

WIPO/GRTKF/IC/17/9

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: 15 سبتمبر 2010

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

الدورة السابعة عشرة

جنيف، من 6 إلى 10 ديسمبر 2010

مشروع أحكام المواد بشأن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي / أشكال التعبير الفولكلور التي أعدت في الفريق العامل الأول ما بين الدورات

وثيقة من إعداد الأمانة

مقدمة

1. اجتمع الفريق العامل الأول ما بين الدورات (الفريق العامل الأول) من 19 إلى 23 يوليو 2010 لمناقشة موضوع أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وفيما يتعلق بالوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. ("حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي / أشكال التعبير الفولكلوري: الأهداف والمبادئ المعدلة")، ناقش الفريق العامل الأول ما بين الدورات القضايا والمواد الواردة في تلك الوثيقة على النحو التالي: الأهداف والمبادئ التوجيهية العامة، وموضوع الحماية (المادة الأولى)، والمستفيدين / إدارة الحقوق (المادتان 2 و4)، والتملك غير المشروع / الاستثناءات والتقييدات / الشروط الشكلية (المواد 3 و5 و7)، ومدة الحماية / التدابير الانتقالية (المادتان 6 و9)، والعقوبات / الجزاءات وممارسة الحقوق (المادة 8)، والعلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والحفاظة والترويج (المادة 10)، والحماية الدولية والإقليمية (المادة 11).
2. ويرد تقرير عن نتائج اجتماع الفريق العامل الأول في "التقرير الملخص" (WIPO/GRTKF/IC/WG/1/2) المتاح في الدورة الحالية للجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور (اللجنة الحكومية الدولية) في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/8. وبعد المداولات المكثفة والمفصلة في الجلسة العامة للفريق العامل الأول، أنشئت ست مجموعات صياغة غير رسمية ومفتوحة العضوية للنقاش وتبادل الآراء وتوحيد مختلف وجهات النظر المعبر عنها في الجلسة العامة واقتراح نص موحد، يتضمن قائمة بالخيارات أيضا، حول كل واحدة من فئات القضايا. وتولى المقررون عن مجموعات الصياغة غير الرسمية توحيد أعمال المجموعات وتقديمها إلى جميع الخبراء في الجلسة العامة للفريق العامل الأول يوم 23 يوليو 2010،

نزولا عند الطلب الذي قدم إلى الفريق العامل الأول بإسداء المشورة إلى اللجنة الحكومية الدولية. وعلق الخبراء على مشروعات نصوص الأحكام الموحدّة في الجلسة العامة للفريق العامل الأول فضلا عن الخيارات الجديدة التي أضافها بعضهم. أما الاقتراحات والتعليقات والخيارات الأخرى المتعلقة بالصياغة فلم تُعتمد وإنما أحاط بها المشاركون علما فقط.

3. والتمس الفريق العامل الأول من الأمانة أن تعدّ لأغراض اللجنة الحكومية الدولية وثيقة تحتوي على مشروعات نصوص المواد التي أعدتها مجموعات الصياغة غير الرسمية بالإضافة إلى التعليقات والخيارات الإضافية التي تقدّم بها الفريق العامل الأول في جلسته العامة يوم 23 يوليو 2010، كما سبق ذكره أعلاه. وتأتي هذه الوثيقة تلبية لذلك الطلب.

إعداد هذه الوثيقة وتحديد بنيتها

4. ترد المواد التي أعدت في اجتماع الفريق العامل الأول في مرفق هذه الوثيقة. ولكل واحدة من تلك المواد يرد ما يلي: "1" مقدّمة من المقرّر أو المقرّرين عن مجموعة الصياغة المعنية؛ "2" والتعليقات التي تقدم بها الخبراء عن المواد المقترحة في الجلسة العامة للفريق العامل الأول يوم 23 يوليو 2010؛ "3" وأية خيارات بديلة اقترحتها الخبراء في ذلك اليوم. وقد قدّمت خيارات بديلة عن المواد 1 و3 و8.

وثائق ذات الصلة بالموضوع

5. تتاح في الدورة الحالية للجنة الحكومية الدولية الوثيقتان التاليتان اللتان تتعلقان مباشرة بالوثيقة الحالية:

"تقرير ملخص للفريق العامل الأول ما بين الدورات"، يحتوي أيضا على قائمة بالمشاركين في اجتماع الفريق العامل الأول (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/8)،

"سجل محاضر الفريق العامل الأول ما بين الدورات" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/7).

6. إن اللجنة مدعوة إلى استعراض نصوص المواد الواردة في المرفق والتعليق عليها قصد وضع صيغة معدّلة ومحدّثة لها.

[يلي ذلك المرفق]

المرفق

المادة الأولى

موضوع الحماية

1. "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و/أو "أشكال التعبير الفولكلوري" هي أي أشكال ملموسة أو غير ملموسة يعبر فيها عن الثقافة [والمعرفة] التقليدية وتنقل من جيل إلى جيل، مثل ما يلي دون الاقتصار على ذلك:
 - (أ) أشكال التعبير اللفظي أو الشفهي، مثل الحكايات والملاحم والأساطير والشعر والأحاجي وغيرها من أشكال السرد، والكلمات والإشارات والأسماء والرموز؛
 - (ب) وأشكال التعبير الموسيقي أو الصوتي، مثل الأغاني والإيقاعات والمعزوفات الموسيقية؛
 - (ج) وأشكال التعبير بالحركة، مثل الرقصات والعروض المسرحية والشعائر والطقوس والألعاب وعروض الدمى وغيرها من أوجه الأداء؛
 - (د) وأشكال التعبير الملموس، مثل أشكال التعبير المادي للفنون والصناعات الحرفية والهندسة المعمارية والأشكال الروحية.
2. تمتد الحماية إلى أي تعبير ثقافي تقليدي أو تعبير فولكلوري يكون نتاجا فريدا لشعب أصلي أو مجتمع محلي وينتمي لذلك الشعب أو المجتمع كجزء من هويته الثقافية أو الاجتماعية أو من تراثه.
3. ينبغي البت في اختيار المصطلحات المحددة لتسمية الموضوع المحمي على المستوى الوطني ودون الإقليمي والإقليمي.

[يلي ذلك التعليق على المادة الأولى]

التعليق

مقدمة المقرر

عرض جاستن هوغز حصيلة عمل مجموعة الصياغة بشأن المادة الأولى. وشكر كلا من غوبالاكريشنان وويراويت ويراووراويت وسعد طويسى وإستريانو إمانويل ماهينغيلا وناتشا لينارت، بصفة مراقب، وبيني مولر ونورمان باومان والعديد من الخبراء من المنظمات غير الحكومية. وقال إن الهدف الرئيسي لمجموعة العمل توحيد النص قدر الإمكان والحرص في الوقت ذاته على ضمان التغطية التي أرادت الدول الأعضاء في اللجنة الحكومية الدولية.

وقال إن القوسين المربعين في النص "[والمعرفة]" لا يعبران عن اختلاف في مجموعة الصياغة وإنما ناجان عن رغبة خبير واحد على الأقل (بموافقة من الآخرين) في النظر في نطاق التغطية الذي سيديحه النص أو الصك النهائي بشأن المعارف التقليدية من أجل التأكد من أن المعارف التقليدية المعنية تتمتع بالتغطية السليمة من خلال ذلك النص الموازي. وشرح ذلك بعبارة أخرى قائلا إن ذلك لا يعني أن بعض أعضاء المجموعة اعتبروا أن المعرفة لا بد أن تكون مدرجة في ذلك النطاق، وإنما فضلوا الانتظار إلى حين تحديد موضوع الحماية في النص أو الصك الخاص بالمعارف التقليدية قبل أن يبتوا بصفة نهائية في حذف أية إشارة إلى المعارف التقليدية في الصك الخاص بأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

وقال إن التغيير في الفقرة الفرعية 1(أ) طفيف؛ وفي الفقرة الفرعية 1(ب) حذفت مجموعة الصياغة الإشارة إلى "الروايات الشعبية" لأنها مشمولة على نحو سليم ضمن "أشكال السرد والحكايات والملاحم والأساطير والشعر" في الفقرة الفرعية 1(أ). وعن الفقرة الفرعية 1(ج)، قال إن المجموعة حذفت "المسرح الشعبي" لأنه يندرج ضمن "الشعائر والطقوس والعروض المسرحية"، وحذفت أيضا "الرياضة" لأنها مشمولة على نحو سليم ضمن "الألعاب".

وقال إن أهم تغيير للقائمة بالحذف والتبسيط قد أدخل على الفقرة الفرعية 1(د) إذ حذفت مجموعة الصياغة أغلب العناصر المذكورة وفضلت "الفنون والصناعات الحرفية". وأقر بأن القائمة الأصلية كانت مأخوذة من الأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو لعام 1982 ولكنها أصبحت طويلة إلى حد غير سليم. ولاحظ أن كل العناصر الأخرى المذكورة ("المنقوشات الخشبية والمنحوتات والقوالب وأعمال الفخار والخزف... والزجاج والسجاد... واللعب") تندرج في "الفنون" أو "الصناعات الحرفية" أو فيها معا. وعن مسألة "أشكال الفن الجنائزي" ومسألة "الأماكن المقدسة"، قال من الممكن إدراجها ضمن "الأشكال الروحية". واعتبر أن مفهوم "الأشكال الروحية" سيتيح للبلد أن يعترف في قانونه الوطني بإمكانية اعتبار المكان المقدس على أنه تعبير ثقافي تقليدي رغم غياب أي اتفاق دولي حول المسألة. وبعبارة أخرى، وفيما يتعلق بكل من "الرياضة والأماكن المقدسة"، أقرت مجموعة العمل غير الرسمية بوجود اختلافات كبيرة فيما بين الخبراء وبحث عن المفاهيم التي تسمح للبلد بإضافة تلك المجالات في تنفيذها لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي دون أن تذهب إلى حد اشتراط ذلك التنفيذ.

