالية وغير مالية متصلة بالملكية الفكرية، لأغراض أشكال التعبير الثقافي التقليدي، منها مثلا:

(أ) حماية الملكية الفكرية لدعم التنمية الاقتصادية: ترغب بعض المجتمعات المحلية في المطالبة بالملكية الفكرية وممارستها فيما يخص أشكال التعبير الثقافي التقليدي لتمكين من استغلالها تجاريا كإسهام في تنميتها الاقتصادية؛

(ب) وحماية الملكية الفكرية لمنع الغير من استخدامها بشكل غير المرغوب فيه: قد ترغب بعض المجتمعات المحلية في ممارسة حقوق الملكية الفكرية فيما يخص أشكال التعبير الثقافي التقليدي لمنع الغير من استخدام أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي أو تسويقها، بما في ذلك الاستخدام المضر أو المذل من الناحية الثقافية، والاستخدام الذي يمثل ثقافتها تمثيلا غير دقيق؛

(ج) والحماية من الملكية الفكرية: ينصب اهتمام المجتمعات المحلية أيضا على منع الغير من اكتساب الملكية الفكرية أو الاحتفاظ بها فيما يخص أشكال التعبير الثقافي التقليدي والأعمال المشتقة منها أو الحوارة لها. ويستتبع هذا استخدام آليات دفاعية لمنع أو تفادي حصول الغير على حقوق الملكية الفكرية التي تعتبر مؤذية لمصالح المجتمع المحلي، أو التي اكتسبت دون موافقة المجتمع المحلي ("حماية دفاعية").

أشكال محددة من الحماية المرغوب فيها لأشكال التعبير الثقافي التقليدي

27. تتنوع طرق الانتفاع بأشكال مختلفة من أشكال التعبير الثقافي التقليدي في مختلف أنحاء العالم. وتستعرض وثائق سابقة للجنة أمثلة على أنواع تملك أشكال التعبير الثقافي، التي وجهت المجتمعات الأصلية الانتباه إليها.¹¹

28. وتبين هذه الأمثلة الواقعية أن المجتمعات المحلية وغيرها من أصحاب المصالح يدعون إلى ما يلي:

(أ) حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي من الانتفاع دون تصريح، مثل النسخ والتحويل والتوزيع والأداء وغيرها من الأفعال، لا سيما الانتفاع التجاري؛

(ب) ومنع استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي استخداما مهيئا أو ضاراً أو مؤذياً من الناحية الثقافية والروحية؛

(ج) ومنع تملك سمعة أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو الطابع المميز لها بطرق تلمح إلى منتج تقليدي عريق من خلال استخدام بيانات مضللة أو كاذبة فيما يتعلق بالأصالة أو العراقة، أو تبني "نمط" هذه الأشكال من التعبير.

(د) ومنع إهمال ذكر المصدر عند الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي؛

(هـ) والحماية الدفاعية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي (ومعناها حماية أشكال التعبير هذه من حصول الغير على حقوق الملكية الفكرية فيها أو من تحويرها)؛

(و) ومنع الكشف [دون تصريح] عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي المكتومة أو السرية.

29. ولتوضيح الخيارات وجعل هذا التحليل موضوع تركيز عملي وتطبيقي، يُقترح أن يركز على هذه الأشكال الرئيسية الستة من الحماية كما جاء تعريفها ومناقشتها في وثائق سابقة.

30. وفيما يخص الحماية الدفاعية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، يُقترح التركيز بالتحديد على الدعوات إلى الحماية من القيام دون تصريح "1" ممارسة حق المؤلف والحقوق في التصميم على المصنفات المشتقة من أشكال التعبير الثقافي التقليدي، بما فيها المنتجات الحرفية، و"2" واكتساب حماية العلامة التجارية فيما يخص الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية، دون تصريح.

31. وقد نوقشت في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/6/3 Add. إمكانية استخدام أدوات تصنيف البراءات لتسهيل البحث في وثائق البراءات التي تغطي أشكال التعبير الثقافي التقليدي المتصلة بالاختراعات المطالب بها. ويمكن أن يساعد استخدام أدوات التصنيف هذه في إدراج وثائق البراءات المتصلة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي داخل "حالة التقنية الصناعية السابقة" التي يمكن البحث فيها، مما سيحد من احتمال منح براءات في أشكال التعبير الثقافي التقليدي المكشوف عنها من قبل أو براءات تتعلق بها.

معنى "الثغرات"

32. يقضي القرار الذي اتخذته اللجنة الحكومية الدولية في دورتها السابقة إجراء تحليل بشأن "الثغرات" فيما يخص "الالتزامات والأحكام والإمكانات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري".

33. ويعني مفهوم "ثغرة" المستخدم في قرار اللجنة احتياجاً اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً لم يلب. وإن تحديد هذه الاحتياجات الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية وتقييم ما "لبي" أم لا هو إجراء ينقصه اليقين بما أن اللجنة الحكومية الدولية لم تتفق بعد على هذه القضايا. ويندرج تعريف احتياج لم يلب بوصفه "ثغرة" بل البت في ضرورة سده أم لا، في إطار القضايا التي تقررها الدول الأعضاء.

34. وللعمل بشكل فعلي، رغم ذلك، من أجل الاستجابة لقرار اللجنة، يمكن تحديد الثغرات فيما يخص:

(أ) أشكال الحماية التي ترغب فيها الدول والمجتمعات المحلية (المشار إليها أعلاه)؛

(ب) والنواقص التقنية المحددة والملاحظة في نظام الملكية الفكرية القائم، التي تتصل بأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقد أشارت الردود على استبيانات وغيرها من الوثائق والمواد السابقة التي أعدت للجنة إلى هذه العيوب وناقشتها مناقشة مستفيضة.¹²

35. وقد حددنا أشكال الحماية المرغوب فيها أعلاه. واقترحنا العناصر التالية كقيود تقنية ومحددة تنطوي عليها نظم الملكية الفكرية الأكثر اتصالاً بأشكال التعبير الثقافي التقليدي:

(أ) شرط "الأصالة في المبتكر": لا يحمي حق المؤلف سوى المصنفات "الأصلية"، علماً بأن العديد من المنتجات الأدبية والفنية ليست "أصلية" بهذا المعنى. وقيل أيضاً إن التصاميم التقليدية ليست "جديدة" أو "أصلية" لتحظى بحماية الرسوم والنماذج الصناعية. وأما المصنفات القائمة على تحويل أشكال التعبير الثقافي التقليدي فيمكن حمايتها بوصفها مصنفات وتصاميم "أصلية"، ومنها الدعوات إلى "حماية دفاعية" (انظر أدناه)؛

(ب) "الملكية": تتطلب حماية حق المؤلف والرسوم والنماذج الصناعية أن يكون المبدع الواحد أو أكثر معروفاً من أجل تحديد أصحاب الحقوق ومن يمكنه الاستفادة من هذه الحقوق. لكن من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، معرفة مبدعي أشكال التعبير الثقافي التقليدي، وبالتالي من هم أصحاب الحقوق والمستفيدون، ذلك لأن هذه الأشكال في التعبير تُبتدع وتمتلك بشكل جماعي أو مجرد أننا نعرف مبدعيها أو مكانهم. وقد يكون أيضاً مفهوم "الملكية" في سياق الملكية الفكرية غريباً عن العديد من الشعوب الأصلية (انظر أدناه في إطار "الفجوة المفاهيمية")؛

(ج) التثبيت: يمنع شرط التثبيت في العديد من القوانين الوطنية المتعلقة بحق المؤلف أشكال التعبير الثقافي غير الملموسة والشفوية، مثل الحكايات أو الرقصات أو الأغاني، من الحصول على الحماية إذا لم تكن مثبتة في شكل أو دعامة. بل لا تستوفي بعض أشكال التعبير "المثبتة" شرط التثبيت، مثل الرسم على الوجه والرسم على الجسد والمنحوتات الرملية. ومن جهة أخرى، تُمنح الحقوق في أشكال التعبير الثقافي التقليدي المسجلة أو الموثقة للشخص القائم على أعمال التثبيت هذه، مثل الباحثين في مجال الموسيقى الإثنية والفولكلور وغيرهم من الباحثين، وليس لحاملي أشكال التعبير الثقافي التقليدي.

(د) مدة الحماية: يحتاج البعض على أن المدة المحددة لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والرسوم والنماذج الصناعية لا تتناسب مع أشكال التعبير الثقافي التقليدي. فهي بادئ ذي البدء لا تلي الاحتياج إلى حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي باستمرار أو على الأقل طوال المدة التي يكون فيها المجتمع المحلي قائماً. وتستلزم المدة المحددة للحماية أيضاً التأكد من تاريخ ابتداء المصنف أو إصداره لأول مرة، وهو الأمر الذي كثيراً ما يكون مجهولاً في حالة أشكال التعبير الثقافي التقليدي؛

(هـ) *الشروط الشكلية*: مع أن حق المؤلف والحقوق المجاورة لا يقتضي أية شروط شكلية ، يبقى شرطا التسجيل والتجديد فيما يخص حماية الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية. وقد قيل إن هذين الشرطين عائقان أمام انتفاع المجتمعات التقليدية والأصلية بنظامي الملكية الفكرية المذكورين؛

(و) *الاستثناءات والتقييدات*: إلى جانب مدة الحماية المحددة بالنسبة لمعظم أشكال الملكية الفكرية، قيل إن قوانين الملكية الفكرية تتضمن عادة استثناءات وتقييدات أخرى لا تتناسب مع أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وعلى سبيل المثال، فإن الاستثناءات المعهودة في نظام حق المؤلف التي تسمح بنسخ منحوتات أو مصنفات فنية من الحرف اليدوية معروضة بشكل دائم في مكان عام، في صور فوتوغرافية أو رسوم وغيرها من الطرق بدون إذن، يمكن أن تחדش مشاعر المجتمعات الأصلية وتقوض الحقوق العرفية. وكذلك، تسمح القوانين الوطنية بشأن حق المؤلف لدور المحفوظات والمكتبات العامة والدوائر المماثلة لها بنسخ المصنفات ووضعها رهن إشارة الجمهور. وكانت بعض هذه الاستثناءات والتقييدات موضوع انتقاد المجتمعات الأصلية والتقليدية، في حين شدد البعض على ضرورة أن تراعي أية استثناءات وتقييدات الصالح العام؛

(ز) *الحماية الدفاعية*: تستهجن الشعوب والمجتمعات الأصلية إقدام الشركات والأفراد من خارجها على تقليد أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي أو نقلها واستخدامها كمصدر إلهام واكتساب الحماية بموجب الملكية الفكرية لما يشتمونه من مصنفات أو تصاميم أو علامات تجارية أو غيرها من المنتجات. وقد أعربت المجتمعات المحلية، على سبيل المثال، عن قلقها إزاء انتفاع جهات خارجية بكلمات وأسماء وتصاميم ورموز وغيرها من الإشارات المميزة انتفاعا تجاريا وتسجيلها كعلامات تجارية. وعلاوة على ذلك، لا يجمي قانون حق المؤلف أو قانون الرسوم والنماذج الصناعية "أنماط" المصنفات الأدبية والفنية والتصاميم.

الثغرات التي لا يعالجها هذا التحليل بشكل مباشر

36. *الفجوة المفاهيمية*: إن اقتراح التركيز على هذه العيوب المحددة والتقنية الملحوظة في نظم الملكية الفكرية القائمة لا يرمي إلى حجب الاختلافات المفاهيمية العميقة بين تطلعات ورؤى الشعوب الأصلية ونظام الملكية الفكرية التقليدي. وإلى جانب ذلك، يقر الجميع بالروابط القائمة بين الاختلافات المفاهيمية والنواقص التقنية. وقد عبر المشاركون من المجتمعات الأصلية في اللجنة وفي هيئات أخرى تعبيرا واضحا عن عدم اقتناعهم بأن نظام الملكية الفكرية التقليدي يستطيع الاستجابة لاحتياجاتهم الأساسية. وعلى سبيل المثال، قيل إن مفهوم "الملكية" الدقيق في نظام الملكية الفكرية التقليدي لا يتماشى مع مفهومي المسؤولية والائتمان في سياق القوانين والنظم العرفية. إذ يمنح حق المؤلف حقوق ملكية استثنائية خاصة على نحو فردي، أما المؤلفون في المجتمعات الأصلية فيخضعون لقواعد ولوائح ومسؤوليات معقدة ومتقلبة، أشبه بحقوق الاستخدام أو الإدارة، التي تكون جماعية بطبيعتها.¹³

37. ولا يمكن لهذا التحليل معالجة هذه الاختلافات الأساسية معالجة تامة ناهيك عن تقديم حلول لها. وإن الهدف من نظام حق المؤلف بالأساس هو السماح بالاستغلال التجاري للمصنفات الإبداعية على نحو عادل ومتكافئ قدر الإمكان. لكن العديد من أشكال التعبير الثقافي التقليدي تُبتدع في البداية لأغراض روحية ودينية وليس لكي تصل إلى أكبر عدد ممكن من

الجمهور. ومثلما نُوقش سابقا داخل اللجنة¹⁴، يمكن تلبية احتياجات المجتمعات الأصلية المتعلقة بأشكال تعبيرها الثقافي التقليدي التي لا يمكن تلبيتها ضمن إطار للملكية الفكرية، من خلال إنشاء نظام خاص للملكية الفكرية أو من خلال استخدام آليات غير آليات الملكية الفكرية أو بتشكيكية من الاثنين، مثل القوانين المتصلة بالتجديف والحقوق الثقافية وغيرها من حقوق الإنسان وبالكرامة والحفاظ على التراث الثقافي والتشهير وحقوق الدعاية وحرمة الأشخاص. وقد استشهد بإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية كصدر يعبر عن تطلعات الشعوب الأصلية في هذا الصدد.

