

۱۴۰۲۵۸۷



تعامل میراث و حقوق مالکیت فکری

مؤلف:

یاسمن جعفر پور



## فهرست مطالب

۷	..... پیشگفتار
۹	..... مقدمه
۱۵	..... فصل اول: تعارض حقوق مالکیت فکری و نهاد میراث فرهنگی
۱۶	..... مفهوم شناسی میراث فرهنگی و حمایت از آن
۱۶	..... تعاریف قوانین داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی از میراث فرهنگی
۱۶	..... تعاریف قوانین داخلی
۱۸	..... تعاریف کنوانسیون‌های بین‌المللی
۲۱	..... شرایط اثر به‌عنوان میراث فرهنگی
۲۱	..... سطح بین‌المللی
۲۳	..... ایران
۲۴	..... پیشینه حمایتی
۲۴	..... حمایت داخلی
۲۶	..... حمایت بین‌المللی
۳۰	..... موزه‌ها و مالکیت فکری
۳۰	..... انواع حقوق مالکیت فکری در موزه‌ها
۳۱	..... آرشیوهای صوتی و تصویری
۳۲	..... پایگاه داده‌ها
۳۴	..... محصولات چندرسانه‌ای
۳۶	..... موزه‌های مجازی
۴۳	..... مدیریت حقوق مالکیت فکری در موزه‌ها
۴۵	..... اصل حداقل مداخله
۴۵	..... مدیریت حقوق دیجیتال
۴۷	..... اعمال شرایط و محدودیت در دسترسی به آرشیوها
۴۹	..... جلوه‌های حقوق پدیدآورنده در نهادهای میراث فرهنگی
۵۰	..... حقوق مادی
۵۰	..... حق تکثیر
۵۶	..... حق عرضه
۵۹	..... حق تعقیب
۶۲	..... حقوق معنوی
۶۲	..... حق افشا و اعلان
۶۳	..... حق رعایت نام و عنوان
۶۶	..... حق رعایت حرمت اثر

۶۹	..... حق پشیمانی یا بازستانی
۷۱	..... سلب و تحدید مالکیت صاحبان میراث فرهنگی
۸۰	..... سلب مالکیت
۸۵	..... محدودیت‌ها و استثنائات
۸۶	..... محدودیت و استثنائات حق مؤلف و پدیدآورنده در پرتو آزمون سه‌گام
۸۹	..... پیشینه محدودیت‌ها و استثنائات به نفع موزه‌ها
۹۳	..... اعمال استثنائات و محدودیت‌ها در ارتباط با میراث فرهنگی ناملموس
۹۵	..... مطالعه تطبیقی استثنائات و محدودیت‌های خاص به نفع موزه‌ها و نهادهای فرهنگی
۱۰۶	..... هبه اموال فکری به نهادهای میراث فرهنگی
۱۱۵	..... <b>فصل دوم: حمایت از میراث فرهنگی ناملموس در قالب نظام مالکیت فکری</b>
۱۱۶	..... لزوم حمایت از میراث فرهنگی ناملموس
۱۱۸	..... تحلیل اقتصادی و حقوقی میراث فرهنگی ناملموس
۱۲۵	..... حوزه عمومی و میراث فرهنگی
۱۲۶	..... تعریف حوزه عمومی
۱۲۹	..... نظام تعدیل قلمرو عمومی
۱۲۹	..... پرداخت وجه
۱۳۱	..... معیار تازگی تجاری
۱۳۱	..... معیار تازگی فنی
۱۳۳	..... مالکیت میراث فرهنگی ناملموس
۱۳۳	..... تئوری‌های رابطه میان پدیدآورندگان و عناصر فکری
۱۳۴	..... حق انتفاع و بهره‌برداری
۱۳۵	..... حق مالکیت
۱۴۲	..... حق امتیاز
۱۴۴	..... حمایت حقوقی از میراث فرهنگی ناملموس
۱۴۴	..... حمایت در قالب نظام مالکیت فکری
۱۵۱	..... قالب اختراع
۱۵۳	..... نشانه‌های جغرافیایی
۱۵۶	..... علائم تجاری
۱۵۸	..... طرح‌های صنعتی
۱۵۹	..... اسرار تجاری
۱۶۱	..... نظام ادبی - هنری (کپی‌رایت)
۱۶۴	..... حمایت در قالب نظام‌های غیر مالکیت فکری
۱۶۴	..... رقابت غیرمنصفانه

