

سه گام؛^۱ آزمونی فراوی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری

دکتر سعید حبیب^{*}

دکتر زهرا شاگری^{**}

چکیده

اگرچه حقوق مالکیت ادبی و هنری به صورت انحصاری به صاحبان آثار تعلق دارد اما به موازات آن، امتیازاتی نیز برای مصرف‌کنندگان جهت بهره‌مندی از این آثار مقرر گشته است. علی‌رغم آن‌که اعطای این امتیازات به عموم از مصادیق متنوعی برخوردار است اما به معیار جامع و مانعی نیاز دارد تا استثنائات وارد بر حقوق انحصاری نظام‌مند شده و اهداف کلی نظام حقوق مالکیت فکری را در هاله‌ای از ابهام فرو نبرد. معیاری که اکنون در جهان به منصفه ظهور رسیده، آزمون «سه گام» است که در صورت سرافرازی مصرف‌کننده در آن، او از استثنائات قانونی برخوردار می‌گردد. مقاله پیش‌رو ضمن تحلیل این معیار به نقد و ارائه پیشنهادهایی در خصوص آن می‌پردازد.

کلید واژگان

حقوق مالکیت ادبی و هنری، محدودیت‌ها و استثنائات، سه گام، حقوق انحصاری.

1. Three-Steps Test.

این مقاله نتیجه طرحی پژوهشی است که در موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران انجام شده است.

^{*} دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رئیس موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.

^{**} دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و پژوهش‌گر موسسه حقوق تطبیقی.

مقدمه

حقوق مالکیت ادبی و هنری در پاسخ به آفرینش‌های مولفان و هنرمندان به منصفه ظهور رسید، آفرینش‌هایی که هر کدام قادر هستند حیات جامعه را در مسیر تعالی و سازندگی رهنمون سازند. از این رو، قوانین ملی با اعطای حقوق انحصاری به صاحبان آثار ادبی و هنری، گامی جدی و اساسی را در راستای تولید علم و ارتقای فرهنگ برداشته‌اند. اکنون، این حقوق و اقسام آن به موازات ضمانت اجراهای نیرومند، می‌توانند انگیزه سازنده‌ای برای هر یک از دانش پژوهان و هنرمندان ملی کشورها فراهم نمایند. اما از همان آغاز تبلور حقوق انحصاری صاحبان آثار، منافع جامعه نیز در رصد متفکرانه اندیشمندان حقوق قرار داشته است، چه اثر برای او خلق می‌شود و بدون جامعه، اثر در نهانخانه رازآلود صاحب خود با دنیای به چشم ندیده وداع می‌کند. نشانه‌های این توجه به جامعه را می‌توان ابتدا در حمایت از شکل اثر و دوره محدود حمایتی جست‌وجو نمود، چه ایده‌ها را هر علاقه‌مندی می‌تواند به کار بندد و طرحی نو دراندازد یا اثر پس از طی طریق ۵۰ یا ۷۰ سال پس از مرگ مولف به ریشه خود یعنی دامن جامعه باز می‌گردد. از این رو، حقوق مالکیت ادبی و هنری از اساس با محدودیت‌هایی نضج می‌گیرد که به بخشی از ذات آن مبدل گشته است. اما مستقل از محدودیت‌های ذاتی آن و در هنگامی که اثر در بستر انحصار مولفان به حیات خویش ادامه می‌دهد، این دغدغه مطرح است که چگونه جامعه می‌تواند به اثر دست یابد و از چشمه‌های گسترانده شده آن سیراب گردد؟!

نقطه آغازین این مسیر با مولف است و بهره‌گیری از چشمه به تجویز صاحب آن نیازمند است، پس جامعه باید در برابر او کرنش نماید و شرایط این سودا را بپذیرد. اما از

همان آغاز تبیین حقوق مالکیت ادبی و هنری، اهمیت نیازهای علمی و فرهنگی جامعه به میزانی بود که به موازات حقوق انحصاری مولفان و هنرمندان، امتیازاتی نیز برای جامعه و مصرف‌کنندگان علاقه‌مند به استفاده تعریف گردید. لذا مصرف‌کنندگان با اجازه، نه البته از سوی مولف بلکه از سوی قانون‌گذار، می‌توانند بر سر سفره اثر نشینند و از آن بهره گیرند؛ چنانکه آن‌ها می‌توانند از اثر دیگری در اثر خودشان نقل قول نمایند، برای کاربردهای شخصی و خصوصی از اثر نسخه‌برداری کنند یا مؤسسات آموزشی و کتابخانه‌ها می‌توانند از اثر، نسخه‌ای (یا نسخی) را تهیه نمایند و... همه این موارد که با اماها و اگرهای بسیاری نیز همراه است، اکنون تقریباً در قوانین ملی قابل مشاهده است و بر حسب مبانی حقوقی، سیاسی و فرهنگی کشورها یا تعهد به اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی با گوناگونی روبه‌رو هستند. هدف این مقررات که تحت عنوان "محدودیت‌ها و استثنائات"^۲ از آن‌ها یاد می‌شود این است که جامعه را از اثر بهره‌مند سازند. در قوانین جاری حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران در مواد ۷ (نقل قول)، ۸ (استفاده‌های کتابخانه‌ای) و ۱۱ (نسخه‌برداری شخصی) قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، ماده ۵ (استفاده‌های آموزشی و تحقیقاتی) و تبصره آن (نسخه‌برداری شخصی) از قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ و ماده ۷ قانون حمایت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ به مصادیقی از محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری اشاره شده که البته جایگاه آنان در نظام حقوقی ایران مورد

2. Limitations & Exceptions.

بررسی و نقد جدی قرار نگرفته است. همچنین در پیش‌نویس قانون جدید مالکیت ادبی و هنری در مواد متعددی گروه‌های جدیدی از محدودیت‌ها و استثنائات شناسایی شده که تاکنون در حقوق ایران از پیشینه برخوردار نبوده‌اند.^۳ اما فارغ از مصادیق متنوعی که برای محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری وجود دارد، از دیدگاه حقوقی این امر مطرح است که آیا معیار قابل تاملی برای آن‌ها وجود دارد؟ و عملاً این مصادیق چگونه می‌توانند اعمال گردند؟

از هنگام تدوین کنوانسیون برن^۴ با مطرح شدن بحث منافع عمومی، این دغدغه نیز وجود داشت که معیار حاکم بر محدودیت‌ها و استثنائات چیست؟ و سرانجام بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن برای نخستین بار معیاری را برای یکی از حقوق انحصاری مولفان مقرر می‌نماید که بعدها در سایر مقررات بین‌المللی (مانند موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوقی مالکیت فکری؛ تریپس^۵) به همه حقوق انحصاری آنان تسری می‌باید. ماده اخیر تصریح می‌نماید:

"برای قانون‌گذاران کشورهای عضو اتحادیه اختیار اعطای اجازه تکثیر این آثار در موارد خاص [و] مشخص محفوظ است، مشروط بر این که چنین تکثیری با بهره‌برداری

۳. چنانکه تکثیر برای استفاده اشخاص ناتوان (ماده ۲۹)، تکثیر موقت اثر در محیط دیجیتال (ماده ۳۰)، ترجمه اثر (ماده ۳۱) و ... مجاز خواهد بود. برای مطالعه بیشتر به متن پیش‌نویس مراجعه نمایید.

4. The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.

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

عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیرمعقولی وارد نسازد".
به این ترتیب، معیار مذکور در خصوص محدودیت‌ها و استثنائات به ترتیب شامل سه گام ذیل می‌شود:

۱. موارد آن باید خاص و مشخص باشد.
 ۲. با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد.
 ۳. به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیرمعقولی وارد نسازد.
- در این نوشتار تلاش خواهد شد ضمن مطالعه و تبیین معیار سه گام، به این پرسش پاسخ دهیم که آیا معیار اخیر قادر است در خدمت مصرف‌کنندگان قرار گیرد و آنان را از آثار ادبی و هنری منتفع سازد؟ آیا معیار اخیر به اصلاح نیاز دارد؟ اهمیت امر در جایی فزون‌تر است که ایران در آستانه عضویت در سازمان تجارت جهانی است و حتی ممکن است به کنوانسیون برن ملحق گردد. از این رو باید با ترسیم چشم‌اندازی روشن از یکی از دشوارترین حوزه‌های حقوق مالکیت فکری، به نقد و اصلاح آن پرداخته و آماده رویارویی با موارد عملی آن باشد. همچنین به‌زودی قانون جدید حقوق مالکیت ادبی و هنری به تصویب می‌رسد و پس از آن انواع متفاوتی از پرونده‌های نقض حق در محاکم مطرح می‌شود که خوانندگان آن‌ها تلاش می‌نمایند به این معیار برای دفاع از خود استناد جویند. علاوه بر این، با گسترش ارائه آثار در محیط دیجیتال، چالش‌های جدیدی مطرح می‌شود که به تطبیق معیار با آن یا احتمالاً قابل اعمال بودن معیار در آن محیط مرتبط خواهد بود. در این میان فرضیه نویسندگان در مقاله اخیر بر آن است که معیار مذکور کاملاً در جهت منافع مصرف‌کنندگان وضع نشده است و تفسیر حاکم بر این معیار بایستی

با اصلاحاتی همراه گردد. لذا در گفتار اول، تحلیل گام‌های سه گانه معیار و در گفتار دوم جریان ناشی از معیار سه گام در سطح بین‌المللی و سپس در گفتار پایانی، چالش‌ها و چشم‌انداز آتی آن مطالعه می‌گردد.

گفتار اول – گام‌های سه گانه

همان‌طور که اشارت رفت، معیار سه گام از سه مرحله آزمون برخوردار است که هر استثنائی با آن سنجیده می‌شود. بنابراین در گفتار نخست به مطالعه هر یک از گام‌های مذکور می‌پردازیم.

