



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 14 Issue: 33

Winter 2024

Article Type: Research Article

Pages: 1-32

Limiting the Author's Moral Right by Applying the Doctrine of Fair Use in the American Legal System

Yasaman Jafarpour¹ | Zahra Shakeri^{2✉}

1. Ph.D. Candidate in private law at the Higher Institute of Education and Research, Management and Planning (Presidential Institution) yasaman.j93@gmail.com
2. Assistant Professor, University of Tehran, Iran zshakeri@ut.ac.ir

Abstract

While the exceptions to the author's economical rights are one of the accepted issues in all legal systems and are established with the aim of public interests in the legal system, the application of these exceptions and limitations to the author's moral rights is doubtful. This is despite the fact that the scope of moral rights is very wide, especially in the countries of the Roman-Germanic system, and it can be abused. In the meantime, the doctrine of fair use is one of the most important doctrines regulating copyright, which can be proposed in many intellectual property rights issues due to its wide scope. The question of this research is how moral rights are analyzed and interpreted with regard to the aforementioned doctrine. For this purpose, this article uses an analytical-descriptive method and a comparative study of the legal systems of America, is trying to address the fundamentals of limiting the author's moral rights and the possibility of applying this doctrine to the author's moral rights. And at the end it is concluded; although this theory is referred to as a flexible concept, it should be kept in mind that it will not be appropriate and possible to apply it in every legal system; Although it is possible to benefit from its flexibility regarding policymaking in the field of exceptions and limitations of authors' rights, especially in the field of new and up-to-date technologies and contemporary artistic trends.

Keywords: moral rights, authors, fair use, limitation, American legal system.

Received: 2022/08/06 Received in revised form: 2023/05/31 Accepted: 2023/06/26 Published: 2023/12/25

DOI: 10.22034/LAW.2023.52920.3161

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



تحدید حق معنوی مؤلف با اعمال دکترین استفاده منصفانه در نظام حقوقی امریکا

یاسمن جعفرپور^۱ | زهرا شاکری^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی (نهاد ریاست جمهوری)

yasaman.j93@gmail.com

zshakeri@ut.ac.ir

۲. استادیار دانشگاه تهران، ایران

چکیده

در حالی که استثناهای وارد بر حقوق مادی مؤلف یکی از موضوعات پذیرفته شده در تمامی نظام‌های حقوقی به‌شمار می‌آید و با هدف تثبیت منافع عمومی در نظام حقوقی وضع می‌شود، اعمال این استثناءها و محدودیت‌ها در حقوق معنوی مؤلف با تردید مواجه است؛ این در حالی است که دامنه حقوق معنوی به‌ویژه در کشورهای نظام رومی- ژرمنی بسیار گسترده است و می‌تواند محل سوءاستفاده باشد. در این میان، دکترین استفاده منصفانه یکی از مهم‌ترین دکترین‌های تعدیل‌کننده حق مؤلف به‌شمار می‌آید که به جهت گستردگی در بسیاری از مسائل حقوق مالکیت فکری قابل طرح است. موضوع پژوهش حاضر این است که چگونه حقوق معنوی با عنایت به دکترین یادشده تحلیل و تفسیر می‌شود. به همین منظور، نگارندگان این مقاله با روشی تحلیلی- توصیفی و با مطالعه تطبیقی نظام حقوقی امریکا به‌عنوان منشأ دکترین استفاده منصفانه، تلاش دارند تا به مبانی تحدید حقوق معنوی مؤلف و امکان اعمال این دکترین در حقوق معنوی مؤلف بپردازند و در پایان نتیجه‌گیری می‌کنند که اگرچه از این نظریه به‌عنوان مفهومی انعطاف‌پذیر یاد می‌شود، ولی بایستی در نظر داشت که اعمال آن در هر نظام حقوقی، مناسب و امکان‌پذیر نخواهد بود؛ گرچه می‌توان از انعطاف‌پذیری آن در مورد سیاست‌گذاری در حوزه استثناءها و محدودیت‌های حقوق مؤلفان به‌ویژه در حوزه فناوری‌های جدید و به‌روز و جریان‌های هنری معاصر بهره برد.

واژگان کلیدی: استفاده منصفانه، تحدید، حق معنوی، مؤلفان، نظام حقوقی امریکا.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۰۴

DOI: 10.22034/LAW.2023.52920.3161

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

در سال‌های اخیر علی‌رغم اهداف متعالی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، این نظام تغییر جهت داده و به یک نظام انحصاری برای صاحبان حق مبدل شده است. اگرچه در مجموعه مقررات ملی و بین‌المللی، نمونه‌هایی از اعمال استثناها و محدودیت‌ها^۱ به نفع جامعه مشاهده می‌شود، اما این محدودیت‌ها بیشتر در بخش حقوق مادی مؤلف است. سرانجام اینکه آنچه در اینجا مغفول مانده، دامنه گسترده حقوق معنوی مؤلف و اختیارات وسیع او در اعمال این حقوق است، و این درحالیست که این مسئله از دیدگاه حقوق مصرف‌کننده ابعاد اقتصادی، اجتماعی و حمایتی دارد. به بیان دیگر، در شرایطی که استثناهای وارد بر حقوق مادی مؤلف یکی از موضوعات پذیرفته‌شده در تمامی نظام‌های حقوقی به‌شمار می‌آید و با هدف تثبیت منافع عمومی در نظام حقوقی وضع می‌شود، اعمال این استثناها و محدودیت‌ها در حقوق معنوی مؤلف با تردید مواجه است؛ در صورتی که که دامنه حقوق معنوی به‌ویژه در کشورهای نظام رومی- ژرمنی بسیار گسترده و غیرقابل انتقال است.

در نظام حق مؤلف، استثناها و محدودیت‌ها^۲ همواره یکی از ابزارهای عمده برای ایجاد انعطاف‌پذیری و اثربخشی میان حقوق مؤلف و جامعه بوده است. در این میان دکترین استفاده منصفانه یکی از مهم‌ترین دکترین‌های محدودکننده حق مؤلف به‌شمار می‌آید که به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد، مطابق با اوضاع و شرایط خاص هر پرونده این استثنا را اعمال

1. Limitations and Exceptions

۲. عبارت استثنائات و محدودیت‌ها همواره از لغات پرکاربرد در معاهدات بین‌المللی در نظام حق مؤلف است، به همین منظور درک درست از مفهوم تحدید حقوق مؤلف بستگی به تعریف دقیق از عبارات یادشده دارد. مفهوم استثنا به‌نوعی دربردارنده مفهومی از تخصیص است بدان معنا که چنانچه استفاده از حق از سوی مقنن به‌عنوان استثنایی بر حق مؤلف شناخته نشده باشد، می‌بایست به اصل ممنوعیت استفاده از حق، ارجاع داده شود. اما محدودیت مفهوم متفاوتی دارد و به معنای آن است مؤلف از آزادی و قدرت کامل برای اعمال حقش برخوردار نیست. برای مطالعه بیشتر، ر.ک.

Geiger, C., "Promoting Creativity Through Copyright Limitations: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright law". *Vand. J. ENT. & Tech. L.*, Vol. 12, Iss. 3. (2010), Spring, pp. 518-525.

سعید حبیبی و زهرا شاکری، «مبحثی در محدودیت‌ها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۱ (۱۳۹۱)، صص ۳۹ و ۴۰.

نمایند. اگرچه در سال‌های اخیر مقالات بسیاری در مورد این دکترین نگارش یافته و قوانین ملی کشورهای بسیاری با در نظر گرفتن این دکترین تغییر کرده یا اصلاح شده‌اند، ولی مسئله‌ای که به آن پرداخته نشده، امکان اعمال این دکترین در حقوق معنوی مؤلف است. علی‌رغم آنکه نظریه استفاده منصفانه گستره وسیعی دارد و قابل طرح در تمام شاخه‌های حقوق مالکیت فکری است، اما آنچه در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته، بررسی و تبیین مفهوم این نظریه در حقوق معنوی مؤلف است. پیشینه این دکترین شناخته شده است، لذا در این مقاله تمامی ابعاد و جزئیات آن بررسی نمی‌شود؛ در عوض تلاش شده است که با مطالعه پیشینه و مبانی تحدید حقوق معنوی مؤلف، به امکان اعمال این دکترین در حقوق معنوی پرداخته شود. لذا پرسش اصلی این مقاله آن است که تعدیل حق معنوی چگونه صورت می‌گیرد و چگونه می‌توان دکترین استفاده منصفانه را در حقوق معنوی مؤلف در کشورهای نظام حقوق نوشته، مانند ایران، اعمال کرد؟ به این منظور، نگارندگان این مقاله با مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی کشورهای منتخب، به‌ویژه آمریکا، به دلیل گستره وسیع طرح مسئله و اشاره مستقیم ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت به مسئله حاضر، سعی دارند به پرسش این پژوهش پاسخ گویند.

اگرچه در حقوق داخلی در خصوص دکترین استفاده منصفانه مقالات متعددی نگارش یافته که عمدتاً به بررسی مفهوم و پیشینه این دکترین پرداخته‌اند^۳، اما هیچ‌یک از مقالات کنونی، مسئله تعدیل حقوق معنوی مؤلف در پرتو این دکترین را به‌طور خاص مورد مطالعه قرار نداده‌اند.

۳. برای مثال در مقاله «استثنای مهم حق مؤلف؛ استفاده منصفانه از اثر دیگری» از عباس ایمانی، نگارنده به بررسی مفهوم، هدف و معیارهای این دکترین پرداخته است. در مقاله «بررسی نظریه استفاده منصفانه قانونی در علائم تجاری» از حسن بادینی و همکاران نیز نگارندگان تنها به بررسی این دکترین در علائم تجاری پرداخته‌اند. همچنین در مقاله «واکاوی مفهوم استفاده منصفانه در هنر معاصر با بررسی پرونده‌های حقوقی» از جف کونز و ریچارد پرینس، نویسندگان با بررسی اشکال مختلف کپی‌برداری در هنر معاصر، به لزوم استفاده از این دکترین برای حمایت بیشتر از مؤلفان پرداخته‌اند. همچنین در مقاله «استفاده منصفانه از آثار ادبی- هنری؛ حقی برای جامعه» از زهرا شاکری نیز اگرچه به دکترین استفاده منصفانه پرداخته شده، ولی این مسئله از منظر حقوق معنوی مؤلف مورد توجه قرار نگرفته است.

