A

WIPO
المنظمة العالمية
للملكية الفكرية

WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV.
الأصل: بالإنكليزية
التاريخ: 7 يونيو 2010

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

الدورة السابعة عشرة

جنيف، من 6 إلى 10 ديسمبر 2010

حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/ أشكال التعبير الفولكلوري: الأهداف والمبادئ المعدّلة

وثيقة من إعداد الأمانة

مقدمة

1. في الدورة السادسة عشرة للجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور ('اللجنة') التي انعقدت من 3 إلى 7 مايو 2010، قررت اللجنة أن "تعدّ صيغة معدّلة للوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/4 وتتيحها إلى الدورة الأولى للفريق العامل ما بين الدورات. وينبغي للأمانة أن تتيح تلك الصيغة الجديدة بحلول 19 يونيو 2010. وينبغي أن تبيّن الصيغة الجديدة بوضوح الاقتراحات والتعليقات الخاصة بالصياغة التي قدمها المشاركون في اللجنة خلال الدورة السادسة عشرة والاقتراحات والتعليقات المقدمة إلى الأمانة كتابةً قبل 14 مايو 2010. وينبغي أن يُذكر في الحواشي مصدر الاقتراحات الخاصة بالصياغة. وينبغي إدراج التعليقات المقدمة في التعليق داخل الوثيقة مع ذكر مصدرها. وينبغي أن تشرح الصيغة الجديدة بوضوح الطريقة المتّبعة لإدراج اقتراحات الإضافة أو الحذف وغيرها من التعديلات والتعليقات. وينبغي أن تدرج في التعليق الاقتراحات المقدمة من المراقبين بشأن الصياغة كي تنظر فيها الدول الأعضاء."[1]

2. وهذه الوثيقة هي الصيغة المعدّلة لوثيقة العمل WIPO/GRTKF/IC/16/4 وهي تأخذ بالتعديلات المقترحة والتعليقات المقدّمة خلال دورة اللجنة السادسة عشرة وبالتعليقات الكتابية الواردة عليها خلال مسار التعليقات الكتابية ما بين الدورات المشار إليه في قرارات الدورة السادسة عشرة. وقد وردت تعليقات كتابية من الدول الأعضاء التالية: اليابان، كما وردت من الجهات التالية المعتمدة بصفة مراقب: المجلس الدولي للمتاحف

[1] مشروع تقرير الدورة السادسة عشرة (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov.).

(ICOM). وترد في الموقع التالي كل التعليقات الكتابة بالشكل الذي وردت:
<http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-3.html>.

إعداد هذه الوثيقة وتحديد بنيتها

3. لضمان أعلى درجة ممكنة من الاختصار والجدة في الوثيقة، فقد أجري ما يلي:

(أ) تم الاحتفاظ في المرفق بالتعليق الموضوعي الأصلي على كل هدف وكل مبدأ من الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/9/4 وأدرج تحت عنوان "معلومات أساسية". ويحتوي التعليق أيضا على التعليقات التي قدّمت والأسئلة التي طرحت في الدورة الخامسة عشرة وخلال المسارات المقابلة لها للتعليقات الكتابية ما بين الدورات. وتظل التعليقات المقدمة سابقا بشأن الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/9/4 متاحة ويمكن الاطلاع عليها على الإنترنت؛[2]

(ب) وتمشيا والقرارات التي اتخذتها اللجنة في دورتيها الخامسة عشرة والسادسة عشرة، أضيفت تعديلات محددة اقترحتها الدول الأعضاء في تلك الدورتين وخلال مسارات التعليقات الكتابية ما بين الدورات إلى الأهداف والمبادئ في المرفق. واستعمل التسطير لبيان الإضافات المقترحة، أما المفردات أو العبارات التي اقترحت الدول الأعضاء حذفها أو تساءلت حولها فترد بين قوسين مربّعين. وتستعمل الشرطة المائلة (/) للفصل بين اقتراحات الصياغة إذا تعدّدت. ويرد كل اقتراح بشأن الصياغة مصحوبا بحاشية يذكر فيها الوفد الذي تقدّم بالاقتراح بالإضافة إلى الوفود التي أيّدت الاقتراح أو اعترضت عليه إن وجدت وحسب الحال. وفي حال قدّم الوفد شرحا لاقتراحه، فإن ذلك الشرح يضاف إلى الحاشية. ولا تحتوي الحواشي على أي نصّ توضيحي من الأمانة، ما لم يبيّن خلاف ذلك. ويختلف ترقيم الحواشي في بعض الحالات بين مختلف الإصدارات اللغوية لهذه الوثيقة. أما تصميم الفقرات وترقيمها داخل المواد فقد تم توحيدهما وتصحيحهما لمزيد من الوضوح. ويحتوي المرفق أيضا على سائر التعليقات التي قدِّمت والأسئلة التي طرحت في الدورتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة وخلال مسارات التعليقات الكتابية ما بين الدورات فضلا عن الاقتراحات بشأن الصياغة والتعليقات والأسئلة المقدمة من المراقبين، مع بيان مرجعها، وقد سجلت كي تنظر فيها الدول الأعضاء. وجمعت التعليقات والأسئلة قدر الإمكان بحسب القضايا الخاصة بها. أما التعليقات التي تتعلق عموما بالوثيقة برمتها فقد أوردناها في نهاية الوثيقة.

4. إن اللجنة مدعوة إلى مواصلة استعراض مشروعات الأحكام الواردة في المرفق والتعليق عليها قصد وضع صيغة معدّلة ومحدَّثة لها.

[يلي ذلك المرفق]

[2] انظر <http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html>.

الأحكام المعدلة
لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري

أهداف السياسة العامة والمبادئ الأساسية

قائمة المحتويات

أولاً: الأهداف

"1" إقرار القيمة
"2" تشجيع الاحترام
"3" تلبية الاحتياجات الفعلية للمجتمعات المحلية
"4" منع التملك غير المشروع لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وسوء الانتفاع بها[1]
"5" تمكين المجتمعات المحلية
"6" دعم الممارسات العرفية وتعاون المجتمعات المحلية
"7" الإسهام في صون الثقافات التقليدية
"8" تشجيع الابتكار والإبداع في المجتمعات المحلية
"9" النهوض بالحرية الفكرية والفنية والبحث والتبادل الثقافي بشروط منصفة
"10" الإسهام في التنوع الثقافي
"11" النهوض [بالتنمية] بتنمية الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[2]؛ والتجارة المشروعة [على مستوى المجتمعات المحلية]
"12" استبعاد حقوق الملكية الفكرية غير المصرّح بها
"13" تعزيز اليقين والشفافية والثقة المتبادلة

ثانياً: المبادئ التوجيهية العامة

(أ) مبدأ الاستجابة لتطلعات المجتمعات المحلية المعنية وأمانيها
(ب) مبدأ التوازن
(ج) مبدأ احترام الاتفاقات والصكوك الدولية والإقليمية والتماشي معها
(د) مبدأ المرونة والشمول
(ه) مبدأ الإقرار بالطابع الخاص للتعبير الثقافي وخصائصه
(و) مبدأ التكامل مع حماية المعارف التقليدية
(ز) مبدأ احترام الحقوق والواجبات إزاء [الشعوب الأصلية وغيرها من المجتمعات المحلية التقليدية] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[3]
(ح) مبدأ احترام عادات الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ونقلها
(ط) مبدأ فعالية تدابير الحماية وإمكانية الحصول عليها

[1] وفد المكسيك.
[2] وفد المكسيك.
[3] وفد المكسيك.

ثالثاً: الأحكام الموضوعية

1. موضوع الحماية
2. المستفيدون
3. أفعال التملك غير المشروع وسوء الانتفاع[4] (نطاق الحماية)
4. إدارة الحقوق
5. الاستثناءات والتقييدات
6. مدة الحماية
7. الشروط الشكلية
8. العقوبات والجزاءات والإنفاذ وممارسة الحقوق
9. التدابير الانتقالية
10. العلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والمحافظة والترويج
11. الحماية الدولية والإقليمية

[4] وفد المكسيك.

أولاً: الأهداف

ينبغي أن تهدف حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو أشكال التعبير الفولكلوري[5] إلى ما يلي:

إقرار القيمة

"1" *الإقرار بأن الشعوب والمجتمعات[6] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية تعتبر أن لتراثها الثقافي قيمة ذاتية، بما فيها قيمة اجتماعية وثقافية وروحية واقتصادية وعلمية وفكرية وتجارية وتربوية، والتسليم بأن الثقافات التقليدية والفولكلور تشكل أُطُراً للابتكار والإبداع تعود بالفائدة على الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية وعلى البشرية أجمعها؛*

تشجيع الاحترام

"2" *تشجيع احترام الثقافات التقليدية والفولكلور وكرامة الشعوب والمجتمعات المحلية التي تصون أشكال التعبير عن تلك الثقافات وذلك الفولكلور وتحافظ عليها، وكذا سلامتها الثقافية وقيمِها الفلسفية والفكرية والروحية؛*

تلبية الاحتياجات الفعلية للمجتمعات المحلية

"3" *الاسترشاد بالتطلعات والأماني الصادرة مباشرة عن الشعوب والمجتمعات[7] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية واحترام حقوقها في ظل القانون الوطني والدولي والإسهام في تحقيق الرخاء والتنمية الاقتصادية والثقافية والبيئية والاجتماعية المستدامة لتلك الشعوب والمجتمعات؛*

منع التملك غير المشروع لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وسوء الانتفاع بها[8]

"4" *تزويد الشعوب والمجتمعات[9] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية بالوسائل القانونية والعملية، بما فيها تدابير الإنفاذ الفعالة، لمنع التملك غير المشروع لأشكال تعبيرها الثقافي [ومشتقاتها] وأي تحوير لها[10]، [ومراقبة][11] وطرق الانتفاع بها خارج السياق العرفي والتقليدي، وتشجيع الاقتسام المنصف للمنافع المتأتية من الانتفاع بها؛*

---

[5] ملاحظة من الأمانة: يرد استعمال عبارة "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" وعبارة "أشكال التعبير الفولكلوري" في هذه الأحكام كمترادفتين. وقد ترد أحيانا مختصرة على الوجه الآتي: "أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري". ولا يعني استعمال هذه العبارات أي توافق في آراء المشاركين في اجتماعات اللجنة على صحة هذا الاصطلاح أو غيره أو ملاءمته، ولا يؤثر في استعمال اصطلاحات أخرى أو يحد من استعمالها في القوانين الوطنية أو الإقليمية.

[6] وفد المكسيك.

[7] وفد المكسيك.

[8] وفد المكسيك.

[9] وفد المكسيك.

[10] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. اقترح الوفد وضع "مشتقاتها" بين قوسين مربّعين حيثما وردت في النصّ. وكخيار بديل للحذف، اقترح الوفد استعمال "أيّ تحوير لها" عوض "مشتقاتها". وأشار إلى أن مفهوم "المشتقات" لا يرد في النصوص الدولية بشأن الملكية الفكرية بالطريقة التي يرد بها مفهوم "التحوير". ورأى أن حق التحوير هو حقّ معروف جدا في المادة 14 والمادة 14(ثانيا) من اتفاقية برن. وقال إن بعض القوانين الوطنية تنصّ على الحق في المصنفات المشتقة. وأعرب عن تفضيله لاستعمال كلمة "التحوير" إذا تقرّر الحفاظ على هذا المفهوم في النصّ. وأعرب وفد جنوب أفريقيا عن اعتراضه على هذا الاقتراح.

[11] وفد المكسيك.

تمكين المجتمعات المحلية

"5" *تحقيق ذلك بطريقة تكون متوازنة ومنصفة وقادرة فعلاً على تمكين الشعوب والمجتمعات[12] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية من ممارسة [الحقوق والصلاحيات] حقوقها وصلاحياتها بطريقة فعالة[13] في أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي/أشكال تعبيرها الفولكلوري؛*

دعم الممارسات العرفية وتعاون المجتمعات المحلية

"6" *احترام الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وتطورها وتبادلها وتناقلها المتواصل على يد تلك المجتمعات المحلية وفيها وبينها، وفقاً للأعراف القائمة؛*

الإسهام في صون الثقافات التقليدية

"7" *الإسهام في صون البيئة التي تنشأ فيها أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وتستمر والحفاظ عليها، بما يعود بفائدة مباشرة على الشعوب والمجتمعات[14] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية وبما يعود بالفائدة على البشرية عامة؛*

تشجيع الابتكار والإبداع في المجتمعات المحلية

"8" *مكافأة النشاط الإبداعي والابتكاري القائم على التقاليد، وحمايته، ولا سيما ما تنتج منه الشعوب والمجتمعات[15] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية؛*

النهوض بالحرية الفكرية والفنية والبحث والتبادل الثقافي بشروط منصفة

"9" *النهوض بالحرية الفكرية والفنية وأعمال البحث والتبادل الثقافي بشروط تكون منصفة للشعوب والمجتمعات[16] الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية؛*

الإسهام في التنوع الثقافي

"10" *الإسهام في النهوض بتنوع أشكال التعبير الثقافي وفي حمايته؛*

النهوض [بالتنمية] بتنمية الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[17]؛ والتجارة المشروعة [على مستوى المجتمعات المحلية]

"11" *تشجيع الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري لأغراض [التنمية على مستوى المجتمع المحلي] تنمية الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[18]، متى رغبت [المجتمعات المحلية] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[19] وأفرادها في ذلك، إقراراً بأنها مُلك للمجتمعات المحلية التي تستعرف نفسها بها، كأن يكون ذلك من خلال تعزيز فرص التسويق للإبداعات والابتكارات القائمة على التقاليد وتوسيع نطاق تلك الفرص؛*

---

[12] وفد المكسيك.
[13] وفد المكسيك.
[14] وفد المكسيك.
[15] وفد المكسيك.
[16] وفد المكسيك.
[17] وفد المكسيك.
[18] وفد المكسيك.
[19] وفد المكسيك.

استبعاد حقوق الملكية الفكرية غير المصرّح بها

"12" *استبعاد منح حقوق الملكية الفكرية المكتسبة بدون تصريح في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري [ومشتقاتها] وأي تحوير لها*[20]*، واستبعاد ممارستها وإنفاذها؛*

تعزيز اليقين والشفافية والثقة المتبادلة

"13" *تعزيز اليقين والشفافية والاحترام المتبادل والتفاهم في العلاقات بين الشعوب والمجتمعات*[21] *الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية والثقافية من جهة، والأوساط الأكاديمية والتجارية والحكومية والتربوية وغيرها من أوساط المنتفعين بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من جهة أخرى.*

[يلي ذلك التعليق على الأهداف]

[20] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 10.

[21] وفد المكسيك.

التعليق

الأهداف

معلومات أساسية

يحتوي هذا القسم على أهداف السياسة العامة المقترحة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمستمدة مما سبق تقديمه من مساهمات وبيانات إلى اللجنة بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع. وبالإمكان إدراج هذه الأهداف في ديباجة لقانون أو صك آخر.

وكما لاحظت اللجنة أكثر من مرة، فلا ينبغي أن تكون حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري غاية لنفسها، بل أداة لتحقيق أهداف الشعوب والمجتمعات المعنية وتطلعاتها والنهوض بأهداف السياسة العامة على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي. وتعتمد طريقة رسم نظام للحماية وتحديد تفاصيله إلى حد كبير على الأهداف المنشودة منه. ولا بد إذاً في المقام الأول لاستنباط أي نظام أو منهج قانوني لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من تحديد أهداف السياسة العامة.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

قال وفد إسبانيا، متحدثا باسم الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، إن بعض الأهداف والمبادئ لا تركّز فيما يبدو على ولاية الويبو بل على ولايات محافل دولي أخرى. وقال إن قضايا مثل صون الثقافات أو المجتمعات التقليدية والاحترام فيما بين المجتمعات المحلية تقع تحت مظلة محافل أخرى.

ثانياً: المبادئ التوجيهية العامة

(أ) مبدأ الاستجابة لتطلعات المجتمعات المحلية المعنية وأمانيها
(ب) مبدأ التوازن
(ج) مبدأ احترام الاتفاقات والصكوك الدولية والإقليمية والتماشي معها
(د) مبدأ المرونة والشمول
(هـ) مبدأ الإقرار بالطابع الخاص للتعبير الثقافي وخصائصه
(و) مبدأ التكامل مع حماية المعارف التقليدية
(ز) مبدأ احترام الحقوق والواجبات إزاء [الشعوب الأصلية وغيرها من المجتمعات المحلية التقليدية] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[22]
(ح) مبدأ احترام عادات الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ونقلها
(ط) مبدأ فعالية تدابير الحماية وإمكانية الحصول عليها

[يلي ذلك التعليق على المبادئ التوجيهية العامة]

[22] وفد المكسيك.

التعليق

المبادئ التوجيهية العامة

معلومات أساسية

تسترشد الأحكام الموضوعية الواردة في القسم اللاحق ببعض المبادئ التوجيهية العامة التي استندت إليها مناقشات اللجنة في جزء كبير منها، منذ إنشاء اللجنة وأثناء النقاش الدولي والمشاورات الدولية التي جرت قبل إنشاء اللجنة، وتضفي هذه الأحكام الصبغة القانونية على تلك المبادئ.

(أ) مبدأ الاستجابة لتطلعات المجتمعات المحلية المعنية وأمانيها

يقر هذا المبدأ بضرورة أن تجسد حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري تطلعات الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية وأمانيها. ويعني ذلك على وجه الخصوص أن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ينبغي أن تقر بالقوانين والمواثيق العرفية للشعوب الأصلية، وتشجع التطبيق التكميلي لتدابير الحماية الموجبة والدفاعية وتقف على الجوانب الثقافية والاقتصادية للتنمية وتمنع أفعال السب والذم والتطاول على وجه الخصوص والنهوض بالتعاون بين المجتمعات المحلية وتجنيبها التنافس أو التنازع وتمكين تلك المجتمعات المحلية من المشاركة بشكل كامل وفعال في التنمية وتنفيذ أنظمة الحماية. وينبغي أيضا الإقرار بالطابع الطوعي لتدابير الحماية القانونية المكفولة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من وجهة نظر الشعوب الأصلية وغيرها من المجتمعات المحلية التي يبقى لها الحق دائما في الاعتماد بشكل حصري أو تكميلي على الأساليب العرفية والتقليدية لحماية أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي/الفولكلوري من أي نفاذ إليها أو انتفاع بها لا ترغب فيه. ويعني ذلك أن أي حماية قانونية خارجية من الأفعال غير المشروعة التي قد يرتكبها الغير ينبغي ألا تطغى على القوانين والممارسات والمواثيق التقليدية أو العرفية أو أن تقيدها.

(ب) مبدأ التوازن

كثيراً ما شدد مختلف المساهمين المعنيين في المناقشات حول الحماية المعززة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري على الحاجة إلى التوازن. ويراد من هذا المبدأ أن تجسد الحماية الحاجة إلى توازن منصف بين الحقوق والمصالح الخاصة بمن يطورون أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ويحافظون عليها ويدعمونها والحقوق والمصالح الخاصة بمن ينتفع بها ويستفيد منها، والحاجة إلى التوفيق بين مختلف الاهتمامات في السياسات العامة والحاجة إلى تدابير حمائية محددة تتناسب وأهداف الحماية والتجربة والاحتياجات الفعلية.

(ج) مبدأ احترام الاتفاقات والصكوك الدولية والإقليمية والتماشي معها

ينبغي حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري بطريقة تكفل الاحترام للصكوك الدولية والإقليمية المعنية وتتماشى معها ولا تخل بالحقوق والواجبات المحددة في ما هو قائم من صكوك قانونية ملزمة بما فيها صكوك حقوق الإنسان. ولا ينبغي التمسك بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري حجة للتعدي على حقوق الإنسان التي يكفلها القانون الدولي أو الحد من نطاق تلك الحقوق.

(د) مبدأ المرونة والشمول

يتعلق هذا المبدأ بالحاجة إلى الإقرار بجواز ضمان الحماية الفعالة والمناسبة من خلال مجموعة متنوعة من الآليات القانونية وأن أي منهج مبالغ في ضيقه أو صرامته على مستوى المبدأ قد يقيد الحماية الفعالة ويتنازع مع ما هو قائم

من قوانين لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي، ويستبق ما يلزم من مشاورات مع أصحاب المصالح وأشكال التعبير الثقافي التقليدي بوجه خاص. ويتعلق هذا المبدأ أيضاً بالحاجة إلى الاستفادة من مجموعة واسعة من الآليات القانونية لتحقيق أهداف الحماية المنشودة. وعلى وجه الخصوص، فقد تبيّن من التجربة في مجال حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري أن من غير المرجح إيجاد أي قالب دولي واحد يناسب الجميع أو يقبله الكل لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي على نحو شامل وبطريقة تناسب الأولويات الوطنية والظروف القانونية والثقافية واحتياجات المجتمعات المحلية التقليدية في كل البلدان. وخير ما جاء في هذا الصدد ما قالته إحدى منظمات الشعوب الأصلية بأن أي محاولة لاستنباط مبادئ توجيهية موحدة للاعتراف بمعارف الشعوب الأصلية وحمايتها معرّض لخطر هدم هذا التنوع الغني في الفقه القانوني بتحويله إلى "نموذج" واحد لا يناسب قيم أي مجتمع أصلي أو مفاهيمه أو قوانينه.

