



شیوه‌های حمایت از میراث فرهنگی در حقوق مالکیت فکری

پدیدآورنده (ها) : پی برکار، ابوالفضل

حقوق :: نشریه حقوق و فقه :: فروردین ۱۴۰۰ - شماره ۱۴

صفحات : از ۵۶۵ تا ۶۱۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1762388>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۴/۰۹/۱۲

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- نقش حمایت از مالکیت فکری در توسعه اقتصادی با رویکرد قانون ایران
- قانون حاکم بر داوری‌پذیری دعاوی
- ضمانت اجرای مدنی حمایت کننده از حقوق ادبی و هنری
- حقوق مرتبط با حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری
- بررسی تفسیری رابطه «افساد فی الارض» با «محاربه» با تأکید بر آیه ۳۳ مائده
- بررسی تطبیقی چالش‌های حقوقی حمایت از آثار سینمایی
- ارائه الگوی مطلوب تأمین مالی صنعت نفت ایران بر پایه صکوک استصناع و رتبه بندی ریسک های آن با استفاده از روش تحلیل سلسله مراتبی
- برآمدن داعش در خاورمیانه: تحلیل جامعه شناختانه
- حق آموزش و تربیت کودک در قوانین ایران و اسناد حقوق بشر
- بررسی ایجاد بستر مناسب حمایت از طب سنتی در نظام حقوق مالکیت فکری
- حمایت از نشانه های جغرافیایی در حقوق مالکیت تجاری و صنعتی
- بررسی تطبیقی جبران زیان جمعی در نظام حقوقی کامن لا و فرانسه و ایران

عناوین مشابه

- حمایت حقوق بین‌الملل از میراث فرهنگی و تاریخی در زمان اشغال نظامی با تأکید بر مسؤولیت ایالات متحده آمریکا در دوران اشغال نظامی عراق
- حمایت از صنایع دستی در ایران در پرتو حقوق مالکیت فکری
- حمایت نظام حقوق مالکیت فکری از حقوق بازی‌باز کنش‌گر در بازی‌های رایانه‌ای
- تحلیل و ارزیابی حمایت از نرم افزار در نظام حقوق مالکیت فکری و نظام متن باز
- چالش‌های حقوق مالکیت فکری برای حمایت از آثار هنری در موزه‌های معاصر
- سازوکارهای حمایت کیفی از حقوق مالکیت فکری در حقوق ایران و مصر
- نقش حقوق مالکیت فکری در حمایت از نوآوری، اقتصاد دیجیتال و قوانین و مقررات موضوعه ی ایران
- در فراسوی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدیدی در حمایت از میراث فرهنگی
- شالوده لازم برای حمایت از حقوق مالکیت فکری در نظام حقوقی ایران وجود دارد
- نظام مناسب جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری در طرح ساخت مدارهای یکپارچه

شیوه‌های حمایت از میراث فرهنگی در حقوق مالکیت فکری

ابوالفضل پی برکار

کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

علی رغم آن که در طول سده گذشته، توجه جهانی در خصوص میراث فرهنگی بیشتر شده و تلاش‌های بسیاری در جهت حفظ و پاسداشت میراث فرهنگی به عمل آمده است. اما هنوز تا رسیدن به شرایطی که در آن سازوکارهای مناسب این عرصه طراحی و در گستره ملی و بین‌المللی قابلیت اجرا پیدا کند، فاصله بسیار است. ابزارهای قانونی شامل کنوانسیون‌ها و معاهدات دو و یا چند جانبه بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها، اگرچه دارای روند تحول کیفی مناسبی بوده ولی هنوز به دلایل مختلف از اثرگذاری مناسب در عرصه میدانی برخوردار نمی‌باشد و از این رو به طور پیوسته و مداوم، شاهد تخریب، قاچاق و زوال آثار ملموس و ناملموس میراث فرهنگی در سراسر جهان هستیم.

از سوی دیگر از نظر حمایت‌های حقوقی و بالاخص حقوق مالکیت فکری، همان‌طور که در فصل پیش توضیح داده شد، این شاخه از حقوق و میراث فرهنگی در عین شباهت‌هایی که به یکدیگر دارند، دارای تفاوت‌های ساختاری و ماهوی نیز نسبت به هم هستند. از این رو انتظار آن که چتر حمایتی حقوق مالکیت فکری به طور کامل و همه جانبه، تمامی شقوق و گونه‌های میراث فرهنگی را تحت پوشش خود قرار دهد، انتظاری ناروا بوده و با واقعیات عینی همخوانی ندارد. ولیکن این مزیت در آن قابل مشاهده است که به تناسب هر یک از موضوعات میراثی، یکی از مصادیق مالکیت فکری، قابلیت حمایت و پشتیبانی نسبی را دارد. برای مثال، حق اختراع این توان و ظرفیت را در خود

دارد که از طب سنتی حمایت کند. همچنین حقوق مالکیت ادبی و هنری می‌تواند از آیین‌های بومی و محلی، جشن‌ها و به طور کلی سنن گفتاری و رفتاری جوامع سنتی پشتیبانی نماید. در عین حال علایم و نشانه‌های ممیزه یک قوم و گروه بومی نیز توسط علایم تجاری قابلیت حراست و حمایت را دارد.

بدین ترتیب در این فصل تلاش می‌شود تا بنا بر اصل تناظر و بر حسب موضوع، یکی از شاخه‌ها و مصادیق حقوق مالکیت فکری در مواجهه با یکی از انواع و موضوعات میراث فرهنگی قرار بگیرد و در این رویارویی توان و ظرفیت حمایتی این رشته از علم حقوق به محک آزمون سنجیده شود. اما پیش از ورود به مباحث حمایتی لازم است تا چند موضوع مفهومی مورد بررسی و شناسایی قرار گیرد.

تمایز میان نگهداری و حمایت؛ در حقوق مالکیت فکری و میراث فرهنگی آن هنگام که بحث به بعد اجرایی و نحوه اقدامات آن‌ها در حفظ و مراقبت از موضوعات و مصادیق مورد حفاظت می‌رسد، دو واژه "حمایت" و "نگهداری"^۲ بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد. برای آن که انتظارات از بحث پیش رو منطقی و منطبق بر واقعیات بوده و در عین حال شناخت مناسب تری از کارکرد این دو عرصه پیدا کنیم، ضروری است تا مفهوم و حیطه موضوعی این دو اصطلاح بررسی و از یکدیگر بازشناخته شوند.

وقتی اصطلاح "حمایت" در حقوق مالکیت فکری به کار می‌رود، بدان معناست که دولت و یا نهاد عمومی به نمایندگی از سوی جامعه به دارنده حق موضوع مالکیت فکری و یا مالک آن، اجازه بهره برداری انحصاری از آن را اعطا نموده و در عین حال مانع دیگران از هر گونه بهره برداری بدون اجازه دارنده و مالک آن می‌شود. بدین ترتیب دارنده حق، مشمول حمایت‌های قانونی موضوع حقوق مالکیت فکری قرار می‌گیرد. برای مثال، دارنده حق مولف، به موجب قانون حق نشر، پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره برداری مادی و معنوی از نام و اثر خود^۳ در هر قالب و به هر شکل مشروعی را

^۱ Protection

^۲ Preservation

^۳ ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸

دارا می‌باشد. همچنین دارنده حق اختراع، حق ساخت، صادرات و واردات، عرضه برای فروش، فروش و استفاده از فرآورده و نظایر آن را دارد.^۱

در سوی مقابل، حوزه میراث فرهنگی عمدتاً بعد مراقبتی خود را با اصطلاح "نگهداری" توصیف می‌نماید. در این عرصه منظور از نگهداری، اقداماتی نظیر شناسایی، ثبت، بازسازی و توسعه میراث ملموس و ناملموس به منظور حفظ و تداوم بقا آن است.^۲ بدین معنا که وظیفه نگهداری سازمان یا نهاد مربوطه، ابتدا بررسی و شناسایی آثار فرهنگی است و سپس ثبت آن به عنوان میراث فرهنگی و در صورت نیاز مرمت، بازسازی و احیا آن می‌باشد و در مرحله آخر بسط و توسعه میراث فرهنگی در جامعه است.

لذا در تحلیل و واکاوی نقش و امکان حمایتی حقوق مالکیت فکری از میراث فرهنگی می‌بایست مفهوم و اثر این دو اصطلاح، شناسایی و از خلط موضوعی و کاربرد نا به جای آن‌ها پرهیز شود.

گفتار نخست: حمایت از میراث فرهنگی در حقوق مالکیت ادبی و

هنری؛ مطالعه موردی نمودهای فرهنگ سنتی

در این گفتار به بحث و بررسی در خصوص شیوه‌های حمایت از میراث فرهنگی در چارچوب و قالب یکی از مهمترین شاخه‌های حقوق مالکیت فکری که همان حقوق مالکیت ادبی است، می‌پردازیم. حقوق مالکیت ادبی و هنری به عنوان شعبه‌ای از حقوق مالکیت فکری طلایه دار حمایت از آثاری است که وجه مشترک آن‌ها ایجاد حق انحصاری نسبت به آن بخش از آفریده‌های فکری بشری است که مرتبط با عرصه ادبیات و هنر به معنی اعم آن است که شامل داستان‌ها، نمایش‌ها، آواها و نظایر آن می‌باشد. از سوی دیگر در میراث فرهنگی نیز شاهد وجود بخشی تحت عنوان نمودهای فرهنگ سنتی هستیم که می‌توان گفت بخش مهمی از میراث فرهنگی ملل را تشکیل می‌دهد و از

^۱ ماده ۱۵ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶

^۲ Glossary; Intangible Cultural Heritage, Netherlands Commission for UNESCO, 2002

پاره‌ای جهات دارای وجوه تشابه بیشتری نسبت به دیگر مصادیق میراث فرهنگی به حقوق مالکیت ادبی و هنری است. از این رو در بسیاری از متون حقوقی تلاش شده تا با تطبیق و تنظیر این دو، از ابزارهای حقوق مالکیت ادبی و هنری در جهت حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی و بومی استفاده شود.

لذا در این گفتار تلاش می‌شود تا با واکاوی و تحلیل ماهوی این دو عرصه و شناسایی ویژگی‌های آن‌ها، دریابیم که ابزارهای ارائه شده در مالکیت ادبی و هنری تا چه اندازه با نمودهای فرهنگ بومی تناسب داشته و متعاقباً چه میزان از حمایت و پشتیبانی حقوقی از این رشته از حقوق قابل تطبیق و اعمال بر نمودهای فرهنگ سنتی است.

بند نخست- شناخت نمودهای فرهنگ سنتی:

نمودهای فرهنگ سنتی و یا بومی^۱ بخشی مهم و جدایی ناپذیر از میراث فرهنگی بسیاری از کشورهای دنیا به ویژه کشورهای در حال توسعه بوده که به عنوان ابزاری در جهت حفظ هویت اجتماعی، مذهبی و فرهنگی آن‌ها محسوب می‌شود. از آن جا که هجوم افراد سودجو در سده گذشته برای بهره برداری مادی از نمودهای فرهنگ جوامع بومی افزایش یافته و در این میانه نه تنها سهمی از این تجارت نصیب دارندگان آن نشده بلکه حتی برای این اقدام کسب مجوزی هم نمی‌نمایند. لذا نظر به این پیش زمینه‌ها اقداماتی از سوی مراجع ملی و نهادهای بین المللی در راستای حمایت از این بخش از میراث فرهنگی به عمل آمده که در این بخش بدان می‌پردازیم.

در خصوص معنا و گستره موضوعی اصطلاح نمودهای فرهنگ سنتی بحث‌ها و نظرات مختلف و متفاوتی در عرصه ملی، منطقه‌ای و حتی بین المللی مطرح بوده و همچنان در جریان است. این حوزه مصادیق وسیع و متنوعی نظیر عرف، سنن، اشکال گوناگون هنری، دانش‌ها، باورها، محصولات، فرایندهای تولید که در بسیاری از جوامع دنیا ریشه دارند، می‌شود.^۲ آن چه در این زمینه نقش تعیین کننده دارد، فضایی است که

^۱ Traditional Cultural Expressions

^۲ For More Detailed Refer to; WIPO/GRTKF/IC/3/9

این مفهوم در آن شکل گرفته و رشد پیدا کرده و نیز هدف و مقصود قانونگذاران از وضع این اصطلاح است که این خود، بر تنوع و پیچیدگی ارائه تعریفی مناسب برای آن می‌افزاید.

الف- ویژگی نموده‌های فرهنگ سنتی:

ویژگی‌ها و عناصر نموده‌های فرهنگ سنتی به تبع مفهوم آن، موضوعی غامض و در هم تنیده از عناصر گوناگون است. این ویژگی‌ها همچون اصطلاح فرهنگ، سهل و ممتنع بوده و در عین سادگی دارای پیچیدگی‌ها، تنوع و گستره‌ای وسیع می‌باشند که گردآوری و ارائه حدودی دقیق از آن کاری دشوار است. با وجود این تعدادی از این ویژگی‌ها که مورد اجماع بوده و از سوی نهاد بین‌المللی واپو مورد پذیرش قرار گرفته^۱ جهت اشراف بر این مفهوم ذیلا ذکر و توضیحاتی در آن خصوص ارائه می‌گردد. این ویژگی‌ها عبارتند از:

۱- از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شوند: خلاقیت سنتی اغلب از طریق تاثیرات خلاقیت گروهی بروز و ظهور می‌یابد. بسیاری از نموده‌های فرهنگ سنتی از طریق شفاهی و یا پیروی از یکدیگر، از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شوند مانند ترانه‌ها، ضرب‌المثل‌ها، نمادها، افسانه‌ها و نظایر آن که عموماً از سوی افرادی نامعلوم ایجاد شده‌اند و در قالب سنن شفاهی جوامع در طول سالیان متمادی در جریان هستند.^۲

۲- نمایان‌گر فرهنگ جامعه و هویت اجتماعی آن‌ها هستند: جوامع بومی به عنوان وارثان و متولیان این نمادها در طول سده‌های طولانی بر ضرورت حفظ این نمادها تاکید داشته و آن را بی‌نیاز از هر گونه دخالت و کنترل بی‌جهت دیگران می‌دانند. در عین حال حس هویت و عزت نفس این جوامع بستگی تامی با بقا و

^۱ WIPO (2003), Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Folklore, Background Paper No.1, p. 26

^۲ WIPO (2004), Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, Legal and Policy Option, Sixth Session, para 36

استمرار فرهنگ گروهی آنها دارد. بنابراین به دلیل رابطه دو سویه فی مابین این جوامع و نمادهای فرهنگ سنتی می‌توان گفت، بهترین محافظان این نمادها نیز همین افراد هستند. چرا که با حفظ این نمادها در واقع تلاش در جهت حفظ و بقای خود می‌نمایند و در عین حال فرهنگ جامعه و هویت اجتماعی خود را نیز استمرار می‌بخشند.