بند یک – استثنائی خاص و مشخص^۶

نخستین شرط یک استثنا آن است که خاص و مشخص باشد لذا ابتدا باید استثنائی را تصور نمود که از دامنه موسعی برخوردار نیست و باید حدود و ثغور آن تعریف گردد. البته اگر بتوان استثنائی را تبیین نمود که کاملاً روشن باشد، بسیار مفید خواهد بود اما تبیین مرزهای دقیق استثنا نیز می‌تواند در اقتناع حقوقی دادرسان کارساز باشد. پس نمی‌توان استثنائی را مقرر نمود که به صورت کلی است بلکه باید استثنا تخصیص یافته و در چارچوب مشخصی تعریف گردد^۷. البته علاوه بر مشخص بودن مرزهای استثنا لازم است

6 . Certain Special Cases.

7 . Desbois, Francon and Kerever, Les Conventions internationales de droit d'auteur et des droits voisins, Dalloz, 1976, pp.176-177.

که آن استثنا خاص نیز باشد. به عبارت دیگر، آن استثنا باید کاربرد یا هدف محدود و ویژه‌ای را داشته باشد. از این رو اهداف ناشی از نظم عمومی یا وقوع شرایط بحرانی در کشور می‌تواند خاص بودن یک استثنا را تقویت نماید.^۸ به‌طور مثال اگر پیش‌بینی شود که نسخه‌برداری از کتب مجاز است، ما با یک مقررہ بسیار موسع روبه‌رو هستیم، اما اگر مقررات تصریح نمایند نسخه‌برداری از کتاب‌های کمک آموزشی منتشر شده برای کودکان استثنائی به تعداد یک نسخه جهت استفاده در مدارس آنان مجاز است، می‌توان گفت که احتمالاً با یک استثنای خاص و مشخص روبه‌رو هستیم؛ چه نوع اثر، وضعیت انتشار قبلی، شرایط استفاده‌کننده، تعداد نسخ و مکان استفاده، مرزهای مشخصی را ترسیم می‌نمایند و از سویی هدف نیز بهره‌برداری آموزشی است که در راستای توسعه فرهنگ ملی انجام می‌پذیرد. لذا توجه به کمیت و کیفیت هر استثنا در تایید یا رد آن از اهمیت برخوردار است. از این رو اگر با استثنائی روبه‌رو شویم که از لحاظ تعداد افراد تحت شمول بر مصادیق بسیار زیادی حاکم باشد عملاً این امر به تخصیص اکثر منتهی شده و وضع استثنا را بیهوده می‌نماید. اما از سویی، کیفیت استثنا نیز باید ویژه (و استثنائی) بوده و نتوان به هر غرضی، بابتی را برای استثنا گشود. در این بین، اهداف ناشی از نظم عمومی می‌تواند استثنائی بودن موقعیت را تایید نماید اما صرف تصریح به نظم عمومی نیز می‌تواند کلی باشد؛ لذا باید بر مواردی از نظم عمومی تاکید شود. البته باید توجه نمود که عملاً

8 . Chohen Jehoram, Herman, "Restrictions on Copyrights & their Abuse", European Intellectual Property Review, Vol. 27, 2005, p.361.

قانون‌گذاران از ارائه معیار برای خاص و مشخص بودن خودداری کرده‌اند و لذا همه امور یک‌سره در دستان دادرسانی است که باید معمار استثنائات آتی باشند.

علاوه بر خاص و مشخص بودن، یک استثنا براساس آزمون دوم نباید با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض باشد.^۹

بند دوم - استثنائی سازگار با بهره‌برداری عادی از اثر

در این مرحله، استثنا باید با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض^{۱۰} قرار نگیرد. از این رو نخست باید این پرسش را مطرح کرد که این بهره‌برداری چیست؟ و این تعارض چگونه به وقوع می‌پیوندد؟ بهره‌برداری در لغت استفاده از سود چیزی یا برداشت حاصل است^{۱۱} و هنگامی که با «اثر» همراه می‌گردد، منظور استفاده از حقوق انحصاری صاحبان آثار ادبی و هنری است (خاستگاه این حقوق انحصاری را باید در قوانین ملی جست‌وجو نمود و مصادیق آن را مطالعه کرد). در گام دوم آزمون باید بهره‌برداری عادی یا «نرمال» شناخته شود، گویی هر استفاده‌ای از حقوق انحصاری، یک بهره‌برداری عادی تلقی نمی‌شود. به هر رو، به نظر می‌رسد مراد از بهره‌برداری عادی، بهره‌برداری است که با الگوی خاصی به

9. Ginsburg, J., "Towards Supranational Copyright Law? the WTO Panel: Three – step Test for Copyright Exceptions", Revue internationale du droit d auteur, 2001, pp.1-16, available on <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=253867>. 2012/1/2.

10. No Conflict with the Normal Exploitation of the Work.

11. <<http://www.loghatnaameh.com/dehkhodasearchresultfa.html?searchtype=3&word=2KjZh9ix2Ycg2KjYsdiv2KfYsduM>> 2012/1/4.

اجرا در می‌آید. به‌طور کلی هر استفاده‌ای که به دامن حقوق انحصاری صاحبان حق وارد شود با بهره‌برداری آنان در تضاد است. به عبارت دیگر اگر مثال یاد شده در خصوص 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. البته توجه به این امر حیاتی است که آیا آن بهره‌برداری که پدیدآورنده به‌عنوان حق خود تلقی می‌کند حقیقتاً در قلمرو بهره‌برداری معمولی قرار دارد؟ اگر در مثال مذکور که برای کودکان استثنائی در نظر گرفته شده است، درآمد حاصل از فروش و اجاره اثر در برابر درآمدهایی که مولف از سایر زمینه‌ها به دست می‌آورد بسیار ناچیز باشد باید این بهره‌برداری را با بهره‌برداری عادی در تعارض ندانست. در گام دوم استثنائی مدنظر است که رقبای آتی پدیدآورندگان را پرورش ندهد و آنان را از سودی که انتظار آن را دارند محروم ننماید.^{۱۲} همچنین اگر در جامعه شکلی از بهره‌برداری رایج گردد که می‌تواند منبع درآمد مهمی برای مولف باشد، آن هم در قلمرو بهره‌برداری قرار می‌گیرد؛ چنانکه اگر بسیاری از مولفان 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. اما مسئله دیگر آن است که آیا در مطالعه بهره‌برداری عادی از اثر تنها باید به جنبه‌های اقتصادی توجه نمود یا به دغدغه‌های غیرمالی نیز توجه می‌شود؟ پاسخ به این پرسش با درک فلسفه حاکم بر تدوین استثنائات و

12 . WT/DS160/R, Report of Panel, WTO, 2000, pp. 48, paragraph 6.182.

محدودیت‌ها در ارتباط است، چه اساساً استثنائات به جهات احترام و رعایت حقوق فطری، تامین نیازهای آموزشی و تحقیقاتی و ... مقرر می‌گردند، از این رو توجه به چنین دغدغه‌هایی نیز می‌تواند در گام دوم مؤثر باشد.

سرانجام در مرحله سوم آزمون این پرسش مطرح می‌شود که آیا استفاده مصرف‌کننده به منافع قانونی صاحب حق لطمه غیر معقول وارد می‌نماید یا خیر؟

بند سوم - استثنائی با ایراد لطمه‌ای معقول به منافع قانونی

در گام سوم، یک استثنا نباید به منافع قانونی صاحب حق، لطمه غیر معقولی^{۱۳} وارد نماید. به عبارت دیگر در گام پایانی، این جواز وجود دارد که لطمه معقول به منافع صاحب حق پذیرفتنی است؛ به این ترتیب آسیب باید تنها به اقسام غیر اساسی از منافع صاحب حق وارد گردد.

در این جا این پرسش مطرح است که منافع قانونی کدام است؟ به طور کلی، در حقوق مالکیت فکری، برای مالکان فکری دو حق مادی و معنوی تدوین شده است؛ که البته در بعضی نظام‌های حقوقی یکی از این موارد بر دیگری چیرگی دارد و در دیدگاه قانون‌گذار و نظام قضایی از اهمیت بیشتری برخوردار است. منافع مؤلفان نیز از این دو حق جدا نیست. اما در این گام منفعی مورد نظر است که از جایگاه تایید قانونی برخوردار باشند؛ به عبارت

13 . Unreasonably (injustifié).

دیگر در قانون ملی یا یکی از کنوانسیون‌های جهانی مقرر شده باشند^{۱۴}. لذا سایر منافع خروج موضوعی دارند. از این رو ابتدا برای شناسایی حقوق مذکور به منابع قانونی رجوع می‌شود.^{۱۵}

در خصوص منافع معنوی این پرسش مطرح است که به‌راستی لطمه به کدام یک از حقوق معنوی، یک لطمه غیرمعقول را شکل می‌دهد؟ به‌طور کلی، مؤلفان از حق افشا، حق بر نام، حق بر تمامیت اثر (و در بعضی نظام‌ها از حق پشیمانی و بازستانی اثر) برخوردار هستند و در نظام‌های به‌ویژه شخص محور ضمانت اجراهای جدی و اساسی برای متجاوزان به این حقوق مقرر شده است. در هیچ یک از مواد کنوانسیون برن درخصوص آثار افشا نشده و اعمال "سه گام" مقررهای مشاهده نمی‌شود و این موضوع به سکوت برگزار شده است. اما از این سکوت نمی‌توان استنباط کرد که استثنای مدون شده درباره یک اثر افشا نشده به گستردگی سایر آثار افشا شده است، چه هنگامی که اثر افشا نشده، مولف هنوز ابتدائی‌ترین حق خود را اعمال نکرده است. البته می‌توان پذیرفت که استثنا نسبت به اثر "انتشار" نیافته، لطمه غیرمعقولی را به حق معنوی مولف وارد نمی‌نماید، چه پیش‌تر "حق افشا" اعمال شده است. البته در هر پرونده‌ای باید با مطالعه موقعیت آن به قضاوت نشست و نمی‌توان در جهان انتزاع نظرات کلی را بیان داشت که بر واقعیت تطابق نمی‌نمایند. چنانکه

14 . Desbois, Francon and Kerever, op.cit., pp.176 - 177.