38. *الفجوة العملية*: ثانيا، أبرز العمل المتعلق بتقصي الحقائق الذي قامت به الويبو في بداية هذا البرنامج في سنتي 1998 و1999¹⁵ أن من بين العوائق الماثلة أمام انتفاع المجتمعات الأصلية والمحلية بأدوات الملكية الفكرية انتفاعا فعلا، وربما من أهمها، العوائق العملية، مثل انعدام إمكانية الاستفادة من الاستشارات القانونية والوسائل المالية المناسبة لاكتساب الحقوق وإنفاذها. وتبين الباحثة جانك، في دراسات قامت بها لصالح الويبو، هذه العوائق العملية في الفصل الذي يحمل عنوان "الانتفاع بالعلامات التجارية لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي" على سبيل المثال. وقد قدمت اقتراحات عديدة من أجل التصدي لهذه العوائق، منها استخدام سبل بديلة لتسوية المنازعات.¹⁶ وليست هذه العوائق العملية موضوع تركيز هذا التحليل.

39. *أشكال التعبير الثقافي التقليدي المشتركة*: ثالثا، إن إحدى المشاكل الكبيرة والمتكررة بشأن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي هي تحديد مالك التعبير الثقافي التقليدي متى كانت مشتركة بين أكثر من مجتمع محلي واحد سواء في الإقليم الوطني نفسه أو في أقاليم مختلفة. وسيكون على اللجنة أن تنظر أكثر في هذه المسألة. وتشمل الخيارات المطروحة لمعالجتها الملكية المشتركة للحقوق والسماح للمجتمعات المحلية بأن تمتلك فرادى حقوقا في أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تكون هي نفسها أو تكون متشابهة. وشدد البعض على جعل القوانين والمواثيق العرفية عنصرا حاسما. وأحد الحلول الأخرى الممكنة لهذه المسألة هي منح الحقوق للدولة أو لهيئة قانونية، وقد أشارت إلى هذا الخيار المجموعة الأفريقية. ويمكن أن تكون المنظمات والآليات الإقليمية القائمة أيضا جهات فاعلة مهمة في حل مسألة "الفولكلور الإقليمي".

40. *الثغرات الملازمة لنظم الملكية الفكرية*: أخيرا، في التحليل محاولة من أجل إلقاء الضوء على "1" الثغرات المتصلة تحديدا بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، "2" والثغرات في الحماية المتاحة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وهي ثغرات ملازمة لنظام الملكية الفكرية وليست خاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي (مثل التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف). وليس نظام الملكية الفكرية نظام تحكم مطلق في الموضوع المحمي، إذ يفرض نظام حق المؤلف والحقوق المجاورة بالأخص مجموعة كبيرة من الاستثناءات والتقييدات. وكثيرا ما تظهر على حدود نظام الملكية الفكرية، بما فيه من قرارات متعلقة بنطاق الموضوع المحمي، اعتبارات سياسية مهمة من قبيل حرية التعبير وحماية الملك العام. ولمناقشة هذه الاعتبارات السياسية، يمكن الاطلاع أيضا على "القضايا السياسية" أدناه. وقد أشار أحد المعلقين، على سبيل المثال، إلى أن استخدام الثقافات الأخرى مصدرا للإلهام هو جزء من العملية الإبداعية، ولا ينبغي بالضرورة اعتبار استخدام "نمط" تعبير ثقافي تقليدي تملك غير مشروع، ولا سيما إذا ذكر مصدر هذا التعبير.

14. WIPO/GRTKF/IC/6/3, WIPO/GRTKF/IC/5/3

15. الويبو، تقرير بعثة تقصي الحقائق؛ WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/5/3

16. الويبو، تقرير بعثة تقصي الحقائق؛ WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/5/3

WIPO/GRTKF/IC/2/10 WIPO/GRTKF/IC/3/15

41. ولا يعالج مشروع التحليل هذا الثغرات المفاهيمية والعملية الأوسع المذكورة معالجة مستفيضة. بيد أنها ذات قدر كبير من الأهمية وقد ناقشتها اللجنة ومن الممكن مناقشتها أكثر.

ملخص

42. يلخص الجدول أدناه هيكل هذا التحليل على النحو المقترح أعلاه. واعتمدنا هذه المقاربة المنهجية من أجل تسهيل إعداد التحليل وقراءته. ولكن نادرا ما تثار القضايا في الواقع بشكل مبوب وواضح كهذا. ويمكن النظر أيضا في مدى استفادة المجتمعات المحلية أو مدى إمكانية استفادتها من خيار أو آخر في نظام الملكية الفكرية وإلى جانب ذلك، كثيرا ما تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي مرتبطة ارتباطا وثيقا بأشكال المعارف التقليدية (انظر WIPO/GRTKF/IC/13/5(b)). وبالتالي، فإن المقاربة المعتمدة هي مقارنة مصطنعة إلى حد ما مقارنة مع ما يحدث أو ما قد يحدث في الواقع. ونرى رغم ذلك أن اعتماد مقاربة منهجية منظمة ييسر مناقشات اللجنة.

النواقص الملحوظة:	الحماية المنشودة:	مضمون أشكال التعبير الثقافي التقليدي:
"1" شرط الأصالة	"1" حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي من الانتفاع بها دون تصريح الملكية	"1" المنتجات الأدبية والفنية مثل الموسيقى والفنون البصرية التقليدية
"2" الملكية	"2" منع استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي استخدامات مهيمنة وضارة و/أو مؤذية من الناحية الثقافية والروحية	"2" أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي
"3" التثبيت	"3" منع الادعاءات الزائفة أو المضللة بشأن الأصالة في المصدر والمنشأ	"3" التصميم
"4" المدة	"4" عدم ذكر المصدر عند الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي	"4" أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية
"5" الشروط الشكلية	"5" الحماية الدفاعية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي	"5" الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية
"6" الاستثناءات والتقييدات	"6" الكشف دون تصريح عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي الخصوصية أو السرية	
"7" الحماية الدفاعية		

ثالثاً. التحليل

الف. الالتزامات والأحكام والإمكانيات القائمة على المستوى الدولي من أجل تأمين الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/ أشكال التعبير الفولكلوري

المنتجات الأدبية والفنية

43. تُحمى المنتجات الأدبية والفنية عادة بقانون حق المؤلف، المكرس على المستوى الدولي في اتفاقية برن لسنة 1971، واتفاق تريبس لسنة 1994 فيما يتعلق بالمنتجات الأدبية والفنية التقليدية.، ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996. ولذا، أشرنا إلى هذه الصكوك الدولية.

44. وتنص هذه الصكوك على الالتزامات والأحكام والإمكانيات التالية لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي الأدبية والفنية:

(أ) يجوز حماية المنتجات الأدبية والفنية التقليدية "الأصلية" بما يكفي والتي يُعرّف مؤلفها أو مؤلفوها، بموجب حق المؤلف. وليس لمفهوم "الأصالة المرفوعة أمامها" تعريف في المعاهدات الدولية المعنية ولا تعريف عام في القوانين الوطنية. فهذه مسألة تبت فيها المحاكم في القضايا. ومع ذلك يمكن القول عموماً إن المصنف يكون "أصلاً" إذا كان ينطوي على درجة معينة من الجهد الفكري ولم يكن منسوخاً من مصنف لشخص آخر.¹⁷ ويستخلص من ذلك أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تكون مصنفاً أصليةً لمجتمع محلي معين، بمعنى أنها ليست نسخاً عن مصنفات شخص آخر أو أشخاص آخرين، هي "أصلية" بما فيه الكفاية. ويُشترط قانون حق المؤلف عموماً مستوى ضعيفاً نسبياً من الإبداع لاعتبار شرط الأصالة مستوفى. وقد أكدت أحكام القضاء في أنظمة قضائية مختلفة، مثل أستراليا¹⁸ والصين¹⁹ وغيرها،²⁰ أن الممكن أن تغطي الحماية بموجب حق المؤلف أشكال التعبير المعاصرة عن الثقافات التقليدية، باعتبارها أشكالاً من التحوير والأداء المستلهمة من المنتجات الأدبية والفنية التقليدية الموجودة من قبل، أو القائمة عليها. وتتاح الحماية المشار إليها هنا لمنتج أدبي وفني معاصر يتضمن عناصر جديدة ويكون مؤلفه (أو مؤلفوه) حياً ويمكن معرفته.²¹ ويمكن الاطلاع أدناه على "الثغرة" القائمة فيما يخص المنتجات الأدبية والفنية المتناقلة - من جيل إلى آخر دون تغيير جوهري

(ب) وتحظى المصنفات التي لم "تُنشر" بعد والتي "لا يُعرف مؤلفوها" ويُفترض أن يكونوا من مواطني أحد البلدان الأعضاء في اتحاد برن، بالحماية بموجب حق المؤلف، عملاً بالمادة 15(4) من اتفاقية برن لسنة 1971. وقد

17 Ricketson, S. and Ginsburg, J., International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond (New York, 2005) الصفحات من 511 إلى 514.

18 م. بايونكا وماريكا وآخرون ضد شركة أندوفورن المحدودة، 209 IPR 30؛ بولون بولون ضد شركة آر أند تي المحدودة للمنسوجات 513 IPR 41 (1998).

19 قرار أصدرته المحكمة الشعبية العليا في بيجين، القضية رقم 246، 17 ديسمبر 2003.

20 Lucas-Schloetter، مصدر سابق، القضايا المشار إليها في الحاشية 238 وفي الصفحات من 301 إلى 304.

21 WIPO/GRTKF/IC/6/3، WIPO/GRTKF/IC/5/3

أدرجت هذه المادة في اتفاقية برن في سنة 1967 تحديداً من أجل توفير الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي التي لا يمكن تحديد هوية مؤلفها. وينبغي أن تعين التشريعات الوطنية "سلطة مختصة" لتمثيل المؤلف في مثل هذه الحالات، ويمكن إخطار البلدان الأخرى بشأن هذه السلطة عن طريق إعلان خطي يرسل إلى المدير العام لليوبيو. وحتى الآن لم ترسل إعلاناً كهذا إلا دولة واحدة، وهي الهند، علماً بأن بعض البلدان الأخرى قد سنت قوانين للحماية أسس وتعميم الإعلان على المادة 15(4). وقد قيل إن تعيين سلطة مختصة المشار إليه وإرسال بيان بشأنه إلى الويبو وبيان بشأنه أيضاً إلى البلدان الأعضاء الأخرى هي خطوات نحو التطبيق العملي للمادة المذكورة وليست إجراءات تقيم الحماية المنصوص عليها²² وتعتبر آخر، فإن حماية المصنفات غير المنشورة لمؤلفين غير معروفين مكفولة بموجب الاتفاقية وأما الهدف من تعيين سلطة مختصة وما يلحق به من خطوات فهو تسهيل لتطبيق الحماية وللإنفاذ لا أكثر. وعملاً بالمادة 7(3) من اتفاقية برن، تنقضي مدة الحماية بعد 50 سنة من وضع المصنف "في متناول الجمهور بطريقة مشروعة"، على أن هذه المدة المنصوص عليها في الاتفاقية هي المدة الدنيا للدول الأعضاء أن تنص في قوانينها الوطنية على مدة أطول (المادة 6(7)). وإذن، يمكن للبلد نظرياً، أن ينص على مدة مائة سنة أو حتى ألف سنة بالنسبة للمصنفات المشار إليها في المادة 15(4). أما على الصعيد الدولي، فينطبق حكم "مقارنة المدد" الذي تنص عليه المادة 7(8) من الاتفاقية. وهذا يعني أن "1" مدة الحماية تخضع لحكم المدة المعمول بها في البلد المطلوب توفير الحماية فيه، و"2" ولكن، إذا كانت المدة في ذلك البلد أطول من المدة في بلد منشأ المصنف المحمي، فإن المدة الأقصر هي التي تنطبق. وهذا يعني في الواقع العملي، أن مدة أطول من المدة الدنيا تنطبق فقط عندما ينص البلدان معاً على هذه المدة الأطول - وإلا فإن أقصر المديتين هي التي تنطبق. وتسمح المادة 20 من الاتفاقية للأطراف بإبرام اتفاقات خاصة فيما بينها على أن تمنح هذه الاتفاقات المؤلفين حقوقاً أوسع من تلك التي تمنحها الاتفاقية، أو تتضمن أحكاماً أخرى غير مخالفة للاتفاقية. وتنص المادة 7(3) على أن البلدان غير مطالبة بحماية المصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها إذا قام سبب معقول لافتراض أن مؤلفها قد توفي قبل 50 سنة.

(ج) وتحظى المجموعات وقواعد البيانات الخاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، سواء الموجودة من قبل أو المعاصرة، بالحماية بموجب حق المؤلف. وينص اتفاق تريبس ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بوضوح على إمكانية حماية مجموعات المواد التي لا يغطيها حق المؤلف باعتبارها مجموعات وقواعد بيانات. وإلى جانب هذا، تكفل بعض الأنظمة القضائية حماية خاصة مخصصة لقواعد البيانات. ويمكن الاطلاع أيضاً على "السجلات وقواعد البيانات" أدناه.