۳- شامل عناصر خاصی از میراث آن جامعه هستند: مشخصه اساسی پدیده‌های سنتی و بومی این است که آنها در بردارنده ویژگی‌ها، روش‌ها و یا شاخصه‌هایی هستند که مشخصات یک جامعه را نشان می‌دهند. بسیاری از عناصر خاص و ویژه در این گروه‌ها وجود دارند که این جوامع از آن به عنوان بخش پنهانی از فرهنگ خود، حفظ و مراقبت می‌نمایند. این عناصر ماهیتی غیر مادی و ناملموس دارند و متعلق به تمامی افراد این جوامع هستند. در این رابطه نقل قولی گویا این موضوع را چنین بیان می‌کند که "چنین موضوعاتی اسرار ما محسوب می‌شوند و موجب پیوند هویتی ما به عنوان مردمانی متمایز می‌شوند. این به معنای آن نیست که ما دیگران را از این موضوعات مطلع نمی‌نماییم بلکه ما هستیم که تصمیم می‌گیریم چه میزان و برای چه هدفی می‌بایست از این اطلاعات استفاده نمود. این موضوعات نقش اساسی در یکپارچگی فرهنگ ما و در نتیجه در حیات ما بازی می‌کنند."^۱

۴- به وسیله پدید آورندگان ناشناس و یا یک جامعه و یا افرادی که مشترکاً نسبت به آن صاحب حق هستند، به وجود آمده‌اند: نمودهای فرهنگ سنتی قابلیت انتساب به فرد یا افرادی خاص و معین را ندارند. این پدیده‌ها در گذر زمان و نسل اندر نسل در میان جوامع بومی به وجود آمده، شکل گرفته، تغییر پیدا کرده و با نیازهای روز منطبق شده‌اند. بنابراین نمی‌توان فرد یا افرادی شناخته شده را به عنوان به وجود آورنده و در نتیجه دارنده حقوق ناشی از آن محسوب نمود. این حقوق میراث مشترک و گروهی این افراد، تلقی می‌شوند.

¹ Coombe, Rosemary, The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity, 6 Can J L & Juris 249, 1993, p. 279

۵- هدف از ایجاد آن نه کسب منافع اقتصادی که بیان و اظهار فرهنگی بوده است: هدف اولیه از پیدایش، حفظ و استمرار نمادهای فرهنگی، تولید و فروش محصولات وابسته به آن نبوده، این نمادها در واقع بخشی از زندگی جوامع بومی بوده و برخورداری مردمان این جوامع از این نمادها را باید در راستای سبک زندگی آنها تحلیل کرد. بخشی جدایی ناپذیر از زندگی که هویت فردی و اجتماعی آنها را تضمین می‌نماید. لذا هیچ تلقی و انگاره مادی و اقتصادی در حفظ و تداوم آن دخیل نبوده و نیست. این نمادها در واقع بیانگر فرهنگ و پیشینه هویتی این جوامع محسوب شده و بر مبنای آن قابل بررسی می‌باشد.

۶- به طور پیوسته از درون آن جامعه توسعه یافته و باز آفرینی می‌شوند: تصور اولیه از نمادهای فرهنگ سنتی، موضوعاتی قدیمی و کهنه است که بیشتر در میان جوامع بدوی وجود داشته و با شرایط دنیای مدرن سازگاری ندارند. اما آنچه که نمادهای فرهنگ سنتی را سنتی می‌سازد قدمت و کهنگی آن نیست. چه بسیار از این آثار وجود دارند که نه تنها کهنه و ایستا نیستند بلکه امروزه بخش زنده و پویای حیات جوامع بومی و حتی مدرن را تشکیل می‌دهند. چرا که این آثار توسط دارندگان آن به طور پیوسته خلق و ایجاد شده و منطبق با نیازهای هر دوره از زندگی جوامع، باز تولید و باز آفرینی می‌شوند.

ب- تعریف نمادهای فرهنگ سنتی:

در گذشته معمول بود که نمادهای فرهنگ سنتی و دانش سنتی جدای از هم نبوده و با هم تشکیل فولکلور^۱ و یا فرهنگ مردم را می‌دادند و این اصطلاح تا مدتها به عنوان اصطلاحی مقبول در میان مجامع علمی و دانشگاهیان رواج داشت و مورد استفاده قرار می‌گرفت. اما از آن جا که بیان گر تمام محتوای این عرصه نبود و آن را به مفاهیم پیش پا افتاده تنزل می‌داد، با اعتراض پاره‌ای از کشورها روبرو شد تا این که گروهی متشکل از نمایندگان کشورها در وایپو تشکیل و اعلام نمود به دلیل کاربرد هر دو اصطلاح

^۱ Folklore

"نمودهای فرهنگ سنتی" و "نمودهای فولکلور"^۱ در پاره‌ای از مجامع بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها، از این پس به کارگیری این دو اصطلاح به عنوان مترادف بلا اشکال است.^۲

با وجود این، واپس‌آمروزه به دلایل متعدد که از جمله تفاوت در نحوه سیاست‌گذاری حاکم بر این دو و نیز ابزارهای حمایتی خاص هر یک می‌باشد، ترجیح می‌دهد این دو اصطلاح را جداگانه بررسی نماید. اما باید به این موضوع توجه داشت که وقتی این دو مقوله را از یکدیگر جدا می‌نماییم، بدان معنا نیست که در نظر دارندگان این حقوق هم این تفکیک وجود دارد، بلکه برعکس از نگاه آنان دانش سنتی و نمودهای فرهنگ سنتی یک کل تجزیه‌ناپذیر هستند. اگر چه هیچ تعریف واحدی از نمودهای فرهنگ سنتی که مورد قبول و توافق همگان قرار گرفته باشد، وجود ندارد. اما به عنوان یک تعریف کاربردی می‌توان گفت "نمودهای فرهنگ سنتی بدنه زنده دانشی هستند که حفظ شده، توسعه یافته و از نسلی به نسل دیگر در درون جامعه منتقل شده و عمدتاً بخشی از هویت معنوی و فرهنگی آن جامعه را تشکیل می‌دهند." به طور خلاصه نمودهای فرهنگ سنتی عبارتند از دانش فنی، مهارت‌ها و نوآوری که میان نسل‌ها در یک چارچوب سنتی منتقل شده و بخشی از سبک زندگی بومی و جوامع محلی که از آن مراقبت می‌کنند را تشکیل می‌دهند.^۳

با این که تعریف واحدی از گستره موضوعی و ماهوی اصطلاح نمودهای فرهنگ سنتی وجود ندارد و هر کشور بنا بر اقتضائات خود دست به تعریف آن در قالب قوانین داخلی زده است، اما در سال ۱۹۸۲ که مواد پیشنهادی برای قوانین داخلی کشورها در حمایت از نمودهای فولکلور در برابر تجارت غیر قانونی و اقدامات مضر^۴ با همکاری واپس و یونسکو تنظیم می‌شد، تعریفی از فولکلور ارائه گردید که با توجه به مشارکت

^۱ Expression of Folklore

^۲ Friederike Busch, Anna, Protection of Traditional Cultural Expressions in Latin America, A Legal and Anthropological Study, 2015, p. 28

^۳ WIPO (2015), Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, Overview, p.13

^۴ WIPO-UNESCO Model Provision for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Action, 1982

کارشناسان بسیاری از کشورهای عضو می‌توان آن را نتیجه خرد جمعی کشورها در تعیین و تبیین این مفهوم پر دامنه دانست و به اصطلاح نمودهای فرهنگ سنتی نیز تسری داد. در این تعریف آمده؛

تولیداتی که شامل عناصر خاصی از میراث هنری سنتی بوده که به وسیله جوامع و یا افراد هر کشور حفظ و نگهداری شده و ارتقا یافته و بیانگر انتظارات هنری مرسوم این جوامع می‌باشد به ویژه؛

(الف) نمودهای شفاهی؛ داستان‌های مردمی، اشعار مردمی و چیستان‌ها.

(ب) نمودهای موسیقی؛ نغمه‌های مردمی و موسیقی مقامی.

(ج) نمودهای رفتاری؛ مثل رقص‌های مردمی، بازی‌ها و اشکال هنری یا آیین‌های مذهبی؛ خواه در اشکال مادی باشد خواه نباشد و

(د) نمودهای ملموس همچون؛

۱- تولیدات هنری مردمی، به ویژه نقاشی، طراحی، کنده کاری، مجسمه سازی، سفال گری، کوزه گری، موزاییک، کارهای چوبی، ابزار فلزی، جواهر سازی، سبد بافی، سوزن دوزی، پوشاک، فرش، لباس‌های محلی.

۲- ابزار و آلات موسیقی.

۳- نمادهای معماری.

بنابراین همان گونه که ملاحظه می‌شود، نمودهای فرهنگ سنتی بخشی از میراث فرهنگی جوامع بومی و سنتی می‌باشند و به اشکال و صور گوناگون ملموس، غیر ملموس و یا ترکیبی از این دو، قابلیت بروز و ظهور دارند. در عین حال آن چه که بیش از هر چیز در این تعریف خودنمایی می‌نماید این که میراث هنری سنتی دارای ویژگی جامعه محور بوده و بدون آن تصور این گونه از آثار میراثی دشوار است.

افزون بر این، حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی معمولاً جدای از مفهوم دانش سنتی^۱

مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. اصطلاح دانش سنتی گاهی در معنای مضیق خود به کار می‌رود که شامل دانش فنی همچون دانش بوم شناختی یا پزشکی می‌شود و بعضی اوقات به معنای گسترده خود مورد استفاده قرار می‌گیرد و دانش فنی و نمودهای سنتی را نیز در بر می‌گیرد.^۱

بند دوم- حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی در حقوق مالکیت ادبی و هنری:

بحث در مورد این که آیا حقوق مالکیت ادبی و هنری امکان و یا اقتضا حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی را دارد یا خیر، منوط به این است که در ابتدا، ضرورت وجود چنین حمایتی مورد بررسی قرار گیرد. این ضرورت را بیش و پیش از هر چیز وجود زنده و پویای این نمودها می‌تواند توجیه نماید. نمودهای فرهنگ سنتی همان طور که گفته شد، عناصری مربوط به گذشته و از بین رفته نیستند. این نمودها عناصری زنده هستند که در بستر جوامع خود و توسط دارندگان این حقوق پیوسته در حال باز آفرینی و توسعه هستند. بنابراین یکی از راه‌های ارج نهادن بر این میراث گرانقدر، پاسداشت و نکوداشت آن از طریق حمایت‌های قانونی است و در این مسیر، حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری یکی از مهمترین ابزارها در جهت پاسخگویی به نیازها و خواسته‌های جوامع بومی- سنتی است.

در نظام مالکیت‌های فکری آن چه که محور حمایت‌ها محسوب شده و از اهمیت بالایی برخوردار است، تکیه بر خلاقیت و بروز و توسعه آن در جامعه است. بدین ترتیب این نظام را باید ساختاری رو به جلو دانست که به دستاوردهای نوآورانه پاداش می‌دهد و از دست اندازی به آن جلوگیری می‌نماید. لذا تحلیل این نظام در جهت حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی بدین گونه است که در این چارچوب، صرفاً آن دسته از فعالیت‌های جوامع سنتی مورد حمایت و پشتیبانی قرار می‌گیرند که دارای وصف اصالت

^۱ WIPO (2003), Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Folklore, (WIPO/GRTKF/IC/5/3) at Annex para 59

بوده، صورت مادی به خود گرفته و قابلیت انتساب به شخص و یا اشخاص معین را داشته باشند.

الف- پیشینه و مبانی حمایت:

آن چه که امروزه از آن به عنوان حقوق مالکیت فکری یاد می‌کنیم در واقع ریشه در نظام حقوقی غرب دارد. در این نظام دو سنت حقوقی پرچم دار حمایت از آثار ادبی و هنری هستند که نخستین آن‌ها عبارت است از نظام موسوم به کپی رایت است که از حقوق کامن لا متعلق به حقوق انگلستان و کشورهای تابعه آن همچون ایالات متحده آمریکا ریشه گرفته و دیگری نظام موسوم به حق مولف^۱ که از نظام حقوق نوشته متعلق به کشورهای اروپایی به جز انگلستان، تبعیت می‌کند. ریشه نظام کپی رایت به افتتاح اولین چاپخانه کتاب در سال ۱۴۷۶ میلادی در انگلستان و اعطا مجوز سلطنتی^۲ برای چاپ کتاب باز می‌گردد. با روند افزایشی اعطا این مجوزها، ناشران که از این انحصار در چاپ سود بسیار برده بودند، برای کسب تضمین قانونی، فعالیت خود را افزایش دادند. تا این تلاش‌ها منجر به تصویب قانون موسوم به آن^۳ به عنوان اولین قانون کپی رایت دنیا شد. به همین ترتیب در فرانسه نیز به عنوان مهد نظام حق مولف، در سال ۱۷۹۱ قانونی به تصویب رسید که حق انحصاری بهره برداری از آثار مولفان را به آن‌ها اعطا می‌نمود. همچنین در سال ۱۷۹۳ قانونی در این کشور به تصویب رسید که حقوق گسترده‌ای به مولفان آثار ادبی در برابر چاپ بدون اجازه آثارشان اعطا می‌کرد.^۴

بدین ترتیب می‌توان چنین نتیجه گرفت که ساختار حقوق مالکیت ادبی و هنری در غرب به گونه‌ای طراحی شده تا به ادیبان و هنرمندان جامعه این اطمینان را اعطا نماید که در صورت خلق و آفرینش هر اثر ادبی و هنری اعم از داستان، شعر، مقاله، نقاشی و نظایر

^۱ Author's Right

^۲ Crown License

^۳ The Statute of Ann

^۴ Fuentes, Juan Andres, Protecting the Rights of Indigenous Cultures under the Current Intellectual Property: Is a Good Idea? J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 88, 2003, pp. 89- 90

آن کلیه منافع مادی حاصل از جمله حق چاپ و بازنشر و نیز حق جلوگیری از هر گونه تحریف و دست اندازی نسبت به این آثار از طریق نظام قانون گذاری به ایشان اعطا می‌شود. به عبارت دیگر در این ساختار حقوقی با یک نوع قرارداد اجتماعی مواجه هستیم که در آن دولت به عنوان نماینده جامعه، از هر گونه خلاقیت و نوآوری در عرصه ادب و هنر با اعطا مشوق‌های مالی و اقتصادی پشتیبانی کرده و این افراد را تشویق به تلاش در خصوص ارائه محصول فعالیت‌های فکری خود به جامعه می‌نماید.

بنابراین همان طور که عده‌ای گفته اند، بنیان و اساس نظام مالکیت فکری که در دامان نظام حقوقی غرب به وجود آمده و پرورش یافته چیزی جز فردگرایی^۱ نیست و این با حقوق و مالکیتی که به آثار هنری جوامع بومی اعطا می‌شود، متفاوت است چرا که در این نظام آثار خلق شده، محصول کار گروهی افراد می‌باشد و فرد در آن اهمیت کمی دارد. نتیجه آن که حوزه و قلمرو موضوعی حقوق مالکیت فکری در قیاس با حقوق جوامع بومی، محدود است.^۲

از سوی دیگر و در سطح بین المللی، پیشینه حمایت از نموده‌های فرهنگ سنتی در حقوق مالکیت ادبی و هنری به اصلاحیه‌ای که در سال ۱۹۶۷ در کنوانسیون برن به عمل آمد،^۳ باز می‌گردد که به موجب آن آثار ادبی و هنری مولفان ناشناس که چاپ نشده اند را نیز قابل حمایت می‌دانست. اما از آن جا که این عنوان به طور کلی و بدون درک و انطباق دیگر ویژگی‌های نموده‌های فرهنگ سنتی ارائه گردیده بود، نتوانست کمکی به پوشش ابعاد وسیع این عرصه و پاسخگویی به نیازهای مردمان بومی نماید.

در سال ۱۹۷۶ با همکاری مشترک یونسکو و واپو و طی کنفرانسی متشکل از کارشناسان کشورهای عضو که در کشور تونس برگزار شد، قانون مدلی برای کشورهای در حال توسعه تنظیم شد که به قانون مدل تونس مشهور شد.^۴ در این قانون نمونه، ارائه حمایت‌های ویژه‌ای از آثار بومیان پیشنهاد شده بود که بر اساس آن نیازی به قرار گرفتن

^۱ Individualism

^۲ Fuentes, Juan Andres, Ibid, pp. 90-1

^۳ The Stockholm Diplomatic Conference for Revision of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1967

^۴ The Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries, 1976

این آثار در حامل مادی برای شمول حمایت نبود و در عین حال مدت زمان حمایت بدون محدودیت زمانی توصیه شده بود.

