

Laila



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد

موضوع:

لزوم حمایت از فولکلور و مطالعه تطبیقی آن

در قوانین ملی و بین المللی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حبیب

استاد مشاور:

سرکار خانم دکتر جنیدی

نگارش:

مریم حسنیایزدی

گروه حقوق خصوصی و اسلامی

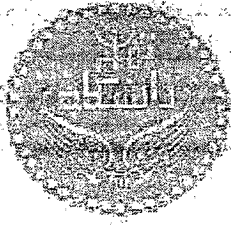
مهر ماه ۱۳۸۶

۱۵۳۵۳

۸۷/۱/۱۰۴۶۴۸
۸۳/۱۱/۱۹

کتابخانه اسناد و کتابخانه مرکزی
دانشگاه تهران

۱۳۸۷ / ۱۵ / ۱۹



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی
گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

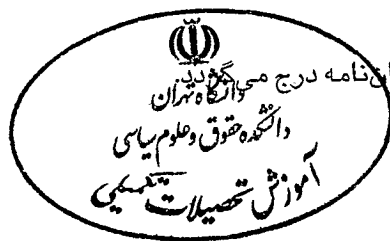
هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد آقای / خانم **مریم حسینی زدی**
در رشته **حقوق مالکیت فکری** گرایش **گرایش**
با عنوان: **لزوم حمایت^ه قولکلور و مطالعه تطبیقی آن در قوانین ملی و بین المللی**
را در تاریخ **۱۴/۷/۸۶**

به عدد به حروف

با نمره نهایی: **۱۸,۵** هجده و نیم

و درجه: ارزیابی نمود

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱.	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر سعید حبیبیا	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲.	استاد مشاور	دکتر لعلیا جنیدی	استادیار	" "	
۳.	استاد مدعو (یا استاد مشاور دوم)	دکتر محمود باقری	استادیار	" "	
۴.	استاد مدعو				
۵.	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی:	دکتر سید عزت اله عراقی	استاد	" "	



تذکر: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد



جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

اداره کل تحصیلات تکمیلی

شماره _____
تاریخ _____
پیوست _____

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

حسین زری

اینجانب متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مأخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو حسین زری
امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فخر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸
فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴

چکیده:

امروزه اهمیت فرهنگی و اقتصادی فولکلور و نمودهای آن بیش از پیش جلوه گر شده است. اما باید اذعان داشت که در بسیاری از سطوح ملی و همچنین در عرصه بین المللی قوانین مناسبی برای حمایت از چنین نمودهایی وجود ندارد. شاید بتوان گفت بسیاری از نمودهای فولکلور در قالب نظام حقوق مالکیت صنعتی و نظام حقوقی مالکیت ادبی و هنری قابل حمایت می باشد. اما ویژگیهای خاص فولکلور از یکسو و خصوصیات نظام حقوقی مالکیت فکری، همچون اصالت اثر، مشخص بودن صاحب اثر، دوره محدود حمایت و ...، از سوی دیگر؛ باعث خواهد شد که این نظام جوابگوی مناسبی به نیاز اجتماعات بومی در حمایت از مظاهر سنتی شان نباشد.

از این رو دسترسی به یک نظام خاص و مستقل برای حمایت همه جانبه از فولکلور و نمودهای آن در سطح ملی و تدوین و تصویب یک سند بین المللی حاوی مقررات الزام آور برای حمایت بین المللی، لازم و ضروری می نماید.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۸	مقدمه
۱۵	فصل اول - فولکلور و اصول حمایتی در نظام حقوق مالکیت فکری موجود
۱۶	بخش اول - لزوم حمایت از فولکلور و بررسی نظام حقوقی موجود
۱۶	گفتار اول - فولکلور و لزوم حمایت از آن
۲۳	مبحث اول - لزوم حمایت معنوی
۲۷	مبحث دوم - لزوم حمایت اقتصادی
	گفتار دوم - بررسی اصول نظام حقوقی مالکیت فکری موجود در حمایت از فولکلور
۳۲	
۳۳	مبحث اول - حقوق مالکیت ادبی و هنری
۳۶	قسمت اول - حمایت مستقیم
۳۶	الف - شرط اصالت
۳۸	ب - شرط مشخص بودن صاحب اثر
۴۱	ج - شرط تثبیت
۴۲	د - دوره‌ی محدود حمایت
۴۵	قسمت دوم - حمایت غیرمستقیم
۴۵	الف - حقوق مرتبط
۴۵	الف - ۱ - تولیدکننده‌ی دارای حق مرتبط