۱۶۶	راهکارهای حقوقی مکمل
۱۶۷	حمایت از طریق نظام‌های مستقل و ویژه (سوزنری)
۱۷۲	نقدی بر پیش‌نویس لایحه حمایت از نمودهای فرهنگ‌عامه
۱۷۸	نتیجه
۱۸۵	منابع
۱۸۶	الف) منابع فارسی
۱۸۶	۱. قوانین
۱۸۷	۲. کتب
۱۸۸	۳. مقالات
۱۹۶	۴. پایان‌نامه‌ها
۱۹۷	ب) منابع لاتین
۱۹۷	۱. مقررات بین‌المللی و ملی
۲۰۰	۲. مقالات

## پیشگفتار

امروزه کسکین میان صاحبان خصوصی میراث فرهنگی و دولت‌ها در عرصه‌های مختلفی نمود پیدا کرده است. یکی از این عرصه‌ها، اختلاف میان دارندگان اموال فکری با نهادهای نگه‌داری کننده میراث فرهنگی به خصوص موزه‌ها می‌باشد. در یک طرف دارندگان حقی هستند که با تکیه بر حق انحصاری خود مانع بهره‌برداری اشخاص ثالث می‌شوند و در طرف دیگر دولت‌ها و نهادهای عمومی هستند که به تحدید قلمرو مالکیت خصوصی و مدیریت دارایی فکری در قالب میراث فرهنگی می‌پردازند. متأسفانه برای حل این تعارض، قوانین و یا آیین‌نامه خاصی وجود ندارد؛ بنابراین بررسی حوزه‌های این تعارض و سپس ارائه راهکار برای حل آن و سنجش اولویت ناشی از منافع عمومی و خصوصی ضروری است. ارائه این راهکار در مواردی می‌تواند حتی به تخصیص بیشتر محدود کردن حقوق دارندگان مالکیت فکری بیانجامد. از سوی دیگر بسیاری از نمودهای میراث فرهنگی ناملموس در قالب نهادهای نظام مالکیت فکری قابل حمایت است، اما ویژگی‌های منحصر به فرد و گستردگی قلمرو این میراث و خصوصیات ویژه نظام مالکیت فکری، استدلال، مشخص بودن صاحب اثر، دوره محدود حمایتی و... باعث خواهد شد این نظام نتواند به طور کامل پاسخ‌گوی تمامی نیازهای افراد جوامع سنتی در حمایت از این دارایی با ارزششان شود؛ از این رو دسترسی به نظامی خاص و مستقل برای حمایت همه‌جانبه از آن ضروری می‌نماید. در این پژوهش سعی شده است از یک سو با روش تحلیلی-توصیفی به تعارضات بین دو نهاد میراث فرهنگی و حقوق مالکیت فکری و از سوی دیگر به حمایت از میراث فرهنگی در قالب نظام مالکیت فکری پرداخته شود و سرانجام نتیجه‌گیری می‌شود در صورت وجود

ضرورت می‌بایست به نفع موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی استثنائات و محدودیت‌هایی  
قائل شد.

[www.ketab.ir](http://www.ketab.ir)

## مقدمه

میراث فرهنگی هر کشور یکی از اساسی‌ترین ارکان تحکیم هویت، ایجاد خلاقیت و خودباوری ملت‌هاست و از بزرگ‌ترین گنجینه‌هایی است که هر ملتی می‌تواند از آن برخوردار باشد. این میراث ارزش بسیار مهمی در بخش‌های مختلف حیات یک جامعه از هویت بخشی و تمایز یافتن تا نقش اقتصادی و درآمدزایی ایفا می‌کند. لذا پژوهش در حوزه‌های مختلف آن موجب روشن شدن ادعاهای حقوقی، شناخت ارزش‌های حاصل از تاریخ یک ملت و تسری ارزش‌های اساسی به فرهنگ در آن به حیات جامعه امروزی می‌شود.

علی‌رغم اینکه با شنیدن نام میراث فرهنگی، آثار کهن و باستانی به‌جامانده از اعصار گذشته در ذهن تداعی می‌شود، اما در میان این آثار، پدیده‌ها اثر متعلق به هنرمندان و مؤلفان عصر کنونی نیز وجود دارد که این سرمایه عظیم ما را در مانوی توجهی جدی، درخور، عمیق و همه‌جانبه را می‌طلبد. به‌بیان دیگر معمولاً زمانی که از میراث فرهنگی سخن می‌رود آثار تاریخی مثل تخت جمشید، بناهای تاریخی، ظروف باستانی، اشیاء به‌جامانده از دوران باستان و... در ذهن تداعی می‌شود ولی با کمی جست‌وجوی بیشتر در حوزه ما، قرآنین، اسناد بین‌المللی و... می‌توان دریافت میراث فرهنگی فقط به آثار باستانی و کهن به‌جامانده از تمدن‌های پیشین خلاصه نمی‌شود و گستره وسیعی را دربرمی‌گیرد. این گستره از نسخه‌های خطی معاصر، نقاشی‌ها، پیکره‌ها، آثار نوشتاری، علائم تجاری گرفته تا عناصر غیرملموسی مانند زبان‌ها، باورها، سنت‌ها، آیین‌ها و موارد مشابه آن را دربر می‌گیرد. بسیاری از این میراث فرهنگی معاصر، طبق قانون، در مالکیت خصوصی افراد قرار دارد و برخلاف آنچه ممکن است از مفهوم میراث فرهنگی برداشت شود که اموالی هستند که به



یک جامعه یا یک کشور تعلق دارند اما باید دانست گاهی در میان آثار میراث فرهنگی، اموال فکری دارای مالکیت شخصی و خصوصی نیز به وفور یافت می شود که از یک سو تحت شمول ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ که آثار مورد حمایت در حوزه مالکیت فکری را بر شمرده، قرار می گیرند و از سوی دیگر مورد حمایت ماده یک آیین نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی مصوب سال ۱۳۸۱ نیز هستند. بنابراین در میان میراث فرهنگی موجود که در موزه ها و دیگر مراکز دولتی و فرهنگی نگهداری می شوند آثار هنرمندانی وجود دارد که حق مالکیت فکری آنها هم چنان با رجاست و متعلق به یک یا چند مالک خصوصی هستند مانند آثاری که در موزه های مانند موزه ماس، موزه تهران، موزه فرش، موزه نقاشی پشت شیشه، موزه موسیقی ایران، موزه علم، موزه باغ نگارستان و... نگهداری می شود که هم یک اثر فرهنگی مشمول میراث فرهنگی هستند و در عین حال یک مال فکری نیز به حساب می آیند. در نتیجه صاحبان این اموال یا وراثشان بر حسب حترت مالکانه ناشی از حقوق مالکیت فکری که شامل گستره ای از حقوق مادی و معنوی می شود، خواستار اعمال حق و دسترس آزاد و بدون محدودیت و گاهی حق انتقال یا بهره برداری انحصاری هستند؛ در حالی که نظام حقوقی میراث فرهنگی تنگناهای جدی را در خصوص حفظ این آثار و همچنین معاملات آتی بر این اموال مقرر می نماید. لذا در این شرایط تعارض بین حقوق افیشینای فکری و مالکیت خصوصی با مالکیت جامعه و نهادهای دولتی و حوزه عمومی اجتناب ناپذیر می شود که این امر مستلزم ارائه راهکارهای مناسب برای حل این تعارض و چالش است.

اهمیت مطالعه در خصوص این تعارض هنگامی برجسته تر می گردد که اکنون، مطابق با مقررات جاری کشور، بسیاری از آثار فرهنگی معاصر از جمله آثار فکری صرف نظر از قدمت آن، به عنوان میراث فرهنگی تلقی می شوند و لذا مشمول مقررات میراث فرهنگی

۱. از جمله بند ۲ ماده یک کنوانسیون یونسکو مصوب ۱۹۷۰، بند الف کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی و طبیعی مصوب ۱۹۷۲، تبصره دو ماده یک «آیین نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی» مصوب سال ۱۳۸۱ و ماده واحده قانون ثبت آثار ملی مصوب آبان ۱۳۵۲ که شاید بتوان آن را مهم ترین قانون مورد ارجاع در این زمینه دانست که مقرر می دارد:

هستند که نهایتاً موضوع اعمال تدابیر مراقبتی و تحدید حقوق مالکانه از سوی دولت قرار می‌گیرند.

درواقع اهمیت ویژه‌ای که دولت‌ها برای میراث فرهنگی قائل می‌باشند در بسیاری از موارد منجر به تحدید مالکیت‌های خصوصی و آفرینش‌های فکری می‌شود که در بسیاری از قوانین و معاهدات به چشم می‌خورد؛ از جمله در ماده ۵ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۱۹، دولت به منظور حفاظت در آثار فرهنگی که دارای مالک خصوصی است و شامل اموال فکری نیز می‌شود، برای خود حق دخل و تصرف در اثر قائل شده است که این امر می‌تواند موجب ایجاد تعارض و کشمکش بین صاحب اثر و نهاد متولی دولتی شود. در ماده ۹ این قانون نیز، مقصد دولت، در مبحث اتباع دارای حق تقدم دانسته و اختیارات گسترده‌ای به منظور حفاظت از اثر فرهنگی، برای دولت قائل شده است. بنابراین دولت می‌تواند اثر فرهنگی را در راستای حفاظت به نفع دولت منتقل کند و تدابیر مراقبتی خاصی را اعمال نماید که با حقوق مادی مانند حق عرضه و دسترس عموم قرار دادن اثر و یا برخی حقوق معنوی مانند حق تمامیت اثر در تعارض باشد. به علاوه با وحدت ملاک گرفتن از تحدید اتباع باید گفت وقتی دولت خود را در خرید آثار فرهنگی دارای حق تقدم دانسته است پس به طریق اولی در اعطای مجوز نیز محدودیت‌هایی اعمال خواهد کرد.

افزون بر مقررات داخلی، این تعارض در کنوانسیون بین‌المللی نیز مشاهده می‌شود برای مثال در ماده ۴ «کنوانسیون اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی» که ایران نیز به آن پیوسته است، اموال فرهنگی مولود نبوغ فردی یا جمعی اتباع یک دولت را جزئی از میراث فرهنگی آن کشور دانسته و در اختیار دولت قرار داده است. درواقع این ماده آشکارا و به‌طور مستقیم آثار

---

«به وزارت فرهنگ و هنر اجازه داده شده است علاوه بر آثار مشمول قانون حفظ آثار ملی مصوب آبان ۱۳۰۹ آثار دیگری که از نظر تاریخی یا شئون ملی واجد اهمیت باشد صرف‌نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در اعداد آثار ملی مذکور در قانون به ثبت برساند. آثار مذکور در این ماده مشمول کلیه قوانین و مقررات مربوط به آثار ملی خواهد بود.»