ولذلك، فقد وقع الاختيار على أن يكون مشروع الأحكام واسعاً وشاملاً، يجعل من أوجه تملك أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والانتفاع به غير المشروعة من باب الخروج على القانون على أنه يكفل مرونة كبرى للسلطات الوطنية والإقليمية والمجتمعات المحلية لتحديد الآليات القانونية التي يمكن الاستعانة بها لتحقيق الأحكام أو تنفيذها على الصعيد الوطني أو الإقليمي.

وعليه، يجوز أن تستند الحماية إلى مجموعة واسعة من الخيارات تجمع بين التدابير المختصة بمبدأ الملكية أو عدم الملكية وتدابير خارج نطاق الملكية الفكرية وتستعين بحقوق الملكية الفكرية القائمة مع إمكانية توسيع نطاق تلك الحقوق أو تكييفها لهذا المجال بالذات واعتماد تدابير وأنظمة موضوعة خصيصاً في مجال الملكية الفكرية، بما فيها التدابير الدفاعية والموجبة. وينبغي أن تستكمل حقوق الملكية الخاصة التدابير غير المرتبطة بالملكية وتكفل توازناً دقيقا معها.

وهذا المنهج شائع نسبياً في مجال الملكية الفكرية، وقد وردت في وثائق سابقة أمثلة من اتفاقيات الملكية الفكرية التي تقيم بعض المبادئ العامة وتفسح هامشاً واسعا ومتنوعاً للتنفيذ في إطار قوانين الجهات الموقّعة عليها. وحتى في الحالات التي تقيم فيها الواجبات الدولية معايير موضوعية دنيا للقوانين الوطنية، فمن المقبول أن يكون اختيار الآليات القانونية بتقدير على المستوى الوطني. وهذا المنهج متجسد أيضا في صكوك تتعلق بالشعوب الأصلية، مثل الاتفاقية 169 لمنظمة العمل الدولية.

(هـ) مبدأ الإقرار بالطابع الخاص للتعبير الثقافي وخصائصه

ينبغي أن تراعي الحماية الطابع التقليدي لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، أي طابعها الجماعي والمجتمعي والمتناقل بين الأجيال، وعلاقتها بهوية المجتمع المحلي وسلامته من الناحية الثقافية والاجتماعية ومعتقداته وروحانياته وقيمه، وكونها في كثير من الأحيان أداة تعبير ديني وثقافي، وطابعها المتطور باستمرار داخل المجتمع المحلي. وينبغي أن تقر التدابير الخاصة للحماية القانونية أيضاً بأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري لا تبتكر دائما في حدود ما يمكن تعريفه بأنه "مجتمع محلي".

وليست أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري بالضرورة دوماً هي التعبير عن الهوية المحلية المتميزة وليست في الغالب فريدة حقا، بل هي نتاج تبادل في الثقافات والنفوذ والتبادل داخل الثقافة الواحدة وضمن الشعب نفسه الذي قد يختلف اسمه أو تختلف تسميته من جانب أو آخر من الحدود. وإن من يحمل الثقافة ويجسدها أفراد يتنقلون ويقيمون خارج أماكن نشأتهم بينما يستمرون في ممارسة تقاليد مجتمعهم وأشكال التعبير الثقافي ويواصلون إبداعها من جديد.

(و) *مبدأ التكامل مع حماية المعارف التقليدية*

يُقر هذا المبدأ بالصفة التي تكاد تكون دائماً ملازمة لمضمون المعارف التقليدية بمعناها الضيق وأشكال التعبير الثقافي التقليدي أو جوهرها بالنسبة إلى العديد من المجتمعات المحلية. ويتعلق مشروع الأحكام بالوسائل المحددة للحماية القانونية من سوء انتفاع الغير بتلك المواد خارج السياق التقليدي، ولا يسعى المشروع إلى فرض تعريف أو فرز على القوانين والمواثيق والممارسات العرفية لدى الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات المحلية. وتجدر الإشارة إلى أن المنهج الذي وضعته اللجنة والقائم على بحث الحماية القانونية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمعارف التقليدية بمعناها الضيق بالتوازي بينها وإن منفصلة، إنما يتماشى مع السياق التقليدي الذي كثيرا ما ينظر فيه إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمعارف التقليدية كما لو كانت جزءا لا يتجزأ من هوية ثقافية متكاملة، كما سبق بحثه في ما مضى.

(ز) *مبدأ احترام الحقوق والواجبات إزاء [الشعوب الأصلية وغيرها من المجتمعات المحلية التقليدية] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية*[23]

يقترح هذا المبدأ أن يكفل أي نوع من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري الاحترام لبعض الحقوق والواجبات العامة ومراعاتها، ولا سيما حقوق الإنسان الدولية وأنظمة حقوق الشعوب الأصلية، ولا يخل بإمكانية تطوير تلك الحقوق والواجبات.

(ح) *مبدأ احترام عادات الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ونقلها*

ينبغي ألا تعيق الحماية المجتمعات المحلية المعنية في الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وتطويرها وتبادلها وتناقلها ونشرها وفقا لقوانينها وممارساتها العرفية. ولا ينبغي اعتبار أي انتفاع عصري بشكل من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري داخل المجتمع المحلي الذي طوره وحافظ عليه كما لو كان تشويهاً إذا كان ذلك المجتمع يستعرف نفسه بذلك الانتفاع وأي تعديل ناجم عنه. وينبغي الاسترشاد بأوجه الانتفاع والممارسات والمعايير العرفية في الحماية القانونية المكفولة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري قدر الإمكان.

(ط) *مبدأ فعالية تدابير الحماية وإمكانية الحصول عليها*

ينبغي أن تكون تدابير اكتساب الحقوق وإدارتها وممارستها وتدابير تطبيق أنواع أخرى من الحماية فعالة ومناسبة وممكنة بالنظر إلى السياق الثقافي والاجتماعي والسياسي والاقتصادي للشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية.

[23] وفد المكسيك.

ثالثا: الأحكام الموضوعية

المادة الأولى:

موضوع الحماية

1. *[تكون] "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و/[24] أو "أشكال التعبير الفولكلوري" و[25] أي أشكال، [سواء كانت][26] ملموسة [و] [و/أو][27] أو[28] غير ملموسة أو تشكيلة منها[29]، يُعبّر فيها عن الثقافة والمعرفة التقليدية أو تظهر فيها أو تتجلى، [وتشمل:][30] وتنقل من جيل إلى جيل، بما في ذلك:[31] / مثل الأشكال التالية أو تشكيلة منها دون الاقتصار عليها[32]:*

(أ) *أشكال التعبير اللفظي أو[33] الشفهي، مثل الحكايات والملاحم والأساطير والشعر والأحاجي وغيرها من أشكال السرد، والكلمات والإشارات والأسماء والرموز وغيرها[34]؛*

(ب) *وأشكال التعبير الموسيقي أو الصوتي[35]، مثل الأغاني والإيقاعات[36] والمعزوفات الموسيقية والروايات الشعبية[37]؛*

(ج) *وأشكال التعبير بالحركة، مثل الرقصات والعروض المسرحية والشعائر والطقوس والرياضة والألعاب التقليدية[38] وغيرها من أوجه الأداء والمسرح، بما في ذلك عروض الدمى والمسرح الشعبي[39]،*

سواء كانت مختصرة في شكل مادي أو لم تكن كذلك؛

(د) *وأشكال التعبير الملموس، مثل الإنتاج الفني، ولا سيما الرسوم والتصاميم واللوحات الزيتية (بما فيها التلوين على الجسم) والمنقوشات الخشبية[40] والمنحوتات والقوالب[41] وأعمال الفخار والخزف والفسيفساء*

---

[24] وفدا المكسيك وفنزويلا (جمهورية – البوليفارية).

[25] وفد نيجيريا.

[26] وفود أستراليا والهند ونيبال ونيجيريا.

[27] وفد نيجيريا. اقترح الوفد الاستعاضة عن حرف العطف "و" بحرفي العطف "و/أو".

[28] وفدا أستراليا والهند. اقترح الوفدان الاستعاضة عن حرف العطف "و" بحرف العطف "أو".

[29] وفدا إيران (جمهورية – الإسلامية) والمكسيك.

[30] وفود كولومبيا ومصر وإيران (جمهورية – الإسلامية) والمكسيك والفلبين وفنزويلا (جمهورية – البوليفارية).

[31] وفد المكسيك.

[32] وفود كولومبيا ومصر وإيران (جمهورية – الإسلامية) والفلبين وفنزويلا (جمهورية – البوليفارية). وارتأى وفدا مصر والفلبين أن يترك التعريف مفتوحا لإضافات أخرى. واقترح وفد مصر إضافة "وغيرها" في نهاية فقرة الديباجة، للدلالة على وجود أشكال أخرى أيضا من التعبير الثقافي التقليدي. ورأى وفد إيران (جمهورية – الإسلامية) أن التعريف مقبول عموما شريطة ألا تعتبر الأمثلة الواردة في التعريف على أنها شاملة نظرا إلى التنوع الثقافي.

[33] وفد المكسيك.

[34] وفد مصر.

[35] وفد المكسيك.

[36] وفد المكسيك.

[37] وفد المكسيك.

[38] وفود بوليفيا (دولة – متعددة القوميات) والمكسيك وترينيداد وتوباغو.

[39] وفد إندونيسيا.

[40] وفد المكسيك.

[41] وفدا الهند والمكسيك.

والخشب والمعدن والحلى والسلال والمأكولات والمشروبات[42] والإبرة والنسيج والزجاج والسجاد والملابس والأقنعة[43] واللعب والهدايا[44]، وأعمال الحرف اليدوية، والأدوات الموسيقية، وأعمال الحجر والمعدن والغزل[45] وأشكال الفن المعماري و/أو الجنائزي[46]؛

2. تمتدّ الحماية إلى "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" أو "أشكال التعبير الفولكلوري" التي تكون كما يلي:

(أ) نتاج نشاط فكري إبداعي، بما فيه إبداع الفرد أو المجتمع المحلي؛

(ب) [ومن خصائص] ودالّة على أصالة/ومتأصلةً من[47] الهوية الثقافية والاجتماعية [والتراث][48] الثقافي [لمجتمع محلي] للشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[49]؛

(ج) ومحافظاً عليها أو منتفعاً بها أو مطورة [في المجتمع المحلي] على يد الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية،[50] أو على يد أفراد لهم الحق أو المسؤولية ليفعلوا ذلك وفقا [للقانون العرفي][51] للنظام أو القانون العرفي بشأن ملكية الأراضي[52] / للقواعد والمعايير النظامية[53] [و] أو[54] الممارسات التقليدية/المتوارثة[55] العرفية [في ذلك المجتمع المحلي] لتلك الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[56]، أو منتسبة إلى مجتمع أصلي/تقليدي.[57]

3. ينبغي البت في اختيار المصطلحات المحددة لتسمية الموضوع المحمي على المستوى الوطني ودون الإقليمي[58] والإقليمي.

[يلي ذلك التعليق على المادة الأولى]

---

[42] وفد المكسيك.

[43] وفدا المكسيك وترينيداد وتوباغو.

[44] وفد المكسيك.

[45] وفد المكسيك.

[46] وفد المكسيك.

[47] وفدا البرازيل والمكسيك. اقترح وفد البرازيل عدم استخدام كلمة "الخصائص" لأنها ذات معنى عام جدا وفضّل عبارة أخرى تكون قادرة على أن تعبّر بوضوح على أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي "أصيلة ومتأصّلة".

[48] وفد البرازيل. اقترح الوفد الاستعاضة عن الكلمة الإنكليزية "heritage" بكلمة قريبة من معنى الكلمة الإسبانية "patrimonio". وقال إن العبارة الإنكليزية لا تعبر عن الفكرة التي ينقلها النص الإسباني من أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي تتّسم بطابع حيوي وتفاعلي.

[49] وفد المكسيك

[50] وفد المكسيك.

[51] وفود السفادور والمكسيك ونيبال.

[52] وفد نيبال.

[53] وفدا السلفادور والمكسيك.

[54] وفدا أستراليا والمكسيك.

[55] وفدا أنغولا والمكسيك.

[56] وفد المكسيك.

[57] وفد نيجيريا.

[58] وفد المكسيك.

التعليق

المادة الأولى: موضوع الحماية

معلومات أساسية

تصف المادة المقترحة الموضوع الذي تغطيه الأحكام. وتنص الفقرة (1) على وصف للموضوع نفسه ("أشكال التعبير الثقافي التقليدي" أو "أشكال التعبير الفولكلوري") كما تصف المعايير الموضوعية التي تحدد بمزيد من الدقة أشكال التعبير الأهل للحماية. وقد اتضح من مناقشات اللجنة التمييز بين وصف الموضوع عامة والتحديد الدقيق لمعالم أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري الأهل للحماية في ظل أي تدبير محدد من التدابير القانونية. وكما أشير إلى ذلك، ليس من الممكن أن يكون كل شكل من أشكال التعبير الفولكلوري أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي والمعارف التقليدية موضوع الحماية في إطار الملكية الفكرية.

وتستند المادة المقترحة إلى نص الأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو للقوانين الوطنية بشأن حماية أشكال التعبير الفولكلوري من الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى، لسنة 1982 (الأحكام النموذجية لسنة 1982) وإطار العمل الإقليمي لجزر المحيط الهادئ بشأن حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي لسنة 2002 (نموذج المحيط الهادئ لسنة 2002) بالإضافة إلى ما هو قائم من قوانين حق المؤلف الوطنية التي تنص على حماية خاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري.

وصف الموضوع

ترمي الكلمات "أو تشكيلة منها" في الفقرة (1) إلى توضيح أن من الممكن أن تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ملموسة وغير ملموسة وتحمل العنصرين الملموس وغير الملموس معاً ("أشكال التعبير المختلطة") كما سبق اقتراحه. وتوضح الفقرة (1) أيضا أن أشكال التعبير الشفهي (غير المثبت) أهل للحماية أيضا ويستجيب ذلك لما تتميز به أشكال التعبير الثقافي التقليدي في الغالب بطابع شفهي. وليس التثبيت ضرورياً إذاً لضمان الحماية. وأما حماية "أشكال الفن المعماري" فمن شأنها أن تساهم في حماية المواقع المقدسة (كالأماكن المقدسة والمقابر والنصب التذكارية) ما دامت محل تملّك غير مشروع أو سوء انتفاع كما يرد في هذه الأحكام.

معايير الحماية

في ما يتعلق بالمعايير المنصوص عليها في الفقرة (2)(أ) إلى (ج) فإن الحكم المقترح ينص على ضرورة أن تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري الأهل للحماية كما يلي:

"1" ينبغي أن تكون إبداعاً فكرياً وبالتالي "ملكية فكرية"، بما فيه إبداع الفرد أو المجتمع المحلي. ومن الممكن اعتماد نصوص مختلفة أو صياغات أو تعديلات بديلة للعبارة نفسها لتفيد بأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري تكون متميزة إذا كانت على قدر كاف من الإبداع (كأن تكون أشكال مختلفة من المصنف أهلا لصفة المصنف المشمول بحق المؤلف إذا كان الواحد منها على قدر كاف من الأصالة)؛

"2" وينبغي أن تمت بصلة ما إلى الهوية الثقافية والاجتماعية والتراث الثقافي للمجتمع المحلي. وإن ما يعبّر عن تلك الصلة اصطلاح "الخصائص" المستخدم لبيان أن أشكال التعبير يجب أن تعرف عامة بأنها تجسد هوية المجتمع المحلي وتراثه. ويراد من اصطلاح "الخصائص" التعبير عن مفهوم "الأصالة" أو أن أشكال التعبير المحمية إنما هي "أصيلة" أو "تخص" شعباً أو مجتمعاً محليا بعينه أو هي "صفة" من صفاته. ويرد كل من "توافق المجتمع المحلي" ومفهوم "الأصالة" ضمناً باقتضاء أن تكون أشكال التعبير أو عناصر منها من "الخصائص"، أي أن أشكال التعبير

التي تصبح معروفة عامة كخصائص هي أشكال التعبير الأصيلة المعروفة كذلك بتوافق ضمني في المجتمع المحلي المعني؛

"3" وينبغي أن يستمر الحفاظ عليها أو تطويرها أو الانتفاع بها على يد المجتمع المحلي أو أفراده.

وقد ورد استعمال مفهوم "التراث" تعبيراً عن المواد الملموسة أو غير الملموسة التي يتواصل تناقلها من جيل إلى آخر مجسّدة ذلك الطابع المتناقل بين الأجيال لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، ويجب أن يكون التعبير من "خصائص" ذلك التراث ليحظى بالحماية. ومن المعتاد أن يعتبر الخبراء المواد التي أمكن الحفاظ عليها وتناقلها بين ثلاثة أجيال أو ربما جيلين جزءاً من "التراث". ولا تشمل الأحكام أشكال التعبير التي قد تكون من خصائص مجتمعات أو هويات أحدث عهداً.

الإبداع المعاصر والمبدعون الأفراد

كما سبق بحثه في بعض الوثائق، فإن العديد من أشكال التعبير الفولكلوري تتناقلها الأجيال إما شفهياً وإما من خلال التقليد. وقد يستعيد أفراد الملحنين والمغنين وغيرهم من المبدعين وفناني الأداء مع الزمن تلك أشكال التعبير ويعيدون الانتفاع بها أو توزيعها أو تكييفها في سياق جديد بطريقة جديدة. وعليه، يمكن ملاحظة تفاعل حي بين الإبداع الجماعي والإبداع الفردي، الذي قد ينتج منه عدد لا يحصى من أشكال متنوعة للتعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، على مستوى المجتمع المحلي والفرد.

ويستخلص مما سبق أن للفرد دوراً مركزياً في تطوير أشكال التعبير الثقافي التقليدي وابتداعها من جديد. وإقراراً بذلك، فقد شمل وصف موضوع الحماية في المادة الأولى أشكال التعبير على يد الأفراد. ولا يستدعي تحديد ما هو شكل من أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو أشكال التعبير الفولكلوري أن يكون التعبير صادراً مباشرة عن الجماعة أو الفرد. فحتى التعبير المعاصر الذي يبتدعه فرد (كأن يكون فيلماً أو شريط فيديو أو أداء معاصراً لرقصات موجودة وغيره من أوجه الأداء) يمكن حمايته باعتباره شكلا من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري شريطة أن يكون من خصائص الهوية الثقافية والاجتماعية لمجتمع محلي بعينه وتراثه ومن صنع فرد له الحق أو المسؤولية ليفعل ذلك وفقا للقوانين والممارسات العرفية لذلك المجتمع المحلي. وفي ما يتعلق بمفهوم *المستفيدين من الحماية*، فإن مشروع هذه الأحكام يركز في المقام الأول على المستفيدين على مستوى المجتمعات المحلية وليس الأفراد. ولمّا كانت المجتمعات المحلية تتألف من أفراد فإن الرقابة والتنظيم الذي يتكفله المجتمع المحلي في ما يخص بأشكال تعبيره الثقافي التقليدي/الفولكلوري يعود بالفائدة في نهاية المطاف على الأفراد الذين يتألف منهم المجتمع المحلي المعني (انظر لاحقا المادة 2 بعنوان "المستفيدون").

اختيار المصطلحات

دعت الدول الأعضاء وسائر الجهات المعنية إلى التزام المرونة في الاصطلاح بوجه خاص. وتحيل العديد من معايير الملكية الفكرية الدولية مسألة البت في تلك الأمور إلى السلطات الوطنية. وعليه، فإن الفقرة (3) تقر بترك القرارات المفصّلة في الاصطلاح لمجال التنفيذ الوطني والإقليمي، للسماح بما يناسب من تطوير وتشاور وتطور في السياسات والتشريعات الوطنية.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

بنية المادة الأولى

طلب وفد سويسرا من الأمانة توضيحا بشأن بنية المادة الأولى. واستفسر عن صحة فهمه بأن جميع الشروط المبيّنة في الفقرات الفرعية 2(أ) إلى (ج) تسري على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي الوارد وصفها في الفقرات من (1)(أ) إلى

(د). وقال إن كان فهمه ذاك سليما فإنه يقترح ترتيب النص على ذلك المنوال تفاديا لأي غموض. [ملاحظة من الأمانة: تم تغيير الترقيم استجابة لهذا الاستفسار].

الاصطلاح

اقترح وفد جمهورية كوريا تقديم تعريف أوضح لمصطلح "التقليدي" في الفقرة (1). وقال إن الهدف الرئيسي من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي هو توفير الحماية لتلك الأشكال التي تحتوي على قيمة كافية كي تتمتع بالحماية بحيث لا تقع في نطاق النظام التقليدي لحماية حق المؤلف. وأشار إلى إمكانية حماية "أشكال التعبير الثقافي" بصورة عامة في إطار نظام حق المؤلف المعمول به حاليا، وينبغي بالتالي تطبيق مصطلح "التقليدي" باعتباره المفهوم الجوهري لتحديد الموضوعات الأهل للحماية كأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وأقرّ بأن الفقرة الفرعية (2)(ب) يمكن أن تساعد على تعريف هذا المصطلح باستعمال عبارة "الهوية الثقافية والاجتماعية" وعبارة "التراث الثقافي"، ولكنهما عبارتان تدلّان على مفاهيم عامة جدا. وخلص إلى أن مصطلح "التقليدي" ليس معرّفا تعريفا واضحا.