- الف - ۲ - اجراکننده‌ی دارای حق مرتبط ۴۵
- ب - آثار فرعی ۴۷
- ب - ۱ - مجموعه‌ها ۴۷
- ب - ۲ - اقتباس‌ها ۴۸
- مبحث دوم - حقوق مالکیت صنعتی ۴۹
- الف - اختراع ۴۹
- ب - طراحی صنعتی ۵۰
- ج - علامت تجاری ۵۲
- د - نشانه‌های جغرافیایی ۵۵
- ه - رقابت مکارانه ۵۶
- و - اطلاعات افشاء نشده ۵۷
- بخش دوم - بررسی نظام حقوقی مالکیت فکری ایران در حمایت از فولکلور ۶۱
- گفتار اول - حقوق مالکیت ادبی و هنری ۶۱
- مبحث اول - حمایت مستقیم ۶۳
- الف - شرط اصالت ۶۳
- ب - مشخص بودن صاحب اثر ۶۵
- ج - تثبیت اثر ۶۵
- د - مدت حمایت ۶۶

- مبحث دوم - حمایت غیرمستقیم..... ۶۷
- الف - حقوق مرتبط..... ۶۷
- ب - آثار فرعی..... ۶۹
- گفتار دوم - حقوق مالکیت صنعتی..... ۷۰
- الف - حق اختراع..... ۷۰
- ب - طراحی صنعتی..... ۷۱
- ج - علائم تجاری..... ۷۲
- د - نشانه‌های جغرافیایی..... ۷۴
- هـ - رقابت مکارانه..... ۷۶
- و - اطلاعات افشاء نشده..... ۷۷
- فصل دوم حمایت از فولکلور در سطح ملی و فراملی..... ۷۹
- بخش اول - بررسی نظام‌های حقوقی موجود در زمینه حمایت از فولکلور..... ۸۱
- گفتار اول - حقوق مالکیت فکری..... ۸۱
- مبحث اول - حمایت در سطح ملی..... ۸۱
- قسمت اول - حمایت بر مبنای حقوق مالکیت ادبی و هنری..... ۸۱
- قسمت دوم - حمایت بر مبنای مالکیت صنعتی..... ۸۹
- قسمت سوم - نظام خاص مالکیت فکری..... ۸۹
- مبحث دوم - حمایت در سطح منطقه‌ای..... ۹۲

قسمت اول - اروپا.....	۹۲
قسمت دوم - آمریکا.....	۹۵
۱- موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی -.....	۹۵
۲- موافقتنامه کارتاژ-.....	۹۶
۳- بازارمشترک جنوب-.....	۹۷
۴- کنوانسیون آمریکای مرکزی در حمایت از مالکیت صنعتی.....	۹۸
قسمت سوم - آفریقا.....	۹۸
قسمت چهارم - جزایر اقیانوس آرام.....	۱۰۳
مبحث سوم - حمایت در سطح بین‌المللی.....	۱۰۶
الف - حقوق مالکیت ادبی و هنری.....	۱۰۶
۱- کنوانسیون برن.....	۱۰۶
۲- موافقتنامه تریپس و "معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان مالکیت فکری"	
.....	۱۰۹
ب- حقوق مرتبط.....	۱۱۰
۱- اجراکنندگان فولکلور.....	۱۱۱
۲- گردآورندگان نمونه‌های فولکلور.....	۱۱۲
ج- حقوق مالکیت صنعتی و رقابت مکارانه.....	۱۱۵
گفتار دوم - حمایت حقوقی خارج از چهارچوب مالکیت فکری.....	۱۱۷