۱۵ . حق نسخه‌برداری، حق توزیع، حق در دسترس عموم قرار دادن اثر و ... از مصادیق حق مادی و حق افشا، حق بر نام، و حق بر تمامیت از مصادیق حق معنوی به شمار می‌آیند.

ممکن است مولف تنها برای بار اثر را برای گروه کوچکی از مخاطبان پخش تلویزیونی کرده باشد و لذا "انتشار" در مفهوم بسیار مضیقی شکل گرفته باشد. در این شرایط می‌توان گفت مقرر نمودن استثنائی که اجازه انتشار اثر را بدون اجازه مولف می‌دهد به منافع مولف لطمه غیر معقولی وارد می‌سازد.

همچنین به نظر می‌رسد استثنائی که به عدم رعایت حق بر نام یا تمامیت منجر شود، لطمه غیر معقولی را موجب می‌شود. این امر به‌ویژه در نظام‌های شخص‌محور از اهمیت دوچندان برخوردار است، چه اثر بخشی از شخصیت مولف است. لذا هر استثنائی باید با رعایت حق بر نام و تمامیت اثر مقرر گردد.

در خصوص حق مادی نیز باید اشاره داشت که لطمه غیر معقول به آن، استثنا را منتفی می‌سازد. ولی در مورد حق اخیر می‌توان با همان منطق اقتصادی، لطمه غیر معقول را به معقول مبدل نمود، چه می‌توان با پرداخت مابه‌ازا به مولف یا صاحب حق از ورود لطمه غیر معقول جلوگیری کرد. لذا در خصوص منافع مادی می‌توان بسیار سهل‌تر از منافع معنوی، لطمه را معقول نمود. در این زمینه به نظر می‌رسد که سازمان‌های مدیریت جمعی حقوق مؤلفان می‌توانند نقش سازنده‌ای را ایفا کرده و سازوکاری را برای دریافت مابه‌ازا در نظر بگیرند.

گفتار دوم - جریان فراگیر سه گام

پس از کنوانسیون برن، سایر معاهدات مهم بین‌المللی^{۱۶} نیز معیار سه گام را مورد

۱۶. مانند ماده (۱) ۱۰ معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی مالکیت فکری.

توجه قرار دادند. یکی از مهم‌ترین این معاهدات، موافقت‌نامه تریپس است که ماده ۱۳ آن تصریح می‌نماید: "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 غیرمعقولی به منافع قانونی صاحب حق نمی‌رساند، اعمال کنند".

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) 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.^{۱۷} اما یکی دیگر از تفاوت‌های ماهوی کنوانسیون برن و موافقت‌نامه تریپس آن است که در موافقت‌نامه اخیر، مولف جای خود را به صاحب حق داده است و این امر توسعه‌ای اساسی را نسبت به معیار ایجاد می‌نماید. این اختلاف از آنجا ناشی می‌شود که به‌طور 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. در این میان موضوع موافقت‌نامه، جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت فکری است و نیاز به

17. This was the interpretation taken by the WTO Panel in relation to the "homestyle" and business exemption under section 110(5) of the Copyright Act 1976, Report dated June 15, 2000, WT/DS/160/R, p. 30.

حمایت مؤثر از این مالکیت‌ها و رویکرد افزایش سطح حمایتی از مالکان فکری مورد تاکید است. اما به هر رو، منطق حاکم بر موافقت‌نامه، تجاری - اقتصادی است و این در حالی است که کنوانسیون برن، یک کنوانسیون حقوقی تلقی می‌شود. در دیدگاه سیاست‌گذاران موافقت‌نامه، حمایت از حقوق مالکیت فکری ابزاری برای دستیابی به رفاه تلقی می‌شود و این در تقابل با اهداف حاکم بر کنوانسیون برن به نظر می‌رسد. لذا با درک چنین پیشینه‌ای تغییر اصطلاح "مولف" به "صاحب حق" منطقی می‌نماید.

نخستین بار با طرح دعوی در پنل سازمان تجارت جهانی، موضوع "سه گام" از نهانخانه کنوانسیون‌های بین‌المللی به عرصه جدی یک پرونده حقوقی کشیده شد و یک سازمان جهانی ناگزیر به اتخاذ تصمیم در آن شد. تصمیمی که بر قوانین و رویه قضایی کشورها تاثیر گذاشت.^{۱۸} موضوع این پرونده بر سر استثنائی بود که ایالات متحده آمریکا مقرر کرده بود. به موجب این استثنا عرضه عمومی آثار موسیقی (غیردراماتیک) از طریق پخش رادیویی یا تلویزیونی در بعضی اماکن عمومی بدون اجازه صاحب اثر مجاز شناخته شد. این استثنا ظاهراً با معیار سه گام هماهنگ است اما مشکل در کجاست؟

این استثنا دامنه مشخصی دارد و مضیق به نظر می‌رسد؛ اما نگرانی از آنجا ناشی می‌شد که عملاً بسیاری از اماکن عمومی مشمول استثنا می‌شدند و کمیتی که قادر بودند به این استثنا تمسک جویند، بسیار فراوان ارزیابی می‌شدند. این مسئله می‌توانست اولین گام

18 . Oliver, J., "Panel Discussion: Copyright in the WTO: The Panel Decision on the Three-Step Test", Columbia Journal of Law & the Arts, Vol. 25, 2002, p.170.

آزمون را مخدوش نماید. اما در خصوص گام دوم، خواننده مدعی بود که صاحب حق در نخستین بهره‌برداری از اثر، حقوق خود را اعمال کرده است و مراد از بهره‌برداری معمولی در گام دوم نیز بهره‌برداری اخیر است اما دیدگاه پنل آن بود که میان بهره‌برداری نخستین و بعد از آن تفاوتی نیست و هر بهره‌برداری که از لحاظ اقتصادی یا اهمیت عملی مطرح باشد می‌تواند در قلمرو بهره‌برداری عادی از اثر قرار گیرد^{۱۹}. از این رو گرایش پنل بیشتر یک گرایش تجربی است تا علمی^{۲۰}، و از سویی این امر مهم است که استثنا، صاحب حق را از اشکالی از بهره‌برداری که دارای ارزش اقتصادی مهمی هستند محروم نکند. در پرونده اخیر، صاحبان حق می‌توانستند با تجویز پخش اثر به درآمد قابل توجهی برسند و استثنای مذکور دقیقاً آن‌ها را از این حق محروم می‌ساخت. همچنین از همین نقطه است که پنل به گام سوم ورود می‌کند و استثنا را لطمه‌ای غیرمعقول بر منافع صاحب حق تلقی می‌نماید. به این ترتیب با تصمیم پنل، نخستین تفسیر رسمی از "سه گام" مطرح شد و توجه قانون‌گذاران و دادرسان بر امور ذیل جلب گردید:

19. Berne Convention; Proposals for Revising the Substantive Copyright Provisions (Articles 1-20), prepared by the Government of Sweden with the Assistance of BIRPI, p. 42.

۲۰. در ماده ۳۰ موافقت‌نامه تریپس که در خصوص استثنائات وارد بر حق اختراع است، معیار سه گام در حقوق مالکیت ادبی و هنری به معیار دو گام تبدیل می‌شود، چه گام اول حذف شده و اشعار می‌دارد استثنا نباید به‌طور غیرمعقولی با بهره‌برداری معمولی از اختراع در تعارض باشد. در این ارتباط پنل سازمان تجارت جهانی، واژه معمولی را در مفهوم ضروری بودن برای دستیابی به اهداف ناشی از سیاست‌های حق اختراع تفسیر می‌کند.

۱. مطالعه در کمیت مشمول یک استثنا و؛

۲. مطالعه در انواع بهره‌برداری‌هایی که عملاً صاحب حق می‌تواند داشته باشد.

اما تصمیم پتل نقاط ضعفی نیز دارد، چه معیاری برای تشخیص خاص و مشخص بودن ارائه نمی‌نماید، و از سویی راه‌هایی را که به‌موجب آن مولف می‌تواند انتظار معقول بهره‌برداری از اثرش را داشته باشد کاملاً تبیین نمی‌کند. از طرف دیگر این امر نیز مهم است که گستراندن استثنا، به معنای مضیق کردن بازار معمولی است و متقابلاً گستراندن تعریف بازار معمولی به معنای مضیق کردن استثنائات است.^{۲۱}

با وجود این و به رغم آن‌که تفسیر پتل از سه گام و تصمیم ناشی از آن تنها برای طرفین دعوا لازم‌الرعایه بود، توانست برای ادبیات حقوقی مربوط به سه گام شروعی جدی و مهم باشد.

در اروپا به‌موجب دستورالعمل مرتبط با حمایت از نرم‌افزارها^{۲۲} که مشتمل بر استثنای "دیکمپایل" کردن است^{۲۳}، استثنا نباید لطمه غیرمعقول به منافع قانونی صاحب حق بزند یا با بهره‌برداری معمولی از برنامه رایانه‌ای در تعارض باشد^{۲۴}. این مقررات تنها به گام دوم و سوم می‌پردازد، زیرا که گام دوم و سوم به سبب شروطی که بر دایره استثنا قرار می‌گیرد

21. Goldstein, Paul, International Copyright: Principles, Law and Practice, New York: Oxford University Press, 2001, p. 5.

