دو فصلنامه حقوق اداری (علمی – پژوهشی)

سال سوم، شماره ۱۱، پائیز و زمستان ۱۳۹۵

چالش‌های حمایت حقوقی از نمودهای فرهنگ عامه در ایران و راهکارهای آن

بهنام حبیبی درگاه[۱]

چکیده

نمودهای فرهنگ عامه برآمده از خلاقیت و آفرینش‌های جمعی در جوامع محلی و قومی است. این نمودها از ویژگی دیرینگی، بین نسلی و جمعی بودن برخوردار بوده و پایه‌ای اساسی در شکل‌گیری و توسعه میراث فرهنگی ملی به شمار می‌آید. غیراحصایی و گونه‌گون بودن نمودهای فرهنگ عامه نشان از گستردگی و تنوع این هنر – صنعت داشته و شامل مجموعه‌ای از جلوه‌های ملموس، غیرملموس و یا تلفیقی از آن دو می‌باشد. جلوه‌های نظیر موسیقی بومی – محلی، صنایع دستی، آداب و نگرش‌های ویژه، ادبیات عامه، شیوه‌های مدیریت اختلاف‌ها و غیره، جملگی، از مصادیق و محصولات فرهنگ عامه قلمداد می‌شوند.

بی‌تردید نمودهای فرهنگ عامه در زمره تولیدات زایشی فرهنگی است که به دنبال خود چندین کارکرد را در پی دارد. کارکرد فرهنگ‌ساز و تمدن‌آفرین را باید مهم‌ترین و بارزترین آن دانست. لکن از کارکرد اقتصادی این نمودها در قالب محصولات فرهنگی و یا بستری برای تجاری‌سازی نیز نباید غافل ماند. لازمه توجه به این کارکردها در ابتدا، شناسایی نمودها، شناسایی ذی‌نفعان و تعیین نهاد یا ارگان متولی است. چه اینکه شناسایی نمودها موجب باروری فرهنگی و بازاریابی هوشمندانه گردیده و محملی برای احراز هویت فرهنگی می‌شود. از سوی دیگر، تضمین حقوق مردمان بومی – محلی در پرتو تعیین آنها است. همچنین تولیت نمودهای فرهنگ عامه نیز امری مهم در ثبت، حفاظت، توسعه و مدیریت این محصولات فرهنگی احتجاج می‌شوند.

بنابراین اصل حمایت از نمودهای فرهنگ عامه امری بدیهی است؛ اما وجود چالش‌های حمایتی از جمله فقدان مقررات جامع، عدم آگاهی عمومی، نبود برنامه اجرایی توسط سازمان‌های دولتی و البته معین نبودن نهاد متولی در عرصه داخلی و نبود همکاری‌های مؤثر منطقه‌ای و بین‌المللی در برگزاری نشست‌ها و تهیه اسناد بین‌المللی در مقایسه با نظام مالکیت فکری، مسیر حمایت مؤثر و مناسب را دشوار نموده است. این مقاله بر آن است تا با در نظر گرفتن تجربه بین‌المللی و ملاحظه پیش‌نویس لایحه حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به

[۱]. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج drhabibi۱۳۶۱@yahoo.com

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

راهکارهای مناسب حقوقی اشاره و ضمن برشمردن امتیازهای نوآورانه لایحه پیش‌گفته، به ایرادهای آن نیز اشاره نماید.

واژگان کلیدی: فرهنگ عامه، نمودهای فرهنگ عامه، چالش‌های حمایت، راهکارهای حمایت، حمایت مستقل.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

۱.مفهوم فولکلور و کارکردهای آن

نمودهای فرهنگ عامه از گستره وسیعی برخوردار است. به همین دلیل، لازم است تا در ابتدا تعریف مشخصی از آنها به عمل آید. بعد از ارائه تعریف از نمودهای فرهنگ عامه به کارکردهای آن خواهیم پرداخت.

۱-۱.مفهوم فولکلور

فولکلور یا نمودهای فرهنگ عامه نه در مقررات داخلی و نه در اسناد بین‌المللی تعریف نشده است. به همین دلیل و با توجه به نوع و ماهیت نمودها باید بر ابتنای مصادیق آن اقدام به ارائه تعریف دقیق نمود. بررسی ویژگی نمودهای فرهنگ عامه از قبیل: دیرینگی داشتن، اختصاص به قلمرو معین، جمعی بودن و انتقال بین‌نسلی (حبیبی درگاه، ۱۳۸۸الف: ۳۳) و مطالعه مصادیق تمثیلی فولکلور همچون: موسیقی بومی، صنایع دستی بومی، آداب و رسوم، دانش سنتی، ادبیات و اعتقادات خاص بومی – محلی، شیوه مدیریت حل اختلافات بومی – محلی و جز آن نشان می‌دهند که فولکلور مجموعه تولیدها، اعتقادات و رفتارهای به ارث رسیده و بالفعلی است که هویت و شناسنامه جوامع تلقی می‌گردد (ر.ک: الماسی و حبیبی، ۱۳۸۵: ۴). این محصولات می‌توانند بخشی از رفتارهای روزانه از جمله سبک‌های ارتباطی باشند. می‌تواند در قالب اعتقادات مذهبی یا عرفی شده خود را نشان دهد و یا ممکن است پایه‌ای برای صنایع فرهنگی و تجارتی محسوب گردند. در هر حال، این مفهوم در زمره موضوعات مردم‌شناسی، جامعه‌شناسی و تحلیل‌های حقوقی قرار داشته و به عنوان پدیده‌های موجود و واقعی می‌تواند دارای کارکردهای گونه‌گون باشد.

