

## نقد یک رأی در مورد مالکیت ادبی و هنری مفهوم و معیارهای اثر و نقض حقوق مالی آن

پژمان محمدی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید چمران اهواز

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۱/۲۱)

### چکیده:

اهمیت دو منبع ممتاز حقوق، رویه قضایی و دکترین؛ به ویژه در فرضی که با هم عجین شوند و اثر آن در پویایی حقوق هر کشوری، غیر قابل انکار است. در حقوق ایران، به طور کلی این دو منبع در فرضی که همدیگر را تکمیل کنند؛ در همهی عرصه‌های حقوق و به شکل مشهود در قلمرو حقوق مؤلف، دیده نمی‌شوند. این مقاله درصدد نزدیک کردن این دو منبع به همدیگر است. به این منظور، آراء صادره از محکمه حقوقی اهواز و دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان در خصوص ادعای نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری یک کتاب حاوی اطلاعات نشانی‌ها و تلفن‌های مشاغل این استان مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. دادگاههای صادرکننده آراء در استان خوزستان در ارزیابی اثر به محتوا و ارزش و قابلیت دسترسی جامعه به اطلاعات آن توجه کرده و وحدت منابع و حجم دو اثر را معیار تشخیص نقض حقوق مزبور معرفی کرده‌اند. سنجش صحت این احکام موضوع تحقیق حاضر است.

### واژگان کلیدی:

اصالت، نقض حقوق مؤلف، اثر، مشابهت، محتوای اثر، معیار نقض.

## مقدمه

بررسی تمامی آثار عمده مرتبط با حقوق مالکیت ادبی و هنری در نظام‌های حقوقی مختلف این نکته را روشن کند که اگر شناسایی این حقوق در چند مفهوم خاص قابل تبیین و توجیه باشد، بی‌شک اصالت یکی از آنهاست. اصالت (originality) را سنگ زیربنای عظیم حقوق مؤلف می‌دانند و شناخت ماهیت و ویژگی و آثار آن، کلید شناسایی این حقوق از یک سو و حمایت قضایی مؤثر از آنها، از سوی دیگر است. نقض حقوق مؤلف در نقطه‌ی مقابل اصالت، نادیده گرفتن جوهری شخصیت پدید آورنده اثر سابق است و تمیز آن نیز بسیار اهمیت دارد. رویه قضایی و دکتورین دو منبع عمده و پویا و انعطاف پذیر حقوق هستند که گاهی به طور مستقل و گاه در کنار یکدیگر، تحول و تکامل حقوق کشورها را به ارمغان می‌آورند.

در ۱۳۸۵/۴/۴ خواهان به نام مؤسسه کانون آگهی تبلیغات نشانه‌ها با مدیریت آقای امید ف... دادخواستی به طرفیت خواندگان: ۱- استانداری استان خوزستان؛ ۲- شرکت نگاشت ... به دادگستری اهواز تقدیم که با دستور مقام قضایی به شعبه پنجم دادگاه حقوقی اهواز ارجاع و تحت کلاسه ۳۲۸/۵/۵۸ آن شعبه ثبت و در جریان رسیدگی قرار گرفته است. خواسته وکیل خواهان به نام خانم ن. به تصریح ستون خواسته عبارت است از: «الزام خواندگان به جبران خسارات وارده به شرکت موکل با جلب نظر کارشناس به شرح متن دادخواست و بدواً صدور قرار تأمین دلیل با جلب نظر کارشناس، جهت پرداخت هزینه دادرسی تا زمان وصول نظریه کارشناس و تعیین خسارات نهایی فعلاً از حیث ابطال تمبر مقوم به ۱۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال».

وکیل خواهان ادعا کرده است خوانده‌ی ردیف دوم به عنوان پیمانکار خوانده اول با اخذ مبالغ این کار را (درج اثر موکل در سایت استانداری خوزستان) بدون اخذ مجوز از موکل انجام داده و با این عمل خسارات مادی و معنوی بسیاری متوجه موکل کرده است. جلسه اول و آخر شعبه پنجم حقوقی اهواز در ۱۳۸۵/۶/۱۲ با دعوت و حضور اطراف دعوا تشکیل شد. استانداری خوزستان در دفاع از خود بطور خلاصه چنین دفاع کرده است:

«پورتال استانداری طبق بخشنامه دولت ایجاد گردیده است و هدف از تأسیس آن ارائه خدمات الکترونیک به مردم می‌باشد. علاوه بر این، اطلاعات این درگاه از طریق بیش از هشتاد نماینده از ادارات مختلف تأمین شده است<sup>۱</sup>. در لایحه تقدیمی خواهان به تاریخ ۱۳۸۵/۶/۲۵

۱. خوانده اول اضافه کرده است خواهان در مکاتبه ۱۳۸۵/۱/۲۰ یعنی ۴ ماه پس از راه‌اندازی سایت و پورتال با استانداری مکاتبه و خود را ورشکسته معرفی و از استانداری تقاضای کمک و اعلام کرده است که کار ایشان ناتمام است. اطلاعات مورد ادعای خواهان را ما از طریق مکاتبه دریافت کرده‌ایم. علاوه بر این اطلاعات دریافتی ما بسیار بیشتر از اطلاعات مندرج در کتاب مزبور است. هم‌چنین اطلاعات اعلامی خواهان در مرکز اعلام مخابرات به شماره ۱۱۸ موجود است که آنها در اختیار

رأی دادگاه ظاهراً در تاریخ ۱۳۸۵/۶/۱۴ صادر شده است!!) خواهان به نظریه کارشناسی ضمیمه لایحه استناد کرده است که وجود مشابهت‌ها میان دو موضوع (کتاب و داده های پایگاه پورتال استانداری خوزستان) را ناشی از برداشت دومی از اولی دانسته است.

شعبه پنجم دادگاه حقوقی در رأی که ظاهراً پس از نخستین جلسه دادرسی به تاریخ ۱۳۸۵/۶/۱۴ و با شماره ۶۱۴/۸۵ صادر کرده است؛ بعد از شرح موضوع و دفاعیات طرفین، در نهایت به این صورت رأی داده است: «... دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده نظر به اینکه اطلاعات تهیه شده توسط خواهان دعوا در مجموعه مورد استناد غالباً اطلاعات عمومی بوده و در معرض و مرئی همه افراد و سازمانهای دولتی قرار داشته و اختصاصی به شخص یا گروه خاصی ندارد و با توجه به اینکه حسب مدارک و مستندات ارائه شده توسط خوانندگان دعوا منابع و مستندات خوانندگان به جهت تهیه اطلاعات مورد نیاز وسیع‌تر و از نظر کمیت و کیفیت بسی گسترده‌تر از منابع مورد استناد خواهان دعوی و مجموعه تهیه شده توسط نامبرده می‌باشد، لذا دادگاه با عنایت به مراتب فوق‌الذکر به لحاظ فقد ادله کافی به جهت اثبات صحت مدعا خواسته خواهان را غیر وارد تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید ...».

خواهان محکوم، در مهلت قانونی از طریق وکیل خود نسبت به این دادنامه تجدیدنظر خواهی کرده است. دادگاه تجدید نظر در دادنامه‌ی شماره ۴۳/۸۶ به تاریخ ۱۳۸۶/۱/۲۰ اعلام کرده است:

استانداری قرار داده‌اند. شیوه آماری جمع‌آوری اطلاعات کتاب مورد وثوق و تأیید استانداری نبوده است. قرارداد استانداری با خوانده‌ی دوم نیز هیچ ارتباطی با موضوع ادعای خواهان ندارد. نماینده خواننده ردیف اول متعاقباً در تاریخ ۱۳۸۵/۶/۱۴ با تقدیم لایحه‌ای چند نکته به دفاعیات خود افزوده است:

۱- اطلاعات جمع‌آوری شده اطلاعات غیر قابل دسترس برای سایت پورتال نبوده است. ۲- حجم اطلاعات پورتال بسیار وسیع‌تر از اطلاعات جمع‌آوری شده در کتاب خواهان است. ۳- ادعای مشابهت در رسم‌الخط و حتی تکرار در اشتباهات موجود در کتاب به همان صورت در پورتال ناشی از وحدت منبع بوده است. ۴- خواهان علاوه بر آنکه بعد از راه‌اندازی درگاه مزبور از استانداری درخواست کمک کرده است در مراسم افتتاح رسمی آن نیز شرکت داشته است. ۵- اطلاعات درگاه استانداری با موضوعات کاربردی کتاب نشانه‌ها بی‌ارتباط هستند. ۶- برخلاف ادعای خواهان که مدعی است تاریخ درج اطلاعات پورتال پس از ارائه کتاب بوسیله نویسنده به استانداری است، باید گفت که تاریخ درج اطلاعات سامانه پورتال استانداری مشخص نیست و تاریخ موجود در صفحات سایت مزبور تاریخ به روز رسانی آنها است. ۷- اطلاعات مورد ادعای خواهان قبل از این در سال ۱۳۸۲ از سایت دیگری به طور کامل تر دریافت شده است. خواهان نیز در این جلسه اعلام کرده است: اطلاعات مربوط به نشانی‌های جمع‌آوری شده توسط پرسنل شرکت نشانه‌ها به روش آماری و با مراجعه به محل جمع‌آوری شده است. بالتبع تعدادی از مراکز نیز از قلم افتاده است. دقیقاً همین موارد از قلم افتادگی در سایت استانداری نیز از قلم افتاده‌اند و مابقی اطلاعات نیز مشابه و با رسم‌الخط یکسان ارائه شده‌اند. جملات و کلمات نیز یکسان است. حتی اغلاط تایپی کتاب نشانه‌ها در سامانه استانداری نیز به صورت غلط درج شده‌اند.

