

استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؛ حقی برای جامعه؟!*

زهرا شاکری*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی (مؤسسه حقوق تطبیقی) دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۶/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۳/۴)

چکیده

استفاده منصفانه یکی از نظریات حقوقی رایج در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری برای تأمین نیاز جامعه در دسترسی آزادانه به آثار علمی، ادبی و هنری است. نظریه یادشده در کشورهای حقوق عرفی سال‌هاست که با فراز و نشیب‌های فراوانی روبرو بوده است و می‌تواند به‌عنوان معیاری قابل تأمل برای دیگر کشورها نیز مطرح باشد. نگارنده این مقاله تلاش می‌کند با روش تحلیلی-توصیفی به بررسی و مطالعه این نظریه پرداخته، آن را در قالب حقی مستقن برای جامعه واکاوی نماید و سرانجام نتیجه‌گیری می‌کند، با عنایت به نیازهای جامعه، استفاده منصفانه حقی ضروری و اساسی است.

واژگان کلیدی

اثر، استفاده منصفانه، حقوق عرفی، حقوق مالکیت ادبی و هنری.

۱. مقدمه

بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری به کسب اجازه از مؤلف و هنرمند یا صاحب حق آن نیازمند است که این امر می‌تواند به سهولت میسر نشود. از این رو، برای ایجاد موازنه منطقی میان جامعه و مؤلف، امتیازاتی مانند نسخه‌برداری شخصی یا استفاده‌های آموزشی به سود جامعه مقرر می‌شود تا استفاده از آثار برای جامعه امکان‌پذیر، و در پرتو آن خلاقیت‌ها ظاهر، و آثار جدید خلق گردد. در این میان، نظریه استفاده منصفانه^۱ سازوکار جدی حقوقی است که می‌تواند به‌عنوان یک معیار در ایجاد این موازنه مؤثر باشد. مفهوم استفاده منصفانه یکی از پرکاربردترین مفاهیم در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری کشورهای حقوق عرفی^۲ است و با اصطلاح رفتار منصفانه^۳ نیز به‌کار می‌رود. به‌طور کلی در دعاوی نقض مالکیت ادبی و هنری کشورهای حقوق عرفی، یکی از اصلی‌ترین دفاعیات خوانندگان آن است که آن‌ها به صورت منصفانه از اثر دیگری استفاده کرده‌اند و مرتکب نقض نشده‌اند و در صورتی که قاضی این دفاع را بپذیرد، رای بر براءت خواننده صادر می‌کند. اما این دفاع به‌سادگی امکان‌پذیر نیست و خواننده باید در خصوص چند عنصر قانونی دادرس را قانع کند. بنابراین قاضی نقش تعیین‌کننده‌ای در ارزیابی منصفانه بودن دارد. برای مثال استفاده‌هایی که جنبه غیرتجاری دارند یا تأثیر مهمی بر بازار فروش نمی‌گذارند، احتمالاً دادگاه را به سوی احراز منصفانه بودن سوق می‌دهند. اما این قضیه به‌سادگی تحلیل نمی‌شود و استفاده منصفانه اکنون در حال دگردیسی‌های جدید است. لذا این پرسش مطرح است که به‌راستی استفاده منصفانه چگونه تحلیل می‌شود؟ آیا این مقوله قادر بوده است مصرف‌کنندگان را در استفاده آزاد از آثار دیگران یاری رساند؟ فرضیه مقاله کنونی آن است که اگرچه استفاده منصفانه به‌عنوان یک دفاع مؤثر مطرح است، اما پدیدار شدن نشانه‌هایی از بروز حقی متزلزل برای جامعه، می‌تواند آینده حقوق مالکیت ادبی و هنری را تحت‌الشعاع قرار دهد. در ایران بیشتر مکتوبات مربوط به استفاده منصفانه از آن غیر حقوق‌دانان است و بنابراین تحلیل برجسته حقوقی در این زمینه وجود ندارد. اگرچه نگارندگان مقاله‌های «استثنای مهم حق مؤلف: استفاده منصفانه»^۴ و «سه‌گام؛ آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری»^۵ تلاش نموده‌اند باب آشنایی با معیار استفاده منصفانه را بگشایند، اما هیچ‌کدام به صورت مبسوط در تحلیل استفاده منصفانه و چشم‌انداز آتی آن ورود

1. fair use.

2. Common Law.

3. fair dealing.

۴. مقاله یادشده از آن جناب آقای عباس ایمانی است که در مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳، بهار - تابستان ۱۳۸۲، ص ۲۱۲-۱۹۳ به چاپ رسیده است.

۵. مقاله یادشده از سوی نگارنده مقاله حاضر تألیف شده است. برای مطالعه بیشتر ر.ک.

مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۶۱، بهار ۱۳۹۲، ص ۲۴۸-۲۰۹.

نکرده‌اند. گفتنی است، استفاده منصفانه نظریه‌ای رایج در کشورهای حقوق نوشته مانند فرانسه و ایران نیست، اما دستاوردهای ناشی از آن می‌تواند به این نظام نیز کمک کند. این مقاله در بخش نخست، پیشینه نظریه؛ در بخش دوم، عناصر استفاده منصفانه؛ در بخش سوم، استفاده منصفانه در رویه قضایی؛ و سرانجام در بخش پایانی، استفاده منصفانه به‌عنوان حق جامعه را مطالعه می‌نماید.

۲. پیشینه نظریه

امریکا معروف‌ترین کشور در استفاده از معیار استفاده منصفانه شمرده می‌شود، اما حدود سه قرن پیش‌تر، دادگاه‌های انگلیسی بر اساس قاعده انصاف این نظریه را ترویج کردند و هدف از این امر آن بود که قلمرویی ایجاد شود تا مصرف‌کنندگان قادر باشند بدون کسب اجازه مالکان آثار، به استفاده از آن‌ها مبادرت نمایند (Matthew, 2011: 1-5). بعدها نیز قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری انگلیس^۱ مصوب ۱۹۱۱م در قالب رفتار منصفانه به این نظریه پرداخت و استفاده از آثار دیگران را در موارد نقد، بازنگری، گزارش خبری، آموزش، تهیه آرشیو و کتابخانه‌ها (و استفاده از سوی اعلولان) مجاز شمرد.

اما پس از انگلیس، یک دادرس امریکایی در پرونده مشهور «فالس» (1841, Case.342) (Folsom v. Marsh) مسائلی را استنباط می‌کند که اساس استفاده منصفانه را شکل می‌دهد. در این پرونده که در خصوص استفاده از اثر دیگری است، تأکید می‌شود که در تصمیم‌گیری درباره داشتن یا نداشتن جواز استفاده از اثر دیگری باید به ماهیت و موضوعات بخش انتخاب شده، کمیت و ارزش موارد استفاده، و درجه‌ای که استفاده می‌تواند به فروش یا منافع اثر آسیب بزند، توجه کرد. این نکات اگرچه برای نخستین بار در محاکم امریکا مطرح می‌شد، اما سرآغاز یک تحول حقوقی مهم در این کشور بود. در این میان، قانون اساسی امریکا^۲ با هدف‌گذاری مسیر آتی بر اساس ترویج پیشرفت علم و هنرهای کاربردی، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری را به سوی ایجاد تعادل میان منافع عمومی و توسعه علمی از طریق نظام انحصاری رهنمون ساخت و نظریه استفاده منصفانه برای تحقق این آرمان در سال ۱۹۷۶م طی یک بازنگری در قانون فدرال مالکیت ادبی و هنری پدید آمد. بنابراین، در ارزیابی کلی از نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری امریکا باید گفت که حمایت از مؤلفان در نظام امریکایی در درجه دوم اهمیت قرار دارد، چراکه ترویج علم در سطح جامعه اولویت مهم قانون‌گذاران را تشکیل می‌دهد و آفرینندگان امروز و فردا بر اساس آثار فعلی به خلق آثار می‌پردازند. درحقیقت،

1. See: Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46 (Eng.)

2. Article I, Section 8, Clause 8.

افزایش سطح حمایتی به‌طور بالقوه با منافع عمومی در تضاد است و استفاده منصفانه باید نقش سازنده‌ای را در مسیر تأمین دسترسی عمومی ایفا نماید.

