مطالعات حقوقی
دوره سیزدهم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۰

نقض حقوق مؤلف در پرتو اقتباس از اثر دیگری و از آن‌خودسازی هنری

زهرا شاکری*

چکیده

اقتباس از آثار ادبی و هنری یکی از شیوه‌های رایج خلق آثار است. آثار اقتباسی می‌توانند از ارزش‌های مستقلی برخوردار باشند که آن‌ها را به اثری اصیل و قابل حمایت تبدیل کند. استفاده از اثر دیگری در قالب اقتباس یا از آن‌خودسازی هنری به سازوکارهایی مانند اخذ اجازه از صاحب حق یا استناد به استثناهای قانونی وارد بر حق نیاز دارد؛ اما در رژیم‌های حقوقی معمولاً درباره قواعد اقتباس مانند حق تکثیر و استثناهای آن سخن نرفته است و این در حالی است که اقتباس و از آن خودسازی، یک جریان هنری رایج در جامعه به شمار می‌آید و می‌تواند در عمل دعاوی نقض متعددی را مطرح کند. مسئله جدی آن است که در چه چارچوب حقوقی می‌توان از اثر دیگری اقتباس کرد؟ و مرز استفاده مجاز و غیرمجاز چگونه تعیین می‌شود؟ بی‌تردید تحلیل استفاده‌های مجاز به معیارهای حقوقی دقیقی وابسته است که ضمن حفظ حقوق مؤلف اثر نخستین، زمینه خلق آثار جدید را نیز فراهم آورد. مقاله حاضر با روش توصیفی- تحلیلی سرانجام نتیجه‌گیری می‌کند که اقتباس با عنایت به سیاست‌های نظام حقوق مالکیت فکری هر کشوری، در چارچوب‌های مشخص مانند ارزیابی تأثیر بازار اثر اقتباسی بر اثر اصلی و با پذیرش پاره‌ای تعدیل‌ها در حقوق مؤلف ازجمله حق معنوی مجاز است.

واژگان کلیدی: اثر ادبی و هنری، از آن‌خودسازی هنری، اقتباس، حق اقتباس، حقوق مالکیت ادبی و هنری.

---

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

zshakeri@ut.ac.ir

تاریخ دریافت:۱۳۹۹/۰۷/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۵/۳۱

سرآغاز

سال‌های متمادی است که هنرمندان در خلق آثار خود از آثار متعلق به دیگران به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم استفاده می‌کنند. درواقع بسیاری از هنرمندان، ایده، شکل و بیان متعلق به دیگری یا محتوی مندرج در یک اثر یا اشیا و وسایل اطراف را برای ارائه مفاهیم ذهنی خویش به کار می‌گیرند. به‌طور مثال، هنرمندی با عنایت به استقبال مخاطبان از یک نقاشی تلاش می‌کند همان نقاشی را با تغییرهایی در رنگ‌آمیزی و مفهوم اثر مجدداً نقاشی کند یا بر اساس رمان مشهوری فیلم بسازد. همه این موارد و اشکال بی‌منتهای دیگر روش‌هایی هستند که هنرمند برای از آن‌خودسازی آثار قبلی به کار می‌گیرد؛ اما این استحاله هنری فقط یک مقوله فرهنگی نیست و می‌تواند چالش‌های حقوقی را مطرح کند. پرسش مهم آن است که اقتباس مجاز تابع چه شرایطی است؟ آیا اثر اقتباسی از اصالت[1] برخوردار است؟ و آیا می‌توان قواعد حاکم بر حق تکثیر[2] را به اقتباس تسری داد؟ مقاله حاضر تلاش می‌کند با روش توصیفی تحلیلی در شش قسمت به مفهوم اقتباس، تفاوت اقتباس و تکثیر، مؤلفه‌های اقتباس و سرانجام مؤلفه‌های مؤثر در احراز اقتباس مجاز و غیرمجاز بپردازد.

۱. مفهوم اقتباس[3] و از آن‌خودسازی هنری

در عالم هنر، مفاهیم متعددی مانند کپی کردن و الهام از اثر دیگری، از آن‌خودسازی و اقتباس رایج بوده که همگی به نوعی به استفاده از اثر دیگری اشاره دارند. به طور نمونه در کپی[4]، کپی‌کننده در پی جا زدن اثر خود به‌جای اثر دیگری نیست و مخاطبان می‌دانند کاری که ارائه‌شده، کپی اثر اصلی است. در کپی کردن، عین اثر دیگری تکثیر می‌شود. مثلاً یک کتاب به‌صورت کامل یا جزئی بدون کم‌وکاستی در فرمت کاغذی یا

1. Originality
2. Right of Reproduction
3. Adaptation
4. Copy

الکترونیک تکثیر می‌شود. در برابر این وضعیت، آثاری نیز قرار دارند که مؤلف تلاش می‌کند کار خود را به‌جای اثر اصلی معرفی کند. به‌عبارت‌دیگر با قصد مجرمانه عمل می‌کند اما در کپی چنین قصدی برای فرد متصور نیست. به‌طور مثال، مؤلف مجسمه‌ای را با همان فرمت و مصالحی که در آثار استاد تناولی[۱] استفاده می‌شود تولید می‌کند و چون مخاطبان قادر به تمییز اصل و بدل نیستند نسخه بدلی خود را به‌عنوان اثر استاد به فروش می‌رساند.

نوع دیگر استفاده از اثر دیگری نیز در قالب الهام[۲] بوده و آن برداشتی است که ضمیر ناخودآگاه از اثر متعلق به دیگری یا حتی یک سبک هنری می‌کند. تشخیص این الهام‌ها ساده نیست چه گاه تشابهات زیادی از جهت عناصر تصویری، تکنیک، موضوع و ایده میان دو اثر است که لزوماً کپی یا تقلید نیست (ضرغام و یوسفیانی،۱۳۹۹:۴۴). به‌عبارت‌دیگر، الهام نتیجه دریافتی بوده که هنرمند از آثار مختلف داشته و در هنگام خلق اثر نیز نمی‌داند که ممکن است جنبه‌هایی از اثر خود را وامدار اثر دیگری کند. خواندگان دعوی نقض حق می‌توانند مدعی شوند که به‌صورت ناخودآگاه تحت تأثیر اثر دیگری قرار داشته‌اند. در این موارد دادرسان باید بررسی کنند که آیا دسترسی مستقیم به اثر اولیه برای خوانده امکان‌پذیر بوده و اگر بله، میزان استفاده چقدر است؟

اما شکل رسمی بهره‌گیری از اثر دیگری به‌عنوان «اقتباس» شناخته می‌شود که در آن اقتباس‌کننده ارزش‌ها و بخش‌هایی را به اثر قبلی می‌افزاید تا اثر خود را به اثری اصیل تبدیل کند. اثر اقتباسی با رعایت احترام به اثر نخستین خلق می‌شود، اگرچه خود نیز اثری اصیل محسوب می‌شود. بنابراین در اقتباس، مخاطبان می‌دانند که اقتباس‌کننده وام‌دار اثر متعلق به دیگری است. امروزه، مفهوم تخصصی «از آن‌خودسازی»[۳] نیز برای بیان قسمی از اقتباس استفاده می‌شود. هنرمندان از این طریق کوشش می‌کنند آثار دیگران را به

---

۱. استاد پرویز تناولی، مجسمه ساز و نقاش مشهور ایرانی هستند که آثار برجسته ایشان از جمله مجسمه «هیچ» از محبوبیت گسترده داخلی و خارجی برخوردار است.

2. Inspiration
3. Appropriation

خدمت تمایلات خود گرفته و اهداف و علاقه‌مندی‌های خود را بر اساس اثر دیگری تبیین کنند. این مقوله، اگرچه در جهان هنر طرفداران خاصی دارد اما از حیث حقوقی واجد جنبه‌های مطالعاتی است که با حقوق مؤلف اولیه در تعارض قرار می‌گیرد.

در تعریف از آن‌خودسازی گفته‌شده است که این هنر به اندکی تغییر یا بازتولید یک نمونه یا فرم اشیا و یا تصاویر از پیش وجود داشته اشاره می‌کند که تاریخ شروع آن به کلاژ و ساختارهای کوبیستی پیکاسو و ژرژ براک بازمی‌گردد (ضرغام و یوسفیانی،۱۳۹۹:۴۴). در این جریان سخن از مرگ مؤلف است چه هنرمند دوم تلاش می‌کند اثر دیگری را با جرح‌وتعدیل خود در خدمت اهداف خویش درآورده و غایت اثر اصلی را به دست فراموشی بسپارد مثلاً در اضافه شدن سبیل به تصویر مونالیزا یک از آن‌خودسازی روی‌داده و هنرمند دوم با این تغییر ظاهراً ساده اثر اصلی را از مفهوم خود منحرف کرده است.

۲. جایگاه اقتباس

بی‌تردید هر اثری در ادبیات، علم و هنر از همه آنچه قبلاً شناخته شده وام می‌گیرد و باید ضرورتاً وام بگیرد.[1] بنابراین اقتباس فارغ از اقسام آن، امری ضروری برای پیشرفت علم و هنر است. از این‌رو، جایگاه اقتباس از دیدگاه مؤلف اول (اثر اصلی)، مؤلف دوم (اثر اقتباسی) و جامعه قابل‌تحلیل است: نخست، مولف اول از طریق اختیاری که در صدور جواز اقتباس دارد می‌تواند بر مسیر استفاده از اثر نظارت داشته باشد و این امکان برای وی فراهم است که اگر استنباط کرد اثر دوم می‌تواند به رقابت با اثر وی بپردازد از صدور اجازه خودداری کند؛ دوم، مؤلف از این طریق منبع مالی مهمی را به دست می‌آورد و به خلق یک بازار ثانوی برای اثرش مبادرت می‌کند. چنانچه مؤلف رمان هری پاتر هم از فروش انبوه کتاب بهره می‌برد و هم از فروش فیلم‌های سینمایی چندگانه هری

1. See:Emerson v. Davies, 8 F. Cas. 615,619(c.c.d.Mass.1845)

پاتر. لازم به توضیح بوده در مکاتب اقتصادی نفع‌گرا، حق اقتباس[1] ابزار کنترلی بازار اثر است و صاحب حق از طریق آن می‌تواند با مدیریت نسخ تبدیل یا تغییریافته اثرش نیز ارتزاق و اعتبار اثر اولیه را نیز حفظ کند (Afori,2007:49-51)؛ سوم، محتمل است که بهره‌برداری از اثر دوم منجر به افزایش فروش و استفاده از اثر اول نیز شود[2]. به‌طور مثال مخاطبان یک اثر نقاشی که بر اساس یک ترانه طراحی‌شده پس از مشاهده و لذت از تصویرسازی نقاش در پی آن هستند که ترانه را نیز بخوانند یا بشنوند.

