

جلو‌های فولکلور و سیستم‌های حقوقی موجود

نجدعلی الماسی

استاد دانشگاه تهران

بهنام حبیبی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۸۵/۱۰/۱۲

تاریخ تصایید: ۸۶/۰۳/۲۸

چکیده

جلو‌های فولکلور مجموعه‌ای از تولیدات، آثار، خلاقیت و عقاید و سنن گروه یا جامعه‌ای معین است که با شیوه‌های ملموس و غیرملموس و در قالب اشکال هنری (اعم از اجرایی و غیراجرایی) و ادبی یا به صورت دانش بومی (شامل دانش طبیعی، دانش کشاورزی و دانش زیست محیطی)، منابع طبیعی و منابع ژنتیک و غیره تبلور یافته و به یک معنا عامل شناسایی اجتماعات و شناسنامه فرهنگی این جوامع می‌باشد که در طول قرن‌ها میراث فرهنگی و تمدن ملت‌ها را شکل داده است.

در مقاله حاضر ضمن اشاره به سیر تاریخی حمایت از جلو‌های فولکلور و شناسایی و توصیف آنها به لحاظ اهمیت بعد «تجاری» جلو‌های فولکلور نقش آنها را در توسعه اقتصادی پایدار و تحول اقتصادی به ویژه در زمینه صنایع دستی و آثار هنری نتیجه‌گیری می‌کنیم. و در وجه «فرهنگی» این جلو‌ها با اذعان به لزوم «شناسایی»، «حفظ»، «تبلیغ» و تشویق آنها به روشنی درمی‌یابیم که مفهوم «حفظ و تضمین» جلو‌های فولکلور اعم از مفهوم «حمایت» سیستم مالکیت فکری (IP) می‌باشد. از این رو با وجود این که برخی از جلو‌های فولکلور زیر چتر حمایت اثباتی و حمایت پیشگیرانه سیستم IP قرار می‌گیرند ولی به دو علت «ماهوی» و «قانونی» نقص و ناتوانی این سیستم آشکار می‌باشد و اتخاذ یک سیستم ویژه و مستقل را ضروری می‌نماید. در این راستا با تدبیر در ماهیت جلو‌های فولکلور می‌توان «حمایت از طرح‌ها و تولیدات بومی»، «حمایت در مقابل ادعاهای واهی نسبت به اصالت» و توجه به «حقوق جمعی و اخلاقی» را در شکل سیستم ویژه از سیستم IP وام گرفت و با توجه به اقدامات منطقه‌ای و بین‌المللی و تجربیات برخی کشورها از سیستم ویژه و مستقلی در قالب کنوانسیون‌ها، پروتکل‌ها، موافقت‌نامه‌ها یا قوانین داخلی جهت حمایت بهره جست. واژگان کلیدی: فولکلور، جلو‌های فولکلور، میراث فرهنگی، مالکیت فکری.

مقدمه

هر کشوری مدعی است که میراث فرهنگی آن بخش عظیمی از تمدن جهان را تشکیل داده و عامل شکوه و سرافرازی آن گشته است. فولکلور نیز تحقیقاً بخش عمده میراث فرهنگی یک ملت محسوب می‌شود؛ جلو‌هایی که آینه‌وار اسناد فرهنگی یک ملت را نشان داده و به عنوان یک مبنا در شناسایی فرهنگ و جامعه لحاظ می‌شوند. همه ملت‌های جهان به ارزش میراث فرهنگی و قوف کامل داشته و با تعصب خاصی درباره مدیریت این منبع ثروتی و ارزشی موضع‌گیری می‌کنند. از همین رو

در ربع آخر قرن بیستم شاهد یک فعالیت بی‌سابقه در ارتباط با حمایت حقوقی از فولکلور بودیم. در واقع کشورهای صاحب فرهنگ و تمدن، فولکلور را به عنوان بخش مهمی از میراث فرهنگی خود دانسته و بهره‌برداری نامناسب از جلوه‌های فولکلور را به عنوان یک چالش قلمداد می‌کنند. در این خصوص حجم زیاد مشکلات، سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی نظیر واپسو و یونسکو را به چاره‌اندیشی واداشت.

مقاله حاضر از دو بخش عمده تشکیل شده است:

در بخش اول ضمن اشاره به سیر تاریخی حمایت از جلوه‌های فولکلور به توصیف آنها پرداخته و به دلیل اهمیت ابعاد تجاری و فرهنگی این جلوه‌ها در آغاز به تشریح و جوه تجاری این جلوه‌ها و نقش اقتصادی آنها در رژیم مالکیت فکری (IP) پرداخته و به لحاظ اهمیت صنایع دستی مبحثی را نیز بدان اختصاص داده است. در همین راستا از آن جا که خصیصه بارز جلوه‌های فولکلور «ابعاد فرهنگی» آنها می‌باشد به رابطه‌سنجی میان «حمایت» مالکیت فکری (IP) و «حفظ و تضمین» میراث فرهنگی اشاره کرده است.

بخش دوم نیز شامل سیستم‌های حمایت غیرمالکیت فکری (IP) یا سیستم‌های ویژه (Sui generis) می‌شود که دو قسمت را در بر دارد: قسمت اول بحث راجع به تبعیت سیستم‌های ویژه از IP می‌باشد و قسمت دوم متمرکز در سیستم‌های ویژه (غیر IP) است. در این راستا به ویژه در بخش دوم به عملکرد سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی و تجربیات برخی کشورها اشاره شده است.

بخش اول: سیر تاریخی، ماهیت و ابعاد تجاری جلوه‌های فولکلور

الف) سیر تاریخی

۱- در سال ۱۹۶۷ اصلاحیه‌ای نسبت به کنوانسیون برن برای حمایت از کارکردهای ادبی و هنری صورت گرفت و مکانیسمی را جهت حمایت از کارها و آثار انتشار نیافته^۱ و گمنام^۲ در سطح بین‌المللی پیش‌بینی کرد و در بند ۴ از ماده ۱۵ کنوانسیون با اشاره به «جلوه‌های فولکلور» لزوم «حمایت بین‌المللی» را مقرر داشت (kuty,2004: 31).

۲- در سال ۱۹۷۶ قانون نمونه^۳ تونس که مشتمل بر حمایت از «جلوه‌های فولکلور بود طبق رژیم ویژه^۴ برای قانون‌گذارانی در کشورهای در حال توسعه تصویب شد (Ibid).

1 - Unpublished
2 - anonymous
3 - Model Law
4 - Sui generis

۳- در سال ۱۹۸۲ گروه کارشناسان وایپو و یونسکو برای حمایت از «جلوه‌های فولکلور» نهایتاً مقررات مدل^۱ را در قالب الگویی ویژه^۲ به وجود آوردند.

این مقررات با هدف حمایت از نمادهای فولکلور در مقابل بهره‌برداری نامشروع و اعمال زیان‌بار به وجود آمده است. بنابراین مشخصاً دو جهت مهم که علیه فولکلور استفاده می‌شد یعنی «بهره‌برداری نامشروع» و «دیگر اعمال زیان‌بار» مورد حمایت واقع شد. این مقررات قوانین بسیاری از کشورها را تحت تأثیر قرار داده است اما لزوم اصلاح و تجدیدنظر در آن احساس می‌شود (ficsor, 2003: 3).

۴- پیرو مقررات نمونه ۱۹۸۲ در سال ۱۹۸۴ «گروه کارشناسان» با همکاری وایپو و یونسکو شکل گرفت که هدف از آن تلاش برای «حمایت بین‌المللی از جلوه‌های فولکلور» بود.

۵- در دسامبر سال ۱۹۹۶ اعضای وایپو در ضمن معاهده^۳ راجع به مجریان و فونوگرام‌ها^۴ حمایت از اجراهای مربوط به «جلوه‌های فولکلور» را پذیرفتند.

۶- در آوریل ۱۹۹۷ انجمن جهانی وایپو-یونسکو جهت حمایت از «جلوه‌های فولکلور» در کشور تایلند به وجود آمد.