در سال ۱۹۸۲ دغدغه‌های ناشی از تجارت غیر قانونی آثار و نمودهای فرهنگی زمینه ساز تهیه نمونه قوانین پیشنهادی برای کشورها شد تا از آن برای قانونگذاری داخلی خود استفاده نمایند. این طرح که به طور خلاصه به قانون مدل شهرت یافته است^۱ در مقدمه خود چنین می‌گوید که "توزیع این آثار ممکن است، منجر به بهره برداری نادرست از آن‌ها شده و این به سوء استفاده تجاری از نمودهای فرهنگی ملل می‌انجامد." همچنین در جایی دیگر اعلام می‌نماید که "نمودهای فرهنگی بیان فعالیت‌های فکری هستند که شایستگی حمایت به عنوان محصولات فکری را دارند."

در سال ۱۹۹۷ و طی اجلاس مشترک واپو و یونسکو که در تایلند برگزار شد، اقتضائات و ضرورت‌های مربوط به عرصه حقوق مالکیت فکری و نمودهای فرهنگی سنتی مورد ارزیابی قرار گرفت که در نهایت منجر به نیاز سنجی متناسب در جهت حمایت‌های لازم شد. بر این اساس ضرورت ایجاد ساز و کارهای بین‌المللی مناسب به منظور حمایت از نمودهای بومی و اهمیت ایجاد توازن میان جوامعی که دارنده آن محسوب می‌شوند و مصرف کنندگان آن مورد تاکید قرار گرفت.

و بالاخره در سال ۲۰۰۰ کشورهای عضو واپو کمیته بین‌الدولی در خصوص مالکیت فکری و منابع ژنتیک، دانش سنتی و فولکلور^۲ را به منظور بحث کشورها در خصوص موضوعات مرتبط برگزار کردند. در این کمیته سیاست‌ها و اقدامات مرتبط با نظام مالکیت فکری و دغدغه‌ها و نیازهای دارندگان نمودهای سنتی مورد بحث قرار گرفت و مقرر گردید تا ارزیابی‌های دقیق‌تری در زمینه تجربیات کشورهای عضو در این زمینه به عمل آید تا مبنایی برای شکل‌گیری سیاست بین‌المللی در این زمینه باشد.

^۱ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982

^۲ WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, 2000

ب- شرایط حمایت:

برای آن که اثری در حقوق مالکیت ادبی و هنری مورد حمایت قرار گیرد، می‌بایست شرایطی در آن جمع باشد تا از حمایت و پشتیبانی قانونی در این نظام برخوردار شود. این شرایط در دو نظام شاخص به طور خلاصه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد تا بر اساس آن زمینه برای بررسی امکان حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی در ساختار مذکور فراهم شود. این شرایط عبارتند از:

۱- اصالت: اثر مورد حمایت در حقوق مالکیت ادبی و هنری باید واجد شرط اصالت^۱ باشد. در خصوص این که اصالت چیست و اثر اصیل کدام است، بحث و اظهارنظرهای بسیاری صورت گرفته و در عین حال در هیچ یک از اسناد بین‌المللی و یا قوانین ملی این اصطلاح توصیف نشده و به تفسیر حقوقدانان و مجریان قانون در هر برهه زمانی واگذار شده است. اما اجمالاً چنان که گفته شده؛ "منظور از اصیل بودن اثر این است که اثر توسط شخص پدید آورنده خلق شده باشد. به عبارت دیگر اثر باید زائیده‌ی تراوش‌های فکری پدید آورنده باشد تا از حمایت‌های قانونی و قضایی برخوردار شود. در نظام معروف به کپی رایت تا زمانی که اثر تکثیر (کپی) نشده، اصیل شمرده می‌شود."^۲

۲- دارا بودن صورت مادی: شرط دیگر شمول حمایت‌های قانونی، بیان و تظاهر اثر در قالب یک صورت مادی^۳ است. در این مورد نوع و کیفیت تجلی خارجی اثر اهمیتی ندارد. آن چه مهم است این که اثر از مرحله ایده گذشته و از سوی خالق آن ارائه شده و ظهور عینی پیدا کند. بنابراین یک اثر ممکن است به شکل نمایش، سرود و آواز، جشن‌ها، آیین‌ها و رسوم محلی تجلی یابد و از این نظر محدودیتی وجود ندارد. این موضوع در بند ۱-۲ کنوانسیون

^۱ Originality

^۲ زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص. ۴۵

^۳ Fixation

برن به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است. علاوه بر این، در بند ۲-۲ نیز این حق برای کشورهای عضو به رسمیت شناخته شده که آثار ادبی و هنری و یا برخی از مصادیق آن را از شرط دارا بودن صورت مادی معاف نمایند که این خود تاکید دیگری بر امکان حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی در کنوانسیون مذکور می‌باشد.

۳- وجود پدیدآورنده معین: در نظام مالکیت ادبی و هنری حقوق مادی و یا معنوی ناشی از اثر به شخص و فرد معین^۱ اعطا می‌شود و در برخی قوانین کشورها این حقوق علاوه بر شخص حقیقی برای اشخاص حقوقی نیز به رسمیت شناخته شده است. در هر حال خواه دارنده این حقوق شخص حقیقی بوده و یا شخص حقوقی ضرورت و قابلیت تعیین دارنده حق، امری غیر قابل انکار است. در خصوص حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی به دلیل آن که پاره‌ای از این نمادها فاقد پدید آورنده معین هستند، اشاره به وجود این شرط جهت اعمال حمایت، ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین همانطور که گفته شده، حمایت‌های حقوق مالکیت ادبی و هنری صرفاً به آثاری که توسط فرد و یا افراد معین، به وجود آمده و علاوه بر این افراد مذکور نیز نقش و مشارکت قابل توجهی در خلق آن داشته باشند، اعطا می‌شود.^۲

۴- عدم نیاز به تشریفات: برای آن که اثری مورد حمایت‌های مشروحه قانونی قرار گیرد، هیچ تشریفاتی برای برخورداری از حقوق مادی و معنوی آن ضروری نبوده و اثر به محض ایجاد و خلق آن تحت پوشش نظام مالکیت ادبی و هنری قرار می‌گیرد. این تاکید از آن جهت است که در برخی نظام‌ها به ویژه نظام کامن لا، شرط حمایت‌های قانونی رعایت پاره‌ای از تشریفات از جمله ثبت و

^۱ Identifiable Creator

^۲ Inawat, Ronald J, Music as Cultural Heritage: Analysis of the Means of Preventing the Exploitation of Intangible Cultural Heritage, 14 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 228, 2015, p. 236

تودیع اثر در مراجع رسمی است. با وجود این همان طور که پاره‌ای از نویسندگان گفته اند، در همین نظام‌ها نیز شرط موصوف جنبه اثباتی داشته و نه ثبوتی و عمدتاً به منظور تسهیل اثبات وجود اثر و پدید آورنده آن مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۱

ج- موضوع مورد حمایت:

مهمترین وجه از وجوه حمایتی حقوق مالکیت ادبی و هنری از نمودهای فرهنگ سنتی، شناسایی موضوع مورد حمایت است. در این عرصه می‌بایست مشخص شود، این شاخه از حقوق کدام یک از مصادیق و موضوعات فرهنگ سنتی را تحت پوشش حمایتی خود قرار می‌دهد و در این راستا از چه معیار و سنجه‌ای جهت تشخیص این موارد استفاده می‌نماید؟ به دیگر سخن، باید دید با توجه به معیارهای مورد پذیرش حقوق مالکیت ادبی و هنری جهت اعمال و اجرای حمایت‌های قانونی خود، کدام یک از موضوعات فرهنگ سنتی امکان این حمایت را دارا بوده و این تفکیک چگونه انجام و بر موارد تطبیق داده می‌شوند.

همان طور که گفته شد، برای آن که اثری مشمول حمایت‌های نظام مالکیت ادبی و هنری قرار گیرد، می‌بایست دارای ویژگی‌هایی نظیر اصالت، دارا بودن صورت مادی و پدید آورنده معین باشد. بر این اساس نمودهای فرهنگ سنتی را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم بندی نمود. مواردی که از گذشته‌های دور در میان این جوامع بوده و فاقد ویژگی‌های فوق هستند و آنها که برگرفته از همان ایده بوده ولی دارای معیارهای مد نظر می‌باشند. بدین ترتیب این موارد به نمودهای فرهنگ سنتی پیشین و نمودهای فرهنگ سنتی معاصر تفکیک می‌شوند که ذیلاً به تشریح آن می‌پردازیم:

۱- نمودهای فرهنگ سنتی پیشین: بخش عمده‌ای از آثار ادبی و هنری جوامع سنتی به طریق شفاهی و یا تقلید از نسل قبلی به نسل جدید منتقل می‌شوند. در واقع

انصاری، باقر، شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری (کپی رایت)، مجله تحقیقات حقوقی،^۱ ش. ۴۵، ص. ۱۳۸۶، ص. ۱۴۸

می‌توان گفت این گونه از آثار ماهیت فرا نسلی دارند. بدین معنا که نمی‌توان ایجاد و خلق آن را به یک فرد و یا یک گروه از افراد معین نسبت داد. در عین حال از نظر شکل ارائه، قدیمی بوده و تغییر و تحولی در شکل ظهور و بروز آن مشاهده نمی‌شود. همچنین مالکیت آن نیز با یک یا چند گروه یا جامعه از جوامع سنتی بوده و فاقد هر گونه منشا و منبع پیدایش مشخص می‌باشند. این نوع از آثار ادبی و هنری در چارچوب حقوق مالکیت ادبی و هنری مورد حمایت قرار نمی‌گیرند و داخل در قلمرو عمومی محسوب می‌شوند. عدم حمایت از این دست نمودها در چارچوب نظام مالکیت ادبی و هنری، مورد تایید قانونگذاران بسیاری از کشورها قرار گرفته است.

۲- نمودهای فرهنگ سنتی معاصر: به آن بخش از آثار ادبی و هنری که از سوی نسل فعلی این جوامع، مبتنی و یا بر گرفته از نمودهای فرهنگ سنتی تولید شده اند، می‌گویند. این گونه از آثار بر خلاف مورد فوق، موضوع حمایت نظام مالکیت ادبی و هنری قرار می‌گیرند. آنچه این گروه از نمودها را شایسته حمایت می‌نماید، رعایت معیارهای پذیرفته شده در این ساختار است. این گروه از آثار حاوی نوعی تازگی در عناصر و شکل بروز و ظهور خود هستند. این نمودها در واقع بیان، طرح، اقتباس و یا گردآوری جدیدی از نمودهای سنتی متعلق به نسل‌های قبلی بوده و یا حتی می‌توانند در نوع ارائه به شکل و قالب‌های جدیدی مثل قالب‌های دیجیتال ارائه گردند. در عین حال با مشکل فقدان پدید آورنده معین نیز روبرو نبوده و دارای پدید آورنده (گان) معین و مشخص می‌باشند. از سوی دیگر این دست از نمودهای فرهنگی مهمترین شاخصه حمایت که همان وجود وصف اصالت می‌باشد را در خلق و آفرینش خود دارند. بدین معنا که هر چند ایده اصلی برگرفته از نمودهای سنتی است ولی به لحاظ شکل ارائه از خلاقیت و ذوق فرد و یا افراد معین برخوردار بوده و قابلیت انتساب به آنان را دارند.

د- شیوه‌های حمایت:

پس از تعیین موضوع مورد حمایت، روش و شیوه‌ای که حمایت بر اساس آن انجام می‌شود، واجد اهمیت فراوان است. لذا در این مرحله شیوه‌های حمایت از نمودها را بررسی می‌نماییم. منظور از شیوه‌های حمایت آن است که بر فرض شمول حمایت‌های قانونی از نموده‌های سنتی، این حمایت‌ها از چه طرقی اعمال شده و به اجرا در می‌آیند. به عبارت دیگر، دارندگان نموده‌های فرهنگ سنتی در حفاظت و مراقبت از داشته‌های فرهنگی خود از چه حقوقی برخوردار هستند و این حقوق را چگونه می‌توانند در وادی عمل، استیفا نمایند. در نظام مالکیت ادبی و هنری دو رویکرد کلی در این خصوص ارائه شده که به نظر می‌رسد در کنار هم می‌توانند تا حدود زیادی نیازها و انتظارات دارندگان این حقوق را تامین نمایند. این دو رویکرد را می‌توان "شیوه حمایت ایجابی" و "شیوه حمایت سلبی"^۲ نام‌گذاری کرد که به تشریح آن می‌پردازیم:

۱- شیوه حمایت ایجابی: در این شیوه از حمایت، قانونگذار حق انحصاری بهره برداری از نموده‌های سنتی را به مانند حقی که دارنده مالکیت ادبی و هنری از آن برخوردار است به این افراد، اعطا می‌نماید و بر این اساس مالک و یا پدید آورنده، حق دارد دیگران را از استفاده غیر مجاز و نامناسب از این نمودها منع نموده و در عین حال اجازه بهره برداری از آن را به دیگران واگذار کرده و از مزایای مادی و اقتصادی این آثار برخوردار شود. در این شیوه صاحب حق، استحقاق طرح دعوی جهت دریافت هر گونه خسارت ناشی از سو استفاده از این نمودها را نیز دارا می‌باشد.^۳

¹ Positive Protection

² Negative Protection

³ Hansen, David R., Protection of Traditional Knowledge: Trade Barriers and Public Domain, Journal Copyright Society of the U.S.A., 2011, p. 413, Electronic Copy Available at: <http://ssrn.com/abstract=1768004>; WIPO, Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, Overview, 2015, p. 22 ; WIPO, Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Folklore, Background Paper No.1, 2003, p.15

۲- شیوه حمایت سلبی: در این شیوه حمایتی، هدف آن است که اشخاص ثالث را از هر گونه ادعا و یا اعمال مالکیت نامشروع نسبت به نمودهای سنتی جوامع بومی، منع نموده و باز دارند. به عبارت دیگر، ممکن است شخص و یا اشخاصی که ارتباطی با این جوامع نداشته اند، به منظور سودجویی و بهره برداری تجاری، از نمودهای فرهنگی جوامع سنتی در قالب حقوق مالکیت فکری برای خود ادعای حق نمایند و از آن استفاده نمایند. از این رو شیوه سلبی حمایت در قوانین پیش بینی شده تا با جلوگیری و منع اشخاص ثالث در برابر دستیابی و تصاحب حقوق مالکیت فکری نسبت به این نمودها، از این جوامع پشتیبانی لازم را به عمل آورد. بدین ترتیب این شیوه حمایتی در واقع مکمل شیوه ایجابی می‌باشد، بدین نحو که در شیوه اول صاحبان حق از وجه مثبت حق نسبت به نمود فرهنگی جامعه خود بهره مند می‌شوند و در شیوه سلبی از هر گونه دست اندازی و ادعای حقی توسط دیگران در قالب مالکیت فکری جلوگیری به عمل می‌آورند.^۱

۵- دارندگان حقوق:

نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری مانند دیگر شاخه‌های حقوق، شامل مجموعه‌ای از حقوق و امتیازات مادی و معنوی می‌شود که پس از احراز وجود حق، به منتفع و پدید آورنده آن اعطا و تفویض می‌گردد. لذا تعیین و تشخیص دارنده آن حق، جهت بررسی استحقاق و نیز اعمال حمایت‌های قانونی از وی مهم است. این موضوع در شناسایی دارندگان و منتفعان حقوق نسبت به نمودهای فرهنگ سنتی از اهمیتی دو چندان برخوردار است. چرا که نظام فعلی حقوق مالکیت فکری بر اساس حمایت از مالکیت خصوصی طراحی شده است و با نمودهای فرهنگی جوامع سنتی که بخشی از میراث فرهنگی این جوامع بوده و علی‌الاصول در مالکیت خصوصی فرد و یا افراد خاصی نیستند، تفاوت اساسی دارد. بنابراین با توجه به ضرورت تشخیص و تبیین این موضوع، لازم است تا ذینفعان و دارندگان حقوق نسبت به نمودهای فرهنگی به دقت تعیین شوند.