البته همیشه یک خطر هم وجود دارد چه ممکن است اثر دوم به نحوی در منظر عمومی بروز کند که نیاز به رجوع به اثر اول را کاهش یا حتی منتفی کند. به‌طور مثال، تصویرسازی منحصربه‌فرد یک تئاتر بر اساس رمان «مدیر مدرسه»[3] می‌تواند نیاز به مراجعه به اثر اصلی را منتفی کند؛ چهارم، کنترل بر تولید آثار ثانوی می‌تواند به نظارت مؤلف بر حفظ تمامیت اثر اولی مؤثر باشد. در مکاتب طرفدار حقوق طبیعی، حق اقتباس بیشتر در خدمت حق معنوی است (Afori,2007:49-51)، زیرا در بسیاری از اقتباس‌ها، مؤلف دوم با تغییر اهداف و مفاهیم اثر اولیه موجبات وهن حیثیت مؤلف اول را فراهم می‌آورد. به‌طور مثال اقتباس از یک فیلم در قالب رپ زیرزمینی که با الفاظ سخیف همراه است می‌تواند تصور عمومی درباره فیلم‌ساز را نیز تغییر دهد.

اما از دیدگاه مؤلف اثر اقتباسی، استفاده از سابقه ذهنی مخاطبان و لذت پیشینی که آن‌ها تجربه کرده‌اند می‌تواند انگیزه‌ای جدی برای یک اقتباس باشد. چنانچه یک نقاش بر اساس درکی که خوانندگان از شخصیت اُفلیا در هملت داشتند به خلق یک اثر نقاشی دست می‌زند. مخاطبان رمان همیشه فکر می‌کنند افلیا در واقع چگونه بود؟ نقاش به این تصویرسازی ذهنی کمک می‌کند. همچنین ازنظر اصل هزینه- فایده، مؤلف دوم در خلق

---

1. Right of Adaptation

۲. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: (بولتن نیوز، ۱۳۹۷).

۳. یکی از رمان‌های جلال آل احمد است.

اثر اقتباسی با ریسک کمتری روبرو است، زیرا که بر مبنای امری تجربه‌شده، عمل شده و این امر می‌تواند حداقلی از مخاطب را برای وی به ارمغان آورد.

افزون بر موارد فوق ضلع سوم اقتباس، مردم هستند که می‌توانند از اقتباس سود یا ضرر ببینند. به طور مثال، خلق اثری منحصربه‌فرد از یک موسیقی زیبا و ماندگار می‌تواند در کام مخاطبان شیرین باشد. بی‌تردید بسیاری از مردم علاقه‌مند هستند درباره غول چراغ جادو در عصر حاضر بیشتر بدانند و اقتباس این نیاز را تأمین می‌کند. افزون بر اینکه امروزه در مکاتب هنری مانند هنر همگانی (پاپ آرت)[1] بر ارائه تفاسیر جدید از آثار قبلی در راستای نیاز مردم تأکید شده است.[2] همان‌طور که گفته شد اقتباس حرکت بر لبه تیغ است. چه مجسمه‌سازی از تابلو کم‌نظیر «سیب‌زمینی‌خورهای ونگوک[3]» در قالب اثری کم‌مایه می‌تواند سابقه منفی را در اذهان عمومی ایجاد و موجب عدم رغبت به اثر اصلی شود. ازاین‌رو، برخی نویسندگان با وحدت ملاک از «دکترین رقیق‌سازی»[4] در علائم تجاری معتقدند خلق اثر اقتباسی ممکن است موجب تقلیل ارزش‌های یک اثر شده و سرانجام به کاهش انگیزه خلق منجر شود (Abramowicz,2005:303).

۳. حق اقتباس و حق تکثیر؛ تعامل دو حق مؤلف

یک مؤلف می‌تواند از شخصیت‌ها، موسیقی، تصاویر، ایده داستان و هر آنچه مربوط به اثر دیگری است در خلق اثر خود بهره گیرد. این موارد می‌تواند مانند موسیقی فیلم خود مستقلاً یک اثر قابل حمایت باشند یا تنها ایده متعلق به اثر دیگری بوده که نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری از آن حمایت نمی‌کند.

---

1. Pop Art
2. See: *Estate of Hogarth v. Edgar Rice Burroughs Inc* (United States District Court, SD New York 15 March 2002) No. 00 CIV 9569 (DLC) [3].
۳. این اثر در ۱۸۸۵ با رنگ روغن نقاشی شده است.
4. Dilution Doctrine

این دکترین به این معناست که استفاده از علائم یکسان / مشابه با علامت‌های عمدتاً مشهور موجب کاهش ارزش اقتصادی و اجتماعی آن علامت می‌شود.

در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، اعطای حق اقتباس به دیگران یکی از حقوق مادی مؤلفان است که به‌موجب آن، هر کس که تمایل دارد بر اساس اثر دیگری اثری خلق کند باید از مؤلف / هنرمند آن اجازه بگیرد. ماده ۱۲ کنوانسیون برن در این خصوص بیان می‌کند: «پدیدآورندگان آثار ادبی یا هنری از حق انحصاری اعطای اجازه اقتباس، تنظیم و سایر تبدیل‌های آثارشان برخوردار هستند». همچنین در ماده ۱۴ آن آمده است: «پدیدآورنده دارای حق انحصاری اقتباس سینمایی و به جریان انداختن آثار اقتباسی، عرضه و اجرای عمومی و پخش عمومی آثار اقتباسی بوده و اقتباس به هر شکل هنری از تولیدهای سینمایی که مبتنی بر آثار ادبی یا هنری است بدون لطمه به حقوق پدیدآورندگان آن‌ها منوط به اجازه پدیدآورندگان آثار اصلی است». همچنین به‌موجب بند ۱ ماده ۱۴ مکرر در خصوص اثر سینمایی تصریح می‌شود که «اثر سینمایی بدون لطمه زدن به حقوق پدیدآورنده هر اثر اقتباسی، به‌عنوان اثر اصلی مورد حمایت است و دارنده حقوق پدیدآورنده در اثر سینمایی از حقوق مشابه پدیدآورنده یک اثر اصلی برخوردار است». همان‌طور که ملاحظه می‌شود در کنوانسیون برن به اقتباس سینمایی به‌طور ویژه تصریح شده است و به دیگر طرق اقتباس اشاره صریحی ندارد؛ اگرچه اقتباس می‌تواند در قالب‌های دیگری نیز صورت گیرد. به نظر می‌رسد در زمان اصلاحات کنوانسیون ملاحظات ناشی از رونق فیلم‌سازی[1] در وضع این مقررات مدنظر بوده است.

در بندهای ۶ و ۷ ماده ۵ قانون حمایت از مؤلفان ایران نیز به استفاده از اثر در سایر آثار علمی، ادبی و غیره و به کار بردن اثر در فراهم کردن یا پدیدآوران اثرهای دیگر تصریح شده است، هرچند در این قانون از اصطلاح اثر اقتباسی استفاده نشده و به روش‌های اقتباس نیز به‌طور خاص اشاره نشده است؛ اما در برخی کشورها به اشکال

۱. در سال ۱۸۹۵ دستگاه سینماتوگراف توسط برادران لومیر اختراع و به تدریج، صنعت فیلم‌سازی به یکی از مهم‌ترین ابزارهای سرگرمی جهانی تبدیل شد.

اقتباس مانند حق تصویرسازی[1] اشاره شده و منظور، آن است که مؤلفه‌ای از یک اثر مانند گفتگوی شخصیت‌ها در اثر دیگری به تصویر درآید (McCutcheon,2019:4).

به‌این‌ترتیب اگرچه حق اقتباس به‌عنوان یکی از حقوق مؤلف مورد تأکید قرارگرفته اما معمولاً دانشمندان حقوق مالکیت فکری بیشتر از حق تکثیر سخن میگویند و تمرکز مقررات ملی نیز بر ساماندهی این حق و ترسیم مرزهای استثناهای وارد بر آن است. تاریخچه کنوانسیون برن نیز نشان می‌دهد در نخستین نسخه کنوانسیون، اقتباس غیرمجاز به‌عنوان تکثیر غیرمجاز تلقی می‌شد، اما سرانجام در اصلاح ۱۹۴۸ بروکسل متن حاضر جایگزین شد و اقتباس هویتی مستقل یافت (Masouyé,1978:76).

بنابراین می‌توان گفت حق تکثیر، منشأ حق اقتباس بوده است. در تکثیر، عین عبارات، اشکال یا تصاویر اثر نخست در اثر دوم بی‌کم‌وکاست تکرار می‌شود؛ اما در اقتباس وام‌گیری عناصری از اثر دیگری مطرح است. اقتباس بیان نویی از عصاره و جوهره اثر اصلی است که می‌تواند در همان نوع اثر اصلی بیان شود و یا به نوعی دیگر خلق شود (محمدزاده وادقانی،۱۳۹۶: ۵۷). به‌عبارت‌دیگر در اقتباس عنصری از تغییر قابل‌رؤیت است، چه اقتباس ترکیبی از عناصر اثر پیشین است که با برخی تغییرها در قالب اثری نو جلوه می‌کند. در مقام جمع تکثیر و اقتباس می‌توان گفت اقتباس همان تکثیر اثر اولیه در قالب فیلم، عکس، نقاشی و مانند آن است اما عناصری جدید و خلاقانه نیز توسط مؤلف دوم به اثر پیشین افزوده می‌شود. اثر دوم روایت تازه‌ای است که در چشم‌انداز مؤلف دوم تصویر شده است. لازم به ذکر است که اقتباس مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل تبدیل یک رمان به فیلم سینمایی، تبدیل یک فیلم به نمایش رادیویی و هر شیوه دیگر می‌شود و معمولاً آنچه قضیه را پیچیده می‌کند تغییر فرمت و شکل در اثر دوم است که چالش اصالت و احراز نقض را جدی می‌کند.

---

1. Picturisation

۴. مؤلفه‌های اثر اقتباسی

یک اثر اقتباسی دارای ویژگی‌هایی است که آن را به اثری منحصربه‌فرد و موردحمایت تبدیل می‌کند.