«... با امعان نظر در لایحه اعتراضیه ... عمده ایراد تجدیدنظر خواه شباهت نگارش و رسم الخط و اعلام آدرس‌ها در سایت استانداری و دیگر اینکه شباهت عنوان‌بندی تعداد مؤسسات و ادارات و سایر نهادها می‌باشد که خوانندگان در پاسخ و دفاع بیان داشته‌اند اگر شباهتی وجود دارد به لحاظ مشترک بودن منبع اطلاعات هر دو شرکت است و چون پروژه پورتال استانداری در تمام نهادهای دولتی نمایندگی دارد و اطلاعات خود را نیز به لحاظ لزوم پاسخگو بودن بر مشتریان از نهادهای رسمی و دولتی اخذ و جمع‌آوری می‌نماید لذا نیازی به اخذ اطلاعات از سایر مؤسسات نیست و لذا ادعای تجدیدنظر خواه مردود است و از طرف دیگر تجدیدنظر خواه دلیل دیگری که مثبت ادعای او باشد ارائه نداده و نیز دلیلی که موجب نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته گردد اقامه نکرده بنابراین با رد تجدیدنظر خواهی مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

بنابراین ملاحظه می‌شود که دادگاههای بدوی و تجدیدنظر استان خوزستان اصالت اثر و نقض آن را به نحوی مورد توجه قرار داده اند و به این سؤال که آیا ارزیابی اثر بودن بر اساس ارزش یا محتوا یا دسترسی جامعه به اطلاعات مندرج در اثر انجام می‌پذیرد و اینکه آیا حجم اثر اصلی و اثر ناقص و مشابهت منابع آنها مانع از تحقق نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری است پاسخ مثبت داده اند! این دیدگاهها در دو مبحث بررسی می‌شوند.

### مبحث اول- اثر نبودن کتاب خواهان

یکی از دو مبنای عمده‌ی آراء مورد ارزیابی، این است که اساساً خواهان حقی نداشته تا مدعی تضییع آن شود، خواهان کتابی حاوی مجموعه‌ی اطلاعات در دسترس همگان فراهم کرده است و چنین عملی به لحاظ قانونی موجب حقوق برای او، نیست. به فرض که این استدلال صحیح باشد، خواهان محکوم به بی‌حقی بوده است ولی دادگاه بدوی برغم این استدلال (البته با عباراتی نه چندان صریح و قابل انتقاد) و با وجود اینکه در ادامه ضمن بی‌توجهی به آثار همین استدلال، نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری خواهان را رد کرده است که مستلزم پذیرش وجود این حقوق است؛ «حکم به رد دعوا» داده است. برای نقد این ارزیابی، ناگزیر به اختصار، اثر را بررسی می‌کنیم.

### گفتار اول- مفهوم اثر

در کشورهای مختلف تعریف حقوقی جامع و مانع از اثر ارائه نشده است. نه تنها ارائه‌ی چنین تعریفی، ساده نیست بلکه شرایط و موانع اثر شناختن یک کار نیز در همه جا متحد و

یکسان نیست. در ادامه لازم است ابتدا، تعریف اثر (۱) و سپس شرایط آن در حقوق ایران (۲) را به اختصار بررسی کنیم:

### ۱- تعریف اثر

قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ همانند اکثر قوانین دنیا تعریفی مشخص از اثر ارائه نمی‌کند. ماده اول این قانون اعلام کرده است: «... و به آنچه از راه دانش و هنر یا ابتکار آنان پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار گرفته " اثر " اطلاق می‌شود». در تعریف فوق اثر با عبارت " آنچه " که مفهومی کلی و عام است، تعریف شده است. شکل‌گیری یک اثر مستلزم در نظر گرفتن مراحل تحقق آن است خلق یک اثر با سپری کردن سه مرحله متفاوت و ضروری حاصل می‌شود (Gautier, 1999:51; Francon, 1999:161). تصور کردن موضوع یا اندیشه (ایده) به عنوان مرحله اول، تنظیم، مدیریت طراحی ذهنی و آمادگی ابراز اثر که مرحله تصدیق و تصمیم‌گیری است و بالاخره در نهایت، تجلی اندیشه به یکی از اشکال قابل تصور شامل نوشتن و کلام، موسیقی و هنر و ... امروزه شکل به عنوان نماد ابراز اندیشه - حتی از قید لزوم ملموس بودن نیز خارج شده و در عصر ما وجود اینترنت و نرم افزارها این دیدگاه را به راحتی قابل توجیه ساخته است: بسیاری از آثار مشهور و جهانی جنبه مادی ندارند (Bertrand, 2012: 271). بنابراین می‌توان اثر را به " بیان هدفمند اندیشه " تعریف کرد (Sterling, 1999:189). اثر هر خلاقیت فکری، یا معنوی است که به شکلی اصیل بیان شده و حقوقی ویژه را برای خالق خود به ارمغان می‌آورد؛ بدون آنکه نوع و شکل بیان و هدف و محتوا و ارزش آن در نظر گرفته شود (Cornu, De Lamberterie, Sirinelli, Wallaert, 2003:100).

### ۲- شرایط اثر

ملاحظه تعریف اثر بیش از هر چیز استغنا آن را از شرایط متعدد روشن می‌سازد. مفهومی ساده و غیر وابسته: برای وجود یک اثر در حقوق ایران وجود دو رکن - به تنهایی - کفایت می‌کند: به تعبیر قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ " ابتکار و ابداع " و به بیان مصطلح " اصالت " و نیز داشتن شکل خاص، ارکان اثر هستند. اصالت<sup>۱</sup>: اصالت در واقع تلاش ویژه و مخصوص یک یا چند پدید آورنده است که ممکن است با یا بدون استفاده از آثار پیشینیان در یک اثر تبلور پیدا کند (Gautier, 1999:50). خلق اثر نیازمند کار

۱. در حقوق خارجی از عبارات خلاقیت معنوی/intellectual creation، علامت شخصیت پدیدآورنده/imprint of the author's personality و عرق جبین/sweat of brow برای توصیف، اصالت استفاده می‌شود.

و خلاقیت از ناحیه پدید آورنده است ولی هر کار ولو با هزینه یا انرژی زیاد لزوماً اصالت به وجود نمی‌آورد. مثل سرمایه گذاری تهیه کننده آثار سینمایی در حقوق فرانسه به تنهایی موجب نمی‌شود؛ این شخص مؤلف اثر سینمایی محسوب شود هر چند او صاحب حقوق مالی اثر می‌شود. اصالت تجلی‌گاه و ویژگیهای فردی پدید آورنده است و از این رو به خلاقیت فکری مخصوص پدید آورنده توصیف می‌شود (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۴).

اصالت ممکن است در شکل، محتوا یا ترکیب این دو باشد ولی هر چه است اثری ممتاز به وجود می‌آورد که در این امتیاز اثر از آثار دیگر اصالت همان جنبه متمایز کننده‌ی اثر است. این وجه تمایز به نشانه‌ی شخصیت پدید آورنده نیز معروف است (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۱۳). بنابراین اصالت از یک سو وجود تلاش و خلاقیت و ابتکار را به اثبات می‌رساند و از سوی دیگر اختصاص و انتساب این تلاش به یک یا چند فرد خاص را نشان می‌دهد. فقدان هر کدام از این دو، اصیل بودن اثر را منتفی می‌سازد و وجود این دو در کنار یکدیگر باعث بروز آثاری ویژه می‌شود. بنابر این اصالت بر دو رکن ممتاز تکیه دارد: (وجود خلاقیت و مداخله‌ی فردی پدیدآورنده). هر یک از این دو به نوبه‌ی خود نتایجی ویژه را به وجود می‌آورد (Torremans, 2008:173): از **ضرورت خلاقیت**، این نتیجه به وجود می‌آید که اموری غیر از خلاقیت، منتهی به خلق اثر نمی‌شوند. لذا: میزان سرمایه و هزینه و وقت به کار گرفته شده در خلق یک اثر معیار اصالت آن نیست، میزان مطلوبیت بازاری یا فرهنگی و ...، معیار اصالت نیست، محتوای آثار در ارزیابی اصالت مؤثر نیست، هدف خلق اثر، در ارزیابی اصالت آن، مؤثر نیست، نوع اثر نیز در ارزیابی اصالت، تأثیر ندارد. با این حال هر نوع اثر معیارهای خاص خود را دارد، شکل اثر نیز در ارزیابی اصالت مؤثر نیست مگر آنکه خود شکل بیانگر اصالت یک کار باشد، جمع آوری و تنظیم آثار دیگران، به شکلی متفاوت مثلاً جنگ و گلچین می‌تواند خلق اثر محسوب شود.