قانون مالکیت ادبی و هنری فدرال، از هنگام تدوین قانون تا آغاز قرن بیستم، با رویکرد ترویج علم نسبت به حقوق مؤلفان و خالقان آثار اعمال می‌شد، اما در سال ۱۹۰۰م اداره ثبت آثار ادبی و هنری درخواست نمود که کنگره کمیسیونی را برای بازنگری قانون تعیین نماید. کتابخانه کنگره کنفرانسی از کارشناسان را تشکیل داد تا به بهترین صورت قانون را به‌روز نمایند، اما این کنفرانس به دلیل اینکه از سوی همه اصناف ذی‌نفع نمایندگی نمی‌شد، به موفقیتی دست نیافت. کنگره در این میان به‌دنبال لایحه‌ای بود که از سوی ذی‌نفعان متفاوت مورد قبول قرار گیرد؛ چراکه در فاصله سال‌های ۱۹۰۹ تا ۱۹۷۶م، صنایع جدیدی مانند پخش رادیو و تلویزیونی و نیز سینما شکل گرفت و تلاش بر این بود که منافعشان در قانون انعکاس یابد. در سال ۱۹۵۶م، کنگره کمیته‌ای از کارشناسان را برای بازنگری منصوب نمود. این کمیته از طریق مشورت با افراد ذی‌نفع لایحه‌ای را تنظیم کرد که در آن، پیشرفت‌های فناوری مورد توجه قرار می‌گرفت. این پیش‌نویس بارها مطالعه شد تا سرانجام به قانون ۱۹۷۶م بدل گردید.^۱ در این قانون، مؤلفان از حق تکثیر، توزیع، اقتباس، اجرا و نمایش برخوردار می‌شدند و این حقوق با محدودیت‌ها و استثناهایی که استفاده از آثار را بدون پرداخت حق امتیاز یا اجازه مالک مجاز می‌نمود همراه شد. اما در این میان، به‌طور خاص در نظریه استفاده منصفانه، منافع عمومی پدیدار می‌شوند. این دکتترین، حقوق انحصاری مقرر در ماده ۱۰۶ را محدود می‌کند و مواردی شامل نسخه‌برداری، به‌منظور نقد، اظهارنظر، گزارش خبری، تدریس، آموزش و پژوهش را مجاز می‌نماید. مطابق ماده ۱۰۷ قانون، استفاده منصفانه چهار معیار دارد که^۲ عبارت‌اند از:

- هدف و ویژگی استفاده؛
- ماهیت اثر؛
- میزان و ماهیت بخش استفاده‌شده در برابر کل اثر؛
- نتایج استفاده بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر.

اگرچه تا ۱۹۷۶م استفاده منصفانه در آرای قضایی مورد توجه بوده، اما این نظریه در ۱۹۷۶م در قالب قانون مدون گردیده است؛ امری که شاید از دیدگاه جامعه قابل درک نباشد،

1. See < <http://www.arl.org/focus-areas/copyright-ip/2486-copyright-timeline#.VXMZbEaczLU>>. (accessed June 6, 2015).

۲. در کانادا نیز نسخه مشابه نظریه آمریکایی وجود دارد (ماده ۲۹ قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری مصوب ۱۹۹۷م). برای مطالعه بیشتر، رک. به مقاله زیر:

Gendreau, Ysolde, Canada and Tree-Steps Test: A Step in wich Direction?, *Marquette I.P Law Rewive*, Vol. 15, No. 2, 2011, p: 309-323.

اما تبدیل نظریه به قانون، به مفهوم شناسایی حقوق مصرف‌کنندگان اثر است. قانون کپی رایت امریکا مقرر نموده که استفاده‌هایی که در زمینه‌هایی مانند نقد، اظهارنظر، تهیه گزارش خبری، آموزش (شامل تهیه نسخه برای کلاس درسی) و پژوهش است، نقض حق مالکیت ادبی و هنری نیست.^۱ این قاعده از دیدگاه بسیاری از دانشمندان حقوق، عادلانه است و در هر دعوی، مورد به مورد ارزیابی می‌شود و عوامل مختلف چهارگانه در برابر هم سنجیده می‌شوند (Sony Cor: of Am. V. Universal City studios, Inc, 1984, 464 U.S.417). به‌طور کلی نظریه یادشده گویای این مطلب است که هرگاه شخصی از اثر دیگری با هدفی مانند نقد یا آموزش یا مانند آن استفاده کند، استفاده‌اش منصفانه و قانونی بوده، وی مرتکب نقض حق نشده است. باوجوداین، تحلیل نظریه پیش‌گفته به بررسی عناصر چهارگانه نیاز دارد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود. در کنار معیار استفاده منصفانه، معیار آزمون سه گام نیز مطرح بوده که خاستگاه آن کنوانسیون برن است. به موجب بند ۲ ماده ۹ این کنوانسیون «برای قانون‌گذاران کشورهای عضو اتحادیه اختیار اعطای اجازه تکثیر این آثار در موارد خاص [و] مشخص محفوظ است، مشروط بر اینکه چنین تکثیری با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیرمعقولی وارد نسازد». به عبارت دیگر، مشابه عناصر چهارگانه استفاده منصفانه، در اینجا دادرسی باید سه گام فوق را برای تجویز استفاده احراز نماید. باوجوداین، نشانه‌هایی از استفاده منصفانه در کنوانسیون برن قابل مشاهده است. برای مثال، نقل مطابق با بند ۱ ماده ۱۰ باید در چارچوب استفاده منصفانه باشد^۲ و این پرسش مطرح است که استفاده منصفانه در کنوانسیون چیست؟ در پاسخ باید گفت اصطلاح «استفاده منصفانه» نظریه‌ای تابع نظام حقوق عرفی است که عملاً تبیین مفهوم آن به دشواری صورت می‌گیرد، اما باوجود این دشواری، نظریه اخیر در کنوانسیون برن منعکس گردیده و شرایطی برای آن ذکر نشده است. لذا می‌توان استنباط کرد قانون‌گذار برن تعمداً تنها به بیان بند ۲ ماده ۹ بسنده کرده و منظور از استفاده منصفانه در اینجا همان آزمون سه گام است^۳ (شاکری، ۱۳۹۴، ص ۳).

1. See: 17 U.S.C. §107.

2. Fair practice or Fair use.

۳. برای پرهیز از اطلاع‌گویی، نویسنده از طرح دوباره آزمون سه گام در مقاله حاضر خودداری می‌کند. برای مطالعه بیشتر به مقاله «سه گام» آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری» که پیش‌تر اشاره شد مراجعه نمایید.

