وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

الحماية القانونية للفلكلور على ضوء الملكية الفكرية

إعدادا الطلبة:

- التخي مُحَّد اسماعيل
- بوفنيك مُحَّد

تحت إشراف:

– د. بوزيدي أحمد التجاني

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
- د. خضرون عطاء الله	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
- د. بوزيدي أحمد التجاني	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مساعد
- أ .د. بوقرين حليم	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
- د. يخلف عبدالقادر	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

{اللهم علمنا ما ينفعنا و انفعنا

بما علمتنا وزدنا علما

والحمد لله رب العالمين}

شكر وعرفان

قال تعالى ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ صدق الله العظيم

سورة ابراهيم الآية (7)

قال رسول الله ــ ﷺ ــ " من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أهدى إليكم معروفا فكافئوه فان لم تستطيعوا فادعوا له ".

نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا مباركا فيه ، ونشكر الله الذي منحنا القوة والشجاعة والصبر والتوفيق لانجاز هذا العمل .

كل الشكر والامتنان للأساتذ الفاضل بوزيدي أحمد على الإشراف وعلى التوجيه على التكوين على كل حرف على المساعدة التي قدموها لنا حتى يرى هذا العمل النور

فجازاكم الله عنا خير الجزاء وجعل الله كل حرف في ميزان حسناتكم .

كل الشكر لكل أساتذتنا بقسم الحقوق وعلى .

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة طالبين من المولى عز وجل أن ينفع به غيرنا .

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي وعملي هذا إلى:

الحمد الله أولا ودائماً وأبداً أهدي تخرجي إلى تلك إنسانة العظيمة التي تمنت أن تفرح عينها برؤيتي في يوم تخرجي إلى التي يحتضنها التراب قبل أن تتحقق أمنيتها إلى سر قوتي وعزيمتها إلى أمي رحمها الله أهدي تخرجي ونجاحي إليها ياسيدة نساء الكون في عيني وأهدي تخرجي و نجاحي لأبي الغالي الذي تعب وبذل مجهوداً ودعمني مادياً ومعنوياً نقدر لك هذا ونسأل من من الله أن يجزيك عنا خيراً وأن ينعم عليك بالصحة والسعادة وطول العمر إن شاء الله وإلى إخوتي وأخواتي حفظهم وإلى أصدقائي حفظهم الله وكل من كان جنبي طيلة هذه السنوات وإلى أساتذة جامعة عمار ثليجي وبأخص تخصص الحقوق إن عبارات الشكر والتقدير لاتكفي ولا توفي حقكم فجميع العبارات تحقق عاجزة للتعبير عن الدور العظيم في مساندة الأخرين ،وأتقدم بأسمى كلمات الشكر والثناء والعرفان على مافعلتوه خلال السنوات الماضية في تقديم يد العون والعطاء المستمر دون أن ننسى شكر الأستاذ الفاضل بوزيدي أحمد..... عن كل مجهودات التي قدمها لنا وعظيم صبره علينا وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد ونرجو من الله أن يكون عملنا هذا في المستوى

بوفنيك محمد

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى أبي الغالي الذي لا طالما كان سندا لي أبي الغالي

أغلى الناس على قلبي ، التي بفضل الله عز وجل و بفضلها وجهدها وسهرها وصلت إلى ما أنا عاليه الآن ، إلى التي ضحت بحياتها من اجلنا ولعبت دور الأم والأب ، نبع الحب والحنان التي كانت ولازالت سندا وضلعا حاميا لي بدعواتها ، إلى التي حلمت دائما برؤية ثمرة نجاحي ، التي مهما شكرتها لن أوفيها حقها ، أمي جنتي أطال الله في عمرها وأدامها تاج فوق راسي

إلى إخوتي أحبتي وسندي وضلعي الثابت كل باسمه ومقامه .

إلى كل أساتذتي الأفاضل كل باسمه ومقامه واخص بالذكر بوزيدي محمد التجاني.

إلى كل من قدم لي يد العون في طيلة مساري الدراسي ولو بكلمة

إلى صديقي طبوش

محمد اسماعيل التخي

الملخص:

إن إبداعات الشعوب كالفلكلور والمعارف التقليدية هي جزء لا يتجزأ من الملكية الفكرية وهذه الإبداعات تشتمل على المعارف العلمية والتكنلوجية أو الفنية أو الأدبية أو الطبية أو الصيدلانية أو الموسيقية أو البيولوجية، وهذه منتشرة في عدة قارات ودول مثل العراق وجنوب شرق آسيا وإفريقيا والهند ، ومصر ، وهي تعبر عن هوية هذه الشعوب.

لذا أخذت في الوقت الحاضر حيزاً كبيراً على الرغم من مجهولية مؤلفيها، إن حماية المصنفات الفلكلورية تتجلى في صيانتها من الاعتداء عليها في اتجاهين : الأول: حمايتها من الاستغلال التجاري غير المشروع . الثاني: كيفية اقتسام المنافع الناتجة عنها وقد أدى التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال إلى استغلال الشركات الكبرى الفلكلور الدول النامية والحصول من وراء ذلك على أرباح طائلة من دون أخذ ترخيص من الشعب صاحب الفلكلور ممثلاً بالهيئة المختصة بحماية هذا الفلكلور.

Resume

Les Creations Poplaires et traditionnelles tels Que le folklore et les saviors traditionnels font partie du patrimoime culturel immaterial engineral. artisanal relevant de domains tres varies tels Que le domaine medical pharmaceutique biologique, ecologique, agricole musical extra Que ce soit en IRAK, en Afrique, en Amerique Les savoir traditionnels sont des conmaissances scientificques techniques ou artistiqes Issues du patri moine culturel tradition et du sud on en Inde, la plupart de ces savoivs traditionnel srevet une valeur symbol lique profon de se rattachanta des systemes de croyances spiri tuelles au religie uses dune communaute ou dune collectivite ainsi Qu une valeur materielle appreciable Qui renforcee par une recherche developpement pourrait donner lieu aun developpement durable. La protection juridique de folklore et des saviors traditionnels repond essentiellement adeux objectifs :

1- Empecher leur appro priation illicite.

2- faire en sort Qu ils soient exploites dun manieree Qui table tout en beneficiant a leurs deteneurs originaires Dans les pays en voie developpement ce patri moine culturel traditiobnel represent souvent la principal parti du patrimoin national Apres la decolonisation,

la plupart de ces pays ont entrepris dinstaurer la protection de ce patrimoine traditionnel dans leur legislation sur le droit dautaur.

مقدمة

سمى العقل والفكر البشري بالإنسان حتى صار مكرمًا على بقية المخلوقات ولعل حماية منتجات العقل البشري استحقت وتستحق أن تسبغ عليها الحماية اللازمة بكافة صورها، والتي اصطلح عليها حماية الملكية الفكرية، ومن ضمن هذا حظيت مسألة حماية التراث العالمي والطبيعي باهتمام دولي كبير، خاصة بعدما تعرض هذا التراث إلى التدمير والتخريب إبان الحروب والنزاعات المسلحة .

فإذا كان العالم الذي نعيش فيه يتميز بأنه يتجه يوما بعد يوم نحو مجتمع المعلوماتية الشامل، ففي ذات الوقت يزداد الاهتمام بالمعارف التقليدية والموارد الوراثية للفلكلور، تلك المعارف التي أصبحت ذات قيمة اقتصادية وثقافية تستحق توفير الحماية القانونية لها.

يعطي التراث الثقافي العالمي الموجود حاليا صورة واضحة عن حياة المجتمعات والشعوب في وقت بعيد أو قريب، كما يبين التراث مدى التطور الحسي المعنوي والمادي، المبني على الجهود المبذولة لصن اعة واقع متقدم ومتطور، بالإضافة إلى ما يمكن أن يعكسه التراث العالمي من آيات جمال يراها الآخرون في صورة تراثية، أو في مدلولات سمعية أو بصرية تدل على نمط حياة معينة.

إن دراسة التراث الشعبي لا يعدوا أن يكون دراسة لمورثات الشعوب ومن ضمن هذه الموروثات نجد العمارة والصناعة والزراعة والفنون وأساليب وفنون الحرب والقتال، وعموما يمكن تقسيم التراث العالمي إلى التراث الطبيعي و التراث الإنساني.

تستعمل كلمة تراث كرديف لكلمة فلكلور، والأرجح أن كلمة تراث أشمل من كلمة فلكلور، وهذا الأخير هو مجموعة الفنون القديمة والقصص والحكايات والأساطير المحصورة بمجموعة سكانية معينة في أي بلد من البلاد. وجاء أصل تسمية فلكلور من اللغة الألمانية (Volkskunde) ومعناها بالعربية **علم الشعوب** وكلمة فلكلور يقابلها باللغة العربية(التراث) وهو إرثنا عن أسلافنا من الثقافة ، يبدو أن تعريف التراث أو الفلكلور ليس بالأمر السهل، ذلك أن الخلط كبير بين معنى التراث والكلمات أو

المصطلحات المرادفة له . ومما يزيد الأمر مشقة وصعوبة، غياب التعريفات التشريعية لكلمة فلكلور.

يمكن تجاوز مسألة التعريف من خلال تبيين أربعة عناصر التي تعتبر من الفلكلور وهي:

- التراث اليدوي، كالملابس والدمى والزخارف التي يستخدمها الشعب.
- التراث الشفهي، كالخرافات والأساطير والقصص التي يؤمن بها الناس.
- التراث الثقافي، وهو الأخلاق والقيم التي يؤمن بها شعب معين.
- الطقوس، كطقوس الزواج والمهرجانات، والعادات والتقاليد المتوارثة.

ظهر المصطلح الإنجليزي فلكلور عام 1846 حيث استخدمه لأول مرة عالم الأثريات الإنجليزي سيرجون وليام تومز، حيث كان مستكم لا و محددًا به الجهود العلمية و القومية التي سبقته في إنجلترا و ألمانيا و فنلندا و غيرها من بلدان أوروبا، و قد شاع مصطلح فولكلور بعد ذلك بمعنى حكمة الشعب و مأثوراته كمصطلح يدل على موضوعات الإبداع الشعبي، ثم تطورت و تقدمت مناهج علم الفولكلور، و اتسع مجال بحثه ليشمل مختلف أوجه النشاط الخلاق للإنسان في

بيئته و ارتباطه بالثقافة الإنسانية ككل.

بدأت عملية تعريف الفلكلور وتوثيقه في القرنين التاسع عشر والعشرين، بعد أن ظهرت مجموعة من التخصصات والأبحاث الإنسانية التي اهتمت بالفلكلور كعامل مهم في ثقافة الشعوب، وتشير موسوعة ويكبيديا إلى أنه يتم نقل المعرفة المتعلقة بالفلكلور من جيل إلى جيل عن طريق الرواية الشفهية غالبا، و قد يقوم كل جيل بإضافة أشياء جديدة، أو حذف أشياء، لتتوافق في النهاية مع واقع حياته التي يعيشها، و هذا الإبداع ليس من صنع فرد و لكنه نتاج الجماعة الإنسانية ككل في مجتمع ما.

من الناحية النظرية تكشف الموروثات من المعارف التقليدية لأي شعب كان عن صفات الشعب ووعيه وإدراكه وإدارته لذاته وتكشف عن صفات نظر الشعب وإدارته الفنية

والسلوكية ومثله العليا الاجتماعية، والفلكلور هو ملك خاص للشعب أو المجوعة البشرية، كما أنه من الناحية الجمالية ملك للإنسانية مع أحقية المجموعة البشرية بنسبة تراثها وموروثاتها الشعبية لها دون غيرها على وجه الخصوص.

أما من الناحية العملية فإن الفلكلور الوطني هو علامة مميزة للدولة الوطنية تدخل في الإشارة إليها وبالتعريف فيها، مما يجعل المجتمع العادي هو المساهم الأكبر في رسم صورة الدولة وفي خلق الفكر المعبر للمجتمع السياسي عن الاحتياجات الوطنية، وفي كثير من الأحيان يشكل التراث الشعبي مصدرا ملهما للتعبير عن السيادة الداخلية أو الخارجية.

نرى من ذلك اليولة في الإمارات العربية المتحدة والخنجر في اليمن، والكوفية الفلسطينية في فلسطين، والسيف السعودي في السعودية ..وغيرها من مظاهر التحدي والقوة .وتسعى مجموعة من التجمعات والكيانات أن تخلق لها فلكلورا.

وتعتبر دراسة الفولكلور من أهم العوامل التي توضح مدى التقدم الحضاري والانتعاش الاقتصادي لأي بلد من البلدان، مما أدى بدوائر المثقفين في مختلف أرجاء العالم تتداول مصطلح الفولكلور، وتوقف عليه الدراسات وتعقد عنه الدروس والحلقات وتنفق عليه الأموال وتنشىء المتاحف بأنواعها لحفظه وصيانته.

فعلم الفولكلور هو علم ثقافي يختص بقطاع معين من الثقافة هي الثقافة التقليدية أو الشعبية وهو بذلك يدرس الإنسان من حيث قدراته الإبداعية التي تظهر آثارها في فنونه وطقوسه وعاداته وتقاليده والأمثال السائرة و سائر فنون الأدب الشعبي، وهو في نشأته لم ينشأ كعلم مستقل وإنما نشأ كفرع من الانتروبولوجيا.

فظهور المصطلح من الناحية التاريخية مرتبط بمرحلة صياغته من قبل العالم الانجليزي **وليام جون تومز" (William John Thoms)** وذلك في منتصف القرن التاسع عشر، بالضبط في 21 أوت 1846 ، في خطاب نشره بمجلة ذي أثنيوم الانجليزية ووقعه باسم مستعار هو" :أمبروز مرتون " مقترحا استخدام مصطلح" فولكلور "

ليعني به " حكمة الناس"، محاولة إقناع رئيس التحرير بأن يخصص مساحة من الصحيفة لتسجيل الملاحظات التي ترد حول العادات و المعتقدات المتواجدة في بريطانيا، وهذا ما حصل فعلا بتخصيص عمود أسبوعي تحت عنوان " فولكلور."

وحسب" ريتشارد دورسون "أن تاريخ حركة إهتمام البريطانيين بالفولكلور تبدأ بعام 1813م وهي المرحلة التي تم الانتقال فيها من مصطلح " الأثريات الشعبية " إلى المصطلح الجديد المقدم من قبل" تومز "وهو الفولكلور والذي كتب أن الكلمة تشير إلى : الأخلاق والعادات الاجتماعية والممارسات والخرافات والأغاني الشعبية والأمثال وما إلى ذلك من الأمور المتعلقة بالماضي.

فهو بذلك لم يضع تعريفا للفولكلور، وإنما قام بتعداد المجالات التي يهتم بها.

ومن خلال هذه اللمحة التاريخية عن نشأة الفولكلور وكيفية تطوره، ارتأينا إلى البحث عن أهمية الموضوع و طرح عدة تساؤلات.

إذ يكتسي السعي إلى دراسة الوضع الراهن في مجال حماية الفولكلور في العالم أهمية بالغة لأكثر من سبب.

و تطرقنا لهذا الموضوع ، باعتباره بحث أولي في الوضع الراهن لحماية الفولكلور من خلال قانون الملكية الفكرية.

و يعتبر أولي لسبب رئيسي ، هو أنه على حد علمنا ، الأول من نوعه في الجزائر، ولأنه كذلك لا بد أن يكون واضح الثغرات ، بين الهنات ، و يعتبر محاولة ، نرجو أن تسمح لنا الظروف ، بالعودة إليها، إضافة و تنقيحا و صقلا ، حتى تستكمل الصورة على أفضل نحو ممكن.

وربما ، علي أن أذكر أن اهتمامي بموضوع حماية الفولكلور ، إنما هو وليد التطورات التقنية الكبرى التي يمر بها العالم ، ومنه الوطن العربي ، و الذي قد يؤدي إلى احتكاره دون أدنى حماية له.

ومن هنا يمكن طرح التساؤل التالي:

- **مامفهوم الفولكلور؟**
- **وما مدى الحماية القانونية في ظل النظام القانوني للفولكلور؟**

الفصل الأول

مفهوم الفولكلور

تمهيد :

يعتبر الفلكلور الشعبي كما قدمنا من المواضيع التي تحظى بأهمية كبيرة في مجال حقوق الملكية الفكرية في الوقت الحاضر ، ونظراً للانتهاكات الكبيرة والسرقة التي يتعرض لها نتيجة لتطور وسائل الاتصال والتقدم التكنلوجي ومنه نرى فى فصل الاول الذي يحتوي على مبحثين و كل مبحث يحوي على مطلبين و نجد فيهم المقصود بالفلكلور الشعبي وتعريفات و عناصر و مبحث الثاني الذي نرى فيه كيف تلعب الاصالة دورا هاما في الإبداع الفولكلوري و مكانة الفرد في الابداع الفولكلوري.

