

شیوه‌های حمایت از جلوه‌های حقوق فرهنگ عامه (حقوق فولکلور)

نجداد علی الماسی *

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

بهنام حبیبی درگاه

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۶/۱۴)

چکیده:

حقوق فولکلور جزء جامعه شناسی حقوقی می‌باشد. این رشته از داده‌های حقوق فرهنگی از یک سو و حقوق مالکیت فکری، از سوی دیگر برآمده است. ادبیات این رشته که بدانجا پاسداشت از حقوق سنتی و به ارث رسیده مردم بومی - محلی می‌باشد، ناشناخته است. در جهت حمایت از انواع گوناگون جلوه‌های فولکلور، اقداماتی ارزنده در سطح بین‌المللی بویژه بوسیله سازمان‌هایی از قبیل سازمان مالکیت فکری (واپو) و سازمان یونسکو انجام گرفته است. از جمله این اقدامات می‌توان از مقررات نمونه ۱۹۸۲ و ۱۹۸۴ راجع به حمایت از جلوه‌های حقوق فرهنگ عامه نام برد. در این مقاله دو شیوه حمایتی اصلی و جایگزین جهت حمایت از "جلوه‌های فولکلور" ارائه شده است. در شیوه حمایتی اصلی ضامن بیان نظام حمایتی مالکیت فکری و نظام مستقل، شیوه مناسب حمایت را پیش بینی راهکارهای حقوقی و فرهنگی و اجتماعی در قالب نظام مستقل نتیجه گرفتیم و در شیوه حمایتی جایگزین به شیوه‌های حقوق اخلاقی، قلمرو عمومی، رقابت ناعادلانه، اسرار تجاری، حقوق قراردادی و حقوق بشر اشاره کرده و ایرادات وارده بر آنها را بر شمردیم.

واژگان کلیدی:

فولکلور، جلوه‌های فولکلور، مالکیت فکری، سیستم مستقل.

مقدمه

پیدایش تکنولوژی‌های پیشرفته، بهره‌برداری تجاری از کالاهای هنری، صنعتی و علمی را در جوامع سنتی به میزان بسیار زیاد تسهیل کرده است. در بسیاری از پیاده‌روهای ایالات متحده، آشکارا می‌توان تعداد بیشمار اشیاء هنری و فرهنگی را که از جوامع سنتی، از آفریقا گرفته تا آمریکا و استرالیا وارد می‌شوند، مشاهده کرد (kutty,2000,p.5). بعلاوه نمونه‌هایی از رقص و موسیقی بومی وجود دارد که شرکت‌های موسیقی و گروه‌های اجرایی آنها را نمونه‌برداری کرده و تحت عنوان قطعه‌های اصیل یا رقص آرایبی به عموم ارائه می‌دهند. افراد و شرکت‌هایی هم هستند که موضوعات فولکلوری را بطور رسمی ثبت می‌کنند. گرایش‌های انحصارطلبی نیز آشکار است و گاه برای اینکه دیگران از آنها استفاده نکنند، آنها را با آگهی‌ها و تبلیغات تجاری توأم می‌کنند. بعلاوه شرکت‌های داروسازی و حتی نهادهای دولتی برای سفر به بخش‌های سنتی، سرمایه‌گذاری می‌کنند به این امید که از دانش‌های محلی درباره ارزش دارویی گیاهانی که می‌توانند به نوبه خود در توسعه فروش داروها استفاده شوند، بهره‌برداری کنند (kutty,2000,p.5).

همچنین دانشمندان پژوهشگر با کشاورزان بومی همکاری می‌کنند تا انواع محصولات محلی را بدست آورند و طبق برنامه‌های تنوع زیستی، تولید دانه را بهبود بخشند (Kuruk, 1997, p.3). در ارتباط با این اشکال تجاری سازی فولکلور، این نگرانی وجود دارد که جوامع سنتی، در ادامه این روند دستخوش تغییراتی شوند و یا حتی آسیب ببینند.

در بسیاری از موارد و، در جایی که از دانش یا هنر سنتی مورد استفاده شده، این جوامع از هیچ منفعت اقتصادی برخوردار نشده‌اند و اگر چیزی بدست آورده‌اند در مقایسه با منافع کلانی که استعمار کنندگان بدست آورده‌اند، بسیار جزئی و ناچیز است. به عنوان مثال، پس از کشف قابلیت‌های مبارزه با توئر در گل تفلونی در ماداگاسکار، شرکت فروشنده (که حق انحصاری داشت) تقریباً ۱۰۰ میلیون دلار سود خالص داشت، که ۸۸ درصد آن به سود شرکت بود (kutty,2000,p.21). به این ترتیب، انواع مختلف بهره‌برداری‌ها به جوامع سنتی آسیب رسانده، که می‌تواند منتهی به وارد شدن خسارت به اموال و آثار غیرقابل جایگزین در موزه‌ها و خانه‌های هنری شود. همچنین کاربردهایی که اقلام فرهنگی را تنزل می‌دهند، به جوامع آسیب می‌رسانند. تا حدی که این آثار و اقلام و نمادهای فرهنگی و ادبی، خارج از محیط سنتی خود با اهدافی متفاوت با اهدافی که در ابتدا به خاطر آن بوجود آمده‌اند، آشکار می‌شوند. به عنوان مثال، مصنوعات مذهبی به عنوان "هنر زینتی" فروخته می‌شود یا تقلیدی غیرحرفه‌ای و زننده از رقص‌های مردم بومی در کشورهای اروپایی به نمایش گذاشته می‌شود (الماسی، ۱۳۸۶، ص ۷۸).

