

## حمایت از حق مؤلف در فضای سایبر در حقوق ملی و اسناد بین‌المللی

حسین صادقی<sup>1</sup>

(تاریخ دریافت: 1393/01/24 - تاریخ تصویب: 1393/06/18)

### چکیده

با توسعه‌ی روز افزون فن‌آوری اطلاعات و ورود به عصر دیجیتال، اجرای قواعد مربوط به حق مؤلف با چالش جدی مواجه شده، به طوری که در بسیاری از موارد حمایت از پدیدآورندگان آثار دیجیتالی از یک طرف و حمایت از آثار ادبی و هنری در فضای مجازی و اجرای آثار مشمول حق مؤلف در این فضا از طرف دیگر مورد تردید قرار گرفته است. البته تلاش‌هایی ملی و بین‌المللی در جهت حمایت از حق مؤلف در محیط دیجیتال صورت گرفته که در این مقاله به بررسی آن‌ها می‌پردازیم. با توجه به نقش اساسی تأمین‌کنندگان خدمات ارتباطی در مبادله و جریان داده‌ها در فضای اینترنت، به بررسی وضعیت موارد عدم مسئولیت این دسته از فعالان ارتباطات الکترونیکی در اسناد بین‌المللی و قوانین ملی برخی کشورها و حقوق ایران خواهیم پرداخت.

**واژگان کلیدی:** حق مؤلف، معاهدات اینترنت، محیط دیجیتال، تأمین‌کنندگان خدمات ارتباطی، معافیت قانونی.

## مقدمه

ترکیب دو نوآوری جدید یعنی فن‌آوری دیجیتال و اینترنت، توزیع نسخه‌های آثار مشمول کپی‌رایت را سهل‌تر، ارزان‌تر و کارآمدتر ساخته است (Sapp, 2005, p.2). این آثار را می‌توان به سهولت و با صرف کم‌ترین زمان و هزینه نسخه‌برداری نمود و با بیشترین سرعت و به نحو وسیع و جهان‌گستری آن‌ها را در معرض دید و استفاده‌ی کاربران و استفاده‌کنندگان در دورترین نقاط جهان قرار داد. از این رو فرصت برای پدیدآوردن‌گان آثار و ناشران این‌گونه آثار فراهم می‌گردد که به سهولت و با کم‌ترین هزینه یک بازار جهانی را در تصرف داشته باشند. امروزه بسیاری از کشورها در محیط‌های مجازی به خرید و فروش کالاها و خدماتی می‌پردازند که ممکن است واجد حقوق کپی‌رایت برای پدیدآوردن‌گان آن‌ها باشند. به عنوان مثال امروزه نظام‌نامه‌هایی از قبیل نظام‌نامه‌ی شرکت آمازون وجود دارد که امکان فروش کتاب‌های مختلف را در سراسر جهان فراهم می‌سازد به نحوی که حتی تحویل اثر فروخته شده نیز از طریق اینترنت و با استفاده از نرم‌افزارهایی مانند پی‌دی‌اف و ورد صورت می‌گیرد.

در اواخر قرن 19 و در طول قرن بیستم فن‌آوری‌های جدید متعددی در خصوص نحوه‌ی انتشار و توزیع آثار ادبی و هنری نظیر دستگاه‌های ضبط و پخش صدا و تصویر، دستگاه‌های CD، DVD، VRC، رایانه‌های شخصی و ابر رایانه‌ها و شبکه‌های رایانه‌ای، سیستم‌های ماهواره‌ای و شبکه‌های پخش رادیو و تلویزیون و غیره ایجاد شد (Mitchell, 2005, p.4). این فن‌آوری‌های جدید از یک طرف در جهت منافع پدیدآوردن‌گان آثار بوده است و از طرفی موجب ظهور راه‌های جدید نقض حقوق دارندگان حق مؤلف شده است.

از دیگر پیامدهای نامطلوب فن‌آوری‌های جدید برای دارندگان حق مؤلف سهولت نقض حقوق این اشخاص در محیط‌های مجازی است. انواع آثار مشمول کپی‌رایت از قبیل تصاویر، متون، انیمیشن‌ها، نرم‌افزارها، آثار هنری و علمی و تصویری و غیره را می‌توان با فشار دادن یک دکمه در آن واحد برای کاربران متعدد در سراسر جهان فرستاد. برخلاف سهولت نقض حقوق کپی‌رایت در محیط‌های الکترونیکی، جلوگیری از این نقض و جمع‌آوری آثار نقض شده با مشکلاتی مواجه است. اصولاً کاربران اینترنتی فاقد هویت مشخص بوده و در بسیاری از موارد با هویت مجهول و یا مجعول وارد ارتباطات الکترونیکی و مبادلات اطلاعات می‌گردند

و به همین جهت شناخت ناقص حقوق کپی‌رایت به آسانی صورت نمی‌گیرد. به همین دلیل است که در بحث نقض حقوق مالکیت فکری در محیط‌های مجازی مسئولیت واسطه‌های ارتباطاتی بیشتر مورد توجه و مطرح است.

بنابراین فن‌آوری‌های جدید به موازات فوایدی که برای دارندگان آثار ادبی و هنری داشته‌اند، این خطرات را نیز برای آنان ایجاد نموده‌اند که آثار مشمول کپی‌رایت آن‌ها با کم‌ترین هزینه ولی با وسعت بسیار نقض گردند. به همین دلیل است که در قوانین بین‌المللی و ملی بسیاری از کشورها به اهمیت این موضوع توجه شده و راه‌کارهای قانونی مناسبی اتخاذ گردیده است.

از جمله مهم‌ترین حقوق مؤلف عبارت از حق نسخه‌برداری و توزیع و نشر آن در قالب‌های مختلف است. این حق مطابق دکترین حقوقی بایستی قابل اعمال در محیط‌های الکترونیکی باشد. با وجود این بایستی در خصوص حدود اعمال این حقوق و استثنائات و محدودیت‌های آن در محیط‌های الکترونیکی، در قوانین ملی کشورها، مقررات خاصی وضع شود. به عنوان مثال در مواردی که نسخه‌برداری از یک اثر در حافظه‌ی کوتاه‌مدت رایانه به منظور انجام فعالیت‌های رایانه‌ای امری اجتناب‌ناپذیر است، آیا برای هر بار نسخه‌برداری برای چنین حافظه‌ی کوتاه‌مدتی بایستی مجوز لازم از مؤلف اخذ گردد؟ (رهبر، 1384، ص 327)

## 1- حمایت بین‌المللی از حق مؤلف و حقوق مرتبط با آن در محیط دیجیتال

### 1-1- معاهدات اینترنت سازمان جهانی مالکیت معنوی (واپو)

در سال 1996 نگرانی‌های مربوط به امکان فرار از «اقدامات فنی حمایتی» (Technological Protection Measures (TPMs))، بسیاری از اعضای سازمان جهانی مالکیت معنوی را بر آن داشت که دو معاهده را که به معاهدات اینترنت سازمان جهانی مالکیت معنوی معروفند (WIPO Internet Treaties) تصویب نمایند. به موجب این دو معاهده، دولت‌های عضو موظف گردیدند حمایت‌های مناسب و راه‌کارهای جبران خسارت قانونی مؤثری را در مقابل «گریز غیر قانونی از اقدامات فنی حمایتی» (Unlawful Circumvention of TPMs) پیش گیرند (Chetcuti, 2002).

«اقدامات فنی حمایتی» یک راه کار فنی حمایتی برای جلوگیری از نقض حقوق کپی‌رایت آثار در محیط‌های الکترونیکی است؛ اقداماتی چون فرایند کدگذاری اطلاعات (Encryption)، رمزگذاری و معرفی سخت‌افزاری سری (Secret Hand Shakes). «حمایت فنی و تکنولوژیکی مانع از دسترسی غیر مجاز یا استفاده غیر مجاز از آثار مشمول حمایت کپی‌رایت به هر شکلی شده و دایما به موازات پیشرفت تکنولوژی پیشرفت می‌کند. این تدابیر فنی حمایتی برای داشتن قدرت پاسخ‌گویی و واکنش مناسب به تلاش‌های تکراری هکرها جهت نقض حمایت و پیشرفت وسایل فرار از حمایت مزبور نیازمند به‌روزرسانی می‌باشد» (Sapp, 2005, p.2).

