وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لحماية التراث اللامادي

رسالة ماستر في الحقوق تخصص ملكية فكرية

إعداد الطالبة :
خمال تالية

إشراف الأستاذ الدكتور:
بن داود براهيم

اللجنة المناقشة

د/.....رئيسا

د/بن داود براهيم مشرفا

د/.....مناقشا

د/.....مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

إهـــــــــداء

إلى من ربياني صغيرا نور حياتي و دربي و ذوا الفضل علي والدي الكريمين

إلى أخواتي العزيزات اللواتي دعمنني

إلى مقلتي عيني و عزوتي و سندي أخواي عبد العزيز و عبد الجليل

إلى صهرَي العزيزين عايدي ميهوب و براهيمي مبارك

إلى براعم أسرتنا و سبب سعادتنا : إيمان، رانيا، أماني، سارة

أخص إهداء إلى من كان بمثابة أب لي، الذي دعمني منذ صغري و وعدني بمواصلة دعمه لي في مذكرتي إلا أن إرادة الله فوق الجميع ووافته المنية بعد النية المرحوم عايدي تواتي

شكـــر و عرفـــان

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

أتقدم بالشكر إلى من شرفني بالإشراف على المذكرة أستاذي **البروفسور بن داود براهيم**

أشكر كل من سندني و دعمني

مقدمة:

محل الحقوق الفكرية هو فكرة نتج أو ينتج عنها ثمرة ما ، حوت قدر معين من الجدة والحداثة و الابتكار سواء جاء أُكلها في صورة اختراع أو اكتشاف أو نموذج أو رسم أو علامة أو اسم أو كتاب أو شعر أو لحن أو أداء أو ما شابه ، فتعطي الفكرة لصاحبها حقا مزدوجا .

و الحقوق الفكرية وليدة تطور الإنسان في شتى مناحي الحياة، و تراكم خبرات المجتمعات

والشعوب و التقدم المطرد الذي وصلت إليه الحضارات في جميع ميادين العلوم المتعددة في أرجاء المعمورة، على اعتبار أن الحضارات تتداخل و تتفاعل و تتواصل على مر السنين، فالحضارات ميراث مشترك بين الأمم و توجد في أنحاء العالم آثار جمة مليئة بالفن الرفيع، فعجائب الدنيا السبع - مثلا - التي يبدو منها التمايز بين الأمم والحضارات، إذ حوت على فن بارز و علم ظاهر و قدرة واضحة و إتقان عجيب و قوة شديدة و دليل على وجود أمم سادت ثم بادت، بعد أن ملكت الدراية العلمية و الأساليب الصناعية و الوسائل التجارية و المهارات التقنية، و كل ما يصاحب ذلك من فكر و علم و معرفة و إبداع في أشكال متعددة .

و لا يخفى أن التفاوت بين الدول في امتلاك الحقوق الفكرية، قد أدى إلى تقسيم دول المعمورة إلى مجموعات متفاوتة في مضمار التقدم و التخلف، فهناك دول متطورة و أخرى تحت التطور و ثالثة متخلفة. بل قد أصبح تحديد قوة الدولة يعتمد على مقدار ما تملكه من الحقوق الفكرية، فالتفاوت في امتلاك هذه الحقوق بين الدول يترتب عليه تفاوت شديد في درجة الانتاج و جودته و مستوى الدخل القومي، وكذلك مستوى معيشة الفرد فضلا عن صوت الدولة في المحافل الدولية يعلو أكثر فأكثر كلما امتلكت قدرا أكبر من هذه الحقوق.

كما لا يخفى أن الاهتمام جعل من هذه الدول تحقق الصدارة و تبحث عن كل ما يمكن أن يمضي بها قدما دون الاكتراث لطرق الحصول عليه في حين نجد أن هناك دولا نامية لا تملك تكنولوجيا ولا معلومات بل هي متأخرة بحقبات زمنية رغم تعدد مواردها الطبيعية و

تنوعها الحيوي الهائل، فهي تزخر بثروات كبيرة في العديد من المجالات منها ما يتعلق بالثقافة أو بالموارد الوراثية و العديد من المعارف التقليدية.

أما في الوقت الراهن، و مع خضم عملية التطور و التحديث، يشهد العالم غزوا ثقافيا ذا خصوصيات متميزة وسيلته النظام الاعلامي، لذلك من الضروري أن نهتم و نسعى لإيجاد ربط متجانس بين مفاهيم الأصالة و المعاصرة في حياتنا. و ذلك بصيانة هويتنا الثقافية و ابراز طابعها القومي و العناية بكل ما يكون تراثنا الفكري.

إذ لكل شعب من الشعوب سلوكه و تقاليده و فنه و طرق حياته و طراز معيشته و هويته و خصوصيته و أصالته، إذ يمثل التراث الهوية الثقافية الحضارية للأمة.

فضرورة إحياء التراث ليس بدافع الحنين إلى الماضي هروبا من الحاضر و المستقبل، و إنما للاستفادة منه ثقافيا للارتفاع به إلى مستوى الإبداع الفكري العالمي، و بذلك نقيم موازنة بين مدى الالتزام بالتراث و مدى السعي نحو التقدم الذي يفرضه التغير و التطور.

و لما كان التراث الهوية الثقافية الحضارية للأمة فهو يعبر عن مجموعة عطاءات الآباء و الأجداد على المستوى الروحي و المادي الخاضعة لقيود الزمان و المكان.

و بالتالي فهو ينقسم الى قسمين : التراث المادي و المتمثل في المعالم التاريخية و مجموعة القطع الفنية و الأثرية، و إلى التراث غير المادي و المتمثل في : التقاليد أو أشكال التعبير الحية الموروثة من أسلافنا و التي تتداولها الأجيال، فموضوع دراستنا يقتصر على التراث غير المادي : الفولكلور و المعارف التقليدية لصلتها الوثيقة بحياة الشعب.

فعلم الفولكلور هو علم ثقافي يختص بقطاع معين من الثقافة هي الثقافة التقليدية أو الشعبية و هو بذلك يدرس الانسان من حيث قدراته الابداعية التي تظهر آثارها في فنونه و طقوسه و عاداته و تقاليده و الأمثال السائرة و سائر فنون الأدب الشعبي.

من أسباب اختيار هذا الموضوع هو تسليط الضوء على دراسة التراث اللامادي باعتباره وليد التطورات التقنية الكبرى التي يمر بها العالم، و منه الوطن العربي و الذي قد يؤدي إلى احتكاره دون أدنى حماية.

ويعتبر بحث جديد إلى حد ما من خلال حمايته ضمن قانون الملكية الفكرية ، وقد سبقتني بعض الأبحاث في هذا الموضوع و قد كانت متفرقة تقريبا من خلال دراسة الفولكلور على حدى و المعارف التقليدية على حدى، فأردت الجمع بينهما من خلال دراسة التراث اللامادي ككل علني أوفق في ذلك لأفيد به غيري من الباحثين.

و تعود أهمية الموضوع من الناحية الاقتصادية لدراسة المعارف التقليدية خاصة في المجالات الحيوية كالأدوية و العلاج و المنتجات الزراعية يفرض علينا دراستها لأجل حمايتها.

و له أهمية سياسية حيث باتت الدول تتبارز في المحافل الدولية بقدر ما تكسبه من ثقافة و دراية تقنية.

بات التراث غير المادي له صدى يساهم بشكل فعال في التنمية، و ستهدف دراستنا إلى تقديم و تبيان جل التعريفات للتراث غير المادي مع تبيان القالب الحمائي الوطني والدولي له نظرا لوجود عمليات القرصنة و النهب التي يتعرض لها التراث اللامادي في ظل عدم وجود تشريعات فعالة لحمايتها، ومن شأن التعرض لهذا الموضوع تحقيق توعية بأهميته.

وسنتبع المنهج التحليلي الوصفي

وبما أن الموضوع هو وليد التطورات التقنية التي يمر بها العالم و قد يؤدي الى استغلالها دون أدنى حماية وجب دراستها في كلا البعدين الوطني و الدولي لذلك نطرح الإشكالية التالية :

- ما المقصود بالتراث اللامادي؟ وكيف كفلت الدول الحماية القانونية له ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين : نتناول في الفصل الأول ماهية التراث اللامادي، و في الفصل الثاني سنتطرق إلى نطاق الحماية القانونية للتراث اللامادي.

وعليه ستكون خطتنا على النحو التالي :

الفصل الأول :ماهية التراث اللامادي

المبحث الأول: ماهية الفولكلور

المطلب الأول: المقصود بالفولكلور

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للفولكلور

المبحث الثاني :مفهوم المعارف التقليدية

المطلب الأول: المقصود بالمعارف التقليدية

المطلب الثاني : عناصر المعارف التقليدية

الفصل الثاني: نطاق الحماية القانونية للتراث اللامادي

المبحث الأول :الحماية القانونية للفولكلور

المطلب الأول: الحماية الوطنية للفولكلور

المطلب الثاني : الحماية الدولية للفولكلور

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمعارف التقليدية

المطلب الأول : الحماية الوطنية للمعارف التقليدية

المطلب الثاني : الحماية الدولية للمعارف التقليدية

الخاتمة

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية التراث اللامادي

التراث اللامادي يشمل الثقافة الموروثة عن الأجداد، و يشمل المعارف التقليدية بكافة عناصرها و إن انتقال ذلك التراث في مجموعة بشرية يضمن دوام هويتها، خاصة و أن العالم المعاصر يشهد اليوم تطور تكنولوجي كبير، فأصبح له اهتمام بالفولكلور و المعارف لما أصبح لها من قيمة ثقافية و اقتصادية تستحق توفير الحماية.

و هكذا أصبحت الملكية الفكرية المرتبطة بالتراث الثقافي و المعارف التقليدية مسألة هامة و حيوية بالنسبة للدولة خاصة النامية.

لذلك لابد من التطرق لتحديد مفهوم هذا التراث الثقافي و طبيعته و المقصود بالمعارف التقليدية، فقسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول ستناول فيه ماهية الفولكلور و المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى المقصود بالمعارف التقليدية.

المبحث الأول : ماهية الفولكلور

بدأت الدول النامية والآخذة في النمو منذ منتصف السبعينات في القرن العشرين، تنادي بوجوب توفير حماية دولية للتعبيرات الفولكلورية على المستوى الدولي في مواجهة حالات الاستغلال التجاري غير المرخص، و ضد حالات الاعتداء، ومن هنا تتجلى أهمية البحث عن المقصود بالفولكلور، إذ أن ما يجب ملاحظته أن مسألة تحديد المقصود بالفولكلور ليست أمرا يسيرا، ولم يتفق المتخصصون على تحديد معنى جامع للفولكلور وهذا راجع إلى طبيعته ذاتها، وفي ضوء السياق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول المقصود بالفولكلور، و في المطلب الثاني الطبيعة القانونية له .

المطلب الأول : المقصود بالفولكلور

يتكون اصطلاح الفولكلور folklore من مقطعين folk و يعني في اللغة الإنجليزية القديمة معنى الناس ، و lore و يعني معارف الناس أو حكمة الشعب، لذلك فالفولكلور في اللغة الإنجليزية يعني العلم الذي يقوم بدراسة كل المعارف و المعتقدات و التقاليد الخاصة بجماعة معينة أو مجتمع معين.

و في اللغة الفرنسية يقصد بالفولكلور ذلك العلم الذي يتناول التقاليد و العادات و الفنون الشعبية لبلد معين ، و في اللغة الألمانية يعني اصطلاح volkskund دراسة العادات الشعبية .

فالفولكلور كعلم هو ذلك الفرع من فروع المعرفة الإنسانية الذي يتبع الأسلوب العلمي في تجميع و تنسيق و دراسة المأثورات الشعبية بغرض تفسير الحياة و الثقافة الشعبية عبر العصور ، أنه واحد من العلوم التي تدرس و تفسر تاريخ الحضارة.[1]

[1]- حسن حسين البراوي، الحماية القانونية للمأثورات الشعبية، دار النهضة العربية،القاهرة،2001.

يشير المتخصصون في دراسة الفولكلور إلى أن استخدام هذا المصطلح لأول مرة كان في منتصف القرن التاسع عشر على يد وليم جون تومز William John Thoms ، ومنذ ذلك التاريخ تزايد اهتمام به إلا أن المتخصصين لم يتفقوا على تعريف جامع مانع، ويرجع السبب في ذلك إلى تباين وجهات النظر.

سنشير إلى أهم التعريفات التي جاءت حوله في محاولات تعريف الفولكلور(الفرع الأول) و مقومات الفولكلور (الفرع الثاني).

الفرع الأول : محاولات تعريف الفولكلور

يعرف الدكتور محمد الجوهري الفولكلور بأنه : "علم الفولكلور المعاصر يدرس الثقافة التقليدية traditional culture أو التراث الشعبي. Folk tradition أو tradition populaire ..... سواء أكانت متحصلة بالمجهود الفردي ، أو من خلال المعرفة المنظمة و الموثقة....[1]

ويعرف على أنه كل ما يتصل بالتنظيمات و الممارسات الشعبية غير المكتوبة و غير المقننة. و التي لا تستمد خاصية الجبر و الإلزام من قوة القانون.....سواء ما يتصل منها بالعادات و الأعراف و التقاليد و المعتقدات المتوارثة.[2]

الفولكلور هو مجموعة الفنون القديمة و القصص و الحكايات و الأساطير المحصورة بمجموعة سكانية معينة في أي بلد من البلدان و يتم نقل المعرفة المتعلقة بالفولكلور من جيل إلى جيل عن طريق الرواية الشفهية غالبا.[3]

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق ،ص 14
[2]- حمود العودى، التراث الشعبي و علاقته بالتنمية في البلاد النامية، الطبعة الثانية، عالم الكتب، دار الهنا،ص19
[3]- الفولكلور، ويكيبيديا الموسوعة الحرة، متاحة على الموقع www.wikipidia.org،تم الاطلاع عليه يوم 2015/03/26 على الساعة 19:35

وعرف الدكتور محمد حسنين الفولكلور على أنه :" اصطلاح ظهر في أوروبا للمرة الأولى في منتصف القرن الميلادي الماضي، ليدل على الدراسات التي تتصل بعادات الشعوب و تقاليدهم و طقوسهم و أساطيرهم، ومعتقداتهم و فنونهم وما يجري على ألسنتهم من أغان و أمثال، أو شتائم و أهازيج. يدرس ذلك كله دراسة تاريخية من خلال الآثار و العادات و تستقص مظاهره الباقية في الجماعات المعاصرة".[1]

ومن هنا سنتطرق الى التعريف الفقهي للفولكلور فالتعريف القانوني :

أولا : التعريف الفقهي للفولكلور

يعرفه كلود ماسوي أنه أحد العناصر الهامة المكونة للميراث الثقافي لكل أمة، وهو يضم العادات و الأعراف الشعبية الراسخة، و التي يتم المحافظة عليها بواسطة الجماعات الموجودة داخل الشعب أو بواسطة الأفراد العالمين بهذه التقاليد و الأعراف....[2]

ويعرفه كلود كولومبيه المصنفات الفولكلورية بأنها المصنفات التي تتناقلها الأجيال المتعاقبة وتسهم في تشكيل الذاتية الثقافية الوطنية بصورة جماعية و دون أن تكون أسماء مؤلفيها معروفة.

ويرى kamel puri أنه هو الأداة التي تربط و تقوي صلة الأفراد و الجماعات بالماضي، فهو الرغبة في معرفة الجذور و الأصول التي يستند إليها الانسان، فالفولكلور ما هو إلا وسيلة للتعبير عن الثقافة ، فهو بمثابة ذاكرة الأمة أو الشعب.[3]

بينما يعرفه فيجي Fuji الفولكلور الياباني أنه يشمل كل الأعمال التي تشكل أساس الحياة اليابانية، و يندرج تحت هذا المصطلح : عادات الشعب و الأعراف الخاصة بهم في الطعام،

[1]- أحمد إبراهيم خضر، المجلة الإلكترونية الألوكة ، متاحة على الموقع www.alukah.net، تم الاطلاع عليه يوم 2015/03/26 على الساعة 19:57.