وتساءل وفد اليابان عمّا يمكن أن يقع في نطاق "التقليدي". وتساءل على سبيل المثال كم من الأجيال يلزم أن تتناقل عبرها أشكال التعبير كي تصبح "تقليدية"؟ وهل ينبغي للمجتمع المحلي الذي يتقاسم أشكال التعبير ويتناقلها أن يستوفي شروطا معيّنة كي يعتبر "تقليديا"؟ وهل يمكن مثلا أن تعتبر أشكال التعبير "تقليدية" إذا كانت تقتسم وتتناقل في البلد بكامله؟

واقترحت وفود كاميرون والصين وكولومبيا والاتحاد الروسي وإسبانيا والسودان وسويسرا إضافة مادة أو مسرد لشرح تعاريف المصطلحات الرئيسية. ورأت أن من الضروري توحيد الاصطلاح المستخدم لمفاهيم محدّدة حيث أن وضع تعريف عملي لأشكال التعبير الثقافي التقليدي هو شرط لا بدّ منه للنقاش. واقترح وفد سويسرا على اللجنة أن تأخذ في الحسبان الاصطلاح الدولي المستعمل حاليا في هذا المجال، بما في ذلك تعريف "التراث الثقافي غير المادي" في اتفاقية اليونسكو لسنة 2003 بشأن صون التراث الثقافي غير المادي.

ولاحظ وفد الولايات المتحدة الأمريكية أن اللجنة لم تحدد إن كانت عبارة أشكال التعبير الثقافي التقليدي وعبارة أشكال التعبير الفولكلوري عما عبارتان مترادفتان، وأن التعاريف لا تزال مفتوحة.

وأعرب وفد إسبانيا، متحدثا باسم الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، عن قلقه إزاء التعريف لأن بعض أشكال التعبير الثقافي التقليدي المشمولة في الصياغة الحالية قد تكون محمية حاليا بموجب حقوق الملكية الفكرية. وأشار إلى أن اعتماد تعريف مفتوح قد يؤدي إلى عرقلة جهود التنسيق والشفافية عند تحديد اختيار المصطلحات على المستوى الوطني أو الإقليمي أو دون الإقليمي. وأكّد أيضا على ضرورة تضمين التعريف بعض الاستثناءات، علما بأن بعض أشكال التعبير المشمولة بالمادة الأولى قد لا تعتبر أشكالا للتعبير الثقافي التقليدي. واقترح في الختام الاعتماد على المسرد لتفسير بعض المصطلحات لأن ذلك سيضمن قدرا من الاتساق.

معنى "المجتمع"

طرح وفدا أستراليا والولايات المتحدة الأمريكية أسئلة تتعلق بمفهوم أعضاء "المجتمع" وتساءلا عن تعريف عبارة "المجتمع التقليدي".

واقترح وفد سويسرا أن يحمل مصطلح "المجتمع" المعنى العام والشامل ذاته الذي يُفهم من مصطلح "المجتمعات المحلية" كما هو مبيّن في الحاشية رقم 23 من مرفق وثيقة العمل رقم WIPO/GRTKF/IC/9/4. [ملاحظة من الأمانة: ورد نصّ الحاشية كما يلي: "تقرر استعمال العبارة التي تتسم بسعة نطاقها وشمولها، أي "الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية" أو مجرد اصطلاح "المجتمعات المحلية" في هذه المرحلة داخل مشروع الأحكام. ولا يراد من استعمال الاصطلاحين التلميح إلى أي توافق في آراء المشاركين في اللجنة على صحة الاصطلاحين أو غيرهما أو ملاءمتها ولا يؤثر ذلك في استعمال مصطلحات أخرى في القوانين الوطنية أو الإقليمية ولا يحد من ذلك."]

وطُرحت أيضا مسألة مجتمع الشتات. وقال وفد الولايات المتحدة الأمريكية إن أشكال التعبير الثقافي التقليدي لا وجود لها إلا بشعب يحملها أو عندما يعبر عنها شعب داخل المنطقة السياسية أو الجغرافية التي تطالب بها أو عندما يملكها شعب في الشتات عبر العالم. وساق مثال راقص كمبودي مقيم في مدينة سياتل الأمريكية وربّما يُتّهم بقرصنة أشكال التعبير الثقافي التقليدي الكمبودي أو عن مجموعة موسيقية أثيوبية في واشنطن. ورأى الوفد [في التعليق على هذه المادة] أن عبارة "أشكال التعبير التي قد تكون من خصائص مجتمعات أو هويات أحدث عهداً" تحدث اللبس.

ووافق ممثل قبائل تولاليب على الملاحظة بشأن مسألة مجتمعات الشتات.

معنى "خصائص"

فيما يتعلق بالفقرة (2)(ب)، تساءل وفد فرنسا عمّن يحدّد ماهية "الخصائص" وفي أية مرحلة يتم تحديدها.

وفيما يتعلق بالفقرة (2)(ب) وردّا على سؤال طرحه وفد فرنسا، رأى ممثل المجلس الصامي إن الشعب أو المجتمع الأصلي هو الذي ينبغي أن يبت في الخصائص. وذكر على سبيل المثال أن اللباس الصامي التقليدي يمكن أن يعتبر من أشكال التعبير الثقافي التقليدي وفقا للمادة الأولى بصفته لباسا تقليديا للشعب الصامي، ولكن الصامي هو الوحيد القادر على أن يحدد فعلا إن كان اللباس يدل على الهوية الثقافي أو لا. وأضاف قائلا إنه ليس بوسع أي شخص آخر غير الصامي أن يحدّد ذلك. وأشار إلى أنه في معظم الحالات وكقاعدة عامة فإن المجتمع أو الشعب ذاته الذي تنشأ عنه أشكال التعبير الثقافي التقليدي هو الذي يحدّد وجود دلالة ثقافية أو لا. وفيما يتعلق بالفقرة 2(ج)، اقترح الاستعاضة عن الفقرة بالنص التالي: "منتسبةً لشعب أو مجتمع أصلي نظرا إلى دلالتها الثقافية بالنسبة إلى ذلك الشعب أو المجتمع الأصلي".

تعريف أشكال التعبير الثقافي التقليدي (نطاق الموضوع): مفتوح/مغلق

التمس وفد ألمانيا مزيدا من التوضيح بشأن هدف حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي وموضوع تلك الحماية.

واقترح وفد الصين وضع تعريف واضح لنطاق موضوع حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي إذ يجد غموضا كبيرا في تصنيف أشكال التعبير الثقافي التقليدي في هذه الوثيقة. ورأى ضرورة عمل المزيد من أجل تفصيله.

واعتبر وفد سويسرا وضع تعريف عملي لعبارة "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" شرطا لا بدّ منه لإجراء مناقشات موضوعية. وقال إن تعريفها كما ورد في المادة الأولى هو تعريف عملي جيّد. واقترح على اللجنة ودعاها إلى الرجوع إلى ذلك التعريف أثناء مفاوضاتها والنظر فيه لتعديله أو تغييره إذا اقتضى الأمر ذلك. وشدّد الوفد على أن يكون تعريف "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" شاملا لجميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي، أي تلك المتأتية من البلدان النامية ومن البلدان المتقدمة.

ولاحظ وفد اليمن أن اللجنة تحاول تعريف مفاهيم وتحاول إيجاد السبل لتنصيف أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ضمن فئات. وارتأى عمل ذلك باستعمال مفاهيم مسبقة التعريف. واقترح تقسيم الفولكلور عموما إلى أربع فئات هي: (1) الأدب الشعبي، بما فيه الحكايات والأساطير والروايات والشعر الشعبي والملاحم والأمثال والأقوال والأحاجي؛ (2) والمعمار والتصاميم والزيّ واللباس، وغيرها؛ (3) والتقاليد والأعراف والشعائر مثل الختان ومراسم الولادة أو المراسم الدينية وغيرها من أشكال التعبير؛ (4) والأداء الفني مثل المسرح والغناء والصوفية والدين والطرب والتعبير الحركي. وأشار إلى الحاجة إلى وضع تعاريف دقيقة.

وتساءل وفد اليابان عن كيفية تحديد نطاق أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المحدَّدة لضمان قابلية التوقّع من جانب مستخدمي هذه الأشكال التعبيرية ومن جانب الغير أيضا.

العلاقة بقانون حق المؤلف التقليدي

لاحظ وفد جمهورية كوريا إمكانية التداخل مع حماية حق المؤلف في الصياغات أو التعديلات لأشكال التعبير الثقافي التقليدي وتساءل عن كيفية حل ذلك التنازع. وأشار إلى النص الذي مفاده "نصوص مختلفة أو صياغات أو تعديلات بديلة للعبارة نفسها لتفيد بأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري تكون متميزة". وقال إنه يفهم من ذلك أن الصياغات القائمة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي الأصلية يمكن أيضا حمايتها بموجب نظام حق المؤلف التقليدي. ولاحظ أن ذلك يفضي إلى شكلين من الحقوق على موضوع واحد مما يؤدي بدوره إلى تنازع في الحقوق.

وأشار وفد إيطاليا إلى تنازع مع أحكام اتفاقية برن (المادة 2) فيما يتعلق بالتعاريف والعلاقة بين اتفاقية برن والحماية المنشودة في الوثيقة. واقترح طرح المسألة على نظر فريق من الخبراء.

واقترح ممثل الاتحاد الأمريكي اللاتيني الأيبيري لفناني الأداء (FILAIE) مراجعة الإشارة إلى "أشكال الفن المعماري"، والسبب في ذلك هو أن مصنفات الفن المعماري لا تتمتع بأية حماية لا بموجب اتفاقية برن ولا بموجب أي قانون حديث للملكية الفكرية. وأضاف قائلا أما المشروعات والرسوم والنماذج والتصاميم المعمارية أو الهندسية فإنها قابلة للحماية. وأشار إلى أن مصنفات الفن المعماري مثبتة بشكل دائم في الحدائق والطرقات والساحات وغيرها من الأماكن العامة ومن الممكن نسخها وتوزيعها ونقلها بالمجان على لوحات ورسوم وصور فوتوغرافية وعمليات سمعية بصرية. ولاحظ في ذلك إمكانية التنازع مع اتفاقية برن.

العلاقة بالملك العام

اقترح وفدا أستراليا واليابان بحث الوقع على الملك العام. وتساءل وفد اليابان عن المعايير المستخدمة للتمييز بين أشكال التعبير الثقافي التقليدي المحمية وتلك التي لا تتمتع بالحماية. ولاحظ أن بعض تلك الأشكال لم تنقل إلى لأفراد معيّنين دون غيرهم في المجتمع الصغير، وأن أشكالا أخرى تنقل في سياق ثقافي أوسع يشمل البلد ككل، وتحافظ عليها وتستخدمها تشكيلة واسعة من الجمهور وتُستخدم أحيانا لأغراض تجارية. وقال إن هذه المسألة مهمة لأنها تؤثر مباشرة على حدود الملك العام. وأضاف قائلا إنه في انتظار تطبيق مستوى الحماية على الموضوع فإن وضع تعريف عام لأشكال التعبير الثقافي التقليدي قد يعني تحديد نطاق مواد الملك العام المتاحة حاليا. وتساءل الوفد أيضا عن طريقة التعامل مع أشكال التعبير التي آلت إلى الملك العام وكيفية تعريف الملك العام في هذا السياق.

اقتراحات من مراقبين بشأن الصياغة

بالنسبة إلى الفقرة (1)، اقترح ممثل الاتحاد الأمريكي اللاتيني الأيبيري لفناني الأداء (FILAIE) إضافة عبارة "بشكل أصلي" بعد عبارة "أو تتجلى" بغية وضع معيار يمكن من تعريف مجتمع معّين وتحديد مرجعه. واقترح أيضا حذف عبارة "والمعرفة" لتفادي أي لبس مع المعارف التقليدية التي يتم تناولها بشكل منفصل. وبالنسبة إلى الفقرة الفرعية (2)(أ)، اقترح إضافة عبارة "الذي أبدعته أجيال سابقة" بعد الفاصلة المنقوطة بغية التركيز على الجوهر الحقيق للموضوع قيد النقاش: التراث والإرث الثقافي.

وعلّق ممثل المجلس الصامي على جملة "ومحافظاً عليها أو منتفعاً بها أو مطورة في المجتمع المحلي أو على يد أفراد لهم الحق..." قائلا إن اللغة المستخدمة توحي بأن الصك لن يطبق سوى على أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي لا تزال بين يدي الشعوب الأصلية. وأضاف قائلا إن عبارة "محافظاً عليها أو منتفعاً بها أو مطوَّرة" توحي بأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي لا تزال تحت تصرف المجتمع أو الشعب الأصلي واعتبر أنها ينبغي أن تطبق أيضا على المنتجات الحرفية التي ربما أُخرجت من المجتمع دون أي اتفاق. واقترح الاستعاضة عنها بالعبارة التالية: "منسوبةً لشعب أو مجتمع أصلي نظرا إلى دلالتها الثقافية لدى ذلك المجتمع".

واقترح ممثل توباج أمارو النص التالي للمادة الأولى:

"المادة الأولى
المواد المحمية

(1) أشكال التعبير الشفهي، مثل الحكايات والأساطير الشعبية والشعر الشعبي والقصص والملاحم والأحاجي وغيرها من أشكال السرد، والكلمات والإشارات والأسماء والرموز المقدّسة؛

(2) وأشكال التعبير الموسيقي، مثل الأغاني والآليات الموسيقية الأصلية وموسيقى آلات النقر والنفخ؛

(3) وأشكال التعبير الحركة، مثل الرقصات والعروض المسرحية والشعائر والطقوس وغيرها من أوجه الأداء الشعبي؛

(4) وأشكال التعبير الملموس، مثل الفنون والرسوم واللوحات الزيتية والمنحوتات وأعمال الفخار والخزف والفسيفساء والخشب والحلي والسلال والإبرة والنسيج والزجاج والرصاص والملابس وأعمال الحرف اليدوية؛

(5) والآلات الموسيقية والمصنفات الفن المعماري.

وتكون للمعارف التقليدية المذكورة قيمة عالمية من المنظور التاريخي والجمالي والأنثروبولوجي وتتناقل من جيل إلى جيل."

المادة 2:

المستفيدون

ينبغي أن تكون تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري الوطني[59] لفائدة الشعوب والمجتمعات[60] الأصلية والمجموعات والأسر والقبائل والأمم[61] والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية أو الأمة[62] / أو البلدان التي تختص بتعبير ثقافي تقليدي/تعبير فولكلوري[63]:[64]

(أ) المؤتمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري [والمكلفة] ورعايتها وصونها، والقائمة[65] وفقاً للقوانين [و] أو[66] الممارسات العرفية؛

(ب) والتي تحافظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو تراقبها[67] أو تنتفع بها أو تطورها باعتبارها [من خصائص] أصلية ومتأصلة من[68] هويتها الثقافية والاجتماعية وتراثها الثقافي.

[يلي ذلك التعليق على المادة 2]

---

[59] وفد المغرب. قال الوفد إن الأمة لها فولكلورها، أي فولكلور "وطني"؛ ولكن لا ترد أية إشارة إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي "الوطني".

[60] وفد المكسيك.

[61] وفد إيران (جمهورية – الإسلامية). قال الوفد إنه يعتقد أن الحقوق يُنظر إليها في إطار حقوق المجتمع. وأكّد في هذا الصدد على أهمية التشريع الوطني الذي لا يمكن إغفاله. وأشار إلى ضرورة إيلاء احترام خاص لحقوق المجتمعات المحلية والتي هي المالك الحقيقي والحرص على موافقتها.

[62] وفد المغرب. قال الوفد إن مصطلح "المجتمعات التقليدية" ذي معنى عام جدا وينبغي تعريفه بشكل أوضح وأدقّ. انظر الحاشية 59.

[63] وفد المكسيك.

[64] ملاحظة من الأمانة: ورد نصّ الحاشية كما يلي: تستعمل عبارة "الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية" أو مختصرها "المجتمعات المحلية" في هذه المرحلة في مشروع الأحكام،وهي عبارة تتسم بسعة نطاقها وشمولها. ولا يراد من استعمال الاصطلاحين التلميح إلى أي توافق في آراء المشاركين في اللجنة على صحة الاصطلاحين أو غيرهما أو ملاءمتها ولا يؤثر ذلك في استعمال مصطلحات أخرى في القوانين الوطنية أو الإقليمية ولا يحد من ذلك.

[65] وفد الهند. قال الوفد إن مصطلح "المكلفة" قد تكون له بعض التداعيات القانونية فيما يتعلق باشتراط الدليل على الاستئمان والرعاية والصون التي يؤتمن عليها هذا المجتمع المحلي أو ذاك.

[66] وفد أستراليا. أشار الوفد إلى الصعوبات التي ستُطرح في توفير القانون العرفي المعني للشعوب الأصلية.

[67] وفد ترينيداد وتوباغو.

[68] وفد البرازيل. كرر الوفد تعليقاتها التي قدّمها بشأن المادة الأولى فيما يتعلق بالمقابل الإنكليزي للمصطلح الإسباني "patrimonio". انظر الحاشية 48.

التعليق

المادة 2: المستفيدون

معلومات أساسية

شدد العديد من المعنيين على أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري تعتبر عامة جماعية من حيث منشأها وملكيتها، وينبغي بالتالي أن تعود أي حقوق أو فوائد في هذه المواد إلى المجتمعات المحلية وليس الأفراد. وتنص بعض قوانين حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري على حقوق تعود مباشرة إلى الشعوب والمجتمعات المحلية المعنية. ومن جهة أخرى، يضع العديد من القوانين الأخرى تلك الحقوق بتصرف السلطات الحكومية بالنص غالبا على توجيه ما يتأتى من منح الحقوق في الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري نحو البرامج المتعلقة بالتراث الوطني والرعاية الاجتماعية والثقافة. وقد دعت مجموعة البلدان الأفريقية إلى تضمين مبادئ حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري "إقراراً بدور الدولة في الحفاظ على المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري وحمايتها."[69]

ويتّسم الحكم المقترح بما يكفي من المرونة للأخذ بكلا المنهجين على الصعيد الوطني، أي أن يكون المستفيدون من الحماية هم مباشرة الشعوب والمجتمعات المحلية المعنية مع إمكانية وضع الحقوق نفسها في تصرف الشعوب أو المجتمعات المحلية أو جهاز أو مكتب (انظر أيضا المادة 4 بعنوان "إدارة الحقوق").

وتأخذ المادة 2 وكذا الأحكام برمتها بإمكانية أن يكون أكثر من مجتمع محلي واحد أهلاً لحماية أشكال تعبيره الثقافي التقليدي/الفولكلوري وفقا لمعايير المادة الأولى. وتنص القوانين الحالية المخصصة لهذا الموضوع على تلك الإمكانية، ومنها نظام بنما بشأن الملكية الفكرية الخاص المطبق على الحقوق الجماعية للشعوب الأصلية من أجل حماية هوياتها الثقافية ومعارفها التقليدية والدفاع عنها، لسنة 2000 ومرسومه التنفيذي لسنة 2001 ("قانون بنما")[70] وقانون بيرو لسنة 2002 بشأن نظام لحماية المعارف الجماعية للشعوب الأصلية المشتقة من الموارد البيولوجية ("قانون بيرو لسنة 2002").[71] ويتعلق ذلك أيضا بتخصيص الحقوق أو توزيع الفوائد بين المجتمعات المحلية التي لها أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري نفسها أو أشكال متشابهة في بلدان مختلفة (ما يسمى باصطلاح "الفولكلور الإقليمي"). وتتناول هذا الموضوع أيضا المادة 4 بعنوان "إدارة الحقوق" والمادة 7 بعنوان "الشروط الشكلية".

ويراد لاصطلاح "المجتمعات المحلية الثقافية" أن يكون واسع النطاق بما فيه الكفاية ليشمل أيضاً مواطني بلد برمته أي "أمة" في الحالات التي تعتبر فيها أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري بمثابة "الفولكلور الوطني" وتنتمي إلى كل الشعب في بلد بعينه ويستكمل ذلك الممارسات في مجالات أخرى من السياسة العامة ويتفق معها.[72] ولذلك فمن الممكن أن ينص القانون الوطني مثلا على أن جميع المواطنين هم المستفيدون من الحماية.

---

[69] الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/6/12.

[70] المادة 5 من المرسوم.

[71] المادة 10.

[72] انظر معجم التراث الثقافي غير الملموس من إعداد لجنة هولندا الوطنية لليونسكو لسنة 2002 في عبارة "يمكن للأمة أن تكون مجتمعا ثقافيا" ("... a nation can be a cultural community").