اثر باید **تلاش منحصر به فرد** پدید آورنده‌ی آن باشد. به عبارت بهتر، اثر از پدید آورنده نشأت بگیرد و حاصل کار، مهارت، قضاوت و تلاش وی است. در نتیجه، اگر خلاقیت به چند نفر نسبت داده شود اثر حسب مورد ممکن است اثر مشترک باشد. در صورت مشترک بودن اثر، حقوق ناشی از آن مال مشاع همه پدید آورندگان خواهد بود، بالعکس، صرف تعدد مداخله کنندگان در خلق یک اثر به تنهایی موجب مؤلف شناختن همه‌ی آنها نمی‌شود. مثلاً در خلق یک فیلم بازیگران با وجود انجام فعالیت در خلق اثر قاعدتاً مؤلف محسوب نمی‌شود، اصالت ویژه خلاقیت انسانی است: در نتیجه آثار تولیدی دستگاهها (مثل عکس‌های کامپیوتری محض) اثر به مفهوم قانون، محسوب نمی‌شوند (محمدی، ۱۳۸۸: ۴۶)؛ اشخاص حقوقی به لحاظ فقدان روح ابتکار، پدید آورنده محسوب نمی‌شوند (Farchy, 2003:31). در حقوق ایران نیز ظاهراً

وضع به همین منوال است (محمدی، ۱۳۸۶: ۴۶)؛ به کارگیری مهارت و تلاش در نسخه برداری و تکثیر اثر دیگران موجب اصالت نمی‌شود (Torremans, 2008: 173).

ماده اول قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ به "هر آنچه" از راه دانش یا هنر و ... به دست می‌آید، اثر اطلاق کرده است. پس در فرض بروز تردید در وجود اصالت در اثر مورد ادعا یا تکذیب اصالت بوسیله خواننده‌ی دعوای نقض، قاعده چیست؟ در حقوق ایران و سایر کشورها و کنوانسیونهای بین‌المللی قاعده‌ای در این مورد وضع نشده است. اما شاید بتوان به یاری اصل مندرج در ماده اول قانون ایران که حاکی از آن است که به هر «آنچه از راه دانش و هنر و یا ابتکاری آنان پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار گرفته " اثر " اطلاق می‌شود» که در واقع بیانگر اصل حمایت بدون قید و شرط از نتایج و دستاوردهای بیرونی اندیشه‌ی بشری است، چنین استنباط کرد که اصل بر اصیل بودن آن چیزی است که شکل اثر به مفهوم قانونی را داشته باشد. به عبارت بهتر، داشتن اصالت، مفروض است و اثبات خلاف آن، ضروری است. این نظر، هم‌چنین از آن جهت که معیارهای احراز اصالت محدود نیست و با لحاظ انواع آثار، گوناگونی مشهود دارد و علاوه بر آن، اصالت مطلق نیز معیار محسوب نمی‌شود، قابل تأیید باشد (امامی، ۱۳۸۶: ۹۶). در حقوق کشور فرانسه همین دیدگاه بوسیله برخی از نویسندگان مورد تأیید قرار گرفته است (Gautier, 1999: 50; Bertrand, 2012: 143). آنها اماره‌ی اصالت به سود مدعی نقض را نقطه مقابل تکلیف او برای اثبات نقض دانسته‌اند<sup>۱</sup>.

**شکل:** شکل تجلی‌گاه اندیشه است. اندیشه و احساس نیز به ابراز نیازمند است و وسیله ابراز خارجی (خارج از ذهن) شکل نامیده می‌شود. ماده اول قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ با بکار بردن چند واژه تقریباً مشابه - از حیث نتیجه در این بحث - ضرورت شکل را در مورد «آنچه از راه دانش و هنر و ابتکار» حاصل می‌شود، بیان کرده است. این ماده اعلام کرده است «آنچه از راه دانش و هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن بکار گرفته شده " اثر " اطلاق می‌شود". به این ترتیب، چهار واژه پدید آمدن، ایجاد، ظهور و بیان درصدد بیان یک امر هستند: ضرورت شکل برای اندیشه. این تأکید در بندهای ماده ۲ همین قانون نیز بارها دیده

۱. با این حال " برخی آراء در این کشور خلاف این نظر را تأیید کرده اند مثلاً شعبه اول دادگاه استیناف لیون در ۲۳ مارس ۱۹۸۹ رای داده است که «اثبات ویژگی های منحصر به فرد کار به مدعی اجازه می دهد چنین ادعایی را مطرح نماید بر عهده عکاسی است که پدیدآورنده بودن خود را ادعا می نماید» یا رای مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۰۹ دادگاه استیناف پاریس که اعلام کرده است «این وظیفه مدعی است که اصالت خلاقیت خود را به اثبات برساند زیرا دعوای نقض حقوق مالی مولف به قابلیت حمایت اثر مورد ادعا، موکول می باشد» (Bertrand, 2012: 143).

می‌شود. تعریف قانونی خاص از " شکل " در حقوق ایران و فرانسه و بسیاری از کشورها دیده نمی‌شود. اما شکل اثر این گونه قابل تعریف است: « هر شیوه عینیت یافتن اثر که به منظور ارائه آن به عموم به کار گرفته می‌شود» (Cornu, De Iamberterie, Sirinelli; Wallaert, 2003: 87). شیوه‌هایی که با حواس بشری قابل دریافت باشند بشر معمولاً از طریق دیدن، شنیدن، و لمس کردن، به نوع نگاه دیگران به زندگی و اندیشه‌های آنان پی می‌برد. نوشته، موسیقی و اشکال و انواع هنر راههای ابراز عقیده و اندیشه هستند. تبلور اندیشه همان شکل اثر است. شکل اثر در طول زمان در حال تغییر بوده و هست. روزگاری آثار ادبی روی سنگ‌ها و درخت‌ها شکل می‌گرفتند و امروز به صورت نوشته‌های الکترونیک و ... تفاوتی دیده نمی‌شود و در هر حال حمایت‌ها ادامه دارد.

از ضرورت و کفایت صرف وجود شکل خارجی و بی‌نیازی به شکل خاص، چند نتیجه مهم اخذ می‌شود: اندیشه‌ها، ماهیت درونی و غیر قابل دسترس دارند. ابراز آنها به یکی از اشکال، موجب دسترسی دیگران به آنها می‌شود ولی قبل از آن، هیچ‌کسی نمی‌تواند مدعی اختصاص اندیشه به خود باشد، زیرا صرف نظر از آنکه اندیشه‌ها بر دانش و تجربه کل بشر در تمام اعصار و مکانها مبتنی است، راهی برای احراز صحت این ادعاها وجود ندارد. هم‌چنین، کسی نمی‌تواند مانع از تفکر و احساس هم زمان دیگران باشد. ممکن است اندیشه‌ای هم زمان در درون افراد زیادی وجود داشته باشد و هیچ‌یک از آنها، هرگز آن را ابراز نکند.

البته منظور این است که شکل صرفاً قابلیت دسترسی را فراهم سازد نه اینکه واقعاً و در عمل چنین امری حادث شود. دسترسی دیگران به اثر شرط تحقق شکل نیست، این دسترسی به افشای اثر بوسیله پدید آورنده موکول است. بنابراین، ملموس بودن اثر به هر شکل که باشد کفایت می‌کند. نوشته، شفاهی، خطوط قابل رؤیت، خط ویژه نابینایان، جسم مادی مانند مجسمه، رنگ و علامت و ..... قابلیت لمس آثار الکترونیک نیز مورد تردید نیست آنها به صورت نقاط متصل به هم رؤیت می‌شوند و همین اندازه شرط قانونی را فراهم می‌کند.