- ۱۱۷.....قانون عرفی - مبحث اول
- ۱۱۸.....قانون میراث فرهنگی - مبحث دوم
- ۱۲۲.....سطح منطقه‌ای - قسمت دوم
- ۱۲۲.....الف - اروپا
- ۱۲۳.....ب - آمریکا
- ۱۲۳.....ج - آفریقا
- ۱۲۴.....سطح ملی - قسمت سوم
- ۱۲۸.....اسناد قانونی در زمینه حقوق بشر و حقوق مردم بومی - مبحث سوم
- ۱۳۲.....حمایت از فولکلور خارج از نظام های حقوقی موجود - بخش دوم
- ۱۳۲.....پیش‌نویس قوانین و سایر مدل‌ها - گفتار اول
- مبحث اول - قانون نمونه تونس در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری (وایپو - یونسکو
 ۱۳۲.....(۱۹۷۶
- مبحث دوم - مقررات نمونه برای قوانین ملی در زمینه حمایت از نمونه‌های فولکلور در
 مقابل بهره‌برداری غیرمجاز و سایر اقدامات مضر (وایپو - یونسکو، ۱۹۸۲)..... ۱۳۴
- مبحث سوم - پیش‌نویس معاهده حمایت از نمونه‌های فولکلور در مقابل بهره‌برداری
 غیرمجاز و سایر اقدامات مضر (وایپو - یونسکو ۱۹۸۴)..... ۱۳۷
- مبحث چهارم - پیش‌نویس بیانیه‌ها و قوانین ملی در زمینه حقوق بومی..... ۱۳۹
- قسمت اول - پیش‌نویس بیانیه حقوق بومی (سازمان ملل متحد ۱۹۹۴)..... ۱۳۹

- قسمت دوم - پیش‌نویس بیانیه‌های منطقه‌ای و قوانین ملی در زمینه حقوق بومی... ۱۴۱
- مبحث پنجم - اقدامات اخیر یونسکو و وایپو در زمینه فولکلور..... ۱۴۲
- گفتار دوم - ابتکارات نیمه‌رسمی و غیررسمی گروه‌های مختلف در زمینه حمایت از فولکلور..... ۱۴۴
- مبحث اول - در سطح بین‌المللی..... ۱۴۴
- مبحث دوم - سطح منطقه‌ای..... ۱۴۷
- قسمت سوم - در سطح ملی: مانند استرالیا..... ۱۴۸
- نتیجه‌گیری:..... ۱۵۳
- منابع و مآخذ:..... ۱۵۹
- منابع فارسی..... ۱۵۹
- الف- کتب و جزوات درسی:..... ۱۵۹
- منابع لاتین:..... ۱۶۱

حقوق مالکیت فکری یکی از با اهمیت‌ترین شاخه‌های حقوق است و خود دارای شاخه‌های مختلفی چون حقوق مالکیت ادبی و هنری، و حقوق مالکیت صنعتی، می‌باشد.

مالکیت فکری، حق انحصاری است که از طرف دولت، به پدیدآورنده و آفریننده یک اثر اعطا می‌شود و می‌توان گفت در واقع ارزش اقتصادی یک آفرینش معنوی به دلیل "نادر بودن" و کمیابی آن است که در صورت عدم حمایت و دستیابی تعدادی افراد به آن و بهره‌برداری و استعمال آن، ارزش یاد شده از میان رفته و یا حداقل کاهش خواهد یافت.^۱ پس هدف از این حقوق ایجاد یک نظام مالکیت انحصاری و ویژه است.

نظام مالکیت فکری یکی از مسائل زیربنایی سیاست نوین اقتصادی در سطح ملی و بستری برای توسعه است. مالکیت فکری به طور روزافزون در جوامع دانش پژوه این هزاره، برای توسعه پایدار کشورهای در حال توسعه، به ویژه کشورهای کمتر توسعه یافته، تبدیل به ابزار مهم می‌شود. بنابراین حمایت قوی و مؤثر از مالکیت فکری عاملی بسیار مهم در تسهیل و تهیه موجبات انتقال فناوری و نیز در جلب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در بخش‌های معین اقتصادی است که برای توسعه پایدار، حیاتی می‌باشد.^۲

۱. عبدالحمید شمس، حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، سمت، ۱۳۸۲، ص ۲.
۲. شاهد علیخان، مزایای اقتصادی - اجتماعی حمایت از مالکیت فکری در کشورهای در حال توسعه، گروه مترجمان، ۱۳۸۱، فصل سبز، ص ۱۴.

