

## معیارهای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام

### حقوق مالکیت ادبی و هنری

زهرا شاکری<sup>۱</sup>

#### چکیده

محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط یکی از موضوعات پرچالش و جذاب حقوق مالکیت فکری به شمار می‌آید و با هدف درک جایگاه منافع عمومی در نظام حقوقی وضع می‌شوند.

این محدودیت‌ها و استثنائات دارای اقسام مختلفی مانند استفاده کتابخانه‌ای، استفاده آموزشی، نقل و... هستند، اما در مقام اجرای آن‌ها، نیاز به معیاری جامع و مانع برای ایجاد موازنه میان جامعه و صاحب حق وجود دارد.

در این میان، معاهدات بین‌المللی و نظام‌های ملی تلاش می‌نمایند با معیارهای آزمون سه گام و استفاده منصفانه، قواعد و هنجارهای ضروری این موازنه را فراهم نمایند. عضویت قریب‌الوقوع ایران در سازمان تجارت جهانی و متعاقباً الحاق به موافقت‌نامه تریپس و همچنین کنوانسیون برن که زمینه‌های مساعد پیوستن به آن ایجاد گردیده و برگزاری شش دوره همایش‌های ملی حقوق مالکیت ادبی و هنری که انگیزه عضویت را فزون‌تر نموده و ضرورت دستیابی به نظام منسجم حقوق مالکیت فکری مطابق با سند چشم‌انداز بیست‌ساله و نقشه جامع علمی کشور از سوی دیگر موجب گشته بررسی معیار بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات متناسب با نظام ملی به مسئله‌ای مهم تبدیل شود. مقاله حاضر براساس رویکرد تحلیلی - توصیفی و روش کتابخانه‌ای و بعضاً میدانی در پی واکاوی معیارهای مناسب برای استفاده بهینه از

۱. استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (مؤسسه حقوق تطبیقی)، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

محدودیت‌ها و استثنائات است و سرانجام نتیجه‌گیری می‌نماید که رویکرد ترکیبی از معیارهای موجود مناسب خواهد بود.

### واژگان کلیدی

آزمون سه گام، استفاده منصفانه، حقوق مالکیت ادبی و هنری، محدودیت‌ها و استثنائات، منافع عمومی

## مقدمه

به موازات مقررات حقوق انحصاری مؤلفان و هنرمندان که در قوانین ملی و بین‌المللی به منظور پاسداشت تلاش‌های آنان و ایجاد انگیزه برای خلق مقرر می‌شود، مقررات محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز برای تأمین دسترسی نیازهای شهروندان جامعه وضع می‌گردد. منظور از محدودیت‌ها، مواردی است که برخی از آثار را مشمول نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری نمی‌کند. (گوبالت، ۲۰۰۲ م.) مانند عدم شمول کپی‌رایت در خصوص قوانین مصوب مجلس یا آرای محاکم، اما غرض از استثنائات، مقرراتی است که استفاده از برخی مصادیق حقوق پدیدآورندگان را مجاز می‌نماید و این بدان معنا است که اشخاص می‌توانند بدون جلب رضایت پدیدآورنده، بعضی از حقوق وی را اعمال نمایند، (حیبیا و همکاران، ۱۳۹۱ ش.) مانند نسخه‌برداری با اهداف کتابخانه‌ای یا آموزشی.

زهر اشاکری

این مقررات روزنه‌ای برای درک مقتضیات ناشی از منافع عمومی است و در پی ایجاد موازنه‌ای منطقی میان جامعه و صاحب حق خواهد بود. غرض از وضع محدودیت‌ها و استثنائات، مساعدت به جریان علمی و فرهنگی جامعه است، هدفی که حقوق مالکیت ادبی و هنری، اساساً برای آن طراحی شده است، چنانچه اگر قانونگذار، تعالی علمی و فرهنگی جامعه را در ذهن خویش نمی‌پروراند، بی‌تردید به اعطای حق انحصاری به مالکان فکری مبادرت نمی‌کرد. (مانند بخش هشت اصل یکم قانون اساسی آمریکا)

با وجود این، اگرچه محدودیت‌ها و استثنائات با مذاقه در هدف غائی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری تحلیل می‌گردد، اما تاکنون به طور جامع و مانعی قادر نبوده در دستیابی عمومی به آثار کارکرد داشته باشد و بسیاری از قراردادها،

امکان توسل به این مقررات را منتفی می‌سازند و عملاً مصرف‌کنندگان قادر نیستند در دعاوی قضائی به این مقررات به صورت کارساز و پویا و در قالب دفاعی مطمئن استناد نمایند. (حبیبی و همکاران، ۱۳۹۱ ش، ص ۳۸) اکنون، نظام حقوق مالکیت فکری به شدت در اختیار صاحبان حق قرار دارد و ایشان قادر شده‌اند با تدابیر حقوقی خود، این نظام را خصوصی کنند.

صاحبان حق با تکیه بر اقتدار خود در قراردادهای می‌توانند حتی قانون را اصلاح نمایند و به طور کلی، قراردادهای آنان قادر است میزان و ماهیت دسترسی اعطا شده به مصرف‌کننده را کنترل نماید. (وارت، ۲۰۰۶ م.) و به این ترتیب اگر مالکان از چنین اختیاری برخوردار باشند، این بدان معنا است که آنان با قرارداد همه استثنائات را به سود خود تغییر می‌دهند و آن‌ها متعاقباً دارای حق انحصاری مطلق می‌گردند. (الکین، ۱۹۹۷ م.) در این میان، یونسکو پیشنهاد می‌نماید که هر گونه شروط قراردادی که قصد حذف یا ایجاد مانع در برابر اعمال معمولی استثنائات طراحی شده برای حمایت از حقوق اساسی یا منافع عمومی را داشته باشد، باطل تلقی شود، اما طرفین آزاد باشند که در خصوص شکل اعمال مانند میزان مابه‌ازا توافق نمایند. (اکستر، ۲۰۱۰ م.)

پرسش این مقاله آن است که معیارها و قواعد بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات در مقررات بین‌المللی چیست؟ فرضیه این مقاله آن است که معیارهای استفاده بهینه از محدودیت‌ها و استثنائات نیاز به تفسیری جدید از مقضیات زمانی و مکانی دارد و در شکل کنونی قادر به لحاظ منافع عمومی نیست.

نگارنده در مقاله «مبحثی در محدودیت‌ها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری» و «سه گام؛ آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری»<sup>۱</sup> به بررسی بررسی جنبه‌هایی از مسأله پرداخته است، اما در مقاله حاضر تلاش می‌شود به

صورت جامع به کلیه معیارهای بهینه‌سازی پرداخته شود. مقاله اخیر در پنج گفتار به بررسی موضوع خود می‌پردازد. در گفتار نخست، معیارهای کنوانسیون برن، گفتار دوم، معیارهای کنوانسیون رم، گفتار سوم، معیارهای موافقت‌نامه تریپس، گفتار چهارم، معیارهای سایر مقررات و سرانجام، در گفتار پنجم، سایر معیارها مطالعه می‌شود.