المبحث الاول: ما المقصود بالفولكلور

منذ منتصف السبعينات من القرن العشرين، بدأت الدول السائرة في طريق النمو تنادي على أهمية الفولكلور ووجوب توفير حماية له، في مواجهة حالات الاستغلال التجاري غير المرخص، باعتباره يمثل انعكاسا لهوية هذه الدول.

لذلك تبدو أهمية البحث عن المقصود بالفلكلور، إذ أن ما يجب ملاحظته أن مسألة تحديد المقصود بالفولكلور ليست بالأمر اليسير، إذ لم يتفق المتخصصون على تحديد معنى جامع للفلكلور، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الفولكلور ذاته وكونه يضم موضوعات متباينات.

المطلب الأول: تعريفات للفولكور

لقد بدأت المناقشات حول كيفية تعريف الفولكلور، منذ اقتراحه من قبل الانجليزي "وليام جون تومز"، واستخدمت التعريفات منذ ذلك الحين معايير مختلفة لتحديد مدلول هذه الكلمة(المركبة).

إذ يرى أندري فرانياك (André Varagnac)" أنه حتى وأشهر الفولكلوريين لا يقدمون معيار ثابت وجامع الذي يسمح بسحب الأفعال الفولكلورية من جملة الظواهر السوسيوثقافية".[1]

وأمام هذا التردد في اتخاذ معيار ثابت وجامع، كانت هناك محاولة لتعريفه من الوجهة القانونية.

كما كان من اللازم تفرقته مع المعارف التقليدية.

1 A. Varagnac : Le Folklore et la Civilisation Moderne, Cahiers de la pensée Française, N° : Mars – Avril 1943, P581

الفرع الأول : تعداد واختلاف المعايير لتحديد الفولكلور

في الحقيقة، ليس هناك اتفاق تام بين دارسي الفلكلور حول " ماهية الفلكلور" إذ تتعدد وجهات نظرهم، ولا يقتصر هذا الاختلاف في جانب المعايير فحسب، بل يختلف في التسميات في بعض البلدان، كأن يطلق في روسيا اسم الفولكلوريات على دراسة الثقافة الشعبية الروحية – الشفاهية أساسا، بينما يطلق اسم اثنولوجيا على دراسة الثقافية الشعبية المادية، وهما الفرعان اللذان ينسحب عليهما معا مصطلح " فولكسكنده " بمفهومه الراهن في البلاد الناطقة بالألمانية.

وأمام هذا الاختلاف استخدمت عدة معايير لتعريفه، فكانت هناك المعيار الثقافي (أولا)، المعيار الاجتماعي أو السوسيولوجي (ثانيا)، المعيار السيكوسيولوجي (ثالثا) وأخيرا المعيار الأثنولوجي (رابعا).

1-المعيار الثقافي:

يستخدم بعض الفولكلوريين المعيار الثقافي، والذي مفاده أن الفولكلور هو التراث الشفاهي فقط. أو ما يطلق عليه أساسا اسم "الأدب الشعبي". وهذا التحديد يرجع إلى علماء الاثنولوجيا الأمريكيين. ومن أشهر التعريفات التي تندرج تحت هذا الصنف:

أ- الفولكلور الأدب الشعبي الذي ينتقل شفويا أساسا:

ويرى أستاذ الأدب الإنجليزي" فرانسيس لي اتلي"[1] (Francis Lee tly) أن الفولكلور هو" الأدب الذي ينتقل عن طريق الرواية الشفهية ". فهو بذلك يركز على معيار الانتقال الشفهي، دون غيره . مستبعدا بذلك العادات والمعتقدات وسائر الفنون التي لا تعد أدبا، أي التي لا تعتمد على الكلمة كأداة للتعبير. بينما العالم الانثربولوجي الأمريكي "وليم

[1] أستاذ قسم الأدب الانكليزي بجامعة أوهايو الأمريكية ، و رئيس جمعية الفولكلور الأمريكية 1950 إلى 1952.

باسكوم" (William Bascom) الأنثربولوجي الأمريكي الشهير، يستخدم اصطلاح الفولكلور بأنه فن قولي وأنه في جميع أشكاله متعلق بالأدب[1].

وعلى هذا الأساس يستبعد " باسكوم – الفن الشعبي والرقص الشعبي والموسيقى الشعبية والأزياء الشعبية والطب الشعبي والعادات والمعتقدات الشعبية. كما يرى أن الشرط الأساسي والضروري لتمييز الفولكلور هو أنه ينتقل شفاهة ولكن ليس كل ما ينتقل شفاهة بعد فولكلورا بالضرورة.

وأصبحت تستخدم مصطلحات عدة عند الأنثربولوجيين الثقافيين للإشارة إلى الفولكلور: كاستخدام ملفيل مرسكوفيتز (melville Herscovits) "مصطلح: الأدب غير المكتوب أو غير المدون أو الأدب البدائي. بينما يفضل " سميث (Smith) " مصطلح: المواد القولية.

ب- الفولكلور هو الثقافة المنقولة شفويا (التراث الشفاهي)

وقد أعلن "جايدو (Gaidoz) "في حديثه عن الفولكلور عام 1906 أن : دراسة الممارسات والتقاليد والمعتقدات الخرافية والأدب الشعبي هي في جوهرها دراسة التراث الشفاهي[2]. ومن الذين تبنوا هذا التعريف من المحدثين : " بوتكين، اسبينوزا وهرذج.

فيذهب أورليواسبينوزا (Ourelio espinza) إلى القول أن الفولكلور أو المعرفة الشعبية هو الرصيد المتراكم لما جربه النوع الإنساني وما تعلمه وما قام بممارسته عبر العصور في شكل معرفة شعبية وموروثة تمييزا لها عما يمكن أن يسمى بالمعرفة العلمية.

-أما "هرذج (G.Herzog) فيرى أن الفولكلور يتضمن المظاهر الأدبية والفكرية للثقافة التي استمرت أساسا بتأثير التراث غير المدون. وتتمثل هذه المظاهر في نظره: الأساطير

[1] محمد الجوهري، علم الفولكلور الأسس النظرية و المنهجية، ج1، ط4 ، دار المعارف، 1981، ص38.

[2] محمد الجوهري، دراسات في علم الفولكلور، عين الدراسات الإنسانية و الاجتماعية، ط1، 1998 ، ص 39 .

والحكايات والأغاني الشعبية وغيرها من أشكال الأدب غير المدون، ويعتبر أن مجال دراسة الفولكلور هو الحياة الشعبية بشكل عام أو ثقافة الجماعة الشعبية بأكملها.

يتضح من كل هذه التعاريف، أن هذه المدرسة الفكرية، تستخدم تعبير "المعيار الثقافي" لأنها تركز اهتمامها على ظواهر الثقافة الروحية في حد ذاتها، أي فيما يعرفه الناس، إذ تقتصر موضوع الدراسة على جوانب معينة فقط من الثقافة.

2-المعيار السوسيولوجي الاجتماعي:

فهو يدرس العلاقة بين مختلف الفئات الاجتماعية وآليات التفاعلات فيما بينها فهو لا يرتكز على عناصر ثقافية وإنما يتم في ضوء الطبقات الاجتماعية لبعض المجتمعات الإنسانية. ويفرق هذا الاتحاد بين الطبقات الريفية وما يعرف بالراقية من جهة، كما يفرق بين المجتمعات المتحضرة وبين ما تعرف بأنها بدائية غير متحضرة وذلك على النحو التالي:

أ- يرى البعض أن الفولكلور مقتصر على دراسة الفلاحين وتراثهم[1]:

إذ أن دراسة الفلاحين على المستوى الأمة تعتبر مهمة تاريخية وسوسيولوجية حسب شفيترنج (Schviet Eming) والذي يرى أن مجال التخصص الحقيقي لدارس التراث الشعبي هو الاقتصار على دراسة الفلاحين.

ب- يرى البعض أن الفولكلور يدرس الطبقات الدنيا البدائية في مجتمع أو ما يعرف عند الألمان بالراق الأدنى، إذ يرى ميشائيل هايلر لأندت (M. Haberlandrt) " أننا لا نهتم بدراسة وتصوير الراق الأدنى الشعبي فقط[2].

[1] وذلك عند العالم الاجتماعي الألماني : يوهان فيليكس فون كنافل Johann Felix Von Knafile

[2] محمد الجوهري، علم الفولكلور، الجزء 2، المرجع السابق ، ص 41.

3- المعيار السيكوسوسيولوجي

المعيار الذي يدرس علم النفس الاجتماعي، وذلك بدراسة التفاعلات بين الفرد والجماعات التي ينتمي إليها، يعتبر العالم السويسري ريتشارد فايس (Weiss) صاحب الفضل الأكبر في تحديد هذا المعيار وتحديد مفهوم شعبي"، إذ يرى أن جميع أفراد الأمة سواء كانوا عمالا أو فلاحين أو رعاة أو رجال أعمال أو محامين أو أساتذة جامعيين، يشتركون في خاصية كونهم " شعبا" على اعتبارهم حملة الأشكال الثقافية التقليدية[1].

4-المعيار الإثنولوجي

فهو المعيار الذي يدرس الثقافات الإنسانية الحالية، ويهتم بالأجناس البشرية وخصائصها وأخلاقها وحياة المجتمعات البدائية. فدارسي هذا المعيار يهتمون بالأدب الشفاهي المتناقل من جيل إلى جيل، والمعتقدات والأغاني واللغة والتنظيم الاجتماعي والقانون العرفي والنحت والعادات والفنون والحرف وبكل عناصر الحياة المادية والاجتماعية لأي مجتمع إنساني[2].

إذ تعرفه " جرترود كوارث : على أنه نتاج جماعي أساسا ينتقل من جيل إلى جيل. وترى أن الفولكلور هو علم المعتقدات المأثورة الشائعة والحكايات وكل ما يتناول ما فوق الطبيعة وتأثير هذه المعتقدات وانعكاسها على الأغاني والرقصات الشعبية والاحتفالات.

أما " ماريوس باربو : (Marius Barbeau) يرى أن مجال دراسة الفولكلور هو الظواهر الثقافية للشعب في المجتمعات المتحضرة وأن الفولكلور هو الأساليب المأثورة التي تنتقل بها معرفة الأجداد والآباء وخبرتهم إلى الأبناء والأحفاد، دون الاعتماد على الكلمة

[1] محمد الجوهري، المرجع السابق، ص45.
[2] محمد الجوهري، المرجع السابق، ص48.

المكتوبة. ويدخل تحت اصطلاح الفولكلور نشاط الإنسان وإبداعه، سواء كأن هذا الإبداع أو النشاط شفاهيا أو حركيا أو صناعيا.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

بمجرد التطرق لدراسة والبحث عن تعريف القانون للفولكلور وأول ما يلفت انتباهنا هو اختلاف التشريعات المقارنة لاستخدام المصطلح. فمنها من تستخدم عبارة: الأعمال الفولكلورية ومنها من تستخدم عبارة "الفولكلور فقط وأخرى تستخدم عبارة عامة " مصنفات التراث الثقافي التقليدي".

– ففي تونس، نجد أن حماية الفولكلور نص عليه في قانون 1966 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية وذلك في مادته 6 والمعدلة بالقانون 1994 بالمادة 7 التي تشكل الإطار القانوني للفولكلور وكذا المصنفات المستوحاة منه، إذ أنه لأول مرة يعرف فيها المشرع التونسي الفولكلور.

إذ ينص في الفقرة الثالثة من المادة السابعة: "وفي مفهوم هذا القانون تعتبر فنونا شعبية كل الآثار الفنية الموروثة عن الأجيال السابقة والمتصلة بالعادات والتقاليد وسائر مظاهر الإبداع الشعبي، كالحكايات الشعبية والموسيقى والرقص[1].

–بينما المشرع المغربي نص عليه في المادة العاشرة الفقرة الخامسة : يراد بالفولكلور المؤلفات غير المنشورة التي يكون مؤلفها مجهولا مع وجود قرائن تحمل على الظن أن هذا المؤلف يعتبر من المواطنين المغاربة.

[1] قانون الملكية الأدبية و الفنية التونسي: رقم 36 لسنة 1994 والمؤرخ في 24 فيفري 1994، المؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفون، تونس. ظهير شريف رقم 135–69–01 بتاريخ 29 جويلية 1970 بشأن حماية المؤلفات الأدبية و الفنية المغربي.

– أما المشرع الجزائري، فلم يضع تعريفا للفولكلور، إذ نص في المادة 8 من الأمر الرئاسي لسنة 2003 على تعداد لأنواع المصنفات التراث الثقافي التقليدي[1].

أما القانون الإماراتي، فعرف الفولكلور في المادة الأولى منه بأنه: "المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية في الدولة تعبيرا عن هويتها الثقافية والتي تنتقل من جيل إلى جيل وتشكل أحد العناصر الأساسية في تراثها[2].

– أما المشرع القطري، فعرفه كذلك في المادة الأولى بأنه: "المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية في الدولة تعبيرا عن هويتها الثقافية، والتي تنتقل من جيل إلى جيل، وتشكل جزءا من التراث التقليدي القطري[3].

ونفس التعريف نجده في التشريع السعودي، في المادة الأولى التي تنص : يقصد به جميع المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية التي يفترض أنها ابتكرت في الأراضي السعودية من قبل مؤلفين يفترض أنهم يعتبرون أو كانوا يعتبرون من المواطنين السعوديين وانتقلت من جيل إلى جيل وتشكل جزءا من التراث الوطني التقليدي السعودي[4].

– في حين يعرفه القانون المالاوي لحقوق المؤلف لسنة 1987 بأنه : "المصنفات الأدبية، المسرحية، الموسيقية والفنية المملوكة والمنتمية للتراث الثقافي المالاوي (المادة الثاني)[5].

[1] أمر رقم: 03–05 المؤرخ في 2003/07/19، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

[2] قانون حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف الإماراتي رقم 40 لسنة 1992

[3] قانون رقم 25 لسنة 1995 المتعلق بحماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف القطري.

[4] loi sur la protection du droit d'auteur n°m/11 du 17 décembre 1989 de l'Arabie saoudite , le droit d'auteur – novembre 1990.

[5] القانون المالاوي لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لسنة 1987.

– وفي القانون الانغولي لحقوق المؤلف لسنة 1990 تم تعريفه في المادة الرابعة الفقرة السادسة بأنه : " المصنفات الأدبية الفنية والعلمية المنتقلة من جيل إلى جيل والتي تشكل إحدى العناصر الأساسية للتراث الثقافي التقليدي[1].

– كما تعرفه المادة السادسة من القانون القابوني لسنة 1987 بأنه: "مجموع الإنتاجات الأدبية والفنية المبدعة على الإقليم الوطني والمشكلة إحدى المناصر الأساسية للتراث الثقافي التقليدي الوطني"[2].

– أما تشريع الكونغو (الزابير) لسنة 1986 يقصد بالفولكلور المصنف الفني، الأدبي أو العلمي الذي ينتقل من جيل إلى جيل والذي يشكل إحدى العناصر الأساسية للتراث الثقافي التقليدي (المادة السادسة الفقرة الإحدى عشرة)[3].

– في حين القانون النيجيري لسنة 1988 و المعدل في سنة 1993 فأنه استوحي تعريفه من الأحكام النموذجية للتشريع الوطني حول حماية تعابير الفولكلور ضد الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى. إذ أنه في مادته 28 الفولكلور هو إبداع جماعي أو فردي المنبثق من جماعة التي تستند على التقاليد، معرفة أنها تستجيب لتوقعات الجماعة كتعبير ملائم لهويتها الثقافية والاجتماعية ولمبادئها وقيمها التي تنتقل شفاهيا عن طريق التقليد أو بطرق أخرى[4].

ولقد جاءت المساعي الأولى من أجل تقنين استعمال تعابير الفولكلور مضمنة في إطار عدة تشريعات حول حق المؤلف (تونس 1966، المغرب 1970، الجزائر 1973 وكذا السينغال وكيينيا 1975، مالي 1977 بورندي وكوت ديفوار 1978، غينيا 1980)

[1] القانون الأنغولي لحقوق المؤلف لسنة 1990.

[2] القانون القابوني لحقوق المؤلف لسنة 1987.

[3] تشريع الكونغو لحقوق المؤلف لسنة 1986.

[4] قانون رقم 93–27 المؤرخ في 30 مارس 193 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتعابير الفولكلور النيجيري.

كل هذه النصوص تعتبر أعمال الفولكلور جزءا لا يتجزأ من التراث الثقافي للأمة، أما الشيلي فتعتبرها أملاكا عامة ثقافية يترتب عند استعمالها أداء الحقوق عليها[1]

– حسب القانون السينغالي، يشمل مفهوم الفولكلور الأعمال الأدبية مثلما يشمل الأعمال الفنية..