وبالنسبة إلى الفقرة (2)، قال المقرر إن مجموعة العمل خلصت إلى أن بعض العناصر فيها تكرر لشروط باقي نص المادة الأولى وفي المادة 2 أيضا. وقال إن المجموعة سعت إلى توحيد المفاهيم التي تقتضي بأن يكون التعبير الثقافي التقليدي "نتاج نشاط فكري إبداعي" ومن "خصائص... مجتمع محلي" وأن يكون "دالا على أصالة" وأن يكون "متأصلا". وأوضح ذلك قائلا إن الخصائص الأصيلة قد تم تقليصها حرصا على أن تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي هي تلك التي تنتمي إلى شعب أصلي أو مجتمع محلي أو أن يكون ذلك المجتمع أو الشعب متفردا بها، أي أن تكون مختلفة عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي للمجتمعات أخرى. وقال إن مجموعة العمل سعت إلى إدماج جميع شروط الفقرتين الفرعيتين 1(2)(ب) و(ج) ضمن صياغة المادة 1(2)، بمعنى أنه كي يتمتع التعبير الثقافي التقليدي بالحماية لا بد له أن يكون "نتاجا فريدا" للمجموعة المستفيدة وأن "ينتهي" إلى تلك المجموعة المستفيدة.

وبالنسبة إلى الفقرة (3)، قال المقرر إنها لم تخضع لأي تعديل على الإطلاق. وقال إن مجموعة العمل لم تأخذ بالاقتراح الرامي إلى إضافة "الدولي" فيها.

وقال إن المجموعة استعملت عبارة "شعب أصلي أو مجتمع محلي" على علم بأنها مستعملة في المادة 2. وقال إنها وإن كانت قد استعملت عبارة "شعب أصلي أو مجتمع محلي" لوصف أصحاب أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو فئة المستفيدين (بالنسبة إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية)، فإنها تقرّ بأن الاصطلاح الخاص فئة المستفيدين سوف يوحد في كل المواد فور الفراغ من توحيد المادة 2 والاستقرار على نصّ لها.

وأضفت ماريستيلا أوما إلى مقدمة المقرّر أن المجموعة حذفت "سواء كانت مختصرة في شكل مادي أو لم تكن كذلك" لأنها زائدة عن الحاجة بعد ذكر "ملموسة أو غير ملموسة" في الفقرة (1).

تعليقات الخبراء

احتفظ رونالد بارنز بحقه في التعبير عن انشغاله إزاء الإشارة إلى القانون الوطني وإلى "الأماكن المقدسة".

واقترحت إليزبت ريتشل إضافة "الأدوات والمصنوعات" إلى قائمة الفقرة الفرعية (د). وتساءلت عن وجود أي تناقض في ذكر "الأشكال الروحية" تحت "أشكال التعبير الملموس".

وتساءل ويراويت ويراووراويت عن سبب إدراج "الإشارات والرموز" تحت "أشكال التعبير اللفظي أو الشفهي"، لأنها في رأيه عبارة عن رسوم.

وتساءل هينغ غي ليم عن وجود أي سبب محدد للاحتفاظ بعبارة "أشكال التعبير الفولكلوري" بالإضافة إلى "أشكال التعبير الثقافي التقليدي".

وأعرب ريغان أسغارالي عن رغبته في الاحتفاظ بالإشارة إلى "الأقنعة".

واستفسرت خيلونين لونا رويس عن الإشارة إلى "الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والمجتمعات الثقافية" واعتبرت أن هناك استثناء بالنسبة إلى المجتمعات الثقافية. وأعربت عن أسفها لحذف "الأماكن المقدسة".

وتساءلت راشيل كلير أوكاني هل "الرياضة والألعاب" مترادفتان أو هل ينبغي الاحتفاظ بهما معاً.

وتساءلت سيلك فون ليونسكي إن كان الهدف من الفقرة (2) بصياغتها الحالية استبعاد أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تشترك فيها عدة مجتمعات محلية. وقالت إن مغزى الحماية هو نفسه سواء كانت أشكال التعبير الثقافي التقليدي فريدة لمجتمع بعينه أو تشترك فيها عدة مجتمعات. ووافقها ماركوس غوف الرأي. واستفسرت أيضاً عن حذف الشرط الذي كان يقضي بأن تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي "محافظاً عليها أو منتفحاً بها أو مطورة على يد الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية"، لأنه شرط له فائدته في المطالبة بالحماية.

وأعرب يوهان أكسمان عن بعض القلق إزاء معيار الحماية في الفقرة (2). واقترح تعديله في النصّ بأكمله على النحو التالي: "يجب أن/ينبغي أن تمتد". واقترح خوسي ماريو بونسي إسقاط القوسين المربعين من حول كلمة "المعرفة". واقترح إضافة "الأناسيد الشعائرية" وأيد إضافة "الأماكن المقدسة".

وذكر إمنويل ساكي بأن عبارة "الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية" لم يتفق عليها بعد.

خيارات بديلة من الخبراء
اقترح ماكيسي أغوستو نصا بديلا للمادة الأولى:

"معايير الحماية

يتعين أن تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي / أشكال التعبير الفولكلوري المحمية:

- (أ) نتاج نشاط فكري إبداعي، بما فيه إبداع المجتمع؛
- (ب) ودالة على أصالة/ ومتأصلة من الهوية الثقافية والاجتماعية والتراث الثقافي للشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية؛
- (ج) ومحافظاً عليها أو منتفحاً بها أو مطورة على يد الأمم والدول والشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية، أو على يد أفراد لهم الحق أو المسؤولية ليفعلوا ذلك وفقاً للنظام أو القانون العرفي بشأن ملكية الأراضي أو للقواعد والمعايير النظامية أو الممارسات التقليدية/ المتوارثة لتلك الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية، أو منتسبة إلى مجتمع أصلي/ تقليدي."

المادة 2

المستفيدون

ينبغي أن تكون تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري لفائدة:

الخيار 1: الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والمجتمعات الثقافية

الخيار 2: الشعوب والمجتمعات، مثل الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والمجتمعات التقليدية و/أو الأمم

المؤتمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمكلفة بصونها أو القائمة وفقا

الخيار 1: للقوانين و/أو الممارسات المعنية (للنظر: تُترك تحت القانون الوطني)

الخيار 2: لقوانينها و/أو ممارساتها (للنظر: الإشارة إلى إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية)

والتي تحافظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو تنتفع بها أو تطورها باعتبارها من خصائص هويتها الثقافية والاجتماعية وتراثها الثقافي أو تعبيرا أصيلا لهما.

[يلي ذلك التعليق على المادة 2]

التعليق

مقدمة المقررة

تقدمت ميراندا ريسانغ أيو بعبارات الشكر إلى نورمان باومان وكورليتا باب-شافر وفيتوريو رغويزي بصفة مراقب وليليكير بلاجي وسعد طويسي وماريسيليا أوما وهينغ غي ليم وماغريت غرونوبوم بصفة مراقب وجوزفين رينانت وسوزانا شونغ، بالإضافة إلى عدة خبراء من منظمات غير حكومية، منهم رونالد بارنز وأنا روليندا وإليزابيث ريشل وديبرا هاري وبريستن هارديسن.

وعلقت أولاً على المجموعة الثانية من الخيارات التي تقدمت بها المجموعة. وقالت إن عبارة "الممارسات و/أو القوانين المعنية" معناها أن يُترك التنفيذ للقانون الوطني أما عبارة "قوانينها و/أو ممارساتها" فهي إشارة إلى إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

وعن المجموعة الأولى من الخيارات، قالت المقررة إن المجموعة رغبت في الإشارة إلى "الشعوب الأصلية" لأن المصطلح مستخدم في العديد من الاتفاقيات الدولية ويستفيد من نظام للحماية. وقالت إن "المجتمعات المحلية" مصطلح قائم على مفهوم الإقليم أو الأراضي ويشير إلى التجمعات أو المجتمعات التي لا تجتمع على أساس تقليدي أو ثقافي وإنما على مزيج من الاثنين معاً. أما فيما يتعلق بعبارة "المجتمعات الثقافية"، فقالت إنها تغطي كل الانشغالات المقترنة بمصطلحات المستفيدين غير الشعوب الأصلية، مثل "الأمة".

وتطرق في ما بعد إلى الخيار الثاني وقالت إنه مشابه للأول إذ استخدمت المجموعة مفهوماً نظرياً أكثر وهو "الشعوب والمجتمعات" وأوردت بعده كلمة "مثل". وقالت إن المجموعة نظرت في استخدام حرف التشبيه "ك"، لكن أحد أعضاء المجموعة اقترح كلمة "مثل" التي اعتُبرت أدق. وقالت إن النص بكامله سيشير إلى "المستفيدين" فقط.

تعليقات الخبراء

أعرب إمنويل ساكي عن رغبته في إضافة إشارة إلى "المجتمعات التقليدية".