### گفتار دوم- تحلیل استدلال اثر نبودن کتاب خواهان

دادگاه بدوی به منظور صدور حکم بر بی‌حقی خواهان (که البته در رأی آن دادگاه " حکم بر رد دعوی " قید شده است)، با این عبارت « ... نظر به اینکه اطلاعات تهیه شده توسط خواهان دعوی در مجموعه مورد استناد غالباً اطلاعات عمومی بوده و در معرض و مرئی همه افراد و سازمانهای دولتی قرار داشته و اختصاصی به شخص یا گروه خاصی ندارد ... » اثر شناختن کتاب مورد ادعای خواهان را نپذیرفته است. این استدلال مرکب از سه جزء متفاوت و مختلف الاثر می‌باشند که در یک کلام گنجانده شده‌اند. هرچند دادگاه این سه عبارت را در



یک راستا و با یک هدف به کار گرفته است ولی هر یک از آنها می‌توانند، مستقل از دیگر عبارات پایه استدلال مستقلی را، حسب مورد، در دعوای خاص، تشکیل دهد.

### ۱- اطلاعات کتاب نشانه‌ها غالباً، اطلاعات عمومی است

سؤال این است که آیا محتویات اثر برای تشخیص قابلیت حمایت از آن، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؟ آیا صرف اینکه اطلاعات موجود در یک اثر، غالباً یا حتی کاملاً اطلاعات عمومی، باشد، در هر حال مانع از حمایت قانونی است؟ آیا اطلاعات کتاب " نشانه‌ها" «اطلاعات عمومی» است؟ آیا برای اثر شناختن یک " کتاب " لازم است اطلاعات مندرج در آن، اطلاعات ویژه و غیر قابل دسترسی عموم یا اکثر جامعه باشد تا آن را اثر بدانیم؟ پیش از این بررسی شد که معیار اصلی و سنگ زیر بنای اثر، اصالت آن است. آنچه مهم است متمایز بودن اثر از سایر کارهاست به نحوی که تقلید و تکثیر آثار پیشینیان نباشد. این تمایز نیز، به محتویات یا شکل منحصر نیست و حسب مورد معیارهای متعددی دارد. آنچه مهم است، ارزیابی محتوا و ارزش اثر، معیار احراز اصالت نیست. به منظور جلوگیری از تحمیل محدودیت‌های ناشی از ذهن و دیدگاه قضات، اصالت به دو رکن وجود تلاش و خلاقیت و متمایز بودن این خلاقیت از کار دیگران، به هر دلیل که باشد و احراز شود، محدود شده است. ارزیابی دادگاه بدوی از محتوا و ارزش و اطلاعات اثر، امری است که به طور کامل با قواعد حاکم بر حقوق مالکیت ادبی و هنری منافات دارد و به هیچ وجه قابل پذیرش نیست. در این پرونده، دادگاه از جهت دیگری نیز از اصول حاکم بر بحث حقوق مالکیت ادبی و هنری عدول کرده است و آن نادیده گرفتن اماره اصالت اثر می‌باشد. این تکلیف متوجه خواننده دعواست که خلاف این امر را به اثبات برساند و در پرونده حاضر، ظاهراً خوانندگان متعرض اصالت اثر خواهان نشده‌اند و تنها وقوع نقض توسط خود را منکر بوده‌اند. اما علاوه بر این، آیا محتویات کتاب نشانه‌ها که مشتمل بر نام‌های شناخته شده‌ی اماکن و صاحبان مشاغل مختلف و نشانی سهل الوصول و مبتنی بر اسامی سابق و جدید خیابانها و کوچه‌های آنهاست و نیز ذکر تلفن‌های هر کدام از این موارد، اطلاعاتی است که در اختیار همگان باشند؟ البته دسترسی به این اطلاعات دشوار نیست ولی گردآوری همه‌ی این اطلاعات در کنار هم و به شکل و با ساختاری ویژه که پدید آورنده‌ی اثر به وجود آورده است، نشان از آن دارد که هیچ‌گاه اشخاص معمولی و حتی سازمانهای دولتی با کیفیت مندرج در اثر به اطلاعات موجود در این مجموعه به طور یک‌جا و هم‌زمان دسترسی ندارند. این امر به ویژه از مقایسه اطلاعات راجع به شهرستانهای استان خوزستان نسبت به یکدیگر، حاصل می‌شود.

بنابراین، خلق چنین اثری یا حتی آثاری مشابه می‌تواند عدم صحت استدلال دادگاه را مبتنی بر دسترسی همگان به اطلاعات مندرج در آنها را به همراه داشته باشد.

اگرچه اطلاعات جمع‌آوری شده در کتاب "نشانه‌ها" اطلاعات تخصصی و نیازمند اخذ مدارک دانشگاهی یا ویژه نیست ولی این امر به تنهایی موجب نادیده گرفتن تلاش و فعالیت‌های خلاقانه پدید آورنده- که از جمله از طریق مأمور کردن افرادی برای حضور مستمر یا متناوب در محل و نشانی‌های اعلامی و اخذ مشخصات کامل آنها و چینی‌های اطلاعات در چندین عنوان و دسته بندهای مختلف متبلور شده است- نمی‌شود. معیار خلاقیت، تلاش فردی است که در این کتاب، مشهود است. عمده اصالت این اثر را می‌توان در ترکیب و تقسیم بندی مطالب، از جمله پوشش دادن برخی مشاغل در زیر عناوین کلی‌تر، ترتیب ذکر مشاغل و نشانی‌ها که بعضاً بر اساس فهرست اسامی صاحبان مشاغل و بعضاً بر اساس فهرست الفبایی نشانی‌ها، وجود آگهی‌های تبلیغاتی ویژه در صفحات مخصوص، اختصاص موضوع به مشاغل و شمول آن بر تمام مشاغل استان خوزستان نیز، اختصاص عکس متناسب با هر مبحث که لزوماً مورد استفاده آن تسهیل دسترسی به مطالب کتاب بوده است و غیره ملاحظه کرد. لذا، با توجه به اصل بی‌تأثیری ارزش و محتوای آثار در ارزیابی اصالت و اینکه اصالت بر جنبه‌های مختلف از جمله ترکیب و ساختار آثار متکی است، این استدلال محکمه قابل تأیید نیست.

## ۲- در معرض و مرئی بودن اطلاعات مندرج در کتاب برای همه افراد و سازمانهای دولتی

این جنبه از استدلال دادگاه، ابهام دارد و معلوم نیست آیا تکرار همان بند قبلی است یا استدلال جدید مدنظر بوده است. با توجه به مفهوم "مرئی و معرض" و ارجاع این واژه به "اطلاعات مجموعه خواهان"، روشن نیست چگونه اطلاعات به عنوان یک دسته از امور غیر مادی و ناملموس در رؤیت و دیدگاه همه‌ی افراد و سازمانهای دولتی قرار دارند؟ شاید مراد دادگاه از "در مرئی و معرض بودن"، همان محل‌ها یا اشخاص حقیقی و حقوقی است که در کتاب نشانه‌ها، نشانی آنها مشخص شده است. در این صورت نیز علاوه بر ضرورت اصلاح نگارش جملات، نمی‌توان نظر دادگاه را تأیید کرد. زیرا نه اطلاعات مندرج در کتاب نشانه‌ها در معرض و مرئی همگان قرار دارند نه محل‌های مورد اشاره و مورد نظر. ضمن آنکه اطلاعات کتاب «نشانه‌ها» به ساختمانها محدود نیست. اما حتی در معرض و مرئی بودن اطلاعات یا محلها نیز برای اثر نشناختن کتاب "نشانه‌ها" کفایت نمی‌کند. با تأیید معیاری که دادگاه انتخاب کرده است، هیچ عکس یا نقاشی از مناظر عمومی و طبیعی و غیره قابل حمایت نخواهد بود حال آنکه قانون این امر را نمی‌پذیرد حتی اگر اطلاعات در دسترس باشد ارائه آنها به شکل کنونی نشانه خلاقیت فردی گردآورنده است. اگر مراد از عبارت مورد بحث، این

باشد که کتاب نشانه‌ها فاقد سودمندی و ارزش است که این امر نیز قابل تأیید نیست. برای اثر شناختن این کتاب نباید به ارزش و کارایی آن توجه کرد. کاربرد اثر اهمیتی ندارد و اصالت با این معیار سنجیده نمی‌شود. گو اینکه نفی ارزشمندی کتاب مورد بحث منطقاً امکان پذیر نیست. برداشت قابل تصور دیگری وجود دارد: اطلاعات کتاب خواهان نو و تازه نیست. گفته شد که منظور از اصالت داشتن، تازگی اطلاعات نیست و بنابراین این برداشت نیز قابل تأیید نیست.

