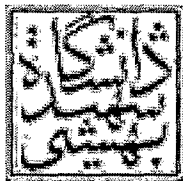


سورة الاحقاف

١١٨٣٤٣



دانشکده حقوق

۸۷/۱/۱۵۸۳۴۴
۸۷/۱/۲۶

پایان نامه جهت اخذ درجه‌ی کارشناسی ارشد
رشته‌ی حقوق مالکیت فکری

حمایت از نمونه‌های فرهنگ عامه (فولکلور) در حقوق مالکیت فکری

استاد راهنما

جناب آقای دکتر هادی وحید

استاد مشاور

جناب آقای دکتر میرقاسم جعفرزاده

استاد داور

جناب آقای دکتر میرحسین عابدیان

دانشجو

زینب غفوری

تابستان ۸۷

۱۱۵۳۴۳

۱۳۸۸ / ۱ / ۲۳

اطلاعات ثبت شده در کتابخانه ملی و اسناد ملی ایران

سپاس و قدردانی

از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر هادی وحید، قدردان و سپاسگزارم که راهنمایی اینجانب را در تهیه این رساله، تقبل کرده، در کمال دقت و با گشاده‌رویی از هیچ کمکی دریغ نوزیدند و مرا از دانش و تجربه‌ی خود در این مسیر، بهره‌مند ساختند. برای ایشان از خداوند یکتا، صمیمانه آرزوی توفیق و بهروزی دارم.

و نیز از استاد ارجمند جناب آقای دکتر میرقاسم جعفرزاده که با دقت نظر و صبر و حوصله، زحمت مطالعه‌ی این رساله را بر خود هموار کرده و با ارائه‌ی پیشنهادهای مؤثر، مرا در غنا بخشیدن به آن یاری نمودند، قدردانی و سپاسگزاری می‌کنم. سعادت و توفیق روزافزون ایشان را از خداوند یگانه خواهانم.

و همچنین از تمامی اساتید فرهیخته‌ای که در طی دوران تحصیل خود در دانشگاه شهید بهشتی در محضر ایشان تلمذ کرده و از سرچشمه‌ی دانش آنان بهره گرفتم، سپاسگزارم و توفیق هرچه بیشتر آنان را در عرصه‌ی تعلیم و تربیت، آرزومندم.

تقدیم به:

خانواده‌ی عزیزم که همواره شوق آموختن را در وجود من، زنده نگاه داشته و هیچ‌گاه از یاری من دریغ نوزیدند؛

و تمام دوستانم که طعم شیرین آموختن را در کنار یکدیگر، تجربه کردیم؛

و اساتید، دانشجویان و پژوهشگرانی که در راه رشد و پیشرفت رشته‌ی نوپای حقوق مالکیت فکری گام برمی‌دارند.

فهرست علائم اختصاری

Ibid ibidem (همان)

ICH Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage
(کنوانسیون حراست از میراث فرهنگی ناملموس)

IGC Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore
(کمیته بین‌الدولی مربوط به مالکیت فکری و منابع ژنتیکی، دانش سنتی و فولکلور)

op.cit opus citatum/opera citata (منبع پیشین)

UCC Universal Copyright Convention (کنوانسیون جهانی کپی‌رایت)

UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
(سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی ملل متحد)

WIPO World Intellectual Property Organization
(سازمان جهانی مالکیت فکری)

WPPT WIPO Performances and Phonograms Treaty
(معاهده اجراکنندگان و صفحات صوتی و آپیو)

چکیده:

نمودهای فرهنگ عامه یا فولکلور را می‌توان عقاید و آداب و رسوم و محصولات و خلاقیت- های ادبی و هنری یک اجتماع دانست. اکثر رژیم‌های مالکیت فکری مانند حقوق ادبی و هنری، علائم تجاری، نشانه‌های جغرافیایی و طرح‌های صنعتی به نحوی قابلیت حمایت از نمودهای فولکلور را دارا هستند. اما از آنجایی که نمودهای فولکلور، شباهت بسیار زیادی به آثار مطرح در نظام حقوق ادبی و هنری دارند، از میان این ظرفیت‌های گوناگون، این نظام، کارآیی بیشتری در حمایت از این نمودها دارد هرچند سایر رژیم‌ها را می‌توان به طور موازی مورد استفاده قرار داد.