وأبدت تناشا لينارت بعض التحفظات على المجموعة الأولى من الخيارات. أما بالنسبة إلى المجموعة الثانية من الخيارات، فقالت إنها تفضل الخيار الأول. ووافقها الرأي بافيل زيمان.

وقالت تشاريتي سلاساني إنها تفضل استخدام مصطلح "خصائص" على "أصيل" واقترحت حذف هذا الأخير.

واقترح يوسف بن براهيم توحيد المادتين الأولى والثانية، بحيث تصبح المادة الأولى كما يلي: "... الذي يكون نتاجاً فريداً للمستفيدين المذكورين في المادة 2".

وأشار ماركس غوف إلى أهمية إيراد حكم يطبق على أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي لا يمكن تعريفها أو إسنادها إلى أي مجتمع بعينه، واقترح في تلك الحالة الإشارة إلى "فولكلور الدولة".

المادة 3

نطاق الحماية

المادة ألف

أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية

فيما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المحمية، والتي يحافظ على سريتها الشعب الأصلي أو المجتمع المحلي، تكون لذلك الشعب أو المجتمع وسائل من خلال التدابير القانونية والعملية المناسبة والفعالة لمنع أي تثبيت أو كشف أو انتفاع أو استغلال آخر دون تصريح.

البديل 1

المادة باء

حقوق مضمونة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية الأخرى

فيما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المحمية، تتخذ تدابير قانونية وعملية مناسبة وفعالة لضمان تمتع الشعب الأصلي أو المجتمع المحلي المعني بالحق الاستثنائي والثابت في التصريح بما يلي:

- + التثبيت
- + والنسخ
- + والأداء العلني
- + والترجمة أو التحوير
- + والإتاحة أو النقل إلى الجمهور

في حال بذل المستخدم غير المصرح له للتعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المحمي جهوداً حقيقية وبمحسن نية لتحديد المستفيد من تلك الحقوق ولم يوفق في ذلك، يحق للمستفيد الحصول فقط على مكافأة عادلة أو تقاسم عادل للمنافع، مع مراعاة أحكام المادة جيم.

المادة جيم

الإسناد والسمعة والسلامة

يكون للشعب الأصلي أو المجتمع المحلي الحق في أن يُعترف به بصفته مصدر التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المحمي وفي أن يعترض على أي تحريف أو تشويه أو أي تغيير آخر لذلك التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري أو أي فعل آخر يضر به ويكون من شأنه المساس بسمعة الشعب الأصلي أو المجتمع المحلي أو سلامته.

البديل 2

المادة باء

ينبغي أن تكون المصالح المادية والمعنوية لأصحاب/المستفيدين من التعبير الثقافي التقليدي، كما هم معرّفون في المادتين الأولى والثانية، مصانة بطريقة معقولة ومتوازنة.

فيما يتعلق بالمصالح المعنوية، ينبغي أن يتمتع أصحاب/المستفيدين من التعبير الثقافي التقليدي بالحق في أن يُعترف بهم بصفته مصدر التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وفي أن يعترضوا على أي تحريف أو تشويه أو أي تغيير آخر لذلك التعبير الثقافي التقليدي أو أي فعل آخر يضر به ويكون من شأنه المساس بسمعة التعبير الثقافي التقليدي أو سلامته.

[يلي ذلك التعليق على المادة 3]

التعليق

مقدمة المقرر

عرض ويراويت ويراووراويت حصيلة عمل المجموعة المؤلفة من جاستن هوغز وماريسيليا أوما وميناكشي نيغي ونور من باومان ويوهان أكسمان وبيني مولر وإستريانو إيمويل ماهنجيلا وآخرين، بالإضافة إلى خبراء من منظمات غير حكومية.

وأشار إلى تغيير عنوان المادة الذي أصبح "نطاق الحماية" سعياً لضمان اليقين والمرونة. وذكر أيضاً الاحتفاظ بمنهج ثلاثي المستويات. وشرح تلك المستويات قائلاً إن الأول يخص "أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية" كما هو مذكور في المادة ألف؛ والثاني يخص "الحقوق المضمونة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية الأخرى" في المادة باء؛ والثالث يخص "الإسناد والسمعة والسلامة" في المادة جيم.

وأضاف جاستن هوغز إلى مقدمة المقرر أن المجموعة ارتأت أن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية هي الشغل الشاغل ولذلك السبب نقلت إلى بداية المادة. وقال إن "التثبيت" يعني أي تثبيت. وشدد على ضرورة حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية من أي استغلال غير مصرح به، أياً كان.

وقال المقرر إن المجموعة أجرت نقاشاً بناءً على "الحقوق المضمونة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية الأخرى"، وخص بالذكر مسألة الإشارة إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي "المسجلة" أو "غير المسجلة" وهي من المسائل التي أثارت كثيراً من النقاش في أعمال اللجنة الحكومية الدولية بصورة عامة. وقال إن العديد في المجموعة يعتقدون أن التمييز غير ممكن أو ربّما يفضلون اعتماد نظام موحد، ولكنهم حريصون على عدم معاقبة من استخدم تعبيراً ثقافياً تقليدياً عن سهو أو بذل جهداً بحسن نية لإيجاد صاحب المعارف التقليدية أو المستفيد منها، ولم يفلح في مسعاه. وقال هنا تكمن فائدة نظام التسجيل: العثور على المستفيد من التعبير الثقافي التقليدي.

وقال إن المادة باء في البديل 1 تحاول التشجيع على وضع أنظمة التسجيل لكنها لا تشترط إقامتها ولا تضعها كشرط من شروط الحماية، وهي تضع من يستخدم أشكال التعبير الثقافي التقليدي عن حسن نية في مأمن من التدابير القاهرة إذا لم يفلح في العثور على المستفيد. وأكدت على أن المكافأة العادلة متاحة للمستفيد إذا ظهر. وفصلت ذلك عن مسائل الإسناد والسمعة والسلامة التي جمعت معاً في البديل 1 وفي البديل 2 أيضاً.

وتحدثت ماريسيليا أوما بيانا عن الصعوبات الكبرى في التوصل إلى توافق في الآراء حول مضمون المادة. وقالت إن المجموعة حاولت أن تفهم الموضوع الذي ينبغي حمايته تحديداً بموجب أحكام هذه المادة، أي "التملك غير المشروع وسوء الانتفاع". وقالت إن من بين الأمور التي برزت بجلاء هي ضرورة تغيير عنوان باء أكثر إيجابية. وقالت إن من اللازم أن تنص المادة على منح الحقوق كي يسهل التعامل مع قضايا الاستثناءات والتقييدات. وأضافت قائلة إن المجموعة حاولت الأخذ بمختلف أفكار الخبراء والتوصل إلى وثيقة تسمح بترك حيز في إطار القانون الوطني. وقالت إن المجموعة حرصت على ضمان الوضوح ففصلت الحقوق المادية عن الحقوق المعنوية ولذلك السبب وضعت مادة منفصلة هي المادة جيم التي تناول الإسناد والسمعة والسلامة.

تعليقات الخبراء

أعرب يوهان أكسمان عن قلقه إزاء المسألة المتعلقة بموضوع الحماية في المادة الأولى، ولذلك قال إنه لا يوافق على البديل 1.

وأبدت سوزانا شونغ انشغالها إذ لا تشمل الخيارات البديلة العديد من النقاط الرئيسية مثل "مسائل الموافقة المسبقة المستنيرة وتقاسم المنافع العادل والبيانات المخالفة للحقيقة والمحدث لللبس والمضلة والمصنفات المشتقة". ولاحظت أيضاً كثيراً من الغموض في عبارة "جهوداً حقيقية وبحسن نية لتحديد" وعبارة "ومصانة بطريقة معقولة ومتوازنة". وفصلت الرجوع إلى النص الأصلي الذي كان يشمل العديد من تلك المشاغل. ووافقها الرأي كلّ من ديبرا هاري وكارلوس سيرباس ورونالد بارنز. وأشار رونالد بارنز أيضاً إلى حذف فعل "وقف" وقال إنه لا يوافق على ذلك.

وذكر هينغ غي ليم بضرورة صياغة هذه المادة وفقا لصياغة المادة 2. وقال إن كلمة "الأخرى" ضرورية لضمان الوضوح في الجملة الأولى من المادة باء من البديل 1 حتى تكون متمشية وعنوان المادة المذكورة. ولاحظ أيضا ضعف صياغة الفقرة الثانية واقترح الاستعاضة عن "ولم يوفق في ذلك" بعبارة "ولم يستطع تحديده".

ولاحظت ديبرا هاري أن كلمة "المقدسة" قد حذفت وذكّرت بأن كلمة "السرية" وكلمة "المقدسة" ضروريتان في النص لأن الشعوب الأصلية محمية بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي المقدسة وبالحفاظ على سرّيتها أيضا. وأعربت عن انشغالها إزاء المادة باء في البديل 1 التي تضع حدودا لا حاجة إليها فيما يتعلق بأنواع المكافأة أو تقاسم المنافع التي قد يحق للمستفيدين الحصول عليها. وقالت إن عبارة "جهودا حقيقية بحسن نية" غامضة وتثقل كاهل الشعوب الأصلية بعبء مكلف. وقالت إن المادة جيم تثقل أيضا كاهل الشعوب الأصلية بعبء إثبات الضرر الذي لحق بسمعتها أو سلامتها من جراء سوء الانتفاع بأشكال تعبيرها الثقافي التقليدي. وأشارت أيضا إلى الحاجة إلى إضافة عبارة "قيم الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية" من أجل توسيع نطاق سوء الانتفاع. وفي الختام، لاحظت أن المغزى الأصلي من المادة الذي هو منع التملك غير المشروع لم يعد يحظى بالتركيز الأول كما أن عبارة "التملك غير المشروع" لم تعد واردة في نص المادة.