### الف - معیارهای کنوانسیون برن

در مقررات بین‌المللی مانند کنوانسیون برن (بند ۲ ماده ۹) یا موافقت‌نامه تریپس (ماده ۱۳)، واضعان تلاش کرده‌اند معیار کلی را برای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات مقرر نمایند. بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن تصریح می‌نماید: «برای قانونگذاران کشورهای عضو اتحادیه اختیار اعطای اجازه تکثیر این آثار در موارد خاص [و] مشخص محفوظ است، مشروط بر این‌که چنین تکثیری با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیر معقولی (ناموجه) وارد نسازد.» بنابراین نخستین شرط یک استثنا آن است که خاص و مشخص باشد<sup>۲</sup>، لذا ابتدائاً باید استثنایی را تصور نمود که از دامنه موسعی برخوردار نیست و باید حدود و ثغور آن تعریف گردد، البته اگر بتوان استثنایی را تبیین نمود که کاملاً روشن باشد، بسیار مفید خواهد بود، اما تبیین مرزهای دقیق استثنا نیز می‌تواند در اقناع حقوقی دادرسان کارساز باشد. (حبیبی و همکاران، ۱۳۹۲ ش.)

اما دومین شرط یک استثنا آن است که استثنا باید با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض<sup>۳</sup> قرار نگیرد. در گام دوم باید بهره‌برداری عادی یا نرمال شناخته شود، گویی هر استفاده‌ای از حقوق انحصاری، یک بهره‌برداری عادی تلقی نمی‌شود. در

این میان به نظر می‌رسد مراد از چنین بهره‌برداری، بهره‌برداری باشد که با الگوی خاصی به اجرا درمی‌آید. به طور کلی هر استفاده‌ای که به دامنه حقوق انحصاری صاحبان حق وارد شود با بهره‌برداری آنان در تضاد است. به عبارت دیگر اگر استفاده گام نخست به گونه‌ای باشد که صاحب حق را از درآمد ناشی از آن اثر محروم نماید با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض قرار می‌گیرد. (حبیب و همکاران، ۱۳۹۲ ش.) پنل سازمان جهانی تجارت در خصوص این گام اضافه می‌نماید که استفاده آزاد نباید قادر باشد، رقیبانی را برای صاحب حق ایجاد نماید و به عبارت دیگر آن‌ها را از درآمدی که توقع دارند، محروم کند.<sup>۴</sup>

افزون بر این باید گفت هر شکل بهره‌برداری که به عنوان بهره‌برداری متعارف از اثر تلقی شود، می‌تواند در زمره بهره‌برداری قرار گیرد، لذا اگر در جامعه شکلی از بهره‌برداری رایج می‌گردد که می‌تواند منبع درآمدی مهمی برای مؤلف باشد، آن هم در قلمرو بهره‌برداری قرار می‌گیرد. چنانچه اگر بسیاری از مؤلفان می‌توانند از فروش یا تجویز بهره‌برداری نسخه الکترونیکی کتاب‌هایشان به سود قابل توجهی دست یابند، این شکل بهره‌برداری، یک بهره‌برداری عادی تلقی می‌شود. از این رو مطالعه عرف بازار نیز در این زمینه از اهمیت برخوردار است. (حبیب و همکاران، ۱۳۹۲ ش.) در گام سوم، یک استثنا نباید به منافع قانونی صاحب حق، لطمه غیر معقولی<sup>۵</sup> را وارد نماید. منافع در این گام، منافی است که در قانون ملی یا یکی از کنوانسیون‌های جهانی مقرر شده باشند (دبوا و همکاران، ۱۹۷۶ م.) و نباید به آن لطمه غیر معقولی وارد شود.

افزون بر این، در مواد متعددی مانند ۱۱ یا ۱۰ مصادیقی از محدودیت‌ها و استثنائات مشاهده می‌شود که هر کدام قواعد خاصی را برای اجرا مقرر می‌نمایند،

لذا این چالش مطرح خواهد بود که آیا کنوانسیون برن خاستگاه قواعد و معیارهای متفاوتی برای بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات است؟

کنوانسیون در موادی مانند ۱۰، ۱۰ مکرر و بند ۲ ماده ۲ مکرر استثنائاتی را مطرح می‌کند، اما در بند ۲ ماده ۹ معیار کلی و جهان شمول را ارائه می‌نماید. بنابراین می‌توان گفت مصادیق خاص تصریح‌شده در مواد مختلف مستقل از بند ۲ ماده ۹ مقرر شده‌اند و صراحتاً هیچ ارجاعی را به ماده اخیر نمی‌دهند، اما در عمل می‌توانند تحت تأثیر مقررات بند ۲ ماده ۹ قرار گیرند و از معیار آزمون سه گام تبعیت می‌کنند.<sup>۶</sup>

علاوه بر این، کنوانسیون در مواردی مانند نقل مطابق با بند ۱ ماده ۱۰ به رعایت استفاده منصفانه یا رویه منصفانه می‌پردازد و این فرضیه را مطرح می‌کند که معیار استفاده منصفانه نیز بر معیار آزمون سه گام افزوده شده است.

اصطلاح «استفاده منصفانه»<sup>۷</sup> نظریه‌ای تابع نظام حقوق عرفی است که عملاً تبیین مفهوم آن به دشواری صورت می‌گیرد، (دیویس، ۲۰۰۲ م.) اما با وجود این دشواری، در بند ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون تصریح شده است که استفاده از نقل قول جنبه منصفانه داشته باشد و با توجه به هدف مورد نظر قابل توجیه باشد. این عبارات کلی قادر نیست مفهوم نقل مجاز را نشان دهد، چه نه در بیان کمیت و کیفیت مجاز بهره‌برداری راهنمای می‌کند و نه به موادی دیگر جهت استنباط حقیقت ارجاع می‌دهد. در این ماده تنها عبارت صریح‌تر اشاره به قابل توجیه‌بودن با عنایت به هدف استفاده است و این شرط نیز نمی‌تواند استفاده منصفانه را روشن نماید. این پرسش در اینجا مطرح است که کنوانسیون به دنبال معیار دیگری غیر از استفاده منصفانه نظام حقوق عرفی است؟ اگر چنین است چرا شرایط و ویژگی‌های آن را در هاله‌ای از ابهام قرار داده است؟

آنچه در ظاهر معاهده قابل مشاهده است تصریح به یک معیار صریح، یعنی آزمون سه گام است. به عبارت دیگر، در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن به تکثیری که با بهره‌برداری عادی اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیر موجه وارد نسازد، اشاره شده است، لذا به نظر می‌رسد که قانونگذار برن تفسیر هر استثنایی را در آینه آزمون سه گام مورد توجه قرار داده است، حتی اگر از اصطلاحات نظام حقوق عرفی برای تأمین نظر اعضای وابسته به این نظام بهره‌برد. بنابراین هم راستا با رویکرد سازمان جهانی مالکیت فکری می‌توان گفت نقل نباید با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض بوده و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان ناموجه وارد سازد<sup>۸</sup> و تنها معیار حاکم بر محدودیت‌ها و استثنائات همان آزمون سه گام خواهد بود.

### ب - معیارهای کنوانسیون رم

در کنوانسیون رم، چهار استثنا پیش‌بینی شده است، اما در هیچ یک از موارد یا در قالب ماده مستقلی به معیار کلی برای بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات تصریح نشده و شرایط در اختیار اعضا قرار دارد. شق الف از بند ۱ ماده ۱۵، استفاده خصوصی را نخستین استثنای وارد بر حقوق مرتبط تلقی می‌نماید. منظور از این استثنا، آن است که استفاده جنبه عمومی و با هدف کسب سود نباشد. (استوارت و همکاران، ۱۹۸۹ م.) به عبارت دیگر، استفاده حالت تجاری یا حرفه‌ای نداشته و جنبه خصوصی و محدود داشته باشد. برخی از دانشمندان پیشنهاد می‌نمایند که معیار آزمون سه گام در سنجش خصوصی بودن نسخه‌برداری مورد استفاده قرار گیرد. (استوارت و همکاران، ۱۹۸۹ م.)