در این مقاله شیوه‌های حمایتی اصلی و جایگزین را در ارتباط با حمایت از جلوه‌های فولکلور بیان خواهیم کرد.

بند نخست: ابزارهای حمایتی اصلی

الف) حمایت در قالب مقررات مالکیت فکری

مالکیت فکری به «آفرینش‌های ذهنی» مربوط شود که شامل دو بخش «مالکیت ادبی و هنری» و «مالکیت صنعتی» از قبیل اختراعات، طرح‌ها، نشانه‌های جغرافیایی است. از جمله مصادیق مالکیت ادبی و هنری نیز کارهای هنری، ادبی، هنرهای نمایشی و بازیگری و حقوق مؤلفان و مصنفان شامل می‌شود (KallInIkou, 2005, p1).

بدیهی است که قوانین مالکیت فکری از «عین فکری» که ابراز شده و ملموس است حمایت می‌کند نه «صرف وجود فکر». محصولات فکری هم باید دارای ویژگی اصالت، ابتکاری بودن و... باشند.

به دو دلیل منطقی و مصلحتی از ابداعات و آفرینشهای فکری حمایت به عمل می‌آید:
- دلیل منطقی اینکه انسان صاحب و مالک فکر و اندیشه خود می‌باشد و نسبت به آثار و ابداعات ناشی از فکر خود حق انحصاری دارد و بایستی توسط قوانین حمایت شایسته به عمل آید.

- دلیل مصلحتی و اقتصادی، 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 اثر محدودیت دارد (الماسی، ۱۳۸۵ ص ۱۵).

بنابراین، اختراعات و آثار هنری و ادبی به شرط «اصالت» داشتن و کارها و آثار اشتقاقی که «اثر ثانوی» هم نامیده می‌شوند به شرط دارا بودن «حداقل اصالت» تحت حمایت نظام مالکیت فکری هستند (محمد زاده، ۱۳۸۴، ص ۲۳).

در نتیجه، نماد یا جلوه‌ای از فولکلور می‌تواند بخاطر تفسیر جدید، ترتیب و تنظیم جدید، اشتقاق جدید و یا طرح و مدل نو از حمایت مالکیت فکری برخوردار باشد (الماسی، ۱۳۸۷، ص ۱۷).

این رویکرد به ما کمک می‌کند تا ادبیات بومی که شامل افسانه‌ها، اسطوره‌ها، داستان پریان، حکایات و لطایف، داستان‌های کوتاه، ضرب‌المثل‌ها، معماها، صورت‌های منظوم، زبان شناسی و... است و تولیدات هنری بومی، اعم از اجرایی (از قبیل رقص‌های بومی و تئاتر بومی) و غیر اجرایی (مثل نقاشی، مجسمه سازی، گلدوزی، پارچه بافی، بافت قالیچه و...) با ترکیب عناصری جدید و روش‌های دیگر تحت حمایت مالکیت فکری قرار گیرد (الماسی، ۱۳۸۵، ص ۴).

۱- حمایت پیشگیرانه

بسیاری از گنجینه‌های فرهنگی و دانش بومی و حتی عواطف و نمادهای مذهبی که قرن‌ها در اذهان، رفتار و اعمال مردم بومی تجلی یافته‌اند، فدای استیفای نامشروع و بی‌رویه قرار می‌گیرند که همگی این ویرانی‌ها دایر مدار عدم حمایت اصولی این آثار می‌باشد.

در این نوع از حمایت دو هدف عمده «لزوم اخذ مجوز و اجازه از مقام ذیصلاح» برای استفاده از جلوه‌های فولکلور و «جلوگیری از استثمار نامشروع» و غیرقانونی توسط بیگانگان و افراد غیر بومی دنبال می‌شود.

جوامع دارنده این جلوه‌ها، پیرو شناسایی قوانین فکری، فعالانه، بدنبال جلوگیری از استفاده‌های غیرقانونی بویژه در قلمرو بهره برداری‌های تجاری می‌باشند.

قانون مالکیت ادبی و هنری غنا تصریح می‌کند که حقوق خالقین فولکلور به دولت واگذار می‌شود. بنابراین، نمی‌توان فولکلور غنا را برای اهدافی غیر از اهدافی که از لحاظ قانونی مجاز است، استفاده کرد (Kuruk, 1997, p.61).

وارد کردن، فروش، پیشنهاد فروش، توزیع آثاری که از روی جلوه‌های فولکلور غنا در خارج بوجود آمده، ترجمه، اقتباس یا اصلاح فولکلور غنا، بدون اجازه وزیر اطلاعات جرم کیفری محسوب می‌شود (Kuruk, 1997, p.61).

قانون کپی رایت نیجریه، از جلوه‌های فولکلور در مقابل تکثیر، انتقال به عموم مردم از طریق اجرا، پخش و... حمایت می‌کند بعلاوه از اقتباس، ترجمه و دیگر تغییرات، در هنگامی که این جلوه‌ها برای اهداف تجاری یا خارج از یافت سنتی یا متعارف بوجود می‌آیند حمایت می‌کند (حبیبی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۱).

