

معاهده مراکش، تحولی در نظام حقوق مالکیت فکری؟! سخنی در استثنای استفاده معلولان

زهرا شاکری*

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

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۲۱)

چکیده

معاهده تسهیل دسترسی به اوراق چاپی برای نابینایان، معلولان دیداری و دیگر معلولان خوانشی یا معاهده مراکش با هدف تجویز استفاده آزاد از آثار ادبی و هنری برای بخشی از جامعه معلولان به تصویب رسیده است. این معاهده که در قالب مقرراتی مستقل به یکی از استثنائات وارد بر حقوق مالکیت فکری می‌پردازد، تلاش می‌کند براساس مبانی حقوق بشری، امتیازاتی را برای معلولان مقرر کند. اهمیت معاهده مذکور از آن حیث است که می‌کوشد استثنائات را که مقررات تفسیری و تکمیلی‌اند، به مقوله‌ای امری مبدل سازد. نوشتار حاضر می‌کوشد با روش تحلیلی - توصیفی به این مسئله بپردازد که بایسته‌ها و الزامات معاهده مراکش چیست؟ و وضعیت نظام‌های ملی در برابر معاهده و استثنای مذکور چگونه است؟ مقاله سرانجام نتیجه‌گیری می‌کند این معاهده می‌تواند سرآغازی برای یک تغییر مهم و اساسی در نظام حقوق مالکیت فکری تلقی شود.

واژگان کلیدی

استثنای وارد بر حقوق مالکیت فکری، آزمون سه‌گام، مقررات امری و تکمیلی، معاهده مراکش، معلولان دیداری و خوانشی.

۱. مقدمه

معاهده مراکش به منظور تسهیل دسترسی به اوراق چاپی برای نابینایان، معلولان دیداری و دیگر معلولان خوانشی^۱ در ۲۷ ژوئن ۲۰۱۳ به تصویب رسید و از ۳۰ سپتامبر ۲۰۱۶ نیز لازم‌الاجرا شده است.^۲ ایران در سال ۲۰۱۴ این معاهده را امضا کرد^۳ و معاهده مذکور برای اجرا به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد. بنابراین، بررسی آثار اجرایی شدن معاهده برای ایران، امری مهم و اساسی تلقی می‌شود. این معاهده که از این پس در مقاله حاضر «معاهده مراکش» خوانده می‌شود، نخستین معاهده‌ای است که پس از سال‌ها اصرار در خصوص تثبیت حقوق انحصاری ناشی از مالکیت ادبی و هنری به صورت مستقل به یک استثنا می‌پردازد و لذا از جایگاه خاصی در میان معاهدات حقوق مالکیت فکری برخوردار خواهد بود. به طور کلی، در سایر معاهدات نهایتاً در قالب چند ماده (به طور مثال ماده ۱۰ کنوانسیون برن) به بحث استثنائات پرداخته شده، اما معاهده مراکش به صورت مستقل یک استثنا را دست‌مایه قانونگذاری خود قرار داده است.

معاهده مراکش با پشتوانه ناشی از انگیزه‌ها و لابی‌های حقوق بشری، نویدبخش پیامی مسرت‌بار برای جامعه معلولان به‌ویژه افراد روش‌نندل بوده و بنابراین از این حیث نیز محل تأمل اندیشمندان حقوق بشری است. اما مقاله حاضر تلاش دارد از دیدگاه حقوق مالکیت فکری به معاهده بنگرد (اگرچه به برخی مسائل مرتبط با حقوق بشر نیز اشاره می‌کند)؛ چه معاهده از حیث حقوق مالکیت فکری توانسته پارامترها و تغییرات جدیدی را به نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری بین‌المللی بیفزاید و از این حیث اهمیت دارد.

در این میان، اگرچه کشور ایران در خصوص عضویت در کنوانسیون برن و سایر مقررات هم‌خانواده برن با رویکردی ابهام‌آمیز می‌نگرد و هنوز تصمیم قطعی در خصوص امضای این اسناد مهم نگرفته، اما در نگارش و تدوین معاهده مراکش نقش مهمی را ایفا کرده و در این تصمیم‌سازی بین‌المللی مؤثر بوده است.^۴ از این رو، بررسی زوایای معاهده با تکیه بر نوآوری‌های آن برای ایران که در آینده می‌تواند به آن متعهد باشد، اساسی و ضروری است. بنابراین پرسش اصلی مقاله اخیر آن است که دگرگونی‌های نوین معاهده برای نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری بین‌المللی و ایران چیست؟ و بایسته‌ها و الزامات ناشی از اجرای معاهده

1. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities (VIP).

See: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=301019.

2. See: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh/summary_marrakesh.html. (Last Visited 5/17397).

3. See: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=843 (Last Visited 5/1/1397).

4. See: <http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13920425000809> (Last Visited 30/8/1395).

مذکور چه خواهد بود؟ فرضیهٔ مقاله مبتنی بر آن است که معاهده در حال پی‌ریزی استحاله‌ای مهم در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری است و تلاش می‌کند به یکی از استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری چهرهٔ امره ببخشد. در خصوص پیشینهٔ تحقیقاتی نیز باید گفت که دربارهٔ معاهدهٔ مراکش تاکنون مقاله‌ای به رشتهٔ تحریر درنیامده است^۱ و نگارنده برای نخستین بار در قالب یک مقالهٔ علمی به این موضوع می‌پردازد. در مقالهٔ حاضر با روش تحلیلی-توصیفی در بخش نخست جایگاه معاهده در نظام حقوق مالکیت فکری و در بخش دوم چارچوب اجرایی معاهده بررسی می‌شود و در بخش آخر افق معاهده برای کشورهای عضو و ایران ترسیم خواهد شد.

۲. جایگاه کلی معاهده در نظام حقوق مالکیت فکری

به‌طور کلی، مؤلف یا هنرمند دارای حق انحصاری بهره‌برداری از اثر خود است و حقوق وی در قالب دو حق مادی و معنوی تبیین می‌شود. حقوق مالکیت ادبی و هنری بین‌المللی نیز اغلب دربارهٔ حمایت از کنترل مالکان و حقوقی که آنان برای ممانعت از استفاده دیگران دارند، بحث می‌کند (Kaminski & Shlomit Yanisky, 2014:264). بنابراین خط کلی نظام حقوقی به‌سوی تثبیت حقوق مالکان جهت‌دهی شده است. از ماهیت و مفهوم این حقوق بارها در تقریرات دانشمندان حقوق مالکیت فکری سخن گفته شده، اما آنچه محل بحث مقالهٔ حاضر بوده آن است که استفاده از اثر توسط معلولان به‌ویژه معلولان دیداری نیازمند مناسب‌سازی اثر در شکل و فرمتی است که برای آنان قابل استفاده باشد. از این رو، لازم است اثر متعلق به دیگری تغییر فرمت دهد و ناگزیر در سطحی که نیاز معلولان را تأمین کند، نسخه‌برداری و در بازار ارائه شود و این دقیقاً به معنای تعرض به قلمرو انحصاری مؤلف است. به‌طور کلی، «ترجمه، تکثیر؛ اقتباس، عاریه یا هر گونه تصرف مادی یا حقوقی غیرمجاز در اثر مورد حمایت، نقض این حقوق را در پی دارد. این اجازه یا اذن لزوماً از طرف پدیدآورنده یا ورثهٔ وی یا در برخی موارد استثنایی به حکم مقنن حاصل می‌شود» (محمدی، ۱۳۹۱ الف: ۲۸۲). افزون‌بر این، هزینهٔ مناسب‌سازی فراوان است و کسی را اشتیاق تحمل آن نیست و در این میان یکی از عوامل افزایش هزینه، حق‌الامتیازی است که باید به مؤلف یا دارندهٔ حق پرداخت گردد (صابری، ۱۳۹۱: ۲). بنابراین مجموعه‌ای از عوامل موجب می‌شود مناسب‌سازی آثار ادبی و هنری به‌سادگی

۱. در اوایل دههٔ نود شمس‌ی پایان‌نامه (۱۳۹۱) «بررسی استثناء معافیت مناسب‌سازی کتب برای نابینایان از قواعد حق مؤلف» از جناب آقای محمد صابری در دانشگاه تهران دفاع شد که به‌طور خاص به مناسب‌سازی کتاب‌ها برای نابینایان می‌پرداخت. این اثر در خور توجه سرآغازی برای بحث استثنای معلولان است، اما در خصوص موضوع مقاله تنها به اشاراتی اکتفا کرده که به عنایت به گذشت زمان نیاز به بازنگری مجدد دارد.

