

WIPO/GRTKF/IC/19/INF/7

الأصل: بالإنكليزية
التاريخ: 17 مايو 2011

اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور

الدورة التاسعة عشرة

جنيف، من 18 إلى 22 يوليو 2011

مسرد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي

وثيقة من إعداد الأمانة

1. قررت اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور ("اللجنة") في دورتها السابعة عشرة، المعقودة من 6 إلى 10 ديسمبر 2010، أن "تعد الأمانة مسرد مصطلحات بشأن الملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي وتتيحه كوثيقة معلومات إلى الدورة المقبلة للجنة كما أوصى بذلك الفريق العامل الأول ما بين الدورات في تقريره الملخص (WIPO/GRTKF/IC/17/8)".¹
2. ودعت اللجنة في دورتها الثامنة عشرة، المعقودة من 9 إلى 13 مايو 2011 "الأمانة إلى إعادة نشر مسرد المصطلحات بشأن الملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي (WIPO/GRTKF/IC/18/INF/7) كوثيقة إعلامية إلى الدورة المقبلة للجنة".²
3. وتستند هذه الوثيقة، قدر الإمكان، إلى المسارد التي أعدتها اللجنة من قبل وإلى صكوك الأمم المتحدة والصكوك الدولية السارية. وتأخذ كذلك في الحسبان التعاريف والمسارد الموجودة في القوانين ومشاريع القوانين الوطنية والإقليمية والصكوك متعددة الأطراف والمنظمات والمسارات الأخرى والقواميس. ويستند تعريف المصطلحات إلى وثائق عمل اللجنة وغيرها من وثائق الويبو ووثائق برامج عملها أيضا. ومع ذلك، فإن تعريف المصطلحات المقترح

¹ تقرير الدورة السابعة عشرة للجنة (WIPO/GRTKF/IC/17/12).

² قرارات الدورة الثامنة عشرة للجنة

ليس كاملاً، وقد يكون من المجدي تعريف مصطلحات أخرى ذات صلة بالملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، وقد تعرّف المصطلحات المختارة بطرق أخرى أيضاً.

4. واستند اختيار المصطلحات الرئيسية إلى المصطلحات الأكثر استخداماً في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/18/4 والوثائق الأخرى المرتبطة بالموضوع. ولا تحلّ المصطلحات المختارة وتعريفها المقترح في المرفق بأية مسارد أو أي تعريف أخرى لها في وثائق سابقة للجنة أو في أي صك أو منتدى دولي أو إقليمي أو وطني آخر. وليس الغرض من المصطلحات الرئيسية المختارة وتعريفها المقترح تلميح بالضرورة إلى اتفاق المشاركين في اللجنة عليها. وهذه الوثيقة هي وثيقة إعلامية وليس من المطلوب أن تؤيد اللجنة أو تعتمد المصطلحات المختارة أو تعريفها المقترح.

5. ووفقاً للقرارات التي اتخذتها اللجنة في دورتها السادسة عشرة والسابعة عشرة على التوالي، أُعدّ "مسرد بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية" (WIPO/GRTKF/IC/18/INF/9) وأصبحت الآن (WIPO/GRTKF/IC/19/INF/13) وأعدّ "مسرد بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والمعارف التقليدية" (WIPO/GRTKF/IC/18/INF/8) وأصبحت الآن (WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8). وترد بعض مصطلحات المسردين المذكورين أعلاه في هذه الوثيقة لأنها متصلة بأشكال التعبير الثقافي التقليدي. وقد تود اللجنة النظر في إمكانية جمع المسارد الثلاثة في مسرد واحد في وقت لاحق، علماً بأن بعض المصطلحات تتعلق بالموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي.

6. إن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علماً بضمون هذه الوثيقة ومرفقها.

[يلي ذلك المرفق]

المرفق

مسرّد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي

التحويل

التحويل هو فعل تغيير مصنف (سواء كان محمياً أو في الملك العام) أو تعبير ثقافي تقليدي سابق، لغرض يختلف عن الغرض الذي استُخدم من أجله في الأصل، بحيث ينتج عن ذلك مصنف جديد تُدمج فيه عناصر العمل السابق والعناصر الجديدة- المضافة كنتيجة للتغيير.¹

وحسب قاموس بلاكس لو (Black's Law)²، فإن لأصحاب حق المؤلف الحق الاستثنائي في استحداث مصنفات مشتقة، أو إجراء عمليات تحويل، على أساس المصنف المحمي. وتنص المادة 12 من وثيقة باريس لسنة 1971 لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (اتفاقية برن) على تمتع مؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استثنائي في تصريح تحويل مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أي تغييرات أخرى عليها.

الموافقة والمشاركة

ما من تعريف مقبول دولياً لهذا المصطلح.

وقيل في أحد السياقات إن على الرغم من استخدام اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992 في المادة 8(ي) منها لعبارة "موافقة ومشاركة"، فقد فسرت قرارات مختلفة بشأن المادة 8(ي) هذا المصطلح مراراً وتكراراً على أنه يعني "الموافقة المسبقة المستنيرة".³

المستفيدون

ما من تعريف مقبول دولياً لهذا المصطلح. ومع ذلك، ذهب العديد من أصحاب المصالح إلى القول إن أشكال التعبير الثقافي التقليدي تعتبر عموماً جماعية من حيث منشئها وملكيته، ومن ثم ينبغي أن تعود أي حقوق أو فوائد متصلة بهذه المواد إلى الجماعات وليس إلى الأفراد. ولكن وفي بعض الحالات، قد يعتبر الأفراد كأصحاب أشكال التعبير الثقافي التقليدي وكستفيدين من الحماية.⁴

وتعطي بعض القوانين الوطنية والإقليمية الخاصة بحماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي الحقوق للشعوب والجماعات المعنية بشكل مباشر. بيد أن الكثير من هذه القوانين يمنح الحقوق لإدارة حكومية، ويكون ذلك مشروطاً في أغلب الأحيان بتوجيه ما يتأتى من منح الحقوق في استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي نحو البرامج المتعلقة بالتنمية التعليمية والمستدامة والتراث الوطني والرعاية الاجتماعية والثقافة.

¹ WIPO Guide to the Copyright and Related Right Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, WIPO, p. 264.

² النسخة المستخدمة لأغراض هذه الوثيقة هي النسخة الثامنة، من إعداد براين غارنر.

³ التوصيات المقدمة للمفاوضين الأفارقة في الاجتماع التحضيري الثاني للشعوب الأصلية والجماعات المحلية الأفريقية، UNEP/CBD/COP/10/INF/37، 14 أكتوبر 2010.

⁴ مشروع تقرير الدورة السابعة عشرة للجنة (2). (WIPO/GRTKF/IC/17/12 Prov.).

وتنص المادة 2 من وثيقة "حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي: مشروع مواد" (WIPO/GRTKF/IC/18/4) (Rev.) على ما يلي:

ينبغي أن تكون تدابير حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي لفائدة:

الخيار 1: الشعوب الأصلية والجماعات⁵ والأمم والجماعات المحلية والجماعات الثقافية [وأفراد هذه الجماعات]

الخيار 2: الشعوب والجماعات، [مثل] ومنها الشعوب الأصلية والجماعات المحلية والجماعات الثقافية و/أو الأمم وفردى المجموعات والأسر والأقليات.

[المؤتمنة على] [و] [المكلفة بصون] أشكال التعبير الثقافي التقليدي [أو التي تمتلكها] التي يُفترض أن تعود إليها [وفقاً]:

[الخيار 1: للقوانين الوطنية/المحلية و/أو الممارسات المعنية

الخيار 2: لقوانينها و/أو ممارساتها، بما فيها القانون العرفي ومواثيق الجماعات]

[و] أو التي تحافظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو تراقبها أو تنتفع بها أو تطورها باعتبارها [من خصائص] هويتها الثقافية والاجتماعية وتراثها الثقافي [أو تعبيراً أصيلاً لهما]. وفي حالة تعبير ثقافي تقليدي خاص بأمة ما، الإدارة مثلما يحددها القانون الوطني/المحلي.]

التشاور

حسب قاموس بلاكس لو، فإن التشاور هو التماس نصيحة أو رأي شخص ما. ويجعل التشاور إلى المسار الذي يتبادل الأشخاص خلاله الآراء والمعلومات. وليس التشاور مساراً في اتجاه واحد فقط، بل مسار لتقاسم المعارف والآراء. ويعني التشاور العمل جنباً إلى جنب والاستماع إلى ما لدى الطرف الآخر واتخاذ إجراءات وفقاً لذلك.

ويرى البعض أن التشاور والموافقة مترابطان لدى الجماعات الأصلية. ومن خلال التشاور، يمكن للمستخدمين من الغير فهم ما الذي يتطلب الموافقة والأشخاص المناسبين الذين يتعين أن تمنحهم هذه الموافقة، ويمكن للأشخاص الذين يمنحون الموافقة أن يفهموا فهمًا تاماً ما الذي يوافقون عليه.⁶

وتنص اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة، لسنة 1989، على ضرورة أن تجري المشاورات "بنية صادقة" وفي شكل مناسب للظروف، بغرض التوصل إلى اتفاق بشأن التدابير المقترحة أو إلى قبولها." (المادة 6(2))

الجماعة الثقافية

عُرِّفت "الجماعة الثقافية" على أنها وحدة اجتماعية شديدة التماسك يحس أفرادها بشعور قوي بالوحدة والتضامن وتميّز عن غيرها من الجماعات بثقافتها أو معالمها الثقافية أو بعنصر مغاير للثقافة الوراثية.⁷

⁵ [ملاحظة من الأمانة: هذه الحاشية جزء من مشروع المادة] حاشية تشرح طبقات مختلفة من الجماعات.

⁶ Terri Janke, Pathways & Protocols – A Filmmaker's guide to Working with Indigenous People, Culture and Concepts, p. 51

⁷ مشروع مسرد اقترحه فريق من الخبراء في مكتب لجنة هولندا الوطنية ليونسكو، TER/CH/2002/WD/4، 2002.

التنوع الثقافي

يجبل التنوع الثقافي إلى شتى وسائل التعبير عن ثقافات المجموعات والمجتمعات. وتُنقل أشكال التعبير هذه داخل المجموعات والمجتمعات وفيما بينها.⁸

أشكال التعبير الثقافي

تعرف اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي، لسنة 2005، أشكال التعبير الثقافي التقليدي بأنها "أشكال التعبير الناشئة عن إبداع الأفراد والجماعات والمجتمعات والحاملة لمضمون ثقافي".⁹

التراث الثقافي

لأغراض اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، لسنة 1972، يعتبر ما يلي كتراث ثقافي، مثلما يرد في المادة 1 من هذه الاتفاقية:

- (أ) الآثار: الأعمال المعمارية، وأعمال النحت والتصوير على المباني، والعناصر أو التكوين ذات الصفة الأثرية، والنقوش، والكهوف، ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن، أو العلم؛
- (ب) المجمعات: مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة، التي لها بسبب عمارتها، أو تناسقها، أو اندماجها في منظر طبيعي، قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، أو الفن أو العلم؛
- (ج) المواقع: أعمال الإنسان، أو الأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة، وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية، أو الجمالية، أو الإثنولوجية، أو الأنتروبولوجية.

الهوية الثقافية

يُتصد بالهوية الثقافية الصلة القائمة بين جماعة- وطنية أو إثنية أو لغوية أو غيرها- وحياتها الثقافية، وحق كل جماعة في ثقافتها الخاصة.¹⁰

ويجمل قاموس روبر لعلم الاجتماع إلى "الهوية الثقافية" باعتبارها تأثير مجتمع أو ثقافة على الأفراد، وتأثير الأفراد كذلك على ذلك المجتمع.¹¹

وتنص اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة، لسنة 1989، على ضرورة أن تعزز الدول التحقيق التام للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لهذه الشعوب فيما يتعلق بهويتها الاجتماعية والثقافية، وبعاداتها وتقاليدها ومؤسستها.¹²

الملكية الثقافية

تعرف الاتفاقية المتعلقة بالوسائل التي تستخدم لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، لسنة 1970، الملكية الثقافية بأنها الممتلكات التي تصفها كل دولة بشكل محدد، لاعتبارات دينية أو علمانية، كممتلكات ذات أهمية لعلم الآثار، أو لفترة ما قبل التاريخ، أو التاريخ، أو الأدب، أو الفن، أو العلم، والتي تدخل في

⁸ المادة 4(1) من اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي، 2005.

⁹ المادة 4(3) من اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي، 2005.

¹⁰ UNESCO Thesaurus, <http://www.vocabularyserver.com/unesco/?tema=2563>.

¹¹ Le Robert, Dictionnaire de Sociologie

¹² اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة، 1989، المادة 2(2)(ب).

الفئات التالية: (أ) المجموعات والنماذج النادرة من مملكتي الحيوان والنبات، ومن المعادن أو علم التشريح، والقطع الهامة لصلتها بعلم الحفريات؛ (ب) والممتلكات المتعلقة بالتاريخ، بما فيها تاريخ العلوم والتكنولوجيا، والتاريخ الحربي والتاريخ الاجتماعي، وحياة الزعماء الوطنيين والمفكرين والعلماء والفنانين والأحداث الهامة التي مرت بها البلاد؛ (ج) ونتاج عمليات التنقيب عن الآثار (القانونية وغير القانونية) والاكتشافات الأثرية؛ (د) والقطع التي كانت تشكل جزءاً من آثار فنية أو تاريخية مبتورة أو من مواقع أثرية؛ (هـ) والآثار التي مضى عليها أكثر من مائة عام، كالنقوش والعملات والأختام المحفورة؛ (و) والأشياء ذات الأهمية الأثنولوجية؛ (ز) والممتلكات ذات الأهمية الفنية، ومنها: "1" الصور واللوحات والرسوم المصنوعة كلياً باليد، أي كانت المواد التي رسمت عليها أو استخدمت في رسمها (باستثناء الرسوم الصناعية والمصنوعات المزخرفة باليد)؛ "2" والتماثيل والمنحوتات الأصلية، أي كانت المواد التي استخدمت في صنعها؛ "3" والصور الأصلية المنقوشة أو المرشومة أو المطبوعة على الحجر؛ "4" والمجمعات أو المركبات الفنية الأصلية، أي كانت المواد التي صنعت منها؛ (ح) والمخطوطات النادرة والكتب والوثائق والمطبوعات القديمة ذات أهمية خاصة (من الناحية التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الأدبية، أو غير ذلك)، سواء كانت منفردة أو في مجموعات؛ (ط) وطوابع البريد والطوابع الأميرية وما يماثلها، منفردة أو في مجموعات؛ (ي) والمحفوظات، بما فيها المحفوظات الصوتية والفيوتوغرافية والسماوية؛ (ك) وقطع الأثاث التي يزيد عمرها على مائة سنة، والآلات الموسيقية القديمة.