۴-۱. اصالت

آثار اقتباسی، آثاری هستند که از نظر شکل بیان و محتوی دارای اصالت هستند هرچند که مشخصاً عناصر خاصی را از اثر اصلی یا ابتدایی گرفته باشند (زرکلام،۱۳۸۸:۶۰) این اثر نو به‌عنوان اثر اقتباسی مشمول بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون برن قرار می‌گیرد (WIPO,2003:81-82) و برای اقتباس به اجازه مؤلف اول نیازمند است[۱]. البته لازم به ذکر است که اصالت در مفهوم مطلق و نسبی به کار می‌رود و آثار اقتباسی از درجه اصالت یکسانی برخوردار نیستند. در این خصوص برخی معتقدند «اگر اثری از ایده کلی اثر پیشین اقتباس کرده و ایده و فکری نو بر آن افزوده باشد، همچنین با عوض کردن شکل کلی عناصر اثر اقتباس یافته به بیانی ویژه دست‌یافته باشد، اثر اصالت مطلق دارد و چنانچه اثر جدید، شکل، طرح و عناصر دیگر خود را از اثر پیشین کاملاً اقتباس کرده باشد، اثر اصالت نسبی خواهد داشت» (ضرغام و یوسفیانی،۱۳۹۹:۴۴). بنابراین میزان کمی و کیفی تغییرها می‌تواند درجه اصالت را تعیین کند. به‌طور نمونه در فیلم «اینجا بدون من» اثر *بهرام توکلی* که اقتباسی از نمایشنامه «باغ‌وحش شیشه‌ای» تنسی ویلیامز است تغییرهای مهم و ماهوی نسبت به اثر اول رخ می‌دهد که می‌توان گفت فیلم از درجه اصالت بالایی برخوردار است. مثلاً «دغدغه *آماندا* در نمایشنامه در خصوص الکلی نبودن دامادش به نگرانی مادر پیرامون سیگاری بودن رضا تغییر یافته یا روزی که رضا به خانه دوستش می‌رود، مادر برای بلندقد نشان دادن یلدا، به‌زور کفش پاشنه‌بلند پایش می‌کند که در نمایشنامه اصلی این اتفاق به‌نوعی دیگر و برای پنهان کردن نقص

---

۱. این دست آثار را اثرمرکب نیز گفته‌اند که بر مبنای اثر موجود خلق می‌شوند.

دیگری در فیزیک بدن لورا رخ می‌دهد، یا آشنایی یلدا و رضا به ضبط یک کاست بازمی‌گردد که در نمایشنامه این آشنایی میان لورا و جیم به حضور آن‌ها در دبیرستان بولورز و همکلاسی بودنشان مربوط است» (شاکری،۱۳۹۷:۱۲۸).

۴-۲. نشان‌های ارتباطی بین دو اثر

نسخه اقتباسی باید برخی ویژگی‌های ضروری منبع خود را داشته باشد چه در غیر آن صورت، آن اثر اقتباسی نیست و باید یک اثر مستقل و غیر مربوط با اثر اول تلقی شود (McCutcheon,2019:9). به‌عبارت‌دیگر، در هر اقتباسی از جنبه‌هایی از اثر دیگری استفاده می‌شود. به‌طور مثال، شخصیت میکی موس می‌تواند در یک نمایش درام و موزیکال با یک داستان امروزی ایفای نقش کند. در اینجا، مخاطب می‌داند که موشی که می‌بیند همان میکی موس نوستالژی او است که در چارچوب جدیدی وارد شده است.
حقیقت آن است که تفکیک اثر مستقل و اقتباسی دشوار است، چه بسیاری از مؤلفان اثر قبلی را از آن خود کرده و به‌نوعی آن را تصاحب می‌کنند و احتمالاً بتوان گفت که با یک اثر مستقل روبرو هستیم نه یک اثر اقتباسی. امری که احراز نقض را با پیچیدگی روبرو می‌کند. باوجوداین، دشواری مذکور به معنای نفی وجود اثر اقتباسی نیست و مطالعات بر روی برخی پرونده‌ها نشان می‌دهد که تعریف اقتباس لزوماً به این معنا نیست که اثر دوم متضمن خصائص ذاتی اثر اول باشد و ممکن است اثری، اقتباسی باشد باآنکه تفاوت فراوانی بین دو اثر وجود داشته باشد.[1] در اینجا باید افزود که در این دست آثار اقتباسی، نشانه‌هایی از ارتباط بین دو اثر وجود دارد اما ممکن است تشخیص آن‌ها به‌راحتی صورت نگیرد و فقط متخصصان قادر به احراز این ارتباط باشند.

1. See: *Dyason v Autodesk* (1989) 24 FCR 147, 155 (Lockhart 1).

۴-۳. عدم توجه به میزان کمی استفاده

میزان استفاده از اثر دیگری در یک اثر اقتباسی متغیر است و حتی کمیت استفاده می‌تواند زیاد نباشد (Rubenfeld,2002:52-55). شایان توضیح است که هرگونه تفاوت ماهوی یا ویژگی تمایزبخش نسبت به اثر نخستین اثر اول کفایت می‌کند. لذا به‌طور نمونه فرقی نمی‌کند اقتباس از تابلو عصر عاشورای استاد فرشچیان در حد اقتباس از میزانسن و رنگ‌های زمینه‌ای باشد یا به تصویر کلی از اسبی خون‌آلود و زنانی ماتم‌زده بسنده شود.

۵. انواع اقتباس

در متون تخصصی هنری به انواع اقتباس پرداخته‌شده است اما در مقاله حاضر به یکی از قدیمی‌ترین اقسام تقسیم‌بندی (صالحی و حاجی آقابابایی،۱۳۹۷: ۱۱۶-۱۰۳) به شرح ذیل پرداخته می‌شود:

۵-۱. اقتباس لفظ به لفظ[1]

در این اقتباس، مؤلف تلاش می‌کند کلیه عناصر اثر اصلی را در اثر دوم تکرار کند. به‌طور مثال، داستان قصه‌های مجید از هوشنگ مرادی کرمانی تقریباً به‌صورت کاملی در قالب سریال تلویزیونی و فیلم سینمایی بازآفرینی شده است. در این اثر، کیومرث پوراحمد به‌عنوان کارگردان تلاش کرده همان فضا، شخصیت‌ها و گفتگوها را برای خلق کاراکتر مجید و داستان‌های آن به کار بگیرد. به‌طوری‌که مخاطبانی که خواننده اثر مکتوب و بیننده اثر دیداری هستند تفاوت خاصی را میان این دو احساس نمی‌کنند. افزون بر اینکه جذابیت‌های بصری فیلم موجب می‌شود که رمان قصه‌های مجید نیز با اقبال بیشتر مواجه شود. در این شکل اقتباس، معمولاً تکثیر بخش‌هایی از اثر اصلی در

1. Word to word Adaptation.

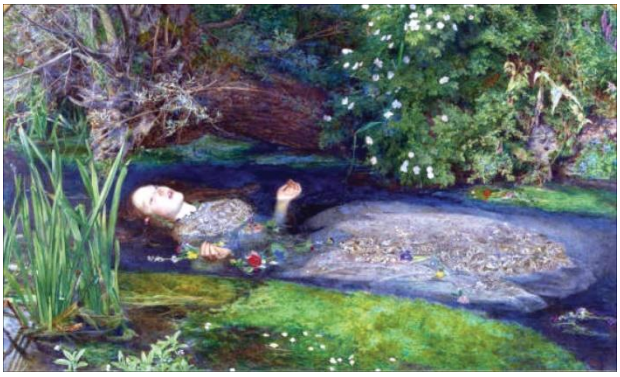
اثر اقتباسی قابل مشاهده است؛ علاوه بر اینکه اقتباس نیز در قالب متفاوتی روی داده است. به‌عبارت‌دیگر، عین گفتگوهای مندرج در رمان در فیلم توسط بازیگران بیان می‌شود و شخصیت‌ها دقیقاً با همان ویژگی‌های ظاهری و باطنی در اثر دوم تصویر می‌شوند. لذا در این دست موارد، دو حق مادی تکثیر و اقتباس با هم مطرح هستند. در این شکل از اقتباس به جهت استفاده لفظ به لفظ، تعدی به‌حق معنوی حرمت اثر کمتر روی می‌دهد. باوجوداین، اقتباس‌کننده باید حق بر نام مؤلف اثر اصلی را رعایت کند. ممکن است این پرسش مطرح باشد که آیا همه عناصر موجود در اثر اول قابل حمایت است؟ اگر پاسخ مثبت باشد استفاده از هرکدام از مؤلفه‌های اثر اول در اثر دوم نیاز به اخذ اجازه از مؤلف دارد. در پاسخ باید گفت ایده‌های کلی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری حمایت نمی‌شوند اما تجلی ایده‌ها در قالب موسیقی، نقاشی، متن دیالوگ‌ها و مانند آن از حمایت قانونی برخوردار است؛ اما مشکل این است که تفکیک ایده و تجلی آن ممکن است به‌سادگی امکان‌پذیر نباشد. به‌طور نمونه آیا شخصیت ژان والژان در بینوایان یک ایده صرف است؟ یا خود عنصری از داستان است که مستقلاً از حمایت برخوردار می‌شود؟ بی‌شک شخصیتی که شجاع و جسور است و برای دفاع از حقوق ستمدیدگان تلاش می‌کند یک کاراکتر کلی است که می‌تواند در هر اثری استفاده شود و موضوعی قابل حمایت نیست اما اگر شخصیت‌پردازی یک فرد تا حدی پیش رود که آن را منحصربه‌فرد کند و مختصات ویژه خود را در پوشش، صدا، نحوه صحبت و استدلال و مانند آن داشته باشد می‌تواند خود اثری قابل حمایت باشد که استفاده از آن در اثر دیگری به اخذ اجازه نیاز دارد.

۵-۲. اقتباس وفادار[1]

در اقتباس وفادار، روح و مفهوم اثر اول به اثر دوم منتقل می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، محتوی اثر اصلی به اثر دوم منتقل می‌شود. در اینجا مؤلف اثر دوم تلاش دارد

1. Loyal Adaptation

نشانه‌های شخصیت خود را در اثرش تجلی دهد اگرچه مؤلفه‌های اثر اصلی هم چنان در اثر دوم هویداست. به‌طور مثال، *جان اورت* نقاش انگلیسی با نگاهی وفادارانه به اثر فاخر هملت تلاش می‌کند تصویری را از مرگ اُفلیا ترسیم کند. این نقاشی به شدت به فضا و شخصیت‌پردازی داستان نزدیک است و مخاطب می‌داند که نقاش درباره چه موضوعی صحبت می‌کند اما درعین‌حال طراحی گل‌ها و ترسیم فضای شاعرانه از هنر نقاش است که آن را به اثری مستقل تبدیل می‌کند. در این قسم از اقتباس، تکثیر مستقیم مؤلفه‌های اثر اول صورت نمی‌گیرد. چنانچه در نقاشی مذکور، تکثیر عبارات رمان هملت یا دیالوگ‌ها رخ نمی‌دهد و اساساً قالب اثر دوم متفاوت از اثر اول است. لذا در اینجا بحث ورود به حق تکثیر مؤلف اول منتفی بوده اما پرسش مهم آن است که آیا حق اقتباس مؤلف همچنان وجود دارد؟ مؤلف اثر دوم، به تصویرسازی یک شخصیت از داستان هملت دست زده است. اقدامی که بر اساس داستانی بوده که شکسپیر ترسیم کرده است. به‌عبارت‌دیگر، اگر آن فضاسازی دقیق شکسپیر نبود این نقاشی نیز طراحی نمی‌شد؛ بنابراین، می‌توان گفت اورت از هملت اقتباس کرده است اما نشانه‌هایی از شخصیت خود را نیز به اثر قبلی افزوده به‌گونه‌ای که اثر وی نزد مخاطبان اثری مستقل است که از ارزش‌های خود بهره‌مند می‌شود.

