

(الوضع القانوني للتراث الثقافي غير المادي في ظل قانون الملكية الفكرية)



حاج صدوق ليندة باحثة في الدكتوراه
في كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر

المقدمة :

يشهد العالم في الوقت الراهن ، ومع خضم عملية التطور والتحديث، غزوا ثقافيا ذا خصوصيات متميزة وسيلته النظام الإعلامي.

لذلك كان من الضروري، أن نهتم ونسعى لإيجاد ربط متجانس بين مفاهيم الأصالة والمعاصرة في حياتنا، وذلك بصيانة هويتنا الثقافية وإبراز طابعها القومي والعناية بكل ما يكون تراثنا الفكري.

إذ لكل شعب من الشعوب سلوكه وتقاليد وفنه وطرق حياته وطرز معيشتة وهويته وخصوصيته وأصالته، وهو ما يعرف بالشخصية الثقافية الوطنية .

وليس معنى صيانة التراث الفكري هو الهروب من الحاضر، وإنما لتوظيفه ليكون في خدمة الناس ومجالا من مجالات الاعتزاز الوطني والوقوف به أمام الموجة الأجنبية.

فعملية إحياء التراث يعتبر حافزا على التمسك بالذات القومية، لهذا كان من الضروري إحياء هذا التراث الذي يردده الشعب ويؤمن به.

فضرورة إحياء التراث ليس بدافع الحنين إلى الماضي هروبا من الحاضر والمستقبل، وإنما للاستفادة منه ثقافيا، للارتقاء به إلى مستوى الإبداع الفكري العالمي. وبذلك نقيم موازنة بين مدى الالتزام بالتراث ومدى السعي نحو التقدم الذي يفرضه التغير والتطور ،

إذ أنه كما يقال "من لا ماضي له، فليس له حاضر أو مستقبل".

إذ يمثل التراث الهوية الثقافية الحضارية للأمة، والذي يقصد به : مجموعة عطاءات الآباء والأجداد على المستوى الروحي والمادي عبر تفاعل متصل مع الدين وضمن خضوع لقيود الزمان والمكان اللذين أنجزت فيهما ثمار التراث¹...

والذي ينقسم إلى قسمين: التراث المادي و المتمثل في المعالم التاريخية و مجموعات القطع الفنية و الأثرية ، و إلى التراث غير المادي و المتمثل في : التقاليد أو أشكال التعبير الحية الموروثة من أسلافنا و التي تتداولها الأجيال الواحدة تلو الآخر، وصولا إلينا.

¹ - عبد الرحيم حاج يحيى عبد الله : حقوق التأليف في التراث العربي ، مركز الدراسات و البحوث الأكاديمية، نايف العربية للعلوم الأمنية في مجال حقوق الملكية الفكرية . أبريل 2003 ، ص 04 .

أما موضوع دراستنا والذي يقتصر على الجانب غير المادي للتراث و المتمثل في التراث الثقافي غير المادي (الفولكلور)، و الذي يعني: المعارف و المعتقدات و التقاليد الخاصة بجماعة معينة أو مجتمع معين.

1- التطور التاريخي لمفهوم التراث الثقافي غير المادي :

الكثير من الباحثين لفتوا الانتباه إلى التراث الثقافي غير المادي، وبينوا الصلة الوثيقة لهذا التراث بحياة الشعب. إذ يمثل هذا النوع من التراث تواصل إنساني، بين الإنسان والإنسان، وبين الإنسان والجماعة التي ينتمي إليها، وبين الجماعة والجماعات الأخرى التي تشترك معها في الكثير من السمات والخصائص. وهذا التواصل يتم أساسا من خلال عملية الإبداع وإعادة الإبداع التي يقوم بها الإنسان معبرا به عن المجموعة المتجانسة التي يرتبط بها.

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

فعلم الفولكلور هو علم ثقافي يختص بقطاع معين من الثقافة هي الثقافة التقليدية أو الشعبية وهو بذلك يدرس الإنسان من حيث قدراته الإبداعية التي تظهر آثارها في فنونه وطقوسه وعاداته وتقاليده والأمثال السائرة و سائر فنون الأدب الشعبي، وهو في نشأته لم ينشأ كعلم مستقل وإنما نشأ كفرع من الأنثروبولوجيا.¹

فظهر المصطلح من الناحية التاريخية مرتبط بمرحلة صياغته من قبل العالم الإنجليزي "وليام جون تومز"² (William John Thoms) وذلك في منتصف القرن التاسع عشر، بالضبط في 21 أوت 1846، في خطاب نشره بمجلة ذي أثنوم الإنجليزية ووقعه باسم مستعار هو: "أمبروز مرتون" مقترحا استخدام مصطلح "فولكلور" ليعني به "حكمة الناس"، محاولة إقناع رئيس التحرير بأن يخصص مساحة من الصحيفة لتسجيل الملاحظات التي ترد حول العادات و المعتقدات المتواجدة في بريطانيا، وهذا ما حصل فعلا بتخصيص عمود أسبوعي تحت عنوان " فولكلور".