هدف عمده حمایت از حقوق مالکیت فکری، تقویت خلاقیت، نوآوری و قوه ابتکار است. چنین حمایتی مستلزم شناسایی صاحبان قوه ابتکار، نوآوران، مبتکران و مؤلفان است، تا امکان دریافت پاداش در قبال تلاش‌های خلاقه‌شان فراهم شود. با توجه به اهداف نظام حقوق مالکیت فکری، از جمله آثار مهمی که نیاز به تحقیق و تفحص بیشتری، خصوصاً در کشورهای در حال توسعه دارد، عنصر مهم میراث فرهنگی به نام "فولکلور"^۳، خصوصاً در کشورهای در حال توسعه می‌باشد؛ که طی سال‌های اخیر مورد توجه بسیاری واقع شده است.

فولکلور یا فرهنگ سنتی عامیانه شامل مجموعه آفرینش‌های سنتی و فرهنگی است که توسط فرد یا گروه بیان می‌شود و در واقع انعکاس دهنده‌ی انتظارات یک جامعه و بیانگر هویت فرهنگی و اجتماعی هر جامعه است. فولکلور با هنجارها و ارزش‌های خود از طریق تقلید و سایر راه‌ها و روش‌ها از فردی به فردی و از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود. از جمله اشکال آن می‌توان به زبان، ادبیات، موسیقی، بازی‌ها، آئین‌ها، رسوم، اساطیر، صنایع دستی، معماری و سایر هنرها، اشاره داشت. اهمیت مظاهر فرهنگ عامه و حفاظت از آن همیشه به عنوان یک میراث جهانی و ابزاری قوی جهت همبستگی افراد و گروه‌های اجتماعی در جوامع بین‌المللی مورد توجه بوده است. هویت فرهنگی هر قوم و ملتی به وسیله‌ی آثار هنری، علمی، فرهنگی و بر اساس نمادهای فرهنگ عامه آن کشور از نسلی به نسل دیگر منتقل و به عنوان مبنایی برای هویت فرهنگی است که یک سنت زنده همراه با پویایی می‌باشد و نشانگر این است که تنها به گذشته تعلق ندارد.

میراث فرهنگی و به ویژه فولکلور در جهان معاصر با چالش‌های بسیاری

روبروست و شاید در هیچ برهه‌ای از زمان به مانند امروز در مواجهه با فن‌آوری و پدیده جهانی‌سازی در معرض تهدید قرار نداشته است. فن‌آوری‌های نو موجب پدید آمدن شیوه‌های بی‌سابقه در تولید، نسخه‌برداری، مبادله و بهره‌برداری از عناصر فرهنگی شده است؛ که مقابله با این تهدیدات نیازمند حمایت در سطح ملی و بین‌المللی می‌باشد تا با اتخاذ روش‌های مناسب میان حمایت و حفاظت از مظاهر میراث فرهنگی و مبادله آزاد فرآیندها و فرآورده‌های فرهنگی، ایجاد تعادل گردد.

با این حال باید توجه شود که استقرار چنین نظامی بدون برخورداری از پشتوانه حقوق ملی که واجد ضمانت اجرای مؤثر برای جلوگیری از سوء استفاده از عناصر فرهنگی باشد، فاقد کارایی لازم خواهد بود. چون در غیر این صورت هنجارهای بین‌المللی جایی در حوزه حاکمیت‌های ملی نخواهد داشت.

