



Substantial Similarity in Copyright Infringement: Emphasizing on the US Case Law

Mehdi Zahedi*

Associate Professor, Public International Law,
Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Shirin Sharifzadeh

Ph.D Student, Private Law, Allameh Tabataba'i
University, Tehran, Iran

Abstract

Legal systems have taken different approaches to Copyright infringement but the ultimate purpose of them is to prevent the intentional and unjust appropriation of the rights of the creators. The proof of copyright infringement is easy when some rights such as reproduction is infringed or literal appropriation has taken place. However, it would be difficult to prove infringement when the plaintiff claims that defendant appropriated a material amount of his original work with some differences. The main question is how much similarities are too much? there is no definitive standard in the law, but courts believe that infringement occurs when the defendant's work bears a substantial similarity to plaintiff's work and to achieve that they have introduced various tests. This article seeks to explain the concept of substantial similarity in Copyright infringement and the way to achieve it. The result of the research is the choice of one or more tests from the four available tests depending on the type and nature of the work. However, in all choices, it is necessary to separate protected from unprotected elements and dichotomy between idea and expression in the work. This article also show that qualitative similarities are more important than quantitative similarities.

Keywords: Substantial Similarity, Copyright Infringement, Idea and Expression, Quadruple tests.


* Corresponding Author: mehdi_zahedii@yahoo.com

How to Cite: Zahedi, M., Sharifzadeh, Sh, (2022), "Substantial Similarity in Copyright Infringement: Emphasizing on the US Case Law", The Quarterly Journal of Public Law Research, 24(75), 79-116. doi: 10.22054/QJPL.2021.59384.2581


شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت با تأکید بر رویه قضایی آمریکا

دانشیار حقوق گروه حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران،

ایران

مهدی زاهدی* 

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

شیرین شریف‌زاده 

«بهترین افکار من توسط گذشتگان سرقت شده است»

رالف والدو امرسون

چکیده

نظام‌های حقوقی رویکردهای مختلفی در رسیدگی به دعوی نقض کپی‌رایت اتخاذ کرده‌اند لیکن هدف غایی تمامی آن‌ها جلوگیری از تصاحب عمدی و ناروای حقوق خالقان آثار است. هنگامی که حقوق پدیدآورنده همچون حق تکثیر نقض گردد یا اثر ثانویه، کپی لفظ به لفظ اثر اولیه باشد اثبات نقض آسان است لیکن وقتی خواهان ادعا نماید خواننده اثر او را نه به صورت کاملاً مشابه بلکه در بخش‌هایی و با تفاوت‌هایی کپی کرده است، احراز نقض آسان نیست. پرسش اساسی این است که چه میزان شباهت میان دو اثر، نقض کپی‌رایت محسوب می‌شود؟ هرچند معیار واحدی پذیرفته نشده اما دادگاه‌ها معتقدند نقض هنگامی محقق می‌گردد که اثر خواننده دارای "شباهت اساسی" با اثر خواهان باشد و برای احراز آن آزمون‌های مختلفی معرفی نموده‌اند. این مقاله می‌کوشد مفهوم شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت را تبیین نموده و به این پرسش پاسخ دهد که چگونه می‌توان شباهت اساسی را احراز کرد؟ دستاورد پژوهش این است که انتخاب یک یا چند آزمون از میان آزمون‌های چهارگانه به نوع و ماهیت اثر بستگی دارد و در تمامی موارد لازم است ابتدا میان عناصر قابل حمایت و غیرقابل حمایت و میان ایده و بیان اثر تفکیک قائل شد. همچنین شباهت‌های کیفی در مقایسه با شباهت‌های کمی از اهمیت بیشتری برخوردارند.

واژگان کلیدی: شباهت اساسی، نقض کپی‌رایت، ایده و بیان، آزمون‌های چهارگانه، رویه قضایی آمریکا.