۳. عناصر استفاده منصفانه

دادرسان در برخورد با پرونده‌های نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری و مطرح شدن دفاع استفاده منصفانه ناگزیر باید به بررسی چهار عنصر بپردازند و در صورتی که درخصوص هر چهار عنصر اقیان حاصل کنند بر براءت خواننده رای خواهند داد. در این بخش به تفکیک در خصوص هر عنصر سخن خواهد رفت.

۳.۱. هدف و ویژگی استفاده

اولین عنصر از استفاده منصفانه آن است که هدف و ویژگی استفاده بررسی شود و پرسش نخست آن است که آیا چنین استفاده‌ای از ماهیت تجاری برخوردار است؟ زیرا که اصولاً ویژگی تجاری بودن استفاده به‌عنوان استفاده تجاوزکارانه تفسیر می‌شود. برای نمونه در سال ۱۹۸۴م، دادگاه عالی امریکا در پرونده «سونی» (Sony Cor, 1984:451) تأکید کرد که هرگونه استفاده تجاری به استفاده غیرمنصفانه منجر خواهد شد. اما حدود یک دهه بعد و در پرونده «کمپل» (Campbell, 1994, :569-571) دادگاه اشعار داشت که هیچ فرضی دال بر آنکه استفاده تجاری غیرمنصفانه است، وجود ندارد و حتی رای خود را چنین مستدل می‌نماید که مصادیق گزارش خبری، نقادی، آموزش و... که از موارد استفاده منصفانه است، سرانجام در مسیر انتفاعی قرار می‌گیرد. لذا دادگاه با این تحلیل که هر استفاده‌ای به صورت بالقوه انتفاعی تلقی می‌شود، اصل پذیرش عدم جواز استفاده در امور تجاری را نفی نمود؛ اگرچه این امکان وجود دارد که برخلاف اصل اثبات شود.

از سویی، در مطالعه عنصر نخست، بررسی اثر جدید که حاصل آفرینش مصرف‌کننده است از اهمیت برخوردار می‌باشد. در واکاوی اثر مصرف‌کننده تلاش می‌شود تا عناصری که از اثر سابق وام گرفته شده، مشخص گردد و این پرسش مطرح است که آیا اثر جدید چیزی بر اثر قبلی افزوده است؟ آیا در اثر جدید، بیان، معانی و مفهوم تغییر کرده است؟ به عبارت دیگر آیا (و به چه میزان) اثر جدید، انتقال‌دهنده اثر پیشین است؟ (Griffin, 2010, p.11). این پاسخ‌ها به عناصر دیگر نیز بستگی دارد. برای مثال اگر کل اثر دیگری نیز در اثر جدیدی نسخه‌برداری شود، اما اثر دوم کاملاً جدید باشد، این نسخه‌برداری منصفانه است (Middleton, 2003: 57-58). چنانچه در پرونده دو روزنامه مشهور امریکایی (Los Angeles Times Case, 2000, p.1)، دادرسان این نکته را بررسی کرد که بارگذاری مقالات این جراید روی یک سایت بدون ارائه هیچ تحلیل یا گزارش خبری، استفاده از اثر را غیر منصفانه نموده، لذا صرف ارائه اثر در یک سایت زمینه نقض حق را فراهم کرده است (شاکری و حبیب، ۱۳۹۲، ص ۵). به عبارت دیگر، در اینجا اثر جدیدی خلق نشده است تا استفاده منصفانه قابل پذیرش باشد. به این ترتیب، اکنون در ایالات متحده

نظریه جدید «آزمون استفاده دگگون شونده»^۱ در حال رشد است و در آن، هدف مؤلف اثر اصلی از تألیف، و هدف خواننده دعوی نقض حق از نسخه برداری، مطالعه می‌شود و اگر این دو هدف متفاوت باشند، امتیازی به سود خواننده شکل می‌گیرد (Nolan, 2011:569-572). گستردگی اعمال این آزمون به میزانی است که به نظر برخی از نویسندگان حقوقی این آزمون از سال ۲۰۰۵-۲۰۰۰ در ۷۸ درصد و از سال ۲۰۱۰-۲۰۰۶ در حدود ۹۶ درصد از دعاوی مرتبط با نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری به‌کار گرفته شده، و اگر خواننده‌ای به این امر استناد نموده که هدف استفاده او متفاوت از اثر اصلی است، احتمال موفقیت وی در دعوی بسیار بالاست (Netanel, 2011: 716-771).

کاربرد نظریه پیش‌گفته در بسیاری از دعاوی قابل ملاحظه است؛ برای نمونه در دعوی برادران وارنر (صاحبان حق مالکیت ادبی و هنری رمان و فیلم هری پاتر) علیه ناشری که فرهنگ لغتی را منتشر نموده بود که در آن ۲۴۰۰ شخصیت تخیلی را معرفی می‌کرد، دادگاه پذیرفت که هدف استفاده خواننده کاملاً متفاوت از کتاب و فیلم هری پاتر بوده است؛ چراکه فرهنگ‌نامه برای اطلاع‌رسانی ایجاد شده است. اگرچه خواننده نقد یا نظری درباره اثر را بر آن نیفزوده و بخش قابل توجهی از اثر را در مجموعه خود آورده، ولی نسبت به اثر اصلی از ویژگی کاملاً متفاوتی برخوردار است، اما باوجود پیروزی خواننده در این بخش دعوی، وی متجاوز به حق تلقی گردید، زیرا میزان نقل از رمان هری پاتر بسیار قابل تأمل ارزیابی شد (Warner Brothers & etc v.RDR,2008, 575F.Sup:2d 513).

۲.۳. ماهیت اثر

عنصر دوم استفاده منصفانه، به مسئله ماهیت اثر ارتباط دارد و لذا اصیل بودن اثر و افشا شدن آن مطالعه می‌شود و درجه اصالت یک اثر هرچه بیشتر باشد، حمایت از آن بیشتر است؛ چنانچه یک فیلم سینمایی خلاقانه بیش از مقالات خبری حمایت می‌شود، *New York Times* (434 F.Sup:217). از طرفی تا اثر افشا نشود، به عبارتی دیگر حق افشا اعمال نشود، بحث استفاده منصفانه مطرح نخواهد شد (Harper & Row,1985: 539). به نظر یکی از اندیشمندان، در نظام حقوق عرفی، استفاده از اثر منتشر نشده هرگز منصفانه نیست^۲ (Hickey,2014:10). به دیگر سخن، اگر خواننده از اثری با درجه اصالت بالا یا اثری که هنوز افشا نشده است استفاده کند، به احتمال زیاد استفاده‌اش منصفانه نخواهد بود.

1. Transformative Use.

۲. حق افشا و حق انتشار، دو حق مستقل مؤلف یا هنرمند شمرده می‌شوند؛ اگرچه برخی به‌تسامح ممکن است از افشا نیز با لفظ انتشار یاد کنند. به‌طور کلی، اگر اثری افشا شود، اما منتشر نشود، احتمال پذیرش استفاده آزاد از آن بیشتر است.

۳.۳. میزان و ماهیت بخش استفاده‌شده در برابر کل اثر

در بررسی عنصر سوم، کمیت و کیفیت استفاده واکاوی می‌شود. بنابراین، در بررسی عنصر سوم به دو تحلیل نیاز است؛ تحلیل کمی میزان استفاده از اثر اول، و تحلیل کیفی ارزش میزانی که استفاده شده است. آنچه در این بخش مهم‌تر از کمیت ارزیابی می‌شود، ارزش مقداری است که نسخه‌برداری شده است؛ چنانچه ممکن است نسخه‌برداری ۳۰۰ کلمه از مجموعه ۲۰۰۰۰۰ کلمه‌ای، تجاوزکارانه تلقی شود (Ibid:539 & 565). بنابراین در این مثال اگرچه بخش کوتاهی نقل می‌شود، اما آن قسمت، قلب اثر است و استفاده از آن غیر منصفانه خواهد بود.