۱-۲.کارکردهای فولکلور

اساساً نمودهای فرهنگ عامه دارای ماهیت فرهنگی‌اند. به عبارتی، بخشی از هویت فرهنگ ملی اختصاص به فرهنگ عامه دارد. محصولاتی که ملون، زایشی و سنتی هستند؛ لکن کارکرد این نمودها صرفاً فرهنگی نیست بلکه اقتصادی هم می‌باشد.

۱-۲-۱. کارکرد فرهنگی

همان‌گونه که پیش‌تر آمد، نمودهای فرهنگ عامه محصولاتی فرهنگی – اجتماعی هستند. پدیده‌های فرهنگی که شاخص تمدن‌ساز و ساخت میراث فرهنگی را بر عهده دارند. با این وصف بایستی نمودهای فرهنگ عامه را خرده‌فرهنگ‌هایی دانست که در مسیر تحول اجتماعات قرار داشته

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

و عامل مقوم‌بخش محسوب می‌گردند. به نظر می‌رسد مجموعه کارکردهای فرهنگی زیر را می‌توان برای فولکلور مورد لحاظ قرار داد:

اول . فولکلور به مثابه تجلی همبستگی قومی و نژادی

اگرچه تنوع در ساختار فولکلور مناطق مختلف با یکدیگرمتفاوت است؛ اما اگر به‌دقت در فولکلور اقوامی که در یک منطقه با یک کشور زندگی می‌کنند، مطالعه شود، مشاهده خواهد شد که درصد زیادی از زیر ساخت فولکلوریک آنها دارای ریشه‌ها و مبناهای مشترکی هستند؛ برای مثال: همانندی لهجه، پوشش، سرودها و موسیقی‌های محلی و آداب و رسوم حاکم بر زندگی اقوام مختلف، عاملی است برای ایجاد پیوند دوستی و نیز جلوگیری از ایجاد دشمنی و جنگ بین آنها. در سطح وسیع‌تر می‌توان گفت از جهاتی تمام ملل جهان، دارای ریشه‌های فرهنگی و عادات فولکلوریک مشترک‌اند؛ چراکه در گذشته‌های بسیار دور، همگی از یک نژاد و تمدن بوده‌اند و به تعبیر قرآن مجید «امت واحد» بوده‌اند و به مرور زمان، تقسیم شده‌اند و به صورت اقوام و ملیت‌های گوناگونی که امروز شاهدآن هستیم، در زمین پراکنده شده‌اند (ر.ک: خرمشاهی).

دوم . فولکلور به مثابه رابط و رسانه فرهنگی بین نسل‌ها

در زمان‌های که وسایل ارتباط جمعی و رسانه‌ها هنوز وجود نداشتند بسیاری از آداب و سنن و دانستنی‌ها از طرق مختلفی مانند: شب‌نشینی‌ها، پرده‌خوانی، نقالی، قصه‌های پیران قوم و ... به نسل بعد انتقال داده می‌شد و فرهنگ عامه با اشکال متفاوت، نقش آموزش و پرورش مردم را به عهده داشته و رابط رسانه‌ای و شفاهی به حساب می‌آمد. امروزه نیز اگرچه که رسانه‌های جمعی اعم از مکتوب، تصویری، شنوایی، الکترونیکی و غیره گسترش خارق‌العاده‌ای پیدا کرده است لکن باز نمی‌توان نقش سنتی و ماندگار نمودهای فرهنگ عامه را در دو حالت در نظر نیاورد. حالت اول استفاده از نمودها به عنوان پایه تغذیه‌ای برای برنامه‌سازی در شبکه‌های رسانه‌ای و دوم ابزارهای خاص ارتباطی فولکلور مثل پرده‌خوانی و یا قصه‌گویی که کماکان اعتبار، حسن شهرت و اثر مثبت خود را در راستای تربیت اجتماعی دارد.

سوم . فولکلور به مثابه هویت تاریخ سیاسی و اجتماعی

فولکلور مشتمل بر ابعاد مختلف اعمال و رفتار و گفتار و ... زندگی بشری است که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود؛ بنابراین با شناخت فولکلور می‌توان به منش سیاسی و تاریخی یک قوم پی برد. فی‌المثل با تحلیل جامعه‌شناختی تعدادی مثل، ترانه و لالایی ...، متوجه می‌شویم؛

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

لالایی‌های روستایی ما در گذشته ترانه‌هایی علیه اربابان و خان‌های مناطق مختلف بوده است یا تحلیل‌هایی این چنینی می‌توان به این نکته دست یافت که چگونگی حیات و تفکر اجتماعی مردم در بطن فرهنگ عامه مستتر است و حاصل این تفکرات و تجربیات، تنها در فرهنگ عامه قابل دستیابی است۱.