المؤتمن له

جاء في قاموس بلاكس لو (Black's Law) أن "المؤتمن له" هو شخص أو مؤسسة يكون مسؤولاً أو مؤتمناً على (طفل أو ممتلكات أو أوراق أو أشياء أخرى ثمينة). وحسب القاموس نفسه، يحيل "اللاتمان" إلى رعاية شيء أو شخص ومراقبته لأغراض التفتيش أو الوقاية أو الأمن. ويعرّف قاموس أكسفورد "المؤتمن له" بأنه "شخص يؤتمن على شيء أو شخص؛ أي وصي، قيم". أما قاموس مريم ويبستر، فيعرفه بأنه: "الشخص الذي يصون ويحمي أو يحافظ على". ويشير مصطلح "المؤتمن له" في سياق أشكال التعبير الثقافي التقليدي إلى الجماعات والشعوب والأفراد والكيانات الأخرى التي تحافظ على أشكال التعبير الثقافي التقليدي وتستخدمها وتطورها وفقاً للقوانين العرفية وغيرها من الممارسات. ويجسد هذا المصطلح مفهوماً مختلفاً عن مصطلح "الملكية"، لأنه يحمل معنى المسؤولية عن ضمان استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي بما يتفق وقيم الجماعة وقانونها العرفي.¹³

السياق العرفي

يحيل "السياق العرفي" إلى استعمال أشكال التعبير الثقافي التقليدي وفقاً للممارسات الحياتية اليومية للجماعة، مثل الأساليب المعتادة التي يبيع بها الحرفيون المحليون نسخاً من أشكال التعبير الفولكلوري الملموسة التي يصنعها الحرفيون المحليون.¹⁴

القوانين والمواثيق العرفية

يعرّف قاموس بلاكس لو "القانون العرفي" بأنه قانون "مؤلف من أعراف تعارف الناس عليها بصفته متطلبات قانونية أو قواعد سلوك إلزامية، ومن ممارسات ومعتقدات جد أساسية وجوهرية لنظام اجتماعي واقتصادي وجزء لا يتجزأ منه تُعامل كما لو كانت في حكم القوانين".

¹³ مسرد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والمعارف التقليدية، الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/18/INF/8.

¹⁴ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against ILLICIT

.Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982, Part III, para. 42

وجاء في تعريف آخر للقانون العرفي أنه "مجموعة مبادئ معترف بها محليا، ومعايير أو قواعد أكثر تحديدا متداولة ومنقولة شفويا وتطبقها مؤسسات الجماعة لتدير جميع جوانب الحياة وتوجهها على الصعيد الداخلي".¹⁵

وتختلف طرق تجسيد القوانين العرفية بعضها عن بعض. فقد تكون القوانين مقننة أو مكتوبة أو شفوية وقد تكون موصوفة بعبارات صريحة أو مطبقة في الممارسات التقليدية. ومن العناصر الأخرى المهمة الإقرار أو الارتباط "الرسمي" بتلك القوانين في الأنظمة القانونية الوطنية للبلد الذي تقيم فيه الجماعة. وأحد العوامل الحاسمة في اعتبار بعض الأعراف في حكم القانون هو مدى اعتبارها ملزمة في نظر الجماعة أو كونها مجرد وصف للممارسات السارية.

وتتعلق القوانين العرفية بجوانب عديدة من حياة الجماعات. فهي تحدد حقوق أفراد الجماعة ومسؤولياتهم فيما يخص جوانب مهمة من حياتهم وثقافتهم ونظرتهم للحياة: إذ يمكن أن يتعلق القانون العرفي باستخدام الموارد الطبيعية والنفوذ إليها، والحقوق والالتزامات المتصلة بالأرض، والإرث والملكية، وتدير أمور الحياة الروحية، والحفاظ على التراث الثقافي ونظم المعارف وعدة أمور أخرى.¹⁶

وهناك من يدفع بأن القانون العرفي يتألف من الأعراف الأصلية التي تمارسها الجماعات التقليدية، والتي تحمل في طياتها عقوبات محلية على خرقها. ومعظم قواعد القانون العرفي غير مكتوبة وغير موحدة عبر المجموعات الإثنية. ويمكن أن تُعزى الاختلافات في القوانين العرفية للمجموعات الإثنية إلى عوامل متنوعة منها اللغة والقرب والمنشأ والتاريخ والبنية الاجتماعية الاقتصادية. وليس القانون العرفي قانونا ثابتا بل هو قانون متحرك، تتغير قواعده من حين إلى آخر لتتنجلى فيها الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة.¹⁷

الممارسات العرفية

يمكن وصف الممارسات العرفية بأنها الأفعال والاستخدامات التي تدير وتوجه جوانب حياة الجماعة. وتكون الممارسات العرفية متأصلة داخل الجماعة ومجسدة في طريقة عيشها وعملها. ولا يمكن اعتبارها "قوانين" مستقلة ومقننة في حد ذاتها.¹⁸

الاستخدام وفق الأعراف القائمة

يعرف الإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، لسنة 2002، الاستخدام وفق الأعراف القائمة بأنه "استخدام المعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي وفقا للقوانين والممارسات العرفية لأصحابها التقليديين".

ويشير مصطلح "الاستخدام المتواصل وفق الأعراف القائمة" إلى وجود استمرارية وحيوية في استخدام الجماعات الأصلية للمعارف التقليدية و/أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي وفقا لقوانينها وممارساتها العرفية.¹⁹

¹⁵ Protection Rights over Traditional Knowledge: Implications of Customary Laws and Practices, Research

.Planning Workshop, Cusco, Peru, 20-25 May, 2005

¹⁶ Draft Customary Law and Intellectual Property Issues Paper – version 3.0 (December 2006),

www.wipo.int/tk/en/consultations/customary_law/index.html

¹⁷ Paul Kuruk, "African Customary Law and the Protection of Folklore", Copyright Bulletin, XXXVI, No.2,

2002, p. 6, quoting, in part, Paris, 15 June 1982, Gazette du Palais, 1982.2, Summary, p. 378, or Paris, 25

April 1978, Gazette du Palais, 1978.2, p. 448

¹⁸ Customary Law and Intellectual Property Issues Paper, op.cit. note 16

¹⁹ مسرد المصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والمعارف التقليدية، الوثيقة 8/WIPO/GRTKF/IC/18/INF/8.

المصنف المشتق

يجيل مصطلح "المصنفات المشتقة"، في قانون حق المؤلف، إلى الترجمات والتحويلات والتوزيعات والتحويلات المشابهة التي تجري على المصنفات الموجودة سابقاً والمحمية بناء على المادة 2(3) من اتفاقية برن، دون المساس بحقوق المؤلفين في المصنفات الموجودة سابقاً.²⁰ ويُستخدم هذا المصطلح أحياناً بمعنى أوسع يشمل مجموعات/تجميعات المصنفات المحمية بناء على المادة 2(5) من اتفاقية برن (وأيضاً بناء على المادة 2.10 من اتفاق منظمة التجارة العالمية لسنة 1994 بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس)، والمادة 5 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، لسنة 1996.²¹ وفي هذا الصدد، يشمل "المصنف المشتق" مجموعات البيانات أو غيرها من المواد، سواء في صيغة قابلة للقراءة على الآلة أو في صيغة أخرى، التي تشكل إبداعات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها.²² وتحمي اتفاقية برن المصنفات في شكل مجموعات أو تجميعات إلى جانب المصنفات المشتقة الأخرى.²³

ويمكن أن يقيد الحق المعنوي للمؤلف حق الغير في تأليف مصنف مشتق. وبالتالي، فحتى عندما يحق لشخص بناء على عقد أو قانون تعديل مصنف أو استخدامه لتأليف مصنف مشتق، يجوز أن يعترض المؤلف على أي تشويه للمصنف فيه ضرر بسمعته.

وقد كيفت بعض الأنظمة القضائية تعريف المصنفات المشتقة في مجال أشكال التعبير الثقافي التقليدي. وحسب الإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، لسنة 2002، فإن هذا المصطلح يجيل إلى أي إبداع أو ابتكار فكري يستند إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي أو يُشتق منها.²⁴

الأفعال الضارة

تحيل صفة "ضار" إلى مساس بالشرف أو السمعة وفقاً للمادة 6 (ثانياً) من اتفاقية برن. ويجيل مصطلح "فعل" إلى شيء غير التغيير أو التدخل الفعلي في المصنف نفسه. فهو فعل "ذو صلة" بالمصنف. وقد أُضيف مصطلح "مساس" إلى اتفاقية برن في تعديل بروكسيل من أجل إدراج استخدامات المصنف التي كانت فيها إساءة للمؤلف. ويشير المصطلح إلى الحالات التي يُنقل فيها مصنف بأسلوب يرمي إلى إلحاق الضرر بمؤلفه.²⁵

الكشف

حسب قاموس بلاكس لو، فإن "الكشف" هو إظهار للحقائق أو فعل أو مسار للتعريف بشيء لم يكن معروفاً في السابق.

وفي مجال حق المؤلف، قد يعني "الكشف" إتاحة مصنف للجمهور للمرة الأولى. والنشر الأول للمصنفات شكل من أشكال الكشف - دون أن يكون شكله الوحيد الممكن - بما أن من الممكن الكشف أيضاً عن المصنفات من خلال أفعال غير النسخ، مثل الأداء العلني والبلث للجمهور بواسطة الكابل (النقل السلبي).²⁶ وليس الاعتراف بحق كهذا التزاماً بناء على القواعد الدولية لحق المؤلف. وتشير اتفاقية برن إلى استخدام المصنفات المكشوف عنها للجمهور في سياق

²⁰ المادة 2(3) من اتفاقية برن: "تتمتع الترجمات والتحويلات والتوزيعات الموسيقية وما يجري على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي."

²¹ WIPO Guide, op. cit. note 1.

²² المادة 2(5) من اتفاقية برن، والمادة 10(2) من اتفاق تريبس، والمادة 6 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

²³ انظر Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond, Oxford, Vol. I., p.485.

²⁴ الإطار الإقليمي لجنوب المحيط الهادئ الخاص بحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي، لسنة 2002، الجزء الأول 4.

²⁵ Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, op. cit. note 233, p.603.

²⁶ WIPO Guide, op. cit. note 1, p.282.

الاستثناءات.²⁷ وللمؤلف الحق في الكشف عن مصنفه للعالم بأسره.²⁸ وبناء على بعض القوانين الوطنية، فإن "الحق في الكشف" حق معنوي.

التشويه

حسب قاموس أكسفورد، يجيل "التشويه" إلى تبديل أو تحريف الكلمات بغية منحها معنى آخر، وإلى تحريف الآراء والحقائق والوقائع التاريخية من أجل استخدامها استخداماً سيئاً. وتنص اتفاقية برن على أن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تشويه لهذا المصنف يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته.²⁹

التوثيق

يعرف قاموس أكسفورد "التوثيق" بأنه تخزين المعارف والمواد المجمعة وتصنيفها ونشرها. ويشمل توثيق أشكال التعبير الثقافي التقليدي تدوينها أو كتابتها أو تسجيلها على شكل صورة أو صوت وصورة - بمعنى أي شيء ينطوي على تسجيلها بطريقة تسمح بصونها وإتاحتها للغير. ويختلف توثيق أشكال التعبير الثقافي التقليدي عن الطرق التقليدية لصونها ونقلها داخل الجماعة.³⁰

المكافأة المصنفة

المكافأة على بعض الأعمال المنجزة فيما يتصل بمصنف أو موضوع محمي بموجب الحقوق المجاورة بقدر ويشكل يتماشى مع ما يمكن اعتباره معايير تجارية عادية في حالة ترخيص صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة للعمل نفسه. وتسدد هذه المكافأة عادة عندما تقلص الحقوق المالية إلى حق في المكافأة (وتُطبق عموماً على أساس ترخيص غير طوعي).³¹

وتنص معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، لسنة 1996، على أن يتمتع فنانون الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية بالحق في مكافأة عادلة واحدة مقابل الانتفاع المباشر أو غير المباشر بالتسجيلات الصوتية المنشورة لأغراض تجارية لإذاعتها أو نقلها إلى الجمهور (المادة 15(1)). لكن يجوز لكل طرف متعاقد أن يجد تطبيق هذا الحق أو ألا يطبقه - شريطة أن يعرب عن تحفظ على المعاهدة (المادة 15(3)).

النفاذ وتقاسم المنافع

تنص الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، لسنة 1992، على "التقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية عن طريق إجراءات منها الحصول على الموارد الجينية بطرق ملائمة ونقل التكنولوجيا الملائمة ذات الصلة، مع مراعاة كافة الحقوق في هذه الموارد والتكنولوجيات، وعن طريق التمويل المناسب". (المادة 1).

والمنافع قد تشمل المنافع المالية وغير المالية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر المنافع المدرجة في مرفق بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، الملحق باتفاقية التنوع

²⁷ المادة 10(ثانياً). والمادة 11 وانظر أيضاً p.614، note 23، Sam Ricketson and Jane C. Ginsburg, op. cit.

²⁸ المرجع نفسه.

²⁹ المادة 6(ثانياً)(1).

³⁰ تقرير عن مجموعة أدوات لإدارة الملكية الفكرية أثناء توثيق المعارف التقليدية والموارد الوراثية (WIPO/GRTKF/IC/5/5). ونوقش هذا المصطلح أيضاً في الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9.