با این وجود نظام‌های مالکیت فکری و حتی رژیم حقوق ادبی و هنری در حمایت از نمودهای فولکلور با محدودیت‌هایی مواجه هستند. برخی از شروط لازم دانسته شده برای حمایت از آثار در حقوق ادبی و هنری در خصوص نمودهای فولکلور تحقق نمی‌یابند. در حقیقت، ساختارهای انعطاف‌ناپذیر و قواعد مشخص رژیم‌های مالکیت فکری موجب می‌شوند موضوعی مانند نمودهای فولکلور را که دارای ویژگی‌های منحصر به فرد است نتوان به طور دقیق در آنها جای داد.

از این رو، اکثر محققان، یک نظام حمایتی ویژه را برای حمایت از نمودهای فولکلور پیشنهاد می‌کنند که ساختار آن متناسب و هماهنگ با خصوصیات فولکلور شکل گرفته باشد. با این حال طراحی چنین نظامی نیز نیازمند بررسی دقیق و پژوهش متخصصانه پیرامون آن است و شاید بتوان به عنوان نخستین گام، استفاده از قوانین حمایت از حقوق ادبی و هنری را برای حمایت از نمودهای فولکلور پیشنهاد نمود.

فهرست اجمالی مطالب

صفحه	عنوان:
۱.....	مقدمه.....
۱۱.....	بخش مقدماتی: ماهیت و قلمرو فولکلور.....
۱۲.....	فصل اول: ماهیت فولکلور.....
۲۹.....	فصل دوم: قلمرو فولکلور.....
۴۹.....	بخش اول: ظرفیت نظام‌های مالکیت فکری برای حمایت از نمودهای فولکلور در حقوق خارجی.....
۵۱.....	فصل اول: ظرفیت‌های موجود در نظام حقوق ادبی و هنری و حقوق مرتبط.....
۷۳.....	فصل دوم: ظرفیت‌های موجود در نظام حقوق مالکیت صنعتی.....
۹۰.....	فصل سوم: رژیم‌های حمایتی موازی.....
۱۰۷.....	بخش دوم: جایگاه نمودهای فولکلور در حقوق مالکیت فکری ایران.....
۱۱۰.....	فصل اول: ظرفیت‌های نظام حقوق ادبی و هنری و حقوق مرتبط.....
۱۲۱.....	فصل دوم: ظرفیت‌های نظام مالکیت صنعتی.....
۱۲۹.....	بخش سوم: تلاش‌های صورت‌گرفته در سطح بین‌المللی برای حمایت از نمودهای فولکلور.....
۱۳۱.....	فصل اول: اسناد تنظیم شده برای حمایت از نمودهای فولکلور.....
۱۵۷.....	فصل دوم: قابلیت سایر اسناد بین‌المللی برای حمایت از نمودهای فولکلور.....
۱۷۳.....	نتیجه‌گیری.....
۱۸۳.....	کتابنامه.....
۱۹۵.....	پیوست‌ها.....
.....	فهرست تفصیلی مطالب.....
.....	چکیده انگلیسی.....

مقدمه:

نمودهای «فولکلور» را می‌توان عقاید، آداب و رسوم و تمام آثار و محصولات ادبی و هنری خلق شده توسط یک اجتماع دانست که در طول زمان از نسلی به نسل دیگر انتقال یافته و منعکس‌کننده‌ی هویت و ویژگی‌های فرهنگی افراد آن اجتماع است. اصطلاح فولکلور، در گذشته، معنایی بسیار وسیع داشته و تمام دانستنی‌های مردم، اعم از ادبی، هنری، علمی و فنی را دربرمی‌گرفت. با مرور زمان، این اصطلاح مقبولیت خود را از دست داد و امروزه در سطح بین‌المللی، گرایش به این سو است که آن دسته از دانستنی‌های عامه که در حوزه‌های ادبی و هنری قرار می‌گیرند، فولکلور تلقی شوند. به این ترتیب، دانستنی‌های علمی و فنی عامه از مفهوم فولکلور خارج شده و تحت مقوله‌ی جدیدی که «دانش سنتی» نامیده می‌شود، مطالعه و بررسی می‌شوند.