(د) وتُحمى تسجيلات أشكال التعبير الثقافي التقليدي كالموسيقى بموجب قانون "الحقوق المجاورة".

45. وبالنسبة لجميع هذه المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف (من أ) إلى (ج) أعلاه:

(أ) يحصل أصحاب حق المؤلف على حقوق مالية تمكنهم من التصريح بمجموعة الأعمال المرتبطة بحماية حق المؤلف أو منع هذه الأعمال، بما فيها النسخ والتحويل والأداء العلني والتوزيع والنقل إلى الجمهور.

يمكن التذكير هنا بأن حق المؤلف هو حق تلقائي ولا يتوقف على أية شروط شكلية.

- (ب) ويتمتعون أيضا بالحقوق المعنوية في نسبة المصنفات إليهم وفي الحصانة (الحق في الاعتراض على تشويه المصنف) وفي النشر (الحق في اتخاذ القرار بشأن زمان ومكان وهدف نشر المصنف أو الكشف عنه). ويرى كثيرون أن الحقوق المعنوية مفيدة بشكل خاص لأشكال التعبير الثقافي التقليدي.
- (ج) وتدوم الحقوق المالية 50 سنة على الأقل بعد وفاة المؤلف أو آخر مؤلف باق على قيد الحياة في حالات التأليف المشترك. وتتوقف المدة المحددة للحماية على القانون الوطني. وقد تدوم الحقوق المعنوية إلى أجل غير محدد، حسب القانون الوطني أيضا.
- (د) وليس "التثبيت" شرطا للحماية بموجب القانون الدولي لحق المؤلف (لهذا، فإن الرسوم "غير المثبتة" وغيرها من الفنون البصرية مثل الرسم على الجسد والمنحوتات الرملية قابلة من حيث المبدأ للحماية بناء على المبادئ الدولية). ويكون عائق "التثبيت" واردا فقط في البلدان (ذات قوانين السوابق بالأساس) التي اختارت أن تشترط التثبيت على المستوى الوطني. وإلى جانب هذا، فإن معظم أشكال التعبير الثقافي المعرضة للاستغلال هي أشكال مثبتة (مثل الفن البصري ومنتجات الحرف اليدوية) وقد يستثنى من ذلك الأداء الحي لأشكال التعبير الثقافي التقليدي (وللاطلاع عليها، انظر أدناه في "أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي").
- (هـ) وتتاح الحماية بموجب حق المؤلف للمصنفات التي ألفها أكثر من مؤلف واحد، شريطة أن يكون تحديد هوية المؤلفين ممكنا أو في الحالات التي يكون فيها شخص معنوي هو صاحب حق المؤلف في المصنفات.
- (و) وما في شروط شكلية متصلة بحماية حق المؤلف.
- (ز) وتكون الحماية قابلة للإنفاذ على المستوى الدولي من خلال اتفاقية برن لسنة 1971 واتفاق تريبس لسنة 1994. ونتيجة لهذا، تحمي أشكال التعبير الثقافي القابلة للحماية كمنصفاة مشمولة بحق المؤلف في البلدان الأجنبية الأطراف في هذين الصكين على أساس "المعاملة الوطنية".
46. وبالنسبة لتسجيلات أشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية كحقوق مجاورة ((د) أعلاه):

- (أ) تتأق الحماية الممنوحة للتسجيلات الصوتية الخاصة بالموسيقى التقليدية (وغيرها من أشكال التعبير الثقافي التقليدي مثل الأساطير والأمثال) من اتفاقية روما لسنة 1961، واتفاق تريبس لسنة 1994 ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 التي تعالج "الحقوق المجاورة". وهذه الحماية التي تحظى بها التسجيلات الصوتية حماية غير مباشرة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي وتشجع أيضا الحفاظ عليها وأما أشكال التعبير الثقافي التقليدي المنقولة في الماضي شفويا مرة واحدة فقط، وليست بالتالي محمية بموجب القوانين الوطنية التي تشترط التثبيت كشرط من شروط حق المؤلف، فيمكن أن تحظى الحماية غير مباشرة من خلال تثبيتها في تسجيل صوتي. وأصحاب الحقوق في التسجيلات الصوتية هم في الواقع منتجو التسجيلات الصوتية، ويتمتعون بالحقوق الاستثنائية في النسخ والتوزيع والتأجير والإتاحة. وقد يتمتعون أيضا، عملا بالمادة 12 من اتفاقية روما والمادة 15 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، بحق اختياري في المكافأة في حالة التسجيلات التي تُنشر لأغراض تجارية من أجل بثها أو نقلها إلى

الجمهور. ويتقاسم المنتجون هذه المكافأة العادلة مع فناني الأداء المسجل أداؤهم (انظر أدناه) في "تجليات أشكال التعبير الثقافي التقليدي". ووفقا لبيان متفق عليه بشأن المادة 15 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996، يمكن أيضا لمنتجي التسجيلات الصوتية الخاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي غير المنشورة بهدف الربح التجاري، أن يُمنحوا هذا الحق بموجب قوانين الإنفاذ الوطنية (كما يمكن ذلك للفنانين الذين يؤدون أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي يتضمنها التسجيل، انظر أدناه). وقد اعتمد هذا البيان المتفق عليه بالتحديد ليراعي أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي كثيرا ما تُستغل على نطاق واسع في البث وأشكال أخرى من النقل إلى الجمهور عن طريق التسجيلات غير التجارية (مثل التسجيلات الإثنوغرافية).

أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي

47. على الرغم من رأي قائل إن الفنانين الذين يؤدون أشكال التعبير الثقافي التقليدي حتى هم محميون بموجب اتفاقية روما لسنة 1961، فقد أزيلت معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 كل الشكوك بهذا الصدد، إذ إنها تحمي الآن بوضوح حقوق الفنانين الذين يؤدون "أشكال التعبير الفولكلوري". وتشمل الحماية التي توفرها المعاهدة المذكورة الحقوق المعنوية وحقوقا مالية استثنائية متنوعة والحق الاختياري في المكافأة العادلة في الحالات التي يُسجل فيها الأداء في تسجيل صوتي يُنشر لأغراض تجارية، مثلما أُشير إلى ذلك أعلاه. وينطبق البيان المتفق عليه بشأن المادة 15 من المعاهدة على فناني الأداء أيضا.

48. ولحقوق فناني الأداء مدة محددة هي 50 سنة على الأقل منذ الوقت الذي يثبت فيه الأداء في تسجيل صوتي. وإذا لم يكن الأداء مثبتا (كالأداء الحي مثلا)، لا يعتد بالمرّة لأن الحماية لا تغطي إلا الأعمال المترامنة.²³

49. ويمكن القول إن أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي محمي إلى حد كبير بموجب القوانين الدولية للحقوق المجاورة أو لا يقل حماية عن غيره من الأداء. وتنص المواد من 5 إلى 10 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 على مجموعة من الحقوق المعنوية والمالية لصالح فناني الأداء. ويبقى المدى الفعلي لهذه الحماية على المستوى الوطني رهنا بمدى وطريقة تصديق البلدان على المعاهدة المذكورة وتنفيذها.²⁴ ومن الجدير بالذكر أن الدول لم تصدق جميعها على هذه المعاهدة. وقد بلغ عدد الدول التي صدقت عليها 64 دولة في 22 أغسطس 2008.

التصاميم

50. ينطبق معظم التحليل بشأن المنتجات الأدبية والفنية الوارد أعلاه التصاميم أيضا. فالتصاميم التقليدية التي تكون تحويرا معاصرا للتصاميم التقليدية الأقدم، هي أهل للحماية كرسوم ونماذج صناعية ويمكن تسجيلها على هذا الأساس، وتشير

²³ المادتان 5 و6 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996.

²⁴ انظر الويبو، "Survey on Implementation of Provisions of the WCT and the WPPT"، 2003، متاح على

الموقع التالي: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_6.pdf و- Lucas

Schloetter، مصدر سابق، الصفحتان 304 و305.

وثائق أخرى إلى أمثلة من الصين وكازاخستان.²⁵ لكن الحماية لا تشمل التصاميم الضمنية التي ترجع إلى الماضي البعيد، ولا نسخها. بيد أن التجربة محدودة فيما يخص حماية الرسوم والنماذج التقليدية.

أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية

51. إن أحد الأساليب الفعالة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي في بعض الأنظمة القضائية على الأقل هو عدم الكشف عنها، وتُظهر الأحكام القضائية المعلومات المنقولة سرًا محمية من أي كشف لاحق بموجب قانون السوابق. وفي قضية فوستر ضد ماونتفورد (1976) رقم 29 FLR 233، استطاع مجتمع محلي في أستراليا أن يمنع نشر صور ومعلومات بشأن مواقع وأشياء مقدسة وأشكال أخرى من التعبير الثقافي التقليدي تكسب أهمية دينية وثقافية قصوى بالنسبة لهذا المجتمع المحلي وكان قد كشف عنها لعالم أنثروبولوجي بحسن نية وسرية.²⁶ ولمناقشة اعتبارات السياسة العامة المتصلة بذلك، يمكن الاطلاع على "قضايا السياسة العامة" أدناه.

52. ويجد هذا الأسلوب من الحماية بموجب قانون السوابق صدى له في الحماية من المنافسة غير المشروعة التي تنص عليها المعاهدات الدولية للملكية الفكرية (المادة 10(ثانيا) من اتفاقية باريس لسنة 1967 والمادة 39 من اتفاق تريبيس)، والتي تشمل الحماية من الكشف عن المعلومات السرية. وأما "خيانة الأمانة"، كالذي حدث في قضية فوستر ضد ماونتفورد، فهو شكل من أشكال الممارسات "المنافية للممارسات التجارية النزهة"²⁷، مثلما تشير إلى ذلك المادة 39 من اتفاق تريبيس لسنة 1994.

53. ولا تتطلب حماية المعلومات السرية شروطا شكلية ولا علاقة تعاقدية بين المجتمع المحلي والطرف المتلقي للمعلومات. لكن قد تواجه المجتمعات الأصلية وغيرها من المجتمعات المحلية عوائق عملية لإثبات حقوقها، منها مثلا قلة سبل الحصول على الخدمات القانونية والتمويل. انظر "الفجوة العملية" أعلاه.

54. وإلى جانب هذا، وضع الباحثون في مجال الإثنوغرافيا ومجالات أخرى مؤخرا قواعد أخلاقية ومواثيق يمكن أن تفيد في الحيلولة دون إلحاق أضرار ثقافية مثل تلك التي كانت في قضية ماونتفورد (انظر أدناه المزيد تحت عنوان "المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية"). وقد استحدثت الويبو قاعدة بيانات يمكن البحث فيها بشأن قواعد السلوك والمواثيق المذكورة، على الموقع التالي: <http://www.wipo.int/tk/en/folklore/creative_heritage/>

الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية

55. في هذا الباب جانبان، وهما:

(أ) الحماية الدفاعية: تسهجن المجتمعات الأصلية إقدام الشركات والأشخاص من خارجها على استخدام كلماتها وأسمائها ورسوماتها وتصاميمها وغيرها من العلامات المميزة استخدامها تجاريا وتسجيلها كعلامات تجارية أو بيانات جغرافية أو أسماء حقول على الإنترنت؛

²⁵ WIPO/GRTKF/IC/5/3؛ الويبو، التحليل الشامل.

²⁶ الويبو، التحليل الشامل.

²⁷ الحاشية 10 في اتفاق تريبيس.

(ب) الحماية الموجبة: الحماية الموجبة التي تقيّمها المجتمعات الأصلية على الأسماء والكلمات والرموز الأصلية كعلامات تجارية وبيانات جغرافية.

56. وفي سياق الحماية الموجبة هذه، تنص المادة 5 (خامسا) من اتفاقية باريس على رفض أو إبطال تسجيل العلامات التي تكون "مخالفة للآداب أو النظام العام ولا سيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور". وفي القوانين الوطنية للعلامات التجارية المطبقة في معظم البلدان قواعد من ذلك القبيل.

57. ويمكن تطبيق قانون المنافسة غير المشروعة العام الذي يشمل الحماية من "التمويه"، والاستفادة منه في هذا السياق.

58. وفيما يخص الحماية الموجبة، فإن المبادئ والإجراءات الدولية متاحة للمجتمعات المحلية التي ترغب في تسجيل العلامات التجارية "المميزة". ويمكن أن تكون مدة حماية العلامة التجارية غير محددة. وقد سجل العديد من المجتمعات الأصلية علامات تجارية جماعية أو علامات الرقابة (انظر أدناه).