این دیدگاه در سکوت کنوانسیون رم قابل تأمل است، چه این کنوانسیون معیار کیفی جهت احراز استفاده خصوصی ارائه نمی‌نماید، اما باید توجه نمود که اعمال معیار سه گام در اینجا دشوار است و قانونگذار در شرایطی که قادر بوده معیاری را برای محدودیت‌ها و استثنائات مقرر کند از بیان صریح یا ضمنی خودداری کرده است، لذا دور از ذهن نیست که معتقد باشیم در دامنه حقوق مرتبط، معیار جهان شمولی در این کنوانسیون برای بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات نیست.

به طور مثال در مورد استفاده خصوصی فقط کافی است استفاده خصوصی از استفاده حرفه‌ای یا تجاری تمیز داده شود و ضرورت رعایت تعارض با بهره‌برداری معمولی از اثر یا لطمه به منافع قانونی ذی‌حق وجود ندارد. افزون بر استفاده خصوصی، استفاده با اهداف اطلاع‌رسانی، ضبط موقتی سازمان‌های پخش رادیو و تلویزیونی و استفاده با هدف آموزشی و پژوهشی نیز در این کنوانسیون (ماده ۱۵) مورد تصریح قرار گرفته است که وجه مشترک همگی به نوعی استفاده با هدف غیر تجاری و در قلمرویی محدود است. از این رو شاید بتوان گفت که کنوانسیون رم محملی برای استفاده‌های غیر تجاری است و این تنها معیار قابل استنباط خواهد بود.

### ج - معیارهای موافقت‌نامه تریپس

بند ۱ ماده ۹ موافقت‌نامه تریپس اعضا را صرف نظر از عضویت در کنوانسیون برن ملزم به رعایت مواد ۱ تا ۲۱ کنوانسیون برن می‌داند. نتیجه این الزام آن است که اعضا قادر باشند محدودیت‌ها و استثنائات خاص موجود در مواد کنوانسیون برن را به مرحله اجرا درآورند. بنابراین رعایت مقررات اجباری برن الزامی است، اما در مقررات اختیاری، آزادی اعضا همچنان وجود دارد. در عین حال، اگر آن‌ها این

مقررات را پیش‌بینی نمایند بایستی شروط و ضوابط برن را رعایت نمایند. افزون بر این، ماده ۱۳ موافقت‌نامه بیان می‌دارد: «اعضا باید محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق انحصاری را در موارد مشخص [و] خاص که با بهره‌برداری از اثر در تعارض نیست و لطمه غیر معقولی به منافع قانونی ذی‌حق نمی‌رساند، اعمال کنند»، لذا موافقت‌نامه نیز با پیروی از کنوانسیون برن، یک معیار کلی را برای بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات مقرر می‌کند، اگرچه تفاوت‌هایی در آزمون سه گام دو قانون بین‌المللی وجود دارد.

از تفاوت‌های ماهوی کنوانسیون برن و موافقت‌نامه تریپس آن است که در موافقت‌نامه اخیر، مؤلف جای خود را به صاحب حق داده است و این امر توسعه اساسی را نسبت به معیار ایجاد می‌نماید. این اختلاف از آنجا ناشی می‌شود که به طور کلی، موافقت‌نامه تریپس یک موافقت‌نامه تجاری است و اهداف تدوین‌کنندگان آن در رفع موانع تجاری در میان کشورهای عضو جهت وصول به رفاه اقتصادی و اجتماعی تعقیب می‌شود. به این ترتیب پس از کنوانسیون برن که معیار را تنها نسبت به حق نسخه‌برداری یا تکثیر جاری می‌دانست، محدودیت‌ها و استثنائات در موافقت‌نامه اخیر صراحتاً در خصوص همه حقوق انحصاری اعمال می‌گردند. وفق ماده (۱) ۹ موافقت‌نامه، اعضا به رعایت مواد ۱ تا ۲۱ برن (به استثنای ماده ۶ مکرر) ملزم هستند. از این رو دیدگاه منطقی‌تر آن است که ماده ۱۳، گستره‌ای به وسعت حقوق انحصاری کنوانسیون برن (که مشتمل بر حق تکثیر) و همچنین حق اجاره مصرح در موافقت‌نامه تریپس خواهد داشت.<sup>۹</sup> بنابراین معیار کلی آزمون سه گام با ترک مفهوم مضیق خود در کنوانسیون برن، معیار موسع‌تری را ارائه می‌کند.

## د - معیارها در سایر مقررات

در این گفتار به مطالعه معیارها در سایر معاهدات خواهیم پرداخت.

۱- معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری<sup>۱۰</sup>  
بند ۴ ماده ۱ مانند بند ۱ ماده ۹ موافقت‌نامه تریپس است و مستقیماً نسبت به حق تکثیر اعمال می‌شود و به موجب آن کشورهای عضو در خصوص رعایت مواد ۱ تا ۲۱ و بخش پیوست کنوانسیون برن، متعهد می‌گردند. بنابراین حتی اگر کشور متعاقد، عضو برن نباشد، باید معیار بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن را رعایت نمایند.

ماده ۱۰ به تئوری سه گام پرداخته می‌شود و بیان می‌دارد:

- اعضا می‌توانند در قوانین ملی خود، محدودیت‌ها و استثنائاتی را بر حقوق اعطاشده به مؤلفان آثار ادبی و هنری در موارد خاص [و] مشخص که با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی مؤلف زیان غیر معقول وارد نسازد، مقرر نمایند.

- اعضا در هنگام اجرای کنوانسیون برن باید محدودیت‌ها یا استثنائات وارد بر حق را به موارد خاص [و] مشخص که با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی مؤلف زیان غیر معقول وارد نسازد، مشروط نمایند.

بند ۱ در خصوص حقوق مصرح معاهده که شامل حق توزیع ماده ۶، اجاره ماده ۷ و در دسترس عموم قراردادان ماده ۸ است و می‌توان همان تفاسیر بند ۲ ماده ۹ برن را نیز در اینجا اعمال نمود، اما بند ۲ با دشواری رو به رو است، چه آن نسبت به همه حقوق اعطاشده در برن اعمال می‌شود و این پرسش را مطرح می‌نماید که آیا در این صورت همه محدودیت‌ها و استثنائات برن مورد نظر است؟ آیا اعضای معاهده باید تعهدات اعضای برن را نیز اجرا نمایند؟ هدف این ماده

جلوگیری کشورهای عضو از اعمال محدودیت‌ها و استثنائات سنتی کنوانسیون برن نیست، از سویی نیز در محیط دیجیتال، استثنائات کوچک (استثنائات وارد بر ماده ۱۱ مکرر، ۱۳ و ۱۴ کنوانسیون برن که اجرای آثار در برخی مراسم را مجاز می‌کند<sup>۱۱</sup>) می‌تواند اهمیت ابعاد حمایت را سست نماید. به جهت همین مشکلات، سرانجام قطعنامه‌ای به شرح ذیل به تصویب رسید<sup>۱۲</sup>:

«کشورها می‌توانند محدودیت‌ها و استثنائات کنوانسیون برن را در محیط دیجیتالی اعمال نمایند. از سویی این امکان فراهم است که کشورها محدودیت‌ها و استثنائات جدید که متناسب با محیط دیجیتال است، تدوین نمایند. بند ۲ ماده ۱۰ گستره قلمرو قابل اعمال محدودیت‌ها و استثنائات مجاز در برن را کاهش نمی‌دهد.»