^۱ WIPO (2003), Ibid , p. 15

با توجه به بحث‌ها و اختلاف نظرهای فراوانی که در تعیین افراد ذینفع نسبت به نمودهای فرهنگی جوامع سنتی در بین کشورها وجود داشته^۱ بهتر آن است که به مطالعه متن نمونه قوانین پیشنهادی واپیو که در واقع عصاره بحث‌ها و نظریات در این خصوص بوده و تعداد کثیری از کشورها در مورد موضوعات آن به اجماع رسیده‌اند، پردازیم. در متن مذکور چنین مطرح شده؛ در صورتی که ذینفع یک اثر ادبی و هنری در جوامع سنتی پدید آورنده آن اثر هم باشد و یا ذینفع اجرای یک کار، اجرا کننده آن نیز باشد، ذینفع آن نمود فرهنگی را ترجیحاً باید آن جامعه سنتی دانست و نه هر شخصی که ممکن است در خلق و آفرینش آن نمود فرهنگی خاص، مشارکت داشته باشد. در عین حال شرط اعطا این حق به این جوامع آن است که از این نمودها مطابق با قوانین مرسوم خود حفاظت کرده و آن را پاس بدارند. بدین ترتیب که از این نمودها استفاده کرده و در جهت رشد و گسترش استفاده از آن مطابق با ویژگی‌های فرهنگی، هویت اجتماعی و میراث فرهنگی تلاش نمایند.^۲ اعطا این صلاحیت به جوامع سنتی به دلیل نقشی است که نمودهای فرهنگی در جهت حفظ هویت، بقا و استمرار ارزش‌های آن‌ها بازی می‌کنند. در عین حال ویژگی گروهی بودن این نمودها نیز با تفویض مالکیت به یک فرد خاص، سازگاری ندارد.

از سوی دیگر در بند دو متن فوق از اصطلاح "سنن و مردم بومی و دیگر جوامع فرهنگی" استفاده شده است تا جامعیت موضوع حفظ شده و نسبت به مواردی که این نمودها در قوانین ملی به تمامی مردمان یک کشور تعلق دارند نیز شمول موضوعی داشته باشد و اصطلاح "جوامع فرهنگی" می‌تواند در این راستا تمامی مردمان یک کشور را در بر گیرد. علاوه بر این در همین بند، در خصوص مواردی که متولی یک نمود فرهنگی بیش از یک جامعه فرهنگی است نیز تعیین تکلیف شده است. بدین نحو که در این موارد تمامی کسانی که عهده دار حفاظت از این نمودها طبق قوانین جاری خود هستند به عنوان ذینفع این نمودها محسوب شده‌اند. همچنین موضوع واگذاری حقوق و یا توزیع منافع

^۱ WIPO/GTRK/IC/12/4(b)

^۲ WIPO The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles (Draft Articles on TCEs), Art. 2

حاصله در میان جوامع سنتی نیز از طریق قوانین نحوه مدیریت حقوق مورد پیش بینی قرار گرفته است.^۱

این جوامع نیز به عنوان ذینفع این گونه از نمودهای فرهنگی نه تنها دارای ماهیت گروهی و جمعی می‌باشند بلکه همچنین هویت فرهنگی خاصی دارند که آن‌ها را از دیگران متمایز می‌نماید و در خصوص تعریف این جوامع می‌توان گفت؛ جوامع فرهنگی، جوامعی می‌باشند که به عنوان واحد اجتماعی به هم پیوسته، شامل افرادی هستند که احساس تعلق شدید به گروه داشته و از دیگر جوامع به وسیله فرهنگ خود یا زمینه فرهنگی و یا تنوع فرهنگ نژادی، متمایز می‌شوند.^۲

و- مستثنیات و محدودیتهای حمایت:

در نظام مالکیت ادبی و هنری به منظور ایجاد توازن میان حقوق انحصاری تفویض شده به پدیدآورنده اثر و حقوق و منافع دیگر افراد جامعه، برخی بهره‌بردارها از اثر بدون کسب اجازه از صاحب آن مجاز اعلام شده و در واقع از شمول حقوق دارنده، مستثنی گردیده است. این استثنا در واقع به قاعده‌ای در نظام کپی رایت باز می‌گردد که موسوم به "استفاده منصفانه"^۳ است. بر اساس این قاعده هر شخصی تحت شرایط خاص، که عمدتاً مرتبط با استفاده آموزشی و غیرتجاری می‌باشد، می‌تواند از آثار مشمول حق کپی رایت بدون کسب اجازه قبلی از پدید آورنده آن، استفاده نماید. قاعده مذکور در بسیاری از قوانین داخلی کشورها و نیز اسناد و معاهدات بین‌المللی اثر گذار بوده از جمله در متن نمونه قوانین پاسیفیک جنوبی که به موجب آن "بهره برداری برای مصارف آموزشی" و نیز "استفاده جزئی و محدود مانند گزارش حوادث جاری" داخل در موارد مستثنی شده محسوب می‌شوند.^۴ افزون بر این، در معاهده کپی رایت واپو نیز به این

^۱ WIPO The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles (Draft Articles on TCEs), Art. 4 & 7

^۲ Li, Luo, Intellectual Property Protection of Traditional Cultural Expressions, Folklore in China, Springer International Publishing Switzerland, 2014, p. 171

^۳ Fair Use

^۴ The South Pacific Model Law, s 7(4)

موارد اشاره شده که بر اساس آن موضوعاتی که شامل "مصارف آموزشی" و "دسترسی به اطلاعات و تحقیقات علمی" می‌باشند از موارد بهره برداری آزاد و بدون کسب مجوز پدیدآورنده، ذکر شده اند.^۱

از سوی دیگر در کنوانسیون برن نیز به کشورهای عضو اجازه داده شده تا پاره‌ای از مصارف را از دایره حقوق انحصاری و مطلق صاحب اثر خارج نمایند که شامل "سخنرانی‌ها، خطابه‌ها، نقل قول‌ها، خلاصه نقد و بررسی خبر، ضبط تصاویر با اهداف آموزشی، مقالات روزنامه‌ها در خصوص مسایل جاری، ارائه و پخش رادیویی و حقوق مرتبط، ضبط آثار موسیقی و ضبط موقتی که توسط بنگاه‌های پخش انجام می‌شود" می‌باشند.^۲

همچنین در متن نمونه قوانین پیشنهادی واپو، بهره برداری از نموده‌های فرهنگ سنتی در آرشیوها، کتابخانه‌ها، موزه‌ها یا موسسات فرهنگی برای اهداف میراث فرهنگی غیر تجارتي که شامل نگهداری، نمایش، پژوهش و عرضه می‌باشد، از موارد استثنای حقوق دارندگان آن قلمداد شده است.^۳ علی‌رغم تاکید تمامی اسناد بین‌المللی و بسیاری از قوانین داخلی کشورها بر مستثنی بودن استفاده از آثار برای موارد آموزشی، باید توجه داشت که اعمال آن همیشه در مورد نموده‌های فرهنگی به طور کامل امکان پذیر نمی‌باشد. چرا که برخی از این نموده‌ها برای این جوامع جنبه محرمانه و مقدس را دارد و حتی استفاده از آن‌ها در جهت آموزشی از نظر این جوامع نادرست بوده و افشای آن‌ها به موجب قوانین مرسوم، عملی قابل مجازات تلقی می‌شود.^۴

در عین حال این استثنائات و محدودیت‌ها که بر حقوق دارندگان اعمال می‌شود، همیشه ناشی از حقوق مالکیت فکری نبوده بلکه ریشه در اصولی دیگر همچون آزادی

¹ The Preamble of the WIPO Copyright Treaty

² The Bern Convention; Article 2 bis (2), Article 10 (1), Article 10 (2), Article 10 bis, Article 11 bis (2), Article 11 bis (3), Article 13 (1).

³ WIPO The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles (Draft Articles on TCEs), Art. 4 (3) (a)

⁴ Torsen, Molly, Anderson, Jane, Intellectual Property and The Safeguarding of Traditional Cultural, Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives, Written for the World Intellectual Property Organization (WIPO), December 2010, p.43

بیان یا حقوق بشر بین الملل دارد و منطق چنین محدودیتهایی، در نظر گرفتن منافع عمومی و جلوگیری از انحصارگرایی است.^۱ به هر روی، این حق برای کشورها به رسمیت شناخته شده که بنابر صلاحدید و مقتضیات خود برخی از مستثنیات و یا محدودیت‌های بر شمرده را در قوانین خود، مجاز اعلام نموده و برخی دیگر را منع نمایند. برای مثال می‌توان مصارف عادی و مرسوم این نمودها را که در مقیاس محدود از سوی افراد خارج از جوامع بومی می‌باشند و قصد انتفاع مادی و سودجویی از آن مستفاد نمی‌شود را پذیرفت و در مقابل از بهره‌برداری شرکت‌های تجاری جلوگیری به عمل آورد و همچنین برخورداری افراد و اتباع کشور را مجاز دانست و انتفاع اتباع بیگانه را منع نمود.

از سوی دیگر بسیاری از کشورها بر این باور هستند که نظام مالکیت ادبی و هنری با لحاظ محدودیت‌های گوناگون امکان حمایت شایسته از نموده‌های فرهنگ سنتی را ندارد. اما باید توجه داشت که حمایت گسترده و شدید نیز مشکلات عدیده‌ای به بار می‌آورد که از آن جمله می‌توان به از بین رفتن حس خلاقیت و تبادل فرهنگی در جامعه و نیز غیر قابل اعمال بودن آن در مرحله اجرا و نظارت بر آن اشاره کرد.^۲ با وجود این بر اساس معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی و نیز قوانین داخلی آن چه که به عنوان استثنائات و محدودیت‌های ناظر بر بهره‌برداری از نموده‌های فرهنگی شناخته شده را می‌توان بدین شرح خلاصه نمود:^۳

الف) بهره‌برداری از نموده‌های فرهنگی از سوی دارندگان سنتی آن (چارچوب منطقه‌ای پاسفیک)؛

ب) بهره‌برداری از نموده‌های فرهنگی بدون قصد سودجویی و در حدود موضوعات مرسوم یا سنتی (مواد پیشنهادی وایپو)؛

^۱ Pacific Islands Forum Secretariat, Guidelines for Developing Legislation for the Protection of Traditional Biological Knowledge, Innovations and Practices Based on The Traditional Biological Knowledge, Innovations and Practices Model Law, 2010, p. 41

^۲ WIPO, Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, Legal and Policy Options, Sixth Session, Geneva, March 2004, para. 153

^۳ WIPO, Ibid, para. 155

- ج) گروه‌های رقص سنتی و فعالان غیر بومی کوچک (مجموعه قوانین پاناما)؛
- د) بهره برداری از سوی موسسات عمومی برای اهداف غیر تجاری (قانون مدل تونس)؛
- ه) بهره برداری توسط شهروندان کشور (در برابر شهروندان خارجی).

ز- حمایت در چارچوب حقوق مرتبط:

در حقوق مالکیت ادبی و هنری افزون بر حمایت از پدید آورندگان آثار، برای عده دیگری از دست اندرکاران این عرصه نیز حقوقی تحت عنوان حقوق مرتبط^۱ و یا حقوق مجاور^۲ پیش بینی شده است. این افراد که در مرحله خلق و پیدایش یک اثر نقشی نداشته و صرفاً وظیفه اجرا، ضبط و توزیع اثر پس از مرحله آفرینش آن و کمک به پدید آورندگان برای نمایش و پخش آثار را بر عهده دارند، شامل سه گروه می‌شوند که عبارتند از: هنرمندان مجری اثر که شامل کسانی می‌شوند که اثر خلق شده توسط پدید آورنده را به اجرا در می‌آورند، مانند بازیگران تئاتر و خوانندگان. تولیدکنندگان آوا نگاشت‌ها و فیلم‌ها، کسانی هستند که صداهای ناشی از یک اجرا و یا تصاویر یک سکانس تصویری را برای اولین بار ضبط می‌نمایند و سازمان‌های پخش رادیویی که عهده دار انتقال صداها و یا تصاویر به صورت بی سیم به منظور عرضه و دریافت آن از سوی عامه مردم می‌باشند.

کنوانسیون رم در خصوص حمایت از اجرا کنندگان، تولیدکنندگان آوانگاشت‌ها و سازمان‌های پخش^۳ و نیز معاهده آوانگاشت‌ها و اجرا کنندگان وایپو^۴ که مکمل کنوانسیون رم درباره حمایت از رسانه‌های دیجیتال می‌باشد، دو سازوکار مهم بین‌المللی در مورد حمایت از حقوق مرتبط و یا مجاور هستند. نکته مهم در معاهده وایپو، افزوده شدن اجرا کنندگان نموده‌های سنتی در تعریف اجرا کنندگان در بند دو این معاهده است.

^۱ Related Rights

^۲ Neighboring Rights

^۳ The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961

^۴ The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996

علاوه بر این، اهمیت دیگر این معاهده در شناسایی حقوق مادی و معنوی برای اجرا کنندگان نموده‌های سنتی است که در بندهای پنج تا ده به آن اشاره شده است. بدین ترتیب حمایت کافی از نموده‌های فرهنگ سنتی هر چند به طور غیر مستقیم و در شرایطی که اجرا کننده از اعضا همان جوامع باشد، به عمل می‌آید و در صورتی که اجرا کننده از اعضا این جوامع نباشد، هر چند همان حمایت غیر مستقیم به چنین اجرایی تعلق می‌گیرد، اما منافع حاصل از آن به جوامع مربوطه اعطا نمی‌گردد. با وجود این، کاستی مهمی که در این نحوه حمایت قابل توجه است این که در معاهده وایپو حمایت منحصر به آن دسته از اجراها می‌باشد که شنیداری بوده و نه دیداری. به عبارت دیگر صرفاً بخش‌هایی از این نمودها قابلیت حمایت دارند که به وسیله گوش قابل دریافت بوده و این حمایت‌ها به سایر موارد گسترش نیافته است.^۱

از سوی دیگر تعریفی که در کنوانسیون رم از اجرا کننده ارائه شده، بدون تردید شامل اجرای آثار حمایت نشده مانند مواردی که در قلمرو عمومی قرار گرفته و یا آثار غیر اصیل که قابلیت حمایت‌های نظام ادبی و هنری را ندارند نیز می‌شود.^۲ به عبارت دیگر خواه یک اثر از حمایت‌های این نظام برخوردار بشود و یا خارج از شمول این حمایت‌ها قرار گیرد، اجرا کننده یک نمود فرهنگ سنتی، ذیل عنوان و تعریف مندرج در کنوانسیون مذکور واقع شده و می‌تواند از حمایت‌های حقوق مرتبط نسبت به آن برخوردار باشد.

بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت؛ عکاسی که از نموده‌های فرهنگ سنتی عکس می‌گیرد، در قالب نظام مالکیت ادبی و هنری از حق تالیف نسبت به آن برخوردار خواهد بود و در مواردی که شروط لازم در این خصوص مهیا نمی‌باشد، می‌توان در قالب حقوق

^۱ Torsen, Molly, Anderson, Jane, Intellectual Property and The Safeguarding of Traditional Cultural, Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives, Written for the World Intellectual Property Organization (WIPO), December 2010, p. 51

^۲ Palethorpe, Stephen, Verhulst, Stefan, International Protection of Expressions of Folklore Under Intellectual Property Law, REPORT ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF EXPRESSIONS OF FOLKLORE UNDER INTELLECTUAL PROPERTY LAW, The European Commission, October 2000, p. 28; WIPO, Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Folklore, Background Paper No.1, 2003, p. 16

مرتبط و یا مجاور از او حمایت به عمل آورد و یا کسی که موسیقی سنتی جوامع مزبور را ضبط می‌نماید و یا فیلمی از مراسم رقص سنتی تهیه می‌کند، به عنوان تولیدکننده آوا نگاشت و فیلم از حمایت‌های حقوق مرتبط، برخوردار خواهد بود. در عین حال اجرا کننده یک نمایش سنتی نیز می‌تواند حمایت حقوق مرتبط را به واسطه این اجرا و تحت عنوان مجری اثر، کسب نماید. با وجود این، باید به خاطر داشت که آن چه در این موارد موضوع حمایت قرار می‌گیرد، خودِ نمودهای سنتی نیست، بلکه اقتباس حاصل از آن در قالب اجرا، ضبط و پخش آن است که مورد حمایت قانونی قرار گرفته است و بنابراین این گونه از حمایت را باید حمایتی غیر مستقیم دانست که بدین شکل از نمودهای فرهنگ سنتی به عمل می‌آید.

ح - حمایت در چارچوب حقوق معنوی:

حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی منحصر به حمایت‌های مادی نمی‌شود و همان طور که در حقوق مالکیت ادبی و هنری در کنار حقوق اقتصادی برای حمایت از خالق اثر از حقوق معنوی نیز استفاده می‌شود، برای حمایت از نمودهای سنتی نیز می‌توان این گونه از حقوق را به رسمیت شناخت. در توصیف حقوق معنوی^۱ گفته شده "پدیدآورنده شخصیت خود را در اثر خویش نمایان می‌سازد. در هر اثری کم و بیش رنگ و بوی شخصیت کسی که آن را خلق کرده، احساس می‌شود. بنابراین پدید آورنده، منافع فکری، هنری و معنوی در دفاع از اثر خود دارد و حقوق معنوی این اهداف را بر آورده می‌سازد و به پدیدآورنده کمک می‌کند از شخصیت خود که در قالب یک اثر ارائه شده، دفاع کند."^۲ این حق شامل، حق افشای اثر^۳ که به معنای حق پدیدآورنده در مورد ارائه یا عدم ارائه اثر خود به جامعه است، حق احترام به نام و سمت پدید آورنده^۴ که به معنای حق پدیدآورنده دایر بر انتشار اثر با نام خود و یا نام مستعار و یا بدون نام می‌باشد،

^۱ The Moral Right – Droit Moral

^۲ زرکلام، ستار، همان منبع، ص. ۱۰۸

^۳ The Right of Disclosure

^۴ The Right of Attribution

حق سرپرستی اثر^۱ که به معنی جلوگیری صاحب اثر از هر گونه تحریف و تغییر در اثر است و حق عدول یا اصلاح^۲ که حق خالق اثر در استرداد و یا اصلاح اثر خود زمانی که اثر منعکس کننده دیدگاه‌های او نیست، می‌شود.

بنابر بند یک ماده ۶ مکرر کنوانسیون برن، "مستقل از حقوق مالی پدیدآورنده و حتی پس از انتقال این حقوق، پدیدآورنده دارای حق ولایت نسبت به اثر است و می‌تواند به هر گونه تحریف، حذف یا هر نوع تغییر اثر یا هر نوع لطمه دیگر نسبت به آن که موجب خدشه دار شدن اعتبار یا شهرت او شود، اعتراض کند." بدین ترتیب حق احترام به پدیدآورنده اثر و نیز سرپرستی او نسبت به آن مورد پذیرش این کنوانسیون واقع شده است. این حق جدای از حق مالی پدیدآورنده بوده و پس از انتقال حقوق مالی نیز برای وی پا بر جا خواهد بود. حقوق معنوی حتی با مرگ مولف اثر نیز طبق کنوانسیون فوق حداقل تا پایان مدت برخورداری از حقوق مادی وجود خواهد داشت (بند دو ماده ۶ مکرر). افزون بر این، در خصوص میراث فرهنگی، سازمان یونسکو در سال ۱۹۸۵ و به هنگام تهیه مواد نمونه برای قوانین ملی در مورد حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی در برابر بهره برداری نامشروع و دیگر اقدامات مضر، بر حق احترام به نام پدیدآورنده به منظور احراز منشأ یک نمود سنتی تاکید نموده ولی وارد شرایط احراز و جزییات این مفهوم نشده است.

حق احترام به نام پدید آورنده نسبت به یک اثر می‌تواند از طریق ایجاد انتساب درست فرهنگی، در حمایت از میراث فرهنگی مشارکت نماید. شناخت پدیدآورنده یک اثر نه تنها نشان دهنده مشارکت فرد یا افرادی خاص در فرهنگ ملی است بلکه درک بیشتری از موضوع توسعه فرهنگی در یک کشور ارائه می‌نماید. علاوه بر این، چنین انتساب دقیقی می‌تواند در بازسازی آثار فرهنگی آسیب دیده کمک نماید. در عین حال حق سرپرستی اثر نیز به پدیدآورنده اجازه می‌دهد تا در صورت بروز خسارت به اثر، راهکار قانونی مناسبی را در جهت جبران خسارت بیابد و وقتی آثار یک پدیدآورنده نقش

¹ The Right of Integrity

² The Right to Modification or Withdrawal

موثری در فرهنگ یک جامعه داشته باشد، این حق در تعیین قلمرو عمومی نیز یاری رسان است.^۱

علاوه بر این تجلی حقوق معنوی در قالب حمایت از نمودهای فرهنگ سنتی آن چنان است که از طریق حق احترام به نام پدید آورنده، مصرف کننده این گونه از تولیدات فرهنگی از اصالت آن مطلع شده و از عرضه آثار جعلی کاسته می شود. چرا که امکان شناخت مصرف کننده نسبت به تولیدات فرهنگی اصیل، وابسته به شناسایی پدیدآورنده آن است. از سوی دیگر حق سرپرستی اثر، از اعتبار و حسن شهرت پدیدآورنده که نگران استفاده نادرست آن در اشکالی همچون تحریف و تغییر این نمودها است، حمایت می نماید و در صورت بروز چنین مواردی امکان مطالبه خسارت وارده را نیز فراهم می کند. در عین حال حق افشای اثر این امکان را برای پدیدآورنده نمودهای فرهنگی مهیا می نماید که کنترلی بر افشای آثار و موضوعاتی که برای وی جنبه مقدس و روحانی دارد اعمال نموده و امکان کاربرد نامناسب آن را کاهش می دهد و در صورت افشای این موارد هم طرح دعوی در این خصوص برای او امکان پذیر و آسان تر خواهد بود.^۲

اما ایراداتی که می توان در مورد نحوه حمایت حقوق معنوی از نمودهای فرهنگ سنتی بر شمرده، شامل موضوع شناسایی پدیدآورنده یک اثر و نیز مدت اعمال این حمایت است. همانند حقوق مادی، حقوق معنوی نیز بر مبنای اعطای حق به پدیدآورنده و خالقان آثار بشری پایه ریزی شده است. از آن جا که نمودهای سنتی در میان جوامع بومی از نسلی به نسل دیگر منتقل شده و پدیدآورنده خاص و معینی ندارند و یا در شرایطی که مولف یک اثر مشخص و قابل تعیین نیست، اعطا و به تبع آن اجرای این حق، همان طور که قبلاً نیز گفته شد، می تواند با چالش روبرو شود. لذا برای حل این مشکل پیشنهاد شده که یک هیات نمایندگی^۳ به عنوان مجری این حقوق از میان این جوامع،

¹ Mira T. Sundara Rajan, Moral Rights and the Protection of Cultural Heritage: Amar Nath Sehgal v. Union of India, International Journal of Cultural Property, Vol. 10, No. 1, 2001, p. 82, Available at; Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1805237>

² Palethorpe, Stephen, Verhulst, Stefan, International Protection of Expressions of Folklore under Intellectual Property Law, REPORT ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF EXPRESSIONS OF FOLKLORE UNDER INTELLECTUAL PROPERTY LAW, The European Commission, October 2000, p. 31

³ Designated Body

برگزیده شده و این حق را اعمال نمایند. مشکل بعدی در رابطه با حمایت از نمودها در قالب حقوق معنوی این است که این حقوق معمولاً فقط تا زمان مرگ مولف اثر و یا مدتی پس از آن باقی است^۱ و محدودیت زمانی اعمال شده نمی‌تواند حقوق جوامع سنتی را از این باب به درستی تامین نماید و این جوامع خواهان حمایت از آثار خود برای همیشه هستند^۲ که برای این مشکل راه حل قاطعی ارائه نشده است.

گفتار دوم: حمایت از میراث فرهنگی در حقوق مالکیت صنعتی

در این گفتار، موضوع حمایت از میراث فرهنگی را به شاخه‌ی دیگری از حقوق مالکیت‌های فکری که عبارت است از حقوق مالکیت‌های صنعتی، گسترش می‌دهیم. هر چند ممکن است در بادی امر تلاقی و برخورد این دو عرصه با هم عجیب به نظر برسد و انتظار اتخاذ شیوه‌های حمایتی این شاخه‌ی حقوق از میراث فرهنگی دور از ذهن قلمداد شود؛ چرا که حقوق مالکیت‌های صنعتی در پی تحولات گسترده علمی و در جهت حمایت از نوآوران عرصه دانش به وجود آمده و به تدریج تبدیل به شاخه تنابری از این رشته حقوق گردیده است و تصور ورود به عرصه‌های جدید علمی و صنعتی از جوامع سنتی که سده‌ها بدون کوچکترین تحولی زیسته اند و داشته‌های خود را از نسلی به نسل دیگر و با تغییرات اندک منتقل نموده اند و هرگز دوره‌ای همانند آن چه که جوامع توسعه یافته کنونی به عنوان عصر نوزایی علمی و صنعتی از سر گذرانده اند را تجربه نکرده اند، تصویری نا به جا باشد. بدین جهت که این جوامع دستاورد علمی و یا صنعتی شاخصی از خود ارائه نکرده اند. اما باید به یاد داشت که این برداشت اولیه از شیوه زیست جوامع سنتی منطبق با واقع نیست. نوع بشر در هر عصر و برهه‌ی زمانی تلاش کرده تا با بهره گیری از فکر و تجربیات شخصی، نیازهای زندگی فردی و اجتماعی خود را

البته این مشکل در برخی نظام‌های غربی وجود داشته و در حقوق ایران وجود ندارد. چرا که ماده ۴ قانون^۱ حمایت از حقوق مولفان ... سال ۱۳۴۸ حقوق معنوی را از نظر زمان و مکان نامحدود اعلام نموده است.

^۲ Carpenter, Megan M., Intellectual Property Law and Indigenous Peoples: Adapting Copyright Law to the Needs of a Global Community, YALE HUMAN RIGHTS & DEVELOPMENT L.J., Vol. 7, 2004, p. 73

برآورده کرده و برای تنگناهای آن راهی بیابد. از این روی در جوامع مذکور نیز هر چند با تغییر و تحولات بزرگی نظیر آن چه که انسان توسعه یافته عصر ما با آن روبرو است، مواجه نیستیم. اما تجربه زندگی افراد این جوامع در شرایط سخت محیطی، باعث بروز توان و استعداد های فکری آنها در جهت تامین نیازهای روزمره شده و بر این اساس راه حل های ارزشمندی از زندگی در دل طبیعت به دست آورده اند که چه بسا انسان صنعتی امروزی نیز بدان دست نیافته و با اطلاع از آن و توسعه و ارتقا این دستاوردها بتوان چشم اندازهای جدیدی در عرصه علم و فن آوری گشود.

بنابراین در این گفتار تلاش می شود تا با تنظیم و همانند سازی سه شاخه مهم حقوق مالکیت های صنعتی یعنی اختراعات، علایم تجارتي و طرح های صنعتی با مناسب ترین و شبیه ترین بخش های زندگی جوامع سنتی همچون طب سنتی، علایم و نشان های سنتی و صنایع دستی که از مهمترین ابعاد گستره وسیع میراث فرهنگی می باشند، به بررسی شرایط ارائه پوشش حمایتی از سوی شاخه های مختلف حقوق مالکیت های صنعتی نسبت به میراث فرهنگی بپردازیم.

بند نخست: حمایت از میراث فرهنگی در حقوق اختراعات؛ مطالعه

موردی طب سنتی

حق اختراع، حقی است انحصاری که به شخصی که محصول، فرآورده، فرایند و یا ترکیبی از آنها را برای اولین بار ابداع نموده به نحوی که واجد اوصاف نو بودن، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی باشد، برای مدت معین اعطا می گردد. بررسی و مطالعه در این بخش از حقوق مالکیت فکری که عنصر خلاقیت و نوآوری در ارائه راه حل و یا بر طرف کردن یک مشکل بشری را به وضوح در خود دارد، با آن بخش از میراث فرهنگی که تحت عنوان طب سنتی شناخته می شود، هم پوشانی قابل ملاحظه ای دارد. در این باره لازم به توضیح است که طب سنتی محدود به طبابت و انجام اقدامات پزشکی مردمان بومی نمی شود، این اصطلاح گستره وسیع تری داشته و شامل دانش و علم درمان سنتی، پروراندن و فرآوری خواص گیاهان و دیگر اموری می شود که کمتر مورد توجه به ویژه

متخصصان طب جدید واقع شده است. بنابراین در این بند تلاش می‌شود تا به بررسی امکان حمایت از این بُعد مهم میراث فرهنگی جوامع سنتی از طریق حقوق اختراعات پردازیم و شرایط آن را بررسی نماییم.

الف - شناخت طب سنتی:

۱- تعریف طب سنتی:

طب سنتی طبق تعریفی که از سوی سازمان بهداشت جهانی ارایه شده، به معنای مجموعه‌ای از دانش، مهارت‌ها و اقداماتی است که مبتنی بر نظریات، باورها و تجربیات سنتی فرهنگ‌های مختلف بوده و به منظور حفظ سلامتی و نیز جلوگیری، تشخیص، بهبود و یا درمان فیزیکی و روانی بیماری‌ها کاربرد دارد.^۱ در معنای عام آن، این اصطلاح هم شامل طبی که در پاره‌ای از کشورهای جهان نظیر چین معمول بوده و منسوب به همان کشور شده و با عنوان طب چینی شناخته می‌شود، صادق است و هم در مورد طبی که در میان جوامع بومی متداول هست و همچنان از آن استفاده می‌شود، به کار می‌رود. اما برای جلوگیری از اختلاط این دو گونه از طب رایج، سازمان بهداشت جهانی نوع اول را با عنوان طب مکمل^۲ و یا جایگزین^۳ نام گذاری کرده است.^۴ بدین ترتیب طب سنتی جوامع بومی را از آن گونه طبی که در میان جوامع صنعتی، شناخته می‌شود، تفکیک نموده است.

