

نشریه مطالعات حقوق تطبیقی
دوره ۵، شماره ۱،
بهار و تابستان ۱۳۹۳
صفحات ۱۱۱ تا ۱۳۲

حمایت عاری از تشریفات؛ با تأکید بر کنوانسیون برن، نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران و امریکا

زهرا شاکری*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی (مؤسسه حقوق تطبیقی) دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۷/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۴/۱۷)

چکیده

اصل حمایت عاری از تشریفات، یکی از اصول بین‌المللی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری به‌شمار می‌آید و جایگاه این اصل در کشورهای عضو کنوانسیون برن تثبیت شده است. باوجوداین، تحلیل و تبیین اصل یادشده در ادبیات حقوقی ایران نادیده گرفته شده و واکاوی آن در جهان کنونی با توجه به نتایج بعضی از تشریفات در دسترسی آسان‌تر به آثار و دادرسی عادلانه‌تر بسیار حیاتی است. نگارنده این مقاله تلاش کرده است این اصل را در پرتو کنوانسیون برن مطالعه نموده، جایگاه تشریفات را تحلیل و تفسیر کند و بازنگری منطقی را در مقررات مربوط پیشنهاد دهد.

واژگان کلیدی

اصل، تشریفات، ثبت، حقوق مالکیت ادبی و هنری، کنوانسیون برن.

مقدمه

هر اثر ادبی و هنری به محض آفرینش، تحت حمایت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری قرار می‌گیرد و این به آن معناست که اثر فارغ از نوع، ویژگی، هدف و حتی شکل تجلی خارجی آن مشمول حمایت است. افزون‌براین، حمایت نباید تابع هیچ تشریفات باشد و 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 (The principle of

(formality-free protection)؛ چنانکه به موجب بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون برن، حمایت‌های قانونی از مؤلفان و هنرمندان وابسته به تشریفات نیست و به محض آفرینش یک اثر، حمایت اعطا خواهد شد. به عبارت دیگر، حق انحصاری که در نتیجه خلق اثر به صاحب فکر و اندیشه تعلق می‌گیرد، تابع رعایت تشریفات نیست. اما به‌راستی این تشریفات چیست؟ جایگاه واقعی تشریفات در نظام‌های حقوقی چگونه تحلیل می‌شود؟ آیا این اصل همچنان می‌تواند به حیات خود ادامه دهد؟

در خصوص این اصل در ایران مطالعه مستقلی صورت نگرفته، اما در امریکا، کشوری که مدافع حمایت مبتنی بر تشریفات است، پژوهش‌های مختلفی در دفاع از این اصل انجام شده که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد. همچنین سازمان جهانی مالکیت فکری تاکنون در چند نوبت به بررسی وضعیت تشریفات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری پرداخته است که در این مقاله نیز به آن‌ها استناد خواهد شد.^۱ افزون‌براین، به‌تازگی همایشی در این خصوص در دانشگاه برکلی برگزار گردید که صاحب‌نظران به بیان دیدگاه‌های خود درباره جایگاه تشریفات پرداخته، از لزوم تغییر در دیدگاه سنتی به تشریفات سخن به‌میان آوردند.^۲ در این میان فرض پژوهش کنونی آن است که تشریفات می‌تواند جایگاه مهمی در نظام حقوقی ایفا کند و سرانجام به تولید علم و فرهنگ بینجامد.

نگارنده این مقاله تلاش می‌کند در پنج گفتار این اصل را بررسی و واکاوی کند. در گفتار نخست، جایگاه این اصل در کنوانسیون برن؛ در گفتار دوم، مطالعه مفهوم تشریفات به‌موازات واکاوی جایگاه تشریفات در نظام حقوقی امریکا؛ در گفتار سوم، نقد اصل حمایت‌عاری از تشریفات؛ و در گفتار چهارم، تشریفات در نظام حقوق ایران مطالعه و تحلیل می‌شود و سرانجام در گفتار پنجم پیشنهادهای لازم ارائه می‌گردد.

گفتار نخست: کنوانسیون برن و حمایت‌عاری از تشریفات

شاید شگفت‌انگیز باشد که نسخه نخستین کنوانسیون برن به سال ۱۸۸۶م و همچنین نسخه پاریس به سال ۱۸۹۶م اعمال تشریفات را به‌عنوان یک شرط حمایتی از آثار ادبی

1. For Example: WIPO, 'Survey of national legislation on voluntary registration systems for copyright and related rights', WIPO document (SCCR/13/2), 9 November 2005; 'Second Survey on Voluntary Registration and Deposit Systems', <http://www.wipo.int/copyright/en/registration/registration_and_deposit_system_03_10.html>

2. <<http://www.law.berkeley.edu/formalities.htm>>.

و هنری ممنوع نمی‌ساخت و این نسخهٔ برلین ۱۹۰۸م است که این ممنوعیت را مقرر می‌نماید.^۳ اما اکنون اصل حمایت عاری از تشریفات در بند ۲ مادهٔ ۵ کنوانسیون تابلور یافته و این چنین آمده است: «برخورداری و اجرای این حقوق (These Rights) تابع هیچ تشریفات خاصی نیست [و] این برخورداری کاملاً مستقل از حمایت قائل شده توسط کشور خاستگاه اثر است. در نتیجه، جدا از شرایط مقرر در معاهده، دامنهٔ حمایت و نیز وسایل تضمین حفظ حقوق پدیدآورنده منحصراً مطابق قوانین کشوری که در آن درخواست حمایت شده، تعیین می‌شود».^۴ مطابق اسناد سازمان جهانی مالکیت فکری، مراد از اصطلاح «این حقوق» آن است که بهره‌برداری و اعمال حقوق اعطاشده به موجب اصل رفتار ملی (حقوقی که اکنون یا در آینده به اتباع کشور اعطا می‌شود) و نیز حداقل‌های ضروری کنوانسیون نمی‌تواند وابسته به انجام مقررات تشریفات خاصی باشد (World Intellectual Property Organization, 2003, p.41)؛ بنابراین، کنوانسیون نسبت به رعایت رفتار ملی تعهد ایجاد می‌نماید. به عبارت دیگر، صاحبان حق خارجی نباید حقوق کمتری نسبت به اتباع ملی دریافت نمایند. افزون بر آن، اعضا باید حداقل حقوق مصرح در کنوانسیون را رعایت نمایند. (Ricketson & Ginsburg, 2006, pp.325-236). اصطلاح برخورداری (enjoyment) نیز به ایجاد و قلمرو حق، و اجرا (exercise) در خصوص اعمال حق بازمی‌گردد و به کار بردن این دو اصطلاح در کنار هم به این معناست که چه بسا ایجاد اصل حق تابع هیچ‌گونه تشریفات نباشد، اما در عمل اجرای آن وابسته به تشریفات مانده ثبت شود؛ امری که می‌تواند وجود اصل حق را نیز تحت‌الشعاع قرار دهد.

از سوی دیگر اگر اثری در کشور خاستگاه به دلیل رعایت نکردن تشریفات از حمایت برخوردار نشود، این امکان وجود دارد در کشور دیگری که اصل حمایت عاری از تشریفات اعمال می‌شود از حمایت بهره‌مند گردد. بنابراین، کنوانسیون برن در اجرای این اصل به آثار مؤلفان ملی و مؤلفانی که کشورشان عضو کنوانسیون برن نیستند نمی‌پردازد و این امکان وجود دارد که در این خصوص تشریفات به عنوان شرط حمایت رعایت گردد.

۳. در این نسخه شمارهٔ ماده بند ۲ مادهٔ ۴ بود.

4. The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

گفتار دوم: تشریفات

در مطالعه این اصل، پرسش مهم آن است که تشریفات چیست؟ آیا تشریفات همان مقررات آیین دادرسی مدنی یا کیفری است؟ مقررات اداری هم می‌تواند تشریفات تلقی شود؟ آیا شرایط ماهوی حمایت نیز تشریفات محسوب می‌شود؟ با دقت در بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون برن و تفسیرهای مطرح‌شده، می‌توان گفت مانعی برای پذیرش تشریفات عادی که در نظام‌های حقوقی مقرر می‌شود نیست. چنانکه در هر کشوری مقررات آیین دادرسی یا مانند آن وجود دارد که فارغ از موضوع دعوی باید از سوی طرفین رعایت شود. اما مراد از تشریفات ممنوعه، هرگونه شرط یا تدبیری است که مانع حمایت یا سبب میزان کمتری از حمایت شود. همچنین شرط‌های ماهوی حمایت که به اصل پدیدآمدن اثر بازمی‌گردد، مورد نظر نیستند. چنانکه اصل اصالت اثر (Originality)، شرطی است که در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری وجود دارد و اثر بدون اصالت حمایت نمی‌شود یا بدون تثبیت اثر (Fixation؛ که در بعضی از نظام‌ها مطرح است)، در یک محیط مادی، آن اثر از حمایت برخوردار نیست. پس منظور از تشریفات، به‌هیچ‌وجه شروط ماهوی حمایت نخواهد بود (World Intellectual Property Organization, 2003, p.41).