۷- در طی سال‌های ۱۹۹۸ و ۱۹۹۹ به همت وایپو یک گروه حقیقت‌یاب (FFMs)^۴ به وجود آمد. فلسفه تشکیل این گروه کاری بحث در رابطه با «دانش سنتی» و «جلوه‌های فولکلور» بود که تقریباً ۲۸ کشور مورد مطالعه واقع شدند.

اعضای این گروه را افرادی به عنوان «نمایندگان جوامع بومی و محلی»، سازمان‌های غیردولتی (Ngos)، نمایندگان دولت‌ها، دانشگاهیان و محققین که بیش از سه هزار نفر بودند تشکیل می‌داد. نتایج عملکرد و بحث‌های این گروه به وسیله وایپو در قالب گزارشی با عنوان «مالکیت فکری، نیازها و انتظارات صاحبان-دارندگان-دانش سنتی»^۵ به چاپ رسید.

۸- در سال ۱۹۹۹ وایپو با اعمال تدبیر شایسته به «تشکیل مشاوره منطقه‌ای» جهت «حمایت از جلوه‌های فولکلور» به ترتیب ذیل اقدام نمود:

- تشکیل مشاوره منطقه‌ای در مارس ۱۹۹۹ در کشورهای آفریقایی؛
- تشکیل مشاوره منطقه‌ای در آوریل ۱۹۹۹ در کشورهای آسیایی و منطقه اقیانوسیه؛
- تشکیل یک گروه مشابه در می‌همان سال در کشورهای عربی؛
- در نهایت همین اقدام در ماه ژوئن میان کشورهای آمریکای لاتین و حوزه کارائیب صورت گرفت.

1 - WIPO-unesco Model Provisions

2 - Sui generis

3 - WPPT

4 - Fact-Finding Missions

5 - Intellectual property, Needs and expectations of Traditional Knowledge Holders" 1998-1999

این گروه مشاوران ضمن شناسایی و تحلیل مفهوم، ماهیت و جلوه‌های فولکلور قویاً بر حمایت از فولکلور توسط یونسکو و وایپو تأکید داشتند و در پایان کار خود به اتفاق آرا خواهان برقراری یک «رژیم بین‌المللی مؤثر»^۱ در این رابطه شدند.

۹- در اواخر سال ۲۰۰۰ وایپو «کمیته بین‌الدولی»، را بر مبنای مالکیت فکری و منابع ژنتیک، دانش سنتی و فولکلور به وجود آورد.

دو خط مشی عمده را این کمیته دنبال می‌کرد: اول کار ماهوی مربوط به سیاست حمایتی و شیوه‌های آن و دوم تحلیل ارتباط بین سیستم مالکیت فکری (IP) و دارندگان و صاحبان فرهنگ سنتی و بومی.

طبق راهنمایی‌های کمیته فوق، وایپو «پرسشنامه‌های جزئی» را مطابق با تجربیات داخلی کشورهای عضو ترتیب و تنظیم کرد و بر مبنای پاسخنامه این پرسشنامه‌ها و مطالعات موسع حول محور آنها «ابزارهای عملی» دایرمدار شناسایی، توسعه و حمایت از جلوه‌های فولکلور شکل گرفت. ۱۰- به عنوان یک برنامه جامع و مستمر، فعالیت‌های وایپو برای حمایت از جلوه‌های فولکلور شامل موارد زیر نیز می‌شود (annas,1997: 29):

- برگزاری کارگاه‌های آموزشی^۲ و سمینارها؛
- تشکیل گروه کاری تبلیغی با عنوان گروه کارشناسان حقیقت‌یاب (FFMs)؛
- کمیسیون‌های مطالعات موردی جلوه‌های فولکلور؛
- تنظیم طرح‌های متناسب قانونی؛
- آموزش، کارآموزی و تصمیمات مقتضی حول محور جلوه‌های فولکلور.

ب) توصیف جلوه‌های فولکلور

اصطلاح «فولکلور» نخستین بار توسط ویلیام تامز^۳ در سال ۱۸۴۶ به کار رفت. وی در نامه خود خطاب به مردم اهل آتن نوشت که به جای «آداب و رسوم عامه»^۴ و «ادبیات عامه»^۵ لفظ «فولکلور» به کار رود که «فولک» به معنی مردم و «لور» به معنی دانستنی‌ها و علم بود. اما بعداً این خط فاصله به مرور ترک شد و فولکلور بدون فاصله و در کنار یکدیگر در نوشته‌ها معمول گشت (kuty,2004: 6).

فولکلور موردنظر جناب ویلیام، شامل رفتارها و منش‌ها، آداب و رسوم و سنن، خرافات و موهوم‌پرستی، سرودها و ترانه‌های محلی، داستان‌های منظوم، ضرب‌المثل‌ها و اموری از این قبیل بود.

1 - The development of an effective international regime
 2 - workshops
 3 - William Thams
 4 - Popular antiquities
 5 - Popular Literature

به طور خلاصه «فولکلور» از نظر ایشان در بردارنده آگاهی‌ها و دانستی‌های مردم بود. در واقع، پیش‌تاز بودن کار ویلیام تامز باعث افزایش آگاهی درباره مشخصه‌های فولکلور گشت و سبب شد تا در نیمه قرن نوزدهم و پیرو مطالعات گسترده دانشمندان در مورد میانی و مصادیق فولکلور، «فرهنگ لغات استاندارد فولکلور»^۱ توسط خانم ماریا لیچ^۲ که در بردارنده ۲۱ تعریف از «فولکلور» بود، انتشار یابد (Ibid). اگرچه تاکنون تعریف قانونی و رسمی از واژه فولکلور به عمل نیامده است^۳، مقررات نمونه وایپو و یونسکو از آن تعریف کرده و بیان می‌کند: جلوه‌های فولکلور مجموعه‌ای از تولیدات مشتمل بر عناصر ممتاز یک جامعه معین می‌باشد که از طریق حفظ و ابقا گسترش یافته‌اند، یا به وسیله افرادی که جلوه‌های هنری بومی و سنتی چنین جوامعی را انعکاس داده‌اند به ویژه:

– نمادهای شفاهی از قبیل داستان‌های بومی، شعر و افسانه‌های بومی، خط، الفاظ و کلمات، سمبل‌ها و علائم ویژه؛

نمادهای موسیقایی از قبیل آوازهای بومی و ابزار آلات موسیقی؛

– نمادهای ناشی از اعمال مردم بومی از قبیل رقص‌های بومی، شکل‌های هنری و بازی‌های بومی، خواه در قالب مشخصی باشد یا نباشد.

– نمادهای ملموس از قبیل تولیدات هنر بومی به ویژه نقاشی‌های بومی و سنتی، طرح‌ها، منبت‌کاری‌ها، مجسمه‌سازی، سفالینه، ساخت خانه‌هایی با شکل و معماری بومی، موزاییک، سبدبافی، صنایع دستی، ارائه مدل و الگوی البسه، فلزات مخصوص بومیان و...؛
– شکل‌های مهندسی و معماری؛

نمادهای فولکلور همچنین ممکن است حالت ترکیبی از نمادهای ملموس و غیرملموس باشد.^۴ برای مثال بافت یک قالیچه (بومی) نمادی ملموس از فولکلور می‌باشد در حالی که نقش و نگارها و عکس‌های منعکس در آن و یا احیاناً یادداشت‌هایی که بیانگر یک اعتقاد یا داستان بومی می‌باشد، بعد غیرملموس فولکلور را نمایش می‌دهد (blakeney, 1997: 5).