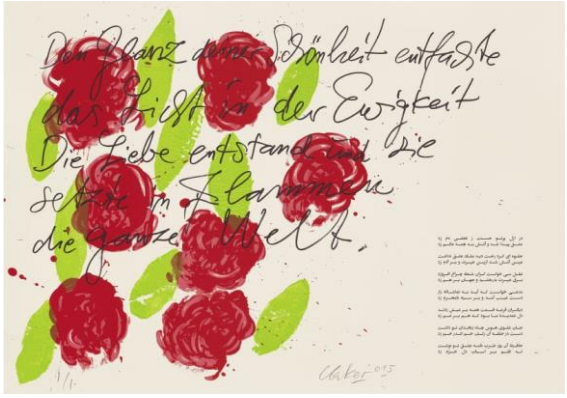


تصویر ۱. نقاشی اورت

Source: Sir John Everett Millais, Bt (1851)

۵-۳. اقتباس آزاد[1]

در اقتباس آزاد، برداشتی از ایده حاکم بر اثر نخست صورت می‌گیرد. به‌عبارت‌دیگر، همه عناصر اثر اول می‌تواند با تغییرهای بنیادین در اثر دوم روبرو شود. به‌طور مثال، *گونتر اوکر*[2] هنرمند آلمانی با برداشتی از ایده‌ها و مفاهیم اشعار حافظ، مجموعه کرنش به حافظ را در قالب لیتوگرافی، سیلک اسکرین، حکاکی روی چوب و چاپ ارائه کرده است. درک این نوع اقتباس با هوش و نکته‌سنجی مخاطب در ارتباط بوده و ممکن است به راحتی صورت نگیرد. در اقتباس مذکور در یک فرایند انتقال، احساس و تصویر به مفهوم و معنای کاملاً جدیدی رهنمون می‌شود. در این دست اقتباس‌ها، از آنجا که بیشتر از ایده اثرهای قبلی استفاده می‌شود ممکن است بحث حق اقتباس مطرح نشود یا حتی ممکن است نقش اقتباس در اثر دوم آن‌قدر مهم و تأثیرگذار نباشد که مشمول اخذ رضایت مؤلف اول باشد و می‌تواند تحت پوشش استثناهای وارد بر حقوق مؤلف نیز قرار گیرد.



تصویر ۲. نقاشی اوکر

Source: uecker-hafez.de[3]

---

1. Free Adaptation
2. Günther Uecker

۳. «کرنش به حافظ»، آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۲/۵، در لینک:

https://uecker-hafez.de/en/documentation/weimar

۶. مسائل حقوقی اقتباس

یکی از مناقشه‌آمیزترین مسائل در نظام حقوق مالکیت فکری آن است که مرزهای استفاده‌های مجاز و غیرمجاز از اثر دیگری چگونه تعیین می‌شود؟ این امر در شرایطی که از اثر دیگری اقتباس صورت می‌گیرد بسیار دشوار است و با موضوع اصالت و تشخیص شباهت اثر اصلی و اقتباسی و تحلیل استفاده از اثر دیگری در قالب استثناهای وارد بر حق در ارتباط خواهد بود.

۶-۱. تحلیل مرزهای استفاده مجاز و غیرمجاز

اگر استفاده از اثر دیگری مشمول عنوان اقتباس مطابق قوانین حق مؤلف باشد به اخذ اجازه از مؤلف اول نیاز دارد و بدون آن، اقتباس‌کننده مرتکب نقضی می‌شود که وی را با مسئولیت حقوقی و کیفری روبرو خواهد کرد؛ اما اگر بتوان چنین استفاده‌ای را در قالب استثناهای وارد بر حقوق مؤلف تحلیل کرد یا اساساً معتقد به خلق اثری مستقل و اصیل بود ممکن است بتوان از اتهام نقض حق گریخت. این تحلیل یکی از پیچیدگی‌های مباحث حقوق مؤلف است که به واکاوی عمیق نیاز دارد.

تحلیل استفاده مجاز یا غیرمجاز از اثر دیگری نیازمند اعمال معیارهای حقوقی است که در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری تبیین می‌شود. در این زمینه، دو نظام باز و بسته برای تفسیر استفاده‌های آزاد وجود دارد (Blázquez& Cappello,2017:4). در نظام باز، قانون‌گذار مؤلفه‌هایی را برای ارزیابی جواز یا عدم جواز مقرر می‌کند و این مسئولیت با دادرسان است که حقیقت را کشف کنند (مانند آمریکا و انگلیس) اما در نظام بسته، مقنن فهرستی از موارد استفاده مجاز را بیان می‌کند. این نظام به دو روش عمل می‌کند. در برخی کشورها مثل ایران، موارد مشخص مثل نقل‌قول یا استفاده کتابخانه‌ای (مواد ۸-۷ قانون حقوق مؤلفان) با ذکر شرایط اعمال هر مورد در قانون احصا شده است اما در بسیاری از کشورها (مانند فرانسه و آلمان) علاوه بر احصا موارد

در مواد مختلف قانونی، روش تفسیری این استثناها نیز تحت آزمون سه‌گام[۱] (مانند بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون برن و ماده ۱۳ موافقت‌نامه تریپس) بیان می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، هر کس که تمایل دارد از اثر دیگری استفاده کند می‌تواند به یکی از استثناهای قانونی مصرح توسل کند؛ اما در مرحله دادگاه، دادرس بر اساس آزمون سه‌گام آن استفاده را تفسیر می‌کند. این آزمون بیان می‌کند که استثناء وارد بر حقوق انحصاری مؤلفان باید خاص و مشخص باشد و با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی مؤلف/ ذی‌حق زیان غیرمعقولی را وارد نکند.

در گام اول آزمون سه‌گام، استثناء باید خاص و مشخص باشد. لذا باید بررسی شود که استثناء به روشنی تعریف شده و قلمرو مضیقی داشته باشد[۲]. به‌طور مثال، استفاده با اهداف تحقیقاتی و برای تعداد مشخصی از محققان باشد. در مرحله دوم استفاده نباید با بهره‌برداری معمولی از اثر اول تعارض داشته باشد. در اینجا تأکید بر جنبه‌های تجربی و کمی استفاده است و معیار سنجش آن می‌تواند اشکال احتمالی بهره‌برداری از اثر باشد که تأثیر اقتصادی یا عملی بر بازار اثر اول دارد (WTO Dispute Resolution Body,2000:58).

در گام سوم، نباید لطمه غیرمعقول به منافع قانونی صاحب حق وارد شود. مراد از منافع در اینجا به منفعت مالی و اقتصادی محدود نمی‌شود و شامل هر موردی است که می‌تواند برای یک شخص از اهمیتی برخوردار باشد و هنگامی‌که گفته می‌شود منافع قانونی، یعنی منافعی که مورد حمایت قانون باشد و در چارچوب حقوق انحصاری قانونی قرار گیرد (حبیبا و شاکری،۱۳۹۴:۷۸). لطمه نیز هرگونه ضرر یا صدمه است؛ اما در اینجا ضرر به میزان معقول آن پذیرفته می‌شود و پرسش مهم آن بوده مراد از لطمه غیرمعقول چیست؟ و چه سطحی از لطمه قابل‌پذیرش است؟ به‌طور مثال خسارت

---

۱. برای مطالعه درباره مفهوم آزمون سه گام مراجعه کنید به: (حبیبا و شاکری، ۱۳۹۲).

2. See: Article 13 TRIPS was considered by a Panel established by the WTO Dispute Resolution Body in the United States – Section 110(5) of the US Copyright Act - WT/DS160/R - 15 June 2000,2020/12/10, Available at:
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf. p. 31, paragraph 6.97.

اندک قابل قبول است؟ لطمه به کدام حق مورد پذیرش قرار می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ باید مورد به مورد و در هر پرونده‌ای داده شود. به‌طور مثال ممکن است یک اثر موسیقی با استفاده از ملودی و تم اثر دیگری و ایجاد تغییرهای مختصری در تنظیم‌های آن به بازار عرضه شود اما بر بازار اثر اولی تأثیر نگذارد و در نتیجه خسارت وارده معقول ارزیابی شود. اما اگر همین امر بر شهرت مؤلف اول که از مفاخر و بزرگان موسیقی است مؤثر باشد ممکن است لطمه غیرمعقول تلقی شود.

افزون بر این، در کشورهای کامن لایی (مانند ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت آمریکا) که نظام باز استثناها را دارند معیار استفاده منصفانه[۱] نیز برای تمییز استفاده مجاز و غیرمجاز اعمال می‌شود. در این نظام چند مؤلفه بررسی می‌شود: در مرحله اول، هدف استفاده سنجیده می‌شود و دادرس به این مسئله می‌اندیشد که آیا اثر جدید اهداف اثر اصلی را ارتقا داده است؟ آیا در قالب هدف جدید، کاراکتر متفاوتی بر اثر قبلی افزوده شده است؟ بیان، معنی یا پیام اثر اصلی تغییر کرده است؟ اثر جدید نسبت به اثر قبلی تحول یا دگرگونی داشته است؟ و خلاصه آنکه منفعتی که به مخاطب اثر دوم رسیده ناشی از عناصر جدید یا ابتکاری است که به اثر اول افزوده شده (Abramowicz,2003:41) یا همچنان به جهت مؤلفه‌ها و عناصر اثر اول، مخاطب به اثر دوم جذب می‌شود؟ به طور مثال در پرونده‌ای مشاهده می‌شود که از متن اشعار، ملودی و ریف گیتار یک اثر موسیقیایی اقتباس شده است اما با عنایت به آنکه اثر دوم طنز بوده و پیام متفاوتی از اثر اول به مخاطبان منتقل می‌کند، نقض حقی احراز نمی‌شود.[۲]

در مرحله آخر باید بررسی شود استفاده از اثر دوم بر بازار اثر اول مؤثر است یا خیر؟ در اینجا دادرس می‌تواند مفهوم بازار را تحلیل کند. او از خود سؤال می‌کند کدام بازار مهم است؟ بازار سنتی، بازار متعارف، بازار توسعه‌یافته، بازارهای بالقوه و بالفعل؟

---

۱. برای مطالعه درباره مفهوم استفاده منصفانه مراجعه کنید به: (شاکری، ۱۳۹۴).