۱. روش‌های تجدید حق معنوی مؤلف در نظام‌های حقوقی مختلف

ترکیب وصفی حق معنوی در میان فقها و حقوق‌دانان داخلی به‌روشنی مصداقیابی و موضوع‌شناسی نشده و دامنهٔ مصادیق آن در تعاریف مختلف، متفاوت است. این اختلاف در مفهوم و دامنهٔ مصادیق حق معنوی، ناشی از ترجمه و وارداتی بودن این اصطلاح از ادبیات حقوقی غربی نیست؛ چراکه در آنجا نیز با دقت در نام‌ها و عبارتهای انتخاب‌شده برای این مفهوم، همین ابهام و سردرگمی را می‌توان مشاهده کرد.^۴ با وجود این، حقوق معنوی در کنار حقوق مادی، از حقوق پذیرفته‌شده پدیدآورندهٔ آثار ادبی و هنری محسوب می‌شود. حقوق معنوی از اعتبار و شخصیت پدیدآورندهٔ آثار ادبی و هنری صیانت می‌کند و حقوق وی را از جهت حفظ حرمت نام و مصون بودن اثر از تحریف، به‌رسمیت می‌شناسد. گسترهٔ حمایت از حقوق معنوی بسته به رژیم حقوقی کشورها متفاوت است. برای مثال، در حقوق کشورهای کامن‌لا این حقوق با اما و اگرهای بیشتری همراه است، درحالی که در نظام حقوقی کشورهای سیویل‌لا این حمایت به صورت گسترده‌تری صورت می‌گیرد؛ بنابراین از یک سو دامنهٔ این حق در این دو نظام متفاوت است. برای نمونه، درحالی که در حقوق فرانسه و برخی کشورهای تابع نظام سیویل‌لا، حق مؤلف، حق سرپرستی، حق احترام به اثر، حق افشا و حق عدول از حقوق معنوی مؤلف به‌حساب می‌آید، در نظام کامن‌لا فقط حق سرپرستی و حق احترام به اثر شناخته شده است. از سوی دیگر، نحوهٔ حمایت از حقوق معنوی نیز در این دو نظام تفاوت دارد. برخلاف نظام سیویل‌لا که حمایت از حقوق معنوی به‌طور مطلق پذیرفته شده است و موکول به تحقق شرایط خاصی نیست، در نظام کامن‌لا، اولاً حقوق معنوی درحدی که پذیرفته شده، دارای استثناهای بسیاری است و یکی از مطرح‌ترین آنها، دکترین استفادهٔ منصفانه است که در این پژوهش به آن پرداخته می‌شود و ثانیاً حمایت از این حقوق منوط و مشروط به این است که موجب صدمه و لطمه به اعتبار و

۴. علی قراملکی و همکاران، «معناشناسی حق معنوی در گفتمان حقوقی اسلام و ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۹ (۱۳۹۳)، ص ۷۵.

5. Miernicki, M., & Ng, I., "Artificial Intelligence and Moral Rights". AI & SOCIETY, No. 36 (2021), pp. 319-329..

حیثیت پدیدآورنده و مجری نشود.^۶ با این حال، هرچند دیدگاه این کشورها در مصادیق حقوق معنوی با یکدیگر متفاوت است، ولی در مورد سه حق معنوی یعنی افشای اثر، حرمت نام و حق تمامیت، متفق‌اند.^۷ از سوی دیگر با پیوستن به کنوانسیون برن و تصویب ماده شش مکرر در این کنوانسیون^۸ در سال ۱۹۲۸، فاصله این دو نظام در خصوص حق معنوی مؤلف بیش از پیش کمتر شده است. همچنین امریکا در دو دهه گذشته تلاش‌های بسیاری برای شناسایی این حق انجام داده و این تلاش‌ها عموماً در قالب قانون VARA^۹ انعکاس یافته است که برای نخستین بار حقوق معنوی در قانون کپی‌رایت شناسایی شد. این قانون حق انتساب و تمامیت را در مورد آثار بصری شناسایی کرده است.^{۱۰}

اگرچه قوانین حق معنوی و دایره حمایت آن در کشورهای مختلف متفاوت است، اما پدیده جهانی شدن حق کپی‌رایت به هماهنگ‌سازی دو نظام کمک بسیاری کرده است و نیز کنوانسیون‌های بین‌المللی کوشیده‌اند تا این مرزها را تقلیل دهند و به سوی هماهنگ‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف حرکت کنند. دلیل این مسئله را به‌طور خاص می‌توان در سه عامل جستجو کرد: نخست اینکه حقوق مالکیت فکری و به‌ویژه حق معنوی مؤلف، راهی برای حمایت از مؤلفان فناوری‌های جدید است که این فناوری‌ها هسته اصلی صنایع اقتصادی کشورها را تشکیل می‌دهند و از آنجا که تکنولوژی پدیده‌ای جهان‌شمول است، به هماهنگی قوانین و کم شدن مرزهای دو نظام سیویل لا و کامن لا نیاز دارد؛ دوم آنکه صنعت مبتنی بر کپی‌رایت امروزه با درگیر شدن در بخش‌های اقتصاد، کارکرد اقتصادی یافته و از این لحاظ نیز حائز اهمیت است. برای مثال، صنایع فیلم‌سازی و موسیقی دارای سودآوری

۶ ستار زرکلام، حقوق مالکیت ادبی و هنری، (تهران: انتشارات سمت، ج ۴، ۱۳۹۳)، صص ۷ و ۸.

۷ همان، ص ۷ و ۸.

۸ این ماده مقرر می‌دارد: «مستقل از حقوق مالی پدیدآورنده و حتی پس از انتقال این حقوق، پدیدآورنده دارای حق ولایت نسبت به اثر است و می‌تواند به هرگونه تحریف، حذف یا هر نوع تغییر اثر یا هر نوع لطمه دیگر نسبت به آن که موجب خدشه‌دار شدن اعتبار یا شهرت او شود، اعتراض کند». امریکا به مدت ۱۰۰ سال برای پذیرفتن کنوانسیون برن مقاومت کرد، زیرا پذیرفتن آن مستلزم تغییرات وسیع در مقررات داخلی این کشور بود. مهم‌ترین مانع امریکا در طی این سال‌ها، چگونگی حمایت از آثار ثبت‌نشده و حمایت از حقوق معنوی بود. در سال ۱۹۸۹، کنگره شرط ثبت برای حمایت کپی‌رایت از آثار ادبی و هنری را حذف کرد و با آنکه مقرره‌ای در خصوص پذیرش حقوق معنوی پدیدآورنده وضع نکرد، به کنفرانسیون برن ملحق شد.

9. The Visual Artists Rights Act of 1990 (VARA).

10. Dworkin, G. "The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries". Colum.-vla jl & Arts, Vol. 19, (1994), p. 199.

کلان هستند و به منظور کارکرد بهتر اقتصادی نیاز به هماهنگ‌سازی قوانین کپی‌رایت در این زمینه است؛ و دلیل سوم آنکه حق معنوی مؤلف اهمیت دسترسی به اطلاعات، دانش و خلاقیت را منعکس می‌کند و هماهنگ‌سازی قوانین کشورها جهت دسترسی به این منابع، اهمیت دوچندانی یافته است.^{۱۱}

به‌طور کلی سه روش عمده برای ایجاد استثناها و محدودیت‌ها در حقوق معنوی مؤلف در نظام‌های حقوقی وجود دارد:

- روش استثنای باز و بدون محدودیت^{۱۲}
- روش اعلام استثنای مشخص و ازپیش تعیین‌شده^{۱۳}
- ترکیبی از دو روش پیش‌گفته.

روش اول عمدتاً در کشورهای با نظام کامن‌لا دیده می‌شود، درحالی که روش دوم بیشتر در کشورهای نظام حقوق نوشته مورد استفاده قرار می‌گیرد.^{۱۴} در این میان، دکترین

11. Sundara Rajan, M. T., "Moral Rights and Copyright Harmonization: Prospects for An'International Moral Right". In 17th BILETA Annual Conference Proceedings, (2002), p. 1.
12. Open Exceptions and Limitations

دومین شیوه ورود به بحث محدودیت‌ها و استثناءها، ارائه معیارهایی جهت بررسی می‌باشد. لازم به ذکر است این نوع استفاده عام نخواهد بود، بلکه محدود به برخی از مصداق‌ها و تحت شرایط خاصی است. برای مثال این نوع استفاده مانند بهره‌برداری به قصد ارائه گزارش خبری یا نقد و منوط به رعایت معیارهای مقرر می‌باشد.

۱۳. یکی از شیوه‌های مهم تبیین محدودیت‌ها و استثنائات، ارائه فهرست مشخصی از آنهاست که با توجه به احصای موارد در این شیوه، امکان تفسیر محدود می‌گردد. برخی دستورالعمل‌ها جهت جلوگیری از تفسیرهای خلاف واقع و نیل هرچه بیشتر به خواست مقنن از چنین روشی بهره جسته‌اند. دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به جنبه‌های خاصی از کپی‌رایت و حقوق مرتبط نیز روش یادشده را اتخاذ نموده است. (مافی و همکاران، «بررسی استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری با تأکید بر موافقتنامه تریپس»، حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری (۱۳۹۵)، ص ۱۸۶).

۱۴. بیان استثنائات به شیوه باز و بدون محدودیت با ویژگی‌های نظام کامن‌لا که مبتنی بر حقوق عرفی و سابقه قضایی است سازگارتر است و تلقی کلی این است که قوانین اصولاً باید از طریق رویه قضایی و به وسیله قضات که در مسائل حقوقی خیره هستند، استخراج شود و دخالت قانون‌گذار باید جنبه تکمیلی و استثنایی داشته باشد، و از سوی دیگر، بیان استثناءها به صورت ازپیش تعیین‌شده در متن قانون، از سوی مقنن با عملکرد و کارکردهای نظام سیویل‌لا نیز مطابقت بیشتری دارد؛ زیرا در این نظام قضات نمی‌توانند هنگام تفسیر قوانین، استثنای جدیدی را به متن قانون اضافه کنند. به‌منظور مطالعه بیشتر در خصوص تفاوت‌های نظام سیویل‌لا و کامن‌لا در اعمال محدودیت‌ها و استثناءها، به منبع زیر مراجعه شود:

Pierre Sirinelli, Synthesis of the ALAI Study Days, in the Boundaries of Copyright: Its Proper Limitations and Exceptions (Libby Baulch et al. eds., Australian Copyright Council 1998).

استفاده منصفانه مشهورترین و کاربردی‌ترین دکترین در نظام اول است^{۱۵}. با وجود این، دامنه این دکترین از نظام حقوقی کامن‌لا فراتر رفته، در برخی کشورهای نظام حقوق نوشته به‌ویژه کشورهای اروپایی نیز مشاهده می‌شود. از همین رو، این دکترین به‌طور عمده خود دارای سه الگوی قانون‌گذاری مختلف است:

- الگوی استفاده منصفانه که مبتنی بر تعدادی از استثناهای باز است و عمدتاً در نظام حقوقی امریکا به‌کار می‌رود^{۱۶}.
- الگوی رفتار منصفانه^{۱۷} که اساساً در کشورهای حوزه بریتانیا و کشورهای مشترک‌المنافع آن دیده می‌شود و تعدادی از استثناهای مشخص با تفویض صلاحیت به قضات دادگاه‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد^{۱۸}.
- ترکیبی از الگوی امریکایی و بریتانیایی که در قوانین اخیر برخی کشورهای آسیایی مانند کره^{۱۹} و تایوان^{۲۰} به‌کار رفته که با ترکیبی از استثناهای مشخص (الگوی بریتانیایی) و ارائه معیارهای دکترین استفاده منصفانه (الگوی حقوق امریکا) تلاش شده است از مزایای دو الگوی اول که انعطاف‌پذیری و مطابقت با نیازهای روز است، بهره برده شود.

15. Samuelson, P. & Hashimoto, K., "Is the US Fair Use Doctrine Compatible with Berne and TRIPS Obligations?" *Universalism or Pluralism in International Copyright Law* (Kluwer Law International, Information Law Series), UC Berkeley Public Law Research Paper, (2018), p. 1.

16. 17 U.S.C. § 107 (2006).

17. Fair Dealing

18. Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46, § 2(1) (I) (Eng).

19. Copyright Act, Act. No. 8101, Dec. 28, 2006, arts. 23-35, 101-3-101-5 (S. Kor).

در پیش‌نویس اصلاح‌شده اخیر قانون کپی‌رایت کره، علاوه بر فهرست استثناهای مجاز که از مواد ۲۳ تا ۳۵ و مواد ۳-۱۰۱ تا ۵-۱۰۱ پیش‌بینی شده بود، اخیراً ماده ۲-۳۵ با عنوان استفاده منصفانه از آثار ادبی با اضافه کردن چهار معیار استفاده منصفانه در حقوق امریکا اصلاح گردیده است.