با توجه به توصیفی که از نمادهای فولکلور به عمل آمد موارد زیر را می‌توان به عنوان ویژگی‌های فولکلور قلمداد کرد:

– نمادهای فولکلور از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شوند در حالی که شکل انتقال آنها اعم از تقلیدی، کتبی، شفاهی و غیره خصوصیتی ندارد؛

1 - The Standard Dictionary of Folklore

2 - Maria leach

۳ – در قانون حمایت از مولفان، مصنفان و هنرمندان (مصوب سال ۱۳۴۸) هم تعریفی از فولکلور ارائه نشده است و به طور کلی به اثر ابتکاری که بر پایه فولکلور یا میراث فرهنگی پدید آمده باشد و به نحو خاص به اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا گلیم و قالی به عنوان آثار مورد حمایت اشاره دارد (بند ۵-۱۰ ماده ۲)

4 - Mixed expression of Folklore

- نمادهای فولکلور شناسنامه فرهنگی و تمدن یک جامعه معین یا کشوری را تشکیل می‌دهند. از این نمادها هر چند در مقررات نمونه «تعریف مضیق» و محدوددی به عمل آمده است در معنی عام خود علاوه بر دربر گرفتن میراث فرهنگی شامل دانش بومی (دانش کشاورزی، دانش طبابت و دانش زیستی)^۱ و تمامی تراوشات فکری جمعی می‌شوند.

- نمادهای فولکلور اصولاً توسط یک «مؤلف» (خالق اثر) ناشناخته^۲ یا به وسیله جوامع یا به وسیله اشخاص به وجود می‌آیند.

- اولاً و بالذات در راستای «اهداف غیرتجاری» به وجود می‌آیند و معرف جلوه‌های فرهنگی و مذهبی می‌باشند و لکن با توسعه تکنولوژی و اهمیت ابعاد تجاری نمادهای فولکلور، نقش ثانی و بالعرض بر خود گرفته‌اند.

- هدف قوانین حمایتی اعم از حمایت اثباتی^۳ و حمایت پیشگیرانه (تدافعی)^۴ شناسایی، حفظ، بقا و توسعه نمادهای فولکلور می‌باشد (menel, 1999: 26).

ج) ابعاد تجاری جلوه‌های فولکلور و مالکیت فکری

مالکیت فکری (IP) مربوط به «آفرینش‌های ذهنی»^۵ است که شامل دو بخش «مالکیت ادبی و هنری» و «مالکیت صنعتی» از قبیل اختراعات، طرح‌های صنعتی، نشانه‌های جغرافیایی برای بخش اخیر و کارهای هنری، ادبی، هنرهای نمایشی و بازیگری و حقوق مؤلفان و مصنفان و غیره برای مالکیت ادبی و هنری (یا کپی رایت) می‌باشد بنابراین قوانین مربوط به مالکیت فکری از «عین فکر» که ابراز شده است حمایت می‌کنند نه «صرف وجود فکر».

به دو دلیل منطقی و مصلحتی از ابداعات و آفرینش‌های فکری حمایت به عمل می‌آید:

- دلیل منطقی این که انسان صاحب و مالک فکر و اندیشه خود می‌باشد و نسبت به آثار و ابداعات ناشی از فکر خود و ناشی از شناسایی «حقوق مالکیت خصوصی»^۶ «حق انحصاری»^۷ داشته و بایستی توسط قوانین متناسب از آنها حمایت شایسته به عمل آید (wipo, 1997: 11).

- و دلیل مصلحتی ضمن شناسایی «ضرورت حمایت» از ابداعات و خلاقیت‌های بشری به عنوان پیش شرط، هدف «آفرینش‌های بیشتر» را دنبال می‌کند و به همین دلیل مدت حمایت مادی از اثر محدودیت دارد.^۸

1 - Technical Tradition Knowledge (TK) includes: Medical Knowledge environmental knowledge and biological knowledge.

2 - authors Unknown

3 - Positive protection

4 - Defensive protection

5 - Creation of the mind

6 - Private Property Rights

7 - Exclusive Right

۸ - طبق ماده ۱۲ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان (مصوب سال ۱۳۴۸): «مدت بهره برداری از حقوق مادی سی سال است مشروط بر این که اثر تحت حمایت برای نخستین بار در ایران عرضه شده باشد».

۱- فولکلور و توسعه اقتصادی

در حالی که نقش ذاتی و ابتدایی فولکلور و میراث فرهنگی یک قوم یا ملت در مسیر شناسایی ماهیت، روح و فرهنگ آن قوم یا ملت می‌باشد، نمی‌توان نقش تجاری این جلوه‌ها را در توسعه اقتصادی پایدار به عنوان وجه بالعرض آنها نادیده انگاشت.

از این رو توجه به «توسعه اقتصادی» جلوه‌های فولکلور که رویکردی تجاری به بعضی از آنها می‌باشد نیازمند اعمال یکسری سیاست‌های متناسب از قبیل تثبیت تعهدات جوامع دیگر، توجه به خلاقیت شغل محلی، توسعه مهارت‌ها، توجه به توریسم و درآمدهای ارزی ناشی از تولیدات این جوامع می‌باشد (Crooke, 1993: 11).

آفرینش‌ها و آثار خلاقانه ناشی از «فولکلور» مورد حمایت سیستم‌های مالکیت فکری (IP) می‌باشند. بنابراین:

IP با اعطای علامت تجاری به هنرها و صنایع دستی (اصیل)، بخشی از جلوه‌های فولکلور را در برمی‌گیرد.

بالحاظ چنین حمایت (اثباتی) در قوانین کپی‌رایت آفریقای جنوبی این کشور طی یک طرحی با عنوان «برنامه کاهش تنگدستی»^۱ بر مبنای «سرمايه‌گذاري در فرهنگ» در میان مردم خماینزان اقدام به احیای صنایع و تولیدات دستی کرده و عاملی برای تولید درآمد این جوامع شده است (paul, 2004: 73).

IP در قالب «حمایت پیشگیرانه» با جعل عنوان «اصالت»^۲ نسبت به اثر توسط اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) که با تمسک به ظاهر قانون و رعایت صوری مقررات به استشمار نامشروع جلوه‌های فولکلور پرداخته و اقدام به رقابت غیرمنصفانه^۳ می‌کنند، جلوگیری به عمل می‌آورد (Tom, 1994: 21).

به عنوان مثال علیه یک شرکت نساجی در استرالیا که از توصیف کیفیت فرش‌های دست‌باف و نقش و نقارهای منقش در آن به عنوان «بومی» و «اصیل» جلوگیری می‌کرد، طبق قوانین رقابت غیرمنصفانه و رویه‌های تجاری^۴ اقامه دعوا صورت گرفت (Blakeney, 1997: 15).

در همین راستا می‌توان به قانون هنرها و صنایع دستی بومیان آمریکا مصوب ۱۹۹۰^۵ اشاره کرد. این قانون از صنایع دستی و هنرهای مردم بومی و «هنرمندان بومی آمریکایی»^۶ از طریق اعطای «اصالت»^۷ بدان‌ها حمایت می‌کند.

1 - The property alleviation program

2 - Investing in Culture

3 - Khomanisan

4 - Authentic

5 - Unfair Competition

6 - Unfair Competition and Trade Practices Laws

7 - The Indian Arts and crafts Act, 1990 of the united states of American (USA)

8 - Native American artisans

این قانون با تأسی از قانون «اعتماد در بازار»^۱ از بازاریانی که غیرواقع و جهت فروش تولیدات خود آنها را «تولید بومی» قلمداد کنند، جلوگیری می‌کند (blakeney, 1997: 17). مردم بومی نیز اقدام به ثبت و اخذ گواهی نامه علائم تجاری^۲ در راستای تضمین اصالت و کیفیت صنایع دستی و هنرهای بومی خود می‌کنند. در استرالیا این گواهینامه به وسیله انجمن حمایت از هنرهای بومی ملی^۳ و در نیوزیلند به وسیله انجمن هنرهای مائوری^۴ حمایت می‌شود. صنایع دستی و هنرهای مائوری با علامت (Toi Ino) باعث توسعه فرآیند این اشکال شده است (Gavriilo, 1984: 23).

مظاهر فرهنگ سنتی و جلوه‌های فولکلور همچنین منبع گسترش و آفرینش «صنایع فرهنگی»^۵ هستند که شامل وسایل تفریحات و سرگرمی، رسوم، صنایع دستی و معماری، شیوه‌های شکل‌گیری و انتشار اصوات و... می‌شوند (Olsson, 2001: 26).

امروزه بسیاری از حرفه‌های کوچک، متوسط و بزرگ در میان کشورهای توسعه یافته و یا در حال توسعه به وجود آمده است و ثروت حاصل از آن نتیجه به کارگیری اشکال و موضوعات فرهنگ سنتی و دانش بومی می‌باشد. برای مثال صنایع موسیقیایی و صوتی و هنرهای اجرایی و غیراجرایی در هند و نیجریه به عنوان موضوعات فرهنگ محلی به حساب می‌آیند که وجه اقتصادی قابل توجهی دارند (dhamija, 1985: 6).

۲- ارزش تجاری صنایع دستی

توجه شایان قوانین کپی‌رایت و دیگر سیستم‌های حمایتی مالکیت فکری (IP) باعث شده است که صنایع دستی در میان سایر جلوه‌های فولکلور از اعتبار و موقعیت فرهنگی و اقتصادی مطلوبی برخوردار باشد. به عنوان مثال این صنایع منبع مهم درآمد هنرمندان بومی و جوامع استرالیا به حساب می‌آیند (gavriilo, 1984: 6).

طبق یک گزارش در سال ۲۰۰۲ درآمد خالص ناشی از هنرهای بومی و صنایع دستی استرالیا ۱۳۰ میلیون دلار آمریکا برآورد شده است که از این مقدار تنها (به نحو تقریبی) سی میلیون دلار عاید مردم بومی شده است (Ibid).

همچنین در کلمبیا سیاست شیوه «درآمد کم»^۶ از طریق توسل به امکانات موجود جوامع

1 - Truth- in-Marketing
 2 - Indian made
 3 - Certification Trademarks
 4 - The National- Indigenous Arts advocacy Association
 5 -The Maori Arts Board
 6 -Cultural Industries
 7 - Small- income

کوچک و امکان ادامه زندگی به خصوص برای خانواده‌های تک والدینی^۱، انجمن هنرهای دستی و صنایع بومی را بر آن داشت که با گسترش و تشویق این هنرها و صنایع به عنوان تنها راه تجارت بومی اقدام کنند که حاصل مطلوبی را به همراه داشته است (niedzielska, 2003: 3).

در ایران نیز، این بعد از جلوه‌های فولکلور، مستقلاً، و در بند ۹ از ماده ۲ قانون مولفان... مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است.

۳- جلوه‌های فولکلور و کارهای اشتقاقی

قوانین مالکیت فکری از «تولیدات مبتنی بر خلاقیت» که در شکل و قالب کارهای هنری و ادبی «اصیل»^۲ باشند، حمایت به عمل می‌آورد. بنابراین کارها و آثار اشتقاقی که «اثر ثانوی» هم نامیده می‌شوند زمانی قابلیت حمایت را دارند که به اندازه کافی اصیل^۳ باشند (Joseph, 1998: 3).

مطابق بند ۲ ماده ۲-۱۳ قانون مالکیت فکری فرانسه «اثر اشتقاقی- ثانوی- اثری است که با استفاده از اثر موجود سابق اما بدون همکاری مؤلف آن تهیه شده باشد» و پیرو آن در بند ۶ برای آفریننده (گان) آن حق مالکیت قائل است.

از جمله مصادیق آثار اشتقاقی را می‌توان ترجمه، اقتباس، احیا، بازتولید، تبدیل و... در زمینه‌های ادبی و موسیقی و هنرهای پلاستیکی دانست که وجه تمثیلی دارند.

بنابراین یک نماد یا جلوه‌ای از فولکلور می‌تواند به خاطر یک تفسیر جدید، ترتیب و تنظیم جدید، اشتقاق جدید و یا طرح و مدل نو از حمایت‌های (IP) برخوردار باشد (gray, 1991: 15).

این رویکرد به ما کمک می‌کند تا ادبیات بومی^۴ که اشمال بر افسانه‌ها، اسطوره‌ها، داستان‌های پریان، حکایات و لطایف، داستان‌های کوتاه، ضرب‌المثل‌ها، معماها، ترجیع‌بندها و قصیده‌ها، آوازها، صورت‌های منظم، زبان‌شناسی، عناوین و القاب، ایماژها و ادبیات استعاره‌ای، اشعار و نامه‌های زنجیره‌ای و... غیره دارد و تولیدات هنری بومی^۵ اعم از اجرایی^۶ از قبیل رقص‌های بومی، تئاتر بومی، حرکات دست و پا (درهند Theyyam، kootthu، Parayanthullal از زمره این حرکات می‌باشند) غیراجرایی^۷ مثل نقاشی، مجسمه‌سازی، گلدوزی، بافندگی، پارچه‌بافی، بافت قالیچه و غیره با ترکیب عناصری جدید و یا بسیاری روش‌های دیگر مورد حمایت IP قرار گیرند (kutty, 2004: 41).

ولی باید اذعان داشت که کارها و آثار عاریتی^۸ و اجازه گرفته شده^۹ اقتباس و کپی کارهای

1 - Single-parent families
 2 - In the form of original artistic and literary works
 3 - Sufficiently original
 4 - Folk Literature
 5 - Artistic Folklore
 6 - Performing Arts
 7 - Non-performing Arts
 8 - Borrowing form
 9 - Permitted

اصیل نبوده و حتی به اندازه کافی نیز اصالت ندارند به همین جهت مورد حمایت کپی‌رایت قرار نمی‌گیرند. اما واقعیت این است که همیشه تمایز بین آنها به آسانی ممکن نمی‌باشد (Ibid).

۴- رابطه‌سنجی بین «حمایت» مالکیت فکری و «حفظ و تضمین» جلوه‌های فولکلور مفهوم «حمایت از فولکلور» وجه تاریخی دارد. توسعه تکنولوژی در دهه ۱۹۸۰ به ویژه در زمینه ثبت صدا، پخش و اجرای برنامه، قابلیت رسانه‌های جمعی به خصوص رادیو و تلویزیون و موقعیت سینمایی باعث تهدید جهانی بر میراث فرهنگی جهان کنونی شد. جلوه‌های فولکلور موضوع بهره‌برداری و انتفاع نامشروع تجاری در مقیاس وسیع بودند، بدون این که سودی نصیب به وجود آورندگان و حافظان این آثار گردد (Sims, 1997: 7). بسیاری از گنجینه‌های فرهنگی و دانش بومی و حتی عواطف و نمادهای مذهبی که قرن‌ها در اذهان و اعمال مردم بومی متجلی بودند مورد استیفای نامشروع و بی‌منطقی قرار می‌گیرند که همگی این ویرانی‌ها دایرمدار عدم حمایت اصولی این آثار می‌باشد. با این مقدمه مقررات مالکیت فکری (IP) را در راستای حمایت از جلوه‌های فولکلور بایستی شامل دو وجه که لازم و ملزوم یکدیگر می‌باشند دانست:

۱-۴- حمایت اثباتی (Positive Protection)

هدف در آن ضمن شناسایی و تحلیل جلوه‌های فولکلور احیا، توسعه، تبلیغ و تشویق آنها نیز می‌باشد و هر دو رویکرد «فرهنگی» و «تجاری» این جلوه‌ها مدنظر است. در وجه حمایت اثباتی به فراخور ماهیت و شکل ابراز، جلوه‌های فولکلور را می‌توان شامل این موارد دانست:

- حمایت از تولیدات ادبی و هنری (کپی‌رایت) در مقابل بازتولید، اقتباس، توزیع، نمایش و اشکالی از این قبیل که در مقابل استفاده‌های توهین‌آمیز و تحقیرکننده و یا استفاده‌های مجرمانه، غیراخلاقی و غیرفرهنگی صورت می‌گیرد.

- حمایت از صنایع دستی^۱ به ویژه سبک و نوع^۲ آنها و همچنین حمایت از شهرت تثبیت شده^۳ و ممتاز^۴.

- حمایت از دانش بومی (کشاورزی، طبابت و دانش زیستی) که «دانش بومی‌فنی»^۵ نامیده می‌شوند.

1 - Handicrafts

2 - Style

3 - Established Reputation

۴- در همین راستا سازمان ثبت اسناد و املاک در بهار ۱۳۸۲، با همکاری واپسو و به میزبانی سازمان صنایع دستی، سمیناری را با عنوان «مالکیت فکری، فولکلور و منابع ژنتیک» برگزار کرد که در آن به اقدامات حمایتی از جلوه‌های فولکلور تأکید شده است.

5 - Technical Tk

به بسیاری از معاهدات و توافقات منطقه‌ای و بین‌المللی را می‌توان اشاره کرد که رویکرد قابل توجهی به جلوه‌های فولکلور نشان داده‌اند به خصوص به وجه حمایت اثباتی آن. از این میان می‌توان از موافقت نامه بنگوی^۱ در ۲ مارس ۱۹۷۷ نام برد که سازمان مالکیت فکری آفریقا را (OAPI) به وجود آورده است.

این موافقت‌نامه در قالب شروط روشن و غیرمبهم فولکلور را به عنوان بخشی از میراث فرهنگی ملت‌ها قلمداد می‌کند و مهم‌ترین شاخص آن را می‌توان پیش‌بینی حمایت مستقل نسبت به جلوه‌های فولکلور به شمار آورد که امری غیر از حمایت مؤلف و خالق مستقیم اثر می‌باشد (Colin, 1992: 51). در سطح بین‌المللی نیز می‌توان به عملکرد مثبت و دور اندیشانه دو سازمان بین‌المللی وایپو و یونسکو در طرح مقررات نمونه برای جلوه‌های فولکلور در سال ۱۹۸۲ اشاره کرد.

این تلاش‌ها در راستای حمایت همه‌جانبه از جلوه‌های فولکلور ادامه دارد به نحوی که به عنوان مثال در سال ۱۹۹۹ «مشاوره‌های منطقه‌ای فولکلور» شکل گرفت و در سال ۲۰۰۳ کنوانسیون موسوم به «کنوانسیون بین‌المللی در راستای تضمین میراث فرهنگی غیرملموس»^۲ تصویب شد.

۲-۴- حمایت پیشگیرانه (Defensive Protection)

در این نوع از حمایت دو هدف عمده «لزوم اخذ اذن» و اجازه از مقام ذیصلاح برای استفاده از جلوه‌های فولکلور و «جلوگیری از استثمار نامشروع» توسط بیگانگان و افراد غیربومی دنبال می‌شود. جوامع دارنده این جلوه‌ها پیرو شناسایی قوانین فکری، فعالانه به دنبال جلوگیری از استفاده‌های غیرقانونی به ویژه در قلمرو «استفاده‌های تجاری» می‌باشند.

در حمایت پیشگیرانه بیشتر «حفظ» و «بقای» جلوه‌های فولکلور ملاک می‌باشد و به همین دلیل وجه «فرهنگی» فولکلور حائز اهمیت است (Susan, 2004: 22).

مباحثی از قبیل جرایم فرهنگی^۳ یا استفاده اهانت‌آمیز^۴، ادعاهای جعلی و غیرواقعی^۵ نسبت به اصالت جلوه‌های فولکلور، تقصیر در بیان منبع دانش یا علامت تجاری و نمادها و سمبل‌های بومی در این مقوله قرار می‌گیرند.

ضمناً نه تنها استفاده از جلوه‌های فولکلور بایستی مسبوق به اخذ اجازه باشد، بلکه استفاده به وسیله اشخاص مأذون نبایستی در یک روش غیرمجاز^۶ یا نامناسب^۷ صورت گیرد. رعایت چنین ابعاد حمایتی لازم است تحت نظارت مرجع صلاحیت‌داری باشد که اقدام به صدور مجوز کرده

1 - Bangui Agreement

2 - International convention for the Safeguarding of intangible cultural heritage" 2003

3 - Culturally offensive

4 - Demeaning use

5 - Cheaply

6 - Unauthorized

7 - Inappropriate way

است. این مرجع صلاحیت دار می تواند نهاد دولتی، صنفی و یا انجمن متشکل از بومیان و دارندگان فولکلور باشد (wipo,2004: 13). مثلاً در کشور هند به تاسی از اصل ۲۹ قانون اساسی که از جلوه های فولکلور با عنوان «حق اساسی»^۱ نام می برد، «مرجع صالح» اعطای اختیار را به «قوانین عرفی» دارندگان این جلوه ها واگذار کرده است.

به عنوان نتیجه بایستی بیان کرد که «حمایت مطلوب» از جلوه های فولکلور آن هم در قالب رژیم مالکیت فکری (IP) موجود، زمانی محقق می شود که هر دو وجه متلازم حمایتی مدنظر واقع شود، هر چند که از باب مثال جلوه های فولکلور «سری»^۲ یا «مقدس»^۳ نیازمند حمایت پیشگیرانه هستند، در حالی که حمایت ابتدایی از صنایع دستی و هنرهای بومی بیشتر از نوع اثباتی می باشد.

۵- مفهوم «حفظ»^۴ و «تضمین»^۵ جلوه های فولکلور

ضمن اعتراف به رابطه تنگاتنگ بین حمایت مالکیت فکری و حفاظت و تضمین جلوه های فولکلور می توان با دقت در مقررات نمونه و موافقت نامه بنگوی و استقرا در برخی مواد مربوط به قوانین کپی رایت، موارد اخیر را اعم از حمایت رایج IP دانست. به عبارت دیگر حفاظت و تضمین نوعی حمایت محسوب می شوند ولی لزوماً حفاظت یا تضمین، حمایت به معنی IP نمی باشد.

برای مثال بسیاری از روش های حفظ از قبیل ثبت^۶، بایگانی^۷ و انتشار^۸ ممکن است در زمره مصادیق اشتغال بر حمایت (IP)، به دلیل اصولی مثل «اصالت داشتن اثر»، «مشخص بودن خالق یا مبدع اثر» و غیره قرار نگیرند ولی از حفاظت و تضمین برخوردار باشند.

بنابراین در محدوده میراث فرهنگی و جلوه های فولکلور مفاهیم «حفظ» و «تضمین»، به طور کلی به شناسایی، بایگانی، انتقال، احیا و تشویق در راستای بقا و گسترش آنها اشاره دارند، و به همین دلیل است که حفظ و تضمین میراث فرهنگی و تشویق تنوع فرهنگی مفاهیم کلیدی چندین برنامه و کنوانسیون بین المللی در سیاست ها، رویه ها و جریان های بین المللی و منطقه ای می باشند. نهایت امر این که ممکن است جلوه ای از فولکلور مورد حفظ و تضمین قرار گیرد در حالی که حمایت IP شامل آن نمی شود.^۹

1 - Fundamental Right
2 - Secret
3 - Sacred
4 - Preservation
5 - Safeguarding
6 - Recording
7 - Documentation
8 - Publication

۹- طبق ماده ۵۰ قانون کپی رایت موزامبیک (مصوب نوامبر ۲۰۰۲): «حمایت از جلوه های فولکلور محدود به زمان نمی باشد».

بخش دوم: سیستم‌های حمایتی غیرمالکیت فکری (IP)

دورنمای تجربه حمایت از «جلوه‌های فولکلور» نشان از عدم وجود یک الگو و راه‌حلی واحد^۱ و قابل درک در سوابق عملکرد سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی و همچنین قانون‌گذاری داخلی می‌باشد و این خود معلول دو علت متفاوت است (gray, 1991: 11).

الف- علت ماهیتی: که به تنوع جلوه‌های فولکلور و گونه‌گونی ماهیت آنها اشاره دارد. به نظر می‌رسد «حمایت مؤثر» مسبوق به تنظیم صورت فهرستی^۲ از جلوه‌های فولکلور می‌باشد که براساس آن و به فراخور نوع و ماهیت جلوه‌ها «شیوه‌های حمایتی متفاوت» اعمال گردد. بنابراین لزوم همکاری منطقه‌ای و بین‌المللی، تنظیم مقررات نمونه، توجه به قوانین عرفی و بومی، استفاده از قراردادهای نمونه و غیره، هم‌اکنون جزء اولویت‌های «گروه مشاوران» وایپو می‌باشد (wipo, 1997: 10).

ب- علت قانونی: با استقرا در کنوانسیون‌های مربوط به مالکیت فکری و قوانین کپی‌رایت اکثر کشورهای دارای فرهنگ و تمدن مثل قوانین کپی‌رایت هند، اندونزی، فیلیپین، کشورهای آفریقایی و... غیره استنباط می‌شود که نگرش آنها نسبت به حمایت از فولکلور به عنوان یک «پدیده فرعی» در کنار قوانین IP باعث عدم حمایت یا حمایت محدود، آن هم در قالب شیوه‌های حمایتی IP شده است. به عنوان مثال در حقوق فرانسه آثار فولکلوریک (جلوه‌های فولکلور) جنبه همگانی دارند و استفاده عموم از آنها آزاد است، بنابراین آثار ملهم از فولکلور که واجد اصالت باشند مورد حمایت‌اند. به عبارت دیگر برآفریننده اثر است که اصالت آن را به اثبات برساند و نشان دهد که با خلاقیت خود عوامل شخصی به فولکلور افزوده است (محمدزاده، ۱۳۸۴: ۲۶).

همچنین در قانون حمایت از مولفان... از «اثر ابتکاری» که بر پایه فولکلور یا میراث فرهنگی پدید آمده، حمایت شده است که در عین حال این حمایت محدود به زمان هم می‌باشد.

اگرچه برخی از جلوه‌های فولکلور تحت چتر قوانین حمایتی IP قرار می‌گیرند و لکن مبانی و فلسفه حمایت از فولکلور و اهدافی که به دنبال دارد ایجاب می‌نماید تا تدبیر سیستم‌های مستقل و ویژه^۳ در کنار IP از این جلوه‌ها حمایت به عمل آورند.

در این راستا می‌توان به شیوه‌های غیر IP^۴ از قبیل رویه‌های تجاری^۵، قوانین برچسب‌زنی^۶،

1 - One-size-fits-all
2 - Menu
3 - Stand-alone - Sui generis
4 - Non-IP Options
5 - Trade practices
6 - Labeling Laws

استفاده از قراردادها^۱، قوانین بومی و عرفی،^۲ پروتکل‌ها،^۳ برنامه‌ها و قوانین حفظ میراث فرهنگی^۴، جبران خسارت‌های قانون عام (مثل مسئولیت مدنی) از قبیل دارا شدن بلاجهت^۵، توهین به مقدسات،^۶ و حقوق کیفری^۷ اشاره کرد (Susan, 2004: 18). مجموعه این عوامل اصول زیربنایی جلوه‌های فولکلور را تضمین می‌کنند؛ اصولی از قبیل:

- حفظ، تبلیغ، توسعه و تشویق جلوه‌های فولکلور؛
 - تضمین ماهیت فرهنگی و ارزشهای سنتی و مذهبی جوامع که در بند چهارم از اصل سوم قانون اساسی نیز بدان توجه شده است؛
 - تشویق و ترغیب تنوع فرهنگی؛
 - ایجاد فرصت‌های تجاری و توسعه اقتصاد پایدار.
- در راستای تحلیل مفهوم و جلوه‌های فولکلور و لزوم تشریح جایگاه آن در میان سیستم‌های غیر IP (سیستم‌های مستقل و ویژه) بخش حاضر در دو عنوان ۱- استفاده از قوانین IP تبعیت سیستم ویژه از آنها و ۲- سیستم حمایتی ویژه تبیین خواهد شد.

الف) استفاده از قوانین IP موجود و تبعیت سیستم ویژه از آنها

در محدوده حمایت مستقل از جلوه‌های فولکلور به تاسی از قوانین IP می‌توان به سه مورد ذیل اشاره داشت:

- ۱- حمایت از طرح‌ها و تولیدات هنری و ادبی^۸
همان طور که قبلاً اشاره شد یک تفسیر، اقتباس، مجموعه یا ترتیب جدید از جلوه‌های فولکلور می‌تواند مستحق حمایت از جانب قوانین کپی رایت به شرط داشتن «حداقل اصالت» قرار گیرد.
- طبق بند ۴ ماده ۱۵ از کنوانسیون برن آفرینش‌ها و آثار بی‌نام^۹ و منتشر نشده^{۱۰} (مثل بسیاری از جلوه‌های فولکلور) می‌توانند حمایت شوند.
- بر همین قیاس طرح‌های سنتی و نمادهای فولکلور قابلیت ثبت را دارند، همچنین بعضی از نمادها و سمبل‌ها می‌توانند در قلمرو علائم تجاری^{۱۱} ثبت شده و حمایت شوند.

1 - Use of contracts
2 - Customary and Indigenous Laws
3 - Protocols
4 - Cultural heritage Preservation laws and programs
5 - Unjust enrichment
6 - Blasphemy
7 - Criminal Law
8 - Protection of designs and literary and artistic productions
9 - Anonymous
10 - Unpublished
11 - Trade Marks

در سطح بین‌المللی می‌توان به معاهده فونوگرم‌ها و اجراهای سازمان جهانی مالکیت فکری^۱ اشاره کرد که در ارتباط با جلوه‌های فولکلور می‌تواند ارزش زیادی داشته باشد؛ چه این که موضوعات فولکلور غالباً در دسترس^۲ و تصرف^۳ اشخاص ثالث می‌باشد، در حالی که با تمسک به این معاهده بخش قابل توجه فولکلور مثل سرودهای سنتی^۴ ضمن ثبت و مورد حمایت واقع شدن، به شکل قانونی در دسترس افراد قرار می‌گیرند (fujii,2003: 12).

در این جا باید به یک نکته اساسی که «آموزش» دارندگان و صاحبان جلوه‌های فولکلور و میراث فرهنگی می‌باشد اشاره کرد. گاه به دلیل عدم آگاهی این افراد از گنجینه‌های فرهنگی خود و لزوم حمایت دائمی از آنها، ضربه‌های سهمگینی بر پیکره میراث فرهنگی وارد می‌شود که بعضاً غیرقابل جبران می‌باشد. از همین رو واپس به طور شایسته‌ای موارد ذیل را توسط گروه مشاوران دنبال می‌کند (susan,2004: 19).

- شناسایی قوانین حمایتی از جلوه‌های فولکلور در راستای اعمال مدیریت جهت حفظ و توسعه ابعاد فرهنگی و تجاری آنها^۵؛

- لزوم تشکیل نهادهای مناسب^۶ و پیش‌بینی مشاوران حقوقی^۷ برای آموزش و تعلیم دارندگان موضوعات فولکلور.

بنابراین کشورهایی که معاهده WPPT را تصویب کرده‌اند بایستی جهت رعایت حقوق مجریان و حقوق مربوط به اصوات اقدام به ثبت اجراهای مربوط به فولکلور بنمایند.

طبق اصلاحیه الحاقی به قانون کپی رایت هند در سال ۱۹۹۴ اجراکننده (گان) یا مجریان شامل مصادیق زیر می‌شود: بازیگر، خواننده، آهنگساز و موسیقی‌نواز، رقص، آکروبات یا ژیمناستیک، شعبده‌بازی، جادوگری، افسونگر مار، هر شخصی که نطقی ارائه می‌دهد و یا هر شخص دیگری که دست به ساخت اجرایی می‌زند.

این قانون در ادامه بیان می‌کند که «هرگونه نمایش صوتی و تصویری که به صورت زنده توسط یک یا چند اجراکننده به نمایش گذاشته می‌شود» نیز مرتبط با «حق اجراکنندگان» می‌باشد. در حالی که «اجراکننده» در کنوانسیون رم شامل «کسی است که یک کار هنری یا ادبی را اجرا می‌کند».

1 - (WPPT) (The wipo performances and phonograms Treaty)

2 - Accused

3 - Appropriated

4 - Traditional chants

۵- در پیش نویس قانون جدید حمایت از مالکیت ادبی و هنری که در راستای تلاش‌های به عمل آمده برای به روز کردن قوانین مالکیت فکری و با همکاری واپس تهیه شده است، موضوع حمایت از جلوه‌های فولکلور جتمع‌تربیان شده است (میر حسینی، ۱۳۸۲: ۱۲).

6 - Appropriate institutions

7 - Legal advisors

در نتیجه:

- مفهوم «اجراکننده» در کنوانسیون رم «محدود و مضیق» می‌باشد و لکن در قانون کپی‌رایت هند معنی «موسع» اراده شده است.

- تعریف «اجراکننده» در کنوانسیون رم «تعریف به مصادق» می‌باشد در حالی که قانون کپی‌رایت «تعریف به ماهیت» را از «اجراکننده» صورت داده و مصادیق را از باب تمثیل ذک کرده است.

۲- حمایت بر مبنای حقوق جمعی^۱ و حقوق اخلاقی^۲

طبق سیستم کپی‌رایت «بیش از یک شخص» می‌تواند دارنده (صاحب) کپی‌رایت باشد. گروهی از اشخاص از قبیل جامعه سنتی می‌توانند در قالب یک انجمن، تراست یا دیگر عنوان حقوقی و بر مبنای منافع اشتراکی ناشی از کپی‌رایت از این حق برخوردار باشند. همچنین جوامع بومی در قالب اعمال «حقوق اخلاقی» خود می‌توانند خواهان حمایت علیه استفاده نامناسب^۳، خفت‌بار یا موهن^۴ یا بی‌اعتنایی فرهنگی^۵ نسبت به جلوه‌های فولکلور باشند (panachani, 1989: 16).

۳- حمایت در برابر ادعاهای واهی یا جعلی نسبت به اصالت یا صحت جلوه‌های فولکلور

فرآیند تکنولوژی مدرن، بهره‌برداری تجاری از آثار هنری، صنعتی و علمی را در جوامع بومی و سنتی به میزان بسیار زیادی تسهیل کرده است. در بسیاری از پیاده‌روهای ایالات متحده، آشکارا می‌توان تعداد بی‌شماری از اشیای هنری و اشیای دیگری را که از آفریقا گرفته تا آمریکا و استرالیا وارد می‌شوند مشاهده کرد (kutty, 2004: 1).

به علاوه نمونه‌هایی از رقص و موسیقی بومی وجود دارد که توسط شرکت‌های موسیقی و گروه‌های اجرایی نمونه‌برداری شده و تحت عنوان قطعه‌های اصیل یا رقص آرابی به عموم ارائه می‌شوند.

جالب این که این افراد و شرکت‌هایی که موضوعات فولکلور را به طور رسمی ثبت می‌کنند گرایش‌های انحصارطلبی نیز آشکار است و گاهی برای این که دیگران از آنها استفاده نکنند، آنها را با آگهی و تبلیغات تجاری توأم می‌کنند. در این مسیر شرکت‌های داروسازی برای سفر به بخش‌هایی که دارای غنای جلوه‌های فولکلور می‌باشند، سرمایه‌گذاری کلانی می‌کنند (Ibid) یا به طور تقلب‌آمیز^۶ تولیدات خود را «اصیل» یا تولید «بومی» یا «یک مکان خاص» قلمداد می‌کنند و گاه از ثبت نشانه‌های

1 - Collective rights
2 - Moral rights
3 - holder
4 - Inappropriate
5 - Derogatory
6 - Culturally insensitive
7 - Cheaply

جغرافیایی^۱، کلمات و الفاظ^۲، نام‌ها^۳، طرح‌ها^۴ گرفته تا استفاده و ثبت سمبل‌ها^۵ و دیگر علائم ممیز^۶ با عنوان علائم تجاری^۷ اقدام می‌کنند (susan, 2004: 15).

در این راستا باید از تجربیات کشورهای مثل نیوزیلند و آمریکا در اصلاح و پیش‌بینی حمایت‌های پیشگیرانه در ارتباط با جلوه‌های فولکلور نسبت به «ثبت غیرمجاز» «استفاده‌های موهن» و استفاده‌های مجرمانه، تحریف و معیوب ساختن بهره جست.^۸

ب) سیستم‌های حمایتی ویژه (Stand-alone sui generis)

بسیاری از کشورها و چندین سازمان منطقه‌ای با توجه به نقص قوانین مالکیت فکری (IP) در امکان حمایت جامع از جلوه‌های فولکلور و لزوم جعل قوانین حمایتی متناسب در راستای جلوگیری از غارت میراث فرهنگی و گنجینه‌های اجتماعی جهت بقا و توسعه این جلوه‌ها به تبعیت از مقررات نمونه ۱۹۸۲ واپسو و یونسکو برآمده‌اند که ذیلاً به مصادیقی از آنها اشاره می‌گردد:

۱- در سال ۱۹۷۳ دولت بولیوی در قالب پروتکل کنوانسیون کپی‌رایت جهانی^۹ (UCC) تقاضایی را از مدیر کل سازمان یونسکو با موضوع «حمایت از جلوه‌های فولکلور» به عمل آورد. در پی این پیشنهاد و در یک نشست در سال ۱۹۸۰ به همکاری دو سازمان واپسو و یونسکو به طرح مطالعه و بررسی و تدوین مقررات نمونه که الگویی برای قانون‌گذاران داخلی باشد پرداخته شد و نهایتاً به سال ۱۹۸۲ مقررات نمونه جهت قوانین داخلی برای حمایت از جلوه‌های فولکلور در مقابل استثمار نامشروع و دیگر اعمال زیان‌آور^{۱۰} به تصویب رسید.

این مقررات اصول زیر را دنبال می‌کند:

- شناسایی «جلوه‌های فولکلور» و فهرست‌بندی منطقی آنها جهت وضع قوانین ویژه؛
 - ارائه یک مدل قانونی (مستقل از قوانین IP) برای قانون‌گذاران داخلی کشورها؛
 - پیش‌بینی امکان حمایت از جلوه‌های فولکلور در قالب موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی.
- ۲- طبق «چارچوب منطقه اقیانوس آرام جهت حمایت از دانش سنتی و جلوه‌های فرهنگی»^{۱۱} (مصوب سال ۲۰۰۲). که مقرر می‌دارد «مالکین سنتی»^{۱۲} حق اجازه یا جلوگیری را نسبت به دیگران

1 - Geographical indication
2 - Words
3 - Names
4 - designs
5 - Symbols
6 - Other distinctive signs
7 - Trade marks

۸- بند (الف) قانون کمیسیون تجارت فدرال در آمریکا (مصوب ۱۹۹۴) به رقابت غیرمنصفانه اشاره دارد.

۹- Universal copyright convention

10- Model provision for national laws on the protection of expressions of folklore against illicit exploitation and other actions 1982

11 - Pacific Regional Framework For Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture", 2002

12 - Traditional owners

در ارتباط با اقتباس، انتقال و غیره در راستای حمایت از جلوه‌های فرهنگ سنتی^۱ دارند، آثار و آفرینش‌های اشتقاقی که حول محور جلوه‌های فولکلور صورت می‌گیرند، اگر توسط استفاده‌کنندگان خارجی (غیردارندگان این جلوه‌ها) باشد نیازمند رضایت^۲ مالکین و بهره‌منصفانه آنها از نتایج تجاری این آثار می‌باشد (wipo,1997: 31).

۳- در رژیم مالکیت فکری ویژه حاکم بر حقوق جمعی مردم بومی جهت حمایت و دفاع از ماهیت فرهنگی و دانش بومی پاناما (مصوب سال ۲۰۰۰)^۳ دو اصل مهم لحاظ شده است:

اول) برقراری یک سیستم ثبت^۴ برای جلوه‌های فولکلور؛

دوم) تشکیل یک نهاد ویژه^۵ با هدف بهبود وضع و موقعیت جلوه‌های فولکلور و میراث فرهنگی.

از این رو ثبت نیاز به پرداخت «حق‌الثبت» نداشته و حتی در آیین‌نامه آن نیز استفاده از خدمات وکیل و مشاور حقوقی الزامی نمی‌باشد (ibid).

۴- موافقت‌نامه بنگوی راجع به آفرینش سازمان مالکیت فکری آفریقا (OAPI-1999)^۶ منشعب از ملت‌های هم‌فکری می‌باشد که وحدت ملی و توسعه اقتصادی خود را مدیون جلوه‌های فولکلور می‌دانند، و به دو اصل اساسی تأکید دارد (paul,2004: 11):

- جلوه‌های فولکلور و میراث فرهنگی کشورهای آفریقایی روح و شناسنامه هویتی آنها محسوب می‌شود و بنابراین به جاست که از آنها حمایت شایسته صورت گیرد.

- جلوه‌های فولکلور به عنوان منبع ثروتی و ارزشی ضمن حفظ بایستی تشویق و توسعه یابند.

۵- قانون حقوق مردم بومی کشور جمهوری فیلیپین IPRA (مصوب ۲۸ جولای ۱۹۹۷ به وسیله مجلس سنا و کنگره جمهوری فیلیپین) که پیش‌بینی موارد ذیل اقدام کرده است:

- توصیف قانونی اصطلاحات بنیادی فولکلور مثل شناسایی، حمایت و تبلیغ حقوق جوامع دارنده فرهنگ بومی (ICCs)^۷؛

- توجه شایسته به «مردم بومی» (Ips)^۸؛

- پیش‌بینی کمیسیون ملی مربوط به مردم بومی (NCIP)^۹؛

- تشکیل یک مکانیسم اجرایی^{۱۰}؛

- اختصاص وجوهی از بودجه فرهنگی کشور برای اجرایی شدن این قانون.

1 - (TCEs) Traditional Cultural of Expressions

2 - Consent

3 - The Special Intellectual property regime governing the collective rights of indigenous people for the protection and defense of their cultural identity and their traditional knowledge of panama,2000

4 - Registration System

5 - Special Office

6 - The Bangui agreement on the creation of an African Intellectual property organization (OAPI) 1999

7 - The rights of Indigenous Cultural Communities

8 - (Indigenous Peoples)

9 - National Commission on indigenous people (NCIP)

10 - Implementing mechanism

نتیجه‌گیری

با عنایت به مجموع بحث‌های گذشته در مورد «جلوه‌های فولکلور»، «توصیف» آنها، «دارندگان و صاحبان جلوه‌های فولکلور»، «قوانین IP و شیوه‌های حمایتی مستقل» و غیره نتایج ذیل حاصل می‌شود:

- ۱- دبیرخانه وایپو توسط «گروه مشاوران» خود که نمایندگان کشورهای عضو محسوب می‌شوند بایستی در وهله نخست ضمن تعیین اهداف و واقعیات رویه داخلی کشورها، بخشی از جلوه‌های فولکلور را که در قالب سیستم حمایت IP قرار می‌گیرند تعیین نماید.
- ۲- اقدام به تحلیل طرق قابل دسترس در سیستم‌های غیر IP متناسب با ماهیت جلوه‌های فولکلور از قبیل حفظ میراث فرهنگی، حمایت از مصرف‌کننده، قوانین مربوط به بازار و قوانین بومی و عرفی و رویه‌های تجاری؛ چرا که سیستم حمایتی موجود IP در حمایت فراگیر از این جلوه‌ها ناتوان و عقیم می‌باشد.
- ۳- توسعه شیوه‌های «راهنمای عملی» در قبال قانون‌گذاران داخلی، سیاست‌مداران، جوامع بومی و دیگر دارندگان و صاحبان جلوه‌های فولکلور.
- ۴- نیاز به برقراری «آموزش» به جوامع بومی و اشخاص ذینفع توسط سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی و رسانه‌های جمعی کشورها.
- ۵- توسعه و تقویت مسئولیت‌های بین‌المللی در ارتباط با تقصیر یا قصور نسبت به تصدیق و حمایت از جلوه‌های فولکلور جوامع ذیربط و اطمینان به این که این میراث گران بها و جلوه‌های ارزشمند به طور مناسب و منصفانه باید مورد استفاده قرار گیرند تا مطلوبیت تحول، شکوفایی و تبادل فرهنگی محقق شود.

منابع

الف- فارسی

- ۱- محمدزاده، «اصول کلی حاکم بر حقوق مؤلف و حقوق‌های مجاور»، جزوهٔ درسی کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، نیمسال دوم، ۸۴-۱۳۸۳.
- ۲- میر حسینی، سید حسن، «حقوق مالکیت فکری و فولکلور»، ارائه شده در دومین سمینار منطقه‌ای کشورهای آسیای مرکزی-غربی، ۸ و ۹ شهریور ۱۳۸۲.

ب- لاتین

- 3- Kutty p. v, "National experiences with the protection of expressions of folklore/Traditional cultural expressions – India-Indonesia and the philippines" publication wipo, 2004
- 4- Dr. ficsor, mihaly, **Attempt to provide International protection for Folklore by Intellectual property rights**. wipo publication, 2003

- 5- wipo secretariat, **Intellectual property Needs and Expectations of Traditional know ledge Holders: wipo Report on fact-finding Mission on Intellectual property and Traditional know ledge**1998-1999.
- 6- Susan, wanji, "**Intellectual property and Traditional culture expressions/folklore**" wipo publication, 2004.
- 7- Blakeney, Micheal, "**Bioprospecting and the protection of Traditional Medical Knowledge of indigenous people: An Australian perspective**", Murdoch university press, Australia, 1997.
- 8- **The protection of expressions of folklore: The attempts at International level**, wipo/CNR/MN2/97/12, November 1977.
- 9- Crooke, w. "folklore of India", New Delhi, 1993.
- 10- Paul kuruk, "**protecting folklore under modern Intellectual property regimes**", university of Ghana, 2004.
- 11- Tom, Greaves, "**Intellectual property rights for Indigenous peoples**" 1994.
- 12- Gavriilo E. P, "The legal protection of works of folklore" 1984.
- 13- Olsson, Henry, "**Economic Exploitation of expressions of Folklore**": The European Experience, ministry of sweden, 2001.
- 14- Dhamija, Jasleen . "**Indian folk-art and crafts**", New Delhi, 1985.
- 15- Niedzielska, Marie "**The Intellectual Property aspects of Folklore protection**", Marie curie university Lublin (poland), 2003.
- 16- Joseph, wombugu Githaiga, **Intellectual property law and the protection of Indigenous folklore and knowledge**, Murdoch university, 1998.
- 17- Gray, Stephen, "**Aboriginal Designs and copyright: can the Australian common law expand to meet aboriginal Demands?**" Copyright reporter, 1991.
- 18- Sims, charlotte, "**Aboriginal Intellectual property rights-A culture Needing protection**" Murdoch university, 1997.
- 19- Golvan, colin, "**Aboriginal Art and the protection of indigenous cultural rights**" European IP Review, 1992.
- 20- Annas, M. "**The label of authenticity: A certification Trade Mark for Goods and services of indigenous origin**" wipo publication, 1997.
- 21- Dr. Fujii, Tomoaki, "**protection of Those who make available and of Those who collect expressions of folklore, chubu institute for advanced studies**", Tokyo. 2003.
- 22- Panachani, chander sheikher, "**Religion, culture and society**" New Delhi, 1989
- 23- Attempts at protecting folklore by Intellectual property rights. Wipo/CNR/NUA/97/10, January, 1997.
- 24- 22-peters. Menel, "**intellectual property : general theoris**", new york , aspen publishers,1999.