2. See:*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 510 U.S. 569 (1994)

آیا اگر مؤلف اثر دوم در حوزه‌ای وارد شده که اصلاً مؤلف اول به آن بازار ورودی ندارد این مورد هم در زمره بازار صاحب حق محسوب می‌شود؟ در بعضی پرونده‌ها گزارش شده است که چنین مواردی را بازار صاحب حق ندانسته‌اند (Abramowicz,2003:44). به طور مثال برخی مؤلفان با اشاره به جواز تهیه اثر عکاسی یا نقاشی از ساختمان‌های عمومی که مشتمل بر اثری معماری هستند (در آمریکا) تصریح می‌کنند که چنین اقتباسی به بازار معمار لطمه نمی‌زند و از این حیث می‌تواند قابل‌پذیرش باشد (Samuelson,2017:26). بنابراین در تحلیل بازار می‌توان به این اندیشید که اگر اقتباس تأثیری بر اثر اولیه ندارد جواز خلق اثر اقتباسی را صادر کرد. پیچیدگی‌های این تحلیل می‌تواند به سیاست‌های نظام حقوقی کشورها بازگردد. اگر هدف، تثبیت و تقویت حمایت از مؤلفان باشد ممکن است هر نوع بازاری اعم از بالقوه یا بالفعل به‌عنوان بازار اثر مؤلف اول تلقی شود؛ اما اگر سیاست نظام حقوقی به سوی توسعه رقابت آزاد باشد ممکن است منظور از بازار به بازار سنتی و فیزیکی محدود شده و به بازار دیجیتال گسترش نیابد و یا حتی به بازار بالفعل محدود شود. به‌عبارت‌دیگر در مورد اخیر، وقتی مؤلف اول امکان‌هایی برای ظهور و بروز اثرش در یک محدوده جغرافیایی به جهت مخاطبان و عوامل دیگر ندارد نباید آن بازار برای وی بازار متعارف محسوب شود. به‌طور مثال، اثر موسیقی که به جهت دستگاه خاص موسیقی و سبک ویژه آهنگساز آن معمولاً برای خطه کردستان ایران جاذبه دارد به ناگاه با تغییرهایی در ملودی و زبان ترانه در مناطق عرب‌زبان مورد استقبال قرار می‌گیرد. چنین موردی می‌تواند در دایره استفاده‌های مجاز تحلیل شود.

۶-۲. مسئله اصالت

اصالت، بنیادی‌ترین مفهوم در حقوق مؤلف است و اساساً اثری حمایت می‌شود که اصیل باشد. به‌طورکلی، اثری اصیل است که نشانی از شخصیت مؤلف خود را داشته

باشد (کلمبه،۳۵:۱۳۸۵)؛ و درجه‌ای از خلاقیت و ابتکار نیز در اثر مشاهده شود و این همان نشان اختصاصی است که هویت مؤلف را ظاهر می‌کند[۱].

اما امروزه آثاری ظهور پیداکرده‌اند که بسیار ساده هستند مثل تک‌رنگی که بر بوم نقاشی پاشیده شده یا سیب سرخی که روی طاقچه‌ای قرارگرفته است. در این دست آثار، مفهوم اصالت سنتی به چالش کشیده شده و مشخص نیست تجلی شخصیت مؤلف در این آثار چگونه است؟ بنابراین یکی از مشکلات در تشخیص اصالت است. چه اگر اثری اصیل نباشد یا اصالت کمی داشته باشد از حمایت برخوردار نیست یا از حداقلی از حمایت برخوردار می‌شود و ممکن است به سادگی به استفاده از آن نظر داد.

باید توجه کرد که اقسام آثار ادبی و هنری متنوع است. در هنرهای تجسمی مثل مجسمه‌سازی، تکثیر و نسخه‌برداری از اثر بی‌معناست. این آثار منحصربه‌فرد هستند و فقط یک مصداق دارند. درباره این آثار معمولاً بحث تقلب و کپی مطرح است؛ یعنی ممکن است کسی نقاشی خود را به‌جای یکی از نقاشی‌های *ونگوک* جا بزند. در اینجا اصالت فقط در نسخه تک و منحصر تابلوی نقاشی مؤلف اول بوده و آن اثری است که نشان وی را دارد. با این‌حال اگر دو نقاش بدون کپی‌برداری از کار دیگری، یک اثر کاملاً یکسان را خلق کنند هر دو اثر اصالت دارند و مورد حمایت قرار می‌گیرند.

در بعضی از آثار هنری مثل موسیقی و آثار نمایشی نیز تکثیر اثر در قالب اجرای[۲] آن است که می‌تواند اثری به انحای متفاوت ازجمله اجرای روی صحنه تئاتر یا اجرای کنسرت تکرار شوند. در این موارد هر کدام از این اجراها می‌تواند در قالب یک اثر اقتباسی نیز مطرح شود، مثلاً کنسرتی که با تغییرهایی در سازها نواخته می‌شود یا تئاتری که بر اساس نمایش‌نامه‌ای قدیمی با فضای روز جامعه به‌روزرسانی می‌شود. هرکدام از آثار اخیر می‌توانند درجه‌ای از اصالت را داشته باشند که آن‌ها را از اثر قبلی

1. See: Feist Publications, inc. v. Rural Telephone service co. 499 U.S. 340 (1991)

۲. در اینجا موضوع حقوق اجراکننده تحت نظام حقوق مرتبط مدنظر نیست بلکه مقاله تلاش می‌کند اقسام تکثیر این نوع آثار را تبیین کند.

متمایز می‌کند؛ اما درباره آثار مکتوب، عکاسی و سینمایی، اصل و بدل یا تقلب معنایی ندارد و تکثیر و نسخه‌برداری به همان معنایی که در نظام حقوق مالکیت فکری بحث می‌شود تحقق می‌یابد. یک کتاب در هزاران نسخه کاغذی و الکترونیکی منتشر می‌شود و همه آن‌ها نیز اصل هستند. ممکن است به نظر برسد این امر اصالت اثر را به چالش می‌کشاند، چه این دست آثار منحصربه‌فرد نیستند و با ابزارهای مکانیکی تکثیر می‌شوند. اما حقیقت آن است که همه این آثار اصالت دارند و اصالت در تک‌تک نسخه‌های ویدئویی یا تلویزیونی یا پخش برخط جریان دارد.

یکی دیگر از ابعاد اصالت و اقتباس نیز به مسئله بازآفرینی کامل آثار دیگری در قالبی جدید برمی‌گردد. به طور مثال در پرونده‌ای، یک عکاس متهم به نشر و عرضه غیرمجاز یک اثر نقاشی می‌شود. قضیه از این قرار بود که نقاش در زمینه نقاشی پرتره فعالیت می‌کرده و عکاس با بازسازی کامل پرتره‌های نقاش و اجرای آن روی صورت انسان اقدام به عکاسی از سوژه کرده و عکس‌ها را در شبکه‌های اجتماعی و نمایشگاه‌های مختلف در دسترس عمومی قرار داده و جوایز متعددی را نیز دریافت می‌کند[1]. در این نمونه، عکاس، ایده و تجلی اثر دیگری را با قالب خود تعریف کرده و به‌این‌ترتیب اثر دیگری را از آن خود می‌کند. در پرونده‌های مشابه معمولاً فریب و گمراهی مصرف‌کنندگان مطرح نیست و مخاطبان می‌دانند که اثر نقاشی متعلق به شخص الف است و عکاس بر اساس نقاشی‌های وی عکاسی را انجام داده است. همچنین در پرونده دیگری در نیوزلند، فردی با اجازه یک عکاس، اقدام به ساخت سکه‌های پلاستیکی چندبعدی بر اساس عکس آن سکه‌ها می‌کند. چندی بعد، شخص دیگری، عین همان سکه‌های پلاستیکی را تولید می‌کند و در دعوی سازنده اولیه سکه‌ها به عدم اصالت کار وی استناد می‌شود اما دادگاه این دفاع را نمی‌پذیرد و معتقد است

---

۱. رأی صادره از شعبه ۱۶۸۰ دادگاه کیفری دو مجتمع قضائی کارکنان دولت تهران مورخ ۱۲/۱۳/ ۹۸. به جهت محرمانگی، از ذکر نام افراد معذور هستیم.

تغییر مدیوم و ظرافت‌های حکاکی جسم چندبعدی دال بر اصالت اثر اقتباسی است. اثری که خود مستقلاً قابل حمایت است[1]

در خصوص دو پرونده فوق باید توضیح داد اثر نقاشی قابل تکثیر نیست، لذا نمی‌توان گفت عمل عکاس یک تکثیر است اما او از اثر دیگری اقتباس کرده است. این استفاده محدود به ایده صرف نیست و همان تصویرسازی با قالب دیگری به تجلی رسیده است. در پرونده سکه‌های پلاستیکی نیز سکه‌ها ظاهراً همان تصویر مندرج در عکس هستند اما سازنده سکه‌ها ضمن تغییر قالب عکس به یک اثر تجسمی به اعمال ظرافت‌های هنری مرتبط اقدام کرده است. در اینجا اقتباس لفظ به لفظ رخ داده و این سؤال مطرح بوده آیا عکاس و هنرمند تجسمی به‌گونه‌ای عمل کرده‌اند که در دایره استثناهای وارد بر حق مؤلف قرار گیرند یا می‌توان معتقد به خلق اثری مستقل بود تا آن‌ها از اتهام نقض حق بگریزند؟

۶-۳. جایگاه استثناهای وارد بر حق اقتباس

در برخی کشورها مانند اسپانیا[2]، حق دگرگونی[3] اثر به‌عنوان حق مادی تلقی می‌شود و حق اقتباس و هرگونه تغییر شکل، بخشی از این حق هستند (ماده ۲۱ قانون مالکیت فکری). به‌عبارت‌دیگر افراد متقاضی تغییر، به هر نحو در قالب هر جریان و مکتب هنری باید از مؤلف اجازه اخذ کنند. همین رویکرد موسع نسبت به اقتباس در بعضی کشورها موجب می‌شود هر نوع تبدیل یا تغییر در اثر دیگری به معنای ورود به حقوق انحصاری مؤلف شناخته شود. چنانچه عمل شخص گالری‌داری که با فناوری خاصی بدون خدشه به یک اثر نقاشی توانسته جوهرهای اثر را به بوم دیگری منتقل کند