این دو معاهده عبارتند از:

#### 1- معاهده‌ی کپی‌رایت وایپو - WIPO Copyright Treaty (WCT)

#### 2- معاهده‌ی اجراها و فنوگرام‌های وایپو - WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)

معاهدات مزبور در پاسخ به چالش‌های پدید آمده در زمینه‌ی کپی‌رایت ناشی از فن‌آوری‌های جدید دیجیتال در دسامبر 1996 در ژنو تصویب شدند (WIPO, 2002, p.31). معاهده «WCT» در مارس 2002 لازم‌الاجرا گردید. این معاهده کنوانسیون برن را که مهم‌ترین معاهده‌ی بین‌المللی کپی‌رایت در جهان امروز می‌باشد به‌روز و تکمیل نمود. تا اکتبر 2007 تعداد کشورهایی که معاهده WCT در آن‌ها لازم‌الاجرا شده 64 کشور بوده است. در مورد معاهده WPPT تعداد کشورهایی که معاهده در آن‌ها لازم‌الاجرا شده 62 کشور می‌باشد (IIPA, 2010).

#### 1-1-1- ویژگی‌های معاهده در زمینه‌ی کپی‌رایت:

مهم‌ترین ویژگی‌های معاهده در زمینه‌ی کپی‌رایت عبارت است از:

ایجاد حق انتقال دیجیتال. این حق به عنوان حق انحصاری مؤلفان آثار ادبی و هنری جهت صدور اجازه‌ی انتشار عمومی آثار آنان از طریق بی‌سیم و باسیم پیش‌بینی شده است تا آثار

مؤلفان به نحوی در دسترس عموم قرار گیرد که افراد جامعه بتوانند در هر زمان و از هر مکانی که بخواهند به این آثار دسترسی پیدا کنند.

طرف‌های متعاقد معاهده آزادند که محدودیت‌ها یا استثنائاتی را در مورد حقوق مؤلفان در برخی از موارد پیش‌بینی نمایند مشروط بر این‌که با استفاده‌ی معمول و متعارف از اثر متعارض نبوده و به نحو نامتعارفی به منافع مشروع مؤلف صدمه نزنند.

طرف‌های متعاقد مکلف به پیش‌بینی حمایت قانونی مناسب و کافی و راه‌های حقوقی جبران خسارت مؤثر در مقابل فرار از فن‌آوری حمایتی کپی‌رایت می‌باشند (Smith, 2002, p16).

### 1-1-2- نوآوری‌های مهم معاهدات اینترنت

بر اساس معاهده WCT حق تکثیر به نحوی که در ماده (9) کنوانسیون برن پیش‌بینی شده، در محیط دیجیتال نیز جهت استفاده از آثار مزبور قابل اعمال است و ذخیره‌سازی اثر مشمول کپی‌رایت به صورت دیجیتال در یک واسطه‌ی الکترونیکی نیز به منزله‌ی تکثیر و نسخه‌برداری در مفهوم ماده (9) کنوانسیون برن تلقی شده است. بر اساس این ماده:

یک- مؤلفان آثار ادبی و هنری تحت حمایت معاهده از حق انحصاری و قانونی تکثیر آثار خود به هر شکل و نوع برخوردارند.

دو- در کشورهای عضو اتحادیه، اجازه‌ی تکثیر این آثار در موارد خاص مشروط بر این خواهد بود که با اصل اثر مغایر نباشد و به منافع قانونی مؤلف آسیب نرساند.

سه- طبق مفاد بیانیه هر نوع ضبط یا تهیه‌ی تصویر به عنوان تکثیر تلقی می‌شود.

بر این اساس، برنامه‌های رایانه‌ای و مجموعه‌ی داده‌ها و اطلاعات تهیه شده به هر شکلی و از هر محلی از قبیل سایت‌های رایانه‌ای صراحتاً در زمره‌ی آثار تحت حمایت قرار گرفتند (قاسمی، 1385، ص 190).

ماده (8) معاهده WCT حق عرضه‌ی اثر برای مؤلفان در محیط الکترونیکی را تضمین کرده است. بر این اساس برای مؤلفان حق انحصاری کنترل دسترسی کاربران به آثار آن‌ها در قالب سیستم‌های ارتباطی زنده از جمله سیستم‌های کارتی و اینترنت در نظر گرفته شده است.

طرف‌های متعاقد مکلف گردیده‌اند اقدامات قانونی کافی و مؤثری را در مورد اطلاعات مدیریت حقوق (Rights Management Information (RMI)) در موارد زیر اتخاذ نمایند:

اعمالی که باعث تحریک، توانمندسازی، تسهیل یا مکتوم نگه‌داشتن نقض هر حق مورد حمایت معاهدات مزبور یا کنوانسیون برن شود و حقوق انحصاری و حقوق مستلزم دریافت هزینه را پوشش دهد؛ شامل اعمالی مثل حذف یا تغییر اطلاعات مدیریت حقوق الکترونیک بدون کسب مجوز، توزیع، وارد ساختن اطلاعات برای توزیع، پخش یا ارائه‌ی آثار یا نسخه‌های آن آثار به عموم با علم به این که اطلاعات مدیریت حقوق الکترونیکی بدون اخذ مجوز برداشته شده یا تغییر یافته است (دیویس، 1382، ص 180).

با توجه به بند (2) ماده (12) معاهده WCT منظور از «اطلاعات مدیریت حقوق» اطلاعاتی است که معرف اثر، پدیدآورنده‌ی اثر و دارنده‌ی هرگونه حق در اثر بوده و اطلاعاتی درباره‌ی شرایط و ضوابط اثر و هرگونه شماره و یا کد معرف اطلاعات مزبور به دست می‌دهد؛ چنان که هر یک از اقلام این اطلاعات منضم به یک نسخه از اثر بوده و یا در رابطه با انعکاس اثر به عموم منتشر می‌شود (میرحسینی، 1385، ص 203).

ماده (11) معاهده WCT و ماده (18) معاهده WPPT مقرراتی درخصوص تضمین استفاده از انواع ابزار فنی که برای حمایت از اجرای کپی‌رایت در محیط‌های دیجیتال و شبکه‌ای لازم و ضروری است پیش‌بینی نموده‌اند، به طوری که قانون‌گذاران کشورهای عضو را مکلف داشته‌اند تا از یک چارچوب مشخصی که در معاهدات مزبور برای اقدامات فنی حمایتی پیش‌بینی شده تبعیت نمایند. متن پیشنهادی دولت آمریکا متفاوت با متن مصوب معاهده بود. بر اساس متن پیشنهادی آمریکا سازندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای درخصوص فرار از اقدامات فنی حمایتی حتی در صورت جهل به این موضوع که از ابزار مزبور جهت نقض کپی‌رایت استفاده می‌شود مسئول هستند (WIPO, 2002, p.33).

### 1-1-3- محدودیت‌ها و استثنائات معاهدات اینترنت (WIPO)

با توجه به بند (5) مقدمه‌ی معاهده WCT و بند (4) مقدمه‌ی معاهده WPPT برقراری توازن میان منافع دارندگان کپی‌رایت و مصالح عمومی ضرورت دارد. استثنائات و

محدودیت‌های وارد بر حق تکثیر و نسخه‌برداری در معاهدات مزبور تابع معیار سه مرحله‌ای کنوانسیون برن بوده و همان محدودیت‌ها و استثنائات احصا شده در کنوانسیون‌های برن و رم نیز در مورد آثار مشمول معاهدات اخیر مجاز شمرده شده است (دیویس، 1382، ص 180). در معاهدات مزبور در مورد اختیار قانون‌گذاران ملی کشورهای عضو جهت تعیین استثنائات و محدودیت‌های دارندگان کپی‌رایت حدود مشخصی تعیین نشده است و بر این اساس طرف‌های متعاقد مجازند که استثنائات و قیود جدیدی را که مناسب محیط‌های الکترونیکی و شبکه‌ای دیجیتال هستند وضع نمایند (Sapp, 2005, p.8).

## 1-2-2- دستورالعمل جامعه‌ی اروپا راجع به هماهنگ‌سازی برخی جنبه‌های کپی‌رایت و حقوق مرتبط در جامعه اطلاعاتی

دستورالعمل مزبور ملهم از معاهدت سازمان جهانی مالکیت معنوی در مورد اینترنت، در سال 2001 به تصویب اتحادیه‌ی اروپا رسیده است. هدف این دستورالعمل هماهنگ‌سازی قواعد راجع به حق تکثیر و حق ارائه‌ی آثار به عموم از طریق وسایل بی‌سیم و باسیم و نیز حق توزیع و نشر آثار و حمایت حقوقی از سیستم‌های ضد نسخه‌برداری و اطلاعات راجع به اطلاعات مدیریت حقوق بوده است.