في حين يرى القانون المغربي، أن الفولكلور يشمل الأعمال غير المنشورة، بينما قانون الجزائر وتونس لم يحصر إنتاج الفولكلور في الأعمال غير المنشورة.

ب– التعريف في الاتفاقيات الدولية: – ففي إطار الجهود المبذولة لحماية الفولكلور قانونيا، كانت المحاولة على اثر الاجتماع الدبلوماسي في استوكهولم المنظم في عام 1967 المراجعة اتفاقية بارن. وذلك في المادة 15/4 من عقد استوكهولم لسنة 1967 وباريس لسنة 1971 .

فعلى المستوى الدولي فقد اهتمت الويبو بحماية الفولكلور باعتباره إبداعا فكريا وميراثا ثقافيا يعكس ذاتية الأمم والشعوب وأول مظاهر هذا الاهتمام هو وضع تعريف للفولكلور ويتجلى ذلك في معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة التي وضعته الويبو. إذ عرفته بأنه مصنفات التراث الثقافي لإحدى الأمم التي ابتكرها وحفظها وطورها أشخاص مجهول الشخصية، جيلا بعد جيل بين الجماعات الأصلية . ومن أمثلة هذه المصنفات القصص والأغاني الشعبية والموسيقى الملحنة لآلة موسيقية أو الرقصات ومختلف الطقوس الشعبية[2].

– كما قامت اليونسكو بوضع تعريف، وذلك بمناسبة التوصيات التي أصدرتها بشأن حماية وصيانة الميراث الثقافي والفولكلور، وذلك كما يلي: يقصد بالفولكور كل الموروثات

[1] جميل الشرقاوي :الملكية الفكرية في المغرب ، دار النشر المغربية ،الدار البيضاء ،المغرب، 1994، ص ص303–304.

[2] حسن الحسين،الحماية القانونية للمأثورات الشعبية، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،2001. ص 22

الثقافية التي تبدعها الجماعة ويتم التعبير عنها بواسطة الجماعة أو بواسطة الأفراد، وتعكس بقدر ما الهوية الثقافية والاجتماعية لهذه الجماعة ووهي تنتقل شفاعة أو بالمحاكاة أو بأي وسيلة أخرى، وتتخذ أشكالا متعددة قد تكون اللغة الأدب الموسيقى، الرقص، الألعاب الأساطير، المعتقدات العادات النحت العمارة أو أي فنون أخرى[1].

ومن ثمار التعاون بين الويبو واليونسكو، تم وضع نموذج للتشريع الوطني عام الحماية الفولكلور، حيث تم تعريفه في القسم الثاني من النموذج : " بأنه كل الإبداعات التي تشكل العناصر المكونة للميراث الفني، ويتم المحافظة عليه وتطويره بواسطة الجماعات أو الأفراد الذين تنسب اليهم هذه الإبداعات[2].

وعلى غرار مجهودات الويبو واليونسكو، فكانت هناك مجهودات المنظمات الإقليمية الحماية الفولكلور ومنها التعريف الوارد في الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف وفي مشروع الاتفاقية الإسلامية لحق المؤلف، والتعريف الوارد في قانون تونس النموذجي الحقوق المؤلف لتستعين به البلاد النامية.

ففي المادة الخامسة الفقرة أ من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف نصت: "يقصد بالفولكلور لأغراض تطبيق هذه الاتفاقية المصنفات الأدبية والفنية أو العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية في الدول الأعضاء تعبيرا عن هويتها الثقافية والتي تنتقل من جيل إلى جيل وتشكل أحد العناصر الأساسية في تراثها[3].

في حين عرف مشروع الاتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلف في المادة السادسة منه الفولكلور بأنه مجموع الإبداعات المنبثقة من مجتمع ثقافي ما، والتي تستند إلى التراث، وتعبر عنها فئة أو أفراد ويعترف بأنها تلبي تطلعات المجتمع باعتبارها تعبيرا

[1] اتفاقية بارن لحماية الملكية الفكرية، مطبوعات الويبو، جنيف 1980، موقع الويبو، ص 119.

[2] حسن الحسين البراوي، المرجع السابق، ص 24

[3] الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف المؤرخة في 26 ديسمبر 1981، حقوق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم إدارة برامج الثقافة و الاتصال تونس، 1999، ص 104

عن ذاتيته الثقافية والاجتماعية، وتنتقل المعايير والقيم عبرها شفاهة أو بالتقليد أو بطرق أخرى، وتشمل الأشكال الفولكلورية فيما تشمل : اللغة والأدب والموسيقى وأنواع الإنشاد والرقص والعمارة وغير ذلك من الفنون[1].

– وأخيرا في المادة 18 الفقرة 4 من قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف، إذ نصت على مايلي: "يقصد بتعبير الفولكلور جميع المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التي يفترض أنها ابتدعت في أراضي البلاد من قبل مؤلفين المفروض فيهم أنهم من أبناء تلك البلاد أو ينتمون إلى تلك المجموعات الأثينية، وانتقلت من جيل إلى جيل وتشكل أحد العناصر الأساسية في التراث الثقافي التقليدي[2].

–وأثناء مراجعة اتفاقية بارن باستوكهولم سنة 1967، قدمت محاولة من أجل حماية أعمال الفولكلور بمقتضى قانون حق المؤلف، وفي هذا الصدد قامت اللجنة الرئيسية المكلفة بالمراجعة الجوهرية لأحكام اتفاقية بارن، بتكوين " مجموعة عمل متخصصة، عهدت إليها بتحضير اقتراحات ملائمة وتحديد الوضع المناسب من الاتفاقية لإدماج نص يتعلق بأعمال الفولكلور، فكانت الموافقة على الاقتراح المقدم بالصيغة التالية طبقا للمادة 15/4 من اتفاقية بارن.

أ – بالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فأن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع 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

[1] الاتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلف

[2] قانون تونس النموذجي: المؤرخ في 02 مارس 1976 ، جورج جبور، حقوق المؤلف، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 183.

التي تعينها بهذا الشكل، ويقوم المدير العام ببلاغ ذلك في الحال إلى جميع دول الاتحاد الأخرى[1].

ج- كما يمكن تعريف الفولكلور طبقا للتوصية التي اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة والعشرين بباريس في 15 نوفمبر 1989 على النحو التالي : " الفولكلور أو الثقافة التقليدية والشعبية هو جملة أعمال إبداعية نابعة من مجتمع ثقافي، وقائمة على التقاليد تعبر عنه جماعة أو أفراد معترف بأنهم يصورون تطلعات المجتمع وذلك بوصفه تعبيرا عن الذاتية الثقافية والاجتماعية لذلك المجتمع، وتتناقل معاييره وقيمه شفهيا أو عن طريق المحاكاة أو بغير ذلك من الطرق، وتضم أشكاله فيما تضم اللغة والأدب والموسيقى والرقص والألعاب والأساطير والطقوس والعادات والحرف والعمارة وغير ذلك من الفنون[2].

الفرع الثالث: المعارف التقليدية والفولكلور

منذ زمن طويل كانت دراسة المأثورات الشعبية والإبداعات الفكرية للشعوب والأمم تدرس تحت إطار الفولكلور. لكن في الحقيقة يعتبر مصطلح الفولكلور غير كافي بذاته، لأنه يندرج تحته كل المصطلحات من التراث الشعبي للأمة أو التعبيرات الثقافية الشعبية أو المعارف التقليدية. إذ هذه الأخيرة اعم واشمل من مصطلح الفولكلور ذاته.

إذ عرفتها منظمة الويبو بأنها: " كل القواعد والأسس التقليدية في الآداب والأعمال الفنية والعلمية وأعمال فإني الأداء والاختراعات والاكتشافات العلمية والتصميمات والعلامات والأسماء والنماذج والمعلومات غير المفصح عنها وكل القواعد التقليدية التي تتصل

[1] جميل الشرقاوي، الملكية الفكرية في المغرب، مرجع سابق، ص 305

[2] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص320-321.

بالاختراعات والإبداعات التي تنشأ من إبداع فكري سواء كأن هذا الإبداع صناعيا أو علميا أو أدبيا أو فنيا[1].

فهي بذلك تضم الطوائف التالية من المعارف:

المعارف الزراعية العلمية الفنية الطبية المعارف المتصلة بعلم دراسة العلاقة بين الكائنات الحية والبيئة التي تعيش فيها فهي بذلك تشمل مجالات الطب والصحة والبيئة والطعام والزراعة وأي مجال يمكن أن تكون على معرفة به كالموسيقى، الرقص، الفنون الشعبية، النحت، النسيج والأغاني الشعبية.

فمصطلح الفولكلور كما بيناه سابقا يضم الميراث الثقافي والفني للأمة. فهو بذلك يختلف عن المعارف التقليدية التي تضم إضافة إلى الفنون والآداب والمعتقدات كذا المعارف المتصلة بالنبات أو الحيوان أو طرق العلاج... الخ. فالعلاقة بينهما هي علاقة الجزء بالكل، فبذلك يمكننا القول أن كل أشكال التعبير الفولكلوري تعتبر معارف تقليدية[2].

إذ يختلفان من حيث وسائل الحماية المتاحة لكل منهما، فبينما حماية الفولكلور يتم عنها في إطار حق المؤلف والحقوق المجاورة. فأن المعارف التقليدية يتم حمايتها في إطار الملكية الفكرية بمعناها الواسع إذ تشمل حقوق المؤلف وبراءات الاختراع والعلامات... الخ.

وبعد تطرقنا وتحليلنا لمختلف التعريفات الخاصة بالفلكلور، وهذا ما يحيلنا إلى البحث عن خصائص الفولكلور وأهميته، وذلك ما سوف نبنيه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[1] إتفاقية بارن: لحماية المصنفات الأدبية و الفنية، المعدلة بوثيقة باريس في 24 جويلية 1971، نص رسمي باللغة العربية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، 1998.

[2] كنوال بيري: ورقة قدمت إلى أعمال المنتدى لحماية الفولكلور، والمنعقد في تايلاند في الفترة من 08 إلى 10 أفريل 1997.

المطلب الثاني: عناصر الفلوركلور

تحدثناو تطرقنا في المبحث الأول عن المحاولات الفقهية لتعريف الفولكلور وما ترتب عنه من غموض في تحديد مفهومه والمناقشات التي دارت حوله نتيجة لذلك نتطرق

الفرع الاول: خصائص الفلوركلور

سبق لنا تعريف الفولكلور في المبحث الأول من هذه الدراسة، واتضح لنا أن الفولكلور هو الميراث الثقافي والفني للأمة، والذي ينتقل من جيل إلى جيل ويعكس ذاتية الأمة وهويتها.

إذ يدرس علم الفولكلور إنتاج الشعب الشفوي وله خصائصه ومضمونه الحياتي وطبيعته الاجتماعية ومميزاته الفنية. ولهذا نرى أن الفلكلور يكشف عن وجهات نظر الشعب وآرائه الفنية وتصوراته الجمالية والسلوكية ومثله الاجتماعية.

وعلى اعتبار أن الفلكلور تواصل إنساني بين الإنسان والإنسان، وبين الإنسان والجماعة التي ينتمي إليها، وبين الجماعة والجماعات الأخرى التي تشترك معها في كثير من السمات والخصائص، وهذا التواصل يتم أساسا من خلال عملية الإبداع.

وعلى ذلك يمكننا القول أن الفولكلور في جوهره، ظاهرة طبيعية، مادية ومعنوية تنشأ من داخل الجماعة، وتعيش عليها الجماعة أيضا في جانب هام أيضا من جوانب ممارستها الحياتية، ومن خلال هذه التعريفات، حدد بعض العلماء خصائص الفولكلور، بما يسمى بالمجتمع الشعبي، إذ بين أنه مجتمع صغير منعزل، أمي، متجانس، يؤلف بينه إحساس قوي بالتضامن الجماعي، وهذا عكس ما هو موجود في الطرف المقابل أو ما يسمى بمجتمع المدينة أو المجتمع المتحضر[1].

[1] سمات هذا المجتمع، القائم في إحدى مدن الحضارة هي: التركيب والتنوع، وتقسيم العمل، والتكنولوجيا المتقدمة، والسلوك المتباين، والتقدم العلمي إلى غير ذلك .

الفرع الثاني: أهمية الفولكلور

بعد تطرقنا إلى معرفة خصائص الفولكلور، باعتباره تراث شعبي، وذلك في المطلب الأول من المبحث الثاني، كان من الضروري معرفة أهميته وضرورة حمايته. فالفولكلور عامل أساسي للهوية الثقافية، خاصة للبلدان السائرة في طريق النمو، فبفضله يمكن للشعب التعبير في ظل الجماعة التي ينتمون إليها وكذا في علاقتهم مع العالم. غير أن الفولكلور لا يجسد نفس الأهمية في كل الدول، فهناك طائفتان : الدول المتطورة والدول السائرة في طريق النمو. ففي الدول المتطورة، رغم أن للفولكلور مكانة هامة[1]، إلا أنه يبقى إبداع فاته الزمن، ولا يشكل مصدر للغنى وعامل مهم في السوق، وبالتالي يبقى الفولكلور مشكل الدول السائرة في طريق النمو، إذ يعتبر الفولكلور أداة للهوية الثقافية وحتى السياسية: ففي المرحلة الاستعمارية، تبرز أهمية الفولكلور في إثبات وتأكيد الهوية السياسية والثقافية للدول السائرة في طريق النمو.

وبالتالي يعتبر ثروة التي يجب المحافظة عليها وصيانتها، إذ يعيش العالم اليوم، عصر العولمة التي ساهمت في تدفق الأفكار والسلع والخدمات بين جميع الشعوب، فالمرحلة التي يمر بها عالمنا المعاصر بتقنياته المتطورة وثقافته الاستهلاكية تتطلب بالضرورة تحصين الأجيال الجديدة بنظام من القيم الأخلاقية التي تعبر عن أصالة الشعب وعاداته وتقاليده في مختلف مجالات العمل والإنتاج.[2]

فلا يمكن حماية الهوية والأصالة إلا بالاعتماد على العلوم العصرية فالحفاظ على التقاليد والعادات الموروثة يساعد على رفع المستوى الثقافي لدى المواطنين ويزيدهم تعلقا بوطنهم وبقيمهم فلكل الشعب من الشعوب سلوكه وتقاليده وفنه وطرق حياته وطراز معيشته، وهويته وخصوصيته وأصالته.

[1] مختلف الممارسات الفولكلورية في المناطق الريفية.

[2] حسن الحسين البراوي، مرجع سبق ذكره، ص 23

إذ يمثل التراث مجالا من مجالات الاعتزاز الوطني، والوقوف به أمام الموجات الاستعمارية التي تغزو وخصوصا عالمنا العربي.

الفرع الثالث: أسباب حماية الفولكلور

في ضوء التغيرات العالمية التي يشهدها العالم حاليا والمتمثلة في الانفجار المعرفي وسرعة الاتصالات والشيوع مفهوم العولمة، أصبحت التنمية الثقافية مطلبا أساسيا لتقدم المجتمع وتحقيق الرفاهية.

ولم تعد الثقافة مقصورة على المنتج الثقافي الذي يتمثل في إبداعات الأمة، من فكرة وفنون وآداب، بل وأصبحت تشمل كل الأنماط القيم والمظاهر تطور الحضاري والموروثات التي تنظم حياة المجتمع. ومن هنا كان الأهمية بمكان تحقيق التوازن بين الجوانب العلمية والثقافية والتأكيد على خصوصية الثقافة لكل مجتمع والتأكيد على التنوع البشري[1].

وكما بين سابقا، أن الفولكلور يمثل الهوية الثقافية والحضارية للأمة، إذ يكتسب يوما بعد أحمية متزايدة. ومن الأسباب التي تدعونا إلى البحث عن حماية قانونية للفولكلور منها:

- مواجهة حالات الاستغلال غير مشروع لهذا التراث، إذ أن الدولة السائرة في طريق النمو تمتلك ميراثا هائلا، وهو ما يجعلها تتعرض على مر العصور للاستغلال غير علي أو زيد الثقافة الشعبة والتنمية، عن أعمال التركز المصري العلوم الإنسان، مؤشر المنصورة المنية بكلية الأدلة جامعة المنصورة المشروع من جانب بعض الأطراف الخارجية وازداد هذا الاستغلال غير المشروع في السنوات الأخيرة، في ضوء التقدم والتكنولوجيا الحديثة[2].

[1] علي أبو زيد،الثقافة الشعبية والتنمية، عن أعمال المركز الحضاري لعلوم الإنسان، مؤتمر المنصورة المنعقد بكلية الآداب، جامعة المنصورة، مصر، العدد 2، ماي 2000 ، الجزء 1 ، ص07.

[2] ورقة مقدمة من طرف المجموعة الإفريقية إلى الدورة المتقدمة، الويبو 30 أفريل إلى 3 ماي 2001 ، موقع الويبو.