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

23. Arts 6(1) & (2).

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

در عمل خاص و مشخص است. همچنین در دستورالعمل حق اجاره^{۲۵} و دستورالعمل پایگاه داده‌ها^{۲۶}، مقررات مشابهی مشاهده می‌شود، اما نقطه عطف مقررات مرتبط با استثنائات را باید در دستورالعمل دیگر اتحادیه جست‌وجو کرد. به موجب ماده (۵) دستورالعمل جامعه اطلاعاتی، کشورهای عضو باید علاوه بر حمایت از حقوق انحصاری مولف، معیار سه گام را نیز رعایت نمایند. این بند تصریح می‌نماید، [استثنائات] باید تنها در موارد خاص و مشخصی که با بهره‌برداری معمولی از اثر یا سایر موضوعات در تعارض نباشند یا زیان غیرمعمولی به منافع قانونی صاحب حق وارد نسازد، اعمال شوند. در این دستورالعمل، قانون‌گذار ابتدا در بندهای ۴-۲ مصادیق استثنا را برشمرده و سپس معیار را بیان می‌کند. به این ترتیب، کشورهای عضو باید معیار را مطابق با ماده اخیر در قوانین ملی انعکاس دهند و در آرای محاکم نیز مورد استناد قرار دهند.

پس از این مقرر بازتاب آن در آرای محاکم قابل تامل است. در یکی از پرونده‌های مطروحه^{۲۷}، خریدار نسخه‌ای از دی‌وی‌دی یک فیلم قصد داشت که فیلم را به فرمت

25. 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).

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

27. Mulholland Drive, French Supreme Court, February 28, 2006, (2006) 37 I.I.C. 760, Reversing Paris Court of Appeal, April 22, 2005, (2006) 37 IIC 112 & Griffiths, Jonathan, The "Three-Step Test" in European Copyright Law – Problems And Solutions, Legal Studies Research Paper No. 31/2009, Queen Mary University of London, School of Law, it is available at: <<http://ssrn.com/abstract=1476968>>, pp. 5-6.

وی‌اچ‌اس منتقل نماید تا فیلم را در منزل مادرش مشاهده کند، اما به دلیل تدابیر فنی که بر روی دی‌وی‌دی وجود داشت، عملاً این انتقال غیر ممکن شد. سرانجام او دعوی را مطرح ساخت و استدلال نمود که او به‌موجب استثنای نسخه‌برداری شخصی که ماده 5-122 L مجموعه قوانین مالکیت فکری فرانسه مقرر شده، از حق نسخه‌برداری اثر برخوردار است. دادگاه تجدیدنظر این ادعا را تایید نمود و در رای خود اشعار داشت که کاربر از حق نسخه‌برداری برخوردار است. اما از این تصمیم فرجام‌خواهی شد و در رای نهایی تصریح گشت که استثنای نسخه‌برداری به‌موجب قانون مالکیت ادبی و هنری، یک حق متقن نیست و در چارچوب تئوری سه گام کنوانسیون برن تفسیر خواهد شد؛ اجرای این استثنا در محیط دیجیتال به گونه‌ای که کاربر قادر باشد دی‌وی‌دی را به وی‌اچ‌اس مبدل نماید، به بهره‌برداری عادی از اثر آسیب وارد می‌کند و لذا گام دوم تئوری فوق‌الذکر نقض می‌شود. دادگاه عالی به این نکته عنایت داشت که چون خطر سرقت ادبی و هنری در محیط دیجیتال افزایش می‌باید پس گام دوم تهدید می‌شود (مطابق با این رأی استثنای استفاده شخصی در محیط دیجیتال قابل اعمال نیست).

همچنین در پرونده دیگری که در دادگاه هلند مطرح شد^{۲۸}، خوانده به اسکن مقالات برای استفاده داخلی در وزارت‌خانه‌ها می‌پرداخت. در این دعوا نیز دادگاه هلندی معتقد بود که کسب درآمد از این شیوه یک بهره‌برداری معمولی برای صاحب حق تلقی شده و لذا

28. Rechtbank Den Haag, March 2, 2005, Case No. 192880, LJN AS 8778, Computerrecht 2005, 143.

رای بر محکومیت خوانده داد. اما در نمونه مشابه آلمانی که در خصوص تفسیر از معیار سه گام مطرح شد^{۲۹}، دادگاه اگرچه خوانده را محکوم نمود اما استفاده از اثر را با پرداخت مبلغی مجاز دانست. در این پرونده، دعوا علیه کتابخانه‌ای مطرح شد که برای اعضای خود، نسخه الکترونیکی مقالات را ارسال می‌کرد و این امر آشکارا می‌توانست به منافع قانونی صاحبان حق لطمه وارد نماید. اما دادگاه با اتخاذ راه‌کاری، لطمه غیرمعقول را به معقول مبدل می‌نماید. در پرونده مشابهی که در بلژیک علیه گوگل مطرح شد^{۳۰}، یک سازمان مدیریت حقوق مالکیت ادبی و هنری به نمایندگی گروهی از ناشران روزنامه‌ها مدعی گردید که بخش فرانسوی اخبار گوگل، حقوق انحصاری آنان را نقض می‌نماید، چه این بخش به صورت خودکار در وبسایت‌های مشتمل بر اخبار، جست‌وجو و مقالاتی از این وبسایت‌ها را استخراج و تکثیر می‌نماید و به این ترتیب، حق انحصاری مرتبط با تکثیر و عرضه عمومی مقالات آنان نقض شده است. اما خوانده در دفاع از خود تصریح نمود که عملکرد وی در چارچوب استثنائات قانونی نقل قول و گزارش خبری است. دادگاه در این دعوا تأیید نمود که گوگل در چارچوب استثنائات رفتار نکرده^{۳۱} و با استناد به آزمون سه گام مصرح در دستورالعمل ۲۰۰۱/۲۹ اتحادیه اروپا بر عدم رعایت سه گام به‌ویژه گام اول تأکید می‌ورزد.

29. Case I ZR 118/96 (Before the Bundesgerichtshof, German Federal Supreme Court), 25 February 1999 [2000] ECC 237. Re the Supply of Photocopies of Newspaper Articles by a Public Library, [2000] ECC 237.

30. Court of First Instance of Brussels, 13 February 2007 [2007] ECDR 5.

31. Griffiths, op. cit., p. 6.

از این دعاوی می‌توان نتیجه گرفت که موضع همه اعضا در برابر تفسیر از معیار سه گام یکسان نیست، چه دیدگاه فرانسوی و هلندی کاملاً به سود مولف یا صاحب حق طراحی شده است و این کشورها هیچ انفعالی را برای ایجاد موازنه با مصرف‌کنندگان از خود بروز نداده‌اند، اما دیدگاه آلمانی و بلژیکی در مسیر ایجاد انعطاف اساسی و مهمی است که می‌تواند سرانجام به سود جامعه خاتمه یابد. بی‌تردید در این امر می‌توان ریشه‌های سنتی حقوقی و اجتماعی کشورها را ملاحظه نمود و حمایت قاطعانه در نظام شخص‌محور فرانسه شاهد این مدعا است.

گفتار سوم- چشم‌اندازی برای سه گام

تفاسیری که از دادرسان پرونده‌های فوق مطالعه شد و در سایر دعاوی نیز قابل ملاحظه می‌باشد، نشان‌گر آن است که بهره‌برداری از آثار در محیط دیجیتال در قلمرو استثنائات قرار ندارد و از مصادیق بهره‌برداری عادی مولف یا صاحب حق تلقی شده و لذا ورود به منطقه ممنوعه و باعث لطمات غیرمعتولی به منافع قانونی صاحب حق دانسته شده‌اند. آیا این رویکرد، آینده معیار را در هاله‌ای از ابهام قرار نمی‌دهد؟ آیا معیاری که باید در جهت موازنه میان صاحب حق و جامعه عمل نماید، از اهداف عالیه خود فرسنگ‌ها فاصله نمی‌گیرد؟ اکنون، انسان در شرایطی زندگی می‌کند که هر روز با امکانات گوناگون و شگفت‌انگیزی روبه‌رو می‌شود که می‌تواند در قلمرو حقوق انحصاری قرار گیرد و لذا این نگرانی وجود دارد که به تدریج جامعه با گسترش قلمرو بهره‌برداری عادی در مسیر حذف از تاثیرگذاری در قلمرو فرهنگ و علم قرار گیرد. پس، این پرسش منطقی است

که، آیا معیار نیاز به بازنگری یا احیاناً جایگزینی دارد؟

بند اول - استفاده منصفانه^{۳۲}

برای پاسخ به این پرسش ابتدا می‌توان، به نمونه رایج دیگری که به عنوان معیار در بعضی از نظام‌های حقوقی وجود دارد اشاره کرد تا دریافت آیا معیار جایگزینی وجود دارد؟ این نمونه که اکنون به عنوان یک معیار آمریکایی شناخته می‌شود، "استفاده منصفانه" است. این معیار، حقوق انحصاری مقرر در ماده ۱۰۶ قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری آمریکا را محدود می‌کند و مواردی مشتمل بر نسخه برداری به منظور نقد، اظهار نظر، گزارش خبری، تدریس، آموزش و پژوهش و مانند آن را مجاز می‌نماید^{۳۳}. این معیار چهار شرط را برای احراز استفاده منصفانه بودن ارائه می‌نماید^{۳۴} که عبارتند از:

الف- هدف و ویژگی استفاده؛

32. Fair Use.

33. 17 U.S.C. §107.