20. Taiwanese Copyright Act, arts. 44-63, 65 (2010).

این مواد شامل فهرستی از استثناهای مجاز مانند استثنای با اهداف تحصیلی، پژوهش در دانشگاه‌ها و مؤسسات عالی، مراکز دولتی، حفظ و ارتقای میراث فرهنگی، اخبار، اهداف غیرانتفاعی، ارتقای برنامه‌های کامپیوتری و موارد مشابه می‌شود و چهار معیار نیز دقیقاً مشابه ماده ۱۰۷ قانون امریکا تعبیه شده است.

۱.۱. تحدید حق معنوی مؤلف در پرتو دکترین استفاده منصفانه

در تعریف استفاده منصفانه گفته شده است: «استفاده از حق انحصاری صاحب اثر مورد حمایت، در جهت معقول و متعارف بدون تحصیل اجازه از صاحب اثر»^{۲۱}.

نظریه استفاده منصفانه، استثنا و محدودیتی بر حقوق انحصاری صاحب مال فکری است که از سوی قانون‌گذار به وی اعطا شده است. این نظریه، حقوق مالکانه صاحب این اموال را تخصیص زده و به شخص ثالث حق استفاده محدود از اموال مورد حمایت را در حد متعارف و معقول داده است، بدون اینکه ضرورتی برای کسب إذن مالک آنها وجود داشته باشد^{۲۲}. این دکترین عمده‌تأ اهدافی را دنبال می‌کند که نظام حقوقی مؤلف نیز در پی آن است؛ ارتقای دانش و هنر. به همین منظور، امکان استفاده از یک اثر برای خلق و توسعه آثار دیگر را قانونی می‌داند تا به این وسیله با افزایش امکان خلق آثار جدید به ارتقای هنر و دانش در جامعه کمک کند^{۲۳}. مثال استفاده منصفانه در حقوق معنوی مؤلف می‌تواند شامل استفاده خلاقانه از آثار قبلی برای خلق آثار جدید باشد.

۲.۱. مروری بر دکترین استفاده منصفانه در نظام‌های حقوقی مختلف

۱.۲.۱. حقوق کشورهای کامن‌لا

برخلاف حقوق معنوی مؤلف در شکل سنتی خود که پس از تحول در حقوق فرانسه شکل گرفت، دکترین استفاده منصفانه بیش از صد سال پیش در حقوق انگلیس شکوفا شد. دادگاه‌های انگلیس با پذیرش و تجویز استفاده‌های معینی در حقوق مؤلف، به نویسندگان اجازه دادند تا با روش مبتکرانه و توسعه‌گرایانه از آثار مؤلفان پیشین در آثار خود بهره ببرند تا با این روش زمینه ارتقا و پیشرفت هنر و دانش فراهم شود^{۲۴}. دکترین استفاده منصفانه در

21. BLACKS LAW Dictionary, ABRIDGED Sixth Edition, Fair Use Doctrine.

22. Rosenfield, H. N., "Constitutional Dimension of Fair Use in Copyright Law". Notre Dame Law., No. 50, (1974), p. 325.

23. Michael G. Anderson & Paul F. Brown, "The Economics Behind Copyright Fair Use: A Principled and Predictable Body of Law", 24 LoY. U. CHI. L.J. (1993), p. 143.

24. Ciolino, D. S., "Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use". Wash. & Lee L. Rev., Vol. 54, No. 33 (1997), p. 48.

نظام کپی‌رایت انگلیس نیز از دکتربین خلاصه‌ منصفانه^{۲۵} نشئت گرفته و در قانون کپی‌رایت ۱۹۱۱ انگلیس منعکس شده است. در حال حاضر نیز این دکتربین در فصل سوم قانون حق مؤلف، طرح‌ها و حق اختراع^{۲۶} سال ۱۹۸۸ با عنوان اقدامات مجاز در ارتباط با آثار دارای حق مؤلف^{۲۷} گنجانده شده است.^{۲۸}

در امریکا نیز دکتربین استفاده منصفانه از تفسیر حقوقی قانون آن در سال ۱۷۱۰ به وجود آمد که یکی از مهم‌ترین قوانین اولیه در زمینه حق مؤلف بود و خود از پرونده حقوقی گیلیکس علیه ویلکگس^{۲۹} نشئت گرفته بود که بعدها در سال ۱۸۴۱ در دادگاه امریکا در پرونده فالسم علیه مارش^{۳۰} به کار گرفته شد. دادگاه‌های امریکا به سرعت دکتربین استفاده منصفانه کشور انگلیس را در پرونده‌های مطروح خود مورد استفاده قرار دادند با نیت آنکه هردو اهداف مشابهی یعنی ارتقای دانش و هنر را دنبال می‌کنند. با وجود این استقبال، دکتربین استفاده منصفانه تا سال ۱۹۷۶ که کنگره آن را در ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت تصویب کرد به قانون راه نیافته بود.^{۳۱}

25. Fair Abridgment

26. Copyright, Designs, and Patents Act of 1988

27. Acts Permitted in Relation to Copyright Works

۲۸. این دکتربین در مواد ۲۹ و ۳۰ این قانون استفاده‌های خاصی را مجاز شمرده است؛ از جمله: اهداف پژوهشی یا مطالعه شخصی، انتقادی یا مروری، گزارش اخبار روزانه. به منظور اثبات استفاده منصفانه خواننده باید اثبات نماید استفاده مورد نظر در زمره استفاده‌های مجاز قانونی بوده است. برخلاف دکتربین استفاده منصفانه امریکا که فهرستی باز از استفاده‌های مجاز را ارائه می‌داد، مطابق با دکتربین در حقوق بریتانیا استفاده‌های مجاز منحصرأ استفاده‌های یادشده هستند و خواننده بیش از هر چیز بایستی ثابت کند که استفاده وی تنها در زمره استفاده‌های مجاز قانونی بوده است.

Song, S. H., "Reevaluating Fair Use in China-A Comparative Copyright Analysis of Chinese Fair Use Legislation", the US Fair Use Doctrine, and the European Fair Dealing Model. *Idea*, No. 3 (2011), p. 18-19.

29. *Gyles v. Wilcox.*, 26 Eng. Rep. 489, (1740), pp. 490-92.

30. F. Cas. 342, 345 (C.C.D. Mass. 1841) (No. 4901). For an Overview of the Case, See R. Anthony Reese, *The Story of Folsom v. Marsh: Distinguishing Between Infringing and Legitimate Uses, in Intellectual Property Stories* 259 (Jane C. Ginsburg & Rochelle Cooper Dreyfuss Eds.

۳۱. اگرچه کنگره امریکا اولین قانون کپی‌رایت را در سال ۱۷۹۰ تصویب کرده بود، اما دکتربین استفاده منصفانه تا دویست سال بعد به قانون کپی‌رایت امریکا راه نیافته بود. هنگام تصویب این دکتربین در قانون ۱۹۷۶، کنگره به صراحت بیان کرد قصد ندارد رویه قضایی پیشین مبتنی بر این دکتربین را تغییر دهد. با وجود این، تصویب این دکتربین سبب شد که دادگاه‌ها ملزم شوند هر چهار فاکتور موجود در ماده ۱۰۷ را هنگام صدور رأی در نظر بگیرند؛ درحالی که پیش از این دادگاه‌ها، تنها برخی از فاکتورها را که با توجه به شرایط هر پرونده مهم‌تر یا مرتبط‌تر می‌دانستند، در نظر می‌گرفتند.

بنابراین این دکترین یک استثنای قانونی بر حق مؤلف به‌شمار می‌رود که در تمامی اقسام حقوق وی مانند حق تکثیر، توزیع، اجرای عمومی و ... لازم‌الاجراست.^{۳۲} به‌موجب این دکترین، استفاده از آثار هنری- ادبی با هدف انتقاد، بیان نظر، گزارش اخبار، آموزش و پژوهش، نقض حق مؤلف به‌شمار نمی‌آید.^{۳۳} اما سؤال اصلی آن است که چه چیزی منصفانه تلقی می‌شود؟ در تلاش برای پیدا کردن مفهوم منصفانه، می‌بایست اذعان داشت هیچ تعریف روشن و قاطعی برای مفهوم استفاده منصفانه وجود ندارد؛ در عوض دکترین استفاده منصفانه ابزاری برای تصمیم‌گیری قضایی بر اساس چهار معیار ذکر شده در قانون است.

تاکنون برای تعیین استفاده منصفانه در حقوق انگلیس چندین معیار در نظر گرفته شده است:

۱. ماهیت اثر؛ ۲. شیوه‌ای که خواننده، اثر را به‌دست آورده است. ۳. میزان و حجمی که اثر اقتباس شده است؛ ۴. هدف اثر؛ و ۵. تأثیر اقتباس از اثر بر بازار. در واقع، حقوق انگلیس استفاده منصفانه در حقوق امریکا را با روشی مضیق‌تر و محدودتر و مبتنی بر تعیین استفاده‌های مجاز و قانونی پذیرفته است.^{۳۴} به همین دلیل، این دکترین در حقوق انگلیس به دلیل مضیق و محدود بودن آن و همچنین عدم انعطاف مورد انتقاد قرار گرفته است.^{۳۵}

32. Ciolino, D. S., "Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use". Wash. & Lee L. Rev., No. 33 (1997), p. 48.

۳۳. ماده ۱۰۷ دارای سه بخش است: ۱. یک مقدمه که بیان می‌دارد حقوق انحصاری مؤلف منوط به اعمال استثنای استفاده منصفانه است و انواع استفاده‌های مجاز را که پیش‌تر ذکر شد بیان می‌کند. ۲. فهرستی از چهار فاکتور قانونی برای اعمال این استثنا را که دادگاه‌ها در هر پرونده‌ای باید در نظر داشته باشند، ارائه می‌دهد. ۳. بخشی را در خصوص آثار منتشر نشده که به قانون ۱۹۹۲ اضافه شده بود، بیان می‌کند.

34. Oriakhogba, D., & Osadolor, F. O., "Musings on the Fair Use and Fair Dealing Exceptions to Copyright: Nigeria and South Africa in Focus". Ebonyi State University Law Journal, No. 1 (2017), p. 4.

۳۵. برای مطالعه بیشتر به منابع زیر ر.ک.

Justice Laddie, Copyright: Over-strength, Over-regulated, Over-rated, 18 EUR. INTEL. PROP. REV. 253, 258-89 (1996); See Also Gerald Dworkin, Whitford Committee Report on Copyright and Designs Law, 40 MOD. L. REV. 685, 688 (1977) (Recommending That the U.K. Adopt a General Purpose Fair Use Defense, Although This Proposal was Eventually Rejected by the Legislature); 78 Hansard Parliamentary Debates 10 [Debate 2004] (Sing.) (Statement of S. Jayakumar, Deputy Prime Minister and Minister for Law) (Describing the Need to Move Away From the U.K. Model, Which was too "Restrictive").