لذا فارغ از شروط ماهوی، حمایت یا مقررات ناشی از آیین دادرسی که در همه کشورها جاری است، ثبت اثر نزد یک مقام دولتی یا سازمان مردم‌نهاد یا تسلیم اصل اثر یا یک نسخه از آن به کتابخانه ملی یا یک نهاد مصرح قانونی، الزام به درج یک پیام اخطار و زمینه‌های مشابه می‌تواند نمونه‌های از تشریفات موردنظر کنوانسیون برن باشد. لذا اگر برای نمونه تسلیم اثر به وزارت فرهنگ یک شرط برخورداری یا اعمال حق باشد، این مقرر از دیدگاه کنوانسیون برن پذیرفتنی نیست. اما اگر نتیجه ثبت یا تسلیم نمونه به وزارت فرهنگ دارای ارزش اماره باشد، آن ثبت یا تسلیم به عنوان تشریفات ممنوعه تلقی نمی‌شود (Gervais & Renaud, 2013, pp. 13-14).

البته گاهی ممکن است ظاهراً تشریفات شرط حمایت نباشد، اما استماع دعوی نقض حق وابسته به رعایت تشریفات باشد. در چنین شرایطی به‌نظر می‌آید که رعایت نکردن تشریفات به اجرا نشدن حقوق انحصاری یا نفی آن منجر می‌شود. اما اگر تشریفات تنها چهره اداری داشته باشد و برای مثال تسلیم اثر به یک نهاد ملی به بخشودگی مالیاتی یا دریافت امتیازاتی خاص بینجامد، می‌توان گفت اصل حمایت‌عاری از تشریفات رعایت شده است. همچنین، الزام به درج اعلامیه‌ای روی اثر که نشان‌دهنده مشخصات مؤلف یا هنرمند یا سال نشر است، می‌تواند موجب تسهیل اجرای حق شود و به‌عنوان یک تشریفات ممنوع به‌شمار نیاید؛ مگر آنکه انجام چنین امری شرط برخورداری یا اجرای حق باشد.

افزون براین، یکی از تشریفات رایج، ثبت معاملات است که می‌تواند به دلیل آنکه در ردیف تشریفات ممنوعه قرار دارد، قابل تحلیل به‌نظر رسد. اگر ثبت نشدن معاملات مانعی برای برخورداری یا اجرای حق باشد، این تشریفات از زمره تشریفات ممنوعه برن است. اما آیا ثبت می‌تواند پیامدهای دیگری نیز داشته باشد؟ در پاسخ می‌توان گفت اگر رعایت تشریفات برای قابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث باشد، به اصل حق آسیبی وارد نمی‌شود؛ چنانکه کتبی بودن قرارداد نیز از دیدگاه بعضی از دانشمندان برخلاف برن نخواهد بود (Nimmer&Nimmer, 1983, p. 101). با تأمل در کنوانسیون برن می‌توان گفت به موجب بند ۱ ماده ۱۵ برای آنکه پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری تحت حمایت این کنوانسیون، مشمول عنوان قرار گرفته و در نتیجه در دادگاه‌های کشور عضو مجاز به پیگرد ناقضان حقوق باشند، قید نام به‌نحو معمول روی اثر کفایت می‌کند؛ مگر در صورت اثبات خلاف...

همچنین در آثار سینمایی، پدیدآورنده کسی است که نامش روی اثر قید شده باشد و در آثار بی‌نام و با نام مستعار، نماینده پدیدآورنده، ناشری است که نامش روی اثر درج می‌شود (بند ۳-۲ ماده ۱۵). ماده اخیر در صدد است که ساز و کار مفیدی را برای اجرای حقوق مالکیت ادبی و هنری ارائه نماید و بار اثبات را بر دوش طرف دیگر (متهم به دعوی نقص) قرار دهد. در تفسیر این ماده می‌توان اشاره کرد که قید نام به کیفیت و کمیت خاصی مورد توجه قانون‌گذار برن نیست و هیچ الزامی در این خصوص وجود ندارد. اما این ماده می‌تواند از نیروی اماره قانونی برخوردار باشد و در صورت نبود دلایل دیگر به کمک دادرسان بشتابد. در این میان اگر قصد قانون‌گذار آن باشد که فقط اشخاصی به عنوان پدیدآورنده به رسمیت شناخته شوند که نامشان بر روی اثر قید شده باشد، در آن صورت با یک تشریفات ممنوعه روبرو هستیم (World Intellectual Property Organization, 2003, p. 92)؛ درحالی که به موجب بندهای نخستین ماده ۱۵، درج نام راه ساده پیشنهادی برای تعیین پدیدآورنده است و الزام خاصی را برای اعضا ایجاد نمی‌نماید.

سرانجام اینکه حمایت عاری از تشریفات، هم در مرحله برخورداری از حق رعایت می‌شود و هم در مرحله اجرای حق. لذا اگر پرداخت جبران خسارت‌های خاص موکول به تشریفات ویژه‌ای باشد (مانند ثبت اثر پیش از دعوی نقص حق)، با حمایت عاری از تشریفات در تعارض است (Ibid, p. 42). بنابراین در ارزیابی مقررات مبتنی بر تشریفات باید به نتایج و آثار وضع آن‌ها توجه نمود؛ چه در برخی مواقع اگرچه اعطای حق تابع شرطی نیست، اما عملاً اجرای حق به دلیل رعایت نشدن تشریفات خاص در هاله‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت.

۱. امریکا؛ مدافع حمایت مبتنی بر تشریفات

امریکا در طول تاریخ نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری خود، مجموعه‌ای از تشریفات مانند ضرورت درج اعلامیه‌ای دال بر تاریخ نشر، هویت و اقامتگاه مؤلف، نشر اعلامیه یادشده در روزنامه کثیرالانتشار، ثبت اسناد انتقال (Act of June 30, 1834, ch. 157, 4 Stat. 728(1834))، تسلیم نسخه‌ای از اثر و ...^۵ را مقرر نموده است. در قانون کپی رایت ۱۷۹۰م، ثبت، تسلیم اثر، نشر در روزنامه، و در قانون ۱۸۰۲م، درج اعلامیه^۶ و در قانون ۱۹۰۹م، تسلیم و اعلامیه اصلاح شده و ثبت انتقال ضروری گردید.^۷ این قانون اقامه دعوی نقض حق را به تسلیم نسخه اثر منوط نموده، جزای نقدی را برای قصور از تسلیم وضع می‌کند. در این وضعیت اگر یک مالک فکری از درج اعلامیه قصور می‌کرد، نمی‌توانست به خسارات کامل خود دست یابد و کار به آنجا می‌کشید که دادگاه معتقد بود چنین مالکی با ترک تشریفات، موجبات گمراهی متجاوز را فراهم آورده و متجاوز اخیر از سوءنیت در ارتکاب جرم برخوردار نبوده است.^۸ همچنین در صورت ثبت نشدن معاملات در مدت سه ماه، آن معامله در برابر خریدار دارای حسن‌نیت، باطل و کان‌لم‌یکن بود. از سویی در قانون ۱۹۰۹م اگرچه حمایت به درج اعلامیه در هنگام انتشار وابسته است و مالک باید در پی آن، اثر را به ثبت برساند، اما تفاوت مهمی در نظام امریکایی قابل مشاهده است و اگر کسی از ثبت خودداری نماید، دعوی نقض حق وی قابل استماع نیست و جزای نقدی قصور از تسلیم اثر را پوشش می‌دهد. لذا در این وضعیت حقوق انحصاری با درج اعلامیه پدید می‌آید، اما پیامد رعایت نکردن تشریفات کاملاً به معنای نفی حق نیست. در سال ۱۹۷۶م حمایت به کلیه آثار که در یک

5. The requirement that published copies a work feature information about the identity of the author, date of publication, and the author's state of residence became added to the scheme of formalities in 1802. Act of Apr. 29, 1802, ch. 36, 2 Stat. 171 (1802).

6. Copyright Act of 1790, §1-5. Authors were required to register their works with the clerk's office of the district court where they resided and to publish a record of the registration in one or more American newspapers for a period of four weeks.. Within six months of publication, they were required to deposit a copy of the work with the Secretary of State. If they desired a second term of protection, they were required to record and publish a second time within the six-month period leading up to the expiration of the initial term. In 1870, the charge of processing registrations and deposits shifted from the clerk's offices to the Library of Congress. Act of Apr. 29, 1802, ch. 36, 2 Stat. 171 (1802). This required that a notice feature on the title page or post-title page of every copy of a protected work including the date of deposit with the clerk's office, the name of the copyright claimant, and the claimant's state of residence.