۳۴. در کانادا نیز نسخه مشابه دکترین آمریکایی وجود دارد، ولی موارد آن به سه گروه نقد یا بازنگری، مطالعه و تحقیق شخصی و اطلاع رسانی خبری محدود می‌شود؛ اگرچه چند سالی است که استفاده‌های آموزشی و استفاده از اثر در هجویات و هزل‌نویسی نیز بر آن افزوده شده است. از سوی دیگر، در کانادا معیارهای چهارگانه فوق برای احراز استفاده منصفانه وجود ندارد و لذا دادگاه‌ها استنباط خود از استفاده منصفانه را اعمال می‌نمایند. برای مطالعه بیشتر به مقالات ذیل رجوع نمایید:

Gendreau, Ysolde, "Canada and the Tree-Steps Test: a Step in which Direction?", Marquette I.P. Law Review, Vol. 15, No. 2, 2011, pp. 309-323 & Cameron, Alexander Dugan, The Nexus of Copyright and Intellectual Privacy, 2012, pp.1-305, available at: <<http://ssrn.com/abstract=2131308> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2131308>>.

ب - ماهیت اثر دارای مالکیت ادبی و هنری؛

ج - میزان و ماهیت بخش استفاده شده در برابر کل اثر؛

د - نتایج استفاده بر بازار بالقوه [اثر] یا ارزش اثر دارای مالکیت ادبی و هنری.

همچنین عدم انتشار یک اثر فی‌نفسه در صورتی که ملاحظات ناشی از عناصر فوق وجود داشته باشد، نمی‌تواند مانعی برای استفاده منصفانه باشد.

در پرونده‌هایی که در دادگاه‌های ایالات متحده در خصوص احراز استفاده منصفانه مطرح می‌شود، دادگاه‌ها این عناصر چهارگانه را مورد توجه قرار می‌دهند. در بررسی عنصر نخست، این امر مهم است که آیا استفاده مصرف‌کننده، از ماهیت تجاری برخوردار است؟ و لذا اگر چنین مسئله‌ای احراز شود، آن استفاده منصفانه تلقی نمی‌شود.^{۳۵} البته دادگاه‌ها در بعضی موارد نیز اگرچه استفاده، ماهیت تجاری دارد به این امر توجه می‌نمایند که آیا مصرف‌کننده‌ای که به استفاده از اثر دیگری در اثر خود پرداخته توانسته چیزی بر اثر گذشته بیفزاید^{۳۶} یا خیر؟ از این رو اگر اثر مصرف‌کننده، پدیده جدیدی باشد و از ماهیت مستقل و اصیلی برخوردار باشد، استفاده منصفانه است.

در بررسی عنصر دوم، اصالت اثر مورد استفاده بررسی می‌شود. در بسیاری از پرونده‌ها این امر قابل ملاحظه است که هر چه اثر خلاقانه‌تر باشد حمایت دادرسی از آن

35 . Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 451 (1984).

36 . Middleton, Kent R., "U.S Copyright Issues in Digital publishing", chapter 4, in: Copyright and Consequences, Becker, Lee B. & Valad Tudor, Hampton Press, 2003, pp. 57-58; Nolan, Jason M., "The Role of Transformative Use: Revisiting the Fourth Circuit's Fair Use Opinions in Bouchat v. Baltimore Ravens", Virginia Journal of Law & Technology, Vol. 16, No. 04, 2011, pp. 569 - 572.

بیشتر است.^{۳۷} البته به موازات این مطالعه، اعمال حق افشا توسط مولف بررسی می‌شود و اگر اثری افشا نشده باشد، بحث استفاده منصفانه منتفی می‌گردد.^{۳۸}

در عنصر سوم، همچون گام اول در "سه گام"، کمیت و کیفیت استفاده واکاوی می‌شود. البته کیفیت در این مرحله از کمیت با اهمیت‌تر ارزیابی می‌شود. چنانکه در پرونده‌ای نقل سیصد واژگان از یک مجموعه دویست هزار واژه‌ای، تجاوز به حق مالکیت ادبی و هنری شناخته شد.^{۳۹} لذا این امر بدیهی است که اگر به نقل تک بیتی از یک غزل اکتفا شود اما آن تک بیت شاه‌بیت ایات باشد، استفاده منصفانه تحقق نخواهد یافت.

سرانجام آن‌که در بررسی عنصر چهارم در مفهومی نزدیک به گام دوم "سه گام"، نتایج استفاده بر بازار اثر مورد مطالعه قرار می‌گیرد. چنانکه اگر استفاده از اثر منجر به عدم خرید اثر اصلی شود، این نوع استفاده به قلمرو غیرمنصفانه‌ها ورود می‌نماید.

اکنون این پرسش مطرح است که آیا استفاده منصفانه، معیار مناسبی برای جایگزینی معیار سه گام است؟ استفاده منصفانه آمریکایی، خاص و مشخص نیست و قانون‌گذار مواردی را به‌عنوان نمونه ذکر می‌کند؛ لذا این عدم ثبات می‌تواند برای مصرف‌کنندگان نگران‌کننده باشد، چه در هر لحظه که از اثر دیگری استفاده می‌نمایند، ممکن است متجاوز یا غیرتجاوز باشند و این دادرس است که باید در قضاوت خویش چنین نتیجه‌ای را رقم بزند. اگرچه نشانه‌هایی از تطابق گام دوم با بعضی عناصر چهارگانه وجود دارد اما استفاده

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

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

39 . Id.

منصفانه، از گام سوم «سه گام» بی‌بهره است، به‌ویژه آن‌که توجهی به حقوق معنوی نشده است و از سویی عدم انتشار اثر نمی‌تواند فی‌نفسه موجب غیرمنصفانه بودن گردد و از طرف دیگر لطمه معقول و غیرمعقول به مولف یا صاحب حق مورد تأمل قرار نگرفته است. از این رو شاید بتوان گفت استفاده منصفانه بیشتر در حال پوست انداختن است و باید در فراز و نشیب دادگاه‌ها در اندیشه دادرسان مطالعه و تحلیل شود، اگرچه انعطاف استفاده منصفانه یک امتیاز برای معیار آینده به شمار می‌آید و می‌تواند یکی از عناصر آن باشد.

بند دوم- فهرست‌سازی

بعضی کشورها تنها به ارائه مصادیقی از محدودیت‌ها و استثنائات بسنده کرده‌اند (مانند نظام فعلی حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران)، اگرچه ممکن است در ذیل یا صدر فهرست محدودیت‌ها و استثنائات به معیار سه گام نیز اشاره نمایند؛ چنانکه اتحادیه اروپا^{۴۰} همین رویکرد را برگزیده است اما در این موارد اصولاً تفسیر به سود مولف است. از سویی به‌طور مثال اگر مقررات اتحادیه را مورد تأمل قرار دهیم، خواهیم دید که برخی از موارد فهرست نمی‌تواند در چارچوب سه گام قرار گیرد؛ چنانکه در شق "ط" بند ۳ ماده ۵ دستورالعمل اتحادیه در خصوص هماهنگ‌سازی حقوق مالکیت ادبی و هنری در جامعه اطلاعاتی اشاره شده است که "استفاده تصادفی از یک اثر ... در آثار دیگر یک استثنا

40 . 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 , 22/06/2001 p. 0010 – 0019.

است"، اما توضیحی درباره کیفیت و کمیت آن ارائه نکرده و لذا مرحله نخست سه گام مورد پذیرش قرار نگرفته است. یا شق "ب" بند ۳ ماده ۵ به استفاده افراد معلول به شرط آن که به طور مستقیم به این افراد، مربوط و غیرانتفاعی باشد می‌پردازد؛ در حالی که ممکن است این استفاده به منافع قانونی مولف لطمه غیرمعقولی وارد نماید و لذا حداقل به پرداخت مابه‌ازا نیاز دارد.

علاوه بر این موارد، ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ایران که به بیان استثنای نقل قول می‌پردازد با معیار سه گام در تطابق نیست. اگرچه در این ماده مقاصد استفاده به صورت خاصی بیان شده است اما قلمرو مشخصی ندارد. در واقع باید پرسید چه میزان نقل قول می‌تواند در حد متعارف باشد و این که آیا عرف مشخصی در این جا وجود دارد یا خیر؟ همچنین اگر چه نقل قول‌های کوتاه یا نقل قول‌هایی که از بخش‌های غیراساسی اثر انجام می‌شود می‌تواند در دامنه مجاز قرار گیرد و با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض نباشد اما گام سوم در این ماده مورد توجه قرار نگرفته است، زیرا هر اثر منتشر شده می‌تواند نقل قول شود و حال آن که انتشار می‌تواند با اراده آزاد مؤلف صورت پذیرفته باشد و این امر به منافع قانونی وی لطمه غیرمعقولی وارد سازد. از سویی در تبصره ماده اخیر، مصرف‌کننده از ذکر مأخذ معاف گردیده که این امر می‌تواند مجدداً لطمه غیرمعقولی را به صاحب حق وارد نماید (عدم رعایت یکی از حقوق معنوی). علاوه بر این، ماده ۸ و ۱۱ قانون اخیر نیز که به استفاده کتابخانه‌ای و شخصی می‌پردازند بسیار موسع بوده و حداقل با قید خاصی روبه‌رو نیستند و در همان گام نخست توقف می‌نمایند. کشورهایی که از روش احصای استثنائات استفاده می‌کنند، تلاش دارند تفسیر مضیقی از

