

# شورای حقایق و تحقیقات

## گزارش مکتوب شورای حمایت از حقوق تألیف و نشر

بیست و یکمین نشست شورا در روز چهارشنبه بیست و سوم آذر ماه ۱۳۹۰ ساعت ۹ با حضور اعضای زیر تشکیل گردید.  
شرکت کنندگان:

آقای آخوندی (رئیس هیئت مدیره انجمن فرهنگی ناشران کتب مذهبی)  
آقای موسایی (انتشارات فرهنگ معاصر)  
آقای شاوردی (نماینده انجمن ناشران ورزشی)  
آقای بنی صدر (عضو کمیسیون حقوقی اتحادیه ناشران و کتابفروشان و وکیل دادگستری)  
آقای رحمانی (نماینده اداره کل مجامع فرهنگی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی)  
آقای حسینی نیک (مدیر مسئول دفتر مطالعات و خدمات حقوقی - رئیس شورا)

بعد از قرائت قرآن کریم، مذاکرات شورا به شرح زیر آغاز گردید:

### موضوع جلسه:

ادامه نقد و بررسی ماده یک لایحه پیشنهادی معاونت حقوقی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

موضوع این جلسه اختصاص به تتمه تعاریفی داشت که در لایحه جدید ارائه شده بود. البته ما به مواردی که مرتبط با موضوع فعالیت شورا است، پرداختیم. در ذیل نظرات شورا ارائه می‌گردد:

### اثر با نام مستعار:

بند ۸ ماده ۱ از لایحه وزارت ارشاد بیان می‌دارد: اثر با نام مستعار اثری است که بر روی آن، نام غیر واقعی پدیدآورنده درج شده باشد.

در لایحه دکتر شبیری در بند ۱۴ چنین بیان شده است: اثر مستعار اثری است که بر روی نسخه‌های آن، نام غیر واقعی پدیدآورنده درج شده باشد.

در توضیح باید گفت، اینکه اثر با نام مستعار دارای چه جایگاه حقوقی است و در نظام‌های دیگر حقوقی با این آثار چگونه برخورد می‌کنند، در اینجا جای بحث آن نیست لیکن در ماهیت این اثر و امکان وقوع آن و لزوم آمادگی قانونگذار برای برخورد با آن هیچ شکی نیست.

آثار با نام مستعار در کنوانسیون برن (ماده ۷ بند ۳) مورد حکم قرار گرفته و اگرچه در قوانین موجود داخلی در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری از آن یاد نشده است لیکن از لحاظ مصداقی می‌توان نمونه‌های زیادی را از آثار نویسندگان و بزرگان معاصر نام برد که به دلایل سیاسی، اجتماعی و احیاناً عرف علمی به نام واقعی

پدیدآورندگان آنها منتشر نگردیده و با تسامح مورد حمایت قانون قرار گرفته‌اند و شاخص آنها مراجع دینی است که معمولاً نام شهر محل تولد آنها بر نام واقعی آنها غلبه داشته و آثار آنها با نام‌های مشهورشان منتشر می‌گردد. از مقایسه دو تعریف فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد عبارت (اثر با نام مستعار) مناسبتر از (اثر مستعار) بوده و در مجموع تعریف ارائه شده در لایحه وزارت ارشاد مناسبتر است.

**اثر با نام مستعار اثری است که بر روی آن، نام غیر واقعی پدیدآورنده درج شده باشد.**

### **اثر بی نام:**

اثر بی نام نیز در قوانین جاری داخلی به آن اشاره‌ای نشده لیکن در کنوانسیون برن در ماده ۷ بند ۳ مورد حکم قرار گرفته است.

بند ۳ ماده ۷ کنوانسیون برن: در مورد آثار منتشر شده بی نام و یا با اسامی مستعار، طول مدت حمایت طبق معاهده پنجاه سال پس از آن خواهد بود که اثر به صورت قانونی در اختیار عموم قرار گرفته باشد.... بند ۹ ماده ۱ لایحه وزارت ارشاد در تعریف اثر بی نام گفته عبارت است از اثری که پدیدآورنده روی آن، نام واقعی یا مستعار خود را ننهاده است.