المجتمعات المحلية والأفراد

كما ورد بحثه في ما يتعلق بالمادة الأولى، فإن هذه الأحكام ترمي في المقام الأول إلى إفادة المجتمعات المحلية، حتى في الحالات التي تكون فيها أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من إبداع أو تطوير فرد في مجتمع محلي. وإن ما يتميز به الإبداع "التقليدي" من خصائص أساسية أنه يحتوي على رسوم متكررة أو نمط أو غير ذلك من العناصر التي يتميز بها التقليد أو يعرَّف بها والمجتمع المحلي الذي لا يزال يحملها ويمارسها. وحتى في الحالات التي يطور فيها فرد إبداعا قائماً على التقليد في سياقه العرفي، فإنه يعتبر بالتالي من منظور المجتمع المحلي نتاج نشاط إبداعي اجتماعي ومحلي. وعليه، فإن الإبداع ليس من "ملك" الفرد ولكنه يقع تحت "رقابة" المجتمع المحلي، وفقاً للأنظمة القانونية والممارسات الأصلية والعرفية.[73] وهذا ما يجعل من ذلك الإبداع "تقليدياً".

ولهذه الأسباب، فإن فوائد الحماية المنشودة في هذه الأحكام تعود إلى المجتمعات المحلية وليس الأفراد، وهذا ما يميز النظام الخاص عن قانون الملكية الفكرية العادي الذي يظل مفتوحاً للفرد الراغب في الاستفادة منه (انظر المادة 10). ويتفق هذا المنهج مع وجهة النظر التي عبّر عنها بعض المشاركين في اللجنة ومفادها أن ترمي هذه الأحكام إلى ضمان أنواع من الحماية لأشكال التعبير الثقافي والمعارف التي لا تغطيها حاليا قوانين حق المؤلف العادية والمعمول بها حاليا.

ولكن، لا بدّ من التذكير بأن المجتمعات المحلية تتألف من أفراد. وبالتالي، فإن رقابة المجتمع المحلي وتنظيمه لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري تفيد في المطاف الأخير الأفراد الذين يتألف منهم المجتمع المحلي المعني. وعلى أرض الواقع، فإن الأفراد هم المستفيدون إذاً وفقاً للقوانين والممارسات العرفية.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

نطاق المستفيدين

اقترح وفد السلفادور الإشارة إلى مجموعات أخرى بالإضافة إلى "الشعوب الأصلية والمجتمعات التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية".

واقترح وفد إندونيسيا أن يشمل تعريف المستفيدين أيضا العناصر التالية: "1" خلاف المجتمعات التقليدية/الأصلية كأطراف عملت على المحافظة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وتطويره، ينبغي للحكومات أن تؤدي دورا في تيسير حماية تلك الأشكال التعبيرية في حال كانت هناك مجتمعات أخرى قد تكون لها فوائد محتملة في استخدام تلك الأشكال التعبيرية؛ "2" وفي الحالات التي يتعذّر فيها تحديد مالك تلك الأشكال التعبيرية، ينبغي أن تكون الحكومة، مثل الحكومة المحلية، هي المستفيد من حماية تلك الأشكال التعبيرية، وتُستخدم تلك الأشكال التعبيرية لخدمة صالح المجتمع؛ "3" وينبغي أن يكون مالك تلك الأشكال التعبيرية الذي تحدّده الحكومة المحلية هو مالك الأشكال التعبيرية الذي يحقّ له الاستفادة من الحماية؛ "4" وبالنسبة إلى الإسهام الفردي في تطوير تلك الأشكال التعبيرية، فمن الممكن مكافأته في إطار نظام الملكية الفكرية الحالي؛ "5" ويمكن للدولة أن تؤدي دورا في تسهيل حماية المجتمع مع إمكانية تمديد النطاق كصاحب حق شريطة أن يعود بالمنفعة على المجتمعات.

ولاحظ وفد جمهورية كوريا أن المادة لا تتصدى على نحو كامل لمسألة المستفيدين المشروعين من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وأشار إلى أن مجتمعات محلية مختلفة تشترك أحيانا في أشكال تعبير ثقافي تقليدي متشابهة أو متماثلة وقد تكون لها أشكال تعبير ثقافي تقليدي ذات سمات وخصائص متماثلة، مما يجعل من الصعب على المنتفعين التعرّف على المستفيدين الشرعيين أو أصحاب الحقوق في أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي يرغبون في الانتفاع بها. وأضاف قائلا

[73] انظر عامة الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/6/3.

إن غياب نطاق محدّد بوضوح فيما يتعلق بالمستفيدين، سيجعل المكاتب المسؤولة على تسجيل أشكال التعبير الثقافي التقليدي، المشار إليها في المادة 7(2)(د) تواجه عبئا ثقيلا في تسوية المنازعات.

واستفسر وفد اليابان عن كيفية رسم حدود المستفيدين من أشكال محدّدة من التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري. وتساءل عن الشروط الموضوعية للمستفيدين من تلك الأشكال التعبيرية المحدّدة وعن كيفية ضمان القدرة على التوقع بالنسبة إلى أولئك المستفيدين.

القانون العرفي

فيما يتعلق بالفقرة (أ)، اقترحت ممثلة مركز قانون الفنون لأستراليا حذف الشرط القاضي بأن تثبت المجتمعات أنها مؤتَمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري ومكلفة برعايتها وصونها وفقا لقوانينها وممارستها العرفية، وفضّلت ترجيح الافتراض لصالح المجتمع الأصلي الذي يدفع بأنه مؤتمن على تلك الأشكال التعبيرية ومكلف برعايتها وصونها. واقترحت إعادة صياغة الفقرة على النحو التالي: "المؤتمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري". واقترحت أيضا حذف الجزء الأخير من الجملة وإضافة بند جديد في نهاية المادة كما يلي: "يُفترض أن الشعوب الأصلية والمجتمعات التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية التي تطالب بالاستفادة من التدابير الخاصة بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري، على أنها مؤتمنة على تلك الأشكال التعبيرية ومكلفة برعايتها وصونها". واقترحت خيارا آخر، ولكن كحدّ أدنى، ألا وهو إدخال التغيير التالي: "المؤتمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري والمكلفة برعايتها وصونها وفقا لقوانينها أو ممارساتها العرفية". وقالت إن الشعوب الأصلية في أستراليا تعتبر أن كتابة الحرف الأول من المقابل الإنكليزي لكلمة "الأصلية" بالخط الصغير فيه عدم احترام لها، واقترحت بالتالي أن يكتب الحرف الأول من كلمة "الأصلية" في النص الإنكليزي بالخط الكبير في النصّ كله. وقالت إن ذلك هو الخطّ المتّبع في الصيغة الإنكليزية لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

واقترح ممثل توباج أمارو إتمام المادة بالجملة التالية: "ستعتمد الدول سبلا فعالة لضمان الموافقة المسبقة المستنيرة للشعوب المعنية من أجل ضمان احترام أشكال التعبير الثقافي التقليدي وحمايتها القانونية."

المادة 3:

أفعال التملك غير المشروع وسوء الانتفاع[74] (نطاق الحماية)

الإسهام في النهوض بتنوع أشكال التعبير الثقافي وحمايته.[75]

والنهوض بالحرية الفكرية والفنية وأعمال البحث والتبادل الثقافي بشروط تكون منصفة للشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[76]*، ولمستخدمي أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، مما يجسّد الصالح العام للمجتمع.*[77]

والنهوض باحترام الثقافات التقليدية والفولكلور وكرامة الشعوب والمجتمعات المحلية التي تصون أشكال التعبير عن تلك الثقافات وذلك الفولكلور وتحافظ عليها، وكذا سلامتها الثقافية وقيمها الفلسفية والفكرية والروحية.[78]

وتحقيق ذلك بطريقة تكون متوازنة ومنصفة وقادرة فعلاً على تمكين الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية من ممارسة حقوقها وصلاحياتها بطريقة فعالة في أشكال تعبيرها الثقافي التقليدي/أشكال تعبيرها الفولكلوري.[79]

واحترام الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري وتطورها وتبادلها وتناقلها المتواصل على يد تلك المجتمعات المحلية وفيها وبينها، وفقاً للأعراف القائمة.[80]

أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري [ذات القيمة أو الأهمية الخاصة] المسجّلة أو محلّ إخطار[81]

1. *في ما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري [ذات القيمة أو الأهمية الثقافية أو الروحية بالنسبة إلى مجتمع محلي بعينه و]*[82] *[التي تكون مسجلة أو محل إخطار كما هو مشار إليه في المادة 7]*[83]*، تتخذ تدابير قانونية وعملية مناسبة وفعالة لتمكين [المجتمع المحلي المعني]*[84] *المستفيدين، من أمة أو*

---

[74] وفد المكسيك.

[75] وفد كندا. اقترح الوفد إضافة فقرات افتتاحية لهذه المادة. وأكّد على أهمية التعبير عن الأهداف في المواد سيما وأن أجزاء الوثيقة الثلاثة مترابطة ولا يمكن التعامل بالجزء الواحد بمعزل عن الآخرين. وقال إن مشروع الأحكام الموضوعية ستصبح أكثر شمولية وستمكن اللجنة من اتخاذ قرارات أحسن وأكثر استنارة فيما يتعلق بمضمون المواد. وقال إن من الممكن استخدام الفقرات الافتتاحية كديباجة لصك دولي بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقال إنه الهدف التاسع. وقال إن الثقافات تنمو بما تتعلمه مثلا من ثقافات أخرى، وشدّد على أهمية مراعاة ذلك عند النظر في مسألة التملك غير المشروع.

[76] وفد كندا. انظر الحاشية 75. هذا هو الهدف العاشر.

[77] وفد كندا. انظر الحاشية 75. هذا هو النص المقترح إضافته إلى الهدف العاشر.

[78] وفد أستراليا. أكّد الوفد على أهمية الإحالة إلى الهدف الثالث والخامس والسابع.

[79] وفد أستراليا. انظر الحاشية 78.

[80] وفد أستراليا. انظر الحاشية 78.

[81] وفد المكسيك.

[82] وفد المكسيك.

[83] وفد أستراليا. تساءل الوفد إن كانت الحقوق المالية والمعنوية ستخضع لأحكام المادة أو ستعتمد على التسجيل الحكومي. وارتأى أن يترك الخيار مفتوحا للمجتمعات المحلية للبت في ممارسة حقوقها من خلال هيئة وطنية أو من خلال إدارة من نوع آخر تعمل بالنيابة عنها أو ممارسة حقوقها بمعرفتها وفيما بينها.

[84] وفدا المكسيك والمغرب. اقترح كل من الوفدين نصا بديلا. واقترح وفد الولايات المتحدة الأمريكية أيضا استعمال عبارة "المجتمع المحلي المعني" في الوثيقة كلها. ورأى أن من الأفضل تعريف العبارة في المادة 2. واعتبر أن العبارات الطويلة لا تأتي بأي وضوح مثل "الشعب أو المجتمع الأصلي المعني أو المجتمع التقليدي أو غيره من مجتمع ثقافي". واعترض وفد جنوب أفريقيا على هذا التغيير واقترح الاحتفاظ بعبارة "الشعب أو المجتمع الأصلي المعني أو المجتمع التقليدي أو غيره من مجتمع ثقافي".

شعب أو مجتمع أصلي أو غيره من المجتمعات،[85] / الشعب الأصلي أو المجتمع المحلي التقليدي أو غيره من مجتمع ثقافي[86] من منع أو وقف[87] الأفعال التالية التي تنفذ [من غير موافقته الحرّة والمسبقة والمستنيرة][88]:

(أ) في ما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري [خلاف الكلمات والإشارات والأسماء والرموز][89]:

"1" نَسخ أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو [مشتقاتها] أي تحوير لها[90] ونشرها وتحويرها وبثها وأداءها علنا ونقلها إلى الجمهور وتوزيعها وتأجيرها وإتاحتها للجمهور وتثبيتها، (بما في ذلك التصوير الشمسي الثابت)؛

"2" وأي انتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو تحوير لها لا يقر على نحو مناسب [بالمجتمع المحلي] بالشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[91] أو بالأمة[92] مصدرا أو مالكا[93] لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري، إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع تمليه طريقة الانتفاع[94]؛

"3" وأي تشويه أو تحريف أو تعديل آخر أو فعل آخر ضار بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري يباشر بهدف الإساءة بها أو أي فعل قد يمسّ بأشكال التعبير، ومن شأنه أن يلحق الأذى أو الضرر بالسمعة أو القيمة العرفية أو الهوية الثقافية أو السلامة الثقافية للمجتمع المحلي[95] أو الأمة[96] / بسمعة المجتمع المحلي أو الشعوب والمجتمعات الأصلية أو المنطقة أو الأمة[97] التي تنتمي إليها أو بصورتها[98]؛

---

[85] وفد المغرب. اقتُرحت هذه الصياغة حرصا على بيان أن من الممكن أن يكون المستفيدون أمّةً.

[86] وفد المكسيك.

[87] وفد الجزائر. الهدف من هذه الإضافة التعبير عن الحالات التي يتم فيها الفعل.

[88] وفد الهند. اعترض وفد جنوب أفريقيا على هذا التغيير واقترح الاحتفاظ بالعبارة الواردة في النصّ.

[89] وفد جنوب أفريقيا.

[90] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 10.

[91] وفد المكسيك.

[92] وفد مصر. قال الوفد إن هناك بلدانا ليس فيها إلا مجتمع واحد بفضل التآلف الثقافي الذي يسود فيها. وقال إن تاريخ مصر يعود إلى سنوات كثيرة، وللبلد ثقافة عريقة وغنية ومتنوعة أنتجت نسيجا ثقافيا متآلفا ومنسجما. وقال إنه يرغب لذلك السبب في أن يضيف في الوثيقة مصطلح "الأمة" عند الإشارة إلى الشعوب والمجتمعات الأصلية. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[93] وفد زامبيا. من المقترح الاعتراف بالمجتمعات المحلية أيضا كمالكي المصنفات بالنظر إلى المعنى الخاص لمصطلح "الملكية" في القانون، والذي ينطوي على حق إيجابي. وقال إن ذلك يجسّد حقوق الملكية.

[94] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. أوصى الوفد بتضمين هذا الحكم عبارة مقتبسة من المادة 5 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي: "إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع ... تمليه طريقة الانتفاع". وأوضح الوفد ذلك مشيرا إلى بعض الحالات الواقعية التي يكون فيها من المستحيل أو من غير المناسب تقديم تلك المعلومات.

[95] وفد زامبيا. إضافة مقترحة.

[96] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[97] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[98] وفد المكسيك.

"4" [واكتساب حقوق الملكية الفكرية أو ممارستها بأفعال غير منصفة أو مفرطة[99] في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو في أي تحوير لها][100]؛

(ب) في ما يتعلق بالكلمات والإشارات والأسماء والرسوم التي تكون من قبيل تلك الأشكال للتعبير الثقافي التقليدي/التعبير الفولكلوري، [أي انتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو [مشتقاتها] أي تحوير[101] لها لأغراض تجارية أو أغراض غير استعمالها التقليدي[102]، أو اكتساب حقوق الملكية الفكرية أو ممارستها في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو [مشتقاتها] أي تحوير[103] لها][104]، العرض للبيع أو بيع مواد تعرض عن غير صدق على أنها من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/ الفولكلوري ومن صنع شعوب أصلية،[105] [ينال من [المجتمع المحلي المعني] المستفيدين من أمة أو شعب أو مجتمع أصلي أو غيره من المجتمعات،[106] / الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[107] المعنية أو يحط [منه] منها أو يوحي عن خطأ بصلة [به] بها أو [يعرّض المجتمع] يعرّضها[108] للتحقير أو التقبيح][109]؛

(ج) أي تثبيت لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو تمثيل أو نشر أو نقل أو انتفاع بها بأي شكل من الأشكال دون ذكر المجتمع المحلي أو الشعوب أو المجتمعات الأصلية أو المنطقة أو الأمة[110] التي تنتمي إليها[111] / غير شرعي ولا يعبّر بصدق عن المنطقة التي تنتمي إليها هذه المجتمعات[112]، إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع تمليه طريقة الانتفاع.[113]

---

[99] وفد أستراليا. رأى الوفد أن الحكم لا يسمح للمبدع من الشعب الأصلي أن يحصل على حق المؤلف/الحقوق المجاورة وأن يمارس تلك الحقوق من خلال الترخيص مثلا. واقترح أن يترك ذلك الخيار للفنان أو المؤلف من الشعب الأصلي. ودعا إلى النظر في أهداف السياسة العامة الأساسية بشأن العلاقة بين الحقوق الفردية للمبدع من الشعب الأصلي في المصنف وحقوق المجتمع المحلي المتعلقة بذلك المصنف.

[100] وفد أستراليا. انظر الحاشية 99.

[101] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 10.

[102] وفد المغرب.

[103] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 10.

[104] وفد أستراليا. اقترح الوفد الاستعاضة عن عبارة "أي انتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري ... أو [مشتقاتها] أي تحوير لها" بعبارة "العرض للبيع أو بيع مواد تعرض عن غير صدق على أنها من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/ الفولكلوري ومن صنع شعوب أصلية". وقال الوفد إن هذه العبارة التي يقترحها تغطي التملك غير المشروع بصورة خاصة. واقترح المساعدة في مزيد من النقاش لبحث مدى اعتبار تلك الأفعال على أنها تملّك غير مشروع.

[105] وفد أستراليا. انظر الحاشية 104.

[106] وفد المغرب. انظر الحاشية 85.

[107] وفد المكسيك.

[108] وفد المكسيك.

[109] وفد فنزويلا (جمهورية – البوليفارية). قال الوفد إن الحقوق ينبغي أن تكون حقوقا كاملة لا مشروطة.

[110] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[111] وفد المكسيك.

[112] وفد المغرب.

[113] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 94.

أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري الأخرى

2. في ما يتعلق بالانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري الأخرى التي لا تكون مسجلة أو محل إخطار كما هو مشار إليه في المادة 7، أو استغلالها، تكون التدابير القانونية والعملية مناسبة وفعالة [للحرص على] لضمان[114] ما يلي:

(أ) تعريف [المجتمع المحلي] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية أو الأمة[115] المعنية بوصفها[116] مصدر أو مالك[117] أي مصنف أو إنتاج آخر يكون تحويراً مستمداً من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري، إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع تمليه طريقة الانتفاع[118]؛

(ب) وإمكانية منع أو وقف[119] أي تشويه أو تحريف أو تعديل آخر أو فعل آخر يمس بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو إمكانية فرض جزاءات [مدنية أو جنائية] جنائية أو مدنية[120]، أو كلتا الإمكانيتين؛

(ج) وإمكانية منع أي 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 أو تذكر بها [لمجتمع محلي] للشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[121] أو لأمّة[122]، مما يوحي بتأييد من [ذلك المجتمع المحلي] [تلك الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[123]][124] أو صلة به بها، أو وقفها[125] أو إمكانية فرض جزاءات [مدنية أو جنائية] جنائية أو مدنية[126] عليها، أو كلتا الإمكانيتين معا؛

(د) خياران اثنان

الخيار ألف: [وفي حال كان الانتفاع أو الاستغلال بقصد تحقيق ربح ما،][127] [ينبغي]

---

[114] وفد الجزائر.

[115] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[116] وفد المكسيك.

[117] وفد زامبيا. انظر الحاشية 93.

[118] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 94.

[119] وفد الجزائر. انظر الحاشية 87.

[120] وفد فنزويلا (جمهورية – البوليفارية). افترض الوفد أنه لا يمكن فرض أية جزاءات مدنية بعد طلب فرض الجزاءات الجنائية. وقال إن الصياغة غامضة لأنه ينبغي اختيار بين النظام الجنائي والنظام المدني. وأضاف قائلا إنه يجب الحصول على جزاءات جنائية قبل الحصول على جزاءات مدنية.

[121] وفد المكسيك.

[122] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[123] وفد المكسيك. اقترح الوفد الاستعاضة عن "ذلك المجتمع المحلي"بعبارة "تلك الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية".

[124] اقترح أحد الوفود الاستعاضة عن العبارة كلها بالضمير المتصل"ها".

[125] وفد الجزائر. انظر الحاشية 87.

[126] وفد فنزويلا (جمهورية – البوليفارية). انظر الحاشية 120.

[127] وفد فنزويلا (جمهورية – البوليفارية). قال الوفد إنه لا يمكن فرض أية شروط على الانتفاع أو الاستغلال. ورأى أن من البديهي أن الانتفاع أو الاستغلال يهدفان إلى تحقيق الربح، إذ أن "الاستغلال"كلمة قوية جدا وتوحي ضمنيا إلى عمل هدفه تحقيق الربح. وأعرب وفد جنوب أفريقيا عن تأييده لذلك.

يتعيّن[128] إقامة [مكافأة منصفة أو][129] اقتسام منصف للمنافع بشروط تحددها [الوكالة] الإدارة [الوطنية][130] المعيَّنة[131] المشار إليها في المادة 4 بالتشاور مع [المجتمع المحلي المعني] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية المعنية[132] أو الأمة[133]؛

الخيار باء[134]: [وفي حال كان الانتفاع أو الاستغلال بقصد تحقيق ربح ما،][135] [ينبغي] يتعيّن[136] إقامة [مكافأة منصفة أو][137] اقتسام منصف للمنافع بشروط تحددها [المجتمع المحلي المعني] الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية[138] أو الأمة[139] بالتشاور مع [الوكالة] الإدارة [الوطنية][140] المعيَّنة[141] المشار إليها في المادة 4؛

أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري السرية

(3) تتخذ تدابير قانونية وعملية مناسبة وفعالة لتمكين [المجتمعات المحلية] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[142] أو الأمة[143] من الاستفادة من السبل والوسائل الكفيلة بمنع الكشف عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري السرية بدون تصريح أو الانتفاع بها لاحقا أو اكتساب حقوق الملكية الفكرية فيها وممارسة تلك الحقوق لاحقا.