قسمت اول مقررات ماده ۱۰ به کشورهای عضو اجازه می‌دهد که به تسری مقتضی استثنائات و محدودیت‌ها بر محیط دیجیتال در قوانین ملی خود پردازند؛ استثنائات و محدودیت‌هایی که در برن قابل پذیرش است.

## ۲- معاهده اجراکنندگان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری<sup>۱۳</sup>

این معاهده برخلاف تریپس و معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری، متضمن مقررات کنوانسیون رم یا الزامی‌نمودن مقررات آن‌ها نیست. در ماده ۱۶ آمده است:

- کشورهای عضو می‌توانند در قوانین ملی خود، محدودیت‌ها و استثنائات را همان‌گونه که در خصوص حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری در آثار ادبی و هنری مقرر می‌نمایند درباره حمایت از اجراکنندگان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی نیز مقرر کنند.

- کشورهای عضو باید محدودیت‌ها یا استثنائات وارد بر حقوق را که در موارد خاص [و] مشخص با بهره‌برداری معمولی اجراکنندگانیا تولیدکنندگان حامل‌های صوتی تعارض ندارد و به منافع قانونی آنان لطمه غیر معقول وارد نسازد، تعیین نمایند.

اما پس از تصویب این مقرره، قطعنامه‌ای نیز به تصویب اعضا رسید که تحلیل ماده فوق به آن نیاز دارد (قطعنامه ذیل در سال ۱۹۹۶ اتخاذ گردید<sup>۱۴</sup>):

حق تکثیر آن‌گونه که در مواد ۷ و ۱۱ مقرر شده و استثنائات مجاز از طریق ماده ۱۶ به طور کامل، در محیط دیجیتال [و] به طور خاص نسبت به استفاده اجراکنندگان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی در شکل دیجیتال اعمال می‌شود. بدیهی است که ذخیره اجراها و آثار صوتی در شکل دیجیتال و در محیط الکترونیکی، تکثیر در چارچوب این مواد تلقی می‌شود.

به موجب بند ۱ ماده ۱۶، قلمرو محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق اجراکنندگان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی در قوانین ملی با قلمرو محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق پدیدآورندگان موازی است، لذا مرزهای محدودیت‌ها و استثنائات که در قوانین ملی مقرر می‌شود با محدودیت‌ها و استثنائاتی که در خصوص آثار ادبی و هنری بیان می‌شود، هم‌راستا تلقی می‌شود، اما از سویی اعضا ملزم به چنین امری نیستند، لذا ممکن است گستره محدودیت‌ها و استثنائات اجراکنندگان و تولیدکنندگان حامل‌های صوتی مضیق‌تر از محدودیت‌ها و استثنائات پدیدآورندگان باشد.

در مقام اجرا، اگر کشوری عضو کنوانسیون رم باشد، تعارضی بین بند ۱ ماده ۱۶ معاهده و ۱۵ کنوانسیون رم ایجاد می‌شود، زیرا که حداقل در یک استثنا استفاده خصوصی که در شق الف بند ۱ ماده رم مقرر شده می‌تواند فراتر از آنچه

به موجب برن وجود دارد، برود (استفاده خصوصی اطلاق دارد و به نظر می‌رسد با معیار سه گام هماهنگی ندارد). بند ۱ ماده ۱۶ قادر است یک کشور عضو رم را در موقعیت نقض تعهدات خود (ماده ۱۵) قرار دهد و کشورها در این میان می‌توانند استدلال نمایند که استثنای بند ۱ ماده ۱۵ امری نیست و هر گونه محدودیتی بر قلمرو این استثنا که با استناد به بند ۱ ماده ۱۶ معاهده تحقق می‌یابد، تعهدات کشور عضو رم را تضعیف نمی‌کند.

بند ۲ ماده ۱۶ به طور خاص با حقوق مقرر شده در معاهده در ارتباط است و تصریح می‌نماید که محدودیت‌ها و استثنائات باید با معیار سه گام تطابق داشته باشند (به مواد کنوانسیون‌های دیگر و قوانین ملی ارجاع نمی‌دهد). این بند نیز مانند بند پیشین می‌تواند اعضا را در مرحله نقض تعهدات ناشی از کنوانسیون رم قرار دهد و مسأله شاخص در استفاده خصوصی است که با معیار سه گام مطابقت ندارد. از این رو همان استدلال قبلی در خصوص تکمیلی بودن مقرر در اینجا نیز مطرح می‌گردد.<sup>۱۵</sup>

### ۳- معاهده جهانی حقوق مالکیت ادبی و هنری<sup>۱۶</sup>

در ماده ۴ مکرر این معاهده، ابتدائاً در بند ۱ حقوق مادی مؤلفان که مشتمل بر حق تکثیر، عرضه عمومی و پخش رادیو و تلویزیونی است، احصا می‌شود، سپس در بند ۲ به مبحث استثنائات پرداخته می‌شود، این بند اشعار می‌دارد: «هر یک از کشورهای عضو می‌تواند در قوانین ملی خود، استثنائاتی را که با روح و مقررات این کنوانسیون در تعارض نباشد، نسبت به حقوق بند پیشین مقرر سازد.» با وجود این، چنین کشورهایی باید درجه معقولی از حمایت مؤثر را نسبت به حقوقی که بر آنها استثنای وارد شده اختصاص دهند.

استثنا تنها نباید با روح و مقررات کنوانسیون مغایرت داشته باشد، لذا قانونگذاران اخیر از ارائه معیاری مقتضی و حداقل کلی خودداری نموده و همه چیز را در دامنه داوری اعضای خود قرار می‌دهند، به ویژه تعارض با روح که امری سهل‌الوصول نیست و برداشت از آن از کشوری به کشور دیگر با تفاوت رو به رو می‌شود. از این رو، شاید لازم باشد که ارگانی همچون هیأت رسیدگی به اختلافات سازمان جهانی تجارت یا خود اعضای کنوانسیون در این باره تصمیم‌گیری مجدد نمایند که البته مشخص نیست به تصویب همگانی (اجماع یا اتفاق آرا؟) برسد یا خیر.

در نتیجه، در خلأ چنین مقرراتی، می‌توان از معیارهای سایر کنوانسیون‌ها بهره گرفت، اما نباید فراموش نمود که خاستگاه این کنوانسیون بیش از هر چیز اقتصادی است و شاید ارائه معیار از کنوانسیون‌های نظیر برن دور از فایده باشد. سرانجام آنکه اختیار اعضا در این کنوانسیون برای وضع استثنا بسیار گسترده است که البته این امر می‌تواند اصل حق را با مشکلاتی رو به رو کند. از این رو، در انتهای بند ۲ ماده تصریح می‌شود که کشورها ملزم به ارائه درجه معقولی از حمایت هستند تا شاید از ورطه نابودی حقوق مؤلفان جلوگیری شود.

#### ۴- کنوانسیون حمایت از تولیدکنندگان حامل‌های صوتی در برابر نسخه‌برداری

##### غیر مجاز<sup>۱۷</sup>

در ماده ۶ کنوانسیون مذکور تصریح شده است که هر یک از کشورهای عضو که حقوق مالکیت ادبی و هنری را مقرر می‌نماید، می‌تواند در قوانین ملی خود، در خصوص حمایت از تولیدکنندگان حامل‌های صوتی، انواع مشابهی از محدودیت‌ها را که درباره حقوق مالکیت ادبی و هنری وضع می‌نمایند، مقرر کند. همچنین در ادامه ماده فوق اشعار می‌دارد که صدور مجوزهای اجباری مجاز نیست، مگر آنکه همه شرایط ذیل وجود داشته باشد:

- نسخه‌برداری تنها برای مقاصد آموزشی یا تحقیقات علمی باشد.