۳.۴. نتایج استفاده بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر

در خاتمه، این پرسش مطرح است که نتایج استفاده غیرمجاز بر بازار اثر چیست؟ در این بررسی، بازارهای بالقوه نیز محل تأمل است، زیرا ممکن است این بازارها هم در آینده مورد توجه صاحب حق قرار گیرند. برای مثال در پرونده «لوس آنجلس تایمز» که در بالا بیان شد، دادگاه معتقد بود که استفاده از بولتن یادشده، جایگزین خرید و مطالعه این روزنامه‌ها می‌گردد، لذا این استفاده بر بازار تأثیرگذار است (Ibid). بنابراین، بررسی نتایج اقتصادی استفاده بر بازار اثر به ارزیابی دقیق نیاز دارد و این ارزیابی به‌سادگی امکان‌پذیر نیست.^۱

۴. استفاده منصفانه در رویه قضایی^۲

پس از بررسی اولیه عناصر استفاده منصفانه، به بررسی این نظریه در چند پرونده قضایی پرداخته می‌شود تا تحلیل آن در مصادیق عینی مطالعه و ارزیابی شود.

۴.۱. زوجی با سگ‌های کوچک

در پرونده نخست، عکاسی از یک زوج که گروهی از سگ‌های کوچک را در آغوش دارند، عکس می‌گیرد و آن را برای استفاده روی کارت تبریک به فروش می‌رساند. پس از مدتی، فرد

۱. 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 مصداق‌هایی را به‌عنوان نمونه ذکر می‌کند. لذا این بی‌ثباتی می‌تواند برای مصرف‌کنندگان نگران‌کننده باشد؛ چراکه در هر لحظه که از اثر دیگری استفاده می‌نمایند، ممکن است متجاوز یا غیرمتجاوز باشند و این دادرسی است که باید در قضاوت خویش چنین نتیجه‌ای را رقم بزنند. اگرچه نشانه‌های از تطابق گام دوم با بعضی از عناصر چهارگانه وجود دارد، اما استفاده منصفانه از گام سوم، سه گام بی‌بهره است و از طرف دیگر آسیب معقول و غیرمعقول به مؤلف یا صاحب حق مورد تأمل قرار نگرفته است. از این‌رو شاید بتوان بیان کرد که استفاده منصفانه بیشتر در حال پوست انداختن است و باید در فراز و نشیب دادگاه‌ها و در اندیشه دادرسان مطالعه و تحلیل شود. اگرچه انعطاف استفاده منصفانه یک امتیاز برای معیار آینده به‌شمار می‌آید و می‌تواند یکی از عناصر آن باشد (حبیبی و شاکری، ۱۳۹۲، صص ۲۳۲-۲۳۱).
۲. از آنجا که این نظریه متعلق به حقوق عرفی است، لذا در این خصوص پرونده مرتبگی در نظام حقوق ایران وجود ندارد.

دیگری برای ایجاد تنوع و موقعیت‌های منحصر به فرد، با پردازشی جدید روی عکس و البته تنزل ارزش‌های زیباشناختی اثر، آن را عرضه و از محل آن سود به دست می‌آورد. عکاس پس از اطلاع از این امر علیه فرد یادشده اقامه دعوی می‌کند (Rogers v. Koons, 1992:301). اما آیا خواننده این دعوی می‌تواند از نظریه استفاده منصفانه بهره‌برداری نماید؟ شخص دوم با هدف خلق یک اثر فانتزی و طنزپردازانه، اثر خود را خلق کرده و در این راستا تغییراتی ایجاد کرده است. برای مثال زمینه عکس تغییر کرده و با اضافه شدن رنگ، جذابیت بصری فراهم شده است. اما آنچه بدیهی است تصویری که در اثر دوم مشاهده می‌شود، گونه‌ای از طنز را با خود دارد و از یک عکس درام به عکسی طنزآمیز تغییر مسیر داده است. اما آیا این تغییر برای منصفانه بودن کافی است؟ به طور کلی شباهت‌های دو عکس بسیار زیاد است و هر ناظر بی‌طرفی می‌تواند قضاوت نماید که اثر دوم نسخه‌برداری اثر اول است. از سوی دیگر تجاری بودن استفاده می‌تواند این نتیجه را حاصل نماید که به دلیل شباهت کم‌نظیر تصاویر، اثر دوم جایگزین اثر اول شود و خریداران را به سوی اثر دوم هدایت نماید^۱. از این رو، به نظر می‌رسد که استفاده منصفانه تحقق نیافته است.

۲.۴. مرد غارنشین

در پرونده دیگری، ریچارد به‌عنوان شخصی خلاق با استفاده از آثار دیگران به خلق آثاری با مفاهیم جدید اقدام می‌نماید. وی با انتخاب چند تصویر از یک کتاب فرانسوی به تغییر در مفاهیم عکس‌ها دست می‌زند و آثار خود را در نمایشگاه ارائه می‌کند. در تصویر کتاب فرانسوی، مرد غارنشینی مشاهده می‌شود که در اعماق جنگل ایستاده، اما در تصویر دوم، همان مرد با حذف اجزای صورتش و با دردست داشتن یک گیتار نمایش داده می‌شود (Cariou v. Prince, 2013: 694). در اینجا به نظر می‌رسد که تصویر دوم ره‌آوردی از یک اندیشه متفاوت است. در این عکس، مرد غارنشین هویت جدیدی را تجربه می‌کند و شاید قادر باشد در اذهان مخاطبان خود اثری جدید را روایت کند. بنابراین، در نقض حق اخیر، دادگاه سرانجام بر استفاده منصفانه صحه می‌گذارد و نقض حق را محرز تشخیص نمی‌دهد. به طور کلی دادگاه‌های مختلف معتقدند که استفاده ثانوی از عکس‌ها می‌تواند یک استفاده دگگون‌کننده باشد و این به چگونگی استفاده از اثر بستگی دارد (Stewart, 2012: 103). حتی برخی دادگاه‌ها نسخه‌برداری کامل اثر دیگری را نیز در شرایطی منصفانه می‌دانند. برای مثال درجایی که موتورهای جستجوگر برای تأمین مناسب اطلاعات درخواستی کاربر، کل اثر دیگری را در اختیار می‌گذارد، ممکن است استفاده منصفانه تحقق یافته باشد. در این پرونده‌ها، هدف

۱. دادگاه دفاع استفاده منصفانه را نپذیرفت و رای بر جبران خسارت عکاس داد.

استفاده‌کننده ثانوی با هدف خالق تفاوت دارد که این به‌ویژه اگر با مقاصد اطلاع‌رسانی عمومی همراه شود، برای دادرس بسیار اقناع‌کننده خواهد بود (Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, (Inc,2007:1164&Kelly v. Arriba Soft Corp ,2003:815).