از جمله مهم‌ترین مباحثی که در دستورالعمل واجد اهمیت خاص بوده و در این زمینه دارای نوآوری است عبارتند از:

### 1-2-1- حق تکثیر و نسخه‌برداری (Reproduction Right):

دستورالعمل در خصوص تکثیر و نسخه‌برداری گامی فراتر نهاده و صراحتاً در ماده (2) آن را شامل هر گونه تکثیر مستقیم یا غیر مستقیم، موقت یا دائم کل یا بخشی از اثر مشمول حمایت به هر وسیله و هر شکلی دانسته است. اطلاق عبارت ماده (2) دستورالعمل این حق را شامل نسخه‌برداری موقت غیر محسوس (Temporary Copy Non-Visible) اثر در حافظه‌ی کاربردی رایانه می‌نماید، اما بند (1) ماده (5) دستورالعمل تکثیر موقت (Temporary Acts of Reproduction) را مستثنا نموده مشروط بر این که اولاً تکثیر مزبور گذرا یا اتفاقی بوده و بخش

اساسی و جدایی ناپذیر فرایند پردازش اطلاعات باشد؛ ثانیاً هدف اصلی و منحصر آن انتقال اطلاعات در یک شبکه میان طرف‌های ثالث با یک واسطه و یا استفاده‌ی قانونی از یک اثر فاقد اهمیت اقتصادی مستقل باشد. استثنای مزبور در جهت هم‌گامی مقررات دستورالعمل با محیط الکترونیکی و دیجیتال جدید بوده است. بر اساس بند (31) شرح دستورالعمل بایستی توازن منصفانه میان امتیازات و منافع خود صاحبان مختلف حق و نیز میان صاحبان حق و استفاده‌کنندگان از موضوعات تحت حمایت رعایت شود. استثنائات و محدودیت‌های حقوق مزبور به نحو مقرر توسط دولت‌های عضو بایستی هم‌گام با محیط‌های الکترونیکی جدید باشد.

### 1-2-2- حق ارائه آثار به عموم (Right of Communication to the Public of Works):

بر اساس ماده (3) دستورالعمل، دولت‌های عضو مکلفند حق انحصاری را برای پدیدآوردندگان اثر جهت ارائه و در دسترس عموم قرار دادن آثار خود ایجاد نمایند به نحوی که پدیدآوردگان آثار حق انحصاری جهت عرضه‌ی آثار خود به عموم مردم از طریق وسایل بی‌سیم یا با سیم داشته باشند؛ همچنین اختیار اعطای مجوز یا منع نمودن دیگران از عرضه‌ی آثار خود به عموم را داشته باشند به طوری که عرضه‌ی آثار به عموم مردم از طرق بی‌سیم یا باسیم منوط به کسب اجازه‌ی پدیدآوردگان آنها بوده و در صورت منع پدیدآورنده عرضه‌ی آثار مزبور به عموم ممنوع گردد. بند (23) شرح دستورالعمل اشعار می‌دارد؛ این حق بایستی هرگونه انتقال یا انتقال مجدد اثر به عموم از طریق وسایل بی‌سیم یا باسیم از جمله پخش رادیو و تلویزیونی را دربرگیرد. بند 27 شرح دستورالعمل نیز اعلام می‌دارد؛ صرف ارائه‌ی تسهیلات فیزیکی جهت در دسترسی عموم قرار دادن اثر یا ممکن ساختن آن به خودی‌خود به منزله «عرضه به عموم» به مفهوم مذکور در این دستورالعمل نمی‌باشد (Directive 2001/29/EC).

### 1-2-3- حق توزیع (Distribution Right):

حق توزیع که مربوط به اثر اصلی و نسخ فیزیکی آن است محدود به پدیدآوردگان می‌باشد. بر اساس بند (1) ماده (4) دستورالعمل دولت‌های عضو مکلفند در رابطه با آثار اصلی

و نسخ کپی آن‌ها حق انحصاری را برای پدیدآورنده‌ی اثر جهت صدور اجازه یا ممنوع داشتن هر نوع توزیع اثر به عموم از طریق فروش یا هر شکل دیگر پیش‌بینی نمایند. بر اساس بند (2) ماده (4) دستورالعمل این حق صرفاً با اولین فروش یا در صورت رضایت دارنده حق در جامعه اروپا خاتمه می‌یابد (Directive 2001/29/EC).

### 1-2-4- حمایت از اقدامات فنی در مورد اطلاعات مدیریت حقوق:

بخش‌هایی از دستورالعمل به بحث حمایت از اقدامات فنی در مورد اطلاعات مدیریت حقوق اختصاص داده شده است. دولت‌های عضو متعهد گردیده‌اند حمایت‌های قانونی کافی را در مورد فرار از اقدامات فنی مؤثر اتخاذ نمایند مشروط بر این که شخص ذیربط فعل مزبور را آگاهانه مرتکب شده یا دلایل معقولی بر آگاهی وی وجود داشته باشد. بند (3) ماده (6) دستورالعمل «اقدامات فنی» (Technological Measures) را هر نوع فن‌آوری، ابزار یا قطعه‌ای دانسته است که در روند معمول عملکردش به منظور جلوگیری یا محدود ساختن اقدامات مربوط به آثار طراحی شده که از صاحب حق کپی‌رایت یا هر حق دیگر مرتبط با کپی‌رایت که قانون مقرر داشته مجوز اخذ نشده باشد. چنین اقداماتی در صورتی مؤثر قلمداد می‌شوند که استفاده از یک اثر مورد حمایت یا موضوعی دیگر از طریق کنترل دسترسی یا پروسه حمایتی مثل رمزگذاری، مخشوش‌سازی یا دیگر تغییر شکل‌های اثر یا موضوعی دیگر یا مکانسیم کنترلی کپی، اهداف حمایت را محقق سازند (دیویس، 1382، ص 183).

بر اساس بند (2) ماده (6) دستورالعمل، مواردی که حمایت قانونی و کافی در مورد آن‌ها ضروری است عبارتند از: هرگونه فعالیت از جمله ساخت، ورود، توزیع، فروش، اجاره، تبلیغ فروش یا اجاره، یا مالکیت آن وسایل به منظورهای تجاری، تولید اجزا و قطعات یا ارائه‌ی خدماتی که بی‌نتیجه گذاشتن اقدامات فنی حمایتی را آگهی کرده، یا مورد خرید و فروش قرار داده یا فقط هدف محدود تجاری داشته یا استفاده‌ای به جز غلبه بر اقدامات فنی حمایتی را تعقیب کرده، یا اصولاً به منظور توانمندسازی یا تسهیل یا از کار انداختن اقدامات فنی حمایتی طراحی، تولید، هماهنگ‌ی یا اجرا شده است (Directive 2001/29/EC).

### 1-2-5- محدودیت‌ها و استثنائات:

دستورالعمل محدودیت‌ها و استثنائاتی را در مورد حق تکثیر، حق عرضه به عموم و حق توزیع پیش‌بینی نموده که هدف از آن‌ها هم‌گامی و سازگاری قوانین کپی‌رایت با محیط الکترونیکی بوده است (Smith, 2002) که البته مورد انتقاد برخی حقوق‌دانان واقع شده است (دیویس، 1382، ص 186). استثنائات مزبور جنبه‌ی اختیاری داشته و برای دولت‌های عضو الزامی نمی‌باشند. کلیه‌ی استثنائات مذکور در دستورالعمل جامعه‌ی اروپا تابع معیارهای سه‌گانه‌ی کنوانسیون برن می‌باشند (دیویس، 1382، ص 187).

یک - استثنائات وارد بر حق انحصاری تکثیر و نسخه‌برداری عبارتند از:

- تکثیر و نسخه‌برداری به وسیله‌ی فن‌آوری فتوگرافیک به جز در مورد برگه‌نقشه موسیقی؛ مشروط بر این‌که غرامت عادلانه به دارنده‌ی حق پرداخت گردد (جزء: الف) بند ب ماده 5 دستورالعمل).

- نسخه‌برداری برای استفاده‌ی شخصی (Coping for Private Use): به موجب جزء (ب) بند (2) ماده (5)، نسخه‌برداری از اثر توسط اشخاص حقیقی غیر تجاری مجاز است؛ مشروط بر این‌که دارنده‌ی حق، غرامت عادلانه‌ای را که با توجه به اعمال یا عدم اعمال اقدامات فنی حمایتی موضوع ماده (6) دستورالعمل در مورد اثر محاسبه می‌گردد، دریافت دارد.