پیشرفت‌های فناوری در دهه‌ی ۱۹۸۰ به ویژه در زمینه‌ی ضبط‌های صوتی و سمعی بصری، پخش برنامه‌ها، تلویزیون کابلی و فیلم‌برداری، میراث فرهنگی را در معرض تهدیدهای گوناگون قرار داد. آثار و نمودهای فولکلور نیز به عنوان بخشی از میراث فرهنگی، در معرض بهره‌برداری-

های تجاری قرار گرفتند بدون اینکه هیچ‌گونه منفعت اقتصادی نصیب جوامعی شود که پدیدآورنده و حافظ این فولکلور بودند. به علاوه در جریان این تجاری‌سازی جهانی، احترام، اهمیت و توجه بسیار کمی نسبت به متولیان فولکلور مبذول شد. از طرفی، افزایش بهره‌برداری‌های غیرمجاز و غیرمنصفانه از میراث فرهنگی و نموده‌های فولکلور به ویژه نموده‌های ملموس آن، منجر به انقراض و از بین رفتن اشکال خاصی از آن شد.

به این ترتیب، بهره‌برداری تجاری از این نمودها، یکی از جدی‌ترین معضل‌هایی است که دارندگان اصلی فولکلور ممکن است در طی آن آسیب‌های زیادی ببینند. در بسیاری از موارد هنگامی که از دانش یا هنر سنتی بهره‌برداری می‌شود، ممکن است هیچ‌گونه منفعتی نصیب جوامع دارنده‌ی فولکلور نشده و یا در مقابل عواید کلانی که نصیب بهره‌برداران می‌شود، بسیار ناچیز باشد. حتی در بسیاری از موارد هیچ سهمی از این مبلغ، نصیب تولیدکنندگان اصلی آنها نمی‌شود. از طرفی تجارت آثار و نموده‌های تقلبی فولکلور که در خارج از کشور مبدأ، با نیروی کار ارزان به صورت انبوه، تولید و وارد بازارهای بین‌المللی می‌شوند، موجب ورود خسارات زیادی به اقتصاد دارندگان بومی و سنتی‌ای می‌شود که گهگاه، نموده‌های اصیل فولکلور خود را شخصاً وارد چرخه‌ی تجارت می‌کنند.

جدای از این خسارات مادی و اقتصادی، جوامع بومی و سنتی که دارندگان اصلی نموده‌های فولکلور هستند، گاهی با بهره‌برداری‌های توهین‌آمیز از نموده‌های فولکلور خود نیز مواجه می‌شوند. بهره‌برداران غیربومی در بسیاری از انواع استفاده‌هایی که از این نمودها می‌کنند، آنها را کوچک و خوار شمرده و در خارج از جایگاه سنتی‌شان و برای مقاصد غیر از آنچه که اصالتاً برای آن به وجود آمده‌اند، به کار می‌برند. همچنین این افراد غالباً با اهداف اقتصادی و به منظور سودجویی و بدون هیچ وابستگی فرهنگی و عاطفی به این نمودها اقدام به تجاری‌سازی این

محصولات می‌کنند و حفظ حرمت این نمودها برای آنها اهمیت ندارد. به عنوان مثال، در بسیاری از موارد، نمودهای مذهبی فولکلور، صرفاً به عنوان اشیاء زینتی فروخته شده و یا نسخه‌های تجاری نمودهای فولکلور با کیفیت پایین و از موادی متفاوت با آنچه اصالتاً باید در ساخت آنها به کار رود، ساخته می‌شوند.

سلب مالکیت و تصرفات غاصبانه به انحاء گوناگونش از جمله برداشتن مصنوعات اصیل و اسناد ارزشمند از محل مبدأ و منشأ بومی و اصلی آنها از دیگر دغدغه‌های موجود در رابطه با این موضوع است. البته این مسأله، محدود به مصنوعات نمی‌شود بلکه همچنین نارضایتی‌هایی نیز از سوی دارندگان فولکلور در مورد عکس‌ها، فیلم‌ها، ضبط صداها و سایر مستندات که از آنها ساخته می‌شود و سپس از محل اجتماع و ناحیه‌ی مبدأ ساخت آن مستندها خارج می‌شود نیز وجود دارد. بنابراین جوامع سنتی از انواع این بهره‌برداری‌ها که می‌تواند منجر به از دست دادن دائمی اموال غیرقابل جایگزین برای موزه‌ها و خانه‌های هنر شود نیز ممکن است آسیب ببینند.