۳.۴. عکس مدل

در پرونده «نونز» (Nunez v. Caribbean Int'l News Corp,2000:25)، عکاسی حرفه‌ای از یکی از اشخاص معروف عکس می‌گیرد و عکس‌ها را در اختیار بخش‌های مختلفی که نیازمند عکس‌های مدل هستند قرار می‌دهد. چندی بعد یکی از جراید با هدف تحلیل اینکه عکس یادشده مصداق پورنوگرافی است یا خیر، به چاپ همان عکس دست می‌زند و در پی آن، این بحث مطرح می‌شود که آیا نشر عکس از سوی یک رسانه منصفانه است؟ اگرچه نشر اثر در اختیار صاحب حق است، اما در مسئله مطرح‌شده، چاپ عکس در راستای تبیین و تحلیل یک موضوع شکل گرفته و هدف اصلی نشر عکس نبوده است. در بررسی عنصر دوم پرونده نونز نیز این نکته برجسته است که اثر با اراده صاحب حق منتشر شده است و عکس‌های مدل، عکس‌های سری و محرمانه‌ای نیستند و می‌توانند در اختیار بسیاری از افراد قرار بگیرند. در بررسی عنصر سوم، دادگاه گرچه می‌پذیرد که کل عکس منتشر شده است، اما بر این باور است که انتشار بخشی از عکس برای هدف خواننده غیرمفید است و لذا تأکید می‌نماید که این عنصر آثار قابل اعتنایی بر تحلیل دادگاه ندارد. در این میان به‌نظر می‌رسد، وزنه این عنصر در برابر دیگر عناصر کمتر خواهد بود. در خصوص تحلیل عنصر چهارم، نگرانی‌های صاحب حق در خصوص متأثر شدن بازار اثرش در پی استفاده ثانوی محل تأمل است. لذا استفاده ثانوی در بازارهای یکسان یا مشابه با بازار اثر اصلی می‌تواند منصفانه بودن را کم‌رنگ کند. چنانچه عکسی که باید بر روی یک خبرگزاری خاص نمایش داده شود، روی سایت خبری دیگری عرضه می‌شود. اما به‌نظر می‌رسد استفاده از اثر در بازارهای متفاوت می‌تواند جنبه منصفانه را تقویت نماید. برای نمونه در پرونده «نونز» یک قاضی نمی‌تواند قانع شود که استفاده در مجله بتواند بازار اثر را تحت‌الشعاع قرار دهد و هدف نونز نیز گروه‌های مرتبط با عکس‌های مدل بوده است.

۴.۴. فیلم‌های سینمایی

در پرونده‌های مربوط به فیلم‌های سینمایی، نخستین گام آن است که سناریوی (نسخه نهایی مورد توجه است) یک فیلم با کتاب (متن رمان یا داستان اصلی) یا اثری که مدعی نقض حقوقش هستند، مقایسه می‌شود و این امر شامل دو بخش است: نخست آنکه آیا به اثر پیشین

دسترسی وجود داشته است یا خیر؟ (Pictures Beal v. Paramount, 1994, 454-6). به عبارت دیگر، فیلم‌ساز در گذشته اثر ادبی را در اختیار داشته و مطالعه نموده یا در خصوص آن شنیده یا مطالبی را خوانده است؟ بدیهی است در شرایط توسعه فناوری‌های نوین دیجیتال و اینترنت، ادعای دسترسی نداشتن به آثار برجسته ادبی به‌سادگی پذیرفته نمی‌شود، اما در صورتی که اثر ادبی در شمار آثار گمنام بوده یا مؤلف آن شخص یا اشخاص غیرمشهور باشند، ادعای دسترسی نداشتن به اثر آنان قابل تأمل است. اما چنانچه دسترسی به اثر ادبی اثبات شود، مسئله آن است که آیا اثر دوم از اثر اول اقتباس شده است یا یک اثر مستقل تلقی می‌شود. آیا می‌توان نتیجه گرفت که اثر دوم اثر اول را نقض نموده است؟ به‌طور کلی تبدیل یک کتاب به فیلم می‌تواند هدف متفاوت دو اثر را تقویت نماید؛ چراکه مفهوم و احساس کلی یک کتاب می‌تواند در قالب عبارت نثر یا نظم به‌صورت مونولوگ یکی از بازیگران یا ارائه یک گروه از تصاویر یا موسیقی به مخاطب منتقل شود. افزون‌براین، فیلم باید در فرصت محدودی پیام خود را ظاهر نماید و حتی ایجاد تغییرات اساسی مانند تغییر پایان داستان (تبدیل به یک پایان شاد) یا توسعه شخصیت‌ها یا تغییر در شخصیت‌ها از سوی فیلم‌ساز می‌تواند این اقتناع را ایجاد کند که فیلم اثری متفاوت از کتاب یا فیلم دیگری است. اما ممکن است فیلم‌ساز بعضی از عناصر را استفاده نماید که عنصر زیباشناختی یا جوهره اثر را تشکیل دهد و لذا در اینجاست که مسئله شباهت دو اثر قابل تأمل خواهد بود؛ حتی اگر میزان کمی استفاده بسیار ناچیز باشد. درحقیقت بهره‌گیری از جوهره یا قلب اثر اول می‌تواند این ذهنیت را برای مخاطب فراهم آورد که اثر سینمایی همان اثر اولیه است و در اینجا مفهوم نقض حق تحقق می‌یابد. اما احراز این امر به‌سادگی امکان‌پذیر نیست و به ارزیابی دقیقی نیاز دارد. به‌طور کلی، یک فیلم سینمایی اصیل می‌تواند از طریق تغییر دیالوگ‌ها، در یک فیلم دیگر نقض شود. البته خواهان دعاوی نقض به صرف ادعای شباهت حوادث دو اثر نمی‌تواند در دعاوی پیروز شود، زیرا این امکان وجود دارد که دو اثر از منابع مطالعاتی مشترکی بهره برده باشند. برای مثال خط داستان فیلم کمدی «بیجا فرای»^۱ اقتباسی از فیلم معروف کمدی فرانسوی «دینر گیم»^۲ در قالب سکانس به سکانس، و دیالوگ به دیالوگ بود.^۳ هر دو داستان در خصوص مردی عجیب و غریب است که از طرف شخصی که قصد تمسخر وی را دارد به شام دعوت می‌شود. در این باره باید اضافه نمود که شخصیت‌ها و حوادث در اثر فرانسوی کلیشه سینمایی نبودند و تغییرات بسیار

1. Bheja Fry.

2. The Dinner Game.

3. See: Masand, R, "Masand's Verdict: Bheja Fry", CNN-IBN, Apr 13, 2007 at <<http://ibnlive.in.com/news/masands-verdictbheja-fry/38491-8.html>>. (accessed September 12, 2009).

جزئی نسخه فیلم هندی نمی‌تواند مسئله کپی‌برداری را منتفی نماید^۱. نمایش پرسروصدای صحنه‌های خنده‌دار دقیقاً در فیلم هندی تکرار می‌شود و سرانجام می‌توان گفت نسخه هندی همان اثر فرانسوی است که گویا دوباره فیلم‌برداری شده است^۲.