- نسخه‌برداری صورت گرفته به وسیله کتابخانه‌های عمومی، مؤسسات آموزشی یا موزه‌ها یا آرشیوها در صورتی که قصد انتفاع تجاری یا اقتصادی مستقیم یا غیر مستقیم را نداشته باشند (جزء: ج) بند (2) ماده 5 دستورالعمل).

- ضبط موقت و گذرای برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی توسط سازمان‌های پخش جهت اجرای برنامه‌های خود که این ضبط‌های صورت گرفته نیز قابل عرضه در آرشیوهای رسمی بر مبنای خصیصه‌ی سند استثنائی بودن خودشان می‌باشند (جزء: د) بند (2) ماده 5 دستورالعمل).

- تکثیر برنامه‌ها توسط نهادهای اجتماعی از قبیل بیمارستان‌ها و زندان‌ها در جهت اهداف غیر تجاری مشروط بر این‌که غرامت عادلانه به دارنده‌ی حق پرداخت گردد (جزء: ه) بند (2) ماده 5 دستورالعمل).

دو- استثنائات وارد بر حق تکثیر و عرضه به عموم موضوع مواد (2) و (3) دستورالعمل:  
- استفاده در جهت اهداف آموزشی و تحقیقات علمی: در این صورت بایستی نام پدیدآورنده ذکر گردد، مگر در صورتی که ذکر نام مؤلف میسر و مقدور نباشد. این استثنا محدود به اهداف غیر تجاری می باشد (جزء الف) بند (3) ماده 5 دستورالعمل).  
- استفاده به نفع افراد معلول با اهداف غیر تجاری، مشروط بر این که مستقیماً مربوط به افراد معلول باشد (جزء ب) بند (3) ماده 5 دستورالعمل).  
- تکثیر و عرضه مقالات منتشر شده با موضوعات سیاسی، اقتصادی و مذهبی به عموم، مشروط بر این که نام پدیدآورنده ذکر شده و حق مزبور برای شخص دیگری محفوظ نشده باشد. همچنین است اراده‌ی گزارش حوادث جاری، مشروط بر این که هدف اطلاع‌رسانی داشته و با ذکر منبع همراه باشد مگر در صورتی که ذکر منبع میسر نباشد (جزء ج) بند 3 ماده 5 دستورالعمل).

سه- سایر استثنائات و محدودیت‌ها: سایر استثنائات و محدودیت‌ها عبارتند از:

بررسی و انتقاد از آثاری که در دسترس عموم قرار گرفته‌اند، مشروط بر این که نام مؤلف اثر ذکر گردد؛ استفاده از اثر در جهت منافع یا امنیت عمومی، گفتارها و بیان‌های سیاسی؛ استفاده از اثر توسط مقامات عمومی در مراسم رسمی و مذهبی؛ استفاده از آثار معماری یا مجسمه‌ای با قرار دادن آن‌ها در امکان عمومی؛ درج اتفاقی اثر؛ نمایشگاه‌های هنری؛ استفاده از اثر در قالب کاریکاتور، تقلید کاری و آثار تقلیدی؛ استفاده از اثر در جهت آموزش طرز کار دستگاه‌ها یا تعمیر آن‌ها، بازسازی بناها، تحقیقات آنلاین و مطالعه‌ی شخصی در کتابخانه‌های عمومی (جزء‌های (4) به بعد بند (3) ماده 5 دستورالعمل) (Black, 2002).

## 2- نگاهی به وضعیت در نظام حقوقی آمریکا و ایران

### 2-1- تحولات حقوق آمریکا

#### 2-1-1- قانون کپی‌رایت 1976

در دهه 1970 هم‌گام با پیشرفت تکنولوژی، کنگره‌ی آمریکا بیش از پیش در مورد اثر فن‌آوری جدید بر توانایی حقوقی در حمایت از آثار مشمول حق مؤلف ابراز نگرانی نمود و

به همین دلیل در سال 1974 کمیسیون ملی کاربردهای فن‌آوری جدید در آثار مشمول کپی‌رایت (National Commission on New Technological Uses (CONTU) of Copyright Works) را تأسیس کرد. هدف کمیسیون عبارت بود از مطالعه و جمع‌آوری اطلاعات راجع به: یک - تکثیر و نسخه‌برداری و استفاده از آثار مشمول کپی‌رایت پدیدآورنده؛ الف: در رابطه با سیستم‌های خودکاری که قابلیت ذخیره، پردازش، بازیابی و انتقال اطلاعات را دارند؛

ب: به وسیله اشکال گوناگون نسخه‌برداری و تکثیرهای ماشینی صورت می‌گیرد و شامل تکثیرهایی که توسط یا به درخواست مربیان آموزشی برای استفاده در فعالیت‌های آموزشی حضوری (Face-to-Face) صورت می‌گیرد، نمی‌شود؛

دو - خلق آثار جدید با اعمال یا به واسطه سیستم‌های خودکار یا تکثیر ماشینی؛ سه - حدودی که برنامه‌های رایانه‌ای می‌توانند مشمول حمایت قوانین مربوط به حق مؤلف شوند (Black, 2002, p.414).

این کمیسیون متشکل از کارشناسانی در زمینه حقوق مؤلف، نمایندگان از ناشران و دیگر صنعت‌های درگیر و نمایندگان مردم از قبیل کاربران فن‌آوری جدید بود. گزارش نهایی این کمیسیون در سال 1978 منجر به اصلاحات سال 1980 در قانون کپی‌رایت آمریکا شد، به نحوی که اولاً روشن و تصریح شد برنامه‌های رایانه‌ای تا حدودی که اثر اصلی پدیدآورنده را تشکیل می‌دهند مشمول قانون کپی‌رایت می‌شوند؛ ثانیاً قانون مزبور با حذف بند 117 فعلی، قابل اعمال در مورد کلیه استفاده‌های رایانه‌ای از برنامه‌های مشمول حق مؤلف می‌باشد؛ و ثالثاً متصرف قانونی نسخه‌های برنامه‌های رایانه‌ای می‌تواند آن‌ها را مورد استفاده قرار داده یا این نسخه‌ها را جهت استفاده از آن‌ها گزینش نماید (Black, 2002, p.414).

## 2-1-2- قانون کپی‌رایت در عصر دیجیتال 1998 - (Digital Millennium Copyright Act (DMCA

در دو دهه‌ی 1980 و 1990 کنگره مجموعه قوانین کپی‌رایت آمریکا (U.S. Copyright Law (U.S.C)) را به کرات اصلاح نمود، اما شاه‌کار قانون‌گذاری در این

زمینه که در جهت هماهنگ‌سازی قوانین با فن‌آوری جدید اطلاعات و ارتباطات بوده است قانون کپی‌رایت عصر دیجیتال 1998 می‌باشد که مجموعه قوانین کپی‌رایت آمریکا را به روز نموده و ضمن پوشش دادن به اثرات فن‌آوری دیجیتال، منطبق با معاهدت بین‌المللی گوناگون در زمینه کپی‌رایت است.

براساس ماده 106 قانون فعلی کپی‌رایت حقوق انحصاری دارنده‌ی حق کپی‌رایت 5 مورد بوده که عبارتند از:

1- حق توزیع

2- حق تکثیر

3- حق خلق آثار اقتباسی از اثر اصلی

4- حق اجرای عمومی

5- حق عرضه‌ی عمومی اثر مشمول حمایت. لذا نقض کپی‌رایت زمانی صورت می‌گیرد که یک یا چند مورد از این حقوق توسط شخصی غیر از دارنده‌ی حق کپی‌رایت بدون رضایت شخص اخیر اعمال شود.

براساس قوانین آمریکا دارنده‌ی حق کپی‌رایت ملزم به ثبت حق مؤلف خود جهت شمول حمایت قانون بر آن نبوده اما ثبت حق مؤلف مزبور توصیه می‌شود. با ثبت حق مؤلف، وی از حداکثر حمایت از حقوق خود برخوردار بوده و در وضعیت بهتری در دعاوی احتمالی آتی قرار دارد. براساس ماده 411 قانون کپی‌رایت تنها دارنده حق کپی‌رایت ثبت شده حق اقامه‌ی دعاوی نقض کپی‌رایت را دارد (Diotalevi, 1998, p.106).

قانون مزبور بیش از همه در سه زمینه دارای نوآوری بوده و نظام حقوقی موجود را متحول و اصلاح کرده است. این زمینه‌ها عبارتند از:

یک- ممنوعیت افراد از غلبه بر کنترل‌های فنی دسترسی به آثار مشمول کپی‌رایت (مقررات ضد فرار از تدابیر حمایت فنی از اثر).