[2]- حاج صدوق ليندا، الإبداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2012 ، ص21.

[3]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق ،ص 18.

الملابس، المساكن و كذلك الحرف التقليدية و المعتقدات الدينية و الأعياد و المهرجانات و العادات أو طقوس سنوية...

بينما يشير يونغ بينغ Young Ping إلى أن الفولكلور نوع من الثقافة يستند إلى الموروثات، فهو يولد و ينشأ من الحياة اليومية و نتيجة للحاجات اليومية للجماعة...[1]

ونستخلص من هذه التعريفات أن الفولكلور هو كل الابداعات التي تبدعها جماعة معينة، أو أفراد غير معلومين في مجتمع معين و تعكس ذاتية هذه الجماعة، وتشكل الميراث الثقافي لها و يتم التعبير عنها بأي وسيلة ممكنة، و يتم المحافظة عليها بنقلها من جيل إلى جيل و تشمل الابداعات المادية و المعنوية..[2]

ثانيا : التعريف القانوني

بالنسبة للتشريع الجزائري فقد ركز على أن الفولكلور يعتبر عنصرا هاما من عناصر الميراث الثقافي للأمة، و الذي حذى حذوه المشرع المغربي فنجد في نص المادة 08 من أمر 03-05 نص على مصنفات التراث التقليدي و قام بتعدادها دون تعريفها : نجد الفقرة 02 :

تتكون مصنفات التراث التقليدي من :

- مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية .
- المصنفات الموسيقية و الأغاني الشعبية .
- الأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة المترعرعة و المرسخة في أوساط المجموعة الوطنية و التي لها مميزات الثقافة التقليدية للوطن.
- النوادر و الأشعار و الرقصات و العروض الشعبية .
- مصنفات الفنون الشعبية مثل : الرسم و الرسم الزيتي و النقش و النحت و الخزف و الفسيفساء.[3]

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص23.
[2]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 20.
[3]- الأمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، عدد 44 ، المؤرخة في 2003/07/23.

وفي القانون التونسي 1966 المتعلق بالملكية الأدبية و الفنية المادة 06 المعدلة بقانون 1994 بالمادة 07 :"في مفهوم هذا القانون تعتبر فنونا شعبية كل الآثار الفنية الموروثة عن الأجيال السابقة و المتصلة بالعادات و التقاليد و سائر مظاهر الابداع الشعبي كالحكايات الشعبية و الموسيقى و الرقص.[1]

و القانون الاماراتي في المادة الأولى منه عرف المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية في الدولة تعبيرا عن هويتها الثقافية و التي تنتقل من جيل إلى جيل و تشكل أحد العناصر الأساسية في تراثها.[2]

و يعرفه المشرع المصري في المادة 138 من قانون حماية الملكية الفكرية في الفقرة 07 على أن : الفولكور الوطني كل تعبير يتمثل في عناصر متميزة تعكس التراث الشعبي التقليدي الذي نشأ أو استمر في جمهورية مصر العربية...[3]

- أما من الجانب الدولي فقد عرفت الويبو أشكال التعبير الثقافي التقليدي هي باختصار شديد الأشكال التي يعبر بها عن الثقافة التقليدية، فقد تكون مثلا رقصات أو أغاني أو حرف يدوية أو تصميمات أو شعائر أو حكايات أو غير ذلك ..... و تعتبر أشكال التعبير الثقافي التقليدي جزءا لا يتجزأ من الهويات الثقافية و الاجتماعية للجماعات الأصلية و المحلية و تراثها، و أنها تعكس قيمتها و معتقداتها الأساسية .....و تورث من جيل إلى جيل ..و يصونها أصحابها أو يستخدمونها أو يطورونها. وهي تمر دوما بمراحل من الارتقاء و التطور و التجدد.[4]

[1]- قانون الملكية الأدبية و الفنية التونسي رقم 36، المؤرخ في 1994/02/24.
[2]- قانون حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف الإماراتي رقم :40-1990.
[3]- حسن حسين البدراوي، المرجع السابق ، ص26.
[4]- الملكية الفكرية و الموارد الوراثية و المعارف التقليدية و أشكال التعبير الثقافي التقليدي، منشورات الويبو، 2012، ص10.

صدر عن اليونسكو: مفهوم التراث الثقافي غير المادي يصر بشكل كبير على الجانب المعيشي و التعبيرات الثقافية للمجموعات والأفراد الذين يقومون بهذه التقاليد، ويشمل أيضا العمليات الإبداعية و المعرفة و القيم التي تمكن من إنتاج هذه التعبيرات الثقافية ..[1]

ومن ثمار التعاون بين الويبو و اليونسكو، تم وضع نموذج للتشريع الوطني العام لحماية الفولكلور حيث تم تعريفه في القسم الثاني من النموذج : بأنه كل الابداعات التي تشكل العناصر المكونة للميراث الفني و يتم المحافظة عليه و تطويره بواسطة الجماعات أو الأفراد الذين تنسب إليهم هذه الإبداعات ...[2]

وعرفته الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف أنه المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية في الدول الأعضاء تعبيرا عن هويتها الثقافية....[3]

الفرع الثاني : مقومات الفولكلور

بعد تطرقنا لمختلف وجهات النظر حول تعريف الفولكلور يحيلنا هذا التطرق إلى خصائصه و أهميته و أسباب حمايته :

أولا : خصائص الفولكلور

- إن الفولكلور يكشف عن وجهات نظر الشعب و آرائه الفنية و تصوراته الجمالية و السلوكية و مثله الاجتماعية.

- يعتبر الفولكلور انعكاس للحياة المحلية للجماعة التي أبدعته.

[1]- اليونسكو، اجتماع القاهرة حول تعريف و تحديد مصطلح التراث الثقافي غير المادي، نوفمبر 2012.

[2]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 84.

[3]- عبد الرحمن خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 257.

- ينقل الفولكلور من جيل إلى جيل في أشكال غير محددة.

- يدرس علم الفولكلور إنتاج الشعب الشفوي وله خصائصه و مضمونه الحياتي و طبيعته الاجتماعية ومميزاته الفنية.

ثانيا : أهمية الفولكلور

- الفولكلور عامل أساسي للهوية الثقافية، خاصة البلدان السائرة في طريق النمو، فيفضله يمكن للشعب التعبير في ظل الجماعة التي ينتمون إليها و كذا في علاقتهم مع العالم.

- بالحفاظ على التقاليد و العادات الموروثة يساعد على رفع المستوى الثقافي لدى المواطنين و يزيدهم تعلقا بوطنهم و بقيمهم.

- يعتبر ثروة يجب المحافظة عليها و صيانتها إذ يعيش العالم اليوم عصر العولمة التي ساهمت في تدفق الأفكار و السلع و الخدمات بين جميع الشعوب. بالتالي يجب تحصين الأجيال الجديدة بنظام من القيم الأخلاقية التي تعبر عن أصالة الشعب و عاداته و تقاليده في مختلف مجالات العمل و الانتاج.

- فبالحفاظ على التقاليد و العادات الموروثة يساعد على رفع المستوى الثقافي لدى المواطنين ويزيدهم تعلقا بوطنهم و بقيمهم .

- يمثل التراث مجالا من مجالات الاعتزاز الوطني، و الوقوف به أمام الموجات الاستعمارية.[1]

ثالثا : أسباب حماية الفولكلور

من الأسباب التي تدعونا إلى حماية الفولكلور:

- مواجهة حالات الاستغلال غير المشروع لهذا التراث.

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص 38.

- يؤكد الفولكلور الهوية الذاتية للمجتمع مما يوجب حمايته ليضفي عليه السمو ويكفل له الاحترام من قبل الغير .

- الواقع العلمي و العملي يثبت أننا بحاجة لحماية الفولكلور.

- الحفاظ على ذاتية الأمة و ميراثها الثقافي و الاجتماعي يستلزم توفير الحماية القانونية.

- تصور الويبو شكل الحماية بتطبيق قوانين الملكية الفكرية بعدم استخدام الابتكار و الابداع الفكري الذي ينطوي عليه التعبير الثقافي التقليدي على أي نحو خاطئ.[1]

من خلال ما تطرقنا إليه يحيلنا إلى البحث عن الطبيعة القانونية الخاصة بالفولكلور و هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للفولكلور

كما هو معروف فإن مفهوم الابداع عموما مرتبط بالأصالة التي تعتبر شرطا ضروريا و لازما لحماية اي مصنف وفقا لقواعد حقوق المؤلف، وجب أ، نبين في الفرع الأول مميزات المصنف الفولكلوري و في الفرع الثاني النظام الخاص بالمصنف الفولكلوري.

الفرع الأول : مميزات المصنف الفولكلوري

أولا : شرط الأصالة في الإبداع الفولكلوري

جل التشريعات نصت على ضرورة توفر عنصر الأصالة كشرط أساسي ليتمتع المصنف بالحماية القانونية يجعلنا نتساءل ما إذا كانت الإبداعات الفولكلورية تستجيب لمعيار الأصالة التي يجب احترامها للحصول على الحماية المقررة لحقوق المؤلف.

[1] - الويبو، المرجع السابق، ص 13.

من المعروف أن الأصالة تشكل البصمة التي يتركها المؤلف في مصنفه نجد أن الإبداع الفولكلوري لا يمكن أن يكون أصيلا في مفهوم حق المؤلف و السبب هو أن الفولكلور ليس له مؤلف معروف.

و إذا اعتبرنا أن المصنف الفولكلوري أصيلا، يجب في كل نوع من أنواعه تحديد مدى ضخامة البصمة التي تسمح بتصنيف المصنف ما إذا كان أصليا نسبيا أو مطلقا.

نستنتج أن الفولكلور لا يخضع لمفهوم الأصالة في حقوق المؤلف لكن لا يعني أنه خال من الأصالة، إنما ينطوي على أصالة خاصة.

ثانيا : تميز الإبداع الفولكلوري بأصالة خاصة

- الابداع الشعبي هو عامل أساسي لتحديد الفولكلور، إذ نرى أن الفولكلور هو في نشأته وميلاده أبدع من قبل فرد أو مجموعة من الأفراد، لكنه مع مرور الزمن أقرته الجماعة و قبلته بأنه ميراث حتى أصبح له شعور ملكية غير متنازع فيها.

فالفولكلور ليس جماعي في جذوره و مصدره لكن هو كذلك عند توجيهه بالتالي يمثل الفولكلور الشعب، و ليس شخص معين ومن هنا تكمن الأصالة فكل أمة تتميز بفولكلور معين و كذا كل مبدع يختلف عن الآخر في نفس الوطن بالتالي لسنا بحاجة إلى معرفة مؤلف الإبداع الفولكلوري للقول بأنه أصيل، و إنما نحن بحاجة إلى الشعور بأنه نابع من شعب معين، و بالتالي تميزه عن إبداع فولكلوري لشعب آخ، و حتى الطابع أو المعيار الجغرافي هو الذي يسمح لنا بإبراز خصوصية واضحة للأصالة، إذ أن الإبداع الفولكلوري قد يتميز من منطقة إلى الأخرى.[1]

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق ،ص 45.

ثالثا : مكانة الفرد في الإبداع الفولكلوري

من خلال المادة 15 من اتفاقية برن، نجد أن الفولكلور هو إبداع مجهول هوية مؤلفه، لكن هذا لا يفقد للفولكلور الطابع الفردي إذ أن المؤلف كان موجودا فعليا و كذا إبداعه، لكن نسي ناقل هذا الابداع من ذكر اسم المؤلف، فقد يكون نسيانه حادثة أو صدفة و اختفى مع مرور الزمن.

الفرع الثاني : النظام الخاص بالمصنف الفولكلوري

ليس معنى أن الفولكلور من آثار الماضي أن يظل كما هو لا يطرأ عليه تعديل، فهو متطور و متجدد لذلك لزاما علينا معرفة نظامه الخاص من حيث إبداعه و استغلاله.

أولا : من حيث الإبداع

الفولكلور ينتقل عبر التاريخ بأنه إبداع شعبي مقبول من الشعب دون البحث عن جذوره، فالمبدع إذن هو المؤلف، هل الفولكلور ذلك الإبداع الشعبي هو إبداع فردي أو جماعي ؟

هناك من يؤكد الطابع الفردي للإبداع الفولكلوري لأن المؤلف مجهول لكن كان صدفة من قبل ناقل المصنف.

وليس الشعب في مجموعه الذي ابتكر المصنف الخاص، لكن بعض الأشخاص خاصة الموهبين، فالمصنفات التي يبدعونها تتبناها الجماعة التي تضمن نقلها[1]، وهناك من يؤكد الطابع الشعبي للفولكلور لأنه السبب الذي يدفعنا للقول بأنه إبداع جماعي ، فهو أبتدع للشعب حتى أصبح له شعور ملكية غير متنازع فيها.

و بالتالي - الفولكلور – عند نشأته يعتبر إبداع فردي لكن بتأثيره مع الوقت مع الوقت يخرج من الطابع الفردي و يصبح ظاهرة جماعية و شعبية مقبولة و متبنية من الجماعة.

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص 49.

فالطابع المميز له يجعلنا نتساءل حول كيفية انتقاله...

ثانيا : من حيث الاستغلال

إن التطور التكنولوجي خاصة في مجال التسجيلات الصوتية السمعية البصرية، قد يؤدي إلى استغلال بشع لتراث الأمة فقد يتم تداول الفولكلور على الصعيد الدولي، دون أدنى احترام للمصالح الثقافية أو الاقتصادية للمجتمعات التي انبثقت منها ودون أداء الواجبات المستحقة عن هذه الأنواع من استغلال الفولكلور للشعوب المؤلفة له. وقد يكون الاستغلال عادة من أشخاص لا ينتمون للجماعات التي أبدعته ودون إذن أو ترخيص من الجماعة المالكة له.[1]

بعد كل هذا و ذاك وجب علينا التطرق للنقطة الثانية من التراث الثقافي اللامادي أولا وهي المعارف التقليدية في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : مفهوم المعارف التقليدية

نعمد الآن إلى الشكل الثاني من أشكال التراث اللامادي وهو المعارف التقليدية إذ لا يمكن الإحاطة بالأشكال المتنوعة للمعرفة و التعبير التي تنشؤها الشعوب الأصلية، و إن الجماعات البشرية كانت منذ القدم و لاتزال تنقح و تولد المعرفة و تنقلها من جيل إلى جيل حتى باتت هذه المعرفة تشكل جزءا هاما من هويتها الثقافية، و لا تخفى أهمية الدور الحيوي الذي تلعبه هذه المعرفة المتراكمة في الحياة اليومية للغالبية العظمى من الناس لدى مختلف الشعوب و القبائل في مجال أمن الغذاء و الدواء خصوصا في الدول النامية و الأقل نموا.

و للمعارف التقليدية مفهوم متعدد الأوجه يضم عناصر عديدة لا تنتج عموما بصفة آلية و لكن وفقا لتجاوب المبدعين سواء كانوا جماعات أو أفراد لمحيطهم الثقافي و تفاعلهم معه و هكذا تظهر صعوبة ضبط تعريف لها.

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص 50.

و بالتالي سنعمد إلى المقصود بالمعارف التقليدية من خلال تعريفها و خصائصها في المطلب الأول ومن ثمة إلى عناصرها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : المقصود بالمعارف التقليدية

إن المعارف التقليدية مفهوم عام و شامل يضم كل الأسس و القواعد التقليدية التي تشكل التراث الثقافي و الفني و الحضاري لمجتمع معين، فالمعارف التقليدية لا تتقيد بنطاق معين، أو مجال محدد من مجالات التكنولوجيا أو الفنون.

بل هي من السعة بحيث تشمل كافة مجالات النشاط الإنساني التي يمكن تصورها فهي تشمل مجالات الطب و الصحة و البيئة و الطعام و الزراعة، و أي مجال يمكن أن نكون على معرفة به.

ومن يهنا يقودنا الطرح إلى التطرق إلى تعريف المعارف التقليدية (الفرع الأول) وخصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف المعارف التقليدية

أولا: الدلالات اللغوية

المعرفة لغة: إدراك الشيء على حقيقته.