۵. حق جامعه

در پایان باید به این مسئله پرداخت که استفاده منصفانه حقی برای جامعه است یا آنکه صرفاً امتیازی است که می‌توان از آن چشم پوشید؟ به‌طور کلی اگر استفاده منصفانه حق باشد، این پرسش مطرح می‌شود که مکلف این حق کیست؟ این حق در برابر چه کسانی قابل استناد است؟ آیا این حق دارای ضمانت اجراست؟ برای مثال اگر نسخه‌برداری شخصی را به‌عنوان یکی از استثناهای پرکاربرد تصور نماییم، این نکته قابل پذیرش است که جواز استفاده منصفانه در خصوص نسخه‌برداری شخصی برای هرکس و در هر اثری وجود دارد، اما حقیقت آن است که در این شرایط مصرف‌کننده دارای قدرت ویژه‌ای بر اثر نیست و دیگران تعهدی برای احترام به او ندارند و مؤلف یا صاحب حق می‌تواند با اعمال تدابیر فنی بر اثر (مانند اجرای کدهای امنیتی مانع تکثیر) یا شروط قراردادی (مانند آنکه کاربر ملتزم به عدم تکثیر شخصی شود) مانع استفاده منصفانه شود. لذا به‌نظر می‌رسد در عمل، بحث حق بودن استثناها منتفی است، ولی این امکان وجود دارد که کاربر این حق را از جانب صاحب حق در قالب حق مالکیت یا حق انتفاع کسب نماید. به‌طور کلی، حقوق انواع مختلفی از منافع قانونی را شناسایی می‌کند و به آن‌ها سطوح متفاوتی از حمایت را اعطا می‌نماید، لذا با استثنا نمودن اعمالی که تحت حمایت حقوق مالکیت فکری است، مصرف‌کنندگان از تکلیف احترام به حقوق مالکان آزاد می‌شوند. از این‌رو به‌نظر می‌رسد مصرف‌کنندگان از یک امتیاز برخوردار هستند؛ امتیازی که تکلیفی در برابر آن نیست، اما آن‌ها را از تکلیف معاف می‌کند^۳.

1. See: Ramani, "What After *Bheja Fry*? *Bheja Fry* 2 & 3, Of Course", Rediff, May 22, 2008 at <<http://www.rediff.com/movies/2008/may/22sagar.htm>> (accessed September 12, 2009).

۲. در پرونده‌های سینمایی، دادرسی بر این امر تأکید دارد که آیا در منظر یک خواننده یا تماشاگر، اثر دوم نسخه تکثیر شده اثر اصلی است؟ البته باید توجه کرد که جنبه‌هایی از اثر سینمایی ناگزیر متمایز از متن مکتوب است؛ چراکه بسیاری از صحنه‌های فیلم حاصل ادیت یا مونتاژ است. برای مثال به فیلم بنجامین باتن توجه نمایید، سر هنرپیشه اصلی ناشی از تغییرات دیجیتال است که روی سر یک کودک قرار می‌گیرد. این تغییر حاصل کار نویسنده نیست و در فیلم‌سازی شکل گرفته است (Sydell, 2009: 1). بنابراین در بحث استفاده منصفانه در آثار سینمایی باید به ملاحظات ناشی از فیلم‌سازی نیز توجه کرد.

۳. برخی نویسندگان از ماهیت امتیازگونه مالکیت فکری نیز سخن گفته‌اند؛ امتیازی که عندالاقضاء ممکن است به دست قانون‌گذار نادیده گرفته شود. برای مطالعه بیشتر به مقاله ذیل رجوع نمایید:

جعفری تبار، حسن، ملک معنی در کنار گفتاری از فلسفه مالکیت فکری، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶، ص ۸۲-۴۱.

اما چندی است که در نظام حقوقی اروپایی از مفهوم جدید کاربر قانونی^۱ و حقوق وی یاد می‌شود که گویا ایجاد تحولی در بحث حق مصرف‌کننده است.^۲ به نظر می‌رسد در دستورالعمل شورای اروپا در خصوص حمایت قانونی از برنامه‌های رایانه‌ای^۳ و دستورالعمل پارلمان و شورای اروپا در حمایت قانونی از پایگاه‌های داده^۴ نکته‌ای جدیدی مطرح شده است که حاکی از دگراندیشی در حقوق مالکیت ادبی و هنری خواهد بود. در هردو دستورالعمل تأکید می‌شود که قراردادهایی که تهیه نسخه پشتیبان یا... را برای کاربر قانونی محدود یا مردود بدانند، باطل است؛ لذا در اینجا حقی برای کاربر قانونی و تکلیفی در برابر وی پدید آمده یا حداقل نشانه‌ای بر شناسایی غیرمستقیم حق برای شهروندان تحقق یافته است. اما در این دیدگاه، تنها کاربر قانونی می‌تواند از این استثناها بهره‌بردار و کاربر اخیر شخصی است که به موجب قراردادی مانند مجوز بهره‌برداری یا بیع از اثر استفاده می‌کند یا شخصی است که بر اساس استثنای وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری از اثر بهره‌مند می‌شود و یا شخصی است که بر اساس نظریه استیفای حق^۵، اثر را در تصرف دارد. این موسع‌ترین پاسخ است، اما به نظر می‌رسد کاربران دسته دوم در گروه کاربران قانونی نیستند؛ چراکه آن‌ها مقدمتاً با عنایت به مقررات استثناها قصد دارند در حلقه کاربران مجاز قرار گیرند. کاربران دسته سوم هم معلول قراردادهای دسته نخست (بیع) هستند. لذا کاربران قانونی کسانی هستند که به موجب قراردادی اعم از مجوز، بیع، اجاره، عاریه، هبه و... اثر را در اختیار دارند (البته می‌توان منتقل‌لیه‌های قهری را نیز به این فهرست افزود) و این تفسیر با حق انحصاری مؤلف سازگارتر است. اما این حق که به‌تازگی نطفه آن منعقد شده است، باید با اعمال استفاده منصفانه همراه شود، لذا برای

1. The Lawful User.

۲. در شرایط کنونی، مصرف‌کننده فقط در چارچوب مرزهای مشخصی که مؤلف یا تولیدکننده آن را تعریف می‌کند، به بهره‌برداری می‌پردازد یا به استثناها و محدودیت‌های قانونی استناد می‌نماید؛ لذا اگر بهره‌برداری با جواز مؤلف یا قانون تحقق نیابد، کاربر را به یک متجاوز مبدل می‌کند. اما اکنون، حقوق مالکیت فکری با یک حرکت تدریجی انتقالی روبرو شده است و بیش از حمایت از اشخاص حقیقی پدیدآورنده، از تولیدکنندگان کلان و صنایع دخیل در تولید علم و فرهنگ حمایت می‌کند. در این شرایط مفهومی جدید شکل می‌گیرد، شرایطی نوین که حقوق مالکیت فکری متکی بر شخص را به حقوقی فراشخصی نزدیک می‌نماید. لذا کنترل مؤلف بر شرایط جدید رو به کاهش است و اعمال حقوق انحصاری از سوی سازمان‌های مدیریت جمعی یا تولیدکنندگانی خواهند بود که بر مصرف‌کنندگان و حتی مؤلفان نیز تأثیرگذار هستند، در این چارچوب، مؤلفان به حاشیه رانده می‌شوند و بر جریان حقوق مالکیت فکری تأثیرگذار نخواهند بود. مستأجران جدید حقوق مالکیت فکری با اتکا بر تدابیر فنی و گسترش مفهوم استفاده منصفانه نیروی خود را بیشتر می‌کنند تا در برابر شبکه‌های اجتماعی و اشتراک‌سازی‌های اینترنتی و غیره همچنان به بهره‌برداری خود ادامه دهند. از این‌روست که این پرسش مطرح می‌شود که آیا حقوق کاربر تحقق یافته است؟

3. See: Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, OJ L122, at 42-46 (17 May 1991). The Directive has meanwhile been codified: 2009/24 of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs, OJ L 111, at 16 (5 May 2009).