باء. وصف الثغرات الموجودة على المستوى الدولي وتوضيحها قدر المستطاع بالاستعانة بأمثلة

المنتجات الأدبية والفنية

59. يمكن الإشارة إلى الثغرات التالية:²⁸

(أ) شرط "الأصالة": من المرجح ألا تستوفي أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تكون مجرد تقليد أو إعادة إبداع لأشكال موجودة من قبل شرط "الأصالة"، وألا تحصل بالتالي على الحماية كمصنفات تقليدية بموجب حق المؤلف. وهذا يعني أن الأرجح ألا تُمنح حقوقاً مالية (من الجدير بالذكر أنه يمكن أن تنطبق الحقوق المعنوية أيضاً على المصنفات في "الملك لعام" ومنها أشكال التعبير الثقافي التقليدي الموجودة من قبل). فضلاً عن هذا، وبالنسبة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية كمصنفات عادة بموجب حق المؤلف، فإن القانون لا يتضمن أي تمييز على أساس هوية المؤلف، أي أن من الممكن أن يستوفي شرط الأصالة حتى مؤلف تعبير معاصر للفولكلور، لا يكون فرداً من المجتمع المحلي المعني الذي نشأ فيه التعبير التقليدي. وربما يزعج هذا المجتمعات الأصلية والتقليدية التي قد ترغب في منع الأشخاص الذين لا ينتمون إليها من التمتع بحق المؤلف في الإبداعات المشتقة من ذلك المجتمع أو تقييد قدرة هؤلاء الأشخاص على ذلك على الأقل (انظر "الحماية الدفاعية" أدناه).

(ب) حماية "النمط": إن أحد الإدعاءات المتكررة جداً هي تعرض "نمط" منتج من منتجات مجتمع أصلي للتقليد أو التملك غير المشروع. وتسمح قوانين حق المؤلف والرسوم والنماذج بتقليد العناصر غير الأصلية أو الأفكار والمفاهيم التي يتضمنها المصنف، وهو ممارسة واسعة الانتشار لأن الإبداع يُغذى ويستلهم من أعمال الآخرين. فحتى في حالة منح حق المؤلف لتعبير ثقافي جديد قائم على التقليد، فإن الحماية بموجب حق المؤلف لا تمنع في حد ذاتها من تملك "النمط" التقليدي للمصنف المحمي. وقد تُحصى عناصر في النمط بقدر ما

لا يُعالج شرط التثبيت هنا باعتباره "ثغرة" لأنه ليس شرطاً من الشروط التي ينص عليها القانون الدولي لحق المؤلف.

يحتوي عليه النمط من تعبير أصلي. وإلى جانب هذا، قد يكون قانون المنافسة غير المشروعة وجريمة التويه حسب قانون السوابق عنصرين مساعدين في هذا الصدد (انظر أدناه). ويمكن أن يتصلا بحماية نمط في حد ذاته، كموضوع للحماية، أو بالحماية من مدلول أو تصوير مضلل قائم على استخدام نمط ما أو صور أو رموز مميزة. وفي الواقع، فإن السمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي مثلما يجسدها أو يصورها "النمط" المميز لها، هي التي تتعرض في أغلب الأحيان للتملك غير المشروع.

(ج) الملكية: في حالات أشكال التعبير الثقافي التقليدي الضمنية أو الموجودة من قبل، ما من حماية متاحة بموجب حق المؤلف للمنتجات التي لا يمكن تحديد هوية مؤلفها أو مؤلفيها مجتمع محلي أو يسعى إلى الحصول على الحماية. وبعبارة أخرى، فإن المنتجات المستحدثة جماعيا مع مرور الزمان على يد مؤلفين مجهولين، ليست محمية بموجب حق المؤلف. ومع ذلك فإن هناك إمكانية واحدة للحماية، وهي الحماية التي توفرها المادة 15(4) من اتفاقية برن، المشار إليها أعلاه.²⁹ ومن عيوب هذه المادة أنها اختيارية ولا تتضمنها معظم القوانين الوطنية، وأن مدة حماية هذه المصنفات مقصورة على 50 سنة على الأقل منذ وضعها "في متناول الجمهور على نحو مشروع"، وأنها لا تذكر صراحة دور المجتمعات المحلية بل تذكر "سلطة مختصة" تمارس الحقوق نيابة عن المؤلف. وهذه الحماية المنصوص عليها في المادة المذكورة أيضا بالمادة 7(3) من اتفاقية برن التي تبين أن البلدان لا تلتزم بحماية المصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها إذا كان سبب معقول لافتراض أن مؤلفها قد توفي منذ 50 سنة.

(د) مدة الحماية: تصل عموما مدة الحماية بموجب حق المؤلف إلى 50 سنة بعد وفاة المؤلف، أو 70 سنة في بعض الأنظمة القضائية. وتنص اتفاقية برن لسنة 1971 على 50 سنة كأدنى فترة للحماية، وللبلدان حرية حماية حق المؤلف لمدد أطول. بيد أن وضع حد زمني لمدة الحماية يعتبر عامة جزءا لا يتجزأ من نظام حق المؤلف؛ إذ يقوم هذا النظام على مفهوم تحديد مدة الحماية لكي تتوَل المصنفات في نهاية المطاف إلى الملك العام. ويعني هذا أن مدة الحقوق المعنوية كثيرا ما تكون غير محددة في العديد من القوانين الوطنية، بينما تختلف مدة الحقوق المالية بشكل كبير حسب القوانين الوطنية.

(هـ) الاستثناءات والتقييدات: يثير عنصر "الملك العام" في نظام الملكية الفكرية انتقاد واحتجاج بعض المجتمعات المحلية الأصلية باعتباره مفهوما لا يعترفون به. وإلى جانب هذا، تُنتقد بعض الاستثناءات والتقييدات المحددة والدارجة في قانون حق المؤلف باعتبارها غير مناسبة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، ومنها مثلا الاستثناءات التي تسمح بنسخ منحوتات أو مصنفات فنية من الحرف اليدوية معروضة بشكل دائم في مكان عام، في صور فوتوغرافية أو رسوم وغيرها من الطرق بدون إذن.³⁰ وعلى غرار ذلك، كثيرا ما تسمح قوانين متصلة لحق المؤلف الوطنية لدور المحفوظات والمكتبات العامة بنسخ المصنفات وإتاحتها للجمهور.

²⁹ الإمكانيات الأخرى التي كثيرا ما تُناقش لمعالجة مسألة الملكية هي الحماية المتاحة بموجب حق المؤلف للمصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها والمصنفات المشتركة أو الجماعية. لكن هذه الخيارات تعتبر غير لاقئة عموما، ولم تواصل مناقشتها. انظر WIPO/GRTKF/IC/6/3، WIPO/GRTKF/IC/5/3.

McDonald, I، مصدر سابق، الصفحة 44.

وأعربت المجتمعات المحلية الأصلية عن استهجانها هذه الأنواع من الاستثناءات والتقييدات. وقد عالجتنا موضوع المدة المحددة للحماية بموجب حق المؤلف والحقوق المجاورة في فصل سابق.

(و) *الحماية الدفاعية*: يُطرح السؤال هنا عما إذا كان ينبغي وكيف ينبغي وضع قواعد بشأن المصنفات المشتقة التي أبدعها مؤلفون ليست لهم صلة بالتقاليد والمواد الثقافية التي كانت موضوع تحويرهم أو مصدر إلهامهم. ويمكن أن تنطبق هذه المناقشة على التصاميم أيضا. وقد ناقشنا باستفاضة،³¹ أن من الممكن حماية المصنفات المشتقة من المواد المدرجة في الملك العام بموجب حق المؤلف، لأن أي أداء أو توزيع أو تحوير أو تجميع جديد لمواد الملك العام أو حتى "إعادة جمع" هذه المواد في نسق رقمي وتلوينها وما إليه، يمكن أن ينتج تعبيراً مميّزاً جديداً يكون "أصلياً" بما يكفي. بل قد يستوفي شرط الأصالة المؤلف الذي لا يكون فرداً من المجتمع المحلي الذي نشأ فيه التعبير التقليدي. وفي هذا السياق، يمكن للمجتمعات المحلية أن تسعى إلى الحصول على شكل من أشكال الحماية الدفاعية لمنع المؤلفين الذين لا ينتمون إلى المجتمع المحلي المعني من التمتع بحق المؤلف في الإبداعات المشتقة من التقاليد الثقافية لذلك المجتمع أو على الأقل تقييد قدرة هؤلاء المؤلفين على ذلك.

(ز) *ملكية التسجيلات والوثائق*: فيما يتعلق بالتسجيلات والوثائق الخاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي، بما فيها التسجيلات التقليدية، فإن أحد العيوب هو منح الحماية الموصوفة أعلاه للمنتج الذي لا يكون أو قلما يكون فرداً من المجتمع المعني. بل في الغالب باحث في مجال الموسيقى الإثنية أو الفولكلور أو هاوي تجميع. وتحتج الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية في بعض الأحيان بالقول إن حقوقها ومصالحها، بما فيها تلك التي تدخل في إطار القوانين العرفية والأصلية، لا تراعى بشكل لائق عند تسجيل أشكال التعبير الثقافي التقليدي وتوثيقها لأول مرة على يد الباحثين في مجال الفولكلور وغيرهم من العاملين الميدانيين أو عندما تُعرض لاحقاً وتتاح للجمهور في المتاحف ودور المحفوظات وغيرها من الدور. بيد أن أنشطة الباحثين في مجال الفولكلور وهواة التجميع والعاملين الميدانيين والمتاحف ودور المحفوظات وغيرها مهمة للغاية من أجل وقاية الأشكال الملموسة وغير الملموسة من التراث الثقافي والحفاظ عليها وصيانتها ونقلها إلى الأجيال القادمة. وتضطلع المؤسسات الثقافية أيضاً بدور تعليمي قيم. وتبرز هذه المسألة في الواقع التضارب الذي يمكن أن ينشأ بين مفهوم "الوقاية" ومفهوم "الحماية" مثلما أُشير إلى ذلك سابقاً، لأن الوقاية نفسها قد تنذر بغياب الحماية وقد تعرّض دون قصد أشكال التعبير الثقافي التقليدي في "الملك العام" للاستغلال غير المرغوب فيه. ولعلاج هذه القضايا، حددت المنظمات والجمعيات المهنية، مثل مجلس متاحف الدولي، والمؤسسات الثقافية ممارسات ووضعت قواعد أخلاقية وسلوكية قيمة في مجال الملكية الفكرية، وموثيق وعقود نموذجية. ويمكن الاطلاع على العديد منها في قاعدة بيانات الويبو التي يمكن البحث فيها على العنوان التالي: http://www.wipo.int/tk/en/folklore/creative_heritage/ (انظر أيضاً أدناه "المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية").

60. ومن أمثلة ذلك:

(أ) نسخ أشخاص من خارج مجتمع أصلي رسوماً، بما فيها نقوشا على الصخر، من صنع أشخاص من المجتمع الأصلي، على سجاد وملابس وقصان وفساتين وغيرها من الأقمشة وعلى بطاقات المعايدات ثم قاموا بتوزيعها

- وعرضها للبيع. وعُرضت كذلك بعض الفنون التقليدية على الإنترنت كورق جدران. ونسخت أيضا أشكال من الوشم التقليدي واستُخدمت خارج نطاقها التقليدي؛
- (ب) وأخذت مقاطع من الموسيقى التقليدية ومُزجت رقيا مع إيقاعات رقص "الموسيقى التقنية" لإصدار ألبوم رائج أكثر في من "الموسيقى العالمية" وهو محمي بموجب حق المؤلف؛
- (ج) ولإمداد سوق الهدايا التذكارية، تعرضت الفنون والحرف اليدوية (مثل السلال المنسوجة والرسوم والمنقوشات الصغيرة) تستخدم أنماط فنية تقليدية عامة، للنسخ والتقليد والإنتاج بكميات كبيرة على مواد غير تقليدية مثل القمصان ومناديل الشاي والحصائر وأوراق اللعب والبطاقات البريدية والأقراص التي توضع تحت الأكوام ومبردات المشروبات واليوميات وبسط فأرة الحاسوب؛
- (د) وأدرج في نحت رمز تقليدي مقدس. وطالب النحات بحق المؤلف في النحت لكن المجتمع المحلي يهتمه بأنه استخدم الرمز دون موافقة هذا المجتمع؛
- (هـ) وأتاحت مؤسسة ثقافية تسجيلات إثنوغرافية فيها مواد تشفي طقوس التلقين، لأغراض تثقيفية وتجارية. وليس المجتمع المحلي صاحب الحقوق في هذه التسجيلات وليس لديه أي أساس قانوني بموجب قانون الملكية الفكرية يستند إليه للاعتراض على ذلك.

أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي

61. أشرنا أعلاه، إلى أن أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي محمي إلى حد كبير بموجب القوانين الدولية الخاصة بالحقوق المجاورة، لا سيما معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996. ومع ذلك، يمكن ذكر العيوب التالية التي تشوب هذا النوع من الحماية:

- (أ) تكون الحماية لفائدة الفنانين الذين يؤدون أشكال التعبير الثقافي التقليدي، وليس لصالح المجتمع المحلي المعني بالأمر، لا سيما في الحالات التي لا ينتمي فيها فنان الأداء إلى ذلك المجتمع المحلي. وعندما يكون فنان (فنانو) الأداء من المجتمع المحلي نفسه، من الأرجح أن يستفيد هذا المجتمع مباشرة من هذه الحماية؛
- (ب) ولا تحمي المعاهدة المذكورة إلا الأداء السمعي. وينطبق هذا على جميع أشكال الأداء، وليس على تجليات أشكال التعبير الثقافي التقليدي فقط. وما زالت الدول الأعضاء في الويبو تناقش منذ تاريخ اعتماد المعاهدة في سنة 1996 إمكانية توسيع نطاق المعاهدة لتشمل الأداء السمعي البصري؛
- (ج) وتقتصر حقوق فنان الأداء على القطاع السمعي البصري (وهذا أمر عام كذلك ولا يتصل بأشكال التعبير الثقافي التقليدي). وبموجب المادة 19 من اتفاقية روما لسنة 1961 "يتوقف تطبيق" المادة 7 بمجرد موافقة فنان الأداء على إدراج أدائه في تثبيت بصري أو سمعي بصري. ويعني هذا أن حقوق فنان الأداء باستثناء حق التثبيت محصورة في القطاع السمعي البصري؛
- (د) وتصل حقوق فنان الأداء سارية مدة 50 سنة على الأقل في الحالات التي يثبت فيها الأداء في تسجيل صوتي أو 20 سنة بموجب اتفاقية روما. ولا تنطبق هذه المدة على أشكال الأداء غير المثبتة. وبالتالي، يمكن ألا تعتبر مسألة مدة الحماية "ثغرة" في حد ذاتها.