وفي سنة 1849 م، تولى تومز بنفسه نشر ملاحظاته واستفساراته، وفي عام 1860 أكثر من عشرين صحيفة احتوت كل منها على أعمدة أسبوعية لبذات من التراث المحلي تحت عناوين مختلفة³.

وإذا كان مصطلح الفولكلور مدينا لتومز بصياغته، إلا أنه مما لا شك فيه أن الفنلنديين والألمان بشكل خاص هم الذين كانت لهم الفضل في الاهتمام بهذا الجانب من الإبداع .

فكانت إسهامات الألمان في جمع الفولكلور ودراسته فيما بعد، وفي مقدمة هذه المحاولات كتاب "جرمانيا" لتاسيتوس⁴ والذي ظل مجهولا إلى أن نشر في القرن الخامس عشر.

وتواصلت الإسهامات طوال القرن السادس عشر، على يد مجموعة من الدارسين، من أهمهم "باستيان فرانك" الذي وصف في كتاباته الأحياء والمدن الألمانية وهو ما يسمى الآن بـ: "فولكلور الأسماء والمدن والأماكن". وإزداد الإهتمام بجمع الفولكلور الألماني في القرن السابع عشر الذي شهد فترة إزدهار كبيرة، في الجامعات بإعداد الأبحاث

1- الأنثروبولوجيا : هو علم يبحث في أصل الجنس البشري و تطوره و أعرافه وعاداته و معتقداته ، و قد ذكرت هذا المصطلح لوروده كثيرا في الأبحاث التراثية المختلفة. ارجع الى : محمد عاطف غيث ، قاموس علم الإجتماع ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .

2 - العالم الإنجليزي وليام جون تومز : ولد سنة 1803 وتوفي سنة 1885 م، وهو أول من صاغ اصطلاح الفولكلور ، و أول الداعين إلى تأسيس جمعية الفولكلور الإنجليزية في لندن سنة 1877 م .

3 - فوزي العنتيل: الفولكلور ما هو ؟ ، دار الميسرة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1987.ص 16.

4 - العالم ياكوب جريم: مؤرخ ألماني، وصف في كتابه: ألمانيا و السلالات البشرية و عادات الألمان و تقاليد.

عنه. أول من عالج الفولكلور كعلم، هما الأخوان "ياكوب جريم وفلهلم جريم" (Jacob et Wilhelm Grimm) اللذان يشار إلى كل منهما على أنه أب للفولكلور الألماني¹.

إذ قدم "ياكوب جريم" موضوعا يتضمن دراساته للتقاليد القانونية الألمانية القديمة: كأنواع العقوبات المفروضة على مختلف الجرائم والأوقات المحددة لتنفيذ هذه العقوبات وتزايد الاهتمام بالفولكلور يوما بعد يوم بإنشاء صحيفة لنشر الفولكلور الألماني سنة 1855م

ومع بداية القرن العشرين شهدت الدراسات الفولكلورية تقدما كبيرا على أيدي:

"إريش شميدت" و "جون ماير" و "فلهلم بسلر" و "أدولف شباير"، والتي تعد أعمالهم موسوعة تاريخية نقدية و تفسيرية تتناول تاريخ الفولكلور ووصف أنواعه المتعددة²

كما يعد "إلياس لونروت" أب الفولكلور الفنلندي، يجمعه شتات الأغاني الشعبية الفنلندية والذي كون منها: الملحمة القومية الفنلندية "الكاليفالا" التي صدرت لأول مرة سنة 1835م والتي تشكل مرحلة إكتشاف الذات الوطنية ومواجهة التأثير الأجنبي. إذ قام بمعاشرة أهل الريف الفنلندي وجمع من أفواههم، أغانيهم وملاحمهم وأمثالهم وألغازهم وحكاياتهم³. ومن أعلام الدارسين الفنلنديين:

"كارل كرون" الذي عين سنة 1888 م ليحاضر في الفولكلور الفنلندي والمقارن في جامعة "هلسنكي" والتي تعتبر أول جامعة في العالم تنشئ كرسيا للفولكلور⁴.

و كرد فعل ضد العناصر الأجنبية التي أخذت تهدد الميراث الثقافي المحلي (اللغة والتراث الشعبي) أدت إلى ظهور كثير من أرشيفات الفولكلور الأوربية، ويعد أرشيف الفولكلور الفنلندي واحد من أعظم أرشيفات الفولكلور في العالم كله، إذ يضم نحو من مليونين ونصف مادة فولكلورية مسجلة على بطاقات وأشرطة.