³¹ WIPO Guide, op. cit. note 1

البيولوجي.³² وقد تشمل الإجراءات التي تُتخذ في مسار الحصول على الموارد الوراثية وتقاسم المنافع أنشطة سابقة لما يجري من نفاذ إلى هذه الموارد وبحث وتطوير بشأنها، إضافة إلى تسويقها واستخداماتها الأخرى، بما فيها تقاسم المنافع.³³

الاستثناءات

يضع مصطلح "الاستثناءات" الحدود لاستخدام مصنف محمي بناء على حق المؤلف. وتتعلق الاستثناءات بشكل وثيق بالأفعال المتصلة بالعناصر المحمية. وقد تعطي كلمة "استثناء" القرارات التشريعية التي تخرج بعض الإبداعات الأصلية من احتكار مالكيها (نصوص القوانين أو القرارات القضائية على سبيل المثال)، لكنها تتعلق إجمالاً بمسألة تحديد استخدامات العناصر المحمية التي لا تخضع للترخيص ولا للمكافأة.³⁴

وتنص اتفاقية برن على تطبيق اختبار من ثلاث خطوات للبت في مقبولية الاستثناءات: "1" يجوز الاستثناء في بعض الحالات الخاصة فقط؛ "2" ويجب ألا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف؛ "3" وألا يسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق.³⁵

التعبير بالحركة

تحيل "أشكال التعبير بالحركة" إلى أشكال تعبير جسد الإنسان.³⁶ وقد تشمل رقصات فولكلورية ومسرحيات وأشكالاً فنية للطقوس، ولا تحتاج إلى أخذ شكل مادي، كأن تُكتب مثلاً في نوتة الرقصات.³⁷

أشكال التعبير الفولكلوري

في الأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو، لسنة 1982، تعني "أشكال التعبير الفولكلوري" نتاجاً يتكوّن من عناصر يختص بها التراث الثقافي التقليدي الذي يجري تطويره وصونه على يد جماعة في بلد معين أو أفراد يجسدون التطلعات الفنية التقليدية لتلك الجماعة، ومنها بالأخص ما يلي:

- "1" أشكال التعبير الشفهي، مثل الحكايات الشعبية وقصائد الشعر الشعبي والأحادي؛
- "2" وأشكال التعبير الموسيقي، مثل الأغاني الشعبية والمعزوفات الموسيقية؛
- "3" وأشكال التعبير بالحركة، مثل الرقصات والعروض المسرحية الشعبية وأشكال التعبير الفني أو الطقوس، سواء كانت مقتصرة في شكل مادي أو لم تكن كذلك؛
- "4" وأشكال التعبير الملموس.³⁸

وفي سياق اللجنة الحكومية الدولية، فإن المصطلحين "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" مترادفين ويُستخدمان الواحد بدل الآخر.

³² بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي، المادة 5(4).

³³ خطوط بون التوجيهية بشأن التوصل إلى الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استعمالها، الفقرة 23.

³⁴ Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights, study prepared by Pierre Sirinelli, WCT- WPPT/IMP/1, 1999, p.2.

³⁵ المادة 9(2).

³⁶ Model Provisions, op. cit. note 14, para. 37.

³⁷ المرجع نفسه.

³⁸ Model Provisions, op. cit. note 14, Section 2.

حسن الاستعمال

تستخدم اتفاقية برن عبارة "حسن الاستعمال" في بعض الأحكام المتعلقة باستثناءات حق المؤلف (انظر المادة 10(1) المتعلقة بالمقتطفات، والمادة 10(2) المتعلقة بحرية استعمال المصنفات- في حدود ما يبرره الغرض المنشود- على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية). ومن أجل تحديد نوع الاستعمال الذي يمكن اعتباره "حسن استعمال"، ينبغي مراعاة اختبار الخطوات الثلاث.³⁹

العائلة

العائلة مجموعة من الأشخاص الذين تربطهم علاقة دم أو نسب أو قانون، لا سيما على مدى جيلين أو ثلاثة أجيال (قاموس بلاكس لو).

التثبيت

التثبيت مسار أو نتيجة تدوين مصنف مؤلف في صيغة ملموسة (قاموس بلاكس لو). ويجب أن يجري تثبيت مصنف أو موضوع محمي بموجب الحقوق المجاورة في صيغة مادية (بما فيها التخزين في ذاكرة إلكترونية (حاسوبية)) بشكل ثابت بما يكفي، بحيث يمكن على هذا الأساس إدراك المصنف أو الموضوع المحمي بموجب الحقوق المجاورة أو نسخه أو نقله إلى الجمهور.⁴⁰ ولا يكون التثبيت في صيغة مادية دائما شرطا مسبقا لأهلية الحماية، لكن اتفاقية برن تسمح بأن تنص القوانين الوطنية لحق المؤلف على التثبيت كشرط مسبق.⁴¹ وقد ينشئ تثبيت أشكال التعبير الثقافي التقليدي في صيغة مادية حقوقا جديدة للملكية الفكرية تتعلق بالتثبيت وقد تُستخدم هذه الحقوق بشكل غير مباشر من أجل حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي نفسها- وقد استُخدمت استراتيجيات من هذا القبيل لحماية النقوش الصخرية القديمة.⁴² وقيل إن استخدام مصطلح "تعبير" قد يوحي بوجود شرط للتثبيت من أجل حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁴³

الفولكلور

جاء في توصية اليونسكو لسنة 1989 بشأن صون الثقافة التقليدية الفولكلور تعريف الفولكلور كالتالي "الفولكلور (أو الثقافة التقليدية والشعبية) هو جملة أعمال إبداع نابعة من مجتمع ثقافي وقائمة على التقاليد تعبر عنه جماعة أو أفراد معترف بأنهم يصورون تطلعات المجتمع وذلك بوصفه تعبيرا عن الهوية الثقافية والاجتماعية لذلك المجتمع، وتتناقل معاييرها وقيمه شفهيًا 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."

وجرت المحاولات الأولية لتنظيم استخدام الإبداعات الفولكلورية تنظيمًا واضحًا في إطار العديد من قوانين حق المؤلف (تونس في سنة 1967؛ وبوليفيا في سنة 1968 (فيما يخص الفولكلور الموسيقي فقط)؛ وشيلي في سنة 1970؛ والمغرب في سنة 1970؛ والجزائر في سنة 1973؛ والسنغال في سنة 1973؛ وكينيا في سنة 1975؛ ومالي في سنة 1977؛ وبوروندي في سنة 1978؛ وكوت ديفوار في سنة 1978؛ وغينيا في سنة 1980؛ وقانون تونس النموذجي بشأن حقوق المؤلف لتستعين به البلاد النامية، في سنة 1976) واتفاقية دولية (نص بانغي لسنة 1977 للاتفاقية المتعلقة بالمنظمة الأفريقية للملكية الفكرية، المحال إليها فيما بعد باسم "اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية"). وتعتبر جميع هذه النصوص

³⁹ WIPO Guide, op. cit. note 1, p. 289.

⁴⁰ المرجع نفسه، الصفحة 290.

⁴¹ المادة 2(2).

⁴² Terri Janke, "Unauthorized Reproduction of Rock Art", in *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, WIPO, 2003.

⁴³ مشروع تقرير الدورة السابعة عشرة للجنة (WIPO/GRTKF/IC/17/12 Prov. 2) الفقرة 50.

المصنفات الفولكلورية كجزء من التراث الثقافي للأمم ("التراث التقليدي" و"التراث الثقافي")؛ وفي شيلي "الملك العام الثقافي" الذي يكون الانتفاع به مقابل دفع). لكن معنى الفولكلور مثلما تغطيه هذه النصوص يُفهم بطرق مختلفة. وأحد العناصر المهمة الشائعة في مجال حق المؤلف الذي يشملته التعريف وفقا للقوانين المذكورة (باستثناء قانون تونس النموذجي الذي لا يتضمن أي تعريف) هو أن الفولكلور يجب أن يكون من إبداع مؤلفين لا تُعرف هويتهم لكن يُفترض أن يكونوا أو أنهم كانوا من مواطني البلد. وتشير اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية إلى الإبداع على يد "الجماعات" وليس على يد الأفراد مما يميز الإبداعات الفولكلورية عن المصنفات التي يجميها حق المؤلف التقليدي. ويعرف قانون تونس النموذجي الفولكلور باستخدام هذين البديلين، ويعتبر أنه يعني الإبداعات "على يد مؤلفين يُفترض أن يكونوا من مواطني البلد المعني أو على يد الجماعات الإثنية". وحسب قانون المغرب، يشمل الفولكلور جميع المصنفات غير المنشورة، في حين لا يحصر قانون الجزائر وقانون تونس نطاق الفولكلور في المصنفات غير المنشورة. ويتناول قانون سنغال بشكل صريح مفهوم الفولكلور باعتباره يتضمن المصنفات الأدبية والفنية معا. وتنص اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية وقانون تونس النموذجي على تضمين الفولكلور المصنفات العلمية أيضا. وتعترف أغلبية الأنظمة المذكورة "بالمصنفات المستلهمة من الفولكلور" كقائمة مختلفة من المصنفات ويحتاج استخدامها لأغراض تجارية موافقة هيئة مختصة.⁴⁴

الإجراء الشكلي

يعرف قاموس بلاكس لو الإجراء الشكلي على أنه نقطة صغيرة من نقاط الممارسة يجب احترامها عادة على الرغم من أنها تبدو غير مهمة، وذلك من أجل تحقيق نتيجة قانونية معينة. وفي سياق حق المؤلف، يجيل مصطلح "الإجراء الشكلي" إلى شرط إجرائي أو إداري، مثل إدراج ملاحظة حق المؤلف أو إيداع نسخ أو تسجيل، يتعين الوفاء به كشرط لاكتساب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة ولتتمتع بهذه الحقوق وممارستها (بما في ذلك إمكانية إنفاذها).⁴⁵

وبناء على اتفاقية برن واتفاق تريبس ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، لا يخضع التمتع بالحقوق وممارستها لأي إجراء شكلي.⁴⁶

المجموعة

حسب قاموس أكسفورد، تشكل المجموعة جمعا من الأشخاص المتقاربين أو الحيوانات أو الأشياء المادية المتقاربة لتكوين وحدة جماعية؛ أو رابطة (الأشخاص) أو حزمة (من الأشياء). ويجيل قاموس روبير لعلم الاجتماع إلى "المجموعة" باعتبارها كالتالي: جمع كبير أو صغير من الأشخاص ذوي سمات مشتركة (آراء، أذواق، أنشطة). وتختلف المجموعة بهذا المفهوم عن هوية الفرد الاجتماعية.

التراث (الخاص بالشعوب الأصلية)

يجيل "تراث الشعوب الأصلية" (وغيرها من الشعوب) أو "التراث الثقافي الأصلي" بشكل واسع إلى المواد التي يصفها مشروع المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية التراث الثقافي للشعوب الأصلية، لسنة 2000، الذي أعدته السيدة إيريك - إيرين دايس، رئيسة ومقررة اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان. وتتضمن الفقرات 12 و13 و14 من المبادئ المذكورة التعاريف.

⁴⁴ Model Provisions, op. cit. note 14, Part I, para. 5-7.

⁴⁵ WIPO Guide, op. cit. note 1, p.290.

⁴⁶ المادة 5(2) من اتفاقية برن، والمادة 9(1) من اتفاق تريبس، والمادة 25(10) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة 20 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي. انظر أيضا WIPO Guide op. cit. note 1, p.291.

ويأتي في الفقرة 12 ما يلي:

إن تراث الشعوب الأصلية هو ذو طابع جماعي ويتألف من جميع المواد والمواقع والمعارف، بما فيها اللغات، التي ظلت طبيعتها أو استخدامها ينتقلان من جيل إلى جيل، والتي تعتبر خاصة بشعب معين أو بأراضيه التي يستخدمها استخداماً طبيعياً تقليدياً. ويشمل تراث أي شعب أصلي أيضاً المواد والمواقع والمعارف والأعمال الأدبية أو الفنية التي قد يقوم ذلك الشعب بإبداعها أو إحيائها مستقبلاً بالاستناد إلى تراثه.

وتفيد الفقرة 13 بما يلي:

يشمل تراث الشعوب الأصلية جميع الممتلكات الثقافية المنقولة على النحو المعرّف في اتفاقيات اليونسكو ذات الصلة؛ وجميع أنواع الأعمال الأدبية والفنية مثل الموسيقى والرقص والغناء والشعائر والرموز والتصميمات الفنية والروايات والشعر؛ وجميع أشكال الوثائق المتعلقة بالشعوب الأصلية والوثائق المدونة من قبل هذه الشعوب؛ وجميع أنواع المعارف العلمية والزراعية والتقنية والطبية والبيئية والمتصلة بالتنوع الحيوي، بما في ذلك الإبداعات القائمة على تلك المعارف، والأنواع المستنبته، والعلاجات والأدوية، واستخدام النباتات والحيوانات؛ والرفات البشري؛ والملكية الثقافية غير المنقولة، من قبيل المواقع المقدسة والمواقع ذات الأهمية الثقافية والطبيعية والتاريخية؛ والمدافن.

وتتضمن الفقرة 14 ما يلي:

لكل عنصر من عناصر تراث الشعوب الأصلية مُلاك، قد يكونون هم الشعب بأكمله، أو أسرة أو عشيرة معينة، أو رابطة أو جماعة، أو أفراداً تم تعليمهم أو تلقينهم بصفة خاصة ليكونوا هم القوامين عليه. ويجب تحديد مُلاك التراث طبقاً لعادات الشعوب الأصلية ذاتها وقوانينها وممارساتها.