بند ۱۵ لایحه دکتر شبیری در تعریف اثر بی نام اشاره داشته، اثری که نتوان با کوشش متعارف پدیدآورنده و در مورد اثر مشترک هیچکدام از پدیدآورندگان آن را شناسایی نمود.

با دقت در وضعیت آثار بی نام می‌توانیم به دو حالت از امکان وقوع آن پی ببریم، اول حالتی است که در حال حاضر شخصی مایل است اثرش را بدون نام منتشر سازد و حالت دوم آن است که اثری در گذشته به صورت بی نام منتشر گردیده و هم اکنون می‌خواهیم جایگاه حقوقی آن را مشخص سازیم.

تعریف اثر بی نام در لایحه وزارت ارشاد مصداق حالت اول و در تعریف مذکور در لایحه دکتر شبیری مصداق حالت دوم است.

شورا برای تعریف اثر بی نام چنین پیشنهاد می‌کند:

**اثر بی نام اثری است که فاقد نام پدیدآورنده باشد.**

### **اثر ناشی از استخدام:**

در قوانین جاری، تنها موردی که می‌تواند اشاره‌ای به اثر ناشی از استخدام تلقی گردد، ماده ۱۶ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ می‌باشد:

ماده ۱۶- در موارد زیر حقوق مادی پدیدآورنده از تاریخ نشر یا عرضه به مدت سی سال مورد حمایت این قانون خواهد بود:

۱- اثرهای سینمایی

۲- هرگاه اثر متعلق به شخص حقوقی باشد یا حق استفاده از آن به شخص حقوقی واگذار شده باشد.

در بند دوم، استنباط از واگذاری حق به شخص حقوقی می‌تواند ناشی از استخدام باشد که سی سال از زمان واگذاری ملاک عمل خواهد بود.

اما تعریف این نوع اثر که در هر دو لایحه تقریباً یکی است:

لایحه وزارت ارشاد: اثری است که پدیدآورنده در حین استخدام در راستای اجرای تعهداتش در مقابل استخدام کننده برای او پدید می‌آورد.

لایحه دکتر شبیری: اثری است که پدیدآورنده در حین استخدام در اجرای تعهداتش در مقابل استخدام کننده

برای او پدید می‌آورد.  
توضیح آنکه استخدام به صورت عام مطرح گردیده و اعم از استخدام دولتی، خصوصی، رسمی، پیمانی، قراردادی، تمام وقت، نیمه وقت و پاره وقت است.  
تعریف پیشنهادی شورا همان تعریف دکتر شبیری است:  
**اثر ناشی از استخدام، اثری است که پدیدآورنده در حین استخدام در اجرای تعهداتش در مقابل استخدام کننده برای او پدید می‌آورد.**

### **اثر ناشی از سفارش:**

این نوع اثر در قانون مصوب ۱۳۴۸ دارای سابقه است:  
ماده ۱۳ - حقوق مادی اثرهائی که در نتیجه سفارش پدید می‌آید تا سی سال از تاریخ پدید آمدن اثر متعلق به سفارش دهنده است مگر آنکه برای مدت کمتر یا ترتیب محدودتری توافق شده باشد.  
تبصره - پاداش و جایزه نقدی و امتیازاتی که در مسابقات علمی و هنری و ادبی طبق شرایط مسابقه به آثار مورد حمایت این قانون موضوع این ماده تعلق می‌گیرد متعلق به پدیدآورنده خواهد بود.  
مفهوم این ماده آن است که بعد از سی سال حقوق مادی اثر به پدیدآورنده بازگردانده می‌شود و این در حالی است که حقوق معنوی وی دائمی باقی می‌ماند.  
اما تعریف اثر ناشی از سفارش در دو لایحه:  
لایحه وزارت ارشاد: اثر ناشی از سفارش، اثری است که در نتیجه قرارداد سفارش خلق اثر، بوجود می‌آید بدون اینکه رابطه استخدامی در کار باشد.  
لایحه چاپ شده دکتر شبیری: اثر ناشی از سفارش اثری است که در نتیجه قرارداد سفارش اثر بوجود می‌آید بدون اینکه رابطه استخدامی در کار باشد.  
اشکالی که در این دو تعریف وجود دارد آن است که متصور است مواردی که شخص در استخدام سازمانی بوده و در عین حال قرارداد سفارش خلق اثری را با همان سازمان منعقد کرده باشد.  
به نظر شورا تعریف اثر ناشی از سفارش چنین است:  
**اثر ناشی از سفارش اثری است که در نتیجه قرارداد سفارش اثر بوجود می‌آید اعم از اینکه رابطه استخدامی در کار باشد یا نباشد.**