62. ومن أمثلة ذلك: تم تسجيل أداء حي لأغاني ورقصات أشخاص في مجتمع أصلي على الفيديو ونسخ ونشر هذه التسجيلات لاحقا على أقراص فيديو رقمية وعلى الإنترنت.

التصاميم

63. مثلما هو حال المنتجات الأدبية والفنية، فإن الرسم والنماذج (أي التصاميم) القديمة فعلا ليست محمية لأنها ليست "جديدة" أو "أصلية". وإضافة إلى ذلك، فإن مدة حماية التصاميم أقصر من مدة حماية المصنفات بموجب حق المؤلف. وتتوقف حماية التصاميم أيضا على التقيد ببعض الشروط الشكلية.

64. ومن أمثلة ذلك: قام أشخاص من غير المجتمع الأصلي بنسخ وتسويق تصاميم مجسدة منسوجات وسجاد وأقمشة وملابس منسوجة أو مصنوعة يدويا.

أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية

65. أشرنا في السابق إلى أن المادة 39 من اتفاق تريبس والمادة 10(ثانيا) من اتفاقية باريس يمكن أن توفر في بعض الحالات الحماية الكافية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية، على أن هاتين المادتين ربما تطبقان بالأساس على المعلومات الصناعية والتجارية. بيد أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية ليست جميعها معلومات قيمة من الناحية التجارية. وكثيرا ما يؤدي الكشف عن هذه الأشكال من التعبير، مثلما تبين قضية ماونتفورد المشار إليها أعلاه، إلى ضرر ثقافي وروحي أكثر مما يؤدي إلى ضرر مالي. وبالتالي، فيمكن اعتبار ذلك ثغرة في حماية المعلومات غير المكشوف عنها والمعلومات السرية.

66. فضلا عن ذلك، ليس من المؤكد أن جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية سئعتبر "سرية" لهذا الغرض. وقد كُشف عن العديد من أشكال التعبير الثقافي التقليدي داخل المجتمع المحلي الذي يمكن أن يضم العديد من الأشخاص الذين يعيشون في مناطق شاسعة وفي أكثر من وسط واحد، مثل الوسط الريفي والوسط الحضري. وبعبارة أخرى، قد لا تتضح أحيانا الأوساط التي يمكن الكشف فيها عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية دون أن تفقد صفتها السرية.

67. ومن أمثلة ذلك: نشر عالم أنثروبولوجي معلومات سرية كُشف له عنها (انظر قضية ماونتفورد أعلاه). وفي بعض الحالات، كشفت متاحف ودور للمحفوظات وغيرها من المؤسسات المماثلة عن معلومات سرية دون قصد.

الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية

68. أشرنا آنفا إلى أن القانون الدولي للعلامات التجارية، ينطوي على إمكانية رفض أو إبطال تسجيل العلامات التي تكون "مخالفة للآداب أو النظام العام ولا سيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور".

69. وبالرغم من أن هذه الحماية تبدو كافية عموما، فقد تكون فيها "ثغرة" لأن في عبارة "مخالفة للآداب" وعبارة "مخالفة للنظام العام" مفهومين واسعين ينفذان في إطار القوانين واللوائح والأحكام القضائية الوطنية التي تنشئ معايير الآداب العامة أو تضليل الجمهور المطبقة في بلد معين. وتختلف هذه المعايير، عند تطبيقها على طلبات تسجيل العلامات التجارية، اختلافا كبيرا باختلاف القوانين الوطنية، والأمر كذلك بالنسبة لمفهوم الجمهور الذي يقاس عليه مستوى التضليل أو الأذى.

ويستلزم تفسير هذين المفهومين حكماً تقديرياً يصدره موظفو مكاتب العلامات التجارية وأهل القضاء، الذين لا يكون لدى الكثير منهم أية تجربة بشأن المجتمعات المحلية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

70. ولهذه الأسباب، اتخذت بعض البلدان والمنظمات الإقليمية تدابير للحماية من الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي كعلامات تجارية. انظر أدناه " الخيارات الحالية أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة، بما فيها الخيارات القانونية وغيرها سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني".

71. ومن أمثلة ذلك: انتفاع مؤسسة من خارج مجتمع أصلي انتفاعاً تجارياً بكلمات المجتمع الأصلي وأسائه ورموزه الأصلية فيما يخص شعارات المؤسسة والمعدات الرياضية والأزياء والفرق الرياضية والألعاب والسيارات والأسلحة والمنتجات الكحولية.

جيم. اعتبارات مفيدة للبت في الحاجة إلى معالجة تلك الثغرات من عددها

72. يبقى اتخاذ القرارات المتعلقة بما إذا كان ينبغي أم لا معالجة أية من الثغرات المحددة أعلاه، في يد المشاركين في اللجنة. ويستعرض هذا القسم بعض الاعتبارات والعوامل التي قد يرغب المشاركون في أخذها بعين الاعتبار عند اتخاذ هذه القرارات.

معالجة الثغرات على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني

73. قد يكون أحد الاعتبارات المستوى الذي يمكن أو ربما يجب معالجة ثغرة عليه. فبعض الثغرات تتطلب معالجتها على المستوى الدولي، عن طريق صك دولي من نوع ما،³² على سبيل المثال، ويمكن معالجة ثغرات أخرى على المستوى الإقليمي أو الوطني أو المحلي. ولا تنطبق هذه الوثيقة إلى مجموعة الخيارات المتاحة بشأن أنواع الصكوك التي قد ترغب الدول في اعتمادها، والتي نوقشت في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/12/6.

التشريعات والممارسات وتكوين الكفاءات

74. يمكن معالجة الثغرات من خلال الإجراءات التشريعية (مثل إصدار معايير قانونية جديدة أو تحسين المعايير القائمة، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني)، أو وضع أدوات عملية (مثل إعداد عقود نموذجية للتعويض/تقاسم المنافع أو موائيق للبحث) أو تكوين الكفاءات (مثل تعزيز قدرة المجتمعات المحلية على التفاوض مع الغير على نحو فيه مساواة أو مزيد من المساواة) أو تشكيلة من هذه الإجراءات.

البيئة القانونية والسياسة العامة

75. يمكن أن يكون أحد الاعتبارات المستوى الذي وصلت إليه مناقشة موضوع حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي في مننديات أخرى أو مدى حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي بالفعل بموجب صكوك قانونية في مجالات أخرى من مجالات السياسة العامة. وعلى سبيل المثال، تعالج اتفاقيتان لليونسكو موضوع التعبير الثقافي التقليدي، وهما اتفاقية صون

³² انظر WIPO/GRTKF/IC/12/6 للاطلاع على مجموعة من الخيارات بشأن الأشكال التي يمكن أن يأخذها صك دولي.

التراث الثقافي غير المادي لسنة 2003، واتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي لسنة 2005، اللتان نوقشتا في وثائق سابقة. وقد اعتمدت الاتفاقيتان المذكورتان حديثاً ولم تطل بعد التجربة في تنفيذهما. وتناقش حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي أيضاً في بعض المنتديات الخاصة بحقوق الإنسان وقضايا المجتمعات الأصلية ويشير إليها كذلك إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية³³. واتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية رقم 169 فائدة أيضاً في هذا الصدد. وقد يكون أحد العوامل اختيار الأفضل التي يمكن أن تكمل وتدعم بها هذه المسارات المتنوعة بعضها البعض.

76. ويمكن الاستفادة أيضاً مما يدور من مناقشات داخل الويبو بشكل مباشر. وأحد عناصر جدول أعمال الويبو بشأن التنمية، على سبيل المثال، هو: "حث اللجنة الحكومية الدولية على الإسراع في مسارها بشأن حماية الموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، من غير إخلال بأي نتائج بما فيها إمكانية وضع صك دولي واحد أو أكثر".

قضايا السياسة العامة

77. قد يرغب المشاركون في اللجنة أيضاً في بحث سبب ظهور الثغرات المحددة في المقام الأول وتداعيات معالجتها في السياسة العامة.

78. وتثير إمكانية حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي عدداً من القضايا الثقافية والاقتصادية والاجتماعية والتجارية المعقدة. وقد ناقشت وثائق سابقة قضايا السياسة العامة مناقشة مستفيضة.³⁴

79. وبالنسبة لسياسة الملكية الفكرية، يمكن تقييم حماية أو عدم حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي من حيث الآثار التي ستكون لهذه الحماية على تعزيز وحماية الإبداع والابتكار كعصرين مساهمين في التنمية الاقتصادية المستدامة، بما فيها تنمية المجتمعات المحلية والريفية. ومن المفيد تقييم الدعوات إلى حماية غير محددة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي أو إلى حماية "النمط" على سبيل المثال، من منظور المبادئ الأساسية لنظم الملكية الفكرية المعنية وإضافة إلى هذا، فإن وضع إطار مبدئي مناسب تدرج فيه حماية الملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي يستدعي فهماً أوضح لدور ومدى وحدود ما يطلق عليه "الملك العام" وانعكاسات حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي على "الملك العام".³⁵ وأحد التحديات الرئيسية على مستوى السياسة العامة التنسيق بين أية حماية جديدة تمنح لأشكال التعبير الثقافي التقليدي مع نظم الملكية الفكرية القائمة وغيرها من النظم.

80. ومع ذلك، فإن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي تعني أيضاً مجالات مهمة أخرى على مستوى السياسة العامة. وقد يرغب المشاركون في اللجنة في بحث حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي، مثلاً من منظور: صون التراث الثقافي ووقايته، وحرية التعبير. واحترام حقوق ومصالح ومطالب المجتمعات الأصلية وغيرها من المجتمعات التقليدية، والإقرار بالقوانين والمواثيق والممارسات العرفية، والنفاذ إلى المعارف ونطاق "الملك العام"، ورفع تحديات التعددية الثقافية؛ والنهوض بالتنوع الثقافي، بما فيه التنوع اللغوي، وبتنوع أشكال التعبير الثقافي.

33 متاح للجنة في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6.

34 WIPO/GRTKF/IC/7/3, WIPO/GRTKF/IC/6/3, WIPO/GRTKF/IC/5/3.

35 انظر وثيقة الويبو WIPO/GRTKF/IC/5/3، الفقرات من 22 إلى 33، والوثائق اللاحقة.

الأهداف الاقتصادية والثقافية والاجتماعية

81. إن إيجاد الحلول لهذه القضايا على مستوى السياسة العامة يذكر بالحاجة إلى توضيح الأهداف الاقتصادية والثقافية والاجتماعية الأوسع المراد تحقيقها من خلال حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي، مثلما ناقشناه أعلاه. وقد حددت وثائق سابقة مجموعة من الأهداف المنشود تحقيقها من خلال حماية التعبير الثقافي التقليدي، ومنها:

- (أ) الإقرار بقيمة أشكال التعبير الثقافي التقليدي
- (ب) تشجيع احترام أشكال التعبير الثقافي التقليدي
- (ج) تلبية الاحتياجات الفعلية للمجتمعات المحلية
- (د) منع التملك غير المشروع لأشكال التعبير الثقافي التقليدي
- (هـ) تمكين المجتمعات المحلية
- (و) دعم الممارسات العرفية وتعاون المجتمعات المحلية
- (ز) الإسهام في صون الثقافات التقليدية
- (ح) وتشجيع الابتكار والإبداع في المجتمعات المحلية
- (ط) النهوض بالحرية الفكرية والفنية والبحث والتبادل الثقافي بشروط منصفة
- (ي) الإسهام في التنوع الثقافي
- (ك) النهوض بالتنمية التجارية المشروعة على مستوى المجتمعات المحلية
- (ل) استبعاد حقوق الملكية الفكرية غير المصرح بها
- (م) تعزيز اليقين والشفافية والثقة المتبادلة.