مقدمه

محمدرضا سرشار، قصه‌گوی ظهر جمعه رادیو و خالق داستان‌های کودکان، مدعی است برخی از داستان‌های او مورد سرقت تعدادی از کارگردانان سینما قرار گرفته است از جمله توسط بهرام بیضایی در فیلم "باشو غریبه کوچک". از نظر سرشار این فیلم اقتباسی از داستان او، مهاجر کوچک، است. در این داستان نویسنده‌ای در اداره آموزش و پرورش، با "عباس" پسر جنگ‌زده‌ای از اهالی خرمشهر آشنا می‌شود و سرنوشت وی را از زبان خودش نقل می‌کند. عباس که تمام خانواده‌اش را در حمله عراق از دست داده، مدتی را در کمپ جنگ‌زدگان در حوالی اهواز سپری می‌کند. برادر او در روزهای اول جنگ زخمی شده و به بیمارستانی در تهران منتقل گردیده است. روزی عباس نوجوان در جستجوی برادرش با قطار به سوی تهران روانه می‌شود. اما برادرش چند هفته قبل مرخص شده و به جبهه بازگشته است. عباس مستاصل از بیمارستان خارج می‌شود و خانمی که متوجه ناراحتی وی شده او را به خانه‌اش دعوت می‌کند و قول می‌دهد تا از همسرش بخواهد در پیدا کردن برادر عباس به او کمک کند. عباس با زن همراه می‌شود و در آنجا مورد توجه خانواده مهربان وی قرار می‌گیرد و در روزهای پس از عید با مرد خانواده راهی جنوب می‌شود تا برادرش را بیابد. از آن طرف در خلاصه داستان "باشو غریبه کوچک" آمده است: «باشو کودکی که خانواده و کاشانه‌اش را در بمباران از دست داده، ناخواسته و گریزان به منطقه‌ای بسیار دور از جنگ می‌رود اما در این محیط همه چیز برایش غریب و ناشناخته است. نائی زنی که شوهرش در سفر است، باشو را در مزرعه خود یافته و به او پناه می‌دهد. نائی برای هماهنگ نمودن باشو با محیط تازه تلاش می‌کند. رفته رفته آن دو زبان مشترکی برای ارتباط می‌یابند و نائی به‌رغم همه مشکلات و مخالفت اطرافیان، باشو را نزد خود نگه می‌دارد. سرانجام شوهر نائی از سفر باز می‌گردد و او نیز در برخورد با باشو نهایتاً او را پذیرا می‌شود».

هر چند میان دو داستان شباهت‌هایی وجود دارد و هر دو روایت نوجوان جنگ‌زده‌ای است که خانواده خود را از دست داده و با خانواده جدیدی آشنا می‌شود، با این حال تفاوت‌های مهمی بین آن‌ها وجود دارد. فیلم بیضایی روایتگر ارتباط عمیق باشو با نائی است که هر دوی آن‌ها به نحوی از جنگ آسیب دیده‌اند در حالی که در "مهاجر کوچک" محور داستان، یافتن برادر عباس و کمک خانواده تهرانی به او است. حال این

پرسش مطرح است در صورتی که بهرام بیضایی داستان "مهاجر کوچک" را خوانده باشد، آیا این میزان از شباهت میان دو داستان علی‌رغم آنکه حتی یک جمله از "مهاجر کوچک" در فیلمنامه "باشو غریبه کوچک" کپی نشده است، نقض کپی‌رایت محسوب می‌شود؟ اگر نویسنده داستان از نویسنده فیلمنامه شکایت می‌کرد، دادگاه چه تصمیمی می‌گرفت؟ معیار انتخاب این تصمیم چه می‌توانست باشد؟

در قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ایران، تنها در مواد ۲۳ و ۲۴ به نقض حقوق خالق اثر اشاره شده است، به موجب ماده ۲۳: «هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او و یا عالماً عامداً به نام شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». ماده ۲۴ نیز مشابه همین عبارات را برای ترجمه اثر بکار برده است. در هیچیک از مواد قانونی به این سؤال که گرفتن چه میزان از اثر اصیل، مصداق نقض کپی‌رایت می‌باشد اشاره‌ای نگردیده است. عدم تعیین محک و معیار دقیق برای تشخیص آستانه نقض کپی‌رایت در قانون‌گذاری سایر کشورها نیز کم و بیش به همین شکل وجود دارد. به همین دلیل دادگاه‌های آمریکا در مواجهه با دعاوی نقض کپی‌رایت آزمون‌های متعددی را ابداع و با بکارگیری آن‌ها تلاش نمودند تا میزان شباهت میان دو اثر را برای احراز شباهت اساسی شناسایی کنند. آزمون ناظر عادی، آزمون مفهوم و احساس کلی، آزمون بیرونی/درونی و آزمون تجزیه، تصفیه و مقایسه، آزمون‌های چهارگانه‌ای هستند که دادگاه‌ها با بکارگیری یکی از آن‌ها و در برخی از موارد با انتخاب دو آزمون سعی در شناسایی شباهت اساسی میان اثر خوانده با اثر خواهان نموده‌اند. این مقاله در پی آن است که مفهومی دقیق از شباهت اساسی را ارائه داده و آزمون‌های چهارگانه مذکور را با تأکید بر رویه قضایی آمریکا معرفی نماید و مورد بررسی قرار دهد.

پرسش اصلی مقاله این است که در دعاوی نقض کپی‌رایت چه میزان کپی‌کردن از اثر پیشین مجاز می‌باشد و نقض اثر محسوب نمی‌شود. بعبارت دیگر و در مفهوم مخالف چه میزان شباهت بین دو اثر، نقض کپی‌رایت محسوب می‌شود؟ آیا شباهت فقط از حیث کمی باید لحاظ شود یا از جهت کیفی نیز باید در نظر گرفته شود؟ آیا تفاوت‌های دو اثر هرچند که متعدد باشند می‌تواند در ارزیابی شباهت اساسی تاثیرگذار باشد؟ برای پاسخ به

سؤالات فوق این مقاله به دو بخش تقسیم شده است. بخش اول تحت عنوان بازشناسی مفهوم شباهت اساسی به عناصر تشکیل دهنده نقض کپی‌رایت، مفهوم شباهت اساسی و مصادیق آن و همچنین معرفی آزمون‌های چهارگانه و در بخش دوم به چالش‌های احراز شباهت اساسی مانند تمایز ایده از بیان، احراز شباهت اساسی در آثار تجسمی و لزوم تفکیک میان آثار دارای حمایت قوی و حمایت ضعیف پرداخته شده است.

۱. بازشناسی شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت

هدف حقوق کپی‌رایت حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و تشویق آنان در مسیر خلق بیشتر است به نحوی که منجر به پیشبرد دانش و هنر در جهت حفظ منافع عمومی جامعه گردد. هدف نه حمایت از شخصیت مؤلفان و نه پاداش به کار آن‌هاست بلکه مبنای اصلی کپی‌رایت کمک به اشاعه دانش است.^۱ حقوق مالکیت فکری از جمله حقوق کپی‌رایت برای نیل به این هدف، دارای دو عملکرد متفاوت است و حقوق ایجابی و سلبی به پدیدآورنده اعطا می‌کند.^۲ حق ایجابی از طریق اعطای حقوق انحصاری بهره‌برداری به منظور تشویق خلاقیت و توسعه آثار و حق سلبی برای جلوگیری از نقض کپی‌رایت توسط دیگران با وضع ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری مقرر گردیده است. هنرمندان و خالقان بایستی اطمینان داشته باشند که ثمره خلاقیت و تلاش فکری آنان توسط دیگران مورد سوء استفاده قرار نمی‌گیرد و می‌توانند از عواید مادی و معنوی کارشان بهره‌مند گردند.

هر شخص که حقی انحصاری از حقوق مقرر شده قانونی صاحب کپی‌رایت را نقض کند، برای نقض کپی‌رایت مسئول شناخته می‌شود. این تعریف از نقض به‌طور کافی روشن و راهگشاست، اما مشکل زمانی بروز می‌کند که صاحب کپی‌رایت مدعی گردد، اثر او را نه کاملاً مشابه بلکه با استفاده از بخش‌هایی از اثر و با وجود تفاوت‌هایی مورد

۱. باقر انصاری، «شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت ادبی و هنری (کپی‌رایت)»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۵، (۱۳۸۶)، ص ۱۰۶.

۲. در همین خصوص اولین اصلاحیه قانون اساسی آمریکا در ماده ۱ بخش ۸ آورده است:

“To Promote the Progress of Science and Useful Arts, by Securing for Limited Times to Authors and Inventors the Exclusive Right to their Respective Writings and Discoveries”.

استفاده قرار داده‌اند.^۱ هنگامی که اثر دوم، کپی لفظ به لفظ یا بعبارتی المثنی اثر اولیه باشد، اثبات نقض آسان است ولی وقتی اثر دوم تنها قسمت‌هایی از اثر اولیه را استفاده کرده باشد، دادگاه با این چالش مواجه می‌شود که آیا میزان و مقدار گرفته شده به حدی هست که نقض کپی‌رایت صورت گرفته باشد؟ اگر دادگاه تشخیص دهد که میزان عناصر تصاحب شده از لحاظ کمی و کیفی، بخش اساسی و قابل توجهی از اثر اولیه را شامل می‌شود، اثر دوم را ناقض اثر اول یا در اصطلاح دو اثر را دارای "شباهت اساسی" تلقی می‌کند.

شناخت مفهوم و نحوه احراز "شباهت اساسی" موضوع این بخش از مقاله است. در قسمت اول، ماهیت و عناصر نقض کپی‌رایت و در قسمت دوم مفهوم و مصادیق شباهت اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد. برخلاف سایر اختلافات در دیدگاه‌های قضایی، در این جا دو دیدگاه مخالف وجود ندارد بلکه برای احراز نقض کپی‌رایت و بالتبع ارزیابی شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت آزمون‌های متعددی وجود دارد، حتی ممکن است یک دادگاه بسته به نوع اثر، آزمون‌های مختلفی بکار گیرد لذا در قسمت سوم آزمون‌های نقض کپی‌رایت تشریح می‌گردد.

۱-۱. ماهیت و عناصر نقض کپی‌رایت

نقض کپی‌رایت زمانی واقع می‌شود که دو اثر دارای شباهت باشند. با این حال در همه مواردی که دو اثر دارای شباهت هستند لزوماً نقض کپی‌رایت صورت نگرفته است. چهار دلیل برای شباهت آثار می‌تواند وجود داشته باشد:

- * اتفاق^۲: دو اثر به شکل تصادفی، مستقلاً و به صورت اتفاقی مشابه باشند؛
- * منابع مشابه^۳: دو اثر به علت استفاده از منابع مشترک دارای شباهت هستند مثل زمانی که دو اثر درباره واقعه تاریخی خاصی باشند؛
- * عملکرد مشابه^۴: دو اثر مانند دو برنامه کامپیوتری که برای اجرای عملکرد مشابه یا یکسان تهیه شده‌اند، شباهت‌هایی داشته باشند؛

1. Amy B Cohen, "Masking Copyright Decision Making: The Meaninglessness of Substantial Similarity", University of California, 20; 719, (1987), at 721.

2. Inadvertence.

3. Similar Source.

4. Similar Function.

* کپی کردن^۱: اثر دوم عامداً، بدون ضرورت‌های عملکرد مشابه و یا استفاده از منابع مشترک، از اثر اول کپی کرده باشد.

دلیل چهارم تنها شکلی از شباهت است که مبنایی برای نقض کپی‌رایت محسوب می‌شود. خالق اثر اول مدعی است اثر دوم حق انحصاری بازتولید اثر وی را بدون رضایت وی تصاحب کرده است و از نظام کپی‌رایت می‌خواهد ارزش مادی را مورد حمایت قرار دهد.^۲