1. See: Martin v. Polyplas Manufacturers Ltd [1969] N.Z.L.R. 1046 (New Zealand: Supreme Court)

2. Consolidated Text of the Law on Intellectual Property, Regularizing, Clarifying and Harmonizing the Applicable Statutory Provisions (approved by Royal Legislative Decree No. 1/1996 of April 12, 1996, and amended up to Royal Decree-Law No. 17/2020 of May 5, 2020)

3. Transformación

(جمع‌آوری از پشت بوم) و آن را در قالب اثر نقاشی دیگری عرضه کند می‌تواند به‌عنوان نقض حق تحلیل شود (Afori,2007:30). به‌طورکلی، معیاری برای شناسایی اقتباس وجود ندارد و استثناهای مشخص و گسترده‌ای نیز بر این حق وارد نشده است. برخی استثناهای محدود و خاص نیز وجود دارد که تابع قیودی است؛ چنانچه استفاده آزاد منوط به آن است که خطر گمراهی نسبت به اثر اصلی یا مؤلفش ایجاد نکند (ماده ۳۹ قانون اسپانیا). در بسیاری از کشورها مثل فرانسه[1] نیز استثنای صریحی نسبت به‌حق اقتباس درج نشده و استثناهایی در قالب استفاده شخصی یا تکثیر موقت بر حق تکثیر و حق اجرا وارد شده و در نهایت با توجه آزمون سه‌گام تفسیر می‌شوند (EPRS,2019:179)؛ اما باوجوداین، استثنائی مانند هجو و کاریکاتور (بند ۴ از ۵-۱۲۲ L) نیز در فرانسه پیش‌بینی شده که گونه‌ای از اقتباس تلقی می‌شود و آثار طنز با هویت مستقل که دارای درجه‌ای از اصالت هستند و قصد تخریب یا استهزاء مؤلف اثر نخستین را نداشته و بازار اثر اخیر را نیز تضعیف نمی‌کنند می‌توانند از اتهام نقض عبور کنند (شاکری، ۶۵:۱۳۹۵). علاوه بر این، برخی نویسندگان نیز با توسل به دکترین اجازه ضمنی و نخستین فروش[2] تلاش می‌کنند تغییرهای بعدی در اثر اولیه را مجاز کنند (Afori,2007:30-40) اما پذیرش این امر نیاز به تحلیل دارد، زیرا اگرچه اجازه ضمنی و نخستین فروش به خریدار اجازه تغییرهایی را می‌دهد اما چنانچه تغییرها منجر به تعدیل بازار صاحب حق اولیه شود باید با تردید به آن نگریست. همچنین باید پرسید که این تغییرها لازمه استفاده از اثر اولیه است یا خیر؟

در حوزه نرم‌افزارها نیز معمولاً استثنای خاصی بر حق اقتباس وارد می‌شود. اقتباس در حوزه نرم‌افزار معمولاً به منظور ارتقای کارکرد و عملکرد یک برنامه، اضافه شدن قابلیت‌های جدید بر پایه برنامه پیشین یا به‌صورت خلق یک برنامه کاملاً جدید انجام می‌پذیرد. در اینجا، کپی دقیقی از برنامه صورت نمی‌گیرد اما اقتباس‌کننده تلاش

1. Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 1er janvier 2021)
2. The First Sale

می‌کند بر اساس کد منبع برنامه اول، برنامه سازگار یا مکملی برای آن برنامه تولید کند. در قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و آیین‌نامه اجرایی آن به صراحت از حق اقتباس سخن گفته نشده است اما از اطلاق «حق بهره‌برداری مادی» مصرح در ماده ۱ قانون و «حق هرگونه بهره‌برداری اقتصادی» در ماده ۵ آیین‌نامه و ضرورت کسب رضایت پدیدآورنده برای خلق آثار سازگار و مکمل می‌توان دریافت که حق اقتباس برای پدیدآورندگان نرم‌افزاری پذیرفته شده است. قانون‌گذار استثنای پدیدآوردن نرم‌افزار مکمل و سازگار را تجویز کرده و به غیر از کسب رضایت به شرط دیگری اشاره نکرده است؛ اما در بعضی کشورها این استثناء باید بر اساس معیارهای حاکم بر استثناها ازجمله استفاده منصفانه مطالعه شود (Samuelson,1993:80). به نظر می‌رسد ضروری است جواز خلق اثر اقتباسی در نرم‌افزارها به دقت تحلیل شود چه ممکن است این برنامه سازگار عملاً جایگزین برنامه اصلی شود و مردم تمایلی به استفاده از اثر اول نداشته باشند. با این وجود بسیاری از برنامه‌های اقتباسی قرار است نقش مکمل را ایفا کنند، مثلاً برنامه ویراستار که مکمل برنامه ورد عمل کرده و به بهبود قابلیت‌های آن کمک می‌کند. در این خصوص توجه به چند موضوع قابل تأمل است؛ نخست، نرم‌افزار مکمل و سازگار می‌توانند از اصالت برخوردار بوده و از حقوق انحصاری برخوردار باشند چه بر پایه برنامه قبلی باشد یا یک برنامه کاملاً جدید و دوم، خلق بدون اجازه چنین نرم‌افزارهایی نقض حق مؤلف اول است. سرانجام آنکه باید توجه کرد آیا ضرورتاً خلق هر اقتباسی از نرم‌افزارهای دیگر منجر به حق جدید برای اقتباس‌کننده می‌شود یا خیر؟ اقتباس می‌تواند از کد منبع[1]، کد ماشین[2]، ظاهر و حس برنامه[3]، طراحی اولیه نرم‌افزار[4] یا پروپوزال مقدماتی یا عملکرد[5] و دیگر مؤلفه‌های یک برنامه باشد. لذا باید بررسی کرد که هر یک از بخش‌های تولیدشده دارای اصالت است

1. Source Code
2. Object Code
3. Look & Feel
4. Preparatory Design Material
5. Software functionality

یا خیر. به طور مثال ایجاد همان عملکرد برنامه اول بدون تغییر در روش پیاده‌سازی می‌تواند به عدم اصالت تعبیر شود (زرکلام و محوری، ۱۳۹۴ :۶۹). در هر حال به جهت تخصصی بودن مطالعه کد منبع و سایر بخش‌های برنامه لازم است کارشناسان درباره تحقق اقتباس و استفاده از بخش‌هایی از اثر دیگری در نرم‌افزار جدید اظهارنظر کنند. این نظریه مؤید احراز / عدم احراز اقتباس است و هم می‌تواند درباره اصالت اثر دوم و تحقق حقوق برای خالق آن باشد.

به‌طورکلی، موضع نظام‌های ملی در برابر استثناهای وارد بر حق اقتباس به‌روشنی حق تکثیر نیست و بیشتر، دکترین و رویه قضائی می‌تواند نقش تفسیری درباره آن ارائه کنند. در این پرونده‌ها لازم است در پی یک واکاوی ژرف بین مقایسه اثر اول و دوم بود و به این پرسش پاسخ داد که آیا اثر دوم تغییر ماهوی و قابل‌تمییزی نسبت به اثر اول دارد؟(Rubenfeld,2002:55). در بعضی پرونده‌ها، دادرس باوجود احراز تفاوت‌ها میان دو اثر بر تحقق نقض اصرار می‌ورزد. به طور مثال هنگامی‌که در یک برنامه تلویزیونی در ایتالیا از عروسکی استفاده می‌شود که وامدار یک طلسم خلق‌شده توسط مؤلف آمریکایی بوده قاضی معتقد است علی‌رغم تفاوت دو اثر، عروسک ایتالیایی برگرفته از همان نماد آمریکایی است و از آنجا که بدون اجازه خلق شده نقض حق اقتباس احراز می‌شود[1]

آنچه معمولاً به‌عنوان استثناهای وارد بر حق مؤلف بحث می‌شود اعم از استفاده منصفانه یا آزمون سه‌گام عمدتاً در خصوص حق تکثیر یا حق عرضه به کار می‌رود؛ یعنی هنگامی‌که عین اثر در همان قالب تکرار می‌شود، مانند استفاده از دیالوگ‌های یک فیلم در فیلم دیگر؛ اما در اقتباس‌هایی که قالب و مدیوم اثر تغییر می‌کند (اقتباس از یک رمان در قالب فیلم) قضیه پیچیده می‌شود. استفاده منصفانه یا سایر استثناها معمولاً به دنبال جواز استفاده‌های غیرتجاری هستند اما در اقتباس، اقتباس‌کننده تعمداً به دنبال بهره‌برداری

1. See: Corte di Cassazione (Italian Supreme Court), Section 1, No 14635/2018 [6 June 2018]

تجاری از مزیت‌های اثر دیگری در یک قالب دیگر است که عمدتاً نمی‌تواند در دایره استثناهای رایج وارد بر حقوق مؤلف مطالعه شوند و اقتباس کننده حتی ممکن است تا جایی پیش رود که متهم به رقابت غیرمنصفانه نیز شود (Rennie,2014:14-15).

شاید بتوان گفت در شیوه از آن‌خودسازی هنری که با نسخه‌برداری جزئی و کلی یا الحاق یک تصویر یا تعریف اثر قبلی در قالب جدید توسط هنرمندی دیگر که آن را در بافت متفاوتی بازنمایی می‌کند و بدین ترتیب معنای آن را تغییر می‌دهد مفهوم اصالت به چالش کشانده می‌شود (جهانگیر،۱۳۹۰:۱۲۶). در حقیقت، هنر تصاحب یا از آن خودسازی مخاطره‌ای برای حق اقتباس تلقی می‌شود. هنرمند از آن خودساز در پی اخذ اجازه نیست و اثر وی از نظر او و حتی مخاطبان اثر می‌تواند اثری اصیل و حتی نوآورانه تلقی شود. به نظر می‌رسد محاکم کشورهای حقوق نوشته[1] سرسختی فراوانی نسبت به پدیده از آن خودسازی دارند. در یکی از جدیدترین پرونده‌ها، *جف کونز* متهم به نقض حق مؤلف عکس یک فرانسوی می‌شود. در این عکس، تصویر زنی که در برف خوابیده و خوکی که بر بالین وی ایستاده نمایش داده می‌شود. کونز بر اساس همین ایده به بازآفرینی عکس در قالب یک مجسمه می‌پردازد. او در این مسیر عناصری را اضافه می‌کند مثلاً عینک روی پیشانی زن یا گردنبندی روی گردن خوک و دو پنگوئن بزرگ و کوچکی که کنار خوک ایستاده است از ابتکارات مجسمه‌ساز تلقی می‌شود. در این پرونده، کونز تلاش می‌کند عکس را فاقد اصالت بداند اما دادگاه عکس را حاصل انتخاب‌های آزاد و ابتکاری می‌داند و معتقد است جریان از آن‌خودسازی هنری نمی‌تواند موجبی برای آزادی بیان و توسل به استثنایی مانند استفاده طنزآمیز باشد. آزادی بیان تا مرز حق مالکیت و حق مؤلف متعلق به دیگری است و بی‌تردید کونز مرتکب نقض حق شده است[2]. در پرونده مذکور، اگرچه قالب دو اثر متفاوت است و تفاوت‌هایی در شخصیت‌ها و ترسیم عناصر در صحنه وجود دارد و حتی پیام‌ها

---

1. Civil Law
2. Jeff Koons v Franck Davidovici (‘Fait d’hiver’), *CA Paris 23 February 2021 n° 19/09059*

متفاوت است (اثر اول با هدف تبلیغاتی و اثر دوم با هدف فرهنگی خلق شده است) دادگاه نمی‌پذیرد که مجسمه یک اثر مستقل بوده یا جواز استفاده در قالب یک استثنای مجاز تحقق یافته است.