وأشارت سيلك فون ليونسكي إلى التحول الذي حصل من الحق في الموافقة المسبقة المستنيرة إلى حق الملكية الفكرية الاستثنائي التقليدي في التصريح بأوجه الانتفاع. ووافقها الرأي رونالد بارنز وخوسي ماريو بونسي. وأراد بونسي إضافة "التدابير الإدارية" إلى "التدابير القانونية والعملية".

وأبدت نتاشا لينارت بعض التحفظات إزاء المادة برمتها.

وعلمت لوس سيلبستي ريوس دي دافيس على عنوان المادة واقترحت تغيير الصيغة الإسبانية من "نطاق" (alance) الحماية إلى "فضاء" (ámbito) الحماية.

وارتأى روبر ليسي مالبيرز الاقتصار على الإشارة إلى "المستفيدين" دون ذكر كل المستفيدين الممكنين. وأعرب أيضا عن انشغاله إزاء استخدام كلمة "الشعب" في صيغة المفرد وقال إنه يفضل استخدام صيغة الجمع، أي "الشعوب". وقال إن عبارة "بطريقة معقولة ومتوازنة" غامضة وقد تؤدي إلى نوع من التمييز. وأبدى أيضا قلقه من الإشارة إلى "المكافأة العادلة".

خيارات بديلة من الخبراء

اقترح ماكيبسي أغوستو النص التالي بديلا للمادة 3:

"تتاح تدابير قانونية وعملية مناسبة وفعالة لصون الحقوق الاستثنائية للمستفيدين من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري كما هم معرّفون في المادة 2 من هذه الأحكام، في مراقبة الانتفاع بأشكال ذلك التعبير الثقافي التقليدي/التعبير الفولكلوري والتصريح به والانتفاع به وبمشتقاتها وتحويراتها.

تتخذ تدابير قانونية وعملية مناسبة وفعالة للحصول على الموافقة المسبقة المستنيرة من المستفيدين من أشكال التعبير الثقافي التقليدي ومشتقاته وتحويراته لضمان منع ما يلي:

- النسخ والنشر والتحوير والبت والأداء العلني والنقل إلى الجمهور والتوزيع والتأجير والإتاحة للجمهور والتثبيت (بما في ذلك التصوير الشمسي الثابت)؛
- وأي استخدام لا يعترف للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية والتقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية الأخرى بصفتها مصدر أشكال التعبير الثقافي التقليدي/التعبير الفولكلوري، على نحو سليم؛
- وأي تحريف أو تشويه أو تغيير آخر لأشكال التعبير الثقافي التقليدي أو أي فعل آخر يضرّ بها أو من شأنه المساس بها أو بتحويراتها أو مشتقاتها أو من شأنه المساس بسمعة المجتمع أو قيمه العرفية أو هويته الثقافية أو سلامته؛

- وأي بيانات أو إدعاءات مخالفة للحقيقة أو تحدث لبساً أو تكون مضللة، في ما يتعلق بسلع أو خدمات تشير إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو تأخذ بها أو تذكرها وهي تعود للشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية، مما يوحي بتأييد من تلك الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية أو بصلتها، يمكن وقفها و/أو فرض جزاءات مدنية أو جنائية عليها؛

يطبق التقاسم المنصف والعادل للمنافع في حال كان الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي أو استغلالها أو تحويلاتها أو مشتقاتها بقصد تحقيق ربح ما. وتحدد الشروط المجتمعات المحلية بالتشاور مع الإدارة الوطنية المعينة المشار إليها في المادة 4.

المادة 4

إدارة الحقوق

1. تعود إدارة الحقوق المنصوص عليها في المادة 3 إلى المستفيدين كما هم معرّفون في المادة 2، أو إلى الإدارة المختصة المعيّنة (إقليمية أو وطنية أو محلية مثلاً) التي تعمل بناء على طلب المستفيدين والنيابة عنهم. وفي حال كانت الإدارة المختصة هي التي تمنح التصريحات:
 - (أ) لا يُمنح/لا ينبغي منح التصريح إلا بعد التشاور المناسب مع المستفيدين وبموافقتهم المسبقة المستنيرة وفقاً لإجراءاتها التقليدية في اتخاذ القرار والتنظيم؛
 - (ب) ويتعيّن/وينبغي أن تحيل الإدارة المختصة أي فوائد نقدية أو غير نقدية تحصلها من الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري إلى المستفيدين المعنيين مباشرة أو أن تسخرها لمنفعتهم.
2. بناء على طلب من المستفيدين وبالتشاور معهم، ينبغي للإدارة المختصة عمل ما يلي:
 - (أ) أداء وظائف التوعية والتثقيف وإسداء المشورة والإرشاد؛
 - (ب) ورصد أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري لضمان الانتفاع العادل والمناسب؛
 - (ج) ووضع معايير أية منافع نقدية أو غير نقدية؛
 - (د) وتقديم المساعدة في أية مفاوضات بشأن الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري.

[يلي ذلك التعليق على المادة 4]

التعليق

مقدمة المقررة

أفصحت ميراندا ريسانغ أبو عن تعدد الأسباب التي دفعت المجموعة إلى إعادة هيكلة هذه المادة. وذكرت أولاً إدراك المجموعة لأهمية إضافة "الموافقة المسبقة المستنيرة". وأضافت قائلة إن المجموعة غيرت بنية المادة أيضاً لتبسيطها ووضعت فيها قائمة تراكمية بالشروط والمتطلبات. وقالت إن الإدارة المختصة ليست صاحب الحق الأصلي في هذا الصدد بل يمكن أن تعمل عمل الوكيل المكلف أو مدير الحقوق في حال تعدد التعرّف على المستفيد. وأشارت أيضاً إلى إمكانية انسحاب الإدارة المختصة فور التعرّف على المستفيد.

وقالت ثانياً إن المجموعة نظرت إلى الحقوق على أنها حقوق ثقافية إيجابية وقالت إن دور الحكومة في هذا المضمار هو مساعدة المستفيدين أو أصحاب الحقوق إذا ما احتاجوا إلى المساعدة أما إذا استطاعوا إدارة حقوقهم وجب على الحكومة أن تركهم يديروا ذلك الحق. وأوضحت ذلك قائلة إن ذلك هو مزيج بين الحق في تقرير المصير وسلطة الدولة أو الحكومة أو أية إدارة مختصة أخرى. وأضافت قائلة إن المجموعة أرادت تحويل المنظمات الحكومية والمنظمات غير الحكومية وسلطات الدولة المساعدة، على المستوى الوطني أو الإقليمي، إمكانية توجيه طلب إلى الإدارة المختصة كي تدير الحقوق. وقالت إن الخيار سيبترك مفتوحاً ليحدّد على الصعيد الوطني.

تعليقات الخبراء

أشارت سوزانا شونغ إلى اللبس المحتمل بين "ملكية" الحقوق وبين "إدارة" الحقوق. وارتأت ألا يلجأ المستخدمون إلى المجتمعات المحلية مباشرة دون أن يكون للحكومات دور في ذلك. واقترحت أيضاً الاستعاضة عن "النصريح" بعبارة "الموافقة المسبقة المستنيرة". ووافق على النقطة الأخيرة عيسى ماهما وخيلونين لونا رويس، واقترحا بالإضافة إلى ذلك ربط هذه المادة بالمادة 3. ووافق على ذلك رونالد بارنز. واقترح أيضاً أن تكون الإدارة المختصة دولية وليس وطنية. واقترح هينغ غي ليم الاستعاضة عن "لمنفعتهم" في نهاية الفقرة الفرعية 1(ب) بعبارة "لمنفعة المستفيدين المعنيين"، حرصاً على أن تعود المنافع للمستفيدين وليس للإدارة المختصة. ووافقته الرأي ميراندا ريسانغ أبو. وأبدت تناشا لينارت بعض التحفظات حول هذه المادة. واقترح روبير ليسلي ماليزير التمييز بوضوح بين حقوق المستفيدين وبين وظيفة الإدارة المختصة.

المادة 5

الاستثناءات والتقييدات

1. ينبغي ألا تكون تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري كما يلي:
 - (أ) مقيدة لما هو عادي من أوجه الانتفاع والنقل والتبادل والتطوير في مجال أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري داخل السياق التقليدي والعرفي على يد أفراد من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية كما هو محدد بموجب القوانين والممارسات العرفية؛
 - (ب) أو أن تمتد إلى غير أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري خارج عضوية المجتمع المستفيد أو خارج السياق التقليدي أو العرفي؛
2. يبث التشريع الوطني في السماح بالانتفاع بالتعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري في بعض الحالات الخاصة، شريطة ألا يتعارض ذلك الانتفاع بالاستخدام العادي للتعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وألا يضر بلا مبرر بالمصالح المشروعة للمستفيدين.
إضافة مقترحة:
3. ينبغي السماح بالأفعال التالية سواء كان مسوحا بها في المادة 2 أو لا:
 - (أ) إعداد تسجيلات أو غير ذلك من نسخ التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري لأغراض إدراجه في المحفوظات أو في قوائم الجرد وتعميمه لأغراض غير تجارية هدفها صون التراث الثقافي؛ وأوجه الانتفاع الطارئ؛
 - (ب) ومصنف أصلي مستلهم/ مستعار من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري.