### ۳- عدم اختصاص اطلاعات مندرج در کتاب به شخص یا گروه خاص

این استدلال نیز در راستای نفی اثر بودن کتاب خواهان مطرح شده است. ولی این سؤال را بی‌پاسخ می‌گذارد مگر در مورد کتاب‌های حقوق مدنی یا شیمی یا هر شاخه‌ی علمی دیگر، مؤلف آنها مدعی مالکیت اختصاصی بر محتوای اثر خود می‌شود؟ مثلاً آیا آقای دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب قواعد عمومی قراردادها خود را مالک اختصاصی اطلاعات ذکر شده در کتاب می‌داند یا آیا قانون چنین مالکیتی برای ایشان قائل است؟ پاسخ، منفی است. اثر دانستن یک کتاب نه به ارزیابی محتویات آن موکول است و نه مالکیت اختصاصی بر اطلاعات را به همراه دارد. اثر شناختن یک کتاب به شکل ارائه مطالب مربوط می‌شود نه به خود اطلاعات. در غیر این صورت، علم با اختصاص به افراد معین باز می‌ایستد در حالی که فلسفه وجودی شناسایی این حقوق کمک به پیشرفت علم از طریق حمایت از خلاقیت‌های فردی است. به همین دلیل است که با وجود اینکه قوانین مصوب مجلس، اثر تلقی نمی‌شوند، گردآوری آنها در مجموعه‌ای ویژه با سبک و شیوه‌ی خاص یک مؤلف، موجب تکوین و تحقق اثر و بالتبع شمول حمایت حقوق مؤلف می‌شود. از دیگر نتایج استدلال دادگاه آن است که خلق آثار بر اساس و با اتکاء به اطلاعات آثار قدیمی و سابق بر آن آثار، مورد حمایت قانون نیست در حالی که حمایت از گلچین‌ها، جُنگ‌ها و غیره به عنوان آثار اشتقاقی، مورد تردید نیست. به هر حال، نگرانی دادگاه از ادعای مالکیت بر اطلاعات مندرج در اثر توسط پدید آورنده کتاب نشانه‌ها بی‌مورد است زیرا نتیجه شناسایی حقوق مؤلف برای وی، تنها این است که کسی حق تکثیر یا عرضه اثر مورد نظر ( " کتاب نشانه‌ها " ) را بدون اجازه پدید آورنده نداشته باشد. در این صورت، وجود کتاب مزبور مانع از آن نیست که دیگر افراد، محتویات آن را به شکل متفاوت ارائه نمایند و اتفاقاً کار آنها خلاقیت و اثر نامیده می‌شود. نتیجه آن که، اثر دانستن کتاب " نشانه‌ها " نه به واسطه انحصاری و علمی بودن مطالب آن بلکه بدلیل بروز اندیشه‌ی پدید آورنده‌ی کتاب در تنظیم، ترکیب و ایجاد ساختار ویژه وی به صورت یک کتاب با حجم و ابعاد و نگارش و دسته بندی ویژه است. به هر حال، دادگاه در رأی خود بدون آنکه صراحتاً

یا ضمناً اصالت اثر را مورد بررسی قرار دهد، به اموری اشاره کرده است که قانوناً، به فرض صحت، تأثیری در قابلیت حمایت قانون از یک اثر ندارند.

### مبحث دوم - عدم وقوع نقض

نقض حقوق مؤلف که در حقوق ایران با عناوینی مانند جعل (محمدزاده وادقانی الف، ۱۳۸۵: ۲۸۱)، شبیه سازی (زرکلام، ۱۳۸۷: ۳۶۶) و تقلید (موسسه حقوقی شهردانش (مترجم)، ۱۳۸۲: ۲۱۳) و سرقت ادبی<sup>۱</sup> (تبصره ۱ ماده ۶ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ اصلاحی ۱۳۶۹) مورد بحث واقع شده است؛ به طور معمول زیر عنوان کلی نقض بیان می‌شود (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲: ۲۱۵؛ السی، ۱۳۸۳: ۵۹؛ شیخی، ۱۳۸۴: ۱۸۴). ماده ۲۳ قانون عام حمایت "حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان" مصوب ۱۳۴۸ اعلام کرده است: «هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدید آورنده بدون اجازه او و یا عالماً عامداً به نام شخص دیگری غیر از پدید آورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». ماده ۲۴ قانون نیز حکم نقض ترجمه ی دیگران را بیان کرده است. به این ترتیب، باید پرسید نشر یا پخش یا عرضه ی اثر دیگران چیست؟ معیارهای تشخیص آن کدام است؟ حقوق پدیدآورنده عبارتند از حقوق انحصاری بهره برداری از اثر شامل ساختن نمونه های اثر به هر شکل (حق تکثیر) و در اختیار عموم قرار دادن اثر به هر نحو (عرضه).

### گفتار اول - مفهوم و معیار نقض

برای روشن شدن مفهوم نقض ابتدا آن را تعریف و سپس معیارهای آن را بررسی می‌کنیم:

#### ۱- تعریف نقض

ترجمه، تکثیر، اقتباس، عاریه یا هرگونه تصرف مادی یا حقوقی غیر مجاز در اثر مورد حمایت، نقض این حقوق را در پی دارد. این اجازه یا اذن لزوماً از طرف پدید آورنده یا ورثه ی وی یا در برخی موارد استثنایی به حکم مقنن حاصل می‌شود. حکم قانون محدود به موارد استثنایی و نادر مانند نقل کوتاه با هدف علمی و آموزشی، تکثیر برای استفاده شخصی و غیره است و خارج از آن هرگونه استفاده از اثر دیگران به مجوز صاحب حقوق موقوف است. به عبارت بهتر، نقض حقوق مؤلف اجرا و اعمال هر یک از اقداماتی است که به موجب قانون منحصرأ در اختیار پدیدآورنده یا ورثه ی اوست بدون آنکه مجوزی برای این امر وجود داشته

۱. تبصره ۱ ماده ۶ این قانون مقرر کرده است: «سرقت ادبی عبارت است از نسبت دادن عمدی تمام یا بخش قابل توجهی از آثار و نوشته های دیگران به خود یا غیر ولو به صورت ترجمه».

باشد. به طور کلی در مورد نقض دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاهی که حقوق مؤلف را جزو حقوق شخصیت می‌داند و اثر را به منزله‌ی انعکاس شخصیت پدید آورنده تلقی می‌کند. در این نظر نقض حقوق مؤلف به منزله‌ی تجاوز به شخصیت پدید آورنده و سرقت این شخصیت است. در این معنا، نقض حتی با اقتباس اندک نیز محقق می‌شود. در نگاه دوم که عینی (در مقابل شخصی) است، بحث شخصیت پدید آورنده مدنظر نیست. ارزیابی دو اثر اصلی و ناقص بر اساس مقایسه مبانی و مفاهیم مشترک به دست می‌آید. معیار ارزیابی نقض کمی (میزان موارد برداشت شده از اثر اصلی) است نه کیفی. در این معنا، تنها در فرضی که موارد اقتباس شده عنصری عمده و مهم از اثر نقض شده باشد، نقض آن محقق می‌شود (Bertrand, 2012: 489). در حقوق ایران، اثر به عنوان نتیجه و انعکاس شخصیت پدید آورنده محسوب می‌شود و از این رو به نظر می‌رسد، کیفیت برداشت از اثر اصلی، ملاک تحقق نقض است: ماده ۲۳ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ با تصریح به اینکه «هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است ...»، ظاهراً نظر اول را برگزیده است. بنابراین، برای تحقق نقض لزومی ندارد کل اثر منتشر یا عرضه شود تا نقض محقق شود. هم‌چنین تأکید بر لزوم متعارف بودن نقل مجاز از آثار دیگران در ماده ۷ قانون مزبور برای پرهیز از بروز نقض حقوق مؤلف بوده است.<sup>۱</sup>

## ۲- معیارهای نقض

برای بررسی نقض توجه به نکات زیر اهمیت عمده دارد:

۲-۱. تعداد مصادیق و نمونه‌های تکثیر شده غیر مجاز یا گستردگی یا محدودیت مخاطبان عرضه‌ی اثر یا متفاوت بودن مخاطبان اثر اصلی با اثری که حاوی نقض آن است، در ارزیابی نقض بی‌تأثیر است (Bertrand, 2012: 487). عرضه یا تکثیر غیر مجاز حتی یک نسخه از اثر مورد حمایت نیز، نقض محسوب می‌شود (زرکلام، ۱۳۸۷: ۳۶۶).

۲-۲. روش و شیوه‌ی تکثیر یا عرضه غیر مجاز بی‌تأثیر است. بنابراین چنانچه یک کتاب چاپی به صورت الکترونیک و در اینترنت عرضه شود، نقض حاصل شده است قرار دادن موسیقی در اینترنت امروزه یکی از مصادیق عمده‌ی نقض حقوق مؤلف است (Vivant: DeLamberterie, Sirinelli, Wallaert, 2003: 55; Cornu, 2009: 767).