قضايا تقنية وقانونية معينة

82. قد يرغب المشاركون في اللجنة أيضا في تقييم معالجة الثغرات من منظور القضايا التقنية والقانونية المعينة التي سبق تحديدها كعناصر أساسية ينبغي بحثها فيما يتصل بالملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي (انظر مثلا قائمة القضايا المتعلقة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي التي وضعتها اللجنة). وهي:

- (أ) ما هو شكل الحماية المراد وما هي الحقوق التي ينبغي منحها؟
- (ب) من سيملك الحقوق ومن سيستفيد منها؟
- (ج) ما هي الاستثناءات والتقييدات، إن وجدت، مما ينبغي إلحاقه بهذه الحقوق؟
- (د) كيف ستكتسب الحقوق؟ وهل ينبغي فرض أية شروط شكلية؟
- (هـ) كم ينبغي أن تدوم الحقوق وكيف تُفقد؟ وهل ينبغي أن تعمل الحماية بأثر رجعي؟
- (و) ما هي طريقة إدارة الحقوق وإنفاذها؟ وما هي أشكال الإجراءات القانونية وآليات تسوية المنازعات التي ينبغي وجودها؟
- (ز) كيف ينبغي التعامل مع الحقوق الأجنبية؟

القضايا العملية: إدارة الحقوق والتقييد بها

83. ينبغي أن يمكن تطبيق الحماية وإنفاذها من الناحية العملية، لا سيما من وجهة نظر المجتمعات التقليدية، وألا تقم أعباء إدارية مفرطة بالنسبة لأصحاب الحقوق أو المشرفين عليها. وقد أقر على نطاق واسع بوجود دعم حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي بتوفير المساعدة التقنية المناسبة وتعزيز الكفاءات ودعم التوثيق عندما ترغب فيه المجتمعات المحلية.

دال. الخيارات الحالية أو التي يمكن وضعها لمعالجة أية ثغرات محددة، بما فيها الخيارات القانونية وغيرها، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني

84. أحد الخيارات هو سن قانون خاص وقائم بذاته لتوفير الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي ولمعالجة الثغرات المحددة في قانون الملكية الفكرية العادي. وقد سن عدد من البلدان والمنظمات الإقليمية قوانين من هذا القبيل، وأعربت المجموعة الإفريقية، مثلا، عن رأيها بضرورة نظام خاص بأشكال التعبير الفولكلوري وعمدت بلدان عديدة إلى توفير حماية خاصة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي في إطار تشريعات حق المؤلف، وعمدت بلدان أخرى إلى إقامة حماية شبيهة بالملكية الفكرية للتعبير الثقافي التقليدي في تشريعات أخرى، مثل التشريعات المتعلقة بصون التراث الثقافي وبالممارسات التجارية. وترد نصوص هذه القوانين على موقع الويبو على الإنترنت،³⁶ وكان العديد منها موضوع تحليل ومقارنة في وثائق سابقة للجنة.³⁷ ويمكن لمثل هذه القوانين والتدابير أن تعالج على نحو شامل الثغرات المحددة وأن تقدم شكلا مكتملا للحماية يكون مصمما خصيصا لصالح أشكال التعبير الثقافي التقليدي. فهذه القوانين تنص مثلا على حقوق للمجتمعات المحلية محمية لمدة غير محددة. وسن مثل هذا القانون قرار سياسي تتخذه الدول الأعضاء، بمراعاة الاعتبارات السياسية والعملية والتقنية مثل تلك التي أُشير إليها أعلاه.

85. وقد ركّز هذا القسم بالتحديد على إجراءات تكييف وتحسين معينة لقوانين الملكية الفكرية القائمة والمناسبة والخيارات غير القانونية التي تعالج الثغرات المحددة. ومن المقترح أن تكون إجراءات التكييف والتحسين هذه مخصصة لتلبية الاحتياجات الخاصة لأصحاب أشكال التعبير الثقافي التقليدي ومصممة حسب مزاياها الخاصة ولا تستبعد الخيارات بعضها البعض بالضرورة.

المنتجات الأدبية والفنية

الاعتراف بحقوق المجتمعات المحلية ومصالحها

86. كانت المحاكم على استعداد للاعتراف بمصالح المجتمعات المحلية في مصنف محمي بموجب حق المؤلف. وفي قضية بولون بولون ضد شركة آر أند تي المحدودة للمنسوجات (1998) رقم 513 IPR 41³⁸ في أستراليا، رأت المحكمة أن الفنان المنتمي إلى مجتمع أصلي متى حصل على إذن من مجتمعه الأصلي لإبداع مصنف فني وفقا لشروط القانون العرفي وللعادات، قد تقع عليه التزامات استثنائية بأن يحافظ على سلامة ثقافة المجتمع. وقد تنشأ مثل هذه الالتزامات الاستثنائية عن العلاقة بين الفنان

<http://www.wipo.int/tk/en/laws/folklore.html>

36

WIPO/GRTKF/IC/5/3 و WIPO/GRTKF/IC/5/INF 3، التحليل الشامل للويبو.

37

انظر Janke, Terri, 'Minding Culture – The Protection of Traditional Cultural Expressions' بتكليف

38

من الويبو.

والمجتمع المحلي بوصفها علاقة استئمان وثقة متبادلة. ويندرج القانون العرفي ضمن الإطار الفعلي الذي يميز هذه العلاقة. وبناءً على العلاقة الاستثنائية، فإن الحق الأولي للمجتمع المحلي هو اتخاذ إجراءات ضد الفنان لإنفاذ التزاماته الاستثنائية إذا أُخل بها.

الحقوق المعنوية الجماعية للمجتمعات المحلية

87. قد تلبى الحقوق المعنوية (الحقوق في المطالبة بنسب المصنف إلى مؤلفه والاعتراض على معاملة ضارة) الاحتياجات المتصلة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ويمكن أن تكون مدتها غير محددة (انظر أعلاه). بيد أنها تكون، شأنها شأن الحقوق المالية التي يتضمنها حق المؤلف، مرتبطة بمؤلف أو مؤلفين لا يمكن تحديد هويتهم. ويمكن أن تكون هذه الحقوق المعنوية موضوعاً للمزيد من البحث. وفي سنة 2003، عممت الحكومة الأسترالية مشروع قانون أولي بشأن الحقوق المعنوية للسكان الأصليين يرمي إلى حماية المصالح الثقافية للمجتمعات الأصلية.³⁹ واعتُبر مشروع القانون أداة يمكن للشعوب الأصلية أن تمنع بها إلحاق الضرر بالمصنفات التي تستند إلى تقاليد وعادات ومعتقداتها. وانتقد أفراد من السكان الأصليين وغيرهم من أصحاب مصالح جوانب من مشروع القانون المقترح. ولم تتخذ الحكومة الحالية بعد أي قرار بشأن مشروع القانون المذكور.

88. ومن الجدير التذكير بأن حماية الحقوق المعنوية يمكن أن تدوم وغالباً ما تدوم لمدة غير محددة وهي كذلك في العديد من القوانين الوطنية. وفي الواقع، يستمر تطبيق الحقوق المعنوية فيما يتصل بالمصنفات التي انتقلت إلى الملك العام ويمكن أن تشمل أشكال التعبير الثقافي الموجودة من قبل.

توضيح نطاق المادة 15(4) من اتفاقية برن

89. ظل استخدام المادة 15(4) محدوداً في الواقع، وقد يكون من المفيد بحث أسباب ذلك. واقترح في مناقشات اللجنة أن أحد الخيارات الممكنة هو إعادة دراسة المادة 15(4) من اتفاقية برن وبحث خيارات من أجل تحسينها.⁴⁰

90. ويمكن أن تشمل هذه الخيارات توضيح "1" أن الحماية المنصوص عليها في هذه المادة تمتد إلى المصنفات "المنشورة" أيضاً، "2" وأن مدة الحماية المطبقة على المصنفات التي تغطيها المادة 15(4) هي مدة دنيا وللدول حرية تطبيق مدة أطول إذا رغبت في ذلك، شريطة أن تكون المدة محددة، "3" وأن "السلطة المختصة" المشار إليها يمكن أن تشمل سلطة أنشأها مجتمع محلي بموجب القانون الوطني أو سلطة أخرى يكون فيها للمجتمعات المحلية صوت قوي.

91. ويُعتقد عموماً بأن من الضروري للحفاظ على التوازن داخل نظام حق المؤلف ألا تكون مدة الحماية غير محددة، حتى يتسنى مآل المصنفات في نهاية المطاف إلى الملك العام. لكن، هناك استثناءات. ففي العديد من القوانين الوطنية تكون مدة الحقوق المعنوية غير محددة. وبموجب حق المؤلف في المملكة المتحدة ما زالت الحقوق في الإتاوة على الانتفاع بالمصنف المشهور "بيتر بان" مستمرة لصالح عمل خيري. ومنحت بعض الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فترات أطول

39 بيان وفد أستراليا (WIPO/GRTKF/IC/5/15، الفقرة 131).
40 بيان وفد إيطاليا والبرازيل في الدورة الثانية عشرة للجنة الحكومية الدولية.

للحماية للتعويض عما ألحقته الحربان العالميتان من عواقب على استغلال مصنفات المؤلفين، وتكفل أحكام خاصة حماية المصنفات غير المنشورة مسبقاً.⁴¹

92. ولم يوضع أي حد زمني في الأحكام النموذجية وقانون بنما وإطار العمل الإقليمي لجزر المحيط الهادئ. واقترحت إمكانية تحديد مدة الحماية تحديداً "تظليماً" وحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي على مدة المائة والخمسين سنة القادمة مثلاً.⁴² واقترحت أيضاً إمكانية ربط مدة الحماية القصوى بمدة حياة المجتمع المحلي. وهذا شبيه بما تخصص به العلامة التجارية حالياً. وبالتالي، فإذا لم يعد المجتمع المحلي يستخدم التعبير الثقافي التقليدي الذي يعرفه أو لم يعد موجوداً ككيان محدد تسقط حماية التعبير الثقافي التقليدي.⁴³ ونجد هذا النهج الأخير في مشروع الأحكام المتعلقة بالتعبير الثقافي التقليدي المعروضة على اللجنة.

الملك العام بعوض

93. أخذت بلدان عديدة هذا النظام الذي يقتضي دفع عوض على المصنفات الموجودة في الملك العام لصندوق ثقافي وطني أو هيئة مشابهة في أغلب الأحيان. ويوفر هذا النهج مكافأة مقابل الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي (بقدر ما تعتبر "ملكا عاماً") لكنه لا يمنع الغير من الانتفاع بأشكال هذا التعبير. وبالتالي، يمكن وصفه كنظام "الانتفاع الآن والدفع لاحقاً". وينتقد البعض هذا النهج لأنه ينشئ حقاً أبدياً للمؤلف ومن شأنه أن يستبعد المصنفات من دورة الإبداع. قد أشير أيضاً إلى نهج مشابه جداً وهو "نظام المسؤولية التعويضية".

المصنفات اليتيمة

94. يراد بالمصنفات "اليتيمة" المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف التي لا يمكن تحديد مكان مؤلفها. وتعتبر أشكال التعبير الثقافي التقليدي عموماً منتجات لم يكن لها قط مؤلف بالمعنى الذي ينطوي عليه حق المؤلف أو منتجات يكون مؤلفها "غير معروف" ولا تكون بالتالي "مبتممة" بالمعنى نفسه. وإلى جانب هذا، قد لا تتراح المجتمعات الأصلية للقول إن أشكال تعبيرها الثقافي "يتيمة" فقط لأنها اجتماعية وجماعية؛ ويمكن الاحتجاج أيضاً بأن لها بالفعل مؤلفاً يمكن تحديد هويته وإن كان تأليفها جماعياً. أما في سياق أشكال التعبير الثقافي التقليدي، حيث قلماً يكون التعبير واحداً مثبتاً لمؤلف واحد معروف، يمكن القول إن التعبير الثقافي التقليدي معينا يشبه مصنفاً "ميتاً" ولعل في القوانين أو المقترحات الحالية التي تعالج مسألة المؤلفين الذين لا يمكن تحديد مكانهم، أفكار أو خيارات لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي.

95. وقد طبق نظام قضائي واحد على الأقل، وهو النظام القضائي لكندا، التشريعات أنشأ نظام ترخيص إلزامي يسمح بالانتفاع بالمصنفات المنشورة وتصدر هذا الترخيص السلطة الوطنية لحق المؤلف نيابة عن أصحاب حق المؤلف الذين لا يمكن تحديد مكانهم.⁴⁴ وينظر حالياً كل من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي في مسألة المصنفات اليتيمة بالرغم من كثرة الصعوبات التي ينبغي التغلب عليها، بما فيها تعريف "المصنف اليتيم" وعتبة محددة للجهد المعقول الذي ينبغي أن يبذله منتفع أمل للبحث عن مؤلف. وعلى سبيل المثال، شكلت المفوضية الأوروبية فريق خبراء رفيع المستوى معني بقضايا الحفاظ

⁴¹ توجيه الاتحاد الأوروبي 93/98/EEC، الديباجة 6 والمادة 4.

⁴² انظر WIPO/GRTKF/IC/5/15، الفقرة 37.

⁴³ Scafidi, S., 'Intellectual Property and Cultural Products,' 81 *B.U.L. Rev.* 793

⁴⁴ قانون حق المؤلف في كندا، المادة 77، وهو متاح على الموقع التالي: <http://www.cb-cda.gc.ca/info/act-e.html#rid->>

الرقمي والمصنفات اليتيمة والمصنفات التي نفذت طبعاتها ليعالج بعض هذه القضايا في السياق الأوروبي.⁴⁵ وبأخذ التشريع الخاص بالمصنفات اليتيمة المعروض حاليا على نظر الكونغرس في الولايات المتحدة بنهج "الحد من سبل الانتصاف".