[يلي ذلك التعليق على المادة 5]

التعليق

مقدمة المقرر

قال ويراويت ويراووراويت إن المجموعة حاولت تنقيح النص وتبسيطه. وذكر أن بعض أعضاء المجموعة أرادوا تغيير عنوان المادة، وتقرر في النهاية الاحتفاظ بالعنوان الأصلي حتى يكون متمشيا وسائر الصكوك الدولية.

وقال إن الفقرة (1) تتضمن معاني الفقرتين الفرعيتين 1(أ) و1(ب) من مشروع النص الأصلي. وقال إن الفقرة (2) تشمل مختلف الحالات الخاصة المذكورة في الفقرة الفرعية الأصلية 1(ج). وأضاف قائلا إن الفقرة (3) أضيفت للأخذ بوجهات النظر القائلة بأن الفقرة (2) لا تكفي لتغطية لتلك الحالات الخاصة.

وأضاف جاستن هوغز إلى مقدمة المقرر تأكده من جديد على أن عبارة "التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري" استخدمت في النص كوعاء نظري مثلما استخدمت عبارة "الشعب الأصلي والمجتمع المحلي" إلى أن يتم الاتفاق على الاصطلاح السليم فيستخدم. وطلب بالتالي التركيز على البنية والمبادئ والقواعد والمعايير وليس على الاصطلاح المستخدم. وقال إن المادة تحتوي على خيارين بديلين: إما الجمع بين الفقرتين (1) و(2) وإما الجمع بين الفقرات (1) و(2) و(3). وقال إن الهدف من الخيار الثاني هو التعبير عن الاستثناءات والتقييدات كما هي مجسدة في الأحكام النموذجية المشتركة بين اليونسكو والويبو لعام 1982. ووافق الرأي داني إيدوردز.

تعليقات الخبراء

حدّرت سوزانا شونغ من الوقوع من جديد في عملية التعداد. وأبدت ارتياحها للفقرتين (1) و(2)، لكنها أعربت عن قلقها إزاء مفهومي "المستلهم/المستعار من" لأنها في نظرها غامضة المعنى، كما أنها قلقة إزاء غياب الإشارة إلى "الموافقة المسبقة المستنيرة". واقترحت بالتالي عدم إدراج هذه الفقرة. ووافقها الرأي بيترسن هاردسن وديبرا هاري وعيسى مهماما وخيلونين لونا رويس وهينغ غير لين.

وأعربت راشيل-كلير أوكاني عن قلقها من استخدام كلمة "خارج". وتساءلت أيضا عن المقصود من عبارة "بعض الحالات الخاصة". ووافقها الرأي ديبرا هاري واصفة العبارة على أنها "غامضة".

واقترح بول كوروك إضافة النص التالي:

"لكل انتفاع بالتعبير الثقافي التقليدي الذي يعتبر من أوجه الانتفاع المسموح بها، يجب على المستخدم الحرص على أن يكون ذلك الانتفاع محترما لحقوق الشعوب الأصلية المعنية أو مالكي أشكال التعبير الثقافي التقليدي وأصحابها المعنيين

(1) من خلال الاعتراف المناسب بالشعوب الأصلية المعنية أو مالكي أشكال التعبير الثقافي التقليدي وأصحابها المعنيين إن كان ذلك عمليا وممكنا؛

(2) وبدعم إخضاع التعبير الثقافي التقليدي للمعاملة المضرّة المحظورة في المادة 2.

وكانت لبول كوروك تحفظات أيضا على الفقرة الفرعية 3(ب) التي من آثارها السماح باكتساب حقوق الملكية الفكرية في أشكال التعبير الثقافي التقليدي، دون أن يكون ذلك هو الغرض المنشود من هذه المادة. ووافقها الرأي بريستن هارديسن وعيسى ماهما.

وأفصح رونارد بارنز من جديد عن منظوره إزاء الطابع الدولي للإدارة المختصة. وأبدى بعض التحفظات فيما يتعلق بالفقرة الفرعية 3(أ).

وتساءل بريستن هارديسن عن الفائدة من إدراج الفقرة (2) وقال إنها تحتوي على مصطلحات غامضة. ولاحظ حذف الشروط التي يمكن أن تطبق في ظلها الاستثناءات والتقييدات بعد أن كانت واردة في النص الأصلي.

وأبدى هينغ غير ليم قلقه من غياب ضمانات بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية في إطار الفقرة الفرعية 3(أ). ووافق الرأي جاستن هونغ مشيراً إلى أن المسألة قد سبقت مناقشتها. ووافقها الرأي ويراووراويت ويراووراويت.

وقال أمدو تانكوناوان إن الفقرة الفرعية 1(ب) تتعارض والهدف المنشود من المواد وسوف تؤدي إلى تشجيع القرصنة. واقترحت أن لو مورفان ربط الاستثناءات والتقييدات بالحقوق الممنوحة رغم أنها لم تعترف بعد بوضوح. واقترحت أيضاً مراعاة عمل لجنة الويبو الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة التي تعمل أيضاً على موضوع الاستثناءات والتقييدات. ووافقها الرأي راوول رودريغيس بوراس.

واقترحت خيلونين لونا رويس توحيد صياغة هذه المادة وفقاً لصياغة المادة 4، وتحديدًا عند التعامل مع القانون العرفي. وأبدت أيضاً بعض التحفظات إزاء مفهوم "العضوية".

وقالت ديبورا هاري إن الفقرة (2) تحول للحكومات الوطنية الصلاحية الوحيدة لمنح التصريحات باستخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقالت إن على المادة أن تعبر عن عملية اتخاذ القرار والحق في الموافقة المسبقة المستنيرة الحرة من قبل المستفيدين ذاتهم لتحديد أي وجه من أوجه الاستخدام. وقالت إنها لا توافق على الفقرتين الفرعيتين 3(أ) و(ب) لأنهما تسهّلان التملك غير المشروع وتغفلان مبدأ الموافقة المسبقة المستنيرة الحرة. وقالت إن المادة تعطي استثناءً واسع النطاق لأوجه الانتفاع غير التجارية أو الأكاديمية التي أدت في الماضي إلى حالات التملك غير المشروع.

وقال ويراووراويت ويراووراويت إنه يوافق على الفقرة (2) إذا افترض أن القوانين الوطنية ستصاغ على أساس حسن التدبير وبمشاركة الأطراف المهتمة.

المادة 6

مدة الحماية

الخيار 1:

النص المقترح في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

الخيار 2:

1. ينبغي أن تستمر حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري ما دامت تلك الأشكال تفي بمعايير الحماية المنصوص عليها في المادة الأولى من هذه الأحكام؛
2. والحماية الممنوحة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من أي تشويه أو تحريف أو تعديل آخر أو تعدد يباشر بهدف الإساءة بها أو بسمعة المجتمع المحلي أو الشعوب والمجتمعات الأصلية أو المنطقة التي تنتمي إليها أو بصورتها، تستمر لأجل غير محدد.

الخيار 3:

1. ينبغي أن تستمر حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري ما دامت تلك الأشكال تفي بمعايير الحماية المنصوص عليها في المادة الأولى من هذه الأحكام؛
2. وفيما يتعلق بالجوانب المادية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري على الأقل، ينبغي أن تدوم حمايتها لفترة زمنية محدودة.

السؤال 1:

هل ينبغي أن تراعي مدة الحماية الهدف الذي من أجله تمنح الحماية للتعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري (أي الحقوق المادية والاجتماعية والمعنوية)؟

السؤال 2:

كيف سيكون وقع الأحكام على مختلف مجموعات أصحاب المصالح؟

السؤال 3:

كيف يمكن التوفيق بين الحماية بأثر رجعي والأبدية أو غير المحدودة في مقابل الحماية المناسبة والفعالة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وبين المطالب بحرية التعبير والإبداع؟

السؤال 4:

هل يمكن النظر في مفهوم الملك العام بصفته نظاما غريبا؟

السؤال 5:

هل ينبغي أن يكون لنطاق الحماية تأثير في مدتها؟

السؤال 6:

هل ينبغي أن تذكر صراحة أشكال العبير الثقافي التقليدي السرية؟

السؤال 7:

هل ينبغي أن تكون الاعتبارات الاقتصادية عنصرا ذا أولوية في تحديد مدة حماية التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري؟

السؤال 8:

هل ينبغي أن ينظر طول مدة الحماية في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري الجماعية مقارنة بالفردية؟

[يلي ذلك التعليق على المادة 6]

التعليق

مقدمة المقرر

قال أرجون فينودراي إن النقاش كان مفعماً بالحيوية والتوافق رغم تعدّد وجهات النظر. وقال إن المجموعة وضعت عدداً من الخيارات والأسئلة المرتبطة بها. وكانت المجموعة مؤلفة من نانشا لينارت وراشيل-كلير أوماني وأرجون فينودراي وغينس استومر وخيلوين لونا رويس وشافيو أدامو يوري وأمدو توكوا بالإضافة إلى آنا لوريندا وغريغ يونغين وتيم روبرتز وبول كوروك.