۲-۳. در بحث مسئولیت مدنی، علم و جهل نقض کننده، یکسان است و در هر حال، ناقص مسئول تلقی می‌شود. بنابراین، خواننده از اثبات عدم سوءنیت (که در امر کیفی

۱. با این حال، همان گونه که ذکر شد تبصره اول ماده ۶ قانون مطبوعات ۱۳۶۴ اصلاحی حداقل، «نسبت دادن عمدی بخش قابل توجه از آثار دیگران به خود یا غیر» را شرط تحقق سرقت ادبی معرفی کرده است.

مفروض است) یا وقوع اشتباه، طرفی نمی‌بندد. با این حال تبصره ۱ ماده ۶ قانون مطبوعات، عمدی بودن جرم سرقت ادبی را شرط می‌داند.

۲-۴. سود و زیان نقض کننده و هدف وی از انجام عمل تکثیر یا عرضه غیر مجاز در مسئولیت مدنی وی بی‌تأثیر است.

۲-۵. حجم دو اثر در احراز نقض بی‌تأثیر است بنابراین اینکه اثر اصلی بخشی از اثر ناقص باشد یا اثر ناقص تنها بخش کوچکی از اثر اصلی باشد، قاعدتاً در تحقق مسئولیت مدنی ناقص ارزیابی نمی‌شود. بنابراین انتشار یک کتاب به صورت خلاصه یا تهیه یک مقاله از رساله یک دانشجو، قرائت بخشی از یک کتاب، نقض محسوب می‌شود (Bertrand, 2012: 279). اگرچه اندک بودن قسمت برداشت شده از اثر اصلی می‌تواند در برخی موارد به عنوان نقل مجاز و متعارف در نظر گرفته شود ولی نباید فراموش کرد که ملاک و معیار این ارزیابی نسبت بخش برداشت شده با اثر برداشت کننده می‌باشد (Gaubiac, 1997: 17). هیأت عمومی کیفری دیوانعالی فرانسه در ۵ نوامبر ۱۹۹۳ در رأیی اعلام کرده است «تکثیر کامل یک اثر، به هر شکل که باشد، نمی‌تواند به عنوان یک نقل کوتاه تحلیل شود» (Ibid). بنابراین، کوچک کردن اندازه‌ی عکس‌ها برای قراردادن آن در یک کاتالوگ نمی‌تواند نقل باشد زیرا کل اثر اصلی تکثیر شده است. همچنین این دفاع که نقل کامل یک اثر تنها بخشی از اثر استفاده کننده را تشکیل می‌دهد؛ تأثیری در احراز نقض ندارد زیرا برای بررسی وقوع نقض تأکید و توجه به برداشت از اثر اصلی است، نه جایگاهی که قسمت برداشت شده در اثر استفاده کننده، به خود اختصاص می‌دهد. بنابراین تکثیر مقاله و قراردادن آن به عنوان بخشی از کتاب یا تکثیر کتاب و گنجاندن آن به عنوان فصلی از دایرة المعارف نافی تحقق نقض نیست.

۲-۶. برای وقوع نقض، نیازی نیست احتمال و شبهه اشتباه میان اثر اصلی و ناقص وجود داشته باشد. بنابراین، حتی اگر اشخاص متعارف میان دو اثر به راحتی تمایز قایل شوند و آنها را از همدیگر تمییز بدهند، مانع از آن نیست که نقض حاصل شده باشد. به عبارت بهتر، "القای شبهه" شرط تحقق نقض نیست. در نتیجه تلاش خواننده‌ی دعوای برای اثبات وجود تفاوت، علی‌رغم شباهت‌های عمده و اساسی، موجب رهایی وی از مسئولیت نخواهد بود.

۲-۷. با این همه، یکی بودن اثر اصلی با اثر ناقص شرط نیست به عبارت بهتر لازم نیست خواهان اثبات کند؛ اثر ناقص دقیقاً تکرار همان اثر اوست. چه بسا برگرفتن، تکثیر یا عرضه بخش‌ها یا عناصر عمده و مهم که انعکاس شخصیت پدید آورنده باشد، هرچند تمام اثر نباشد، نقض را محقق سازد. در این زمینه اثبات این که اثر اصلی منبع اثر ناقص بوده است، کافی است (Wilson, 2002: 66). همانگونه که گفته شد، نقض با تکثیر "جوهره اصلی و عمده‌ی اثر" (Substantial Part) حاصل می‌شود که همان اجزاء تشکیل دهنده اصالت آن است. در کامن‌لا

عبارت جوهره‌ی اصلی و عمده‌ی اثر با تعبیر "مفهوم کلی و احساس" (Total Concept and feel) مطرح شده و منظور آن است که اثر ناقص همان تأثیر کلی اثر اصلی را به همراه داشته باشد. مانند تکثیر رساله به صورت مقاله (Bertrand, 2012: 279). این روح کلی که مورد حمایت حقوق مؤلف است و موجب تحقق اصالت می‌شود، در برخی از آثار تنوع و ابعاد زیاد ندارد. به عبارت بهتر، برخی از آثار صرفاً بنا به ترکیب و تنظیم خود از اصالت برخوردارند و شاید بتوان گفت از درجه‌ی اصالت ضعیف برخوردارند. در مورد این گونه آثار - که کتاب "نشانه‌ها" بدلیل نوع اطلاعات مندرج در آن از آن جمله است - نقض صرفاً با برداشت جنبه‌های برجسته و متمایز کننده‌ی اثر و نه خود اطلاعات مندرج در آن حاصل می‌شود.

۸-۲. ملاک تحقق نقض "مشابهت‌های میان دو اثر" است. برای احراز نادیده گرفتن حقوق مؤلف، بدو ارزیابی مشابهت میان دو اثر ضروری است. بار اثبات این شباهت‌ها به عهده مدعی است و خواننده دعوا نمی‌تواند به صرف اثبات وجود اختلافات میان آثار مزبور، از مسئولیت مبری شود. دادگاه موظف است ابتدا به وجود مشابهت‌ها بپردازد ولی لازم نیست این شباهت‌ها، کامل و موجب یکی شناختن دو اثر باشد. همین که جوهره‌ی اثر اصلی بدون مجوز اخذ شده بشود. نقض حاصل می‌گردد. این امر که نقض بر اساس شباهت‌های دو اثر سنجیده می‌شود، یکی از قواعد عمومی بررسی نقض است (Gautier, 1999: 630). با این حال، اگر اثبات تفاوتها و اختلافات میان دو اثر، نقش و تأثیر عمده و کلی اثر را از بین ببرد، ویژگی‌های فردی اثر دوم به اثبات می‌رسد و در نتیجه نقض رخ نداده است؛ ولی اگر اختلافات در امور جزئی باشد و وجود تفاوتها مانع از تأثیر عمده‌ی اثر اول نشده باشد، نقض محقق خواهد بود (Bertrand, 2012: 486). همچنین، در ارزیابی مشابهت‌ها باید توجه کرد که گاهی طبیعت و ماهیت دو اثر موجب می‌شود که اثر دوم از حیث نتیجه یا تسلسل مطالب به اثر اول شبیه باشد مانند اطلاعات مربوط به نشانی و تلفن‌هایی که در یک اثر درج شده و دیگری نیز همان اطلاعات را در اثری دیگر ارائه کند. در این حالت، صرف مشابهت در اطلاعات دلیل بر نقض نیست. در مقابل وقتی از شنیدن یک موسیقی، موسیقی دیگر به ذهن متبادر می‌شود، احتمال وقوع نقض بیشتر است (Wilson, 2002: 61). با این همه، صرف مشابهت در نتیجه گیری یا اندیشه و افکار، نقض اثر قبلی محسوب نمی‌شود. از اینرو، اگرچه بسیاری از کتابهای تاریخی یا حقوقی از حیث نتیجه گیری یا سلسله مباحث، شباهت دارند ولی این حد مشابهت به دلیل عدم حمایت حقوق مولف از اندیشه‌ها، نقض آثار قبلی تلقی نمی‌شود (Torremans, 2008: 232).