- مجوز صادره تنها برای قلمرو سرزمینی صادرکننده اعتبار دارد و برای صادرات کان‌لم‌پکن است.

- نسخه‌برداری تنها با پرداخت مابه‌ازای عادلانه که مقام صالحه مقرر می‌نماید صادر می‌شود (مابه‌ازا با توجه به تعداد نسخ صادره تعیین می‌شود).

به این ترتیب، محدودیت ماده اخیر در قالب مجوز اجباری است که تنها با هدف آموزشی یا تحقیقی صادر می‌شود و آن هم در شرایطی است که همه سه مورد حادث شده باشد. از نکات دقیق ماده فوق توجه به صدور مابه‌ازا است که در سایر کنوانسیون‌ها مشاهده نمی‌گردد. بنابراین در این کنوانسیون معیار کلی قابل مشاهده نیست.

#### ۵- کنوانسیون توزیع سیگنال‌های حامل برنامه‌ها توسط ماهواره‌ها<sup>۱۸</sup>

به موجب ماده ۴ کنوانسیون، سیگنال‌های حامل برنامه در بعضی موارد از حمایت خارج می‌گردند. چنانچه اگر سیگنال، مشتمل بر گزیده‌های کوتاه حاوی گزارش‌ها حوادث جاری تا جایی که با اهداف اطلاع‌رسانی توجیه شود یا در قالب نقل قول و گزیده کوتاهی که متناسب با رویه منصفانه بوده و با اهداف اطلاع‌رسانی توجیه گردد، مورد حمایت قرار نمی‌گیرد. علاوه بر این، در جایی که سیگنال در قلمرو کشور در حال توسعه‌ای با هدف آموزش بزرگسالان یا تحقیقات علمی توزیع گردد، نیز حمایت منتفی ردد. مقرره اخیر (که اصطلاحات مطرح در آن در کنوانسیون‌های دیگر تفسیر گردید) با تأکید بر هدف نشر دانش تبیین شده است، اما همانطور که در کنوانسیون‌های دیگر نیز توضیح داده شد، به جهت ارائه معیارهای کلی انصاف یا اطلاع‌رسانی، تفسیر آن در اختیار دادگاه‌ها قرار خواهد گرفت.<sup>۱۹</sup>



**۶- معاهده اجزاهای سمعی و بصری<sup>۲۰</sup>**

به موجب ماده ۱۳ آن، اعضا می‌توانند مانند محدودیت‌ها یا استثنائاتی که در ارتباط با حقوق مالکیت ادبی و هنری آثار وضع می‌نمایند در مورد اجراها نیز محدودیت‌ها و استثنائاتی را مقرر کنند، اما در هر حال باید به آزمون سه گام وفادار باشند و این امر در موارد خاص و مشخصی مجاز است که با بهره‌برداری عادی از اجرا در تعارض نباشد و به منافع قانونی مجری زیان غیر معقول وارد ننماید.

**۷- معاهده تسهیل دسترسی به آثار منتشرشده برای اشخاص دچار اختلالات****بینایی و افراد دچار ناتوانی خواندن<sup>۲۱</sup>**

در این معاهده، اعضا باید محدودیت یا استثنایی را در خصوص حق تکثیر، توزیع و حق در دسترس عموم قراردادن مقرر نمایند و هدف از محدودیت یا استثنای مذکور نیز تسهیل دسترسی آثار در فرمت‌های مناسب برای اشخاص مشمول معاهده است (شق الف بند ۱ ماده ۴). همچنین در ادامه کشورها از این اختیار برخوردار هستند که محدودیت یا استثنا را به حق اجرای عمومی نیز گسترش دهند (شق ب بند ۱ ماده ۴)، اما در این معاهده اجرای محدودیت یا استثنایی مانند تکثیر با اجازه مقامات صالحه و در چارچوب اهداف غیر تجاری صورت می‌گیرد (بند ۲ ماده ۴) و کشورها می‌توانند اعمال آن را منوط به پرداخت ما به ازایی نمایند (بند ۵ ماده ۴).

در ادامه سرانجام معاهده به معیار اصلی اعمال محدودیت‌ها و استثنائات، یعنی آزمون سه گام باز می‌گردد و کشورها می‌توانند محدودیت یا استثنایی را وضع نمایند که خاص و مشخص باشد و با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی مؤلف (یا صاحب حق) زیان غیر معقولی را وارد نسازد (ماده ۱۱). همچنین این امکان وجود دارد که محدودیت و استثنای دیگری بنا به موقعیت

اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی یک کشور کم‌تر توسعه‌یافته مطرح باشد که آن نباید با تعهدات بین‌المللی کشور عضو در تعارض قرار گیرد (ماده ۱۲).

### هـ - سایر معیارها

در این گفتار، سایر معیارهای حاکم بر محدودیت‌ها و استثنائات شامل آزمون سه گام اختیاری، استفاده منصفانه و آزمون سه گام اصلاحی مطالعه می‌شود.

#### ۱- آزمون سه گام اختیاری

از ۱۹۹۰، قانونگذاران جامعه اروپا اقدام به هماهنگ‌سازی تدابیر قانونی در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری نمودند که در بعضی از اسناد، صریحاً به آزمون سه گام اشاره می‌شود. در دستورالعمل نرم‌افزار<sup>۲۲</sup> که مشتمل بر استثنای دیکمپایل کردن<sup>۲۳</sup> است<sup>۲۴</sup>، تصریح می‌گردد که استثنا نباید لطمه غیر معقول به منافع قانونی صاحب حق وارد نماید یا با بهره‌برداری معمولی از برنامه رایانه‌ای در تعارض باشد.<sup>۲۵</sup> در دستورالعمل حق اجاره<sup>۲۶</sup> نیز که در راستای هماهنگ‌سازی حمایت از حقوق مرتبط است<sup>۲۷</sup> و دستورالعمل پایگاه داده‌ها<sup>۲۸</sup> که در خصوص اعمال حقوق مالکیت ادبی و هنری بر پایگاه داده‌ها می‌باشد، مقررات مشابهی مشاهده می‌شود، اما سرانجام، تأثیر عمیق این آزمون در دستورالعمل جامعه اطلاعاتی انعکاس یافت و کشورهای عضو باید علاوه بر حمایت از حقوق انحصاری مؤلف (شامل حق تکثیر، عرضه عمومی، اجرای عمومی و حق توزیع) معیار سه گام را نیز رعایت نمایند. در بند ۵ ماده ۵ تصریح می‌شود<sup>۲۹</sup>: «[استثنائات] باید تنها در موارد خاص و مشخصی که با بهره‌برداری معمولی از اثر یا سایر موضوعات در تعارض نباشند یا زیان غیر معقولی به منافع قانونی صاحب حق وارد نسازد، اعمال شوند.»