قوانین کپی رایت کنگو، موزامبیک و کامرون هم، بدون محدودیت زمانی، از جلوه‌های فولکلور حمایت به عمل آورده‌اند (حبیبی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۱) این قوانین استفاده از جلوه‌های فولکلور را به اخذ مجوز و عمل در قالب اختیار نامه و ذکر منبع در ارائه کالاها و خدمات منوط می‌دانند. سازمان متولی اعطای امتیاز در هند به شوراهای محلی و در کنگو به «هیأت مولفین» و در بسیاری از کشورها بنا به ماهیت فولکلور به سازمان‌های مربوطه واگذار شده است (Kutty, 2000, p.28).

بنابراین، استقراء در قوانین بسیاری از کشورهای دارای تمدن و سابقه تاریخی نشان از اهمیت جلوه‌های فولکلور در زندگانی ملل و لزوم حمایت از آن دارد که بیشتر از نوع پیشگیرانه است. خلاصه اینکه عناصر غیرملموس فولکلور بیشتر به این بعد از حمایت نیاز دارد (حبیبی، ۱۳۸۸، ص ۹۲).

۲- حمایت اثباتی

هدف در حمایت اثباتی، ضمن شناسایی و تحلیل جلوه‌های فولکلور، احیاء، توسعه، تبلیغ و تشویق آنها نیز می‌باشد و هر دو جنبه و رویکرد «فرهنگی» و «تجاری» این جلوه‌ها ملحوظ نظر است. در وجه حمایت اثباتی به فراخور ماهیت و شکل ابراز جلوه‌های فولکلور، می‌توان موارد زیر را بیان کرد (kuruk,2002,p.38).

- حمایت از صنایع دستی بویژه سبک و نوع آنها و حمایت از شهرت تثبیت شده و ممتاز دیگر (حبیبی، ۱۳۸۸، ص ۳۸)؛

- حمایت از دانش بومی (دانش کشاورزی، طبی و زیست محیطی) که «دانش بومی فنی» نامیده می‌شوند؛

- حمایت از تولیدات و آثار ادبی و هنری در مقابل باز تولید، اقتباس، نمایش و اشکالی از این قبیل که در مقابل استفاده‌های وهن آمیز و تحقیر کننده و یا استفاده‌های مجرمانه، غیر اخلاقی و غیر فرهنگی انجام می‌گیرد.

بسیاری از معاهدات و توافقات منطقه‌ای و بین‌المللی رویکردی قابل توجه به جلوه‌های فولکلور نشان داده‌اند بخصوص به وجه حمایت اثباتی آن، که از این میان می‌توان از موافقت‌نامه بنگوئی در ۲ مارس ۱۹۷۷ نام برد که سازمان مالکیت فکری آفریقا را (OAPI) بوجود آورده است (Ibid).

این موافقت‌نامه در قالب مقررات روشن و واضح، فولکلور را منبع عمده میراث فرهنگی ملت‌ها قلمداد می‌کند. مهم‌ترین شاخصه آن را می‌توان پیش بینی حمایت مستقل نسبت به جلوه‌های فولکلور به شمار آورد که امری غیر از حمایت مؤلف و خالق مستقیم اثر می‌باشد. نتیجه اینکه اصل حمایت از میراث فرهنگی و جلوه‌های فولکلور کپی رایت اکثر کشورها پیش بینی شده است و لکن این حمایت از نوع پیشگیرانه است تا اثباتی، که با نشان دادن اهمیت فرهنگی و حفظ و بقا و احیای جلوه‌های فولکلور، متضمن نقش انفعالی دولت‌ها در مواجهه با جلوه‌های فولکلور است.^۱

نگاه فرعی و حاشیه‌ای به جلوه‌های فولکلور و پیش بینی ناقص و ناکافی بعضی از مصادیق آن در قوانین مالکیت فکری، از نتایج دیگر حمایت مالکیت فکری از این جلوه‌ها است.

۱. برای مطالعه در ارتباط با حمایت قانون‌گذار ایران از جلوه‌های فولکلور به مقاله "بررسی مفهوم، جایگاه و نمادهای حقوق فولکلور"، مجله نامه مفید، شماره ۵۸، اسفند ۱۳۸۵ مراجعه شود و جهت مطالعه تطبیقی و ملاحظه موضع گیری تقنینی سایر کشورها نیز به مقاله "بررسی تطبیقی حمایت حقوقی از جلوه‌های فرهنگ عامه"، مجله اندیشه‌های حقوق خصوصی پردیس قم دانشگاه تهران، سال پنجم، شماره ۱۲، سال ۱۳۸۷ مراجعه شود.

ب) حمایت از طریق نظام‌های مستقل و ویژه (sui generis)

دور نمای تجربه حمایت از «جلوه‌های فولکلور» نشان از نبود الگو و راه حلی واحد و قابل درک در سوابق عملکرد سازمانهای منطقه‌ای و بین‌المللی و همچنین قانون‌گذاری داخلی است و این خود معلول دو علت متفاوت می‌باشد:

- **علت ماهیتی:** اشاره به تنوع جلوه‌های فولکلور و گونه‌گونی ماهیت آنهاست. به نظر می‌رسد که «حمایت مؤثر» به تنظیم صورت فهرستی از جلوه‌های فولکلور مسبوق است که بر اساس 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، آموزش مردم از طریق جراید و رسانه‌ها و غیره هم اکنون جزء اولویت‌های «گروه مشاوران» وایپو می‌باشد (WIPO, 1982, p.15).