از طرفی در این موضوع، دغدغه‌هایی نیز در ارتباط با حقوق بشر مطرح است که البته از محدوده‌ی این پایان‌نامه، خارج خواهد بود. موضوع فولکلور به دلیل تاکید سازمان ملل متحد بر «حقوق مردمان بومی» (که در زمره‌ی موضوعات مورد بحث در حقوق بشر قرار می‌گیرد)، اخیراً نظرها را به سوی خود جلب کرده است چرا که مردمان بومی، به عنوان یکی از دارندگان اصلی نمودهای فولکلور، شناخته می‌شوند. مطابق حقوق بشر، مردمان بومی حق دارند سنن و عرف‌های فرهنگی خود را اعمال کنند. این حق شامل حفظ، حمایت و گسترش مظاهر فرهنگی آنها از جمله مصنوعات، طرح‌ها، مراسم، هنرهای بصری و اجرایی و ادبیات و همچنین حق استرداد دارایی‌های فرهنگی، فکری، مذهبی و معنوی‌ای که بدون رضایت آزاد و اعلام شده از سوی آنها مورد استفاده قرار گرفته است، می‌باشد. به علاوه، حمایت از صنایع دستی و دیگر نمودهای فولکلور از عوامل

مهم حفظ و بقای فرهنگ و اتکای به نفس و پیشرفت اقتصادی مردمان بومی است. حمایت از نموده‌های فولکلور، نقش مهمی را در حفظ هویت و بهبود بخشیدن عزت نفس و غرور مردمان بومی ایفا می‌کند. از طرفی، بدون حمایت مؤثر از منافع خاصی که مردمان بومی در فولکلور و میراث فرهنگی خود دارند، آن فرهنگ در معرض تاراج قرار می‌گیرد.

علاوه بر موارد پیش‌گفته، مدنظر قرار دادن حمایت از نموده‌های فولکلور در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی، می‌تواند وسیله‌ای باشد برای تشویق کشورهای در حال توسعه به پیوستن به کنوانسیون‌های بین‌المللی حمایت از دارایی‌های فکری زیرا در اکثر این کشورها معمولاً تولید محصولات و خلاقیت‌های فکری، بسیار پایین است و از این رو بیشتر آنها انگیزه‌ای برای الحاق به این کنوانسیون‌ها ندارند. در مقابل، این کشورها عمدتاً از لحاظ نموده‌های فولکلور و فرهنگ عامه، بسیار غنی هستند و قرار گرفتن این نمودها در ردیف سایر خلاقیت‌های فکری در اسناد بین‌المللی، برای آنها انگیزه‌ای ایجاد خواهد کرد در جهت پیوستن به این اسناد و مشارکت در حمایت بین‌المللی از دارایی‌های فکری.

حمایت و حفاظت از نموده‌های فولکلور، تنها در حوزه‌ی حقوق مطرح نمی‌شود بلکه ابزارهای غیرحقوقی فراوانی از جمله شناسایی، مستندسازی و انتقال آنها از طریق آموزش نیز وجود دارند. اما از آنجا که این پژوهش، در حوزه‌ی علم حقوق صورت می‌گیرد، طبیعتاً ابزارهای غیرحقوقی حمایت از این نمودها از بحث حاضر، خارج خواهد بود. در میان ابزارها و امکانات حقوقی نیز گوناگونی بسیاری به چشم می‌خورد. به عنوان مثال، در برخی از موارد یکی از راهکارهای حقوقی‌ای که دولت‌ها برای حمایت و حفاظت از نموده‌های فولکلور خود برمی‌گزینند، انعقاد قراردادهای دو یا چندجانبه با سایر دولت‌هاست که معمولاً مبتنی بر اصل رفتار ملی بوده و در آنها تعهد می‌نمایند نموده‌های فولکلور کشور طرف قرارداد را در قلمرو سرزمینی خود مورد

حمایت قرار دهند. در کنار اینها یکی از حوزه‌هایی که حمایت از نموده‌های فولکلور می‌تواند به خوبی در آن مطرح شود، حقوق مالکیت فکری است. نموده‌های فولکلور در حقیقت محصول خلاقیت‌های فکری یک جامعه هستند. از این رو به طور قطع می‌توان جایگاه بحث راجع به حمایت از آنها را در حقوق مالکیت‌های فکری دانست. اگرچه این نمودها با آثار و موضوعات تحت حمایت حقوق مالکیت فکری تا حد بسیار زیادی تفاوت دارند اما شباهت آنها به این آثار، به ویژه شباهت قالب‌های نمود آنها با یکدیگر و در مجموع، این حقیقت که می‌توان آنها را محصول خلاقیت‌های فکری دانست، نشان می‌دهد که در حقوق مالکیت فکری نیز می‌توان از آنها بحث کرد و به دنبال یک نظام حمایتی مالکیت فکری برای حمایت از آنها بود.