[يلي ذلك التعليق على المادة 3]

---

[128] وفد الهند. قال الوفد إن هذا التغيير ضروري للأسباب التالية: (1) الحاجة إلى الاعتراف بالملكية الجماعية بحقوق استئثارية إيجابية للمجتمعات المحلية وليس بالحقوق المانعة فقط؛ (2) وضرورة الاعتراف بالحق في تعيين تلك الحقوق بموجب اتفاقات، وليس فقط بالاستناد إلى مبدأ الموافقة المستنيرة الحرة والمسبقة؛ (3) وأنظمة المكافأة المنصفة لأي نوع من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري غير مقبولة، بل هي الحق الاستئثاري للمجتمع الأصلي؛ (4) وفي حال انتشار الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري على صعيد الأمة أو البلد ككل، دون أن يتم ربطها بمجتمع محلي بعيّنه، فلا بدّ من أن يكون تقاسم المنافع قائما على قرار الإدارة الوطنية.

[129] وفد الهند. انظر الحاشية 128. وأعرب وفدا جنوب أفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية عن تأييدهما لذلك.

[130] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. أشار الوفد إلى بعض الحالات الممكنة التي يختار فيها المجتمع الأصلي أو التقليدي إدارة إقليمية أو دولية (مثل المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية أو منظمة الأريبو) كي تعمل عمل الإدارة المعيّنة.

[131] وفد المكسيك.

[132] وفد المكسيك.

[133] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[134] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. قال الوفد إن التوكيد ينبغي أن يكون على الشعب أو المجتمع الأصلي وعلى رغباتهما وليس على رغبات الإدارة الوطنية المعيّنة.

[135] وفد فنزويلا (جمهورية – البوليفارية). قال الوفد إنه لا يمكن فرض أية شروط على الانتفاع أو الاستغلال. ورأى أن من البديهي أن الانتفاع أو الاستغلال يهدفان إلى تحقيق الربح، إذ أن "الاستغلال" كلمة قوية جدا وتوحي ضمنيا إلى عمل هدفه تحقيق الربح. وأعرب وفد جنوب أفريقيا عن تأييده لذلك.

[136] وفد الهند. قال الوفد إن هذا التغيير ضروري للأسباب التالية: (1) الحاجة إلى الاعتراف بالملكية الجماعية بحقوق استئثارية إيجابية للمجتمعات المحلية وليس بالحقوق المانعة فقط؛ (2) وضرورة الاعتراف بالحق في تعيين تلك الحقوق بموجب اتفاقات، وليس فقط بالاستناد إلى مبدأ الموافقة المستنيرة الحرة والمسبقة؛ (3) وأنظمة المكافأة المنصفة لأي نوع من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري غير مقبولة، بل هي الحق الاستئثاري للمجتمع الأصلي؛ (4) وفي حال انتشار الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري على صعيد الأمة أو البلد ككل، دون أن يتم ربطها بمجتمع محلي بعيّنه، فلا بدّ من أن يكون تقاسم المنافع قائما على قرار الإدارة الوطنية.

[137] وفد الهند. انظر الحاشية 128. وأعرب وفدا جنوب أفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية عن تأييدهما لذلك.

[138] وفد المكسيك.

[139] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

[140] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.

[141] وفد المكسيك.

[142] وفد المكسيك.

[143] وفد مصر. انظر الحاشية 92. وأعرب وفد المغرب عن تأييده لذلك.

التعليق

المادة 3: أفعال التملك غير المشروع وسوء الانتفاع[144]
(نطاق الحماية)

معلومات أساسية

يقف مشروع هذه المادة على عنصر مركزي في الحماية هو التملك غير المشروع لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري التي تشملها الأحكام والحقوق وسائر التدابير المقترح تطبيقها في كل حالة.

وكما شدد عليه المشاركون في اللجنة في هذا الحال، ترمي المادة إلى النص على أنواع من الحماية لأشكال التعبير الثقافي والمعارف التي لا يضمنها حالياً قانون الملكية الفكرية العادي المرعي حتى الآن. ولا تخل هذه الأحكام بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المكفولة بناء على قانون الملكية الفكرية الراهن. وتبقى حماية الملكية الفكرية العادية متاحة. انظر في هذا الصدد التعليق على المادة 2 بعنوان "المستفيدون" والمادة 10 "العلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والمحافظة والترويج".

ويراد من الحكم المقترح الوقوف على أنواع الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وتملّكها المرتبطة بالملكية الفكرية والتي تبعث في أغلب الأحيان على القلق لدى المجتمعات الأصلية والمحلية وسائر الجهات المؤتمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وأصحابها كما تبيّن أثناء مهام تقصي الحقائق والمشاورات السابقة (انظر الفقرة 53 من الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/3). ويستمد الحكم مضمونه من مجموعة واسعة من المقاربات والآليات القانونية المجسدة في مختلف القوانين الوطنية والإقليمية (انظر الفقرات من 54 إلى 56 من الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/3).

ملخص مشروع الحكم

يقترح مشروع الحكم باختصار ثلاث "طبقات" للحماية ترمي إلى توفير حماية مرنة ومكيّفة لمختلف أشكال التعبير الثقافي ومختلف الأهداف المتصلة بحمايتها وتجمع بين الحقوق الاستئثارية والمكافأة المنصفة وتشكيلة من التدابير القانونية والعملية التالية:

من المقترح إقامة حق في "الموافقة الحرّة والمسبقة والمستنيرة" ("الموافقة") بالنسبة إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ذات القيمة الثقافية أو الروحية الخاصة بالنسبة إلى المجتمع المحلي، تكون أشبه بحق استئثاري في سياق الملكية الفكرية، بحيث تكون أنواع الأفعال التي تغطيها عادة قوانين الملكية الفكرية، ولا سيما قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية محل "موافقة" المجتمع المحلي المعني.

وتكون هذه الطبقة من الحماية محل إخطار أو تسجيل سابق في سجل عام كما هو منصوص عليه في المادة 7 (انظر أدناه). ويكون التسجيل أو الإخطار اختياريا فقط ورهن قرار المجتمعات المحلية المعنية. ولا حاجة للتسجيل أو الإخطار في حالة أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري السرية لأنها تحظى بحماية منفصلة في المادة 3(3). ولا يطبق هذا التسجيل الخياري إلا في الحالات التي ترغب فيها المجتمعات المحلية في الحصول على حماية بموجب الموافقة المسبقة والمستنيرة الصارمة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري التي تكون معروفة ومتاحة للجمهور.

ويَمنح الحق في "الموافقة" المجتمع المحلي الحق في منع الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري أو التصريح به، وفقا لشروط متفق عليها تشمل اقتسام المنافع. وبصفتها هذه، تكون "الموافقة" أشبه بحق استئثاري في الملكية الفكرية الذي

[144] وفد المكسيك.

يجوز، ولا يجب، أن يكون محل ترخيص. ومن الممكن استخدام تلك الحقوق بشكل موجب أو ربما شكل دفاعي وهو الأرجح (لمنع أي انتفاع بتلك الأشكال من التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري أو استغلالها واكتساب حقوق الملكية الفكرية فيها).

ويقترح مشروع الحكم أنواعاً مهيأة خصيصاً لحماية الكلمات والأسماء والرموز وغيرها من التسميات، من وحي قانون العلامات والتدابير الخاصة الموضوعة بهذا الشأن في جماعة البلدان الأندية ونيوزيلندا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ما يتعلق بأوجه الأداء التي يمكن اعتبارها بمثابة أشكال للتعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري (وتنطبق عليها عبارة "أشكال التعبير بالحركة" في المادة الأولى) فمن الجائز أيضا تسجيلها أو الإخطار بها لتحظى بحماية مشددة كما هو مقترح. وتشمل الحقوق المعنوية والمالية المقترحة حقوقاً مصممة على نسق أنواع الحقوق المنصوص عليها لسائر فناني الأداء، بما في ذلك خاصة معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996 (معاهدة الأداء) ولا يخل هذا النوع من الحماية بالحماية المتاحة في معاهدة الأداء. وإذا لم يكن الأداء محل تسجيل أو إخطار، فمن الممكن حمايته بناء على الفقرة (2) أو الفقرة (3) أدناه حسب الظروف ورغبة المجتمع المحلي.

وفي ما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري التي لا تكون محل تسجيل أو إخطار، فإن الانتفاع بها لا يكون رهنا بتصريح مسبق، بل إن الحماية تنسحب على *الطريقة* التي يتم بها الانتفاع بتلك الأشكال. ومن الممكن الانتفاع بها مصدرا للاستلهام الإبداعي مثلا دون حاجة إلى موافقة أو تصريح مسبق، تعزيزا للنشاط الإبداعي والحرية الفنية، وهو هدف رئيسي كما ذكر العديد من المشاركين. ولكن، لا بد من تنظيم طريقة الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري في هذا الحال بالاعتماد أساساً على الحقوق المعنوية ومبادئ المنافسة غير المشروعة وباقتراح جزاءات مدنية وجنائية بالإضافة إلى دفع مكافأة منصفة أو اقتسام منصف للمنافع بتقدير السلطة المختصة. وقد تكون هذه السلطة الوكالة نفسها المشار إليها في المادة 4 بعنوان "إدارة الحقوق". ولعل هذه المقاربة أشبه بالترخيص الإجباري أو المكافأة المنصفة التي نجدها في القوانين الوطنية المخصصة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري[145] وفي قانون حق المؤلف العادي بشأن المصنفات الموسيقية التي سبق تثبيتها في تسجيلات صوتية.[146]

وأخيراً، فإن الحكم المقترح بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري السرية أو غير المكشوف عنها يسعى إلى توضيح أن الحماية القائمة للمعلومات السرية وغير المكشوف عنها تنسحب على الموضوع المتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي ويستمد مضمونه أيضا من أحكام المحاكم الصادرة في هذا الشأن.[147] ويقر إعلان ماتاتوا لسنة 1993 على وجه الخصوص بأن للشعوب الأصلية الحق في حماية معارفها ومراقبة نشرها.[148]

المرونة في آليات التنفيذ القانونية

هذه الأحكام واسعة وشاملة وترمي إلى ضمان المرونة لفائدة السلطات الوطنية والإقليمية والمجتمعات المحلية عند اختيار الآليات القانونية لتنفذها على الصعيد الوطني أو الإقليمي.

وتوضيحاً لهذه النقطة بمثال عملي، من الممكن تطبيق المبدأ المقترح – وهو يقضي بضرورة توفير الحماية من البيانات المخالفة للحقيقة أو المضللة في التجارة في ما يتعلق بدعم المجتمع المحلي للإبداع الذي يستند إلى التقاليد أو اتصاله بذلك المجتمع (وخير مثال عليه هو منتجات الحرف اليدوية التي يرد عليها ذكر كلمة "أصيل" أو كلمة "هندي" وهي ليست كذلك) – على

[145] انظر مثلاً اتفاق بانغي للمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية بصيغته المعدلة سنة 1999.

[146] المادة 13 من اتفاقية برن لسنة 1971.

[147] انظر قضية فوستر ضد مونتفورد لسنة 1996 (29 FLR 233).

[148] المادة 1.2.

أرض الواقع وعلى المستوى الوطني من خلال *واحد أو أكثر* من التدابير التالية: "1" تسجيل علامة تصديق والانتفاع بها على يد المجتمعات المحلية المعنية؛ "2" والجزاءات المدنية أو الجنائية أو كلا النوعين مما هو متاح في سياق الممارسات التجارية العامة وقوانين العلامات والتسميات؛ "3" وإصدار تشريع خاص للنص على هذا النوع من الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري؛ "4" وتسجيل البيانات الجغرافية والانتفاع بها؛ "5" وسبل الانتصاف بحسب قانون السوابق بشأن "التمويه" وقوانين قمع المنافسة غير المشروعة.

المصنفات المشتقة

تتمحور بعض المسائل القانونية والمسائل المتعلقة بالسياسات العامة حول حق التحوير، أي الحق في إعداد مصنفات مشتقة، وحول النص على ما يناسب من استثناءات وتقييدات في هذا الصدد.

ويقترح مشروع الحكم حقاً في تحوير أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ذات القيمة الثقافية أو الروحية شرط إجراء تسجيل أو إخطار مسبق. ومن المقترح ألا يمتد حق التحوير بصفته هذه إلى سائر أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، شأنه في ذلك شأن منع مبدعي المصنفات المشتقة من الحصول على حقوق الملكية الفكرية في مصنفاتهم. ولا يمتد الحق ليمنع أيضا "الإلهام" البحت كما هو الحال في قانون حق المؤلف الذي يفصل بين الفكرة والتعبير.[149] ومن المقترح مع ذلك تنظيم أوجه استغلال المصنفات المشتقة المباحة وفق المقاربة العامة المعتمدة في القانون النموذجي للمحيط الهادئ لسنة 2002.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

إنفاذ الحقوق

اقترح وفد الصين تحديد معايير دنيا بشأن إنفاذ الحقوق. وذكر على سبيل المثال الشرطين التاليين اللذين ينبغي استيفاؤهما من حيث المبدأ وأيا كانت طبيعة الحقوق عندما يُنتفع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي: "1" فيما يتعلق بالحقوق المعنوية، ينبغي حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي من التشويه والتحريف وبيان مصدر أشكال التعبير الثقافي التقليدي؛ "2" وفيما يتعلق بحقوق الملكية، ينبغي توفير المكافآت المالية الملائمة.

التسجيل

أشار وفد نيوزيلندا إلى هدف السياسة العامة "13" الذي يرمي إلى " تعزيز اليقين والشفافية والثقة المتبادلة". وقال إن المادة 3 تحاول التعامل مع مسألة الشفافية من خلال تطبيق مفهوم التسجيل، وقال إنه من غير المؤكد أن يكون التسجيل خيارا مناسبا لا سيما بالنظر إلى انشغالات الشعوب الأصلية إزاء أنظمة التسجيل وما تنطوي عليه من مخاطر التوثيق. واقترح أن ينظر الفريق العامل ما بين الدورات في مسألتين اثنتين عند بحث مسألة نطاق الحماية في إطار المادة 3: (1) البحث في السبل البديلة التي يمكن من خلالها التصدي لهدف الشفافية في مشروع الأحكام أو التوصية بها؛ (2) والنظر في بدائل التسجيل التي تقلّل من المخاطر، مثل أنظمة التسجيل التي لا تقتضي أي فحص وتمكن الشعوب الأصلية من الاتفاق فيما بينها على مضمون التسجيل.

المشتقّات

كحل بديل لاقتراحات الصياغة المقدمة، اقترح وفد الولايات المتحدة الأمريكية العودة إلى الصياغة الواردة في القانون النموذجي لعام 1982 الذي لا يتيح المراقبة على التحويرات والمشتقات وإنما يحرص على أن الحقوق في أشكال التعبير الثقافي التقليدي لا تمتدّ إلى استعارة أشكال التعبير الفولكلوري لإبداع مصنف أصلي لمؤلف أو مؤلفين.

[149] انظر النقاش في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/6/3.

واقترح وفد جنوب أفريقيا الاحتفاظ بكلمة "المشتقات" في النص.

فئات أشكال التعبير الثقافي التقليدي

اقترح وفد الهند الاستعاضة عن الفئات الثلاث (1) أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ذات القيمة أو الأهمية الثقافية أو الروحية الخاصة، (2) وأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري الأخرى، (3) وأشكال التعبير الثقافي التقليدي/ الفولكلوري السرية، بفئتين اثنتين هما: أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المعروفة والسرية.

التملّك غير المشروع

قال وفد كندا إن أحد التحديات المطروحة هو إيجاد التوازن اللازم بين حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي وأفعال التملّك غير المشروع التي تسهم في التنوع الثقافي. وطرح الأسئلة التالية التي ينبغي للفريق العامل ما بين الدورات التصدي لها: من سيكون مسؤولا عن منح النفاذ إلى تلك المعارف ومن يحق له التصريح بذلك النفاذ؟ وما الذي يحدث إذا كانت تلك الأشكال لدى أكثر من مجتمع محلي، من يقرّر ومن يفصل؟ وهل ستشمل الحماية الأعمال التي تستلهم من تلك الأشكال أو تتصرّف فيها؟ وكيف ستؤثر هذه الحماية في الحماية الممنوحة بموجب قوانين الملكية الفكرية القائمة وكيف ستتفاعل أو تتداخل معها؟ وكيف يكون هذا المستوى من الحماية، بالإضافة إلى اقتراحات الحماية الأبدية لهذه الأشكال، متمشيا مع المطالب بملك عام متين؟

واقترح وفد زامبيا إعداد دراسات عن أنواع التشويه أو التحريف القائمة.

دور الدول والملك العام

شدّد وفد أستراليا على ضرورة أن يبحث الفريق العامل ما بين الدورات الأثر في كل من الشعوب الأصلية والملك العام عند بحث الظروف التي يمكن للدول أن تمارس فيها حقوق الملكية على أشكال التعبير الثقافي التقليدي غير المسندة.

الاصطلاح

قال وفد الاتحاد الروسي إن معنى "البيانات" في المادة 3(2)(ج) غير واضح.

واقترح وفد جنوب أفريقيا أن يناقش الفريق العامل ما بين الدورات التعاريف، لا سيما تعريف مصطلح "المجتمعات". وقال إنه يفضل مصطلح "الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية". وأعرب وفد الولايات المتحدة الأمريكية عن تأييده لذلك، واقترح إدراج التعريف في المادة 2. وقال إنه يفضّل مصطلح "المجتمع المعني" أو "صاحب الحق". وأعرب وفد أستراليا عن موافقته أيضا.

وقال ممثل قبائل تولاليب إنه لا يوافق على عبارة "المجتمع المعني" لأنها "عامة جدا".

نطاق الحماية

ارتأى وفد إسبانيا، متحدثا باسم الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، اعتماد منظور مختلف فيما يتعلق بالخصائص اللازمة والنطاق المطلوب لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي، في حال ربطها بنطاق الحماية بموجب حق المؤلف.

مادة منفردة

اقترح وفد زامبيا إضافة مادة تتناول فقط الحقوق التي يمكن التمتّع بها.

ممثل المجتمع المحلي

تساءل وفد اليابان عن إمكانية تحديد الشخص المناسب القادر على منح الموافقة المستنيرة المسبقة دون آلية واضحة لاتخاذ القرار أو تمثيل للمجتمع المحلي.

اقتراحات من المراقبين بشأن الصياغة

اقترح ممثل المجلس الصامي حذف المادة 3(1)(ب) لأن الفرق بين إشارات الشعوب الأصلية ورموزها من جهة والعلامات التجارية من جهة أخرى كبير جدا ولا يسمح بمنحها حماية على غرار حماية العلامات التجارية. واقترح أيضا حذف العبارة "خلاف الكلمات والإشارات والأسماء والرموز" من المادة 3(1)(أ)، وتصبح الفقرة الفرعية (أ) بالتالي أوسع نطاقا لتشمل أي شكل من أشكال التعبير الثقافي التقليدي ولا تقتصر فقط على الأشكال ذات قيمة ثقافية أو روحية خاصة. وقال إن الحماية بموجب حق المؤلف يجب أن تمنح بصرف النظر عن القيمة الثقافية أو الروحية لتلك الأشكال. ولم يوافق على أن يكون التسجيل إلزاميا. وأشار أيضا إلى المادة 6 من مشروع الأحكام بشأن المعارف التقليدية، والتي تتناول مسألة تقاسم المنافع. واقترح اعتماد المنهج ذاته والاستلهام به. وذكر ثانية أن المادة ضيقة النطاق فهي مثلا تتناول تقاسم المنافع فقط في سياق "أشكال التعبير الثقافي التقليدي الأخرى"، أي تلك التي ليست لها أهمية ثقافية أو روحية، وقل إن ذلك بعيد عن الهدف المنشود. وأشار إلى ضرورة الاعتراف بتقاسم المنافع كمبدأ عام يمكن التصدي له أيضا في إطار مادة منفردة كي يسري على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي. واقترح إدراج المادة 6 من مشروع المبادئ بشأن المعارف التقليدية، مع ما يلزم من تعديل، ضمن مشروع الأحكام بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي، مما يسمح باعتماد منهج عام وتطبيقه على مفهوم تقاسم المنافع ككل. وأعرب ممثل مجلس الألفية لاتحاد الشتات الأثيوبي الأفريقي عن تأييده للاقتراحين.