از جمله کشورهای در حال توسعه سرزمین ایران با تمدن دو هزار ساله است که نیاز جدی به تدوین قوانین و مقرراتی در زمینه حمایت از فولکلور و نموده‌های آن دارد و بر هیچ کس پوشیده نیست که بسیاری از عناصر فرهنگی ما، با فقدان حمایت مؤثر و عدم قوانین و مقررات کارآمد، به یغما رفته است.

حال در شرایط فعلی که بستر مناسبی برای ارتقاء حقوق مالکیت [فکری] در کشور ایجاد شده و با تلاش وافر قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و هماهنگی و همکاری دولت، مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در بعد بین‌المللی، به معاهدات مهمی از قبیل کنوانسیون تاسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی (فکری) موافقتنامه و پروتکل مادرید راجع به ثبت بین‌المللی علائم تجاری و خدماتی، موافقتنامه مادرید در مورد جلوگیری از نصب نشانه‌های منبع غیر واقعی یا گمراه کننده بر کالا و موافقتنامه لیسبون در مورد حمایت از اسامی مبداء و ثبت

بین المللی آنها ملحق شده‌ایم و در بعد ملی نیز طرح ثبت اختراعات ، علائم تجاری و خدماتی ، نامهای تجاری و طرحهای صنعتی که مطابق با آخرین استانداردهای بین‌المللی تهیه و تدوین شده است؛^۴ لازم است که با توجه به اهمیت و ضرورت حمایت از فرهنگ عامه و نموده‌های آن نیز قوانینی تدوین گردد. که البته شایسته است در این زمینه تجارب کشورهای که دارای چنین قواعد حمایتی بوده‌اند و نیز قوانین نمونه یونسکو و وایپو، مورد توجه قرار گیرد، تا قدم در ردپای طلایی آن‌هائی گذاریم که این راه را با موفقیت پیموده‌اند.

در این پایان‌نامه به بررسی لزوم حمایت از فولکلور و مطالعه تطبیقی آن در عرصه _____ ملی و _____ بین‌المللی پرداخته است ، که وجه ممیزه آن از سایر تحقیقات و بررسیها این است که اصول کلی نظام حقوق مالکیت فکری را چه در سطح ملی و چه در سطح منطقه ای و بین المللی مورد توجه قرار داده است و نیز به سایر حقوقی غیر از حقوق مالکیت فکری از جمله حقوق عرفی ، حقوق بشر و حقوق میراث فرهنگی ، برای تامین حمایت قانونی از فولکلور و نموده‌های آن پرداخته شده است.

با امید به اینکه این پایان نامه همچنین مطالعات دست اندرکاران این فن بتواند اهمیت این مقوله از میراث فرهنگی را بر مسئولین امر روشن سازد تا در آینده‌ای نه چندان دور شاهد حمایت عناصر فرهنگی سنتی این تمدن باشکوه در عرصه ملی و بین‌المللی باشیم. عناصری که توانایی آن را دارند تا به رشد و شکوفایی اقتصادی کشورمان یاری رسانند.

در این پایان نامه مسائل و فرضیه های مطرح شده به شرح زیر می باشد.

۴ . دکتر سید حسن میرحسینی ، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، میزان، ۱۳۸۴، مقدمه.

- مساله اول- اهمیت فولکلور تا چه اندازه است و آیا نظام حقوقی مالکیت فکری موجود با اصول و مقررات خود توانایی حمایت از فولکلور را دارد؟
فولکلور (فرهنگ عامه) از دو بعد دارای اهمیت می باشد:
بعد مادی، بعد معنوی.

از نظر مادی می توان گفت فولکلور توانایی درآمد زایی بالای دارد، و از نظر معنوی نیز نیازمند حمایت است ، به جهت اینکه سازنده هویت یک اجتماع می باشد. در بخش اول به تفصیل بحث شده است تا ثابت شود که اهمیت فولکلور به اندازه ای است که نه تنها در سطح ملی بلکه در سطح بین المللی نیز باید مورد حمایت قرار گیرد.

- فرضیه اول- حقوق مالکیت فکری دارای دو شاخه اصلی می باشد که عبارتند از: حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی. با توجه به ماهیت مختلف نموده های فولکلور می توان آنها را در هر یک از شاخه های حقوق مالکیت فکری قرار داد و از آنها حمایت لازم را به عمل آورد.