- يؤكد الفولكلور الهوية الذاتية للمجتمع، مما يوجب حمايته ومما من شأنه أن يضفي علية السمو ويكفل له الاحترام من قبل الغير.
- الواقع العلمي يثبت أننا بحاجة لحماية الفولكلور، ومن أمثاله على ذلك:

أ/- ففي الولايات المتحدة الأمريكية، قامت الشركات الأمريكية باستغلال الطقوس والأغاني الخاصة بالقبائل الإفريقية في الأعمال السينمائية، وعلى أشرطة الكاسيت، وفي برامج الراديو، وفي الإعلانات على السلع وبدون أن تعوض الجماعات أصحاب هذه التعبيرات الفولكلورية ، وبدون حتى أن تنسب هذه الأعمال المستغلة إلى أصحابها الأصلين أي الجماعة التي ابتدعت هذه الأعمال[1].

- الحفاظ على ذاتية الأمة وميراثها الثقافي والاجتماعي يستلزم توفير الحماية القانونية.

[1] OMPI : Collection of documents, p 218.(www.ompi.org).

المبحث الثاني: المصنف الفولوكلوري وطبيعته القانونية

التساؤل حول طبيعة الإبداع الفولكلوري، يرجعنا إلى المفهوم التقليدي المستعمل في مصنف المؤلف، المؤدي أو المقتبس، لمعرفة مدى مطابقة هذه التعاريف للفولكلور.

وكما هو معروف، أن مفهوم الإبداع عموما مرتبط بالأصالة التي تعتبر شرطا ضروريا ولازما لحماية أي مصنف وفقا لقواعد حقوق المؤلف.

المطلب الأول: الأصالة في الابداع الفولكلوري

أغلب الفقهاء الفرنسيين،يعتبرون أن الأصالة تشكل حجر الزاوية في مجال حق المؤلف[1]، وما يمكن ملاحظته أن عدد كبير من البلدان يقرون على ضرورة توافر الأصالة في المصنفات كمبدأ أساسي.

فالأصالة هي نتيجة الجهد الفكري والشخصي، فهي الأثر الشخصي للمؤلف على مصنفه، فجل التشريعات نصت بشكل صريح على ضرورة توفر عنصر الأصالة كشرط أساسي ليتمتع المصنف بالحماية القانونية.

ومنها التشريع المغربي في المادة 13 حيث نص: "يعتبر أنتاجا أصليا كل مؤلف يساعد بمميزاته وشكله أو بشكله فقط على إظهار شخصية مؤلفه"[2].

يعني ذلك أن يكون المصنف متميزا بشخصية مؤلفه، وما يمكن استنتاجه أن الأصالة: مبدأ أساسي وشرط ضروري لاستيفاء المصنف بالنظام المطبق على حقوق المؤلف.

وأنها بمفهوم حق المؤلف تعتبر الأثر الشخصي للمؤلف على مصنفه.

وهذا ما يجعلنا التساؤل حول ما إذا كانت الإبداعات الفولكلورية تستجيب لمعيار الأصالة التي يجب احترامها للحصول على الحماية المقررة لحقوق المؤلف.

---

[1] Henri Desbois : le droit d'auteur en France, 3e éd, Paris, Dalloz, 1978, P5, §3

[2] القانون المغربي لحقوق المؤلف، المادة03، الظهير الشريف رقم: 135-69-1 بتاريخ 1994/07/29 بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

وللإجابة على هذا التساؤل، لابد الرجوع إلى تعريف الفولكلور، إذ رأينا أن الفولكلور ليس له مؤلف معروف، وبما أن الأصالة تشكل البصمة التي يتركها المؤلف في مصنفه، نجد أن الإبداع الفولكلوري لا يمكن أن يكون أصيلا في مفهوم حق المؤلف، والسبب الرئيسي والمقنع هو أن الفولكلور ليس له مؤلف معروف، ليمكن أن نتكلم على الفردية (شخصية المؤلف).

فهذه الأخيرة (الشخصية) التي تميز مبدع عن مبدع آخر، والذي يطبع على مؤلفه الفردية، وكذلك إذا اعتبرنا أن المصنف الفولكلوري يتألف عن طريق تعدد الإنتحالات (cascade d'imitation) فتحديد الأصالة حتى نسبية تعتبر صعبة لتحديدها[1].

وإذا اعتبرنا أن عكس ذلك، يمكن أن يكون المصنف الفولكلوري أصيلا من خلال العناصر السابقة، فهنا تطرح صعوبة، إذ يجب في كل نوع من أنواع الفولكلور تحديد مدى ضخامة البصمة التي تسمح بتصنيف المصنف ما إذا كأن أصيلا نسبيا أو مطلقا . وبما أن مثل هذه المصنفات تتبخر وتزول عبر الزمن، فإن العملية تعتبر صعبة أو حتى مستحيلة.

المطلب الثاني: مكانة الفرد في الابداع الفلوكلوري

بالرجوع إلى مفهوم الفولكلور، يبرز مشكل معرفة مؤلف الإبداع الفولكلوري، إذ يطرح التساؤل التالي: من هو مؤلف الإبداع الفولكلوري؟

فالمشرع الجزائري يعرف المؤلف بأنه الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف، كما قد يكون الشخص المعنوي...[2]

فالسؤال الذي يبقى مطروح هو أنه : هل الفولكلور ذلك الإبداع الشعبي الذي ينتقل من جيل إلى جيل عبر التاريخ والذي يتبناه الشعب، هو إبداع فردي؟

[1] Document Unesco : OMPI/WG/I/FOLK/3,§9

[2] المادة 12 من الأمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، النصوص التشريعية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر، الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزائر، 2003، ص 13.

فإذا لجئنا إلى المشرع الجزائري، لا نجد أي مادة تبين أو تؤكد هذا الاحتمال، إذ لا نجد أية مادة في الأمر 2003 التي تعرف الفولكلور، إذ اكتفى المشرع الجزائري على تأكيد حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي وفقا لهذا الأمر، وذكر أنواع المصنفات التي تدخل ضمن مصنفات التراث الثقافي التقليدي[1] .

ومن هنا يمكن الافتراض أن الفولكلور قد يكون ابتكر من قبل شخص أو عدة أشخاص غير معروفين، كما هو منصوص عليه في المادة 15 من اتفاقية بارن ،أي أنه يمكن أن يكون إبداع فردي أو جماعي وأن مؤلفه غير معروف.

[1] المادة 2 فقرة 3 والمادة 5 والمادة 8 من نفس الأمر 2003 الجزائري.

خلاصة الفصل

يهدف هذا الفصل إلى اعطاء تعريف و مفهوم ووعناصر الذي يحويه هذا الفصل ، هذا موضوع له أهمية كبيرة في مجال حقوق الملكية الفكرية في الوقت الحاضر ، ونظراً للانتهاكات الكبيرة والسرقة التي يتعرض لها نتيجة لتطور وسائل الاتصال والتقدم التكنلوجي، إذ اكتفى المشرع الجزائري على تأكيد حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي وفقا لهذا الأمر، وذكر أنواع المصنفات التي تدخل ضمن مصنفات التراث الثقافي التقليدي ومن هنا يمكن الافتراض أن الفولكلور قد يكون ابتكر من قبل شخص أ وعدة أشخاص غير معروفين، كما هو منصوص عليه في المادة 15 من اتفاقية بارن ، أي أنه يمكن أن يكون إبداع فردي أو جماعي وأن مؤلفه غير معروف .نستخلص مما سبق أن الفولكلور عند نشأته يعتبر إبداع فردي، لكن بتأثيره مع الوقت، يخرج من الطابع الفردي، ويصبح ظاهرة جماعية وشعبية مقبولة ومتبنية من الجماعة

فالطابع المميز للفولكلور، يجعلنا نتساءل حول كيفية استغلاله استغلال الفولكلور للشعوب المؤلفة له. إذ يستعين الفولكلور أثناء انتقاله بالطريق الشفوي، الذي هو السبيل الوحيد المؤقت لهذه الثقافة والذي يتنقل مباشرة دون دعامة مكتوبة، ويكون راسخا في ذاكرة الجماعة فالطابع الشفوي هو الذي يميز الفولكلور عن باقي المصنفات الأدبية، لكن ليكون موضوع استغلال، لابد من تثبيته على دعامة مادية، وذلك لإمكانية تبليغه للجمهور .

وقد يكون الاستغلال عادة من أشخاص لا ينتمون للجماعات التي أبدعته، ودون إذن أو ترخيص من الجماعة المالكة له وذلك كان من اللازم البحث عن الحماية الملائمة لمواجهة الاستغلال الاقتصادي والتجاري.

الفصل الثاني
الحماية القانونية للفولكلور
النظام القانوني للفولكلور

تمهيد:

إن الرصيد الثقافي لبلد ما يتألف من عناصر عدة، تتداخل فيما بينها وتنسجم مع بعضها لأجل أن تكون لسانا معبرا عن الهوية الثقافية، وما من أحد ينكر أهمية الإبداعات الفكرية بمختلف ألوانها وأشكالها وإسهامها في التعريف بالدول واثراء هويتها، ولعل الفلكلور هو واحد من هذه الإبداعات ذات الأهمية بإعتباره أداة لإثبات الذات الثقافية للشعوب والدول وهذا ما يثبته الإهتمام البليغ الذي توليه مختلف الجهات الموضوع حماية الفلكلور سواء على الصعيد الوطني، والإقليمي والدولي .وليس مفترضا أن تكون حماية الفلكلور قضية" جنوب – شمال" بما أنه لكل دولة تقاليدا قيمة ونفيسة ترتبط بالتعابير الثقافية، لكن ليس مستغربا كون أن الحاجة إلى الحماية القانونية للفلكلور تكون أكثر إلحاحا في الدول النامية أين يكون الفلكلور عنصرا أساسيا في التراث الثقافي لكل أمة، ويعتبر تقليدا حيا يتطور باستمرار وليس مجرد تذكار من الماضي .. وإن إهتمام الدول النامية بهذا الموضوع يقوم على أسباب تتعلق بالسياسة الثقافية وأخرى ذات طابع إقتصادي. فقد رأت هذه الدول أن هويتها السياسية لا تتحقق إلا من خلال الهوية الثقافية ولذا تم الإعتماد على القيم المتجذرة في الثقافات التقليدية .وبالنظر إلى الدور الذي يلعبه الفلكلور في الحفاظ على الهوية والتنوع الثقافي وكذا إنفتاح العالم على التبادل التجاري والثقافي أضحت مسألة حمايته ضرورة حتمية.

المبحث الأول: الحماية الوطنية للفولكلور

يعتبر الفولكلور جزء لا يتجزأ من تراث الأمم، لذلك كان من الضروري المحافظة عليه وحمايته من مخاطر النسيان ومن التشويه، من خلال ومنح سياج قانوني لغرض الحماية اللازمة لهذا النوع من المصنفات التي تتوارثها الأجيال عن بعضها[1].

يرى ماسويي (Masouye) بأنه " من الخطأ الاعتقاد أن الفولكلور لا يمثل إلا فائدة للدولة المستقلة حديثا أو مؤخرا، لكن له مكانة كبيرة كذلك بالنسبة للدول المصنعة، وأنه في كل مكان، يبقى الفولكلور تقليد حي ومعمول به، فهو ليس فقط مجرد ذاكرة للماضي"[2]

وتطرق إلى ذلك بيري (PURI) حيث اعتبر أنه " ليس معنى أن الفولكلور من آثار الماضي أن يظل كما هولا يطرأ عليه تعديل أو تغير، فهو متطور ومتجدد مع تطور هذه الجماعات، فالفولكلور بالنسبة لبعض الدول هو شهادة على الماضي والذي بدونه لن يكون لديها حاضر ولا مستقبل[3] "

ولذلك اهتمت الدول بتقرير حماية قانونية للإبداعات الفولكلورية، لكنها اختلفت في الأساس التي تستند إليه هذه الحماية .فمنها من نصت على حمايته وفقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المطلب الأول: الحماية على أساس حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

أول المحاولات لتنظيم صراحة استعمال الفولكلور، تمت في إطار عدة تشريعات حول حقوق المؤلف، إذ أن غالبية التشريعات الوطنية تقرر حماية قانونية للإبداعات الفولكلورية استنادا إلى قواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

[1] محمد الأزهر، حقوق المؤلف في ق.المغربي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1994، ص 131.

[2] Claude Masouyé : RIDA, 1983, Page 03

[3] k.Puri: Préservation et Conservation et Protection du Folklore, Bull du droit d'auteur, N° 3, 1988, p 09.

ومن هنا يطرح التساؤل حول ما إذا كانت قواعد حق المؤلف والحقوق المجاورة تقدم حماية كافية للإبداعات الفولكلورية

الفرع الأول: حماية الفولكلور استنادا إلى قواعد حق المؤلف

انصرفت محاولات القانونيين لحماية الفولكلور قانونيا، إلى الاعتراف أن هذا الإرث يشكل ظاهرة للإبداعات الفولكلورية واستنتجوا أن البحث عن وسائل حمايته يجب أن تكون مستوحاة فيما هو متواجد في ميدان الملكية الفكرية، وبالخصوص في ميدان حقوق المؤلف[1]. والتساؤل المطروح والذي يستوجب الإجابة عليه، هو معرفة ما إذا كانت قواعد حقوق المؤلف هي الوسيلة المناسبة لحماية الفولكلور.

وللإجابة على هذا التساؤل، يجب علينا مقارنة الإبداع الفولكلوري مع شروط الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية[2]. والمتمثلة في وجوب توافر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون هناك مصنف أدبي أو فني. (أولا)
- أن يتم إبداعه من مؤلف معروف (وجود مؤلف). (ثانيا)
- أن يكون أصيلا (يتميز بأصالة). (ثالثا)

أولا: الإبداعات الفولكلورية والمصنفات الأدبية والفنية

كمبدأ عام، يحمي قانون حقوق المؤلف: الإبداع بمجرد خروجه من ميدان الأفكار ويدخل في نطاق تطبيق حقوق المؤلف. إذ يتمتع بالحماية مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير المستعملة فيها كما هو منصوص عليه في المادة 3 من الأمر رقم 03-05 من القانون الجزائري.

[1] claude Masouye : op cit, ,P 3.

[2] حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 36.

إذ يرى الفقيه الروسي كانيرلوف (GANRILOV) بأن الفولكلور: هو نتيجة تواكب في الإبداع ويوضع رهن التداول بنفس أشكال موضوع حقوق المؤلف، وهذا يعني في شكل مصنف ومثال ذلك، أن الأغاني الشعبية يمكن أن تعتبر بأنها نوع من أنواع الأغاني المحمية على أساس حقوق المؤلف، وكذا بالنسبة للفن الشعبي المرتبط بالفنون الزخرفية وإلى غير ذلك من الأنواع[1].

فمن الأكيد أن إبداعات الفولكلور، من خلال محتواها، تختلف عن مصنفات حقوق المؤلف لكن هذا التمييز والاختلاف ليس له أية أهمية لإرساء حماية قانونية، نظرا للإجراءات المماثلة في حالة استعمال أو استغلال الإبداعات الفولكلورية والمصنفات الأدبية والفنية، والتي تتم عن طريق النشر (نشر القصص والأداء الأغاني الشعبية)، والنقل عن طريق التلفزة للرقصات الشعبية، الاستنساخ وبيع مواضيع الفنون الشعبية.

فاستعمال واستغلال الإبداع الفولكلوري يتم بنفس الطريقة المتواجدة في ميدان حقوق المؤلف بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، وذلك في المادة 2 من الأمر رقم 03-05 إذ نص على أن أحكام هذا القانون يحمي مصنفات التراث الثقافي التقليدي.

وكذا نص في المادة 5 منه أن مصنفات التراث الثقافي التقليدي تعتبر مصنفات محمية وفقا لهذا الأمر وبالتالي تطبق عليه الأحكام المنصوص عليها في قانون حقوق المؤلف.

ثانيا: الإبداع الفولكلوري وشرط وجود مؤلف معروف (محدد).

أدرجت العديد من البلدان في تشريعاتها الخاصة بحقوق المؤلف، نصا يحدد صفة المؤلف، إلا أنها اختلفت في تعريفه.

[1] E.P.Gavrilov : la protection juridique des oeuvres du Folklore. Le droit d'auteur, Fév. 1984, P77.

فهناك من عرفت بأن "المؤلف هو صاحب المصنف الذي ابتكره، وأخرجه إلى الوجود بشكل من أشكال التعبير التي يتميز بها[1].

من خلال هذا التعريف، نجد أنه ركز على أبوة المؤلف للمصنف، وأن يخرج هذا الابتكار إلى الوجود حيث لا يبقى حبيس مخيلة لمؤلف، وأن يخرج المصنف إلى الوجود في شكل يتميز به المؤلف ويميزه عن بقية المؤلفين. وفئة أخرى من البلدان، اعتبرت أن المؤلف هو الشخص الذي تحمل الوثيقة أسمه، وأن صفة المؤلف تنعقد للشخص المبين اسمه الحقيقي أو اسمه المختار على المصنف[2].

كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري وذلك في المادة 13 منه. بينما المشرع الفرنسي، ينص على أن صفة المؤلف تنعقد ما لم يثبت عكس ذلك، للشخص أو الأشخاص الذين نشر المصنف باسمهم[3].

وثمة بعض التشريعات تسند صفة المؤلف للشخص الذي يرد اسمه النسخ المسجلة[4] حسب كافريلوف (Gavrilov)إن إبداعات الفولكلور تختلف عن المصنفات المحمية بحق المؤلف من خلال عباب مؤلف الشخص (فردي)، ومن هنا كان من المحتمل تبني مبدأ حماية غير محدودة زمنيا لإبداعات الفولكلور.

ما هو معروف سابقا، أن إبداعات الفولكلور هو إنتاج لإبداع شعبي جماعي، فالذي يقوم بتنفيذه أي عرضه (الراوي، الراقص الناحت على الخشب....)، لا يعتبر مؤلف، كما لا يعتبر كذلك من قام بتثبيته لأول مرة خصوصا بالكتابة، أو نشر الإبداع الفولكلوري لكن بالرغم من غياب المؤلف، فإن مشكل أصحاب الحقوق على إبداع فولكلوري زال، فهو معترف للجماعة أو للشعب التي أبدعته، وعموما يكون ممثل هاته الجماعة، إدارة محلية

[1] محمد الأزهر: مرجع سابق ، ص 95

[2] مثال ذلك : اسبانيا، البرتغال، الجزائر، كندا مصر، الزايير، بيرو.

[3] نجده كذلك: في ق. المغربي، والسينغالي.

[4] كما هو الحال في: تشيلي، ليبيا.

مستقلة أو أعضاء محليين أو مركزيين للدولة، والمعترف بأنها سلطة مختصة. والمتمثلة في التشريع الجزائري في الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، باعتبار أن الإبداع الفولكلوري هو مصنف مجهول هوية مبدعه، وبالتالي يطبق عليه أحكام المادة 13/3.

ثالثا: الإبداع الفولكلوري وشرط الأصالة:

جل التشريعات نصت بشكل صريح على ضرورة توفر عنصر الأصالة كشرط أساسي ليتمتع المصنف بالحماية القانونية. كما هو منصوص عليه في القانون الجزائري في المادة 3 منه، بأنه تمنح الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، لكل صاحب إبداع أصلي المصنف أدبي أو فني.

فالأصالة شرط أساسي الذي ينشئ للمؤلف حقا يستحق الحماية على أن يتميز هذا الإنتاج الأدبي أو الفني بطابع يضفي شخصية المؤلف على الإنتاج المبتكر، سواء في الشكل أو المضمون، مستعملا في ذلك ما شاء من الأفكار سواء كانت قديمة أو جديدة[1].

أما فيما يخص الفولكلور، فإن المشكل الذي يعود ويرجع دائما، هو معرفة هل الإبداع الفولكلوري يتميز بأصالة مطلقة أم نسبية ؟

يرى البعض أن وجوب أصالة مبتكرة، يعد عائقا لحماية الفولكلور على أساس حقوق المؤلف، لأن الفولكلور مستوحى عموما من تقليد سابق وأنه نتيجة لسير غير شخصي طويل للنشاط الإبداعي الممارس عن طريق التقليد المتتابع[2].

وأن شرط الأصالة المقررة في تشريع حقوق المؤلف، لا يمكن أن تكون كافية لمراقبة الاستعمال التجاري للفلكلور، باعتبار أنه لا تبرز شخصية مبدعه في الإبداع الفولكلوري ... فشكل الإبداع الفولكلوري يدل على وجود دائما سوابق للإبداع الفولكلوري فإذا اعتبرنا

[1] محمد الأزهر، المرجع السابق، ص 107
[2] Kamal Puri :op cit , P17

أن الإبداع الفولكلوري[1] يشكل من خلال عدة تقليدات، تحديد الأصالة، حتى ولو كانت نسبية، يبقى صعب العزم لوجود الأصالة.

أما إذا اعتبرنا على العكس، أنه يمكن أن يكون للإبداع الفولكلوري أصالة من خلال المناصر السابقة، فإن المسألة تصبح أكثر تعقيدا، إذ انه في كل حالة، يجب تحديد مدى تميزه التكييف الإبداع بأنه أصيل مطلقا أو نسبيا، والذي يبقى صعب، حتى مستحيلا، للإبداعات التي تذوب عبر الزمن.

الفرع الثاني: الحماية استنادا إلى الحقوق المجاورة

بعض التشريعات، تنص على حماية الإبداع الفولكلوري استنادا إلى الحقوق المجاورة ومن ذلك التشريع الغاني الصادر في 09 أوت 1980 الذي يعتبر كذلك من فناني الأداء أولئك الذين يؤدون أنشطة متعلقة بالتعبير عن التراث الفولكلوري إلى جانب مصنفات مشمولة بالحماية لصالح مبدعيها[2].

أولا: المقصود بالحقوق المجاورة

تطور مجال الحقوق المجاورة لحق المؤلف على نحو سريع على مدى الخمسين سنة الأخيرة، ونصت تلك الحقوق بجوار المصنفات المحمية بحق المؤلف لتشمل حقوق مماثلة له وإن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة واقصر مدة. وتتمثل في أنظمة تعمل على نشر المصنفات الفكرية دون إبداعها.

وتضم هذه الحقوق ثلاثة فئات وهم: فنانو الأداء، منتجو التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية، وهيئات البث، وينصب عمل أصحاب الحقوق المجاورة على مساعدة المبدعين في نشر أعمالهم وجعلها متاحة أمام الجمهور، ولذلك لا يتحقق فيهم وصف المؤلفين، ولا تعد أعمالهم مصنفات.

[1] Claude Masouyé : op cit, P11.
[2] كلود كولمبيه، المرجع السابق، ص 122.

ومثال ذلك: المسرحية التي يؤلفها المؤلف بحاجة إلى ممثل ليقوم بأدائها على خشبة المسرح، وهذا الممثل لا يعتبر عمله مصنفا فنيا، الذي يثبت للمسرحية المكتوبة، ولا يعتبر مؤلف، وإنما المؤلف من قام بكتابة المسرحية، وإنما إبداعه يتمثل في الأداء الذي يؤديه، وهذا الأداء يستحق الحماية القانونية لا لاعتباره مصنفا فنيا أو أدبيا، وإنما باعتباره حقا من الحقوق المجاورة[1]. فالحقوق المجاورة تتمثل في أعمال تهدف إلى نشر المصنفات الأدبية والفنية دون إبداعها، والتي تضم ثلاث فئات فناني الأداء، منتجو التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية هيئات البث، والسبب الرئيسي في حماية أصحاب الحقوق المجاورة لحق المؤلف، أنهم يقومون بدور لا ينكر في سبيل توصيل المصنفات الأدبية والفنية التي يبدعها المؤلفين إلى الجمهور، فهم يعاونون على الإبداع الفني والأدبي، لذلك فإن حقوقهم من طبيعة مختلفة عن حقوق مبدعي هذه المصنفات، وهذا ما دعي إلى إفراد حماية خاصة بهم، سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

ثانيا: مدى صلاحية الحقوق المجاورة لحماية الإبداع الفولكلوري.

فيما يتعلق بالإبداعات الفولكلورية فهناك نسبة من الدول تعتبر أنه من يؤدي إبداعات فولكلورية يدخل في عداد فناني الأداء وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية الممنوحة لهم[2]. وتعتبر الحماية التي تتحقق للإبداعات الفولكلورية والمستندة إلى قواعد الحقوق المجاورة أنها حماية غير مباشرة، باعتبار أنه لا يمكن حماية الأداء بمعزل عن المصنف المؤدي، ونفس الشيء بالنسبة لمنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، فحماية عملية التسجيل الصوتي بشكل مباشر إسنادا إلى الحقوق المجاورة تعني بالتبعية حماية غير مباشرة للصوت المسجل في حد ذاته[3].

[1] حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 59.

[2] كلود كولمبيه، المرجع السابق ، ص 122.

[3] حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 61.

وبالتالي فكل تسجيل للإبداعات الفولكلورية أو نقلها أو بنها للجمهور عبر هيئات الإذاعة، تتمتع بحماية مباشرة على أساس الحقوق المجاورة.

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

ونجد نفس المبدأ مطبق في القانون الغيني، والقانون الجزائري في المادة 108، بينما نجد أن ماسوي(Masouye) ، يرى أن نظرية الحقوق المجاورة لا تحقق الحماية المطلوبة للإبداعات الفولكلورية، باعتبار أنها تمنح مجرد حماية غير مباشرة. وأن هذه الحماية تنصب على نشاط أصحاب هذه الحقوق المجاورة، دون المصنفات التي يرد عليها نشاطهم، وبالتالي الحماية لا تكون أساسا للإبداعات الفولكلورية وإنما لعملية أداء هذه الإبداعات وتكون عندئذ هذه النظرية قاصرة عن تحقيق الحماية المطلوبة، لأن المبتغى هو حماية كاملة مباشرة للإبداعات الفولكلورية.

وكذا الحماية على أساس الحقوق المجاورة لا تمنع من استغلال الإبداعات الفولكلورية بدون إذن، وكما هو في الحقوق المؤلف، فإن الحقوق المجاورة بطبيعتها محددة المدة، وبالتالي تكون الحماية الممنوحة مؤقتة وليست دائمة[1].

المطلب الثاني: الحماية على أصل نظرية مقابل الملك العام

السبب الراجع للصعوبة المطروحة فيما يخص نظام الفولكلور، يرجع إلى أن معظم التشريعات تتركنا الفهم بأن الملك العام يتشكل من المصنفات التي انتهت مدة حمايتها.

[1] Claude Masouyé : op cit , P11.

ويجب علينا العودة إلى هذه التشريعات لمعرفة ما إذا كان الفولكلور يدخل في الملك العام فإذا رجعنا إلى التشريعات الفرنسية والبريطانية وتشريع الو.م.أ،فإن مسألة نظام الفولكلور يبقى بدون إجابة.

لكن هناك تشريعات أخرى تضع تعريفا للفولكلور، ومنها التشريع السوفياتي لحقوق المؤلف، (قانون 16 ماي1928) التي تنص صراحة على أن الفولكلور ملك عام للدولة.

كما أن ق. (loi péruvienne: 01 سبتمبر 1961)[1] في المادتين 7 و 21 منه أن المصنفات الفولكلورية عند تحويلها، فإن موضوعها ودوافعها تتواجد في الملك العام.

كما نجد في التشريعات العربية النص على ذلك صراحة وذلك باعتبار أن الفولكلور هو ملكا عاما للدولة، ومنها ق .الأردني (المادة 17) ، ق .إماراتي (المادة 31)، ق . السوداني (المادة7)، ق .القطري(المادة39).

بينما في الاجتهادات القضائية والتي تعتبر نادرة في ميدان الفولكلور، إلا أنها تؤسس النزاعات المتعلقة بالفولكلور، تقرر إلى انتمائه للملك العام، ومثال ذلك قضية ملقاة أمام القضاء الألماني والمتعلقة بالمطالبة بأتاوى للتسجيل أغاني شعبية، والتي اعتبر أن الفولكلور يعتبر ملك عام[2].

وكذا في إيطاليا، هناك قضايا متعلقة بالفولكلور خاصة النزاعات بين الفنانين الفولكلوريين ومؤسسات التلفاز أو دور النشر.[3]

وهناك قضية في فرنسا، والتي اعتبرت فيها الفولكلور أنه من الملك العام.[4]

[1] loi péruvienne sur le droit d'auteur, Rida, n° 38, janv. 1963, P157.

[2] M Dretz : lettre de la RFA, Droit d'auteur ,avril 1974, n° 4,P 94

[3] Valerio DA Sanctis : lettre d'Italie, Droit d'auteur, 1973,P 236

[4] Tribunal civil de la seine 3ème ch 09, déc 1864 ,Pataille 1866, 187, cour d'appel de Paris, 25 nov. 1865 Pataille1866 , 186.

كما أن القضاء الفرنسي، اعتبر أن الفولكلور الأنتيي (Antillais) أنه يقع في عداد الملك العام الأنتيي.[1]

وبالعودة إلى القانون الجزائري، فالمسألة واضحة، إذ أنه اعتبر الفولكلور مصنف محمي على أساس حقوق المؤلف وأنه لا يدخل ضمن المصنفات التي آلت إلى الملك العام، والدليل على ذلك ما هو منصوص عليه في المادة 1/8 منه، إذ ميز وفصل بين مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام.

إذ بين أن كل من هاته المصنفات تستفيد بحماية خاصة حسب ماهو منصوص عليه في هذا الأمر.

فإذا أراد المشرع الجزائري اعتبار الفولكلور أنه من الملك العام للدولة، لنص صراحة في المادة 8 على أنه ": تستفيد مصنفات التراث الثقافي والتي تقع في عداد الملك العام لحماية خاصة."...

يقرر الفقيه أن الباعث الحقيقي لحماية الأعمال الواقعة في الملك العام هو المحافظة على التراث الثقافي للدولة، إن الدولة تضع القوانين لحماية مصالحها الثقافية من أي استعمال مخل أومن شأنه أن يلحق ضرر بهذه الأعمال الواقعة في الملك العام، وهي بذلك تحافظ على مصالح الجماعة .[2]

والجدير بالذكر أن نظرية مقابل الملك العام تتميز بأنها تحمي الميراث الثقافي للأمة، فعن طريق المقابل الذي تفرضه الدولة على استغلال الإبداعات الواقعة في الملك العام تحمى ميراثها الثقافي، وبصفة خاصة الفولكلور.[3]

[1] Tribunal de Grande instance de Paris, 3 ème ch, 08 mars 1963, RIDA, n° 41, 1963, P 152.

[2] حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص69.

[3] حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص70.

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

فهذا النظام لا يحقق المساعي المرجوة منه، لأنه لو كان مصدر للحصول على مقابل، لكن لا يحقق ضمان مادي للفولكلور ضد التشويهات والتي تمثل إحدى المساعي الرئيسية لمسألة حماية الفولكلور.

المبحث الثاني: الحماية الدولية للفولكلور

لا تقتصر حماية الفولكلور على مستوى التشريعات الداخلية فحسب، بل على المستوى الدولي أيضا، توجد محاولات لتقرير حماية قانونية للإبداعات الفولكلورية.

ونظرا لعدم وجود اتفاقية تنص على حماية الفولكلور وتنظمه، مما أدى بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية واليونسكو إلى التعاون في ما بينها، وضم مجهودهما في سبيل حماية الفولكلور، وهذا ما حدث بالفعل إذ كانت هناك مبادرات من قبل الويبو واليونسكو لحماية الفولكلور.

المطلب الأول: نموذج من الأحكام للتشريع الوطني حول حماية الفولكلور

الفرع الأول: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النموذج

باعتبار أن الفولكلور يشكل جزء هام من الميراث الثقافي الحي للأمة، نظرا لديمومته واستمراريته وتطوره.[1]

فان الغاية من وضع النموذج هو المحافظة على الفولكلور ضد أي استعمال صادر من غير الجماعة أو الأمة التي أبدعته، وكذا تحديد السلطة التي تتولى عملية الترخيص باستغلاله بما لا يتعارض أو يؤثر على المحافظة على الفولكلور وتنميته.

ويهدف هذا النموذج إلى وجود نظام يحمي ويحافظ على الفولكلور ضد أي اعتداءات من شأنها أن تؤثر عليه، دون الأخذ بعين الاعتبار أن يكون لازما مدون داخل نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية في القانون الداخلي لكل دولة.

1- التعبيرات الفولكلورية المحمية:

2- أثناء اجتماع لجنة الخبراء في باريس في فيفري 1982 ، انتهت بوضع تعريف للتعبيرات الفولكلورية، حيث ما يمكن ملاحظته أن النموذج استخدم عبارة " التعبيرات "ولم

[1] Comité d'experts sur la protection juridique du folklore. Tunis 11-15 juillet 1977, Bull DA 1977, N° 2, P 28.

يستخدم عبارة" الأعمال "إذ أن النموذج يسعى إلى تقرير حماية خاصة للفولكلور، وأنه باستخدام عبارة الأعمال نكون في نطاق حماية حق المؤلف.

وعرفته المادة : 02 نعني بالفولكلور الإنتاجات المشكلة للعناصر الميراث الثقافي التقليدي للأمة، والذي يتم المحافظة عليه وتنحيته بواسطة الجماعة التي ابدعته أو بواسطة الأفراد الذين أبدعوا هذا الميراث الفني.

وقد قام النموذج بوضع قائمة توضيحية للتعبيرات الفولكلورية التي تشملها الحماية والتي

قسمت إلى أربع مجموعات وذلك حسب الطريقة التي يتم التعبير بها:

- أشكال التعبير الشفوية :كالحكايات والأساطير.

- أشكال الشعبية والأزجال والأحاجي والقصائد الشعبية والألغاز.

- أشكال التعبير الموسيقية :كالأغاني والأمازيج الشعبية الألات الموسيقية.

- أشكال التعبير بالحركات الجسدية كالرقص والجذب الصوتي على غير ذلك من فنون الرقص والمشاهد الفنية الشعبية.

- أشكال التعبير الملموسة.

- أشغال الفن الشعبي، كالرسم والرسوم بالألوان وأشغال النقش والحفر والنحت والفخر والفيسفساء والمحفورات الخشبية وغيرها من الأشغال المتعلقة بالمواد الخشبية والمعدنية من حديد ونحاس وفضة وذهب، والدباغة والجلد والنسيج والزرابي والأزياء وغيرها.

- أدوات وآلات الموسيقى.
- أشغال العمارة.

الفرع الثاني: الاستعمالات الخاضعة للترخيص

حسب المادة 03 من النموذج، فإن حق استعمال واستغلال التعبيرات الفولكلورية ممنوحة لسلطة مختصة أو الجماعة معينة، ويرجع ذلك إلى أن هناك اختلاف في الدول فيما يخص ملكية الفولكلور، فهناك من الدول من يعتبر ملكا للشعب وهناك من الدول من تعتبره ملكا للدولة ولها أن تباشر عليه كل سلطات المالك، ودول أخرى تعطي ملكية الفولكلور للجماعة التي أبدعته[1] ففي هذه الحالة تباشر هذه الجماعة كافة السلطات التي يباشرها المؤلف على أعماله، كمنح الترخيص لاستغلال الفولكلور.

بينما في الحالة التي تكون فيها الدولة هي المالكة للفولكلور، فإن أمر الاستغلال يكون من حق السلطات المختصة وذلك وفقا للقوانين المنظمة لذلك.

الفرع الثالث: الاستغلال الغير مرخص والأفعال الضارة بالفولوكلور

ذكر النموذج طائفتان من التصرفات والتي يجب حماية الفولكلور منها والمتمثلة في الاستغلال غير المرخص والتصرفات الضارة الأخرى.

فأي استخدام واستغلال للفولكلور بقصد الربح ودون الحصول على رخصة أو إذن من السلطة المختصة أو الجماعة مالكة الفولكلور يشكل استغلال غير مرخص،وهذا ما يذكرنا بما يعرف بالنسخة الخاصة في ميدان حقوق المؤلف كما هو منصوص عليه في المادة125 من الأمر 03-05.فالنموذج لا يمنع استخدام التعبيرات الفولكلورية متى انتفت نية الربح،كالاستعمال للغرض الشخصي أو غرض المحافظة على الفولكلور أو أغراض البحث.

[1] لذلك إستعمل إصطلاح الجماعة المعنية.

كما يحدد النموذج أربع حالات يكون فيها استخدام الفولكلور جائزا دون الحصول على إذن وهي في حالة الاستخدام لأغراض التعليم ,أو للتوضيح أو الإستخدام العرضي أو الطارئ، أو إشعار التعبير الفولكلوري لإبداع عمل أصلي بواسطة المؤلف.[1]

لذلك استعمل إصطلاح الجماعة المعنية ،كما يحدد النموذج الحالات التي من شأنها إلحاق ضرر بالفولكلور وتتمثل:

الحالة الأولى :الأفعال التي من شأنها الإضرار بهوية التعبيرات الفولكلورية ففي حالة نشر الفولكلور لابد من الإعلان عن هوية هذه التعبيرات ومكان إبداعها فكل انتحال للتعبيرات الفولكلورية ونسبتها إلى غير الأماكن التي أبدعت فيها، يعتبر فعلا ضارا بها وللجماعة التي أبدعته.[2]

الحالة الثانية :تضليل أو خداع الجمهور، برسخ في أعقادهم أن هذه التعبيرات المستخدمة هي من إبداع الجماعة وبترخيص منها، على عكس الحقيقة.

الحالة الثالثة: سوء استخدام التعبيرات الفولكلورية، بما يترتب عليه أضرار تلحق هذه التعبيرات، منها التخريب والتشويه للفولكلور بما يخرجه عن صورته الأصلية.

الحالة الرابعة :استغلال غير مرخص للفولكلور :حينما يكون الترخيص ضروريا، حينما يشترط المشرع الوطني الحصول على إذن لاستخدام الفولكلور، ولا يتم الحصول على هذا الترخيص، فهو يشكل عملا ضارا له.[3]

أما فيما يخص بالجزاءات في حالة الاعتداء على التعبيرات الفولكلورية، فالنموذج ترك ذلك للتشريع الداخلي لكل دولة.[4]

[1] l'article 4 des dispositions types, RIDA, juillet, 1981, P 189-190
[2] l'article 5 : op cit , P190
[3] حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص 111 و112
[4] l'article 6 des dispositions, P 190 et 191

ويشير النموذج في الأخير إلى نقطة هامة كذلك والمتمثلة في حماية تعابير الفولكلور الأجنبي، فحسب النموذج يقترح حماية ثنائية أو إقليمية أو دولية، تحت تحفظ المعاملة بالمثل أو عن طريق اتفاقات دولية.

فمن الضروري حماية تعابير الفولكلور ضد الاتجار المضر به وتشويه خارج الإقليم التابع منه، كما من الأساسي حماية تعابير الفولكلور للجماعات الأجنبية، ويرى ماسويي (Masouyé) أنه يمكن الإقتداء وإتباع المبادئ المطبقة على المستوى الوطني كأساس لتنظيم دولي في هذا الميدان.[1]

المطلب الثاني: مساهمة اليونيسكو لحماية الفولوكلور

كانت أول محاولة مباشرة تقوم بها اليونسكو على استقلال في سبيل حماية الفولكلور هي التوصية التي صدرت لحماية التراث الثقافي والفولكلور في1989 .

إذ إثر المؤتمر العام لمنظمة الممم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، الذي انعقد في باريس من 17 أكتوبر إلى 16 نوفمبر 1989 ، وذلك بمناسبة دورتها الخامسة والعشرين.

حيث قررت كيفية الحفاظ وحماية الفلكلور باعتبار أن الثقافة التقليدية والشعبية هي جزء من التراث العالمي للبشرية، وأنها وسيلة للتقارب بين مختلف الشعوب والجماعات الاجتماعية ولتأكيد هويتهم الثقافية، وكذا الأهمية الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، والسياسية ودورها في تاريخ شعب ومكانتها في الثقافة المعاصرة.[2]

وقد اهتمت هذه التوصية بعدة مسائل هامة متصلة بالفولكلور، إذ أنها تطرقت إلى تعريف الفولكلور، وتعيينه ومسألة صيانته وحفظ الفولكلور، وأخيرا نشر الفولكلور وحمايته.

[1] Claude .Masouyé : Op.cit. , P23

[2] la recommandation sur la sauvegarde de la culture tradition ,Paris oct- nov 1989 ,Bull DA n° 1 1990, P8

وقد جاء في التوصية أن الفولكلور تعبير ثقافي يجب المحافظة عليه لصالح القيم الخلقية والعائلية للمجتمع، تلك القيم التي تشكل ذاتي المجتمع مما يوجب المحافظة عليها وفي سبيل تحقيق ذلك يتعين على الدول الأعضاء العمل على:

– تنمية المعاهد العلمية التي تهتم بحصر وتمديد وتعيين التعبيرات الفولكلورية وتشجيع عمليات تسجيل الفولكلور.

– إيجاد أنظمة لتعيين وتسجيل الفولكلور تكون مهمتها تجميع وتحقيق وتصنيف التعبيرات الفولكلورية.

– العمل على إنشاء برامج دراسية تهتم بتحديد نطاق الاستخدام العام للفولكلور، كذلك عملية التسجيل الشامل للفولكلور، ودراسة التصنيفات المحلية للتعبيرات الفولكلورية.[1]

– وعرفت هذه التوصية الفولكلور بأنه: "جملة أعمال إبداعية نابعة من مجتمع ثقافي،وقائمة على التقاليد،تعبر عنه جماعة أو أفراد معترف بأنهم يصورون تطلعات المجتمع وذلك بوصفه تعبيرا عن الذاتية الثقافية والإجتماعية لذلك المجتمع،وتتناقل معاييره وقيمه شفهيا أو عن طريق المحاكاة أو بغير ذلك من الطرق،وتضم أشكاله فيما تضم : اللغة, الأدب، الموسيق، الرقص، الألعاب، الأساطير، الطقوس، العادات، الحرف، العمارة وغيرذلك من الفنون.[2]

الفرع الأول: مسألة حفظ الفولوكلور

حيث جاء في التوصية أن حفظ الفولكلور مرتبط بعملية التوثيق،ذلك لأن التعبيرات الفولكلورية حتى يمكن حمايتها لا بد أن تكون مجسمة في شكل مادي، وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال عملية التوثيق .ولهذا الغرض يجب ويتعين على الدول الأعضاء:

– إنشاء أرشيف وطني مهمته القيام بتجميع التعبيرات الفولكلورية وتحقيقها.

[1] La recommandation : op.cit, P9
[2] La recommandation : op.cit, P9

– إنشاء سجل وطني مركزي مهمته القيام بعملية الفهرسة وتقديم المعلومات اللازمة لعملية الفهرسة وتحديد التعبيرات الفولكلورية التي يجب حمايتها.

– إنشاء متاحف للفولكلور أو إقامة أقسام للفولكلور داخل المتاحف الموجودة[1]

وفي هذا المجال،تم إنشاء عدة متاحف للفولكلور ,منها المتحف الشمالي باسوك هو لم الذي أسس في سنة 1873 من قبل المؤسسات الكبرى للدراسات الفولكلورية وبحوث التاريخ الثقافي في اسكندنافية.

ومتحف سكانسن الذي يعتبر أول متحف من نوعه في العالم،الذي افتتح سنة 1891 ليكون معرضا للحياة الشعبية الإسكندنافية .ومن بين المعاهد، نجد : المعهد الشمالي للأدب الشعبي ب كوبنهاجن 1959 الذي يعتبر أرشيف للفولكلور ومركز للاستعلام، بتقديم البيانات التي يصعب الحصول عليها من المنشئات القومية الأخرى.[2]

الفرع الثاني: نشر الفولوكلور

كما جاء في مسألة نشر الفولكلور على أنه يتعين على الدول الأعضاء:

– تشجيع المنظمات الدولية والإقليمية لتقوم بنشر الفولكلور من خلال المعارض

والإحتفالات وبرامج التدريس والحلقات الدراسية والإجتماعات وتدعيم كافة الوسائل التي من شأنها أن تعمل على نشر الفولكلور.

– تشجيع عملية نشر الفولكلور على المستوى الوطني من خلال الصحف، التلفزيون، الراديو وأية وسيلة إعلام أخرى.

– تشجيع الجمعيات والمؤسسات والجماعات الأخرى المهتمة بالفولكلور،لتقوم بإنشاء وظائف مستمرة لغرض القيام بعملية الفهرسة والتوثيق مما يساعد على توفير المواد الفولكلورية التي يراد نشرها بسهولة.

[1] فوزي العنتيل : مرجع سابق، ص 84 و85

[2] La Recommandation sur la sauvegarde de la culture, tradition, Bull. droit. d'auteur, N°1, 1990 , p 10 et 11.

– تدعيم الوحدات القائمة والعمل على إنشاء وحدات جديدة تعمل في مجال إنتاج مواد تعليمية تحتوي على أعمال فولكلورية يتم تدريسها في المدارس وحفظها في المتاحف،فضلا عن نشرها على المستوى الوطني والدولي ،تأمين توفير معلومات كافية عن الفولكلور من خلال مراكز التوثيق،المكتبات،المتاحف والأرشيف.

– تبادل المعلومات والخبرات بين الأفراد والمجموعات والمعاهد المتخصصة في الفولكلور سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

– تشجيع الجماعة الدولية للعمل على إيجاد ميثاق شرف يحافظ على الميراث الثقافي.

الفرع الثالث: فيما يخص حماية الفولوكلور

اعتبرت هذه التوصية أن الفولكلور يشكل إبداعا فكريا،مما يستوجب حمايته بنفس القواعد التي يتم حماية بها الإبداعات الفكرية والمتمثلة في قواعد الملكية الفكرية.

ويجب الأخذ بعين الإعتبار طبيعة التعبيرات الفولكلورية ووجوب المحافظة عليها وصيانتها و تنميتها ونشرها سواء داخل الدولة وخارجها.

ونصت على اعتبار أن قواعد الملكية الفكرية كنظام لحماية التعبيرات الفولكلورية توفر مجموعة من الحقوق والتي يستوجب استمرارها في المستقبل وأن تتمتع بها مراكز التوثيق والأرشيف، ولهذا الغرض، نصت على أنه يتعين على الدول الأعضاء:[1]

فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية:

يتعين على الدول الأعضاء أن تكون على صلة بالمنظمات المهتمة بالملكية الفكرية والمتمثلة أساس في الويبو واليونسكو، والاطلاع على كل الأعمال التي تقوم بها من أجل حماية فعالة ولازمة.

[1] La recommandation : op cit , p 11 et 12

فيما يتعلق بغير ذلك من الحقوق:

إذ يتعين على الدول الأعضاء:

– حماية حامل المعلومات التقليدية،بوصفه ناقلا للتراث (حماية الحياة الخاصة والأسرار).

– حماية مصالح جامع الفولكلور، بضمان حفظ مواد المجمع في المحفوظات في حالة جيدة.

– العمل على توفير الإجراءات المناسبة لحماية التعبيرات المادية ضد سوء الإستخدام.

– تحديد مسؤولية الأرشيف في السهر على استخدام بعض التعبيرات الفولكلورية.

ونظرا لعدم تجاوز النموذج وكذا التوصية النطاق الوطني لحماية التعبيرات الفولكلورية، نادت الكثير من الدول على وجوب تجاوز هذه الحماية حدود الدولة, لحماية الفوكلور من الإعتداءات التي قد تتعرض لها خارج نطاق الدولة.

وهذا ماسنبينه في المبحث الثاني،بتطرقنا وعرضنا للمحاولة لإنشاء نظام دولي لحماية الفولكلور.

المطلب الثالث: اجتهادات لمحاولة انشاء نظام دولي لحماية الفولوكلور

الفرع الأول: اتفاقية بارن وحماية الفولكلور

قدمت على المستوى الدولي محاولة من أجل حماية الفولكلور بمقتضى قانون حق المؤلف وذلك عند انعقاد المؤتمر الدبلوماسي المنظم باستوكهولم سنة 1967 من أجل مراجعة اتفاقية بارن وقامت في هذا الصدد اللجنة الرئيسية المكلفة بالمراجعة الجوهرية

لأحكام اتفاقية بارن بتكوين مجموعة عمل متخصصة ، عهدت إليها بتحضير اقتراحات ملائمة وتحديد الموضع المناسب من الاتفاقية لإدماج نص يتعلق بأعمال الفولكلور[1].

ونتيجة لذلك تم تعديل المادة 15 من اتفاقية بارن وذلك في صيغتي استوكهولم سنة 1967م وباريس 1971م، وبناء عليه تم تعديل المادة المذكورة على النحو التالي:

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

ب- على الدول 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، ويقوم المدير العام ببلاغ ذلك في الحال إلى جميع دول الاتحاد.

نستخلص من الفقرة الرابعة من المادة أنها أدمجت عدة شروط يجب توافرها في هذه الطائفة الخاصة من المصنفات، والمتمثلة في:

-أن يكون المصنف غير منشور.

-أن يكون المؤلف مجهولا لأن من خصائص الفولكلور هو أنه لا يمكن أن ينسب إلى مبدع معين بذاته، لأن ظهوره كان على ممر التاريخ وأن له طابع غير شخصي.

على غض النظر أن هوية مؤلفه مجهولة، يجب ألا يكون هناك أدنى شك أن يكون مبدعه من التابعين لبلد عضو في الاتحاد.

[1] جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 305.

فإذا تحققت ماته الشروط الثلاثة، فيمكن لتشريعات الدول الأعضاء تعيين سلطة مختصة الصيانة والحفاظ على الفولكلور ، وأن يصادق على هذا التعيين من قبل المديرية العامة للوايبو[1].

ولهذا العرض، سنقوم بدراسة بنية أو قوام هذه الحماية تم مغزاها.

1- محتوى المادة 15:

حسب ما هو منصوص عليه في المادة 15 من الاتفاقية، والمبين أعلاه، نجد أنها تأخذ بعين الاعتبار أن يكون المصنف غير منشور وأن مؤلفه مجهول لكن يفترض أن يكون تابع لبلد عضو في الاتحاد.

و الملاحظ في هذه الفقرة، أنها لا تنص صراحة على الفولكلور، لكن لا يوجد شك في أنه يخضع ويعتبر ضمن المصنفات المحمية بالمادة 15 الفقرة الرابعة.

تبرز هذه الفقرة الطابع المميز للإبداعات الفولكلورية والتي تختلف عن المصنفات مجهولة هوية مبدعها بأن هوية مؤلفها أغفل ذكره.

كما هو معلوم، أن هوية مؤلف إبداع فولكلوري مجهول، فإن حقوق المؤلف على مثل هذه المصنفات لا ترجع إلى ناشرها إلى حين معرفة مؤلفه، كما هو مبين بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية المجهولة هوية مبدعها. فإن حقوق المؤلف على مثل هذا النوع من المصنفات وحسب المادة 15 ترجع إلى سلطة مختصة معينة من قبل الدولة التي يفترض مبدع المصنف الفولكلوري من تابعيها، لكن تشترط المادة أن يكون هذا التعيين مصادق عليه من قبل المدير العام للوايبو.

وتكمن صعوبة تطبيق المادة 15 فيما يخص مدة الحماية ، وكان التساؤل حول المدة التي تكون فيها السلطة المختصة لها أهلية منح التراخيص والدفاع عن الفولكلور.

[1] Claude Masouyé: op cit, p 09.

وكان هناك موقفين في هذا الصدد:

الموقف الأول: ترى الرجوع إلى نظام المصنفات مجهولة هوية مؤلفها أو تحت اسم مستعار، وحسب المادة 7/3 من اتفاقية بارن، أن المصنف الفولكلوري يحمى مدة 50 سنة ابتداء من نشره، وأنها تسقط في الملك العام إذا اعتبر أن مؤلفه قد توفي منذ أكثر من 50 سنة.

الموقف الثاني: فإن المادة 4/15 تستند على النشر، حسب كل ترجيح أو احتمال في مفهوم المادة 3/3 بينما بالنسبة للمصنفات المجهولة أو تحت اسم مستعار، فإنها تطبق المفهوم الواسع للاطلاع على الجمهور، إذا تم تفضيل مفهوم النشر المنصوص عليها في المادة 15 والمعرفة بالمادة 3/3 فإذا أخدنا بعين الاعتبار المادة 15 مستقلة عن المواد الأخرى، فإننا تعتبر أن المصنف الفولكلوري يتمتع بحماية بدون مدة محددة باعتبار أنها لم يتم نشرها ، وحتى إذا تم نشرها فلا يوجد في الاتفاقية ما يشير إلى تحديد مدة حمايتها.

مغزى الحماية:

فإن المادة 4/15 لها طابع اختياري: إذ أن الاتفاقية لا تفرض(gobin) حسب قوبان للدول الأعضاء إلا احترام حقوق الدول التي تعين سلطة مختصة لحماية الفولكلور، إذ تبقى حرة في إجراء عملية التعيين بمفردها.

ويرى فيما يتعلق بفعالية المادة 4/15، فالتعليقات اختلفت لكن تجتمع للاعتراف بأن الحل المعطى لصعوبة مشكل حماية الفولكلور يبقى غامض ومبهم.

نستخلص أن المادة 15/4 لم تحل مشكل حماية الفولكلور، والدليل على ذلك عدد التصديقات من قبل المدير العام للوايبو فيما يتعلق بتعيين سلطة وطنية لحماية الفولكلور، نظرا أنه على المستوى الوطني ليست هناك حماية حقيقية للفولكلور.

لكن ما هو ايجابي في المادة 4/15 أنها أكدت على أن الفولكلور يمكن أن يحمى على أساس حقوق المؤلف والدليل على ذلك أنه تبني هذا النظام في تشريعات الدول الخاصة بحقوق المؤلف وذلك بعد سنة1967[1].

الفرع الثاني: التشريع التونسي النموذجي لحماية الفولكلور

إن قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف قامت بإعداده سكرتارية اليونسكو والمكتب الدولي للوايبو لتستعين به البلاد النامية والذي اعتمدته لجنة الخبراء الحكوميين المسماة فيما بعد لجنة تونس، المنعقدة في تونس من الفترة الممتدة من 23 فيفري إلى 2 مارس 1976 بدعوة من الحكومة التونسية وبإعانة من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو).

وتنص المادة 4/15 على حماية المصنفات الفولكلورية والتي تحيل أمر ذلك إلى المادة، التي تعتبر أنها تستفيد من الحماية نظرا لأنها تشكل في البلاد المتخلفة جانبا بالغ الأهمية من تراثها الثقافي الذي يمكن أن تستعل اقتصاديا ولا ينبغي أن تضيع على تلك البلاد ثمارها. يعالج قانون تونس النموذجي صراحة الفولكلور في المواد: 1 ، 6 ، 17 ، 18 منه. وبالرجوع إلى المادة 1 والمادة 18 يمكننا معرفة النظام المطبق فيما يخص المصنفات الفولكلورية. إذ تنص المادة 18:" يقصد بتعبير الفولكلور جميع المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التي يفترض أنها ابتدعت في أراضي البلاد من قبل مؤلفين المفروض فيهم أنهم من أبناء تلك البلاد أو ينتمون إلى تلك المجموعات الأثنية، وانتقلت من جيل إلى جيل وتشكل أحد العناصر الأساسية في التراث الثقافي التقليدي".

وما يمكن ملاحظته في هذا القانون، أنه أشار في المادة 1 إلى أنه يتم تنظيم المصنفات الفولكلورية ووضع الخصائص في المادة 4/18، والتي تستنتج منها أن هذه المصنفات لا تدخل ضمن نطاق تطبيق حقوق المؤلف نظرا لأن مؤلفها مجهول وأنها تنتقل من جيل

[1] Kouliga Nikiema :la protection des expressions du folklore, thèse pour le doctorat ,université de paris 2 ,1988 p 07

إلى جيل ومرتبطة بالتراث الثقافي التقليدي وبالتالي تمنح لها معالجة خاصة[1]. وما يؤكد الطابع الخاص للفولكلور هو ما نصت عليه المادة 1 فقرة 5 مكرر على أنه لا تكفل الحماية للمصنفات الأدبية والفنية والعلمية، باستثناء الفولكلور، إلا إذا كانت مثبتة على دعامة مادية.

وتعتبر هذه الفقرة، فقرة اختيارية، إذ حسب المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، نصت على أنه في بعض الحالات، لا بد من إيراد بدائل وضعت بين حاصرتين والتي في غالبيتها مشفوعة بإشارة تتبعها كلمة (مكرر) والذي يعني أنه حكم اختياري، للبلدان كامل الحرية للأخذ به أم لا[2].

فهذا الشرط لا يمكن تطبيقه على المصنفات الفولكلورية، نظرا لأنها تنتقل شفاهة، بحيث أن شرط التثبيت قد يبطل حماية الفولكلور التي تنص عليها المادة 6 ومن ثم قد استثنى واضعوا القانون النموذجي، المصنفات الفولكلورية من قاعدة التثبيت.

تعتبر المادة 6 التنظيم الخاص باستغلال الفولكلور والذي يمنح السلطة مختصة حق ممارسة الحقوق المتعلقة بالفولكلور (والمتمثلة في الحقوق المالية والأدبية المشار إليها في المادتين 4 و 5 والفقرة 1 من القانون) وقد تكون مبادئ هذه المادة مستوحاة من المادة 4/15 من اتفاقية بارن. إلا أنها 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.

وما يجدر ذكره أن الفقرة الثانية من المادة 6 أوردت نصا خاصا وفريدا لم ينص عليه في اتفاقية بارن، والمتمثل في أنه يتم حماية المصنفات الفولكلورية دون أي حدود زمنية. كما

[1] قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف، جورج جبور، المرجع السابق، ص 138.

[2] المذكرة الإيضاحية لقانون تونس النموذجي، المرجع السابق، ص 184.

أشارت الفقرة الثالثة من المادة 6 حكما يتعلق في حالة استعمال المصنفات الفولكلوري دون ترخيص من السلطة المختصة والذي يعتبر مساس بالتراث الثقافي الوطني.

إذ أن نسخ المصنفات الفولكلورية أو نسخ الترجمات والاقتباسات والتوزيعات وغيرها من التحويرات المجرات عليها والمنتجة في الخارج دون ترخيص من السلطة المختصة، لا يجوز استيرادها ولا توزيعها.

كما ينص القانون النموذجي على نظام الملك العام بمقابل، والذي أخذت به بعض التشريعات[1] إذ حسب المادة 17 يمكن استغلال المصنف الفولكلوري بشرط دفع عائدات تحسب كنسبة مئوية من الإيرادات الناتجة عن هذا الاستغلال ويجب أن يتم استخدام المبالغ المحصل وعليها للأغراض المحددة في هذه المادة، إذ تؤول هذه المبالغ لترقية وتعزيز المؤسسات التي تنشأ لصالح المؤلفين وكذا لحماية الفولكلور ونشره. والجدير بالذكر أن هذه المبالغ لا تعتبر إيرادات الدولة.

وما يمكن استنتاجه من خلال المادتين 6 و 17 من القانون النموذجي أنهما يعتبران نصان متناقضين، إذ في المادة 6 تخضع المصنفات الفولكلورية لنظام حماية حقوق المؤلف بإحالة هذه المادة إلى المادتين 4 و 5 فقرة 1، في حالة ممارسة الحقوق المالية والمعنوية الخاصة بهذه المصنفات، والمتمثلة في استنساخ المصنف، عرضه للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء أو الإذاعة، والتي تخضع لترخيص مسبق من السلطة المختصة، بينما المادة 17تخضع هذه الاستعمالات إلى دفع عائدات فقط.

[1] تم التطرق إليه في المبحث الثاني من الفصل 1 من الباب الثاني من بحثنا.

الفرع الثالث: الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي غير المادي

ترتكز مجهودات اليونسكو في أهمية صيانة التراث الثقافي بشتى أشكاله وصوره، وتؤكد على دور الثقافة في التنمية، على اعتبار أن الإنسان هو محول التنمية وصانعها، ومن ثم ينبغي الاهتمام بتنمية إبداعه وملكاته وقدراته، إذ هو أساس النهوض به وتأكيد إنسانيته وتعزيزها[1].

إذ عقدت اليونسكو عدة اجتماعات في هذا المجال، ونتج عنها عدة اتفاقات دولية من أهمها: اتفاقية التراث الثقافي والطبيعي(1972)، وتوصية اليونسكو بشأن صون الثقافة التقليدية والفولكلور (1989)، وأخيرا اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي (2003) والتي صادقت عليها أكثر من خمسين دولة.

اذ اعتمد المؤتمر العام لليونسكو في دورته الثانية والثلاثين المنعقدة في 17 أكتوبر 2003 اتفاقية بشأن صوت التراث الثقافي غير المادي وكان اعتماد هذه الاتفاقية دليل فارق في تطور السياسات الدولية الرامية إلى تعزيز التنوع الثقافي[2]. فلأول مرة، حظي مثل هذا النوع من المظاهر الثقافية، بإطار قانوني وبرنامجي الواسع النطاق.

فهذه الاتفاقية تستهدف في المقام الأول إلى صون الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات المعتبرة جزء من التراث الثقافي للإنسانية. نشير إلى أن هذه الاتفاقية تتضمن ديباجة و 40 مادة مقسمة إلى 9 أجزاء، تتضمن: الأحكام العامة، أجهزة الاتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي على الصعيدين الوطني والدولي، التعاون الدولي والمساعدة الدولية، صندوق التراث الثقافي غير المادي، التقارير، حكم انتقالي، أحكام ختامية[3]. كما تقترح الاتفاقية خمسة مجالات عريضة يتبدى فيها التراث الثقافي

[1] عبد الله السلمو: حماية التراث الثقافي غير المادي للأقليات في قانون الدولي مقال لاقانوني، نشر في الموقع السوري للإشارات والدراسات، 2008/03/07 القانونية.

[2] Unesco, culture , patrimoine immatériel, publications et documentation ,(www.uneco.fr)

[3] اليونسكو: حول التراث الثقافي غير المادي، العمل على إعداد اتفاقية موقع اليونسكو 2010

غير المادي...[1]، إذ هذه المجالات ليست مغلقة على نفسها، إذ يمكن إدراج مجالات أخرى، فالهدف منها ليس أن تكون بالضرورة كاملة، إذ يمكن للدول أن تستخدم نظاما مختلفا من المجالات، أو بتسميات بديلة، أو تضيف فئات فرعية جديدة للمجالات الموجودة فعلا (كاللعب والألعاب التقليدية، أو التقاليد المطبخية، أو الحج أو أماكن الذكرى)[2].

وتتمثل هذه المجالات في: التقاليد وأشكال التعبير الشفهي وفنون الأداء والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات والمعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون والمعارف المرتبطة بالحرف التقليدية.

وللاتفاقية أربعة أهداف أساسية هي كالتالي[3]:

- صون التراث الثقافي غير المادي.
- احترام التراث الثقافي غير المادي الذي يعود للجماعات والمجموعات المعنية و للأفراد المعنيين.
- التوعية على الصعيد المحلي والوطني والدولي بأهمية التراث الثقافي غير المادي وكفالة تقديره المتبادل.
- إتاحة التعاون الدولي والمساعدة الدولية.

وهذا فعلا ما قامت وما تقوم به اليونسكو من أجل تطبيق الاتفاقية، إذ نشرت في 2009 مجموعة من المنشورات[4]. وذلك تطبيقا للمواد 16 ،17، 18 من اتفاقية 2003 والمتمثلة في:

– قائمة التراث الثقافي غير المادي للعناصر التي تحتاج إلى صون عاجل (المادة (17)

[1] المادة 2/2 من نص الاتفاقية

[2] اليونسكو: مجلات التراث الثقافي غير مادي، موقع اليونسكو 2010

[3] المادة 01 من الاتفاقية.

[4] Unesco, culture, patrimoine immatériel, publications et documentation : op.cit, P1

القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية (المادة 16)

– البرامج والمشروعات والأنشطة الخاصة بصون التراث الثقافي غير المادي(المادة 18).

وبالرجوع لتفصيل هذه المنشورات نجد أن:

فيما يخص قائمة التراث الثقافي غير المادي الذي يحتاج إلى صون عاجل:

إذ هدف اليونسكو هو تكريس أو تخصيص الجهود المبذولة من أجل صون التراث الثقافي غير المادي المعرض للخطر.

ويتم ذلك بناءا على طلب من الدولة الطرف التي ترى أن تراثها مهددا ومعرضا للخطر. فبمجرد التعرف عليه وتقدم الدولة المعنية طلبا إلى اللجنة الدولية (طبقا للمادة 5 من الاتفاقية لتسجيله في قائمة التراث الذي يحتاج إلى صون عاجل، وذلك بعد قيام الدولة المعنية بملأ استمارة التسجيل الموجودة في موقع اليونسكو[1]. وهذا ما هو إلا دليل على إرادة الدول في صون تراثها الوطني.

القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية: فالهدف من وضع هذه القائمة هو للتوعية بأهميته، مع تشجيع الحوار في ظل احترام التنوع الثقافي للبشرية.

إذ قامت اليونسكو، من خلال اللجنة الدولية الحكومية، بتمثيل 76 عامل للتراث الثقافي غير المادي المسجل في القائمة التمثيلية المقررة في دورتها الرابعة المنعقدة في أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة لسنة 2009.

إذ تضع اللجنة المعايير التي تحكم إعداد واستيفاء ونشر هذه القائمة التمثيلية وتعرضها على الجمعية العامة لإقرارها، وذلك بعد ملأ الاستمارة المخصصة لذلك من طرف الدولة

[1] موقع اليونسكو، ثقافة، التراث غير المادي ، اتفاقية 2003 ، النشر.

الطرف، لتسجيل هذا الطلب أو الاقتراح باعتباره أم لا في ظل القائمة التمثيلية المحددة من طرف اليونسكو[1].

إلى حد الآن، تضم القائمة التمثيلية 166 من عناصر التراث الثقافي غير المادي ومنها 90 عنصرا مسجلا في 2008 و 76 عنصرا مسجلا في 2009.

الأنشطة الخاصة بصون التراث الثقافي غير المادي: طبقا للمادة 18 من الاتفاقية، تقوم اللجنة بصفة دورية باختيار وتعزيز البرامج والمشروعات والأنشطة الخاصة بصون التراث الثقافي غير المادي، وذلك بناءا على اقتراحات المقدمة من الدول الأطراف وذلك وفقا للمعايير المقررة من قبل الجمعية العامة وتقوم اللجنة بعد ذلك بنشر أفضل الممارسات وفقا للطرق والوسائل التي تحددها، والتي تكون كأساس لاقتداء الدول الأطراف عليها للتبادل الجيد وكمصدر إيحاء للدول لصون تراثها[2].

[1] نفسه.

[2] Unesco, culture , patrimoine immatériel, publications et documentation, publications des listes , ,(www .unesco.com).2003convention ,

خلاصة الفصل:

يعتبر الفولكلور جزء لا يتجزأ من تراث الأمم، لذلك كان من الضروري المحافظة عليه وحمايته من مخاطر النسيان ومن التشويه من خلال ومنح سياج قانوني لغرض الحماية اللازمة له التي تتوارثها الأجيال عن بعضها

من هذا المنطلق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الاول يحوي مطلبين ومبحث الثاني من ثلاث مطالب. تناولنا فى مبحث الاول(الحماية الوطنية للفولكلو) المطلب الاول الحماية على اساس الحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و فيها و جاء فيها ان محاولات القانونيين لحماية الفولكلور قانونيا، إلى الاعتراف أن هذه ظاهرة الإبداعات الفولكلورية ووسائل حمايته يجب أن تكون في ميدان الملكية الفكرية، وبالخصوص في ميدان حقوق المؤلف.

والتساؤل المطروح والذي يستوجب الإجابة عليه، هو معرفة ما إذا كانت قواعد حقوق المؤلف هي الوسيلة المناسبة لحماية الفولكلور .المبدأ العام هو انه قانون حقوق المؤلف يحمي الإبداع، بمجرد خروجه من ميدان الأفكار ويدخل في نطاق تطبيق حقوق المؤلف . إذ يتمتع بالحماية مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم.

وفي مطلب الثاني تأتي الحماية على اصل النظرية العامة الملك العام وبالعودة إلى القانون الجزائري، فالمسألة واضحة، إذ أنه اعتبر الفولكلور مصنف محمي على أساس حقوق المؤلف وأنه لا يدخل ضمن المصنفات التي آلت إلى الملك العام، والدليل على ذلك ما هو منصوص عليه في المادة 8/1 منه.

وفي مبحث الثاني وفيه ثلاث مطلب التي تتناول الحماية الدولية التي تكون على المستوى الدولي ككل وليس على مستوى تشريعات الداخلية و فيه تعاون اليونيسكو ومنظمة الويبو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية والمطلب الاول الذي يحوي على الاحكام النموذجية لتشريع وطني لحماية الفولكلور والمبادئ التي يقوم عليها النموذج هي نظام يحمي

ويحافظ على الفولكلور ضد أي اعتداءات من شأنها أن تؤثر عليه دون الأخذ بعين الاعتبار أن يكون لازما مدون داخل نصوص قوانين

.و يأتي فى مطلب الثاني مسامهة اليونيسكو في حماية الفولكلور وقد اهتمت هذه التوصية بعدة مسائل هامة متصلة بالفولكلور، إذ أنها تطرقت إلى تعريف الفولكلور، وتعيينه ومسألة صيانته وحفظ الفولكلور، وأخيرا نشر الفولكلور وحمايته والمطلب الثالث اجتهادات لمحاولة انشاء نظام قانوني دولي لحماية الفولكلور نادت الكثير من الدول على وجوب وجود إجراءات دولية لحماية الفولكلور, مستقلة عن الإجراءات التي تقررها كل دولة بمفردها .وفي سبيل تحقيق ذلك ، اقترحت الويبو واليونسكو تشكيل لجنة من الخبراء لتقرير حماية دولية للتعبيرات الفولكلورية وفقا لقواعد الملكية الفكرية وهذا ماتناولنه فيه من اتفاقية بارن لحماية الفولكلور و ايضا نوذج التشريع التونسي لحماية الفولكلور و اتفاقيات الخاصة لحماية التراث الثقافي غير مادي.

الخاتمة

ولكننا نأمل ونتفاءل مستقبلا، على أن يحظى التراث الثقافي للبشرية بالأهمية والحماية اللازمة له، وذلك ما نلاحظه من تضافر الجهود على المستوى الوطني والدولي لتحقيق حماية فعالة له.

إذ الحماية ستشجع الإبداع وتحافظ على الأداء المتميز، وتضمن الاستمرار والتطوير والتداول لهذه المأثورات، مما يسهم في تحقيق التنمية الاجتماعية والثقافية والاقتصادية لأصحاب هذه المأثورات.

ولأن تراثنا عظيم، ويملك كما هائلا من الوثائق، لا بد من جمعه وحفظه وتصنيفه، و به نستطيع أن ندافع عن حقنا و نحمي تاريخنا.

والاعتماد على التجارب المنجزة في المجال العربي، مع الاستفادة من التجارب الدولية في عمليات الجمع والتسجيل والصون ، والعمل على إصدار مجلة متخصصة في التراث غير المادي للجزائر.

وكذا تنظيم ورش عمل للخبراء من أجل دراسة مناهج وضع قوائم جرد التراث الثقافي غير المادي في الجزائر.

و قبل إنشاء هذا النظام الخاص نرى أنه يتعين على المجتمع والدولة:

الحفاظ **أولا** على التعبيرات الفولكلورية قبل المطالبة بحمايتها ، و يتحقق ذلك عن طريق الإتفاق أولا على تحديد دقيق للمواد الفولكلورية التي تستحق الحماية القانونية.

ثانيا: توثيق الفولكلور الوطني عن طريق إنشاء أرشيف متخصص يهتم بتجميع و تحقيق و توثيق التعبيرات الفولكلورية بما يحفظها من الإندثار.

و يتعين على المشرع الوطني أن يراعي في هذا النظام الخاص المقترح الطبيعة الخاصة للتعبيرات الفولكلوريةو كونها إبداعات غير شخصية ، ومستمرة تحتاج لحماية تفوق في

مدتها المدد الممنوحة وفقا لقواعد الملكية الفكرية. و تتمثل عناصر هذا النظام الخاص المقترح في النقاط التالية:

1. تحديد دقيق للمواد الفولكلورية التي تستحق الحماية القانونية، ويكون ذلك باللجوء إلى المتخصصين في الدراسات الفولكلورية و التراث، ليحددوا لنا على وجه اليقين ما يعتبر من التعبيرات الفولكلورية ومن ثم يستحق الحماية القانونية.
2. وضع الطبيعة الخاصة للتعبيرات الفولكلورية في الاعتبار، و كونها تعبيرات مستمرة، وليس محددة بمدة معينة.
3. تأكيد نسبة هذا الفولكلور للجماعة التي أبدعته عن طريق توثيق هذه التعبيرات الفولكلورية ، و هذا لن يتحقق إلا عن طريق إنشاء أرشيف وطني مهمته تجميع و تبويب و توثيق التعبيرات الفولكلورية الجزائرية.
4. تحديد صاحب الحق في حماية التعبيرات الفولكلورية، هل يثبت هذا الحق للدولة، أم الجماعة التي أبدعته ، أم للشخص الذي يؤدي هذه التعبيرات و تحديد لمن تكون ملكية التعبيرات الفولكلورية.
5. توزيع عوائد استغلال الفولكلور على كل من يساهم في تطويره و تنميته كجامع للفولكلور و المؤدي و الجهات التي تتولى عملية المحافظة عله.
6. تحديد حالات التي يجوز فيها استعمال الفولكلور بغير نية الربح داخل الوطن.
7. فرض جزاءات محددة على كل من يستغل الفولكلور الوطني بغير ترخيص من الجهة المختصة ، و هي وفقا لأحكام القانون الجزائري وزارة الثقافة، وضد أي عمل من شأنه أن يعرض الفولكلور الوطني للتحريف أو التشويه أو التعديل.

ولكي تكتمل عناصر الحماية المطلوبة نقترح إنشاء جهاز أو مؤسسة أو كيان قانوني داخل وزارة الثقافة مهمته الحفاظ على الفولكلور الوطني ، و تحصيل رسوم لقاء استغلال

هذا الفولكلور تجاريا، واستخدام هذه الرسوم في تنمية الفولكلور و دعمه، مع الوضع في الاعتبار أن يخصص جزء من عائد هذا الاستغلال للجماعات التي أبدعته حتى تظل تحافظ عليه و تنقله إلى الأجيال الجديدة.

فالمرغوب عمله في الجزائر على سبيل المثال، حتى نحافظ على تراثنا، عدة نقاط لا بد تسليط الضوء عليها، و ذلك في إطار خطة عمل محددة وفق منهج علمي مدروس وهو:

1. إنشاء مركز للتراث، بإدارة عدد من الباحثين في مجال الفولكلور، الذين يقومون بإصدار نشرات ومجلات تراثية تعكس واقع هذا المركز و تجارب الباحثين.
2. استخدام تكنولوجيا المعلومات لتقييد التراث وتسجيله من خلال تصميم برامج على الحاسوب، وأرشفة هذا التراث على أقراص مدمجة خاصة.
3. عقد مؤتمرات وندوات للتأسيس النظري وعرض التجارب في هذا الصدد والخروج بتوصيات لها علاقة بحماية التراث.
4. التوصل إلى منظومة من التشريعات والقوانين التي تحمي التراث محليا ودوليا-. إدخال مادة الفولكلور ضمن مناهج التعليم الأساسي في الدول العربية بهدف تعريف الأطفال العرب بالتراث العربي وربطهم بموروثاتهم الثقافية.

قائمة المراجع

أولا:القوانين والأوامر

- المادة 12 من الأمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/19
- قانون رقم 93-27 المؤرخ في 30 مارس 1993
- القانون المغربي لحقوق المؤلف، المادة03، الظهير الشريف رقم: 135-69-1 بتاريخ 1994/07/29.
- قانون الملكية الأدبية و الفنية التونسي: رقم 36 لسنة 1994 والمؤرخ في 24 فيفري 1994، المؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفون، تونس. ظهير شريف رقم 135-69-01 بتاريخ 29 جويلية 1970 بشأن حماية المؤلفات الأدبية و الفنية المغربي.
- أمر رقم: 03-05 المؤرخ في 2003/07/19، والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.
- قانون حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف الإماراتي رقم 40 لسنة 1992
- قانون رقم 25 لسنة 1995 المتعلق بحماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف القطري.
- القانون المالاوي لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لسنة 1987.
- القانون الأنغولي لحقوق المؤلف لسنة 1990.
- القانون القابوني لحقوق المؤلف لسنة 1987.
- تشريع الكونغو لحقوق المؤلف لسنة 1986.
- قانون تونس النموذجي: المؤرخ في 02 مارس 1976 ، جورج جبور، حقوق المؤلف، دار الفكر، دمشق، 1996.

ثالثا: الكتب

- أحمد مرسي، مقدمة في الفولكلور، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة،1975.
- جميل الشرقاوي، الملكية الفكرية في المغرب، كناب منسوخ من المجمع العربي للملكية الفكرية في الجزائر، ط1، الدار البيضاء، المغرب، 1955.

- محمد الجوهري، علم الفولكلور الأسس النظرية و المنهجية، ج1، ط4 ، دار المعارف، 1981.
- محمد الجوهري، دراسات في علم الفولكلور، عين الدراسات الإنسانية و الاجتماعية، ط1، 1998
- أستاذ قسم الأدب الانكليزي بجامعة أوهايو الأمريكية ، و رئيس جمعية الفولكلور الأمريكية 1950 إلى 1952.
- جميل الشرقاوي :الملكية الفكرية في المغرب ، دار النشر المغربية ،الدار البيضاء ،المغرب، 1994.
- علي أبو زيد،الثقافة الشعبية والتنمية، عن أعمال المركز الحضاري لعلوم الإنسان، مؤتمر المنصورة المنعقد بكلية الآداب، جامعة المنصورة، مصر، العدد 2، ماي 2000 ، الجزء 1.
- محمد الأزهر، حقوق المؤلف في ق.المغربي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1994.

مقالات:

- عبد الله السلمو: حماية التراث الثقافي غير المادي للأقليات في قانون الدولي مقال لاقانوني، نشر في الموقع السوري للإشارات والدراسات، 2008/03/07 القانونية.
- ورقة مقدمة من طرف المجموعة الإفريقية إلى الدورة المتقدمة، الويبو 30 أفريل إلى 3 ماي 2001 ، موقع الويبو.
- كنوال بيري: ورقة قدمت إلى أعمال المنتدى لحماية الفولكلور، والمنعقد في تايلاند في الفترة من 08 إلى 10 أفريل 1997

الإتفاقيات:

- اتفاقية بارن لحماية الملكية الفكرية، مطبوعات الويبو، جنيف 1980، موقع الويبو.

- الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف المؤرخة في 26 ديسمبر 1981، حقوق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم إدارة برامج الثقافة و الاتصال تونس، 1999.
- إتفاقية بارن: لحماية المصنفات الأدبية و الفنية، المعدلة بوثيقة باريس في 24 جويلية 1971، نص رسمي باللغة العربية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، 1998.
- الاتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلف

المراجع باللغة الاجنبية:

- Varagnac : Le Folklore et la Civilisation Moderne, Cahiers de la pensée Française, N° : Mars – Avril 1943,
- loi sur la protection du droit d'auteur n°m/11 du 17 décembre 1989 de l'Arabie saoudite , le droit d'auteur – novembre 1990.
- OMPI : Collection of documents.(www.ompi.org).
- Henri Desbois : le droit d'auteur en France, 3e éd, Paris, Dalloz, 1978.
- E.P.Gavrilov : la protection juridique des oeuvres du Folklore. Le droit d'auteur, Fév. 1984.
- k.Puri: Préservation et Conservation et Protection du Folklore, Bull du droit d'auteur, N° 3, 1988.
- Document Unesco : OMPI/WG/I/FOLK/
- Claude Masouyé : RIDA, 1983 .
- claude Masouye : op cit.

المراجع الإلكترونية:

1- أحمد رشيد، الفولكلور، أوراق كردية، العدد، 5، 2005

www.amude.com/ewraq. 10/05/2003

2- ربيع شاهين، مشروع مصري لحماية التراث من القرصنة اليهودية، اسلام أون لاين، نت، القاهرة، 2000.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكروعرفان	
إهداء	
مقدمة	**أ-د**
الفصل الأول: مفهوم الفلوكلور	
تمهيد	**02**
المبحث الأول: مقصود بالفولكلور	**03**
المطلب الأول: تعريفات للفولكور	**03**
الفرع الأول : تعداد واختلاف المعايير لتحديد الفولكلور	**04**
الفرع الثاني: التعريف القانوني	**08**
الفرع الثالث: المعارف التقليدية والفولكلور	**14**
المطلب الثاني: عناصر الفلوركلور	**16**
الفرع الاول: خصائص الفلوركلور	**16**
الفرع الثاني: أهمية الفولكلور	**17**
الفرع الثالث: أسباب حماية الفولكلور	**18**
المبحث الثاني: المصنف الفولوكلوري وطبيعته القانونية	**20**
المطلب الأول: الأصالة في الابداع الفولكلوري	**20**
المطلب الثاني: مكانة الفرد في الابداع الفلوكلوري	**21**
خلاصة الفصل	**23**
الفصل الثاني: الحماية القانونية للفولكلور	
تمهيد:	**25**
المبحث الأول: الحماية الوطنية للفولكلور	**26**
المطلب الاول: الحماية على أساس حقوق المؤلف والحقوق المجاورة	**26**
الفرع الأول: حماية الفولكلور استنادا إلى قواعد حق المؤلف	**27**
الفرع الثاني: الحماية استنادا إلى الحقوق المجاورة	**31**
المطلب الثاني: الحماية على أصل نظرية مقابل الملك العام	**33**
المبحث الثاني: الحماية الدولية للفولكلور	**37**
المطلب الأول: نموذج من الأحكام للتشريع الوطني حول حماية الفولكلور	**37**
الفرع الأول: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النموذج	**37**
الفرع الثاني: الاستعمالات الخاضعة للترخيص	**38**

فهرس المحتويات

الفرع الثالث: الاستغلال الغير مرخص والأفعال الضارة بالفولوكلور	**38**
المطلب الثاني: مساهمة اليونيسكو لحماية الفولوكلور	**41**
الفرع الأول: مسألة حفظ الفولوكلور	**42**
الفرع الثاني: نشر الفولوكلور	**43**
الفرع الثالث: فيما يخص حماية الفولوكلور	**44**
المطلب الثالث: اجتهادات لمحاولة انشاء نظام دولي لحماية الفولوكلور	**45**
الفرع الأول: اتفاقية بارن وحماية الفولكلور	**45**
الفرع الثاني: التشريع التونسي النموذجي لحماية الفولكلور	**49**
الفرع الثالث: الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي غير المادي	**52**
خلاصة الفصل	**56**
الخاتمة	**58**
قائمة المصادروالمراجع	**62**