به‌هرحال پرسش مهم آن است که حقوق چگونه می‌تواند این جریان هنری را در بطن خود تفسیر کند؟ همان‌طور که گفته شد بستر این تحلیل درباره حق تکثیر فراهم است اما درباره اقتباس در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. در این زمینه پیشنهاد شده است تحلیل اقتصادی را برای سنجش استفاده مجاز و غیرمجاز به کار گرفت و چنانچه اثر دوم رقیب اثر اول نیست حقی هم نقض نشده است (See: Abramowicz, 2005). در مثال عکاس ایرانی و پرونده کونز، این سؤال مطرح بوده که اثر آن‌ها رقیب اثر اصلی است یا خیر؟ آیا مخاطبان دو اثر یکی هستند که بهره‌برداری از اثر دوم آن‌ها را بی‌نیاز از مراجعه به اثر اول کند؟ در این مثال‌ها، می‌توان گفت کارکرد دو اثر یکی نیست و معمولاً مخاطبان یکسانی ندارند. لذا این امر می‌تواند در تصمیم دادرس مؤثر باشد. باوجوداین، لازم است برای تشخیص نقض، شباهت‌های دو اثر تحلیل شود تا به نتیجه دقیق‌تری دست یافت.

۶-۴. شباهت و احراز نقض

این شباهت به مفهوم یکسانی دو اثر در مسئله نقض حق تکثیر نیست. در این کاوش عناصر غیرقابل حمایت مثل ایده‌ها و مؤلفه‌هایی که دوره حمایتی‌شان تمام‌شده حذف می‌شوند، چه اگر در این موارد شباهت باشد نقضی صورت نگرفته است. تشخیص شباهت در آثار مختلف با تفاوت‌هایی همراه است. چنانچه در آثار ادبی طرح، فضای کلی اثر، گفت‌وگوها و شخصیت‌ها یا در آثار دیداری رنگ‌ها، تصاویر و چینش صحنه بررسی می‌شود. به طور نمونه، شرکتی بر اساس کتاب‌های آموزشی دوره ابتدایی یک اپلیکیشن بر پایه انیمیشن طراحی می‌کند. در این انیمیشن، دو شخصیت کارتونی تلاش می‌کنند تصاویر و متون کتاب‌ها را در یک موقعیت پویانمایی روایت کنند. مثلاً محتوی

آموزشی جمع اعداد که با ترتیب و اشکال خاصی آموزش داده شده توسط دو شخصیت کارتونی به زبان کودکانه و موزیکال بازگو می‌شود. در این پرونده، نسخه‌برداری دقیقی روی نداده اما دو شخصیت تلاش دارند زبان گویایی همان اثر اول باشند[۱]. در تشخیص این شباهت، یک مخاطب عادی به‌عنوان کسی که اثر برای وی خلق شده، بهترین ارزیاب است. مثلاً مخاطب تشخیص می‌دهد که چشم‌انداز کلی و رنگ پس‌زمینه دو اثر یکی است. باوجوداین، در برخی موضوع‌ها مثل نرم‌افزارهای رایانه‌ای و آثار موسیقی ممکن است نظر کارشناسان مفیدتر ازنظر مخاطبان عادی باشد چه در این آثار تشخیص شباهت به‌سادگی نیست و خواندن نت‌ها یا کدهای نرم‌افزاری یک تخصص است.

مطالعه برخی پرونده‌ها حاکی از دشواری احراز شباهت در آثار اقتباسی است[۲]. در این میان، برخی استادان از شناسایی عناصر معادل دو اثر برای تشخیص شباهت سخن می‌گویند (See: Goldstein, 1983). به‌طور مثال آیا توصیفی که در رمان از یک قرار دوستانه در پارک ارائه می‌شود با سکانس مربوطه در قالب فیلم برابری می‌کند؟ به‌عبارت‌دیگر، در احراز نقض حق اقتباس، به‌جای تشخیص یکسانی به دریافت مؤلفه‌های معادل دو اثر اقدام می‌شود.

افزون براین، بعضی پژوهشگران، بازار اثر اقتباسی را بررسی کرده و اگر اقتباس‌کننده به بازارهای قابل پیش‌بینی مؤلف ورود نکرده وی را ناقض نمی‌دانند (See: Samuelson, 2012). این مورد با مبانی اقتصادی حق اقتباس هماهنگ است. چه پیش‌تر گفته شد این حق از مؤلف در انتقال اثرش برای ورود به بازارهای جدید حمایت می‌کند. این نکته همان گام دوم آزمون سه‌گام نیز است. ارزیابی مذکور در کشورهایی مانند آمریکا بسیار حیاتی است و اگر جنبه‌ها و ویژگی‌های اساسی اثر اول در اثر دو

---

۱. به جهت محتوی محرمانه از ذکر مشخصات پرونده معذور هستیم. پرونده مذکور در شرکت دانشگاهی حقوق مالکیت فکری تهران حل‌وفصل شده است.

2. See:Idema v. Dreamworks, Inc. 162 F. Supp. 2d 1129 (C.D. Cal. 2001)

تعدیل یا محو شده باشد و بازار اثر دوم به بازار اول ارتباطی نداشته باشد این استفاده مجاز تلقی می‌شود (Geller ,2010:569-570).

۶-۵. اقتباس و حق معنوی

مستفاد از ماده ۱۸ قانون حقوق مؤلفان، باید نام پدیدآورنده اثر اصلی در اثر اقتباسی ذکر شود؛ اما بحث اصلی در اقتباس درباره حق معنوی دیگر یعنی حق حرمت اثر است، چه اقتباس بستری را فراهم می‌آورد که می‌توان برای خلق اثر مستقل و جدید، تغییرهایی را در اثر نخست ایجاد کرد. به‌عبارت‌دیگر، تغییر و اصلاح، عنصر اصلی برای اقتباس تلقی می‌شود؛ امری که می‌تواند با حقوق معنوی مؤلف به‌ویژه حق حرمت اثر در تعارض باشد، چه اثر بیانگر شخصیت پدیدآورندگان آن اثر است و لذا باید از آسیب‌ها و تحریف‌های بدون رضایت آن‌ها جلوگیری شود (اندرز، احمدزاده و اکبریان،۹:۱۳۹۷). بسیاری از مؤلفان در انعقاد قراردادهای اعطای مجوز اقتباس یا انتقال حق اقتباس، طرف خود را ملتزم می‌کنند که اثر اصلی لطمه نبیند و اصلاحات و تصرف‌های غیرقابل‌توجیه صورت نگیرد و برای آن، ضمانت اجراهای سنگین تعیین می‌کنند که خود از لحاظ تعهدهای قراردادی قابل‌بررسی است؛ اما مسئله اینجاست که حق معنوی در نظام‌های حقوق نوشته غیرقابل‌انتقال است (ماده ۴ قانون حقوق مؤلفان) و شرط اعمال تغییر به سود اقتباس‌کننده یک مخاطره جدی درباره ابطال این شرط را مطرح می‌کند. به‌هرحال، حق مطلق حرمت که در نظام حقوق ایران نیز تصریح شده است (ماده ۱۹ قانون حقوق مؤلفان)[1] با کوچک‌ترین تغییر در اثر به نقض حق نزدیک می‌شود و عملاً بازار آثار اقتباسی را با بی‌رغبتی روبرو می‌کند. ازاین‌رو، مطالعات نشان می‌دهد برخی دادگاه‌ها ازجمله محاکم فرانسه تعدیل ضمنی حق معنوی مؤلف را به سود تهیه‌کنندگان فیلم پذیرفته‌اند (See: Lachaussée & Martin-Winkel 2016) و در مواردی

۱. هرگونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است.

که قرارداد در خصوص حق معنوی سکوت کرده این امر به معنای انصراف از حق معنوی نیست بلکه نفس اقتباس از یک اثر ادبی نشانگر بعضی اختیارهای اعطایی به اقتباس‌کننده است[1]؛ یعنی ملاحظات عملی اقتباس برخی تغییرها را ایجاب می‌کند. دراین‌باره بعضی نویسندگان معتقدند در اقتباس، ماهیت اثر نخست نباید تغییر کند و روح کلی اثر اول باید حفظ شود. وظیفه اقتباس‌کننده در این میان، ارائه همان شخصیت‌ها بدون تغییر است. به عبارتی، یک بیان جدید از جوهره اثر نخست[2].