- **علت قانونی:** با استقراء در کنوانسیون‌های مربوط به مالکیت فکری و قوانین کپی رایت اکثر کشورهای دارای فرهنگ و تمدن مثل قوانین کپی رایت هند، اندونزی، فیلیپین و کشورهای آفریقایی و غیره استنباط می‌شود که نگرش آنها نسبت به حمایت از فولکلور به عنوان یک «پدیده فرعی» در کنار قوانین مالکیت فکری (IP) باعث عدم حمایت یا حمایت محدود، آن هم در قالب شیوه‌های حمایتی IP شده است (Kuruk, 2002, 38). اگر چه برخی از جلوه‌های فولکلور تحت چتر قوانین حمایتی IP می‌گیرند و لکن مبانی و فلسفه حمایت از فولکلور و اهدافی که به دنبال دارد، ایجاب می‌کند تا تدبیر نظام‌های مستقل و ویژه در کنار IP از این جلوه‌ها حمایت کنند.

۱- راهکارهای حقوقی

راهکارهای حقوقی، یکی از شیوه‌های حمایتی غیر IP است که از جمله آن می‌توان به قوانین بومی و عرفی، قوانین مربوط به حفظ میراث فرهنگی، قوانین نصب برچسب، استفاده از قراردادها، رویه‌های تجاری (بخصوص غیر منصفانه)، جبران خسارت‌های قانون عام (مثل مسئولیت مدنی) از قبیل دارا شدن بلاجهت، توهین به مقدسات و حقوق کیفری اشاره داشت (PurI, 1995, p.30).

مجموعه این عوامل، اصول زیر بنایی جلوه‌های فولکلور را تضمین می‌کنند، اصولی از

قبیل:

- حفظ، تبلیغ، توسعه و تشویق جلوه‌های فولکلور
- تضمین ماهیت فرهنگی و ارزش‌های سنتی و مذهبی جوامع
- تشویق و ترغیب تنوع فرهنگی

- ایجاد فرصت‌های تجاری و توسعه اقتصادی پایدار (حبیبی، ۱۳۸۶، ص ۵۹).
- 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، قوانین ویژه تصویب کرده‌اند که از آن جمله است (الماسی، ۱۳۸۶، ص ۷۹):
- در سال ۱۹۷۳ دولت بولیوی در قالب پروتکل کنوانسیون کپی رایت جهانی تقاضایی را از مدیر کل سازمان یونسکو با موضوع «حمایت از جلوه‌های فولکلور» به عمل آورد. در پی این پیشنهاد و در نشست در سال ۱۹۸۰ به همکاری دو سازمان وایپو 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 زیان آور به تصویب رسید.
- "چارچوب منطقه اقیانوس آرام جهت حمایت از دانش سنتی و جلوه‌های فرهنگی" مصوب سال ۲۰۰۲ که مقرر می‌دارد: «مالکین سنتی» حق اجازه یا جلوگیری را نسبت به دیگران در ارتباط با اقتباس، انتقال و غیره در راستای حمایت از جلوه‌های فرهنگ سنتی دارند. ضمناً آثار و آفرینش‌های ثانوی (اشتقاقی) که حول محور جلوه‌های فولکلور صورت می‌گیرند، اگر توسط استفاده‌کنندگان خارجی (غیر دارندگان این جلوه‌ها) باشد، نیازمند رضایت مالکین و بهره‌منصفانه آنها از نتایج تجاری سازی این آثار می‌باشد (Kutty, 2000, p.27).
- از جمله راهکارهای حقوقی مستقل در رابطه با حمایت از جلوه‌های فولکلور می‌توان به مقررات نمونه تونس، پیش‌نویس معاهده وایپو، عملکرد سازمان بین‌المللی کار در پیش‌بینی و حمایت از جلوه‌های فولکلور، موافقت‌نامه بنگوی راجع به آفرینش سازمان مالکیت فکری آفریقا، قانون حقوق مردم بومی جمهوری فیلیپین (۱۹۹۷)، قانون حمایت از ماهیت فرهنگی و دانش بومی پاناما (مصوب ۲۰۰۰) و غیره اشاره داشت (Kutty, 2000, p.31).

۲- راهکارهای فرهنگی و اجتماعی

جلوه‌های فولکلور و میراث فرهنگی در طول زمان تمدن‌زا بوده‌اند، جلوه‌هایی که روح زندگی و شناسنامه فرهنگ ملل را نشان می‌دهند. بنابراین، مشاهده می‌شود که این میراث ارزشی و ثروتی اولاً و بالذات در راستای «اهداف غیر تجاری» بوجود می‌آید و استمرار دارند و معرف جلوه‌های فرهنگی و مذهبی یا موقعیت‌های سرزمینی و زیست محیطی هستند. لکن با

توسعه تکنولوژی و اهمیت ابعاد تجاری، جلوه‌های فولکلور، نقش ثانوی بالعرض به خود گرفته‌اند.

با توجه به اهمیت این جلوه‌ها و نقش کلیدی آنها در زندگی بشری در ابعاد فرهنگی و اقتصادی و لزوم حفظ، احیا، توسعه و تشویق و ترغیب و آموزش آنها، شایسته است که علاوه بر پیش بینی راهکارهای حقوقی مستقل و مناسب با ماهیت گوناگون جلوه‌های فولکلور و نقش فعال دولت در این زمینه راهکارهای فرهنگی و اجتماعی برای نیل به اهداف فوق و جلوگیری از تحریف، معیوب سازی، جعل و... همچنین استثمار اقتصادی و سایر اعمال زیان آور پیش بینی شود (Chaves, 1980, p.12).