وأدلى ممثل الاتحاد الأمريكي اللاتيني الأيبيري لفناني الأداء (FILAIE) بثلاثة بيانات حول المادة 3. وقال إن كلمة "المعني" غير واضحة على الإطلاق. وقال إن الصلاحية الممنوحة للمجتمعات المحلية لأغراض المنع تشكّل تأكيدا سلبيا للحق الذي مُنحوه، لأن القدرة على المنع تقتضي وجود فعل سابق هو فعل التملّك أو سوء الانتفاع. وطالب بأن يشار إلى الانتفاع بالحق الممنوح للمجتمعات المحلية في النص بطريقة إيجابية وليس فقط كأحقّية في الاعتراض على هذا الفعل أو ذاك. واقترح حذف الجملة "ينال من ... أو يحط ... أو يوحي عن خطأ بصلة ... أو يعرّض للتحقير أو التقبيح". واقترح أيضا حذف الجملة التالية "في حال كان الانتفاع أو الاستغلال بقصد تحقيق ربح ما" من المادة 3(2)(د) والاستعاضة عنها بعبارة *"الانتفاع بها"* بعد *"في حال"* بدلا من الصياغة المستعملة حاليا. ولاحظ أنه رغم وجود حق ممنوح للشعوب الأصلية، في شكل مكافأة عادية، فإن انتفاع الغير في حدّ ذاته ينبغي أن يؤدي إلى الحق في تعويض. وقال إنه من غير الضروري تحديد أن الانتفاع تم بقصد تحقيق الربح، علما بأن بعض الأعمال الخيرية في ظاهرها عادت بمكاسب على منظميها من عديمي الأخلاق إذ استعملوا تلك الاستراتيجية بتكريم بعض الشعوب أو المجتمعات أو غيرها واعتدوا بذلك على حقوق الملكية الفكرية. وخلص بالتالي إلى أن الانتفاع أيا كان ينبغي أن يكون مصحوبا بمكافأة. وأشار إلى المادة 3(1)(أ)"3" واقترح لها الصياغة التالية: "وأي تشويه أو تحريف أو فعل آخر ضار بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري". ولم ير أية حاجة إلى إضافة الجملة التي تليها. وأعرب ممثل منظمة الأريبو عن تأييده لذلك. وبالنسبة إلى الفقرة الفرعية (1)(ب)، اقترح ممثل الاتحاد التوقف في تلك الفقرة الفرعية عند "... مشتقاتها" وإضافة العبارة "من قبل الغير" وحذف ما يتبقى من نص الفقرة الفرعية. وقال إن السبب وراء ذلك الاقتراح هو التأكيد الإيجابي على حق المجتمعات المحلية كما هو مستمد من الملكية الفكرية دون أن يخضع لتفسير معقّد للضوابط الأخلاقية إذ يجب أن يأخذ بمفهوم الحق الاستئثاري الذي من الضروري ومن الممكن ممارسته كليا. وقال إن تحديد المستفيدين يغني عن أي تفسير إضافي بشأن أية تعويضات أو أضرار معنوية. ولاحظ أن طريقة صياغة الفقرة تطرح عراقل أمام ممارسة حقوق فناني الأداء والمؤلفين عند التصرّف في الفولكلور. وبالنسبة إلى الفقرة (3)، اقترح تعديل الجملة التي ترد فيها عبارة " الاستفادة من السبل والوسائل". وأشار إلى الصيغة الإسبانية واقترح حذف كلمة "necesarios" من تلك العبارة والاستعاضة عنها بنصّ الفقرة (2)(ج) أعلاه، والاحتفاظ ببقية المادة كما هي.

وقال ممثل توباج أمارو حبّذا لو استلهم النص من صكوك الأمم المتحدة الكثيرة وخصّ بالذكر إعلان الأمم المتحدة لحقوق الشعوب الأصلية. وقال إن النص ليس بالقوة الكافية في كثير من جوانبه وينبغي أن يكون ملزما قانونا. وقال إن المادة 3 التي تحدّد الشعوب والمجتمعات الأصلية وغيرها من المجتمعات الثقافية الأخرى ينبغي أن تحدد أيضا حقوق الأطراف والتزاماتها. وقال إن دور الدولة هو الدفاع عن حقوق الشعوب والمجتمعات الأصلية وحمايتها، لكن لا يرد في نص المادة. وفيما يتعلق بالمادة 3(2)(ب)، دعا إلى الاستعاضة عن "منع" بفعل "حظر" وإلى أن تكون الجزاءات متاحة في كل من المحاكم الجنائية والمدنية. وفي الفقرة الفرعية (2)(د)، اقترح أيضا أن تضاف بعد العبارة "الإدارة الوطنية المعيّنة" العبارة التالية: "المعيّنة من قبل المجتمعات الأصلية المشار إليها في المادة 4 بالتشاور مع الشعوب والمجتمعات الأصلية المعنية". وقال إن مصطلح "المجتمعات الثقافية" غامض المعنى وينبغي الاستعاضة عنه بمصطلح "المجتمعات الأصلية أو المتوارثة". واقترح أيضا حذف العبارة "في حال كان الانتفاع أو الاستغلال بقصد تحقيق ربح ما".

وتساءل ممثل المجلس الرئاسي للشعوب الأصلية (باثيشيلوكونو) لسانت لوسيا عن كيفية التعامل مع أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تعبر الحدود في الدول الصغيرة. واقترح أن تترك هذه المسألة كي تتناولها القوانين الوطنية. وأضاف قائلا إن ترك تقاسم المنافع للإدارة الوطنية كي تحدّدها هو خيار لا يعكس تجربة بلدان الكاريبي أو سانت لوسيا.

وقال ممثل المجلس الهندي لأمريكا الجنوبية إن كلمة "المعني" في المادة 3(2)(أ) لا تؤدي معنى محدّدا ولا تبيّن من هي الشعوب والمجتمعات الأصلية. واقترح أن تستعمل في المادة 3 الصياغة التالية: "الشعوب والمجتمعات التقليدية والأصلية المعنية". ودعا أيضا إلى وضع إجراء يمكّن من تعريف من هي الشعوب حتى يتسنى للوكالة أو الإدارة المناسبة لتلك الشعوب أن تتعامل معها. واقترح وضع عبارة "كما هو مشار إليه في المادة 7" بين قوسين مربّعين.

المادة 4:

إدارة الحقوق

1. *ينبغي الحصول على تصريح مسبق [للانتفاع بأشكال] لأداء أفعال ضمن حقوق الشعوب الأصلية في أشكال[150] التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري في الحالات التي تقتضيه هذه الأحكام، إما مباشرة من [المجتمع المحلي المعني إن رغب المجتمع المحلي في ذلك] الشعوب والمجتمعات الأصلية وكل من المجموعات والأسر والقبائل والأمم والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية أو البلدان[151] وإما من [وكالة] إدارة [وطنية][152] معيَّنة[153] تعمل بطلب من [المجتمع المحلي (مشار إليها فيما يلي بكلمة "الوكالة")] الشعب والمجتمع الأصلي أو المجتمع المحلي التقليدي وغيره من المجتمعات الثقافية أو الأمم[154] وبالنيابة [عنه] عنها. وفي حال كانت [الوكالة] الإدارة[155] هي التي تمنح التصريح:*

(أ) *لا ينبغي منح التصريح إلا بالتشاور المناسب مع الشعب والمجتمع الأصلي[156] والمجتمع المحلي التقليدي المعني وغيره من المجتمعات الثقافية المعنية[157] ووفقاً لإجراءاتها التقليدية في اتخاذ القرار والتنظيم؛*

(ب) *وينبغي أن تحيل [الوكالة] الإدارة [الوطنية][158] المعيَّنة[159] أي فوائد نقدية أو غير نقدية تجنيها من الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري مباشرة إلى الشعب والمجتمع الأصلي[160] والمجتمع المحلي التقليدي المعني وغيره من المجتمعات الثقافية المعنية[161].*

---

[150] وفد أستراليا. أشار الوفد إلى ضرورة وضع تعاريف واضحة وثابتة لأصحاب الحقوق. وقال إن السطر الأول من الفقرة الفرعية (أ) من المادة 4 يتناول مسألة الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تجمع على ما يبدو بين حقوق الملكية الفكرية الفردية والحقوق الجماعية الجديدة الممكنة. وقال إنها تطرح مسائل مهمة تقتضي مزيدا من البحث والتوضيح. وأشار بصورة خاصة إلى حقوق المؤلفيين من الشعوب الأصلية في التحكم في ممارسة ما لديهم من حقوق ملكية فردية في ابتكاراتهم والتي لا يمكن أن تنقضي دون بحث دقيق. وأضاف قائلا إن بعض البلدان، مثل أستراليا، لديها ترتيبات للإدارة الجماعية تسمح بالانتفاع بحقوق المؤلف الفردية لأغراض عامة محدّدة مثل التربية والتعليم. وأكّد الوفد على ضرورة التفكير بعمق قبل إحداث أي تداخل مع تلك الترتيبات. واقترح هذا التغيير كي يتبيّن بوضوح أن إدارة الحقوق هي إدارة حقوق الشعوب الجماعية وليست إدارة الحقوق الفردية للمبدعين.

[151] وفد المكسيك.

[152] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.

[153] وفد المكسيك.

[154] وفد المكسيك.

[155] وفد المكسيك.

[156] وفد المكسيك.

[157] وفد المكسيك.

[158] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.

[159] وفد المكسيك.

[160] وفد المكسيك.

[161] وفد المكسيك.

2. *بناء على طلب من شعب ومجتمع أصلي ومجتمع تقليدي وغيره من المجتمعات الثقافية[162]، ينبغي أن تكون [الوكالة] الإدارة [الوطنية][163] المعيَّنة[164] مكلفة عامة بوظائف التوعية والتثقيف وإسداء المشورة والإرشاد. وينبغي [للوكالة] للإدارة [الوطنية][165] المعيَّنة[166] أيضا:*

(أ) *أن ترصد أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري، [متى التمس الشعب[167] والمجتمع الأصلي والمجتمع المحلي التقليدي وغيره من المجتمعات الثقافية ذلك[168]][169]، لضمان انتفاع عادل ومناسب كما هو منصوص عليه في المادة 3(2)؛*

(ب) *وأن تحدد المكافأة المنصفة المشار إليها في المادة 3(2) بالتشاور مع [المجتمع المحلي المعني] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية المعنية[170].*

[يلي ذلك التعليق على المادة 4]

---

[162] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. اقترح الوفد استهلال هذه الفقرة بالعبارة "بناء على طلب من شعب ومجتمع أصلي ومجتمع تقليدي وغيره من المجتمعات الثقافية" وقال إنه لا يرى أي سبب لعدم إخضاع الفقرة كلها لطلب يقدّمه الشعب أو المجتمع الأصلي. وأضاف قائلا إن الشعب أو المجتمع الأصلي قد يفضّل ألا تخوض الإدارة المعيّنة في أية أنشطة للتوعية في حالة أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية.

[163] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.

[164] وفد المكسيك.

[165] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.

[166] وفد المكسيك.

[167] وفد المكسيك.

[168] وفد المكسيك.

[169] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 162.

[170] وفد المكسيك.

التعليق

المادة 4: إدارة الحقوق

معلومات أساسية

يتناول هذا الحكم طريقة التصريح بالانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والجهة المناطة بها صلاحية التصريح ومسائل أخرى ذات صلة بهذا الموضوع. وينبغي تطبيق ما يرد في هذا الحكم سواء كان صاحب الحق هو المجتمعات المحلية أو أجهزة تابعة للدولة (انظر المادة 2 بعنوان "المستفيدون" أعلاه).

وتقترح الأحكام برمتها أن تتولى المجتمعات المحلية المعنية ممارسة الحقوق بنفسها. على أن هناك حالات لا تكون فيها المجتمعات المحلية المعنية قادرة على ممارسة الحقوق مباشرة أو لا ترغب في ذلك. ولذا، فإن مشروع هذه المادة يقترح إيعاز دور لهيئة حكومية تسمى "الوكالة" وتتصرف في كل الأحوال بناء على التماس المجتمعات المحلية المعنية وبالنيابة عنها. ويبقى دور هذه "الوكالة" خياريا بالكامل ولا يصبح ضروريا ومناسبا إلا إذا رغبت المجتمعات المحلية المعنية في ذلك.

ويرد ذكر وكالة تضطلع بدور من ذلك القبيل في الأحكام النموذجية لسنة 1982 وقانون الفلبين بشأن حقوق الشعوب الأصلية لسنة 1997 (قانون الفلبين لسنة 1997) والقانون النموذجي للمحيط الهادئ لسنة 2002 والعديد من القوانين الوطنية التي تنص على حماية خاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري. وأعربت عدة دول أعضاء عن تأييدها لاستخدام مفهوم "السلطة" في تلك الحالات.

وقد تكون الوكالة المقترحة مكتباً أو سلطة أو جمعية موجودة كما يمكن أن تكون منظمة إقليمية أو مكتبا إقليميا. وقد أشار كل من المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية (الأريبو) والمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية على سبيل المثال إلى إمكانية إيعاز ذلك الدور لمنظمات حكومية تعنى بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمعارف التقليدية. ومن الممكن أن تضطلع جمعيات تحصيل إتاوات حق المؤلف بذلك الدور.

ويسعى هذا الحكم إلى تعريف بعض المبادئ الأساسية التي يمكن تطبيقها فقط ومن الواضح أن تفصيل تلك التدابير يعتمد إلى حد كبير على العوامل المؤثرة على الصعيد الوطني وفي المجتمع المحلي المعني. ومن الممكن إمعان النظر في الخيارات الممكنة للنص على أحكام أكثر تفصيلا على الصعيد الوطني وعلى مستوى المجتمعات المحلية. وتحتوي القوانين والأحكام النموذجية الراهنة على أحكام مفصّلة يمكن الاسترشاد بها.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

قال وفد اليابان إن الهدف من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري هو إصلاح التفاوت في التنمية الاقتصادية وضمان التنمية المستديمة لبعض المجتمعات المحلية بتوفير موراد مالية جديدة، لكن لا يوجد ما يثبت حتى الآن أن منح حق لتلك الأشكال هو وسيلة مناسبة لتحقيق ذلك الهدف. وتساءل الوفد أيضا كيف يمكن توزيع المنافع، التي يتقاسمها المنتفعون بتلك الأشكال التعبيرية، على جميع المستفيدين المناسبين بطريقة عادلة.

اقتراحات من مراقبين بشأن الصياغة

اقترح الاتحاد الأمريكي اللاتيني الأيبيري لفناني الأداء (FILAIE)، فيما يتعلق بالفقرة 4(2)، أن تختار المجتمعات المحلية التي تعيش في مناطق حدودية "وكالتها" داخل البلد الذي يقضون فيه أكبر عدد من الأيام في السنة.

المادة 5:

الاستثناءات والتقييدات

1. ينبغي ألا تكون تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري كما يلي:

(أ) مقيّدة أو معيقة لما هو عادي من أوجه الانتفاع والنقل والتبادل والتطوير في مجال أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري داخل السياق التقليدي والعرفي على يد أفراد من [المجتمع المحلي المعني] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية المعنية[171] كما هو محدد بموجب القوانين والممارسات العرفية؛

(ب) أو أن تمتد إلى غير أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي خارج السياق التقليدي أو العرفي، سواء كان ذلك لكسب تجاري أو لم يكن كذلك؛

(ج) أو تطبق على أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري في الحالات التالية:

أ) على سبيل التوضيح لأغراض التعليم والدراسة؛
ب) لأغراض البحث أو الدراسة على المستوى الشخصي لأغراض غير تجارية؛
ج) والنقد أو الاستعراض؛
د) ونقل الأخبار أو الأحداث الجارية؛
هـ) والانتفاع في سياق الإجراءات القانونية؛
و) وإعداد تسجيلات أو غير ذلك من نسخ أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري لأغراض إدراجها في المحفوظات أو في قوائم الجرد لأغراض غير تجارية هدفها صون التراث الثقافي؛
ح) وأوجه الانتفاع الطارئ،

شرط أن يكون وجه الانتفاع في كل حالة يتماشى مع الممارسات العادية وأن يقر [بالمجتمع المحلي] بالشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية المعنية[172] مصدراً لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري متى كان ذلك عملياً وممكناً ولم يكن ذلك الوجه من الانتفاع ضاراً [بالمجتمع المحلي المعني] بتلك الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية، ما لم تشوّه أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري أو تحرَّف أو تعدَّل بهدف الإساءة بها أو بسمعة المجتمع المحلي أو الشعوب والمجتمعات الأصلية أو المنطقة التي تنتمي إليها[173].

2. يمكن أن تسمح تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري بالانتفاع غير المقيد بتلك الأشكال أو البعض منها بعد تحديده، وفقا للممارسات العرفية والتقليدية، على يد جميع أفراد المجتمع المحلي، بمن فيهم جميع مواطني البلد.

[يلي ذلك التعليق على المادة 5]

---

[171] وفد المكسيك.
[172] وفد المكسيك.
[173] وفد المكسيك.

التعليق

المادة 5: الاستثناءات والتقييدات

معلومات أساسية

شدد العديد من المشاركين على ضرورة أن تكون أي حماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي من نوع الملكية الفكرية محل بعض التقييدات تفاديا لأي صرامة مفرطة. وقد أشار البعض إلى أن الحماية المفرطة في الصرامة من شأنها أن تكبت الإبداع والحرية الفنية والتبادل الثقافي فيستحيل تنفيذها ومراقبتها وإنفاذها من الناحية العملية.

وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي ألا تمنع حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المجتمعات المحلية نفسها من الانتفاع بأشكال تراثها الثقافي أو تبادلها أو تناقلها في ما بينها بالطرق التقليدية والعرفية أو أن تطورها من خلال إبداعها من جديد وتقليدها باستمرار، كما شدد البعض على ذلك.

ويطرح هذا الحكم المقترح بعض الاستثناءات والتقييدات على مائدة البحث:

(أ) تتكفل الفقرة (1)(أ) بتنفيذ الأهداف والمبادئ التوجيهية العامة المتعلقة بعدم التدخل في الانتفاع المتواصل بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري على يد المجتمعات المحلية وبدعمها وتطويرها. أما الفقرة (1)(ب) فتؤكد أن هذه الأحكام لا تطبق إلا على أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري خارج سياقها، أي خارج السياق العرفي أو التقليدي سواء كان ذلك لأغراض تجارية أو لم يكن؛

(ب) وتنص الفقرة (1)(ج) على استثناءات مستمدة من الأحكام النموذجية لسنة 1982 والقانون النموذجي للمحيط الهادئ لسنة 2002 وقوانين حق المؤلف عامة. وتشمل بعض التعليقات في مواطن محددة ما يلي:

"1" ترد التقييدات والاستثناءات لأغراض التعليم في قوانين حق المؤلف عادة. على أنها تقتصر أحياناً على التعليم "المباشر" (كما هو الحال أيضا في نموذج المحيط الهادئ لسنة 2002) وقد أثيرت بعض التقييدات والاستثناءات الخاصة أيضا بحق المؤلف والحقوق المجاورة لأغراض التعليم عن بعد أثناء المناقشات.[174] وقد استخدم اصطلاح "التعليم والدراسة" لأغراض النص الراهن.

"2" وتسمح قوانين حق المؤلف في بعض الحالات لدور المحفوظات والمكتبات العامة وما يشبهها بإعداد نسخ من المصنفات وأشكال التعبير الفولكلوري لأغراض صونها دون هدف تجاري ولإتاحتها للجمهور[175] وهذا ما هو مقترح هنا. وفي هذا الصدد، تعمل الويبو حاليا على إعداد ما يناسب من عقود وقوائم ضبط بشأن الملكية الفكرية وغيرها من الأدلة ومدونات السلوك للمتاحف ودور المحفوظات والجرد المختصة بالتراث الثقافي. وقد أثير موضوع بعض التقييدات المحددة للمكتبات ودور المحفوظات في قانون حق المؤلف عامة للنقاش أيضاً.[176]

"3" وقد لا تكون جميع الاستثناءات المتعلقة عادة بحق المؤلف مناسبة هنا لأنها قد تنال من مصالح المجتمع المحلي المعني وحقوقه العرفية، ومنها على سبيل المثال الاستثناءات الخاصة بالانتفاع الطارئ الذي يسمح بإعداد صور شمسية أو رسوم عن منحوتات أو مصنفات فنية من الحرف اليدوية المعروضة بشكل دائم

[174] انظر اقتراح شيلي (الوثيقة SCCR/12/3) بشأن "الاستثناءات والتقييدات على حق المؤلف والحقوق المجاورة" كما بحثته لجنة الويبو الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة في دورتها الثانية عشرة في نوفمبر/تشرين الثاني 2004.

[175] ومثال ذلك قانون المملكة المتحدة بشأن حق المؤلف والرسوم والنماذج الصناعية والبراءات لسنة 1988، الفصل 2، الفقرة 1.14.

[176] انظر اقتراح شيلي أعلاه.

في مكان عام أو نسخها بأي طريقة أخرى من غير إذن. ولذلك فقد وقع الاختيار على استبعاد الاستثناءات التي من شأنها أن تكون ضارة.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

اقتراحات من مراقبين بشأن الصياغة

اقترح الاتحاد الأمريكي اللاتيني الأيبيري لفناني الأداء (FILAIE)، فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (1)(ج)"7"، حذف مفردة "الطارئ". وفي حال الاحتفاظ بها، اقترح تطبيق معيار الخطوات الثلاث على تلك الأوجه من الانتفاع.