المعرفة في الفلسفة :تدل على أنها تصور مجرد وواسع.[1]

فالمعرفة إدراك الشيء على ما هو عليه مثلا حدث هذا بمعرفته أي بعلمه و اطلاعه.

تقليدية : مفردها تقليد، وهو ما نقله الخلف عن السلف، ما يتوارثه الإنسان من عادات وعقائد و ممارسات السلوك و مظاهره العامة، ومنه فالمعارف التقليدية هي الإدراك بتلك المعارف التي توارثها الإنسان من عادات و عقائد وممارسات.

[1]- قاموس الهدى، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2009، ص 484.

ثانيا : تعريف الفقه

- هناك من عرف المعارف التقليدية على أنها :" مفهوم عام و شامل يضم كل الأسس والقواعد التقليدية التي تشكل التراث الفني و الحضاري لمجتمع معين أو مجال محدد من مجالات التكنولوجيا أو الفنون أو الآداب بل هي من السعة بحيث تشمل كافة مجالات النشاط الإنساني التي يمكن تصورها.[1]

- وعرفت على أنها : بالإضافة للفنون و الآداب و المعتقدات كذا المعارف المتصلة بالنبات أو الحيوان أو طرق العلاج .....إلخ.[2]

- كما عرفت المعارف التقليدية من قبل بعض الدارسين أنها معارف فكرية ترتبط بالزراعة و تشمل التوع البيولوجي و التراث الثقافي في أوسع معانيه (الفولكلور) فهي نتاج النشاطات الفكرية في المجالات العلمية، الأدبية، الفنية، الصناعية.[3]

ثالثا : التعريفات القانونية

بالنسبة للمشرع المصري فنجده تناول في المادة 141 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري المعارف التقليدية بصفة عامة و لم يتناول تعريف محدد لها لكنه أكد على وجوب الحفاظ على حق المجتمع الفكري في إبداعاته التقليدية.[4]

و نجد المشرع الجزائري في الأمر 03-05 تعرض لمصنفات التراث التقليدي أو ما يعرف بالفولكلور و كان عبارة عن تعداد لها دون تعريفها و عند البحث لا نجد أي تعريف لهذه المصنفات و لا حتى المعارف التقليدية ككل، و لذلك يعاب على المشرع الجزائري أنه لم

[1]- جدي نجاة، الحقوق الفكرية للمعارف التقليدية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي، ملتقى بجاية،2013، ص 598.

[2]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص 34.

[3] - kamel idris : la protection international des savoirs traditionnels, le harmattan,2003, 2003, p 185.

[4]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 147.

يتناولها و هذا أمر غير مبرر من شأنه إلحاق أضرار جمة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية و الثقافية أو البيئية و لهذا على المشرع الجزائري إعادة النظر في المنظومة القانونية للملكية الفكرية و شمل المعارف التقليدية ككل بالحماية.

أما المنظمات و الاتفاقيات الدولية لا نجد أي تعريف للمعارف التقليدية ماعدا ما جاءت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية و ذلك راجع لمصالح الدول المتطورة التي تعتمد في العديد من صناعاتها الدوائية على المعارف التقليدية و بالتالي أي تطرق لها سوف يجعلها ملزمة باحترامها، و اقتسام منافع استعمالها و حتى الاعتراف بحقوق أصحابها.

بالنسبة لتعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية : " أنها عبارة عن تكوين حي من المعارف التي تطورت و دامت و انتقلت من جيل إلى جيل ضمن جماعة ما، و تشكل في كثير من الأحيان جزءا من هويتها الثقافية أو الروحية.

وفي كلمات موجزة، تفهم على أنها معارف أو دراية علمية أو مهارات أو ابتكارات أو ممارسات و تنتقل بين الأجيال، وفي سياق تقليدي و تشكل جزءا من نمط الحياة التقليدي لجماعات أصلية و محلية تؤدي دور القيم عليها أو الراعي لها.[1]

يحيلنا هذا التعريف إلى البحث في خصائصها و هذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : خصائص المعارف التقليدية

من خلال ما تقدم يمكننا استخلاص العناصر المميزة للمعارف التقليدية و هي :

- المعارف التقليدية تنقل التاريخ و المعتقدات و القيم الجمالية و الأخلاق الخاصة بشعب معين من جيل إلى جيل، فهي تعكس هوية و ذاتية الجماعة التي ادعت هذه المعارف لأنها مرآة معبرة عن ذاتيتها و هويتها.[2]

[1]- الويبو، المرجع السابق، ص 8 و 9.
[2]- الويبو، المرجع نفسه، ص 8.

- المعارف التقليدية غير محددة بمجال معين، فهي تجمل مجالات الطب و الصحة و التنوع البيولوجي ، البيئة الطعام الزراعة و معارف أخرى متصلة بالرقص و الموسيقى و التصميمات و أعمال النسيج و فنون النحت و غيرها من الفنون الأخرى.[1]

- إن نعت هذه المعارف التقليدية لا ينفي بالضرورة أنها قديمة و ما يميزها تتطور كل يوم، استجابة من الأفراد و المجتمعات الحلية التي يطرحها محيطهم الاجتماعي، و عند الاقتناع تصبح المعارف التقليدية هي أيضا معاصرة، فمصطلح تقليدي أو تراثي يقصد بها طريقة الحصول على المعرفة و استخدامها و الانتفاع بها وليس كون المعرفة تجد مصدرها في العقود القديمة.

- المعارف التقليدية لا تنشأ وفقا لنظام محدد وإنما هي تنشأ نتيجة لتفاعل الإبداعات الفردية و الجماعية مع البيئة الثقافية المحيطة بها.

و يصدق هذا على كافة المعارف سواء كانت تقليدية أو حديثة.[2]

- المعارف التقليدية لا يمكن فصلها عن بعضها البعض، فهي جزء من القيم الثقافية والحضارية التي تكون عموما ملك للجماعة التي أبدعتها، فلا يمكن فصلها عن بعضها البعض، فهي ذات طبيعة تراكمية، فمن الصعب مثلا فصل المعرفة الفلاحية كمورد وراثي معين يستخدم لعلاج داء معين، عن باقي الموارد الوراثية الأخرى التي تستخدمها الجماعة لعلاج لباقي الأمراض.

- المعارف التقليدية تعكس دائما ذاتية الجماعية التي أبدعت و أوجدت فيها، فهي تظل نقل لقيم و أخلاق و معتقدات خاصة لشعب معين، و غالبا ما تكون شفوية لذلك تبقى موثقة بشكل واسع.

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 134.
[2]- المرجع نفسه، ص 135.

- المعارف التراثية (التقليدية) محل الحماية تربط ارتباطا وثيقا بالموارد الوراثية، فمن خلال هذه المعارف يتم استخدام و حفظ و صون المعارف الوراثية إلى نشأة جيل بعد جيل، و غالبا ما تدل هذه المعارف الباحثين و المنكرين إلى غول الموارد القيمة لهذه الموارد الوراثية، مما يدل على أن المعرفة قد تكون قديمة كما يمكن أن تكون معاصرة.[1]

انطلاقا من تعريف المعارف التقليدية و معرفة خصائصها وجب علينا التطرق إلى عناصرها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : عناصر المعرفة التقليدية

الغالب في الويبو حاليا التمييز بين المعارف التقليدية و أشكال التعبير الثقافي التقليدي (الفولكلور) ، لأنه من منظور الملكية الفكرية يثير كل منها مجموعة أسئلة مختلفة فيما يتعلق بالسياسات، و الأرجح أن تنطبق في سبيل حمايته أدوات قانونية مغايرة.

و بالتالي لا يمكن الإحاطة بالأشكال المتنوعة للمعرفة و التعبير التي تحملها و تنشؤها الشعوب الأصلية و المحلية حول العالم، بتعريف واحد يوفيها حقها نظرا لما تتسم به من طبيعة حية و بالتالي فالمعارف التقليدية ترتبط بالمجالات التالية :

- الموارد الوراثية.
- الدراية التقنية و الخبرات العملية.

الفرع الأول : الموارد الوراثية

للموارد الوراثية أهمية و دور كبير في توفير حلول ناجعة للكثير من المشكلات التي يعجز العالم و التقدم التكنولوجي عن حلها.

[1]- حامدي يامينة، النظام القانوني للمعارف التقليدية، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، 2014، ص 13.

أولا : تعريفها

عرفتها اتفاقية التنوع البيولوجي و باختصار هي الأجزاء من الموارد البيولوجية التي تحتوي على معلومات وراثية ذات قيمة تكون قادرة على التكاثر أو قابلة لإعمال التكاثر فيها.

ومن أمثلة ذلك المواد ذات الأصل النباتي أو الحيواني أو الجرثومي مثل النباتات الدوائية والمحاصيل الزراعية و السلالات الحيوانية[1]، لكن نتيجة لظهور العديد من التطورات من بينها الثورة الخضراء أو ما يعرف بالثورة البيولوجية أصبح لا يقصد بالمورد الوراثي الكائن الكامل أو العنصر أو الخلية ، لكن الصفة أو الميزة أو التركيبة من كائن لآخر وبالتالي فإن النبات البري الذي لم يكن له استخدامات اقتصادية من ناحية نوعية أو منتج أو كمية الإنتاج أو غيرها من معايير القيمة الاقتصادية للمصدر للوراثي أو الصنف النباتي، فقد أصبح مصدرا لجينات نادرة تستخدم لرفع القيمة الاقتصادية و التسويقية و الانتاجية لصنف نباتي تجاري.[2]

و هي مجموعة من المعارف تبناها مجموعة من الناس من خلال أجيال عاشت في اتصال وثيق مع الطبيعة يمكن وصفها بأنها الابداعات و الممارسات الموروثة في مجتمع ما ، والتي تتعلق بأنواع نباتية أو حيوانية أو جرثومية لها تركيبة وراثية متميزة، و استخدامها يكون لأغراض مختلفة كالطب الشعبي و تربية الأصناف النباتية و العديد من الصناعات التقليدية، التي تعتمد على النباتات و الحيوانات و الكائنات الدقيقة. وعرفتها وتوارثتها الأجيال جيلا بعد جيلا كصناعة مواد التجميل و صناعة السلع الغذائية و المنتوجات.

و هكذا يمكن القول أن تعريف الموارد الوراثية يتسع ليمثل كافة المشتقات التي هي منتجات أو مكونات تم تطويرها أو استخلصت من موارد وراثية، وهي قد تشمل الأصناف والسلالات الجديدة و المنتجات الأخرى، فهي تشمل كافة أشكال الكائنات الحية أو أجزاء

[1]- الويبو، المرجع السابق ، ص 12.

2- دانا حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة و المنتجات الدوائية، ص 36.

منها، أو مكونات وراثية أو أية عشائر أخرى تنظم البيئة التي تكون لها قيمة فعلية أو محتملة للبشرية.[1]

الفرع الثاني : الأصناف النباتية

ليس التدخل البشري الحالي بالتقنيات الحالية أدى إلى تحسين النباتات، فعلى مدى قرون خلت قام بنو البشر بتربية و تهجين و اصطفاء أصناف و أنواع ايكولوجية و سلالات أغزر انتاجا و قابلية للتكييف و أكثر فائدة فقد كانت الموارد الوراثية تشكل إلى جانب التربة و المياه الأساس الذي استند عليها و لحد الآن الزراعة و الأمن الغذائي العالمي، و قد استخدمت من قبل المزارعين كمادة أولية لتوليد أصناف نباتية جديدة.[2]

و لقد عرفت اتفاقية اليوبوف في المادة الأولى الفقرة السادسة الفصيلة النباتية الجديدة هي عبارة عن أي مجموعة نباتية تندرج في تصنيف نباتي واحد بدءا من أدنى المرتبات المعروفة، تستوفي أولا منح مستنبط النبات حيث يمكن تعريفها بالخصائص الناجمة عن تركيب وراثي معين أو مجموعة من التراكيب الوراثية و تميزها عن أية مجموعة متباينة اخرى بإحدى الخصائص المذكورة على الأقل و اعتبارها وحدة نظرا لقدرتها على التكاثر دون تغيير.[3]

وقد عرفتها سميحة القليوبي بأنها مجموعة نباتات متجانسة من مجموعة النباتات الأخرى، بالإضافة إلى إمكانية تكاثرها دون تغيير في هذه الخصائص تعد صنفا قابلا للحماية.

و يعرف حسن حسين البدراوي على أنه يوجد شخص مربي النباتات يبذل الجهد و الوقت والمال في سبيل استنباط صنف نباتي جديد، هذا المجهود الذي يقوم به مجهود ذهني و عقلي يستحق الحماية القانونية، وفقا لقواعد الملكية الفكرية.[4]

---

[1]- حامدي يامنة، المرجع السابق، ص 32.
[2]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 37.
[3]- الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية المعروفة باسم اتفاقية اليوبوف.
[4]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 167.

وللإحاطة أكثر بالصنف النباتي ، و الأجناس و الأنواع النباتية فالمملكة النباتية تأتي في أعلى مرتبة و الصنف في أدنى مرتبة، فالنباتات التي تنتمي إلى نوع معين قد تختلف عن بعضها اختلافا كبير جدا، فمملكة النباتات تنقسم إلى عوائل و العائلة إلى أجناس و الأجناس إلى أنواع و الأنواع تنقسم إلى أصناف.[1]

أما في القانون الجزائري فقد عرفها المشرع في القانون 05-03 لكنه عرف الصنف على حدى و النبات على حدى، حيث نصت المادة 03 /03 على أن الصنف : هو كل زرع أو مستنسخ أو سلالة صافية أو أصل أو هجين، وفي بعض الأحيان أصل ذو طبيعة أصلية أو مختارة مزروعة أو قابلة لذلك وأن يكون ذا منفعة و متميز ومتناسق و مستقر.

أما الفقرة الثانية عرفت المادة النباتية على أنها النباتات الحية أو الأجزاء الحية من النباتات بما فيها العيون و الطعم و بضعة الطعم و البصيلات و الجذور و الفصل و البراعم و البذور الموجهة للإنتاج و التكاثر.[2]

أولا : شروط حماية الأصناف النباتية :

لحماية الصنف النباتي يجب استيفاؤه بعض الشروط الموضوعية و الشكلية لكي يكون أهلا للحماية.

1- الشروط الموضوعية :

- **الجدة :** من الناحية اللغوية هي السبق في الانشاء و الابتكار.

أما اصطلاحا فنجد المشرع الجزائري لم يعرف الجدة و لم يشترطها صراحة على عكس اتفاقية اليوبوف التي اشترطتها في المادة 5 ، و المشرع المصري في المادة 192 :"لابد أن يكون الصنف النباتي جديدا، والجدة هنا الجدة الإجرائية".[3]

---

[1]- طفراوي أمينة، الأصناف النباتية و حمايتها بموجب قوانين الملكية الفكرية ،مذكرة ليسانس، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق، الجلفة،2011،ص 07.

[2]- أمر 03/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماة الحيازة النباتية، الجريدة الرسمية ، العدد 11،صادرة بتاريخ 2005/02/09.

[3]- طفراوي أمينة، المرجع السابق، ص 21.

ويقصد المشرع المصري بالجدة إذا لم يقم مربي الصنف النباتي حتى تاريخ الطلب ببيع مواد الاكثار النباتي للصنف، أو تداولها بنفسه أو موافقته لأغراض الاستغلال ولا يفقد الصنف شرط الجدة إذا تم الطرح أو التداول في جمهورية مصر العربية لمدة لا تزيد عن سنة سابقة على تقديم الطلب فإذا كان الطرح أو التداول قد تم في الخارج فيجب ألا تزيد المدة عن أربع سنوات بالنسبة لغيرها من الحاصلات الزراعية، كما كما يفقد شرط الجدة إذا تم بيع أو منح حق استغلاله لموافقة المربي للغير قبل منحه حق الحماية.[1]

إن تدخل الانسان جاء لزيادة تكاثره، أو تحسين نوعه أو جعله أكثر ملاءمة للظروف المناخية و التلوث و التربة، فتدخل الأنسان ينحصر إما في اكتشاف الصنف وتطويره أو استيلاده من نبتة ، بما يحقق نوعا جديدا شقيقا للصنف الأصلي (الأم)، ولذلك لا يطلق على المستنبط أو المستولد اسم المخترع لذلك استخدم المشرع الجزائري اسم الحائز و المشرع المصري استعمل مصطلح المربي.