كما تعتبر متاحف الفولكلور في فنلندا نموذجا لدقة العرض و شمول الجمع و في التصنيف⁵.

ومما لاشك فيه أن حركة الاهتمام بالفولكلور في بريطانيا ناتج عن ماتوصل إليه جامعو الفولكلور في ألمانيا و في فنلندا.

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

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

2- أهمية التراث الثقافي التقليدي غير المادي:

¹ - أحمد مرسي: مقدمة في الفولكلور، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة. 1975. ص.12.

² - أحمد مرسي: مرجع سابق، ص.14.

³ - أحمد مرسي: المرجع السابق، ص 18.

⁴ - فوزي العنتيل: مرجع سابق، ص 79.

⁵ - أحمد مرسي: المرجع السابق، ص 26.

يكتسي السعي إلى دراسة الوضع الراهن في مجال حماية التراث الثقافي غير المادي في العالم أهمية بالغة لأكثر من سبب.

لا جدال في أن هذه الدراسة تسمح بتكوين فكرة عن تطور الوضع القانوني له، في الوقت الذي يشهد ميدان حقوق المؤلف تغيرات هامة على صعيد القانون الدولي، و بالتالي على صعيد الحقوق الداخلية التي لا مناص لها من أن تتكيف.

ثم إن من الصعب تجاهل التطور التكنولوجي الخارق، و ظهور موضوعات جديدة بالحماية، وظاهرة عوالة حق التأليف الذي يتأثر بها توجيه حق التأليف، و تتسارع بموجبها وتيرة ظهور قواعد قانونية جديدة.

إذ يعد عامل أساسي للهوية الثقافية، خاصة للبلدان السائرة في طريق النمو، ففضله يمكن للشعب التعبير في ظل الجماعة التي ينتمون إليها وكذا في علاقتهم مع العالم.

غير أنه لا يجسد نفس الأهمية في كل الدول، فهناك طائفتان: الدول المتطورة والدول السائرة في طريق النمو. ففي الدول المتطورة، رغم لما للتراث من مكانة هامة¹، إلا أنه يبقى إبداع فاته الزمن، ولا يشكل مصدر للغنى وعامل مهم في السوق، وبالتالي يبقى مشكل الدول السائرة في طريق النمو، إذ يعتبر أداة للهوية الثقافية وحتى السياسية: ففي المرحلة الاستعمارية، تبرز أهمية التراث غير المادي في إثبات وتأكيد الهوية السياسية والثقافية للدول السائرة في طريق النمو.

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

فلا يمكن حماية الهوية والأصالة إلا بالاعتماد على العلوم العصرية. فالحفاظ على التقاليد والعادات الموروثة يساعد على رفع المستوى الثقافي لدى المواطنين ويزيدهم تعلقا بوطنهم وبقومهم.

3- أسباب حماية التراث الثقافي غير المادي :

في ضوء التغيرات العالمية التي يشهدها العالم حاليا والمتمثلة في الانفجار المعرفي وسرعة الاتصالات والشبوع مفهوم العوالة، أصبحت التنمية الثقافية مطلباً أساسياً لتقدم المجتمع وتحقيق الرفاهية.

ولم تعد الثقافة مقصورة على المنتج الثقافي الذي يتمثل في إبداعات الأمة، من فكرة وفنون وآداب، بل وأصبحت تشمل كل الأنماط القيم والمظاهر تطور الحضاري والموروثات التي تنظم حياة المجتمع.

ومن هنا كان الأهمية بمكان تحقيق التوازن بين الجوانب العلمية والثقافية والتأكيد على خصوصية الثقافة لكل مجتمع والتأكيد على التنوع البشري....²

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

1 - مختلف الممارسات الفولكلورية في المناطق الريفية .

2 - علي أبو زيد : الثقافة الشعبية والتنمية، عن أعمال المركز الحضاري لعلوم الإنسان، مؤتمر المنصورة المنعقد بكلية الآداب، جامعة المنصورة، مصر العدد 2، ماي

- مواجهة حالات الاستغلال غير مشروع لهذا التراث، إذ أن الدولة السائرة في طريق النمو تمتلك ميراثا هائلا، وهو ما يجعلها تتعرض على مر العصور للاستغلال غير المشروع من جانب بعض الأطراف الخارجية وازداد هذا الاستغلال غير المشروع في السنوات الأخيرة، في ضوء التقدم والتكنولوجيا الحديثة.....¹

- يؤكد الفولكلور الهوية الذاتية للمجتمع، مما يوجب حمايته ومما من شأنه أن يضفي عليه السمو ويكفل له الاحترام من قبل الغير .