دو- محدود کردن مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات از قبیل ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی.

سه - نظام حقوقی موجود به نحوی اصلاح گردید که سازمان‌های خدماتی ثالث می‌توانند نرم افزار تشخیص (Diagnostic Software) و سیستم‌های اپراتوری را در یک سیستم رایانه‌ای به منظور حفظ آن سیستم بدون نقض حق مؤلف مربوط به نرم‌افزار یا سیستم‌های مزبور، بارگذاری و نصب نمایند (Black, 2002, p.414).

## 2-2- ایران

### 2-2-1- قانون حمایت حقوق مؤلف، مصنفان و هنرمندان 1348

قانون مزبور ناظر بر حمایت از آثار ادبی و هنری است. در ماده (2) قانون، آثار مشمول حمایت حق مؤلف احصاء گردیده‌اند. در یک دسته‌بندی کلی می‌توان آثار مشمول را به شش دسته تقسیم کرد:

- آثار نوشته: اعم از نوشته‌ی اصلی مانند کتاب و نوشته تبدیلی مانند ترجمه. هر چند بند (5) ماده (5) اجازه‌ی واگذاری حقوق مادی ترجمه را به دارنده‌ی حقوق مؤلف می‌دهد با وجود این به جهت عدم‌پیش‌بینی ترجمه در فهرست موارد مذکور در بندهای ماده (2) درخصوص شمول حمایت قانون بر آثار ترجمه تردید وجود داشت و در واقع این حمایت بسیار کم‌رنگ بوده به همین دلیل در سال 1352 قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی تصویب گردید.

با توجه به این که آثار مشمول قانون از ویژگی‌های فیزیکی همانند نوشته یا تجسمی بودن برخوردار می‌باشند لذا شمول قانون بر آثار الکترونیکی و رایانه‌ای مورد تردید بود. با وجود این در مورد آثار رایانه‌ای از جمله نرم‌افزارهای رایانه‌ای برخی حقوق‌دانان و محاکم به استناد بند (11) ماده 2 قانون مزبور، شمول قانون بر آنها را پذیرفته‌اند (امامی، 1371). این نظر مورد استقبال شورای عالی انفورماتیک کشور به جهت فقدان قانون حمایتی خاص بود. نخستین رأی که درخصوص حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای به استناد بند (11) ماده (2) قانون مزبور صادر گردید رأی شعبه 165 دادگاه کیفری 2 تهران در سال 1372 بود (آیتی، 1375، ص 105). البته در همان زمان برخی حقوق‌دانان بند (11) ماده (2) را تفسیر محدود نموده و صرفاً ناظر بر اثر فنی می‌دانستند که جنبه ادبی و هنری دارد و در صورتی که اثر فنی فاقد

چنین ویژگی باشد، آن را مشمول بند مزبور ندانسته و مقررات مربوط به مالکیت صنعتی را حاکم بر آن تلقی می نمودند (صفائی، 1375، ص 69).

## 2-2-2- قانون مطبوعات 1364 و اصلاحیه 1379

به موجب بند (9) ماده 6 قانون مطبوعات از جمله مواردی که نشریات از انجام آن ممنوع گردیده اند سرقت های ادبی می باشد. تبصره (1) ذیل ماده مزبور سرقت ادبی را این گونه تعریف کرده است:

«سرقت ادبی عبارتست از نسبت دادن عمدی تمام یا بخش قابل توجهی از آثار و نوشته های دیگران به خود یا غیر ولو به صورت ترجمه».

از طرفی بر اساس تبصره (3) ذیل ماده (1) قانون مزبور الحاقی مورخ 1379/1/30 «کلیه ی نشریات الکترونیکی مشمول مواد این قانون است». به این ترتیب اولین گام در جهت حمایت از حقوق پدیدآوردگان آثار ادبی در محیط های الکترونیکی برداشته شد، به نحوی که با وجود احکام مقرر در مواد فوق هرگونه سرقت آثار ادبی ممنوع می باشد. اما احکام مذکور بیشتر ناظر بر حقوق معنوی پدیدآوردگان آثار ادبی از جمله حق ادعای مالکیت اثر و حق پدیدآورنده نسبت به نام، نشان و عنوان اثر و حفظ اصالت آن می باشد؛ به علاوه قید «عمدی» بودن در تبصره (1) ذیل ماده (6) قانون مطبوعات نیز مانع از تسری آن به سایر موارد نقض حقوق پدیدآوردگان ادبی از جمله ناشی از بی احتیاطی می باشد. در تبصره (3) الحاقی به ماده (5) قانون مطبوعات، حمایت از آثار ادبی منتشر شده در نشریات و شمول قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان بر آثار مزبور پیش بینی شده است، به نحوی که اگر یک مقاله بدون ذکر نام اصلی یا مستعار مؤلف در یک نشریه الکترونیکی منتشر شود حقوق مادی و معنوی آن اثر به نام نشریه بوده و مشمول قانون حمایت مؤلفان و... خواهد بود. به موجب این تبصره: «مطالب اختصاصی نشریات اگر به نام پدیدآورنده اثر (به نام اصلی یا مستعار) منتشر شود، به نام او و در غیر این صورت به نام نشریه مشمول قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان می باشد». از طرفی در این قانون برای اولین بار آثار ادبی در محیط های الکترونیکی نیز مشمول حمایت قرار گرفته است.

**2-2-3- قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب 1379**

بر اساس ماده یک این قانون «حق نشر، عرضه، اجرا و حق بهره‌برداری و معنوی نرم‌افزار رایانه‌ای متعلق به پدیدآورنده آن است. نحوه‌ی تدوین و ارائه‌ی داده‌ها در محیط قابل پردازش رایانه‌ای نیز مشمول احکام نرم‌افزار خواهد بود». به موجب ماده (2) قانون مزبور چنانچه نرم‌افزار واجد شرایط مقرر در قانون ثبت علائم و اختراعات باشد مشمول قانون اخیر شده و به عنوان اختراع شناخته می‌شود.

بر اساس ماده (7) این قانون، تهیه نسخه‌های پشتیبان و همچنین تکثیر نرم‌افزاری که به طریق مجاز برای استفاده شخصی تهیه شده است چنانچه به طور هم‌زمان مورد استفاده قرار نگیرد، بلامانع است.

در ماده 8 قانون، حمایت از پدیدآورنده و قرار گرفتن اثر در شمول مقررات حمایتی قانون منوط به ثبت اثر نگردیده است؛ لیکن در ماده 9 پیش‌بینی شده است که رسیدگی به دعوای نقض حقوق مورد حمایت قانون منوط به ارائه تأییدیه فنی شورای عالی انفورماتیک قبل از اقامه دعوا است. از سیاق ماده مزبور چنین استنباط می‌شود که ایجاد حق مطالبه خسارت ناشی از نقض برای دارنده‌ی حق منوط به ثبت اثر یا صدور تأییدیه فنی مزبور نمی‌باشد اما در مرحله اثبات یعنی به عنوان پیش‌شرط اقامه‌ی دعوا بایستی تأییدیه فنی صادر گردد، هرچند تأیید بعد از نقض حق پدیدآورنده ولی قبل از اقامه دعوا باشد.

در ماده 14 نیز امکان انتشار حکم دادگاه در یکی از روزنامه‌ها با انتخاب و هزینه شاکی خصوصی پیش‌بینی شده است.

**2-2-4- قانون تجارت الکترونیکی مصوب 1382**

قانون تجارت الکترونیکی اولین و مهم‌ترین قانونی است که فصل مستقلی را به بحث حقوق مالکیت معنوی از جمله حق مؤلف در محیط‌های الکترونیکی اختصاص داده است. در ذیل مبحث دوم از باب دوم قانون مزبور تحت عنوان «حفاظت از داده پیام در بستر مبادلات الکترونیکی» سه فصل مستقل به ترتیب به حمایت از حقوق مؤلف، حمایت از اسرار تجاری و حمایت از علائم تجاری اختصاص یافته و ضمانت اجراهای نقض حقوق مزبور در فصل‌های

ذیل مبحث چهارم از باب دوم قانون تحت عنوان «نقض حفاظت از داده پیام در بستر مبادلات الکترونیکی» پیش‌بینی شده است.