- **التمايز:**

المادة 10/03 من أمر 03-05 :" يجب أن يتميز الصنف عن باقي الأصناف المسجلة في الفهرس الرسمي بصفات مختلفة يمكن أن تكون ذات طبيعة مورفولوجية أوفيزيولوجية، و يكون متميزا إذا أمكن تمييزه عن غيره من الأصناف المعروفة بصفة واحدة ظاهرة على الأقل مع احتفاظه بهذه الصفة عند إكثاره.

و المادة السابعة من اتفاقية اليوبوف أن يكون الصنف النباتي متميزا إذا أمكن تمييزه بوضوح عن أي صنف نباتي آخر يكون وجوده معروف بشكل علني في تاريخ إيداع الطلب.[2]

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق ، ص 168.
[2]- اتفاقية اليوبوف. مرجع سبق ذكره.

- **التناسق :**

المادة 11/03 من الأمر 05-03 على أنه يجب أن يكون الصنف المقدم للتسجيل متناسقا في مجموعة صفاته التي يعرف بها.

و ما اشترطته المادة 08 من اتفاقية اليوبوف سمته بمصطلح التجانس، و لا يشترط التجانس المطلق لخصائص الصنف فبعض الاختلافات المتوقعة في الخصائص في عملية الإكثار لا تخل بالتجانس في عملية الاكثار.[1]

- **الاستقرار:**

المادة 03 فقرة من 12 أمر 05-03 يجب أن يكون الصنف مستقرا في مجموع صفاته التي يعرف بها أثناء التكاثر، أما المادة 09 من اتفاقية اليوبوف عرفته على أنه حتى يكون الصنف النباتي ثابتا للأبد من عدم تغير خصائصه الأساسية، إثر عمليات تكاثره المتتابعة، أو في نهاية كل دورة خاصة للتكاثر.

و يراد به أن يبقى الصنف كما تم ابتكاره لا يتغير بعد أجيال عدة من النباتات، فلا يتغير وصفه أو يتم نموه بطريقة مختلفة عن الطريقة التي تقرر فيها إنتاجه و تكاثره.

و هكذا إذا تكاثر الصنف النباتي وبعد مدة تغيرت خصائصه فهذا يعني عدم توافر خاصية الثبات، مما يؤدي لتجريده من الحماية ، إلا أن معيار الثبات يبقى مرن لأن الصنف يختلف باختلاف التربة و المناخ و لذلك لابد من مراعاة ظروف مشابهة من تربة و مناخ.[2]

2- الشروط الشكلية:

- **التعيين :**

المادة 01/27 من الأمر 05-03 نصت على :" يجب أن يحمل الصنف تعيينا جينيا يسمح بتعريفه ". و نصت الفقرة 02 من نفس المادة على : " و لا يتشكل إلا من

[1]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 88.
[2]- حامدي يامينة، المرجع السابق، ص 40.

أعداد، و لا يمكن أن يوقع في الخطأ أو يؤدي إلى التباس في الخصائص و في القيمة أو في هوية الصنف". و هذا يعني أن يكون للصنف تعريف و خصائص تميزه عن غيره من الأصناف،[1] و اشترط كذلك أن يشكل التعيين من أعداد فقط و استبعاد الأحرف، أما اتفاقية اليوبوف فقد نصت في المادة 02/05 :" لا يجوز أن يتوقف منح حق مستولد النباتات على أية شروط إضافية أو مختلفة عن الشروط الوارد ذكرها أعلاه على أن تبين تسمية الصنف وفقا لأحكام المادة 30 ويستوفي مستولد النباتات الإجراءات الشكلية بمعنى أن تكون التسمية من شأنها أن تسمح بتعريف الصنف ، بما لها من مدلول متعلق بنوع الصنف، بحيث لا يجوز أن تكون من شأن هذه التسمية أن تخلق الالتباس أو تؤدي إلى التضليل بشأن خصائص الصنف النباتي أو قيمته أو ماهيته أو بشأن هوية مستنبطه.[2]

- **إجراءات الحصول على شهادة الحيازة:**

نصت المادة 04 من الأمر 05-03 على : "تنشأ لدى الوزير المكلف بالفلاحة سلطة وطنية تقنية نباتية تكلف بما يأتي:

- التصديق على أصناف البذور و الشتائل و مراقبة شروط إنتاجها و تسويقها و استعمالها.
- حماية الحيازة النباتية.

أما المادة 05 نصت على أنه تتكون السلطة الوطنية التقنية النباتية من لجنة وطنية للبذور و الشتائل تضم لجانا تقنية متخصصة و مفتشين تقنيين.

الدراية التقنية و الممارسات العملية:

[1]- يشترط القانون الأمريكي البطاقات لتكون فيها المعلومات دلالة لتقدير المستهلك و تعريفه، بينما الاتحاد الأوروبي يراها طريقة لضمان حق المستهلكين في معرفة أي حقيقة يرونها ضرورية.
[2]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 325.

المقصود من الممارسات العملية المهارات و الابتكارات المرتبطة بالتنوع البيولوجي والزراعي و الصحة :

- تعرفها المادة الثانية من وثيقة حماية المعارف التقليدية على أن المعارف التقليدية تشمل الدراية العملية و المهارة و الابتكار و الممارسة و التعلم مما يندرج في أنظمة معرفية مقننة تناقلها الأجيال .

ولتحديد مفهوم المعرف التقليدية المرتبطة بالدراية التقنية و الخبرة العملية لابد من التطرق لبعض أشكالها حتى نستطيع ضبطها ومن أهم أشكالها ما يلي :

- اجراءات تسوية المنازعات و أساليب الحكم بما في ذلك أنظمة إدارة المنازعات التقليدية الرسمية منها و غير الرسمية و القوانين المعرفية التقليدية المتعلقة بالسلطات و العادات و المؤسسات المعنية بحقوق ملكية المعارف التقليدية ، وأنظمة القرارات في المجتمعات الأصلية و المحلية.
- تقنيات البناء، أساليب تصفيف الشعر.
- طرائق وقاية المواد الغذائية و طرق تحضير الأطعمة و المشروبات.
- تقنيات تقطيع اللحم و الوصفات التقليدية.
- المهارات التقليدية في مطاردة الحيوانات و قنصها.
- الطرق التقليدية لصيد السمك و جمع المحاصيل.
- إدارة الموارد الطبيعية إدارة مستدامة مثل الإدارة المستدامة للمياه و التربة.[1]

[1]- اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية و الموارد الوراثية و المعارف التقليدية و الفولكلور، الدورة 18، جنيف من 13إلى 19 ماي 2001، متاحة على الموقع www.wipo.int،أطلع عليها في 2015/03/28 على الساعة 01:44.

خاتمة الفصل :

إن التراث الثقافي اللامادي يكتسب يوما بعد يوم أهمية متزايدة لذلك كان علينا تبيان أهميته من خلال تحديد مفهومه و تبيان الآراء الفقهية و القانونية حوله و تحديد طبيعته، مما يحتم علينا أن نعرج إلى دراسة حمايته في البعدين الدولي و الوطني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : نطاق الحماية القانونية للتراث اللامادي

من خلال اللمحة التي تطرقنا لها ألا وهي ماهية التراث اللامادي حيث بينا مفهوم كلا من الفلكلور و المعارف التقليدية سمحت بتكوين فكرة عنه، هذا يدفعنا إلى البحث في التوجهات الرئيسية في التشريعات الدولية و تبيان الحماية المكفولة لها ، و لئن كانت هذه القوانين تختلف في محتواها بين دولة و أخرى، هذا ما سنعالجه في المبحث الأول الحماية القانونية للفلكلور و الحماية القانونية للمعارف التقليدية في المبحث الثاني.

المبحث الأول الحماية القانونية للفولكلور

يشكل الفولكلور إرثا ثقافيا مهما لكل أمة لاعتباره يمثل الهوية الثقافية لتلك الأمة وتأكيد الهوية السياسية خاصة بالنسبة للدول المتخلفة. إذ يعتبر ثروة يستوجب المحافظة عليها و حمايتها، ونظرا للتطور التكنولوجي الذي سهل استيراد الثقافة الأجنبية مما أدى إلى استغلال بشع للتراث الثقافي للأمة و استغلاله على الصعيد الدولي دون أدنى حماية للمصالح الثقافية أو الاقتصادية للأمة مالكة الفولكلور، كان لزاما البحث عن الحلول القانونية لحماية الفولكلور سواء على المستوى الوطني (المطلب الأول) أو الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحماية القانونية للفولكلور

الفولكلور بالنسبة لبعض الدول هو شهادة على الماضي و الذي بدونه لن يكون لديها حاضر و لا مستقبل و لذلك اهتمت الدول بتقرير حماية قانونية للإبداعات الفولكلورية لكنها اختلفت في الأساس الذي تستند إليه هذه الحماية، منها من نصت على حمايته وفقا لحقوق المؤلف و أخرى على أساس الحقوق المجاورة وأخرى اعتمدت مفهوم مقابل الملك العام.

الفرع الأول : حماية الفولكلور استنادا إلى قواعد حق المؤلف

إن شروط الحماية المقررة للمصنفات الأدبية و الفنية تستوجب توفر ثلاثة شروط :

- أن يكون هناك مصنف أدبي أو فني.
- أن يتم إبداعه من مؤلف معروف (وجود مؤلف).
- أن يكون أصيلا.

أولا : أن يكون هناك مصنف أدبي

هذا حسب المادة 03 من الأمر 03-05 قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة الجزائري الذي يحمي الإبداع بمجرد خروجه من ميدان الأفكار، إذ يتميع بالحماية مؤلفو المصنفات

المبتكرة في الآداب و الفنون و العلوم، أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير عنها.

إن الأكيد أن إبداعات الفولكلور من خلال محتواها تختلف عن مصنفات حقوق المؤلف لكن الإجراءات مماثلة في حالة الاستعمال أو الاستغلال للإبداعات الفولكلورية و المصنفات الأدبية و الفنية و التي تتم عن طريق النشر(نشر القصص) و الأداء (الأغاني الشعبية) والنقل عن طريق التلفزة للرقصات الشعبية. و استنساخ وبيع مواضيع الفنون الشعبية.

إذن فاستعمالها و استغلالها يتم بنفي الطريقة المتواجدة في ميدان حقوق المؤلف بالنسبة للمصنفات الأدبية و الفنية.

و هذا ما نصه المشرع الجزائري في المادتين 2 و 5 منه أن مصنفات التراث الثقافي التقليدي محمية وفقا لهذا الأمر، وبالتالي تطبق عليه قانون حق المؤلف.[1]

ثانيا : أن يتم إبداعه من مؤلف معروف

هناك من التشريعات من تعرف المؤلف على أنه هو صاحب المصنف الذي ابتكره و أخرجه إلى الوجود بشكل من أشكال التعبير التي يتميز بها.

وهناك من البلدان من تعتبر المؤلف أنه هو الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه، سواء بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك.[2]

ما هو معروف سابقا أن إبداعات الفولكلور هي إنتاج لإبداع شعبي جماعي، فالذي يقوم بتنفيذه أي عرضه (الراوي، الراقص.....) على الرغم من غياب المؤلف فصاحب الحق معترف به للجماعة أو للشعب و الجماعة قد تكون إدارة محلية أو مركزية للدولة أو سلطة مختصة مثل الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في التشريع الجزائري،

[1]- قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة رقم 05/03 الصادر في 19 يوليو2003، الجريدة الرسمية، عدد 44، صادرة في 23 يوليو 2003.

[2]- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية و أحكام الرقابة على المصنفات الفنية،القاهرة،2002، ص 17.

باعتباره أن الإبداع الفولكلوري هو مصنف مجهول هوية مبدعه و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 13-03.

ثالثا : أن يكون المصنف أصيلا

بما أن الأصالة شرط أساسي ينشئ للمؤلف حقا يستحق الحماية على أن يتميز هذا الإنتاج الأدبي أو الفني بطابع شخصية المؤلف، ففي ما يخص الفولكلور هل الإبداع يتميز فيه بأصالة مطلقة أم نسبية.

يرى البعض أن وجوب أصالة مبتكرة يعد عائقا لحماية الفولكلور على أساس حق المؤلف، لأن الفولكلور مستوحى عموما من تقليد سابق و نتيجة لسير طويل للنشاط الإبداعي الممارس عن طريق التقليد المتتابع، و الأصالة المقررة في تشريع حق المؤلف لا تخدم مراقبة الاستعمال التجاري للفولكلور باعتبار أنه لا تبرز شخصية مبدعه في الإبداع الفولكلوري.

و في اعتبار العكس أي وجود الأصالة، فالمسألة تصبح أكثر تعقيدا إذ أنه في كل حالة يجب تحديد مدى تميزه لتكييف الإبداع بأنه أصيل مطلقا أو نسبيا، و الذي يبقى صعب حتى مستحيلا ، للإبداعات التي تذوب عبر الزمن.[1]

الفرع الثاني: حماية الفولكلور استنادا إلى الحقوق المجاورة

الحقوق المجاورة هي طائفة من الحقوق فرضها التقدم العلمي و التكنولوجي في مجال نشر المصنفات الفكرية لإيصال إنتاج المؤلفين و الفنانين و مصنفاتهم إلى مختلف شرائح الجمهور.[2]

[1]- حاج صدوق لينداء، المرجع السابق، ص 61.
[2]- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 147.

- فيما يتعلق بالإبداعات الفولكلورية فهناك نسبة من الدول تعبر أنه من يؤدي إبداعات فولكلورية يدخل في عداد فناني الأداء و بالتالي يتمتع بالحماية القانونية الممنوحة لهم، و بما أن الحقوق المجاورة تضم : فنانو الأداء ، منتجو التسجيلات الصوتية، هيئات البث السمعي أو السمعي البصري.

تعتبر الحماية التي تتحقق للإبداعات الفولكلورية و المستندة إلى قواعد الحقوق المجاورة أنها حماية غير مباشرة، باعتباره أنه لا يمكن حماية الأداء بمعزل عن المصنف المؤدى ونفس الشيء بالنسبة لمنتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة، فحماية عملية التسجيل الصوتي بشكل مباشر استنادا إلى الحقوق المجاورة تعني بالتبعية حماية غير مباشرة للصوت المسجل في حد ذاته.[1]

وبالتالي فإن كل تسجيل للإبداعات الفولكلورية أو نقلها أو بثها للجمهور عبر هيئات الإذاعة تتمتع بحماية مباشرة على أساس الحقوق المجاورة.

المشرع المصري في المادة 138 من قانون الملكية الفكرية نص على حماية غير مباشرة على أساس الحقوق المجاورة للإبداعات الفولكلورية التي يتم أداؤها بغض النظر ما إذا كانت هذه الإبداعات محمية في الأصل أم لا.

و نفس المبدأ تبناه القانون الغيني و القانون الجزائري في المادة 108.

يرى الفقيه ماسوي (Massouyé) أن نظرية الحقوق المجاورة لا تحقق الحماية المطلوبة للإبداعات الفولكلورية، باعتبارها تمنح حماية غير مباشرة إذ الحماية تنصب على نشاط أصحاب هذه الحقوق المجاورة دون المصنفات التي يرد عليها نشاطهم، و بالتالي الحماية لا تكون أساسا للإبداعات الفولكلورية و إنما لعملية الأداء، و عندها تكون هذه النظرية قاصرة على تحقيق الحماية المطلوبة ، لأن المبتغى هو حماية كاملة مباشرة للإبداعات الفولكلورية.

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 61.

بالإضافة إلى أن الحماية على أساس الحقوق المجاورة لا تمنع من استغلال الإبداعات الفولكلورية بدون إذن، و الحقوق المجاورة بطبيعتها محددة المدة و بالتالي تكون الحماية الممنوحة مؤقتة و ليست دائمة.