### **اصالت:**

شرط حمایت از آثار ادبی و هنری اصالت است هرچند که جدید و نو نباشد.  
این موضوع در لایحه ارشاد با کلید واژه (اصالت) و در لایحه دکتر شبیری با کلید واژه (اصیل) مطرح گردیده است.  
بند ۱۲ ماده ۱ لایحه وزارت ارشاد:  
اصالت: عبارت است از اینکه اثر از خلاقیت پدیدآورنده ناشی شده باشد و کپی از اثر دیگری نباشد هرچند از لحاظ موضوع، محتوا یا شکل جدید نباشد.  
بند ۲۰ ماده ۱ لایحه چاپ شده دکتر شبیری:  
اصیل عبارت است از هر آن چه که بدون تقلید از دیگری از خلاقیت خود پدیدآورنده ناشی شده باشد هرچند از لحاظ موضوع یا محتوی جدید نباشد.

اشکالی که به تعریف دکتر شبیری وارد است، تعارض عدم تقلید و جدید نبودن می باشد. قید عدم تقلید باعث اختلافات زیادی خواهد شد که بهتر است از تعریف حذف گردد. در تعریف وزارت ارشاد نیز عبارت (کپی از اثر دیگری نباشد) زائد است. تعریف اصالت:

**اصالت: عبارت است از اینکه اثر از خلاقیت پدیدآورنده ناشی شده باشد هر چند از لحاظ موضوع، محتوا یا شکل جدید نباشد.**

### **پدیدآورنده:**

از مهمترین اصولی که در تعریف پدیدآورنده باید مورد توجه قرار گیرد، شخصیت حقیقی وی است و شخص حقوقی فقط می تواند صاحب حق مادی اثر باشد.

در هر دو لایحه، علاوه بر تعریف پدیدآورنده به شکل خاصی از آن نیز اشاره گردیده که به نظر شورا در تعریف جایگاهی ندارد.

پدید آورنده عبارت است از شخص حقیقی که اثر را پدید آورده است. در مورد برنامه رایانه‌ای، پدیدآورنده شخص یا اشخاص حقیقی هستند که بر اساس دانش و ابتکار خود مراحل ساخت اثر از جمله تحلیل، طراحی، ساخت و پیاده سازی برنامه را انجام می دهند.

به نظر شورا، عبارت اول در هر دو لایحه، برای تعریف پدیدآورنده کافی است. **پدید آورنده، عبارت است از شخص حقیقی که اثر را پدید آورده است.**

### **دارنده حقوق:**

تعریف دارنده حقوق در لایحه وزارت ارشاد بدین صورت است:

دارنده حقوق، شخص حقیقی یا حقوقی ای است که حقوق مادی اثر متعلق به وی می باشد.

این تعریف از آن جهت که فقط به حقوق مادی اشاره داشته و از حقوق معنوی غفلت کرده، دارای نقص است. شایان ذکر است در حقوق مالکیت ادبی و هنری، اصل با حقوق معنوی است و حقوق مادی یا مالی را فرع بر آن می دانند حال چگونه می توان در تعریف این حقوق، به اصل بی توجه بود؟

اما در لایحه چاپ شده دکتر شبیری، تعریف حقوق مادی (بند ۳۲) و حقوق معنوی (بند ۳۴) را در دو بند جداگانه آورده لیکن اشکال آن این است که در هر دو مورد عوض تعریف، به مواد داخل لایحه ارجاع شده است.

ضمناً روش لایحه وزارت ارشاد که دارنده حقوق را مورد تعریف قرار داده است بهتر از تعریف حقوق مادی و معنوی می باشد.