آن‌ها ارائه شود و تا جایی که ممکن است بر انحصار مؤلف تأکید می‌ورزند. یکی از این کشورها، ایران است که به شدت بر انحصار سنتی مؤلفان تأکید دارد. در یک دعوی ایرانی، ناشر و مؤلف کتاب "بهره‌وری و تجزیه تحلیل آن در سازمان‌ها" (کتاب اصلی) علیه ناشر و مؤلف کتاب کمک درسی و حل المسائل "بهره‌وری و تجزیه تحلیل آن در سازمان‌ها" (کتاب فرعی) به جهت نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری اقامه دعوا می‌نمایند.^{۴۱} در این پرونده کتاب اصلی از کتب درسی دانشگاه پیام نور بود. شکات مدعی بودند مشتکی‌عنهم بدون هیچ اذن و مجوزی از جانب ایشان و با اندکی تغییرات و بعضاً خلاصه نمودن و با تغییر آرایش صفحات و طرح روی جلد به چاپ و نشر کتاب آن‌ها مبادرت نموده‌اند. مشتکی‌عنهم در دفاعیات خود اشعار داشتند "بهره‌وری و تجزیه تحلیل آن در سازمان‌ها" عنوان یکی از شاخه‌های علوم مدیریت و بازرگانی است و کتاب فرعی، یک کتاب راهنماست و استفاده از کتاب اصلی تقریباً کم‌تر از یک‌سوم بوده و علی‌رغم وجود کتاب فرعی، نیاز به کتاب اصلی منتفی نمی‌شود و از سویی اکنون در دنیا شیوه طراحی چنین کتابی مرسوم و رایج است. شکات در پاسخ به دفاعیات مشتکی‌عنهم بیان داشتند که دفاعیات مطروحه ارتباطی به فعل ارتكابی ندارد و از مسئولیت کیفری ایشان نمی‌کاهد، چه مشتکی‌عنهم با سفارش تألیف کتاب از روی کتاب اصلی و با علم و اطلاع کافی از قانون، فعلی مجرمانه را مرتکب و لذا حق معنوی را نقض نموده‌اند. آن‌ها تأکید

۴۱. دعوی مدیر مسئول نشر هستان (و یکی از مؤلفان) علیه مدیر مسئول نشر دانش‌پذیر (و یکی از مؤلفان)، کلاس پرونده ۹۰۳۵۰/۱۲ مورخ ۹۰/۱۲/۲.

کردند که مؤلف کتاب دوم بحث‌هایی از کتاب اصلی و نام آن را عیناً استفاده نموده است. در خاتمه، رای دادگاه به سود شکات صادر شد و تأکید گردید در موارد قابل توجهی عین عبارات و جملات کتاب اصلی کپی و اقتباس شده است، در حالی که مجوزی از سوی مؤلف کتاب اخذ نشده و طرح سوال و ارائه پاسخ تشریحی در کتاب مشتکی‌عنهم، برخی دانشجویان را از خرید کتاب مرجع بی‌نیاز نموده است. بنابراین با توجه به محتویات پرونده، قرار مجرمیت ناشر با استناد به ماده ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفین صادر می‌شد. در پرونده مذکور جمعاً هشت مورد استفاده از اثر مؤلف اول مشاهده می‌شود و همان‌طور که مشتکی‌عنهم بیان داشتند، استفاده از کتاب اول کم‌تر از یک‌سوم حجم کتاب دوم بود. کتاب دوم، اساساً از ساختار متفاوتی با کتاب اول برخوردار بود، چه ماهیت آن کمک‌درسی بوده و در کنار کتاب اصلی و برای تعمیق مطالب علمی مورد استفاده قرار می‌گرفت. بنابراین هدف دو اثر متفاوت بود. با وجود این امکان داشت برخی دانشجویان کم‌انگیزه با دسترسی به کتاب دوم، از خرید کتاب اول منصرف گردند. اما باید توجه نمود که کتاب اصلی، به‌عنوان یک منبع متقن رشته مدیریت جایگاهی اختصاصی در میان علاقه‌مندان و پژوهش‌گران این رشته داشته است. از این رو به نظر می‌رسد که تألیف کتاب دوم نمی‌توانست تأثیر قطعی بر بهره‌برداری عادی از کتاب اول داشته باشد. اما برای جلوگیری از لطمه غیرمعقول به منافع قانونی ضروری دانسته شد که به کتاب اصلی اشاره و به پرداخت مابه‌ازا مبادرت گردد. در شرایط کنونی نظام حقوقی ایران، اگرچه شاید بتوان پرونده اخیر را مشمول ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مؤلفان دانست اما گرایش سنتی حقوق ایران به حمایت از مؤلفان، چنین دعاوی را در پرتو ایجاد موازنه منطقی تفسیر

نمی‌نماید.

در دعوای جنجالی و پرحاشیه دیگری، نویسنده‌ای (ش.ط) علیه یکی از کارگردانان مشهور (ف.س) به جهت نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری اثر خود اقامه دعوا می‌نماید.^{۴۲} در این پرونده، شاکی در سال ۱۳۸۰ کتابی را در دو مجلد در قالب فیلمنامه در خصوص زندگی حضرت یوسف (ع) با نام "یوسف صدیق" تالیف می‌نماید. اما مشتکی‌عنه نیز چند سال بعد با نگارش فیلمنامه‌ای، سریالی تلویزیونی با عنوان "یوسف پیامبر" در ۴۵ قسمت ساخته که در سال‌های ۱۳۸۷ و ۱۳۸۸ از شبکه یک سیمای جمهوری اسلامی ایران پخش می‌شود. در این دعوا شاکی مدعی بود کتاب خود را چند سال پیش از ساخت سریال، به سازمان صداوسیما ارائه کرده بود و لذا تأکید داشت مشتکی‌عنه به اثر او دسترسی داشته است. کارشناسان این پرونده در اظهارنظر خود اشعار داشتند که اهداف زیباشناختی دو اثر یکسان است و هر دو اثر از سیستم مشترکی از نشانه‌ها و تعبیرات بهره برده‌اند. از همین رو، قرار مجرمیت مبنی بر سرقت هنری و نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری صادر گشت. به اعتقاد کارشناسان این نسخه‌برداری در حدود بیست درصد برآورد شد. در این پرونده، اگرچه دو اثر به استناد نظریه کارشناسی از اهداف زیباشناختی یکسانی برخوردار بودند اما ارائه اثر در قالب فیلم به هویت مستقل اثر دوم کمک می‌نمود. از سویی کمیت استفاده از اثر نخست به میزانی نبود که بر بهره‌برداری از اثر نخست مؤثر باشد و مولف اول می‌توانست همچنان اثر خود را به‌عنوان اثری اصیل مورد بهره‌برداری مالی قرار دهد. با

۴۲. دعوای نویسنده کتاب "یوسف صدیق" علیه نویسنده و کارگردان سریال تلویزیونی "یوسف پیامبر"،

دادنامه ۸۸/۱۲/۲۵-۸۷۰۹۹۸۲۱۴۲۲۰۰۲۴۳

وجود این، ساخت سریالی عظیم از موضوع زندگی حضرت یوسف، عملاً امکان ساخت سریال یا فیلم دیگری را براساس کتاب "یوسف صدیق" با ابهام مواجه ساخته بود. از سویی عدم ارجاع به کتاب مذکور، زمینه لطمه غیرمعمول به مولف را فراهم می‌آورد و شاید پرداخت مابه‌ازا می‌توانست در این پرونده در جهت ایجاد موازنه عمل نماید. این نکته نیز قابل اشاره است که موضوع و مضمون هر دو اثر براساس داستانی بود که از قدمت تاریخی (و قرآنی) برخوردار بوده و لذا هر مؤلف می‌تواند روایت خود را از موضوع بیان نماید. سرانجام، رای دادگاه در پرونده مطروحه در تاریخ ۶ اسفند ماه سال ۱۳۹۰ به شرح زیر صادر شد: "در خصوص اتهام آقای ف.س، دادگاه با جمع‌بندی کلیه موارد اعلامی شاکی چون بررسی موضوع یک امر فنی بوده و دادگاه نیز در راستای مواد ۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری و وحدت ملاک مواد ۲۵۷ و ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی موضوع را به خبره و کارشناس ارجاع و نظر فنی و تخصصی آنان اخذ گردید که با توضیحات، مغایرتی با اوضاع و احوال مسلم و محقق پرونده نداشته به جهت فقدان ادله اثباتی، دادگاه بزهی را احراز ننموده و به استناد اصل ۳۷ قانون اساسی و جمهوری اسلامی ایران و بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری حکم به برائت متهم از اتهام انتسابی صادر و اعلام می‌دارد". این رای، از مصادیق نادری است که سرانجام با تبرئه متهم همراه شد و دادرس بدون ارجاع به مستندات فنی، رای بر بی‌گناهی آقای ف.ج صادر می‌نماید. با وجود این، به نظر می‌رسد رویه قضایی ایران در این حوزه کاملاً یک‌سویه است و به شدت از مبانی موازنه‌گر خود دور افتاده و اساساً حقوق جامعه در افق آن قابل ترسیم نیست.^{۴۳} اگر چه

۴۳. این واقعیت با مبانی مرتبط با عدالت موجود در مقررات برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی

رای اخیر از مصادیقی است که مشتکی عنه از اتهام رهایی می‌یابد اما این امر بر مبنای یک جریان علمی روی نداده است و جنبه اتفاقی آن غلبه دارد.

به این ترتیب اگر چه روش فهرست‌سازی می‌تواند به رعایت گام نخست معیار "سه گام" منجر شود اما عدم رعایت سایر گام‌ها در موارد احصا شده می‌تواند مشکلات دیگری را فراهم نماید، چه کاربران با اتکا بر مقرر قانونی عمی را مرتکب می‌شوند که در آینده می‌تواند آنان را به متجاوز به حقوق مالکیت ادبی و هنری تبدیل نماید. پس در معیار آینده، می‌توان از انعطاف استفاده منصفانه و خاص و مشخص بودن روش فهرست‌سازی بهره گرفت. اما آیا معیار آینده تنها با اتکا بر دو معیار اخیر بنا خواهد شد؟

بند سوم- مصرف‌کنندگان؛ پیروز یا شکست خورده؟!