و على ذلك إذا وجد تعبير فولكلوري تم أداؤه أو تسجيله أو بثه عبر الإذاعة و تعرض النشاط الذي يتضمن التعبير الفولكلوري للاعتداء أو التشويه أو التحريف، فإن المؤدي ومنتج التسجيل الصوتي و الإذاعة يملكون الدفاع عن مصالحهم في وقت هذا الاعتداء و هذا يعني بالضرورة المحافظة على التعبير الفولكلوري في حد ذاته بشكل غير مباشر.

الفرع الثالث : حماية الفولكلور استنادا إلى نظرية مقابل الملك العام

أشار إليه قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف، تستعين به الدول النامية حيث نص في المادة 17 تحت عنوان المصنفات المنتمية إلى الملك العام بمقابل، يدفع للسطلة المختصة نسبة مئوية قدرها.....من مجموع الايرادات المتأتية من استخدامها أو من استخدام اقتباسها، بما في ذلك مصنفات التراب الشعبي القومي و تستخدم المبالغ المحصلة بموجب ذلك للأغراض التالية :

1- تعزيز المؤسسات التي تنشأ لصالح المؤلفين (وفناني الأداء) كجمعيات المؤلفين والتعاضديات و التعاونيات و غيرها من المؤسسات.
2- حماية الفولكلور القومي و نشره.

معناه أن الدول التي لا تملك تشريعا خاصا بحماية التعبيرات الفولكلورية يمكن أن تحمي هذه التعبيرات استنادا إلى نظرية مقابل الملك العام لذلك فإن النموذج يشجع استخدام نظرية مقابل الملك العام ليساعد الدول النامية على حماية و نشر فولكلورها الوطني.

كما عرفه المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية في المادة 08/138 على أنه الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية، أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقا لأحكام هذا الكتاب.[1]

و بالعودة إلى القانون الجزائري، فالمسألة واضحة، إذ أنه اعتبر الفولكلور مصنف محمي على أساس حقوق المؤلف و أنه لا يدخل ضمن المصنفات التي آلت إلى الملك العام.

حيث نصت المادة 8 منه :

" تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي و المصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر تتكون مصنفات التراث التقليدي من :

- مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية.
- المصنفات الموسيقية و الأغاني الشعبية.
- الأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة و المترعرعة و المرسخة في أوساط المجموعة الوطنية و التي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن.
- النوادر و الأشعار و الرقصات و العروض الشعبية .
- مصنفات الفنون الشعبية مثل الرسم و الرسم الزيتي و النقش و النحت و الخزف والفسيفساء.
- المصنوعات على مادة معدنية و خشبية و الحلي، و السلاسل و أشغال الإبرة و منتوج الزرابي و المنسوجات.[2]

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 69.
[2] - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 84.
*- التشريع السوفياتي لحقوق المؤلف 1928، و القانون الأردني (المادة 17) و القانون الاماراتي (المادة 31) و القانون السوداني (المادة 07) و القانون القطري (المادة 39) كلها تنص على أن الفولكلور ملكا عاما للدولة، بالإضافة إلى بعض الاجتهادات القضائية.

ما يمكن ملاحظته، أنه على المستوى الدولي فإن الاستناد إلى هذه النظرية كأساس لحماية الإبداعات الفولكلورية و تشكل عائقا لعدم وجود قواعد و إجراءات لمواجهة الاعتداءات التي تقع على الأعمال الواقعة في الملك العام لدولة معينة.

و مما تجدر به الملاحظة أن قواعد الملكية الصناعية لا تجدر لتكون أساس لحماية الفولكلور، لأن نظام الملكية الصناعية لا يتفق و طبيعة التعبيرات الفولكلورية لكون الرسوم و النماذج والعلامات التجارية يجب وفقا لقواعد الملكية الصناعية أن تكون جديدة و متميزة بينما التعبيرات الفولكلورية لكونها تنتقل من جيل إلى جيل عبر الزمن يصعب معها القول أن تكون جديدة و متميزة.

ولا تصلح قواعد الملكية الصناعية لحماية الفولكلور من حيث مدة الحماية عبر الزمن لكون الأخير يحتاج لحماية قانونية غير محددة نظرا لكون التعبيرات باقية و مستمرة و متطورة مع بقاء و تطور المجتمع.

نظام التسجيل المتبع في قواعد الملكية الصناعية يصعب تطبيقه على التعبيرات الفولكلورية، لكون الأخيرة لا تكون فيها ملكية التعبيرات الفولكلورية محددة، هل للدولة أم للجماعة أم المؤدين. و هذا ما ذهب إليه حسن حسين البراوي.

المطلب الثاني: الحماية الدولية للفولكلور

نادت الكثير من الدول على وجوب وجود إجراءات دولية لحماية الفولكلور، مستقلة عن الإجراءات التي تقررها كل دولة بمفردها.

الفرع الأول : الآليات الدولية لحماية الفولكلور

أولا : اتفاقية برن لحماية الفولكلور

كانت المحاولات لحماية التعبيرات الفولكلورية على إثر الاجتماع الدبلوماسي في ستوكهولم سنة 1967 لمراجعة اتفاقية برن فقامت في هذا الصدد اللجنة الرئيسية المكلفة

بالمراجعة الجهوية لأحكام اتفاقية برن بتكوين مجموعة عمل متخصصة، عهدت إليها بتحضير اقتراحات ملائمة و تحديد الموضوع المناسب من الاتفاقية لإدماج نص يتعلق بأعمال الفولكلور.

و نتيجة لذلك تم تعديل المادة 04/15 من اتفاقية برن و ذلك في صيغتي ستوكهولم سنة 1967 و باريس سنة 1791 على النحو التالي :

أ- بالنسبة للمصنفات غير المنسوبة و التي تكون شخصية مؤلفها مجهولة فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف، و يكون لها حق المحافظة على حقوقه و الدفاع عنها في دول الاتحاد.

ب-على دول الاتحاد التي تقوم بمثل هذا التعيين عملا بالحكم المذكور أن تخطر المدير العام بذلك بمقتضى إعلان كتابي يتضمن كل البيانات الخاصة بالسلطة المختصة التي تم تعيينها بهذا الشكل، و يقوم المدير العام ببلاغ ذلك في الحال لجميع دول الاتحاد.

وبالتالي أدمجت هذه الفقرة عدة شروط في هذه الطائفة الخاصة من المصنفات، و المتمثلة في :

- أن يكون المصنف غير منشور.
- أن يكون المؤلف مجهولا، (وهذه من خصائص الفولكلور).
- يجب أن لا يكون هناك أدنى شك أن مبدعه من التابعين لبلد عضو في الاتحاد.

فبتحقق هذه الشروط يمكن لتشريعات الدول الأعضاء تعيين سلطة مختصة لصيانة و الحفاظ على الفولكلور، و أن يصادق على هذا التعيين من قبل المديرية العامة للويبو.

لكن ما يدفعنا للتساؤل حول هذه المادة فيما يخص المدة التي تكون فيها السلطة المختصة لها أهمية منح التراخيص و الدفاع عن الفولكلور.

كان هناك موقفين :

- الموقف الأول : ترى الرجوع لنظام المصنفات مجهولة هوية مؤلفها أو تحت اسم مستعار، و حسب المادة 03/07 من اتفاقية برن أن المصنف الفولكلوري يحمى مدة 50 سنة ابتداء من نشره، وأنها تسقط في الملك العام إذا أعتبر أن مؤلفه قد توفي منذ أكثر من 50 سنة.[1]

- الموقف الثاني : المادة 04/15 تستند على النشر، حسب كل ترجيح أو احتمال في مفهوم المادة 0/03، بينما بالنسبة للمصنفات المجهولة أو تحت اسم مستعار فإنها تطبق المفهوم الواسع للاطلاع على الجمهور. فإننا نعتبر أن المصنف الفولكلوري يتمتع بحماية دون مدة محددة باعتبار أنها لم يتم نشرها، و إن نشرت فلا يوجد في الاتفاقية ما يشير إلى تحديد مدة حمايتها.

وبالتالي : فحسب المادة 04/15 لها طابع اختياري للدول الأعضاء ما عليها و ما عليها إلا احترام حقوق الدول التي تعين سلطة مختصة لحماية الفولكلور، إذ تبقى حرة في إجراء عملية التعيين بمفردها.

و على الرغم من قصور هذه المادة من جانب الحماية إلا أنها أكدت على أن الفولكلور يمكن أن يحمى على أساس حقوق المؤلف، و الدليل على ذلك أنه تبنى هذا النظام في تشريعات الدول الخاصة بحقوق المؤلف بعد سنة 1967.[2]

ثانيا : حماية الفولكلور وفقا للتشريع النموذجي التونسي

قامت بإعداده سكرتارية اليونسكو و المكتب الدولي للويبو و تستعين به البلاد النامية، و الذي اعتمدته لجنة الخبراء الحكوميين المسماة فيما بعد لجنة تونس، المنعقدة في تونس في الفترة الممتدة من 23 فيفري إلى 2 مارس 1976.

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص 89.
[2]- نفس المرجع، ص 90.

يعالج قانون تونس النموذجي صراحة الفولكلور في المواد : 1- 6 - 17- 18 منه فالمادة 01 و المادة 04/18 تعرف النظام المطبق في ما يخص المصنفات الفولكلورية.

فتنظيم المصنفات الفولكلورية جاء في المادة 01، ووضع الخصائص في المادة 04/18 [1] مما يعني أن هذه المصنفات لا تدخل ضمن نطاق تطبيق حقوق المؤلف، نظرا لأن مؤلفها مجهول، مما يؤكد الطابع الخاص للفولكلور و هذا ما نصته المادة 05/01 مكرر : لا تكفل الحماية للمصنفات الأدبية و الفنية و العلمية، باستثناء الفولكلور، إلا إذا كانت مثبتة على دعامة مادية. و بالتالي هذا الشرط لا يمكن تطبيقه إلا على المصنفات الفولكلورية نظرا لتناقلها شفاهة و بالتالي فشرط التثبيت المنصوص في المادة 06 قد يبطل حماية الفولكلور لذلك أستثني من قاعدة التثبيت.

- تعتبر المادة 06 التنظيم الخاص باستغلال الفولكلور و الذي يمنح لسلطة مختصة حق ممارسة الحقوق المتعلقة بالفولكلور (الحقوق المالية و الأدبية) .[2]

حيث وضعت حكما اختياريا تسمح للبلدان التي تأخذ به عدم تطبيق البند المنصوص عليه في الفقرة الأولى، في حالة استخدام المصنفات الفولكلورية من قبل أشخاص معنوية عمومية لأغراض غير تجارية.

و أشارت الفقرة الثانية منها إلى نص فريد متمثل في حماية المصنفات الفولكلورية دون أي حدود زمنية.

و أشارت الفقرة الثالثة منها إلى حكم يتعلق في حالة استعمال المصنف الفولكلوري دون ترخيص من السلطة المختصة و الذي يعتبر مساس بالتراث الثقافي الوطني.[3]

---

[1]- يقصد بتعبير الفولكلور جميع المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية التي يفترض أنها ابتدعت في أراضي البلاد من قبل مؤلفين المفروض فيهم أنهم من أبناء تلك البلاد أو ينتمون إلى تلك المجموعات الاثنية وانتقلت من جيل إلى جيل و شكل أحد العناصر الأساسية في التراث الثقافي التقليدي.

[2]- قد تكون مستوحاة من اتفاقية برن المادة 04/15.

[3]- أي أن النسخ و الترجمات و الاقتباسات و التوزيعات و غيرها على المصنفات الفولكلورية المجراة في الخارج دون ترخيص السلطة المعنية، لا يجوز استيرادها و لا توزيعها.

و قد نص هذا النموذج على نظام الملك العام بمقابل و الذي أخذت به بعض التشريعات، إذ حسب المادة 17 يمكن استغلال المصنف الفولكلوري بشرط دفع عائدات تحسب كنسبة مئوية من الإيرادات الناتجة عن هذا الاستغلال و يجب أن يتم استخدام المبالغ المحصل عليها للأغراض المحددة في هذه المادة.

إذ تؤول هذه المبالغ لترقية و تعزيز المؤسسات التي تنشأ لصالح المؤلفين و كذا لحماية الفولكلور و نشره.[1]

يلاحظ وجه تناقض بين المادتين 06 و 17، فالأولى تخضع المصنفات الفولكلورية لنظام حماية حق المؤلف بإحالة هذه المادة إلى المادتين 04 و 05 فقرة 10 في حالة ممارسة الحقوق المالية و المعنوية.. و المادة 17 تخضع هذه الاستعمالات إلى دفع عائدات فقط.

ثالثا : الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي غير المادي

عقدت اليونسكو عدة اجتماعات في هذا المجال و نتج عنها عدة اتفاقيات دولية من أهمها : اتفاقية التراث الثقافي و الطبيعي (1972) و توصية اليونسكو بشأن صون الثقافة التقليدية والفلكلور (1989) و أخيرا اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي(2003) اعتمد المؤتمر العام لليونسكو في دورته 32 المنعقدة في 2003/10/17 اتفاقية بشأن صون التراث الثقافي غير المادي.

تهدف هذه الاتفاقية في المقام الأول إلى صون الممارسات و التصورات و أشكال التعبير والمعارف و المهارات المعتبرة جزء من التراث الثقافي للإنسانية.

تقترح الاتفاقية خمسة مجالات عريضة يتبدى فيها التراث الثقافي غير المادي[2]، و هي غير مغلقة على نفسها إذ يمكن إدراج مجالات أخرى و تتمثل هذه المجالات في التقليد و أشكال

[1]- الجدير بالذكر أن هذه المبالغ لا تعتبر ايرادات للدولة.
[2]- المادة 2 من الاتفاقية.

التعبير الشفهي و فنون الأداء و الممارسات الاجتماعية و الطقوس و الاحتفالات و المعارف و الممارسات المتعلقة بالطبيعة و الكون و المعارف المرتبطة بالحرف التقليدية.

و للاتفاقية أربعة أهداف هي :[1]

- صون التراث الثقافي غير المادي.
- احترام التراث الثقافي غير المادي الذي يعود للجماعات و المجموعات المعنية وللأفراد المعنيين.
- التوعية على الصعيد المحلي والوطني و الدولي بأهمية التراث الثقافي غير المادي وأهمية التقدير المتبادل لهذا التراث.
- التعاون الدولي و المساعدة الدولية.

و تنص الاتفاقية عل دور الدول الأطراف على الصعيد الوطني في اتخاذ التدابير اللازمة لضمان صون التراث الثقافي غير المادي الموجود على أراضيها، و عليها إعداد قوائم الحصر بالإضافة إلى تدابير صون و تثقيف و توعية و تعزيز القدرات.[2]

و قد نصت على أشكال التعاون بين الدول و تقديم المساعدات لتكريس الحماية الفعالة.[3]

و قد أضافت حكما انتقاليا ليجسد العلاقة بينها و بين إعلان روائع التراث الشفهي و غير المادي للبشرية.[4]

[1]- المادة 4 من الاتفاقية.
[2]- المواد 11 – 12 – 13- 14 من الاتفاقية.
[3]- المادة 19 من الاتفاقية و ما يليها.
[4]- المادة 31 من الاتفاقية.

الفرع الثاني : الأجهزة الدولية لحماية الفولكلور

أولا : دور الويبو و اليونسكو في حماية الفولكلور

1- التشريع النموذجي:

نظرا لعدم وجود اتفاقية تنص على حماية الفولكلور و تنظمه و عدم وجود جهاز خاص دولي كفيل به، كان على المنظمة العالمية للملكية الفكرية و اليونسكو إلى التعاون في ما بينهما، و سنتكلم عن دور هاته المنظمات في حماية الفولكلور.

في عام 1978 قام المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بإعداد أول مشروع قانون نموذجي يتعين على الدول الأعضاء أن تهتدي به عند سنها لتشريع داخلي يحمي الفولكلور من الاستغلال غير المرخص أو أي عمل يلحق به ضرر.

و قد كانت اليونسكو منذ عام 1973 تهتم بحماية الفولكلور فقد شكلت لجنة مشتركة من خبراء حكوميين من الويبو و اليونسكو.

انعقدت أول مرة في باريس 1981، ثم أدخلت تعديلات على مشروع المكتب الدولي للويبو.