حق إعادة البيع

96. تنص معاهدة برن (المادة 14 (ثالثا)) على حقوق إعادة البيع (حق التتبع) بشكل اختياري وتعترف بها بعض الأنظمة القضائية وليس جميعها. وهذه الحقوق غير القابلة للتصرف فيها تسمح للفنان (أو لورثته) بالحصول على نسبة مئوية من ثمن بيع مصنف فني عندما يعاد بيعه على يد ممثلي في سوق الفنون (البائعون بالمزاد أو المعارض أو غيرهم من تجار الفن) والهدف من هذا هو تمكين الفنانين من جني بعض المنافع المالية كلما زادت قيمة مصنفاتهم الإبداعية. وأصدر الاتحاد الأوروبي توجيهها بشأن هذا الموضوع في سنة 2001 توحيدا لنهج الدول الأعضاء بخصوص حقوق إعادة البيع.⁴⁶ وسيقتضي هذا التوجيه بأن تسن كل دولة من دول الاتحاد تشريعا يمنح الفنانين حقا في نسبة مئوية مرنة، من الربح الذي تدره إعادة بيع مصنفاتهم على مدى فترة حياتهم إضافة إلى سبعين سنة. وتستخدم أيضا العديد من بلدان أمريكا اللاتينية والبلدان الأفريقية حق إعادة البيع. ويمكن أن يُستخدم هذا الحق أيضا كآلية من آليات تقاسم المنافع لتحويل العائدات التي تدرها مبيعات دور المزداد لفن المجتمعات الأصلية إلى الفنانين المنتمين إلى هذه المجتمعات إذا كانوا يُعتبرون "مؤلفين" وكانت أشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي محمية بموجب حق المؤلف، وهو حالهم في أغلب الأحيان.

استخدام مبادئ المنافسة غير المشروعة لمكافحة التملك غير المشروع للسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ("النمط")

97. كثيرا ما تكون السمعة المرتبطة بتعبير ثقافي تقليدي، مثلما يجسده أو يصوره "نمط" مميز، موضوع تملك غير مشروع. ومن المقترح أن تشمل الحماية في هذا السياق الحماية من الادعاءات الزائفة بشأن "العراقة" أو الارتباط بالمجتمع المحلي أو تأييده. وقد يكون قانون المنافسة غير المشروعة وجريمة التمويه حسب القانون العرفي عنصرين مساعدين. وقد يتعلقان بحماية نمط في حد ذاته، أو بالحماية من التصوير المضلل القائم على استخدام نمط أو صور أو رموز مميزة. وقد ينطبق ما سبق على التصميم التقليدية أيضا.

98. وتشمل الخيارات المتعلقة بالسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ما يلي:

(أ) علامات التصديق: سجلت مجتمعات محلية علامات تصديق أو علامات جماعية أو "علامات العراقة" في عدة بلدان، مثل أستراليا ونيوزيلندا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية (ألسكا) واليابان⁴⁷ وبنما وفيجي.⁴⁸ (انظر

Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works, i2010: Digital Libraries
High Level Expert Group – Copyright Subgroup, 2007

.Directive on Resale Rights for the Benefit of the Authors of Original Works of Art, 2001

استخدمت مبادرة "قرية واحدة منتج واحد"، في واتا في اليابان نظاما للتصديق. ومنذئذ اعتمدت تايلند وإندونيسيا ولاو وكبوديا هذه المبادرة.

انظر التحليل الشامل.

45

46

47

48

أيضا تحليل الثغرات في المعارف التقليدية، في الجزء الثالث (أ) "5" من الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b)، للاطلاع على مناقشة مستفيضة بشأن حماية العلامات المميزة).

(ب) قوانين 'الحقيقة في الدعاية' والتوسيم: يحمي قانون فنون الهنود الحمر وحرفهم اليدوية لسنة 1990 في الولايات المتحدة الأمريكية الحرفيين الأمريكيين الأصليين إذ يضمن لهم عراققة منتجاتهم الهنود الحرفية تحت إشراف مجلس فنون الهنود الحمر وحرفهم اليدوية. ويمنع القانون المذكور، وهو قانون بشأن "الحقيقة في التسويق"، من تسويق منتجات على أنها "من صنع الهنود الحمر" عندما لا تكون هذه المنتجات من صنع الهنود مثلما يعرّفهم القانون.⁴⁹

(ج) البيانات الجغرافية: شدد العديد من المشاركين في اللجنة على إمكانية استخدام البيانات الجغرافية في هذا المجال. ويمكن وصف بعض أشكال التعبير الثقافي التقليدي، مثل منتجات الحرف اليدوية التي تُصنع باستخدام موارد طبيعية، على أنها "سلع" يمكن أن تُحمى بالبيانات الجغرافية. وإضافة إلى هذا، قد تكون بعض أشكال التعبير الثقافي التقليدي نفسها بيانات جغرافية، مثل الأسماء والعلامات الأصلية والتقليدية وغيرها من البيانات. وقدم البرتغال والمكسيك والاتحاد الروسي أمثلة وجيهة على تسجيل البيانات الجغرافية فيما يخص أشكال التعبير الثقافي التقليدي وما يتصل بها من المعارف التقليدية.⁵⁰

(د) قانون المنافسة أو الممارسات التجارية غير المشروعة: أقرت اللجنة في مناقشتها بفائدة المبادئ العامة لقانون المنافسة غير المشروعة، كما تتضمنها المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس واتفاق ترييس. وفضلا عن هذا، مُنعت شركة في أستراليا، بموجب تشريع معينة بشأن الممارسات التجارية، من الاستمرار في وصف مجموعتها من الهدايا التذكارية المرسومة أو المنقوشة يدويا من وحي فنون المجتمع الأصلي أو الإشارة إليها على أنها 'فن السكان الأصليين' أو 'عريقة' إلا إذا كانت تعتقد اعتقادا معقولا بأن المصنف الفني أو الهدية التذكارية قد رُسمت أو نُقشت بيد شخص ينحدر من السكان الأصليين. وقد جرت ملاحقة الشركة لأنها عرضت بعضا من هداياها التذكارية المرسومة يدويا بأسلوب السكان الأصليين على أنها منتجات 'أصلية' أو "مصادق على عراققتها" و/أو من 'فن السكان الأصليين الأستراليين' واعتُبر أن هذه المنتجات قد تضلل المستهلكين لأن أغلبية الفنانين الذين ينتجون الهدايا التذكارية ليسوا سكانا أصليين ولا ينحدرون من السكان الأصليين.⁵¹

المصنفات المشتقة والحماية الدفاعية للمنتجات الأدبية والفنية

99. يثير هذا عددا من القضايا الأساسية على مستوى السياسة العامة وحظيت هذه القضايا بمناقشة مستفيضة في وثائق سابقة.⁵²

100. وقد تتمحور بعض قضايا السياسة العامة القانونية والثقافية المتصلة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي حول ما إذا كان ينبغي أم لا منح حق في التحويل في مجال أشكال التعبير الثقافي التقليدي، والاستثناءات والتقييدات التي ربما تكون

⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/3/10، الفقرة 122 "1".

⁵⁰ انظر WIPO/GRTKF/IC/5/3.

⁵¹ انظر أيضا WIPO/GRTKF/IC/5/3 والموقع التالي: <<http://www.acc.gov.au>> (7 أبريل 2003).

⁵² انظر بالأخص WIPO/GRTKF/IC/5/3 و WIPO/GRTKF/IC/6/3.

مناسبة. وينطبق حق التحويل على إنتاج مصنّفات مشتقة تستند إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي: ويمكن أن تكون هذه المصنّفات لوحدها أهلاً للحماية بموجب حق المؤلف باعتبارها مصنّفات أصلية. ومن شأن حق التحويل أن يسمح للمجتمع المحلي أو غيره من أصحاب الحقوق بمنع مصنف مشتق أو التصريح به أو بالحصول، كبديل آخر، على مكافأة عادلة مقابل الانتفاع بالمصنف عندما يكون مشتقاً من أشكال تعبيرهم الثقافي التقليدي. وإذا لم يكن هناك أي حق في التحويل من هذا القبيل، فلا يمكن للمجتمع المحلي التحكم في هذا الانتفاع بمواده الثقافية وتقاليدته من خلال نظام شبيه بنظام الملكية الفكرية. ويتصل أيضاً منح حق في التحويل اتصالاً وثيقاً بالمعنى الدقيق المقصود بعبارة "تعبير ثقافي تقليدي".

101. ويبقى أحد الخيارات عدم منح المجتمعات المحلية حقاً في التحويل بشأن أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي. وهذا هو نهج الأحكام النموذجية لسنة 1982، التي تنص أيضاً على استثناء واسع بشأن استعادة أشكال التعبير الفولكلوري لا ابتكار مصنف أصلي لواحد أو أكثر من المؤلفين⁵³. وقد وُضع هذا الاستثناء بالتحديد للسماح بحرية تنمية الإبداع الفردي المستلهم من أشكال التعبير الثقافي. ولم يكن الهدف من الأحكام النموذجية أن تعيق بأي شكل من الأشكال الإبداع وما يلحق به من الحماية بموجب الملكية الفكرية للمصنّفات الأصلية القائمة على أشكال التعبير الثقافي.

102. ومن جهة أخرى، قد يتسبب رفض حق المؤلف بالنسبة لمؤلفي مثل هذه المصنّفات المشتقة من ليسوا من أفراد المجتمع المحلي، في إحباط الإبداع وانعدام المساواة بين المؤلفين الذين ينتمون إلى المجتمعات المحلية والذين لا ينتمون إليها. ويمكن أن يكون أحد الخيارات إلزام المؤلفين من خارج المجتمعات المحلية بذكر المجتمع المحلي الذي استلهموا من تقاليده أو بتقاسم المنافع التي تُجنى من استغلال حق المؤلف أو التقيد ببعض أشكال الحقوق المعنوية في التقاليد الضمنية المنتفع بها أو تشكيلة مما سبق. وهذا هو النهج المعتمد في نموذج المحيط الهادئ لسنة 2002 وفي مشروع الأحكام المتعلقة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي المعروضة على نظر اللجنة.

المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية

103. يمكن أن تلعب أدوات عملية مثل المواثيق وقواعد السلوك والعقود دوراً مفيداً وعملياً في معالجة الثغرات في الحماية المقدمة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقد وضع عدد من المجتمعات الأصلية، على سبيل المثال، مواثيقها وتراخيصها الخاصة في مجال الملكية الفكرية للتعامل مع الطلبات الخارجية على النفاذ إلى أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي والانتفاع بها، ووضع أيضاً عدد من المؤسسات الثقافية والجمعيات المهنية قواعد سلوك أخلاقية متصلة بالملكية الفكرية وعقود نموذجية. ويمكن أن تلعب أدوات عملية كهذه دوراً مهماً في تكميل أو توضيح الحماية المتاحة بموجب القانون النظامي أو قانون السوابق بطرق تلبي احتياجات المجتمعات المحلية وتستجيب لتطلعاتها، بما فيها الإقرار بعناصر قوانينها العرفية. ولكي تكون هذه الأدوات العملية ناجعة بالفعل على أرض الواقع، يجب أن تكون مصحوبة بتكوين الكفاءات الرامي إلى تعزيز قدرة المجتمعات المحلية على التفاوض بشأن المواثيق والعقود وعلى صياغتها وإبرامها وإنفاذها.

104. يستجيب مشروع الويبو بشأن التراث الإبداعي⁵⁴ لهذا الاحتياج بالذات المتصل بإدارة الملكية الفكرية عندما يتم تسجيل أشكال التعبير الثقافي التقليدي وتوثيقها ورقيتها. ويقدم هذا المشروع الخاص بتكوين الكفاءات التدريب والمعلومات والمشورة فيما يتصل بالملكية الفكرية للمجتمعات المحلية والمتاحف ودور المحفوظات وغيرها من المؤسسات الثقافية. ويجري

53 المادة (1)4 "3"، الأحكام النموذجية لسنة 1982.

54 انظر <<http://www.wipo.int/tk/en/folklore/culturalheritage/index.html>>

إعداد دليل لفائدة المتاحف وغيرها من المؤسسات ومبادئ توجيهية عملية لفائدة المجتمعات المحلية بشأن وضع موثيق للملكية الفكرية. ويقدم المشروع أيضا التدريب للمجتمعات المحلية في مجالات التوثيق الثقافي والمحفوظات وإدارة الملكية الفكرية. وستنفذ الويبو برنامجا تدريبيا رائدا من هذا القبيل لصالح مجتمع ماساي المحلي في لاكيبيا (كينيا) في سبتمبر 2008، بالتعاون مع المركز الأمريكي للحياة الفولكلورية التابع لمكتبة الكونغرس في واشنطن العاصمة ومركز الدراسات الوثائقية بجامعة ديوك في شمال كارولينا. وقد أنشأ هذا المشروع قاعدة بيانات عامة يمكن البحث فيها بشأن الوثائق وقواعد السلوك والعقود النموذجية، مما يستخدمه المجتمعات المحلية والمتاحف وغيرها من المؤسسات والجمعيات المهنية وجمعات أخرى وهي متاحة على الموقع: http://www.wipo.int/tk/en/folklore/creative_heritage وتشمل الموارد الأخرى دراسات استقصائية وتجارب المتاحف ودور المحفوظات في مجال إدارة قضايا الملكية الفكرية.