براساس ماده 62 حق تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) آثار تحت حمایت قانون حمایت مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب 1348/9/3 و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب 1352 و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب 1379 در صورتی که به صورت داده پیام باشند از قبیل اطلاعات، نرم‌افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای، ابزار و روش‌های رایانه‌ای و پایگاه‌های داده مشمول حمایت‌های مقرر در قوانین سه گانه صدرالذکر می‌باشند. از طرفی در ماده مزبور شمول قانون علایم و اختراعات مصوب 1310 و آیین‌نامه اصلاحی اجرایی قانون ثبت علایم تجارتي و اختراعات مصوب 1337 آثار و اختراعات و علایم تجاری الکترونیکی پیش‌بینی شده است.

بر اساس ماده 22 قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان و ماده 16 قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای یکی از شروط لازم بر شمول حمایت قانونی بر آثار مزبور این است که در مورد آثار ادبی و هنری برای اولین بار در ایران چاپ یا بخش یا نشر یا اجرا شده باشد و در مورد نرم‌افزارهای رایانه‌ای موضوع برای نخستین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد. در ماده 62 به طور کلی قوانین مزبور حاکم بر حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی، هنری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای قوانین مزبور حاکم بر حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی، هنری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای در محیط‌های الکترونیکی ذکر شده که از اطلاق مزبور حاکمیت شرط مزبور، یعنی انتشار، اجرا یا تولید و توزیع اثر برای اولین بار در ایران، در مورد آثار مشمول ماده 62 قانون تجارت الکترونیک نیز استنباط می‌گردد. که این امر با ماهیت آثار الکترونیکی که فاقد مرزبندی و قلمرو سرزمینی خاص هستند در تعارض است. حتی در مورد آثار غیر الکترونیکی مشمول قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان برخی حقوق دانان شرط مزبور را مورد انتقاد قرار داده و آن را از نظر اخلاقی و حسن تفاهم بین‌المللی غیر قابل قبول اعلام داشته‌اند (صفائی، 1375). به همین دلیل در قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی تا حدودی این ایراد مرتفع گردید و صرفاً برخوردارگی بیگانگان از حقوق مادی را منوط به وجود عهدنامه یا معامله متقابل قرار داده‌اند. البته بایستی

توجه داشت که در مورد حقوق معنوی پدیدآورنده شرط انتشار و چاپ و اجرای اثر برای اولین بار در ایران قابل اجرا نمی‌باشد؛ چرا که ماده 4 قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مقرر می‌دارد که «حقوق معنوی پدیدآورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیر قابل انتقال است». بنابر این یک اثر هر چند برای اولین بار در ایران چاپ، اجرا یا منتشر نشده باشد از نظر حقوق معنوی مورد حمایت قانون گذار می‌باشد (عبادی، 1380، ص 114). لذا اشکالات عدیده‌ای بر ماده 62 وارد است که بعضاً از طرف برخی نویسندگان مطرح گردیده است (رهبر، 1384، صص 334-330).

### 3- معافیت‌های قانونی خاص واسطه‌های خدمات ارتباط الکترونیکی

شرایط خاص انتقالات و مبادلات الکترونیکی آثار الکترونیکی به نحوی است که مقتضی وجود استثنائات دیگری علاوه بر استفاده‌ی منصفانه است و بر همین اساس فرایند مبادلات الکترونیکی مقتضی مستثنا شمردن برخی اقداماتی است که انجام آن‌ها توسط واسطه‌های الکترونیکی جزء ضروری و عنصر لازمه برای ایفای نقش واسطه‌های مزبور به عنوان یک واسطه الکترونیکی است. گاهی یک واسطه الکترونیکی از قبیل ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی (Host Service Provider) یا ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی (Internet Service Provider (ISP) صرفاً نقش کانال عبور اطلاعات و داده‌های الکترونیکی را دارند و گاهی واسطه‌های مزبور اقدام به ذخیره‌ی موقت و خودکار داده‌ها می‌نمایند.

### 3-1-3- صرف مجرای انتقال - کانال عبور (Mere Conduit)

انتقال اطلاعات و داده‌های الکترونیکی در محیط‌های مجازی توسط واسطه‌های الکترونیکی صورت می‌گیرد. ممکن است اطلاعات و داده‌های مزبور جزو آثار مشمول حقوق مؤلف باشند. از آن‌جا که جهت انتقال داده‌های الکترونیکی ذخیره‌ی موقت و گذرای آن‌ها ضروریست، لذا ممکن است به جهت عدم‌اخذ اجازه از صاحب اثر یا هر دارنده دیگر حقوق مؤلف آن اثر، موجب مسئولیت ناشی از نقض حقوق پدیدآورنده آن اثر برای واسطه مزبور گردد. اما از آن‌جا که واسطه‌های مزبور وظیفه دارند حسب درخواست کاربران و اشخاص

فعال در محیط‌های الکترونیکی اقدام به انتقال اطلاعات یا فراهم آوردن بستر مناسب جهت تبادل الکترونیکی داده‌ها نمایند منصفانه نخواهد بود که اجرای چنین وظیفه‌ای که وظیفه ذاتی و موضوع فعالیت آنهاست موجب قانونی ایجاد مسئولیت ناشی از نقض حقوق مؤلف برای آنها گردد. به همین دلیل در اکثر قوانین کشورهای که مستقلاً به بحث مالکیت فکری در محیط‌های الکترونیکی پرداخته‌اند مواردی را که واسطه‌ی الکترونیکی صرفاً نقش یک مجرای عبور اطلاعات و داده‌ها را دارند به عنوان استثنائات بر حقوق مؤلف ذکر شده و در چنین مواردی هر چند اقدام واسطه در ذخیره یا توزیع آثار مشمول کپی‌رایت علی‌القاعده از موارد نقض کپی‌رایت است، اما نظر به این که به اقتضای وظایف حرفه‌ای واسطه و تأمین‌کننده خدمات الکترونیکی و بنا به درخواست کاربر صورت گرفته مسئولیتی متوجه وی نخواهد شد. در دستورالعمل جنبه‌های حقوقی خدمات جامعه اطلاعاتی درخصوص تجارت الکترونیک در بازار داخلی (دستورالعمل تجارت الکترونیک) 8 ژوئن 2000 اتحادیه اروپا این موضوع به عنوان یکی از استثنائات مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی پیش‌بینی شده است.

ماده 12 دستورالعمل مزبور دولت‌های عضو را مکلف نموده تا تدابیر و اقداماتی در زمینه اصلاح قوانین خود به نحوی انجام دهند که هرگاه تبادل اطلاعات در جامعه اطلاعاتی دربرگیرنده انتقال اطلاعات ارائه شده توسط دریافت‌کننده خدمات در شبکه‌ی ارتباطی یا تأمین دسترسی به شبکه ارتباطی باشد، تأمین‌کننده خدمات مزبور درخصوص اطلاعات انتقال‌یافته مسئولیتی نداشته باشد، مشروط بر این که شرایط ذیل محقق باشد:

اولاً تأمین‌کننده خدمات خود به طور علی‌الرأس عمل انتقال اطلاعات را انجام ندهد، بلکه شخصی غیر از تأمین‌کننده خدمات آن را آغاز نماید. مانند این که یک دانشجو از یک سایت مؤسسه آموزشی محل تحصیل خود با وارد نمودن نام کاربر و رمز آن از خدمات واحد تأمین‌کننده‌ی خدمات اینترنتی مؤسسه مزبور جهت ارسال یا ذخیره‌ی اطلاعات استفاده نماید. ثانیاً تأمین‌کننده خدمات، گیرنده‌ی اطلاعات انتقال یافته را انتخاب ننماید. مانند این که شبکه یک مؤسسه‌ی آموزشی مورد استفاده یک دانشجو یا عضو هیأت علمی آن جهت ارسال یک ایمیل برای شخص ثالثی که ارسال‌کننده ایمیل انتخاب نموده قرار گیرد. ثالثاً

تأمین‌کننده‌ی خدمات، اطلاعات موضوع انتقال را انتخاب یا اصلاح ننموده باشد؛ لذا نبایستی محتوای انتقال (مانند ایمیل) را به هر نحوی تغییر یا اصلاح نماید.

در مقررات مزبور نیز شرایطی برای تحقق این استثنای مربوط به مسئولیت ناشی از نقض کپی‌رایت پیش‌بینی شده که همان شرایط مذکور در دستورالعمل اروپاست.