7. Copyright Act of 1909, §12.

8. 1909 Act: §20-1947 Act: §21.

محیط مادی تجسم یافته تسری پیدا کرده و ضرورت درج اعلامیه به عنوان پیش شرط حمایت حذف شده^۹، اما عدم استماع دعوی، پرداخت جزای نقدی و بطلان معامله همچنان به قوت خود باقی مانده است. بنابراین در قانون اخیر، شرط ثبت حذف شده، حقوق مالکیت ادبی و هنری برای آثار اصیلی که در محیط مادی ظهور می یابند به رسمیت شناخته می شود.

به طور کلی تشریفات در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری امریکایی موجب شد که بسیاری از آثاری که این مقررات را رعایت نمی کردند، عملاً در قلمرو عمومی قرار گیرند. از این رو بسیاری از سرمایه گذاران آثار ادبی و هنری معتقد بودند که این تشریفات قدرت رقابت آن ها را با دیگر آثار انگلیسی زبان در بازار سلب می کند^{۱۰} و رعایت تشریفات برای بسیاری از آثار دشوار است^{۱۱}. گفتنی است، تا سال ۱۸۹۱م حمایت از آثار خارجی در امریکا انجام نمی شد^{۱۲}، اما در این سال قانونی به تصویب کنگره رسید که به موجب آن حمایت به رعایت چاپ اثر در ایالات متحده و تسلیم دو نسخه مهمور به تاریخ اولین نشر به دفتر کپی رایت وابسته می شد^{۱۳} (Chace Act, 1891)؛ به این ترتیب، تشریفات در خصوص آثار خارجی نیز لازم الاجرا گردید.

اما سرانجام پس از گذشت یکصد و سه سال از تصویب کنوانسیون برن (1989)، امریکا به کنوانسیون برن ملحق گردید و می بایست مقررات داخلی را با ضوابط کنوانسیون هماهنگ می کرد؛ بنابراین تغییرات زیر در نظام حقوقی امریکا به وقوع پیوست:

- حذف ثبت به عنوان یک پیش شرط اقامه دعوی نقض حق (17 U.S.C. § 205(d) (2000), as amended by the BCIA, § 5).
- اختیاری شدن درج اعلامیه (Ibid, BCIA, § 7).
- حذف ثبت به عنوان یک پیش شرط اقامه دعوی برای آثاری که کشور خاستگاهشان خارج از امریکا است (Ibid, BCIA, § 9).

9. Copyright Act of 1976, Pub.L. No. 94-553, 90 Stat. 2541 (1976), § 102(a) §§ 411, 412. 205(d) 407 -.

10. See: Oversight on International Copyrights: Hearing Before the Subcomm. on Patents, Copyrights and Trademarks of the Comm. of the Judiciary, 98th Cong. 42 (1984) (report of the U.S. Copyright Office).

11. See: Catherine Seville, the Internationalization of Copyright law: books, buccaneers and the black flag in the nineteenth century 248 (2006).

12. Chace International Copyright Act of Mar. 3, 1891, ch. 565, 26 Stat. 1106, 1107 (1891)

۱۳. این قانون به رعایت رفتار متقابل وابسته بود و شرط چاپ در امریکا بعدها لغو گردید.

در واکاوی این تغییرات باید بر آن بود که بعضی از مقررات مانند رفع ثبت برای حمایت از آثار خارجی، می‌تواند حاکی از رفتار تبعیض‌آمیز نسبت به اتباع امریکایی باشد؛ در حالی که اتباع دیگر کشورهای عضو فارغ از ثبت می‌توانند اقامه دعوی نمایند، اما مؤلفان امریکایی باید این شرط را رعایت کنند ((2000) § 411 (17 U.S.C.)). درج اعلامیه اگرچه می‌تواند اختیاری باشد، اما دال بر آن است که اثر تحت حمایت نظام حقوقی است و استرداد خسارات قانونی و هزینه حق‌الوکاله را میسر می‌نماید (17 U.S.C. (2000) § 412). همچنین اعلامیه می‌تواند دفاع متهم به نقض را بی‌نتیجه گرداند؛ چه او با علم به تعلق اثر به دیگری به تجاوز اقدام کرده است ((2000) § 401(d) (17 U.S.C.)). افزون بر این در نظام جدید، ثبت انتقال نیز جنبه پیش‌شرط برای اقامه دعوی ندارد، اما به عنوان اخطار قانونی تلقی می‌شود. ((2000) § 205(c) (17 U.S.C.)). با وجود این، ضرورت تسلیم اثر در نظام حقوقی امریکا حفظ می‌گردد و قصور از رعایت آن به پرداخت جزای نقدی منجر می‌شود، نه محروم شدن از حمایت ((2000) § 407(d) (17 U.S.C.)).

۲. چالش‌های ناشی از اجرای اصل

با توجه به مطالب یادشده، می‌توان این پرسش را مطرح نمود که چرا کشوری مانند امریکا حمایت مبتنی بر تشریفات را مقرر می‌نماید؛ در حالی است که با آغاز بحث کنوانسیون برن، بیشتر کشورها مدافع حمایت عاری از تشریفات هستند؛ به راستی منشأ این تنش کجاست؟ با دقت در کنوانسیون می‌توان دریافت که این کنوانسیون با تأکید بر حق معنوی به ظهور رسیده و اساساً حق مالکیت ادبی و هنری با عنایت به یک حق طبیعی بشر وضع شده است و لذا نباید رعایت آن وابسته به ملاحظات اداری کشورها شود. لذا دغدغه کنوانسیون آن است که فارغ از بحث تشریفات، هر اثری به محض خلق از حمایت برخوردار شود (Ginsburg, 1990, pp. 991-994) و نباید با میزان‌های دیگری اثربودن آن تأیید یا رد شود. اثر تجلی شخصیت مؤلف خود است و دولت‌ها نمی‌توانند و نباید حق مؤلف را به رعایت تشریفات اداری مشروط نمایند (Gervais, 2008, pp. 40-41). این دیدگاه همان حق مؤلف (Droit d'auteur) در فرهنگ رومی-ژرمنی است که در کنوانسیون برن نیز انعکاس می‌یابد و اکنون بسیاری از مقررات بین‌المللی مبتنی بر آن است.^{۱۴}

در ردیف اندک کشورهایی که تشریفات را در قوانین خود تدوین و مقرر نموده‌اند،

۱۴. برای مطالعه در خصوص معاهدات مرتبط و اعضای آن مراجعه نمایید به:

<wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15>. (accessed April 24, 2013).

می‌توان آمریکا را مطرح کرد. حتی در کنفرانس برلین (برای اصلاح کنوانسیون برن) که پیش‌تر به آن اشاره شد، مذاکره‌کنندگان مدام از مثال‌هایی سخن می‌گفتند که در قوانین آمریکا وجود داشت.^{۱۵} این رویکرد آمریکا در سال ۱۹۱۴م با پروتکلی پاسخ داده شد و کشورهای عضو برن مترصد آن بودند که با سرقت و نقض آزادانه در آمریکا مبارزه نمایند. این پروتکل که با پیشنهاد انگلیس به تصویب رسید تا جایی پیش رفت که به اعضا اجازه داد از آثار آمریکایی حمایت ننمایند؛ حتی اگر اثر برای نخستین بار در کشورشان منتشر شده باشد^{۱۶} و این در شرایطی بود که آمریکا در برابر عضویت در برن مقاومت، و تلاش می‌کرد با موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه از حقوق آثار آمریکایی در کشورهای دیگر حمایت نماید.^{۱۷} اما آیا این اقدام مثمر ثمر بود؟ یک‌جانبه‌گرایی آمریکا در زمینه اصرار بر رعایت تشریفات، سرانجام سبب شد که این کشور تمایل داشته باشد مقررات بین‌المللی حقوق مالکیت ادبی و هنری را دستخوش تغییر نماید و این به کنوانسیون جهانی کپی رایت (The Universal Copyright Convention (UCC)) منجر شد^{۱۸} که در آن مقررات تشریفات مقرر می‌شود، اما اکنون این کنوانسیون جهانی جایگاهی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ندارد؛ چراکه موافقت‌نامه تریپس متضمن مقررات کنوانسیون برن است، نه کنوانسیون جهانی کپی رایت (بند ۱ ماده ۹). به عبارت دیگر، کنوانسیون برن به عنوان مقررات مادر این حوزه پذیرفته شده است و از طرفی به موجب اعلامیه پیوست به ماده هفدهم کنوانسیون جهانی کپی رایت، این کنوانسیون در روابط میان کشورهای عضو برن قابل اجرا نیست. سرانجام اینکه تلاش‌های آمریکا نمی‌تواند مالکان فکری آمریکایی را اقناع نماید و آن‌ها باید از ملاک اولین انتشار برای حمایت بهره‌جویند و اثر خود را هم‌زمان با آمریکا در یکی از کشورهای عضو برن نیز منتشر نمایند تا در پی آن حمایت حاصل گردد.