ولأغراض هذه المبادئ التوجيهية، يعني "التراث الثقافي الأصلي" الإبداعات والتجليات والمنتجات الملموسة وغير الملموسة التي تتكون من عناصر تخص ثقافة شعب أصلي ويقوم هذا الشعب أو أفراد منه بتطويرها والحفاظ عليها، إذا كان الإبداع يبرز أشكال التعبير الأدبي أو الفني أو العلمي التقليدي للشعب. وتشتمل هذه الإبداعات والتجليات والمنتجات على الممارسات والتصويرات وأشكال التعبير - وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات ومواقع وأماكن ثقافية - التي تعتبرها الشعوب الأصلية وأفرادها جزءاً من تراثها الثقافي. ويشمل التراث الثقافي الأصلي أيضاً المعارف الناتجة عن النشاط الفكري والاستبصار في سياق تقليدي، كما يشمل الدراية العلمية والمهارة والابتكار والممارسة والتعلم مما يندرج في أنظمة المعارف التقليدية، بالإضافة إلى المعارف التي تجسدها أنماط الحياة التقليدية لشعب أصلي، أو التي تتضمنها أنظمة المعارف المقننة التي تناقلتها الأجيال. وتجدد الشعوب الأصلية باستمرار تراثها الثقافي الذي تناقله الأجيال وذلك استجابة لتغير في بيئتها وتفاعلها مع الطبيعة والتاريخ، بمنحها ذلك التراث الثقافي إحساساً بالهوية والاستمرارية.⁴⁷

الاستخدام العرضي

حسب قاموس بلاكس لو، يحيل مصطلح "عرضي" إلى التبعية لشيء ما ذو أهمية أكبر، واستخدام عرضي لشيء آخر أو استخدام متوقف على شيء آخر أو تابع له أو جزء ناتج عنه.

والاستخدام العرضي واحد من أشكال الدفاع في حالة التعدي على حق المؤلف، التي يتضمنها القسم 31(1) من قانون المملكة المتحدة الخاص بحق المؤلف والرسوم والناذج الصناعية والبراءات لسنة 1988. ويكون هناك استخدام عرضي عندما يُدرج جزء من مصنف محمي بناء على حق المؤلف في جزء من مصنف آخر لكن الإدراج يكون عرضياً ويظهر فقط في المراجع. ويشكل الاستخدام العرضي دفاعاً يحول دون اتخاذ إجراءات ضد الشخص الذي يبتكر مصنفات

⁴⁷ وضع المعايير: الأولويات المقبلة لأنشطة وضع المعايير، استعراض مشروع المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالتراث الثقافي للشعوب الأصلية، ورقة عمل مقدمة من السيد يوزو يوكوتا ومجلس شعب الصامي، E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5، 16 يونيو 2006.

جديدة. وبناء على التشريعات التشيكية الخاصة بحق المؤلف، ليس في استخدام شخص لمصنف ما استخداماً عرضياً أي تعد على حق المؤلف، عندما يقترن باستخدام أساسي من أجل مصنف أو عنصر آخر.⁴⁸

الجماعات الأصلية والمحلية

ما زال مصطلح "الجماعات الأصلية والمحلية" محل نقاش مستفيض ودراسة معمقة. وما من تعريف عام وموحد للمصطلح.

وقد ورد مصطلح "الجماعات الأصلية والمحلية" في اتفاقية التنوع البيولوجي، حيث تنص في مادتها 8(ي) على ما يلي: "يقوم كل طرف متعاقد، قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، بما يلي: [...] (ي) احترام، رهنا بتشريعاته الوطنية، المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامها على نحو قابل للاستمرار، والحفاظ عليها وصونها وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق، بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات وتشجيع الاقتسام العادل للمنافع التي تعود من استخدام هذه المعارف والابتكارات والممارسات [...]". وتستخدم اتفاقية التنوع البيولوجي مصطلح "المجتمعات الأصلية والمحلية" اعترفاً بالجماعات التي لها روابط عريقة بالأراضي والمياه التي اعتادت العيش فيها أو استخدامها.⁴⁹

وورد المصطلح نفسه في بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقسيم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي.

واستعمل هذا المصطلح كذلك في المعاهدة الدولية للفاو بشأن الموارد الوراثية النباتية للأغذية والزراعة. وتقضي المادة 5-1(د) بما يلي: "على كل طرف متعاقد [...] أن يقوم بوجه خاص بما يلي بحسب ما هو ملائم: [...] (د) تشجيع الصيانة في الموقع للأقارب المحصولية البرية والنباتات البرية لإنتاج الأغذية، بما في ذلك في مناطق محمية من خلال دعم، ضمن جملة أمور أخرى، جهود المجتمعات الأصلية والمحلية [...]"، بينما تقضي المادة 5-1(ج) بما يلي: "على كل طرف متعاقد [...] أن يقوم بوجه خاص بما يلي بحسب ما هو ملائم: [...] (ج) تشجيع أو دعم جهود المزارعين ومجتمعاتهم المحلية، بحسب ما هو ملائم، لإدارة وصيانة مواردهم الوراثية النباتية للأغذية والزراعة على مستوى المزرعة". وتقضي المادة 9-1 بأن "تعترف الأطراف المتعاقدة بالإسهام الهائل الذي قدمته المجتمعات المحلية والأصلية والمزارعون في جميع أقاليم العالم...". واعتمدت صكوك قانونية أخرى مصطلحات مختلفة:

فقد وردت عبارة "الجماعة المحلية أو التقليدية" في بروتوكول سواكوبماند لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري. وتنص المادة 1-2 على أن اصطلاح "الجماعة" يشمل الجماعة المحلية أو التقليدية، حيثما كان السياق يسمح بذلك".

وتعرّف المادة الأولى من قرار جماعة البلدان الأندية رقم 391 بشأن النفاذ إلى الموارد الوراثية "الجماعة الأصلية أو الأمريكية من أصل إفريقي أو محلية" بأنها مجموعة بشرية تميزها ظروفها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية عن غيرها من فئات الجماعة الوطنية، تخضع كلياً أو جزئياً لعاداتها أو تقاليدها أو تشريعاتها الخاصة وتحافظ على مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية أو جزء منها، بصرف النظر عن وضعها القانوني.

وتعرّف المادة 7"3" من القانون البرازيلي المؤقت رقم 16-2، 186، المؤرخ 23 أغسطس 2001 "الجماعة المحلية" بأنها "مجموعة من الناس، بمن فيهم المنحدرون من جماعات الكيلومبو، تتميز من حيث ظروفها الثقافية وهي منظمة جيلاً بعد جيل ولها عاداتها، وتحافظ على مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية".

⁴⁸ المادة 38 من الصيغة الموحدة للقانون رقم 121/2000 Coll للجمهورية التشيكية بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف وبشأن تعديل بعض الأحكام (قانون حق المؤلف)، مثلما عدّلت بناء على القانون رقم 81/2005 Coll والقانون رقم 61/2006 Coll والقانون رقم 216/2006 Coll.

⁴⁹ مفهوم المجتمعات أو الجماعات المحلية، ورقة مرجعية أعدتها الأمانة العامة للمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية حلقة عمل للخبراء بشأن فرز البيانات (PFII/2004/WS.1/3/Add.1). انظر أيضاً الوثيقة UNEP/CBD/WS-CB/LAC/1/INF/5.

المعارف الأصلية

تُستخدم عبارة "المعارف الأصلية" لوصف "المعارف التي تكون في حوزة الجماعات والشعوب والأمم التي تكون "أصلية" وتستخدمها".⁵⁰ وهذا المعنى تكون "المعارف الأصلية" هي معارف الشعوب الأصلية. إذاً فالمعارف الأصلية هي جزء من المعارف التقليدية، ولكن المعارف التقليدية ليست بالضرورة أصلية.⁵¹

الشعوب الأصلية

ما زال مصطلح "الشعوب الأصلية" محل نقاش مستفيض ودراسة معمقة. وما من تعريف عام وموحد له.

ويقر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية بتمتع هذه الشعوب بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع الشعوب الأخرى إزاء التمييز الثقافي ويرمي إلى تعزيز الاحترام المتبادل والعلاقات الطيبة بين الشعوب الأصلية والدول. ومع ذلك، ما من تعريف لمصطلح "الشعوب الأصلية".

وترى الكثير من الشعوب الأصلية والمنظمات التي تمثلهم أن وصف مفهوم "الأصلي" الوارد في الدراسة التي أجراها المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للأمم المتحدة السيد مارتينيز كويو بشأن مشكلة التمييز ضد السكان الأصليين هو تعريف عملي مقبول. وحسب الدراسة فإن المجتمعات والشعوب الأصلية "هي تلك التي تعتبر نفسها، نظراً لأنها تشكل استمراراً تاريخياً للمجتمعات السابقة للغزو والسابقة للاستعمار التي تطورت على أراضيها، متميزة عن فئات المجتمع الأخرى التي تبين الآن على هذه الأراضي أو على أجزاء منها. وتُشكل في الوقت الحاضر فئات غير مسيطرة في المجتمع وهي مصممة على وقاية ما ورثته عن أجدادها من أراضٍ وهويتها الإثنية وتمييزها ونقلها إلى الأجيال القادمة باعتبارها أساس استمرار وجودها كشعوب، وفقاً لأنماطها الثقافية ومؤسساتها الاجتماعية ونظمها القانونية".

ويعرّف مسرد مصطلحات التنوع البيولوجي الذي وضعه برنامج الأمم المتحدة للبيئة "الشعب الأصلي" بأنه "مجموعة من الناس الذين كان أجدادهم يسكنون مكاناً أو بلداً عندما جاء أشخاص من ثقافة أخرى أو مجموعة إثنية أخرى إلى المكان وسيطروا عليهم عن طريق الغزو أو الاستيطان أو غير ذلك من الوسائل، والذين يعيشون اليوم وفقاً لعاداتهم وتقاليدهم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية أكثر مما يعيشون وفقاً لتلك السائدة في البلد الذي ينتمون إليه الآن. (يقال أيضاً: "الشعوب المحلية" أو "الشعوب القبلية")".⁵²

ويستعمل البنك الدولي مصطلح "الشعوب الأصلية" بمعنى عام للإحالة إلى مجموعات مميزة تنتم بالصفات التالية على درجات متنوعة:

- 1" تعريف الذات كأفراد من مجموعة ثقافية أصلية مميزة واعتراف الغير بهذه الهوية؛
- 2" والارتباط الجماعي ببيئة سكنية مميزة جغرافياً أو بأراضي الأجداد في منطقة المشروع وبالموارد الطبيعية الموجودة في هذه البيئات السكنية والأراضي؛
- 3" ومؤسسات عرفية ثقافية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية مستقلة عن مؤسسات المجتمع والثقافة السائدتين؛
- 4" ولغة أصلية، مختلفة في غالب الأحيان عن اللغة الرسمية للبلد أو الإقليم.⁵³

⁵⁰ "احتياجات أصحاب المعارف التقليدية وتطلعاتهم في مجال الملكية الفكرية: تقرير الويبو عن بعثات تقصي الحقائق بشأن الملكية الفكرية والمعارف التقليدية (1998-1999)", الصفحتان 23 و 24.

⁵¹ المرجع السابق، الصفحة 23. وانظر أيضاً قائمة وشرح تقني مختصر لمختلف الأشكال التي قد تتخذها المعارف التقليدية (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9)، الفقرة 41 من المرفق.

⁵² مسرد مصطلحات التنوع البيولوجي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة <<http://www.unep-wcmc.org/reception/glossaryF-L.htm>>

⁵³ انظر Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples, World Bank 2005; John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, 2008.

وتحليل منظمة العمل الدولية إلى الشعوب الأصلية بما يلي:

- الشعوب القبلية في البلدان المستقلة، التي تميزها أوضاعها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية عن القطاعات الأخرى من الجماعة الوطنية، والتي تنظم مركزها القانوني، كليا أو جزئيا، عادات أو تقاليد خاصة بها، أو قوانين أو لوائح تنظيمية خاصة؛

- الشعوب في البلدان المستقلة، التي تعتبر شعوبا أصلية بسبب انحدارها من السكان الذين كانوا يقطنون البلد أو إقليما جغرافيا ينتمي إليه البلد وقت غزو أو استعمار أو وقت رسم الحدود الحالية للدولة، والتي، أيا كان مركزها القانوني، لا تزال تحتفظ ببعض أو بكامل مؤسساتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية الخاصة بها.⁵⁴

وتشمل العناصر المتصلة بهذه الشعوب ما يلي:

- الاستمرار التاريخي، أي أنها مجتمعات قائمة قبل الغزو/الاستعمار؛

- الارتباط بالأرض (سكن أجدادهم في البلد أو الإقليم)؛

- مؤسسات سياسية وثقافية واقتصادية واجتماعية مميزة (تحتفظ هذه الشعوب ببعض أو بكامل مؤسساتها).⁵⁵

ومصطلح "الشعب البدائي" هو مصطلح ذو صلة بالموضوع. ويعرف قاموس أكسفورد كلمة "بدائي" بما يلي: (1) يقال بالنسبة إلى الشعوب والنباتات والحيوانات: تقطن أو موجودة في أرض ما منذ العصور القديمة؛ محلي بحت، أصلي، (2) يقطن بلدا أو يحتله قبل وصول المستعمر الأوروبي ومن جاء بهم، (3) ينتمي إلى السكان الأصليين في أستراليا أو لغاتهم، أو له علاقة بهم، أو يشكل سمة من سماتهم.

وتنص المادة 35 من دستور كندا على أن "الشعوب البدائية في كندا تشمل شعوب كندا من الهنود والإنويت والمختلطين وحددت اللجنة الملكية الكندية المعنية بالسكان الأصليين المنشأة سنة 1996 المجموعة التي تستهدفها على النحو التالي: الكيانات السياسية والثقافية الأساسية التي انبثقت عبر التاريخ من الشعوب الأصلية في أمريكا الشمالية".

والشعوب الأصلية هي تلك التي تعتبر نفسها، نظرا لأنها تشكل استمرارا تاريخيا للمجتمعات السابقة للغزو والسابقة للاستعمار التي تطورت على أراضيها، متميزة عن فئات المجتمع الأخرى التي تهيمن الآن على هذه الأراضي أو على أجزاء منها. وتُشكل في الوقت الحاضر فئات غير مسيطرة في المجتمع وهي مصممة على وقاية ما ورثته عن أجدادها من أراضٍ وهويتها الإثنية وتمييزها ونقلها إلى الأجيال القادمة باعتبارها أساس استمرار وجودها كشعوب، وفقا لأنماطها الثقافية ومؤسساتها الاجتماعية ونظمها القانونية.⁵⁶

التعدي

حسب قاموس بلاكس لو، فإن التعدي هو فعل يمس بحق من الحقوق الاستثنائية لصاحب حق في الملكية الفكرية. وفي مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة بالتحديد، فإن التعدي فعل يرتكب بشأن مصنف محمي بناء على حق المؤلف أو موضوع محمي بناء على الحقوق المجاورة دون ترخيص من صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة المعنية في الوقت الذي يكون فيه هذا الترخيص لازما. وقد لا تكون المسؤولية عن التعدي فقط على أساس المسؤولية المباشرة (عن إنجاز فعل غير مرخص به في حد ذاته)، بل أيضا على أساس "المسؤولية بالمشاركة" أو "المسؤولية بالإنباء".⁵⁷

⁵⁴ المادة 1 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة. وتشدد الشعوب الأصلية أيضا على أن هناك قدرا من الاعتراف بالذات في تحديد ما الذي يشكل شعبا أصليا أو قبليا معينا.