ثم اجتمعت اللجنة في الويبو في جنيف عام 1982 و انتهت إلى صياغة نموذج قانوني خاص يحمي التعبيرات الفولكلورية.

و يتناول النموذج نقاط مهمة :

- المبادئ التي يقوم عليها النموذج.
- التعبيرات الفولكلورية التي تشملها الحماية.
- التصرفات الضارة التي يجب أن نحمي التعبيرات الفولكلورية منها.
- الترخيص باستغلال و استعمال التعبيرات الفولكلورية .
- الجزاءات.

و قد كانت الغاية من هذا النموذج هو المحافظة على الفولكلور ضد كل صور الاستعمال الصادرة من غير الجماعة أو الأمة التي أبدعت هذا الفولكلور، فضلا عن تحديد السلطة المختصة التي تتولى عملية الترخيص باستغلال الفولكلور بما لا يتعارض أو يؤثر على المحافظة على الفولكلور و تنميته.

وقد استخدم النموذج مصطلح التعبيرات الفولكلورية بدلا من الأعمال، كون الأعمال يتم استخدامها في نطاق حماية حق المؤلف، ناهيك عن أنها أعم و أشمل من الأعمال.

هذا النموذج يحمي الميراث الفني فقط، أي أنه لا يحمي الأفكار العلمية حيث وضع النموذج قائمة توضيحية للتعبيرات الفولكلورية التي تشملها الحماية :

- التعبير بالكلمة : شفاهه.
- التعبير بالصوت : الموسيقى.
- التعبير بالحركة.
- التعبير المادي.

و كما أشرنا فإن النموذج حدد طائفتان من التصرفات و الأعمال التي يجب حماية التعبيرات الفولكلورية منها، هي الاستغلال غير المرخص و أي تصرفات ضارة أخرى. ففي الحالة الأولى أي استخدام لها بنية الربح و دون الحصول على إذن من السلطة المختصة أو الجماعة مالكة الفولكلور يشكل استغلالا غير مرخص، أما الحالات الثانية فقد حددها في القسم الخاص منه كحالة نشر التعبيرات الفولكلورية أو اتصالها بالجمهور لابد من الإعلان عن هويتها[1]، و مكان إبداعها و في حالة ما إذا كان الترخيص ضروريا داخل البيئة المنتجة للفولكلور أو خارجها فيشترط المشرع الوطني الإذن، و في حالة تضليل أو خداع الجمهور على عكس الواقع أو في حالة ضرر يلحقها في حد ذاتها كالإساءة و التخريب عن الصورة الأصلية.

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 108.

لم يتضمن النموذج أي إجراءات جنائية في حالة الاعتداء أو أي نظام جزائي خاص بل ترك المسألة للتشريع الوطني لكل دولة.

2-محاولة إنشاء نظام دولي لحماية الفولكلور

اقترحت الويبو و اليونسكو تشكيل لجنة من الخبراء لتقرير حماية دولية للتعبيرات الفولكلورية وفقا لقواعد الملكية الفكرية، و كان ذلك في باريس في الفترة الممتدة من 10 إلى 14 ديسمبر 1984 ، و كان التساؤل يدور حول ما إذا كنا بحاجة إلى تنظيم دولي لحماية التعبيرات الفولكلورية ؟

فالجهود المبذولة كانت إعداد مسودة أولية لمعاهدة دولية لحماية التعبيرات الفولكلورية، لكن كانت تستند بشكل كبير إلى القواعد المنصوص عليها في النموذج، وجاءت بحماية دولية تشبه إلى حد كبير الحماية الوطنية.

انتهت اللجنة إلى أن اقرار محاولة انشاء معاهدة أمر سابق لأوانه ، نظرا لعدم وجود خبرة كافية مطبقة في نطاق حماية التعبيرات الفولكلورية و كذلك لمواجهة مشكلة صعوبة تحديد مصدرها.[1]

ثانيا : دور اليونسكو لحماية الفولكلور

كانت التوصية الصادرة عن اليونسكو هي أول محاولة مباشرة لها على حدىً، في سبيل حماية الفولكلور هي التوصية التي صدرت لحماية التراث الثقافي و الفولكلور في 1989، إذ إثر المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة، الذي انعقد في باريس من 17 أكتوبر إلى 16 نوفمبر 1989 بمناسبة دورتها الخامسة و العشرين.

حيث قررت أنه باعتبار أن الثقافة التقليدية و الشعبية هي جزء من التراث العالمي للبشرية، وأنها وسيلة للتقارب بين مختلف الشعوب و الجماعات الاجتماعية و لتأكيد هويتهم الثقافية ،

[1]- الويبو، أنباء الويبو، منشورات الويبو على الرابط: www.wipo,org تم الاطلاع عليها بتاريخ 2015/03/15 على الساعة 20:00.

و كذا الأهمية الاجتماعية ، الاقتصادية ، الثقافية، والسياسية ودورها في تاريخ الشعب و مكانتها في الثقافة المعاصرة.

و قد اهتمت هذه التوصية بعدة مسائل هامة متصلة بالفولكلور ، إذ أنها تطرقت إلى تعريف الفولكلور، و تعيينه و مسألة صيانته و حفظ الفولكلور و أخيرا نشر الفولكلور و حمايته.

و جاء فيها أن الفولكلور تعبير ثقافي يجب المحافظة عليه لصالح القيم الخلقية و العائلية للمجتمع، و لتحقيق ذلك على الدول الأعضاء :

- تنمية المعاهد العلمية التي تهتم بحصر و تحديد التعبيرات الفولكلورية و تشجيع عمليات تسجيل الفولكلور.
- إيجاد أنظمة لتعيين و تسجيل الفولكلور تكون مهمتها تجميع و تحقيق و تصنيف التعبيرات الفولكلورية.
- العمل على إنشاء برامج دراسية تهتم بتحديد نطاق الاستخدام العام للفولكلور، كذلك عملية التسجيل الشامل للفولكلور و دراسة التصنيفات المحلية للتعبيرات الفولكلورية.

فيما يخص مسألة حفظ الفولكلور مرتبطة بعملية التوثيق لأنه لحمايته يجب أن تكون بشكل مادي، لذلك وجب على الدول الأعضاء :

- إنشاء أرشيف وطني مهمته القيام بتجميع التعبيرات الفولكلورية و تحقيقها.
- إنشاء سجل وطني مركزي مهمته القيام بعملية الفهرسة و تقديم المعلومات اللازمة لعملية الفهرسة.
- انشاء متاحف للفولكلور أو إقامة أقسام للفولكلور داخل المتاحف الموجودة.
- فيما يخص نشر الفولكلور يتعين على الدول تشجيع المنظمات الدولية و الإقليمية لتقوم بنشر الفولكلور من خلال المعارض و الاحتفالات و برامج التدريس و الحلقات الدراسية و على المستوى الوطني من خلال الصحف و الراديو و التلفزيون و غيرها.

- تبادل المعلومات و الخبرات و العمل على إيجاد ميثاق شرف يحافظ على الميراث الثقافي .

وقد ألزمت الدول على أن تكون على صلة بالويبو و اليونسكو وحماية مصالح جامع الفولكلور و تحديد مسؤولية الأرشيف.[1]

و يخلص القول أن منظمة اليونسكو تؤدي دورا هاما في حماية الأعيان و الممتلكات الثقافية من خلال النداءات و التوصيات التي أطلقتها للإسهام في حماية تلك الأعيان و الممتلكات في وقتي السلم و النزاعات المسلحة ومن خلال رعايتها لعقد العديد من الاتفاقيات التي جعلت من توفير الحماية لهذه الأعيان و الممتلكات موضوعا أساسيا لها.[2]

[1]- حاج صدوق ليندا، المرجع السابق، ص 84.
[2]- هشام بشير و علاء الضاوي سبيطة، حماية البيئة و التراث الثقافي في القانون الدولي، الطبعة الأولى، الجزائر،2013، ص 111.

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمعارف التقليدية

نصت المادة 08/02 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أن الملكية الفكرية تشمل الحقوق المتعلقة فيما يأتي :

- المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية.
- منجزات الفنانين القائمين بالأداء و الفونوغراف، و برامج الإذاعة و التلفزيون.
- الاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني .
- الاكتشافات العلمية .
- الرسوم و النماذج الصناعية.
- العلامات التجارية و علامات الخدمة و الأسماء و السمات التجارية.
- الحماية ضد المنافسة غير المشروعة .
- و جميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية و العلمية و الأدبية و الفنية .[1]

سوف نتطرق لحماية المعارف التقليدية بموجب قواعد الملكية الصناعية في البعد الوطني (المطلب الأول) و البعد الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحماية الوطنية للمعارف التقليدية

الفرع الأول : حماية المعارف التقليدية وفقا للعلامات التجارية

العلامات التجارية هي كل إشارة أو دلالة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها الآخرون.[2]

---

[1]- اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية المبرمة في تاريخ 1967/07/04، دخلت حيز النفاذ 1970، و المتعلقة بالملكية الفكرية و المعدلة في 1979/09/28 انضمت لها الجزائر في سنة 1975 بمقتضى الأمر 25-2 مكرر.

[2]- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، عمان، 2011، ص 39.

و يعرف نظام تسجيلها ما يعرف بالعلامة الجماعية، و منه يمكننا أخذ العلامة من المعارف التقليدية و تسجيلها كعلامة تجارية، فتحمى بواسطة العلامات التعبيرات الثقافية المقدسة والرموز تسجل كعلامة.

و نص المشرع الجزائري في المادة 02 من أمر 03- 06 صراحة : هي كل علامة تستعمل لإثبات المصدر و المكونات و الانتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، و يمكن أن تستعمل علامة مأخوذة من المعارف التقليدية كعلامة تجارية لمجموعة من الأشخاص، و يوفرون حماية قانونية لها ووقف أي اعتداء عليها.[1]

الفرع الثاني : حماية المعارف التقليدية وفقا لبراءة الاختراع

هي عبارة عن وثيقة أو شهادة تمنحها الدولة لكل مخترع عن اختراعه بشرط توافر الجدة وقابلية التطبيق الصناعي و النشاط الابتكاري.

و على الرغم من أن أثر براءة الاختراع لا يسري إلا في إقليم الدولة التي تم تسجيل تلك البراءة فيها[2]، يمكن منح براءة الاختراع على المعارف التقليدية المتعلقة بالمواد البيولوجية، ووجوب الاعتراف بالمعرفة التي تستند إلى الجماعة، لكنها تواجه مشاكل عدة منها التكاليف الباهظة لإيداع البراءات، بالإضافة لمدة الحماية المحدودة.

ووفقا للتشريع الجزائري فإن براءة الاختراع طبقا للمادة 02 أمر 03-07 عبارة عن وثيقة تسلم لحماية اختراع يساعد في إيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.[3]

و في المادة 03 منه تشترط أن يكون الاختراع جديدا و ناتجا عن نشاط اختراعي و قابل للتطبيق الصناعي في المادة 08 تستثني صراحة عدم منح براءة الاختراع على ما يلي:

---

[1]- أمر 03- 06 المؤرخ في 2003/07/19 متعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 54، صادرة بتاريخ 2005/08/07.

[2]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، دار الثقافة، 2012، عمان الأردن، ص435.

[3]- أمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 متعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44 ، صادرة بتاريخ 2003/07/23.

- الأنواع النباتية و الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحصنة للحصول على نباتات أو حيوانات.

بالعودة إلى هذه المادة نستكشف أنه لا تمنح براءة الاختراع على المعارف التقليدية، إذ لا تتوفر فيها شرط الجدة أما المادة 02/10 امكانية اشتراك عدة أشخاص في اختراع واحد و بالتالي إذا اجتمعت معارف تقليدية في حيازة مجموعة محلية و توافرت فيها الشروط عندئذ لا مانع من منحها البراءة و تحمى بموجبها و تقابلها هذه المادة 07 من القانون المصري للملكية الفكرية[1].

الفرع الثالث : حماية المعارف التقليدية وفقا لقانون تسمية المنشأ :

حسب المادة 01 من الأمر 65/76 الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه و تكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا و أساسا لبيئة جغرافية تشمل على العوامل الطبيعية أو البشرية.[2]

و تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة أن المنتج هو كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أو مجهز و هذا يعني أنه إذا كانت هناك بعض صور المعارف التقليدية قد سجلت كعلامة تجارية و كان رواج هذه السلع يرجع بصفة رئيسية لمنشئها الجغرافي و تم تسجيلها كمؤشر جغرافي فيمكنها أن تستفيد من الحماية وفقا لقواعد تسمية المنشأ.

*إذا كانت بعض المنتجات يرجع رواجها بصفة أساسية الى منشئها الجغرافي أمكن تسجيلها باعتبارها مؤشرا جغرافيا مأخوذا من معرفة تراثية ذات صلة بالموارد الوراثية.
بالإضافة الى أنه يمكن حماية المشغولات المعنية و الحلي اليدوية وأشكالها و خصائصها الشكلية باعتبارها رسوم و نماذج صناعية.[3]

[1]- حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 163.
[2]- أمر 76- 65 مؤرخ في 1976/07/16، يتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية عدد 59،صادرة بتاريخ 1976/08/23.
[3]- حامدي يمينة، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الرابع : حماية الأصناف النباتية الجديدة:

لقد عرف المشرع الجزائري المادة النباتية لوحدها (عددها) و الصنف لوحده فعرف الصنف في المادة 03 [1]: على أنه كل زرع أو مستنسخ أو سلالة صافية أو أصل أو هجين و في بعض الأحيان أصل ذو طبيعة أصلية أو مختارة مزروعة أو قابلة لذلك وأن يكون ذا منفعة و متميز و متناسق مستقر و لحماية الصنف النباتي أنشأ سلطة وطنية تقنية نباتية لدى الوزير المكلف بالفلاحة مهامها في المادة 04:

- التصديق على أصناف البذور و الشتائل و مراقبة شروط انتاجها و تسويقها واستعمالها .
- حماية الحيازات النباتية .

بينما المشرع العراقي حذى حذو المشرع الأمريكي لما جمع لها الحماية بموجب قانون خاص بالإضافة الى قانون براءة الاختراع و تجدر الإشارة الى أن القانون الأمريكي أول قانون يتيح حماية للنباتات الجديدة عن طريق نوع خاص من براءات الاختراع يسمى براءة الاختراع النباتية.[2]

و يكون الصنف مستنبطا (مبتكرا) عندما يتم تغيير جوهري لمكونات النبتة الوراثية أو الخلقية.[3]

و قد نص المشرع المادة 189 من قانون حماية الملكية الفكرية : تتمتع بالحماية طبقا لأحكام هذا القانون الأصناف النباتية المستنبطة في جمهورية مصر العربية أو في الخارج سواء تم التوصل اليها بطريقة بيولوجية أو غير بيولوجية و ذلك متى قيدت في السجل الخاص بالأصناف النباتية التي تمنح حق الحماية.

[1]- أمر 03- 05 متعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية.
[2]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 300.
[3]- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2005، ص 239.

المطلب الثاني: الحماية الدولية للمعارف التقليدية

لقد لاحظنا أن الحماية للمعارف التقليدية قد تكون حماية ايجابية و هي تمكين أصحاب المعارف التقليدية من حمايتها بموجب حقوق الملكية الفكرية و منع أطراف ثالثة من الاستخدام التجاري لها و حماية دفاعية هي أن تمنع أطراف خارج الجماعة المحلية من حيازة حقوق الملكية الفكرية على معارفهم التقليدية، و هكذا سوف نتطرق للآليات و الأجهزة الدولية التي عنيت أو بذلك جهود لحماية هذا الصنف من التراث الثقافي اللامادي.

الفرع الأول: الآليات الدولية لحماية المعارف التقليدية:

تطرقت بعض الاتفاقيات الدولية لحماية المعارف التقليدية لكنها لم تفرض حماية فعالة، سنتطرق لها لنبين دورها في حماية المعارف التقليدية.