- الواقع العلمي يثبت أننا بحاجة لحماية الفولكلور، ومن أمثاله على ذلك :

أ- ففي الولايات المتحدة الأمريكية، قامت الشركات الأمريكية باستغلال الطقوس والأغاني الخاصة بالقبائل الإفريقية في الأعمال السينمائية، وعلى أشربة الكاسيت، وفي برامج الراديو، وفي الإعلانات على السلع وبدون أن تعوض الجماعات أصحاب هذه التعبيرات الفولكلورية، وبدون حتى أن تنسب هذه الأعمال المستغلة إلى أصحابها الأصليين، أي الجماعة التي ابتدعت هذه الأعمال.....²

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

4- الحماية الوطنية للتراث الثقافي غير المادي:

يعتبر التراث الثقافي غير المادي جزء لا يتجزأ من تراث الأمم، لذلك كان من الضروري المحافظة عليه وحمايته من مخاطر النسيان ومن التشويه، من خلال ومنح سياج قانوني لغرض الحماية اللازمة لهذا النوع من المصنفات التي تتوارثها الأجيال عن بعضها.³

يرى ماسويي (Masouye) بأنه " من الخطأ الاعتقاد أن التراث غير المادي لا يمثل إلا فائدة للدولة المستقلة حديثا أو مؤخرا، لكن له مكانة كبيرة كذلك بالنسبة للدول المصنعة، وأنه في كل مكان، يبقى تقليد حي ومعمول به، فهو ليس فقط مجرد ذاكرة للماضي"⁴

وتطرق إلى ذلك بيري (PURI) حيث اعتبر أنه " ليس معنى أن الفولكلور من آثار الماضي أن يظل كما هو لا يطرأ عليه تعديل أو تغير، فهو متطور ومتجدد مع تطور هذه

الجماعات، فالفولكلور بالنسبة لبعض الدول هو شهادة على الماضي والذي بدونه لن يكون لديها حاضر ولا مستقبل"⁵

ولذلك اهتمت الدول بتقرير حماية قانونية لهذا النوع من التراث، لكنها اختلفت في الأساس التي تستند إليه هذه الحماية. فمنها من نصت على حمايته وفقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وأخرى اعتمدت على مفهوم مقابل الملك العام لحمايته .

¹ - ورقة مقدمة من طرف المجموعة الإفريقية إلى الدورة المتقدمة، الويبو 30 أبريل إلى 3 ماي 2001، موقع الويبو.

² - OMPI : Collection of documents, p 218.(www.ompi.org).

³ - محمد الأزهر : حقوق المؤلف في ق. المغربي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1994، ص (131).

⁴ - Claude Masouyé : RIDA, 1983 ,Page 03

⁵ - k.Puri: Préservation et Conservation et Protection du Folklore, Bull du droit d'auteur, N° 3, 1988, p 09.

4-1- الحماية على أساس حقوق المؤلف :

أول المحاولات لتنظيم صراحة استعمال الفولكلور، تمت في إطار عدة تشريعات حول حقوق المؤلف، إذ أن غالبية التشريعات الوطنية تقرر حماية قانونية للإبداعات الفولكلورية استنادا إلى قواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ومن هنا يطرح التساؤل حول ما إذا كانت قواعد حق المؤلف والحقوق المجاورة تقدم حماية كافية للإبداعات الفولكلورية.

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

وللإجابة على هذا التساؤل، يجب علينا مقارنة الإبداع الفولكلوري مع شروط الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية.²

والمتمثلة في وجوب توافر ثلاثة شروط وهي:

أن يكون هناك مصنف أدبي أو فني. (أولا).

أن يتم إبداعه من مؤلف معروف (وجود مؤلف). (ثانيا).

أن يكون أصيلا (يتميز بأصالة). (ثالثا).

- الإبداعات الفولكلورية والمصنفات الأدبية والفنية :

كمبدأ عام، يحمي قانون حقوق المؤلف: الإبداع، بمجرد خروجه من ميدان الأفكار ويدخل في نطاق تطبيق حقوق المؤلف.

إذ يتمتع بالحماية مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير المستعملة فيها كما هو منصوص عليه في المادة 3 من الأمر رقم 03-05 من القانون الجزائري.

إذ يرى الفقيه الروسي كانيرلوف (GANRILOV) بأن الفولكلور: هو نتيجة تواكب في الإبداع ويوضع رهن التداول بنفس أشكال موضوع حقوق المؤلف، وهذا يعني في شكل "مصنف" ومثل ذلك، أن الأغاني الشعبية يمكن أن تعتبر بأنها نوع من أنواع الأغاني المحمية على أساس حقوق المؤلف، وكذا بالنسبة للفن الشعبي المرتبط بالفنون الزخرفية وإلى غير ذلك من الأنواع.³

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

¹ - Claude Masouye : op cit, P 3.