وتطرق المقرر إلى الخيارات الثلاثة التي وضعتها المجموعة. وقال إن الخيار الأول هو الاحتفاظ بالنص الأصلي كما ورد في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.، لأن من المهم أن يغطي النص صراحة أشكال التعبير الثقافي التقليدي المسجلة وغير المسجلة (أي السرية). وقال إن الخيار الثاني مشابه للأول لكنه أبسط. وقال إن الخيار الثالث يطرح مسألة النظر في القضايا الاقتصادية في إطار حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وفي الختام، قال إن المجموعة حدّدت قضايا تطرح في حوار السياسة العامة على خلفية الخيارات الثلاثة في شكل قائمة بالأسئلة.

تعليقات الخبراء

أعربت آن لومورفان من جديد عن قلقها من أن تكون مدة الحماية محدودة. وفضّلت الخيار الثالث، ووافقتها الرأي داني إيدواردز. وتساءلت أيضاً عن وضع الأسئلة الواردة في النص. وتساءل كارلوس سيرباس عن سيجيب على الأسئلة وعن وضع الوثيقة الحالية أيضاً.

واقترحت سوزانا شونغ أن تكون مدة الحماية غير محدودة. ووافقتها الرأي كل من يراويت ويراووراويت ورونالد بارنز وماريسيليا أوما. وقالت إن الأسئلة المطروحة تتجاوز نطاق هذه المادة. ووافقتها الرأي بيترسن هارديسن وميراندا ريسانغ أبو وقالاً إنهما يفضّلان الخيار 2.

واقترحت سيلك فون ليونسكي ربط هذه المادة بالمادة الأولى ومعايير الحماية. وكذلك قالت لوس سيلبستي ريبوس دي دافس التي تريد أن تكون الحماية غير محدودة مادامت معايير الحماية مستوفاة.

وحذّرت هينغ غي ليم من صعوبة تطبيق الخيار 3 بسبب احتمال تعارض أحكامه مع الطابع الذي تختص به أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تشترك فيها عدة أجيال. ووافقتها الرأي ميراندا ريسانغ أبو. ووافق على ذلك أمدو تانكاوار وأشار أيضاً إلى الصعوبات التي قد تطرح عند تحديد مدة الحماية فيما يتعلق بالحقوق الجماعية. ووافقه الرأي خوسي ماريو بونسي ولازارو باري وعيسى مهماما.

واقترح يوسف بن براهيم حذف الإشارة إلى "يباشر بهدف الإساءة" لأنها تضع عبءاً بلا مبرر على المستفيدين لإثبات الفعل العمد.

وفضّل غريغ يونغينغ الخيار 2 وقال إن المقصود بعبارة "الجوانب المادية" غير واضح.

وفضّلت خيلوين لونا رويس الخيار 1. وأشارت أيضاً إلى ضرورة مراعاة الأهداف.

واقترح لازارو باري إضافة النص التالي: "والحماية الممنوحة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من أي شكل من أشكال التشويه أو التحريف أو أي تعديل آخر يباشر بهدف القضاء كلياً أو جزئياً على ذاكرة المجتمعات الأصلية والشعوب وعلى تاريخها وصورتها عبر الزمن وحيث تعيش أو في أي مكان آخر، تستمرّ لأجل غير محدد."

المادة 7

الشروط الشكلية

كبدأ عام، لا ينبغي أن تكون حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري رهنا بأي شروط شكلية. ويجوز للسلطات الوطنية أن تمسك سجلات أو مدونات لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري.

[يلي ذلك التعليق على المادة 7]

التعليق

مقدمة المقرّر

قال ويراويت ويراووراويت إن المجموعة توصلت إلى اتفاق عام على عدم وضع أية شروط شكلية.

تعليقات الخبراء

اقترح داني إدواردز الاطلاع على التجارب التي مرت بها بعض البلدان التي سبق أن أنشأت سجلات.

وقال روبر ليسي مالميزر إن الجملة الثانية تطرح مشكلة. ووافقه الرأي يوسف بن براهيم. وقال إن من الأفضل التصدي لها في إطار المادة 4. ووافقه الرأي بيترسن هاردسن وميراندا ريسانغ أيو. ووافقهم الرأي ديبرا هاري أيضا وأضافت قائلة إن أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية ينبغي ألا تخضع أبدا لأي شرط شكلي، ولذلك ينبغي إيراد إشارة محدّدة مفادها أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية أو المقدسة هي مستثناة من ذلك. وشرحت ذلك قائلة إن التسجيل يشكّل عبءا لا مبرّر له على المستفيدين وينبغي بالتالي ألا يكون شرطا من شروط الحماية.

واقترح إمانويل ساكي إضافة "الإقليمية" إلى السلطات الوطنية حتى يراعي ذلك الآلية المنصوص عليها في بروتوكول هراري.

ودعا يوسف بن براهيم إلى وضع تدابير إدارية كسند للحماية القانونية.

المادة 8

العقوبات والجزاءات والإنفاذ وممارسة الحقوق

[الخيار 1 - مسابرة الصكوك الأخرى]

1. تتعهد الأطراف المتعاقدة، وفقا لأنظمتها القانونية، باعتماد التدابير اللازمة لضمان تطبيق هذا الصك.

[الخيار 2 - وضع شروط أكثر مع حدود على الجزاءات الجنائية]

1. في حال التملك غير المشروع وفقا للمادة 3، ينبغي إتاحة تدابير ميسرة ومناسبة وملائمة، بما فيها آليات تسوية المنازعات والجزاءات المدنية والتدابير الحدودية والعقوبات، وإتاحة جزاءات جنائية على الأقل في حالات التملك غير المشروع والمتعمد على نطاق تجاري.

[الخيار 3 - مراعاة الأطراف التي قد ترغب في إتاحة جزاءات جنائية ومدنية حسب ما تراه مناسباً]

1. ينبغي إتاحة آليات للإنفاذ وتسوية المنازعات وتدابير حدودية وعقوبات وجزاءات تكون ميسرة ومناسبة وكافية، بما في ذلك الجزاءات الجنائية والمدنية، في حال خرق الحماية المكفولة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري.

2. إذا حدّدت [إدارة مختصة معيّنة] وفقا للمادة 4، جاز تكليفها أيضا بمهمة تقديم المشورة والمساعدة للمستفيدين المشار إليهم في المادة 2 فيما يتعلق بإنفاذ الحقوق وإيقاع جزاءات بموجب هذه المادة متى كان ذلك مناسباً وبناء على التماس من المستفيدين.

3. ينبغي أن تخضع سبل الانتصاف لصون الحماية الممنوحة بناء على هذا الصك لتشريع البلد الذي يطالب فيه بالحماية.

4. ينبغي أن تتقدّم الأطراف المتعاقدة بالتعاون والمساعدة من أجل تيسير تنفيذ تدابير الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الصك، ولا سيما في حال كانت أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري واقعة في أراضي بلدان مجاورة أو كانت تلك الأشكال مشتركة فيما بين بلدان مختلفة أو شعوب أصلية ومجتمعات في عدة ولايات قضائية.

[يلي ذلك التعليق على المادة 8]

التعليق

مقدمة المقررة

عرضت فلاديا بوريسوفا تشكيلة المجموعة كما يلي: نورمان باومان وآن لو مورفان ولريسا سيمونوفا وداريوس أوربانسكي وعيسى مهماما وخبراء آخرون. وقالت إن مجموعة الصياغة اقترحت ثلاثة خيارات فيما يتعلق بالفقرة (1). وشرحت ذلك قائلة إن الخيار 1 يشدد على أهمية مسابقة الصكوك الأخرى ويقتر بوجهات نظر العديد من الخبراء الذين يقولون بالحاجة إلى وضع جزاءات تراعي العديد من العوامل من بينها ممارسات الشعوب الأصلية والمحلية ولا سيما أنظمتها. وقالت إن الخيار الثاني ينص على شروط أكثر لكنه يضع حدودا على الجزاءات الجنائية. وقالت إن النص المقترح يراعي التعليق الذي تقدم به جاستن هوغز فيما يتعلق بالحكم المنصوص عليه في اتفاق تريس بشأن الجزاءات الجنائية. وأضافت قائلة إن الخيار 3 يأخذ بمنظور الخبراء بشأن رغبة الأطراف في إتاحة جزاءات جنائية ومدنية لما تعتبره مناسبة في حالات التعدي على حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري. وفيما يتعلق بالفقرة (2)، قالت إن المجموعة تقدمت بنص منفتح مستندة في ذلك إلى النقاش الذي دار في الجلسة العامة.

تعليقات الخبراء

قال هينغ غي ليم إنه يفضل الخيار 3. واقترح أيضا حذف الفقرة (2) لأنها تتداخل مع المادة 4. واقترح نقل الجزء الأخير من الفقرة " وإيقاع جزاءات بموجب هذه المادة متى كان ذلك مناسباً وبناءً على التماس من المستفيدين " إلى المادة (4) كفقرة فرعية جديدة بحرف (ه).

وقالت مارا روزنبليت إنها تؤيد الخيار 1.

وقال بول كوروك إنه يود أن يرى حكماً بشأن التعاون بين الدول بشأن الإنفاذ والخدمات والإجراءات.

وقال بريستن هارديسن إنه يؤيد الخيار 3 مع بعض التحفظات. ووافقته الرأي سوزانا شوغ. وأضافت قائلة إن الفقرة (3) غير واضحة وطلبت من مجموعة الصياغة توضيحات بشأن عبارة "الذي يطالب فيه بالحماية". وأعربت عن رغبتها في إبقاء الفقرة (4) تحت المادة 11.