واقترح ممثل المجلس الدولي للمتاحف (ICOM) إضافة النصّ التالي كبند قبل البند الأخير في المادة 5(1)(ج): "المحافظة على العناصر الثقافية الناتجة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري في المتاحف أو غيرها من المؤسسات الثقافية المعنية التي لا تسعى الربح. وينبغي أن تسعى هذه المحافظة إلى الحفاظ على التراث العالمي الطبيعي والثقافي الحاضر والمقبل والمادي وغير المادي ومواصلته ونقله إلى المجتمع وعرضه على الجمهور لأغراض التعليم والبحث والترفيه. وينبغي أن تكون المحافظة المذكورة أعلاه وأهدافها خاضعة في جميع الحالات لقواعد الانتفاع المنصف."

المادة 6:

مدة الحماية

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، بالإضافة إلى ما يلي:

(أ) في ما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المشار إليها في المادة 3(1)، فإن حمايتها بناء على تلك المادة تستمر ما دامت محل تسجيل أو إخطار كما هو مشار إليه في المادة 7؛

(ب) [و][177] في ما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري السرية، تستمر حمايتها بصفتها هذه ما دامت سرية؛

(ج) و[178] الحماية الممنوحة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري من أي تشويه أو تحريف أو تعديل آخر أو تعدّ يباشر بهدف الإساءة بها أو بسمعة المجتمع المحلي أو الشعوب والمجتمعات الأصلية أو المنطقة التي تنتمي إليها أو بصورتها، تستمر لأجل غير محدّد.[179]

[يلي ذلك التعليق على المادة 6]

[177] وفد المكسيك.
[178] وفد المكسيك.
[179] وفد المكسيك.

التعليق

المادة 6: مدة الحماية

معلومات أساسية

يرغب العديد من الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية في حماية لا حد لها لبعض الجوانب على الأقل من أشكال التعبير عن ثقافاتهم التقليدية. وترتبط مطالب الحماية غير المحدودة ارتباطا وثيقا بالحماية ذات الأثر الرجعي (انظر المادة 9 بعنوان "التدابير الانتقالية" أدناه). ومن الجهة الأخرى، فإن وضع حد زمني لمدة الحماية يعتبر عامة جزءا لا يتجزأ من التوازن القائم داخل نظام الملكية الفكرية، لتسقط المصنفات في نهاية المطاف ضمن "الملك العام".

ويأخذ الحكم المقترح بمفهوم الانتفاع الجاري على غرار ما يطبق في مجال العلامات التجارية، أي أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تكون من خصائص مجتمع محلي بعينه تسقط حمايتها عندما يتوقف المجتمع المحلي عن الانتفاع بها أو يزول وجودها كهوية مميزة للمجتمع المذكور (كما هو الحال في التخلي عن علامة تجارية أو عندما تصبح العلامة التجارية اسم جنس). ويستند هذا المنهج إلى جوهر موضوع الحماية، علما بأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري إنما هي في صميمها من خصائص المجتمع المحلي وهويته (انظر أعلاه). وعندما يبطل مفعول أشكال التعبير الثقافي التقليدي بهذه الصفة، فإنها تخرج من تعريفها بوصفها شكلا من أشكال التعبير الثقافي التقليدي فتسقط الحماية عنها.

وفضلاً عن هذا المبدأ العام، فإن المادة تنص على حكم صريح ينصب على مدة حماية فئتين هما فئة أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري التي تكون محل تسجيل أو إخطار والأشكال التي تكون سرية أو غير مكشوف عنها.

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

قال وفد اليابان إنّ حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري إن كانت تعني توفير الحوافز لمزيد من الإبداع في التعبير مما قد يؤدي إلى التنمية الثقافية والصناعية من قبل الغير من خلال الانتفاع بالمواد المحمية، فإنه يعتبر أن الحماية الأبدية لتلك التعبيرات لن تكون مناسبة بالنظر إلى التوازن بين مصالح أصحاب الحقوق والجمهور.

اقتراحات من مراقبين بشأن الصياغة

لاحظ ممثل الاتحاد الأمريكي اللاتيني الأيبيري لفناني الأداء (FILAIE) أن صياغة الفقرة الفرعية (ب) قد تفتح المجال لبعض من الغموض ولذلك السبب رأى من الأنسب إضافة نصّ مفاده أن القواعد القانونية السارية على جميع الأشكال الأخرى من التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ينبغي تطبيقها أيضا على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري السرية، عندما تخرج من نطاق السرية.

المادة 7:

الشروط الشكلية

1. *كمبدأ عام، لا ينبغي أن تكون حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري رهنا بأي شروط شكلية. وتحظى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري المشار إليها في المادة الأولى بالحماية من لحظة إبداعها.*

2. *ينبغي أن تقتضي تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري المحددة [ذات القيمة أو الأهمية الاقتصادية أو الروحية الخاصة والمطلوب حمايتها على المستوى المنصوص عليه][180] المنصوص عليها في المادة 3(1) أن تكون تلك الأشكال محل إخطار أو تسجيل لدى [مكتب مختص أو منظمة مختصة] إدارة [وطنية][181] معيَّنة[182] يجريه [المجتمع المحلي المعني أو] الشعب والمجتمع الأصلي والمجتمع المحلي التقليدي وغيره من المجتمعات الثقافية المعنية[183] أو تجريه [الوكالة المشار إليها في المادة 4] الإدارة [الوطنية][184] المعيَّنة أو يجريه طرف ثالث[185] [التي تتصرف] يتصرّف بناء على التماس المجتمع المحلي وبالنيابة عنه.*

(أ) *ما دام من الجائز أن ينطوي ذلك التسجيل أو الإخطار على عملية تدوين أو تثبيت آخر لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري المعنية، فإن أي حقوق من حقوق الملكية الفكرية في ذلك التدوين أو التثبيت ينبغي أن تعود إلى [المجتمع المحلي المعني] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية المعنية[186] أو تنقل [إليه] إليها.*

(ب) *ينبغي إتاحة المعلومات المتعلقة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي تكون محل تسجيل أو إخطار من ذلك القبيل وتجليات تلك الأشكال للجمهور على الأقل في حدود ما تقتضيه الضرورة لضمان الشفافية واليقين للغير كي يعرف أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري المحمية بهذا الشكل والجهات المستفيدة.*

(ج) *يكون أي تسجيل أو إخطار من ذلك القبيل من باب الإعلان ولا يقيم الحقوق. ومن غير إخلال بذلك، يقوم التدوين في السجل على افتراض أن الوقائع المدونة فيه صحيحة ما لم يثبت خلاف ذلك. ولا يؤثر أي بيان مدوّن على ذلك النحو في حقوق الغير.*

(د) *[ينبغي] [للمكتب أو المنظمة ممن يتسلم] الإدارة [الوطنية][187] المعيَّنة[188] التي تتسلم التسجيل أو الإخطار تتولى[189] تبديد أي انتفاء لليقين [أو يسوي أي نزاع] والمساعدة على تسوية أي نزاع[190] بشأن تعريف*

---

[180] وفد المكسيك.
[181] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.
[182] وفد المكسيك.
[183] وفد المكسيك.
[184] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.
[185] وفد المكسيك.
[186] وفد المكسيك.
[187] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.
[188] وفد المكسيك.
[189] وفد المكسيك.
[190] وفد المكسيك.

[المجتمعات المحلية] الشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[191]، بما فيها المجتمعات الموجودة في أكثر من بلد واحد، التي تكون أهلا للتسجيل أو الإخطار أو ينبغي أن تكون الجهة المستفيدة من الحماية كما هو مشار إليه في المادة 2، بالاستعانة بالقوانين العرفية والقواعد والمعايير النظامية[192] والإجراءات والسبل البديلة لتسوية المنازعات والموارد الثقافية القائمة، مثل قوائم جرد التراث الثقافي، قدر الإمكان.

[يلي ذلك التعليق على المادة 7]

[191] وفد المكسيك

[192] وفد المكسيك. شرح الوفد "القواعد والمعايير النظامية" قائلا إنها تشمل المعارف التي طوّرتها مجموعات محدّدة من الشعوب والمجتمعات الأصلية وحافظت عليها وتناقلتها من جيل إلى جيل بشكل شفهي. وقال إن القواعد والمعايير النظامية الأصلية جزء من منظومة ثقافية مماثلة للطب الشعبي والفنون والحرف اليدوية وأساطير الخلق وعلاقات التبادل القائمة فيما بين المجتمعات المحلية ومع الطبيعة. واعتبر من هذا المنظور أن القواعد والمعايير النظامية الداخلية من بين المعارف التقليدية للشعوب الأصلية وينبغي لها بالتالي أن تتمتع بحق استعمال قواعدها ومعاييرها النظامية لتسوية أية منازعات داخلية محتملة.

التعليق

المادة 7: الشروط الشكلية

معلومات أساسية

اقترح البعض أن يكون اكتساب الحماية والحفاظ عليها ممكناً من الناحية العملية ولا سيما من وجهة نظر المجتمعات المحلية التقليدية وألا يقيم ذلك أعباء إدارية مفرطة على عاتق أصحاب الحقوق أو المشرفين عليها أو ما يشبهها. وعلق العديد من المعنيين بهذا الشأن، منهم باحثون خارجيون ومنتفعون آخرون بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، القدر نفسه من الأهمية على الحاجة إلى اليقين والشفافية في علاقاتهم مع المجتمعات المحلية.

ولا بد من الاختيار بين توفير حماية تلقائية أو النص على نوع من التسجيل:

(أ) ويقوم الخيار الأول على اقتضاء نوع ما من التسجيل، كفرض فحص شكلي أو موضوعي. وقد يكون لنظام التسجيل أثر الإعلان البحت، على أن يستعان في هذه الحال بالتسجيل تأييداً لمطالبة بالملكية، أو من الممكن للنظام أن يقيم الحقوق. ولعل نوعاً ما من التسجيل قد يفيد في الدقة والشفافية واليقين عند تحديد أنواع الأشكال المحمية والجهات المستفيدة منها؛

(ب) وفي الخيار الثاني اقتضاء حماية تلقائية من غير شروط شكلية بحيث تتاح الحماية اعتبارا من لحظة إبداع التعبير الثقافي التقليدي، على غرار حق المؤلف.

ويجمع الحكم المقترح بين هذين المنهجين.

ففي المقام الأول، تقترح الفقرة (1) مبدأ عاماً مفاده أن تحظى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري بالحماية من غير شروط شكلية على نسق مبادئ حق المؤلف مع السعي إلى إتاحة الحماية بأكبر قدر ممكن من السهولة.

وفي المقام الثاني، من المقترح مع ذلك نوع ما من التسجيل أو الإخطار بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري التي تحظى بأشد الحماية بناء على المادة 3(1):

"1" وخيار التسجيل أو الإخطار ليس إلزامياً وهو محل قرار تتخذه الجمعيات المحلية المعنية. ويعني ذلك أن التسجيل أو الإخطار ليس واجبا وتبقى الحماية متاحة بناء على المادة 3(2) للأشكال غير المسجلة. ولا حاجة إلى أن تكون أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري السرية محل تسجيل أو إخطار لأنها محمية في مادة أخرى وحدها هي المادة 3(3). ولا يطبق خيار التسجيل إلا في الحالات التي ترغب فيها المجتمعات المحلية في الحصول على حماية مشروطة بالموافقة المسبقة والمستنيرة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري المعروفة والمتاحة للجمهور؛

"2" ويسترشد الحكم إلى حد كبير بما هو قائم من أنظمة لتسجيل حق المؤلف وقاعدة بيانات بشارات الأمريكيين الأصائل في الولايات المتحدة وقانون بنما لسنة 2000 وقرار الجماعة الأندية رقم 351 وقانون بيرو لسنة 2002 (انظر عامة الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/3 ووثائق سابقة للاطلاع على وصف لهذه النصوص)؛

"3" ومن الممكن تصور أن تتولى منظمة إقليمية الإشراف على نظام التسجيل أو الإخطار. وقد أشارت الأريبو والمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية مثلا إلى دور المنظمات الإقليمية في هذا المجال. ولعل من الممكن في البدء تطبيق هذه الأحكام على الصعيد الوطني وإنشاء سجلات وطنية أو غيرها من أنظمة

الإخطار والانتقال لاحقاً إلى نوع ما من السجل الإقليمي والدولي لينـدرج في ما قد يُنشأ من أنظمة إقليمية ودولية للحماية. ومن الممكن الاسترشاد في إنشاء نظام دولي للإخطار أو التسجيل بالأنظمة القائمة، مثل المادة 6(ثالثا) من اتفاقية باريس أو نظام التسجيل المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاق لشبونة بشأن التسجيل الدولي لتسميات المنشأ لسنة 1958؛

"4" ومن المقترح ألا يكون المكتب أو المنظمة التي يجرى لديها التسجيل أو الإخطار وتحال إليها المنازعات لتسوياتها هي نفسها الوكالة المشار إليها في المادة 4؛

"5" ومن الواضح أن المجتمع المحلي الذي يطالب بحماية شكل ما من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري هو وحده الأهل لتسجيل ذلك الشكل أو الإخطار به، على أن يجاز ذلك للوكالة المشار إليها في المادة 4 والتي تتصرف بناء على التماس المجتمع المحلي ولمصلحته في الحالات التي يستحيل فيها على ذلك المجتمع أن يضطلع بذلك؛

"6" وفي ما يتعلق بتسوية المنازعات بين المجتمعات المحلية، بما فيها المجتمعات المنتمية إلى أكثر من بلد واحد، فإن مشروع المادة يقترح أن يطبق مكتب التسجيل أو منظمة التسجيل القوانين والإجراءات العرفية والوسائل البديلة لتسوية المنازعات قدر الإمكان. والغرض من ذلك هو تحقيق ما يمكن من الأهداف والمبادئ المتعلقة بالقوانين العرفية وتجنب المنازعات بين المجتمعات المحلية. وفي ما يخص مراعاة الموارد الثقافية الموجودة، فبإمكان المكتب أو المنظمة الاستعانة أيضا بقوائم جرد التراث الثقافي وما يتوفر مثلاً من قوائم ومجموعات في إطار اتفاقية اليونسكو لصون التراث الثقافي غير الملموس لسنة 2003. وبشكل عام، لعل من الممكن في بعض المجالات استنباط شكل موحد يجمع بين قوائم الجرد الموجودة أو المعدة لأغراض الحفاظ على التراث الثقافي (على نسق ما تلزم به اتفاقية اليونسكو المشار إليها سابقا الدول الأطراف) ونوع السجلات أو أنظمة الإخطار المقترح هنا. بل من الممكن أيضا استنباط تدابير تضمن إمكانية تعزيز قوائم الجرد وغيرها من المجموعات المخصصة للتراث الثقافي وتكفل لها الدعم وتسهل تنفيذ الأحكام المخصصة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري (والمعارف التقليدية).[193] وتعمل الويبو حاليا مع المهتمين بالأمر على إمعان النظر في تلك القضايا؛

"7" وتفادياً لأي إفراط في الوصف في هذه الأحكام، من الممكن ترك تفاصيل التنفيذ لإدراجها في القوانين الوطنية والإقليمية. ومن الممكن الاسترشاد بالتشريعات أو اللوائح أو التدابير الإدارية التخويلية في مسائل مثل ما يلي: (أ) طريقة إعداد طلبات الإخطار أو التسجيل؛ (ب) وتحديد نطاق الفحص الذي يجريه مكتب التسجيل في شأن الطلبات وأغراض ذلك الفحص؛ (ج) والتدابير التي تضمن إمكانية الاستفادة من التسجيل أو الإخطار الذي تكون محله أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري بتكلفة محتملة؛ (د) وتمكين الجمهور من النفاذ إلى المعلومات المتعلقة بما يكون محل تسجيل أو إخطار من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري؛ (هـ) والطعن في التسجيل أو الإخطار؛ (و) وتخويل مكتب التسجيل صلاحية تسوية المنازعات المتعلقة بتحديد المجتمع المحلي الواحد أو الأكثر الذي ينبغي أن يكون أهلا للاستفادة من حماية شكل من أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري، بما في ذلك المطالب المتنافسة الصادرة من مجتمعات محلية تنتمي إلى أكثر من بلد واحد؛ (ز) والأثر القانوني للإخطار أو التسجيل.

[193] انظر اجتماع خبراء اليونسكو بشأن جرد التراث الثقافي غير المادي، في 17 و18 مارس 2005.

التدوين والتثبيت والتوثيق

سبق بحث أهمية التوثيق والتدوين والتثبيت بشأن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وعلاقة ذلك بحماية الملكية الفكرية باستفاضة في الوثائق والمنشورات السابقة.[194] وباختصار، فقد سمحت المناقشات بتحديد بعض المشاغل المتعلقة بالملكية الفكرية في سياق مبادرات التوثيق. وعلى سبيل المثال، فإن حق المؤلف والحقوق المجاورة في الوثائق والمدونات والتثبيتات لا يعود في غالب الأحيان – إن لم يكن كلها – إلى المجتمعات المحلية نفسها بل تعود تلك الحقوق إلى من يباشر التوثيق أو التدوين أو التثبيت. وفي المقام الثاني، فإن أعمال التوثيق والتدوين ولا سيما إذا كانت متاحة في شكل مرقمن تعزز فرص النفاذ إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي وقد تقوض جهود المجتمعات المحلية الراغبة في حمايتها. ولهذه الأسباب، فإن المادة المقترحة تنص على ضرورة أن تعود أي حقوق في الملكية الفكرية بشأن التدوين الذي يعد خصيصا لأغراض التسجيل إلى المجتمعات المحلية المعنية. وبالفعل، فإن تثبيت أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري في دعامة مادية ما كانت تلك الأشكال لتحظى بالحماية لولاها، إنما يقيم حقوقا جديدة في الملكية الفكرية الخاصة بالتثبيت ومن الممكن الانتفاع بتلك الحقوق بطريقة غير مباشرة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري نفسها (وقد تم تطبيق تلك الاستراتيجية مثلا لحماية فنون النقش على الصخر القديمة).[195] ومن الواضح أيضا أن أعمال التدوين والتوثيق عنصر قيّم إن لم يكن أساسي من عناصر البرامج المخصصة لصون التراث الثقافي. وتسهر الويبو حالياً على دراسة جوانب أعمال التدوين والتوثيق في مجال أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري وآثارها في مجال الملكية الفكرية، بالتعاون مع جهات أخرى. وبحث إعلان ماتاتوا بشأن الحقوق الثقافية وحقوق الملكية الفكرية للشعوب الأصلية لسنة 1993 الشعوب الأصلية على وضع مدونة سلوك يتعين على المنتفعين من الخارج احترامها عند تدوين معارفهم التقليدية والعرفية (تدوينا بصريا أو سمعيا أو كتابياً).[196]

التعليقات المقدمة والأسئلة المطروحة

العلاقة بمصطلح "خصائص" أشكال التعبير الثقافي التقليدي

اقترح وفد جمهورية كوريا وضع إجراءات شكلية، لا سيما عند النظر في خصائص أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وأشار على سبيل المثال إلى الصعوبات التي قد تنشأ عند تحديد وقت الإبداع الأصلي لتعبير ثقافي تقليدي وعند تحديد الوقت الذي تم فيه الاعتراف بالتعبير بصفته تعبيرا ثقافيا تقليديا أو التصريح به بتلك الصفة. وأشار في هذا الصدد إلى الفراغ المحتمل بين الوقتين مما يطرح مسألة الأثر الرجعي في حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي. ولذلك السبب، اعتبر الوفد أن حماية تعبير ثقافي تقليدي اعتبارا من وقت إبداعه الأصلي دون أية إجراءات شكلية قد يتسبب في اللبس بالنسبة إلى أصحاب الحقوق وإلى المنتفعين بأشكال التعبير الثقافي التقليدي أيضا.

وأشار وفد اليابان إلى الحاجة إلى وضع تعاريف واضحة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمستفيدين من أجل ضمان إمكانية التوقّع للمنتفعين، لا سيما إذا منحت الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري دون أية إجراءات شكلية.

[194] انظر مثلاً الوثائق WIPO/GRTKF/IC/5/3 وWIPO/GRTKF/IC/6/3 وWIPO/GRTKF/IC/7/3.

[195] انظر مثلاً ما كتبه يانك في هذا الموضوع في دراسته Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions الصادرة عن الويبو سنة 2003.

[196] المادة 3.1.

المادة 8:

العقوبات والجزاءات والإنفاذ وممارسة الحقوق

1. *[ينبغي إتاحة] تتاح[197] آليات للإنفاذ وتسوية المنازعات وتدابير حدودية وعقوبات وجزاءات تكون ميسّرة ومناسبة وكافية، بما في ذلك الجزاءات الجنائية والمدنية، في حال خرق الحماية المكفولة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري.*

2. *ينبغي تكليف [الوكالة] الإدارة [الوطنية][198] المعيَّنة[199] المشار إليها في المادة 4 بجملة أمور منها تقديم المشورة والمساعدة [للمجتمعات المحلية] للشعوب والمجتمعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية[200] في ما يتعلق بإنفاذ الحقوق وإقامة دعاوى مدنية وجنائية وإدارية بالأصالة عنها متى كان ذلك مناسبا وبناء على التماس منها.*

[يلي ذلك التعليق على المادة 8]

[197] وفد المكسيك.
[198] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 130.
[199] وفد المكسيك.
[200] وفد المكسيك.

التعليق

المادة 8: العقوبات والجزاءات والإنفاذ وممارسة الحقوق

معلومات أساسية

يتعلق هذا الحكم بالعقوبات والجزاءات المدنية والجنائية التي يجوز إتاحتها في حال خرق الحقوق المنصوص عليها.