اما این آزمون با آزمون سه گام متعلق به برن تفاوت مهمی دارد و آن این است که فقط کافی است یکی از گام‌های دو یا سه رعایت شود. بنابراین مقرره اروپایی نویدبخش یک آزمون با مراحل اختیاری است و این به معنای جهشی مهم در سیاست‌های نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری محسوب می‌شود، چه قرار است استثنائات با انعطاف بیشتری در دسترس مصرف‌کنندگان قرار گیرد. از این رو رعایت یک گام از دو گام دو و سه برای رعایت حقوق صاحب حق کافی است، البته در خصوص اعمال این آزمون ابتکاری باید اضافه نمود که نحوه تفسیر دادرس در اینجا از اهمیت برخوردار است، زیرا که دادرس می‌تواند هر بهره‌برداری را برخلاف منافع قانونی صاحب حق تلقی و این دو شرط را در یکدیگر ادغام نماید، اما برخورد منعطف وی با این امر و تشخیص شرط مساعدتر به حال مصرف‌کننده می‌تواند بیشتر به نفع جامعه باشد.

## ۲- سایر معیارها

در این قسمت به مطالعه سایر معیارهای بهینه‌سازی محدودیت‌ها و استثنائات مانند استفاده متعارف و استفاده منصفانه پرداخته می‌شود.

۲-۱- استفاده متعارف: در نظام حقوق ایران ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان تصریح می‌نماید، نقل از اثرهای که انتشاریافته است و استناد به آن‌ها به مقاصد ادبی، علمی، فنی، آموزشی، تربیتی و به صورت انتقاد و تقریظ با ذکر مأخذ در حدود متعارف مجاز است.<sup>۳۰</sup> قانون ایران دامنه این نقل را در حد متعارف توصیف می‌کند که این امر باید در چارچوب فضای فرهنگی و حقوقی ایران تبیین شود. از این رو بایستی برای ارزیابی متعارف‌بودن استفاده به عرف رجوع کرد. در حالی که عرف مشخص و جامعی در این زمینه مشاهده نمی‌شود، اگرچه ممکن است برخی نشریات مقررات مشترکی را برای استفاده مجاز داشته باشند، اما عملاً

عرف عامی وجود ندارد و طبق بررسی‌های میدانی مجلات حیطة علوم پزشکی مقرراتی در این زمینه دارند که به عنوان عرف خاص تلقی می‌شود.<sup>۳۱</sup> بنابراین در ایران فعلاً استفاده متعارف به عنوان تنها معیار قابل اعمال است که تفسیر آن در اختیار محاکم خواهد بود (اگرچه با تصویب قانون جدید حقوق مالکیت ادبی و هنری (یا قانون جامع حقوق مالکیت فکری)، آزمون سه گام به ادبیات حقوقی ایران وارد خواهد شد).<sup>۳۲</sup>

**۲-۲- استفاده منصفانه:** ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت آمریکا چهار عنصر را برای استفاده منصفانه از آثار دیگران تعیین نموده است که عبارتند از:

- هدف و ویژگی استفاده.
  - ماهیت اثر دارای مالکیت ادبی و هنری.
  - میزان و ماهیت بخش استفاده‌شده در برابر کل اثر.
  - نتایج استفاده بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر دارای مالکیت ادبی و هنری.
- در ارزیابی هر استفاده در ابتدا ماهیت بهره‌برداری بررسی می‌شود. این بررسی بیشتر به سمت احراز تجاری یا غیر تجاری بودن است و استفاده‌های غیر تجاری مجاز شناخته می‌شود، اما امروز در نظام حقوق عرفی این فرض رنگ باخته و صرف تجاری یا غیر تجاری بودن برای تجویز آن استفاده کافی نیست.<sup>۳۳</sup> همچنین در بررسی ماهیت اثری که از آن استفاده شده است، هرچه اثری اصیل‌تر باشد استفاده از آن کم‌تر منصفانه است.<sup>۳۴</sup> افزون بر این، ارزش میزانی که از آن استفاده شده است، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

بنابراین میزان کمی استفاده نقش تعیین‌کننده‌ای ندارد و اگر ارزش معنوی بخش استفاده‌شده بسیار بالا باشد، استفاده غیر منصفانه خواهد بود<sup>۳۵</sup> و سرانجام نتایج حاصل از استفاده اثر بر بازار بررسی می‌شود. امری که در مرحله دوم آزمون سه

گام نیز واکاوی می‌شد. در هر دعوی، این عناصر مورد به مورد ارزیابی می‌شود و عوامل مختلف در برابر هم سنجیده می‌گردند<sup>۳۶</sup>، اما این عوامل انحصاری نیستند و مستقل از یکدیگر در نظر گرفته نمی‌شود. در حالی که در نظریه استفاده منصفانه کانادا<sup>۳۷</sup>، دادگاه‌ها بنا بر هر دعوی، همه موارد را بررسی نمی‌کنند.

### ۱-۲-۲- آزمون استفاده دگگون‌شونده<sup>۳۸</sup>: امروزه نظریه جدید، «آزمون

استفاده دگگون‌شونده» در نظام حقوق عرفی مطرح شده است و به موجب آن اثر جدیدی که بر اساس اثر نسخه‌برداری شده خلق شده است، مورد واکاوی ماهوی قرار می‌گیرد و کارشناس حقوقی این پرسش را مطرح می‌نماید که آیا اثر جدید چیزی بر اثر قبلی افزوده؟ آیا در اثر جدید، بیان، معانی و مفهوم اثر اصلی (قبلی) تغییر کرده است؟ این نظریه در انگلیس نیز مورد توجه بوده و این پرسش برای دادرس مطرح است که آیا اثر ثانوی همان اثر قبلی است؟ (گریفن، ۲۰۰۲ م.) به طور مثال، این سؤال مطرح است که استفاده بخشی از فیلمنامه دیگری در فیلمی جدید که ساختار، شخصیت‌ها و تم متفاوتی دارد، می‌تواند یک استفاده دگگون‌شونده باشد.

### ۳- آزمون سه گام اصلاحی

اگرچه یکپارچگی معاهدات جهانی مطلوب ارزیابی می‌شود، اما تکرار یک معیار و تبدیل آن به یک اصل حقوقی بدون ملاحظه نیازهای زمانی و مکانی و حتی خاستگاه خاص هر معاهده، اندکی محل پرسش خواهد بود. بنابراین بررسی مجدد آزمون سه گام ضروری است، اما در خصوص معیار سه گام باید توجه نمود که آیا معیار کنونی برای عموم جامعه قابل درک و فهم است؟ آیا معیار فعلی، تجاوز به حقوق انحصاری را کاهش داده است؟ و بهره‌برداری‌های مجاز را ترویج کرده است؟ این معیار، یک معیار بسیار پیچیده است که تحلیل آن به دانش و تجربه حقوقی

درجه بالایی در زمینه حقوق مالکیت فکری نیاز دارد و استنباط در خصوص آنچه با بهره‌برداری معمولی در تعارض است یا به منافع قانونی مؤلف، لطمه غیر معقول وارد نمی‌کند، با مطالعات بسیار تخصصی حقوقی به نتیجه می‌رسد.

از این رو به نظر می‌آید که باید معیار به زبانی روشن برای جامعه تبیین شود. اصولاً دولت وظیفه دارد موارد صریح خطا و جرم را اعلام نماید و شهروندان باید بدانند چه رفتارهایی را نباید انجام دهند. بنابراین می‌توان به جامعه اعلام کرد که انجام عمل «الف» مانند اشتراک‌گذاری اثر در شبکه‌های اجتماعی با بهره‌برداری معمولی در تعارض است و به منافع قانونی صاحب حق زیان موجه وارد می‌سازد.

افزون بر این، به جای احراز هدف استفاده می‌توان به ارزیابی نتیجه استفاده اندیشید، چه بسا که عملی با هدف تجاری انجام می‌شود، اما نتیجه آن با بهره‌برداری عادی در تعارض نیست و لطمه غیر معقولی را نیز وارد نمی‌کند، مثلاً تهیه و فروش یک کتاب نکته و آزمون از کتاب درسی «ب» اگر بر فروش کتاب «ب» اثرگذار نباشد و حتی بتواند فروش آن را نیز رونق دهد، مشکلی نخواهد داشت.