### گفتار دوم - تحلیل رأی دادگاه در مورد عدم وقوع نقض

استدلال مربوط به عدم وقوع نقض در محکمه بدوی و تجدیدنظر با دو بیان متفاوت مطرح شده است. در دادگاه بدوی اعلام شده است: «... حسب مدارک و مستندات ارائه شده توسط خوانندگان دعوی منابع و مستندات خوانندگان به جهت تهیه اطلاعات مورد نیاز وسیع تر و از نظر کمیت و کیفیت بسی گسترده تر از منابع مورد استناد خواهان دعوی و مجموعه تهیه شده توسط نامبرده می باشد ...». اما دادگاه تجدیدنظر در رأی ۱۳۸۶/۱/۲۰ خود، پس از ذکر خلاصه‌ی جریان و ذکر مبانی تجدیدنظر خواهی خواهان محکوم و بیان پاسخ‌های تجدیدنظر خوانندگان (خوانندگان برنده‌ی دعوای بدوی) خود را با بیان این عبارت که «... تجدیدنظر خواه دلیل دیگری که مثبت ادعای او باشد، ارائه نداده و نیز دلیلی که موجب نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته گردد اقامه نکرده است ...» از هر گونه استدلالی معاف کرده است. هر چند، چنین کیفیتی در صدور رأی آنچنان با لزوم استدلال و استناد در رأی سازگار نیست ولی به نظر می‌رسد دادگاه مزبور استدلالات تجدیدنظر خوانندگان در مورد نشأت مشابتهای میان دو اثر از منبع واحد و گستردگی و موثق بودن منابع و مآخذ اطلاعات مندرج در پورتال استانداری که حسب ادعای ثابت نشده در پرونده، بیش از ۸۰ اداره دولتی بوده است، را پذیرفته است. به این ترتیب، عدم وقوع نقض به دو شکل نارسا و غیر دقیق مطرح شده است: ۱- منابع اطلاعاتی کتاب " نشانه‌ها " نسبت به منابع پایگاه الکترونیک استانداری از لحاظ کمی و کیفی کمتر هستند؛ ۲- وحدت منابع دو اثر.

#### ۱. گستردگی کمی و کیفی منابع مورد استفاده اثر خواننده‌ی دعوای

در این دعوا، استانداری خوزستان با ارائه فهرستی از سازمانها و مراجع دولتی که در مکاتبه استانداری با آنها، تقاضا شده بود که در تکمیل این پایگاه اطلاعاتی همکاری کنند و اطلاعات مورد درخواست را ارائه دهند، مدعی بود که آن سازمان اطلاعات موجود در پایگاه خود را از طریق این منابع جمع‌آوری کرده است. این سؤال مطرح می‌شود که به فرض صحت این ادعا و حتی صحت و اثبات ارائه اطلاعات از سوی همه‌ی آن سازمانها و ادارات دولتی، چگونه ناقض بودن پورتال استانداری نسبت به کتاب " نشانه‌ها " رد شده است. گو اینکه خود اصل وجود منابع گسترده و با ارزش کیفی و کمی برای پورتال استانداری حداقل در پرونده به اثبات نرسیده است؛ ولی به نظر می‌رسد حتی با اثبات آن نیز، نتیجه چیزی غیر از استنتاج محاکم بدوی و تجدیدنظر خواهد بود. در رسیدگی به نقض دو اثر، ملاحظه منابع اطلاعات آنها جز در حدی که به اصالت اثر اول و نقض بودن اثر دوم مربوط است توجه نمی‌شود. به عبارت دیگر، هدف از توجه به منبع اطلاعات یک اثر (اثر خواهان) تنها می‌تواند



این باشد که این کتاب خود نقض اثر دیگران نباشد؛ اما در مورد پورتال استاندارد توجه به منبع اطلاعات آن جز در حدی که بررسی شود آیا این اثر تکرار و اقتباس عناصر اصلی کتاب " نشانه‌ها " هست یا خیر، ضرورتی برای توجه به منبع آنها، دیده نمی‌شود.

ظاهراً، مقصود از عبارت به کارگرفته شده در دادنامه دادگاه بدوی، اعلام اثبات بی‌توجهی پایگاه اطلاعاتی استاندارد به کتاب " نشانه‌ها " است. اما این برداشت یا مقصود دادگاه نیز قابل تأیید نیست؛ زیرا این امر مستلزم تعیین ویژگی‌های ممتاز هر دو اثر و وجوه اشتراک آنهاست و علاوه بر این، دادگاه به جای تعیین ابعاد تمایز آن دو، به تمایز منابع اطلاعاتی (مربوط به محتوای آثار) پرداخته است که به هیچ وجه در رسیدگی به دعوای نقض، قابل پذیرش نمی‌باشد. اما برداشتی دیگر نیز قابل تصور است و آن اینکه منظور محاکم رسیدگی کننده آن باشد که خود اطلاعات مندرج در پایگاه اطلاعاتی استاندارد خوزستان بسیار بیشتر از اطلاعات کتاب خواهان هستند. این امر که اگرچه بدون آنکه اثری از تحقیق در مورد آن بوسیله دادگاههای رسیدگی کننده در پرونده دیده شود، صحیح است؛ ولی مؤثر در استنتاج دادگاه در رد دعوای خواهان نیست. زیرا اینکه اثر اصلی تنها جزیی از اثر ناقص می‌باشد مثل چند عکس که بدون اجازه مؤلف آنها در یک کتاب قرار گیرند نقض حقوق عکاس را منتفی نمی‌کند. به عبارت بهتر، انتقال اثری به اثر دوم ولو به عنوان جزیی از اثر دوم، نقض حقوق مؤلف اثر اول است. در پایان این نکته نیز حائز اهمیت است که گستردگی منابع مورد استفاده پدید آورنده، جز در ارزیابی اصالت اثر مؤثر نیست.

## ۲. وحدت منابع دو اثر

پذیرش این استدلال با نفی استدلال قبلی دادگاه ملازمه دارد؛ زیرا در ابتدا صحبت از گسترده بودن منابع اثر دوم (پایگاه اطلاعاتی استاندارد خوزستان) نسبت به اثر اول بوده است و این امر قطعاً تفاوت منابع را حداقل در بخشی از موارد، به ذهن متبادر می‌سازد. اما سوای این مطلب، این استدلال محکمه که البته دلیلی برای چگونگی احراز مشابهت‌ها و میزان آنها در پرونده منعکس نشده است، مهم‌ترین استدلال دادگاه تجدیدنظر (به صورت نقل دفاعیات استاندارد خوزستان و پذیرش آن بوسیله این دادگاه) است. قبلاً گفته شد که ملاک احراز نقض نه مشابهت اطلاعات موجود در دو اثر مطرح در دعوا بلکه مشابهت جوهره‌ی اساسی آنهاست. هدف خلق و محتوای آثار و ماهیت اثر ثانویه و منبع اطلاعاتی آن در ارزیابی نقض حقوق مؤلف اهمیتی ندارند. هیچ‌یک از دو محکمه نه رأساً نه از طریق توجه و اجابت درخواست کارشناسی مطرح شده، به ضرورت احراز مشابهت‌ها و قطعاً تفاوت‌های دو اثر التفات نکرده‌اند. در این پرونده، اطلاعات موجود در کتاب " نشانه‌ها " اطلاعاتی نبوده‌اند که منحصرأ

در اختیار پدید آورنده آن باشند و قطعاً نه تنها استناداری خوزستان بلکه همگان می‌توانند به آنها دسترسی داشته باشند و حتی در مورد آنها آثار مورد حمایت متعدد خلق کنند. مثلاً شخصی با استفاده از همین اطلاعات، آنها را به صورت شعر یا نقاشی یا حتی کتابی با ساختار و ویژگی‌های منحصر به خود ارائه دهد.

پذیرش استدلال محکمه بدین نتیجه منتهی می‌شود که کتابهای حقوق مدنی یا حقوق جزا که به وفور و از نویسندگان مختلف در بازار فرهنگی دیده می‌شوند بدلیل وحدت منابع مورد استفاده پدید آورندگان آنها، حمایت نمی‌شوند در حالی که همگان نادرستی این نتیجه را می‌پذیرند. پس بنابراین محکمه نباید در احراز شباهت‌ها به محتوای دو اثر یا وحدت اطلاعات منعکس در این دو توجه می‌نمود. کتاب " نشانه‌ها " اگرچه حاوی اطلاعات خیلی تخصصی و ویژه نیست ولی ویژگی‌هایی ممتاز دارد که برداشت و تکثیر آنها همان نتیجه‌ای را در بر دارد که حقوق مؤلف به دنبال مبارزه با آن است: شکل و ابعاد کتاب، طرح روی جلد آن که حاوی جهت نماهای رنگارنگ و به جهات مختلف است، نوع کاغذ مورد استفاده، چگونگی تقسیم‌بندی مطالب و قرار دادن دسته‌های مختلف صنوف و مشاغل در زیر عناوینی واحد یا متفاوت، وجود عکس‌های جدا کننده هر قسمت در حالی که عکس‌ها با اطلاعاتی که در آن قسمت ارائه می‌شود هماهنگی دارد (عکس‌های هدفمند و جدا کننده قسمت‌ها)، وجود بسیاری از نشانی‌های بدون شماره، اغلاط تایپی و اشتباهات رخ داده در اعلام نشانی‌ها، ارائه نشانی‌ها بر اساس اسامی شناخته شده و به شیوه‌ای که با مراجعه یک شخص، بهترین مسیر را در اختیار وی قرار می‌دهد، ذکر نشانی‌ها بر اساس حروف الفبایی بدین صورت که مراجعه کننده به کتاب مزبور به راحتی و بر اساس محل زندگی یا کار خود یا محلی که به وی نزدیک باشد (بر اساس الفبایی) به راحتی نزدیک ترین صاحب شغل به خود را پیدا می‌کند؛ ذکر تخصص اصلی شرکتها و ذکر اسامی آنها به ترتیب الفبایی و برخلاف مشاغل که خود شغل بر اساس مزبور تقسیم شده است، ذکر مشخصات مشاغل و شرکت‌های فعال همه شهرستانهای استان خوزستان، تمایز پزشکان متخصص و غیر آن و دارندگان ویژگی‌های دیگر، درج علائم مانند ستاره و غیره. این خصایص، کتاب مورد ادعای خواهان را به " اثر " مبدل کرده و اتفاقاً اگرچه خواهان به خوبی نتوانسته است به دادگاه‌های رسیدگی کننده ثابت کند که پایگاه اطلاعاتی استناداری همه‌ی این خصایص اثر وی را بدون مجوز برداشت کرده است، دادگاهها نیز در حد قانون تلاش نکرده‌اند و کنکاش خود را به اموری معطوف کرده‌اند که اتفاقاً مورد توجه حقوق مؤلف نیستند.