کشور ما که از کهن‌ترین تمدن‌ها در تاریخ بشر محسوب می‌شود، در زمینه‌ی فولکلور، بسیار غنی بوده و پیشینه‌ای طولانی در این خصوص دارد. در ایران، نموده‌های فولکلور در اشکال و قالب‌های گوناگون وجود دارند و به ویژه نموده‌های ملموس آن مانند صنایع دستی نه تنها در داخل بلکه در خارج از کشور نیز در بازارهای جهانی، شهرت بسزایی دارند. از این رو برخی از مشکلات و چالش‌هایی که پیش از این در خصوص ورود نموده‌های فولکلور به چرخه‌ی تجارت ذکر شد، برای بعضی از این نمودها از جمله فرش ایران نیز وجود دارد. حمایت از نموده‌های فرهنگ عامه در درجه‌ی اول به ما کمک خواهد کرد به نحوی مؤثر، هویت فرهنگی خود را حفظ کنیم. علاوه بر این، برای کشوری مانند ایران که صنایع دستی و سایر نموده‌های ملموس فولکلور آن به خوبی می‌تواند در بازارهای جهانی، مطرح شده و با درآمدزایی بالا، سهمی ویژه در رشد و پیشرفت اقتصادی کشور داشته باشد، طراحی و به کارگیری یک نظام حقوقی مؤثر برای حمایت از نموده‌های فولکلور، امری لازم است. بدین جهت، مطالعه پیرامون شناخت ظرفیت‌ها و کاستی‌های نظام حقوق مالکیت فکری موجود در کشور برای چنین حمایتی، ضروری خواهد بود. از این

رو، هدف از این مطالعه و پژوهش، بررسی تجربه‌ی سایر کشورها در استفاده از نظام مالکیت فکری برای حمایت از این نمودها و موانع پیش روی آنها و سپس با توجه به آن، شناسایی قابلیت و کاستی‌هایی که ما در نظام داخلی خود با آنها مواجه خواهیم بود و در نهایت پیشنهاد راهکاری متناسب با نظام حقوقی ما برای حمایت از این نمودها است.

در بحث از حقوق مالکیت فکری به عنوان راهکاری برای حمایت از نمودهای فولکلور، سه پرسش عمده مطرح می‌شود:

۱- آیا نظام‌های موجود در مالکیت فکری به ویژه دو نظام اصلی «حقوق ادبی و هنری» و «حقوق مالکیت صنعتی»، به طور کامل، شایستگی و قابلیت حمایت از این آثار را دارند یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا ظرفیت‌های موجود در نظام حقوق مالکیت فکری، برای حمایت از نمودهای فولکلور، کافی و مناسبند یا با محدودیت‌هایی مواجه هستند؟ و تجربه‌ی کشورهای که از این نظام برای حمایت از این نمودها بهره برده‌اند بیانگر چه ظرفیت‌ها و کاستی‌هایی در آن است؟

۲- آیا در سطح داخلی امکان بهره‌گیری از نظام حقوق مالکیت فکری ایران برای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه وجود دارد؟ در این راستا با چه کاستی‌هایی در قانون مواجهیم؟ و با توجه به تجارب سایر کشورها استفاده از چه رژیم‌هایی را می‌توان در نظام حقوقی ایران پیشنهاد کرد؟

۳- و نهایتاً اینکه در سطح بین‌المللی چه اقداماتی برای حمایت از این نمودها صورت گرفته است و از چه اسنادی می‌توان در این راستا استفاده نمود؟

آنچه در بدو امر به عنوان پاسخ می‌توان ارائه داد اینست که اگرچه نمودهای فولکلور، شباهت‌های زیادی به برخی از موضوعات مطرح شده در حقوق مالکیت فکری دارند اما ویژگی‌های منحصر به فرد آنها موجب می‌شود نظام‌های مالکیت فکری با چارچوب‌ها و قواعد مشخص خود در حمایت از آنها با مشکل مواجه شده و کارآیی لازم را نداشته باشند. در سطح داخلی نیز

ظرفیت‌های محدود موجود در نظام حقوقی ما دچار همین کاستی‌ها و محدودیت‌ها خواهند بود و ضرورت طراحی یک نظام حمایتی ویژه احساس می‌شود.