² - حسن حسين البراوي: مرجع سابق، ص 36.

³ - E.P.Gavrilov : la protection juridique des œuvres du Folklore. Le droit d'auteur, Fév. 1984, P77.

والنقل عن طريق التلفزة للرقصات الشعبية، الاستنساخ وبيع مواضيع الفنون الشعبية. فاستعمال واستغلال الإبداع الفولكلوري يتم بنفس الطريقة المتواجدة في ميدان حقوق المؤلف بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، وذلك في المادة 2 من الأمر رقم 03-05 إذ نص على أن أحكام هذا القانون يجمي مصنفات التراث الثقافي التقليدي.

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

- الإبداع الفولكلوري وشرط وجود مؤلف معروف (محدد).

أدرجت العديد من البلدان في تشريعاتها الخاصة بحقوق المؤلف، نصا يحدد صفة المؤلف، إلا أنها اختلفت في تعريفه. فهناك من عرفت بأن " المؤلف هو صاحب المصنف الذي ابتكره، وأخرجه إلى الوجود بشكل من أشكال التعبير التي يتميز بها"¹.

من خلال هذا التعريف، نجد أنه ركز على أبوة المؤلف للمصنف، وأن يخرج هذا الابتكار إلى الوجود حيث لا يبقى حبيس نخيلة لمؤلف، وأن يخرج المصنف إلى الوجود في شكل يتميز به المؤلف ويميزه عن بقية المؤلفين. وفئة أخرى من البلدان، اعتبرت أن المؤلف هو الشخص الذي تحمل الوثيقة اسمه، وأن صفة المؤلف تنعقد للشخص المبين اسمه الحقيقي أو اسمه المختار على المصنف². كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري وذلك في المادة 13 منه.

بينما المشرع الفرنسي، ينص على أن صفة المؤلف تنعقد ما لم يثبت عكس ذلك، للشخص أو الأشخاص الذين نشر المصنف باسمهم³.

وثمة بعض التشريعات تسند صفة المؤلف للشخص الذي يرد اسمه النسخ المسجلة⁴.

حسب كافريلوف (Gavrilov) فإن إبداعات الفولكلور تختلف عن المصنفات المحمية بحقوق المؤلف من خلال غياب مؤلف الشخص (فردية)، ومن هنا كان من المحتمل تبني مبدأ حماية غير محدودة زمنيا لإبداعات الفولكلور. ماهو معروف سابقا، أن إبداعات الفولكلور هو إنتاج لإبداع شعبي جماعي، فالذي يقوم بتنفيذه أي عرضه (الراوي، الراقص، الناح على الخشب،...)، لا يعتبر مؤلف، كما لا يعتبر كذلك من قام بتثبيته لأول مرة (خصوصا بالكتابة)، أو نشر الإبداع الفولكلوري. لكن بالرغم من غياب المؤلف، فإن مشكل أصحاب الحقوق على إبداع فولكلوري زال، فهو معترف للجماعة أو للشعب التي أبدعته، وعموما يكون ممثل هاته الجماعة، إدارة محلية مستقلة أو أعضاء محليين أو مركزيين للدولة، والمعترف بأنها سلطة مختصة. والمتمثلة في التشريع الجزائري في الديوان الوطني

¹ - محمد الأزهر: مرجع سابق، ص 95.

² - مثال ذلك: إسبانيا، البرتغال، الجزائر، كندا، مصر، الزاير، بيرو.

³ - نجده كذلك: في ق. المغربي، والسينغالي.

⁴ - كما هو الحال في: تشيلي، ليبيا.

لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، باعتبار أن الإبداع الفولكلوري هو مصنف مجهول هوية مبدعه، وبالتالي يطبق عليه أحكام المادة 3/13 .

- الإبداع الفولكلوري وشرط الأصالة :

جل التشريعات نصت بشكل صريح على ضرورة توفر عنصر الأصالة كشرط أساسي ل يتمتع المصنف بالحماية القانونية. كما هو منصوص عليه في القانون الجزائري في

المادة 3 منه، بأنه تمنح الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني. " فالأصالة شرط أساسي الذي ينشئ للمؤلف حقا يستحق الحماية على أن يتميز هذا الإنتاج الأدبي أو الفني بطابع يضفي شخصية المؤلف على الإنتاج المبتكر، سواء في الشكل أو المضمون، مستعملا في ذلك ما شاء من الأفكار سواء كانت قديمة أو جديدة"¹.

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

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

وأن شرط الأصالة المقررة في تشريع حقوق المؤلف، لا يمكن أن تكون كافية لمراقبة الاستعمال التجاري للفولكلور، باعتبار أنه لا تبرز شخصية مبدعه في الإبداع الفولكلوري..³ فشكل الإبداع الفولكلوري يدل على وجود دائما سوابق للإبداع الفولكلوري، فإذا اعتبرنا أن الإبداع الفولكلوري يشكل من خلال عدة تقليدات، تحديد لأصالة، حتى ولو كانت نسبية، يبقى صعب. (العزم لوجود الأصالة).

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

4-2- مدى صلاحية الحقوق المجاورة لحماية التراث الثقافي غير المادي:

فيما يتعلق بالتراث الثقافي غير المادي، فهناك نسبة من الدول تعتبر أنه من يؤدي إبداعات فولكلورية يدخل في عداد فناني الأداء وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية الممنوحة لهم⁴.

وتعتبر الحماية التي تتحقق للإبداعات الفولكلورية والمستندة إلى قواعد الحقوق المجاورة أنها حماية غير مباشرة، باعتبار أنه لا يمكن حماية الأداء بمعزل عن المصنف المؤدي، ونفس الشيء بالنسبة لمنتجات التسجيلات الصوتية

¹ - محمد الأزهر: مرجع سابق، ص 107.

² - Kamal Puri :op cit , P17

³ - Claude Masouyé : op cit, P11.

⁴ - كلود كولمبييه: مرجع سابق ، ص 122.

وهيئات الإذاعة، فحماية عملية التسجيل الصوتي بشكل مباشر إسنادا إلى الحقوق المجاورة تعني بالتبعية حماية غير مباشرة للصوت المسجل في حد ذاته.¹

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

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

ونجد نفس المبدأ مطبق في القانون الغيني، والقانون الجزائري في المادة 108، بينما نجد أن ماسوي (Masouyé)، يرى أن نظرية الحقوق المجاورة لا تحقق الحماية المطلوبة للإبداعات الفولكلورية، باعتبار أنها تمنح مجرد حماية غير مباشرة.

وأن هذه الحماية تنصب على نشاط أصحاب هذه الحقوق المجاورة، دون المصنفات التي يرد عليها نشاطهم، وبالتالي الحماية لا تكون أساسا للإبداعات الفولكلورية وإنما لعملية أداء هذه الإبداعات. وتكون عندئذ هذه النظرية قاصرة عن تحقيق الحماية المطلوبة، لأن المتغى هو حماية كاملة مباشرة للإبداعات الفولكلورية.

وكذا الحماية على أساس الحقوق المجاورة لا تمنع من استغلال الإبداعات الفولكلورية بدون إذن، وكما هو في الحقوق المؤلف، فإن الحقوق المجاورة بطبيعتها محددة المدة، وبالتالي تكون الحماية الممنوحة مؤقتة وليست دائمة.²

4-3 الحماية على أساس نظرية مقابل الملك العام .

نص قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به الدول النامية³، على نظرية مقابل الملك العام⁴.

إذ أن الدول التي لا تملك تشريعا خاصا بحماية تراثها غير المادي، يمكن أن تحميها على أساس نظرية مقابل الملك العام، وذلك تشجيعا لحماية ونشر فولكلورها الوطني.

نصت المادة 17 من ق. تونس النموذجي، تحت عنوان المصنفات المنتمية إلى الملك العام بمقابل على أنه: " الشخص الذي يستعمل أحد المصنفات المنتمية إلى الملك العام بمقابل، يدفع للسلطة المختصة نسبة مئوية قدرها من مجموع الإيرادات المتأتية من استخدامها أو من استخدامها، بما في ذلك مصنفات الفن الشعبي القومي وتستخدم المبالغ المحصلة بموجب ذلك للأغراض التالية:

¹ - حسن حسين البراوي: مرجع سابق، ص 61.

² - Claude Masouyé : op cit , P11.

³ - جورج جبور: مرجع سابق ، ص 183.

⁴ - مختار القاضي: حق المؤلف، الكتاب 01، النظرية العامة، مكتبة الأنبار المصرية، الطبعة الأولى، 1958، ص 177 و 178.

- تعزيز المؤسسات التي تنشأ لصالح المؤلفين (وفناني الأداء) كجمعيات المؤلفين والتعاضديات والتعاونيات وغيرها من المؤسسات.

- حماية الفولكلور القومي ونشره.

السبب الراجع للصعوبة المطروحة فيما يخص نظام الفولكلور، يرجع إلى أن معظم التشريعات تتركنا الفهم بأن الملك العام يتشكل من المصنفات التي انتهت مدة حمايتها . ويجب علينا العودة إلى هذه التشريعات لمعرفة ما إذا كان الفولكلور يدخل في الملك العام. فإذا رجعنا إلى التشريعات الفرنسية والبريطانية وتشريع الو.م.أ، فإن مسألة نظام الفولكلور يبقى بدون إجابة.