أولا: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية:

نصت المادة الأولى فقرة 3 من اتفاقية باريس على: "تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها ....."[1] وبالتالي فالمعنى هنا واسع يشمل جميع الصناعات و هنا يمكن من خلالها حماية المعارف التقليدية للجماعة المحلية باعتبارها علامة خدمة أو نماذج منفعة.[2]

فهذه الاتفاقية لم تأتي بأي آلية صريحة لحماية المعارف التقليدية ككل.

ثانيا: اتفاقية اليوبوف لحماية الأصناف النباتية الجديدة :

أول ميثاق دولي يحث أعضائه على الاعتراف بإنجازات مربي الأصناف النباتية الجديدة ومنحهم حقوقهم الاستشارية وفق قانون الملكية الفكرية.

---

[1]- حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 96.

[2]- اتفاقية باريس مبرمة بتاريخ 1883/03/20، المتعلقة بالملكية الصناعية المعدلة في بروكسل 1900، واشنطن 1911،لاهاي 1925،لندن 1934،لشبونة1958،ستوكهولم 1967، انضمت لها الجزائر بموجب الأمر 66-48 بتاريخ 1966/02/25.

جاء في المادة 05/01 على تعريف الصنف ككل[1] ،أما الفقرة الأولى اشترطت لحماية الفصيلة النباتية توافر الجدة ، الثبات ، التمايز ، التجانس ، لكن شرط الجدة المطلوب توافره هنا هو الجدة النسبية، و لا ضرورة لتوافر عنصر الابتكار، فيجب أن يثبت أنها قادرة على الانتاج بطريقة ثابتة و متجانسة.

ثالثا: اتفاقية التنوع البيولوجي:

هي أهم اتفاقية في مجال حماية المعارف التقليدية و حماية حقوق حائزي هذه المعارف من السكان الأصليين، لأنها وضعت أسس تضمن لحائزي المعارف التقليدية استعمال و استغلال معارفهم التقليدية من خلال الحفاظ على الموارد البيولوجية و جاء في المواد08/ز و 10/ج و 04/18 الحث على تحديد الحقوق التي يتمتع بها السكان الأصليين و الجماعات المحلية إذ تنص المادة 08/ي أن تحترم التشريعات الوطنية معارف و ممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد الحياة التقليدية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي و تشجيع الاقتسام العادل للمنافع الناجمة عنها.[2]

و جاء في الفقرة 04 من القسم أ بيان الغرض و الأهداف و النطاق في مراجعة الاتفاقية في 2013 من الفريق المكلف : " يمكن أن يكون الغرض العام للنظم الفريدة وضع مجموعة من التدابير التي تضمن احترام و صون و تعزيز معارف و ابتكارات و ممارسات الشعوب الأصلية و المجتمعات المحلية التي تجسد أساليب العيش التقليدية ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي و استخدامه المستدام بما في ذلك الموارد البيولوجية و الموارد الجينية ذات الصلة (و يشار بها هنا بالمعارف التقليدية).[3]

[1]- اتفاقية اليوبوف المبرمة في باريس، دخلت حيز النفاذ في 1968 المتعلقة بحماية الأصناف النباتية الجديدة المعدلة في 1972- 1978 - 1991.

[2]- اتفاقية التنوع البيولوجي صادرة في 1992/06/05 بريو دي جانيرو- البرازيل، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1993/12/29.

[3]- الفريق المفتوح العضوية العامل بين الدورات المخصص للمادة 08 فقرة 'ي' و الأحكام المتصلة بها في اتفاقية التنوع البيولوجي CBD، الاجتماع الثامن، مونتريال 7-11 أكتوبر 2013،منشورات الويبو، ص 02.

رابعا: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(Trips) :

تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أو ما يعرف اختصارا باسم اتفاقية تريبس، و التي أبرمت في 1994/04/05 هي من أهم الاتفاقيات المبرمة في مجال الملكية الفكرية و هي إحدى ملاحق اتفاقية منظمة التجارة العالمية و هي تطبق على الأعضاء في المنظمة فقط، و قد ارست هذه الاتفاقية مبدأ أساس هو قابلية جميع الاختراعات للحماية سواء كانت منتجات أم عمليات صنع أيا كانت الميادين، أو المجال التكنولوجي الذي تنتمي إليه دون تمييز بين المنتجات أيا كانت منتجة محليا أو مستوردة بشرط أن يتوافر فيها شرط الجدة [1]، لأن المعارف التقليدية بطبيعتها معروفة منذ فترات زمنية.

إلا أن المادة 03/27- ب استثنت من قابلية الحصول على براءة الاختراع النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة و الطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب و الطرق غير البيولوجية و البيولوجية الدقيقة.

غير أن على الدول الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات غما عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد و خاص لهذه الأنواع أو بمزيج منها، و قد أتاح هذا الحكم للدول الأعضاء حرية اختراع نظام لحماية الأصناف النباتية من بين أنظمة الحماية الثلاثة و تركت لهم الحرية الكاملة في وضع نظام خاص، و بالتالي نخلص إلى أن اتفاقية trips قد أهملت حماية المعارف التقليدية و حماية التنوع البيولوجي لأنها كانت ترغب في نهب ثروات الدول النامية دون حصول هذه الأخيرة على أي مقابل .[2]

[1]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 116.
[2]- حامدي يمينة، المرجع السابق، ص 62.

خامسا: اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية و القبلية في البلدان النامية المستقلة رقم 169 سنة 1989:

أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة أن تتحمل الحكومات المسؤولية عن وضع إجراءات للتشجيع الكامل للأعمال الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية لهذه الشعوب . فيما يتعلق بهويتها الاجتماعية و الثقافية و عاداتها و تقاليدها و مؤسساتها.[1]

كما تنص المادة 02 من هذه الاتفاقية على تحمل الحكومات المسؤولية عن وضع اجراءات منسقة و نظامية بمشاركة الشعوب المعنية لحماية حقوق هذه الشعوب و ضمان سلامتها.

و تنص الفقرة 02/ب على تعزيز التحقيق التام للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لهذه الشعوب فيما يتعلق بهويتها الاجتماعية و الثقافية و بعاداتها و تقاليدها و مؤسساتها.

و تنص المادة 05/أ على :" يعترف بالقيم و الممارسات الاجتماعية و الثقافية و الدينية والروحية لهذه الشعوب و تتم حمايتها".

المادة 01/15 للشعوب المعنية حقوق في الموارد الطبيعية التي تخص أراضيها و من بين هذه الحقوق حق استخدام و إدارة و صون هذه الموارد.

المادة 03/17 يمنع الأشخاص الذين لا ينتمون لهذه الشعوب من استغلال أعراف هذه الشعوب أو عدم فهم أفرادها للقانون.

المادة 02/23 على ضرورة مراعاة التقنيات التقليدية و الخصائص اتفاقية الثقافية لهذه الشعوب و أهمية التنمية المطردة و العادلة.

لكن عموما كتقييم لهذه الاتفاقية فهي لم تكلل بالنجاح بسبب إحجام العديد من المصادقة عليها، كما أنها ينبغي أن تقرأ على نطاق واسع لتشمل الاعتراف بحماية المعارف التقليدية و توسيع نطاقها من خلال نظام الملكية الفكرية لاستيعاب الحقوق الجماعية للشعوب الأصلية.

[1]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 169.

سادسا : بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية و التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي :

عبارة عن ملحق باتفاقية التنوع البيولوجي، أعتمد في أكتوبر 2010 خلال الاجتماع العاشر لمؤتمر الأطراف الذي عقد في ناغويا (اليابان) حيث تنص المادة الأولى منه على أن الهدف من هذا البروتوكول هو التقاسم العادل و المنصف للمنافع الناشئة عن استخدام المواد الجينية، بما في ذلك الحصول بصورة ملائمة على المواد الجينية بما في ذلك الحصول بصورة ملائمة مع الأخذ في الحسبان جميع الحقوق عل هذه المواد و التكنولوجيا و عن طريق التمويل الملائم، مما يساهم بالتالي في حفظ التنوع البيولوجي و الاستخدام المستدام لمكوناته.[1]

و تنص مادته الثالثة عن : يسري هذا البروتوكول أيضا على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية الواردة من مجال تطبيق الاتفاقية و على المنافع الناشئة عن استخدام هذه المعارف.

و المادة 12 التي جاءت تحت عنوان المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية على إلزام المستخدمين المحتملين للمعارف التقليدية يتقاسم المنافع تقاسما عادلا و منصفا الناتجة عن استخدام هذه المعارف.

يعين كل طرف نقطة اتصال وطنية معينة بالحصول على المنافع و تقاسمها و تقوم نقطة الاتصال الوطنية بإتاحة المعلومات.

[1]- بروتوكول ناغويا، اعتمد سنة 2010، فتح التوقيع عليه في الفترة من 2011/02/02 إلى 2012/01/01 ، متاح على الموقع . www.cbd.int

سابعا: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر لعام 1994

وضعت هذه الاتفاقية معايير خاصة لحماية المعارف التقليدية و الاستفادة منها و المشاركة في الفوائد الناتجة عن استغلالها و كذلك المشاركة في نتائج البحث و التطوير.[1]

المادة 17 : "تعزيز التعاون التقني و العلمي في ميدان مكافحة التصحر و تخفيف آثار الجفاف عن طريق المؤسسات المناسبة الوطنية و دون الإقليمية و الدولية، من خلال حماية و دمج و تعزيز و تثبيت المعارف و الدراية العملية و الممارسات التقليدية و المحلية بحيث يضمن رهنا بالتشريعات و السياسات الوطنية لكل منها أن تستفيد على أساس منصف وبشروط يتفق عليها بصورة متبادلة أصحاب تلك المعارف و استفادة مباشرة من أي استخدام تجاري لها أو من أي تطوير تكنولوجي مستمد من تلك المعارف.

المادة 02/18 تنص على وجوب الدول الأعضاء رهنا بقدراتها ووفقا لتشريعاتها و سياساتها الوطنية المختلفة، أن تحمي و تشجع و تستخدم بصفة خاصة التكنولوجيا و المعارف والدراية العملية و الممارسات التقليدية و المحلية ذات الصلة، من خلال إعداد قوائم حصرية لهذه التكنولوجيا و المعارف و الممارسات و استخداماتها الممكنة بمشاركة الجماعات المحلية و أن تنشر هذه المعلومات حيث يكون مناسبا و بالتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية و المنظمات غير الحكومية ذات الصلة، و أن تكفل حماية المعارف و التكنولوجيات و الممارسات على نحو يتفق عليه بصورة تبادلية من أي استخدام تجاري لها أو من أي تطوير تكنولوجي مستمد منها، و دعم و تشجيع نشاطات التحسين و النشر لهذه المعارف والممارسات أو تطوير تكنولوجيات جديدة تستند عليها.

[1]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر المبرمة في باريس بتاريخ 1994/07/17، دخلت حيز النفاذ في ديسمبر 1996.

الفرع الثاني: الأجهزة الدولية لحماية المعارف التقليدية

قامت بعض المنظمات الدولية بجهود كبيرة لحماية المعارف التقليدية بإصدار العديد من الدراسات حولها من خلال بعثات تقصي الحقائق و العديد من الأعمال الأخرى

أولا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية

لعبت دورا هاما في حماية المعارف التقليدية و من أهم أعمالها :

- تقديم المساعدة العملية و المشورة التقنية لتمكين المجتمعات من الانتفاع بأنظمة الملكية الفكرية الراهنة بفعالية أكبر و المشاركة في مفاوضات اللجنة الحكومية الدولية بالموارد الوراثية و المعارف التقليدية الفولكلورية عن نحو أكثر فعالية.
- نظمت شعبة القضايا العالمية التابعة للويبو في سنتي 1999/1998 مائدتين مستديرتين عن الملكية الفكرية و تواصل عملها في السنتين 2001/2000 أنشئت على إثرها في جنيف من 25 سبتمبر إلى 3 أكتوبر 2000 لجنة حكومية دولية معنية بالملكية الفكرية و الموارد الوراثية و المعارف التقليدية و الفولكلور من أجل دراسة قضايا الملكية الفكرية في سياق الحصول على الموارد الوراثية و المعارف التراثية....

خلال الفترة الممتدة المتراوحة بين 1999/1998 أوجدت الويبو بعثات تقصي حقائق في 60 بلدا من أجل تحديد الاحتياجات و التطلعات المتعلقة بالملكية الفكرية لأصحاب المعارف التقليدية لدراسة المناهج المعمول بها حاليا و الممكن اعتمادها في المستقبل لحماية حقوق الملكية الفكرية العائدة على أصحاب المعارف و الابتكارات من السكان الأصليين.

ثانيا : المنظمة العالمية للتربية و الثقافة و العلوم

هدفها المساهمة في توطيد السلام و الأمن عن طريق تنمية التعاون بين الأمم في ميادين التربية و العلوم و الثقافة، دون تمييز بين الدين و اللغة و الجنس، إذ تنص الفقرة ب من المادة الأولى من اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي 2003/10/17 التي دخلت حيز

التنفيذ في 2006 احترام التراث الثقافي غير المادي للجماعات و المجموعات المعنية والأفراد المعنيين. بالإضافة إلى صب اهتمامها على صون التراث الثقافي غير المادي، و بذل التعاون الدولي و المساعدات الدولية.

قامت بجهود و إصدارات لتعزيز تنوع و أشكال التعبير الثقافي، و أصدرت إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الانسان بشأن التنوع الثقافي، و اعتمدت مؤتمر المنظمة في باريس 2001/11/02.[1]

المادة 14 نصت على احترام و حماية المعارف التقليدية و خاصة معارف السكان الأصليين و الاعتراف بمساهمة المعارف التقليدية في حماية البيئة و إدارة الموارد الطبيعية و تعزيز لتآزر بين العلوم الحديثة و المعارف المحلية.

ثالثا: المركز الإفريقي الإقليمي لحماية التراث الثقافي غير المادي

أبرم في باريس اتفاق بين منظمة الأمم المتحدة و الجزائر لإنشاء المركز الإفريقي لحماية التراث الثقافي اللامادي ،و تم التوقيع عليه من طرف وزارة الثقافة الجزائرية و المديرة العامة لليونسكو ، وضع المركز تحت وصاية وزارة الثقافة الجزائرية بإشراف اليونسكو .

من مهامه:

- حفظ التراث الثقافي اللامادي في إفريقيا.
- يقوم المركز بعملية جرد خاصة لتحديد و تسجيل و نشر التراث الثقافي الإفريقي الواسع.
- حفظ التراث الثقافي اللامادي الإفريقي من خلال عملية جمعه.

[1]- المؤتمر العام لليونسكو، اعتماد الاعلان العالمي للتنوع الثقافي، موقع اليونسكو.

بالتالي الدول الإفريقية تحظى بتراث ثقافي لامادي كبير من بينهم الجزائر حيث سجلت في قائمة التراث اللامادي للإنسانية العديد من الموروثات منها :الشدة التلمسانية (لباس العروس) 2012 الأهاليل في منطقة قورارة بالجنوب الغربي الجزائري (موسيقى صوفية) 2008.

رابعا : المنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة

تطوّرت فكرة إنشاء جهاز إسلامي دولي متخصّص في قضايا التربية والعلوم والثقافة، عبر مراحل خمس، من الدورة الثامنة للمؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية، فالدورة التاسعة، ثم الدورة العاشرة، فالدورة الحادية عشرة للمؤتمر. إلى أن صادق مؤتمر القمة الإسلامي الثالث على قرار إنشاء المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، وحثَّ الدول الأعضاء على دعمها، ودعاها إلى الانضمام إليها. وقد استغرقت المدة التي مرَّ بها المشروع أربع سنوات (1978 - 1981 م)، ثم مرت سنة قبل انعقاد المؤتمر التأسيسي، تنفيذاً لتوصية اللجنة الإسلامية للشؤون الاقتصادية والثقافية والاجتماعية في دورتها السادسة المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية، في شهر نوفمبر سنة 1980 م.

وفي الثالث من مايو عام 1982م عقد المؤتمر التأسيسي للمنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة -إيسيسكو- في مدينة فاس العاصمة العلمية للمملكة المغربية معلنا قيام هذه المنظمة.