- فرضیه دوم- برای اینکه هم اثر و هم پدیدآورنده بتوانند مشمول حمایت حقوق مالکیت فکری در هر یک از دو شاخه واقع شوند ، باید دارای شروط و مقررات خاصی باشند. در اینجا است که حمایت از فولکلور و برخی از نموده های آن به موجب حقوق مالکیت فکری ، دچار مشکلاتی خواهد شد که باعث می شود حمایتی کامل و جامع از فولکلور و نموده های آن صورت نپذیرد.

در بخش اول به طور مفصل از بررسی اصول نظام حقوقی مالکیت فکری موجود در حمایت از فولکلور سخن به میان آمده است. که مبحث اول آن مربوط به حقوق مالکیت ادبی و هنری و شروط مفصله آن و مبحث دوم مربوط به حقوق مالکیت

صنعتی و شقوق مختلف آن است.

بنابراین اگر به این نتیجه برسیم که فولکلور با ویژگیهای خاص خود در تطابق با اصول نظام حقوق مالکیت فکری موجود، از حمایتی همه جانبه برخوردار نخواهد شد و اصولاً حمایتی که صورت میگیرد در راستای نیازهای جوامع بومی نخواهد بود؛ به نظر می رسد پیش بینی نظام خاصی برای حمایت از فولکلور و نموده‌های آن لازم باشد.

از اینرو بخش اول از فصل دوم به بررسی نظام خاص مالکیت فکری و چگونگی حمایت از فولکلور پرداخته است.

همچنین بخش دوم از فصل اول مربوط به بررسی نظام حقوقی مالکیت فکری ایران در حمایت از فولکلور می باشد که در اینجا نیز به دلیل آسان ساختن مقایسه آن با اصول کلی مالکیت فکری در دو مبحث حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی و شروط مربوط به هر یک مطرح شده است.

• مساله دوم- آیا در حال حاضر حمایت از فولکلور در سطح فراملی، مطابق با اصول حقوق مالکیت فکری یا خارج از این چهارچوب- از طریق سایر قوانین امکان پذیر می باشد.

در سطح منطقه ای و بین المللی کنوانسیون ها و معاهدات مختلفی در زمینه های گوناگون حقوق مالکیت فکری نظیر کنوانسیون برن، موافقتنامه تریپس، معاهده حمایت از حقوق اجرا کنندگان و تولید کنندگان آثار صوتی سازمان جهانی مالکیت فکری و ...، که از جهاتی می توانند برای حمایت از فولکلور در سطح فراملی مؤثر واقع شوند. اما از آنجا که این گونه معاهدات در زمینه حقوق مالکیت فکری می باشد، باز هم مشکلاتی به بار خواهد آمد.

بخش اول ، فصل دوم مربوط به حمایت از فولکلور در سطح منطقه ای و بین المللی با توجه به نظامهای حقوقی موجود می باشد که هر یک دارای قسمتهای مختلفی است.

- فرضیه اول- فولکلور و نموده‌های آن از آفرینشهای فکری می باشند و قانونی که به طور مستقیم می تواند برای حمایت از آن مؤثر واقع شود نیز حقوق مالکیت فکری است. اگر حمایت از فولکلور و نموده‌های آن از این طریق ، به صورت کامل و جامع صورت نگیرد ، به طریق اولی قوانین دیگر برای حمایت از فولکلور و نموده‌های آن مفید نخواهند بود.

- فرضیه دوم- برای حمایت از فولکلور از قوانین دیگری می توان کمک گرفت که خارج از چهارچوب حقوق مالکیت فکری باشد و این قوانین عبارتند از: قوانین عرفی ، قوانین میراث فرهنگی ، قوانین حقوق بشر. که البته این قوانین نیز به طور کامل توانایی حمایت از فولکلور و نموده‌های آن را نخواهند داشت، اما به عنوان بخش مکمل می توان از این قوانین بهره بسیاری گرفت.

بخش اول، فصل دوم به اثبات این فرضیه پرداخته است.