لكن هناك تشريعات أخرى تضع تعريفاً للفولكلور، ومنها التشريع السوفياتي لحقوق المؤلف، (قانون 16 ماي 1928) التي تنص صراحة على أن الفولكلور ملك عام للدولة.

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

كما نجد في التشريعات العربية النص على ذلك صراحة وذلك باعتبار أن الفولكلور هو ملكا عاما للدولة، ومنها ق. الأردني (المادة 17)، ق. إماراتي (المادة 31)، ق. السوداني (المادة 7)، ق. القطري (المادة 39).

بينما في الاجتهادات القضائية والتي تعتبر نادرة في ميدان الفولكلور، إلا أنها تؤسس النزاعات المتعلقة بالفولكلور، تقرر إلى انتمائه للملك العام، ومثال ذلك قضية ملقاة أمام

القضاء الألماني والمتعلقة بالمطالبة بأتاوى للتسجيل أغاني شعبية، والتي اعتبر أن الفولكلور يعتبر ملك عام.²

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

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

كما أن القضاء الفرنسي، اعتبر أن الفولكلور الأنتيبي (Antillais) أنه يقع في عداد الملك العام الأنتيبي.⁵

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

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

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

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

³ - Valerio DA Sanctis : lettre d'Italie, Droit d'auteur, 1973,P 236.

⁴ - Tribunal civil de la seine 3^{ème} ch 09, déc 1864 ,Pataille 1866, 187, cour d'appel de Paris, 25 nov. 1865 Pataille 1866 , 186.

⁵ - Tribunal de Grande instance de Paris, 3 ème ch, 08 mars 1963, RIDA, n° 41, 1963, P 152.

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

فهذا النظام لا يحقق المساعي المرجوة منه، لأنه لو كان مصدر للحصول على مقابل، لكن لا يحقق ضمان مادي للفولكلور ضد التشويهات والتي تمثل إحدى المساعي الرئيسية لمسألة حماية الفولكلور. والتساؤل المطروح والذي يجب الإجابة عليه يتمثل في: هل على المستوى الدولي، مسألة حماية التراث الثقافي غير المادي تم الفصل فيها أم لا يزال الأمر مطروح؟ وذلك ماسوف نتطرق إليه.

5- الحماية الدولية للتراث الثقافي غير المادي:

لا تقتصر حماية التراث الثقافي غير المادي على مستوى التشريعات الداخلية فحسب، بل على المستوى الدولي أيضاً، توجد محاولات لتقرير حماية قانونية للإبداعات التراث الثقافي غير المادي.

إذ قامت كل من المنظمة العالمية للملكية الفكرية واليونسكو إلى التعاون فيما بينها، وضم مجهودهما في سبيل حماية التراث الثقافي غير المادي وهذا ما حدث بالفعل، إذ كانت هناك مبادرات من قبل اليوبو واليونسكو لحمايته.

فكانت جهودات اليونسكو تركز أساساً على أهمية صيانة التراث الثقافي بشتى أشكاله و صورته، و تؤكد على دور الثقافة في التنمية، على اعتبار أن الإنسان هو محور التنمية و صانعها، ومن ثم ينبغي الاهتمام بتنمية إبداعه و ملكاته وقدراته، إذ هو أساس النهوض به و تأكيد إنسانيته وتعزيزها...¹

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

اذ اعتمد المؤتمر العام لليونسكو في دورته الثانية والثلاثين المنعقدة في 17 أكتوبر 2003 "اتفاقية بشأن صون التراث الثقافي غير المادي " وكان اعتماد هذه الاتفاقية دليل فارق في تطور السياسات الدولية الرامية إلى تعزيز التنوع الثقافي...²

فأول مرة، حظي مثل هذا النوع من المظاهر الثقافية، بإطار قانوني و برنامجي الواسع النطاق.

فهذه الاتفاقية تستهدف في المقام الأول إلى صون الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات المعتبرة جزء من التراث الثقافي للإنسانية.

نشير إلى أن هذه الاتفاقية تتضمن ديباجة و 40 مادة، مقسمة إلى 9 أجزاء، تتضمن: الأحكام العامة، أجهزة الاتفاقية، صون التراث الثقافي غير المادي على الصعيدين الوطني والدولي، التعاون الدولي و المساعدة الدولية، صندوق التراث الثقافي غير المادي، التقارير، حكم انتقالي، أحكام ختامية...³

¹ - عبد الله السلمو: حماية التراث الثقافي غير المادي للأقليات في قانون الدولي مقال لاقانوني، نشر في الموقع السوري للإشارات و الدراسات القانونية، بتاريخ 2008/03/07 .

² - Unesco, culture , patrimoine immatériel, publications et documentation , (www.unesco.fr)

³ - اليونسكو: حول التراث الثقافي غير المادي، العمل على إعداد اتفاقية موقع اليونسكو 2010 .