از سوی دیگر، گام اول سه گام به اصلاح نیاز دارد چه قانونگذاران برن تعیین موارد خاص و مشخص را به کشورها واگذار می‌نماید (لملرت، ۲۰۰۷ م.) و این امر می‌تواند به تفاسیر متعددی منجر شود.

همچنین مفهوم بهره‌برداری معمولی با تغییراتی رو به رو شده است و در اینجا این پرسش مطرح است که معیار بهره‌برداری معمولی نوعی است یا شخصی؟ به عبارت دیگر، معیار، همه انواع بهره‌برداری‌هایی است که عرف مقرر می‌نماید یا بهره‌برداری‌هایی است که مؤلف یا صاحب حق می‌تواند انجام دهد؟ اگر معیار شخصی مورد نظر باشد، باید بررسی کرد که آن مؤلف واقعاً کدام یک از بهره‌برداری‌ها را انجام می‌دهد یا داده یا خواهد داد و این با عنایت به امکانات او تعیین می‌شود.

در نتیجه، اگر مؤلفی بتواند با تدابیر فنی در محیط اینترنت از نقل قول نیز ممانعت نماید، این امر در قلمرو بهره‌برداری معمولی قرار می‌گیرد و نقل قول تنها مقرر اجباری کنوانسیون نفی می‌گردد. از این رو به نظر می‌آید که معیار نوعی مناسب‌تر باشد، اما این خطر نیز وجود دارد امری که در عرف شایع شده به سود جامعه نباشد. چنانچه در مثال فوق بیان شد اگر استفاده از تدابیر فنی در محیط مجازی به یک عرف مبدل شود، در آن صورت، عملاً مصرف‌کنندگان از میدان حقوق مالکیت ادبی و هنری دور خواهند شد.

از سوی دیگر، آیا عادلانه است که بهره‌برداری معمولی مؤلف یا مجری اصلی با سایر اشخاص ذی‌حق یکسان شمرده شود؟ به عبارت دیگر آیا لازم است از سوداگران مالکیت‌های ادبی و هنری همانند آفرینندگان اصلی حمایت نمود؟ به نظر می‌رسد بهره‌برداری معمولی باید توسط قانونگذار و با درک نیازهای عمومی تعیین شود. از سویی، در مطالعه مصادیق این بهره‌برداری نمی‌توان تنها به ملاحظات اقتصادی توجه کرد، لذا هر بهره‌برداری که اهمیت عملی دارد، در قلمرو موضوع قرار می‌گیرد. آنچه می‌تواند به منافع صاحب حق، زیان موجهی را وارد سازد، باید در چشم‌انداز منافع عمومی تجسم یابد نه در آینه صرف منافع و مصالح مؤلف. به نظر می‌رسد، گام سوم در مرکز معیار قرار دارد و ممکن است قرائت آزمون از این نقطه آغاز شود. این امر می‌تواند برای ایجاد موازنه مورد استفاده قرار گیرد، چه اگر لطمه معقول باشد، استثنا تحقق می‌یابد و این امر در خدمت مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد<sup>۳۹</sup> و از سویی معمولاً با پرداخت ما به ازاء، لطمه، معقول می‌گردد. بنابراین باید گفت موازنه‌ای تعریف گردد که نه هر استفاده‌ای را لطمه معقول به منافع قانونی تلقی نماید و نه هر استفاده‌ای را با پرداخت ما به ازاء میسر نماید. ممکن است بسیاری از موارد بهره‌برداری از چنین وضعیتی برخوردار باشند.

### نتیجه‌گیری

به طور کلی به نظر می‌رسد، استفاده منصفانه، انعطاف‌پذیرترین معیار است، البته منظور آن نیست که اعمال این معیار برای هر کشور مناسب است، اما در تبیین معیار جدید یا اصلاح معیارهای قبلی می‌توان از انعطاف آن بهره برد، چه برای هر شکلی از استفاده قابل اجرا است و تلاش می‌نماید میان حقوق مالکان اثر و نیازها و منافع مصرف‌کنندگان، موازنه ایجاد نماید. از این رو معیار آینده باید بر اساس انعطاف آن بنا شود.

سرانجام آنکه، ساز و کار تفسیری حاکم بر حقوق مالکیت فکری باید با تغییر رو به رو شود و این تغییرات به ارائه تفسیرهای موسع و منطقی از مقرره‌های قانونی نیاز دارد. دادگاه‌ها باید با توجه به اهداف و مقاصد نظام حقوق مالکیت فکری به تفسیر مبادرت نمایند، چه اساساً نظام مذکور برای تولید علم و ارتقای فرهنگ به منصفانه ظهور رسیده است. بنابراین گام اول نباید مانع از قانونگذاری در موارد جدید استثنائات شود و مانعی را در تمسک به وحدت ملاک فراهم نماید، بهره‌برداری معمولی با توجه به ملاحظات مطروحه نباید به صورت مطلق تفسیر شود و در گام سوم، باید بر آن بود که به منافع عمومی احترام نهاد و جامعه را در محاسبات حقوقی ملاحظه نمود. بنابراین معیار پیشنهادی برای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری به این شرح ارائه می‌گردد که محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق انحصاری باید در پرتو حقوق جامعه و مؤلفان در موارد مصرحه قانونی یا نظیر آن و با عنایت به مصادیق بهره‌برداری از اثر و لطمه به منافع قانونی طرفین تعیین و تفسیر گردد.



## پی‌نوشت‌ها

۱. مقاله‌ها به ترتیب در سال ۱۳۹۱ و ۱۳۹۲ به چاپ رسیده‌اند. مشخصات کامل مقاله‌ها در بخش منابع ذکر شده است.

2. Certain Special Cases.
3. No Conflict with the Normal Exploitation of the Work.
4. See: WT/DS160/R, Report of panel, WTO. (2000). p.48, paragraph 6.182.
5. Unreasonably (injustifié).
6. See :World Intellectual Property Organization. (2003). Guide To The Copyright And Related Right Treaties Administered By WIPO And Glossary Of Copyright And Related Right Terms, Geneve: WIPO publication, 54-56.
7. Fair Use
8. See: World Intellectual Property Organization. (2003). Guide To The Copyright And Related Right Treaties Administered By WIPO And Glossary Of Copyright And Related Right Terms. Geneve: WIPO publication, 56.
۹. این تفسیر در گزارش سازمان تجارت جهانی قابل مشاهده است:  
WT/DS/160/R, p.30. June 15, 2000.
10. The WIPO Copyright Treaty (WCT). (1996).
۱۱. به موجب گزارش مصوب در کنفرانس استکهلم مقرر گردید که استثنائات نسبت به مواد ۱۱ مکرر، ۱۱ ثالث، ۱۳ و ۱۴ و تنها برای آیین‌های مذهبی، اجراهای گروه‌های نظامی و ضرورت‌های ناشی از آموزش اعمال می‌گردد. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:  
Ricketson, S. Ginsburg, JC. (2006). International Copyright and Neighbouring rights. New York: Oxford university press, vol.1, 235-357.
12. See: Workshop on Implementation Issues of The WIPO Copyright Treaty (WCT) and THE WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). (1999). Geneva: presented by Alain Strowel and Séverine Dussolier, December 6 and 7; 1-34.
13. The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). (1996).
14. Automated Rights Management Systems and Copyright Limitations and Exceptions, Prepared by Nic Garnett for the World Intellectual Property Organization (WIPO), Standing Committee on Copyright and Related Rights. (2006). Geneva: Fourteenth Session, May 1 to 5; 4-5.