۲-۲-۱. کارکرد اقتصادی

ظرفیت اقتصادی فرهنگ عامه و نقش آن در تولید ناخالص ملی بر کسی پوشیده نیست. توجه به دانش سنتی، طبابت و داروهای بومی، صنایع دستی و دیگر نمودهای فرهنگ عامه از منظر اقتصادی حائز اهمیت است. کارکرد اقتصادی و تجاری جلوه‌های فرهنگ عامه را دارای ابعادی است که در زیر می‌آید:

اول. فولکلور به مثابه صنعت فرهنگی

نمودهای فرهنگ عامه دارای ارزش‌های فرهنگی و اقتصادی‌اند. برخی از این نمودها از وجاهت اقتصادی بیشتری برخوردار بوده و نقش اقتصادی در میان جوامع بومی – محلی دارند. جلوه‌هایی همچون طب سنتی، صنایع دستی از قبیل: فرش دستباف، فضاهای ویژه گردشگری بومی و مذهبی خاص، موسیقی بومی – محلی و غیره را می‌توان پدیده‌هایی فرهنگی با کارکردهای اقتصادی در نظر گرفت۲. تأثیر این صنایع فرهنگی در رشد و توسعه اقتصاد درون‌زا قابل اغماض نیست؛ به عنوان مثال ارزش سالانه بازار جهانی داروهای بدست آمده از گیاهان دارویی مربوط به مردم بومی، در

۱. بررسی و مطالعه مستوفی در زمینه نمودهای فرهنگ عامه نشان می‌دهد که فولکلور بومی در آذربایجان دارای تنوع و عینیت ممتاز می‌باشد. موسیقی آذری، ادبیات و لهجه‌های متنوع آذری، آداب و رسوم متلون و بسیاری جلوه‌های دیگر که بعضاً در قالب مقالات یا کتب نیز به زیور طبع آراسته شده‌اند، نشان از این موضوع دارد. از آن جمله است معماری بومی در ایجاد حمام‌ها و آداب استحمام که موضوع کتاب خواندنی در زیر است. (ر.ک: وفایی، ۱۳۹۰)

۲. (حبیبی درگاه، ۱۳۸۸ الف: ص ۴۳) همچنین (حبیبی درگاه، ۱۳۸۸ ب: ۳۵)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

ایالات متحده آمریکا ۴۳ میلیارد دلار تخمین زده شده است (حبیبی درگاه، ۱۳۸۸ الف: ص ۴۳)[۱]. بنابراین اشتغال‌زایی، تولید ناخالص ملی و ایجاد رفاه اجتماعی را باید از آثار اقتصادی نمودهای فرهنگ عامه به شمار آورد. ملاحظه اسناد بین‌المللی در زمینه نمودهای فرهنگ عامه و دانش سنتی نیز نشان از اهمیت جنبه‌های اقتصادی آنها دارد[۲].

دوم. فولکلور به مثابه زمینه‌ساز تجارت

اقتصاد فرهنگ بومی – محلی به بسترسازی نمودهای فرهنگ عامه در مسیر تجارت می‌پردازد. نمودهایی که کشکولی از پوشش‌ها، رفتارها، جلوه‌های موسیقیایی، آداب و رسوم‌ها، مکان‌های ویژه و غیره را پایه‌ای برای استفاده‌های تجاری ایجاد کرده است (DarsonM., ۱۹۷۸: ۳۲۵). اقتصاد فرهنگ بومی از دو منظر به حمایت اقتصادی از نمودهای فرهنگ عامه می‌پردازد. یکی حداکثرسازی رویکرد اقتصادی به نمودهای فرهنگ عامه در جهت توانمند سازی افراد بومی – محلی و اشتغال مبتنی بر محصولات فرهنگی و دیگری تلاش برای جلوگیری از استثمار و استفاده غیرموجه از این محصولات توسط دیگران. از سوی دیگر، گستره نگرش اقتصادی به نمودهای فرهنگ عامه هم شامل نمودهای فرهنگ عامه می‌گردد و هم شامل آثار ناشی از این نمودها است. به همین خاطر است که فی‌المثل تولیدهای مشتق از دانش سنتی بایستی با رعایت استیذان و اشاره به مبدأ آن باشد.

بدیهی است که پیش‌شرط کارآیی محصولات فرهنگ بومی – محلی از منظر اقتصادی عبارت از شناسایی، تثبیت و معرفی این جلوه‌ها و تعریف کارکردی برای آنها است. با این اقدامات است که می‌توان انتظار بازاریابی محصولات بومی – محلی و یا تشویق به گردشگری بومی و ایجاد رفاه

---

[۱]. درتانزانیا، سازمان بهداشت جهانی در مشارکت با کشور چین، به این کشور جهت تولید داروهای ضد مالاریا (anti-malarial drugs) کمک کرد. این دارو از یک گیاه به نام " Artemisia annua" که در طب سنتی استفاده می‌شد مشتق شده بود. طبق آمار این دارو هر سال از مرگ یک میلیون نفرجلوگیری می‌کند. (ر.ک: حبیبی درگاه، ۱۳۸۸: ص ۵۶)

[۲]. کنوانسیون تنوع زیستی، کنوانسیون راجع به حفاظت از میراث فرهنگی غیر ملموس، کنوانسیون نشانه‌های جغرافیایی و مقررات نمونه حمایت از جلوه‌های فرهنگ عامه در قبال استفاده نامشروع و سایر اعمال زیان‌بار، همگی، مؤید جلوگیری از استفاده تجاری نامشروع از نمودهای فرهنگ عامه محسوب می‌گردند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

اجتماعی را انتظار داشت؛ زیرا نمودهای فرهنگ عامه جزو مالکیت فکری جمعی تلقی شده است و ابعاد اقتصادی قابل توجهی دارد.

۲.چالش‌های حمایت از نمودهای فرهنگ عامه

چالش‌ها یا کاستی‌های حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به چالش‌های تقنینی و اجرایی در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی بر می‌گردد که در ابتدا به چالش‌های تقنینی و در ادامه به چالش‌های اجرایی پرداخته خواهد شد.