در عین حال بین طب سنتی و طب گیاهی^۵ نیز باید تفاوت قایل شد. طب گیاهی را به عنوان طبی که شامل گیاهان، مواد گیاهی، فرآوری گیاهی و فرآورده‌های گیاهی آماده‌ای که حاوی بخش‌هایی از گیاهان یا دیگر مواد گیاهی به عنوان ترکیبات فعال می‌باشد، توصیف کرده اند.^۶

^۱ WHO, Traditional Medicine, Fact Sheet No. 134, Revised Dec. 2008, p. 1

^۲ Complementary Medicine

^۳ Alternative Medicine

^۴ WHO, Ibid, p.1

^۵ Herbal Medicine

^۶ WHO, Ibid, p. 1

۲- اهمیت طب سنتی:

در چند دهه گذشته، کشف مضرات و آثار سو مصرف بسیاری از داروهای طب نوین و کاستی‌های آن در خصوص درمان پاره‌ای از بیماری‌ها از یک سو و ارائه توان و ظرفیت طب سنتی در عین بی‌ضرر و یا کم‌ضرر بودن آن موجب شیوع و همه‌گیری استفاده از روش‌های سنتی درمان در بسیاری از کشورهای جهان شده و از این رو این سبک و شیوه درمان سنتی زمینه ساز ورود تجار و شرکت‌های بزرگ بین‌المللی به این عرصه گردیده است. این بازار گسترده که طبق آمار سازمان بهداشت جهانی بین ۷۰ تا ۸۰ درصد مردمان کشورهای آسیایی و آفریقایی را درگیر طب سنتی و یا طب مکمل و یا در کشورهای اروپایی طب گیاهی نموده^۱ گردش مالی سرسام‌آوری را به خود اختصاص داده که برای مثال در کشور چین فروش فرآورده‌های گیاهی در سال ۲۰۰۵ به ۱۴ میلیارد دلار رسیده و یا در کشورهای اروپایی در فاصله سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۴ به ۵ میلیارد دلار بالغ شده است. بدین ترتیب روش‌های سنتی درمان کم‌کم جای خود را در میان بسیاری از جوامع باز کرده و فراتر از حوزه سرزمینی و فرهنگی پیدایش خود گسترش پیدا کرده‌اند.

۳- گونه‌های طب سنتی:

با توجه به موارد پیش گفته، طب سنتی را می‌توان به اقسام متفاوت تقسیم بندی نمود. ولی از آن جا که نوع و شکل عرضه دانش، مهارت و یا تجارب حاصله از سده‌ها کار و تلاش بشری که در قالب طب سنتی متجلی شده است، از نظر حقوق اختراعات می‌تواند اهمیت داشته و در شمول و یا عدم شمول حمایت‌های این شاخه از حقوق تاثیر گذار باشد. لذا بر این بُعد از تقسیم متمرکز می‌شویم و طب سنتی را بر حسب حفظ و یا افشاء، توسط دارندگان آن به طب سنتی مدون و غیر مدون تقسیم می‌نماییم. بنابراین باید گفت طب سنتی در معنای عام خود به دو گونه دسته بندی می‌شوند:

¹ Zhang, Xiaorui, Traditional Medicine: Its Importance and Protection, United Nations Conference on Trade and Development, 2004, p. 3

طب سنتی مدون: در این معنا طب سنتی در قالب دست نوشته‌های قدیمی منتشر شده و به طور کامل در قلمرو عمومی قرار گرفته و در دسترس کلیه افراد جامعه می‌باشد. به عبارت دیگر آن گونه از طب سنتی که مدون و قاعده مند بوده، به طور عمومی آموخته شده و به شکل گسترده و سازمان یافته به اجرا گذارده شده و از تجربه مدیدی برخوردار باشد را طب سنتی مدون می‌گویند.^۱ از جمله این موارد می‌توان به طب سنتی یونانی، طب سیدها^۲ و طب ایوروودیک^۳ متعلق به هند و نیز طب سنتی چینی که در قالب متون چینی قدیمی از گذشته‌های دور افشا شده و در دسترس عموم قرار گرفته، اشاره کرد. طبعا این گونه از طب سنتی را نمی‌توان در قالب حقوق اختراعات مورد حمایت قرار داد. چرا که یکی از شروط اساسی حمایت در این حوزه که همان عدم افشا مفاد دانش و اطلاعات مربوط به آن می‌باشد را از دست داده است.

طب سنتی غیر مدون: نوع غیر مدون طب سنتی شامل آن گونه از دانش طب سنتی است که همچون مورد مدون در قالب نوشته در نیامده و در واقع برای عموم منتشر نشده و نزد صاحبان آن که همان اعضا و افراد جوامع سنتی است، باقی مانده و به طور شفاهی از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود. در واقع بر خلاف گونه مدون، طب سنتی غیر مدون بسیار سری، پنهانی و متمرکز در محل معینی بوده همراه با دانشی که صرفا به طور شفاهی منتقل می‌شود. این نوع از طب سنتی مبتنی بر نشانه‌های فیزیکی و یا نیروهای معنوی است.^۴ این گونه از طب سنتی برخلاف گونه فوق، به دلیل عدم افشا محتوای آن و مشروط به رعایت سایر شروط حق اختراع، نظیر وجود گام ابتکاری و کاربرد صنعتی، امکان اخذ پوشش حمایتی را دارد.

^۱ World Health Organization, Traditional Medicine Strategy 2002-2005, Geneva, 2002, p.

7 WHO/EDM/TRM/2002.1

Siddha System of Medicine ^۲

Ayurvedic System of Medicine ^۳

Ibid, p. 7 ^۴ World Health Organization,

ب- حمایت از طب سنتی در حقوق اختراعات

۱- چالش‌ها و راه کارهای حمایت:

حق اختراع امتیازی است که توسط قانونگذار هر کشور به مخترع اعطا می‌گردد و بر اساس آن وی می‌تواند از پاره‌ای از حقوق و امتیازات در چارچوب گواهینامه حق اختراع برخوردار شود. اما آن چه در مورد اعطا چنین حقی به موضوعات مرتبط با طب سنتی چالش برانگیز می‌باشد آن است که حق اختراع می‌بایست واجد پاره‌ای از شروط و ویژگی‌ها باشد که جمع آمدن آن در طب سنتی دشوار است. بدین معنا که متقاضی حق اختراع باید اثبات نماید که موضوع واجد وصف تازگی بوده و قبلاً افشا نشده است و در عین کاربرد صنعتی به دانش پیشین نیز چیزی افزوده است و از آن جا که طب سنتی بنا بر طبع و اقتضا خود، امری است که برای مدت طولانی مورد استفاده و کاربرد افراد بسیاری از جوامع قرار گرفته است. لذا ثبت اختراع در مورد چنین موضوعاتی با موانع متعدد روبرو است.

به هر حال و با وجود چالش‌های مذکور شاهد ثبت اختراعات متعددی در حوزه‌های مرتبط با طب سنتی، به ویژه در نظام‌های ثبت اختراع غربی هستیم. لذا ذیلاً پاره‌ای از راه کارهای متداول در این عرصه، برای فائق آمدن بر موانع و مشکلات پیش روی متقاضی حق اختراع در زمینه طب سنتی را بررسی می‌نماییم:

ارائه مصارف جدید: از آن جا که دستورالعمل‌های استفاده و یا ترکیب بسیاری از مصادیق طب سنتی برای سده‌های طولانی مورد استفاده قرار گرفته و برای عموم افراد جامعه افشا شده‌اند. از این رو این گونه از مصادیق طب سنتی قابلیت پذیرش به عنوان اختراع را ندارند. لذا یکی از راه کارهای اخذ حق اختراع در این خصوص ارائه مصرفی جدید برای آن است. هر متقاضی که بتواند با بررسی و مطالعه روش‌ها و ترکیبات قدیمی، مصرف جدیدی برای آن بیابد که تاکنون افشا نشده، می‌تواند در این خصوص ادعای حق اختراع نماید. برای نمونه دستورالعمل دارویی را در نظر بگیرید که برای درمان سرفه و گلو درد مورد استفاده قرار می‌گرفته و فرد بتواند کاربرد درمانی جدیدی

همچون رفع تب برای آن پیدا کند. در این صورت امکان آن برای متقاضی مهیاست تا با اظهار و ارائه این مصرف جدید، تقاضای ثبت اختراع برای آن نماید.

ارائه ترکیب فعال جدید: بسیاری از ترکیب‌های گیاهی و درمان‌های طب سنتی ثابت بوده و عده کثیری از آن آگاه می‌باشند. لذا یکی از روش‌های کسب حق اختراع، ارائه ترکیبی جدید از آن داروها و یا درمان‌ها که تفاوت قابل توجه‌ای با روش‌های قدیمی و سنتی داشته و در واقع چیزی بر دانش طب سنتی پیشین افزوده باشند، است. مثلاً با مطالعات و بررسی جدید یک متقاضی در مورد ترکیب گیاهی که در طب سنتی از اختلاط ریشه و برگ سه گیاه خاص برای درمان زخم معده استفاده می‌شده، مشخص می‌شود که وجود ریشه و برگ دو گیاه در این ترکیب تاثیری بر درمان زخم معده نداشته و با حذف آن و افزودن گیاهان دارویی جدید ترکیب تازه‌ای ارائه شود که در درمان آن بیماری کارساز باشد. در این صورت این متقاضی امکان اخذ گواهی حق اختراع برای ترکیب جدید را خواهد داشت. تفاوت این روش با مورد قبلی آن است که ترکیب دارویی سنتی در این روش تغییر قابل توجه پیدا کرده است. اما در راه کار اول نوع ترکیب ثابت بوده و صرفاً مصرف جدیدی برای آن ارائه شده است.

بهبود فرآورده‌های طب سنتی: در این روش متقاضی حق اختراع باید توان و کارکرد فرآورده‌ای از طب سنتی را بهبود بخشیده و یا افزایش دهد. دستیابی به این روش، منوط به بررسی و کشف فرمول‌های پیشین و نیز شناخت عناصر و خواص موجود در آن‌ها و متعاقباً اصلاح و یا بهبود اجزا ترکیبی می‌باشد. به عبارت دیگر در صورت اصلاح و ارتقای ویژگی‌های ترکیب کنونی می‌توان در عملکرد درمانی آن فرآورده، بهبود ایجاد کرد و بر اساس آن متقاضی حق اختراع شد. در بسیاری از موارد روند درمان طب سنتی طولانی بوده و مراحل بهبودی و طی دوران نقاهت، موجب تحمل درد و مشقت زیاد برای بیماران می‌شود. در صورتی که فرد متقاضی بتواند با اصلاح و تغییر ترکیب فعلی داروی سنتی، فرایند درمان را کوتاه تر و مراحل بهبودی را آسان تر نماید، می‌تواند به استناد ایجاد ارتقا در محصول پیشین طب سنتی، تقاضای اخذ اختراع در این زمینه نماید.

۲- موضوع حمایت و استثنائات آن:

پیشتر بعضی از راه کارها و فنون توصیف موضوعات مرتبط با طب سنتی و ادعاهای مبتنی بر آن به منظور رفع موانع پیش روی تقاضانامه‌های ثبت اختراع در زمینه طب سنتی، مطرح شد و حال ضمن بررسی مواردی که در این حوزه امکان ثبت به عنوان اختراع دارند، به آن دسته از موضوعات که به دلیل فقدان شرایط از قلمرو مصادیق قابل حمایت به عنوان اختراع خارج می‌مانند، تحت عنوان استثنائات می‌پردازیم:

روش‌های درمانی و تشخیص بیماری: در میان تمامی مصادیق و موضوعات مرتبط با طب سنتی، روش‌های تشخیص، جراحی و درمان بیماری‌های انسان، تنها موردی است که به عنوان استثنا محسوب شده و در اکثر نظام‌های حقوقی مشمول حمایت‌های حقوق اختراعات نمی‌شوند. چرا که فاقد شروط و ویژگی‌های لازم برای کسب حق اختراع می‌باشند. این موارد از یک سو فاقد شرط کاربرد صنعتی هستند. بدین معنا که روش‌های تشخیصی و درمانی را نمی‌توان در مقیاس صنعتی به مرحله تولید انبوه رساند. از سوی دیگر این روش‌ها معیار تازگی را نیز ندارند و نظر به رواج استفاده از آن‌ها در طی زمان، چیز جدیدی به دانش پیشین نمی‌افزایند. بنابراین اگرچه ممکن است این روش‌ها در سطح منطقه‌ای و حتی جهانی بسیار شایع باشند و در مقایسه با روش‌های جدید کارایی بهتری نیز داشته باشند^۱ اما نمی‌توان از آن‌ها در قالب حق اختراع حمایت حقوقی به عمل آورد.

مواد طبیعی: در طب سنتی معمولاً از موادی مانند گیاهان، اجزا حیوانات و بخش‌های مختلف آن‌ها و نیز فرآوری گیاهان و نظایر آن برای فرایند تشخیص و بهبود بیماری کمک گرفته می‌شود. آن چه که در خصوص بحث اعطا حق اختراع به مصادیقی از این دست مطرح می‌شود، این است که اصولاً حقوق اختراع به نوآوری و ابداع فرد نسبت به دانش پیشین ارج می‌نهد و برای آن امتیازاتی قایل می‌شود. لذا صرف استفاده از عناصر طبیعی بدون آن که بر روی آن تغییر یا فرآوری به عمل آمده باشد، قابلیت ثبت به عنوان حق اختراع را ندارد. چرا که حداکثر عنوان کشف و نه اختراع بر آن صادق است.

^۱ Maat, S., The Role of Traditional Treatment and Traditional Medicine in Healthcare Services (Past & Present) ASEAN Workshop on The TRIPS Agreement & Traditional Medicine, WHO, Jakarta, 2001, p. 2

با وجود این می‌توان گفت هر چند حق اختراع به مواد و عناصر طبیعی و گیاهانی که هیچ گونه دخل و تصرفی بر روی آن‌ها انجام نشده، تعلق نمی‌گیرد و این موارد موضوعاً از شمول موضوعات قابل پذیرش به عنوان حق اختراع خارج هستند. اما حقوق اختراعات از طریق دیگری می‌تواند چتر حمایتی خود را بر سر این موارد بگستراند و آن هم از طریق تقاضای ثبت اختراع نسبت به فرآیند تولید این گیاهان و عناصر طبیعی است. بدین معنا که فرد متقاضی می‌تواند با تقاضای ثبت فرآیند جمع‌آوری و تولید این موارد به نحو غیر مستقیم حمایت حقوق اختراعات را کسب نماید.

زنجیره شیمیایی و عصاره‌های گیاهی: یکی دیگر از موضوعات قابل حمایت در قالب حق اختراع زنجیره شیمیایی و عصاره گیاهان است. همان‌طور که گفته شد، صرف ارائه اجزا و بخش‌های یک گیاه با اطلاع از خواص دارویی و درمانی آن نمی‌تواند موجب اعطا حق اختراع شود. بنابراین در صورتی که فرد متقاضی بتواند با مطالعه و بررسی عناصر تشکیل‌دهنده شیمیایی یک گیاه، خواص و ویژگی‌های درمانی آن را در قالب یک فرمول و یا عصاره به دست آورد، می‌تواند آن را از طریق حق اختراع مورد حمایت قانونی قرار دهد.

بدین ترتیب از آن‌جا که برخی از داروهای طب سنتی از طریق عرق‌گیری و گرفتن عصاره اجزا مختلف گیاهان نظیر برگ و ریشه آن‌ها تهیه می‌شوند، فرد متقاضی می‌تواند از طریق ثبت اختراع فرایند، مراحل عرق‌گیری و تولید داروهای طب سنتی از بدو تا ختم را به عنوان یک اختراع ثبت و تقاضای حق اختراع نسبت به آن نماید. باید توجه داشت که اگر چه این روش می‌تواند برای ثبت اختراع مورد استفاده قرار گرفته و ممنوعیت ثبت اختراع مواد طبیعی را پشت سر گذارد. ولی نکته قابل توجه این است که ثبت چنین اختراعی، مانعی برای اشخاص ثالث در خصوص دستیابی به همین نتیجه از طریق مواد طبیعی و یا هر روش دیگری و متعاقباً استفاده و تجاری‌سازی از آن نمی‌شود.