وقد أشار بعض المجتمعات المحلية وجهات أخرى إلى أن الجزاءات المتاحة في القانون الحالي قد لا تكون مناسبة لردع التعديات على مصنفات أصحاب حق المؤلف الأصليين أو لا تنص على تعويضات تتناسب وفداحة الضرر الثقافي وغير الاقتصادي الذي يلحقه فعل التعدي. وأشار البعض أيضاً إلى تحبيذه اعتماد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في هذا المجال.

وأشارت دول أعضاء إلى ضرورة الاستفادة من الإرشادات والخبرات العملية المناسبة في مجال العقوبات والجزاءات والإنفاذ.

المادة 9:

التدابير الانتقالية

1. تطبق هذه الأحكام على جميع أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري التي تفي بالمعايير المنصوص عليها في المادة الأولى عند دخول الأحكام حيز النفاذ.

2. ينبغي تكييف التصرفات 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، لتتماشى مع الأحكام، في غضون مهلة معقولة بعد دخول هذه الأحكام حيز النفاذ وشرط احترام الحقوق التي اكتسبها الغير في السابق.

[يلي ذلك التعليق على المادة 9]

التعليق

المادة 9: التدابير الانتقالية

معلومات أساسية

يتناول هذا الحكم مسألة إعمال الحماية بأثر رجعي أو مستقبلي ولا سيما طريقة تناول ما يكون قائما ومستمرا من أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري عند دخول الأحكام حيز النفاذ، إذا ما كانت أوجه الانتفاع مشروعة في بدايتها.

وكما أشار إليه العديد من المشاركين في اللجنة، فإن هذه المسألة ترتبط مباشرة بمفهوم "الملك العام". وقد أشارت وثائق سابقة إلى أن من الضروري تحسين فهم الدور الذي يضطلع به الملك العام وسياقه وحدوده عند رسم إطار مناسب لسياسات حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي بموجب الملكية الفكرية.[201] وذكر بعض المشاركين في اللجنة أن الملك العام ليس مفهوما تقر به الشعوب الأصلية أو أن أشكال التعبير الفولكلوري بمعناها الضيق لم تكن إطلاقاً محمية بموجب الملكية الفكرية ولا يمكن بالتالي اعتبارها كما لو سقطت في "الملك العام". وقد جاء على لسان قبائل تولاليب أن ذلك هو السبب الذي حمل الشعوب الأصلية عامة إلى المطالبة بحماية المعرفة التي تعتبر في سياق النظام الغربي من باب "الملك العام". وقالت إنها تعتبر أن تلك المعرفة كانت ولا تزال وستبقى مرعية بموجب القانون العرفي. وأشارت إلى أن وجود تلك المعرفة في "الملك العام" لم يسببه تخلفها عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية المعرفة في نظام الملكية الفكرية الغربي، بل امتناع الحكومات والمواطنين عن الإقرار بالقوانين العرفية التي ترعاها واحترام تلك القوانين.[202]

وتنص القوانين الراهنة في ما يبدو على حلول متنوعة:

"1" الأثر الرجعي للقانون، ويعني ذلك أن تصبح جميع أوجه الانتفاع بأشكال التعبير الثقافي التقليدي الماضية والجارية والجديدة محل تصريح بناء على القانون أو النظام الجديد؛

"2" الأثر غير الرجعي، ويعني ذلك أن تكون أوجه الانتفاع الجديدة فقط والتي لم تبدأ قبل دخول القانون أو النظام حيز النفاذ مرعية بموجب ذلك القانون أو النظام؛

"3" وحل وسط، ويقضي بأن يوضع حد لأوجه الانتفاع التي تصبح رهن تصريح بموجب القانون أو النظام ولكنها بدأت بدون تصريح قبل دخول القانون أو النظام حيز النفاذ، على أن توقف قبل انقضاء مهلة محددة (إذا لم يحصل المنتفع على أي تصريح بالانتفاع في أثناء ذلك وحسب المقتضى).

ولا تتناول الأنظمة والأحكام النموذجية المخصصة لهذا الموضوع والمرعية في الوقت الحالي هذه المسألة وتكتفي في بعض الحالات بإعمال النص بأثر مستقبلي. ومع ذلك، فإن نموذج المحيط الهادئ لسنة 2002 يعتمد عامة الحل الوسط الوارد وصفه أعلاه.

وهذا الحل الوسط هو المنهج المعتمد في مشروع الأحكام ويستند بشكل خاص إلى نص نموذج المحيط الهادئ لسنة 2002 بالإضافة إلى الصياغة الواردة في المادة 18 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1971.

---

[201] انظر مثلاً الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/5/3 والوثائق اللاحقة.

[202] البيان المدلى به في الدورة الخامسة للجنة وهو متاح أيضاً على الموقع التالي: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/ngopapers.html>.

المادة 10:

العلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والمحافظة والترويج

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 تحوير لها[203] *بناء على سائر قوانين الملكية الفكرية والقوانين والبرامج المخصصة لصون التراث الثقافي والحفاظ عليه والنهوض به وغير ذلك من التدابير القانونية وغير القانونية المتاحة لحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري والحفاظ عليها، بل تكمل تلك الحماية.*

[يلي ذلك التعليق على المادة 10]

[203] وفد الولايات المتحدة الأمريكية. انظر الحاشية 10.

التعليق

المادة 10: العلاقة بحماية الملكية الفكرية وسائر أنواع الحماية والمحافظة والترويج

معلومات أساسية

العلاقة بقوانين الملكية الفكرية

ترمي هذه الأحكام إلى إتاحة أنواع من الحماية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ليست متاحة حالياً في قوانين الملكية الفكرية العادية والراهنة.

وقد سبقت الإشارة إلى أن أي نوع من الحماية الخاصة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري ينبغي أن تتماشى مع اكتساب الحماية بموجب الملكية الفكرية والتي قد تكون متاحة أيضا في قوانين الملكية الفكرية. وقد تم التذكير في المناقشات السابقة بأن بعض الاحتياجات والمشاغل التي أعربت عنها الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وسائر المجتمعات الثقافية وأفرادها، وإن لم تكن كثيرة، يمكن تلبيتها بحلول موجودة حالياً في أنظمة الملكية الفكرية الراهنة، بما في ذلك إمكانية توسيع نطاق تلك الأنظمة أو تكييفها. ومن أمثلة ذلك ما يلي:

(أ) من الممكن لقوانين حق المؤلف والرسوم والنماذج الصناعية أن تحمي تحويرات المواد السابق وجودها وتجلياتها حتى إذا كانت معدة في سياق تقليدي؛
(ب) ومن الممكن لقانون حق المؤلف أن يحمي المصنفات غير المنشورة التي يكون مؤلفها مجهولا؛
(ج) ويسمح حق التتبع لمؤلفي المصنفات الفنية بالاستفادة اقتصادياً من مبيعات مصنفاتهم اللاحقة؛
(د) ومن الممكن حماية أداء "أشكال التعبير الفولكلوري" بناء على معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة 1996؛
(هـ) وبالإمكان تسجيل الإشارات والرموز وسائر العلامات التقليدية كما لو كانت علامات تجارية؛
(و) ويمكن تسجيل الأسماء الجغرافية وتسميات المنشأ التقليدية كما لو كانت بيانات جغرافية؛
(ز) ومن الممكن حماية الطابع المتميز والسمعة المرتبطين بالسلع والخدمات التقليدية من "التمويه" بناء على قوانين مكافحة المنافسة غير المشروعة أو بالانتفاع بعلامات التصديق والعلامات الجماعية أو بكلتا الوسيلتين.

العلاقة بالتدابير خارج سياق الملكية الفكرية

تناولت المناقشات أيضاً باستفاضة إمكانية اقتضاء مجموعة من الأدوات الخاصة بتسجيل الملكية أو عدم تسجيلها، بما في ذلك ما هو متاح خارج نطاق الملكية الفكرية، لضمان حماية شاملة. ولعل المقاربة المفيدة خارج سياق الملكية الفكرية تضم الممارسات التجارية وقوانين التسويق، وقوانين حماية حرمة الأشخاص وحقوق النشر، وقوانين مكافحة التشهير، والعقود والتراخيص، وسجلات التراث الثقافي وقوائم جرده وقواعد بياناته، والقوانين والمواثيق العرفية للشعوب الأصلية، والقوانين والبرامج المخصصة للحفاظ على التراث الثقافي والنهوض به، وتشجيع الصناعة اليدوية وبرامج التنمية. واقترح بعض المشاركين في اللجنة بوجه خاص سبر فرص الجمع بين اتفاقية اليونسكو بشأن صون التراث الثقافي غير الملموس لسنة 2003 وهذه الأحكام.

وليس الغرض من الأحكام المقترحة أن تطمس الحاجة إلى تلك التدابير والبرامج خارج سياق الملكية الفكرية. فالمقاربات والتدابير التي تستند إلى الملكية الفكرية أو لا تستند إليها لا يستبعد بعضها الآخر، وبإمكان كل واحد منها أن يكون له دور يضطلع به بالعمل مع سائر المقاربات والتدابير في سياق مقاربة شاملة للحماية.

وترمي الأحكام إلى استكمال القوانين والتدابير الهادفة إلى الحفاظ على التراث الثقافي غير الملموس وصونه والعمل معها. وفي بعض الحالات، من الممكن الاستعانة بما هو قائم من تدابير ومؤسسات وبرامج متعلقة بالتراث الثقافي لدعم تلك المبادئ وتجنّب ازدواجية الجهود والموارد. وسيكون اختيار الإجراءات والمقاربات رهناً أيضا بطبيعة أشكال التعبير الثقافي التقليدي المطلوب حمايتها وما تهدف الحماية إلى دفعه من أهداف السياسة العامة.

المادة 11:

الحماية الدولية والإقليمية

ينبغي أن تكون الحقوق والفوائد الناشئة من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري بناء على التدابير أو القوانين الوطنية التي تنفذ هذه الأحكام الدولية، متاحة لجميع المستفيدين المؤهلين، من مواطنين أو [ذوي الإقامة العادية][204] 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]

[204] وفد المكسيك.

التعليق

المادة 11: الحماية الدولية والإقليمية

معلومات أساسية

تتناول هذه المادة مسألة عملية هي طريقة الإقرار بحقوق أصحاب الحقوق الأجانب في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والفوائد التي تعود إليهم في القوانين الوطنية. وبعبارة أخرى، فإن الحكم يقف على الشروط والظروف التي يكون فيها لأصحاب الحقوق الأجانب منفذ إلى أنظمة الحماية الوطنية، ومستوى الحماية التي ينبغي أن تكون متاحة لفائدة أصحاب الحقوق الأجانب. وقد سبق تناول هذا الموضوع بشكل أوسع في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/8/6. ولأغراض هذا النص ورغبة منا في طرح منطلق للنقاش لا أكثر، فقد أوردنا حكما يستند عامة إلى مفهوم المعاملة الوطنية الذي نجده في المادة 5 من اتفاقية برن ليُستند إليه عند مواصلة البحث والتحليل.

وبوجه عام وليس حصراً على الإطلاق، فقد أمكن تسوية مسألة طريقة الإقرار بالحقوق والفوائد لمصلحة أصحاب الحقوق الأجانب في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري في القوانين الوطنية من خلال الملكية الفكرية بالإحالة إلى مبدأ "المعاملة الوطنية" مع العلم بأن هذا المبدأ قد يكون رهناً ببعض الاستثناءات والتقييدات المهمة. ومن الممكن تعريف المعاملة الوطنية بما بمعناه منح الحماية ذاتها لأصحاب الحقوق الأجانب والمواطنين، أو منحهم *على الأقل* النوع نفسه من الحماية. ونذكر في هذا الصدد عدداً من الأمثلة على ذلك:

(أ) تنص اتفاقية برن (المادة 5) على ما يلي: "(1) يتمتع المؤلفون، في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو قد تخولها مستقبلا لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية،" وتضيف: "الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني. ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها"؛

(ب) وتنص اتفاقية روما لسنة 1961 على ما يلي في ما يخص فناني الأداء: "لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالمعاملة الوطنية المعاملة التي يمنحها القانون الوطني للدولة المتعاقدة التي تطلب فيها الحماية للجهات التالي: (أ) فناني الأداء الذين هم مواطنوها، في ما يتعلق بأي أداء يجرى أو يثبت لأول مرة أو يذاع في أراضيها؛ ... تخضع المعاملة الوطنية للحماية التي تكفلها صراحة هذه الاتفاقية، وللقيود التي تنص عليها صراحة" (المادة 2)؛

(ج) وتنص معاهدة الأداء لسنة 1996 على ما يلي: "يطبق كل طرف متعاقد على مواطني سائر الأطراف المتعاقدة، كما ورد تعريفهم في المادة 3(2)، المعاملة التي يطبقها على مواطنيه فيما يتعلق بالحقوق الاستئثارية الممنوحة صراحة في هذه المعاهدة والحق في مكافأة عادلة المنصوص عليه في المادة 15 من هذه المعاهدة."

وبدلاً من المعاملة الوطنية أو استكمالاً لها، فقد استعين بآليات قانونية دولية أخرى لإقرار حقوق المواطنين الأجانب في الملكية الفكرية. فبناء على مبدأ "المعاملة بالمثل" (أو الإقرار بالمثل)، فإن قرار البلد بمنح الحماية لمواطني بلد آخر يعتمد على قرار ذلك البلد الآخر بمنح الحماية لمواطني البلد الأول. ومن الممكن تطبيق المبدأ ذاته لتحديد مدة الحماية أو طبيعتها. وبناء على نهج "الإقرار المتبادل"، فإن الحق المقرر في بلد يكون مقرراً في بلد آخر بموجب اتفاق مبرم بين البلدين. وتطبق آلية أخرى تكفل النفاذ إلى النظام الوطني وهي "التشبيه" بالمواطن المؤهل بفضل إقامته في البلد. وعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية برن (المادة 3(2)) على أن يعامَل المؤلفون من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة لأغراض الاتفاقية.

وإحدى الوسائل الأخرى للإقرار بحقوق أصحاب الحقوق الأجانب تطبيق مبدأ "الدولة الأكثر رعاية". وينص اتفاق تريبس بخصوص حماية الملكية الفكرية (مع بعض الاستثناءات)، على أن تمنح أي ميزة أو صلاحية أو امتياز أو حصانة يمنحها عضو في منظمة التجارة العالمية لمواطني بلد آخر، بشكل مباشر وغير مشروط، لمواطني سائر الأعضاء.

وقد يبدو من المناسب الانطلاق من منهج المعاملة الوطنية في ضوء التجربة السابقة في مجال الملكية الفكرية، على أن طبيعة أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والأنواع الخاصة من الحماية التي يناشد بها العديد من المشاركين في اللجنة تدفع إلى استكمال المعاملة الوطنية ببعض التقييدات والاستثناءات أو مبادئ أخرى مثل الإقرار المتبادل أو المعاملة بالمثل أو التشبيه، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بالصفة القانونية للمستفيدين من الحماية وقوانينهم العرفية. وتنص المادة 2 من الأحكام المقترحة، مثلا، على أن يكون المستفيدون من الحماية المجتمعات الوطنية "المؤتمنة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري والمكلفة برعايتها وصونها، وفقا للقوانين والممارسات العرفية." وفي حال الأخذ بمفهوم المعاملة الوطنية في نطاقه الضيق، فستسترشد المحاكم الأجنبية في بلد الحماية بقوانينها، بما في ذلك قوانينها العرفية، لتقرر إن كان مجتمع محلي أجنبي بعينه مؤهلا ليكون جهة مستفيدة. وقد لا يتصدى ذلك بشكل مُرض للحالة التي يرغب فيها المجتمع المحلي – وهذا أمر مفهوم – في الرجوع إلى قوانينه العرفية. وفي ظل مبدأي الإقرار المتبادل والتشبيه بإمكان محكمة أجنبية في بلد الحماية أن تقبل بأن تكون لمجتمع محلي من بلد منشأ التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري صفة قانونية تؤهله لرفع دعوى في بلد آخر بوصفه "المستفيد" من الحماية بفضل صفته القانونية في بلد المنشأ. وعليه، فقد يكون من المناسب تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية كقاعدة عامة، على أن يكون الإقرار المتبادل مثلا هو المبدأ المناسب في بعض الحالات كتلك المتعلقة بالصفة القانونية.

على أن حماية أصحاب الحقوق الأجانب في أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري مسألة معقدة كما أشار إلى ذلك المشاركون في اللجنة. إذ أشار وفد مصر على سبيل المثال في الدورة السابعة إلى أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلوري تندرج غالبا في التراث الثقافي المشترك لعدة بلدان. وهذا ما يجعل من حمايتها على الصعيد الإقليمي والدولي مسألة معقدة تقتضي تناولها بعناية فائقة. ودعا الوفد البلدان إلى التشاور في ما بينها قبل اعتماد أي تدابير قانونية في هذا الشأن.[205] وأشار المغرب أيضاً إلى الحاجة إلى مشاورات موّسعة تضم جميع الأطراف المعنية قبل وضع آليات قانونية للحماية.[206] ونظراً إلى هذه الطبيعة المعقدة للمسألة فقد أتاحت مناقشات اللجنة حتى الآن القليل من الإرشاد في المسائل التقنية المحددة، ولا تنص القوانين الوطنية الخاصة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي على أي حماية لأصحاب الحقوق الأجانب أو هي تأخذ أحيانا بمقاربة تجمع بين المنهجين.

وبناء على ذلك، فإن من المقترح هنا حكم يستند بشكل عام إلى مبدأ المعاملة الوطنية كما هو وارد في المادة 5 من اتفاقية برن على أن يواصل بحثه وتحليله.

ومن الممكن بحث اقتراحات أخرى بشأن هذه الأحكام، حسب ما قد ترغب فيه اللجنة، لسبر أنواع الأحكام الموضوعية الواردة في صكوك دولية بمزيد من الإمعان، ومنها مثلا أحكام تتعلق بضوابط الإسناد والتشبيه والحماية في بلد المنشأ والحماية المستقلة. ومن الممكن أيضا الوقوف على مسألة "الفولكلور الإقليمي" والعلاقة العملية بين البعد الدولي والآلية المقترحة للتسجيل والإخطار (انظر المادة 3(أ) والمادة 7 أعلاه). وكما ورد في التعليق على هذه المواد، فإنها تحيل حاليا إلى السجلات الوطنية، على أن من الممكن بحث إمكانية اعتماد نوع ما من السجلات الإقليمية أو الدولية أو النوعين معا بالاستناد مثلا إلى المادة 6(ثالثا) من اتفاقية باريس أو نظام التسجيل المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاق لشبونة للتسجيل الدولي لتسميات المنشأ لسنة 1958.

---

[205] الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov.، الفقرة 69.

[206] الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov.، الفقرة 85.

تعليقات عامة

رأى وفد ألمانيا ألا يستند عمل اللجنة في المستقبل فقط على وثيقة العمل WIPO/GRTKF/IC/9/4 (المعدّلة فيما بعد بالوثيقة WIPO/GRTKF/IC/16/4). واقترح أن تستند المناقشات إلى كل العمل الذي أنجزته اللجنة دون استبعاد أية وثيقة بعينها أو وثائق برمّتها. وأشار الوفد على سبيل المثال لا الحصر إلى الوثيقة رقم WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) عن مشروع تحليل الثغرات التي تحتوي على معلومات قيّمة عن الخصائص العامة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي. واقترح أن تستند أية مناقشات بشأن القضايا ذات الأولوية الثانوية إلى تفاهم ليّن ومشترك في اللجنة حول الهدف من حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وطلب الوفد في هذا الصدد توضيحا بشأن هدف الحماية وموضوعها في المادة الأولى واحتفظ بالحق في التقدم بتعليقات إضافية حول أحكام موضوعية أخرى بعد الاستماع إلى توضيحات شافية. واستردك الوفد قائلا إن ذلك لا يعني أنه يوافق على الأحكام الموضوعية الواردة في مرفق هذه الوثيقة بصفتها الأساس الوحيد لمناقشات مقبلة.

واقترح وفد سويسرا معاملة القضايا الموضوعية الثلاث معا على قدم المساواة، وأن تُطرح بالتالي القضايا الثلاث في كل دورات اللجنة وأن تحظى كلها بالقدر نفسه من الوقت والاهتمام. وقال إن الولاية المجدّدة تشير إلى وثيقة العمل رقم WIPO/GRTKF/IC/9/4 برمّتها وينبغي للجنة بالتالي ألا تقتصر في نقاشها على الجزء الثلاث منها بل أن تتناول أيضا الجزأين الأول والثاني من مرفق تلك الوثيقة، في مواصلة مفاوضاتها. وحرص الوفد على أن يوضّح بأن غياب الأقواس المربّعة من الوثيقة المعدّلة WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov. لا يعني وجود توافق للآراء في اللجنة بشأن أي أجزاء من نصّ الوثيقة.

وأشار وفد اليابان، فيما يتعلق بمناقشة الأحكام الموضوعية، إلى ضرورة الالتزام بالمبادئ التوجيهية العامة بشأن المرونة والشمولية والحرص على إدراجها في صياغة كل مادة.

[نهاية المرفق والوثيقة]