السجلات وقواعد البيانات

105. يمكن أن تلعب السجلات وقوائم الجرد وقواعد البيانات وقوائم أشكال التعبير الثقافي التقليدي دورا في حمايتها القانونية. بيد أن تدوين ورقمنة أشكال التعبير الثقافي التقليدي، حتى وإن كانا لأغراض برامج مهمة لصون وتعزيز التراث الثقافي، قد يعرض من دون قصد أشكال التعبير الثقافي التقليدي للانتفاع بها واستغلالها دون تصريح. ولهذا يُنصح بإدارة الملكية الفكرية إدارة استراتيجية خلال تدوين أشكال التعبير الثقافي التقليدي ورقمنتها ونشرها (انظر مشروع التراث الإبداعي أعلاه).

106. وقد تفيد السجلات وقوائم الجرد وقواعد البيانات والقوائم الأخرى في جملة أمور من بينها: "1" وقاية أشكال التعبير الثقافي وصيانتها؛ و"2" والعمل كمورد للمبدعين وأصحاب المشروعات؛ "3" وتعريف المجتمعات المحلية التي قد يكون لها الحق في تقاسم المنافع وحقوق في أشكال التعبير الثقافي التقليدي؛ "4" وتقديم الوسائل التي يمكن من خلالها اكتساب أو تدوين الحقوق الموجبة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي؛ و"5" والعمل كآلية للحصول على حماية التعبير الثقافي التقليدي من خلال حماية مخصصة لقواعد البيانات. ويمكن أن تكون السجلات غير وافية حيث أنها لا تحتوي بالضرورة على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي المراد حمايتها. وقد تكون بعض أشكال التوثيق أيضا بمثابة سجل خصوصي أو سري لأشكال التعبير الثقافي التقليدي المحتفظ بها للمجتمع المحلي فحسب. ويقترح مشروع الأحكام المتعلقة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي المعروضة على نظر اللجنة الحكومية الدولية سجلا مخصصا لأشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية التي تُراد حمايتها حماية قوية بموجب الملكية الفكرية، على أن هذا التسجيل سيكون اختياريا وسيزيد من اليقين والشفافية في نظام يكفل الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁵⁵ لكن بعض المشاركين في اللجنة أعربوا عن معارضتهم لأن تكون حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي مرهونة بأي شكل من أشكال التوثيق أو التسجيل.

الإدارة الجماعية

107. بالنسبة للتحديات المرتبطة بإدارة الحقوق، ربما تكون في منظمات الإدارة الجماعية فائدة عملية لإدارة الحقوق في أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقد أعرب المشاركون في اللجنة⁵⁶ وتلك المنظمات نفسها⁵⁷ عن اهتمامهم ببحث هذه الإمكانية

55 انظر المادتين 3 و7 من مشاريع الأحكام.

56 مجموعة بلدان أمريكا اللاتينية والكاريبي (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Annex II, p. 5).

57 مثل الاتحاد الدولي للمنظمات المعنية بالنسخ الآلي.

بشكل أكبر، وأعرب آخرون عن قلقهم إزاء إنشاء هيئات إدارية من شأنها عرقلة انتفاع المؤلفين والفنانين والناشرين انتفاعا عاديا بأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي

108. يحظى أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي بالقدر نفسه من الحماية المقدمة لغيره من أشكال الأداء. وعلى سبيل المثال، تنص المواد من 5 إلى 10 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 على مجموعة من الحقوق المعنوية والمالية لفناني الأداء. ورغم الثغرات في الحماية المقدمة، فإن هذه الثغرات تنطبق على جميع أشكال الأداء وليس على أداء التعبير الثقافي التقليدي بالتحديد. ولهذا، تأتي خيارات معالجتها من المناقشات الجارية بشأن توسيع نطاق الحماية المقدمة ليشمل فناني الأداء عامة بموجب معاهدة الويبو الآنف ذكرها ويمكن للأدوات العملية مثل الموائيق وقواعد السلوك والعقود أن تلعب دورا مفيدا وعمليا بشكل مباشر في هذا المجال.

التصاميم

109. يمكن الاطلاع على "المنتجات الأدبية والفنية" أعلاه، لا سيما تحت عنوان "استخدام مبادئ المنافسة غير المشروعة لمكافحة التملك غير المشروع للسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ("النمط")" وعنوان "المصنفات المشتقة والحماية الدفاعية للمنتجات الأدبية والفنية". وإلى جانب هذا، يمكن للأدوات العملية مثل الموائيق وقواعد السلوك والعقود أن تلعب دورا مفيدا وعمليا بشكل مباشر في معالجة الثغرات في الحماية المقدمة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية

110. يمكن أن تكون العناصر التالية خيارات مناسبة لمعالجة الثغرات المحددة أعلاه:

(أ) *الوعد الملزم*: يمنع مبدأ الوعد الملزم طرفا من سحب وعد أعطاه لطرف ثان إذا كان هذا الأخير قد عول على هذا الوعد لأسباب معقولة واتخذ بناءً عليه إجراءات عادت عليه بالضرر. وعلى سبيل المثال، إذا عول مجتمع محلي على التعهدات الشفوية لباحث بالألا يكشف عن أية معلومات سرية كُشف له عنها، فإمكان هذا المجتمع المحلي اللجوء إلى هذا المبدأ لمنع الباحث من الكشف عن المعلومات. ويمكن أن يكون هذا أساسا آخر لمعالجة قضايا مثل قضية ماونتفورد. وقد يجمي استخدام هذا المبدأ أيضا معلومات لا تكون ذات قيمة تجارية بالضرورة.

(ب) *الموائيق والعقود وصيغ الموافقة*: انظر ما نوقش أعلاه. فقد تكون هذه الأدوات العملية مفيدة للغاية في تنظيم النفاذ إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية.

(ج) *السجلات وقواعد البيانات*: انظر ما نوقش أعلاه. فقد تساعد السجلات وقواعد البيانات السرية في الحفاظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي، ويمكن أن تُستخدم، مصحوبة بالعقود وصيغ الموافقة المناسبة، للتحكم في النفاذ إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي والانتفاع بها حسب الشروط التي يحددها المجتمع المحلي.

الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية

111. في مجال الحماية الدفاعية، اتخذت بعض المنظمات الإقليمية والبلدان مسبقاً خطوات لمنع تسجيل علامات المجتمعات الأصلية بدون تصريح كعلامات تجارية. وهي تداير وطنية أو تداير قابلة للتطبيق داخل منظمة إقليمية، ويمكن اعتمادها على نطاق أوسع؛ لكن ما زال ينبغي أن يخضع تفسيرها وتنفيذها في بلدان أخرى للاختبار. وقد أُشير إلى هذه التداير بالتفصيل في وثائق سابقة، وهي تشمل ما يلي:

(أ) تنص المادة 136(ز) من القرار 486 لمفوضية جماعة البلدان الأندية على أنه "لا يجوز تسجيل العلامات التي قد يلحق استخدامها تجارياً ضرراً كبيراً بحق الغير، لا سيما عندما تتكون من اسم مجتمع أصلي أو أفريقي أمريكي أو محلي، أو من تسميات أو كلمات أو حروف أو سمات أو علامات تستخدم لتمييز منتجات هذه المجتمعات أو خدماتها أو طريقة صنعها، أو عندما تشكل أداة التعبير عن ثقافتها أو ممارستها، إلا إذا أُودع طلب التسجيل من المجتمع المحلي نفسه أو بموافقة صريحة منه؛"

(ب) واستحدث مكتب الولايات المتحدة للبراءات والعلامات التجارية قاعدة بيانات شاملة لتتضمن الشارات الرسمية لجميع القبائل الأمريكية الأصلية المعترف بها على مستوى الولايات وعلى المستوى الاتحادي.⁵⁸ ويجوز لهذا المكتب أن يرفض تسجيل علامة مقترحة فيها ادعاء زائف بأنها ذات صلة بقبيلة من مجتمع أصلي أو بمعتقدات تؤمن بها تلك القبيلة؛⁵⁹

(ج) ويقضي قانون العلامات التجارية في نيوزيلندا برفض تسجيل علامة تجارية (أو جزء من علامة تجارية) إذا كان في استخدامها أو تسجيلها احتمال إلحاق الضرر بفتنة مهمة من المجتمع، لا سيما الأشخاص الأصليين في هذا البلد، وهم ماووري.⁶⁰

[يلي ذلك المرفق الثاني]

انظر "Report on the Official Insignia of Native American Tribes"، 30 سبتمبر 1999.

المرجع نفسه، الصفحات من 24 إلى 26.

القانون متاح على الموقع التالي: <<http://rangi.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/2002/an/049.html>>

58

59

60

ANNEX II

المرفق الثاني

الحماية المرغوب	ألف. الحماية الحالية	باء. الثغرات	دال. الخيارات
فيها من أجل المنتجات الأدبية والفنية	الحماية بموجب حق المؤلف لأشكال التعبير الثقافي التقليدي المعاصرة المادة 15(4) من اتفاقية برن- الحماية بموجب حق المؤلف للمصنفات غير المنشورة أو التي تكون شخصية مؤلفها مجهولة المجموعات وقواعد البيانات الخاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي تدوين وتوثيق أشكال التعبير الثقافي التقليدي	قد لا تستجيب أشكال التعبير الثقافي التقليدي الموجودة من قبل لشرط 'الأصالة' لا ينص قانون حق المؤلف على حماية 'نمط' مصنف لا حماية واضحة لحقوق المجتمعات المحلية. مدة الحماية محدودة "المللك العام" والاستثناءات والتقييدات الأخرى المصنفات المشتقة والحماية الدفاعية الحقوق في التدوين والتوثيق	الاعتراف بحقوق المجتمعات المحلية الحقوق المعنوية للمجتمعات المحلية توضيح المادة 15(4) من اتفاقية برن المللك العام بعوض المصنفات اليتيمة حقوق إعادة البيع استخدام مبادئ المنافسة غير المشروعة لمكافحة التملك غير المشروع للسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ("النمط") المصنفات المشتقة والحماية الدفاعية للمنتجات الأدبية والفنية المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية قانون خاص قائم بذاته السجلات وقواعد البيانات الإدارة الجماعية

الحماية المرغوب	ألف. الحماية الحالية	باء. الثغرات	دال. الخيارات
فيها من أجل... أداء أشكال التعبير الثقافي التقليدي	الحماية المنصوص عليها في معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996	مدة الحماية محددة بالنسبة للأداء المثبت تقتصر معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 على الأداء السمعي	المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية قانون خاص قائم بذاته توسيع نطاق معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 لتشمل الأداء السمعي البصري
الرسوم والنماذج	حماية الرسوم والنماذج الصناعية للتصاميم المعاصرة المجموعات وقواعد البيانات الخاصة بالرسوم والنماذج التقليدية	التصاميم الموجودة من قبل ليست محمية مدة الحماية محددة للرسوم والنماذج الشروط الشكلية	استخدام مبادئ المنافسة غير المشروعة لمكافحة التملك غير المشروع للسمعة المرتبطة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ("النمط") المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية قانون خاص قائم بذاته السجلات وقواعد البيانات

دال. الخيارات	باء. الثغرات	الف. الحماية الحالية	الحماية المرغوب فيها من أجل...
<p>الوعد الملزم</p> <p>المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية</p> <p>قانون خاص قائم بذاته</p> <p>السجلات وقواعد البيانات</p>	<p>تنطبق أحكام المنافسة غير المشروعة بالأساس على المعلومات الصناعية والتجارية</p> <p>تعريف عبارة "غير المكشوف عنها" وعبارة "السرية"</p>	<p>أحكام في اتفاق تريبس واتفاقية باريس للحماية من المنافسة غير المشروعة وحماية المعلومات غير المكشوف عنها</p> <p>حماية المعلومات السرية بموجب قانون السوابق</p>	<p>أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية</p>
<p>أحكام "خاصة" في القوانين الوطنية للعلامات التجارية (نيوزيلندا، جماعة البلدان الأندية، الولايات المتحدة الأمريكية)</p> <p>المواثيق وقواعد السلوك والعقود وغيرها من الأدوات العملية</p> <p>قانون خاص قائم بذاته</p> <p>السجلات وقواعد البيانات</p>	<p>يُحكَم أساساً على مفهوم "مخالفة للآداب" ومفهوم "مخالفة للنظام العام" من منظور الجمهور العام وليس المفهومان مصممين بالضرورة من أجل أشكال التعبير الثقافي التقليدي</p>	<p>الحماية الدفاعية - الأحكام المتعلقة بالحماية من المنافسة غير المشروعة والحماية من العلامات المخالفة للآداب أو النظام العام ومن التضييل</p> <p>الحماية الموجبة - استخدام قوانين العلامات التجارية</p>	<p>الأسماء والكلمات والرموز الأصلية والتقليدية</p>

جيم. الاعتبارات المناسبة

المستوى الذي يمكن أو ينبغي معالجة ثغرة عليه (المستويات الدولية أو الإقليمية أو الوطنية أو المحلية أو تشكيلة منها اختيار التدابير التي ينبغي استخدامها لمعالجة الثغرات (الإجراءات التشريعية، وضع أدوات عملية، تكوين الكفاءات)

المستوى الذي وصلت إليه مناقشة موضوع حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي في منتديات دولية أخرى ومدى حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي حاليا بموجب صكوك قانونية في مجالات أخرى من مجالات السياسة العامة

الانعكاسات السياسية

الأهداف الاقتصادية والثقافية والاجتماعية

القضايا التقنية والقانونية المعينة

القضايا العملية: إدارة الحقوق والتقييد بها

[نهاية المرفق الثاني والوثيقة]