در آلمان نیز قانون خدمات مخابراتی فدرال (Federal Tele service Statute) 1997 (Tele dienstgedetz-TDG)) استثنای موسوم به «صرف مجرای انتقال» را نه تنها در مورد مسئولیت ناشی از نقض کپی‌رایت بلکه در مورد کلیه‌ی فروضی که به جهت غیرقانونی بودن محتوای داده‌های انتقالی در فضای مبادلات الکترونیکی، علیه واسطه‌های الکترونیکی و تأمین‌کنندگان خدمات الکترونیکی دعوی مسئولیت اقامه می‌گردد پذیرفته است. براساس بخش (3) قانون مزبور ذخیره‌ی اطلاعات جهت صرف انتقال آن‌ها با رعایت شرایط سه‌گانه‌ای که عیناً همان شرایط مذکور در دستورالعمل اروپاست موجب مسئولیت تأمین‌کننده‌ی خدمات نمی‌شود (Markus, 2001).

در ماده 63 قانون تجارت الکترونیک ایران نیز یک استثنای عام درخصوص تکثیر، اجرا و توزیع موقت پیش‌بینی شده است بدون آن که شرایط چهارگانه‌ی استثنای مزبور پیش‌بینی شده باشد. براساس ماده مزبور چنانچه یک تکثیر موقت جزء جدایی ناپذیر جریان فنی یک پردازش داده پیام در شبکه باشد از شمول مقررات مربوط به حقوق مؤلف خارج و موجب مسئولیت نمی‌گردد. لذا براساس این ماده چنانچه یک تأمین‌کننده‌ی خدمات جهت انتقال یک اثر ادبی بدون درخواست یک کاربر و به طور علی‌الرأس مبادرت به تکثیر یا اجرای موقت اثر نماید مشمول مقررات حقوق مؤلف نبوده و از این رو مسئول نخواهد بود. حال آن‌که همان‌طور که در بالا اجمالاً دیدیم، در اسناد بین‌المللی و حقوق خارجی یک شرط اساسی برای معافیت عبارتست از این که جریان انتقال اطلاعات بنا به درخواست شخص دیگری بوده و تأمین‌کننده به طور علی‌الرأس اقدام به انتقال اطلاعات مورد نظر ننماید. به عبارت دیگر بایستی جریان انتقال را شخصی غیر از تأمین‌کننده شروع نماید.

از طرف دیگر شرط مربوط به عدم انتخاب گیرنده اطلاعات انتقال یافته نیز در ماده 63 پیش‌بینی نشده است: شرط سوم نیز در مورد عدم اصلاح یا تغییر محتوا توسط تأمین‌کننده نیز در ماده مزبور ذکر نشده است. لذا ماده 63 مزبور واجد اشکالاتی است که اصلاح آن در جهت انطباق با قوانین بین‌المللی و تحقق اهداف ناظر بر ضرورت وجود استثنای موضوع ماده مزبور امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. در هر حال به نظر می‌رسد رویه‌ی قضایی می‌تواند با تفسیر محدود استثنای موضوع ماده 63 این اشکال را تا حدودی مرتفع نماید. با این استدلال که از یک طرف رعایت قوانین مربوط حمایت حقوق مؤلفین و مصنفین به عنوان اصل الزامی است؛ لذا هرگونه استثنا بر این اصل بایستی به نحو محدود تفسیر شود. از طرف دیگر، عبارت «که جزء جدایی‌ناپذیر فراگرد فنی پردازش داده‌پیام در شبکه‌هاست» مبین این حقیقت است که صرفاً آن دسته از ذخیره‌های موقتی مشمول این استثنا می‌شود که جزء لازمه و ضروری فرایند فنی پردازش داده جهت انتقال آن یا قابل دسترسی نمودن آن در شبکه باشد. بر این اساس اولاً تغییر و اصلاح در محتوای داده جزئی از لوازم فنی پردازش و جریان انتقال داده نمی‌باشد، ثانیاً یک تأمین‌کننده خدمات صرفاً مجاز به انجام وظیفه‌ی اصلی خود یعنی انتقال یا قابل دسترس نمودن داده‌های دیگران است.

از این رو، هم آغازکننده‌ی جریان انتقال داده‌ها بایستی شخصی غیر از تأمین‌کننده خدمات باشد و هم تعیین‌گیرنده‌ی اطلاعات انتقال یافته از وظایف تأمین‌کننده نبوده و بر این اساس جزء جدایی‌ناپذیر جریان پردازش داده پیام جهت انتقال تلقی نمی‌شود.

### 3-2- ذخیره سهل‌الوصول در حافظه (Cashing)

این نوع ذخیره عبارتست از ذخیره‌ی الکترونیکی محتوای کپی شده از محلی دیگر که عملاً در زمینه‌ی صفحات وب اینترنتی یا ملحقات به آن صورت می‌گیرد (Smith, 2002, p.47). هدف از ذخیره‌ی سهل‌الوصول این است که دسترسی کاربران به اطلاعات برای دفعات بعدی و مکرر ساده‌تر و سریع‌تر صورت گیرد.

از آن‌جا که این اقدام واسطه‌های الکترونیکی خدمتی در جهت تسریع و مؤثرتر نمودن دست‌یابی کاربران به اطلاعات در جریان آزاد الکترونیکی آن‌ها است و مقتضای ارتباطات

الکترونیکی نیز همین اصل سرعت می‌باشد، لذا در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی بسیاری از کشورهای پیش‌رو در زمینه حقوق فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات این گونه ذخیره‌سازی از شمول موارد نقض حقوق مؤلف مستثنا شده و تأمین‌کنندگان خدمات الکترونیکی را تحت شرایطی از هر گونه مسئولیت مدنی، کیفری و اداری معاف داشته‌اند.

ماده 13 دستورالعمل تجارت الکترونیک 2000 اروپا دولت‌های عضو را مکلف نموده است تا تأمین‌کنندگان خدمات جامعه اطلاعاتی را از هر گونه مسئولیت ناشی از ذخیره موقت، میانی و خودکار اطلاعات که صرفاً با هدف مؤثرتر کردن انتقالات بعدی اطلاعات به سایر دریافت‌کنندگان اطلاعات حسب درخواست آن‌هاست معاف نمایند مشروط بر این که شرایط ذیل محقق گردد:

- 1- تأمین‌کننده اطلاعات را تغییر ندهد.
- 2- تأمین‌کننده شرایط مربوط به دسترسی به اطلاعات را رعایت نماید.
- 3- تأمین‌کننده قواعد مربوط به به‌روز نمودن اطلاعات را به نحوی که در عرف صنعت مربوطه مورد عمل قرار می‌گیرد رعایت نماید.
- 4- تأمین‌کننده در استفاده‌ی مشروع از فن‌آوری که به طور گسترده‌ای مورد استفاده بخش صنعت جهت تحصیل داده‌های موجود در محتوای اطلاعات است، دخالت ننماید.
- 5- به محض حصول علم واقعی نسبت به این که اطلاعات در منبع اصلی انتقال از شبکه حذف شده است یا دسترسی به آن‌ها غیرممکن گردیده و یا دادگاه یا مرجع اداری مربوطه دستور حذف یا غیر قابل دسترس نمودن آن‌ها را صادر نموده بایستی اقدام به حذف یا غیر قابل دسترس نمودن اطلاعاتی نماید که ذخیره کرده است.

در قانون تجارت الکترونیک ایران صرفاً همان استثنای کلی ذخیره‌ی موقت که جزء جدایی‌ناپذیر جریان فنی پردازش داده‌پیام در شبکه است پیش‌بینی شده است. از دیدگاه نگارنده این استثنا قابل اعمال درخصوص ذخیره‌سازی سهل‌الوصول در حافظه نمی‌باشد، چراکه قید «جزء جدایی‌ناپذیر فراگرد فنی پردازش» مانع از تسری حکم استثنایی موضوع ماده 63 بر کپی‌برداری، اجرا یا توزیع و هر ذخیره‌سازی دیگری می‌شود که جزء جدایی‌ناپذیر

فراگرد فنی پردازش نمی‌باشد. در ذخیره‌ی سهل‌الوصول در حافظه نیز چنین ارتباط لازم و ضروری بین ذخیره‌ی داده‌پیم و پردازش فنی آن وجود ندارد و اصولاً هدف از ذخیره‌ی سهل‌الوصول صرفه‌جویی در زمان برای کاربران و هزینه برای واسطه‌های الکترونیکی است اما ضرورت چنین ذخیره‌ای آنچنان نیست که بدون آن جریان فنی پردازش داده یا انتقال و قابل دسترس قرار دادن آن برای کاربران مختل شود.