۱۵. اگر سه گام یک محدودیت یا استثنای معین شده را ضروری می‌کند، این مسأله نباید باعث تضعیف تعهدات اعضای رم (که در بند ۱ ماده ۱۵ بیان شده) گردد و این امر به ارائه تفسیری جدید از استفاده خصوصی نیاز دارد.

16. Universal Copyright Convention. (1971).

17. Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of their Phonograms. (1971).

18. Convention Relating to the Distributio of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite. (1974).

۱۹. برای مطالعه بیشتر مراجعه نمایید به: محمدزاده وادقانی، علیرضا. حکیم شفایی، شیوا. (۱۳۸۹ ش.). معاهده توزیع سیگنال‌های حامل برنامه ارسال شده از ماهواره. فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. دوره چهارم، شماره اول، صص ۳۷۱-۳۵۹.

20. The Beijing Treaty on Audiovisual Performances. (2012).

21. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled. (2013).

22. Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs.

۲۳. بازکردن فایل‌های گرافیکی png و کدهای xml و نشان‌دادن محتویات آن به صورتی است که قابل ویرایش می‌شوند.

24. Art 6(1) & (2).

25. Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, Art. 6(3).

26. Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on Rental Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property (Codified by Directive 2006/115/EC).

27. This provision lists acceptable exceptions (Art 10(1) & (2)), but specifies that such exceptions "...shall be applied only in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the subject matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder" (Art 10(3)).

28. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases.

۲۹. مقرر فوق در تعقیب فهرست گسترده‌ای از استثنائات مجاز بیان می‌گردد که در بند ۲ تا ۴ ماده ۵ احصا شده است.

۳۰. تبصره: ذکر ماخذ در مورد جزوه‌هایی که برای تدریس در مؤسسات آموزشی توسط معلمان آنها تهیه و تکثیر می‌شود، الزامی نیست مشروط بر این که جنبه انتفاعی نداشته باشد.

31. See: <http://publicationethics.org/>.

۳۲. ماده ۲۱: بهره‌برداری از آثار مورد حمایت این قانون در موارد خاص بدون اجازه دارنده حقوق مشروط بر این که با بهره‌برداری عادی از اثر منافاتی نداشته باشد و خدش‌های به حقوق قانونی وی ایراد ننماید، مجاز است.

33. See: Campbell, V. (1994). Acuff-Rose Music. 510 U.S. 569, 571.

34. See: New York Times Co v. (1977). Roxbury Data Interface. Inc, 434 F.Supp.217.

35. See: Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539. (1985).

36. Sony Corp. of Am. V. Universal City studios, Inc, 464 U.S.417. (1984).

37. Art.29, An Act to amend the Copyright Act, S.C., c.24. (1997).

38. Transformative Use

39. See: The Declaration, A Balanced Interpretation on the Tree Step Test in Copyright Law. (2008). Available at: [http://www.ipmpg.de/shared/data/pdf/declaration\\_tree\\_steps.pdf](http://www.ipmpg.de/shared/data/pdf/declaration_tree_steps.pdf). Last visited December 20, 2011.

### فهرست منابع

#### الف - فارسی:

حبیبیا، سعید. شاکری، زهرا. (۱۳۹۱ ش.). مبحثی در محدودیت‌ها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری. *مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*. دوره سوم، شماره اول، صص ۴۱-۶۴.

حبیبیا، سعید. شاکری، زهرا. (۱۳۹۲ ش.). سه گام؛ آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری. *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*. شماره شصت و یکم، صص ۲۴۸-۲۰۹.

محمدزاده وادقانی، علیرضا. حکیم شفایی، شیوا. (۱۳۸۹ ش.). معاهده توزیع سیگنال‌های حامل برنامه ارسال شده از ماهواره. *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*. دوره چهارم، شماره اول، صص ۳۷۱-۳۵۹.

## ب - لاتین:

- Akester, P. (2010). The New challenges of striking the right balance between copyright protection and access to knowledge, information and culture. Paris: Centre for Intellectual Property and Information Law, University of Cambridge, at the request of UNESCO Secretariat for the 14th session of the Intergovernmental Copyright Committee of The Universal Copyright Convention, 13.
- Davies, G. (2002). Copyright & The Publication Interest. 2th edited, London: Sweet & Maxwell, 105.
- Desbois, H. Francon, A. Kerever, A. (1979). Les Conventions Internationales de droit d'auteur et des droits voisins. Paris: Dalloz, 176-177.
- Elkin-Koren, N. (2007). Copyright Policy and the Limits of freedom of Contract. Available at: <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Contract/Elkin-Koren%20Excerpt>. Last visited March 16, 2007.
- Griffin, GH. (2010). An Historical Solution to the legal challenges posed by peer-to-peer file sharing and digital rights management technology. *Journal of Computer, Media and Telecommunications Law*. 78(15): 1-25.
- Lamlert, W. (2007). International Uncertainty in the Exceptions for Individual Use in Copyright Law: A Comparative Study of Australia and Thailand. A Thesis of the Degree of Doctor, School of Law. Australia: The University of Canberra, 74-76.
- Stewart, S. Stephen, M. Sandison, H. (1989). International Copyright & Neighbouring Rights. 2th edited, London: Butterworths, 1050.
- Zwart, M. (2006). Australian Intellectual Property Law Resources, The Future of Fair Dealing in Australia: Protecting Freedom of Communication. Available at: <http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2006/2.html>.

## ج - قوانین و مقررات:

- Council Directive 2002/22, On Universal Service and Users' Rights Relating to Electronic Communications Networks and Services, 2002 O.J. (L 108) 51 (EU) [Universal Service Directive]. (2002).

Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs. (1991).

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Official Journal L 167. (2001).

Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases. (1996).

The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). (1994).

The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. (1886).

The Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms. (1971).

The Convention Relating to the Distribution of Programs-Carrying Signals Transmitted by Satellite. (1974).

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

The Universal Copyright Convention. (1971).

The WIPO Copyright Treaty (WCT). (1996).

The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). (1996).

Universal Declaration of Human Rights, G. A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71. (1948).

#### یادداشت شناسه مؤلف

زهرا شاکری: استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (مؤسسه حقوق تطبیقی)، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پست الکترونیک: zshakeri@ut.ac.ir

## Optimization criterias of Exceptions and limitations provisions in the Copyright

*Zahra Shakeri*

### Abstract

The limitations and exceptions on the copyright and related rights is one of the most challenging and interesting issues of intellectual property rights and legislated with the aim of understanding of the public interest in the legal system.

These limitations and exceptions has different categories such as library use, educational use, and so on, but as their implementation, there is the need for comprehensive criteria to create a balance between the community and the owner right.

In the meantime, international treaties and national systems is trying to provide the balance by the three-step test and the fair use criteria. Iran's imminent membership in the WTO and TRIPS Agreement and the subsequent accession to the Berne Convention, the holding six national conferences literary and artistic property rights and the need to achieve coherent system of intellectual property rights in accordance with the vision twenty years document and Scientific Holistic Map to optimize the standard of limitations and exceptions has become a Question. The recent paper attempts to study appropriate criteria in a descriptive-analytical way. Finally, it concludes that that the combination approach of the criterias would be appropriate.

### Keywords

Three Step Test, Fair Use, Literary and Artistic Property Rights (Copyright), Limitations and Exceptions, Public Interest