۱-۲.چالش‌های تقنینی

شکی نیست که بهترین وجه حمایت و توسعه پدیده‌های فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی، حمایت حقوقی و بویژه حمایت تقنینی است. سیاست‌های تقنینی منوط به نیازسنجی صحیح و با دستمایه قراردادن قواعد قانونی می‌توانند به این مهم دست یابند. عدم حمایت، حمایت ناکافی یا حمایت عاریتی از نمودهای فرهنگ عامه برای تأمین اهداف حفاظتی و تشویقی آنها کفایت نمی‌کند. در اینجا برآنیم تا به ایرادهای پیش‌نویس لایحه حمایت از نمودهای فرهنگ عامه بپردازیم لکن قبل از آن به چالش‌های تقنینی موجود در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۱-۱-۲. چالش‌های تقنینی موجود

کاستی‌های حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به مقارنه این گونه نمودها با ادبیات مالکیت فکری و کاستی‌های ناشی از ماهیت نمودهای فرهنگ عامه بر می‌گردد (حبیبی درگاه، ۱۳۸۸ الف: ۶۵). چه اینکه شروط حمایت قانونی از دارایی‌های فکری فردی عبارت از اثر بدیع بودن، شکل ثبت و مدت حمایت محدود است. در حالی که سنتی بودن و نامحدود بودن حمایت جزء اقتضائات جلوه‌های فرهنگ عامه محسوب می‌شوند (همان). ملاحظه بند ۱۰ ماده ۲ از قانون مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ نشان می‌دهد که مقنن ایران از «اثر ابتکاری» که بر پایه نمودهای فرهنگ عامه است حمایت می‌نماید و نه خود نمودهای فرهنگ عامه؛ بنابراین عدم حمایت از تمامی جلوه‌های فرهنگ عامه و یا حمایت عاریتی و غیرمستقل از نمودها، در زمره چالش‌های بنیادین تقنینی به حساب می‌آید. از این رو، عدم کفایت قواعد قانونی و یا عدم وجود مقرره‌ای جامع و متناسب موجب شده است تا اختلاف نظر در ماهیت حمایت از جهت «مالکیت نمودها» یا «نظام

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

مجوزها» همچنان مطرح باشد۱. بنابراین عدم توفیق قانونگذاری در سطح داخلی و اصرار بر یکسان‌انگاری قواعد مالکیت فکری موجود با نمودهای فرهنگ عامه در نگرش تقنینی و رویه‌ای، دو خطای استراتژیک در سیاست‌های تقنینی ایران احتجاج می‌شوند.۲

از سوی دیگر، تلون و گونه‌گونی نمودهای انسانی، طبیعی و اکولوژیک فولکلور موجب شده است تا نسخه‌ای واحد در امر حمایت قانونی کافی نباشد. به نظر تمامی موضوعات فولکلور به تناسب ماهیت و نوع آنها باید طبقه‌بندی و فهرست‌بندی گردند. سپس در قالب سیستم‌های مشخص مورد حمایت پیشگیرانه و اثباتی قرار گیرند. فی‌المثل ارزش‌ها و اعتقادات قومی بیشتر نیازمند حمایت در مقابل تحریف و سوء استفاده هستند یا اماکن مقدس و مناظر بکر و طبیعی به قوانین حافظتی احتیاج دارند. در حالی که صنایع دستی بومی – محلی به هر دو وجه حمایتی موصوف نیاز دارد.۳

۲-۱-۲. ایرادهای پیش‌نویس لایحه حمایت از نمودهای فرهنگ عامه

چالش‌های حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به مثابه ذخایر فرهنگی، ادبی، هنری و طبیعی موجب شد تا در اصل حمایت مستقل و ویژه از این نمودها اتفاق نظر حاصل گردد و این فرضیه به اثبات رسید که نظام‌های مالکیت فکری موجود قادر به حمایت کامل از همه جنبه‌های نمودهای فولکلوریک نیستند. از همین روی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی با تشخیص ضرورت و با بهره‌گیری از ادبیات پژوهشی پیشرو و نهایتاً نظر دکترین حقوقی اقدام به تهیه پیش‌نویس با عنوان لایحه حمایت از نمودهای فرهنگ عامه (فولکلور) در ۱۵ ماده و ۱۲ تبصره نموده است. پر واضح است که قاعده‌نگاری در حوزه فولکلور نوعی بدعت در حفاظت از میراث فرهنگی و اهتمام به نمودهای فرهنگ بومی – سنتی داشته و نشان می‌دهد که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس به این باور

---

۱. در برخی از کشورها اصطلاح «مالکیت نمودهای فرهنگ عامه» مطرح است. در همین مقوله نیز بین سیاست‌های تقنینی کشورها اختلاف نظر است. فی‌المثل در عربستان بحث از مالکیت دولتی است. در افغانستان سخن از اموال عمومی بودن نمودهای فرهنگ عامه است و در کشور بورکینافاسو، تمرکز روی مالکیت خصوصی نمودهای فرهنگ عامه است. در برخی کشورها نیز فولکلور و آثار فولکلوریک جزء «میراث فرهنگی» محسوب می‌گردند و در برخی دیگر نیز «نظام مجوز» در استفاده و استناد به نمودهای اخیر مطرح است. (ر.ک: الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۸۸)

۲. مقنن ایران حتی بعضاً نادانسته نقش حذفی داشته است و به جای حمایت، بنیان فرهنگ‌های عامه را به خطر انداخته است. بند ۲۸ از دستورالعمل کلی سیاست فرهنگی مشعر بر حذف نام‌های فرهنگی بومی با هدف وحدت فرهنگی و یکپارچگی آن است!!.