امکان‌پذیر نباشد. در این زمینه، معاهده تلاش می‌کند مجوز قانونی بهره‌برداری معلولان را پی‌ریزی کرده و استثنایی را به سود معلولان مقرر کند. به این ترتیب، معاهده مراکش آغازی است برای نظام‌سازی استثنائات در قالب یک قانون مستقل بین‌المللی که پیشتر فاقد سابقه بوده است. چنانکه برخی نویسندگان از معاهده به گامی در جهت تغییر رژیم حقوق مالکیت فکری سخن به میان می‌آورند و آن را موفقیتی برای کشورهای در حال توسعه و مدافعان حقوق بشر می‌دانند (Harpur & Suzor, 2013:767). معاهده مراکش در دیباچه خود با سخن از عدم تبعیض و برابری میان معلولان و اشخاص سالم، راهبرد خود را اعلام^۱ و به این ترتیب صریحاً گرایش حقوق بشری خود را بیان می‌کند و این درست برخلاف سایر معاهدات حقوق مالکیت فکری است که در دیباچه هدف خود را بر حمایت قاطع از صاحبان حق بنا می‌کنند. برای مثال کنوانسیون برن صریحاً حمایت مؤثر و هماهنگ از مؤلفان آثار ادبی و هنری را تا جایی که امکان دارد به‌عنوان غایت خود بیان می‌کند. به‌نظر می‌رسد در اینجا حقوق مالکیت فکری و حقوق بشر به نقطه و هدف مشترکی دست می‌یابند؛ چه هدف حقوق مالکیت فکری نیز در نهایت دسترسی جامعه و رفاه بوده و حقوق بشر نیز در پی تثبیت حقوق جامعه است (Ayoubi, 2015:212). این بار سخن از ایجاد موازنه میان صاحب حق و منافع عمومی است؛ آن هم در یک سند بین‌المللی که قرار است ده‌ها کشور در کنار تعهدات خود در خصوص رعایت حقوق مالکیت فکری بدان پایبند باشند. بنابراین، نفس تصویب چنین معاهده‌ای یک حرکت روبه‌جلو در راستای پیاده‌سازی اهداف حقوق بشری است که به یک استثنای قانونی منجر شده است. پیش از این، کنوانسیون معلولان سازمان ملل^۲ تلاش داشت که حق دسترسی به دانش را برای معلولان سامان‌دهی کند، اما سرنوشت اسناد حقوق بشری داستانی با پایان شاد برای ذی‌نفعانش در پی ندارد. بیشتر معلولان در کشورهای کمتر توسعه‌یافته و در حال توسعه زندگی می‌کنند که انعقاد قرارداد و پرداخت حق‌الامتیاز به‌سادگی برایشان میسر نیست. از سویی زبان مبهم محدودیت‌ها و استثنائات و عدم استفاده از انعطاف معیار آزمون سه‌گام در کشورهای در حال توسعه موجب شده این کشورها از مقرراتی که می‌توانست به نفعشان باشد، بهره نبرند. از این‌رو لازم بود تا سند متقنی حق معلولان را تثبیت کند که درجه الزام‌آوری بالایی داشته باشد و حقوق معلولان را تضمین کند. تاریخ اسناد حقوق مالکیت فکری نشان می‌دهد بیشتر اسناد به‌غیر از پاره‌ای توصیه‌نامه‌ها^۳ به‌ویژه در زمینه علامت تجاری در این حوزه الزام‌آور بوده است (Kaminski & Shlomit Yanisky, opt.cit.:273) و از این‌رو یک معاهده در حوزه مالکیت

1. The principles of non-discrimination, equal opportunity, accessibility and full and effective participation and inclusion in society.

2. Disabilities Convention (2006). See: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. (Last Visited 5/1/1397).

3. For example Well-known Marks Recommendation.

فکری دارای سازوکاری است که می‌تواند در جهت تأمین یک هدف حقوق بشری و البته تحقق موازنه در نظام مالکیت فکری حرکت کند. در ادامه دیباچه معاهده مذکور تأکید شده توسعه، محور رویکرد سازمان جهانی مالکیت فکری است^۱ و این امر می‌تواند حاکی از تغییر در سیاست‌های آینده نظام حقوق مالکیت فکری باشد و شاید نویدبخش آن بوده که در آینده نیز معاهداتی با موضوع یکی از استثنائات خاص تدوین و تصویب شود. امروزه علمای حقوق بین‌الملل تحت اسناد بین‌المللی حقوق بشر مانند اعلامیه حق بر توسعه^۲، سخن از حقوق می‌گویند که در نسل سوم حقوق بشر بحث می‌شود. حقی انتقال‌ناپذیر و مسلم که به موجب آن هر فرد و همه مردم استحقاق مشارکت، سهم شدن و برخوردارگی از توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی را دارند، به‌نحوی که در آن کلیه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی کاملاً تحقق می‌یابد (رضایی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۹). بنابراین خط‌مشی دیباچه نشان می‌دهد که تغییر در نظام حقوق مالکیت فکری با مصالح حقوق بشری با تمرکز بر حق توسعه قرین شده است.

نقطه برجسته دیباچه با سخن از قاعده آزمون سه‌گام^۳ تبلور می‌یابد^۴ و پس از سخن در خصوص اهمیت و احترام به حقوق مؤلفان و هنرمندان، به‌سرعت بحث را به اهمیت حقوق معلولان می‌کشاند و در بند بعدی از ایجاد توازن میان این دو سخن می‌گوید، اما در عبارت بعدی راه‌حل را به آزمون سه‌گام^۵ (بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن) کنوانسیون برن ارجاع می‌دهد و این نکته را مطرح می‌کند که معاهده قرار است در پرتو این آزمون به اهداف خویش دست یابد (در ادامه مقاله حاضر تلاش می‌کند استثنا در سایه این معیار تفسیر شود). گفتنی است در سایر معاهدات نیز از آزمون سه‌گام سخن رفته است، اما دیباچه صریحاً آزمون سه‌گام را برای نیل به اهداف خود برمی‌شمرد و آن را به مرکزی ثقل برای معاهده مبدل می‌کند.

ماده ۱ معاهده تکلیف کسانی را که شاید فکر می‌کنند این معاهده یک نظام مستقل از سایر مقررات بین‌المللی است، روشن کرده و به‌صراحت بیان می‌کند که این معاهده لطمه‌ای به حقوقی که اعضا به موجب سایر معاهدات دارند، مانند اختیاراتی که برای گنجاندن حق تعقیب

1. Recalling the importance of the Development Agenda recommendations, adopted in 2007 by the General Assembly of the World Intellectual Property Organization (WIPO), which aim to ensure that development considerations form an integral part of the Organization's work.

2. Declaration on the Right to Development (1986).

۳. "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."

4. Reaffirming the obligations of Contracting Parties under the existing international treaties on the protection of copyright and the importance and flexibility of the **three-step test** for limitations and exceptions established in Article 9(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and other international instruments....

۵. برای مطالعه تفصیلی در خصوص آزمون سه‌گام ر.ک: حبیبی و شاکری، ۱۳۹۲: ۲۴۸-۲۰۹.

(ماده ۱۴ ثالث کنوانسیون برن) یا تعیین کیفیت و کمیت استثنای آموزشی (بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون برن) دارند، نمی‌رساند و این موارد در اختیار اعضاست. افزون بر این، معاهده انحرافی نیز از تعهدات آمره سایر معاهدات مانند التزام به درج استثنای نقل (بند ۱ ماده ۱۰) در قوانین خود ایجاد نمی‌کند و کشورها می‌توانند در کنار سایر مقررات این استثنا را نیز وضع و اعمال کنند.

در این معاهده برخلاف اختیارات بعضاً گسترده‌ای که به کشورها در خصوص بومی‌سازی استثنائات اعطا می‌کند (ماده ۴)، مقررات تفضیلی در خصوص کمیت و کیفیت استثنای معلولان مقرر می‌شود. از یک طرف مصادیق مشمول استثنا، یعنی همان ذی‌نفعان دایره تعریف‌شده‌ای دارند و حتی شامل هر قسم از معلولان نمی‌شود (ماده ۳) و از سوی اشخاص حقوقی مجاز دولتی یا غیردولتی که ماهیت غیرانتفاعی دارند (بند ۳ ماده ۲)، باید بر فرایند اجرا استثنا نظارت داشته باشند.

همچنین از آزادی اعضا آن است که کشورها می‌توانند استثنا را در قالب «محدودیت یا استثنا»^۱ مقرر کنند. در سایر معاهدات از جمله موافقت‌نامه تریپس (ماده ۱۳) این دو اصطلاح در کنار هم و با «و» یاد می‌شوند.^۲ «منظور از محدودیت‌ها، آن قسم از مقررات هستند که بعضی از آثار ادبی و هنری را مشمول حمایت نظام حقوقی نمی‌دانند و به عبارت دیگر، بعضی موارد، از نظر قانونگذار اثر تلقی نمی‌شوند، به طور مثال، کشورها می‌توانند متون قانونی و قضایی را به عنوان اثر تحت حمایت قرار ندهند (بند ۴ ماده ۲ کنوانسیون برن). این بدان معناست که اشخاص حقیقی و حقوقی قادرند این اسناد را بدون اخذ موافقت مقامات قوه مقننه و قضاییه در قالب مجموعه‌های حقوقی و در اشکال مجازی یا فیزیکی منتشر کنند و آن را به فروش برسانند. اما غرض از استثنائات، مقرراتی است که استفاده از برخی مصادیق حقوق پدیدآورندگان را مجاز می‌نماید؛ بدان معنا که اشخاص می‌توانند بدون جلب رضایت پدیدآورنده، بعضی از حقوق وی را اعمال کنند، به طور مثال، نسخه‌برداری از اقسام حقوق مادی است که فقط در اختیار مؤلف قرار دارد و وی می‌تواند استفاده از آن را برای دیگران تجویز کند، اما این حق در جایی که برای اهداف آموزشی به نسخه‌برداری نیاز است، رنگ می‌بازد و معلمان را یاری می‌کند تا بدون دغدغه به نسخه‌برداری بپردازند (بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون برن)» (حبیبی و شاکری، ۱۳۹۱: ۴۰-۳۹). به نظر می‌رسد این انعطاف شایسته تقدیر است و الزامی در خصوص ایجاد یک استثنا یا محدودیت به خصوص را ایجاد نمی‌کند. به عبارت دیگر، کشورها می‌توانند با عنایت به تفاوت ماهوی محدودیت یا استثنا، استفاده‌های معلولان را بدون

1. Limitation or Exception.

2. Limitations & Exceptions.

کنند. این تفاوت بدان معناست که یک کشور می‌تواند برخی آثار را اساساً از قلمرو حقوق مالکیت ادبی و هنری خارج کند. به‌طور مثال، آثاری را که به‌صورت بریل هستند، اصلاً اثر مشمول حمایت نداند (محدودیت) یا تنها نوع خاصی از بهره‌برداری را بدون اجازه صاحب حق تجویز کند (استثنا). به‌طور نمونه، تکثیر آثار به نفع معلولان مجاز باشد. سرانجام آنکه به‌نظر می‌رسد معاهده در کنار سایر مقررات نظام بین‌الملل می‌کوشد که یک استثنا را تثبیت کند و قرار نیست نظامی جدید را بنا نهد، بلکه تغییراتی در پازل این نظام ایجاد خواهد کرد.

۳. چارچوب اجرایی معاهده

در این بخش، تلاش می‌شود قلمرو اجرایی معاهده واکاوی شده و معیارها و ضوابط آن درباره ذی‌نفعان، آثار و شرایط بهره‌برداری بررسی شود.

۳.۱. مضمولان و آثار

به‌طور کلی در گام نخست باید دانست که چه اشخاصی می‌توانند از امتیازات معاهده بهره ببرند؟ و چه آثاری مشمول استثنا خواهد بود؟ شایان توضیح است این امر با اولین مرحله از آزمون سه‌گام که همان خاص و مشخص بودن است، تطابق دارد و مسلماً قلمرو استفاده‌کنندگان یک استثنای گسترده نخواهد بود و در اینجا نیز شامل همه معلولان نمی‌شود. چه معاهده درباره یک استثناست و نمی‌توان استثنایی را تصور کرد که از دامنه موسعی برخوردار باشد (شاکری، ۱۳۹۵: ۱۲۳). با وجود این اگرچه مضمولان اصلی معاهده اشخاص نابینا هستند، قلمرو ذی‌نفعان معاهده تنها به ایشان محدود نمی‌شود و به معلولانی با برخی عیوب دیگر که در خواندن متون مشکل دارند و کم‌بینایان و کسانی که نمی‌توانند کتاب را در دست بگیرند نیز گسترش می‌یابد (ماده ۳). مطالعات تطبیقی که در ادامه می‌آید، نشان می‌دهد که ذی‌نفعان این استثنا در کشورهای مختلف متفاوت‌اند، ولی بیشتر کشورها تلاش دارند گروه‌های مشمول را به حداقل برسانند.

همچنین آثار مشمول استثنا (یا معاهده) نیز تابع مفهوم اثر در بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون برن است و چنین آثاری می‌تواند با استثنا روبه‌رو شود. ماده مذکور فهرست کلی و البته غیرحصری برای مفهوم اثر ادبی و هنری ارائه می‌کند و «بدون تعریف از آثار ادبی و هنری، صرفاً به احصای این‌گونه آثار پرداخته است» (زرکلام، ۱۳۸۸: ۵۷). در این میان بدیهی است که در یک کنوانسیون اجماع بر سر یک تعریف دشوار و چاره‌ای جز این نیز نبوده است.

در مقام تحلیل می‌توان گفت اگرچه دایره اشخاص ذی‌نفع معاهده بسیار مضیق است و از این حیث گام اول آزمون سه‌گام که همان خاص و مشخص بودن استثناست رعایت می‌شود،

در خصوص آثار، این کشورها هستند که باید نوع یا موضوع آثار را تعیین کنند. چنانکه مثلاً آیا آثار دیداری- شنیداری یا نرم‌افزارها مشمول استثنا قرار می‌گیرند یا خیر؟ در این خصوص رویه واحدی وجود ندارد. به‌طور مثال در بلغارستان^۱، برنامه‌های رایانه‌ای صریحاً از آثار مشمول استثنا خارج می‌شوند یا در چین^۲ این استثنا در مورد حقوق مرتبط نیز اعمال می‌شود. از سوی دیگر به موجب بند ۳ ماده ۲، اجرای این استثنا توسط مقامات مجاز کشورها صورت می‌گیرد و مقامات مذکور باید تلاش کنند که نسخ اثر تنها در اختیار ذی‌نفعان معاهده قرار گیرد و گروه‌های دیگر معلولان یا افراد سالم به آثار دسترسی نداشته باشند. در معاهده تأکید می‌شود اشخاص حقوقی (اعم از دولتی یا غیردولتی) در زمره مقامات صالح قرار می‌گیرند که ویژگی مشترک آنها صبغه غیرانتفاعی باشد و در اینجاست که می‌توان دریافت معاهده می‌خواهد خط‌مشی صریحی در خصوص غیرتجاری بودن استثنا ارائه کند. این مقامات به موجب معاهده باید نقش مهمی را ایفا کنند و عملکرد آنان از سوءاستفاده از استثنا جلوگیری می‌کند (Hilty et al., 2015:10). بی‌تردید صبغه غیرانتفاعی مقامات مجاز و نظارت بر دسترسی منحصر به معلولان مشخص شده به دنبال آن است که بازار صاحب حق حفظ شده و رقیبی برای وی ایجاد نشود. بنابراین، الزام مذکور تلاش دارد تا با گام دوم و سوم آزمون سه‌گام که عدم تعارض با بهره‌برداری عادی از اثر و عدم ورود زیان غیرمعقول به حقوق صاحب حق است، تطابق پیدا کند.

در خصوص ملاحظات مذکور می‌توان به مقررات ملی کشورها نیز مراجعه کرد و نظام‌سازی استثنای استفاده معلولان را در آنها نگریست.^۳ در نظام حقوقی انگلستان^۴، مفهوم معلول بسیار گسترده و نه تنها شامل نابینایان، بلکه ناشنوایان و معلولان جسمی و ذهنی نیز مشمول استثنا می‌شوند. افزون بر این دامنه آثار نیز شامل آثار ادبی، نمایشی، موسیقی یا هنری و حتی برنامه‌های پخش شده توسط سازمان‌های پخش رادیو و تلویزیونی می‌شود و شخصی که می‌تواند اقدام به نسخه‌برداری یا تهیه نسخه مناسب کند، خود معلول یا افراد نماینده وی یا مؤسساتی که امر تعلیم و آموزش معلولان را به عهده دارند، خواهد بود. در فرانسه^۵ بحث درصد معلولیت نیز مطرح است و کلیه معلولان جسمی، حرکتی، ذهنی و دیداری که حداقل

1. Articles 24(1)10, 24(2), 23, 25a(1) and 25a(2) of the Copyright and Neighboring Rights Act, 1993 as amended up to 2006.

2. Section 22(12), Copyright Law of the People's Republic of China (as amended up to 2010)

۳. شایان توضیح است بسیاری از کشورها پیش از اجرایی شدن معاهده تلاش کرده‌اند استثنای استفاده معلولان را ساماندهی کنند.

4. Sections 31A to 31F, 74, 28, and 296ZE of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 (2003 version).

5. Articles L122-5 and L331-5 to L331-21 of the Intellectual Property Code as amended up to August 2006.

۵۰ درصد معلولیت داشته باشند، مشمول استثنا قرار می‌گیرند. در کانادا، قانون به شرح دقیق‌تری از ویژگی‌های معلول می‌پردازد و تأکید می‌کند که معلولیت باید ناشی از ناتوانی چشمگیر یا ناتوانی در تمرکز یا حرکت یکی از چشم‌ها؛ ناتوانی در نگاه‌داشتن یا تورق یک کتاب یا اختلال مربوط به درک باشد.^۱ در این نظام حقوقی، شخص معلول یا اشخاص حقوقی غیرانتفاعی که برای معلولان و به نفع آنان فعالیت دارند، قادر به تمسک به استثنا هستند. در سنگاپور^۲، معلول به معنای خوانندگان معلول (کسانی که در خواندن دچار مشکل هستند) است و آثار ادبی و نمایشی که منتشر شده و دسترسی به آنها در ظرف زمان معقول و با رویهٔ تجاری معمول میسر نباشد، مشمول استثنا قرار می‌گیرند. به موجب این استثنا، ضبط صدا، تهیهٔ نسخهٔ بریل یا بزرگ کردن یا پرینت گرفتن یا عکاسی مجاز است و تنها نهادهای مرتبط با معلولان شامل مؤسسات آموزشی می‌توانند به بهره‌برداری اقدام کنند. در روسیه^۳ نیز اگرچه معلولان دیداری مشمول استثنا قرار دارند، قید خاصی برای کسانی که می‌توانند نسخهٔ بریل را تهیه کنند، وجود ندارد و از این حیث قابل نقد است. در لهستان^۴، هیچ محدودیتی در خصوص نوع خاص فرمت وجود ندارد و هر فرمتی که برای معلولان مناسب باشد، قابل تهیه است. در برزیل^۵، قانونگذار تنها قالب بریل را شکل مفروض مناسب معلولان دیداری ندانسته و هر فرمتی را که برای این افراد قابل استفاده باشد و حتی در آینده ابداع شود، مشمول موارد بهره‌برداری می‌داند. در برخی کشورها مانند مالزی^۶، نهادهای مشمول باید توسط دولت مشخص شوند و قانون از ورود صریح خودداری می‌کند. در پاره‌ای از کشورها نیز مانند نروژ^۷، کتابخانه‌های ویژهٔ معلولان افزون به مؤسسات آموزشی قادر به استفاده از استثنا هستند. در ماکائو^۸ نیز، نابینایان از این حق برخوردارند که سخنرانی استادان را ضبط کنند. مطالعات نشان می‌دهد، گسترهٔ مفهوم معلول، اثر و امکانات قانونی برای مناسب‌سازی آثار در کشورها متنوع است، اما در این میان کشورهایی که تلاش دارند استثنا را با آزمون سه‌گام هماهنگ سازند، با معاهدهٔ قرابت بیشتری دارند، چنانچه شرط انتشار و دشواری دسترسی به اثر در سنگاپور شرط شده است یا در نروژ تنها کتابخانه‌های اختصاصی معلولان حق استناد را دارند. در این بین، تأکید بر حق ضبط صدای استادان از جمله مقررات منحصربه‌فرد در مقررات ملی تلقی می‌شود

1. Sections 32(8) Act to amend the Copyright Act (access to copyrighted works or other subject-matter for persons with perceptual disabilities) (S.C. 2016, c. 4).
2. Sections 54, 261D of Copyright Act (Chapter 63) version 2008.
3. Articles 19, 16 of Law of Copyright and Neighbouring Rights, 1993.
4. Articles 3, 34, 35, Act on Copyright and Related Rights, 1994.
5. Section 46.I(d) of Law No 9610 on Copyright and Neighboring Rights, 1998.
6. Section 13, Copyright Act 1987 as amended up to 2006.
7. Sections 17, 17a, 17b, 11, 53b and 12, of Act No 2, relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic Works Etc (version 2005).
8. Articles 65, 66, Decree-Law No 43/99/M of 1999.

و قانونگذار به صورت جزئی تر حق استاد بر تثبیت صدای خود را به نفع معلول تعدیل کرده است. افزون بر این، رعایت حق معنوی در برخی کشورها مورد تأکید ویژه است. چنانکه ژاپن^۱ برخلاف کشورهایایی که انتشار را شرط بهره‌برداری می‌دانند، افشای قانونی را شرط کرده (ایرلند نیز چنین شرطی را دارد)^۲ و از این حیث رعایت حق معنوی را مدنظر قرار داده است. همین قانون، بهره‌برداری در قالب ضبط الکترونیکی و تهیه نسخه بریل و بزرگ کردن نسخه چاپی را به متون مدرسه و برای کودکان محدود کرده و دایره ذی‌نفعان را تقلیل داده است. در برخی موارد نیز فقط اشخاص حقوقی مرتبط با معلولان حق استفاده دارند، چنانکه قانون کپی‌رایت رژیم اشغالگر قدس (اسرائیل)^۳، مؤسسات با ماهیت غیرانتفاعی را که آموزش و تربیت معلولان در زمره اهداف اولیه آنها باشد، محق برای بهره‌برداری می‌داند، اما در هندوستان^۴، هر شخصی که امکان اشتراک‌سازی آثار خود با معلولان را دارد، بر اشخاص حقوقی مجاز افزوده شده است. به این ترتیب، کشورهایایی که با تعریف دقیق و مضیق کردن تعریف معلول و نهادهای مجاز برای بهره‌برداری سعی در خاص کردن استثنا دارند، با گام نخست آزمون سه‌گام که مورد نظر معاهده است، تطابق بیشتری دارند. همچنین تأکید بر رعایت حق معنوی و ماهیت غیرانتفاعی بودن استفاده یا نهاد استفاده‌کننده در جهت هماهنگی با گام‌های بعدی صورت گرفته است.

سرانجام آنکه کشورها می‌توانند به موجب بند ۳ ماده ۱۰ استثنای مندرج در معاهده را در قالب یک استثنای جدید مثلاً به‌عنوان استفاده‌های آزاد معلولان در قوانین مالکیت ادبی و هنری خود مدون کنند یا در چارچوب همان استثنائات قبلی خود اجازه چنین استفاده‌ای را صادر کنند. به‌طور نمونه این استثنا در قالب استفاده کتابخانه‌ای تعریف شود و کتابخانه‌ها مجاز باشند برای نابینایان امکانات مناسب را فراهم کنند. البته این امر نیز میسر است که هر دو حالت استثنای مستقل یا تحت استثنائات قبلی را انتخاب کنند.

۲.۳. حقوق مشمول استثنا

مسئله مهم در خصوص استثنای نابینایان در این معاهده آن است که آیا هر گونه بهره‌برداری آزادانه از حقوق مادی و معنوی مؤلف و هنرمند امکان‌پذیر است؟ کنوانسیون برن به‌عنوان قانون مادر، استثنائات را در خصوص حق نسخه‌برداری (ماده ۹) مقرر می‌کند و موافقت‌نامه تریپس دایره اعمال را به همه حقوق مادی گسترش می‌دهد (ماده ۱۳). معاهده مراکش از میان

1. Articles 33bis, 37, 48, Copyright Law as amended up to 2004.
 2. Sections 104, 106, 374, Copyright and Related Rights Act, 2000.
 3. Section 28A, Copyright Law, 2007.
 4. Section 52, Copyright Act 1957 (as amended up to 2012).

حقوق مؤلف و هنرمند چند حق مادی را برمی‌شمرد که استثنا بر آنها وارد می‌شود. به بیان دیگر در این معاهده استثنا بر حق تکثیر^۱، توزیع^۲ و در دسترس عموم قرار دادن اثر^۳ وارد می‌شود (شق یک از بند ۱ ماده ۴). این حقوق در ادبیات حقوق مالکیت فکری مفهوم و تعریف خاصی دارد و ممکن است در کشورهای مختلف نیز معانی متفاوتی را تجربه کند. از این‌رو، برای جلوگیری از تشتت، معنای این حقوق مطابق با معاهده حق مؤلف سازمان جهانی مالکیت فکری (WCT) تعریف می‌شود. اما در خصوص حق اجرای عمومی آثار^۴، کشورها می‌توانند آن را در قلمرو محدودیت یا استثنا قرار دهند و الزامی برای پیش‌بینی وجود ندارد (بند ۲ ماده ۴). در این میان، معاهده در خصوص سایر حقوق مؤلفان مانند حق ترجمه سخنی نمی‌گوید، بنابراین سایر حقوق در سایه کنوانسیون برن و دیگر معاهدات مرتبط قرار می‌گیرد.

اما در خصوص حق معنوی باید گفت ماده ۶ معاهده به اعضا اجازه می‌دهد که نسخه مناسب ذی‌نفعان تهیه و استفاده شود. این امر افزون‌بر اینکه شکلی از نسخه‌برداری از اثر (حق مادی) است، به حق تمامیت و حرمت اثر که حقی معنوی است، تعرض می‌کند؛ چه به غیر از مؤلف یا هنرمند، هیچ‌کس نمی‌تواند در اثر دست ببرد و آن را جرح و تعدیل کند. تغییر فرمت اثر به شکلی که برای ذی‌نفعان قابل استفاده باشد، به معنای آن است که اثر به خط بریل یا کتاب صوتی مبدل شود و این تغییری است که اصولاً باید تحت کنترل مؤلف باشد. بنابراین، معاهده مرزهای ترسیم‌شده برای مؤلفان در حق معنوی را مضیق‌تر کرده و این حقوق را تعدیل می‌کند؛ امری که برخلاف اصول سنتی نظام رومی-ژرمنی تلقی می‌شود. چه در نظام مذکور با دیدگاه فردگرایانه هر گونه تغییر و اصلاح اثر دیگری به شخصیت مؤلف آسیب می‌زند و از این‌رو هر آنچه جرح و تعدیل و تغییر باشد «..حتی با اقتباس اندک..» (محمدی، ۱۳۹۱: ب: ۱۳۹) نقض حق خواهد بود. اما در نظام حقوق عرفی به صرف تغییر، نقض تحقق نمی‌یابد و نقض در چارچوب حقوق شخصیت یا حمایت در برابر رقابت غیرمنصفانه بحث می‌شود (WIPO, 2003: 44-45). به نظر می‌رسد ریشه جواز تعدیل حق معنوی را می‌توان در ماده ۶ مکرر کنوانسیون برن جست‌وجو کرد، زیرا در این کنوانسیون پدیدآورنده زمانی می‌تواند به هر گونه تحریف، حذف یا هر تغییر اثر واکنش نشان دهد که اعتبار یا شهرت وی مخدوش شده باشد، لذا حق حرمت در کنوانسیون برن مطلق نیست و مقید به شرط خواهد بود. در خصوص حق معنوی باید گفت که کشورها می‌توانند قید ماده ۶ مکرر برن را برای اعمال استثنای معلولان

1. The right of reproduction.
2. The right of distribution.
3. The right of making available to the public.
4. The right of public performance.

درج کنند. افزون بر این، معمولاً در اجرای استثنا، سایر حقوق معنوی از جمله حق افشا و حق برنام نیز باید رعایت شده باشند. به عبارت دیگر، اثر باید با رضایت مؤلف برای نخستین بار منتشر شده باشد و نام مؤلف نیز به نحوی در نسخه مناسب سازی شده قید شود. این اقدامات بدین منظور است که هماهنگی بیشتری با گام سوم آزمون سه گام صورت گیرد.

۳.۳. آزمون سه گام مراکش

به هر حال هر قالب قانونی که برای استثنای معلولان برگزیده شده، معاهده از اعضا می خواهد که استثنا در ذیل آزمون سه گام قرار گیرد (ماده ۱۱). به عبارت دیگر، استفاده آزادانه از اثر دیگری در موارد خاص و مشخصی مجاز است که با بهره برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانون مؤلف یا صاحب حق زیان غیر معقول وارد نکند.^۱ گام اول تأکید دارد که استثنا باید دامنه کمی و کیفی محدودی را داشته باشد. از این رو شاید تسری استثنا به همه معلولان موجه نباشد. از این رو، محدود کردن قلمرو به نابینایان به طور خاص در جهت خاص و مشخص کردن است. افزون بر این، موارد استفاده نیز می تواند در اینجا مورد توجه باشد، به عبارت دیگر آیا نابینا می تواند در تمام عرصه های زندگی تحصیلی، شغلی و خصوصی خود از اثر استفاده کند؟ به نظر می رسد محدود کردن دامنه استفاده به بهره برداری های آموزشی و در مسیر تحصیل می تواند قلمرو را کاهش دهد. از سوی دیگر، استثنا نباید با بهره برداری عادی از اثر در تعارض باشد. در این خصوص می توان از اشارات معاهده بهره گرفت، آنجا که بیان می شود اگر نسخه مناسب معلولان در شرایط معقولی در بازار وجود داشته باشد، استثنا قابل اعمال نیست (شق یک بند ۱ ماده ۴). به عبارت دیگر تا وقتی که بتوان اثر را با شرایط مالی مناسب تهیه کرد، استثنا اعمال نمی شود، اما اگر گرانی و دشواری دسترسی روی دهد، مثلاً اگر اثر در مدت معقولی بعد از انتشار در فرمت اصلی در دسترس نباشد، زمینه برای اعمال استثنا مهیاست. بنابراین اصولاً نباید استفاده معلولان به بازار مؤلف لطمه بزند و او را از درآمد قابل پیش بینی محروم کند. افزون بر این، استفاده نباید به منافع قانون لطمه غیر معقول وارد سازد. در این زمینه تعدیل حق معنوی به شرحی که رفت و محدود ساختن حق مادی پذیرفته شده است. همچنین در معاهده از معوض بودن استفاده سخن به میان آمده که به نظر می رسد با این راهکار به دنبال معقول کردن ورود لطمه است. بنابراین استثنا می تواند تابع پرداخت عوض باشد و از این رو این استثنا ممکن است معوض باشد نه رایگان. مطابق با بند ۴ ماده ۵ کشورهای عضو می توانند مجوزهای معوض را صادر کنند و بنابراین منعی برای پرداخت در

۱. برای مطالعه بیشتر رک:

Panel Report, United States—Section 110(5) of US Copyright Act, WTO Doc WT/DS 160/R (adopted 27 July 2000).

ازای استفاده وجود ندارد. با وجود این، میزان و کیفیت این عوض مشخص نیست و کشورها در این زمینه مختارند.

۴.۳. شبکه جهانی تبادل نسخ

کوشش معاهده بر آن است تا شبکه‌ای جهانی را طراحی کند که نسخ مناسب‌سازی شده برای معلولان در آن تبادل شود تا دست هیچ معلولی از آثار ادبی و هنری کوتاه نماند. از این رو این امکان وجود دارد که نسخ از کشوری به کشور دیگر صادر شود و به این ترتیب تولید موازی نیز صورت نگیرد. توزیع و دسترسی از مجاری نهادهای مجاز ملی یا خارجی صورت می‌پذیرد و از این رو نباید واسطه‌ها یا دلالتان در این امر شرکت جویند. این امر برای تأمین مسیر غیرتجاری استثنا ضروری است (بند ۱ ماده ۵). شق «الف» بند ۲ از ماده ۵ اجازه می‌دهد که نهادهای مجاز بدون موافقت صاحب حق، اثر را در کشورهای دیگر توزیع کند یا در دسترس قرار دهد، حال چه به‌طور مستقیم به معلولان برسانند (شق ب) چه از طریق نهادهای مجاز ملی آن کشور. این مقرر همان واردات بدون اجازه است یا شاید قسمی از واردات موازی. در ذیل شق نخست از بند ۲ ماده ۴ تأکید می‌شود نهاد مجاز باید دسترسی قانونی^۱ داشته باشد. در این معاهده دسترسی قانونی تعریف نشده است، اما این دسترسی می‌تواند از طریق خرید یا کسب اجازه بهره‌برداری یا به موجب یک استثنا باشد. افزون‌بر این، معاهده برای اشخاص حقیقی نیز حق واردات قائل شده است (ماده ۶)؛ چه به هر حال در بسیاری از نقاط دنیا، معلولان در قالب سازمان‌های مردم‌نهاد یا انجمن خاصی سازماندهی نشده‌اند و از این رو نباید از حقوق معاهده‌ای محروم شوند.

در خاتمه باید این پرسش مطرح شود که در چنین وضعیتی، حق واردات مؤلف و هنرمند چه خواهد شد؟ معمولاً در مجوزهای اجباری نظام حقوق مالکیت فکری، صدور مجوز مانع اعمال حق مالک فکری نیست و وی می‌تواند علی‌رغم بهره‌برداری آزاد دیگران به بهره‌برداری دلخواه خود نیز اقدام کند. در این معاهده در خصوص اعمال حق واردات یا سایر حقوق در هنگامی که معلولان بهره‌برداری دارند، سخن به میان نیامده و به نظر می‌رسد نباید مانعی بر سر راه اعمال حق مالکان فکری وجود داشته باشد.

1. Lawful access.

۳.۵. دکترین استیفای حق^۱ معاهده

بند ۵ ماده ۵ معاهده تصریح می‌کند که به مسئله استیفای حق نمی‌پردازد؛ همان‌گونه که ماده ۶ موافقت‌نامه تریپس نیز بیان می‌کند هیچ‌چیز در این موافقت‌نامه برای رجوع به مسئله استیفای حقوق مالکیت فکری به‌کار نخواهد رفت. امری که در اعلامیه دوحه^۲ هم مورد تأکید قرار گرفت و تثبیت و اعمال دکترین به عهده هر عضو گذاشته شد تا آن عضو آزاد باشد در این مورد بدون ایراد به اصول رفتار ملی و شرط دولت کامله‌الوداد، رژیم خود را برقرار سازد. اما این همه ماجرا نیست و می‌توان به‌طور تلویحی تأثیرات این دکترین را در معاهده مشاهده کرد. به موجب دکترین، با اولین فروش یکی از مصادیق اثر، حق توزیع مؤلف یا هنرمند نسبت به آن نمونه خاتمه می‌یابد و وی دیگر حقی نسبت به فروش یا اجاره یا احیاناً تعیین ثمن یا اجاره‌بهای آن ندارد. شایان ذکر است که استیفای حق از مقوله محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری است (حبیبی و شاکری، ۱۳۹۴: ۱۶۰) و کشورها نیز می‌توانند در قالب این مقررات به شناسایی استثنای معلولان بپردازند. در حقیقت به موجب دکترین استیفای حق، حقی به نام توزیع تعدیل می‌شود و پس از نخستین فروش، خریدار می‌تواند به توزیع آزادانه با شرایط دلخواه خود از طریق بیع، اجاره و مانند آن بپردازد. پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا با وجود عدم تصریح معاهده به دکترین استیفای حق، معاهده به کل با آن بی‌ارتباط است؟ معاهده با نسخ اثر ارتباط دارد و به توزیع اثر در کشور خاص یا بین کشورها می‌پردازد؛ امری که به دکترین استیفای حق نزدیک می‌شود. افزون‌بر این در نتیجه دکترین استیفای حق نیز نسخ اثر می‌تواند در داخل کشور یا یک منطقه یا حتی در کل جهان جابه‌جا شوند و این مورد تابعی از سطح جغرافیایی دکترین^۳ خواهد بود. در دکترین مذکور، اولین فروش و عرضه مهم است و این امور باید با رضایت مالک صورت گیرد، اما معاهده به چنین امری نمی‌پردازد که آیا اثری که با رضایت مالک توزیع نشده نیز مورد نظر است؟ معاهده بارها از جمله در شق «الف» بند ۱ ماده ۴ و ماده ۵ از تسهیل دسترسی سخن می‌گوید، ولی به‌هیچ‌عنوان به این بحث نمی‌پردازد. در اینجا می‌توان گفت که منافع عمومی از قابلیت جایگزینی با رضایت واقعی مالک برخوردار است و حتی نخستین عرضه نیز می‌تواند با رضایت مالک نباشد، اما این ابهام وجود دارد که آیا وقتی که به موجب یک استثنا تکثیر صورت می‌گیرد توزیع بعدی آن نسخه

1. The Exhaustion of Right.

2. Paragraph 5 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, 2001.

۳. دکترین دارای سه سطح ملی، منطقه‌ای و جهانی است. سطح ملی به آن معناست که با نخستین فروش در داخل قلمرو جغرافیایی یک کشور، حق توزیع مالک نسبت به آن نمونه خاتمه یافته و فروش، اجاره و .. آن در کشور آزاد است، ولی همچنان مالک می‌تواند به واردات از خارج اعتراض کند. در سطح منطقه‌ای نیز دامنه فروش از کشور به منطقه مشخصی ارتقا می‌یابد و واردات از خارج از منطقه ممنوع است (مانند اتحادیه اروپا). اما در سطح جهانی، فروش در هر نقطه از جهان به حق توزیع خاتمه داده و واردات نیز مجاز خواهد بود.

نیز مجاز است؟ پاسخ را می‌تواند با توسل به آزمون سه‌گام جست‌وجو کرد. در استثنایی مانند استفاده شخصی به‌دشواری می‌توان پذیرفت که توزیع و فروش بعدی مجاز باشد، اما طبع استثنای معلولان که همانا تسهیل دسترسی جمعی از افراد ناتوان جامعه است، می‌تواند چنین امری را توجیه کند و در این زمینه محدود کردن دامنه معلولان یا نهادهای مجاز به تکثیر و توزیع نیز می‌تواند در جواز بهره‌برداری مؤثر باشد. برخی نویسندگان می‌کوشند در چنین مواردی که مؤلف رضایت ندارد، با توصیه به پیش‌بینی حق تعقیب^۱ یا دریافت مابه‌ازایی برای توزیع‌های بعدی به سود مؤلف و هنرمند، وی را در این شبکه گسترده توزیع و تبادل نسخ بی‌نصیب نگذارند (Trimble, 2016: 14-16). به عبارت دیگر نهادی مانند حق تعقیب می‌تواند موجب اشتراک‌سازی مؤلف و هنرمند در منافع آتی اثر شود (Ginsburg, 2016: 22). البته پذیرش چنین نهاد پرداختی به‌سادگی نیست و تنها برخی کشورها مانند فرانسه حق تعقیب را با عنایت به اغراض خاصی^۲ پیش‌بینی کرده‌اند. به این ترتیب اگر بخواهیم منافع عمومی را بر رضایت مؤلف در اعمال دکترین استیفای حق اولویت دهیم، این امر می‌تواند بدان معنا باشد که دکترین استیفای حق معنای محدودی را تجربه کرده یا آنکه عملاً دچار استحاله شده است. مبرهن است که معاهده از درگیر شدن در موضوع پیچیده استیفای حق خودداری ورزیده، اما در عمل ممکن است این مورد به توجه و تحلیل نیاز داشته باشد. افزون‌بر این، طراحی شبکه تبادل میان اعضای معاهده می‌تواند حاکی از یک نوع نظام استیفای حق منطقه‌ای باشد و با عرضه اولین نسخ مناسب‌سازی شده، آن نسخه با آزادی از کشوری به کشور دیگر در حرکت باشد.

۴. افق معاهده

در بخش پایانی، افقی که معاهده برای نظام‌های ملی می‌گشاید، مطالعه می‌شود.

۴.۱. استثنا به‌مقابله مقرره‌ای امری

حقوق مالکیت ادبی و هنری بر محور مؤلف متولد شده و این گرایش سنتی همواره در معاهدات و قوانین ملی تعقیب شده و وضع مقرراتی در قالب محدودیت‌ها و استثنائات این وضعیت را مخدوش نکرده است. این امر موجب شده است که نظام حقوق انحصاری که اساساً برای خدمت به منافع عمومی ایجاد شده است، دشواری‌هایی را برای دستیابی مردم به

1. Droit de suite.

۲. حق تعقیب یکی از حقوق مادی مؤلف است که در شرایط خاصی قابل اعمال است و پیشنهاد برخی نویسندگان در خصوص پیش‌بینی این حق در راستای کمک به جبران منافع از دست‌رفته مؤلفانی است که بدون رضایت آنها اثر تکثیر یا مناسب‌سازی شده است.

آثار ایجاد کند. از این رو «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» (شاگری، ۱۳۹۴: ۲۲۲).

ناکارآمدی استثنائات در نظام حقوق مالکیت فکری بدان سبب بوده است که اصولاً استثنائات در زمره مقررات تکمیلی اند و تدابیر فنی مانند قفل‌های منضم به نرم‌افزارها یا شروط قراردادی در خصوص عدم استفاده از استثنائات یا توافق صریح برخلاف بهره‌برداری آزاد می‌توانند استثنائات را که ظاهراً به نفع جامعه مقرر شده است، منتفی سازد. اما در این میان، معاهده مراکش یک خرق عادت را انجام می‌دهد و از همان دیباچه خود و عبارتی^۱ که به کار می‌گیرد، سخن از الزام می‌گوید. در جایی از معاهده با لحنی بی‌سابقه در مقررات بین‌المللی بیان شده است که تدابیر فنی اتخاذ شده از سوی صاحبان حق نباید به گونه‌ای اعمال شود که ذی‌نفعان را از حقوق مقرر شده در معاهده محروم سازد (ماده ۷). به عبارت دیگر، مقامات صالح کشورها دارای حق هک کردن برای دور زدن تدابیر فنی اند و این در شرایطی است که نظام‌های حقوقی به موجب سایر مقررات بین‌المللی مانند ماده ۱۱ معاهده حق مؤلف سازمان جهانی مالکیت فکری^۲ حامی تدابیر فنی صاحب حق به شمار می‌آیند. به نظر می‌رسد این مقررات تحولی عظیم در نظام حقوقی تلقی می‌شود، چه اصولاً استثنائات در قالب یک ماده قانون تکمیلی وضع می‌شوند و به سادگی می‌توان در قراردادهای برخلاف آنها توافق کرد، اما این معاهده اجازه دور زدن قانون را منتفی می‌کند و استثنا را به مقرره‌ای امری مبدل می‌سازد. در اینجا مهم است که اعضا اجرای معاهده را که همان دسترسی به نسخ مناسب است، تضمین کنند و دسترسی در قالب استثنا یا محدودیت یا هر قالب دیگری از اهمیت برخوردار نخواهد بود (ماده ۱۰). بنابراین اسباب تضمین حقوق معلولان در اینجا مورد اشاره نیست و کشورها برحسب حاکمیت ملی و اقتضائات بومی خود می‌توانند چهره الزامی استثنا را تثبیت کنند. با وجود این برخی کشورها در خصوص الزام به اجرای استثنای استفاده معلولان به دلیل مقررات حقوق رقابت یا توافقات تجاری دوجانبه مقررات متقنی ندارند. به طور نمونه استرالیا به سبب موافقت‌نامه تجارت آزادی که با آمریکا دارد^۳، نمی‌تواند مقررات دائمی را در خصوص حق معلولان برای دور زدن فناوری‌های مانع نسخه‌برداری اعمال کند و مقررات مذکور هر چهار

1. Contracting Parties shall provide in their national copyright laws for a limitation or exception to the right of reproduction,....(4(1)(a))

Authorized entities shall be permitted, without the authorization of the copyright right holder, to make an accessible format copy of a work... (4(2)(a))

2. Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

3. Australia-United States Free Trade Agreement, Australia-United States of America, 2005.

سال یکبار باید بازنگری شود. افزون بر این معلولان باید دلایل کافی برای هک کردن آثار ادبی و هنری (مثلاً کتاب‌های دیجیتال یا مانند آن) ارائه کنند (Harpur & Suzor, op.cit:p.769). این امر بدان معناست که موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه تجاری قادر است قطار معاهده مراکش را از ریل خارج کرده و قوت معاهده را کمرنگ کند.

۲.۴. چشم‌اندازی برای ایران

پیشینه وضع استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری در ایران به مواد ۷ (نقل)، ۸ (استفاده کتابخانه‌ای و آموزشی) و ۱۱ (استفاده شخصی) قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ بازمی‌گردد. در هر سه مورد، غیرانتفاعی بودن استفاده پیرنگ است و معیار جامعی برای تفسیر استثنا مشاهده نمی‌شود و تنها در ماده ۷، «با مقید نمودن میزان نقل به حدود متعارف تمهیدی برای جلوگیری از تعدی به حقوق مشروع پدیدآورنده اندیشیده شده است» (قاسمی و دیگران، ۱۳۹۵: ۵۶۴). در این زمینه نیز باید برای ارزیابی متعارف بودن استفاده به عرف رجوع کرد. این در شرایطی است که عرف مشخص و جامعی در ایران مشاهده نمی‌شود.

علی‌رغم سابقه‌ای که اشاره شد، استثنای استفاده معلولان در ایران پذیرفته نشده است. از این رو در وضعیت کنونی نظام حقوقی ایران، صاحبان حق به موجب ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان از حق بهره‌برداری انحصاری مادی و معنوی برخوردارند و دامنه استثنائات نیز در دامنه مواردی که اشاره شد، قرار می‌گیرد. از این رو استفاده معلولان ناگزیر در قالب یکی از استثنائات فعلی باید تحلیل و اجرا شود. مثلاً مراکز آموزشی و کتابخانه‌ای می‌توانند به ماده ۸ استناد کرده و اقدام به نسخه‌برداری کنند.

به‌طور کلی باید گفت امضای سند معاهده نشان از عزم ایران برای پذیرش این استثنا در آینده خواهد داشت. این امر در شرایطی است که ایران هنوز به کنوانسیون برن و سایر معاهدات مهم حقوق مالکیت ادبی و هنری نپیوسته است. به عبارت دیگر، هنوز حقوق انحصاری مؤلفان و هنرمندان از طریق یک سند بین‌المللی پذیرفته نشده است تا استثنایی به نام استثنای معلولان بر آن وارد شود.

اما معاهده این امکان را فراهم می‌آورد که کشورهایی مانند ایران که عضو کنوانسیون برن و سایر معاهدات مربوطه نیستند، بتوانند از نسخ مناسب‌سازی‌شده دیگر کشورها استفاده کنند و از تبادل نسخ بهره ببرند. البته این استفاده محدود به مرزهای ایران است و دولت ایران باید ایجاد توازن را از طریق تضمین حقوق صاحبان حق و دسترسی معلولان به آثار تأمین کند.

۱. هر یک از اعضای سازمان جهانی مالکیت فکری می‌توانند به خانواده معاهده مراکش بپیوندند (ماده ۱۵ معاهده).

بنابراین ابعاد مثبت معاهده در این زمینه برای ایران مهم خواهد بود. افزون بر این، استثنای مذکور در لایحه^۱ حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز مقرر شده و بهره‌برداری از اثر منتشر شده به منظور استفاده معلولان جسمی یا ذهنی به شرط رعایت موارد ذیل مجاز است.

استفاده از اثر به همان شکلی که منتشر شده، توسط معلولان ناممکن یا مشکل باشد. اثر به‌طور موردی به شکلی که به‌آسانی قابل استفاده برای آنان باشد، تبدیل شود (ماده ۲۵). تبدیل اثر برای اهداف غیرتجاری باشد. مأخذ و نام پدیدآورنده به‌طور متعارف ذکر شود و سرانجام آنکه این استثنا قرار است تحت آزمون سه‌گام باشد (ماده ۱۸). به سبب آنکه هنوز دادگاه‌ها با چنین مسئله‌ای روبه‌رو نبوده‌اند، نمی‌توان تحلیلی از وضعیت نظام قضایی در این خصوص ارائه کرد، ولی به هر حال تضمین توازن در آینده از طریق این مواد خواهد بود. در خصوص ماده اخیر باید گفت که مفهوم معلول و سایر اقسام بهره‌برداری بسیار گسترده‌تر از معاهده مراکش است و این پرسش مطرح است که چرا باید تعهدی بیش از معاهده را در قوانین مقرر کرد؟ در این میان، بیان شرایط استفاده و تأکید بر حق معنوی تلاش دارند که ماده را با آزمون سه‌گام هماهنگ سازند. به هر حال سرنوشت نهایی این مواد با دستان دادرسان پرونده‌های حقوق مالکیت فکری رقم خواهد خورد و تفسیر آنها از این موارد بسیار مهم است. در خاتمه باید افزود اصلاح ماده مربوط به استثنای استفاده معلولان و پیگیری جهت تصویب شایسته آن از اقدامات ضروری برای آماده‌سازی کشور در مسیر اجرای معاهده خواهد بود.

۵. نتیجه

معاهده مراکش سرآغازی برای تغییر در نظام حقوق مالکیت فکری تلقی می‌شود چه در قالب یک مقررات بین‌المللی، کشورها متعهد می‌شوند تا یکی از استثنایات وارد بر حقوق انحصاری را الزامی کنند. از این رو، بررسی ظرفیت‌های چنین تغییری در نظام‌های ملی بسیار مهم است. کشور ایران هنوز تعهد عمده بین‌المللی را در حقوق مالکیت ادبی و هنری نپذیرفته، اما داوطلب پذیرش چنین معاهده‌ای شده است. به نظر می‌رسد کشورهایی که به چنین مرحله‌ای می‌رسند، دوره تثبیت حقوق مالکیت فکری را سپری کرده‌اند و آماده ایجاد توازن میان مالک فکری و جامعه هستند. از این رو، پذیرش سریع معاهده برای ایران توصیه نمی‌شود و لازم است ابتدائاً زیرساخت‌های قانونی (از جمله تصویب لایحه حقوق مالکیت ادبی و هنری) و البته فرهنگی قبح تعدی به حق مالکیت فکری ایجاد شده و سپس از موازنه سخن گفته شود. با وجود این نباید از این امر گذشت که ایجاد شبکه تبادل نسخ می‌تواند امکانات کم‌نظیری را برای معلولان ایرانی فراهم کند.

۱. تا تاریخ نگارش مقاله، لایحه به تصویب نرسیده است.

مقاله حاضر کوششی بود به منظور فتح باب در موضوع معاهده مراکش و ضروری است ابعاد اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی معاهده نیز مطالعه شود تا به روشنی وضعیت آتی ایران پس از عضویت معلوم و مشخص شود. افزون بر این، موافقت‌نامه‌های دوجانبه تجارت آزاد کشورها قادر است سرنوشت این معاهده را در هاله‌ای از ابهام قرار دهد، از این رو کشورهایی مانند ایران که داوطلب عضویت در سازمان تجارت جهانی‌اند، باید به این دست گریزگاه‌ها در مذاکرات مقدماتی با سایر کشورها عنایت ویژه داشته باشند.

منابع

الف) فارسی

۱. قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸.
۲. لایحه جامع حقوق مالکیت فکری (بخش مالکیت ادبی و هنری).
۳. حبیبی، سعید؛ شاکری، زهرا (۱۳۹۱). «مبختی در محدودیت‌ها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*، دوره ۳، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۶۴-۴۱.
۴. ----- (۱۳۹۴). *منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری*، ج اول، تهران، دانشگاه تهران.
۵. رضایی‌نژاد، ایرج (۱۳۸۷). «تأملی بر مفهوم حق بر توسعه»، *دانشنامه حقوق و سیاست*، ش ۱۰، زمستان ۱۳۸۷، ۳۳-۱۳.
۶. زرکلام، ستار (۱۳۸۸). *حقوق مالکیت ادبی و هنری*، ج دوم، تهران: سمت.
۷. شاکری، زهرا (۱۳۹۴). «استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؛ حقی برای جامعه؟!»، *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۵، شماره ۲، تابستان ۹۴، ۲۲۳-۲۰۷.
۸. شاکری، زهرا (۱۳۹۵). «معیارهای بهینه‌سازی مقررات محدودیت‌ها و استثنائات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، (ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری)، ج ۱۰، ص ۱۴۸ - ۱۱۹.
۹. صابری، محمد (۱۳۹۱). «بررسی استثناء معافیت مناسب‌سازی کتب برای نابینایان از قواعد حق مؤلف، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری دانشگاه تهران به راهنمای دکتر سعید حبیبی.
۱۰. قاسمی، حبیبیه؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی شرایط و قلمرو نقل از اثر دیگری (با تأکید بر حقوق ایران و فرانسه)»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۶، ش ۴، زمستان ۱۳۹۵، ص ۵۷۲-۵۵۳.
۱۱. محمدی، پژمان (۱۳۹۱ الف). «نقد یک رأی در مورد مالکیت ادبی و هنری مفهوم و معیارهای اثر و نقض حقوق مالی آن»، *فصلنامه حقوق*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۲، ش ۲، تابستان ۱۳۹۱، ص ۲۹۰-۲۷۱.
۱۲. ----- (۱۳۹۱). «دعوا و معیارهای نقض حق تکثیر پدیدآورنده»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری ۱۳۹۱، ص ۱۵۹-۱۳۵.

ب) خارجی

- مقالات و کتاب‌ها

13. Ayoubi, Lida (2015). The Interface of Copyright and Human Rights: Access to Copyright Works for the Visually Impaired (December 1, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2958012>

14. Harpur, Paul & Suzor, Nicolas, Copyright Protections and Disability Rights: Turning the Page to a New International Paradigm (2014). Harpur, Paul and Suzor Nicolas, 'Copyright Protections and Disability Rights: Turning the Page to a New International Paradigm' (2013) 36 (3) *University of New South Wales Law Journal*; University of Queensland TC Beirne School of Law Research Paper No. 14-08. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2390468>, 745-779.
15. Hilty, Reto; Köklü, Kaya; Kur, Annette; Nérison, Sylvie; Drexl, Josef & von Lewinski, Silke (2015). "Position Paper of the Max Planck Institute for Innovation and Competition Concerning the Implementation of the WIPO Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled" (May 1, 2015). *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 707-716, 46(6) 2015; Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 15-05. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2654610>, 1-13.
16. Ginsburg, Jane C., Overview of Copyright Law (2016). "Forthcoming, Oxford Handbook of Intellectual Property, Rochelle Dreyfuss & Justine Pila", Eds.; *Columbia Public Law Research Paper* No. 14-518. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2811179>.
17. Kaminski, Margot E. & Shlomit Yanisky, Ravid (2014). "The Marrakesh Treaty For Visually Impaired Persons: Why A Treaty Was Preferable To Soft Law", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol.75, No.3.255-300.
18. Trimble, Marketa, The Marrakesh Treaty and the Targeted Uses of Copyright Exhaustion (2015). *Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports*, Irene Calboli & Edward Lee eds., 2016, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2650232>, 1-19.
19. World Intellectual Property organization (WIPO)(2003). *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*.

– معاهدات و قوانین ملی

20. The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), 1994.
21. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.
22. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities (VIP), 2013.
23. Declaration on the Right to Development (1986).
24. Disabilities Convention (2006).
25. Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, 2001.
26. Act to amend the Copyright Act (access to copyrighted works or other subject-matter for persons with perceptual disabilities) (S.C. 2016, c. 4) (Canada).
27. Act on Copyright and Related Rights, 1994 (Poland).
28. Copyright Act 1957 (as amended up to 2012) (India).
29. Copyright Act, version 2008 (Singapore).
30. Copyright Act 1987 as amended up to 2006 (Malaysia).
31. Copyright and Neighboring Rights, 1998 (Brazil).
32. Copyright and Related Rights Act, 2000 (Ireland).
33. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (2003 version) England)
34. Copyright Law, 2007 (Israel).
35. Copyright Law as amended up to 2004 (Japan).
36. Copyright Law of the People's Republic of China (as amended up to 2010).
37. Decree-Law No 43/99/M of 199. (Macao).
38. Copyright and Neighboring Rights Act, 1993 as amended up to 2006 (Bulgaria).
39. Law of Copyright and Neighboring Rights, 1993 (Russia).
40. The Intellectual Property Code as amended up to August 2006 (France).
41. The WIPO Copyright Treaty (WCT), 1996.