به نظر شورا، مناسب است تعاریف جداگانه در این بخش ارائه گردد:

**دارنده حقوق مادی: شخص حقیقی یا حقوقی ای است که حقوق مادی اثر متعلق به وی می باشد.**  
**دارنده حقوق معنوی: شخص حقیقی ای است که اثر را پدیدآورده است.**

### **انتشار:**

تعریف انتشار در عین حال که می تواند کوتاه و گویا باشد متأسفانه در تعاریف ارائه شده در دو لایحه، با توضیحات اضافه همراه بوده که با نقض اطلاق تعریف، جامعیت آن را خدشه دار ساخته است.

تعریف انتشار در لایحه وزارت ارشاد:

انتشار عبارت از در اختیار عموم قرار دادن نسخه‌های اثر ادبی و هنری یا حامل شنیداری یا شنیداری - دیداری - به قصد فروش، اجاره، عاریه به عموم یا سایر صور انتقال مالکیت یا تصرف با موافقت پدیدآورنده یا دارنده حقوق در خصوص یک اثر ادبی - هنری و تولیدکننده در خصوص حامل شنیداری یا شنیداری - دیداری. این تعریف نوعی بازنویسی از تعریف ارائه شده از انتشار در لایحه دکتر شبیری است که البته مقداری نیز مغشوش و مغلق گردیده است.

تعریف انتشار در لایحه چاپ شده دکتر شبیری:

انتشار یعنی در اختیار عموم قرار دادن نسخه‌های ملموس اثر ادبی، هنری یا ابزار رسانه به قصد فروش، اجاره، عاریه به عموم یا سایر صور انتقال مالکیت یا تصرف به شرطی که در خصوص اثر ادبی، هنری عمل در اختیار عموم قرارداد آن با موافقت دارنده حقوق و در خصوص ابزار رسانه صوتی، با موافقت تولیدکننده یا قائم مقام قانونی او انجام شده باشد.

به نظر می‌رسد چنانچه کلید واژه‌ی جدید به تعاریف اضافه گردد و بخشی از مفاهیم ارائه شده در تعریف انتشار، به آن منتقل گردد، بتوانیم با حذف موارد و قیود اضافی، به تعریف جامعی دست یابیم.

شاید مهمترین وجه انتشار، در اختیار عموم قرار دادن باشد و همین وجه است که انتشار را با تکثیر متمایز ساخته و بار معنایی خاصی که تبعات حقوقی بر آن مترتب باشد، برای انتشار پدید می‌آورد.

به عنوان مثال، اثری که چاپ شده و تکثیر گردیده تا زمانیکه در معرض عموم قرار نگرفته، بر آن عمل انتشار صدق نمی‌کند، بنابراین جرم انتشار غیر قانونی در حالتی که اثری بطور غیر قانونی تکثیر شده ولی در معرض عموم قرار نگرفته، محقق نشده است.

تعریف انتشار:

**انتشار، عبارت است از در اختیار عموم قرار دادن نسخه‌های اثر.**

#### **ناشر:**

چنانکه در بخش انتشار بحث گردید، قسمت‌هایی از تعریف انتشار را می‌توان در تعریف ناشر بیان نمود. حال در برابر سؤال اینکه چه لزومی به تعریف ناشر می‌باشد باید گفت اولاً کارکرد حقوق مالکیت ادبی و هنری از زمان انتشار اثر و فرآوری و استحصال حقوق مادی ملموس می‌گردد و ثانیاً نقش آفرینی ناشر در انتشار اثر و طرفیت در قرارداد با پدیدآورنده، بسیار حائز اهمیت می‌باشد و ثالثاً جامع بودن لایحه، می‌طلبد تا همچنانکه تعاریف تهیه‌کننده، تولیدکننده ابزار رسانه صوتی، سازمان مدیریت جمعی و... ذکر گردیده، به تعریف ناشر نیز پرداخته شود.