ورأى رونالد بارنز أن تكون الإدارة المختصة إدارة دولية.

خيارات بديلة من الخبراء

اقترح عيسى مهماما النص البديل التالي كمادة جديدة رقمها 12 والاستعاضة بها عن المادة (4)8:

"التعاون فيما وراء الحدود

في الحالات التي تكون فيها أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري واقعة في أراضي بلدان مجاورة، يتعين على تلك البلدان، حسب ما هو مناسب، أن تتعاون وأن تدعم تنفيذ هذا الصك بضمان أن تكون التدابير المتخذة داعمة لأهدافه غير متعارضة معها.

في حال كانت أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ذاتها مشتركة فيما بين بلدان مختلفة أو مجتمعات أصلية ومحلية في عدة ولايات قضائية، يتعين على تلك البلدان أن تتعاون بالتشاور والتشارك الوثيق مع المجتمعات الأصلية والمحلية، إن وجدت، في عملية تنفيذ أهداف هذا الصك."

المادة 9

التدابير الانتقالية

الخيار 1:

1. تطبق هذه الأحكام على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي نفي بالمعايير المنصوص عليها في المادة الأولى عند دخول الأحكام حيز النفاذ.
2. ينبغي تكييف الأفعال المستمرة بخصوص أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي بدأت قبل دخول هذه الأحكام حيز النفاذ والتي ما كانت لتكون مباحة أو التي ترعاها هذه الأحكام بطريقة مختلفة، لتتأشى مع الأحكام، في غضون مهلة معقولة بعد دخول هذه الأحكام حيز النفاذ وشرط احترام الحقوق التي اكتسبها الغير في السابق من خلال الاستخدام السابق بحسن نية.

الخيار 2:

1. تطبق هذه الأحكام على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي نفي بالمعايير المنصوص عليها في المادة الأولى عند دخول الأحكام حيز النفاذ.
2. تضمن الدولة التدابير اللازمة التي تكفل الحقوق المعترف بها بموجب القانون الوطني والتي سبق أن اكتسبها الغير.

الخيار 3:

1. تطبق هذه الأحكام على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي نفي بالمعايير المنصوص عليها في المادة الأولى عند دخول الأحكام حيز النفاذ.
2. ينبغي تكييف الأفعال المستمرة بخصوص أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي بدأت قبل دخول هذه الأحكام حيز النفاذ والتي ما كانت لتكون مباحة أو التي ترعاها هذه الأحكام بطريقة مختلفة، لتتأشى مع الأحكام، في غضون مهلة معقولة بعد دخول هذه الأحكام حيز النفاذ وشرط احترام الحقوق التي سبق أن اكتسبها الغير المؤهلين وفقا للفقرة 3.
3. فيما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري التي تكتسي أهمية خاصة للمجتمعات المعنية التي لديها حقوق فيها والتي تكون قد أخرجت عن نطاق تحكّم تلك المجتمعات، يكون لتلك المجتمعات الحق في استرجاع تلك الأشكال.

السؤال 1:

هل تعمل المؤسسات حاليا بحسن نية.

السؤال 2:

هل اكتسبت حقوق الغير بطريقة مشروعة؟

السؤال 3:

كيف يمكن للقضايا الناشئة عن نظام خاص أن تؤثر في الأنظمة القانونية الأخرى؟

السؤال 4:

هل ينبغي للمجتمعات أن تدفع مكافأة لأطراف أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري كي تسترجعها من الأطراف التي هي بحوزتها؟

السؤال 5:

هل ينبغي للدولة أن تضمن الحقوق التي سبق أن اكتسبها الغير بالنيابة عن أصحاب أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري؟

التعليق

مقدمة المقرّر

قال أرجون فينودراي إن المجموعة المعنية بصياغة المادة 9 هي التي تولت صياغة المادة 6. وقال إن المجموعة حدّدت عددا من الخيارات التي لم تحظ بالضرورة بأي اتفاق وإنما تجسّد القضايا التي نوقشت.

وقال إن الخيار الأول مشابه لنصّ الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. وأضيف إليه حكم يشترط في الحقوق التي يكتسبها الغير أن تكون من خلال الاستخدام السابق بحسن نية. وقال إن الخيار الثاني يضيف حكما يقضي بأن تضمن الدولة التدابير اللازمة التي تكفل الحقوق المعترف بها في القانون الوطني والتي سبق أن اكتسبها الغير. وقال إن الخيار الثالث والأخير يضيف حكما يمنح للمجتمعات الحق في استرجاع أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تكتسي أهمية خاصة والتي تكون قد أخرجت عن نطاق تحكّمها. وقال إن الأسئلة تعبر عن نقاط الحوار التي تحتاج إلى مزيد من المناقشات.

تعليقات الخبراء

قال هينغ غي ليم إنه يفضل الخيار 1. وأعبر عن تحفظ عام بشأن الخيارات الثلاثة وهو غياب أي حكم بشأن التعامل مع المصنّفات المهينة أو المسيئة.

وقال راوول رودريغس بوراس إنه يؤيد الخيار 2.

وقالت سوزانا شونغ إنها تؤيد الخيار 1. وارتأت ألا يُطرح السؤال 4 في هذه المرحلة. ووافقت الرأي ميراندا ريسانغ أيو وخوسي ماريو بونسي وكندا برستن هارديسن الذي أشار أيضا إلى حقوق الشعوب الأصلية في استرجاع أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي بسبب الضرر الوخيم الذي تعرضت له. ووافقت الرأي ديبرا هاري.

وأعربت ديبرا هاري عن قلقها من الفقرة (2) من الخيار 1 ومسألة أشكال التعبير الثقافي التقليدي المعرضة للتملك غير المشروع. ولاحظت أن فكرة "حسن النية" مسألة ذاتية جدا مثلها في ذلك مثل "الأهمية الخاصة". واقترحت التغيير التالي في الصياغة: "وشرط احترام الحقوق التي اكتسبها الغير في السابق بطريقة قانونية وبالموافقة المسبقة المستندة من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية". وأشارت إلى أهمية الإشارة إلى الحق في استرجاع أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تعرّضت للتملك غير المشروع وشددت على ضرورة إيرادها. ووافقت الرأي رونالد بارنز وخوسي ماريو بونسي.

وأبدى شافيو أدامو ياوري انشغاله إزاء عبارة "الحقوق التي اكتسبها الغير" لأن المسألة تعتمد في الواقع على الطريقة التي اكتسبت من خلالها تلك الحقوق. ووافقت الرأي إيمانويل ساكي وقال إنه يفضل الخيار 1. وأشار أيضا إلى المادة الأولى ومعايير الحماية. ووافقت الرأي أمديو تانكانوا وعيسى مهماما وراشيل-كلير أوكاني.

وقال غريغ يونغينغ إنه يؤيد الخيار 1. ولاحظ أن المادة المقترحة لا تعبر عن مجمل المناقشات التي أجرتها مجموعة الصياغة وطلب توضيحات بشأن وضع المراقبين في عملية الصياغة. ووافقت الرأي رونالد بارنز.

وأعرب جاستن هوغز عن قلقه إزاء مسألة واحدة تتعلق بالفقرة (3) من الخيار 1 والتي تتناول إمكانية إعادة الأشياء المادية أو استرجاعها، وقال إنها مسألة خارجة عن نطاق عمل الويبو وتدخل في إطار عدد من صكوك اليونسكو.

وقال بول كوروك إنه يؤيد الخيار 3 ولا سيما الفقرة 3 منه لأن صكوك اليونسكو لا تغطي الحالات الواقعة داخل الحدود الوطنية ولا تنطبق على الأشياء التي سُلبت قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ.

المادة 10

العلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والمحافظة والترويج

[الخيار 1 - يؤكّد على الحماية التكميلية بموجب الصكوك القانونية الدولية المعنية]

لا تحل حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وفقاً لهذه الأحكام محل الحماية المطبقة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري ومشتقاتها/ وأي تحويل لها بناء على صكوك الملكية الفكرية الدولية والصكوك القانونية والبرامج المخصصة لصون التراث الثقافي وتنوع أشكال التعبير الثقافي والحفاظ عليهما والنهوض بهما، بل تكمل تلك الحماية.

[الخيار 2 - يتبع سابقة أرسنها معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي / يؤكّد استمرارية حقوق الملكية الفكرية]

تُبقي الحماية بناء على هذه المعاهدة الحماية المنصوص عليها في الصكوك القانونية الدولية بشأن حقوق الملكية الفكرية على حالها ولا تؤثر فيها بأي شكل من الأشكال. وعليه، لا يجوز تفسير أي حكم من أحكام هذا الصك بما يخل بتلك الحماية.

[الخيار 3 - يؤكّد على استمرار حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي لمدة غير محدّدة]

فيما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المحمية حالياً بموجب قوانين الملكية الفكرية لمدة محدّدة، تكون الأسبقية للحماية المنصوص عليها في هذا الصك.