۳- برای مطالعه بیشتر (ر.ک: حبیبا و حبیبی درگاه، ۱۳۹۲: ۳۰-۹)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

رسیده‌اند که باید حمایتی جامع و مستقل از نمودها صورت گیرد. لکن چالش‌هایی در کنار محاسن این پیش‌نویس وجود دارد که در زیر بدان اشاره خواهد شد.

ایراد اول: عدم رعایت عرف قانون نویسی در پیش‌نویس

پیش‌نویس فاقد بخشی با عنوان تعاریف و ترمینولوژی است. لازم بود عبارات کلیدی همچون نمودهای فرهنگ عامه، میراث فرهنگی و ذینفعان یا عباراتی همچون استفاده بلاجهت، استفاده در چارچوب عرفی و سنتی تعریف گردند تا ابهامی در مرحله اجرای قانون با فرض تصویب همین پیش‌نویس پیش نیاید. همچنین عدم انضباط در ساختار قانون‌نویسی بعضاً مشهود است. چه اینکه گستره حمایت در ماده ۱ قید شده، تعریف فولکلور در ماده ۲ آمده و شرایط حمایت از نمودها نیز در ماده ۸ منعکس شده‌اند که جملگی نشان از عدم موازنه منطقی در امر قانون‌نویسی است و باید برطرف گردد.۱

ایراد دوم: ابهام در علقه ارتباط حقوقی

در پیش‌نویس حمایت از نمودهای فرهنگ عامه، رابطه حقوقی بین دارندگان و نمودها، دقیقاً مشخص نشده است که آیا بر مبنای نظام مالکیت است یا نظام مجوزها. ولی دقت نظر در عبارت ذینفعان، لزوم اجازه کتبی از ذینفعان و یا لزوم توافق طرفین یعنی ذینفعان با استفاده‌کنندگان از نمودهای فرهنگ عامه مؤید، تمایل به مالکیت جمعی است. به نظر با توجه به اهداف حمایت از نمودهای فرهنگ عامه که عبارت از حفاظت از میراث فرهنگی، جلوگیری از استفاده غیرمجاز، تشویق و توسعه نمودهای فرهنگ عامه و حمایت از دارندگان این نمودها است، باید قائل به نهاد نظام مجوزها بود. چه این‌که ای بسا نمودها به مثابه حافظه تاریخی و پدیده فرهنگی ممکن است توسط دارندگان مستقیم مورد تعرض قرار گیرد؛ بنابراین حقوق معنوی نمودهای فرهنگ عامه هم متعلق به دارندگان آن و هم متعلق به عموم جامعه است لکن ارجحیت در تحصیل منافع مادی و اختصاص آن به جوامع بومی – محلی به انصاف نزدیک‌تر است.

بر مبنای همین عقیده است که اولاً ثبت، طبقه‌بندی، نگهداری و عرضه نمودهای فولکلور باید دارای اولویت باشد. ثانیاً ابزارهای اجرایی و قضایی متناسب با نقض نمودها پیش‌بینی گردد. این در حالی است که درخواست دستور موقت یا تأمین خواسته منوط به درخواست و مشروط به سپردن

---

۱. برای مطالعه شیوه قانون نویسی استاندارد (ر.ک: الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۹۱: ۲۴-۵)

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

تضمین کافی شده است۱ که سیاست تقنینی فردگرا با گرایش به نظام مالکیت فردی است و باید اصلاح گردد یا اینکه بر مبنای همین نگرش ناصحیح در تبصره ماده ۱۱ مقرر گردیده که کلیه اختلافات ناشی از اجرای این قانون بدواً به داوری ارجاع می‌گردد. این مقرره حدس نویسنده را در پذیرش نظام مالکیت و در حوزه خصوصی قراردادن نمودهای فرهنگ عامه بیشتر می‌کند. حال آنکه مگر می‌شود نقض یا تخریب حقوق فرهنگی یا میراث بومی – محلی را به داوری دوجانبه سپرد و از وجه عمومی نمودها غافل ماند.۲

ایراد سوم: عدم جامعیت در حمایت

بررسی ویژگی‌های نمادهای فولکلوریک از قبیل: جمعی بودن، بین نسلی بودن، وصف شفاهی داشتن، ارتباط با هویت فرهنگی و سنتی داشتن و اثر بالفعل و عملی داشتن نشان می‌دهد که تعلق نمودها از جهت آفرینندگی و استمرار داشتن به صورت گروهی است. به همین خاطر باید امکان طرح دعوای جمعی در مواجهه با نقض محصولات فولکلوریک پیش‌بینی گردد. همچنین باید نهادهای مردم‌نهاد با زمینه فعالیت فرهنگی و فولکلوریک در کنار گروه ذینفع و متولی دولتی حق اقامه دعوا داشته باشند.

پیش‌نویس در رابطه با فولکلور بین‌الدولی و مشترک با سایر کشورها ساکت است. این در حالی است که مشترکات وافری بین ایران و سایر کشورها بویژه کشورهای همسایه و یا هم عقیده وجود دارد و در نزدیک‌سازی فرهنگی یا ارتباط بین خرده‌فرهنگی نقشی بنیادین ایفا می‌نماید.