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

وتتمثل هذه المجالات في : التقاليد وأشكال التعبير الشفهي وفنون الأداء والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات والمعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون والمعارف المرتبطة بالحرف التقليدية. وللاتفاقية أربعة أهداف أساسية هي كالتالي :³

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

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

- قائمة التراث الثقافي غير المادي للعناصر التي تحتاج إلى صون عاجل (المادة 17).
 - القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية (المادة 16).
 - البرامج و المشروعات والأنشطة الخاصة بصون التراث الثقافي غير المادي. (المادة 18).
- وبالرجوع لتفصيل هذه المنشورات نجد أن :

- فيما يخص قائمة التراث الثقافي غير المادي الذي يحتاج إلى صون عاجل :
إذ هدف اليونسكو هو تكريس أو تخصيص الجهود المبذولة من أجل صون التراث الثقافي غير المادي المعرض للخطر.

ويتم ذلك بناء على طلب من الدولة الطرف التي ترى أن تراثها مهددا ومعرضا للخطر. فبمجرد التعرف عليه وتقدم الدولة المعنية طلبا إلى اللجنة الدولية (طبقا للمادة 5 من الاتفاقية) لتسجيله في قائمة التراث الذي يحتاج إلى صون عاجل، وذلك بعد قيام الدولة المعنية بملاً استمارة التسجيل الموجودة في موقع اليونسكو.⁵

وهذا ما هو إلا دليل على إرادة الدول في صون تراثها الوطني .

¹- المادة 2/2 من نص الاتفاقية .

²- اليونسكو: مجالات التراث الثقافي غير مادي، موقع اليونسكو 2010 .

³- المادة 1 من الاتفاقية .

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

⁵- موقع اليونسكو، ثقافة، التراث غير المادي ، إتفاقية 2003 ، النشر .

الخلاصة :

فبعد قرون عديدة من الإهمال، بدأت تتلقى المعارف التقليدية للدول السائرة في طريق النمو، الانتباه والحصول على الحماية بموجب أحكام القانون الدولي .

وذلك بتوفير المناخ الملائم والاستخدام المشروع، والإفادة من المعارف التقليدية المحلية، حيث يكون ذلك حافظا لحفظ و تطوير الميراث المحلي للشعب.

وذلك عن طريق دور الحكومات في التسجيل العلمي المنظم والتوثيق المحكم و الدقيق للملكيات الوطنية من المعارف التقليدية .

و أن تكون هناك الرغبة في صون الثقافات التقليدية كعامل مساهم في التنمية الاقتصادية المستدامة.

ولكي يتسنى لنا المحافظة على تراثنا العربي، باعتباره يحمل عناصر هويتنا الحضارية، و يشكل بألوانه المختلفة اتجاهات البناء و الهدم في مسيرة الأمة .

فقضية التراث تتعلق بالهوية الوطنية والأخلاق والمبادئ والقيم الأصيلة، والحفاظ عليها مسؤولية حضارية تتطلب من الجميع السعي إلى ترسيخ الجوانب المضيئة من تراثنا الشعبي، حتى نحفظ لوجودنا الحضاري والثقافي مكانته في ظل التطورات والتغيرات التي يشهدها الواقع المعاصر والمستقبلي .

وهذا ما يؤكد أهمية الثقافة الوطنية والشعبية، وتعزز روح الانتماء للجماعة و الأرض والوطن. كما بينا فيما سبق على أهمية المحافظة على تراث الأمة المتمثل في الفولكلور، فحمايته حماية للموروث الثقافي من الاندثار، و فيه محافظة على الهوية الجزائرية خاصة و أن هناك أوجه عديدة للمحافظة على الفولكلور وحمايته ، ومن ضمنها: توثيقه وأرشفته وتسجيله بكافة الوسائل التقنية الحديثة.

وكذا الحماية القانونية له، وذلك في حالة التعدي عليه، الذي من شأنه أن يؤثر على تاريخ الأمة وثقافتها.

ومن جملة ما تقدم، نلاحظ أن هناك قصورا بينا بشأن حماية الفولكلور في الجزائر، فالمرشع الجزائري لم يحدد جرائم بعينها في شأن التعدي عليه، وإنما تركها في الإطار العام لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 2003 ، وهو لا يشكل الحماية الكافية للتراث الثقافي غير المادي على المستوى الوطني، أضف إلى ذلك عدم وضعه لتعريف محدد له.

مما يجعلنا ننادي بضرورة سن قانون خاص لحماية التراث الثقافي غير المادي الجزائري ، على أن يتم الاستئناس في إصداره بالنموذج الوطني لحماية الفولكلور لسنة 1989 الصادر عن الوايو واليونسكو، و كذا الاتفاقية لسنة 2003 السابق دراستهم .