در سطح داخلی در مورد جایگاه فولکلور در حقوق مالکیت فکری به جز تعداد اندک و انگشت‌شماری مقاله و پایان‌نامه، سابقه‌ی پژوهش خاصی وجود ندارد. از جمله دو مقاله در مجله‌ی نامه‌ی مفید که در نگارش پایان‌نامه از آنها استفاده شد و در آنها بیشتر بر تاریخچه‌ی پرداختن به این موضوع توجه شده است. همچنین پایان‌نامه‌ای که در گروه علوم سیاسی دانشگاه تهران در سال ۸۲ دفاع شده است و به صورتی کلی و گسترده، فولکلور و دانش سنتی را بدون تفکیک از یکدیگر، بررسی نموده و سیاست‌گذاری‌های حقوق مالکیت فکری برای حمایت از آنها را ذکر کرده است. بنابراین از این لحاظ منابع حقوق مالکیت فکری ایران دچار فقر شدیدی است. با این وجود در مورد اصل موضوع فولکلور، کتاب‌ها و مقالات نسبتاً زیادی به زبان فارسی وجود دارد که در شاخه‌های مختلف علوم مانند ادبیات و مردم‌شناسی می‌توان آنها را یافت.

موضوع فولکلور در حقوق خارجی بسیار بیشتر و تخصصی‌تر مورد توجه و بررسی قرار گرفته است و در حقوق برخی از کشورها مانند استرالیا پژوهش‌های بسیاری در مورد آن انجام شده و حتی در اندک مواردی به رویه قضایی نیز راه یافته است. با این حال حتی در این مقالات نیز ابعاد گسترده‌ی این موضوع هنوز شکافته نشده و تنها کلیات بحث، آشکار است. ادبیات و سابقه‌ی پژوهش در این موضوع در حقیقت بیش از سه دهه عمر ندارد و حتی پرداختن به موضوع فولکلور جدای از دانش سنتی که نشان‌دهنده‌ی تخصصی‌تر شدن بحث است، در سال‌های اخیر مورد توجه قرار گرفته است. در حقوق خارجی نیز متأسفانه در کتب مربوط به حقوق مالکیت فکری به این موضوع اشاره‌ای نشده است و شاید علت عمده‌ی آن را بتوان نوپا بودن مبحث و مشخص نبودن جایگاه دقیق آن در حقوق مالکیت فکری دانست. با این حال مقالاتی در

این زمینه وجود دارند هر چند که اکثر آنها گزارشی و توصیفی هستند و در آنها کمتر نقد و تحلیل می‌توان مشاهده کرد. اما عمده‌ی منابعی که در مورد این موضوع وجود دارد، عبارت است از مقررات مدل و توصیه‌نامه‌هایی که توسط سازمان‌های بین‌المللی تهیه شده است و همچنین اسنادی که «کمیته‌ی بین‌الدولی مالکیت فکری و منابع ژنتیکی، دانش سنتی و فولکلور» در سال-های اخیر به صورت تخصصی و حرفه‌ای تنظیم نموده و در هر صورت، کنوانسیون خاصی تا کنون در این زمینه تصویب نشده است.

پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای انجام یافته است. حمایت از نموده‌های فولکلور در حقوق مالکیت فکری، موضوعی است که در آغاز بحث آن و نیازمند شناخت مباحث و ابعاد آن بوده و ناگزیر از استفاده از روش توصیفی برای شناخت آن و تعیین جایگاه آن در حقوق مالکیت فکری و بررسی امکانات این نظام برای حمایت از آن هستیم به ویژه اینکه در سطح داخلی، منابعی انگشت‌شمار در رابطه با این موضوع وجود دارد و نیاز به آغاز پژوهش و شناساندن موضوع و ارتباط آن با حقوق مالکیت فکری، احساس می‌شود.

پایان‌نامه‌ی حاضر دارای چهار بخش عمده است از جمله بخش مقدماتی و سه بخش که به ترتیب در هر یک از آنها جایگاه فولکلور در حقوق خارجی، داخلی و در سطح بین‌المللی بررسی شده است.