غفلت از پرداختن به جنبه‌های اقتصادی نمودهای فولکلوریک، عدم تعیین متولی واحد دولتی و عدم تناسب در ضمانت اجراهای مدنی و کیفری از دیگر ایرادهای پیش‌نویس است که با برطرف شدن آنها می‌توان به ظرفیت فرهنگی و اقتصادی نمودهای فرهنگ عامه دو چندان دست یازید.

۲-۲.چالش‌های اجرایی

---

۱. تبصره ۵ ماده ۱۰ پیش نویس: مراجع قضایی اعم ازدادگاه یا دادسرا که پرونده در آنجا مطرح است مکلفند به درخواست معترض قرار تأمین و دستور توقیف محصولات ناقض حقوق اعطایی و دستور موقت نسبت به عدم ساخت، فروش و یا ورود محصولات ناقض حق را صادر بنماید. مراجع قضایی می‌توانند قبل از صدور قرارهای مزبور از متقاضی تضمین کافی بخواهند.

۲. با این وصف چنانچه تهیه‌کننده‌ای بخواهد بر مبنای رسوم یک منطقه خاص فیلم تهیه کند و یا چنانچه داروسازی محقق اراده نماید که از گیاه خاص منطقه‌ای خاص دارویی برای درمان یک بیماری خاص تولید نماید و یا چنانچه رسانه‌ای قصد پخش موسیقی یا رقص خاص یک منطقه خاص را دارد باید از متولی دولتی اجازه کسب نموده و مبدا اثر به انضمام تأییدیه اصالت آن مرعی گردد. از سوی دیگر، بخشی از عایدی نیز بنا به توافق با متولی دولتی بایستی پرداخت و عایدی تحصیل شده برای اهداف مندرج در ماده ۱۵ پیش‌نویس هزینه گردد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

نمودهای فرهنگ عامه پایه‌ای برای گفتمان و تقویت روابط حسنه در جوامع تلقی می‌گردند. لکن دو چالش در عمل این دیپلماسی فرهنگی را تهدید می‌نماید. چالش اجرایی اول مربوط به خلأ متولی قانونی است و چالش دوم نیز به عدم آگاهی عمومی از جلوه‌های فرهنگ عامه است. به این چالش‌ها می‌توان کمرنگی همکاری‌های بین‌المللی را نیز اضافه نمود. در خصوص چالش نخست مشخص نیست که وزارت فرهنگ و ارشاد، متولی اصلی است، سازمان میراث فرهنگی و گردشگری تولیت اصلی را دارد و یا بستگی به نوع اثر فولکلوریک مثل فرش دستباف باید نهاد تعریف‌شده‌ای به تفکیک وجود داشته باشد. ماده ۱۳ از پیش‌نویس دو متولی برای برنامه‌ریزی در این مسیر پیش‌بینی کرده است که شامل وزارت فرهنگ و ارشاد و سازمان میراث فرهنگی است. به نظر می‌رسد تعیین دو متولی می‌تواند چالش‌برانگیز باشد و مناسب است تا یک متولی واحد برای برنامه‌ریزی، حفاظت و حمایت از نمودهای فرهنگ عامه طرح‌ریزی گردد. چالش مهم دیگر در عمل، عدم آگاهی عمومی از ظرفیت خرده فرهنگی و سایر نمودهای فرهنگ عامه برای ایجاد آثار اصیل یا اشتقاقی است که لازمه آن آموزش از طریق رسانه‌ها، ارتقای ادبیات علمی، ساخت کلیپ‌های آموزشی، برگزاری نشست‌ها و جشنواره‌های فولکلوریک و غیره می‌تواند باشد.

۳.راهکارهای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه

اصل حمایت از نمودهای فرهنگ عامه گریزناپذیر است. کشور ایران دارای ظرفیت‌های فراوان و عقبه تمدنی غنی بوده و در زمینه‌های اعتقادی، جغرافیایی، گردشگری و رفتارهای اجتماعی برای خارجیان از جذابیت برخوردار است؛ بنابراین انتظار معقول از قانونگذار و ارکان اجرایی، پیش‌بینی و بکارگیری راهکارهای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه است. این راهکارها را می‌توان به راهکارهای حقوقی و غیرحقوقی تقسیم نمود و راهکارهای حقوقی را نیز می‌توان در قالب راهکارهای حمایت مدنی، کیفری و آیینی ملاحظه کرد. از سوی دیگر، راهکارهای حمایت را می‌توان به راهکارهای داخلی و بین‌المللی نیز منقسم نمود. در اینجا ابتدا به اختصار به راهکارهای بین‌المللی که منعکس در اسناد بین‌المللی است اشاره و در ادامه با لحاظ پیش‌نویس لایحه حمایت از نمودهای فرهنگ عامه به راهکارهای داخلی تمرکز خواهد شد (ر.ک: الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۸۸).