4. See: Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases, OJ L 77, at 20-28 (27 March 1996).

5. The Exhaustion of Right.

آنکه به حق متقنی مبدل شود، به تفسیر موسع معیار نیاز دارد. در شرایط کنونی، وظیفه استفاده منصفانه، حراست از یک موازنه سنتی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری است و بنابراین در این موازنه حمایت قوی از مؤلف ضمن اعطای امتیازاتی به مصرف‌کننده تأمین می‌شود.

افزون بر نشانه‌هایی از تغییرات آرام و تدریجی در نمونه یادشده، اکنون به نظر می‌آید که علائم یک تغییر در نظام امریکایی نیز قابل مشاهده است، به‌طور کلی باید تأکید نمود، اگرچه استفاده منصفانه محافظ آزادی بیان در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری (Eldred v. Ashcroft, 2003:219-221) و به عبارتی موتور خلاقیت اجتماعی است، اما به یک دفاع در دعاوی نقض حق تبدیل شده و این به آن معناست که اگر خواننده در این دفاع توفیق یابد از مسئولیت معاف می‌شود. بنابراین در این دعاوی، اساساً بهره‌برداری از اثر دیگری، یک تقصیر (یا جرم) به‌شمار می‌آید و بار اثبات استفاده منصفانه بر دوش مدعی آن خواهد بود. باوجود این، در یکی از دعاوی، دادرس تصریح می‌کند، این صاحب حق است که باید اثبات نماید یک استفاده منصفانه نیست (Entrance Examination Board v. Cuomo, 1992:134) و لذا صاحب حق را به‌عنوان مدعی فرض می‌کند.

این استحاله در نمونه‌های دیگر نیز قابل مشاهده است و به‌عنوان نمونه در دعوی دیگری، دادرس بر حق بودن استفاده منصفانه تأکید می‌ورزد و اشعار می‌دارد اگرچه رویکرد سنتی به استفاده منصفانه در قالب یک دفاع مطرح بوده، اما شایسته‌تر آن است که به‌عنوان یک حق تلقی شود (Bateman v. Mnemonics, 1996:1532). همچنین در اسناد سازمان جهانی مالکیت فکری که حاصل پیشنهادها و مطالعات کارشناسان کشورهای مختلف می‌باشد، گرایش به پذیرش حقی برای کاربران پیش‌بینی شده است؛ چنانچه در یکی از اسناد، ابطال قراردادهایی که برخلاف استثنا باشد^۱ و در سند دیگری، بر کارایی نداشتن تدابیر فنی در برابر استثنا تأکید شده است. در این میان، شواهد تغییرات در برخی نظام‌های حقوق عرفی مانند کانادا پررنگ‌تر است. دادگاه عالی کانادا تأکید می‌نماید که حقوق مالکیت ادبی و هنری مؤثر یک موازنه میان توانایی مؤلف یا صاحب حق برای دریافت مابه‌ازای تلاش‌های خلاقانه‌اش و منافع عموم در بهره‌مندی از فرصتی برای استفاده آزاد از اثر در روشی معنادار خواهد بود. موازنه مقتضی میان این دو و دیگر اهداف ناشی از سیاست‌های عمومی فقط با شناسایی حق خالق مستقر نمی‌شود، بلکه با سنگین نمودن ماهیت محدودشده آن تأمین می‌گردد (Théberge, 2002, SCC 34). در سال ۲۰۰۴م دادگاه کانادایی ضمن تأکید بر حق کاربر به‌عنوان ضرورت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، تصریح می‌کند که خواننده باید معامله منصفانه خود را با اثر ثابت نماید، اما این استثنا

1. See: Standing Committee on Copyright and Related Rights, Twenty-second Session, Geneva, June 15 to 24, 2011, SCCR/22/12.

2. See: Standing Committee on Copyright and Related Rights, Twenty-third Session, Geneva, November 21 to 25, 28, 29 and December 2, 2011, SCCR/23/5.

باید به‌عنوان بخش غیرقابل انفکاک نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری و بیش از یک دفاع ساده تلقی شود، (CCH 2004, SCC 13). اما باوجود نظریات و رویه قضایی، در قراردادهای مجوز بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری شروط محدودکننده‌ای وجود دارد. به عبارت دیگر، قرارداد بر نیروی قانون چیره می‌شود. در این میان، اگر مجوزگیرنده قصد داشته باشد که راه قضایی را برگزیند، احتمالاً با محرومیت از دستیابی روبرو می‌شود یا قرارداد از سوی مجوزدهنده فسخ می‌گردد. در امریکا نیز مقررات منسجمی که هماهنگی را میان آزادی قراردادی و منافع عمومی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایجاد نماید، وجود ندارد (Bohannon, 2008: 616). در دعاوی پروسی، دادگاه معتقد است که قرارداد فقط میان طرفین الزام‌آور بوده، اما قانون برای همه است. لذا حقوق مصرح قانونی نباید محدود شود^۱ (ProCD, 1996: 1447).

سرانجام اینکه در دیدگاه‌های برخی اندیشمندان حقوقی نیز نظریه‌های مبتنی بر حق بودن استثناها رو به افزایش است؛ به‌گونه‌ای که افزون بر حق فردی، مصرف‌کننده از حق جمعی سخن می‌گویند که به عموم جامعه تعلق دارد. در این نظریه آنچه موجب شده که تاکنون حق مصرف‌کننده به‌صورت رسمی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری وارد نشود، آن است که قانون‌گذار و دادگاه همواره تنها به منفعت فردی یک مصرف‌کننده اندیشیده‌اند، حال آنکه فرای منفعت فردی، منفعت جامعه نهفته است؛ جامعه‌ای که اساساً اثر برای او خلق می‌شود و حق دارد که از تولید علم و فرهنگ در آن بهره‌مند شود. از این رو باید به استثنا به‌عنوان حقی جمعی نگریست، نه حق یک کاربر مشخص^۲. اکنون این پرسش مطرح است که آیا نظریه‌های نوریسده می‌تواند مبنایی برای استناد جامعه باشد. این امر نیاز به تأمل دارد؛ چراکه هنوز پذیرش مسئله حق برای جامعه در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و چنین دیدگاه‌هایی مانند دیدگاه اخیر میان دانشمندان حقوق بسیار شاذ تلقی می‌شود، اما می‌تواند شروعی باشد برای تأمل در ماهیت حق. سرانجام آنکه پاسخگو نبودن نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری به نیازهای جامعه، به واکنش گروه‌های مختلف اجتماعی منجر شده است. برای مثال می‌توان به کلیسای تازه‌تأسیس سوئدی اشاره نمود که مروج دین جدیدی به نام کپیسم^۳ است^۴. این مرام جدید، مروج حق نسخه‌برداری آزاد برای جامعه است و اندیشه‌های رفع انحصار از حقوق مالکیت فکری را تبلیغ می‌کند. ظهور این ایدئولوژی می‌تواند دال بر آن باشد که نظام حقوقی موجود

۱. حتی می‌توان شاهد این گرایش بود که دادگاه تاجایی پیش می‌رود که خریدار می‌تواند محصول خریداری شده را مسترد و کالای دیگری را دریافت نماید (de Werra, 2003: 239 – 258).

۲. See: Sun, Haochen, Fair Use as a Collective User Right, *North Carolina Law Review*, Vol. 90, No. 125, 2011, pp. 126-130.