از آنجایی که بحث از یک موضوع در ابتدا نیازمند شناخت ماهیت آن است، بخش مقدماتی به بررسی ماهیت و قلمرو فولکلور اختصاص داده شده است. در این بخش، سعی شده است مفهوم فولکلور و ویژگی‌ها و مصادیق آن تبیین شده و از سایر مفاهیم مشابه، تمییز داده شود تا بتوان درک صحیح‌تری از آن داشت. پس از آشنایی با موضوع، سه بخش آتی به بررسی حمایت از

فولکلور در حقوق مالکیت فکری اختصاص یافته که از لحاظ قلمرو مکانی در سه سطح حقوق خارجی، داخلی و بین‌المللی تقسیم شده است.

بخش اول به جایگاه فولکلور در نظام‌های حقوق مالکیت فکری اعم از کامن‌لا و حقوق نوشته در حقوق خارجی می‌پردازد. لازم به ذکر است که هدف از این بخش مطالعه‌ی تطبیقی نظام‌های کامن‌لا و حقوق نوشته و یا بررسی نظام حقوقی کشوری خاص نیست زیرا در مورد حمایت حقوقی از فولکلور، منابع قانونی خاصی وجود ندارد که بتوان آنها را مبنای پژوهش قرار داد و آنچه وجود دارد چیزی نیست جز اشاراتی پراکنده و در اندک مواردی مفصل به فولکلور در متن قوانین مربوط به حقوق ادبی و هنری. از این رو آنچه در این بخش مدنظر قرار داده شده است، بررسی امکانات و ظرفیت‌های حقوق مالکیت فکری است که سایر کشورها برای مورد حمایت قرار دادن نموده‌های فولکلور خود از آنها بهره گرفته‌اند و همچنین موانع و محدودیت‌هایی که در این راستا با آنها مواجه شده‌اند و در نهایت اشاره به راه‌حلی‌هایی است که برای رفع این موانع اتخاذ نموده‌اند. به عبارت دیگر هدف از این بخش، بیان تجارب دیگر کشورها در استفاده از رژیم‌های مالکیت فکری و کاستی‌های آنها در حمایت از نموده‌های فولکلور است.

بخش دوم به بررسی جایگاه نموده‌های فولکلور در حقوق مالکیت فکری ایران اختصاص داده شده است. آنچه در این بخش دنبال خواهد شد، بررسی قوانین و ظرفیت‌های نظام مالکیت فکری ایران و کاستی‌های آن برای حمایت از نموده‌های فولکلور است و همچنین در نهایت، برخی از رژیم‌هایی که در این زمینه در کشور ما عملی و قابل اجرا خواهند بود، پیشنهاد خواهد شد. با این وجود حجم این بخش از آنجایی که تنها به امکانات محدود نظام حقوق داخلی می‌پردازد، ناگزیر نسبت سایر بخش‌ها بسیار کمتر خواهد بود.

و نهایتاً در بخش سوم، به اقداماتی که در سطح بین‌المللی برای حمایت از نمودهای فولکلور صورت گرفته است اشاره خواهد شد. اگرچه در دو بخش پیشین، مطالب در دو فصل کلی مربوط به نظام حقوق ادبی و هنری و نظام مالکیت صنعتی بیان شده‌اند اما در این بخش شیوه‌ی تقسیم‌بندی متفاوتی به کار گرفته شده است زیرا تقسیم موضوعات در این دو بخش امکانپذیر نبوده و بخش عمده‌ای از این اقدامات به طور خاص برای حمایت از نمودهای فولکلور صورت گرفته است و در نتیجه در محدوده‌ای خارج از این دو حوزه قرار می‌گیرد. به علاوه، با ساختار به کار گرفته شده، امکان حفظ ترتیب زمانی این اقدامات نیز وجود خواهد داشت و این امر موجب خواهد شد سیر تحولات صورت گرفته در پرداختن به این موضوع، نمایان باشد. از این رو در فصل اول این بخش با حفظ ترتیب زمانی به اقدامات، کنوانسیون‌ها، مقررات مدل و توصیه‌نامه‌هایی اشاره خواهد شد که برای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه تنظیم شده‌اند و سپس در بخش دوم، به بررسی قابلیت سایر اسناد بین‌المللی برای حمایت از این نمودها خواهیم پرداخت.