فرآوری و ترکیب مواد: در صورتی که سایر شرایط قانونی حمایت جمع باشد فرآوری و ترکیب مواد و عناصر طبیعی و گیاهی، می‌تواند یکی از موضوعات مرتبط با طب سنتی برای اخذ گواهی ثبت اختراع محسوب شود. چه به صورت ترکیب ساده آن

که می‌تواند در قالب آمیزش و مخلوط نمودن گیاهان متنوع با هم ارائه شود و چه به صورت نتیجه‌ای که از واکنش‌های شیمیایی میان ترکیبات گیاهی حاصل می‌شود.^۱ در طب سنتی عمدتاً درمان از طریق ترکیبات گیاهی و یا فرآوری حاصل از آنها انجام می‌شود. برای مثال در طب یونانی و یا آیورودیک هندی گاهی یک دارو حاصل ترکیب پنجاه نوع ماده گیاهی است و ساده‌ترین ترکیبات بین شش تا ده عنصر مختلف گیاهی را شامل می‌شوند.^۲

آن چه که از آن به عنوان ضعف و کاستی این روش می‌توان نام برد این است که همان ایراداتی که در مورد ثبت اختراع زنجیره شیمیایی و عصاره‌های گیاهی گفته شد در این جا نیز صادق است و در صورتی که شخص دیگری همین نتیجه را از طریق دیگری کسب نماید، امکان طرح دعوی علیه او به دلیل نقض حق اختراع وجود نخواهد داشت. کاربرد جدید برای فرآورده‌های مرسوم: علاوه بر موارد فوق از یک عنصر دارویی می‌توان برای دفعات متعدد در حقوق اختراعات تقاضای ثبت اختراع نمود و مصارف متنوع آن را به شرط رعایت سایر شروط، مشمول حمایت‌های قانونی قرار داد. بدین معنا که ممکن است بر روی یک فرآورده گیاهی که دارای گواهینامه ثبت اختراع است، با دخل و تصرف و یا فرآوری مجدد، کاربرد و استفاده جدیدی پیدا کرد. در این صورت این استفاده و کاربرد جدید نیز قابلیت کسب حق اختراع را خواهد داشت. برای مثال ممکن است محصول الف با ادعای رفع سرماخوردگی موفق به اخذ گواهی ثبت اختراع شود و شخص دیگری بتواند کاربرد جدیدی در آن مثل رفع سردرد را مورد تقاضای حق اختراع قرار دهد.

در ایالات متحده تقاضای ثبت اختراع برای مصارف متعدد مورد پذیرش واقع شده اما این موضوع در قالب "شیوه استفاده"^۳ محدود شده است که تفاوت آن این است که در

^۱ Grubb, P., Patents for Chemical, Pharmaceuticals and Biotechnology, Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy, Clarendon Press, Oxford, 1999, p. 208

^۲ Chandra, S., Role of Traditional System of Medicine in National Health Care System, in Chaudhury, R.R. & Rafei, U.M (Ed.s), Traditional Medicine in Asia, WHO, Regional Office for South-East Asia, New Delhi, 2002, p. 143

^۳ Method of Use

این حالت دیگر نمی‌توان حمایت همزمان از همان محصول را نیز به دست آورد. بدین ترتیب حتی اگر استفاده جدیدی نیز راجع به یک محصول وجود داشته باشد. ضابطه اصلی در تمایز قابلیت ثبت، بر اساس روش فوق این است که آیا می‌توان با روشی دیگر چیزی فراتر از آن ارائه داد یا خیر.^۱

۳- شرایط حمایت:

هر متقاضی اخذ گواهی نامه اختراع، به منظور برخورداری از امتیازات آن می‌بایست شروط سه گانه نو و یا تازگی داشتن، ابتکاری بودن و کاربرد صنعتی را در تقاضانامه خود با توصیف و تشریح کیفی موضوع، ارائه نموده تا مورد بررسی قرار گیرد. در این میان ادعای اختراع در موضوعات مرتبط با طب سنتی از شرایط و ویژگی خاصی برخوردار است. چرا که به دلیل شیوع و گستردگی استفاده در میان بخش وسیعی از جامعه، چگونگی توصیف و متعاقبا نحوه ترسیم قلمرو ادعاهای مرتبط با آن نقش تعیین کننده‌ای دارد. به عبارت دیگر از آن جا که موضوعات مرتبط با طب سنتی عموماً در قلمرو عمومی قرار گرفته اند و چنین موضوعاتی به خاطر افشا و آگاهی افراد جامعه، فاقد شروط لازم برای حمایت هستند، توصیف و تبیین شروط حمایت در حق اختراع و زدودن اثر قلمرو عمومی از آن حساسیتی دو چندان دارد. لذا ذیلاً به بررسی شروط مورد نیاز در تقاضای ثبت اختراع و اثر و شکل بروز آن در موضوعات مرتبط با طب سنتی می‌پردازیم:

تازگی یا نو بودن^۲: نظام حق اختراع به منظور اعطای امتیاز و پاداش به افرادی بنیان گذارده شده که مشارکتی موثر در گسترش دانش موجود به عمل می‌آورند. شرط نو و یا تازگی داشتن نیز در این چارچوب بدین معناست که موضوع مورد تقاضای اختراع نباید قبلاً افشا شده باشد. در غیر این صورت با اطلاع و آگاهی عمومی نسبت به آن، وصف

^۱ Merges, R., Patent Law and Policy, Cases and Materials, Contemporary Legal Educational Series, Boston, 1992, p. 489; Hansen, B., Hirsch, F., Protecting Inventions in Chemistry, Commentary on Chemical Case Law Under the European Patent Convention and the German Patent Law, WILEY-VCH, Weinheim, 1997, p. 120

^۲ Novelty

تازگی زایل می‌شود. در این میان آن چه از اهمیت چشم‌گیری برخوردار است، معیار و سنجه‌ای است که تازگی بر اساس آن تبیین می‌شود. این معیار نقش کلیدی در تعیین محدوده قلمرو عمومی و به طبع، سطح دسترسی و برخورداری از دانش مرتبط با طب سنتی دارد. چرا که هر چه مفهوم تازگی مضیق‌تر و محدودتر تعیین شود، به همان میزان از تعداد تقاضاهای حق اختراع برای آن حوزه نیز کاسته خواهد شد و بر عکس. بدین لحاظ شرط تازگی در پاره‌ای از نظام‌ها به نحو منطقه‌ای و در پاره‌ای دیگر به شکل جهانی توصیف گردیده است. بدین ترتیب آن بخش از طب سنتی که پیش از ثبت اظهارنامه حق اختراع، افشا شده و یا مورد استفاده قرار گرفته، فاقد شرط تازگی بوده و اطلاع و آگاهی عمومی نسبت به آن مانعی برای دستیابی به گواهی حق اختراع است.

از سوی دیگر زوال شرط تازگی صرفاً از طریق دسترسی افراد و اشخاص ثالث به اطلاعات و دانشی است که امکان استفاده و بهره‌برداری از موضوعات مرتبط با طب سنتی را فراهم می‌نماید. بنابراین ممکن است در پاره‌ای اوقات دانش مرتبط با طب سنتی قبلاً مورد استفاده قرار گرفته باشد اما شرط تازگی زایل نشده باشد. مثلاً ممکن است طب سنتی در محدوده معینی برای مدت مدید مورد استفاده قرار گرفته باشد ولی اطلاعات و دانش مرتبط با آن برای افراد بیرون از آن جامعه افشا نشده باشد. بدین ترتیب این که تصور شود، طب سنتی به دلیل استفاده قبلی و طولانی مدت فاقد شرط تازگی است، نادرست است.

در عین حال ذکر این موضوع نیز مهم است که ضرورتی ندارد تا ماده موثره یک داروی طب سنتی از نظر ساختار شیمیایی نیز قابل شناسایی و توصیف برای دارندگان آن باشد. به عبارت دیگر مردمان بومی ممکن است قادر به توصیف علمی ساختار و ترکیب موثره داروهای طبی خود نباشند، در چنین حالتی نمی‌توان ادعا کرد که این موضوع مانع ورود آن به قلمرو عمومی است.^۱

گام ابتکاری^۲: متقاضی ثبت اختراع علاوه بر شرط تازگی باید وجود گام ابتکاری را

^۱ Koon, O.C., Intellectual Property Protection of Traditional Medicine and Treatment in Malaysia, 1999, p. 166

^۲ Non Obviousness - Inventive Step

نیز در اختراع مورد تقاضای خود ثابت نموده و تبیین نماید. بدین معنا که اختراع مورد ادعای او برای یک شخص با مهارت عادی در حوزه فنی مربوطه غیر بدیهی باشد. بدین ترتیب حتی با اثبات تازگی، در شرایطی که موضوع بدیهی بوده و فاقد نوآوری باشد، قابل ثبت و احراز به عنوان اختراع نخواهد بود.

معیار شخص با مهارت عادی نیز در این جا مفهومی نسبی دارد و طبق رویه‌ها و رویکردهای هر نظام حقوقی و نیز زمینه فنی مربوطه، می‌توان تفسیری متفاوت از آن ارائه نمود.^۱ بنابراین ممکن است موضوعی برای یک متخصص طب سنتی بدیهی باشد در حالی که برای یک متخصص طب غربی غیر بدیهی جلوه نماید. بنابراین در صورتی که چنین تقاضانامه اختراعی از سوی چنین متخصص طب غربی مورد بررسی قرار گیرد، به دلیل همین رویکرد ممکن است موفق به اخذ گواهی حق اختراع شود. در حالی که در واقع فاقد گام ابتکاری است. بنابراین معیار سنجش و ارزیابی فرد با مهارت عادی در این جا بسیار اهمیت داشته و نقش موثری در پذیرش و یا عدم پذیرش یک تقاضانامه حق اختراع مرتبط با طب سنتی دارد.

علاوه بر این باید خاطر نشان کرد که اظهارنامه‌هایی که در توصیف گام ابتکاری خود در طب سنتی ضعیف هستند، عملاً راه را برای آن عده از متقاضیان ثبت اختراع که ابتکار محدود و ناچیزی نسبت به دانش پیشین ارائه کرده اند، با افشای اطلاعات خود، باز می‌کنند تا این عده با بهره‌گیری از اطلاعات افشا شده، اختراع ناچیز قبلی خود را بهبود داده و توسعه بخشند.

کاربرد صنعتی^۲: سومین شرط کسب حق اختراع دارا بودن کاربرد صنعتی برای موضوع مورد تقاضاست. بدین معنا که جدای از مسایل فنی و علمی مرتبط با موضوع، امکان تولید آن در وادی عمل میسر بوده و بتوان در حجم انبوه و صنعتی به ساخت و تولید موضوع حق اختراع اقدام نمود. این امر گاهی با اصطلاح مفید بودن^۳ نیز بیان

^۱ Reid, B., A Practical Guide to Patent Law, Third Edition, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 42- 50

^۲ Industrial Applicability

Usefulness^۳

می‌گردد. با این تعبیر که موضوع حق اختراع می‌بایست مفید بوده و قابلیت کاربرد و استفاده در یکی از رشته‌های صنعتی را داشته باشد. منظور از صنعت در این جا نیز به مفهوم کلی و گسترده آن است که شامل صنایع دارویی، کشاورزی و غیره می‌باشد. بنابراین اختراع می‌بایست کاربردی عملی داشته باشد و صرفاً بیانگر یک تئوری و یا نظریه محض نباشد. اگر موضوع اختراع تولید یک فرآورده است، باید امکان ساخت آن میسر باشد و اگر مرتبط با یک فرایند است امکان دستیابی به آن فرایند، فراهم گردد.

لزوم دارا بودن کاربرد صنعتی، تقاضای ثبت اختراع برای پاره‌ای از موضوعات مرتبط با طب سنتی را با مانع جدی مواجه می‌سازد. چرا که طبق قاعده پذیرفته شده در بسیاری از نظام‌های حقوقی، درمان و یا روش‌های درمانی که برای بیماری‌های انسانی به کار می‌رود، قابلیت ثبت به عنوان اختراع را ندارند و علت آن نیز فقدان کاربرد صنعتی به معنایی که توضیح داده شد، است. از این رو آن بخش از طب سنتی که مرتبط با تشخیص و درمان بیماری می‌باشد، در نظام‌هایی که شرط کاربرد صنعتی را ملاک می‌دانند، از دایره موضوعات قابل ثبت به عنوان اختراع، خارج شده و امکان اخذ گواهی ثبت اختراع را از دست می‌دهند. ولیکن موضوعاتی که مرتبط با بخش ترکیبات دارویی و شیمیایی گیاهان و مبتنی بر شناخت خواص و آثار مفید آن در طب و پزشکی می‌باشد، نظر به امکان تولید صنعتی آن، قابلیت ثبت اختراع را دارند.

برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی در ایالات متحده امریکا شرط سودمندی و یا مفید بودن به جای شرط کاربرد صنعتی به عنوان ملاک ضروری برای ثبت اختراعات قید شده و بدین ترتیب لزومی به کاربرد موضوع اختراع در قالب صنعتی نیست و لذا روش‌های تشخیصی، درمانی و جراحی بر روی انسان و یا حیوانات به دلیل مفید بودن، امکان ثبت در این نظام حقوقی را دارند.^۱ علاوه بر این موافقتنامه تریپس نیز به صراحت اعضا را مجاز به اعطا گواهینامه اختراع برای روش‌های درمانی، جراحی و تشخیصی

¹ A Bill Enacted in 1996 (Amending to US Patent Law, 35 USC 287.c); Quoted at: Grubb, P., Patents for Chemicals and Biotechnology, Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy, Clarendon Press, Oxford, 1999, p. 220

می‌نماید.^۱

۴- شیوه‌های حمایت:

در هر سازوکار حمایتی شیوه اعمال آن حمایت، نقشی تعیین کننده دارد. لذا باید دید که با توجه به شاخصه‌ها و ابزار آن نظام حمایتی، چه شیوه‌های پشتیبانی قابل ارائه بوده و این ابزار و شیوه‌ها تا چه میزان توان تطبیق با نیازها و ویژگی‌های موضوع حمایت را دارند. به عبارت دیگر بحث بر سر آن است که حقوق اختراعات به عنوان یکی از مهمترین شاخه‌های حقوق مالکیت صنعتی از چه ظرفیت‌های حمایتی برخوردار می‌باشد و در مرحله بعد این که آیا این ابزار، امکان حمایت از طب سنتی را دارند. در این حوزه می‌توان گفت، حمایت از طب سنتی در قالب حقوق اختراعات می‌تواند به دو شیوه کلی تجلی یابد. این دو شیوه شامل "شیوه حمایت ایجابی"^۲ و "شیوه حمایت سلبی"^۳ می‌باشند که در ذیل به تشریح آن‌ها می‌پردازیم:

شیوه حمایت ایجابی: در شیوه ایجابی حمایت، معمولاً هر نظام حمایتی ابتدا به شناسایی موضوع حمایت و سپس بررسی سطح و گستره اعمال ابزارهای حمایتی خود می‌پردازد. لذا در نظام حمایت ایجابی حقوق اختراعات از طب سنتی نیز، موضوع اولیه شناسایی قابلیت‌های طب سنتی مردمان بومی به عنوان یک نوآوری و متعاقباً ثبت و اعطا حقوق متضمن حق اختراع به دارندگان آن است. بدین ترتیب با احراز شرایط حق اختراع از جمله جدید بودن، ابتکاری بودن و دارا بودن کاربرد صنعتی، متقاضی حق اختراع از حقوق یک مخترع برخوردار می‌شود و بر این اساس حق تولید، توزیع و فروش محصولات ناشی از آن و نیز واگذاری و انتقال حقوق منبعث از حق اختراع به دیگران و نیز منع و جلوگیری اشخاص ثالث از هر گونه بهره برداری نا به جا و بدون اجازه از

^۱ TRIPs Agreement, Article 27.3.a

^۲ Positive Protection

Protection ^۳ Negative

حقوق ناشی از حق اختراع را خواهند داشت.