## نتیجه

در حالی که سالهاست بحث حمایت از حقوق پدید آورندگان آثار به ویژه با اقدامات عملی مانند تأسیس رشته‌های تخصصی مالکیت فکری در برخی دانشگاههای بزرگ ایران و تصویب قوانین خاص و بالاخره تلاشهای عمده برای الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی، در سطح اول مباحثات حقوقی کشور مطرح شده است؛ به نظر می‌رسد هنوز مبادی و مبانی اولیه این حقوق به خوبی مورد تحلیل و سنجش قرار نگرفته است. آراء قضایی به ندرت صادر شده و این اندکی آراء، مانع از شکل‌گیری رویه‌ی قضایی مؤثر شده است. یکی از عمده‌ترین مفاهیم حقوق مؤلف، مفهوم اصالت اثر است. اصالت به معنای تلاش خلاق و فردی پدید آورنده‌ی اثر است که فارغ از ملاحظات مربوط به هدف، نتایج و کاربرد اثر، ارزش بازاری یا تجاری یا فرهنگی آن و ویژگی‌های شخصی خالق اثر، مورد سنجش قرار می‌گیرد. توجه به این‌گونه خصایص موجب دور شدن از اصول حقوق مؤلف می‌شود و محکمه رسیدگی کننده به ادعای نقض را دچار تکلف می‌سازد. کسی که مدعی نقض حقوق مؤلف اثر خود است ناگزیر باید در چاره‌ای برای پاسخ به شبهات مربوط به اصالت اثر خود از قبل تمهید لازم را در دعوا در نظر بگیرد و ویژگی‌های منحصر به فرد و تمایز کننده کار خود را نمایان سازد. مفهوم نقض حقوق مؤلف نیز معیارهای ویژه‌ای دارد و محاکم نمی‌توانند بدون توجه به آنها یا با در نظر گرفتن ضوابط غیر مؤثر مانند "کمیت و کیفیت منابع مورد استفاده در اثر" یا رسمی بودن منبع اطلاعات اثر ناقض یا کم بودن مشابهت‌های دو اثر مورد بحث، تصمیم‌گیری نمایند. نقض یک اثر، تکثیر یا عرضه‌ی جوهره‌ی اصلی یک اثر - که ممکن است در شکل و ساختار یا ترکیب آن و بیان اطلاعات یا خود اطلاعات منعکس شده باشد - را به ذهن تداعی می‌کند و در راه احراز این امر بررسی وجوه اشتراک دو اثر مورد اختلاف و متعاقباً توجه به وجوه تمایز آنها حتی از طریق جلب نظر کارشناس، ضروری است. در صورت وجود اشتراکهای عمده و اساسی، نقض حاصل می‌شود هرچند اختلافاتی میان دو اثر دیده شود و بالعکس اگر تشابهات ناچیز و اختلافات عمده باشد، نقضی رخ نداده است. با هدف اثبات نقض، علاوه بر ضرورت اثر بودن آنچه خواهان متعلق به خود می‌داند، مدعی باید تلاش کند برداشت جوهره‌ی اثر خود بوسیله اثر خوانده را به اثبات برساند.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. آیتی، حمید. (۱۳۷۵)، حقوق آفرینشهای فکری، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
۲. الستی، ساناز. (۱۳۸۳)، حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری، تهران: نشر میزان.

۳. امامی، اسدالله. (۱۳۸۶)، **حقوق مالکیت معنوی**، ج ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۴. انصاری، باقر. (۱۳۸۶)، "شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری (کپی رایت)"، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۴۵، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، صفحات ۹۷ تا ۱۵۱.
۵. شیخی، مریم. (۱۳۸۴)، "ضمانت اجراهای حقوق مالکیت ادبی و هنری در حقوق ایران و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی"، **مجله حقوقی دادگستری**، ش ۵۰، صفحات ۱۷۷ تا ۲۰۸.
۶. زرکلام، ستار. (۱۳۸۷)، **حقوق مالکیت ادبی و هنری**، چاپ اول، تهران: سمت.
۷. صادقی، محسن. (۱۳۸۶)، "مالکیت حقوق مؤلف"، تأملاتی در حقوق تطبیقی: **مجموعه مقالات یادمان دکتر سیدحسین صفایی**، تهران: سمت و دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، صفحات ۲۱۷ تا ۲۳۳.
۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴)، **نظریه عمومی تعهدات**، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.
۹. محمدزاده وادقانی، علیرضا، الف. (۱۳۸۵)، **اصول بنیادین، حقوق مؤلف و حقوق مجاور**، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۰. محمدزاده وادقانی، علیرضا، ب. (۱۳۸۵)، "تأملاتی در آثار مشترک و جمعی در حقوق مالکیت فکری"، **فصلنامه حقوق، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، دوره ۳۸، شماره ۲، صفحات ۳۲۵ تا ۳۳۸.
۱۱. محمدی، ده‌چشمه. (۱۳۷۶)، **حقوق مؤلف**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و اسلامی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۱۲. محمدی، پژمان. (۱۳۸۶)، **قراردادهای حقوق مؤلف**، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
۱۳. محمدی، پژمان. (۱۳۸۸)، "اصالت شرط پیدایش اثر"، **حقوق خصوصی**، سال ششم، شماره پانزدهم، پاییز و زمستان، انتشارات دانشگاه تهران، صفحات ۳۳۱ تا ۵۴.
۱۴. مؤسسه حقوقی شهر دانش. (۱۳۸۲)، "حمایت کیفری از مالکیت ادبی و هنری در حقوق فرانسه" (مترجم)، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، ش ۳، صفحات ۲۱۳-۳۱۳.
۱۵. نوری، محمدعلی، نخجوانی، رضا. (۱۳۸۲)، **حقوق تجارت الکترونیک**، تهران: گنج دانش.

## ب- خارجی

- 1-Aplin, Tanya "Davis, Jennifer. (2009), **Intellectual Property Law**, 1. ed., London: Oxford university Press.
- 2-Bertrand, André. (2012), **droit d'auteur**, 3ème. ed., Paris: Dalloz.
- 3-CORNU, Marie, De Lamberterie, Isabelle, Sirinelli, Pierre, Wallaert, Catherine, (2003), **Dictionnaire Comparé du droit d'auteur et Copyright**, Paris: CNRS ed.
- 4-Edelman, Bernard (1999), **La propriété littéraire et artistique**, 3ème. ed., Paris: Puf.
- 5-Françon, André, (1999) **course de propriété littéraire et artistique et industrielly**, 2 ed., Paris: Litec.
- 6-Farchy, Joëlle. (1999), **internet et le droit d'auteur**, Paris: CNRS Communication.
- 7-Gautier, P. Y. (1999), **propriété littéraire et artistique**, 3ème ed., Paris: Puf.
- 8-Gaubiac, Yves. (1997), "La Liberté de citer un Oeuvre de L esprit", **RIDA**, n. 171, Paris:, pp. 253- 269.
- 9- Kéréver, André. (1998), "jurisprudence", **RIDA**, n. 177, Paris: pp. 245- 321.
- 10-Sterling, J.A.L. (1999), **World, Copyright Law**, London: Sweet & Maxwell.
- 11-Wilson, Caroline. (2002), **Intellectual property Law**, first edition, London: Sweet & Maxwell.
- 12-vivant, Mivhel; Bruguère Jean-Michel. (2009), **Droit d'auteur**, Paris: DALLOZ.
- 13-Torremans, Paul. (2008), **intellectual Property Law**, 5ed., London: Oxford university Press.

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«اختلاف آراء در فروش مال الرهانه»، سال ۱۳۸۶، شماره ۳. «محدودیت‌های شخصی سوگند در دعاوی مدنی» سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱.