

۱۳۶۶۲.۷
۹۶,۹,۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری

تألیف

دکتر سعید حبیبی

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دکتر زهرا شاکری

استادیار مؤسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران



شماره مسلسل ۸۵۲۹

شماره انتشار ۳۶۵۳

انتشارات دانشگاه تهران

سرشناسه	: حبیب، سعید.
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری / تألیف سعید حبیب، زهرا شاکری.
مشخصات نشر	: تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات، ۱۳۹۴.
موضوعات تخصصی	: ۳۱۳ ص.
فرمت	: انتشارات دانشگاه تهران: شماره انتشار ۳۶۵۳.
شابک	: 978-964-03-6819-0
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا.
تعداد اشیاء	: کتابنامه : ص ۲۸۵.
یادداشت	: نمایه.
موضوع	: حق مؤلف - ایران.
موضوع	: مالکیت فکری - ایران.
شناسه افزوده	: شاکری، زهرا، ۱۳۶۲ -
شناسه افزوده	: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات
رده‌بندی کنگره	: ۳۹۴ م ۲ ح / ۱۱۵۵ KMH
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۲/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۴۲۹۲۷

این کتاب مشمول قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان است. تکثیر کتاب به هر روش اعم از فتوکپی، ریسوگرافی، تهیه فایل‌های pdf، لوح فشرده، بارنویسی در وبسایت‌ها، سایت‌ها، مجله‌ها و کتاب، بدون اجازه کتبی ناشر مجاز نیست و موجب پیگرد قانونی می‌شود.

عنوان: منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری

تألیف: دکتر سعید حبیب - دکتر زهرا شاکری

ویراستار: فرشاد رضوان

نوبت چاپ: اول

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

چاپ و صحافی: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

«مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلفان است»

«کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است»

بها: ۱۶۰۰۰۰ ریال

خیابان کارگر شمالی - خیابان شهید فرشی مقدم - مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

پست الکترونیک: press@ut.ac.ir - تارنما: <http://press.ut.ac.ir>

بخش و فروش: تلفکس ۸۸۳۳۸۷۱۲

ISBN: 978-964-03-6819-0



9 789640 368190

فهرست مطالب

۱.....	مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت ادبی و هنری
۱.....	مبحث یکم - منابع حقوق مالکیت ادبی و هنری
۴.....	مبحث دوم - اصول نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری
۱۲.....	مبحث سوم - حقوق مؤلفان و هنرمندان
۱۲.....	بند یکم - حق معنوی
۱۳.....	۱- اقسام حق معنوی
۱۵.....	۲- حق معنوی پس از فوت مؤلف یا هنرمند
۱۷.....	بند دوم - حق مادی
۱۸.....	۱- انتقال قهری
۲۷.....	۲- اقسام حق مادی
۲۹.....	مبحث چهارم - دوره حمایتی
۳۰.....	مبحث پنجم - حقوق مرتبط
۳۲.....	منافع عمومی
۳۳.....	۱- مفهوم محدودیت‌ها و استثنائات وارد بر حق مالکیت ادبی و هنری
۳۷.....	۲- مبانی محدودیت‌ها و استثنائات
۳۷.....	۱- ۲- مبانی حقوق بشری
۴۰.....	۲- ۲- مبانی اقتصادی
۴۳.....	۲- ۳- مبانی اجتماعی
۴۴.....	۲- ۴- مبانی فقهی
۴۵.....	۳- چشم‌انداز کتاب
۵۰.....	۴- راهنمای مطالعه کتاب
۵۳.....	بخش اول - جایگاه منافع عمومی در نظام حقوق بین‌المللی
۵۵.....	فصل اول - منافع عمومی و کنوانسیون برن
۵۵.....	مبحث یکم - موضوعات خارج از حمایت
۵۵.....	بند یکم - متون رسمی
۵۸.....	بند دوم - اخبار روز و وقایع متنوع که واجد جنبه اطلاع‌رسانی مطبوعاتی صرف هستند

- بند سوم- سخنرانی‌های سیاسی و سخنرانی‌هایی ایراد شده در رسیدگی‌های قضایی ۵۹
- مبحث دوم- استثنائات حمایتی ۶۰
- بند یکم- نقل ۶۱
- بند دوم- بهره‌برداری با اهداف آموزشی ۶۵
- بند سوم- امتیازات مطبوعاتی ۷۰
- ۱- استفاده از مقالات در روزنامه‌ها و نشریات ادواری ۷۱
- ۲- استفاده از آثار در گزارش وقایع اخیر ۷۲
- بند چهارم- استفاده از سخنرانی‌ها و کنفرانس‌ها و آثار مشابه ۷۳
- بند پنجم- از مون سه گام ۷۴
- ۱- موارد خاص و مشخص ۷۶
- ۲- عدم تعارض با بهره‌برداری ادبی از اثر ۷۷
- ۳- عدم لطمه به منافع فانونی مؤلف ۷۸
- بند ششم- امتیازات سینمایی ۸۱
- مبحث سوم- مجوزهای اجباری ۸۴
- بند اول - مجوزهای اجباری در ضبط آثار ۸۵
- بند دوم - مجوزهای اجباری در بخش آثار ۸۶
- بند سوم- مجوزهای اجباری ضبط موقت آثار ۸۷
- بند سوم- مجوزهای اجباری کشورهای در حال توسعه ۸۸
- ۱- مجوز ترجمه ۸۸
- ۲- مجوز تکثیر ۹۰
- مبحث چهارم- ملاحظه ضمنی منافع عمومی در کنوانسیون ۹۳
- بند اول- اجرا ۹۳
- بند دوم- ترجمه ۹۵
- مبحث پنجم- دولت مدافع منافع عمومی ۹۶
- بند اول- ماده ۱۷ ۹۷
- بند دوم- رویارویی با سوء استفاده از انحصار ۹۹

- فصل دوم- جایگاه منافع عمومی در کنوانسیون رم ۱۰۳
- مبحث یکم- استثنائات خاص ۱۰۳
- بند اول- استفاده خصوصی ۱۰۳

بند دوم - استفاده از گزیده‌های کوتاه در ارتباط با گزارش وقایع جاری.....	۱۰۴
بند سوم - ضبط موقتی توسط سازمان‌های رادیویی از طریق ابزارهای خود جهت پخش.....	۱۰۴
بند چهارم - استفاده با هدف آموزشی یا تحقیقات علمی.....	۱۰۴
مبحث دوم - رویکرد ملی به محدودیت‌ها.....	۱۰۵

فصل سوم - جایگاه منافع عمومی در موافقت‌نامه تریپس.....

مبحث یکم - تریپس و کنوانسیون برن.....	۱۰۷
بند اول - حقوق انحصاری.....	۱۰۸
بند دوم - عناصر مرتبط با تفسیر.....	۱۰۸
بند سوم - علمرو اعمال ماده ۱۳.....	۱۱۰
بند چهارم - حقوق مصر - تریپس.....	۱۱۱
بند پنجم - حقوق و استثنائات برن (به استثنای بند ۲ ماده ۹).....	۱۱۱
بند ششم - وضعیت مقررات برن در اثر ماده ۱۳ موافقت‌نامه تریپس.....	۱۱۲
بند هفتم - آثار.....	۱۱۳
مبحث دوم - تریپس و کنوانسیون رم.....	۱۱۴

فصل چهارم - جایگاه منافع عمومی در معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی

حقوق مالکیت فکری.....	۱۱۷
مبحث اول - حق تکثیر.....	۱۱۷
مبحث دوم - آزمون سه گام.....	۱۱۹

فصل پنجم - جایگاه منافع عمومی در معاهده اجراکنندگان و تولیدکنندگان حامل صوتی

سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری.....	۱۲۳
فصل ششم - جایگاه منافع عمومی در سایر معاهدات.....	۱۲۵
مبحث دوم - کنوانسیون حمایت از تولیدکنندگان حامل صوتی در برابر نسخه‌برداری غیرمجاز.....	۱۲۶
مبحث سوم - کنوانسیون توزیع سیگنال‌های حامل برنامه‌ها توسط ماهواره‌ها.....	۱۲۶
مبحث چهارم - معاهده اجراهای سمعی و بصری.....	۱۲۷
مبحث پنجم - معاهده تسهیل دسترسی به آثار منتشر شده برای اشخاص دچار اختلالات بینایی و افراد دچار ناتوانی خواندن.....	۱۲۷

بخش دوم - ساز و کارهای حقوقی با رویکرد منافع عمومی ۱۲۹

فصل اول - آزمون سه گام ۱۳۱

مبحث یکم - یک نظریه بین‌المللی در سازمان تجارت جهانی ۱۳۱

بند یکم - آثار حقوقی نظریه بین‌المللی ۱۳۵

مبحث دوم - سه گام در اروپا ۱۳۵

فصل دوم - ساز و کارهای دیگر ۱۴۱

مبحث یکم - استفاده منصفانه ۱۴۲

بند یکم - بررسی عناصر ۱۴۵

الف - هدف و ریزگ - استفاده ۱۴۵

ب - ماهیت اثر دارنده مالکیت ادبی و هنری ۱۴۷

ج - میزان و ماهیت بخش استفاده شده در برابر کل اثر ۱۴۸

د - نتایج استفاده بر بازار بالقوه اثر ارزش اثر دارای مالکیت ادبی و هنری ۱۴۸

بند دوم - استفاده منصفانه در نگاه تحلیلی ۱۴۸

بند سوم - استفاده منصفانه و معیار سه گام؛ در برابر یا در کنار هم ۱۵۲

مبحث دوم - احصاء مصادیق محدودیت ها ۱۵۴

مبحث سوم - نظریه استیفای حق ۱۶۰

بند اول - اعمال نظریه ۱۶۲

۱- نخستین بیع ۱۶۳

۲- رضایت ۱۶۳

۳- وضعیت سایر حقوق انحصاری ۱۶۳

۴- استثنائات وارد بر نظریه ۱۶۴

بند دوم - موانع اعمال نظریه ۱۶۴

۱- اتخاذ تدابیر فنی ۱۶۴

۲- انعقاد قراردادهای مجوز بهره‌برداری ۱۶۴

بند سوم - نظریه دیجیتالی ۱۶۶

مبحث چهارم - آزمون اصلاحی سه گام ۱۶۸

بخش سوم - تحلیل نقش مصرف کنندگان در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ۱۷۱

فصل اول - کاربرد آزمون سه گام ۱۷۳

۱۷۳.....	مبحث یکم - نسخه برداری شخصی.....
۱۷۴.....	مبحث دوم - منافع عمومی.....
۱۷۵.....	مبحث سوم - استفاده‌های کتابخانه‌ای.....
۱۸۱.....	مبحث چهارم - استفاده‌های آموزشی و پژوهشی.....
۱۸۳.....	مبحث پنجم - استفاده‌های معلولان.....
۱۹۰.....	مبحث ششم - گزارش خبری.....
۱۹۲.....	مبحث هفتم - نقادی و بازنگری.....
۱۹۴.....	مبحث هشتم - استفاده‌های دیجیتال.....
۱۹۵.....	مبحث نهم - نسخه‌برداری موقتی.....
۱۹۶.....	مبحث دهم - استفاده‌های اینترنتی.....
۱۹۹.....	مبحث یازدهم - اشتراک‌سازی آثار.....
۲۰۰.....	بند یکم - مفروضات اشتراک‌سازی.....
۲۰۱.....	بند دوم - مسئولیت ناشی از نقض حق.....
۲۰۴.....	بند سوم - اشتراک‌سازی مجاز.....
۲۰۵.....	بند چهارم - چالش‌های حقوقی ناشی از تحلیل مبتنی بر استثناء.....
۲۰۸.....	بند پنجم - رفتار کاربران آثار اشتراکی.....
۲۱۱.....	مبحث دوازدهم - انتقال زمانی و مکانی اثر.....

فصل دوم - کاربرد استفاده منصفانه..... ۲۱۵

۲۱۵.....	مبحث اول - عکس‌ها.....
۲۱۷.....	مبحث دوم - فیلم سینمایی.....
۲۲۰.....	بند اول - مطالعه تطبیقی سناریو و اثر ادبی.....
۲۲۰.....	بند دوم - ایده‌های غیر قابل حمایت.....
۲۲۱.....	بند سوم - مطالعه تفصیلی.....

فصل سوم - منافع عمومی در مسیر یک رابطه پیچیده..... ۲۲۵

۲۲۵.....	مبحث اول - نیروی شگرف مؤلفان.....
۲۲۶.....	مبحث دوم - تدابیر فنی.....
۲۲۹.....	مبحث سوم - جایگاه مصرف کننده.....

۲۳۵	مبحث چهارم - حقوق مصرف کننده.....
۲۳۸	مبحث پنجم - عبور از منافع عمومی.....
۲۳۸	بند اول - امری یا تکمیلی بودن.....
۲۴۰	بند دوم - تفسیر مضیق.....
۲۴۰	بند سوم - حق یا امتیاز.....
۲۴۴	مبحث ششم - جنبشی به نام کپی لفت.....
۲۴۸	بند اول - جریان کپی لفت و نرم افزارها.....
۲۵۱	بند دوم - از مجوزهای حقوق مالکیت ادبی و هنری تا مجوزهای کپی لفت.....
۲۵۶	بند سوم - ورود کپی لفت به جهان نوین.....
۲۵۸	بند چهارم - دشواری‌های ناشی از مجوزهای کپی لفت.....
۲۵۸	۱- نیروی "مهر آبی" لفت.....
۲۶۰	۲- قراردادهای متعارض.....
۲۶۲	بند پنجم - نظریه هبه اثر به
۲۶۷	بند ششم - تحول در نظام حقوقی.....
۲۶۹	پیوست ۱.....
۲۷۵	پیوست ۲.....
۲۷۷	پیوست ۳.....
۲۸۱	پیوست ۴.....
۲۸۵	منابع.....
۲۹۹	نمایه.....

پیشگفتار

منافع عمومی نقطه عطفی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری تلقی می‌گردد. اگرچه حق انحصاری که توسط این نظام مقرر می‌شود در راستای تشویق مؤلفان و هنرمندان به خلق آثار است اما همواره نقش منافع عمومی در این نظام پررنگ بوده است. محدودیت دوره حمایتی و انواع استثنائاتی که بر حقوق انحصاری وارد می‌شود با منافع عمومی توجیه می‌شود. علاوه بر این، هدف غایی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز اعتلای علم و فرهنگ عمومی است که در نتیجه آن جامعه به پیشرفت دست میابد. بنابراین منافع عمومی، بهومی کلیدی در تحلیل و بررسی حقوق مالکیت ادبی و هنری است.

به طور کلی کشورهای مختلف در نظام حقوقی خود، محدودیت‌ها و استثنائاتی را بر حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط قرار می‌دهند که آنها عمدتاً به دلایل منافع عمومی توجیه می‌شوند. رویکرد این مقررات جهت کم رنگ نمودن حقوق انحصاری مالکان فکری است.

بنابراین، آنچه امروزه تقویت می‌شود رویکرد تعدیلی قابل ملاحظه‌ای است که در نظام حقوقی معاصر ایجاد شده است. از این رو برابر با سیرت بین حرکت، به معیار جهان شمول نیاز است که فارغ از اعمال سلائق ملی یا ملاحظه منافع گروهی خاص، نسبت به همه آثار سنتی و نوین قابل تسری باشد. اما با وجود درک چنین وضعیتی، نیروی فنی و حلقه‌های ولفار و صاحبان حق مانعی مهم در راه توسعه استثنائات تلقی می‌شود. لذا تغییر نظام کنونی حقوق "مالکیت ادبی و هنری بدون تثبیت جایگاه محدودیت‌ها و استثنائات و درک منافع عمومی، امکان‌پذیر نیست و بدون این تثبیت، حقوق مالکیت ادبی و هنری مضاعفی شکل می‌گیرد که جامعه از دسترسی به جریان آید و فرهنگی محرم می‌شود.

از آنجا که کتاب در پی ایجاد ادبیات متقن و جامع در موضوع خود در نظام حقوقی ایران است، این پژوهش، بنیادین و بعضاً کاربردی بوده اما به جهت آنکه در گذشته به ندرت موارد سنتی موضوع اشاره شده (مانند مواد مرتبط با موضوع در قانون حمایت از حقوق مؤلفان)، کتاب در آن سعی می‌کند، ضمن تحلیل منطقی، قلمرو صحیح را تبیین نماید و آن را با توجه به معیار جهانی، توسعه بخشد و سرانجام آنکه کتاب تلاش خواهد کرد دستاوردهای بنیادین خود را به گونه‌ای ارائه نماید که مشکلات عدیده را نیز تعدیل کند.

کتاب اخیر به عنوان یکی از منابع اصلی درسی گرایش حقوق مالکیت فکری در مقطع کارشناسی ارشد تالیف شده است و برای دانشجویان گرایش حقوق ارتباطات، حقوق تجاری - اقتصادی بین المللی، حقوق تجارت بین الملل و حقوق خصوصی قابل استفاده و پیشنهاد می‌باشد. امید است این کتاب روشنگر مسیر تعالی علمی ایران اسلامی باشد.

دکتر سعید حبیبی

دکتر زهرا شاکری

پاییز ۱۳۹۴

مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت ادبی و هنری

حقوق مالکیت ادبی و هنری یا کپی رایت،^۱ امتیاز یا حق^۲ انحصاری است که توسط قانونگذار ملی هر کشور جهت بهره‌برداری از آثار ادبی و هنری به هنرمندان و مؤلفان اعطا می‌شود. این حقوق در نظام‌های اصلی حقوقی با اوصاف اختصاصی روبرو هستند. چنانچه در نظام حقوق عرفی (کامن لا) با رویکرد اقتصاد محور و گرایش به نفع‌گرایی، در خصوص تشخیص اثر بودن و برخورداری از اصالت سختگیری چندانی نمی‌نمایند و حق مادی از اولویت بیشتری در برابر حق معنوی برخوردار است یا آنکه اصولاً حمایت از اثر مشروط به تشریفات می‌گردد. اما در نظام حقوق نوشته (سیویل لا) اثر مظهر بروز شخصیت منحصر به فرد خواننده یا هنرمند است و حق معنوی چهره برجسته‌تری در برابر حق مادی دارد. در این نظام برخلاف نظام کامن لا، حمایت باید عاری از هرگونه تشریفات اعطا شود و دستخوش مقرراتی مانند ثبت یا تودیع اثر نگردد.

با وجود این تفاوت‌ها، امروزه به جهت تصویب معاهدات دو یا چند جانبه که بعضاً جنبه جهانی یافته‌اند (مانند کنوانسیون برن) مرزهای حقوق ادبی و هنری برای نظام‌ها قابل تصور نیست و کشورها با عنایت به تعهدات خود در معاهدات بین‌المللی باید در جهت هماهنگ‌سازی قوانین خود با معیارهای جهانی گام بردارند.

مبحث یکم-منابع حقوق مالکیت ادبی و هنری

اکنون گرایش حقوق مالکیت ادبی و هنری به عنوان یکی از گرایش‌های اصلی حقوق مالکیت فکری مطرح است و از دانشمندان و پژوهشگران تخصصی خود استفاده می‌نماید. در این میان، منابع گرایش مذکور به شرح ذیل قابل اشاره است:

قانون

قانون نخستین منبع این گرایش است و می‌توان آن را در دو سطح قانون داخلی و خارجی تقسیم نمود و قانون داخلی شامل:

✓ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸.

✓ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲.

۱- Copyright.

۲- گروهی از دانشمندان به حق بودن و برخی دیگر به امتیاز بودن معتقد هستند و این امر از دیدگاه حقوقی می‌تواند نتایج و آثار متفاوتی داشته باشد.

- ✓ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای مصوب ۱۳۷۹.
 - ✓ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶.
 - ✓ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶.
 - ✓ نقشه جامع علمی کشور مصوب ۱۳۸۹.
 - ✓ پیش نویس قانون جامع حقوق مالکیت ادبی و هنری.
 - و مهم ترین قوانین خارجی شامل:
 - ✓ کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری مصوب ۱۸۸۶.^۱
 - ✓ کنوانسیون برای حمایت از اجراکنندگان، تولید کنندگان حامل صوتی (فونوگرام‌ها) و سازمان‌های بخش رادیو و تلویزیونی مصوب ۱۹۶۱.^۲
 - ✓ کنوانسیون جهانی حقوق مالکیت ادبی و هنری مصوب ۱۹۷۱.^۳
 - ✓ کنوانسیون حمایت از تولید کنندگان حامل صوتی (فونوگرام‌ها) در برابر تکثیر غیر مجاز آوانگاشت‌ها مصوب ۱۹۷۱.^۴
 - ✓ کنوانسیون مرتبط با توزیع سیگنال‌های حامل برنامه بوسیله ماهواره‌ها مصوب ۱۹۷۴.^۵
 - ✓ موافق‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تربیس) مصوب ۱۹۹۴.^۶
 - ✓ معاهده حقوق مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری مصوب ۱۹۹۶.^۷
 - ✓ معاهده اجراکنندگان و حامل صوتی سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری مصوب ۱۹۹۶.^۸
 - ✓ معاهده اجراهای دیداری - شنیداری مصوب ۱۹۹۲.^۹
 - ✓ معاهده تسهیل دسترسی به آثار منتشر شده برای نابینان و کم بینان مصوب ۲۰۱۳.^{۱۰}
- در خصوص قوانین داخلی باید توضیح داد که قانون مادر همان قانون ۱۳۴۸ است که به جهت قدمت آن، بعضی موضوعات جدید مانند نرم افزارها یا پایگاه‌های داده و برخی اسامی معنوی مانند

1- The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.

2- The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961.

3- The Universal Copyright Convention, 1971.

4- The Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, 1971.

5- The Convention Relating to the Distribution of Programs-Carrying Signals Transmitted by Satellite, 1974.

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

7- The WIPO Copyright Treaty (WCT), 1996.

8- The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), 1996.

9- Beijing Treaty on Audiovisual Performances, 2012.

10- Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or otherwise Print Disabled, 2013.

حق افشا یا پشیمانی، بعضی از اقسام حق مادی مانند حق تعقیب را پوشش نمی‌دهد. همچنین ضمانت اجراهای کافی در این قانون مشاهده نمی‌شود و ضمانت اجرای گم‌رکی نیز اساساً پیش‌بینی نشده است. در قوانین بین‌المللی نیز کنوانسیون برن به عنوان قانون اصلی مطرح است. در این کنوانسیون حمایت موثر و هماهنگ از مؤلفان آثار ادبی و هنری تا جایی که امکان داشته باشد مدنظر قرار دارد و تشکیل یک نظام واحد حقوق مالکیت ادبی و هنری در زمره آرمان‌های کنوانسیون تلقی می‌شود (دیباچه کنوانسیون). اما این آرمان هنوز در حد ایده مطرح است و اگرچه تلاش‌هایی برای آن صورت گرفته اما تفاوت‌هایی نظام‌های حقوقی همچنان چشمگیر است.

همچنین در این کنوانسیون بالاترین سطح حمایت مورد نظر نیست زیرا که موقعیت اقتصادی و سیاسی بعضی از سبک‌ها بالاترین سطح را میسر نمی‌نماید و از سویی ایجاد موازنه میان منافع عمومی و حقوق انحصاری می‌تواند دشوار باشد. اقتضائاتی که نوما دروز به عنوان رئیس اولین کنفرانس دیپلماتیک ۱۸۸۸ را بر آن داشت که تصریح نماید حمایت مطلق باید به جهت منافع عمومی محدود شود.

عرف

جایگاه عرف در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری هر روز به صورت برجسته‌تری مطرح شده است و این امر مدیون عرف‌ها، سنت‌ها و آداب است که در رشته‌های مختلف ادبی و هنری وجود دارد. به طور مثال تغییر چارچوب نظام قراردادی حقوق مالکیت ادبی و هنری در نرم افزارها به جهت عرف رایج میان نرم افزار نویسان منجر به تحول در نظام ذاتاً انحصاری مالکیت شده است. در این قراردادها، الگوهای متنوعی از اختیارات برای مصرف کنندگان مشاهده می‌شود که گذشته قابل دسترس نبوده است (مانند تکثیر گسترده‌تر یا خلق اثر اشتقاقی). آنچه که در جهان حاضر دال بر مشاهده خواهد بود، انتقال عرف‌های انحصار محور به عرف‌های موازنه محور است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

رویه قضائی

توسعه رویه قضائی در کشورها وابسته به ساختارها و مبانی فلسفی نظام حقوقی است. چنانچه در نظام‌های حقوق عرفی، رویه قضائی با ایجاد قاعده انصاف، امتیازاتی را برای مصرف کنندگان آثار ادبی و هنری مقرر می‌نمایند و در شرایطی که صاحبان حق شرایط دشواری را برای استفاده از آثار تعیین می‌کنند، اجازه می‌دهند که در مواردی مانند نقادی یا آموزش در صورتی که استفاده منصفانه باشد، شهروندان به بهره‌گیری از اثر در قالب تکثیر اقدام نمایند. علاوه بر این، رویه قضائی کشورهای حقوق نوشته بیشتر به سوی حمایت از صاحب حق جهت‌گیری شده است و احتمال پیروزی طرف مشتکی

عنه به سادگی میسر نمی‌شود. در این نظام، دادرسان بیشتر از روش‌های تفسیر لفظی برای تفسیر مقررات حقوق مالکیت ادبی و هنری استفاده می‌کنند و هدف اصلی تثبیت وضعیت انحصاری است. امری که در کشورهای حقوق عرفی به جهت مبانی فلسفه نفع‌گرایانه تعدیل و امتیازات گسترده‌تری برای جامعه در نظر گرفته می‌شود.

نظریات حقوقی

دکترین یا نظریه حقوقی در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری مسیر پر امیدی را آغاز کرده است و موارد متعددی در دکترین‌ها بعدها به مقرر قانونی مبدل شده‌اند. این قسم نظریه‌پردازی‌های با تاسیس رشته حقوق مالکیت فکری در دانشگاه‌های ایران و برگزاری همایش‌های اختصاصی حقوق مالکیت ادبی و هنری توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی رنگ تازه‌ای را تجربه می‌نماید. به طور مثال، دکترین حقوق استیفا شده نظریه جدیدی است که در نظام حقوق ایران^۱ و پیش‌تر در کشورهای دیگر مطرح شده و در حال پوست‌اندازی است. این نظریات به جهت فقدان سابقه و مطالعه پیشین به واکاوی و بازنگری نیاز دارند. امری که با توجه به ذات حقوق مالکیت ادبی و هنری، طبیعی و مهم محسوب می‌شود.

حقوق مالکیت ادبی و هنری به شدت با تحولات فناوری در ارتباط است. پیشرفت صنعت تلفن همراه و نرم افزارها و گسترش فضای مجازی همراه مسائل جدیدی را مطرح می‌نمایند که دانشمندان حقوق مالکیت فکری باید برای پاسخگویی و حل پالشی‌های آن پیش قدم باشند. از این رو، تحلیل و تبیین ساز و کارهای جدید برای حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط مجازی و اینترنت مانند اشتراک سازی‌های مدرن نیاز به ارائه نظریات کارشناسانه و محققانه علمی^۲ دارد. بنابراین، شاید بتوان گفت نقش نظریات حقوقی و به روز رسانی آن در گرایش حقوق مالکیت ادبی و هنری بسیار برجسته و اساسی است.

مبحث دوم - اصول نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری

در مطالعه نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، مطالعه چند اصل حائز اهمیت است:

۱- جهت مطالعه این نظریه می‌توانید به حبیب، سعید، شاکری، زهرا، «دکترین استیفای حق در نظام حقوق مالکیت فکری» فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۱۳-۹۷ مراجعه کنید.

۱- عدم حمایت از ایده

به طور کلی اگر قرار باشد از ایده‌ها و همه اندیشه‌ورزی‌های بشری حمایت شود همه چیز دارای حق (رایت) می‌شد و مردم برای هر کاری نیاز به کسب اجازه از صاحب حق داشتند. اما حقیقت آن است که اندیشه‌ها مبنای خلاقیت‌های بعدی هستند و لذا نباید محدودیت‌هایی در استفاده از ایده مقرر نمود. به طور مثال استفاده از ایده یک رمان در خصوص ازدواج دو همسایه می‌تواند آزادانه در یک فیلم استفاده شود و در این مورد تنگنایی وجود ندارد.^۱ علاوه بر این آزادی دسترسی به اطلاعات از حقوق بشر تلقی می‌شود و ایده‌ها به عنوان اطلاعاتی محض می‌تواند در معرض استفاده همگانی قرار گیرند.

۲- حمایت از اثر اصیل

تعریف اصالت در عین حال که بین المللی انعکاس نیافته است. در کنوانسیون برن نیز درجایی بیان می‌شود، دایره المعارف و فرهنگ‌ها که دارای خلاقیت فکری هستند.^۲ لذا مفهوم و تعریفی از اصالت تاکنون در متون قانونی نبوده و این امر به ربه قضائی واگذار شده است. در ایران نیز اصالت در متون قانونی تعریف نشده اما از لفظ ابتکاری^۳ و بدیعی^۴ استفاده گردیده است. اما برآستی مفهوم اصالت چیست؟ هنگامیکه اثر نشانی از شخصیت مؤلف دارد یا تلاش شخص مؤلف در اثر هویداست یا اثر قابل انتساب به مؤلف است. می‌توان گفت اثر اصیل است. این مفهوم از مفهوم تازگی در حقوق مالکیت صنعتی متمایز است. چه ممکن است اثری تازگی نداشته باشد اما اصیل باشد یا اثری هم تازه و هم اصیل باشد. اصولاً تازگی در حقوق مالکیت صنعتی بررسی می‌شود. در آنجا این پرسش مطرح است که آن مورد در دانش قبلی دارای سابقه است یا خیر؟ معیار امر از تازگی بدیعی (آبجکتیو و عینی) است اما در اصالت شخصی (سابجکتیو) است. در آمریکا متعقدند مؤلف باید منشأ اثر و کپی‌برداری نکرده باشد و برای احراز اصالت کافی است که اثر به شیوه‌های مستقل خلق شده باشد. منشأ‌برداری از آثار سابق نباشد. به عبارت دیگر از حداقلی از خلاقیت برخوردار باشد. لذا ممکن است اثر اصیل باشد هرچند که با آثار قبلی مشابهت داشته باشد.^۵

در نظام حقوق عرفی حداقلی از خلاقیت و ابتکار برای احراز اصالت کافی است. (انعکاس کوچکی از شخصیت) یعنی اثر ناشی از عرق جبین باشد. دکترین "عرق جبین"^۶ تبلور قاعده ۱۹ فصل سه، سفر

۱- البته ممکن است شخصیت پردازی، گفتگوها و سایر عناصر رمان از ویژگی‌های منحصر به فردی برخوردار باشد که به آن اصالت ببخشد و استفاده از آنها را به اجازه صاحب اثر منوط نماید.

2- Art.2(5).

۳- مانند ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان.

۴- ماده ۲(۱۱)، پیشین.

5- Feist Publications, inc. v. Rural Telephone service co., 499 U.S. 340 (1991).

6- Sweat of the brow.

التکوین^۱ عهد عتیق است که بیان می‌دارد "تو از عرق جبین خود کسب رزق می‌کنی". بنابراین اگر کسی با تلاش و هزینه خود اثری را خلق نماید، صاحب حق خواهد بود اگرچه کاملاً غیر اصیل باشد. نظریه عرق جبین ریشه در یک دعوی انگلیسی به نام والتر^۲ دارد و در قانون نیز بازتاب پیدا می‌کند.^۳ اما براستی این معیار حداقلی نظام حقوق عرفی می‌تواند خطر آفرین باشد. چه با منافع عمومی در اصطلاح است و راه ایجاد خلاقیت‌های بعدی را مسدود خواهد کرد زیرا که هر اثری با بهره‌مندی از معیاری حداقلی از انحصار برخوردار می‌شود.

اما در نظام حقوق نوشته تحت تاثیر فلسفه هگل، اثر تجسم شخصیت و اصالت با معیارهای دشوارتری روایت می‌شود. با وجود این، در فرانسه، آثاری مانند دفاتر تلفن^۴ و یا طبقه‌بندی‌های کانال‌های تلویزیونی^۵ موسیقی شناسایی قرار گرفته است. استدلال دادگاه‌ها در این موارد آن بوده است که صرف تلاش برای تحقق خلق کافی نیست، و دادگاه می‌بایست به روشی که خالق اثر برای دستیابی به کار برده است توجه نماید.^۶ در نهایت دادگاه‌ها برای تشخیص اصالت در این موارد نو ظهور، بیان داشتند که اصالت از خلاقیت فکری ناشی می‌شود. حتی اگر در روش انتخاب عملی کردن یا تقسیم‌بندی نمودار شود.^۷ رویکرد دادگاه‌های آلمان در این کشور به صورت "درجه آفرینش"^۸ است و آستانه این درجه آفرینش بین دو دسته از آثار؛ طرح‌ها و سبک‌ها (مانند آثار ادبی و هنری)، تفاوت می‌کند. در حالی که در آثار ادبی و هنری، درجه ی آفرینشی که برای شناسایی اثر به عنوان اثر مورد حمایت، پایین است و تحت عنوان تغییرات کوچک^۹ شناخته می‌شود، در طراحی‌ها سخت‌گیرانه‌تر برخورد می‌شود. در این دسته از آثار، طرح‌ها باید دارای هدفی باشند. علت رخصت سخت‌گیرانه‌تر قانون‌گذار نسبت به این دسته از آثار آن است که این آثار در صورت شناسایی مسموع قانون تجارت می‌شوند.

علاوه بر اینها اصالت می‌تواند بر دو قسم مطلق و نسبی تقسیم شود. مراد از اصالت مطلق آن است که آن اثر، اولین اثر در نوع خود و از هر حیث بی‌نظیر باشد. به عبارت دیگر از آثار قبلی الهام نگرفته باشد. اما در اصالت نسبی، عناصری از آثار دیگران مشاهده می‌شود.^{۱۰} این میان امروزه به جهت

1- Bible (King James)/Genesis.

2- Walter v Lane [1900] AC 539.

3- Copyright Act 1842.

4- CA Paris, 4e ch., 4e ch., Apr. 1, 1986; D. 1987, somm. P. 152 obs. COLOMBET.

5- Cass. 1e civ., May 2, 1989; JCP G 1990, II, 21392, note A. Lucas; RIDA 1/1990, at 309.

6- CA Paris, 4e ch., Mar. 21, 1989; 142 RIDA 333, 338-39 ("Harrap's" case).

7- Schöpfungshöhe.

8- Kleine Münze.

۹- درباره آثار هنری معاصر، به ویژه نقاشی‌های یک‌رنگ، که نمونه بارز آن آثار روسکو است، هنرمند در پی آن است که ردپای خود را در اثر تا حد ممکن محو کرده، و ادراک مستقیم و قابل رویت را از بین برده، و فضایی ایجاد کند که بیننده اثر در یک رابطه هرموتیکی بین خود و صرف اثر، اثری مجزا خلق کند. به عبارت دیگر، در این موارد، اثر بیانگر شخصیت پدیدآورنده اثر نیست، بلکه، محیطی خلق شده توسط هنرمند است که بیننده، اثر را در وضعیت خلق یک اثر یگانه قرار

مداخله ابزارهای فنی مانند دوربین‌های پیشرفته عکاسی و فیلمبرداری، آثار تولیدی نمی‌توانند از اصالت مطلق برخوردار باشند و بخشی از اثر تحت الشعاع این فناوری‌ها قرار دارد.

۳- حمایت فارغ از نوع، ویژگی، کیفیت و هدف اثر

اثر ادبی باشد یا علمی، اگر ادبی است نظم باشد یا نثر، اگر هنری است فیلم باشد یا تئاتر، مکتوب باشد یا شفاهی، در هر حال از حمایت برخوردار است. علاوه بر این، زشت یا زیبا، ضعیف یا متوسط یا خوب بودن اثر منعی برای حمایت ایجاد نمی‌کند. در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری فارغ از ارزشگذاری زیبا، ساختن اثر حمایت می‌شود. هدف نیز فرقی ندارد. آموزشی باشد یا تجاری (در این زمینه اصل وحدت هنر در فرانسه مطرح است).^۱

یکی از مباحث مهم در اصل خیر آن است که تاثیر نظم عمومی و اخلاق حسنه بر اثر بودن یا نبودن چیست؟ به طور کلی، در حقوق مالکیت صنعتی و حقوق مالکیت ادبی و هنری حمایت منوط به عدم مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه است و این امر می‌تواند اثر بودن را نفی نماید یا دایره حمایتی را مضیق کند. در قانون مجازات استخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند (مصوب ۱۳۸۶) از اصطلاح «اثر» استفاده و بود آنکه بر خلاف اخلاق حسنه است سخن به میان آمده. گویی قانونگذار اثر بودن را پذیرفته است. استعاقباً ضمانت اجراهایی را در نظر گرفته است. در این میان می‌توان پرسید اگر چیزی اثر باشد اما نتوان از آن بهره‌برداری کرد به واقع اثر است یا خیر؟!

۴- حمایت عاری از تشریفات

حمایت از آثار ادبی و هنری نباید تابع هیچ‌گونه تشریفات باشد بلکه مؤلف یا هنرمند باید بدون آنکه ملزم به رعایت ثبت یا تودیع اثر یا هر فرایند دیگری باشد از حقوق انحصاری برخوردار شود. این امر یک اصل حقوقی بوده که بازتابی از مقررات بین‌المللی حاکم بر حقوق مالکیت ادبی و هنری است.^۲ چنانچه به موجب بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون برن حمایت‌های قانونی از مؤلفان و هنرمندان منوط به

می‌دهد. از این رو، هنرمندان در این موارد بر آنند که یک اثر واجد وجود ندارد، بلکه به تعداد بینندگان و منتقدان، اثر جداگانه وجود دارد. در حقیقت، بیننده حس و درک خود از هستی را بر زمینه به وجود آمده توسط هنرمند اضافه می‌کند و از این طریق، اثر، وجودی مشترک پیدا می‌کند و تلفیقی از جهان‌بینی هنرمند، و بیننده می‌شود. با این حال، باید اعتراف کرد که در این دسته از آثار، با وجود تمام سعی‌های تئوریک و عملی که شده است، رد پای شخصیت پدید آورنده به طور کلی محو نمی‌شود، بلکه به صورت قابل توجهی یافته، از شکل پیرنگ و محوری خارج شده، و تبلوری جنبی و فرعی میابد.

1- Theorie del unite del art.

۲- مانند ماده ۱ و ۳.

3- The principle of formality – free protection.

تشریفات نیست و به محض خلق یک اثر، حمایت اعطا می‌گردد. به عبارت دیگر حق انحصاری که در نتیجه خلق اثر به صاحب فکر و اندیشه تعلق می‌گیرد تابع رعایت تشریفات نیست.

اما برآستی این تشریفات چیست؟ آیا مقررات آیین دادرسی مدنی یا کیفری همان تشریفات هستند؟ آیا مقررات اداری می‌تواند یک تشریفات تلقی شود؟ و آیا شرایط ماهوی حمایت نیز یک تشریفات محسوب خواهد شد؟ با مذاقه در بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون برن و تفاسیر مطروحه می‌توان گفت مانعی برای پذیرش تشریفات عادی که در نظام‌های حقوقی مقرر می‌شود نیست. چنانچه در هر کشوری مقررات آیین دادرسی یا مانند آن وجود دارد که فارغ از موضوع دعوی باید توسط طرفین رعایت شود. اما مراد از تشریفات ممنوعه شامل هرگونه شرط یا تدابیری است که مانع حمایت یا میزان کمتری از حمایت شود. همچنین شروط ماهوی حمایت که به اصل پدیدآمدن اثر باز می‌گردد، مورد نظر نیستند چنانچه اصل اصالت اثر^۱، شرطی است که در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری وجود دارد و اثر فاقد اصالت حمایت نمی‌شود^۲ یا تثبیت اثر^۳ که در بعضی از نظامها مطرح است و به موجب آن اثر بدون تثبیت در یک محیط مادی از حمایت برخوردار نیست. پس منظور از تشریفات، به هیچ وجه شروط ماهوی حمایت نخواهد بود^۴.

لذا فارغ از شروط ماهوی حمایت، مقررات ناشی از آیین دادرسی که در همه کشورها جاری است، ثبت اثر نزد یک مقام دولتی یا سازمان مردم نهاد یا تسلیم اصل اثر یا یک نسخه از آن به کتابخانه ملی یا یک نهاد مصرح قانونی، الزام به درج یک پیام، حطار و موارد مشابه می‌تواند نمونه‌های از تشریفات مورد نظر کنوانسیون برن باشد. اگر به طور مثال تسلیم اثر به وزارت فرهنگ یک شرط برخورداری یا اعمال حق باشد، این مقرر از دیدگاه کنوانسیون برن پذیرفته نیست. اما اگر نتیجه ثبت یا تسلیم نمونه به وزارت فرهنگ دارای ارزش اماره باشد، آن ثبت یا تسلیم می‌تواند تشریفات ممنوعه تلقی نمی‌شود.^۵ البته این امر محتمل است که اگرچه در قوانین ملی ظاهراً شرایط حمایت نیست اما استماع دعوی نقض حق منوط به رعایت تشریفات باشد، در چنین شرایطی به نظر می‌آید که عدم رعایت تشریفات منجر به عدم اجرای حقوق انحصاری می‌شود. همچنین اگر ثبت اثر تنها چهره اداری داشته باشد و به طور مثال تسلیم اثر به یک نهاد ملی به بخشودگی مالیاتی یا دریافت امتیازاتی خاص منجر شود، می‌توان گفت اصل حمایت عاری از تشریفات رعایت شده است. علاوه بر این، الزام به درج اعلامیه‌ای روی اثر که نشان‌دهنده مشخصات مؤلف یا هنرمند یا سال نشر است، می‌تواند موجبات

1- Originality.

2- Fixation.

3- World Intellectual Property Organization, Guide To The Copyright And Related Right Treaties Administered By WIPO And Glossary Of Copyright And Related Right Terms, Genève, 2003, p. 31.

4- Gervais, Daniel J & Renaud, Dashicell, *The Future of United States Copyright Formalities: Why We Should Prioritize Recordation, and How to Do It*, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 28, 2013, pp. 13-14.

تسهیل اجرای حق شود و به عنوان یک تشریفات ممنوع به شمار نمی‌آید مگر آنکه انجام چنین امری شرط برخورداری یا اجرای حق باشد.

سرانجام آنکه حمایت عاری از تشریفات هم در مرحله برخورداری از حق رعایت می‌شود و هم در مرحله اجرای حق. لذا اگر جبران خسارت دعوی نقض حق فقط در شرایطی قابل اجر باشد که تشریفات ویژه‌ای رعایت شده باشد (مانند ثبت پیش از دعوی نقض حق)، در تعارض با حمایت عاری از تشریفات است. بنابراین در ارزیابی مقررات مبتنی بر تشریفات باید به نتایج و آثار وضع آنها توجه نمود، چه در برخی از موارد اگر چه اعطای حق تابع شرطی نیست اما عملاً اجرای حق به جهت عدم رعایت تشریفات خاص در هاله‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت.

در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران، اقسام متفاوتی از تشریفات قابل مشاهده است، در قانون حمایت از حقوق مؤلفان و هنرمندان، ثبت اثر (ماده ۲۱)^۱، درج شماره دفعات چاپ و تعداد نسخه (ماده ۲۰)، در نام پدیدآورنده با عنوان و نشانه ویژه معرف اثر (ماده ۱۸)^۲ و لزوم اجرای فرایند چاپ و نشر اولیه اثر در سرزمینی ایران (ماده ۲۲)^۳ پیش بینی شده است. آنچه در ارزیابی این مقررات می‌توان بیان کرد آن است که ثبت اثر یا درج اطلاعاتی روی اثر شرط برخورداری از حق و اجرای آن در نظام ایران نیست و ثبت اثر مانع اعتراض و ادعای حق از ناحیه دیگرانشخاص نخواهد بود (ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱) و این امر محتمل است که پس از ثبت، گواهی ابطال شود. لذا گواهی مذکور در حقوق ایران از ارزش اماره برخورداری است. همچنین عدم رعایت مقرره‌ای مانند درج اطلاعات به مجازات کیفری منجر می‌شود (ماده ۲۵) این امر به معنای نفی حمایت از اثر نیست، اما آنچه در این قانون قابل تأمل بوده، حمایت مشروط از حقوق مادی است که منوط به اولین انتشار در ایران است و بدان منجر می‌شود که آثار مؤلفان و هنرمندان خارجی، هم‌طنان ایرانی که در خارج از

۱- پدید آورندگان می‌توانند اثر و نام و عنوان و نشانه ویژه اثر خود را در مراکزی که وزارت فرهنگ و هنر با تعیین نوع آثار آگهی می‌نماید به ثبت برسانند.

۲- چاپخانه‌ها و بنگاه‌های ضبط صوت و کارگاه‌ها و اشخاصی که به چاپ یا نشر یا پخش یا ضبط و یا تکثیر اثرهای مورد حمایت این قانون می‌پردازند باید شماره دفعات چاپ و تعداد نسخه کتاب یا ضبط یا تکثیر یا پخش یا انتشار و شماره مسلسل روی صفحه موسیقی و صدا را بر تمام نسخه‌هایی که پخش می‌شود یا ذکر تاریخ و نام چاپخانه یا بنگاه و کارگاه مربوط به حسب مورد درج نمایند.

۳- انتقال گیرنده و ناشر و کسانی که طبق این قانون اجازه استفاده یا استناد یا اقتباس از اثری را به منظور انتفاع دارند باید نام پدید آورنده را با عنوان و نشانه ویژه معرف اثر همراه اثر یا روی نسخه اصلی یا نسخه‌های جایی یا تکثیر شده به روش معمول و متداول اعلام و درج نمایند مگر این که پدید آورنده به ترتیب دیگر موافقت کرده باشد.

۴- حقوق مادی پدید آورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش یا اجرا نشده باشد.

کشور زندگی می‌کنند به سادگی از حمایت برخوردار نشوند و اگر فرایند نخستین نشر در ایران انجام نشود، حمایت نیز منتفی شود و این به معنای عدم رعایت حمایت عاری از تشریفات خواهد بود. البته مفهوم مخالف ماده ۲۲ نشان می‌دهد که حقوق معنوی در هر حال قابل حمایت است اما حقوق مادی با رعایت شرایطی از حمایت برخوردار می‌شود.

در قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، ضرورت درج علامت بین‌المللی پ‌لاتین در داخل دایره و تاریخ انتشار نام و نشانی تولیدکننده و نماینده انحصاری و علامت تجاری (ماده ۴)^۱ و وجود معاهده یا رفتار متقابل (ماده ۶)^۲ مقرر شده است. در تحلیل ماده ۴ قانون اخیر باید تصریح کرد که حمایت از فونوگرام‌ها مطابق با کنوانسیون رم می‌تواند با تشریفات همراه شود.^۳ در این خصوص لازم به توضیح است که این کنوانسیون الزامی را برای اعضا در خصوص اعطای حمایت مبتنی بر تشریفات ایجاد نمی‌کند اما اگر کشوری حمایت منوط به تشریفات را در نظام حقوقی خود مقرر نماید با آن مخالفتی نمی‌کند به عبارت دیگر، اصل حمایت مبتنی بر تشریفات در نظام حقوق مجاور پذیرفتنی است.^۴ از این رو، مقررات ایران از این حیث تعارضی با کنوانسیون رم ندارد و مقبول خواهد بود. اما در مورد ماده ۶ می‌توان گفت که در صورت وجود معاهده‌ای مانند کنوانسیون رم مانعی برای حمایت از صاحبان حقوق مجاور در ایران نیست. اما در شرایطی که ایران به عضویت این کنوانسیون در نیامده است، ناگزیر حمایت منوط به معاهدات دو چند جانبه یا رفتار متقابل است که می‌تواند با معیارهای کنوانسیون رم در تعارض باشد چه مطابق با این کنوانسیون اگر محل نخستین تثبیت اجرا یا فونوگرام یا مقرر بخش سازمان رادیویی در یک کشور باشد باید آن کشور حمایت مقتضی را به آنها اعطا نماید (ماده ۲ کنوانسیون). علاوه بر این، معیار نادیده یکی از کشورهای عضو، انتشار در یکی از کشورهای عضو یا تثبیت در یکی از کشورهای عضو نیز به دلیل اعطای حمایت افزوده شود (مواد ۴-۶ کنوانسیون) که در صورت فقدان معاهده یا رفتار متقابل با نفی حمایت منجر می‌شود.

۱- صفحات یا نوارهای موسیقی و صوتی در صورتی حمایت می‌شود که در روی هر نسخه یا علامت بین‌المللی پ‌لاتین در داخل دایره و تاریخ انتشار و نام و نشانی تولید کننده و نماینده انحصاری و علامت تجاری ذکر شده باشد.

۲- تکثیر کتب و نشریات بهمان زبان و شکلی که چاپ شده بقصد فروش یا بهره‌برداری مادی از طریق چاپ افست یا عکسبرداری یا طرق مشابه بدون اجازه صاحب حق ممنوع است.

3- If, as a condition of protecting the rights of producers of phonograms, or of performers, or both, in relation to phonograms, a Contracting State, under its domestic law, requires compliance with formalities, these shall be considered as fulfilled if all the copies in commerce of the published phonogram or their containers bear a notice consisting of the symbol (P), accompanied by the year date of the first publication, placed in such a manner as to give reasonable notice of claim of protection; and if the copies or their containers do not identify the producer or the licensee of the producer (by carrying his name, trade mark or other appropriate designation), the notice shall also include the name of the owner of the rights of the producer; and, furthermore, if the copies or their containers do not identify the principal performers, the notice shall also include the name of the person who, in the country in which the fixation was effected, owns the rights of such performers.

۴- این اصل می‌تواند از تجاوز به حق در سایر کشورها جلوگیری نماید.

سرانجام که به موجب ماده ۹ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای، دعوای نقض حقوق مورد حمایت این قانون، در صورتی در مراجع قضایی مسموع است که بیش از اقامه دعوی، تأییدیه فنی یادشده در ماده (۸) این قانون صادرشده باشد و این بدان معناست که عدم کسب تأییدیه فنی به عدم استماع دعوی نقض حق مالکیت فکری منجر می‌شود و از سویی ثبت نرم افزار در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نیز تابع دریافت تأییدیه فنی است و در صورت عدم دریافت تأییدیه مذکور، ثبت نیز منتفی می‌شود. لذا با مذاقه در این مواد می‌توان گفت اگر چه اصل اعطای حق در این قانون حسب ظاهر منوط به تشریفات نیست اما اجرای حق منوط به رعایت تشریفات است.

برخی از دانشمندان ایرانی معتقد هستند که رفتارهای متفاوت مقنن ایرانی در قبال لزوم یا عدم لزوم انجام تشریفات خاص برای حمایت از آثار ادبی و هنری قابل انتقاد است و اتخاذ رویه واحد در این خصوص ضروری به نظر می‌رسد و بر تبعیض‌آمیز بودن چنین رفتاری تأکید می‌نمایند.^۱ اما این دانشمندان محترم به لایزال این انتقاد اشاره نمی‌نمایند و به این پرسش پاسخ نمی‌دهند که چرا تبعیض در این موارد نامطلوب ارزیابی می‌شود.

باید اشاره کرد که با بررسی دقیق قوانین، تفاوت در ویژگی تشریفات کاملاً روشن می‌شود، امری که با توجه به اهمیت تشریفات در حقوق مالکیت ادبی و هنری و مکان تعجب‌آور نیست.^۲ لذا همانطور که اشاره شد پذیرش تشریفات در حقوق مجاوز قابل قبول است و از سویی ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات در بیشتر موارد به معنای نفی حق در نظام حقوق ایران نیست. اما در این میان تنها موردی که محل نقد قانونگذار ایرانی است منوط کردن حمایت به اولین نشر در ایران است که می‌تواند علاوه بر عدم رعایت اصل حمایت از عاری تشریفات، نتایج منفی دیگری را نیز فراهم آورد. چنانچه این امکان وجود دارد که کشورهای عضو کنوانسیون برن از راهکار "ایجاد محدودیت"^۳ استفاده نمایند، به عبارت دیگر در مواردی که کشور غیر عضو اتحادیه از آثار پدیدآورندگان یک کشور عضو اتحادیه به حمایت کافی به عمل نیاورد، کشور عضو می‌تواند حمایت از آثار پدیدآورندگانی که در هنگام نخستین نشر، تبعه غیر عضو (مانند ایران) هستند و در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اقامتگاه ندارد، محدود کند. همچنین اگر کشور محل نخستین نشر از این اختیار استفاده کرد، سایر اعضا نیز ملزم به اعطای حمایتی بیش از آن چه که کشور محل نخستین انتشار برای آن آثار قائل است، نیستند (ماده ۶ کنوانسیون برن). از این رو هنگامی که کشور ایران به آثار خارجی حمایت کافی اعطا نکند، دور از انتظار نیست که اعضای برن در

۱- زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران: نشر سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۳۸.

۲- کلمبه، کلود، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، محمدزاده وادقانی، علیرضا، تهران: نشر میزان.

چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۴۲.

اقدامی متقابل به ایجاد محدودیت اقدام نمایند. لذا عدم حمایت ایران می‌تواند به واکنش موثر سایر کشورها منجر گردد. اگرچه ممکن است با معاهدات دو یا چند جانبه یا اجرای رفتار متقابل، نتایج منفی حمایت را کاهش داد اما باید گفت در شرایطی که قلمروی اعضای کنوانسیون برن به وسعت جهان است، دفاع از انعقاد معاهدات دو جانبه (یا چند جانبه) یا رفتار متقابل که تکلیف الزام آوری را فراهم نمی‌آورد، دشوار خواهد بود.^۱

مبحث سوم - حقوق مؤلفان و هنرمندان

مؤلفان و هنرمندان از دو حق مادی و معنوی برخوردار هستند. اما چهره حق معنوی در حقوق مالکیت ادبی و هنری نسبت به مالکیت صنعتی برجسته‌تر است چه اثر حاصل شخصیت پدیدآورنده است. در بعضی نظام‌های ملی (مانند نظام حقوق نوشته)، حق معنوی با توجه به پیشینه فرهنگی و اجتماعی اهمیت بیشتری دارد و مؤلفان و هنرمندان نقض حق معنوی خود را بسیار بیشتر از نقض حق مادی تاب نمی‌آورند.

بند یکم - حق معنوی

حق معنوی به جهت وابستگی به شخصیت ایرمالی، غیر قابل تقویم به پول و غیر قابل انتقال حداقل در دوران زندگی است. این حقوق حتی پس از انقضای حمایت از حق مادی ادامه می‌یابد و از محدوده زمانی و مکانی برخوردار نیست.^۲ (در ایران حق معنوی مؤلفان و هنرمندان خارجی نیز حمایت می‌شود). به موجب ماده ۶ مکرر کنوانسیون برن^۳، مالکیت و گانه حق مؤلف پذیرفته شده و امکان

۱- شاکری، زهرا، حمایت عاری از تشریفات؛ اصلی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری - با تأکید بر کنوانسیون برن، نظام حقوقی ایران و آمریکا، مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دور ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۹۳، صص ۱۳۲-۱۱۱.

۲- ماده ۴ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان: حقوق معنوی پدیدآورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیر قابل انتقال است.

3- Article 6bis: (1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

(2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

حمایت طولانی‌تر از حق معنوی پیش‌بینی شده است. در ادامه ماده، به حق ادعای مالکیت اثر و حق تمامیت بر اثر با قید شرط لطمه به حیثیت یا شهرت مؤلف و هنرمند تصریح شده است. از مهم‌ترین نکات مقررات ماده ۶ مکرر به موارد ذیل می‌توان اشاره کرد:

۱. حمایت پس از مرگ حداقل تا انقضای حق مادی

۲. آزادی اعضا برای اعمال حق معنوی پس از مرگ

۳. اگر کشوری در هنگام پیوستن یا تصویب کنوانسیون، فاقد مقررات مربوط به حمایت از حق معنوی بعد از مرگ مؤلف باشد، می‌تواند مقرر نماید که یاره‌ای از حقوق بعد از مرگ باقی نمی‌ماند. این امر تضعیف‌کننده حمایت از حق معنوی است اما به عنوان مشوقی برای کشورهای حقوق عرفی ناگزیر پذیرفته می‌شود.

۱- اقسام حق معنوی :

- ✓ حق افشا^۱
- ✓ حق بر نام و عنوان^۲
- ✓ حق بر تمامیت اثر^۳
- ✓ حق پشیمانی و استرداد اثر^۴

حق افشا

حق افشا همان حق تصمیم‌گیری نسبت به اولین انتشار یا حق اعلان یا حق اولین به اطلاع عموم رساندن اثر است و با این حق‌گویی اثر حیات اجتماعی می‌یابد. به طور کلی این مؤلف است که در خصوص عرضه یا ارائه اثر تصمیم‌گیری می‌نماید و نقش تصمیم‌گیری ارادی و اختیاری وی مهم خواهد بود. او به صورت صریح و آزادانه در خصوص انتشار اثر و زمان و مکان آن یا کنیت و کمیت آن تصمیم‌گیری می‌نماید. لذا عنصر رضایت در اولین انتشار در حق افشا از اهمیت برخوردار است.

در قانون اجرای احکام مدنی (تبصره ۶ ماده ۶۵) تصریح می‌شود، تصنیفات و تالیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده بدون رضایت مصنف، مؤلف و مترجم و در صورت فوت آنها بدون رضایت ورثه و یا قائم مقام آنان توقیف نمی‌شود.

1- The Right of Disclosure, The Right of (first) publication (*droit de divulgation*).

2- The Right of Attribution (*droit de paternité*).

3- The Right of Integrity, The Right to the respect of the work's integrity (*droit au respect de l'intégrité de l'oeuvre*).

4- The Right of Withdrawal (*droit de retrait et de repentir*).

یکی از چالش‌های مطروحه در خصوص این حق آن است که اگر مؤلف در دوران حیات از این حق خود بهره‌برداری ننمایند آیا ورثه می‌توانند اثر را افشاء کنند؟ به نظر می‌رسد از آنجا که ورثه به قائم مقامی متوفی عمل می‌کنند، قادر هستند که به افشاء بپردازند اما در این میان از آنجا که جنبه شخصی بودن این حق برجسته است باید به اراده صریح یا ضمنی مورث خویش وفادار بوده و براساس نیت وی رفتار کنند.^۱ در این میان در بعضی از قوانین ملی نیز در شرایط سوء استفاده یا عدم استفاده از حق افشاء، امکان تعقیب قضائی از سوی مقامات عمومی پیش‌بینی شده است و در موارد اختلاف نظر، مقامات صالح درباره جواز اعمال حق و مسئله مالکیت وارد عمل می‌گردند. (ماده 3-1.121 مجموعه قوانین مالکیت فکری فرانسه)^۲

حق بر نام و عنوان

حق بر نام و عنوان، حق بر سرپرستی است و موجب می‌شود اثر به مؤلف و هنرمند نسبت داده شود. در اینجا مؤلف و هنرمند می‌توانند صرف‌نظر از نام حقیقی خود، نام مستعار انتخاب نمایند یا اثر را به صورت گمنام رها نمایند. صرف‌نظر از دگان نیز باید در هنگام استفاده از اثر به نام و عنوان اثر احترام بگذارند و در نقل قول، منبع را به صورت صحیح و کامل ذکر نمایند.

ماده ۱۸ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، سنن‌فان و هنرمندان بیان می‌نماید: انتقال گیرنده و ناشر و کسانی که طبق این قانون اجازه استفاده از استناد یا اقتباس از اثری را به منظور انتفاع دارند باید نام پدید آورنده را با عنوان و نشانی، معنی، اثر همراه اثر یا روی نسخه اصلی یا نسخه‌های چاپی یا تکثیر شده به روش معمول رسانه‌های اعلام و درج نمایند مگر این که پدید آورنده به ترتیب دیگر موافقت کرده باشد. همچنین در ماده ۲۳، هرکس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدید آورنده بدون اجازه او یا عامداً به شخص دیگری غیر از پدید آورنده نشر یا پخش کند به حبس تادیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.^۳

علاوه بر نام مؤلف، عنوان اثر نیز مورد احترام است و به موجب ماده ۱۷ قانون مذکور، نام و عنوان و نشان و بیزهای که معرف اثر است از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود و هیچکس نمی‌تواند آنها را برای اثر دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القا شبهه کند به کار برد.

۱- Davies, Gillian (2002), Copyright and the Public Interest, Sweet & Maxwell Press, pp. 205-206.

۲- در حقوق انگلیس حق محرمانگی (right to privacy) وجود دارد و اشخاص نسبت به آثاری نظیر فیلم و عکس شخصی حق دارند که از انتشار آنها ممانعت به عمل آورند.

۳- ماده ۲۴: هرکس بدون اجازه ترجمه دیگری را به نام خود یا دیگری چاپ و پخش و نشر کند به حبس تادیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

حق بر تمامیت اثر

حق بر حرمت یا احترام به اثر به این معناست که حق دخل و تصرف و یا هرگونه جرح و تعدیلی با مؤلف است به عبارت دیگر ایجاد هر گونه تغییر در اثر با اجازه مؤلف خواهد بود. در ماده ۶ مکرر کنوانسیون برن این حق مقید به لطمه به حیثیت و شهرت مؤلف است و اگر دخل و تصرف به اعتبار مؤلف زیانی وارد ننماید مجاز است. علاوه بر این اقتضای برخی آثار این حق را تعدیل می‌نماید مانند آثار جمعی که مدیر ممکن است بدون اجازه مؤلفان به تغییر اثر بپردازد یا آنکه ایجاد تغییر برای بهره‌برداری لازم باشد مانند نرم‌افزارها و ترجمه‌ها. به موجب ماده ۱۹ قانون حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، هرگونه تغییر یا تحریف در اثرهای موردحمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است و متخلفین به حبس تأدیبی از سه ماه تا یکسال محکوم خواهند شد (ماده ۲۵).