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

فرهنگی ناشی از فکر و بلوغ اشخاص را که در حیطه مالکیت فکری می‌گنجد؛ جزو میراث فرهنگی آن کشور محسوب می‌دارد و اعمال دخالت دولت در آن را جایز می‌داند. همچنین در ماده یک «کنوانسیون حمایت از میراث جهانی فرهنگی و طبیعی» مصوب ۱۹۷۲ که ایران نیز بدان پیوسته است آثار میراث فرهنگی (از جمله میراث فرهنگی - فکری معاصر) تحت حمایت، حفاظت و نظارت دولت قرار داده شده که این امر خود می‌تواند به بروز اختلاف میان مالک خصوصی اثر فکری و دولت منجر شود. در این میان حقوق مالکیت فکری می‌تواند به عدالت ابزاری موازنه گر نقش بسیار مهمی در حل این تعارض ایفا کند.

لذا این گزاره در پی بررسی حوزه‌های مورد تعارض در شاخه‌های مختلف حقوق مادی و معنوی هنرمند، صرفاً همچنین تبیین رویکردی مناسب در هنگام تعارض بین دو نهاد حقوقی میراث فرهنگی و حقوق مالکیت فکری است و این سؤال را مطرح خواهد کرد: حقوق مالکیت فکری تا چه اندازه می‌تواند از حقوق مالکان فکری دارای آثار میراث فرهنگی حمایت کند؟ آیا می‌تواند در این راستا تمایز بین میراث فرهنگی را تخصیص بزند یا بر منافع عمومی فائق آید؟

همچنین در این پژوهش به وظایف دوره‌ها و نهاد های دولتی و عمومی در حفظ و پاسداری از حقوق هنرمندان دارای آثار مشمول میراث فرهنگی پرداخته می‌شود؛ زیرا موزه‌ها، کتابخانه‌های ملی و سایر ارگان‌های مربوط دارای نقش مهم و برجسته‌ای در جلوگیری از نقض حقوق هنرمندان و علی‌الخصوص بحث انتشار نسخه‌های دیجیتال، در دسترس عموم قرار دادن آثار به صورت غیرقانونی، مجوز دادن برای کپی‌بردن از آثار در کنار سایر آثار، نحوه در معرض عموم قرار دادن و سایر مسائل مربوط به حفظ حقوق هنرمند هستند که تمامی این مسائل می‌تواند منشأ اختلاف باشد. به خصوص امروزه با پیشرفت و توسعه علوم رایانه و ارتباطات بسیاری از موزه‌ها به کاربرد فناوری‌های نوین اطلاعاتی روی آورده‌اند و بسیاری از آثار هنری خود را در قالب نسخه‌های دیجیتالی در محیط اینترنت

منتشر می‌کنند و بدین طریق امکان دسترسی راحت و بی‌دغدغه به اطلاعات و آثار فراهم می‌آید.

افزون بر این تعارض، کارکرد دیگر حقوق مالکیت فکری حمایت از میراث فرهنگی به‌ویژه میراث فرهنگی ناملموس از طریق نهادهای موجود در این نظام است که امروزه در سطح جهانی و در اندیشه حقوقی بسیاری از کشورها مخصوص کشورهای درحال توسعه مورد توجه قرار گرفته است. میراث فرهنگی ناملموس به جنبه‌های غیر فیزیکی یک فرهنگ اطلاق می‌شود. به عبارت دیگر این میراث شامل بخشی از فرهنگ است که به شکل شفاهی و سینه‌به‌سینه منتقل می‌شود. حفظ این میراث از آن جهت که غالباً شکلی تثبیت نشده و ناملموس دارد و بیشتر از میراث فرهنگی مادی می‌تواند توسط جوامع بیگانه مورد نقض و دستبرد قرار گیرد دشوارتر از حفظ میراث فرهنگی مادی است. لذا به توجه و حمایت بیشتری نیاز دارد.