شیوه حمایت سلبی: در شیوه حمایت سلبی، پایه و اساس حمایت مبتنی بر طرد و رد مواردی است که شایستگی لازم برای حمایت را ندارند. این شیوه مبتنی بر دو راهکار است که به موجب اولی تلاش می‌شود تا از اعطا و تفویض حقوق ناشی از حق اختراع به موضوعی که فاقد شروط لازم و ضوابط مورد نیاز برای حق اختراع است، جلوگیری شود و در سوی مقابل از اعطای حقوق به افرادی که دارنده و ذینفع آن حق نیستند، ممانعت به عمل می‌آورد و در عین حال اقدام به ایجاد سازوکاری می‌نماید که بر اساس آن هیچ شخص ثالثی، نتواند حق اختراع نسبت به یک بخش از طب سنتی مردمان بومی را کسب نماید.

منظور از شخص ثالث در این جا افرادی است که خارج از گروه‌ها و جوامع سنتی و بومی هستند. در مورد مصادیق این روش حمایتی می‌توان به عنوان مثال کشور هند را یادآوری نمود که با راه اندازی پایگاه داده‌ای از دانش طب سنتی، از آن به عنوان دلیلی بر دانش پیشین^۱ از سوی کارشناسان اداره اختراعات در زمان ارزیابی اظهارنامه ثبت اختراع استفاده می‌کنند^۲ و بدین ترتیب از سوء استفاده افراد از مصادیقی که شروط لازم حمایتی را ندارند، جلوگیری می‌نمایند.

منابع

فارسی

الف) کتاب

- شیخی، مریم، اصول حقوق مالکیت فکری، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۴
 زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۹۳
 فتاحی، سید محسن، میراث فرهنگی بررسی فقهی حقوقی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ

^۱ Prior Art

^۲ WIPO, Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, Overview, 2015, p. 22

اسلامی، چاپ اول زمستان ۱۳۹۳

ب) مقاله

انصاری، باقر، شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری (کپی رایت)، مجله تحقیقات حقوقی، ش. ۴۵، س. ۱۳۸۶

دبیری، فرهاد، لقایی، حسنعلی، شیرازیان، شیرین، بررسی کنوانسیون حمایت از میراث‌های فرهنگی و طبیعی ۱۹۷۲ انتخاب چند نمونه از آثار طبیعی ملی ایران و تطبیق با معیارهای کنوانسیون مذکور جهت ثبت در فهرست میراث‌های جهانی، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال نهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱

کارکیا، فرزانه، جایگاه طراحی صنعتی در برنامه ریزی فرهنگی، نشریه هنرهای زیبا، دوره ۱۱، تابستان ۱۳۸۱

مجیدی، فاطمه، بررسی ارتباط تاریخی صنایع دستی و طراحی صنعتی در ایران، نشریه هنرهای زیبا - هنرهای تجسمی، دوره ۲۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶

ج) پایان نامه

اسدی، فرسینا، بررسی جایگاه و ضوابط قانونی مربوط به حفظ میراث فرهنگی در ایران با نگاهی بر تمهیدات جهانی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، ۱۳۸۴

چراغچی، سوسن، نقش میراث فرهنگی در حفاظت از محیط زیست ایران با تاکید بر میراث فرهنگی ناملوموس، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۴

حبیب پور شادباد، غفور، حق دسترسی و بهره‌مندی از میراث فرهنگی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، ۱۳۹۱-۱۳۹۲

د) اسناد و قوانین

قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸

قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶

English

A) Book

Blake, Janet, International Cultural Heritage Law, Oxford University Press, First Edition, 2015

Coombe, Rosemary J. , the Cultural Life of Intellectual Properties: Authorship, Appropriation, and the Law 220, 1998

Dutfield, Graham, Suthersanen, Uma, Global Intellectual Property Law, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2008

Forrest, Craig, International Law and the Protection of Cultural Heritage, Published by Routledge, 2010

Friederike Busch, Anna, Protection of Traditional Cultural Expressions in Latin America, a Legal and Anthropological Study, 2015

Lixinski, Lucas, Intangible Cultural Heritage in International Law, Oxford University Press, 2013

Li, Luo, Intellectual Property Protection of Traditional Cultural Expressions, Folklore in China, Springer International Publishing Switzerland, 2014

Nafziger, James A. R. , Paterson, Robert K. , Renteln, Alison D. , Cultural Law, International, Comparative and Indigenous, Cambridge University Press, UK, 2010

Reid, B. , A Practical Guide to Patent Law, Third Edition, Sweet & Maxwell, 1999

WIPO, Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, Overview, 2015

WIPO, Intellectual Property and Traditional Handicrafts, Background Brief, No. 5, 2016

WIPO, Consolidated Analysis of the legal Protection of traditional cultural expressions/folklore, Background Paper no. 1, 2003

WIPO, Traditional Cultural Expressions / Expressions of Folklore, Legal and Policy Option, Sixth Session, 2004

B) Article

Addor, Felix, Grazioli, Alexandra, Geographical Indications beyond Wine and Spirits: A Roadmap for a Better Protection for Geographical Indications in the WTO/TRIPS Agreement, 5 J World Intel Prop, 2002

Blake, Janet, On Defining the Cultural Heritage, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 49, 2000

Carpenter, Megan M. , Intellectual Property Law and Indigenous Peoples: Adapting Copyright Law to the Needs of a Global Community, YALE HUMAN RIGHTS & DEVELOPMENT L. J. , Vol. 7, 2004

Coombe, Rosemary, The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity, 6 Can J L & Juris 249, 1993

Chandra, S. , Role of Traditional System of Medicine in National Health Care System, in Chaudhury, R. R. & Rafei, U. M (Ed. s), Traditional Medicine in Asia, WHO, Regional Office for South-East Asia , New Delhi, 2002

Centre for Fashion Enterprise, Intellectual Property in the Fashion Design Industry Design Rights, March 2012

Chalk, Peter J. , Dunlop, Alexander, Indigenous Trade Marks and Human Rights: An Australian and New Zealand Perspective, 99 TRADEMARK REP, 2009

Dagne, Tesh, Protecting Traditional Knowledge in International Intellectual Property Law: Imperatives for Protection and Choice of Modalities, the John Marshall Review of Intellectual Property Law, 2014

Deacon, Harriet, Dondolo, Luvuyo, The subtle Power of intangible heritage, Compiled by the Social Cohesion and Integration Research Programme, Human Sciences Research Council, First published 2004

Executive Secretary, DEVELOPMENT OF ELEMENTS OF SUI GENERIS SYSTEMS FOR THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE, INNOVATIONS AND PRACTICES TO IDENTIFY PRIORITY ELEMENTS, Fifth meeting Montreal, UNEP/CBD/WG8J/5/6, 15-19 October 2007

Farah, Paolo D, Conflict Between Intellectual Property Rights and

- Human Rights: A Case Study on Intangible Cultural Heritage, OREGON LAW REVIEW, Vol. 94, 2015
- Frankel, Susy, Trademarks and Traditional Knowledge and Cultural Intellectual Property Rights, Victoria University of Wellington Legal Research Papers, Volume 1 Issue No. 6, 2011
- Frankel, S. , the Mismatch of Geographical Indications and Innovative Traditional Knowledge, Prometheus, 29(3), 2011
- Fuentes, Juan Andres, Protecting the Rights of Indigenous Cultures under the current intellectual property: is a good idea? J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 88, 2003
- Grubb, P. , Patents for Chemical, Pharmaceuticals and Biotechnology, Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy, Clarendon Press, Oxford, 1999
- Hansen, David R. , Protection of Traditional Knowledge: Trade barriers and Public Domain, Journal Copyright Society of the U. S. A. , 2011, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1768004>
- Hansen, Stephen A. , Van Fleet, Justin W. , Traditional Knowledge and Intellectual Property, A handbook on issues and options for traditional knowledge holders in protecting their intellectual property and maintaining biological diversity, 2010
- Hansen, B. , & Hirsch, F. , Protecting Inventions in Chemistry, Commentary on Chemical Case Law under the European Patent convention and the German Patent Law, WILEY-VCH, Weinheim, 1997
- Inawat, Ronald J, Music as Cultural Heritage: Analysis of the Means of Preventing the Exploitation of Intangible Cultural Heritage, 14 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 228, 2015
- ITC/WIPO, Marketing Crafts and Visual Arts: The Role of Intellectual Property: A practical guide, Geneva, 2003
- K. Yu, Peter, Cultural Relics, International Property, and Intangible Heritage, Temple Law Review, Vol. 81, 2008
- Koon, O. C. , Intellectual Property Protection of Traditional Medicine and Treatment in Malaysia, 1999
- Loulanski, Tolina, Revising the Concept for Cultural Heritage, the Argument for a Functional Approach, International Journal of

Cultural Property, April 2006

Lawless, J. W. & Silva, K. D. , Journal of Heritage Management, Center for Heritage Management, Ahmedabad University and SAGE Publications, 2017

Maat, S. , The role of Traditional Treatment and Traditional Medicine in Healthcare Services (Past & Present) ASEAN Workshop on The TRIPS Agreement & Traditional Medicine, WHO, Jakarta, 2001

Merges, R. , Patent Law and Policy, Cases and Materials, Contemporary Legal Educational Series, Boston, 1992

Mira T. Sundara Rajan, Moral Rights and the Protection of Cultural Heritage: Amar Nath Sehgal v. Union of India, International Journal of Cultural Property, Vol. 10, No. 1, 2001, Available at; Electronic copy available at:

<http://ssrn.com/abstract=1805237>

O'Conner, B. , Protecting traditional knowledge: An Overview of a Developing Area of International Property Law, J World Intellectual Property 6 (5), 2003

Pacific Islands Forum Secretariat, Guidelines for Developing Legislation for the Protection of Traditional Biological Knowledge, Innovations and Practices Based on the Traditional Biological Knowledge, Innovations and Practices Model Law, 2010

Pak, Jimmy, Re-imagining the Wheel: Seeking a Feasible International Regime to Protect Indigenous Cultural Expressions through Trademark Law, Global Business & Development Law Journal, Vol. 24, Issue 1, Article 15, 2011

Palethorpe, Stephen, Verhulst, Stefan, International Protection of Expressions of Folklore under Intellectual Property Law, REPORT ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF EXPRESSIONS OF FOLKLORE UNDER INTELLECTUAL PROPERTY LAW, the European Commission, October 2000

Panizzon, Marion, Traditional Knowledge and Geographical Indications: Foundations, Interests and Negotiating Positions, Working Paper No. 2005/01, October 2006

Paterson, Robert K. , Karjala, Dennis S. , Looking Beyond

Intellectual Property in Resolving Protection of the Intangible Cultural Heritage of Indigenous Peoples, 11 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. , 2003

Posey, Darrell A. , Dutfield, Graham, Beyond intellectual Property: Toward Traditional Resources Rights for Indigenous People and Local Communities, International Development Research Centre, Canada, 1996

Rangnekar, D. , The Socio-Economic of Geographical Indications- a Review of Empirical Evidence from Europe, UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable development, Issue Paper No. 8, 2004

Shyllon, Folarin, Cultural Heritage and Intellectual Property, Cultural Heritage and Intellectual Property: Convergence, Divergence and Interface, John Wiley & Sons Inc, 2015

Scafidi, Susan, Who Owns Culture?: Appropriation and Authenticity in American Law 51, 2005

Sefa Dei, George J. , Goldin Rosenberg, Dorothy, Budd L. Hall, Indigenous Knowledge in Global Contexts: Multiple Readings of Our Worlds, University of Toronto Press, 2000

Singhal, Shivani, Geographical indications and traditional knowledge, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2008, Vol. 3, No. 11

Smallacombe, S. , Davis, M. , Quiggin, R. , Scoping Project on Aboriginal Traditional Knowledge, Report of a study for the Desert Knowledge Cooperative Research Centre, Desert Knowledge Cooperative Research Centre, Alice Springs, Report 22, Feb. 2007

Taubman, Antony, Is there a Right of Collective Personality?, European intellectual property review, May 2006

The Law Commissioners, PATENTS, TRADE MARKS AND DESIGN RIGHTS: GROUNDLESS THREATS, A Consultation Paper, No 212, 17 April 2013 to 17 July 2013

Torsen, Molly, Anderson, Jane, Intellectual Property and The Safeguarding of Traditional Cultural, Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives, Written for the World Intellectual Property Organization (WIPO), December

2010

UNESCO/ITC, Symposium on Crafts and the International Market: Trade and Customs Codification, Manila, Philippine, Oct. 1997 (CLT/CONF/604/7)

Watal, Jayashree, Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries, Kluwer, 2001

WIPO Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, Legal and policy options, Sixth Session, Geneva, March 2004

WIPO, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, TK - Operational Terms and Definitions, Annex I, 3rd Sess. (June 13–21, 2002)

WIPO, CONSOLIDATED SURVEY OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE, INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE ON INTELLECTUAL PROPERTY AND GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND FOLKLORE, Fifth Session Geneva, July 7 to 15 2003, WIPO/GRTKF/IC/5/7

WIPO/GRTKF/IC/3/9

WIPO/GRTKF/IC/12/4(b)

World Health Organization, Traditional Medicine Strategy 2002-2005, WHO/EDM/TRM/2002. 1, Geneva, 2002

Zhang, Xiaorui, Traditional Medicine: Its importance and protection, United Nations Conference on Trade and Development, 2004

Zografos Johnsson, Daphne, The Branding of Traditional Cultural Expressions: To Whose Benefit?, paper was delivered at the Trade, Intellectual Property and the Knowledge Assets of Indigenous Peoples: The Development Frontier conference at Victoria University of Wellington, 8-10 December 2010

Zografos, D. , Geographical Indications and Socio- Economic Development, Working Paper, No. 3, IQ Sensato, 2008

C) Thesis

Ehab, Kamel, Decoding cultural landscapes: guiding principles for the management of interpretation in cultural world heritage sites,

PhD thesis, University of Nottingham, 2011

Hodjat, Mehdi, Cultural Heritage In Iran, policies for an Islamic country, Dissertation For a DPHIL Degree, Institute of Advanced Architectural Studies, The King's Manor University of York, Sep. 1995

Shaw, Katerina, Something Old Something Borrowed Something Digital: Existing Legal Protection of Indigenous Intangible Cultural Heritage, Thesis, Faculty of Law, University of Oslo, 2010

D) International Documents

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1954

Convention on the Means of the Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Property, 1970

Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972

Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, 2003

Hague Convention 1907

Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1982

Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1883

Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore, UNESCO, 1989

The Stockholm Diplomatic Conference for Revision of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1967

The Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries, 1976

The South Pacific Model Law

The Bern Convention, 1886

The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961

The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996

Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) Agreement, 1994

UK Copyright, Designs and Patents Act, 1988

WIPO the Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles (Draft Articles on TCEs)

WIPO-UNESCO Model Provision for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Action, 1982

WHO, Traditional Medicine, Fact sheet No. 134, Revised Dec. 2008