در نهایت شایان ذکر است که آنچه در این پایان‌نامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت، تنها، ظرفیت‌های نظام حقوق مالکیت فکری برای حمایت از نمودهای فولکلور و کاستی‌های آنها و بیان قوانین، لوایح، مقررات مدل و کنوانسیون‌های موجود در این نظام است که در این راستا می‌توانند مورد استفاده قرار گیرند. بدین ترتیب، ساز و کار دادرسی به عنوان بخشی از ابزارهای حمایتی، به دلیل گستردگی و تفاوت ماهوی حوزه‌ی بحث آن که به حقوق آیین دادرسی مدنی مربوط می‌شود، مدنظر نخواهد بود. علاوه بر این، اساساً چنین ساز و کاری در متون و منابع قانونی به طور دقیق پیش‌بینی نشده و از این رو بررسی آن با مشکل مواجه است.

بخش مقدماتی

ماهیت و قلمرو فولکلور

پژوهش و مطالعه پیرامون هر موضوعی نخست نیازمند شناخت ماهیت آن موضوع است. «فولکلور» - به عنوان مفهومی که در نوشته‌ی حاضر، وضعیت حمایت حقوقی از نمودهای آن بررسی خواهد شد- دارای پیچیدگی‌های بسیاری است که درک دقیق ماهیت و دستیابی به تعریفی جامع و مانع از آن را دشوار می‌سازد. با اینهمه برای آغاز پژوهش و ورود به حیطه‌ی موضوع، ناگزیر از تلاش برای شناخت ماهیت آن خواهیم بود. بدین منظور، فصل اول این بخش به بررسی ماهیت فولکلور اختصاص یافته است. از طرف دیگر، شناخت قلمرو شمول این موضوع نیز تا حد بسیار زیادی در جهت درک ماهیت آن مؤثر است و از این رو فصل دوم این بخش برای نیل به این هدف در نظر گرفته شده است.

فصل اول : ماهیت فولکلور

«فولکلور»، مفهومی است که تعاریفی گوناگون از آن ارائه شده و اغلب این تعاریف نیز آنچنانکه در گفتار اول خواهد آمد، با یکدیگر تفاوت دارند. با این حال از مجموع آنها می‌توان تا حدی به مفهوم این اصطلاح دست یافت و به علاوه، گفتار دوم نیز که به بررسی ویژگی‌های

فولکلور می‌پردازد، کاستی‌ها و نارسایی‌های موجود در آن تعاریف را نسبتاً برطرف کرده و موضوع را به طور دقیق‌تر معرفی خواهد کرد.

— گفتار اول : مفهوم فولکلور

توصیفاتی که از اصطلاح مبهم «فولکلور»^۱ وجود دارد، بر ماهیت گوناگون و متنوع آن اعم از رسوم سنتی، داستان‌ها، گفته‌ها یا اشکال هنری حفظ شده در میان مردم دلالت دارد.^۲

یکی از مشکلاتی که در رابطه با تعریف فولکلور وجود دارد، ماهیت اعمال و روش‌های لازم برای توصیف یک اثر خاص به عنوان فولکلور است. برای مثال، اینکه یک تجربه‌ی فرهنگی در چه حد باید گسترده باشد تا به عنوان یک نمود فولکلور شناخته شود و یا اینکه تغییراتی که بر روی یک تجربه‌ی فرهنگی از پیش موجود صورت می‌گیرد، می‌تواند به عنوان یک اثر جدید تلقی شود و برای تغییردهنده‌ی آن، ایجاد حقوق فکری کند یا خیر، پرسش‌هایی است که پاسخ به آنها دشوار می‌نماید.^۳

بند اول: فولکلور در زبان‌های بیگانه

«واژه‌ی فولکلور را که از دو بخش فولک (Folk) به معنی مردم و لور (Lore) به معنی دانش

تشکیل شده است، نخستین بار، ویلیام جان تامز^۴ باستان‌شناس انگلیسی (۱۸۸۵-۱۸۰۳) وضع

1 Folklore

2 Paul Kuruk; (1999); "Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States"; p.8; [Online]; [Accessed 27 December 2006]; Available at: <http://www.wcl.american.edu/journal/lawrev/48/pdf/kuruk.pdf?rd=1>

3 Ibid., p.35

4 William John Thoms