۱-۳.راهکارهای بین المللی

فولکلور و نمودهای آن از جهت پایه‌ریزی سیستم‌های حمایتی به پای حقوق مالکیت فکری نمی‌رسد. تعداد معدود اسناد غیرالزام‌آور در سطح بین‌المللی وجود دارد که حمایت‌های حداقلی را برای قانونگذاران داخلی پی‌ریزی و توصیه نموده است. از جمله این اسناد را باید مقررات الگوی ۱۹۸۲ نام

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

برد.۱ این مقررات با همکاری سازمان جهانی مالکیت فکری و سازمان یونسکو تدوین گردید. اگر چه جدی‌ترین مقرره بین‌المللی در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه همین سند محسوب می‌گردد لکن ایرادهای زیادی از جهت جامعیت نداشتن، عدم تعریف دقیق از فولکلور و نمادهای آن و عدم‌الزام‌آوری را به همراه دارد (حبیبی درگاه، ۱۳۸۸: ۲۲). در عین حال این مقررات اصول زیربنایی زیر را دنبال می‌کند:

اول. شناسایی جلوه‌های فرهنگ عامه

در این مقررات الگو تأکید شده است که گروه کارشناسان و حقیقت‌یاب‌ها در ابتدا باید به دنبال شناسایی، فهرست‌بندی و ثبت دقیق نمودهای فرهنگ عامه باشند. پیرو مقررات الگو ۱۹۸۲ و در سال ۱۹۸۴ گروه کارشناسان با همکاری دو سازمان پیش‌گفته شکل گرفت که هدف از آن تلاش برای شناسایی نمودهای فرهنگ عامه بود.۲

دوم. ارائه مدل قانونی به قانونگذاران داخلی

بی‌تردید اهتمام بین‌المللی برای تدوین اسناد حمایتی دارای اثربخشی و جامعیت است. ارائه الگوی قانونی در قالب مقررات الگو به قانونگذاران داخلی در ترسیم سیاست‌گذاری، نگرش صحیح در مقرره‌گذاری و هماهنگ‌سازی بین مقررات کمک شایان می‌نماید.

سوم. پیش‌بینی امکان حمایت از جلوه‌های فولکلور در قالب موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی

بی‌تردید کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی غیرملموس مصوب سال ۲۰۰۳ و قبل از آن توصیه یونسکو در سال ۱۹۸۹ جهت حمایت از فرهنگ سنتی و فولکلور برایند اهتمام بین‌المللی در راستای حمایت از نمودهای فرهنگ عامه است. به مرور، نمودهای دیگری از فولکلور همچون تنوعات زیست – بوم و یا شاخه‌های دانش سنتی از قبیل دانش طب سنتی یا دانش کشاورزی نیز تحت توجه قانونگذاران داخلی و مورد توجه مجامع بین‌المللی قرار گرفته است.۳

---

[۱] - Model provision for national laws on the protection of expressions of folklore against illicit exploitation and other action ۱۹۸۲

[۲]. سازمان‌های یونسکو و وایپو اقدامات دیگری نیز کرده اند. وایپو در سال ۱۹۹۹ اقدام به تشکیل کارگروه‌های مشاوره منطقه‌ای نمود و هدف حمایت کیفی‌تر و کارآمدتر را از نمودهای فرهنگ عامه دنبال می نمود. (همان، ص ۲۳)

۳. کنوانسیون تنوع زیستی از جمله همین اسناد به حساب می‌آید.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

در نتیجه اگرچه که این اقدامات اولیه برای ترویج نمودهای فرهنگ عامه ضرورت داشته‌اند لکن اسناد بین‌المللی مؤثر و کارا در زمینه‌های حمایتی همچنان مورد نیاز است. از سوی دیگر، لزوم همکاری‌های اجرایی در صحنه بین‌المللی از دیگر عوامل ارتقای سطح حمایتی تلقی می‌گردد.

۲-۳.راهکارهای داخلی

همان گونه که در تجربه بین‌المللی اشاره گردید: فقدان مقررات جامع در عرصه داخلی، نبود برنامه‌های اجرایی مدون، زیر سایه مالکیت فکری بودن نمودهای فرهنگ عامه و نبود نهاد متولی معین از چالش‌ها و کاستی‌های داخلی در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه محسوب می‌شود؛ لکن تجربه برخی کشورها نشان از آن دارد که راهکارهای حمایتی به صورت عاریتی و تبعی تعریف شده است. بدین معنی که حمایت از نمودهای فرهنگ عامه در ذیل مقررات مالکیت فکری قاعده‌گذاری شده است. برخی راهکارها نیز در قالب سیستم‌های مستقل[۱] پیش‌بینی شده‌اند. نگارنده با عنایت به اسناد بین‌المللی، تجربه برخی کشورها (ر.ک: الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۸۷) و توجه به نظر دکترین حقوقی قائل به حمایت مستقل از این نمودها است و شاهد مثال نیز پیش‌نویس لایحه اخیر است که به برخی نوآوری‌های آن ذیلاً اشاره می‌شود.

اول. حمایت‌های پیشگیرانه

حمایت‌های پیشگیرانه حاوی الگوهای حفاظتی و شناسایی است. تدابیری نظیر عدم لزوم ثبت برای حمایت، لزوم اخذ اجازه از ذینفعان، لزوم تولیت دولتی نمودهای فرهنگ عامه، لزوم اشاره به مبدأ فولکلوریک و جز آن از جمله حمایت‌های پیشگیرانه‌ای است که در پیش‌نویس بدان‌ها پرداخته شده است.

دوم . حمایت‌های اثباتی

حمایت‌های اثباتی رویکردی کاربردی‌تر و هنجاری‌تر دارند که در سه قالب حمایت مدنی، کیفری و آیینی قرار می‌گیرند. حمایت‌های مدنی می‌پردازد به اینکه شرط استفاده از نمودهای فرهنگ عامه علاوه بر لزوم اجازه از متولی دولتی، انعقاد قرارداد با گروه یا جامعه ذینفع است. از طرفی نیز عدم اخذ اجازه یا مجوزهای پیش‌گفته موجبات تحقق مسئولیت مدنی را به همراه دارد. لکن بجا بود تا در این پیش‌نویس و به دلیل آمرانه بودن حمایت دولتی از نمودهای فرهنگ عامه، مبنای مسئولیت مبتنی بر مبنای خطر یا تضمین حق پیش‌بینی می‌گردید. حمایت‌های کیفری از نمودهای فرهنگ عامه که در ماده ۱۰ از پیش‌نویس قید شده‌اند، فی‌نفسه، جرم‌انگاری مناسب با هدف حمایت از حقوق فرهنگی و جلوگیری از تخریب نمودها تلقی می‌گردد و ضمانت اجرایی را در

---

[۱]- Sui Generis Systems

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

ذیل مجازات تعزیری درجه ۶ و ۷ پیش‌بینی نموده است. لکن اگرچه که جرم‌انگاری نقض نمودهای فرهنگ عامه ترقی تقنینی می‌تواند محسوب شود ولی عدم کفایت ضمانت اجرا و عدم تنوع در نوع مجازات محل تأمل و ایراد است. آخرین مدل در حمایت اثباتی به مقوله امور شکلی و آیین دادرسی بر می‌گردد. لایحه پیش‌بینی رسیدگی در دادگاه‌های استان را بیان کرده است. این پیش‌بینی محل ایراد است. برای اینکه دسترسی عینی به سیستم عدالت مدنی را با مشکل مواجه می‌نماید و بهتر بود مثل سایر دعاوی به دادگاه‌های عمومی شهرستان ارجاع می‌داد. از نقطه نظر امور اتفاقی نیز پیش‌شرط‌هایی نظیر لزوم درخواست و لزوم ایداع خسارات احتمالی پیش‌بینی شده که با توجه به آمرانه بودن مقررات حمایتی و فلسفه آن، نیاز به این پیش‌شرط‌ها نیست. ایراد دیگر در پیش‌نویس به تبصره ماده ۱۱ بر می‌گردد که نظام داوری را در حل و فصل اختلافات مربوط به نمادهای فرهنگ عامه پی‌ریزی کرده است. اگرچه که جرم‌انگاری و لزوم کسب اجازه از ذینفعان یا مجوز از نهاد متولی دولتی از جمله راهکاری‌های مفید است لکن به جهت عمومی بودن دعاوی این نمودها به نظر می‌رسد که داوری‌پذیر نباشند.

نتیجه‌گیری

حمایت از نمودهای فرهنگ عامه امری حیاتی است و دارای توجیه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی است. چالش‌هایی در راستای حمایت از این نمودها وجود دارد که از آن جمله است چالش‌های تقنینی و اجرایی؛ لکن جهت پی‌ریزی راهکارهای کارامد و مؤثر در حمایت از این جلوه‌ها ضرورت دارد تا اقدام به تصویب قانون جامع حمایت از نمودهای فرهنگ عامه با رفع ایرادهای پیش‌نویس لایحه طرح‌ریزی و مهندسی گردد. در این قانون باید حمایت از نمودها در قالب سیستم مستقل به عمل آید. در اجرا نیز لازم است تا ضمن تعیین متولی واحد در حقوق داخلی، سند الگوی حمایتی و نقش‌آفرینی در عرصه بین‌المللی طراحی گردد. همچنین تأسیس زیر رشته حقوق فولکلور در جهت ارتقای ادبیات علمی و پژوهشی نمودها به همراه تشکیل انجمن بین‌المللی و انجمن حقوق فولکلور ایران ضرورت دارد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]

فهرست منابع

۱.الماسی، نجادعلی و بهنام حبیبی درگاه (۱۳۹۱)؛ «بررسی قوانین کارآمد از منظر تحلیل اقتصادی حقوق»، مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۱۹، شماره ۸.

۲._____ (۱۳۸۷)؛ «بررسی تطبیقی حمایت از جلوه‌های فرهنگ عامه»، مجله علمی- پژوهشی اندیشه‌های حقوق خصوصی، شماره ۱۲، پردیس فارابی.

۳._____ (۱۳۸۸)؛ «شیوه‌های حمایت ازجلوه های فرهنگ عامه»، مجله حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۰ ، شماره ۱.

۴._____ (۱۳۸۵)؛ «بررسی مفهوم، جایگاه ونمادهای فرهنگ عامه»، نامه حقوقی مفید، دانشگاه مفید قم، شماره ۵۸.

۵.حبیبا،سعید و بهنام حبیبی درگاه (۱۳۹۲)؛ «پاسداشت بومیان: درآمدی برحقوق سنتی مردم بومی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دروه ۲، شماره۵.

۶.حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۸۸)؛ حقوق فولکلور (فرهنگ عامه)، چاپ نخست، تهران: انتشارات مجد.

۷._____ (۱۳۸۸)؛ «حمایت ازهنر–صنعت فرش دستباف به عنوان جلوه‌ای ازفولکلور»، مجله مجد.

۸._____ (۱۳۸۸)؛ «حمایت حقوقی ازدانش سنتی باتاکیدبرطبابت سنتی»،مجله مجد،شماره ۴.

۹.خرمشاهی، بهاءالدینی، فرهنگ عامه درادب کهن فارسی،سایت خبرگذاری میراث فرهنگی، www.miras.ir

۱۰.وفایی، زهره (۱۳۹۰)؛ حمام و نقش آن در فرهنگ عامه آذربایجان، تبریز: انتشارات زینب.

۱.DarsonM.,Richard (۱۹۷۸);"**folklore in the modern world**", Mouton Pub.

۲.Model provision for national laws on the protection of expressions of folklore against illicit exploitation and other action, ۱۹۸۲

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-22]