⁵⁵ Indigenous and Tribal Peoples' Rights In Practice—A Guide to ILO Convention No. 169, p.9

⁵⁶ اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للأمم المتحدة ودراستها المتعلقة بمشكلة التمييز ضد السكان الأصليين، وثيقة صادرة عن الأمم المتحدة، E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4، الفقرة 379 (1986).

⁵⁷ WIPO Guide, op. cit. note 1, p. 293

وبناء على القانون الأسترالي مثلا، فإن استنساخ جزء مهم من مصنف في استنساخا مباشرا يشكل تعديلا. ولا يحيل جزء مهم بالضرورة إلى جزء كبير من المصنف؛ فالأمر يتعلق بمجموعة من المسائل، بما فيها نوعية الجزء المُستنسخ.⁵⁸

التراث الثقافي غير الملموس

حسب قاموس بلاكس لو، فإن "غير ملموس" يحيل إلى شيء بدون شكل مادي. أما "ملموس"، فيُعَرَّف كشيء "يأخذ أو يملك شكلا ماديا أو جسدا يمكن لمسه ورؤيته وإدراكه".

وتعرف اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي غير المادي، لسنة 2003، "التراث الثقافي غير الملموس" بأنه "الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات - وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية - التي تعتبرها الجماعات والمجموعات، وأحيانا الأفراد، جزءا من تراثهم الثقافي. وهذا التراث الثقافي غير المادي المتوارث جيلا عن جيل، تبده الجماعات والمجموعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز من ثم احترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية. ولا يؤخذ في الحسبان لأغراض هذه الاتفاقية سوى التراث الثقافي غير المادي الذي يتفق مع الصكوك الدولية القائمة المتعلقة بحقوق الإنسان، ومع مقتضيات الاحترام المتبادل بين الجماعات والمجموعات والأفراد والتنمية المستدامة".

وحسب الاتفاقية، يتجلى "التراث الثقافي غير الملموس" في مجالات منها ما يلي: (أ) التقاليد وأشكال التعبير الشفهية بما فيها اللغة كواسطة للتعبير عن التراث الثقافي غير الملموس؛ (ب) وفنون الأداء؛ (ج) والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات؛ (د) والمعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون؛ (هـ) والحرف التقليدية.

السلامة

الحق في السلامة هو الحق في منع إدخال تعديلات أو تغييرات بدون ترخيص على المصنفات.⁵⁹ وبعد تعديل بروكسيل لاتفاقية برن في سنة 1949، أُضيف إلى الاتفاقية منع الأفعال الضارة الأخرى بالمصنفات والتي من شأنها المساس بشرف المؤلف وسمعته.⁶⁰

التقييدات

حسب قاموس بلاكس لو، يُحِيل "التقييد" إلى إجراء فرض القيود، ووضع التقييد، وقيد. وتحيل كلمة "القيود"، إلى جانب "الاستثناءات"، إلى "الحدود" أو "التقييدات".⁶¹ ومن أجل الحفاظ على التوازن بشكل مناسب بين مصالح أصحاب الحقوق والمنتفعين بالمصنفات المحمية، تسمح قوانين حق المؤلف ببعض التقييدات على الحقوق المالية، أي الحالات التي يجوز فيها الانتفاع بالمصنفات المحمية دون ترخيص من صاحب الحق سواء مقابل دفع مكافأة أو دون دفعها.⁶²

وتنص اتفاقية برن على الظروف التي يمكن فيها تقييد حقوق المؤلفين، وبالتالي السماح بالاستثناءات الحرة.⁶³ وقد وُضع اختبار من ثلاث خطوات لتحديد الظروف التي يمكن أن يُتخذ فيها إجراء للتقييد.⁶⁴ وأدرج هذا الاختبار أيضا في المادة 13 من اتفاق تريبس والمادة 10 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، كاختبار للاستثناءات والقيود على جميع الحقوق

⁵⁸ انظر Terry Janke, "Bulun Bulun & Anor v R & T Textiles Pty Ltd", in *Minding Culture*, op. cit. note 43, p. 50.

⁵⁹ Ricketson and Ginsburg. Op.cit. note 23, p.602.

⁶⁰ المادة 6(ثانيا) من اتفاقية برن.

⁶¹ "Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights", WCT-WPPT/IMP/1, p.2.

⁶² موقع الويبو الخاص بحق المؤلف والحقوق المجاورة: <http://www.wipo.int/copyright/en/limitations/index.html>.

⁶³ المادة 10(1).

⁶⁴ المادة 9(2).

المالية بناء على حق المؤلف. وفي المادة 16 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، يغطي الاختبار أيضا حقوق فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية، التي تنص عليها المعاهدة.⁶⁵

الجماعة المحلية

فما يتعلق باتفاقية التنوع البيولوجي (لسنة 1992)، يمكن تعريف "الجماعات المحلية" بأنها مجموعة من الناس الذين يعيشون في بيئة مميزة ويعتمدون بشكل مباشر على التنوع البيولوجي لهذه البيئة والسلع والخدمات المتصلة بالنظام البيئي من أجل عيشهم الكامل أو الجزئي والذين طوروا أو اكتسبوا معارف تقليدية كنتيجة لهذا الاعتماد، بمن فيهم المزارعون والصيادون ومربو المواشي وسكان الغابات وغيرهم.⁶⁶

الأقلية

يشير مصطلح "الأقلية" حسب قاموس بلاكس لو إلى مجموعة مختلفة عن الأغلبية في بعض النواحي، وتعامل أحيانا بطريقة مختلفة نتيجة لذلك.

والأقلية هي مجموعة يقل عدد أفرادها عن بقية سكان دولة ما وهي في وضع لا تتمتع فيه بالهيمنة، ويتمتع أعضاؤها بخصائص إثنية ودينية ولغوية تختلف عن خصائص باقي السكان وهم يحافظون ولو بصورة صمنية على شكل من أشكال التضامن الموجه نحو صون ثقافتهم أو تقاليدهم أو دينهم أو لغتهم.⁶⁷

ووفقا للإعلان المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وأقليات دينية ولغوية لعام 1992، يحق للأقليات التمتع بثقافتها دون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز.⁶⁸ ويجب على الدول حماية وجود الأقليات وحماية هويتها القومية أو الإثنية أو الثقافية أو الدينية أو اللغوية في أراضيها ويجب أن تهيئ الظروف الملائمة للنهوض بتلك الهوية.⁶⁹ ووفقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يمكن في تلك الدول التي تعيش فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية حرمان أشخاص ينتمون إلى مثل تلك الأقليات من حق التمتع بثقافتهم أو الدعوة لدينهم أو ممارسته أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع أعضاء آخرين من مجموعتهم.⁷⁰

التملك غير المشروع

يعرف قاموس بلاكس لو "التملك غير المشروع" بالضرر الشخصي في القانون الإنكليزي المترتب على استخدام معلومات أو أفكار غير قابلة للحماية بموجب حق المؤلف تجمعها مؤسسة ما ونشرها للحصول على أرباح عن طريق المنافسة غير المشروعة مع مؤسسة أخرى، أو نسخ مصنف لم يطالب مبدعه بمنحه حقوق استثنائية أو لم يحصل عليها بعد. وعناصر

⁶⁵ WIPO Guide, op. cit. note 1, p. 313.

⁶⁶ انظر حلقة العمل الخاصة المشتركة بين برنامج الأمم المتحدة للبيئة واتفاقية التنوع البيولوجي، UNEP/CBD/WG8J/4/INF/18، الصفحة 2.

⁶⁷ فرانيسكو كابوتورتى، المقرر الخاص السابق للأمم المتحدة، 1979، اقتبس عنه ديتير كوجلان، The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity, A. Von Bogdandy and R. Wolfrum, (eds), Max Planck Year Book of United Nations Law, Vol. 11, 2007, p.237

⁶⁸ المادة (1)2 من الإعلان المتعلقة بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 135/47 المؤرخ في ديسمبر 1992.

⁶⁹ المادة (1)1 من المرجع ذاته.

⁷⁰ المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة A2200 (XXI) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

التملك غير المشروع هي: (1) أن يكون المدعي قد استثمر وقته أو ماله أو جهده لاستخراج المعلومات، (2) أن يأخذ المدعي عليه المعلومات دون القيام باستثمار مماثل، (3) أن يكون المدعي قد تضرر من المنافسة بسبب أخذ المعلومات. والضرر الناجم عن التملك غير المشروع هو جزء من قانون المنافسة غير المشروعة في نظام القانون الإنكليزي.

فالتملك غير المشروع ينطوي إذاً على استخدام أو اقتراض غير مشروع أو غير شريف للملكية شخص ما، وكثيراً ما يستخدم لإقامة الدعوى في القضايا التي لا تنطوي على التعدي على حق من حقوق الملكية في حد ذاتها. وقد يكون التملك غير المشروع اقتراضاً غير مشروع أو تملكاً عن طريق الغش لأموال أو ممتلكات مؤتمن عليها لدى شخص ما وهي في الواقع ملك شخص آخر.

وتعرّف المادة 3 من مشروع القانون المعنون "إطار قانوني لحماية المعارف التقليدية في سري لانكا"، لسنة 2009 "التملك غير المشروع" بأنه "1" اكتساب المعارف التقليدية أو تملكها أو استخدامها على نحو ينتهك أحكام هذا القانون، "2" تحقيق فوائد من اكتساب المعارف التقليدية أو تملكها أو استخدامها عندما يكون الشخص الذي اكتسب تلك المعارف أو تملكها أو استخدمها على علم بأنها مكتسبة أو مملوكة أو مستخدمة بوسائل غير عادلة أو في حالة استحالة عدم علمه بذلك أو أن يكون مرتكباً لإهمال بسبب عدم علمه بذلك، "3" أي نشاط تجاري مخالف للممارسات الشريفة يحقق فوائد غير عادلة أو غير منصفة من خلال المعارف التقليدية.⁷¹

وتعرّف المادة 3(1) من الوثيقة "حماية المعارف التقليدية: الأهداف والمبادئ المعدلة" (WIPO/GRTKF/IC/18/5) (Prov.) "أعمال التملك غير المشروع". وفي مقابل ذلك، ينص مشروع مواد بشأن حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي على حق التملك الاستثنائي أو الحق في "الموافقة المسبقة المستنيرة الحرة" في بعض الحالات. ومن شأن هذا الحق منح الشعوب الأصلية والجماعات المحلية سلطة منع أي عمل من أعمال سوء الاستخدام والتملك غير المشروع المذكورة في المادة بما في ذلك نسخ أشكال التعبير الثقافي التقليدي ونشرها وتحويلها وتعديلها واكتساب حقوق الملكية الفكرية وممارستها في أشكال التعبير الثقافي التقليدي. ومن شأن هذا الحق أيضاً تمكين الجماعات من التصريح لأطراف غير باستخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي بحوزتها وفق شروط محددة متفق عليها تضم أيضاً تقاسم المنافع. وبناء على ذلك، فإن الطبيعة القانونية للحماية لا تعتمد على نظرية التملك غير المشروع في معناها الدقيق ولكنها تنص عامة على الحماية من التملك غير المشروع لأشكال التعبير الثقافي التقليدي من خلال عدة طرق، منها حق التملك.

سوء الاستخدام

تعرّف القواميس سوء الاستخدام بأنه استخدام خاطئ أو غير صحيح أو غير لائق، أو إساءة التطبيق. وقد يشير مصطلح إساءة الاستخدام أيضاً إلى استخدام غير لائق أو مفرط، أو إلى الأفعال التي تغير غرض الشيء أو وظيفته الأصلية. وجاء في قاموس بلاكس لو ما يلي: الاستخدام غير اللائق بشكل غير متعمد أو لا يمكن التنبؤ به.

التعديل

التعديل هو تغيير شيء ما (قاموس بلاكس لو). وهو مصطلح مرادف لكلمة تغيير. وتنص المادة 6 كاتانيا من اتفاقية برن على جملة من الحقوق، منها حق المصنّف في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لمصنّفه يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته.

⁷¹ "إطار قانوني لحماية المعارف التقليدية في سري لانكا"، وثيقة عمل، الطبعة 01، يناير 2009.

التعبير الموسيقي

أشكال التعبير الموسيقي هي أشكال تعبير بواسطة الأصوات الموسيقية.⁷² وقد تضم الأغاني الشعبية (الإيقاعات) والمعزوفات الموسيقية، والأصوات التي تعبر عن الطقوس.⁷³

التحريف

يشير مصطلح "التحريف" حسب قاموس أكسفورد الإنكليزي إلى كل فعل مؤداه قطع جزء من شيء ما أو انتزاعه ولا سيما الكتاب أو أي وثيقة أخرى؛ وتغيير جزء من المحتوى أو المعنى أو طمسه. والحماية من التحريف هي إحدى ميزات الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف وفقا للمادة 6 ثانيا من اتفاقية برن.

الاحترام المتبادل

يعتبر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، في ديباجته، الاحترام المتبادل معيارا للإنجاز يتعين السعي إلى تحقيقه في جو يتسم بالشراكة.⁷⁴

وبالإضافة إلى ذلك، تشير كلمة "احترام" إلى ما يلي:

- احترام المصالح الثقافية والاقتصادية للجماعات التي نشأت فيها مع التنازل عن حصة من العائدات الناجمة عن عمليات استغلال الفولكلور لصالح الشعوب التي تنتكر فولكلورها.⁷⁵
- واحترام الأفراد والجماعات الأصلية واحترام ثقافة الشعوب الأصلية وتراثها.⁷⁶

وتتعلق كلمة "متبادل" بشخصين أو أكثر يكتنن نفس المشاعر لبعضهما البعض؛ ويقمان علاقة متبادلة (قاموس أكسفورد الإنكليزي).