تعریف پیشنهادی شورا که لازم است به بخش تعاریف لایحه اضافه گردد، چنین است:

**ناشر، شخص حقیقی یا حقوقی است که ابتکار و مسؤولیت انتشار اثر را بر عهده دارد.**

توضیح آنکه اشاره به شخص حقیقی یا حقوقی از آن جهت است که انتقال گیرنده حقوق مادی می‌تواند اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، از طرف دیگر در تعریف به ابتکار و مسؤولیت انتشار اشاره گردیده و این از آن جهت است که ناشر نحوه انتشار را به ابتکار خود تعیین می‌کند و همه مسؤولیت انتشار (در معرض عموم قرار دادن) را می‌پذیرد. این مسؤولیت شامل امور فنی، مالی و اداری و همچنین امور سیاسی و اجتماعی، البته فقط بواسطه در معرض عموم قرار دادن، می‌باشد.

## تکثیر:

در تعریف انتشار به نوعی از تکثیر نیز اشاره گردید و در اینجا نیز باید تأکید گردد که تکثیر در هر حال مقدمه انتشار بوده و تا زمانی که اثر تکثیر شده در معرض عموم قرار نگرفته، عمل مجرمانه تلقی نمی‌گردد. از جمله موارد استثنا در حمایت‌های حقوق مالکیت ادبی و هنری، استفاده شخصی و استفاده غیر انتفاعی می‌باشد که در قوانین جاری بخصوص قانون مصوب ۱۳۴۸ به نسخه برداری تعبیر شده است.

به نظر می‌رسد قانون گذار باید بین تکثیر و نسخه برداری تفاوت قائل شده و احکام جداگانه تعیین نماید. در هر حال واژه تکثیر در لایحه ارشاد چنین تعریف شده است:

تکثیر، عبارت است از تهیه یک یا چند نسخه از کل یا بخشی از اثر یا حامل شنیداری - دیداری از راههایی همچون چاپ، عکسبرداری، فتوکپی، فیلمبرداری، ذخیره سازی الکترونیکی اعم از دائمی و موقت.

تبصره: در مورد اثر معماری تکثیر عبارت است از تکرار یک طرح یا پروژه نمونه.

در لایحه چاپ شده دکتر شبیری برای تعریف تکثیر چنین آمده است:

تکثیر، عبارت است از تهیه یک یا چند نسخه از کل یا بخشی از اثر یا ابزار رسانه صوتی از راههایی همچون چاپ، عکسبرداری، فتوکپی، فیلمبرداری، ذخیره سازی الکترونیکی اعم از دائمی و موقت و یا به هر روش و شکل دیگر.

با توجه به توضیحات فوق، لازم است تکثیر را برای تهیه بیش از یک نسخه از اثر اختصاص دهیم و بهتر است از اشاره به انواع راه‌ها و روش‌های آن خودداری گردیده و قاعده اطلاق را رعایت کنیم.

**تکثیر: عبارت است از تهیه بیش از یک نسخه از کل یا بخشی از اثر**

## نسخه برداری:

تفکیک تکثیر و نسخه برداری بر اساس دفعات تهیه اثر باعث خواهد گردید تا با اثرات و احکام متعددی در قانونگذاری مواجه باشیم و این از ثمرات تفکیک خواهد بود.

**نسخه برداری: عبارت است از تهیه یک نسخه از کل یا بخشی از اثر**

## حوزه عمومی:

سابقه این حوزه در قانون حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ و اصلاحات ۱۳۸۹ وجود داشته است:

ماده ۱۲ - مدت استفاده از حقوق مادی پدیدآورنده موضوع این قانون که به موجب

وصایت یا وراثت منتقل می‌شود از تاریخ مرگ پدیدآورنده پنجاه سال است و اگر

وارثی وجود نداشته باشد یا بر اثر وصایت به کسی منتقل نشده باشد برای همان

مدت به منظور استفاده عمومی در اختیار حاکم اسلامی (ولی فقیه) قرار می‌گیرد.

مهلت استفاده از حقوق مادی بعد از فوت پدیدآورنده در قبل از اصلاحات، ۳۰ سال و متولی حوزه عمومی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی بوده است.

این حوزه مربوط به موارد زیر می‌شود:

۱- آثاری که حقوق مادی آن توسط پدیدآورنده به حوزه عمومی واگذار شده باشد مانند وقف عام حقوق مادی اثر که مصداق بارز آن ترجمه مرحوم الهی قمشه‌ای از قرآن کریم می‌باشد.