اگر معیار سه گام کنونی بخواهد موازنه‌ای منطقی را برای مصرف‌کنندگان ایجاد کند، باید اساساً برای مصرف‌کنندگان قابل درک باشد و راهنمایی متقن در مسیر بهره‌برداری از آثار به شمار آید. اما حقیقت آن است که این معیار بسیار فنی و تخصصی است و دانشمندان حقوق به‌ویژه حقوق مالکیت فکری نیز در خصوص تفاسیر آن به اجماع واحدی دست نیافته‌اند؛ به‌طور مثال احراز آنچه با بهره‌برداری عادی در تعارض است یک

←
ایران، نقشه جامع علمی و سند چشم‌انداز در تعارض می‌باشد؛ چه در همه مقررات مذکور بر ایجاد عدالت و رفاه عمومی تأکید می‌گردد و این در حالی است که گرایش نظام حقوق مالکیت فکری ایران در مبنای چند دهه گذشته از نظام حقوق جهانی جا مانده و به بازنگری اساسی نیازمند است.

مقوله پیچیده و گسترده است که به مطالعات بسیار تخصصی در حوزه اقتصاد و حقوق نیاز دارد. از این رو به نظر می‌رسد در مرحله نخست باید "معیار" به شیوه‌ای تبیین گردد که برای مصرف‌کنندگان قابل درک بوده و آن‌ها ابتدائاً مرزهای خود را تجاوز را شناسایی نمایند. لذا باید به جای استفاده‌های مجاز، استفاده‌های غیرمجاز تعریف و تبیین گردد. به عبارت دیگر مصرف‌کننده باید بداند که کدام موارد با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض است و به منافع قانونی صاحب حق زیان غیرمعقول وارد می‌نماید. از سوی دیگر، گام اول به ارائه معیار مناسب نیاز دارد^{۴۴} که این امر تا هنگامی که توسط قانون‌گذاران بین‌المللی تحقق یابد باید با همت قانون‌گذاران ملی تدبیر گردد، چه در وضعیت کنونی هر دادرسی می‌تواند تفسیر مستقلی از گام نخست ارائه نماید که این امر به تشتت آرا می‌انجامد. اما در خصوص گام دوم به نظر می‌رسد که با توسعه فناوری‌های جدید، روزه‌روز بر موارد بهره‌برداری عادی افزوده می‌شود و این می‌تواند موارد استفاده مصرف‌کنندگان را کاهش دهد؛ از سویی این پرسش مطرح است که معیار تشخیص بهره‌برداری عادی، نوعی است یا شخصی؟ اگر این معیار شخصی باشد، هر مؤلف یا صاحب حق باید با عنایت به امکانات و ظرفیت‌های بالقوه و بالفعلش مورد ارزیابی قرار گیرد و اگر مؤلفی قادر باشد با امکانات فنی در برابر استفاده‌های کتابخانه‌ای قرار گیرد، استثناً منتفی می‌شود اما در معیار نوعی،

44 . Lamlert, Wariya, 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 ,The University of Canberra, Australia, 2007, pp. 74-76.

عرف جامعه مورد مطالعه قرار می‌گیرد و اگر استفاده از تدابیر فنی در برابر نقل قول یک عرف باشد، این استثنا منتفی می‌شود. از این رو به نظر می‌رسد هیچ یک از دو معیار، هدف مصرف‌کنندگان در دستیابی به اثر را تامین نمی‌کنند، چه حتی معیار نوعی نیز می‌تواند در برابر جامعه قرار گیرد، لذا باید در پی عنصری بود که مصرف‌کننده را نیز لحاظ نماید. همچنین، اگر چه گام سوم می‌تواند روزه‌ای امیدبخش برای تنفس در حقوق مالکیت ادبی و هنری باشد و با پرداخت مابه‌ازا به هدف بهره‌مندی جامعه دست یافت^{۴۵} اما در این گام مجدداً به مسئله لطمه غیرمعقول به منافع مؤلف اندیشیده می‌شود و این به معنای بازگشت به مؤلف است، در حالی که به نظر می‌رسد این گام باید در چشم‌انداز منافع عمومی بررسی شود نه صرف منافع صاحب حق.

به هر رو، این یک حقیقت است که حقوق مالکیت ادبی و هنری بدون توجه به نیازهای مصرف‌کننده، نضج گرفته است و اگرچه مقرراتی مانند نسخه‌برداری شخصی و سایر استثنائات وارد بر حق، از جمله معیار استفاده منصفانه و آزمون سه گام و دکترین استیفای حق (اولین فروش)^{۴۶} به سود او شکل می‌گیرد ولی با وجود این، برنده واقعی مؤلفان هستند، چه محور همه معیارها، مؤلفان هستند. لذا اگرچه درهایی در حقوق مالکیت ادبی و هنری در برابر مصرف‌کنندگان گشوده می‌شود اما مؤلفان و صاحبان آثار می‌توانند

45 . 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 > 2012/1/8.

46 . The Exhaustion of Rights (First Sale).

با تکیه بر تدابیر فنی و حقوقی مانعی در برابر این گشایش باشند. مؤلفان به‌ویژه در محیط دیجیتال قادر هستند، اثر را به گونه‌ای به مصرف‌کننده تحویل دهند که غیرقابل نسخه‌برداری باشد چنانکه به‌طور مثال اثر تنها برای وی پخش می‌شود (یعنی دانلود نشده است) یا تنها در ظرف زمانی خاصی قابل نمایش یا استماع است.

باید گفت به موازات این، هنوز مقوله استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری به قاعده‌ای امری در حقوق تبدیل نشده است و قراردادهای محدودکننده اعمال استثنائات با تنفیذ قضایی روبه‌رو می‌شوند. اکنون صاحبان حق با تکیه بر اقتدار خود در قراردادهای می‌توانند حتی قانون را اصلاح نمایند و به‌طور کلی، قراردادهای آنان قادر است، میزان و ماهیت دسترسی اعطا شده به مصرف‌کننده را کنترل نماید.^{۴۷} اگر مصرف‌کننده، شرایط قراردادی دشوار را نپذیرد، دست‌یابی به اثر منتفی می‌شود. این بدان معناست که مؤلفان با قرارداد همه استثنائات را به سود خود تغییر می‌دهند و آن‌ها متعاقباً دارای حق انحصاری مطلق می‌گردند.^{۴۸} در چنین وضعیتی است که تفسیر مضیقی از معیار حاکم بر استثنائات ارائه می‌شود و لذا این نتیجه حاصل می‌گردد که با وجود قدرت فنی و حقوقی مؤلفان، سرنوشت هر معیاری می‌تواند به سرنوشت معیار سه گام بینجامد.

47. Zwart M. D., "Australian Intellectual Property Law Resources, The Future of Fair Dealing in Australia: Protecting Freedom of Communication", 2006, available at: <<http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2006/2.html>>2012/14.

48. Elkin-Koren N., "Copyright Policy and the Limits of freedom of Contract", 1997, available at: <<http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Contract/Elkin-Koren%20Excerpt>> 2012/1/5; Favale, Marcella, "The Right of Access in Digital Copyright: Right of the Owner or Right of the User?", The Journal of World Intellectual Property, Vol. 15, No. 1, 2012, pp.1-3.

شاید به نظر حقوق مالکیت ادبی و هنری مشتمل بر حقوق مصرف کنندگان نیز باشد، اما به راستی حقوق مالکیت ادبی و هنری در ابتدا و به صورت پیشگام حقوقی برای مؤلفان بوده است که گاه حقوقی را نیز برای مصرف کننده مقرر می کند. اما این یک حقیقت است که حقوق مالکیت ادبی و هنری در خلاء مفهومی ندارد و حق انحصاری مؤلف در جامعه اعمال می شود و مولف با عنایت به شرایط بازار، حق خود را اعمال می کند، لذا مولف با ملاحظه حقوق رقابت و مصرف کننده در میدان گام می نهد. اگرچه ممکن است مصرف کنندگان آثار ادبی و هنری از طریق قواعد کلی ممنوعیت اقدامات تجاری غیرمنصفانه حمایت شوند، اما به راستی جایگاه مصرف کننده در قوانین مالکیت ادبی و هنری در کجا قرار دارد؟ مصرف کنندگان، دریافت کنندگان آثار هستند و اساساً اثر برای آنان خلق می شود و بحث محدودیت ها و استثنائات وارد بر حقوق انحصاری، در جایی مطرح می گردد که مصرف کننده حضور دارد، اما با وجود این، محدودیت ها و استثنائات در چشم انداز صاحبان حق ترسیم می شود و تمرکز اصلی بر استفاده است تا مصرف کننده.^{۴۹}

کنوانسیون برن در بند ۲ ماده ۹ معیار سه گام را مطرح می کند و براساس آن کشورها به جهات امنیت عمومی، نظم عمومی، آزادی بیان، آموزش علمی، حفظ میراث ملی و... محدودیت هایی را اعمال می نمایند اما باید دانست سه گام یک ابزار برای موازنه است و تا

49. Schovsbo, Jens, "Integrating Consumer Rights into Copyright Law: From a European Perspective", Journal of Consumer Policy, Vol. 31, No. 4, 2008, pp. 394-408.

هنگامی که تنها در چشم انداز مؤلف ارزیابی گردد به سر منزل نمی رسد. تفسیر سه گام فعلی به سود مؤلف است و به روشنی از داخل کردن مصرف کننده در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری جلوگیری می کند (این موارد خاص و مشخص همه به سود مؤلف است). چنانکه دادگاه عالی فرانسه تصریح می نماید هیچ حق مشخصی برای نسخه برداری شخصی به موجب قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری فرانسه وجود ندارد و تدابیر مدیریت فنی می تواند جهت ممانعت از نسخه برداری صورت گیرد.^{۵۰} از این رو به نظر می رسد پیش از تدوین معیار جدید باید تفسیر حاکم بر استثنا تغییر یابد؛ تغییری که به درون نظام حقوق مالکیت فکری راه یابد، چه هر معیار جدید با رویکرد اخیر در تفسیر، نتیجه دگرگون کننده ای را برای مصرف کنندگان در پی نخواهد داشت. امری که ابتدائاً به شناسایی حق مصرف کننده در بهره برداری از آثار ادبی و هنری نیاز دارد.^{۵۱}

50. First Civil Chamber 28 February 2006, Perquin and UFC Que Choisir v. SA Films Alain Sarde, StéUniversal Pictures vidéo France et al, IIC, 2006, p.760.