الأمة

يعرف قاموس بلاكس لو مصطلح "الأمة" بوصفها مجموعة كبيرة من البشر يشتركون في الأصل واللغة والعادات ويشكلون عادة كيانا سياسيا. وتشير كلمة "رعايا" إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يقيمون أو يملكون منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وفعلية في أراض جمركية ما.⁷⁷

ويحمل مصطلح "الأمة" في طياته دلالات عن جماعة شكلتها عوامل الأصل والثقافة والتاريخ فضلا عن اللغة المشتركة في كثير من الأحيان.⁷⁸

⁷² Sect. 2, Model Provisions, op. cit. note 14.

⁷³ المادة 1(ب) من الوثيقة المعنونة: حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي: مشروع المواد، WIPO/GRTKF/IC/18/4.

⁷⁴ قرار اعتمده الجمعية العامة في جلستها العلنية 107، 13 سبتمبر 2007.

⁷⁵ Model Provisions, op. cit. note 14 p.3.

⁷⁶ Terri Janke, Pathways & Protocols, op. cit. note 91, p. 11.

⁷⁷ Daniel Gervais, The TRIPS Agreement. Drafting and Analysis, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, p. 161.

⁷⁸ Diter Kugelman, The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity, A.

Von Bogdandy and R. Wolfrum, (eds), Max Planck Year Book of United Nations Law, Vol. 11, 2007, p.235

وقصد بأن يظل مصطلح "الجماعات الثقافية" ففضاضا بالقدر الذي يجعله يشمل رعايا بلد ما بكامله، ليشكلوا "أمة ما"، في الحالات التي ينظر فيها إلى أشكال التعبير الثقافي التقليدي بوصفها "فولكلورا وطنيا" يمتلكه كل السكان في بلد معين. ويكمل هذا التوجه الممارسات الجارية في مجالات السياسة الأخرى وينسجم معها.⁷⁹

متهاون

وفقا لقاموس بلاكس لو، يصف مصطلح "متهاون" عجز شخص عن ممارسة درجة من العناية يمارسها أي شخص يتسم بمستوى عادي من الحذر، في الظروف ذاتها.

ضار

يشير مصطلح "ضار" إلى إثارة مشاعر الاستياء أو الغضب أو السخط؛ أي أنه مبغض بالنسبة للمعنى المتعارف عليه لكل ما يعتبر لائقا أو أخلاقيا (قاموس بلاكس لو).

الوقاية

ينطوي مصطلح الوقاية على عنصرين رئيسيين: أولا، المحافظة على السياق الثقافي والاجتماعي الحي لأشكال التعبير الثقافي التقليدي، بحيث يظل الإطار العرقي لتطوير هذه الأشكال ونقلها وإدارة النفاذ إليها قائما. وثانيا، المحافظة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي في شكل ثابت كما هو الحال عند توثيقها. وقد ترمي الوقاية إلى المساعدة على بقاء أشكال التعبير الثقافي التقليدي لأجيال الجماعة الأصلية المقبلة وضمان استمراريتها ضمن إطار تقليدي أو عرفي بالأساس، أو قد ترمي إلى إتاحة أشكال التعبير الثقافي التقليدي لجمهور أعم (بمن فيه من العلماء والباحثين)، تقديرا لأهميتها كجزء من التراث الثقافي الجماعي البشري.⁸⁰

وبإمكان القوانين التي لا تتعلق بالملكية الفكرية والبرامج التي تتناول مسألة صون التراث الحي وتعزيزه دورا مفيدا في إكمال القوانين التي تتناول حماية الملكية الفكرية. وتتناول نظم قانونية دولية أخرى مثل الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي واليونسكو جوانب من الحفاظ على المعارف التقليدية ووقايتها وصونها ضمن سياساتها العامة المحددة.⁸¹

الموافقة المسبقة المستنيرة

يشير العديد من الصكوك الدولية، ولا سيما في ميدان البيئة، إلى حق أو مبدأ "الموافقة المسبقة المستنيرة" أو في بعض الأحيان "الموافقة المسبقة المستنيرة والحرّة" أو يورد مبدأها، ومن بين تلك الصكوك على سبيل المثال المادة 6(4) من اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، لسنة 1989، والاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي لسنة 1992.

وتنص المادة 15(5) من الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي على أن يكون الحصول على الموارد الجينية "رهنا بموافقة مستنيرة مسبقة للطرف المتعاقد الذي يوفر هذه الموارد، إلا إذا قرر هذا الطرف غير ذلك".

⁷⁹ معجم التراث الثقافي غير الملموس من إعداد لجنة هولندا الوطنية لليونسكو لسنة 2002 في عبارة:

("a nation can be a cultural community") التي استشهد بها في الوثيقة: "حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي / أشكال التعبير الفولكلوري: الأهداف والمبادئ المعدّة"، WIPO/GRTKF/IC/17/4.

⁸⁰ استعراض أنشطة اللجنة الحكومية الدولية ونتائجها (WIPO/GRTKF/IC/5/12)، الفقرة 37.

⁸¹ وثيقة "حماية المعارف التقليدية: مشروع تحليل الثغرات: المعدل" (الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev)، الصفحة 6 من المرفق الأول.

وتنص المادة 16(1) من بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها الملحق بالاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي على أن "يتخذ كل طرف تدابير تشريعية أو إدارية أو سياسية ملائمة وفعالة ومتناسبة، حسب الاقتضاء، تنص على أن الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية المستخدمة داخل ولايته القضائية يتم وفقاً للموافقة المسبقة عن علم أو موافقة وإشراك المجتمعات الأصلية والمحلية وأن يضع شروطاً متفقاً عليها بصورة متبادلة، حسبما ينص عليه التشريع المحلي أو المتطلبات التنظيمية للحصول وتقاسم المنافع للطرف الآخر الذي توجد به هذه المجتمعات الأصلية والمحلية".

واشتق هذا المفهوم في الأصل من مدونات أخلاقيات مهنة الطب التي يحق فيها للمريض أن يقرر الخضوع لعلاج طبي بعد أن يطلع إطلاعاً كاملاً على أخطار العلاج ومنافعه. وتنص المادة 5 من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997، على سبيل المثال، على أنه ينبغي، في كل الأحوال التي يتم فيها إجراء أي بحث أو القيام بأية معالجة أو تشخيص يتعلق بمجين شخص ما، إجراء تقييم للأخطار والفوائد المحتملة، وينبغي "الحصول على القبول المسبق والحر والواعي من الشخص المعني". وتنص المادة 6 من إعلان اليونسكو بشأن أخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005 على التماس "قبول الشخص المعني المسبق والحر والواعي" عندما يتعلق الأمر بإجراء "أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي" أو "أي بحث علمي".

واسمى المصطلح في الأصل من تطبيق المبدأ العام المتعلق بمشاركة الشعوب الأصلية في اتخاذ القرارات والمشاركة في صياغة البرامج التي تؤثر فيها وتنفيذها وتقييمها.⁸²

والغرض من استخدام النعت "حرة" هو ضمان عدم التلاعب، وعدم الإكراه أثناء المفاوضات في حين أن إدراج مصطلح "مسبقة" هو إقرار بأهمية إفساح الوقت للشعوب الأصلية لاستعراض الاقتراحات بالكامل واحترام الوقت اللازم لتحقيق التوافق في الآراء. ويأخذ المصطلح في الحسبان أيضاً ما يجري في الواقع من اتخاذ قرارات مسبقاً ولا سيما تلك التي تتعلق بأهم عمليات الاستثمار في مجال التنمية مع الشعوب الأصلية. ويعبر مفهوم مصطلح الموافقة "المستنيرة" على قبول متنام يكون إجراء تقييم الآثار البيئية والاجتماعية شرط مسبق لبدء أي عملية للتفاوض ويسمح لجميع الأطراف باتخاذ قرارات متوازنة.⁸³

ويشير مصطلح "الموافقة" إلى العملية التي يمنح بموجبها إذن استناداً إلى علاقة قائمة أو ثقة. وتفيد الموافقة المستنيرة ضمناً توفير شروح واضحة إلى جانب تفاصيل عن العقد والمنافع المحتملة والآثار والاستخدامات المستقبلية. ويجب أن تكون العملية شفافة وأن تكون اللغة المستخدمة مفهومة بالكامل من جانب الشعوب الأصلية.⁸⁴

الحماية

يشير مصطلح "الحماية" عادة في إطار عمل اللجنة الحكومية الدولية إلى حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي من بعض أشكال استخدام الغير لها دون تصريح.⁸⁵ وقد وضع شكلان من الحماية ويطبق الشكلان.

⁸² المادة 32(2) من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية؛ انظر أيضاً مبادئ توجيهية بشأن الشعوب الأصلية لمجموعة الأمم المتحدة الإنمائية.

⁸³ Stephen Allen and Alexandra Xanthaki, "Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", Oxford and Portland, Oregon, p.49. انظر أيضاً الدورة الرابعة لمنتدى الأمم المتحدة للنساء بشأن قضايا الشعوب الأصلية، والوثيقة "Report of the International Workshop on Methodologies regarding Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples", E/C.19/2005/3. p.8

⁸⁴ Terri Janke, Pathways & Protocols, op. cit. note 6, p. 51

⁸⁵ استعراض أنشطة اللجنة الحكومية الدولية ونتائجها (WIPO/GRTKF/IC/5/12)، الفقرة 37.

الحماية الموجبة

نستكشف هنا جانبين من جوانب الحماية الموجبة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي بحقوق الملكية الفكرية، ويتعلق الجانب الأول بمنع استخدام المعارف دون تصريح والثاني باستغلالها على يد مجتمع المنشأ استغلالاً نشطاً. وعلاوة على ذلك، قد يكون استخدام نهج غير قائمة على الملكية الفكرية لتوفير حماية موجبة لأشكال التعبير الثقافي التقليدي عنصراً مكملاً للانتفاع بحقوق الملكية الفكرية ويمكن استخدامها إلى جانب حماية الملكية الفكرية.⁸⁶ فعلى سبيل المثال، قد يمنع تطبيق الحماية الموجبة على أشكال التعبير الثقافي التقليدي الغير من النفاذ إليها بشكل غير شرعي أو استخدامها لتحقيق أرباح تجارية دون تقاسم المنافع بإنصاف، ولكن يمكن أن يستخدمها أيضاً أصحاب أشكال التعبير الثقافي التقليدي لإقامة مشاريعهم الخاصة على أساس أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي بحوزتهم.⁸⁷

الحماية الدفاعية

يشير مصطلح "الحماية الدفاعية" إلى مجموعة من الاستراتيجيات الرامية إلى الحرص على عدم حصول الغير على حقوق لا شرعية لها أو لا أساس لها في نظام الملكية الفكرية على أشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁸⁸

الميثاق

تعد المواثيق أساليب للتواصل مع الغير والعمل معهم. وتوفر إطاراً يمكن أن يكيف ويطبق على أوضاع محددة. وليست المواثيق ملزمة قانوناً في حد ذاتها، ولكنها تركز على مر الزمن ممارسات يمكن اعتمادها كعايير. وتولي الثقافات الأصلية أهمية لمراقبة المواثيق الثقافية.⁸⁹

الملك العام

يعتبر أي عمل عادة جزءاً من الملك العام إذا لم يكن من قيود قانونية على انتفاع الجمهور به.⁹⁰

ويعرّف قاموس بلاكس لو الملك العام بأنه "مجموعة الاختراعات والأعمال الإبداعية غير المحمية بحقوق الملكية الفكرية. فهي إذا متاحة ليستخدامها أي شخص مجاناً. وعندما يبطل حق المؤلف أو العلامة التجارية أو البراءة أو السر التجاري أو ينتهي سريانه، تقول الملكية الفكرية التي حمتها تلك الحقوق إلى الملك العام ويمكن لأي شخص أن يملكها دون أن تقع عليه مسؤولية التعدي عليها".

وقد عرّف الملك العام في ميدان حق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه "نطاق الأعمال والمواد المحمية بالحقوق المجاورة التي يمكن لأي شخص الانتفاع بها أو استغلالها دون تصريح ودون الالتزام بسداد أجر لأصحاب حق المؤلف والحقوق المجاورة المعنيين - وكقاعدة، يعزى ذلك إلى انقضاء فترة الحماية بموجب تلك الحقوق أو غياب معاهدة دولية تكفل الحماية لتلك الأعمال والمواد في البلد المعين"⁹¹

وتستمر المناقشات في دور "الملك العام" وسنائه وحدوده في العديد من المنتديات، بما فيها الويبو وهذه اللجنة. وتقف الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/INF/8 على معاني "الملك العام" المرتبط بأشكال التعبير الثقافي التقليدي.⁹²

⁸⁶ الفقرتان 21 و22 من نفس المرجع

⁸⁷ الفقرة 21 من نفس المرجع

⁸⁸ الفقرة 28 من نفس المرجع

⁸⁹ Terri Janke, op.cit. note 6, p. 10

⁹⁰ انظر الوثيقة SCP/13/5.

⁹¹ دليل الويبو، المرجع السابق الحاشية 1.

⁹² انظر الوثيقة WIPO/GRTKF/IC/7/INF/8 "مذكورة عن معاني مصطلح "الملك العام" في نظام الملكية الفكرية مع إشارة خاصة إلى حماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي/الفولكلور

السمعة

يشير مصطلح "السمعة" حسب قاموس بلاكس لو إلى الاعتبار الذي يوليه الآخرون لشخص ما. وتدرج السمعة ضمن مجموعة الحقوق الأدبية المحمية للمؤلف.⁹³ وفضل مؤتمر المراجعة في بروكسل بشأن اتفاقية برن مصطلحي "الشرف" و"السمعة" معتبرا أنهما مفهومين أكثر موضوعية يعبران عن المصالح الشخصية للمؤلف، في مقابل المصالح "المعنوية" أو "الروحية" بوصفها مفهومين أوسع نطاقا.⁹⁴ وفي حالة حصول ضرر، فإنه يوجد فرق بين إلحاق ضرر بالسمعة وإلحاق ضرر بمصالح المؤلف المعنوية والروحية. فإذا كان المؤلف لا يجب كيفية استعمال مصنفه، فهذا غير كاف؛ إذ يجب أن يؤثر فيه الإجراء المتخذ تأثيرا بالغا وفقا للجمهور⁹⁵

الصون

تصف اتفاقية اليونسكو لصون التراث الثقافي غير الملموس لسنة 2003 تدابير الضمان بوصفها: "التدابير الرامية إلى ضمان استدامة التراث الثقافي غير الملموس بما في ذلك تحديد هذا التراث وتوثيقه وإجراء البحوث بشأنه والحفاظة عليه وحمايته وتعزيزه وإبرازه ونقله، ولاسيما عن طريق التعليم النظامي وغير النظامي وإحياء مختلف جوانب هذا التراث."⁹⁶ ويشير مصطلح الصون إلى اعتماد تدابير تحفظية لحفظ بعض الممارسات الثقافية والأفكار التي تعد ذات قيمة.⁹⁶

السر

ويعد موضوع ما "سرّيًا" إذا لم تطلع عليه أطراف أخرى أو إذا تم تشاطره مع الأطراف المعنية فحسب (قاموس بلاكس لو). وتتطوي أشكال التعبير الثقافي التقليدي السرية المقدسة على معنى سرّي أو مقدّس وفقا للقوانين والممارسات العرفية لأصحابها التقليديين.⁹⁷

التراث الاجتماعي

يرتبط مصطلح "التراث الاجتماعي" بتقاسم السلع وتناقلها على مستوى المجتمع.⁹⁸

الهوية الاجتماعية

يشير مصطلح "الهوية الاجتماعية" إلى اعتراف الفرد بذاته من خلال المجتمع وإلى اعتراف الآخرين بالفرد من خلال المجتمع ذاته.⁹⁹

نظام خاص (sui generis)

يعرّف قاموس بلاكس لو مصطلح "sui generis" بأنه مصطلح "لايني يعني الشيء من ذاته أو نوعه، أو الفريد أو الخاص. ويُستخدم هذا المصطلح في مجال قانون الملكية الفكرية لوصف نظام صمم لحماية حقوق خارج القواعد التقليدية

⁹³ المادة 20 كاتانيا من اتفاقية برن.

⁹⁴ Ricketson and Ginsburg, op. cit. note 23, p. 606.

⁹⁵ المرجع السابق.

⁹⁶ مشروع المعجم، اللجنة الوطنية لليونسكو، المرجع السابق، الحاشية 7.

⁹⁷ الإطار الإقليمي للمحيط الهادئ، المرجع السابق، الحاشية 25، الجزء الأول (4)

⁹⁸ لو رويار، قاموس علم الاجتماع، الصفحتان 253-254 (ترجمتنا)

⁹⁹ المرجع السابق، الصفحة 263.

لبراءات الاختراع والعلامات التجارية وحق المؤلف والأسرار التجارية. فعلى سبيل المثال، لا يمكن حماية قواعد البيانات بموجب قانون حق المؤلف إذا كان محتواها غير أصلي، ولكن يمكن حمايتها بنظام خاص مصمم لهذا الغرض".

والنظام الخاص هو نظام مصمم خصيصاً لمعالجة الاحتياجات والمشاكل في قضية معينة. وتوجد عدة أمثلة على حقوق الملكية الفكرية الخاصة مثل حقوق مستولدي النباتات على النحو الوارد في الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة لسنة 1991 ("اتفاقية الأوبوف") وحماية الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة على النحو الوارد في المعاهدة بشأن الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة لسنة 1989 ("معاهدة واشنطن"). وقانون بيرو رقم 27811 المؤرخ 24 يوليو 2002 بشأن إدخال نظام لحماية المعارف الجماعية للشعوب الأصلية المشتقة من الموارد البيولوجية، هو نظام خاص لحماية المعارف الجماعية المرتبطة بالموارد البيولوجية للشعوب الأصلية.

وتتناول الوثيقة: "حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي: مشروع المواد" (WIPO/GRTKF/IC/18/4 Rev.) نهج الأنظمة الخاصة.

بروتوكول سواكوباند لحماية المعارف التقليدية وأشكال التعبير الفولكلوري

اعتمدت الدول الأعضاء في المنظمة الإقليمية الأفريقية للملكية الفكرية (الأريبو) بروتوكولا في أغسطس 2010 أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في سواكوباند في ناميبيا. ووفقاً للمادة 1.1، فإن البروتوكول يهدف إلى: (أ) حماية أصحاب المعارف التقليدية من أي تعدد على حقوقهم التي يقرها هذا البروتوكول، (ب) حماية أشكال التعبير الفولكلوري من التملك غير المشروع وسوء الاستخدام والاستغلال غير القانوني خارج سياقها التقليدي. وسيدخل البروتوكول حيز النفاذ حالما تودع ست دول أعضاء في الأريبو إما وثائق التصديق أو وثائق الانضمام.

أشكال التعبير الملموس

يشير مصطلح "لموس" إلى أشكال التعبير التي يمكن لمسها ورؤيتها؛ وهي مُدرّكة باللمس؛ ويمكن امتلاكها وإنجازها. وهي متضاربة مع أشكال التعبير "غير الملموس" التي تشير إلى شيء يفتقر إلى شكل مادي ولا يمكن لمسه؛ وهي غير حسية (قاموس بلاكس لو).

فأشكال التعبير الملموس هي أشكال تعبير مدرجة في شيء مادي.¹⁰⁰ وهي غير مختزلة بالضرورة في شكل مادي بل يجب أن تكون مدمجة في مادة دائمة مثل الحجارة والخشب والقماش والذهب وغيرها من المواد. وتوصف أشكال التعبير الملموس بكونها أشكال تعبير فولكلوري تحظى بالحماية. ونورد في ما يلي أمثلة أشكال التعبير الملموس وهي:

- (أ) إنتاج الفنون الشعبية ولا سيما الرسوم والتصاميم واللوحات الزيتية والمنقوشات والمنحوتات وأعمال الفخار والخزف والفسيفساء والخشب والمعدن والحلى والسلال وأعمال الإبرة والنسيج والسجاد والملابس؛
- (ب) الأدوات الموسيقية؛
- (ج) أشكال الفن المعماري.¹⁰¹

الإبداعات والابتكارات القائمة على التقاليد

التقاليد هي مجموعة من الممارسات والأفكار الثقافية التي تعتبر جزءاً من الماضي وتمنح مركزاً معيناً.¹⁰² ويشير الابتكار القائم على التقاليد إلى الحالة التي تكون فيها التقاليد مصدراً للابتكار بواسطة أعضاء الجماعة الثقافية المعنية أو غرباء ويمكن أن

¹⁰⁰ Model Provisions, op. cit. note 14, Part III. 37

¹⁰¹ (Model Provisions, op. cit. note 14, Sect.2(iv).

¹⁰² مشروع المعجم، اللجنة الوطنية لليونسكو، المرجع السابق، الحاشية 7.

يحدد استخدامات الآخرين للتقاليد المفيدة لإجراء تحليل من منظور الملكية الفكرية.¹⁰³ ويشير مصطلح "القائم على التقاليد" إلى نظم المعارف والإبداعات والابتكارات وأشكال التعبير الثقافي التي: تم بصفة عامة تناقلها عبر الأجيال؛ وينظر إليها بشكل عام كونهما تتعلق بشعب معين أو إقليمه؛ وعادة ما تُطور بطريقة غير منهجية؛ وهي في تطور مستمر استجابة لبيئة متغيرة.¹⁰⁴

السياق التقليدي

إن كلمة "تقليدي" تعني أن أشكال التعبير الثقافي التقليدي أنشئت وفقا لقواعد جماعة معينة ومواثيقها وأعرافها ولا تعني أنها قديمة. وبعبارة أخرى، فإن صفة "تقليدي" تصف طريقة إنشاء أشكال التعبير الثقافي التقليدي وليس أشكال التعبير ذاتها.¹⁰⁵ ويعني مصطلح "تقليدي" أن أشكال التعبير الثقافي مستمدة من التقاليد أو مستندة إليها، وأنها تحدد هوية شعب أصلي أو تقليدي أو مقترنة به، وأنه بالإمكان ممارستها بطرق تقليدية.¹⁰⁶

ويشير مصطلح "السياق التقليدي" إلى طريقة استخدام أشكال التعبير الفولكلوري في إطارها الفني الملائم استنادا إلى استخدام مستمر للجماعة. ومن الأمثلة على ذلك استخدام رقصة خاصة بالطقوس في سياقها التقليدي حيث يحيل ذلك إلى أداء الرقصة المذكورة في الإطار الفعلي للطقوس.¹⁰⁷

أشكال التعبير الثقافي التقليدي

تستخدم الويبو مصطلحي "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" للإشارة إلى أشكال ملموسة أو غير ملموسة يعبر فيها عن المعرفة والثقافة التقليدية أو تنقل بواسطتها أو تتجلى فيها. وتشمل الأمثلة الموسيقى التقليدية، وأوجه الأداء، وأشكال السرد، والأسماء، والرموز، والتصاميم والأشكال المعمارية.

ويستخدم مصطلحا "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" كمصطلحين مترادفين ويجوز الإشارة إليهما ببساطة بمصطلح "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" وكثيرا ما يشار إليهما بشكل مختصر. وليس المقصود من استخدام هذه المصطلحات الإيحاء بوجود أي توافق في الآراء في صفوف الدول الأعضاء في الويبو بشأن صحة أو سلامة مصطلح أو آخر كما أن ذلك لا يؤثر في استخدام المصطلحات الأخرى أو لا يقيد في القوانين الوطنية أو الإقليمية.

وتعتمد المناقشات الجارية في اجتماعات لجنة الويبو الحكومية الدولية على وصف "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" التالي:

1. "أشكال التعبير الثقافي التقليدي"¹⁰⁸، وهي أي أشكال ملموسة أو غير ملموسة، أو مزيج بينهما، يعبر فيها عن الثقافة والمعرفة التقليدية وتنقل [من جيل إلى جيل]،/أشكال ملموسة وغير ملموسة من إبداع المستفيدين، مثلما حدد في المادة 2، دون الاختصار على ذلك:

(أ) أشكال التعبير اللفظي أو الشفهي، مثل الحكايات والملاحم والأساطير والشعر والأحاجي وغيرها من أشكال السرد، والكلمات و[الإشارات] والأسماء و[الرموز]؛

¹⁰³ التحليل الموحد الخاص بالحماية القانونية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي (WIPO/GRTKF/IC/5/3)، الفقرة 57.

¹⁰⁴ Gervais, op. cit. note 79, p. 132.

¹⁰⁵ Nino Pires de Carvalho, From the Shaman's Hut to the Patent Office: A Road Under Construction.

Biodiversity and the Law, p. 244

¹⁰⁶ التحليل الموحد، المرجع السابق، الحاشية 105، الفقرة 53.

¹⁰⁷ Model Provisions, op. cit. note 14, Part III. 42

¹⁰⁸ ملاحظة الأمانة: [هذه الحاشية جزء من مشروع المادة]. "أشكال التعبير الثقافي التقليدي" و"أشكال التعبير الفولكلوري" مصطلحين مترادفين لأغراض هذا النص.

- (ب) وأشكال التعبير الموسيقي أو الصوتي، مثل الأغاني والإيقاعات والمعزوفات الموسيقية، والأصوات التي تعبر عن الطقوس؛
- (ج) وأشكال التعبير بالحركة، مثل الرقصات والعروض المسرحية والشعائر والطقوس والطقوس في الأماكن المقدسة والرحلات والألعاب [الرياضية والتقليدية] وعروض الدمى وغيرها من أوجه الأداء سواء كانت مثبتة أو غير مثبتة؛
- (د) وأشكال التعبير الملموس، مثل أشكال التعبير المادي للفنون [والصناعات الحرفية] و[الهندسة المعمارية] و[الأشكال الروحية] الملموسة والأماكن المقدسة.
2. وينبغي أن تمتد الحماية إلى أي تعبير ثقافي تقليدي يكون نتاجاً [فريداً] / ذا دلالة/ ممزاً للشعب أو جماعة بما في ذلك شعب أصلي أو جماعة محلية وجماعات ثقافية أو أمم كما حددت في المادة 2 و[ينتهي] لذلك الشعب أو تلك الجماعة أو يستخدمه ويطوره ذلك الشعب أو تلك الجماعة [كجزء من هويته الثقافية أو الاجتماعية أو من تراثه]. وفي ما يلي أشكال التعبير الثقافي التقليدي التي تحظى بالحماية:
- (أ) نتاج [نشاط فكري إبداعي]، بما فيه إبداع الجماعة المحلية؛
- (ب) ودالة على [أصالة/ومتأصلة] الهوية الثقافية والاجتماعية والتراث الثقافي للشعوب والجماعات الأصلية والمجتمعات المحلية التقليدية وغيرها من المجتمعات الثقافية؛
- (ج) ومحافظاً عليها أو منتفعاً بها أو مطورة على يد الأمم والدول والشعوب والجماعات الأصلية والجماعات المحلية التقليدية وغيرها من الجماعات الثقافية، أو على يد أفراد لهم الحق أو المسؤولية ليفعلوا ذلك وفقاً للقانون العرفي للنظام أو القانون العرفي بشأن ملكية الأراضي / للقواعد والمعايير النظامية أو الممارسات التقليدية/ المتوارثة العرفية لتلك الشعوب والجماعات الأصلية والجماعات المحلية التقليدية وغيرها من الجماعات الثقافية، أو منتسبة إلى جماعة أصلية/تقليدية.
3. وينبغي البت في اختيار المصطلحات المحددة لتسمية الموضوع المحمي على المستوى الوطني ودون الإقليمي والإقليمي.¹⁰⁹

الثقافات التقليدية

حسب قاموس بلاكس لو، تشير التقاليد إلى عادات وطرق استخدام من الماضي تؤثر في الأفعال أو الممارسات الجارية أو تنظمها. وتميز قوانين الملكية الفكرية بين الثقافة التقليدية (التي يجوز الإشارة إليها بمصطلح الثقافة التقليدية أو الفولكلور في معناه الدقيق) وأشكال التعبير الحديثة والمتطورة التي وضعها الأجيال الحالية في المجتمع واستندت إلى الثقافة التقليدية القائمة أو الفولكلور أو انطلقت منها.¹¹⁰

المعارف التقليدية¹¹¹

يستخدم مصطلح "المعارف التقليدية" في سياق اللجنة بمعنى ضيق للإشارة إلى المعارف في حد ذاتها، ولا سيما "مضمون المعارف أو مادتها التي تكون نتيجة نشاط فكري في سياق تقليدي، وتشمل الدراية العملية والمهارة والابتكار والممارسة والتعلم مما يندرج في أنظمة المعارف التقليدية، والمعرفة التي تجسد أنماط العيش التقليدي للجماعات المحلية

¹⁰⁹ المادة 1 من الوثيقة: حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي: مشروع المواد (WIPO/GRTKF/IC/18/4 Rev.).

¹¹⁰ Consolidated Analysis, op. cit. note 105, para. 54.

¹¹¹ "المعارف التقليدية"، كوصف فضفاض للموضوع، يضم عادة الإرث الفكري والثقافي غير الملموس والممارسات ونظم المعارف للجماعات التقليدية بما فيها الجماعات الأصلية والمحلية (المعارف التقليدية في معناها العام). وبعبارة أخرى، يضم مصطلح المعارف التقليدية في معناه العام مضمون المعارف ذاتها فضلاً عن أشكال التعبير الثقافي التقليدي بما فيها الإشارات المميزة والرموز المقترنة بالمعارف التقليدية.

والأصلية، أو مما يكون واردا في أنظمة معرفية متقنة تتناقلها الأجيال. ولا تقتصر على أي مجال تقني محدد، ويجوز أن تشمل المعرفة الزراعية والبيئية والدوائية والمعرفة المقترنة بالموارد الوراثية¹¹². وجاء تحديد نطاق المعارف التقليدية التي تكون أهلا للحماية القانونية في المعارف التقليدية التي تقي بالشروط التالية:

"1" مستنبطة ومحافظا عليها ومتناقلة بين الأجيال في سياق تقليدي؛

"2" ومقترنة بوضوح بجماعة أو شعب أصلي أو تقليدي يحافظ عليها ويتناقلها بين الأجيال؛

"3" وجزء لا يتجزأ من الهوية الثقافية لجماعة أو شعب أصلي أو تقليدي أُقرت له صفة صاحب المعارف من خلال شكل من أشكال الائتمان أو الوصاية أو الملكية الجماعية أو المسؤولية الثقافية. ويجوز التعبير عن هذه العلاقة بشكل رسمي أو غير رسمي عن طريق الممارسات أو الموثيق أو القوانين العرفية أو التقليدية".

التناقل

يشير مصطلح "التناقل" حسب قاموس بلاكس لو إلى نقل ميراث إلى وارث. وفي ما يتعلق بأشكال التعبير الثقافي، فإنه يختلف عن الإرث الثقافي أو الاجتماعي. فأشكال التعبير الثقافي التقليدي إرث تستحوذ عليه الأجيال أو تهمله¹¹³ دون أن يكون عليها واجب الحفاظ عليها. ويشير مصطلح التناقل إلى حالة تقنية صناعية ثابتة. ويعني فعل "maintain" الإبقاء على والإمسك والدفاع (عن مكان، أو مركز، أو ممتلكات) من أية أعمال عدائية أو هجومية سواء كانت حقيقية أو من باب التهديد (قاموس أكسفورد الإنكليزي).

الشفافية

الشفافية هي الانفتاح؛ والوضوح؛ وعدم الالتجاء إلى الخبث ومحاولاة إخفاء معلومات ضارة (قاموس بلاكس لو).

اتفاقية اليونسكو المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لخطر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة

اعتمدت اليونسكو الاتفاقية في سنة 1970 لحماية الممتلكات الثقافية القائمة داخل أراضي الدول ضد مخاطر السرقة والحفريات غير القانونية وعمليات التصدير الممنوعة. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في سنة 1972.

وتقتضي الاتفاقية من الدول الأعضاء فيها اتخاذ إجراءات في ثلاثة مجالات رئيسية وهي:

1- تدابير وقائية: قوائم جرد، شهادات تصدير، ورصد الأنشطة التجارية، وفرض عقوبات جزائية وإدارية وحملات تثقيفية وغيرها من التدابير.

2- أحكام الاسترداد: بموجب المادة 7(ب) "2" من الاتفاقية، تتخذ الدول الأطراف بناء على طلب دولة المنشأ التدابير المناسبة لاسترداد وإعادة تلك الممتلكات الثقافية المستوردة بعد العمل بهذه الاتفاقية في كلتا الدولتين المعنيتين، ولكن بشرط أن تدفع الدولة الطالبة تعويضا عادلا للمشتري بحسن نية أو للمالك لسند صحيح. وتنص المادة 13 بطريقة غير مباشرة مع مراعاة التشريعات المحلية، على أحكام تتعلق بالاسترداد والتعاون.

3- إطار التعاون الدولي: أشير في كامل الاتفاقية إلى فكرة تعزيز التعاون في صفوف الدول الأطراف وفيما بينها. وفي الحالات التي يتعرض فيها الإرث الثقافي لخطر النهب، تنص المادة 9 على إمكانية اتخاذ إجراءات أكثر تحديدا مثل الدعوة إلى مراقبة الصادرات والواردات.

¹¹² المادتان 1(1) و 2(1) من الوثيقة: حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي / أشكال التعبير الفولكلوري: الأهداف والمبادئ المعتادة،

WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.

¹¹³ لو روبر، قاموس علم الاجتماع، الصفحة 254 (ترجمتنا).

اتفاقية اليونسكو بشأن حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي.

هي اتفاقية دولية اعتمدها اليونسكو في سنة 2005. ودخلت حيز النفاذ في 18 مارس 2007.

وللاتفاقية عدة أهداف وردت في المادة 1 وهي كما يلي: (أ) حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي؛ (ب) تهيئة الظروف التي تكفل ازدهار الثقافات وتفاعلها تفاعلا حرا ثري من خلاله بعضها بعضا؛ (ج) تشجيع الحوار بين الثقافات لضمان قيام مبادلات ثقافية أوسع نطاقا وأكثر توازنا في العالم دعما للاحترام بين الثقافات وإشاعة لثقافة السلام؛ (د) تعزيز التواصل الثقافي بهدف تنمية التفاعل بين الثقافات بروح من الحرص على مد الجسور بين الشعوب؛ (هـ) تشجيع احترام تنوع أشكال التعبير الثقافي وزيادة الوعي بقيمته على المستوى المحلي والوطني والدولي؛ (و) تجديد التأكيد على أهمية الصلة بين الثقافة والتنمية بالنسبة لجميع البلدان، وبالأخص للبلدان النامية، ومساندة الأنشطة المضطلع بها على الصعيد الوطني والدولي لضمان الاعتراف بالقيمة الحقيقية لهذه الصلة؛ (ز) الاعتراف بالطبيعة المتميزة للأنشطة والسلع والخدمات الثقافية بوصفها حاملة للهويات والقيم والدلالات؛ (ح) تجديد التأكيد على حق الدول السيادي في مواصلة واعتماد وتنفيذ السياسات والتدابير التي تراها ملائمة لحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي على أراضيها؛ (ط) توطيد التعاون والتضامن الدوليين بروح من الشراكة ولا سيما من أجل النهوض بقدرات البلدان النامية على حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي.

اتفاقية اليونسكو لصون التراث الثقافي غير الملموس

اعتمدت اليونسكو الاتفاقية في سنة 2003 ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 20 أبريل 2006. وتهدف إلى صون التراث الثقافي غير الملموس، وضمان الاحترام للتراث الثقافي غير الملموس للجماعات والمجموعات والأفراد، وإذكاء الوعي بأهمية التراث الثقافي غير الملموس وأهمية التقدير المتبادل لهذا التراث، والنص على التعاون الدولي والمساعدة الدولية.

المنافسة غير المشروعة

ورد في قاموس بلاكس لو أن "المنافسة غير المشروعة" هي "تنافس غير شريف واحتياالي في التجارة والمبادلات، ولا سيما سعي شركة ما إلى طرح بضائع أو منتجات في السوق على أنها بضائع أو منتجات شركة أخرى عن طريق تقليد أو تزوير الاسم أو العلامة التجارية أو الحجم أو الشكل أو السمات المميزة الأخرى لتلك البضاعة أو لتغليفها".

وتنص الفقرة 2 من المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على ما يلي: "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية". كما تنص الفقرة 3 من المادة نفسها على ما يلي: "يكون محظورا بصفة خاصة ما يلي: "1" كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبساع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛ "2" الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولاة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛ "3" البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميته".

إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية في عام 2007. ويقر الإعلان بتمتع الشعوب الأصلية بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع الشعوب الأخرى ضد التمييز الثقافي ويرمي إلى تعزيز الاحترام المتبادل والعلاقات الطيبة بين الشعوب الأصلية والدول.

وفيما يخص المعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية، تنص الفقرة 1 من المادة 31 على ما يلي: "للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على تراثها الثقافي ومعارفها التقليدية وتعبيراتها الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها، وكذلك الأمر بالنسبة لمظاهر علومها وتكنولوجياتها وثقافتها، بما في ذلك الموارد البشرية والحيوية والبدور

والأدوية ومعرفة خصائص الحيوانات والنباتات والتقاليد الشفوية والآداب والرسوم والرياضة بأنواعها والألعاب التقليدية والفنون البصرية والفنون الاستعراضية. ولها الحق أيضا في الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذا التراث الثقافي والمعارف التقليدية والتعبيرات الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها. "وبموجب الفقرة 2 من المادة 31 "على الدول أن تتخذ، جنبا إلى جنب مع الشعوب الأصلية، تدابير فعالة للاعتراف بهذه الحقوق وحماية ممارستها."

استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي

يمكن استخدام أشكال التعبير الثقافي التقليدي لأغراض مختلفة. ويشمل ذلك الاستخدام التجاري والصناعي والاستخدام وفقا للأعراف القائمة والانتفاع المنصف.

الاستخدام التجاري

ورد في قاموس بلاكس لو أن "الاستخدام التجاري" هو استخدام يرتبط بنشاط مستمر مدر للربح أو يعززه. وأما "الاستخدام غير التجاري" فهو استخدام من أجل المتعة الشخصية أو لأغراض العمل ولا ينطوي على توليد دخل أو منح مكافأة أو أي تعويض آخر.

الاستخدام وفق الأعراف القائمة

يعرّف الإطار الإقليمي للمحيط الهادئ لسنة 2002، "استخدام المعارف وفق الأعراف القائمة" بأنه "استخدام للمعارف التقليدية أو أشكال التعبير الثقافي وفقا للقوانين والممارسات العرفية لأصحابها التقليديين".

ودعت المبادئ التوجيهية العامة في الوثيقة المعنونة: "حماية المعارف التقليدية: الأهداف والمبادئ المعدلة" (WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov.) والوثيقة المعنونة: "حماية أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري: الأهداف والمبادئ المعدلة" (WIPO/GRTKF/IC/17/4) إلى احترام مبدأ الاستخدام وفق الأعراف القائمة. ويشير مصطلح "الاستخدام المتواصل وفق الأعراف القائمة" إلى وجود استمرارية وحيوية في استخدام الجماعات الأصلية للمعارف التقليدية و/أو أشكال التعبير الثقافي التقليدي وفقا لقوانينها وممارساتها العرفية.

الاستخدام المنصف

جاء في قاموس بلاكس لو أن "الاستخدام المنصف" في مجال حق المؤلف هو "استخدام معقول ومحدود للمصنفات المحمية دون إذن من المؤلف كأن تقتبس من كتاب عند استعراض كتاب ما أو أن تستخدم أجزاء منه في مسرحية هزلية. والاستخدام العادل هو حجة ضد ادعاء التعدي وفقا للعوامل القانونية التالية: (1) الغرض من الاستخدام وطبيعته، (2) طبيعة المصنف المحمي، (3) حجم المصنف المنتفع به، (4) الأثر الاقتصادي لاستخدام المصنف".

متعمد

تعني كلمة "متعمد" حسب قاموس بلاكس لو، إرادي ومقصود ولكنها لا تدل بالضرورة على الخبث.

نص الأحكام النموذجية المشتركة بين الويبو واليونسكو للقوانين الوطنية بشأن حماية أشكال التعبير الفولكلوري من الاستغلال غير المشروع والأفعال المضارة الأخرى

اعتمد اجتماع لجنة الخبراء الحكومية الذي نظّمته الويبو بالاشتراك مع اليونسكو نص الأحكام النموذجية في سنة 1982. وتنص الأحكام على نموذج خاص للحماية على غرار حماية الملكية الفكرية لأشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري، كانت الدول الأعضاء في الويبو قد استعملتها على نطاق واسع شيئا ما.

وتسعى الأحكام النموذجية إلى الحفاظ على توازن بين الحماية من أعمال التعدي على أشكال التعبير الفولكلوري من جهة، وبين الحرية والتشجيع على زيادة تطوير ونشر الفولكلور من جهة أخرى. وتأخذ الأحكام بعين الاعتبار كون أشكال التعبير الفولكلوري تشكل جزءا حيا من الثقافة الإنسانية لا ينبغي تجميدها بواسطة إجراءات بالغة الصرامة للحماية.

وتحظى أشكال التعبير الثقافي التقليدي/أشكال التعبير الفولكلوري بالحماية بموجب الأحكام النموذجية من "الاستغلال غير المشروع والأفعال الضارة الأخرى". وفي سنتي 2000 و2001، أجرت الويبو استقصاء للاطلاع على تجارب الدول في استخدام الأحكام النموذجية وتنفيذها. ويتاح تقرير في وثيقة الويبو WIPO/GRTKF/IC/3/10.

[نهاية المرفق والوثيقة]