۱.۲.۱. کشورهای نظام حقوق نوشته

گسترهٔ دکتربین استفادهٔ منصفانه تنها محدود به کشورهای نظام حقوق کامن‌لا نیست و در اشکال متعدد در قوانین ملی کشورهای نظام حقوق نوشته نیز دیده می‌شود. اگرچه اعمال دکتربین استفادهٔ منصفانه در حقوق معنوی مؤلف به مفهوم سنتی در حقوق کشورهای نظام نوشته نوعی تابو به‌شمار می‌رود، در سال‌های اخیر معرفی سیستمی از استثناهای مضیق و محتاطانه در حقوق معنوی مؤلف در نظام حقوقی این کشورها به‌تدریج در حال شکل‌گیری است، به‌گونه‌ای که رشد تکنولوژی‌های نوظهور و نیاز به انعطاف‌پذیر بودن استثناها در این حوزه نیز این روند را تسریع کرده است.^{۳۶}

مشابه الگوی بریتانیا، چین نیز این دکتربین را به شکل مضیق پذیرفته است، به این معنا که استفاده‌های خاصی بدون نیاز به کسب اجازه از مؤلف، قانونی به‌حساب می‌آیند.^{۳۷} مادهٔ ۲۲ قانون حق مؤلف چین، دوازده استثنای مشخص را در این زمینهٔ قانونی اعلام کرده است که شامل استفاده با اهداف مطالعه و پژوهش شخصی، نقد و اظهار نظر و گزارش وقایع روزمره می‌شود. به‌منظور به‌روز کردن این دکتربین در فضای سایبر نیز مادهٔ ۶ قانون «حفظ حقوق ارتباطات در شبکهٔ اطلاعات»^{۳۸}، فهرست استفاده‌های مجاز در مادهٔ ۲۲ قانون حق مؤلف را به فضای سایبر سرایت می‌دهد.^{۳۹} دکتربین استفادهٔ منصفانه در قانون‌گذاری تایوان نیز تلاش کرده است ترکیبی از الگوی انگلیسی و امریکایی را خلق نماید. بر اساس این الگوی ترکیبی، خواننده می‌بایست ادعای استفادهٔ منصفانه را به‌موجب قانون حق مؤلف تایوان تحت شرایط زیر ثابت نماید:

36. Hugenholtz, P. B., & Senftleben, M., "Fair use in Europe: in Search of Flexibilities". Amsterdam Law School Research Paper, (2012), p. 4.

۳۷. سه کشور تایوان، چین و کره جنوبی اخیراً تغییرات مهمی در قوانین حقوق مؤلف خود به‌منظور شناسایی دکتربین استفادهٔ منصفانه ایجاد کرده‌اند.

38. the Preservation of the Right of Communication Through Information Network

۳۹. علی‌رغم تلاش‌های مقنن چین برای طراحی فهرستی از استفاده‌های مجاز از آثار حق مؤلف، ابهام بسیاری در زبان قانون موجود مشاهده می‌شود؛ برای مثال نقل قول مناسب از آثار منتشرشدهٔ مؤلفان دیگر یا در محدودهٔ مناسب. این مسئله موجب می‌شود قضات تشخیص و نظرهای شخصی خود را در اعمال معیار مناسب یا غیرمناسب دخالت دهند. مضافاً اینکه مادهٔ ۲۲ این قانون عموماً از متن قوانین اروپایی نشئت گرفته که در دهه‌های پیشین تصویب شده و نیازهای روز و چالش‌های جدید در حوزهٔ استثناها در نظر گرفته نشده است.

Song, S. H. *op.cit*, p. 480.

- استفاده مطروحه در زمره استثنای مجاز مواد ۶۳-۴۴ باشد و
- معیارهای موجود در ماده ۶۵(۲) را دارا باشد (مشابه با معیارهای موجود در ماده ۱۰۷ قانون امریکا).

همچنین پیش‌نویس قانون تازه تصویب کره نیز ماده ۲-۳۵ را به منظور استفاده منصفانه از آثار دارای حق مؤلف که در زمره آثار مجاز مقرر در مواد ۲۳ تا ۳۵ و ۳-۱۰۱ تا ۵-۱۰۱ قانون حق مؤلف کره نباشد، پیش‌بینی کرده است. ماده ۲-۳۵ پیشنهاد شده مقرر می‌دارد: استفاده‌هایی که در زمره کاربردهای مجاز در مواد پیشین نباشد، چنانچه با روش‌های استفاده معمولی از آثار مغایر نبوده، به حقوق مشروع و قانونی مؤلف نیز آسیب غیرمعمولی نزنند، مجاز است (معیارهای آزمون سه‌گام). به منظور ارائه معیار برای آنکه آیا استفاده از اثر غیرمعمول است یا خیر، این ماده چهار معیار را که مشابه ماده ۱۰۷ قانون امریکا است ارائه می‌کند. لذا این ماده با استفاده از معیارهای الگوی امریکایی دامنه استفاده مجاز و منصفانه از آثار دارای حق مؤلف را گسترش داده است و به این روش محدود و چارچوب‌ازپیش تعیین‌شده‌ای برای استفاده منصفانه تجویز نمی‌کند و در نتیجه انعطاف‌پذیری قابل‌توجهی را ارائه می‌دهد.^{۴۰ ۴۱}

۲. مبانی تحدید حق معنوی مؤلف

تحدید حقوق مؤلف دارای مبانی بسیاری مانند مبانی حقوق بشری، اقتصادی، اجتماعی

۴۰. بسیاری از کشورهای دیگر مانند سریلانکا، فیلیپین و سنگاپور نیز قوانینی مبتنی بر دکترین استفاده منصفانه یا مشابه آن را در قوانین ملی خود پیش‌بینی کرده‌اند. در سال ۲۰۰۷ نیز رژیم صهیونیستی (اسرائیل) با الهام از الگوی امریکایی، استانداردهای استفاده منصفانه را با دامنه‌ای بسیار گسترده‌تر از الگوی انگلیسی در قوانین خود وضع نمود. در سال ۲۰۱۲ نیز کشور کانادا قوانین استفاده منصفانه را مطابق با الگوی انگلیسی اصلاح نمود تا مانند قانون امریکا انعطاف‌پذیری لازم را هنگام مواجهه با نیازهای روز داشته باشد. دغدغه برای ایجاد استفاده منصفانه از آثار با دامنه‌ای گسترده‌تر و منعطف‌تر در سایر کشورها نیز افزایش یافته است. مقنن استرالیایی نیز با اصلاح الگوی استثنای مضیق و معین خود به استثناءها بر مبنای اصول ازپیش تعیین‌شده مانند الگوی امریکایی تلاش کرد به این دغدغه پاسخ دهد.

41. Australian Government Productivity Commission, Intellectual Property Arrangements (2016) 9, <<https://www.pc.gov.au/inquiries/completed/intellectual-property/report/intellectual-property.-pdf>>.

و فقهی است^{۴۲} که می‌تواند به‌طور مشترک در حقوق مادی و معنوی مؤلف اعمال شود؛ ولی در این میان، آنچه که می‌توان با توجه به موضوع پژوهش حاضر به صورت تخصصی‌تر در حقوق معنوی مؤلف در نظر گرفت، لزوم تحدید حقوق معنوی مؤلف با توجه به مبنای اقتصادی و فناوری‌های جدید و از آن خودسازی در هنرهای معاصر است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲.۱. مبنای اقتصادی

ماهیت اقتصادی حقوق معنوی مؤلف به دلیل غیراقتصادی بودن آن و وابستگی به شخصیت مؤلف^{۴۳} عمدتاً مورد بی‌توجهی قرار می‌گیرد. دادگاه‌ها نیز به دلایل ذکر شده، آثار اقتصادی این حق را به هنگام صدور رأی نادیده می‌گیرند و این‌گونه تصور می‌شود که ماهیت غیراقتصادی این حقوق، سرانجام تأثیری بر خلاقیت، نوآوری و رفاه اجتماعی نخواهد داشت. همین امر موجب شده، در سال‌های اخیر حقوق معنوی مؤلفان بدون توجه به آثار اقتصادی که ممکن است در پی داشته باشد، از طریق قوانین و آرای دادگاه‌ها گسترش یابد و تحدید حقوق معنوی مؤلف با جدیت دنبال نشود؛ بدون توجه به اینکه این افزایش محدوده حمایت می‌تواند چه هزینه‌هایی را در بر داشته باشد. تحلیل اقتصادی حقوق معنوی مؤلف بحثی گسترده و تخصصی است که در چارچوب موضوع این پژوهش نمی‌گنجد^{۴۴}؛ لذا آنچه که در این مجال به‌طور مختصر به آن پرداخته می‌شود، بررسی لزوم تحدید حقوق معنوی مؤلف با توجه به ضرورت‌های اقتصادی است.

به‌منظور تشریح اقتصادی استثنای استفاده منصفانه در حق معنوی مؤلف، می‌توان از

۴۲. سعید حبیبیا و زهرا شاکری، پیشین، ص ۴۰.

۴۳. هنگامی که گفته می‌شود حقوق معنوی مؤلف از شخصیت او سرچشمه می‌گیرد؛ به آن معنا نیست که حقوق معنوی ارزش اقتصادی ندارد یا قابل تقویم به پول نیست. برای نمونه، مؤلف می‌تواند در قبال گرفتن مبلغی از اعمال حقوق معنوی خود صرف‌نظر کند؛ مثلاً حق تمامیت خود را اعمال نکند. بنابراین، حمایت از شخصیت معنوی مؤلف هدف اولیه و مقدمه حمایت از حقوق معنوی وی است، ولی تنها هدف نیست و حمایت از منافع مادی او در حقوق معنوی نیز می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

۴۴. یکی از تخصصی‌ترین تحلیل‌ها در این زمینه از سوی هنزمن و سانتیلی صورت گرفته است. ر.ک.

Hansmann, H., & Santilli, M., "Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis". *The Journal of Legal Studies*, No. 1 (1997), pp. 95-143.

معیار کارایی پازنر^{۴۵} استفاده کرد. طبق این معیار، با تخصیص جایگاه ویژه برای مفهوم کارایی و با تغییر در استفاده از منابع، می‌توان حس رضایت و مطلوبیت بیشتری برای اکثر افراد جامعه ایجاد کرد و موجب حداکثرسازی ثروت در جامعه شد. لازم به ذکر است، طبق این معیار، ثروت اعم از سود مادی و معنوی و کالاهای ملموس و غیرملموس است^{۴۶}؛ لذا استفاده منصفانه را که در نتیجه آن، منفعت مادی و معنوی به فرد استفاده‌کننده می‌رسد و بر ثروت او می‌افزاید نیز دربر می‌گیرد. طبق این معیار، استفاده منصفانه از آثار ادبی - هنری نه تنها موجب ضرر و زیان به فرد مؤلف نمی‌شود، در عین حال نیز موجب دسترسی جامعه و افزایش علم و بهره‌وری نیز می‌گردد؛ پس با این معیار مطابقت دارد.

اصل دیگری که می‌توان برای تحلیل اقتصادی این مسئله استفاده کرد، اصل سنجش هزینه فرصت ازدست‌رفته است. سنجش هزینه - فایده فرایند سیستمی و تحلیلی مقایسه مزایا و هزینه‌ها در ارزیابی مطلوبیت یک نهاد است. این اصل اقتصادی یک تکنیک برای تصمیم‌گیری آگاهانه برای تخصیص منابع کمیاب است^{۴۷} و از این رو، در پژوهش حاضر مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ زیرا در استفاده منصفانه به دنبال مقایسه هزینه‌ها و فرصت‌های دو طرف درگیر، یعنی مؤلف و افراد جامعه هستیم و در نهایت برای ایجاد توازن بایستی حقوق یکی از طرفین به نفع طرف دیگر، تخصیص زده شود؛ به این معنا که چنانچه از میان چندین انتخاب، یکی برگزیده شود، هزینه فرصت ازدست‌رفته معادل با هزینه مرتبط با بهترین انتخاب ممکن از بین سایر انتخاب‌های صرف‌نظرشده باشد. لذا اگر استفاده منصفانه با تخصیص حق مؤلف انتخاب شود، بدیهی است که فواید دسترسی جامعه به آثار ادبی - هنری بسیار بیشتر از هزینه آن، یعنی تخصیص محدود حق مؤلف خواهد بود؛ در نتیجه کارایی و مطلوبیت نیز به‌حداکثر می‌رسد.