أقرت المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو- ورشة عمل وطنية في مدينة لومي، عاصمة التوغو، حول التراث الثقافي اللامادي والملكية الفكرية، وذلك خلال الفترة من 23 إلى 25 سبتمبر 2013.

وتهدف هذه الورشة إلى إبراز العلاقة بين التراث الثقافي اللامادي والملكية الفكرية، ودورهما في تعزيز الاندماج الاجتماعي والتنمية المستدامة في جمهورية التوغو.

تمت المناقشة في الورشة حول المحاور التالية : الأهمية الاقتصادية للتراث الثقافي اللامادي والمعارف التقليدية، والجوانب القانونية لحماية هذا التراث في التوغو وعلاقتها بالملكية الفكرية. كما اطلع المشاركون في الورشة على مستجدات النقاش الدائر حول إمكانية صياغة

اتفاقية دولية حول الفلكلور والموارد الوراثية والمعارف التقليدية، والتداخل بين التراث الثقافي اللامادي والمعارف التقليدية والملكية الفكرية.[1]

[1]- الايسيسكو، متاحة على الموقع الالكتروني : www.isesco.org.ma ، تم الإطلاع عليه يوم 2015/04/25 على الساعة 19:05.

خاتمة الفصل:

بما أن نظام الملكية الفكرية الراهن لا يحمي التراث اللامادي حماية تامة، فقد طالب عدد من المجتمعات بوضع صك قانوني دولي من شأنه أن يوفر حماية خاصة من خلال تعريف المعارف التقليدية و هوية أصحابها و كيفية حل مسألة المطالب المتنافسة للمجتمعات و تحديد الحقوق و الاستثناءات التي ينبغي تطبيقها.

و لذلك على البلدان أن تتفق على ضرورة حماية الفولكلور و المعارف التقليدية بموجب الملكية الفكرية، و أن تتفق على كيفية تحقيق هذا الهدف و مدى الحاجة الى تغيير قواعد الملكية الفكرية بما أنها تمكن المجتمعات المحلية في إبداء رأيها في انتفاع الآخرين بمعارفها.

الخاتـــــمة

الخاتمة :

مما لا شك فيه أن الفلكلور هو كل الإبداعات التي تبدعها جماعة معينة،أو أفراد غير معلومين في مجتمع معين و تعكس ذاتية هذه الجماعة و تشكل الميراث الثقافي لها، ويتم التعبير عنها بأي وسيلة ممكنة و يتم المحافظة عليها بنقلها من جيل الى جيل ،و قد اتضح لنا من خلال الدراسة أن كافة الوسائل التي استخدمت في التشريعات الوطنية و التي اعتمدت أساسا على نظام الملكية الفكرية لم تحقق الحماية الكاملة للفلكلور ،وكان على التشريعات الوطنية إدراج نظام فريد خاص لحمايته و الحفاظ عليه التعبيرات الفولكلورية قبل المطالبة بحمايتها من خلال:

- تحديد دقيق للمواد الفولكلورية التي تستحق الحماية باللجوء الى المتخصصين.
- تأكيد نسبة الفولكلور للجماعة التي أبدعته عن طريق التوثيق بإنشاء أرشيف وطني.
- وضع الطبيعة الخاصة للتعبيرات الفولكلورية في الاعتبار، كونها تعبيرات مستمرة و الابتعاد عن تحديد مدة للحماية من حيث الزمن.
- تحديد صاحب الحق في الحماية للدولة أم الجماعة أم الشخص المؤدي .
- توزيع عوائد استغلاله على من ساهم وتنميته وحالات استعماله بغير نية الربح.
- فرض جزاءات على من يستغله بدون ترخيص من قبل الجهة المختصة.

وعلى المستوى الدولي نطالب باستمرار التعاون بين أجهزة الدولة و المنظمات المتخصصة كالويبو و اليونسكو في إقرار معاهدات الحماية.

واتضح لنا من خلال الدراسة أن نظام الملكية الفكرية لم يقدم حماية قانونية كاملة للمعارف التقليدية لأنها تحمي بعض الصور فقط في مدة زمنية محددة و ذلك يعود لعدم كفاية الوسائل الفعالة من خلال :

- الاستغلال التجاري غير المشروع للمعارف التقليدية من قبل الغير خاصة الدول المتقدمة.
- الاهتمام بالمعارف التقليدية حديث النشأة، و الدول النامية طالبت مؤخرا بتعزيز حمايتها ما يبرر عدم حمايتها مسبقا.
- يواجه أصحاب المعارف التقليدية مشكلة متمثلة في رفض الشباب تعلم هذه المعارف، من شأنه أن يؤدي إلى اندثار المعارف والممارسات التقليدية ، مما يجعلها أحيانا تفنى بفناء أصحابها.

لذلك نعتقد أن الحماية الحقيقية للمعارف التقليدية تكون عن طريق :

- إفراد نظام خاص لحماية المعارف التقليدية.
- إعداد حوار دولي للوصول لاتفاقية دولية بشأن حماية الموارد الوراثية و المعارف التقليدية و الفولكلور.
- التنويه إلى أن الثقافة لا يمكن أن تكون سلعة من السلع ووجوب عدم خضوعها لقوانين السوق.
- تصنيف المعارف التقليدية، و لإسهامها في حماية التراث الثقافي اللامادي حيث يكشف هذا التصنيف نوع المعارف التقليدية التي تستوجب العمل على حمايتها من أجل الحفاظ عليها.
- تحديد المعارف التقليدية تحديدا دقيقا، و توثيقها عن طريق إنشاء أرشيف متخصص يهتم بجمعها و النص على ترخيص مسبق و الأخصاص عن المصدر الوراثي أو المعرفة التقليدية ذات الصلة و الاقتسام العادل للمنافع.
- إلزام الدول بالنص على جزاءات جنائية و مدنية تتناسب مع خصوصية المعارف التقليدية في تشريعاتها الوطنية.

إن الاعتزاز الكبير بالتراث إنما يرجع لاعتبارات قيمة عديدة و هامة، تكشفت أمام العقل الإنساني المعاصر، و القصد عن الأمم الكبرى الفاعلة في التاريخ و المتميزة كذلك.

فقضية التراث تتعلق بالهوية الوطنية و الأخلاق و المبادئ و القيم الأصلية، و الحفاظ عليها مسؤولية حضارية تتطلب من الجميع السعي إلى ترسيخ الجوانب المضيئة من تراثنا الشعبي حتى نحفظ لوجودنا الحضاري و الثقافي مكانته في ظل التطورات و التغييرات التي يشهدها الواقع المعاصر و المستقبلي.

قائمة المراجع :

<u>الكتب و المؤلفات :</u>

- القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

- جمال سلطان، الغارة على التراث الاسلامي، مكتبة السنة، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990.

- حسن حسين البراوي، الحماية القانونية للمأثورات الشعبية (الفولكلور و المعارف التقليدية) في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- حنان محمود كوثراني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية تريبس، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

- حمود العودى، التراث الشعبي و علاقته بالتنمية في البلاد النامية، الطبعة الثانية، دار الهنا، اليمن ،1987.

- دانا حمه باقي عبد القادر، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة و المنتجات الدوائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2011.

- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012.

- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية و أحكام الرقابة على المصنفات الفنية، القاهرة، 2002.

- عبد الرحمن خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.

- عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- محمود مفلح البكر، مدخل البحث الميداني في التراث الشعبي، وزارة الثقافة ، دمشق 2009.

- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2005.

- هشام بشير و علاء الضاوي سبيطة، حماية البيئة و التراث الثقافي في القانون الدولي، الطبعة الأولى، الجزائر،2013.

- هايمون كبير، التراث الهندي، ترجمة ذكر الرحمن، هيئة أبوظبي للثقافة و التراث – دار النشر كلمة ، الطبعة الأولى، 2010.

الرسائل و الأطروحات :

- حاج صدوق ليندة، الابداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2012.

- حامدي يامينة، النظام القانوني للمعارف التقليدية، مذكرة ماستر، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.

- طفراوي أمينة، الأصناف النباتية و حمايتها بموجب قانون الملكية الفكرية، مذكرة ليسانس، مكتبة كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2011.

المقالات العلمية :

- جدي نجاة، الحقوق القانونية للمعارف التقليدية ذات الصلة بالتنوع البيولوجي، ملتقى بجاية، 2013.

المواثيق و الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 1883.

- اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية و القليلة في البلدان المستقلة رقم 169 ، صادرة في سنة 1991.

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أبرمت في 1994/04/15.

- مشروع إعلان الفريق المعني بالشعوب الأصلية و القبلية في البلدان النامية المستقلة رقم 169 لسنة 1989.

- إعلان ناغويا بشأن تقاسم المنافع الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي أكتوبر 2010.

- اتفاقية انشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية المبرمة في تاريخ 1967/07/04.

- اتفاقية حماية الأصناف النباتية اليوبوف، المبرمة في : 1961/12/02.

- الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي غير المادي في 2003/10/17.

- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية، المؤرخة في 1886/09/09.

المواقع الالكترونية :

- أحمد إبراهيم خضر، المجلة الإلكترونية الألوكة ، متاحة على الموقع www.alukah.net، تم الاطلاع عليه يوم 2015/03/26 على الساعة 19:57.

- الايسيسكو، متاحة على الموقع الالكتروني : www.isesco.org.ma ، تم الاطلاع عليه يوم 2015/04/25 على الساعة 19:05.

- الفولكلور، ويكيبيديا الموسوعة الحرة، متاحة على الموقع www.wikipidia.org،تم الاطلاع عليه يوم 2015/03/26 على الساعة 19:35.

- اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية و الموارد الوراثية و المعارف التقليدية والفولكلور، الدورة 18، جنيف من 13إلى 19 ماي 2001، متاحة على الموقع www.wipo.int ،أطلع عليها في 2015/03/28 على الساعة 01:44.

- الملكية الفكرية و الموارد الوراثية و المعارف التقليدية و أشكال التعبير الثقافي التقليدي، منشورات الويبو، 2012، متاحة على الموقع الالكتروني www.wipo.org، تم الاطلاع عليه في 2015/03/27 على الساعة 20:00.

- الويبو، أنباء الويبو، منشورات الويبو على الرابط: www.wipo.org، أطلع عليها في 2015/03/28 على الساعة 01:58.

- اليونسكو، اجتماع القاهرة حول تعريف و تحديد مصطلح التراث الثقافي غير المادي، نوفمبر 2012 ، متاحة على الموقع الالكتروني www.unesco.org، تم الاطلاع عليه يوم 2015/03/27 على الساعة 20:30 .

النصوص القانونية :

- أمر 76-65 مؤرخ في 1976/07/16 يتعلق بتسميات المنشأ ، الجريدة الرسمية ،عدد 59، المؤرخة في 1976/07/23.

- أمر 03- 05 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

- أمر 03- 06 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية، عدد 54، المؤرخة في 2005/08/07.

- أمر 03-07 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق ببراءات الاختراع ، الجريدة الرسمية، عدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

- أمر 03/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماة الحيازة النباتية، الجريدة الرسمية ، العدد 11، صادرة بتاريخ 2005/02/09.

القوانين الأجنبية :

- قانون الملكية الأدبية و الفنية التونسي، رقم 36 لسنة 1994، المؤرخ في 02/24 1994، المؤسسة التونسية لحماية حق المؤلفين، تونس.

- قانون حماية المصنفات الفكرية و حقوق المؤلف الاماراتي، رقم 40 لسنة 1992.

المراجع باللغة الأجنبية :

- kamel idris : la protection international des savoirs traditionnels, le harmattan,2003.

الفهـــــــرس

مقدمة: 5

الفصل الأول : ماهية التراث اللامادي 6

المبحث الأول : ماهية الفولكلور *7*

المطلب الأول : المقصود بالفولكلور 7

الفرع الأول : محاولات تعريف الفولكلور 8

أولا : التعريف الفقهي للفولكلور 9

ثانيا : التعريف القانوني 10

الفرع الثاني : مقومات الفولكلور 12

أولا : خصائص الفولكلور 13

ثانيا : أهمية الفولكلور 13

ثالثا : أسباب حماية الفولكلور 14

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للفولكلور 14

الفرع الأول : مميزات المصنف الفولكلوري 15

أولا : شرط الأصالة في الإبداع الفولكلوري 15

ثانيا : تميز الإبداع الفولكلوري بأصالة خاصة 15

ثالثا : مكانة الفرد في الإبداع الفولكلوري 16

الفرع الثاني : النظام الخاص بالمصنف الفولكلوري 16

أولا : من حيث الإبداع 16

ثانيا : من حيث الاستغلال 17

المبحث الثاني : مفهوم المعارف التقليدية *17*

المطلب الأول : المقصود بالمعارف التقليدية 18

الفرع الأول : تعريف المعارف التقليدية 18

أولا: الدلالات اللغوية 18

ثانيا : تعريف الفقه 19

ثالثا : التعريفات القانونية 19

الفرع الثاني : خصائص المعارف التقليدية 21
المطلب الثاني : عناصر المعرفة التقليدية..... 22
الفرع الأول : الموارد الوراثية..... 23
الفرع الثاني : الأصناف النباتية..... 24
أولا : شروط حماية الأصناف النباتية :..... 25
1- الشروط الموضوعية :..... 26
2- الشروط الشكلية: 28
خاتمة الفصل : 30
الفصل الثاني : نطاق الحماية القانونية للتراث اللامادي 32
المبحث الأول الحماية القانونية للفولكلور *33*
المطلب الأول : الحماية القانونية للفولكلور..... 33
الفرع الأول : حماية الفولكلور استنادا إلى قواعد حق المؤلف 33
أولا : أن يكون هناك مصنف أدبي 33
ثانيا : أن يتم إبداعه من مؤلف معروف 34
ثالثا : أن يكون المصنف أصيلا..... 35
الفرع الثاني: حماية الفولكلور استنادا إلى الحقوق المجاورة..... 35
الفرع الثالث : حماية الفولكلور استنادا إلى نظرية مقابل الملك العام..... 37
المطلب الثاني: الحماية الدولية للفولكلور..... 39
الفرع الأول : الآليات الدولية لحماية الفولكلور 39
أولا : اتفاقية برن لحماية الفولكلور..... 39
ثانيا : حماية الفولكلور وفقا للتشريع النموذجي التونسي 41
ثالثا : الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي غير المادي 43
الفرع الثاني : الأجهزة الدولية لحماية الفولكلور 45
أولا : دور الويبو و اليونسكو في حماية الفولكلور 45
1- التشريع النموذجي:..... 45
2- محاولة إنشاء نظام دولي لحماية الفولكلور 47

ثانيا : دور اليونسكو لحماية الفولكلور 47
المبحث الثاني : الحماية القانونية للمعارف التقليدية 50
المطلب الأول : الحماية الوطنية للمعارف التقليدية 50
الفرع الأول : حماية المعارف التقليدية وفقا للعلامات التجارية 50
الفرع الثاني : حماية المعارف التقليدية وفقا لبراءة الاختراع 51
الفرع الثالث : حماية المعارف التقليدية وفقا لقانون تسمية المنشأ 52
الفرع الرابع : حماية الأصناف النباتية الجديدة: 53
المطلب الثاني: الحماية الدولية للمعارف التقليدية 54
الفرع الأول: الآليات الدولية لحماية المعارف التقليدية: 54
أولا: اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 54
ثانيا: اتفاقية اليوبوف لحماية الأصناف النباتية الجديدة : 54
ثالثا: اتفاقية التنوع البيولوجي 55
رابعا: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(Trips) : . 56
خامسا: اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية و القبلية في البلدان النامية المستقلة رقم 169 سنة 1989 57
سادسا : بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية و التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي : ... 58
سابعا: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر لعام 1994 59
الفرع الثاني: الأجهزة الدولية لحماية المعارف التقليدية..... 60
أولا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية..... 60
ثانيا : المنظمة العالمية للتربية و الثقافة و العلوم..... 60
ثالثا: المركز الإفريقي الإقليمي لحماية التراث الثقافي غير المادي..... 61
رابعا : المنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة 62
خاتمة الفصل: 64

الخاتمة : 66
قائمة المراجع : 69
الفهـــــــرس 74