در ماده 7 قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای یک استثنای مهم برای حق پدیدآورنده نرم‌افزار رایانه‌ای پیش‌بینی شده است که تا حدودی می‌تواند استثنای مربوط به ذخیره‌سازی سهل‌الوصول در حافظه را تحت پوشش قرار دهد. براساس ماده مزبور تهیه‌ی نسخه‌های پشتیبان و همچنین تکثیر نرم‌افزاری که به طریق مجاز برای استفاده شخصی تهیه شده است چنان‌چه به طور هم‌زمان مورد استفاده قرار نگیرد بلامانع است. اما این ماده همه‌ی موارد ذخیره‌سازی سهل‌الوصول در حافظه را دربر نمی‌گیرد.

### 3-3- خدمات میزبانی (Host Service)

یکی دیگر از استثنائات حقوق مؤلف در محیط‌های الکترونیکی عبارتست از مواردی که یک تأمین‌کننده خدمات در جامعه‌ی اطلاعاتی صرفاً نقش میزبان داده و اطلاعات ارسالی و دریافتی دیگران را دارد. ماده 14 دستورالعمل تجارت الکترونیک 2000 اروپا شرایط این معافیت را موارد ذیل ذکر نموده است:

1- تأمین‌کننده خدمات نسبت به غیر قانونی بودن اطلاعات علم واقعی نداشته باشد و در مورد معافیت از پرداخت غرامت و جبران خسارات علاوه بر فقدان علم واقعی، بایستی از اوضاع و احوالی که دلالت بر غیر قانونی بودن اطلاعات نماید اطلاع نداشته باشد.

2- تأمین‌کننده خدمات به محض حصول اطلاع واقعی یا آگاه شدن از اوضاع و احوال مربوط، سریعاً اقدام به رفع اثر و حذف اطلاعات مورد نظر یا غیر قابل دسترس نمودن آن نماید.

3- دریافت‌کننده خدمات، تحت نظارت یا کنترل تأمین‌کننده خدمات فعالیت ننماید. در حقوق ایران چنین استثنائی در هیچ یک از قوانین مربوط به حقوق مؤلفان پیش‌بینی نشده است.

## نتیجه‌گیری

تحولات رو به رشد فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات و تاثیرات آن بر حق مؤلف و حقوق مرتبط آن مورد توجه جدی برخی نهادهای بین‌المللی نظیر سازمان جهانی مالکیت معنوی (وایپو) و اتحادیه اروپا و قانون‌گذاران برخی نظام‌های حقوقی نظیر ایالات متحده آمریکا، انگلستان و استرالیا واقع شده و سعی در رفع خلأهای حقوقی موجود صورت گرفته است. لذا از یک طرف آثار ادبی و هنری دیجیتال تحت حمایت نظام حق مؤلف قرار گرفته و از طرف دیگر حق انحصاری هرگونه تکثیر و نسخه‌برداری، توزیع و عرضه آثار ادبی و هنری به عموم از طریق بی‌سیم و در فضای دیجیتال نیز برای صاحبان آثار مزبور شناسایی و اجرای آثار مشمول حق مؤلف در محیط‌های دیجیتال و شبکه‌ی تحت حمایت قرار گرفته است. در اسناد بین‌المللی و قوانین برخی کشورهای مورد مطالعه، معافیت‌های قانونی خاصی برای برخی فعالیت‌های واسطه‌های خدمات ارتباط الکترونیکی نظیر خدمات میزبانی یا صرف برقراری ارتباط به عنوان مجرای عبور و یا ذخیره موقت پیش‌بینی شده است.

در نظام حقوقی ایران نیز تلاش شده است تا حمایت از حق مؤلف و حقوق مرتبط آن در فضای دیجیتال در قانون تجارت الکترونیک پیش‌بینی شود ولی مواد مربوطه از قانون یادشده علاوه بر ایرادات شکلی که بر آن وارد است از جهات ماهوی نیز واجد اشکال بوده و به ویژه واجد نواقص زیادی است که از جمله می‌توان به عدم پیش‌بینی قواعد خاص در باب مسئولیت مدنی ناشی از نقض مستقیم یا غیر مستقیم حق مؤلف و مسئولیت واسطه‌های خدمات ارتباط الکترونیکی و نیز عدم پیش‌بینی جامع موارد معافیت این واسطه‌ها و شرایط اعمال معافیت‌های مزبور، اشاره نمود. بر این اساس اصلاح موادی از قانون تجارت الکترونیک که مربوط به موضوع است، در قالب یک لایحه‌ی جامع حمایت از حق مؤلف و حقوق مرتبط آن در محیط الکترونیک، ضروری است.

فهرست منابع

الف - فارسی

- امامی، نورالدین، (1371)، **حقوق مالکیت‌های فکری**، فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره 2 و 3، پاییز و زمستان.
- آینی، حمید، (1375)، **حقوق آفرینش‌های فکری**، چاپ اول، تهران: نشر حقوق‌دان.
- دیویس، گیلان، (1382)، **تأثیر فن‌آوری دیجیتال بر کپی‌رایت**، ترجمه گروه پژوهش حقوق عمومی و بین‌الملل مؤسسه شهردانش، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره 3.
- رهبر، نوید، (1384)، **تأثیر اینترنت بر حق مؤلف در نظام حقوق بین‌المللی و حقوق کنونی ایرانی**، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فن‌آوری اطلاعات، چاپ اول، تهران: انتشارات سلسبیل.
- صفایی، سیدحسین، (1375)، **حقوق مدنی و حقوق تطبیقی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- عبادی، شیرین، (1380)، **حقوق ادبی و هنری**، چاپ اول، تهران: نشر چشمه.
- قاسمی، محسن، (1385)، **سیر تحول حقوق مؤلف در جامعه بین‌المللی**، مجله حقوقی، دفترخدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره 35.
- میرحسینی، سیدحسین، (1385)، **فرهنگ حقوق مالکیت معنوی**، جلد دوم، **حقوق مالکیت ادبی و هنری**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

#### ب - انگلیسی

- Black, Sharon K, (2002), **Telecommunications Law in the Internet Age**, Morgan Kaufmann Publishers.
- Chetcuti, Cauch M, (2002), **Cyberspace Copyright Liability: Who Should Carry the Burden**, retrieved: May 30, 2013, at: [www.chetcuticauchi.com/mcc/research/cyber-space-copyright-liability-isp.htm](http://www.chetcuticauchi.com/mcc/research/cyber-space-copyright-liability-isp.htm).
- Colston, Catherine & Middleton, Kirsty, (2005), **Modern Intellectual Property Law**, Second edition, London, Cavendish Publishing.
- Diotalevi, Robert N., (1998), **Copyrighting Cyberspace: Unweaving A Tangled Web**, Computer Law Review and Technology Journal, Spring.
- Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of May 22, 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Right in the Information Society, OGL167/10,22.6.2001.
- Electronic Communications and Transactions Act 2002, retrieved: June 9, 2013, at: [http://www.internet.org.za/ect\\_act.html](http://www.internet.org.za/ect_act.html).
- IIPA (International Intellectual Property Alliance) (2010), Scorecard of WIPO Internet Treaties, retrieved: June 15, 2013, at: <http://www.iipa.com/pdf/WIPOtreatiesWCTWPPTRatificationAccessionStatusScorecardCHART050807.pdf>.
- Markus Stephan blome, (2001), **Internet-provider Liability for Copyright Infringement under German and European Law**, Digital Environment: Copyright Liability, Copyright Bulletin, Volume xxxv, No. 2, April – June, UNESCO Publishing, available at: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125506e.pdf>.
- Mitchell Thomas. A, (2005), State of the Art(s): Protecting Publishers or Promoting Progress, Richmond Journal of Law & Technology, Vol. XII, Issue 2.

- Sapp, Heather. A, (2005), **North American Anti-Circumvention: Implementation of the WIPO Internet Treaties in the United States**, Mexico and Canada, Computer Law Review and Technology Journal, Vol. X.
- Smith, Graham JH, (2002), **Internet Law and Regulation, Third edition**, Sweet & Maxwell, London.
- WIPO (2002), **Intellectual Property on Internet: A Survey of Issues**, retrieved: May 30, 2013, at: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/856/wipo\\_pub\\_856.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/856/wipo_pub_856.pdf)

#### ج - سایت‌های اینترنتی

- [www.jisclegal.ac.uk/pdfs/GS\\_content\\_Regulation.pdf](http://www.jisclegal.ac.uk/pdfs/GS_content_Regulation.pdf) - (retrieved: June 25, 2013)
- [www.opsi.gov.uk/acts/acts\\_1996/96055-a.htm#1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts_1996/96055-a.htm#1) - (retrieved: June 25, 2013)