در نهایت اصل اقتصادی دیگری که می‌توان در این پژوهش استفاده کرد، اصل مقابله با

45. Richard Posner Efficiency

۴۶. حسن بادینی و مهدی مهرداد، «کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی، نظریه و مصادیق»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۱ (۱۳۹۶)، ص ۲۳.

۴۷. محیا ابوالمعالی، تحلیل اقتصادی یکسان‌سازی و هماهنگ‌سازی در حقوق قراردادها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۷)، ص ۴۲.

مخاطره اخلاقی^{۴۸} است. مخاطره اخلاقی یک اصطلاح اقتصادی است که سناریویی را توصیف می‌کند که در آن یکی از طرفین می‌تواند رفتاری مخاطره‌آمیز داشته باشد، زیرا می‌داند که شرایط توافق طرف دیگر را ملزم می‌کند هرگونه عواقب منفی را متقبل شود و زمانی رخ می‌دهد که یکی از طرفین تسلط یا اطلاعات بیشتری نسبت به طرف دیگر دارد^{۴۹}؛ دارد^{۴۹}؛ به‌ویژه آنکه گاه دادگاه‌ها به حفظ حقوق معنوی مؤلفان پس از مجوزهای بهره‌برداری تمایل داشته، هرگونه اقدامی برخلاف آن را نقض حقوق مؤلف می‌دانند. پابرجا بودن حق تمامیت مؤلف پس از فروش یا انتقال اثر به دیگری، می‌تواند موجب عدم شفافیت قانونی و حقوقی شود؛ زیرا از یک سو، اثر فروخته‌شده و طبق قواعد حقوق مالکیت اموال باید در اختیار کامل انتقال‌گیرنده باشد، ولی از طرفی، حق تمامیت همچنان برای مؤلف باقی است و وی بر مبنای این حق می‌تواند در اثر خود دخل و تصرف نماید^{۵۰}. در چنین شرایطی، اجرای حقوق معنوی مؤلف عمدتاً باید با توجه به اوضاع و احوال و ماهیت آثار مورد حمایت قرار گیرد. به‌طور خلاصه، حقوق معنوی نیز مانند سایر حقوق منوط به اعمال تعادل و موازنه در منافع است؛ همان‌گونه که این موازنه در حقوق مادی دیگر نیز وجود دارد و منافع قانونی مؤلفان و سرمایه‌گذاران نیز بایستی در نظر گرفته شود.

۲.۲. مبنای ناشی از پیشرفت فناوری

حقوق معنوی مؤلف چالش‌ها و ابهامات بسیاری در بستر تکنولوژی‌های جدید به‌وجود آورده است. پرسش اصلی آن است که آیا حقوق معنوی، به‌ویژه حق تمامیتی که در مورد یک تابلو هنری فاخر وجود دارد با حق تمامیتی که در مورد یک نرم‌افزار که هزاران نسخه از آن تولید شده است، باید یکسان اعمال شود؟ آیا می‌توان بدون قربانی کردن جوهره این حق، محدودیت‌هایی در آن به‌وجود آورد؟

همان‌گونه که یکی از مؤلفان گفته است: «حق تمامیت و سایر حقوق معنوی مؤلف

48. Moral Hazard

۴۹. ریحانه عرب، تحلیل حقوقی- اقتصادی قالب و شروط قراردادهای انتقال تکنولوژی داروهای بیولوژیک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، (۱۴۰۱)، ص ۱۰۳.

۵۰. این مسئله عموماً این‌گونه توجیه می‌شود که مؤلف حتی پس از فروش دارای منافع قانونی است؛ زیرا تغییر در اثر می‌تواند بر شهرت و اعتبار او تأثیر بگذارد و مشکلات حقوقی که از این مسئله می‌تواند ناشی شود، اندک و قابل حل است.

اساساً برای محیط غیردیجیتال و سنتی طراحی شده است. در محیط دیجیتال و تحت فناوری‌های نوین این محدودیت و مرزها تغییر می‌یابد، پس باید به جای نادیده گرفتن این حقوق، انعطاف‌پذیری بیشتری در آن به‌وجود آوریم»^{۵۱}. محدود کردن حق تمامیت می‌تواند به موارد گوناگونی بستگی داشته باشد: ذات اثر هنری، تکثیر اثر، هدف از تولید اثر (هنری باشد مثل تابلو نقاشی، یا تجاری باشد مثل تبلیغات سفارشی در محیط دیجیتال)، سرعت تکثیر و به همین منظور در حقوق فرانسه نیز حق تمامیت در مورد برنامه‌های کامپیوتری، آثار معماری و سایر آثاری که دارای میزان کمی از اصالت هستند، با محدودیت مواجه است.^{۵۲}

مشکل دیگری که با شناسایی حقوق معنوی گسترده برای مؤلفان نرم‌افزارها با آن مواجه می‌شویم، شناسایی حقوق معنوی پس از تحول و به‌روزرسانی این نرم‌افزارهاست. معمولاً شرکت‌های فعال در این حوزه پس از انتشار نرم‌افزارها و گذشت مدت زمانی، اقدام به تهیه نسخه به‌روزرسانی شده و پیشرفته‌تر آن می‌کنند. طبیعتاً ویژگی‌ها و کارکردهای بهتری در نسخه‌های جدید تعبیه می‌شود که نمی‌توان گفت اساساً همان نسخه اولیه است.^{۵۳} در اینجا اگر بخواهیم مفهوم حقوق معنوی را به صورت مطلق و گسترده شناسایی کنیم، نسخه‌های جدیدتر نقض حق معنوی مؤلف، به‌ویژه حق تمامیت وی، به‌شمار می‌آیند. این مسئله در مدت کمی علاوه بر گسترش دامنه نقض، به جلوگیری از ابداعات در حوزه نرم‌افزارها منجر می‌شود. به همین دلیل در قانون فرانسه مطابق ماده ۷-۱۲۱ به‌صراحت حق عدول یا رجوع از مؤلف نرم‌افزار سلب شده است. قانون مالکیت فکری آلمان نیز در ماده ۶۹ خود در دو بند «پ» و «ت» حق تصحیح و دی‌کامپایل^{۵۴} کردن نرم‌افزارها را به رسمیت شناخته است.

ماهیت خاص فناوری‌های نوین اطلاعات و ارتباطات موجب می‌شود درحالی که برخی

51. Adler, A. M., "Against Moral Rights". Calif. L. Rev., No. 97 (2009), p. 263 and Davis Jr, T. J. "Fine Art and Moral Rights: The Immoral Triumph of Emotionalism". Hofstra L. Rev., (1988), P. 17.

52. Art. L. 121-71.

53. Even, Y, *op.cit.*, p. 247.

54. Decompile

از آثار آفریده شده در فناوری‌های نوین بایستی از قلمرو حمایت حقوق معنوی خارج شوند، بایستی به کلی منکر وجود حقوق معنوی در این آفرینش‌ها شد. برای مثال، ماهیت حقوق معنوی در آثار تولید شده از سوی هوش مصنوعی و همچنین نرم‌افزارهای رایانه‌ای موجب می‌شود با در نظر گرفتن مفهوم اصالت، پدیدآوردگی، خلاقیت و نوع رابطه میان مؤلف و اثر، حمایت مطلق از حقوق معنوی مؤلف نادرست به نظر برسد و حقوق معنوی مؤلف در این فضا بایستی بیشتر از هرچیز به دنبال ایجاد توازن میان حقوق مؤلف و اقتضائات خاص این فناوری‌ها باشد.^{۵۵}

۳.۲. جریان از آن خودسازی در هنرهای معاصر

امروزه مفهوم تخصصی از آن خودسازی^{۵۶} جهت اشاره به مفهومی از اقتباس در آثار هنری به کار برده می‌شود.^{۵۷} هنرمندان با توسل به این روش تلاش می‌کنند از آثار دیگران در جهت اهداف و سلیقه خود استفاده کرده، ذوق هنری خود را در آثار متعلق به دیگری جلوه دهند. اگرچه این روش یکی از روش‌های متداول در رشته هنر محسوب می‌شود، ولی ممکن است از جهات حقوقی با حقوق مادی و به ویژه حق معنوی مؤلف تعارض داشته باشد.^{۵۸} هنرمندی که تلاش می‌کند اثر دیگری را از آن خود کند، با به‌امانت گرفتن عناصر عمده‌ای از اثر دیگری و اضافه کردن خلاقیت و ذوق هنری خود دست به آفرینش اثری جدید می‌زند. بنابراین این جریان از یک سو، حقوق معنوی مؤلف را به چالش می‌کشد و از سوی دیگر، موجب ابداع و خلاقیت در حوزه‌های هنری می‌شود؛ بنابراین، بحث تحدید حق معنوی مؤلف اثر به نفع هنرمندان دیگر و نهایتاً جامعه را پیش می‌کشد که در این گفتار

۵۵. برای مطالعه بیشتر ر.ک. شاکری، زهرا و جعفرپور، یاسمن، «امکان‌سنجی اعمال حقوق معنوی مؤلف تحت فناوری‌های نوین اطلاعات و ارتباطات»، حقوق فناوری‌های نوین، ش ۶ (۱۴۰۱).

56. Appropriation

۵۷. در تعریف از آن خودسازی، گفته شده است که این هنر به اندکی تغییر یا بازتولید یک نمونه یا فرم اشیا و یا تصاویر از پیش وجودداشته اشاره دارد که تاریخ شروع آن به کلاژ و ساختارهای کوبیسمی پیکاسو و ژرژ براک بازمی‌گردد. (ادهم، ضرغام و آذین، یوسفیانی، «بررسی نقش الهام و اقتباس در اصالت آثار هنرهای تجسمی»، هنرهای زیبا- هنرهای تجسمی، ش ۱ (۱۳۹۹)، ص ۴۴).

۵۸. زهرا شاکری، «نقض حقوق مؤلف در پرتو اقتباس از اثر دیگری و از آن خودسازی هنری»، مطالعات حقوقی، ش ۴ (۱۴۰۰)، ص ۱۷۳.

مختصراً به آن می‌پردازیم.

با توجه به ماده ۱۸ قانون حقوق مؤلفان، نام پدیدآورنده اثر اصلی می‌بایستی در اثر اقتباسی ذکر گردد. اما مسئله اصلی در این خصوص رعایت حق حرمت اثر است، زیرا در این روش، مؤلف اثر دوم با ایجاد تغییراتی در اثر اول می‌تواند حق حرمت اثر مؤلف اول را زیر پا گذارد. به بیان دیگر، تغییر و ایجاد اصلاحات، عنصر اصلی اقتباس و از آن خودسازی است و این مسئله می‌تواند نقض حق حرمت اثر مؤلف اول تلقی شود.^{۵۹} به‌طور کلی موضع نظام‌های ملی در برابر استثناهای وارد بر حق اقتباس، به‌روشنی حق تکثیر نیست و دکترین و رویه قضایی، بیشتر نقش تفسیری در این خصوص ارائه می‌کنند. بنابراین، قاضی می‌تواند سلیقه‌ای برخورد کند، زیرا ممکن است روح و ذوق هنری هنرمندان را درک نکند و این مؤلفه می‌تواند مانعی در ظهور خلاقیت هنرمندان در آفرینش آثار جدید باشد.^{۶۰} در عین حال، مهم‌ترین نکته‌ای که از آن خودسازی هنری را از سرقت ادبی و جعل و کپی غیرمجاز متمایز نگه می‌دارد، آگاهی مخاطب و یا اذعان پدیدآورنده دوم به اثر اولیه است. بنابراین، هنرمندان از آن خودسازی، پدیدآورنده آثاری هستند که در عین استقلال از اثر اولیه، وظیفه هدایت تماشاگر به تصاویر مرجع و خوانشی دوباره و متفاوت از تصویر مرجع را به‌عهده دارند؛ پس نمی‌توان جایگاه مبتکرانه آنها را در حفظ و تعالی هنر نادیده گرفت.^{۶۱}

شایان ذکر است که محاکم کشورهای حقوق نوشته سرسختی بسیاری در پذیرش پدیده از آن خودسازی دارند، اما مطالعات نشان می‌دهد برخی دادگاه‌ها از جمله محاکم فرانسه تعدیل ضمنی حق معنوی مؤلف را به‌ویژه در قراردادهای تهیه و تدوین آثار سینمایی پذیرفته‌اند.^{۶۲} سکوت دادگاه‌ها در خصوص حق معنوی در موارد توافقات قراردادی اقتباس هنری، می‌تواند نشانگر آن باشد که نفس اقتباس از آثار دیگری متضمن اختیارات اعطایی به

۵۹. همان، ص ۱۹۸.