فصل اول - فولکلور و اصول حمایتی در نظام حقوق مالکیت فکری موجود

این فصل شامل دو بخش می‌باشد. بخش اول، گفتار اول مربوط به تعریف فولکلور و لزوم حمایت آن از دو منظر اقتصادی و اخلاقی است و گفتار دوم آن، به بررسی اصول نظام حقوق مالکیت فکری موجود و چگونگی حمایت از فولکلور می‌پردازد. که طبق تقسیم‌بندی کلاسیک حقوق مالکیت فکری این بررسی در دو بعد مالکیت ادبی و هنری و مالکیت صنعتی انجام گرفته است.

با نتایجی که از بخش اول از بررسی اصول حقوق مالکیت فکری به دست خواهد آمد، در بخش دوم به بررسی حقوق مالکیت فکری ایران در حمایت از فولکلور پرداخته شده است؛ که در اینجا نیز با دو شاخه حقوق مالکیت فکری روبرو هستیم.

از جمله اهداف عناوین مطرح شده در این فصل پاسخ به سوالات زیر می

باشد:

- آیا حقوق مالکیت ادبی و هنری قابلیت حمایت از فولکلور و نموده‌های آن را دارد؟
- آیا حقوق مالکیت صنعتی در حمایت از فولکلور و نموده‌های آن کارآیی لازم را دارد؟
- آیا حقوق مالکیت فکری موجود پاسخگوی نیازها و انتظارات جوامع بومی می‌باشد؟
- موانع حمایت از فولکلور و نموده‌های آن در چهارچوب حقوق مالکیت فکری چیست؟
- جایگاه فولکلور و نموده‌های آن در حقوق ایران چگونه است؟

بخش اول - لزوم حمایت از فولکلور و بررسی نظام حقوقی موجود

گفتار اول - فولکلور و لزوم حمایت از آن

تعریف - در طول سال‌های متمادی، مسأله‌ی حمایت حقوقی و قانونی از فولکلور در چهارچوب کلی‌تری، تحت عنوان "حفاظت از منابع بومی"^۵، خصوصاً "دانش سنتی"^۶ مورد بحث بوده است. و واژه "فولکلور" در مباحث مربوطه کمتر به کار رفته است و جایگزین آن واژه "فرهنگ بومی"^۷ بوده است.^۸

واژه "فولکلور" اولین بار در سال ۱۸۴۶ توسط "دابلویو، جی، توماس"^۹ باستان‌شناس معروف انگلیسی و نیز ویرایشگر یادداشت‌های مقاله‌ای و پرسش و پاسخ‌هایی که به نوعی وابسته به سنت‌ها، آداب و رسوم، خرافات اعضای یک ملت بود؛ مورد استفاده قرار گرفته باشد.^{۱۰}

این واژه سپس به تمام زبان‌ها راه یافت و به معانی قابل فهمی تبدیل شد.^{۱۱} با این وجود امروزه دو تفسیر متعارض از مفهوم فولکلور وجود دارد.^{۱۲} یک تفسیری فولکلور را نمودهای فرهنگی یک ملت می‌داند که در طول سال‌ها نسل به نسل منتقل و حفظ شده است و دیگری تفسیری است که فولکلور را شامل چیزهایی می‌داند که

5 . Preservation of Indigenous.

6 . Traditional Knowledge.

7 . Indigenous culture .

8 . Agnes Lucas - schlotter, S.Von Lewinski (ed.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional knowledge and Folklore*, 2004, section 4,p.262.

9. W.G.Thomas.

10 . Quoted by: Agnes Lucas – Schlotter: *Moreira da Silvia, Folklore and copyright* [1997] EBU Review, vol-101,54.

11 . Quoted by: Agnes Lucas-Schlotter: *Niedzielska, "The Intellectual Property Aspects of Folklore protection"*, [1980] copyright, 339.

12 . Quoted by: Agnes Lucas-Schlotter: *palethorpe & Verhulst, Report on The International Protection of Expressions of Folklore Under Intellectual property Law Study Commissioned by The European Commission october, No.1.1.p.6.*