فرجام سخن

آنچه اقتباس را به موضوعی برجسته تبدیل می‌کند آن است که جریان‌های جدید هنری و فرهنگی، با بازآفرینی اثر پیشین در قالب دیگر، بومی‌سازی آثار قبلی، تغییر مفهوم و سایر شیوه‌ها، چالش‌هایی در خصوص نقض حق مؤلف مطرح می‌کنند. در این مسیر تشخیص شباهت‌های دو اثر از طریق عناصر معادل یا مشابه مهم است دادرسان می‌توانند از طریق استثناهای وارد بر حق اقتباس و معیارهای تفسیری حاکم بر آن‌ها به تحلیل پرونده‌ها بپردازند اما این معیارها ممکن است درباره اقتباس کاملاً مفید نباشند، چه در اقتباس اساساً اقتباس‌کننده به دنبال بهره‌برداری جزئی یا کلی از بازار اثر پیشین است. ازاین‌رو، تحلیل مفهوم بازار با عنایت به سیاست‌های نظام حقوق مالکیت فکری هر کشور تعیین‌کننده بوده و بررسی تأثیر بازار اثر اقتباسی بر اثر اول مدنظر قرار می‌گیرد. افزون براین، ضرورت‌های ناشی از اقتباس می‌تواند بر قلمرو حقوق معنوی نیز مؤثر باشد و آن را تعدیل کند. چنانچه به شرط عدم لطمه به حیثیت مؤلف اول، تغییرهایی در اثر مجاز شود. بی‌تردید بیان معیارهای دقیق یا قابل‌تعیین می‌تواند به قضات در تحلیل مرزهای جواز یا عدم جواز کمک کند. به‌این‌ترتیب، از سواری رایگان اقتباس‌کننده بر اساس اثر دیگری جلوگیری شده و گامی در جهت تثبیت حقوق مادی

1. Civ. 1re, 12 juin 2001: Bull. civ. I, no 171; Propr. intell. oct. 2001, p. 62, obs. A. Lucas
2. Cass. Civ. 1re, 22 novembre 1966 préc

مؤلفان برداشته می‌شود. باوجوداین، سخت‌گیری در این تحلیل به معنای از دست رفتن فرصت‌هایی است که بر مبنای اقتباس برای هنرمندان دیگر ایجاد می‌شود. در ایران اگرچه در قانون حقوق مؤلفان به معیار استفاده متعارف نسبت به استثنای نقل که وارد بر حق تکثیر است تصریح شده اما معیاری برای تحلیل جواز یا عدم جواز اقتباس آزاد از آثار دیگران وجود ندارد و در بسیاری از پرونده‌ها، قضات ناگزیر از اتخاذ معیارهای سلیقه‌ای و غیراستاندارد هستند. در این خصوص پیشنهاد می‌شود در مقررات قانونی ماده‌ای به این شکل اضافه شود: جواز اقتباس از آثار ادبی و هنری در هر پرونده با لحاظ تأثیر اقتصادی بازار اثر اقتباسی بر اثر اول و موضوع لطمه به اعتبار مؤلف اول تعیین تکلیف می‌شود. برای این منظور ابتدا آمار سود خالص ناشی از فروش اثر اول، صدور مجوزهای بهره‌برداری و هر شکل دیگر استفاده، مطالعه و سپس بررسی می‌شود که با ورود اثر اقتباسی به بازار بر این درآمدها خللی وارد شده است یا خیر.

منابع

الف. فارسی

اندرز، داود، احمدزاده، ابوالفضل و اکبریان، زهرا (۱۳۹۷) «آثار موردحمایت در پیش‌نویس لایحه حمایت از حقوق ادبی و هنری ایران و کنوانسیون برن»، **مجله *مطالعات حقوقی***، *دوره ۱۰، شماره ۱، شماره پیاپی ۲۷، بهار، صص ۳۶-۱.*

بولتن نیوز (۱۳۹۷) «تاثیر اقتباس ادبی در گیشه سینما چیست؟»، (آخرین بازدید: ۱۳۹۹/۱/۲) در لینک https://www.bultannews.com/fa/news/554705/

جهانگیر، نازیلا (۱۳۹۰) «**از آن خود کردن**»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه الزهرا.

حبیبا، سعید و شاکری، زهرا (۱۳۹۲) «**سه‌گام؛ آزمونی فراروی مصرف‌کنندگان آثار ادبی و هنری**»، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۶۱، بهار، صص ۲۴۸-۲۰۹.

حبیبا، سعید و شاکری، زهرا (۱۳۹۴) **منافع عمومی و حقوق مالکیت ادبی و هنری**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.

خرم‌آبادی آرانی، طیبه (۱۳۹۷) «**بررسی مسأله اصالت اثر، اقتباس و کپی‌برداری در هنرهای تجسمی غرب در دوران معاصر**»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه الزهرا.

زرکلام، ستار (۱۳۸۸) **حقوق مالکیت ادبی و هنری**، تهران: نشر سمت، چاپ دوم.

زرکلام، ستار و محوری، محمدحسن (۱۳۹۴) **حمایت‌های حقوقی از پدیدآورندگان نرم‌افزار**، تهران: نشر سمت، چاپ اول.

شاکری، زهرا (۱۳۹۴) «استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؛ حقی برای جامعه؟!»، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۲۳-۲۰۷.

شاکری، زهرا (۱۳۹۷) «کپی‌رایت در آثار سینمایی اقتباسی»، **پژوهش‌های تطبیقی حقوق مالکیت فکری**، سال اول، شماره ۱، تابستان، صص ۱۵۷-۱۹۰.

شاکری، زهرا (۱۳۹۸) «سرقت علمی و ضمانت اجراهای مقابله با آن؛ با تأکیدی بر مسئله تعامل سرقت علمی و نظام حقوق مالکیت فکری»، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۹، شماره ۴، زمستان، صص ۶۷۵-۶۵۵.

صالحی، نرگس و حاجی آقابابایی، محمدرضا (۱۳۹۷) «اقتباس ادبی در سینمای ایران»، **جستارنامه ادبیات تطبیقی (دوفصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی یزد)**، سال دوم، شماره سوم، بهار و تابستان، صص ۱۱۶-۱۰۳.

ضرغام، ادهم، یوسفیانی، آذین (۱۳۹۹) «بررسی نقش الهام و اقتباس در اصالت آثار هنرهای تجسمی»، ***نشریه هنرهای زیبا- هنرهای تجسمی***، *دوره ۲۵، شماره ۱، صص ۴۶-۳۷.*

کلمبه، کلود (۱۳۸۵) **اصول بنیادین حقوق مولف و حقوق مجاور در جهان**، ترجمه محمدرضا وادقانی، تهران: نشر میزان.

محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۹۶) **برگردان نو و برداشتی از مواد معاهده‌ی برن سند پاریس ۱۹۷۱**، تهران: دفتر حقوقی و امور مالکیت معنوی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- آراء

رأی صادره از شعبه ۱۶۸۰ دادگاه کیفری دو مجتمع قضائی کارکنان دولت تهران مورخ ۱۲/۱۳/ ۹۸.

ب. انگلیسی

Abramowicz, Michael B. (2003) **"Copyright Redundancy"**, George Mason Law & Economics Research Paper No. 03-03. 2003 .Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=374580 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.374580 (Last visited: 2020/09/10).pp.1-118.

Abramowicz, Michael B. (2005) "A Theory of Copyright's Derivative Right and Related Doctrines", **Minnesota Law Review**, Vol. 90, No. 2.

Afori,Orit Fischman (2007) "Copyright Infringement without Copying - Reflections on the Thcberg Case", **Ottawa Law Review**, Vol. 39, No.1, pp.1-57.

Cabrera Blázquez F.J. Cappello M. Fontaine G. Valais S. (2017) **"Exceptions and limitations to copyright, IRIS Plus "**, Strasbourg: European Audiovisual Observatory.

Goldstein,Paul (1983) **"Derivative Rights and Derivative Works in Copyright"**, 30 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 209.

GWU Law School Public Law Research Paper No. 2013-89. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2282610, (Last visited: 2020/09/10) pp.388-318.

Geller, Paul Edward (2010) “A German Approach to Fair Use: Test Cases for TRIPS Criteria For Copyright Limitations?”, **Journal of the Copyright Society of the U SA**, Vo l. 57, pp.553-571.

Masouyé**,** Claude (1978) **“Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)”**, Genève: Published by the World Intellectual Property Organization.

McCutcheon, Jani (2019) **“Making Art From Words: The Picturisation Adaptation Right In Copyright Law”** (May 17, 2019). The Research Handbook on Art and Law ed. Jani McCutcheon and Fiona McGaughey, forthcoming 2019, Edward Elgar Publishing Ltd. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3389634. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.374580 Last visited: 2020/07/10).pp.1-18.

Rennie, Douglas Campbell (2014) “This Book Is a Movie: The 'Faithful Adaptation' as a Benchmark for Analyzing the Substantial Similarity of Works in Different Media” (March 30, 2014). **Oregon Law Review**, Vol. 93, No. 1, pp.1-44.

Rubenfeld,Jed (2002) **“The Freedom of Imagination: Copyright’s Constitutionality”**, Faculty Scholarship Series. 1556. Avaliable at: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1556. (Last visited: 2020/08/09).pp.1-60.

Samuelson, Pamela (1993) ***“****Fair Use for Computer Programs and Other Copyrightable Works in Digital Form: the Implications of Sony, Galoob and Sega***”** 1 J. Intell. Prop. L. 49. Available at: https://digitalcommons.law.uga.edu/jipl/vol1/iss1/6

Samuelson, Pamela (2017) **“**Justifications for Copyright Limitations & Exceptions**”** (February 10, 2015). The chapter in Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions, Ruth Okediji (ed.), Cameridge University Press.

Samuelson, Pamela (2012) “The Quest for a Sound Conception of Copyright's Derivative Work Right” **Georgetown Law Journal**, Forthcoming; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2138479. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2138479 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2138479. (Last visited: 2020/01/04), pp.1-52.

Lachaussée, Sébastien & Elisa Martin-Winkel (2016) ”Adaptation rights: how to deal with them under French law”, Avaliable at: https://avocatl.com/news/adaptation-rights-how-to-deal-with-them-under-french-law/.

Sir John Everett Millais, Bt (1851) "Ophelia", (last Visited: 2021/10/20), Avaliable at: https://www.tate.org.uk/art/artworks/millais-ophelia-n01506.

Documents

WTO (2000) **"Article 13 TRIPS was considered by a Panel established by the WTO Dispute Resolution Body in the United States – Section 110(5) of the US Copyright Act"** - WT/DS160/R - 15 June 2000. Avaliable at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf. (Last visited: 2020/05/05).

EPRS, European Parliamentary Research Service (2018) **"COPYRIGHT LAW IN THE EU:**

SALIENT FEATURES OF COPYRIGHT LAW ACROSS THE EU MEMBER STATES". Available at: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU (2018)625126. (Last visited: 2020/09/10).

WIPO (2003), **"Guide To The Copyright And Related Rights Treaties Administered By WIPO And Glossary Of copyright And Related Rights Terms"**. Available at: https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=361&plang=EN.. (Last visited: 2020/05/10).

Cases

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569 (1994)

Corte di Cassazione (Italian Supreme Court), Section 1, No 14635/2018 [6 June 2018]

Dyason v Autodesk (1989) 24 FCR 147, 155 (Lockhart 1).

Estate of Hogarth v. Edgar Rice Burroughs Inc (United States District Court, SD New York 15 March 2002) No. 00 CIV 9569 (DLC) [3].

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

Idema v. Dreamworks, Inc. 162 F. Supp. 2d 1129 (C.D. Cal. 2001)

Jeff Koons v Franck Davidovici ('Fait d'hiver'), *CA Paris 23 February 2021 n° 19/09059*

Martin v. Polyplas Manufacturers Ltd [1969] N.Z.L.R. 1046 (New Zealand: Supreme Court)