امروزه حمایت‌های وسیعی از میراث فرهنگی ناملموس از طریق کنوانسیون‌ها، حقوق کیفری، حقوق عمومی، حقوق بشر و... صورت می‌گیرد؛ ولی آنچه که حقوقدانان را به سمت حمایت از میراث فرهنگی ناملموس از طریق نهادهای مالکیت فکری ترغیب می‌کند، از یک‌سو وجوه تشابه این دو نهاد نظیر غیرملموس بودن و نامشهود بودن هر دوی آنهاست و از سوی دیگر توجه به این نکته است که هر دو حاصل بیخ و خلاقیت ذهن بشر هستند؛ آن‌چنان‌که همواره اصرار و ایوبو نیز بر این بوده که این دو را مکمل هم بدانند. در حمایت از این بخش از میراث فرهنگی می‌توان از نظام مالکیت ادبی - منبری، نشانه‌های جغرافیایی، رقابت غیرمنصفانه، علائم تجاری، اسرار تجاری، نظام اختراعات و... استفاده کرد که مزایای معایب و قابلیت‌های هر کدام از این نهادها در جای خود بررسی خواهد شد.

امروزه حاصل سال‌ها تلاش مؤلفان و هنرمندان در دست نهادهای عمومی و موزه‌ها قرار دارد. میراث فرهنگی به‌عنوان اموال و دارایی‌های عمومی دامنه نفوذ خود را به بسیاری از موارد مالکیت خصوصی تعمیم داده است که این امر ممکن است زمینه‌ساز تعارض گردد و نقض حقوق این افراد را فراهم آورد. از سوی دیگر تصمیم‌گیری در حوزه میراث فرهنگی به‌ویژه زمانی که با حقوق خصوصی افراد پیوند می‌خورد پیچیدگی‌ها و دغدغه‌های خاص

خود را داراست که این مسئله در نظام حقوقی ایران به خوبی ترسیم نشده است. بنابراین از یک سو دغدغه تعرض دولت به حقوق مردم وجود دارد و از سوی دیگر دولت به عنوان نماینده جامعه باید بتواند به وظایف خود عمل کرده و تصمیمات مؤثری در این زمینه اتخاذ کند؛ لذا قانون گذار باید با مرز گذاری دقیق حقوق این افراد و پیش بینی صیانت از این حقوق در جهت حفاظت از حقوق آنان برآید.

اکنون اختلاف بین هنرمندان و مخترعان دارای حقوق مالکیت فکری با میراث فرهنگی مسئله مینا به و بسیار مهمی است که جامعه حقوقی در عمل با آن روبه روست. این اختلاف فضایی به تقاضای به وجود آورده که این سوال را مطرح می کند حق با کدام یک از طرفین است؟ آیا باید جانب مخترع یا هنرمندی را گرفت که سال ها تلاش کرده و خواستار حمایت و دسترسی بی واسطه به آثارش است یا باید از نهاد دولتی به عنوان حامی منافع جامعه حمایت کرد؟ یا نهایتاً باید راهحلی بینابین انتخاب کرد؟ قاضی پرونده در برخورد با این مسئله و در این فضای نامأنوس باید چه کند و حق را به کدام طرف دهد؟ همین مسئله و پیدا کردن راهحلی مناسب برای آن که کمترین آسیب را به جامعه یا فرد ذی حق وارد کند، دغدغه نوشتن این پژوهش بود.

بنابراین می توان گفت اهمیت و ضرورت این تحقیق در وهله اول در یافتن راهحلی برای حل این تعارض و جلوگیری از پایمال شدن حقوق هنرمندان یا نهادهای عمومی به عنوان نماینده جامعه است که با بررسی ابعاد مختلف این تعارض راهحلهای موجود می توان در راستای رسیدن به این مهم گام برداشت. همچنین در سطح قانون گذاری نیز خلأهای بسیاری وجود دارد. در سطح تحقیقاتی نیز با توجه به اهمیت فراوان این موضوع و کاربرد آن در حوزه عمل تاکنون تحقیقی با این عنوان یا عناوین مشابه در ادبیات حقوقی صورت نگرفته است. در این پژوهش امید است با بررسی مقررات و معاهدات به خلأهای موجود در قانون داخلی آگاهی یافته تا بتوان گامی هرچند کوچک در این زمینه برداشت.