15. For Example, the Records state: "it is recalled that there was a time not so long ago when, to guarantee a work protection in a foreign country . . . [I]t was necessary to 6 PRIORITIZING register and often even to deposit that work in the foreign country within a certain time limit."
16. Additional Protocol to the International Copyright Convention on Nov. 13, 1908, signed at Berne, 1914, 1 L.N.T.S. 243 . The Protocol entered into force on April 20, 1915.
17. For Example: Reciprocal copyright arrangement with Italy entered into force October 28, 1892. 9 Bevans 104. Presidential Proclamation No. 3, 27 Stat. 981–82 (Belgium, France, Great Britain, Switzerland); 1892 Pres. Proc. No. 24, 27 Stat. 1021–22 (Germany).
18. The Universal Copyright Convention, July 24, 1971, 25 U.S.T. 1341, 943 U.N.T.S. 178, arts. 2, 3; available at <portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. (last accessed April 24, 2013).

اما آمریکا پس از سال‌ها مقاومت، در سال ۱۹۸۹م به کنوانسیون برن پیوست و این پرسش مطرح شده که آیا عمر تشریفات مقرر در نظام حقوقی آمریکا به پایان رسیده است؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش را باید در فلسفه حقوق مالکیت ادبی و هنری آمریکا جستجو نمود. نظام امریکایی مالکیت ادبی و هنری مبتنی بر نفع‌گرایی و در پی آن، میسرشدن دسترسی عمومی به اثر و در پرتو آن، توسعه علم و فرهنگ است. در این صورت، مقررات دال بر منع تشریفات به مفهوم تحدید قلمرو عمومی بوده و این به معنایی نزدیک‌شدن نظام امریکایی به نظام شخص‌محور فرانسوی است. بنابراین انگیزه اصلی نظام حقوق مالکیت فکری در آمریکا آن‌قدر نیرومند است که اگرچه از نظر الزامات بین‌المللی، تشریفات باید حذف شود، اما دانشمندان می‌توانند به بررسی دقیق و ژرف چرایی این اهتمام و اصرار بر لزوم تشریفات بپردازند.

گفتار سوم: حمایت عاری از تشریفات در بوتۀ نقد

در شرایطی که اصل حمایت بدون تشریفات اجرا می‌شود، تکلیفی عمومی در برابر حق پدیدآورنده شکل می‌گیرد و لذا هرگونه استفاده غیرمجاز از اثر، استفاده‌کننده را در مظان اتهام قرار می‌دهد. اهمیت این امر در خصوص کاربران جوان و غیر حرفه‌ای مضاعف می‌گردد؛ چه اطلاع از اینکه اثری تحت حمایت نظام حقوقی است و استفاده غیرمجاز دارای پیامدهای مخاطره‌آمیزی است، به آسانی میسر می‌شود (Lessig, 2002, pp. 251-252). زیرا اگر تشریفات مانع رعایت می‌شد، علم همگان بر تعلق اثر به دیگری مفروض و شرایط ساده‌تری برای مؤلفان و هنرمندان قابل پیش‌بینی بود.

از سوی دیگر اجرای این اصل موجب می‌شود که دامنه آثار قابل حمایت افزایش یابد و هر تولید علمی، ادبی و هنری که روزه‌ای از اصالت دارد، از حمایت برخوردار شود. این در شرایطی است که ابزارهای نقض حق نیز به سرعت در حال گسترش است و کاربر با یک پست الکترونیکی ساده نیز می‌تواند در معرض تجاوز قرار گیرد. لذا تشریفات می‌تواند به مثابه یک صافی عمل نماید و از اعطای حق انحصاری به بسیاری از آثار جلوگیری کند. از دیدگاه بعضی از دانشمندان، مؤلفی که در معرض تشریفات اجباری قرار می‌گیرد، به محاسبه هزینه و فایده خود پرداخته و اگر ثبت نتواند دستاورد خاصی برای او فراهم آورد، از ثبت خودداری می‌نماید. لذا در این شرایط فقط مؤلفان یا صاحبان حقی به ثبت می‌پردازند که انتظار بهره‌برداری مالی از اثر دارند. در این وضعیت تلاش می‌شود یک مسئولیت در برابر رعایت تشریفات قرار گیرد و در صورتی که مؤلفی تشریفات را به‌جا نیاورد، مجوزهای صادره از ناحیه وی دارای مزیت‌های مالی گسترده‌ای

نخواهد بود و او می‌تواند به میزان هزینه ثابت از گیرنده مجوز حق الامتیاز دریافت نماید. به عبارت دیگر، رعایت نکردن تشریفات به دریافت حق الامتیاز کمتری منجر می‌شود. در این دیدگاه، برخورداری از حق به رعایت تشریفات وابسته نیست، اما دریافت مابه‌ازای متعارف با رعایت تشریفات به دست می‌آید (Sprigman, 2004, pp.500-520). در چنین دیدگاه‌هایی بیشتر به حق مادی توجه می‌شود و لذا اگر کسی تنها در پی ضایع نشدن حق معنوی خود باشد، نیازی به ثبت یا دیگر فرایندهای تشریفاتی ندارد و سرانجام اینکه از ثبت نکردن اثر می‌توان استنباط کرد که مؤلف حداقل حق را برای اثر خود قائل شده است.

برای برخی از نویسندگان این پرسش مطرح است که چرا باید همه آثار تحت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری قرار گیرد؟ به نظر می‌رسد دیدگاه‌های حاضر فقط از زاویه حق مادی به مالکیت ادبی و هنری می‌نگرند و گویی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری در بهره‌برداری مادی خلاصه می‌شود. این دیدگاه به‌طور روشنی با دیدگاه‌های مؤلف محور در تعارض است و تا جایی بر اندیشه خود اصرار می‌ورزد که به عنوان آخرین پیشنهاد، تعریف و تبیین تشریفات را در چارچوب بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن در اولویت قرار می‌دهد (Gervais&Renaud, 2013, p.19).

از سوی دیگر برخی از دانشمندان بر این باورند که مؤلف با رعایت نکردن تشریفات، اثر را در قلمرو عمومی قرار می‌دهد و سیاستمداران باید پدیدآورندگان را به تسهیل دسترسی عمومی تشویق نمایند. همچنین پیامد درج اخطار قانونی بر روی اثر می‌تواند به آن منجر شود که از هنگام اخطار، کاربر متعهد است که از اثر استفاده جدیدی نکند، اما برای استفاده‌های پیشین، پرداخت خسارت ضروری نخواهد بود. (Lessig, 2002, p.288). سرانجام آنکه با وجود عضویت امریکا در کنوانسیون برن و سازمان تجارت جهانی، این کشور حقیقتاً در پی رعایت مقررات بین‌المللی حقوق مالکیت فکری نیست (حتی اگر ناگزیر به پرداخت خسارت شود).^{۱۹} اما با وجود سردی قانون‌گذار امریکایی برای حذف مقررات یک‌جانبه خود، حمایت عاری از تشریفات یک مقررره غالب است. در بیشتر کشورها، تشریفات در شناسایی اثر تأثیری ندارد و اثر به محض قرار گرفتن در چارچوب ملموس مادی از حمایت برخوردار می‌شود (WIPO, 2010, p.6). چنانکه در قانون برزیل تصریح می‌گردد حمایت از حقوق مقرر شده به موجب قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری

19. See: WTO document WT/DS160/23, 26 June 2003 (03-3400), United States - Section 110(5) of the US Copyright Act, Notification of a Mutually Satisfactory Temporary Arrangement, It is available on <http://www.wto.org/english/tratop-e/dispu_e/dispu_subjects_index_e.htm#bkmk137> (US, Section 110(5) - copyright of music in bars - Brought by EC DS160). (accessed January 10, 2012).

مستقل از ثبت است (ماده ۱۸)، با وجود این در برخی کشورها مانند آرژانتین، ناشران موظف به ثبت هستند و در صورت تخلف با ضمانت اجرای اداری روبرو می‌شوند (Ibid, p.6). در خصوص رعایت تشریفات انتقال حق نیز معمولاً الزامی وجود ندارد، اما در بعضی از کشورها برخی اعمال حقوقی بدون رعایت تشریفات در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود؛ چنانکه در قانون کره جنوبی، ثبت نکردن انتقال حق مالکیت به بطلان نسبی یا عدم استناد در برابر اشخاص ثالث خواهد انجامید (ماده ۵۴). سرانجام آنکه رعایت تشریفات ضروری به عنوان پیش‌شرط اقامه دعوی تقریباً در بسیاری از کشورها مشاهده نمی‌شود اما با وجود مقررات اصل حمایت عاری از تشریفات، سازمان جهانی مالکیت فکری گزارش می‌دهد که در مالی و نیپال ثبت به عنوان پیش‌شرط اقامه دعوی مطرح است (Ibid, p.6).

اگرچه تاکنون درباره اصل حمایت عاری از تشریفات سخن گفته شد، اما باید دانست الزامات عملی نیز مؤید این اصل است؛ چراکه کشورهای در حال توسعه یا کمتر توسعه‌یافته برای پذیرش نظام مبتنی بر تشریفات چالش‌های بسیاری دارند و آن‌ها از فناوری‌های پیشرفته برای ثبت یکپارچه برخوردار نیستند و از سویی پدیدآورندگان گمنام و کم‌تجربه و بعضاً بدون پشتوانه مالی قادر نخواهند بود به سادگی تشریفات را رعایت نمایند. سرانجام اینکه به موازات بحث‌هایی که در خصوص بودن یا نبودن تشریفات مطرح است، نباید از این نکته گذشت که رعایت تشریفات می‌تواند به روشن‌شدن وضعیت اثر برای کاربران و کاهش نقض و ایجاد تعامل ساده‌تر با پدیدآورنده برای دریافت مجوز بهره‌برداری و بالاخره اطلاع از دوره حمایتی بینجامد. به عبارت دیگر، ثبت یا دیگر شرایط می‌تواند مستندی اولیه برای به رسمیت شناختن اثر تلقی شود. در این راستا سازمان جهانی مالکیت فکری نیز بر ارزش رعایت تشریفات مانند ثبت و تسلیم اثر صحنه می‌گذارد و معتقد است این امر به مقامات کشورها در محاسبه آثار و تصمیم‌سازی در حوزه خلاقیت و تولید علم و فرهنگ کمک می‌کند و قادر است سنگ بنای یک گنجینه ملی از آثار را فراهم سازد^{۲۰} (WIPO, 2013, p.1). همچنین رعایت بعضی از تشریفات مانند تجدید دوره حمایتی^{۲۱} (Renewal) که در پیشینه نظام حقوقی

20. See: <www.wipo.int/copyright/en/activities/copyright_registration/index.html> . (accessed April 24, 2013).

۲۱. اثر پس از یک دوره مثلاً پنج‌ساله نیاز به تمدید ثبت دارد. این موضوع مانند فرایندی است که در خصوص نشانه‌های تجاری و اختراعات وجود دارد. از این رو، صاحب حق تلاش می‌نماید تا در خصوص صرفه‌داشتن ثبت و رعایت تشریفات ببیند و بعضاً از آن صرف‌نظر نماید (این تشریفات اکنون نسخ شده است اما بحث‌هایی برای احیای آن وجود دارد).

امریکا قابل جستجو است، می‌تواند آثار را وارد قلمرو عمومی نماید و با ایجاد بستری مناسب برای استفاده دیگران از اثر، رشد و پیشرفت علم و فرهنگ را سرعت بخشد. در خصوص این تشریفات، گفتنی است که اثر به صورت خودکار تا ۵۰ یا ۷۰ سال پس از مرگ مؤلف حمایت نمی‌شود، بلکه در این فرایند پس از گذشت دوره‌های مثلاً ۱۵ ساله، مؤلف باید در خصوص استمرار دریافت حمایت قانونی تصمیم بگیرد. این مسئله سبب می‌شود آثاری که بازار چندانی نداشته یا با اقبال عمومی روبرو نشده است، به قلمرو عمومی وارد شود؛ چه مؤلف مزیتی در حفظ دوره حمایتی مشاهده نخواهد کرد. به عقیده برخی از دانشمندان حقوقی عملاً فقط ۵ درصد آثار نیاز به تجدید دوره حمایتی دارد و این به آن معناست که ۸۵ درصد آثار به جامعه تقدیم می‌شود^{۲۲} (Sprigman, 2004, p. 519)؛ آن هم با رضایت مؤلف، و می‌تواند به عنوان یک خدمت‌رسانی عمومی تحلیل و تفسیر شود.

بنابراین در ارزیابی پایانی باید گفت تشریفات می‌تواند در نظام حقوقی و اجتماعی کشورها نقش مفیدی ایفا نماید و دادرسان را در قضاوت عادلانه‌تر یاری‌رسان باشد و از سویی مسیر تولید علم و رفاه ملی را هموار نماید. اما در این میان اجرای دشوار تشریفات می‌تواند چالش‌هایی را برای مقامات کشورها فراهم سازد، لذا ارائه خدمات ثبت ارزان‌قیمت، راه‌اندازی یک نظام ثبت آثار مانند نظام ثبت نام دامنه، اعلام مستمر اطلاعات اثر مانند انتقال یا فوت پدیدآورنده^{۲۳} می‌تواند قابل تامل و بررسی باشد. با وجود این، تا هنگام تجهیز امکانات کشورها، می‌توان گفت حمایت باید فارغ از تشریفات در اختیار مؤلفان و هنرمندان قرار گیرد و به جایگاه اماره‌گونه خود بسنده نماید. اگرچه باید توجه نمود که در کشورهای رومی-ژرمنی این تشریفات می‌تواند تنها در حقوق مادی قابل مطالعه باشد و به قلمرو حقوق معنوی که به شدت با شخصیت پدیدآورنده درآمیخته است، وارد نخواهد شد.

گفتار چهارم: تشریفات در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران، اقسام متفاوتی از تشریفات قابل مشاهده است. در قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، ثبت اثر (ماده ۲۱)، درج شماره دفعات چاپ و تعداد نسخه (ماده ۲۰)، درج نام پدیدآورنده با عنوان و نشانه ویژه

۲۲. این دانشمند اضافه می‌نماید که عمر تجاری یک اثر ۱۸/۲ - ۸/۲ سال است و در این میان سن تجاری کتاب کمترین و فیلم‌ها بیشترین خواهد بود.

۲۳. از مزایای این نظام آن است که آثار بی‌نام را کاهش می‌دهد.

معرف اثر (ماده ۱۸) و لزوم اجرای فرایند چاپ و نشر اولیه اثر در قلمرو سرزمینی ایران (ماده ۲۲) پیش‌بینی شده است. آنچه در ارزیابی این مقررات می‌توان گفت آن است که ثبت اثر یا درج اطلاعات روی اثر شرط برخورداری از حق و اجرای آن در نظام ایران نیست و ثبت اثر مانع اعتراض و ادعای حق از ناحیه اشخاص دیگر نخواهد بود (ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱) و احتمال آن می‌رود که پس از ثبت، گواهی ابطال شود. لذا گواهی یادشده در حقوق ایران از ارزش اماره برخوردار است. همچنین رعایت نکردن مقرره‌ای مانند درج اطلاعات، به مجازات کیفری منجر می‌شود (ماده ۲۵) و این امر به معنای نفی حمایت از اثر نیست. اما آنچه در این قانون قابل تامل بوده، حمایت مشروط از حقوق مادی است که وابسته به اولین انتشار در ایران است و به همین دلیل، آثار مؤلفان و هنرمندان خارجی یا هموطنان ایرانی که در خارج از کشور زندگی می‌کنند به‌سادگی از حمایت برخوردار نمی‌شود و اگر فرایند نخستین نشر در ایران انجام نگردد، حمایت نیز منتفی می‌شود و این به معنای رعایت نکردن 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 کتاب‌ها و نشریات و آثار صوتی، ضرورت درج علامت بین‌المللی پ لاتین در داخل دایره و تاریخ انتشار و نام و نشانی تولیدکننده و نماینده انحصاری و علامت تجاری (ماده ۴) و وجود معاهده یا رفتار متقابل (ماده ۶) 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 (ماده ۱۱ کنوانسیون). در این خصوص لازم به توضیح است که این کنوانسیون الزامی را برای اعضا ایجاد نمی‌کند، اما اگر کشوری حمایت وابسته به تشریفات را در نظام حقوقی خود مقرر نماید، با آن مخالفتی ندارد. به عبارت دیگر، اصل حمایت مبتنی بر تشریفات در نظام حقوق مرتبط (مجاور) پذیرفتنی است^{۲۴}. از این رو، مقررات ایران از این حیث تعارضی با کنوانسیون رم ندارد و مقبول خواهد بود. اما در خصوص 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 به معاهدات دو یا چندجانبه یا رفتار متقابل وابسته است که می‌تواند با معیارهای کنوانسیون رم در تعارض باشد؛ چراکه مطابق با این کنوانسیون، اگر محل نخستین تثبیت اجرا یا فونوگرام یا مقر پخش سازمان رادیویی در یک کشور مانند ایران باشد، باید آن کشور حمایت

۲۴. این اصل می‌تواند از تجاوز به حق در دیگر کشورها جلوگیری نماید.

مقتضی را به آن‌ها اعطا نماید (ماده ۲ کنوانسیون). افزون‌براین، کنوانسیون رم، معیار تابعیت یکی از کشورهای عضو، انتشار در یکی از کشورهای عضو یا تثبیت در یکی از کشورهای عضو را به عنوان عوامل اعطای حمایت تعیین می‌نماید (مواد ۴-۶ کنوانسیون) که در صورت نبود معاهده یا رفتار متقابل ایران با دیگر کشورها، عملاً به نفعی حمایت منجر می‌شود.

به موجب ماده ۹ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، دعوی نقض حقوق موضوع حمایت این قانون، در صورتی در مراجع قضایی مسموع است که پیش از اقامه دعوی، تأییدیه فنی یادشده در ماده (۸) این قانون صادر شده باشد و این به آن معناست که دریافت نکردن تأییدیه فنی به عدم استماع دعوی نقض حق مالکیت فکری منجر می‌شود. از سویی ثبت نرم‌افزار در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نیز تابع دریافت تأییدیه فنی است و در صورت دریافت نکردن آن، ثبت نیز منتفی می‌شود. لذا با دقت در این مواد می‌توان گفت اگرچه اصل اعطای حق در این قانون حسب ظاهر به تشریفات وابسته نیست، اما اجرای حق بسته به رعایت تشریفات است.

برخی از دانشمندان ایرانی معتقدند که رفتارهای متفاوت قانون‌گذار ایرانی در قبال الزام یا الزامی نبودن 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 می‌نماید (زرکلام، ۱۳۸۸، ص ۳۸)، اما این دانشمندان ارجمنند به دلایل این انتقاد اشاره نمی‌کنند و به این پرسش پاسخ نمی‌دهند که چرا در این شرایط، تبعیض نامطلوب ارزیابی می‌شود.

باید اشاره کرد که با بررسی تطبیقی قوانین، تفاوت در ویژگی تشریفات کاملاً روشن می‌شود؛ امری که با توجه به اهمیت تشریفات در حقوق، حسب زمان و مکان تعجب‌آور نیست (کلمبه، ۱۳۸۵، ص ۴۲). لذا همان‌طور که اشاره شد پذیرش تشریفات در حقوق مجاور قابل قبول است و از سویی ضمانت اجرای رعایت نکردن تشریفات در بیشتر مواقع به معنای نفعی حق در نظام حقوق ایران نیست. اما در این میان تنها موضوعی که محل نقد است، وابسته کردن حمایت به اولین نشر در ایران است که می‌تواند افزون‌بر رعایت نکردن اصل حمایت عاری از تشریفات، نتایج منفی دیگری را نیز فراهم سازد؛ چنانکه این امکان وجود دارد که کشورهای عضو کنوانسیون برن از راهکار «ایجاد محدودیت» (Possible Restriction of Protection) استفاده نمایند. به عبارت دیگر، هنگامی که کشور غیرعضو اتحادیه از آثار پدیدآورندگان یک کشور عضو اتحادیه حمایت کافی به عمل نیآورد، کشور عضو می‌تواند حمایت از آثار پدیدآورندگانی را که در هنگام نخستین نشر، تبعه غیرعضو (مانند ایران) هستند و در یکی از کشورهای عضو اتحادیه

اقامتگاه ندارند، محدود کند. همچنین اگر کشور محل نخستین نشر از این اختیار استفاده کند، دیگر اعضا نیز ملزم به اعطای حمایتی بیش از آنچه که کشور محل نخستین انتشار برای آن آثار قائل می‌شود، 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 اقدامی متقابل محدودیت ایجاد کنند؛ لذا حمایت نکردن ایران می‌تواند به واکنش دیگر کشورها منجر گردد. اگرچه ممکن است بتوان با معاهدات دو یا چندجانبه یا اجرای رفتار متقابل، نتایج منفی حمایت را کاهش داد، اما باید گفت در شرایطی که قلمرو اعضای کنوانسیون برن به وسعت جهان است، دفاع از انعقاد معاهدات دوجانبه (یا چندجانبه) یا رفتار متقابل که تکلیف الزام‌آوری را فراهم نمی‌آورد، دشوار خواهد بود.

گفتار پنجم: پیشنهادها

برای بهره‌مندی از مزایای تشریفات و هم‌زمان التزام حقوقی به اصل حمایت‌عاری از تشریفات، ارائه راهکارهای متعدد حقوقی نیاز است که در زیر پیشنهاد می‌شود:

۱. **اعمال تشریفات در قلمروهای مجاز.** کنوانسیون برن تاب تفاسیر متعدد دارد و دانشمندان تلاش دارند از این محل برای تأمین حمایت مبتنی بر تشریفات استفاده نمایند. برای مثال گروهی معتقدند آنچه در کنوانسیون برن ممنوع شده، اعمال تشریفات در خصوص اتباع خارجی است و در این نقطه الزام حقوقی وجود دارد؛ اما در خصوص اتباع ملی، کشورها می‌توانند تشریفات را مقرر نمایند (Ginsburg, 2010, pp. 313-14). افزون بر این، قسم جدیدی از تشریفات می‌تواند وجود داشته باشد که بر ایجاد یا اجرای حق انحصاری مؤثر نباشد، اما قلمرو خسارات ناشی از نقض را تحت الشعاع قرار دهد. کنوانسیون میان حقوق و ابزارهای جبران خسارت تمییز قائل می‌شود و گستره حمایت و ابزارهای جبران خسارت را در اختیار کشوری قرار می‌دهد که حمایت در آن درخواست شده است. بنابراین، وابسته کردن بخشی از خسارات به رعایت تشریفات می‌تواند با اصل حمایت‌عاری از تشریفات در تعارض نباشد. به طور کلی، مقررات مربوط به جبران خسارت تحت کنترل حقوق ملی است و محدود نمودن دامنه جبران خسارت در تعارض با اصل حق مالکیت نخواهد بود. بعضی از نویسندگان معتقدند اگر کسی دارای حق انحصاری است، این ضرورتاً به معنای حقی برای جلوگیری دیگران نیست، بلکه تجاوز به حق می‌تواند خطاکار را با مقررات مسئولیت مدنی روبرو نماید (Sprigman, 2013, p. 1569).

کنوانسیون برن به‌عنوان قانون مادر حداقل‌هایی را مقرر می‌نماید که باید اعضا به آن

احترام بگذارند، اما در حوزه‌هایی مانند جبران خسارت ناشی از نقض حق وارد نمی‌شود و در اینجاست که حقوق ملی می‌تواند مقرراتی وضع نماید. اما پرسش آن است که آیا وابسته کردن پرداخت خسارت به مالک فکری یا صاحب حق با اصل حمایت عاری از تشریفات مخالفتی ندارد؟ تشریفات ممنوع در برن همان‌طور که پیش‌تر نیز اشاره شد، تشریفات است که بر حقوق ماهوی یا اصل استحقاق اقامه دعوی مؤثر باشد. به عبارت دیگر، اگر اساساً صاحب حقی که تشریفات خاصی را رعایت نکرده است، نتواند دعوی نقض را مطرح کند، اصل حمایت عاری از تشریفات از بین رفته است. اگر صاحب حق بتواند اقامه دعوی کند، اما مطالبه بخشی از خسارات مانند هزینه دادرسی و حق الوکاله به رعایت تشریفات وابسته شود، با مقررات برن در تعارض نیست. قانون‌گذار برن در بند ۲ ماده ۹ (آزمون سه‌گام) نیز به اعمال محدودیت‌هایی بر اصل حق می‌پردازد و حق تکثیر را در زمینه‌های خاص و مشخصی که با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نیست و به منافع قانونی مؤلف زیان غیرمعقول وارد نمی‌کند با استثنای روبرو می‌سازد. بنابراین، پیشینه محدود نمودن حق مؤلف و هنرمند در برن پذیرفته شده و در ماده ۱۳ موافقت‌نامه تریپس نیز دوباره تکرار شده است (جواز آزمون سه‌گام).

افزون‌براین، در بند ۱ ماده ۴۴ موافقت‌نامه تریپس که در خصوص اقدامات موقتی است که در مواقع نقض حق صورت می‌گیرد، تصریح می‌شود که فقط قاضی می‌تواند قرارهای لازم را در زمینه‌هایی مانند جلوگیری از ورود کالا به کانال‌های تجاری صادر کند؛ لذا تفسیر ناشی از ماده نشان می‌دهد که این مقرره نمی‌تواند در همه زمینه‌ها صدق کند و شکل خاصی از جبران خسارت را الزامی سازد. بنابراین در شرایطی که الزامی وجود ندارد، می‌توان حمایت را در آثار ثبت‌نشده به تشریفات وابسته کرد. به این ترتیب، اگرچه برن (ماده ۹(۲)) و تریپس (ماده ۱۳) قلمرو مشخصی را درباره حقوق مقرر می‌نمایند، اما در خصوص جبران خسارت آزادی وجود دارد؛ چنانکه در امریکا، صدور رأی بر خسارات ناشی از حق الوکاله و هزینه دادرسی، وابسته به ثبت اثر پیش از نقض است ((17 U.S.C. §§ 412, 505 (2012)). یکی از پرونده‌های شاخص در این زمینه، فیلم معروف هالک (Hulk) است که به‌عنوان پروژه عظیم در دنیای سینما پیش از اکران بدون اجازه روی اینترنت قرار می‌گیرد و منجر به اقامه دعوی می‌گردد. اما در این دعوی، به دلیل نبود تشریفات ثبتی، خواهان سزاوار خسارت کامل شناخته نمی‌شود. (Oliar&Matich, 2013, p.1081). در ایالات متحده امریکا نظام پیش‌ثبت‌نام وجود دارد که مؤلف می‌تواند اثر منتشر نشده خود را که در حال آماده‌سازی برای توزیع تجاری است، ثبت‌نام نماید. در این فرایند، نوع، عنوان، نام مؤلف، تاریخ شروع و اطلاعاتی از این قسم به صورت برخط (آنلاین) اعلام می‌شود. در این نظام، مطالبه کامل خسارات بسته

به پیش‌ثبت‌نام است. (17 U.S.C. § 408(f) (2012)). بنابراین قانون‌گذار امریکا تلاش کرده با بهره‌گیری از تاب تفسیر مواد کنوانسیون برن و موافقت‌نامه تریپس، از سویی اصل حمایت عاری از تشریفات را رعایت نماید و از سوی دیگر از مزایای تشریفات بهره‌مند شود.^{۲۵}

۲. گسترش نظام کپی لفت (copy left). با اعمال اصل حمایت عاری از تشریفات، تعداد آثار قابل حمایت افزایش می‌یابد و شهروندان باید همواره مراقب باشند که در محدوده امن خارج از حمایت قانونی حرکت کنند؛ چراکه هر استفاده‌ای می‌تواند به نقض حق منجر شود. اما در اقتصاد دانش‌محور، خلاقیت بسیار مهم تلقی می‌شود و رشد و گسترش خلاقیت به تعدیل قلمرو حقوق انحصاری نیاز دارد. به عبارت دیگر، منافع عمومی و احتمالاً رفاه عمومی با خلاقیت و گسترش مالکیت عمومی در ارتباط است و این به معنای محدود نمودن حقوق مالکیت فکری و نشر خلاقیت‌ها و ابتکار در بستر جامعه خواهد بود. در این شرایط، حقوق مالکیت ادبی و هنری به عنوان انگیزه‌ای برای خلق اثر استقرار می‌یابد و در قالب پیش‌شرط ضروری برای خلاقیت و جزئی از عناصر حیات‌بخش جامعه به‌شمار می‌آید. لذا حمایت از مؤلفان در راستای توسعه فکری و اجتماعی - اقتصادی صورت می‌گیرد، اما حقیقت آن است که حقوق مالکیت ادبی و هنری به دوره پیش از خلاقیت تعلق دارد؛ چه این نظام انگیزه‌ای برای تولید است و اساساً برای انگیزه‌آفرینی ظاهر می‌شود، هدفی که نهایتاً در خدمت تعالی اقتصاد و بازار و شکوفایی علمی و فرهنگی قرار می‌گیرد و در همین راستا است که بر دایره حق انحصاری افزوده می‌گردد. در این میان، کاربران آثار ناشی از خلاقیت‌ها با مانع ناشی از ممنوعیت نسخه‌برداری روبرو می‌شوند و اگر بخواهند خود منشأ خلاقیتی باشند، دستشان از خلاقیت پیشین کوتاه است. بنابراین گسترش حمایت از یک سو و آزادسازی بهره‌برداری جامعه از سوی دیگر، نتایجی را فراهم می‌آورد که در هر حال به سود جامعه و مؤلف نیست و در این میان، شاید سخن‌راندن از جنگ برای دستیابی به آزادی، دور از واقعیت نباشد. این متناقض‌نما باید در جستجوی راه‌حل میانه‌ای باشد که هم آفرینندگان فکری را از منافع مالکانه خود بهره‌مند سازد و از طرفی بخشی از مالکیت را به جامعه ببخشد تا یاری‌رسان هر دو گروه باشد. بنابراین واگذاری بخشی از حقوق

۲۵. بنا به گزارش‌های رسیده از دفتر حقوق مالکیت ادبی و هنری امریکا، اگرچه تا پایان ۲۰۱۰م تعداد ثبت‌مقدماتی به ۶۰۸۶ رسیده است، اما تقریباً ۶۰ درصد آثار پیش‌ثبت‌نام‌شده، هیچ‌گاه ثبت کامل نمی‌شوند و این نشان می‌دهد که گروهی از مؤلفان و صاحبان حق در خصوص منافع و زیان‌های رعایت تشریفات، با ملاحظه تصمیم‌گیری می‌نمایند (Oliar&Matich, 2013, p.1090).

مالکیت ادبی و هنری به جامعه می‌تواند در راستای ایجاد یک موازنه جدی، کارساز باشد و یکی از راه‌های این واگذاری «کپی لفت»^{۲۶} است (Kumar, 2006, p.2).

امروزه در الگوهای جدید نرم‌افزار یعنی نرم‌افزارهای آزاد، ظاهراً خلاقیت بدون رعایت نظام حقوقی خاصی ایجاد می‌شود؛ به عبارت دیگر، فارغ از نظام حقوقی، صاحبان این مشاغل در میدان خلاقیت گام می‌نهند. در این الگو، ماهیت ساختاری خلاقیت در چارچوب همکاری مشترک شکل می‌گیرد و نسخه‌برداری یک پیش‌شرط اساسی برای توسعه است (Creative Commons). در این شرایط، نشر، استعمال و تدوین دانش تابع عرف داخلی جامعه فعالان نرم‌افزار است. از این‌رو، الگوی جدید از بروز خلاقیت پدید می‌آید که در نهایت از الگوی مقرر در نظام حقوق مالکیت فکری متمایز خواهد بود. در حقیقت، مأموریت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری که ظهور خلاقیت است، با نظام نرم‌افزار آزاد دچار چالش می‌گردد. پرسش اساسی آن است که آیا فراهم نمودن امکانات پیش‌گفته، ناقض حقوق مالکان فکری نخواهد بود؟ به‌طور کلی، عرف‌های خاصی در میان نرم‌افزارنویسان و دست‌اندرکاران امور رایانه‌ای وجود دارد مانند آنکه نرم‌افزار در تملک یک (یا گروهی از نرم‌افزارنویسان) هکر (اصلاح‌کننده) قرار دارد و مالکان کنونی مختار هستند که اصلاحات نرم‌افزار را در جامعه رایانه‌ای توزیع نمایند. (Raymond, 2000, pp72-74). از این‌رو، به نظر می‌رسد که مقررات مربوط به انحصار با عرف خاص این گروه در تعارض قرار دارد. اما به موازات این آزادی، چهره انحصاری حق مالکیت ادبی و هنری نیز بر عرف یادشده غلبه می‌یابد. به عبارت دیگر، اثر تحت نام اصلی خواهد ماند و اصلاح‌کنندگان مجاز نیستند که نام مالک اصلی را حذف نمایند و در هر شرایطی حق حرمت نام مالک اصلی حفظ خواهد شد. در نظام کپی لفت، استفاده گسترده مصرف‌کننده از نرم‌افزار و ورود او به حریم انحصاری پدیدآورنده بر اساس یک

۲۶. اصطلاح کپی لفت را برای نخستین بار در می ۱۹۷۶ لی چن وانگ در یک مقاله به‌کار برد. تا آن هنگام مرسوم بود که مؤلفان در آثار ادبی و هنری بر عبارت «کلیه حقوق محفوظ است» (All Rights Preserved) تصریح می‌نمودند، اما ناگهان در بعضی از آثار عبارت جدیدی مشاهده شد که بر عبارت «کلیه اشتباهات محفوظ است» (All Wrongs Reserved) تأکید می‌کرد. به این ترتیب عبارت کپی لفت برای نخستین بار در دهه ۱۹۷۰ میلادی (دهه ۱۳۵۰ شمسی) در تقابل با مفهوم «کپی‌رایت» (حق مؤلف) به‌کار برده شد و به‌زودی حرف انگلیسی «C» در علامت حق مؤلف «©» برعکس شد و واژه right در Copyright با کلمه left جایگزین شد. برای مطالعه بیشتر به مقاله زیر مراجعه نمایید:

حبیبیا، سعید و شاکری، زهرا، کپی لفت، نقابی بر سیمای حقوق مالکیت ادبی و هنری، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۱۰-۹۳.

عرف شکل گرفته است، اما مبنای این عرف، اجازه‌ای است که از سوی پدیدآورنده صورت می‌گیرد و او بخشی از حقوق خود را به مصرف‌کنندگان انتقال می‌دهد؛ بنابراین، این یک قرارداد است که با دست‌به‌دست شدن هر نرم‌افزار به دیگر مصرف‌کنندگان نیز انتقال می‌یابد. این مجوزها اقسام مختلفی دارد، برای نمونه در مجوز جی پی ال به‌طور خاص، کد منبع باید قابل دسترس و اصلاح باشد تا به این ترتیب بروز ابداع‌های مشترک تسهیل و ترویج گردد. این مجوز، انتقال کد را تضمین می‌نماید و هرکس که اثری را دریافت می‌کند- با تغییر یا بدون تغییر- باید از این آزادی برخوردار باشد تا اثر را نسخه‌برداری یا اصلاح نماید. از این رو باری بر دوش هر انتقال‌دهنده قرار دارد تا اثر را از هر حق انحصاری آزاد کند؛ چراکه در غیر این صورت، حقوق مالکیت ادبی و هنری همچون سدی در برابر بهره‌برداری‌های غیرمجاز قرار می‌گیرد (حبیب و شاکری، ۱۳۹۱، ص ۹۱). سرانجام، نرم‌افزارهای منبع آزاد، کد منبع را در اختیار کاربران قرار می‌دهند و به این ترتیب آنان قادر خواهند بود نرم‌افزار را مطابق با نیازهای خود سازماندهی نمایند. این نرم‌افزارها به کاربران خود اختیار نسخه‌برداری، توزیع، مطالعه، تغییر یا اصلاح را اعطا می‌کنند، سپس کاربران با این اقتدار جدید به جهان حقوقی نوینی پای می‌گذارند؛ بنابراین، مجوزهای کپی لفت قادر است چالش‌های ناشی از گسترش قلمرو انحصار را کاهش و به یاری مؤلفان و هنرمندان آینده بشتابد و این به معنای دگرگون‌سازی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری است. در این استحالته حقوقی که ظاهراً با یک تدبیر فنی همراه است، نرم‌افزار نخست تحت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری توزیع می‌گردد، اما مجوز بهره‌برداری حاکم بر آن، اختیارات گسترده‌ای را برای کاربر فراهم می‌سازد. (افزون بر نرم‌افزارها، اکنون مجوز کپی لفت در حال گستراندن دامنه خود در دیگر زمینه‌ها مانند وبگاه‌های مختلفی چون اپن فتو^{۲۷}، ویکی‌پدیا^{۲۸}، ویکی‌بوک^{۲۹} است). بنابراین برای بروز خلاقیت نیاز است که دامنه آثار قابل حمایت کاهش یابد و نظام مبتنی بر تشریفات می‌تواند در راستای این هدف مفید بوده، موجب گردد آثاری که تشریفات را رعایت نکرده‌اند، به‌سادگی در معرض نسخه‌برداری و استفاده دیگران برای تولید آثار جدید قرار گیرند.

نتیجه

مطابق با اصل حمایت‌عاری از تشریفات، پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری نباید الزامی

27 . <www.openphoto.net>.

28 . <www.wikipedia.org>.

29 . <www.wikibooks.org>.

به رعایت ثبت آثار یا هرگونه فرایند تشریفاتی دیگر به عنوان پیش شرط حمایت داشته باشند. لذا هرکس که تشریفات را رعایت نکند، باید از حق کاملی برای جلوگیری از استفاده دیگران برخوردار باشد؛ مگر آنکه آن استفاده تحت یک استثنای قانونی قابل توجیه باشد. این اصل بازتابی از جایگاه شخصیت پدیدآورنده در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری است و اثر را به محض ایجاد از حمایت برخوردار می‌سازد. باوجوداین، تشریفات قادر است مزایای قابل تأملی را از جمله شناسایی پدیدآورنده یا معاملات مرتبط و سرانجام کاهش نقض حق را فراهم نماید. در این میان، رعایت نکردن تشریفات الزامی می‌تواند دسترسی عمومی به اثر را تسهیل کرده، زمینه خلق آثار جدید و ظهور خلاقیت را گسترش دهد. بنابراین، تشریفات در نظام حقوقی می‌تواند در راستای ایجاد توازن میان پدیدآورنده و جامعه عمل کند و برای رشد تولید علم کمک شایانی باشد. آنچه در مقاله حاضر به آن توجه شده، این است که بازنگری جایگاه تشریفات در نظام حقوقی می‌تواند برای مسیر علمی و هنری کشور یاری‌رسان باشد و در این میان تفسیر کنوانسیون برن و مقررات مرتبط مطابق با نیاز روز و گسترش مجوزهای کپی لفت می‌تواند نقش مهمی را در راستای پذیرش برخی از تشریفات مانند رعایت ثبت برای دریافت خسارت کامل فراهم نماید.

منابع

۱. قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ش.
۲. قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ ش.
۳. قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ ش.
۴. آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ش.
۵. زرکلام، ستار (۱۳۸۸)، **حقوق مالکیت ادبی و هنری**، چاپ دوم، تهران: نشر سمت.
۶. کلمبه، کلود (۱۳۸۵)، **اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان**، محمدزاده وادقانی، علیرضا، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
7. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886.
8. The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, 1961.
9. The Universal Copyright Convention, 1971.
10. The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), 1994.
11. Law No. 9610, On Copyright and Neighboring Rights, 1998 (Berezil).
12. Copyright Act, Enforced on July 23, 2009, Law No. 9625, 2009 (Korea).
13. The Copyright Ordinance, 1962 Ordinance No. XXXIV of 1962 .th
14. (as amended by Copyright (Amendment) Ordinance, 2000 dated 29 September, 2000) (Pakistan).

15. The US Copyright Act, 1976.
16. Gervais, Daniel J & Renaud, Dashiell (2013), The Future of United States Copyright Formalities: Why We Should Prioritize Recordation, and How to Do It, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 28, pp.1-37.
17. Gervais, Daniel J (2008), Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations, *University of Ottawa Law & Technology Journal*, Vol. 5, Nos. 1&2, pp.1-41.
18. Ginsburg, Jane C (1990), A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America, *Tulane Law Review*, 64 (5), May 1990, pp. 991-1031.
19. Ginsburg, Jane C. (2010), The US Experience with Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship, *Columbia Public Law Research Paper No. 10-225*, *Columbia Journal of Law & the Arts*, Vol. 33, No. IV, 2010, pp.313-14.
20. Kumar, Sapna (2006), Enforcing the GNU GPL, *Journal of Law, Technology & Policy*, Vol. 1. Electronic copy available at <<http://ssrn.com/abstract=936403>>, pp1-36.
21. Oliar, Dotan & Matich, Nicholas (2013), Copyright Preregistration: Evidence and Lessons from the First Seven Years, 2005-2012, *Arizona Law Review*, VOL. 55, pp.1074-139. Electronic copy available at: <<http://ssrn.com/abstract=2352792>>.
22. Landes, William M & Posner, Richard A (2002), Indefinitely Renewable Copyright, *U Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper No. 154, pp.470-481.
23. Lessig, Lawrence (2002), *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*, Vintage.
24. Nimmer, Melville B & Nimmer, David (1963), *Nimmer on Copyright*, Matthew Bender (ed. 2012).
25. Sprigman, Christopher (2004), Reform(aliz)ing copyright, *Stanford Law Review*, Vol. 57, pp.485-568.
26. Sprigman, Christopher Jon (2013), Berne's Vanishing Ban on Formalities, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 28, pp.1565-1582. Electronic copy available at: <<http://ssrn.com/abstract=2407015>>.
27. Raymond, Eric S (2000), *The cathedral & the bazaar*, Manybook.net, Version 3.0 Copyright (c) 2000, pp1-53.
28. Ricketson, Sam & Ginsburg, Jane C (2006), *International Copyright and Neighbouring Rights*, Vol. 1, Oxford University Press.
29. Rosloff, Genevieve P. (2009), "SOME RIGHTS RESERVED": Finding the space between all rights reserved and the Public Domain, pp.1-55. Electronic copy available at: <<http://ssrn.com/abstract=1437762>>.
30. <www.wipo.int/copyright/en/activities/copyright_registration/index.html> . (accessed April 24, 2013).
31. World Intellectual Property Organization (2003), *Guide To The Copyright And Related Right Treaties Administered By WIPO And Glossary Of Copyright And Related Right Terms*, Genève.
32. WIPO, Summary of the responses to the questionnaire for survey on copyright registration and deposit systems, 2010, <http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/registration/pdf/registration_summary_responses.pdf>. (accessed July 9, 2014)
33. WIPO, 'Survey of national legislation on voluntary registration systems for copyright and related rights', WIPO document (SCCR/13/2), 9 November 2005; 'Second Survey on Voluntary Registration and Deposit Systems', <http://www.wipo.int/copyright/en/registration/registration_and_deposit_system_03_10.html>. (accessed July 1, 2014).