۳. Kopimism.

۴. See: <<http://torrentfreak.com/file-sharing-recognized-as-official-religion-in-sweden-120104>> & <<http://learnoutlive.com/new-religion-claims-copying-is-holy>>. (accessed September 12, 2012).

قادر به پاسخگویی نیازهای شهروندان نیست و ایشان از خلأ در نظام حقوقی رنج می‌برند. لذا با ایجاد تقدس مذهب‌گونه در تلاش هستند حقوقی را برای جامعه به رسمیت بشمارند و شاید بتوان گفت در شرایط کنونی، ناتوانی جامعه به‌اندازه‌ای است که به بازگشت خدا به نظام حقوقی غربی نیاز است.

۶. نتیجه

حقوق مالکیت ادبی و هنری بر اساس دیدگاه‌های مؤلف‌محور ایجاد شده و این گرایش سنتی تاکنون ادامه داشته است. در این میان اگرچه قانون‌گذاران ملی و بین‌المللی مقرراتی را در قالب محدودیت‌ها و استثناهایی وارد بر حقوق انحصاری تعریف و تبیین نموده‌اند، اما این مقررات در عمل به دلیل نیروی فوق‌العاده صاحبان حق در اعمال تدابیر فنی و حقوقی خنثی می‌شود. بنابراین، این امر موجب شده که نظام حقوق انحصاری که اساساً برای خدمت به تولید علم ملی و منافع عمومی ایجاد گردیده است، از اهداف عالی خود باز ماند. با وجود این، نیازهای مصرف‌کنندگان و پدید آمدن فناوری‌های جدید سبب شده است که در شرایط کنونی گروه‌های جدیدی از مصرف‌کنندگان ظهور یابند که تلاش می‌کنند عدالت را در نظام حقوقی اعمال نمایند. در این میان، استفاده منصفانه به‌عنوان یکی از راه‌حل‌های اساسی تأمین آزادانه نیاز جامعه مطرح است و اکنون دانشمندان با ارائه نظریات جدید حقوقی مانند استفاده دگرگون‌کننده تلاش دارند که جایگاه این نظریه در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری تثبیت گردد. افزون‌براین، ممارست اندیشمندان با بارقه‌های از تغییرات قانونی در جهت استحکام استفاده منصفانه قابل مشاهده است. با وجود این، حقوق مالکیت ادبی و هنری به یک انقلاب فکری در فلسفه خود نیاز دارد تا موازنه میان حق مالکان آثار و جامعه همواره تضمین شود. البته در این میان معیار استفاده منصفانه به تعمق بیشتری نیاز دارد، چراکه تبیین و تحلیل نظریه یادشده، نه فقط در نظام حقوق عرفی که در نظام حقوق نوشته به‌سادگی امکان‌پذیر نیست. اما انعطاف این نظریه همان‌طور که در مقاله حاضر بیان شد، می‌تواند در تعدیل معیار آزمون سه گام یا معیارهای مشابه مطرح‌شده در نظام‌های ملی مانند حقوق ایران مفید باشد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. حبیبیا، سعید و شاکری، زهرا (۱۳۹۲). سه گام؛ آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۶۱، بهار ۱۳۹۲، ص ۲۴۸-۲۰۹.
۲. شاکری، زهرا و حبیبیا، سعید (۱۳۹۲). اشتراک سازی آثار ادبی و هنری؛ چالش‌ها و فرصت‌ها، مجله دانش حقوق مدنی. سال دوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۱-۱.

۳. شاکری، زهرا (۱۳۹۴). معیارهای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری؛ راهنمایی برای حقوق ایران. پنجمین همایش حقوق مالکیت ادبی و هنری وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، تالار وحدت، چهاردهم اردیبهشت ۱۳۹۴، ص ۱۹-۱.

ب- خارجی

1. Christina Bohannon, (2008), "Copyright Preemption of Contracts" (2008) Maryland Law Review, Vol. 67, p. 616, online: SSRN<<http://ssrn.com/abstract=1138251>>.
2. Jacques de Werra, p. (2003), "Moving Beyond the Conflict Between Freedom of Contract and Copyright Policies: In Search of a New Global Policy for On-Line Information Licensing Transactions: A Comparative Analysis Between U.S. Law and European Law" Vol. 25, No. 4, 239 at 258, online: SSRN<<http://ssrn.com/abstract=2149796>> [de Werra].
3. Hickey, Kevin J, (2014) Consent, user reliance, and fair use, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2391427>.
4. Griffin, James GH (2010), An Historical Solution to the legal challenges posed by peer-to-peer file sharing and digital rights management technology, journal of Computer, Media and Telecommunications Law, Vol. 15, No. 78, pp.1-25. Electronic copy available at: <<http://ssrn.com/abstract=2001171>>.
5. McLennan, Paul, (2007), Getting Copyright, Published Heritage Branch.
6. Middleton, Kent R, (2003), U.S Copyright Issues in Digital Publishing, Chapter 4, in "Copyright and Consequences" Becker, Lee b & Valad Tudor, Hampton Press, pp. 57-58.
7. Netanel, N.W, (2011), Making Sense of Fair Use, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 15, No. 3, pp. 716-771. It is available on: <<http://ssrn.com/abstract=1874778>>. 2012/2/5.
8. Nolan, Jason M, (2011), 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, pp. 569-572.
9. Sag, Matthew, (2011), The Pre-History of Fair Use, *Brooklyn Law Review*, Vol. 76, No. 4, 2011, pp. 1-42. It is available on SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1663366>>. 2012/2/5.
10. Stewart, Daxton R. Chip (2012), can i use this photo I found on facebook? Applying copyright law and fair use analysis to photographs on social networking sites republished for news reporting purposes, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 10, No. 1, pp. 93-101, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2440810>.

- پرونده‌های قضایی

11. *Beal v. Paramount Pictures* (1994) 20 F.3d 454 at 56 (US Court of Appeals, 11th Cir.)
 12. *Bateman v. Mnemonics, Inc.*, 79 F.3d 1532 (11th Cir. 1996).
 13. *Campbell v. Acuff-Ros Music, Inc.*, 510 U.S. 569. 578 (1994).
 14. *CCH Canadian v Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 SCR at para 48, online: CanLII
 15. <<http://canlii.ca/t/1g1p0>> [*CCH*].
 16. *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 219, 221 (2003) (Describing Fair Use as a Free Speech Safeguard).
 17. *Entrance Examination Board v. Cuomo*, 788 F.Supp. 134 (N.D.N.Y. 1992).
 18. *Folsom v. Marsh*, F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) (No. 4901).
 19. *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985)
 20. *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811, 815 (9th Cir. 2003).
 21. *New York Times Co v. Roxbury Data Interface, Inc.*, 434 F.Supp. 217 (1977).
 22. *Nunez v. Caribbean Int'l News Corp.*, 235 F.3d 18, 25 (1st Cir. 2000).
 23. *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146, 1164-65 (9th Cir. 2007).
 24. *ProCD, Inc v Zeidenberg*, 86 F3d 1447 (7th Cir 1996).
 25. *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain inc*, 2002 SCC 34, [2002] 2 SCR at para 31, online: CanLII
 26. <<http://canlii.ca/t/51tn>> [*Théberge*].
 27. *Sony Corp. of Am. V. Universal City studios, Inc.*, 464 U.S. 417. (1984).
 28. *Warner Brothers & tv. RDR*, 575 F.Supp. 2d 513 (S.D.N.Y. 2008).
-