[يلي ذلك التعليق على المادة 10]

التعليق

مقدمة المقرّر

تحدث نورمان باومان باسم مجموعة الخبراء والمراقبين الذين تقدّموا بخيارات لنص المادة 10. وقال إن المادة 10 تتناول العلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والمحافظة والترويج. وقال إن المادة ليست مثيرة للجدل. وقال إنها تتناول مسألتين رئيسيتين هما: علاقة حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي بقانون الملكية الفكرية وبالتدابير الأخرى غير تدابير الملكية الفكرية. وعن العلاقة بقوانين الملكية الفكرية، لاحظ المقرّر أن التعليق المقدم بشأن الوثيقة الأصلية يبيّن بوضوح أن الهدف من توفير الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي هو استدراك الثغرات في الحماية المقدمة لها في إطار قوانين الملكية الفكرية السارية حاليا. وأضاف قائلا إن التعليق يوضح أيضا أن الهدف هو عدم انقطاع سائر أنواع الحماية القانونية وسائر التدابير المطبقة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي قصد تحقيق أهداف عامة أخرى. وقال إن الخيار 1 يستند إلى حدّ كبير إلى نص الوثيقة الأصلية. وقال إن الخيارين الآخرين يعبران عن وجهات النظر التي أعرب عنها الخبراء في الجلسة العامة. وقال إن الخيار 1 يفيد التأكيد على الحماية التكميلية للصكوك القانونية الدولية المعنية. وأضاف قائلا إن الخيار 2 يرمي إلى التأكيد على استمرارية حقوق الملكية الفكرية. وقال إن صياغة الخيار 3 أضيفت للتأكيد على أهمية مدة الحماية غير المحددة التي يمكن إتاحتها لأشكال التعبير الثقافي التقليدي بموجب هذا الصكّ.

تعليقات الخبراء

قالت سوزانا شونغ إنها تفضّل الخيار 1 لأن الخيارين الآخرين يؤديان إلى تداخل مع حقوق الملكية الفكرية القائمة. ووافقتها الرأي ميراندا ريسنغ أيو.

وحذرت راشيل-كلير أوكاني من مقابلة نظام الملكية الفكرية بالنظام الخاص الجاري إنشاؤه. ووافقتها الرأي رونالد بارنز. واقترحت إبدال المادة 10 بالمادة 11 وتغيير عنوانها كي يصبح "أحكام ختامية" وتغيير نصّها كي يصبح "لا تستبعد الحماية من خلال هذا الصكّ استخدام تدابير الحماية القانونية الأخرى".

وأعرب بافيل زيمان عن تفضيله المشدّد للخيار 2.

وقال هينغ غي ليم إنه يفضل الخيار 3 شريطة تقديم شرح واضح لعبارة "تكون الأسبقية". ولاحظ أن الخيارين 1 و 2 يشوبهما عيب واحد هو كما يلي: ستمتّع أشكال التعبير الثقافي التقليدي بالحماية ولكن ينبغي لها في الوقت ذاته احترام أية حقوق للملكية الفكرية التي تكون قد منحت لأفراد، وذكر كمثل على ذلك الإشارة أو الرمز الذي يكون جزءا من التعبير الثقافي التقليدي أو المصنف الموسيقي. وطرح السؤال التالي: إذا كان ذلك المصنف الموسيقي محميا بموجب حق المؤلف أو كانت تلك الإشارة مسجلة كعلامة تجارية، فهل يعني أن مالك تلك العلامة التجارية المسجلة يحق له منع استخدام تلك الإشارة أو ذلك الرمز من قبل المستفيد فيما يتعلق بكل أشكال تعبيره الثقافي التقليدي؟ وقال إن مفردة "الأسبقية" في الخيار 3 تغطي إمكانيتين اثنتين: الأولى هي المدة أي فور انقضاء حق الملكية الفكرية تتواصل المدة أو الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي؛ والثانية هي الأسبقية على ممارسة الحقوق الاستثنائية، أي من الممكن أن يفهم من ذلك أن المالك يحق له منع استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي من قبل الشعب الأصلي مادامت حقوق الملكية الفكرية قائمة. ولاحظ أن ذلك ليس مشمولاً بصورة محدّدة.

وقالت خيلونين لونا رويس إن الخيارات الثلاثة متكاملة ويمكن الاحتفاظ بها معا، لكن بشرط أن تعاد صياغتها على النحو السليم. ووافقتها الرأي جاستن هوغز ولازارو باري. وقالت إنها تؤيّد الخيارين 1 و 3.

وقال جاستن هوغز إن الخيار 3 يخلق تمييزا بين أشكال التعبير الثقافي التقليدي في علاقتها بحق المؤلف والتي لها حماية محدودة المدة، وأشكال التعبير الثقافي التقليدي في علاقتها بالعلامات التجارية التي ليست كذلك. وقال إن ذلك يخلّ بالتوازن فيما بين أنواع الملكية الفكرية الثلاثة لأن العلامات التجارية ليست من أنواع الملكية الفكرية ذات مدة الحماية المحدودة.

ولاحظت ديبرا هاري أن الخيارين 1 و2 يعطيان الملكية الفكرية الأولوية على القانون العرفي، فيسهّلان في الواقع حق المؤلف على حساب أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقالت إن الهدف هو حماية الموضوعات التي ليست مشمولة بالملكية الفكرية. وقالت إنها تؤيد الخيار 3 الذي يؤكد على مدة الحماية غير المحدودة.

المادة 11

المعاملة الوطنية

ينبغي أن تكون الحقوق والفوائد الناشئة من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري بناء على التداير أو القوانين الوطنية التي تنفذ هذه الأحكام الدولية، متاحة لجميع المستفيدين المؤهلين، من مواطنين أو مقيمين في بلد بعينه كما هو محدد بموجب الواجبات والالتزامات الدولية. وينبغي أن يتمتع المستفيدون الأجانب المؤهلون بالحقوق والفوائد ذاتها التي يتمتع بها المستفيدون من مواطني بلد الحماية، بالإضافة إلى الحقوق والفوائد الممنوحة صراحة بموجب هذه الأحكام الدولية.

[يلي ذلك التعليق على المادة 11]

التعليق

مقدمة المقررة

قالت اندابي سيبى إن المجموعة عملت بدعم من ساوداته واليت أبوبكرين وراشيل-كلير أوكاني وآخرين. وقالت إن المجموعة غيرت عنوان المادة لأن الهدف من هذا الحكم هو ضمان الحماية القانونية للمجتمعات التي هي من مواطني دولة طرف ومن المقيمين في دولة طرف أخرى. وطرح السؤال التالي: في حال كانت أشكال التعبير الثقافي التقليدي مستخدمة في دولة طرف وكان المستفيدون الأصليون من دولة غير طرف، فكيف يمكن تسوية ذلك في إطار الحماية بموجب نظام خاص؟ وقالت إن المجموعة نظرت في كل الصكوك الدولية القائمة: اتفاقية برن واتفاق تريبس ومعاهدتا الويبو لعام 1996. وقالت إنها كلهما تخص مسألة "المعاملة الوطنية" ومسألة "الدولة الأكثر رعاية". وقالت إن الحماية التي تتجاوز الحدود الوطنية لديها معيارين اثنين. وقالت إن الحماية الدولية مهمة في القوانين الوطنية. وقالت إن الرغبة في إقامة نظام خاص للحماية دفع المجموعة إلى التساؤل حول الحاجة إلى أخذ الحماية في الحسبان على الصعيد الإقليمي أو ضرورة وضع شروط أو أحكام تشريعية ملائمة في كل جزء من النظام الإقليمي. وقالت إن المجموعة حافظت على المادة كما هي. وأضافت قائلة إن المجموعة ناقشت الحالات التي يعيش فيها المجتمع في دولة لكنه لا يتألف من مواطني تلك الدولة. وقالت سيكون لتلك الحالات بند بشأن المعاملة بالمثل لضمان المعاملة الوطنية والحرص على أن تكون المعاملة بالمثل مطبقة في البلد الأصلي للمجتمع.

وقال إدواردو تيمبوني إن المجموعة استرشدت بالصكوك الدولية الأخرى ومبدأ عدم التمييز. وقال إذا منحت دولة لمواطنيها حقوقا باستمراريتها سنداتها، وجب إتاحة تلك التدابير القانونية للأجانب على السواء دون أي نوع من التمييز. وقال إن مبدأ المعاملة الوطنية قائم على الجنسية والإقامة الدائمة ويراعي الحالة التي تكون فيها المجتمعات مثلا في أراضي أكثر من دولة أو تكون من الرحل.

تعليقات الخبراء

طلبت جيتا بيراسنيفيسيو توضيحات بشأن معنى "المواطن" ومعنى "المقيم". وقالت أيضا إن تطبيق تلك المادة سيعتمد على طبيعة النص النهائي.

وأشار ماكيسي أغوستو إلى الاقتراح بشأن مادة 12 جديدة الذي ذكر في المادة 8. ووافق الرأي شافيو أدامو ياورى. وتساءل أيضا عن التدابير للحدود المجاورة.

وتساءل هينغ غي ليم عن صحة الجزء الأخير من المادة "بالإضافة إلى الحقوق والفوائد الممنوحة صراحة بموجب هذه الأحكام الدولية". وطرح السؤال التالي: "إذا حاول الشخص الحصول على الحماية من البلد ألف الذي لا يمنح الحماية كما يشترطها هذا الصك، فهل يعني ذلك أن مودع الطلب الأجنبي الذي يطالب بالحقوق في البلد ألف يحق له الإصرار على أن يتيح له البلد ألف هذه الحقوق الإضافية التي هي في الواقع غير متاحة لمواطني البلد ألف؟ وتساءل عن إمكانية تغيير عنوان المادة كي يصبح "المعاملة الوطنية وأكثر".