۶۰. شیوا آیسان و همکاران، «از آن خودسازی هنری و تعیین جایگاه حقوقی پدیدآورنده»، *کیمیای هنر*، ش ۳۶ (۱۳۹۹)، ص ۵۴.

۶۱. همان، صص ۵۵-۵۹.

62. Lachaussée, Sébastien & Elisa Martin-Winkel, "Adaptation rights: How to Deal with Them Under French law", (2016). Available at: <https://avocat.com/news/adaptation-rights-how-to-deal-with-them-under-french-law/>.

به نقل از زهرا شاکری، پیشین، ص ۱۹۸.

اقتباس‌کننده و تحدید حقوق معنوی مؤلف است؛ یعنی ملاحظات عملی اقتباس برخی تغییرات را اقتضا می‌نماید.^{۶۳}

۳. سازگاری یا عدم سازگاری دکتربین استفاده منصفانه با حقوق معنوی

در خصوص اینکه آیا دکتربین استفاده منصفانه تنها در خصوص حقوق مادی مؤلف قابل اعمال است یا شامل حقوق معنوی نیز می‌شود، تردید وجود دارد. در نگاه اول، چهار معیار این دکتربین به‌سختی قابل تطبیق و سازگاری با حقوق معنوی مؤلف هستند. متأسفانه در رویه قضایی امریکا و حتی کشورهای دیگر نیز مثال‌های بسیار اندکی از اعمال این دکتربین در حقوق معنوی مؤلف وجود دارد.^{۶۴} ماده ۱۰۷ نیز راهنمایی و هدایت درستی مبنی بر آنکه چگونه این معیارها باید به صورت گسترده تفسیر شوند، ارائه نمی‌دهد و در زمینه حقوق معنوی نیز این تفسیر دشوارتر صورت می‌گیرد؛ زیرا با نگاه به متن ماده، تنها به‌نظر می‌رسد این دکتربین برای اعمال در حقوق مادی مؤلف طراحی شده است و هیچ توضیح و تفسیری مبنی بر آنکه چگونه باید در حقوق معنوی مؤلف اعمال شود وجود ندارد. ماده ۱۰۷ تنها بیان می‌دارد این استثنا در حقوق معنوی مؤلف نیز اعمال می‌شود، ولی هیچ معیاری در خصوص چگونگی اعمال آن در حقوق معنوی و شرایط آن، ارائه نمی‌دهد.^{۶۵} به همین منظور یکی از نویسندگان اظهار می‌دارد معیاری که تعیین کند این دکتربین به چه شیوه‌ای باید در حق انتساب و حق تمامیت مؤلف اعمال شود، وجود ندارد.^{۶۶}

همچنین عامل مهم دیگری که موجب می‌شود، نشانه و ردپایی از اعمال این دکتربین در حقوق معنوی مؤلف پیدا نکنیم آن است که در بسیاری از موارد، آثاری که با تغییر در محتوا و شکل آثار دیگر خلق می‌شوند، عموماً به‌عنوان آثار جدید و اصیل معرفی شده، مسئله نقض حقوق معنوی مؤلف به فراموشی سپرده می‌شود و یا به‌عنوان نقض حقوق مادی مؤلف

۶۳. همان، ص ۱۹۹.

۶۴. برای مثال به منبع زیر نک:

Madison, Michael J., "A Pattern-Oriented Approach to Fair Use" p. 45, William & Mary Law Review 1525, (2004).

65. 17 U.S.C. § 107 (1994)

66. Karlen, P. H., "What's Wrong with VARA: A Critique of Federal Moral Rights?" Hastings Comm. & ENT. LJ, No. 15 (1992), pp. 905, 105-06.

شناسایی می‌گردد. با استناد به دلایل یادشده، برخی از محققان معتقدند، اگرچه این دکترین یکی از استثناهای حقوق معنوی مؤلف در حقوق امریکا شناخته می‌شود، اما میان اعمال این دکترین در حقوق معنوی ناسازگاری و عدم تعادل به چشم می‌خورد^{۶۷}؛ به‌ویژه آنکه ممکن است هنگام اعمال این دکترین در حقوق معنوی دچار مشکل شویم. این اختلاف و عدم سازگاری می‌تواند از چند مسئله ناشی شود:

- نخستین نکته آن است که دکترین استفاده منصفانه، نظریه و استثنایی بود که در حقوق مؤلفان مطرح گردید تا به افراد جامعه امکان دهد از آثار مؤلفان با شرایط و در محدوده خاصی بدون اجازه از وی استفاده کنند و هدف اولیه آن، تشویق هنر و دانش در جامعه بود؛ اما حقوق معنوی مؤلف در قانون هنرهای تجسمی امریکا مورد شناسایی قرار گرفت تا به مؤلف اجازه دهد ارتباط میان وی و اثرش حفظ گردد و حمایت از اعتبار و شهرت مؤلف بر حمایت از حقوق جامعه در این قانون ارجح دانسته شد. بنابراین، هدف این دو کاملاً با یکدیگر متفاوت است و این دکترین نباید حقوق معنوی مؤلف را که با هدف حمایت از شخص مؤلف شکل گرفته است، محدود نماید.
- نکته مهم دوم آن است که در معیارهای این دکترین برای تشخیص استفاده منصفانه تماماً از معیارهای اقتصادی سخن گفته شده است؛ درحالی که این معیارها با روح و ماهیت غیراقتصادی حق معنوی همخوانی ندارد^{۶۸}.
- نکته سوم اینکه اعمال این دکترین در حقوق معنوی مؤلف موجب می‌شود اشخاص بتوانند حقوق معنوی مؤلف به‌ویژه حق انتساب و حق تمامیت اثر را به راحتی زیرپا بگذارند. دغدغه حقوق مالکیت فکری مصونیت اثر از تحریف

67. Dane S. Ciolino, "Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use", 54 Wash. & Lee L.Rev. 33, (1997). <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol54/iss1/3> and Tanaka, J. (2018). Promoting Asian American Representation Through Copyright: Moral Rights in the Last Airbender and Fair Use in Ms. Marvel. Asian Am. LJ, 25, 88 and Smith, C. Y., "Creative Destruction: Copyright's Fair Use Doctrine and the Moral Right of Integrity". Pepp. L. Rev., No. 47, (2019), p. 601.

68. Dane S. Ciolino, "Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use", 54 Wash. & Lee L.Rev. 33, <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol54/iss1/3>, (1997), p. 37.

احتمالی است و اعمال این دکتربین این مهم را نادیده می‌گیرد. همان‌گونه که یکی از محققان به‌درستی استدلال می‌کند: «حمایت طولانی‌مدت از حقوق معنوی مؤلف منجر می‌شود، اشخاص جامعه بتوانند از شکل اصیل و بدون تحریف اثر بهره ببرند و درنهایت منافع عموم نیز تأمین خواهد شد»^{۶۹}؛ در صورتی که اعمال این دکتربین سبب می‌شود زمینه برای تحریف و دگرگونی اثر فراهم گردد. در پاسخ به این نگرانی، برخی تفسیر کرده‌اند حق انتساب اثر در بسیاری از موارد از سوی مؤلف بدون نگرانی رعایت می‌شود، زیرا بسیاری از آثار شناخته‌شده مثل میکی موس و هری پاتر به‌خودی خود شناخته‌شده هستند و مؤلف دوم توان نادیده گرفتن نام مؤلف اول را نخواهد داشت و در موارد دیگر نیز مؤلف دوم برای بالا بردن ارزش کار خود ترجیح می‌دهد نام مؤلف اصلی اثر را قید کند.^{۷۰} در این خصوص باید اظهار داشت که این مسئله تنها در مورد آثار شناخته‌شده صادق است و بسیاری از آثار کمتر شناخته‌شده مؤلفان را دربر نمی‌گیرد. از سوی دیگر با اجازه دادن به عموم برای تحریف در اثر مؤلفان، هیچ اثر جدیدی که بتواند برای عموم مفید باشد و به پیشرفت دانش و هنر در جامعه کمک کند، به‌وجود نخواهد آمد. برای مثال، زمانی که فردی با کشیدن سیبل روی پرتره دیگری، اثری جدید خلق می‌کند، هیچ‌گونه منفعت و ارزش افزوده‌ای به دانش و آگاهی جامعه اضافه نمی‌شود و هدف اولیه این دکتربین که گسترش علم و هنر بود نیز تأمین نخواهد شد.

- نکته پایانی اینکه باید به تفاوت‌های نظام حقوقی کشورهای کامن‌لا و حقوق نوشته در این زمینه توجه کرد. در ارزیابی کلی از نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری آمریکا، باید گفت که حمایت از مؤلفان در نظام امریکایی در درجه دوم اهمیت قرار دارد، چراکه ترویج علم در سطح جامعه اولویت مهم قانون‌گذاران است و آفرینندگان امروز و فردا بر اساس آثار فعلی به خلق اثر می‌پردازند.^{۷۱} از سوی دیگر،

69. Roberta Rosenthal Kwall, "Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible?" 38 VAND. L. REV. No. 1 (1995), p. 69.

70. Samuelson, P., & Hashimoto, K., "Is the US Fair Use Doctrine Compatible with Berne and TRIPS Obligations?" Universalism or Pluralism in International Copyright Law (Kluwer Law International, Information Law Series), UC Berkeley Public Law Research Paper, (2018), p. 21.

۷۱. زهرا شاکری، «معیارهای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری»، حقوق پزشکی (۱۳۹۵)، ص ۱۲۲.

درحالی که نظام کامن‌لا با رویکرد مضیق‌تری نسبت به حمایت از حقوق معنوی مؤلف پیش رفته است، اعمال استثناها از جمله این دکترین در نظام حقوق امریکا پذیرفته‌تر است تا نظام حقوقی کشورهای حقوق نوشته که حقوق معنوی مؤلف گستره وسیعی دارد و اعمال استثناها و محدودیت‌ها در آن همواره به‌سختی مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ اگرچه حتی در حقوق امریکا نیز قضات عملاً خود را در شک و تردید نسبت به اعمال این دکترین و یا چگونگی اعمال آن می‌بینند.^{۷۲}

استفاده منصفانه در حقوق ایران نیز گاهی با بیان عبارات و مفاهیم مشابه به‌کار رفته است؛ برای مثال ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان مصوب ۱۳۴۸ مقرر می‌دارد: «نقل از اثرهایی که انتشار یافته است و استناد به آنها با مقاصد ادبی و علمی و فنی و آموزشی و تربیتی و به صورت انتقاد و تقریظ با ذکر مأخذ در حدود متعارف مجاز است». ذکر مقاصد خاص برای بهره‌برداری در متن این ماده و اضافه کردن حدود متعارف که مفهوم استفاده منصفانه را به ذهن متبادر می‌کند، ممکن است در نگاه اول پیروی از مفهوم دکترین استفاده منصفانه در حقوق امریکا را یادآوری کند، ولی بایستی اشاره کرد که این ماده صرفاً به بیان نقل قول‌های مجاز از آثار ادبی - هنری می‌پردازد و با واگذار کردن حدود و ثغور و معیارهای لازم برای استفاده متعارف به نظر عرف یا قاضی، ضابطه‌ای دقیق مشابه آنچه که در حقوق امریکا وجود دارد، به‌دست نمی‌دهد. لذا نمی‌توان متن این ماده را الهام‌گرفته از دکترین استفاده منصفانه در حقوق امریکا دانست. ماده ۱۱ این قانون^{۷۳} و همچنین ماده ۵ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی^{۷۴} نیز به همین ترتیب با عدم تعیین مرز استفاده منصفانه و غیرمنصفانه و با مبهم گذاشتن معیارهای لازم برای تشخیص آن، صرفاً به بیان پراکنده و مبهم عبارت استفاده منصفانه یا متعارف اکتفا کرده است.

72. Kwall, R. R., "The Right of Publicity vs. the First Amendment: A Property and Liability Rule Analysis". Ind. LJ, No. 70 (1994), p. 47.

۷۳. ماده ۱۱ - «نسخه‌برداری از اثرهای مورد حمایت این قانون مذکور در بند ۱ از ماده ۲ و ضبط برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی فقط در صورتیکه برای استفاده شخصی و غیرانتفاعی باشد مجاز است».

۷۴. ماده ۵ - «تکثیر و نسخه‌برداری از کتب و نشریات و آثار صوتی موضوع مواد دو و سه این قانون به‌منظور استفاده در کارهای مربوط به آموزش یا تحقیقات علمی مجاز خواهد بود مشروط بر اینکه جنبه انتفاعی نداشته باشد و اجازه نسخه‌برداری از آنها قبلاً به تصویب وزارت فرهنگ و هنر رسیده باشد».

۴. اعمال معیارهای دکترین استفاده منصفانه در حقوق معنوی مؤلف

اصولاً دادگاه‌ها معیارهایی برای احراز منصفانه یا غیرمنصفانه بودن استفاده در این دکترین به کار می‌گیرند و نوع استفاده شخص را حسب امارات و قراین تعیین می‌کنند. به منظور تصمیم‌گیری بهتر در این خصوص که آیا معیارهای این دکترین با حقوق معنوی مؤلف سازگاری دارد یا خیر، بایستی یک بار دیگر مطابق ماده ۱۰۷ قانون حق مؤلف امریکا که منشأ دکترین استفاده منصفانه است، به این معیارها در پرتو تطابق با حقوق معنوی مؤلف نگریست:

اولین معیار دادگاه‌ها را ملزم می‌نماید هنگام تصمیم‌گیری در مورد اعمال این دکترین، به هدف و ماهیت اثر توجه کنند؛ از جمله آنکه آیا استفاده از آن با اغراض تجاری صورت گرفته یا هدف غیرانتفاعی یا تحصیلی در میان بوده است. هدف این معیار آن است که غرض اولیه و مهم این دکترین که تخصیص حقوق مؤلفان برای حمایت از منافع عموم جامعه بود، نادیده گرفته نشود و اهداف عمومی در سایه اهداف مالی و تجاری فراموش نگردد. از سوی دیگر، اگر هر شخص بیگانه‌ای بتواند اثر را با اهداف تجاری مورد استفاده قرار دهد، انگیزه مؤلفان برای تولید علم و هنر از بین خواهد رفت^{۷۵}؛ بنابراین استفاده، تنها با اهداف انتقادی، آموزش و پژوهش و همچنین گزارش اخبار و اهداف مشابه آزاد خواهد بود. همچنین وجود اغراض تجاری، ماهیت غیراقتصادی حقوق معنوی مؤلف را که عمده‌تاً برای حفظ شخصیت و اعتبار مؤلف مورد حمایت قرار می‌گیرد، نقض خواهد کرد؛ لذا چنانچه بنا باشد از این نظریه به‌عنوان استثنایی در حقوق معنوی مؤلف یاد کنیم، بایستی تمامی اغراض تجاری و مادی منتفی شود.

معیار دوم این دکترین، ماهیت اثر اقتباس‌شده را مورد ارزیابی قرار می‌دهد^{۷۶}. برای مثال، طبق این معیار، آثار تخیلی یا فانتزی، خلاقانه‌تر و اصیل‌تر محسوب می‌شوند و بنابراین، دکترین استفاده منصفانه در آنها به‌سختی مورد قبول است. در مقابل، آثار علمی

75. Leval, P. N., Toward a Fair Use Standard. Harvard Law Review, No. 5 (1990). pp. 1105-1136.

۷۶. این معیار وضعیت انتشار اثر اولیه را نیز مورد ارزیابی قرار می‌دهد و اگر اثری منتشر نشده باشد، احتمال منصفانه تلقی شدن استفاده از آن کمتر خواهد بود.

مبتنی بر وقایع، کمتر خلاقانه و اصیل شمرده می‌شوند و بنابراین، اقتباس از آنها از سوی دادگاه‌ها منصفانه‌تر تشخیص داده می‌شود.^{۷۷}

هرچه تغییرات در اثر، خود را بیشتر نشان دهد و رد پای اثر اول در آن کم‌رنگ‌تر شده باشد، احتمال آنکه آن اثر، منصفانه تشخیص داده شود بیشتر است. این مسئله به آن دلیل است که اصالت در اثر دوم بیشتر شکل می‌گیرد و اثر را از وابستگی به اثر اولیه خارج می‌کند و در نتیجه احتمال ضرر اقتصادی به اثر اول یا خدشه به حیثیت و آبروی مؤلف و نادیده گرفتن حقوق معنوی وی را کمتر می‌کند. از سوی دیگر، وقتی مؤلفی با تغییر اثر، اثر ثانویه‌ای خلق می‌کند، به‌ندرت اثر ثانویه می‌تواند از لحاظ تجاری جای اثر اولیه و اصیل را بگیرد و به بازار آن لطمه وارد کند.

معیار سوم دادگاه‌ها را ملزم می‌کند مقدار و ماهیت بخش مورد استفاده را در مقایسه با کل اثر بسنجند که با توجه به هدف و ماهیت استفاده می‌تواند از اثری به اثر دیگر کاملاً متفاوت باشد. به‌منظور ارزیابی این معیار، تنها نباید به حجم اثر اقتباس شده توجه کرد، بلکه باید کیفیت را نیز در نظر گرفت؛ چنان‌که گاهی اوقات میزان اقتباس بسیار اندک است، ولی دادگاه تشخیص می‌دهد استفاده از اثر منصفانه نبوده است؛ زیرا بخش مورد استفاده هسته اولیه و مهم اثر را تشکیل می‌دهد و برعکس گاهی استفاده تقریباً از تمام اثر بوده، ولی چون ماهیت اثر اول را تغییر داده است، منصفانه تشخیص داده می‌شود. بنابراین، نکته مهم آن است که آیا استفاده در مقایسه با اثر اول منطقی و منصفانه بوده است یا خیر.

این معیار، برخلاف سه معیار دیگر با سهولت بیشتری می‌تواند در حقوق معنوی مؤلف مورد بررسی قرار گیرد. هرچه میزان تحریف و نادیده گرفتن حق تمامیت اثر بیشتر بوده باشد، احتمال بیشتری وجود دارد که استفاده منصفانه تشخیص داده نشود و برعکس هرچه میزان تحریف اثر کمتر باشد، منصفانه‌تر دیده می‌شود؛ برای مثال، اگر خریدار در یک اثر نقاشی از طبیعت، تنها رنگ یکی از اجزای نقاشی مانند درخت را در نقاشی خود به وام بگیرد، استفاده از اثر منصفانه است و نقض حقوق معنوی مؤلف اول را در پی نخواهد داشت

77. Song, S. H, *op.cit*, p. 459.

و برعکس، اگر بخش مهمی از اثر اولیه را در نقاشی خود مورد استفاده قرار دهد، حق معنوی مؤلف اول را نقض کرده است. مثال دیگر آنکه اگر خریدار بر روی یک پرتره، سیبل نقاشی کند، می‌تواند تحریف اثر و در نهایت نقض حق تمامیت مؤلف اصلی معرفی، و دفاع وی برای منصفانه بودن استفاده رد شود.

معیار چهارم دادگاه را ملزم می‌کند که به تأثیر استفاده از اثر بر بازار فروش اثر اولیه یا ارزش آن توجه کند. این معیار معمولاً به دلیل اینکه تنها معیار مهم از سوی دادگاه‌ها برای تشخیص استفاده منصفانه در نظر گرفته می‌شود مورد انتقاد قرار می‌گیرد.^{۷۸} این معیار صرفاً آسیب اقتصادی به بازار موجود را در نظر نمی‌گیرد، بلکه فرض می‌کند بازار احتمالی آینده نیز در صورت عمومی شدن اثر ثانوی چه آسیب‌هایی می‌تواند ببیند و چنانچه بر بازار احتمالی یا آینده اثر منفی داشته باشد، منصفانه تلقی نمی‌شود.^{۷۹} اعمال این معیار در حقوق معنوی مؤلف می‌تواند با دشواری همراه باشد، زیرا حقوق معنوی مؤلف به ماهیت غیراقتصادی و مادی خود شناخته می‌شود. بنابراین، زمانی که پای منافع اقتصادی مؤلف در میان نباشد، راه برای اعمال این دکترین در حقوق معنوی مؤلف باز خواهد بود و از سوی دیگر، تعریف بازار برای حقوق معنوی هنگام تصمیم‌گیری در مورد تأثیر تحریف اثر بر بازار بالقوه یا بالفعل، کار دور از ذهنی به نظر می‌آید. آیا اصولاً می‌توان چنین بازاری را متصور شد؟ از سوی دیگر، حتی اگر بتوان چنین بازاری را تصور کرد، با مشکل عدم امکان انتقال حقوق معنوی مؤلف مواجه خواهیم شد؛ پس عملاً اعمال معیار چهارم در حقوق معنوی مؤلف بی‌معنا خواهد بود.

با وجود تمامی این ایرادات، هنوز هم قانوناً این دکترین یکی از استثنای مهم حقوق معنوی مؤلف در حقوق امریکا شمرده می‌شود. اما اعمال این دکترین در حقوق معنوی کشورهای حقوق نوشته به دلیل رویکرد حمایت‌گرایانه بیشتر از حقوق معنوی مؤلف، بایستی با احتیاط و دقت بیشتری اعمال گردد.

78. Patterson, L. R., "Understanding Fair Use. Law and Contemporary Problems", Vol. 55, No. 2 (1992), pp. 249-266 and Schulman, J., "Fair Use and the Revision of the Copyright Act". Iowa L. Rev., No. 53 (1967) p. 832; and Loren, L. P., Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission Systems. J. iNtell. pRop. No. 5, (1997), p. 1.

79. Hughes, J., Fair Use and Its Politics-At Home and Abroad, Copyright Law in the Age of Exceptions and Limitations, Ruth Okediji, Editor, (Cambridge University Press, 2015), p. 261.

نتیجه

تعیین حدود و ثغور اعمال استثناها و محدودیت‌ها در حقوق مؤلف به منظور تعیین منافع عموم بسیار مهم است. اهمیت این امر در حقوق معنوی مؤلف به دلیل پیوند آن با شخصیت و اعتبار مؤلف، حساس‌تر و مهم‌تر نیز می‌شود. اگرچه دکترین استفاده منصفانه با هدف حمایت از منافع عموم جامعه به وجود آمده است، اما نباید به آن منجر گردد که حقوق معنوی مؤلفان نادیده گرفته شود.

با در نظر گرفتن این مهم که حتی اعمال این دکترین در حقوق امریکا که مهد گسترش و نفوذ آن است، با مشکلات و ابهامات عدیده‌ای همراه بوده و مفسران و قضات دادگاه‌ها نیز انتقادات بسیاری بر آن داشته‌اند یا حداقل در اعمال آن دچار سختی و مشکلات بسیاری بوده‌اند، این مسئله در حقوق کشورهای نوشته که از یک سو، دارای نظام استثنائات مضیق و تعیین شده، و از سوی دیگر، گستره حمایتی وسیع از حقوق معنوی مؤلف هستند، قطعاً با مشکلات و ابهامات بیشتری همراه خواهد بود که موجب می‌شود تعیین حدود و ثغور اعمال این دکترین در حقوق معنوی مؤلف به درستی صورت نگیرد. لذا اگرچه از این نظریه به عنوان مفهومی انعطاف‌پذیر یاد می‌شود، ولی باید در نظر داشت اعمال آن در هر نظام حقوقی، مناسب و امکان‌پذیر نخواهد بود؛ با این حال، می‌توان از انعطاف‌پذیری آن در مورد سیاست‌گذاری در حوزه استثناها و محدودیت‌های حقوق مؤلفان به‌ویژه در حوزه تکنولوژی‌های جدید و به‌روز بهره برد. در پایان، به منظور اعمال این استثناها در حقوق داخلی، بایستی به چندین معیار توجه کرد: ۱. هنگام تصمیم‌گیری در مورد اعمال این دکترین، به هدف و ماهیت اثر توجه شود؛ از جمله آنکه آیا استفاده با اغراض تجاری صورت گرفته یا هدف از آن، غیرانتفاعی یا تحصیلی بوده است. ۲. میزان و حجم تغییرات صورت گرفته در اثر بایستی مورد قضاوت قرار گیرد؛ به این معنا که هرچه اثر ثانویه تغییرات بیشتری داشته باشد و رد پای اثر اول در آن کم‌رنگ‌تر باشد، منصفانه‌تر تشخیص داده شود. این مسئله به آن دلیل است که اصالت در اثر دوم بیشتر شکل می‌گیرد. ۳. مقدار و ماهیت بخش مورد استفاده در مقایسه با کل اثر سنجیده شود که با توجه به هدف و ماهیت استفاده می‌تواند از اثری به اثر دیگر کاملاً متفاوت باشد.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- کتابها

۱. زرکلام، ستار (۱۳۹۳). *حقوق مالکیت ادبی و هنری*، تهران: سمت.
۲. کلمبه، کلود (۱۳۹۰). *اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان*، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، تهران: میزان.
۳. لوسی اسمیت، ادوارد (۱۳۳۰). *مفاهیم و رویکردهای آخرین جنبش‌های هنری قرن بیستم*، ترجمه علیرضا سمیع آذر، تهران: مؤسسه فرهنگی پژوهشی چاپ و نشر نظر.

- مقالات

۴. آيسان، شیوا، حسامی، منصور و شاکری، زهرا (۱۳۹۹). از آن خودسازی هنری و تعیین جایگاه حقوقی پدیدآورنده. *کیمیای هنر*، ۹(۳۶)، ۴۹-۶۱.
۵. حبیباء سعید، و شاکری، زهرا (۱۳۹۱). مبحثی در محدودیت‌ها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۳(۱)، ۳۷-۵۴.
Doi: 10.22059/JCL.2012.32104
۶. زاهدی، مهدی و شریف‌زاده، شیرین (۱۳۹۵). سانسور و حق تمامیت اثر، نخستین همایش ملی حقوق ارتباطات و رسانه در ایران، دانشگاه علامه طباطبایی.
۷. شاکری، زهرا (۱۳۹۵). معیارهای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری. *حقوق پزشکی*، ۱۰(۵۵)، ۱۱۹-۱۴۸.
۸. شاکری، زهرا (۱۴۰۰). نقض حقوق مولف در پرتو اقتباس از اثر دیگری و از آن خودسازی هنری. *مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)*، ۱۳(۴)، ۱۷۱-۲۰۴.
Doi: 10.22099/jls.2021.38720.4109
۹. ضرغام، ادهم، و یوسفیانی، آذین (۱۳۹۹). بررسی نقش الهام و اقتباس در اصالت آثار هنرهای تجسمی. *هنرهای تجسمی (هنرهای زیبا)*، ۲۵(۱)، ۳۷-۴۶.
Doi: 0.22059/jfava.2019.280914.666210

۱۰. قراملکی، علی مظهر، قدرتی، فاطمه، و نظری توکلی، سعید (۱۳۹۳). معنائشناسی حق معنوی در گفتمان حقوقی اسلام و ایران. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۵(۹)، ۱۶۱-۱۹۰.
۱۱. مافی، همایون؛ ابهری، حمید و محسن‌زاده، احمدعلی، (۱۳۹۵). بررسی استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری با تأکید بر موافقتنامه تریپس، *حقوق پزشکی*، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری، ۲۰۹-۱۸۳.

ب) انگلیسی

- Books

12. Hughes, J. (2015). *Fair Use and Its Politics-At Home and Abroad*, Copyright Law in the Age of Exceptions and Limitations., Ruth Okediji, Editor, Cambridge: University Press, Forthcoming, Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2015-18.
13. Sterling, J. A. L. (2003). *World Copyright Law*, Protection of Authors' Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts, and Published Editions in National, International, and Regional Law, 2nd ed, London: Sweet and Maxwell.

- Articles

14. Anderson, M. G., & Brown, P. F. (1993). The Economics Behind Copyright Fair Use: A Principled and Predictable Body of Law, *Loyola University Chicago Law Journal*, 24(2 & 3), 143-178.
15. Christie, A. F. (2004). Private Copying and Levy Schemes: Resolving the Paradox of Civilian and Common Law Approaches, University of Melbourne, *Legal Studies Research Paper*, No, 116, Last Revision 3rd of June 2005, 1-13. DOI: 10.2139/ssrn.690521.
16. Ciolino, D. S., (1997). Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use. *Washington and Lee Law Review*, 54(1), 34-90.
17. Damich, E. J., (1988). The Right of Personality: A Common-Law Basis for the Protection of the Moral Rights of Authors". *Ga. L. Rev.*, 23(1), 1-20.
18. Dietz, A., (1994). The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Civil Law Countries. *Columbia-VLA Journal of Law & the*

- Arts*, 19(3 + 4), 199-228.
- 19.Dworkin, G., (1994). The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries. *Colum.-vlnjl & Arts*, 19, 229-237.
- 20.Even, Y., (2006). The Right of Integrity in Software: An Economic Analysis. *Santa Clara Computer & High Tech. LJ*, 22(2), 219-268.
- 21.Geiger, C., (2010). Promoting Creativity Through Copyright limitations: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright law, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 12(3), 515-548.
- 22.Ginsburg, J. C., (1991). Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. *Revue Internationale du Droit D'auteur*, (147), 124-289. DOI: 10.4324/9781315092621-2
- 23.Hansmann, H., & Santilli, M., (1997). Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis. *The Journal of Legal Studies*, 26(1),95-143.DOI: 10.1002/9780470752135.ch10
- 24.Hugenholtz, P. B., & Senftleben, M., (2011). Fair Use in Europe: in Search of Flexibilities. *Amsterdam Law School Research Paper*, 1-30. DOI: 10.2139/ssrn.1959554
- 25.Jaszi, P., (2017). Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of Authorship. In Intellectual Property Law and History, *Routledge*, 455-502. DOI: 10.4324/9781315092621-3
- 26.Karlen, P. H., (1992). What's Wrong with VARA: A Critique of Federal Moral Rights? *Hastings Comm. & ENT. LJ*, 15(4), 905-928.
- 27.Kwall, R. (19^5). Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible? *VAND. L. REV.*, 38(1),1-10.
- 28.Leval, P. N., (1990). Toward a Fair Use Standard. *Harvard Law Review*, 103(5), 1105-1136. DOI: 10.2307/1341457
- 29.Loren, L. P., (1997). Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission Systems. *Journal of Intellectual Property Law*, 5(1), 8-57.
- 30.Miernicki, M., & Ng, I., (2021). Artificial Intelligence and Moral

- Rights. *AI & SOCIETY*, 36, 319–329. DOI: 10.1007/s00146-020-01027-6
31. Novaria, M., (2014). A Moral Rights Approach to Protecting a Journalist's Right of Attribution and Right of Integrity. *DePaul J. Art Tech. & Intell. Prop. L*, 24(2), 295-338.
32. Oriakhogba, D., & Osadolor, F. O., (2017). Musings on the Fair Use and Fair Dealing Exceptions to Copyright: Nigeria and South Africa in Focus. *Ebonyi State University Law Journal*, 8 (1), 141-153. DOI: 10.2139/ssrn.3260666
33. Patterson, L. R., (1992). Understanding Fair Use. Law and Contemporary Problems, School of Law, *Duke University Journal*, 55 (2), 249-266.
34. Pessach, G., (2003). The Author's Moral Right of Integrity in Cyberspace-a Preliminary Normative Framework., *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 34, 250-270.
35. Raffetto, J. J., (2006). Defining Fair Use in the Digital Era. U. Balt. Intell. Prop. LJ, No. 15, 1-36.
36. Rajan, Sundara, M. T., (2002). Moral Rights and Copyright Harmonization: Prospects for An'international Moral Right. In 17th BILETA Annual Conference Proceedings, 1-16.
37. Rigamonti, C. P., (2006). Deconstructing Moral Rights, *Harvard International Law Journal*, 47(2), 354-412.
38. Rosenfield, H. N., (1974). Constitutional Dimension of Fair Use in Copyright Law. *Notre Dame Law*, 50(2), 790-807.
39. Samuelson, P., & Hashimoto, K., (2018). Is the US Fair Use Doctrine Compatible with Berne and TRIPS Obligations? Universalism or Pluralism in International Copyright Law (Kluwer Law International, Information Law Series), *UC Berkeley Public Law Research Paper*, 1-22.
40. Schulman, J., (1967). Fair Use and the Revision of the Copyright act. Iowa L. *Rev Duke Law Journal*, 1969(1), 73-109.

41. Senftleben, M., (2010). The International Three-Step Test: a Model Provision for EC Fair Use Legislation. *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.*, 1, 67-82.
42. Smith, C. Y., (2020). Creative Destruction: Copyright's Fair Use Doctrine and the Moral Right of Integrity, *PEPPERDINE LAW REVIEW*, 47,601-.664
43. Song, S. H., (2011). Reevaluating Fair Use in China-A Comparative Copyright Analysis of Chinese Fair Use Legislation, the US Fair Use Doctrine, and the European Fair Dealing Model. *Idea*, 51(3), 453-489.
44. Tanaka, J., (2018). Promoting Asian American Representation through Copyright: Moral Rights in the Last Airbender and Fair Use in Ms. Marvel. *Asian American Law Journal*, 25(1), 88-122. DOI: 10.15779/Z38KP7TR5B