۵۱. به تازگی نشانه هایی از شناسایی حق مصرف کننده در قوانین اروپایی مشاهده می شود اما این حق تنها برای طرف های قراردادی صاحبان حق به رسمیت شناخته شده است. دستورالعمل های شورای اروپا در خصوص حمایت قانونی از برنامه های رایانه ای و پایگاه های داده اشعار می دارد، قراردادهایی که تهیه نسخه پشتیبان یا دیکمپایل کردن یا ... را برای کاربر قانونی محدود یا مردود بداند، باطل است .

نتیجه‌گیری

به طور کلی، آفرینش‌های ادبی و هنری با انگیزه دریافت حق انحصاری رونق گرفته و سیاست‌گذاران فرهنگی و اجتماعی نیز از این رویکرد جهت تولید علم و فرهنگ بهره می‌گیرند. از این رو تفسیر نظام سنتی حقوق مالکیت ادبی و هنری کاملاً به سود مؤلفان و صاحبان حقوق مالکیت ادبی و هنری است. اما از همان آغاز ایجاد حقوق انحصاری، جامعه نیز مورد توجه قانون‌گذاران قرار می‌گیرد و نظام مالکیت با محدودیت‌های ذاتی و اکتسابی به سود مصرف‌کنندگان همراه می‌شود و در قوانین ملی، اقسام گوناگونی از محدودیت‌ها و استثنائات در درک دغدغه‌های اجتماعی به منصه ظهور می‌رسند. اما از هنگام تصویب کنوانسیون برن، مسئله معیار این استثنائات مطرح و مورد واکاوی علمای حقوق قرار گرفت که سرانجام به آزمون سه گام منجر شد و در معاهدات دیگر بین‌المللی نیز انعکاس یافت. لذا مصرف‌کنندگان برای بهره‌برداری از آثار به غلبه در آزمون سه گام نیازمند هستند. اما متأسفانه این معیار در چشم‌انداز مؤلفان تفسیر می‌شود و اگرچه برای مصرف‌کنندگان ایجاد شده، سرانجام باید با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی صاحب حق لطمه غیرمعقولی را وارد ننماید. در ایران، قانون‌گذار به جهت پیشرفت جریان علم و اندیشه‌ورزی در جامعه، بر حقوق انحصاری مهر تأیید می‌زند. اما متأسفانه اکنون توجه به این هدف متعالی به فراموشی سپرده شده و محوریت جامعه در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری جای خود را به مؤلفان و هنرمندان داده است و گرایش کلیه قوانین و مقررات موضوعه و رویه قضایی به سوی آن‌ها هدف‌گیری شده است. لذا گزافه نیست که بگوییم حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران در وضعیت تعادل به سر نمی‌برد

و اگرچه مقررات مربوط به محدودیت‌ها و استثنائات با مبانی مختلف اقتصادی، اجتماعی و حقوق بشری در نظام حقوقی تدوین شده‌اند اما هیچ گاه نتوانسته‌اند به صورت کاملی این گرایش را تعدیل نمایند. امروزه مؤلفان و صاحبان حق نتوانسته‌اند با اتکا بر تدابیر فنی که اکنون به نظر می‌رسد به عرف مبدل شده، قلمرو گسترده‌ای از بهره‌برداری‌ها را برای خویش ایجاد نمایند که همگی از مصادیق بهره‌برداری عادی آنان محسوب می‌شود. از سویی تفسیر مضیق از استثنائات در ایران نیز در اغلب موارد به سود آنان است و بالاخره هنگامی مصرف‌کننده از زمین مسابقه اخراج می‌گردد که استثنائات در مقوله مقررات امری تلقی نشده و اساساً استثنائات قانونی نه یک حق که امتیازی هستند که از سر لطف به آنان اعطا شده است. از این رو در شرایط کنونی، مصرف‌کنندگان قادر به بهره‌برداری جامعی نیستند مگر آن‌که استثنائات با تفسیر موسع و درک دغدغه‌های جامعه همراه گردد. امری که به جوششی ژرف از دامن حقوق مالکیت فکری نیاز دارد، تا حقوق مالکیت ادبی و هنری جدید با ایجاد موازنه منطقی با مصرف‌کنندگان شکل بگیرد. از این رو، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران، به بازنگری در فلسفه خود نیاز دارد، امری که باید با درک دادرسان از اهمیت تولید علم قرین گشته و به صدور رای مقتضی با اتکا بر موازنه منطقی به سر منزل دست یابد.

منابع

۱. دعوای نویسنده کتاب یوسف صدیق علیه فرج ا... سلحشور،

۸۸/۱۲/۲۵-۸۷۰۹۹۸۲۱۴۲۲۰۰۲۴۳

۲. دعوای نشر هستان علیه نشر دانش پذیر، ۹۰/۱۲/۲-۹۰۳۵۰/۱۲.

3. Cameron, Alexander Dugan, "The Nexus of Copyright and Intellectual Privacy", 2012, it is available at: <<http://ssrn.com/abstract=2131308> or [http://dx. doi. org/10.2139/ ssrn.2131308](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2131308)>, pp. 1-305.
4. Case I ZR 118/96 (Before the Bundesgerichtshof, German Federal Supreme Court), 25 February 1999 [2000] ECC 237. Re the Supply of Photocopies of Newspaper Articles by a Public Library, [2000] ECC 237.
5. Chohen Jehoram, Herman, "Restrictions on Copyrights & Their Abuse", European Intellectual Property Review, Vol. 27, 2005, pp. 359-364.
6. Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs.
7. Desbois, Francon and Kerever, Les Conventions internationales de droit d'auteur et des droits voisins, Dalloz, 1976.
8. 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, 22/06/2001 pp. 0010 – 0019.
9. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases.
10. Elkin-Koren N., "Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract", 1997, it is available at: <[http://cyber.law.harvard.edu/ ilaw/Contract/Elkin-Koren% 20 Excerpt](http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Contract/Elkin-Koren%20Excerpt)>.
11. Favale, Marcella, "The Right of Access in Digital Copyright: Right of the Owner or Right of the User?", The Journal of World Intellectual Property, Vol. 15, No. 1, 2012, pp. 1-25.
12. First Civil Chamber 28 February 2006, Perquin and UFC Que Choisir v. SA Films Alain Sarde, StéUniversal Pictures vidéo France et al, IIC, 2006, p. 760.
13. Gendreau, Ysolde, "Canada and the Three-Steps Test: a Step in which direction?", Marquette I. P. Law Review, Vol. 15, No. 2, 2011, pp. 309-323.
14. Ginsburg, J., "Towards Supranational Copyright Law? The WTO Panel: Three – Step Test for Copyright Exceptions", Revue internationale du droit d'uteur, 2001, pp. 1-16, it is available at: <[http://papers.ssrn.com/ paper.taf?abstract_ id= 253867](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=253867)>.

15. Goldstein, Paul, International Copyright: Principles, Law and Practice, New York: Oxford University Press, 2001.
16. Griffiths, Jonathan, "The "Three - Step Test" in European Copyright Law – Problems and Solutions", Legal Studies Research Paper No. 31/2009, Queen Mary University of London, School of Law, pp.1-23, it is available at: <<http://ssrn.com/abstract=1476968>>.
17. Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985), it is available at: <http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1984/1984_83_1632>.
18. Lamlert, Wariya, 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, The University of Canberra, Australia, 2007.
19. Middleton, Kent R., "U.S. Copyright Issues in Digital Publishing", Chapter 4, in: Copyright and Consequences, Becker, Lee B. & Valad Tudor, Hampton Press, 2003.
20. Mulholland Drive, French Supreme Court, February 28, 2006, (2006) 37 I.I.C. 760, reversing Paris Court of Appeal, April 22, 2005, (2006) 37, IIC, p. 112.
21. New York times Co. v. Roxbury Data Interface, Inc, 434 F. Supp. 217(1977), it is available at: <www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc...1614.xml&docbase.>.
22. Nolan, Jason M., "The Role of Transformative Use: Revisiting the Fourth Circuit's Fair Use Opinions in Bouchat v. Baltimore Ravens", Virginia Journal of Law & Technology, Vol.16, No.04,2011, pp. 569-572.
23. Oliver, J., " Copyright in the WTO: The Panel Decision on the Three-Step Test", Columbia Panel Discussion Journal of Law & the Arts, Vol. 25, 2002, pp. 119-170.
24. Rechtbank Den Haag, March 2, 2005, Case No. 192880, LJN AS 8778, Computerrecht 2005, p. 143 .
25. Schovsbo, Jens, "Integrating Consumer Rights into Copyright Law: From a European Perspective", Journal of Consumer Policy, Vol. 31, No. 4, 2008, pp. 394-408.
26. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc, 464 U.S. 417, 451 (1984), it is available at: <http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1982/1982_81_1687>.
27. The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS),1994.
28. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.
29. The Declaration, A Balanced Interpretation on the Three Steps Test in Copyright Law, 2008, it is available at: < http://www.ipmpg.de/shared/data/pdf/declaration_tree_steps.pdf>.
30. The WIPO Copyright Treaty(WCT),1996.
31. WT/DS160/R, Report of Panel,WTO,2000.

32. Zwart M. D., "Australian Intellectual Property Law Resources, The Future of Fair Dealing in Australia: Protecting Freedom of Communication", 2006, available at: <<http://www.austlii.edu.au/au/other/AIPLRes/2006/2.html>>.