۲- آثاری که به دلایلی ذاتاً از حمایت قانون خارج بوده مانند متن قوانین، مصوبات اداری، آراء قضایی و...

۳- آثاری که با سپری شدن مدت حمایت قانونی بعد از فوت پدیدآورنده، آزاد گردیده است.

۴- اثری که بعد از فوت پدیدآورنده آن، برای وی وارث یا وصی وجود نداشته باشد. البته باید توجه داشت که این حوزه مربوط به حقوق مادی بوده وگرنه رعایت حقوق معنوی، دائمی می‌باشد. تعریف لایحه وزارت ارشاد:

حوزه عمومی وضعیتی است که مدت حمایت قانونی از اثر منقضی شده و استفاده از آن برای عموم آزاد می‌باشد. به نظر می‌رسد تعریف حوزه عمومی در لایحه دکتر شبیری به تعریف فوق نزدیک‌تر است:

حوزه عمومی، حوزه‌ای است که در آن اثر یا ذاتاً از تحت حمایت قانونی خارج بوده یا مدت حمایت قانونی آن منقضی شده است.

تعریف دکتر شبیری گرچه کاملتر از تعریف وزارت ارشاد است اما دارای دو اشکال می‌باشد:

۱- اینکه گفته شده (مدت حمایت قانونی آن منقضی شده است) عام‌تر از انقضاء مدت بعد از فوت پدیدآورنده (مثلاً ۵۰ سال) است و این شائبه ایجاد می‌گردد که موارد دیگری مانند انقضاء مهلت در آثار سفارشی یا واگذاری به نهادهای حقوقی وجود دارد که می‌تواند به حوزه عمومی وارد شود.

واضح است که مواردی مانند واگذاری حقوق مادی در آثار ناشی از سفارش، بعد از ۳۰ یا ۵۰ سال، مجدد به پدیدآورنده یا سفارش‌گیرنده برمی‌گردد نه اینکه به حوزه عمومی وارد شود.

پس برای اینکه این تلقی پیش نیاید، بهتر است جمله فوق به این نحو اصلاح گردد که (مدت حمایت قانونی آن بعد از فوت پدیدآورنده منقضی شده است).

۲- به مورد اول و چهارم از موارد فوق، اشاره‌ای نشده است.

پیشنهاد تعریف (حوزه عمومی):

**حوزه عمومی، حوزه‌ای است که در آن، اثر یا توسط پدیدآورنده به حوزه عمومی واگذار شده مانند وقف عام یا ذاتاً از تحت حمایت قانونی خارج بوده مانند قوانین و مصوبات اداری یا برای پدیدآورنده، بعد از فوت، وارث یا وصی وجود نداشته یا مدت حمایت قانونی آن بعد از فوت پدیدآورنده منقضی شده باشد.**

### سازمان مدیریت جمعی

این عنوان در تعاریف لایحه چاپ شده دکتر شبیری ذکر شده لیکن در لایحه وزارت ارشاد موجود نمی‌باشد. سازمان مدیریت جمعی در قوانین و نظام حقوقی داخلی دارای سابقه نیست اما در نظام‌های حقوقی دیگر کشورها به نام آژانس‌های ادبی و هنری از جایگاه و اعتبار ویژه‌ای برخوردار است.

تعریف دکتر شبیری: سازمان مدیریت جمعی، شخص حقوقی است که به نمایندگی از دارنده حق، مجوز استفاده از اثر را به دیگران اعطا می‌نماید.

به نظر می‌رسد نقش مثبت این گونه آژانس‌ها در سازماندهی و هدایت آثار بخصوص برای پدیدآورندگان گمنام، غیر قابل انکار باشد اما با توجه به اینکه تأسیس و راه‌اندازی اینگونه سازمانها، مستلزم زمان و تجربه داخلی می‌باشد و از طرف دیگر شروع اینگونه فعالیت‌ها در نظام حقوقی داخلی نیز منع قانونی ندارد، شاید بهتر باشد فعلاً مورد قانونگذاری قرار نگیرد.

در نشست بیست و دوم، وارد مواد اصلی خواهیم شد. انشاء الله

سید عباس حسینی نیک

مسئول شورای حمایت از حقوق تألیف و نشر