حق عدول و استرداد

حق عدول یا پشیمانی -ی است که با گذشت زمانی از خلق اثر و ایجاد تغییرات فرهنگی-اجتماعی-سیاسی و ... در جامعه به واسطه دگرگونی‌های اجتماعی و فرهنگی می‌تواند موجب تغییر در ایدئولوژی یا نظریات پیشین، تلف و هنرمند گردد و این امر می‌تواند به احساس انفعال و پشیمانی صاحب اثر منجر شود. از این رو شاید لازم باشد که مؤلف، اثر را پس بگیرد و آن را مورد بازنگری قرار دهد.

این حق گسترده‌چندانی ندارند اما باید دانست نمی‌تواند به صادق اثر فروخته شده اعمال شود (در مبحث نظریه استیفای حق بررسی خواهد شد) و شاید در قالب حق فسخ قابل توجیه باشد (موجبات فسخ).^۱

حق مذکور در نظام ایران وجود ندارد لذا مؤلف یا هنرمند می‌تواند در قراردادهای خود آن را از موجبات فسخ اعلام نماید لذا در فقدان چنین مقرره‌ای، اصل لزوم قراردادی حاکم است.

۲- حق معنوی پس از فوت مؤلف یا هنرمند

الف-حق افشا: حق افشا در میان سایر اقسام حق معنوی جنبه شخصی‌تری دارد و لذا به نظر می‌رسد پس از صاحب حق متوفی کسی حق اعمال آن را ندارد. با وجود این، قوانین ملی تصریح می‌کنند که ورثه حق دارند درباره‌ی اولین دسترسی عموم به اثر تصمیم بگیرند. (ماده ۱۴۳ قانون مالکیت ادبی و هنری مصر) اما باید ملاحظات متوفی را در نظر بگیرند.

۱- در برخی قوانین مانند فرانسه که خاستگاه این حق است جبران خسارت طرف قراردادی و اولویت در انعقاد قرارداد با طرف پیشین پیش‌بینی شده است.

لذا بسیاری از قوانین به طور جداگانه به روشن ساختن این شاخه از حقوق می‌پردازند و اراده مالک متوفی را در جهت‌دهی به فرایند نشر یا تولید، زمان، مکان و .. موثر دانسته و در صورتی که مالکی در زمان حیات، قصد در دسترس عموم ساختن اثر یا انتشار را نداشته باشد، ورثه نیز چنین حقی را نمی‌توانند اعمال کنند. (مانند قوانین مصر که پیشتر اشاره شد) چنین آثاری که پس از مرگ پدیدآورنده، برای نخستین بار منتشر می‌گردند از حمایت قانونی بهره‌مند می‌گردند. (ماده ۲۷ قانون مالکیت ادبی و هنری قطر)

ب- حق نام: ورثه از آثار فکری مورث خود همچون بستگان خویش مراقبت نموده و نگاهبان رابطه پدر و فرزندی اثر و مؤلف خواهند بود اما وراثت حق تغییر نام را نخواهند داشت و اثر همواره به نام پدیدآورنده خواهد درخشید، چنانکه می‌توان گفت حق مالکیت فکری به نام پدیدآورنده اما از طریق ورثه اعمال می‌گردد. (ماده ۲۶ قانون مالکیت صنعتی برزیل)^۱

ج- حق تمامیت: راجع به این حق باید که با طرح دعوی از هرگونه تحریف و تغییر آثار مورث خود جلوگیری نمایند و به این ترتیب یکپارچگی و یگانگی ترکیه به جای مانده را حفظ کنند. این حق، همان حقی است که مورث دارد و در حال از طریق ورثه اعمال می‌گردد، البته ممکن است بعضی از افراد مشمول قوانین مالکیت فکری، آن حق را از دست بدهند، چنانچه وراثت مجریان ممکن است با مرگ هنرمند مجری، این حق را خاتمه یافته بدانند. (ماده ۳۰۳ قانون مالکیت ادبی و هنری آلمان) سرانجام آنکه شخص وراثت حق دخل و تصرف در اثر را ندارند مگر آنکه رضایت صریح یا ضمنی مورث احرار شود.

وراثت همچنین، همواره از این حق برخوردارند تا در برابر هر استناد ناروایی که به تصویر یا شهرت پدیدآورنده لطمه وارد آورد، اقدام دعوی نمایند و از حقوق قانونی به جای مانده از مورث، دفاع شایسته‌ای نمایند.

د- حق عدول: اما آخرین حق معنوی پدیدآورندگان، حق عدول و استعفاء است که به موجب آن وی قادر است آثاری که در چرخه اقتصادی قرار گرفته، مسترد نماید، اما در این باب پرسش آن است که آیا چنین حقی به وراثت منتقل می‌گردد، برآستی اگر پس از فوت مالک فکری، امری حادث شود که ضرورت استرداد را مهیا سازد، چه رویکردی اتخاذ می‌گردد؟ شما تصور کنید، اثری که مؤلفی خلق کرده و منشأ حرمت اجتماعی وی بوده، پس از مرگ، سبب بی‌حرمتی و وهن به آستان مؤلف گردد، در این مجال، آیا می‌توان مانع از آن شد که وراثت از حق استرداد بهره‌جویند؟

۱- در حقوق مالکیت صنعتی نیز در برخی کشورها، حتی اگر قبل از ثبت، مورث فوت کند، ورثه باید با عنوان مالک، تقاضای ثبت را تنظیم نمایند (بند ۵ ماده قانون ثبت اختراعات ایران / بند ۱ ماده ۳۸ حق اختراع کره).

گروهی از نویسندگان معتقدند که به طور استثنائی حق پشیمانی و بازستانی با مرگ مؤلف منتفی می‌شود. توجیه استثناء مزبور این است که جنبه شخصی بودن این شاخه از حق معنوی بسیار قوی است.^۱ اما به نظر می‌رسد که اگر وراثت اثبات نمایند که متوفی قبل از وفات خود، قصد بازستانی را داشته یا رضایت خود را مبنی بر اعمال حق در روش خاص اعلام کرده باشد، مانعی در اعمال حق مذکور توسط ورثه وجود ندارد.^۲ دلیل چنین استثنائی، ضرورت تشخیص مواردی است که اثر مسترد می‌گردد و این مسئله، بسیار با جنبه‌های پنهان شخصیت پدیدآورنده عجین گشته و از این رو باید به اقناع کافی در قصد متوفی دست یافت.

در حقوق ایران به نظر می‌رسد که همان دیدگاه فرانسوی حاکم است چه اعمال هرگونه تغییر و تحریف بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است (ماده ۱۸ قانون حمایت از حقوق مؤلفان ایران) و یا آنکه نام و نشان ویژه اثر تنها با مالک اصلی اثر تغییر می‌یابد (ماده ۱۹ قانون حمایت از حقوق مؤلفان ایران) از این رو وراثت باید اثبات نماید که خالقان آثار به تغییر، تمایل صریح یا ضمنی داشته‌اند.

بند دوم- حق مادی

حق مالی یا مادی، حقی قابل تقویم به پول، قابل نقل و انتقال، قابل توقیف و به رهن گذارن (در بعضی نظام‌ها) و از سویی موقتی و به عبارتی دارای محدودیت زمانی و مکانی است. مؤلفان و هنرمندان می‌توانند با انتقال حقوق مادی خود به منابع درآمدی مناسبی دسترسی پیدا نمایند و از سویی منتقل الیه نیز می‌تواند به جای مؤلف و هنرمند به اعمال حق و بهره‌برداری از آن بپردازد مانند شرکت‌های بزرگی که منتقل الیه مؤلفان در نشر و عرضه اثر هستند. البته مالکیت اثر منتقل نمی‌شود و در بسیاری از موارد اجازه استفاده از اثر به دیگری داده می‌شود. (مجوزهای بهره‌برداری)

به‌طور کلی انتقال حق مادی می‌تواند به‌صورت ارادی و غیرارادی صورت پذیرد. انتقال ارادی در قالب عقود معین و نامعین، معوض یا رایگان و با رعایت قواعد عمومی قراردادهای عاقلانه صورت می‌پذیرد اگرچه عرف‌ها، مقررات امری و ... نیز وجود دارد که قراردادهای نامعتبر تحت تاثیر قرار می‌دهد (مانند قراردادهای کپی لفت). همچنین اگر چه اصل آزادی قراردادهای وجود دارد اما عواملی آن را متأثر می‌سازد، به طور مثال مقررات جلوگیری از رقابت‌های نامشروع و سوء استفاده از حق یا اصل اولین فروش بر مسیر قراردادی موثر هستند.^۳

۱- پیشین، ص ۱۰۴.

2- Davies, Op. Cit.

۳- حبیبی، سعید و شاکری، زهرا، تدابیر مرزی در حمایت از حقوق مالکیت فکری، مجله پژوهشنامه بازرگانی موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی وزارت بازرگانی، شماره ۵۷، زمستان ۱۳۸۹، صص ۸۷-۱۱۳.