پیش بینی چنین شیوه‌ای نشأت گرفته از تجربیات گذشته است که این تجربیات به ما نشان می‌دهد، عمده علت استثمار فرهنگی و اقتصادی، «عدم آگاهی» صاحبان و دارندگان جلوه‌های فولکلور از عناصر ملموس و غیر ملموس آن و فرهنگ غنی خود بوده است. در همین راستا و به عنوان یک برنامه جامع و مستمر واپس موارد ذیل را ضمن پیگیری به کشورها پیشنهاد می‌کند (kutty,2000,p.32):

- برگزاری کارگاه‌های آموزشی و سمینارها؛
 - پیش بینی تدابیر حفظ فرهنگ مثل: ایجاد شبکه‌های بایگانی برای ذخیره اطلاعات و اسناد، ایجاد موزه و نمایشگاه‌های عمومی برای نمایش فولکلور، تهیه فهرستی از همه مؤسسات و اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) که جلوه‌های فولکلور را در اختیار دارند؛
 - مستند سازی جلوه‌های فولکلور متناسب با نوع و ماهیت آنها؛
 - ارائه جلوه‌های فولکلور در قالب گردشگری، فیلم، تئاتر، جشنواره‌ها و...؛
 - تشکیل گروه کاری تبلیغی با عنوان گروه کارشناسان حقیقت یاب؛
 - تشکیل مشاوره‌های منطقه‌ای و کمیسیون‌های مطالعات موردی جلوه‌های فولکلور.
- بنابراین، آموزش، تشکیل Ngos ها، نقش سازنده رسانه‌ها در این جهت و تقویت باور عمومی و تشکیل کمیته‌های پیگیری مثل کمیته صنایع دستی یا کمیته مربوط به دانش بومی یا هنرهای بومی و منطقه‌ای، می‌تواند مؤثرترین راه ماندگاری و توسعه جلوه‌های فولکلور و میراث فرهنگی باشد.

بند دوم: ابزارهای حمایتی جایگزین

با وجود تنوع جلوه‌های فولکلور و ماهیت متفاوت آنها، امکان حمایت جامع و کامل از این جلوه‌ها طبق اصول حقوق مالکیت فکری وجود ندارد. اصولی مثل مالکیت فردی، ابتکار، مدت

حمایت، اصالت داشتن و غیره، با مالکیت فرهنگی و اخلاقی فولکلور و میراث فرهنگی تهافت دارند و لزوم حمایت دائمی و مستمر از این جلوه‌ها را می‌طلبد. پیشنهاداتی برای اصلاح این وضع نامطلوب از اصلاح مقررات مالکیت فکری و کپی رایت گرفته تا پیش بینی نظام‌های مستقل و ویژه شده است. البته به ابزارهای جایگزینی و تکمیلی حمایت از جلوه‌های فولکلور از قبیل حقوق اخلاقی، قلمرو عمومی، رقابت ناعادلانه، حقوق قراردادی و حقوق بشر نیز اشاره شده که در ذیل و به اختصار تشریح می‌گردد.

الف- حقوق اخلاقی

پژوهشگران بر شناخت حقوق اخلاقی در فولکلور به عنوان راه حلی برای حل مشکلات مربوط به تحریف، قلب واقعیت که اغلب ناشی از استفاده نامشروع و غیر مجاز از جلوه‌های فولکلور است، اصرار دارند. پوری در این راستا اشاره می‌کند که جعل، تخریب و تحریف جلوه‌های فولکلور، بیشتر در سیستم‌های کامن لو که گرایش به حقوق اقتصادی دارند صورت می‌گیرد و به همین خاطر است که بازارهای آمریکایی از اجناس و عتیقه‌ها و دیگر عناصر فولکلور کشورهای آفریقایی و هند پر است (Puri, 1995, p.31).

بنابراین، افشاء، انتشار بدون اجازه یا بدون اسناد، تکثیر با کیفیت پایین، تکثیر بخشی از اثر که باعث تحریف پیغام می‌شود، شیوه استفاده‌ای که با استفاده اصیل سنخیت ندارد، از جمله حقوق اخلاقی جلوه‌های فولکلور است (Farley, 2006, p.39). به همین دلیل، حقوق اخلاقی هم در مقررات نمونه ۱۹۸۲ و هم در پیش‌نویس معاهده ۱۹۸۴ وایپو و یونسکو مورد تأکید واقع شده است (Farley, 2006, p.39).

با وجود این امکان توسط به حقوق اخلاقی در ارتباط با حمایت از جلوه‌های فولکلور دشوار می‌نماید چه اینکه (kuruk, 2002, p.62):

اولاً- حقوق اخلاقی، به سان حقوق مالکیت فکری، بیشتر از اعتبار یا دیگر منافع فردی حمایت می‌کند تا اعتبار و منافع اجتماعی و گروهی، که این مسأله با ویژگی گروهی و جمعی بودن فولکلور همخوانی ندارد؛

ثانیاً- هر چند به لحاظ اهمیت جلوه‌های فولکلور و نقش آنها در جوامع، حمایت بیشتر از نوع پیشگیرانه می‌باشد، تا امکان شناسایی حفظ، احیا و توسعه فراهم آید، لکن نایبستی اهمیت تجاری و اقتصادی عناصر فولکلور را نادیده انگاشت، بیان این نکته حائز اهمیت است که حقوق اخلاقی به بعد حمایت اثباتی کمتر توجه دارد.

ب- قلمرو عمومی

قلمرو عمومی به نظامی اشاره دارد که در آن آثار مؤلفان و مبدعان ناشناخته را می‌توان، مشروط به پرداخت وجوه به دولت، مورد بهره‌برداری قرار داد (Harvey, 1994, p.29). موضع سازمان یونسکو بر آن است که از «آثار در دسترس» و آثار موجود در قلمرو عمومی از جمله میراث فرهنگی ملی و بین‌المللی و جلوه‌های فولکلور حمایت به عمل آورد (Harvey, 1994, p.29) از جمله فواید این راه حل، امکان دسترسی به آثار فولکلور و استفاده آنها در آثار اشتقاقی (و فرعی) می‌باشد، منوط به اینکه به ماهیت اثر تجاوز نشود و مشکل شناسایی استفاده کنندگان از جلوه‌های فولکلور را حل می‌کند. این روش باعث ترویج و شناساندن این عناصر می‌شود.

کمیته کارشناسان یونسکو در مورد حفاظت از آثار در قلمرو عمومی اظهار می‌کند، با آنکه استفاده از آثار در قلمرو عمومی آزاد است، ولی این آزادی نباید باعث تحریف اثر یا بد نامی آن شود، آزادی باید بدین معنا باشد که تکثیر، اجرا، ترجمه یا اقتباس، بدون اجازه و به شرط پرداختن حق الامتیاز مجاز است. بنابراین، آزادی شامل حق از بین بردن اثر یا آسیب ماهیت آن نیست.

اما مشکل این راه حل در عدم جامع و کامل بودن آن و مشکل تعریف (عبارت) حمایت از آثار «قلمرو عمومی» و «آثار در دسترس» است.

ج- رقابت ناعادلانه

قوانین مربوط به رقابت ناعادلانه، اعمال فریبنده در بازاریابی را منع می‌کند. بنابراین، تعرض به آثار فولکلور طبق این قانون، در راستای حمایت از آنها باید منع شود. توصیف نادرست و غیرمنصفانه از کالاها و خدمات اعم از اینکه مستقیم باشد یا غیر مستقیم ممنوع است، (Kuruk, 2002, p.64).

به عنوان مثال، اگر چه قوانین رقابت ناعادلانه در آفریقا وجود دارد. با وجود این، قوانین کشورهای توسعه یافته که در آنها نسخه‌های فولکلور آفریقایی به صورت انبوه تکثیر شده و به عنوان محصولات اصیل آفریقایی خارج می‌شوند، برای حمایت از جلوه‌های فولکلور آفریقایی در خارج، اهمیت بیشتر دارد. مثلاً در قانون رقابت ناعادلانه کشور ایالات متحده آمریکا در ارتباط با ممنوعیت استفاده از کالاهایی که نقش‌های مصور کاذب دارند یا کالاهایی که توضیحات یا علامت‌های غیر واقعی و غیر قانونی دارند منع قانونی شده است.

این قانون و آیین نامه اجرایی آن در ادامه بیان می‌کند که در موارد ذیل، شخص (اعم از حقیقی و حقوقی) مسئول اقدام تجاری فریبنده است (Ibid, p.65):

۱- کالاها یا خدمات را به عنوان کالاها و خدمات طراحی شده، ساخته شده یا استاندارد شده دیگری قلمداد کند؛

۲- باعث احتمال اشتباه یا سوء تفاهم نسبت به منبع، ضمانت، موافقت یا تصدیق کالاها یا خدمات شود. با این حال و بنا به اهداف قوانین مربوط به رقابت ناعادلانه که مربوط به «بد ارائه دادن» خدمات یا کالاهای تجاری است دو مشکل در ارتباط با جلوه‌های فولکلور بوجود می‌آید (Farley, 2006, p.16):

اولاً: هر چند این قوانین اصل «بد ارائه کردن» را بیان می‌کنند ولی در تعریف و تعیین مصادیق آن و امکان شناسایی عناصر فولکلور، به عنوان عنصری که مربوط به مالکیت گروهی است و باید حمایت شود، نقص دارد؛

ثانیاً: با فرض تحقق ایراد اول، این راه حل جامع تمامی جلوه‌های فولکلور نیست، چه اینکه معیار این قوانین «کالاها و خدمات» تجاری است در حالی که فولکلور شامل جنبه‌های غیر ملموس دیگری مثل اعتقادات تشریفات مذهبی و موقعیت سرزمین و... می‌گردد.

د- اسرار تجاری

قانون اسرار تجاری آمریکا تعریف زیر را از اسرار تجاری ارائه می‌دهد:
اسرار تجاری، عبارت از اطلاعاتی از جمله فرمول، الگو، گردآوری، برنامه، ابزار، شیوه، تکنیک یا روندی است که:

۱- ارزش اقتصادی بالقوه یا بالفعل، از آشکار نبودن آن برای افرادی که از افشاء یا استفاده از آن منفعت بدست بیاورند یا اینکه

۲- این رموز، اساس تلاش‌هایی باشد که طبق آن، حفظ اسرار، لازمه عقلایی این تلاش‌ها و درآمد ناشی از آن باشد. این قوانین برای حمایت از جلوه‌های فولکلور توصیه شده که اهمیت معنوی ویژه داشته و صرفاً شامل همان قبایل بومی یا گروه و جامعه معین است (Farley, 2006, p.43). بنابراین، برای قانونی کردن سوء استفاده از رموز تجاری باید ثابت شود که بخشی خاص از فولکلور، یک راز تجاری است و استفاده کننده آگاه بوده یا دلیل داشته که آگاه باشد که این بخش بطور نادرست انتقال یافته است (Farley, 2006, p.18).
این راه حل دو مشکل دارد:

۱- عدم اطلاع استفاده کننده از ماهیت فرهنگی و معنوی جلوه‌های فولکلور، عامل زوال سوء نیت و خبث طینت وی است.

۲- عدم جامعیت توسل به «رموز تجاری» با توجه به گستردگی قلمرو و ماهیت جلوه‌های فولکلور و لزوم حمایت فرهنگی از آنها، آشکار می‌باشد.

هـ - حقوق قراردادی

تدابیر قراردادی؛ به دلیل امتیازاتی متمایز که دارند، برای حمایت از جلوه‌های فولکلور پیشنهاد شده است (kuruk,2002,p.65). به عنوان مثال، بر خلاف حقوق مالکیت فکری، حقوق قراردادی را می‌توان به گروه واگذار کرد و مدت آن را تمدید کرد. بنابراین، امکان افزایش استفاده از این راه حل جهت کنترل و استفاده از دانش سنتی (اعم از دانش طبیبی، کشاورزی و زیستی) و ادبیات یا هنر بومی وجود دارد.

در این راستا، مؤسسه ملی سرطان (NCI) در ایالات متحده آمریکا، یک سلسله قراردادهای نمونه را تنظیم کرده است که در قراردادهای خود با سازمان‌های آفریقایی شرکت کننده در برنامه‌های جمع آوری گیاهان و وارسته‌های گیاهی از آن استفاده می‌کند. از جمله این سازمان‌ها می‌توان به مرکز تحقیقات ملی داروشناسی در ماداگاسکار، مؤسسه طب سنتی در تانزانیا، انجمن شفا دهندگان سنتی زیمبابوه و دانشگاه غنا اشاره داشت.

طبق این قرار داد، مؤسسه ملی سرطان در قبال اخذ مشاوره با سازمان‌های کشور میزبان، متعهد می‌شود که:

- ۱- در محصولات ناشی از وارسته‌های گیاهی و دیگر اطلاعات مربوط به دانش سنتی، به منبع و مکان تحصیل اطلاعات اشاره کند؛
 - ۲- در قبال اخذ «لیسانس» و مجوز تحقیقات، شناسایی، تولید و برداشت و ارائه محصولات و کالاها، حق امتیاز متناسب پرداخت کند؛
 - ۳- نسبت به مؤسسات کشور میزبان، در آموزش و انتقال اطلاعات یاری رساند (Farley,2006,p.32).
- با وجود این:

- استفاده از قراردادهای تجاری برای انتقال دانش و هنر بومی، عمدتاً برای تنوع گیاهی (دانش طبیبی) به کار برده می‌شود و در ارتباط با دیگر انواع فولکلور از قبیل هنرهای بومی (اعم از اجرایی و غیر اجرایی). اعتقادات و سنن ... در نوشته‌های دکترین حقوقی و در رویه قضایی کشورها اشاره‌ای به آنها نشده است؛

- محدودیت اصلی دیگر اینکه انتفاع جوامع محلی بطور کلی و افراد بومی بطور خاص، به این منوط است که سازمان‌هایی (دولتی یا غیر دولتی) متناسب با ماهیت جلوه‌های فولکلور، متولی این امور شده و به عنوان نماینده در قراردادهای تشکیل یافته، عمل کنند؛

- علاوه بر آن، حتی با وجود تدابیر قراردادی، امکان سوء استفاده همچنان وجود دارد و اتحاد سازمان‌ها را بر می‌انگیزد تا به خاطر هراس از توانایی شرکت‌های چند ملیتی در ایجاد

داروهایی برای فروش به ملت‌های در حال توسعه با قیمت گران در مسیر تحقیقات طب گیاهی احتیاط کنند (hanlon, 1979, p.11)؛

- استفاده از تدابیر قراردادی، برای کنترل استفاده از دانش سنتی چندان نوید بخش بنظر نمی‌رسد.

و- حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، پیمان بین‌المللی حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی و نیز پیمان بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اولیه مربوط به کار، فرهنگ، حریم و مالکیت را تضمین می‌کنند. اعلامیه جهانی حقوق بشر، حمایت از منافع مادی و اخلاقی را در نتیجه هر گونه تولید علمی، ادبی یا هنری و حق مالکیت اموال جمعی و محروم نمودن از آن اموال را پیش بینی می‌کند.

ماده ۱۷ از اعلامیه حقوق بشر اشعار دارد که «حق مالکیت اموال به تنهایی یا همراه با دیگران، و حق محروم نبودن از آن اموال محترم است» و در ماده (۲) ۲۷ به حق حمایت از منافع اخلاقی و مادی ناشی از محصولات علمی، ادبی و هنری» اشاره دارد (محمد زاده، ۱۳۸۴، ص ۲۴). همچنین، هم پیمان بین‌المللی حقوق فرهنگی، اجتماعی و هم پیمان حقوق مدنی و سیاسی حق استقلال را تصدیق می‌کنند و حقوق را بر اساس مواردی مثل کار، فرهنگ، حریم و مالکیت تضمین می‌کند (Kuruk, 2002, 68).

بنابراین، حقوق بشر از «مالکیت جمعی» و فرهنگی حمایت بعمل می‌آورد. و این مقررات به صورت پیشگیرانه و اثباتی در راستای حفظ و یا جبران خسارات، به عنوان ضمانت تخلف، در ارتباط با جلوه‌های فولکلور و دانش سنتی کاربرد دارند.

اصول مربوط به حقوق بشر، همچنین، از گرایش‌های تبعیض آمیز که ناشی از ناتوانی عمدی در حمایت از جلوه‌های فولکلور است، جلوگیری می‌کند. بعلاوه اینکه، از حقوق گروه‌های اقلیتی که برای کنترل و کشف منابع فرهنگی و صنایع ناشی از آن تلاش می‌کنند، حمایت بعمل می‌آورد (Kuruk, 2002, 68).

با وجود، حقوق بشر در شناسایی و حمایت مؤثر از جلوه‌های فولکلور:

- دارای اصول محدود است؛

- متوجه دولت‌ها و قصور سازمان‌های دولتی است تا افراد و شرکت‌های چند ملیتی که از

فولکلور استفاده غیر مجاز می‌کنند.

نتیجه

جلوه‌های فولکلور که فولکلور هنری، ادبیات عامه، دانش سنتی (بومی)، آداب و رسوم، اعتقادات و همچنین موقعیت سرزمینی و اکولوژیکی منحصر بفرد و ویژه را شامل می‌شود است، در طول زمان، ابعاد فرهنگی و اجتماعی جوامع را از یک سو و تامین معیشت و تمشیت امور اقتصادی آنها را از سوی دیگر باعث شده است. بنابراین، لزوم شناسایی، احیاء، توسعه و تشویق از این جلوه‌ها و ضرورت نقش فعال دولت‌ها در حمایت پیشگیرانه و اثباتی می‌رود. توجه به ماهیت گوناگون فولکلور و نقش ارزشی و ثروتی آنها در میراث فرهنگی و شکل‌گیری خرد اجتماعی جوامع، نشان از اهمیت این شاخه از جامعه‌شناسی حقوقی است. بنابراین، مناسب‌ترین شیوه حمایتی، استقرار نظامی مستقل و ویژه است که در دو قالب حقوقی و فرهنگی و اجتماعی از جلوه‌های فولکلور حمایت بعمل آورد، چه اینکه به دلیل اختلاف در مبنا و فلسفه حمایت بین دو نظام "مالکیت فکری" و "جلوه‌های فولکلور"، امکان حمایت مطلوب از جلوه‌های فولکلور در قالب نظام مالکیت فکری، که نظامی شخص محور است، وجود ندارد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. الماسی، نجاد علی، حبیبی، بهنام، (۱۳۸۵) " بررسی مفهوم، جایگاه و نمادهای حقوق فولکلور " ، نامه حقوقی مفید، شماره ۵۸.
۲. الماسی، نجاد علی، حبیبی، بهنام، (۱۳۸۶) " جلوه‌های فولکلور و سیستم‌های حقوقی موجود " ، نامه حقوقی مفید، شماره ۶۱.
۳. الماسی، نجاد علی، حبیبی، بهنام، (۱۳۸۷) " بررسی تطبیقی حمایت حقوقی از جلوه‌های فرهنگ عامه " ، اندیشه‌های حقوق خصوصی، پردیس قم دانشگاه تهران، شماره ۱۲.
۴. الماسی، نجاد علی، حبیبی، بهنام، (۱۳۸۸) " کاستی‌های حمایت از جلوه‌های فرهنگ عامه " ، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تربیت معلم، شماره ۹.
۵. حبیبی، بهنام، (۱۳۸۸) " حقوق فولکلور " ، انتشارات مجد.
۶. حبیبی، بهنام، (۱۳۸۶)، " بررسی تطبیقی حمایت از حقوق فولکلور در سیستم‌های حقوقی مدرن " ، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، راهنما: الماسی، نجاد علی.
۷. حبیبی، بهنام، (۱۳۸۸)، " حمایت از هنر ± صنعت فرش دستباف به عنوان جلوه‌ای از حقوق فولکلور " ، مجله دادرسی، شماره ۳۵.
۸. محمد زاده، محمد، (۸۴-۸۳)، " تقریرات درس حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مجاور " ، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

ب- خارجی

- 1-Chaves, Antonio, (1980) , the Brazilian folklore and its protection, Monthly rev, Wipo pub.

- 2-Honlon, Joseph, (1979), **when the scientist meets the medicine man**, 279 nature press.
- 3-Harvey, Edwin, (1994), **the domain public payant in comparative law with special reference to Argentina**, 28 copyright bulls, No4.
- 4- Height Farley, Christine, (2006), **protection folklore: is intellectual property the answer?**, American university-Washington college of law.
- 5-Kallinikou, Dionyssia,(2005), **protection of traditional cultural expressions or expressions of folklore**, university of Athens press.
- 6-Kuruk, Paul, (2002), **African customary law and the protection of folklore**, vol xxxvi, copyright bulletin22.
- 7-Kuruk, Paul, (1997), **protecting folklore under modern intellectual property regimes**, University of Ghana press.
- 8-Kuty, Paul,(2000), **national experiences with the protection of expressions of folklore**, Wipo pub, 17-Puri, Kamal, (1995), **cultural ownership and intellectual property rights**, IPR journal.
- 9-Working group on **the intellectual property aspects of folklore protection**, (1982) UNESCO/WIPO/April.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«پژوهشی درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش»، سال ۱۳۵۲، شماره ۱۶-۱۵. «حقوق و اجتماع»، سال

۱۳۵۴، شماره ۱۸. «شناسایی و اجرای احکام مدنی خارجی»، سال ۱۳۶۹، شماره ۲۵.