در مواردی که نقض کپی‌رایت صورت می‌گیرد این سؤال مطرح می‌شود که چه میزان شباهت میان دو اثر می‌تواند مبنای نقض محسوب شود؟ با توجه به نوع اثر، میزان و درجه شباهت مورد نیاز برای احراز نقض متفاوت می‌باشد. برای مثال در عکاسی از یک سوژه معروف، شباهت دو عکس بایستی بسیار زیاد باشد تا نقض کپی‌رایت محقق گردد زیرا طرق مختلف و متفاوت برای گرفتن چنین عکسی کم است و بنابراین احتمال خلق آثار مشابه بطور مستقل زیاد است. از طرف دیگر در آثار مکتوب نیازی نیست که شباهت‌های لفظی بین دو اثر ادبی زیاد باشد زیرا احتمال آن که دو فرد کلمات دقیقاً مشابه برای بیان یک ایده انتخاب کنند، بسیار کم است. دیگر شباهت‌ها مثل اشتباهات مشابه در هر دو اثر می‌تواند دلیلی بر کپی کردن محسوب شوند.^۳ با این حال برای اثبات نقض تنها وجود شباهت میان دو اثر کافی نیست، برای طرح یک دعوی نقض کپی‌رایت؛ خواهان باید سه موضوع را ثابت کند: ۱- موضوع حمایت شده ۲- مالکیت خواهان در زمان نقض و ۳- کپی کردن واقعی.^۴

اولین عنصر - موضوع حمایت شده - عنصری کاملاً قانونی است. این عنصر تضمین می‌کند که حقوق کپی‌رایت موادی که خواهان مدعی نقض آن‌هاست را حمایت می‌کند. برای اثبات این امر اثر خواهان باید مانند سایر آثار ادبی و هنری دارای اصالت باشد. اصیل بودن یک اثر به معنای طرح شخصیت فرد، تبلور تخیل او در قالب حروف، نت‌ها، نقش‌ها، تصاویر و هر چارچوبی است که شخص برای بیان ایده‌هایش انتخاب

1. Copying.

2. Edward C Wilde, "Replacing the Idea/Expression Metaphor with a Market-Based Analysis in Copyright Infringement Actions", Whittier Law Review, 16: 3, (1995), at 808, 809.

3. Amy B Cohen, op.cit. at 759.

4. Actual Copying.

می‌کند.^۱ برای اصیل بودن، اثر باید حاصل خلاقیت مستقل باشد و کپی از آثار دیگران نباشد، در عین حال دارای ویژگی‌های فردی و شخصی پدیدآورنده نیز باشد.^۲ عنصر دوم - مالکیت خواهان نسبت به آن بخش‌ها در زمان نقض را ثابت می‌کند. بدون این ضرورت، هر شخص می‌تواند ادعای نقض کپی‌رایت را مطرح کند و ناقض را با گوناگونی شکایات قانونی مواجه سازد. سومین عنصر - کپی‌کردن واقعی - عنصری واقع‌گرایانه است. این شرط ضرورت کپی‌کردن واقعی موادی که مستقلاً خلق شده‌اند را لازم می‌داند.^۳

برای احراز کپی‌کردن واقعی باید اثبات شود که خواننده اثرش را نه با خلق مستقل خودش بلکه بوسیله استفاده از اثر خواهان بوجود آورده است. در این موارد، تمرکز ابتدایی اساساً بر این نیست که خواننده چه مقدار و چه چیزهایی را از اثر خواهان گرفته بلکه این مساله مورد توجه است که آیا اساساً مواد استفاده شده در اثر ثانوی، از اثر خواهان گرفته شده است یا نه؟^۴ در آثار غیرتخیلی^۵ مفهوم خلق مستقل روشن است. در این موارد، استفاده گاه به طور مستقیم و گاه با اعمال تغییراتی است. در پرونده گرین علیه بیشاپ^۶ دادگاه دو کتاب درسی در مورد گرامر انگلیسی را مقایسه نمود و علی‌رغم اینکه خواننده ادعا کرد که کتاب او از زبان خواهان استفاده نکرده است حکم بر نقض کپی‌رایت صادر گردید. به‌زعم دادگاه "کپی‌کردن منحصر به بازگویی لفظی نیست بلکه همچنین شامل روش‌های مختلفی است که در آن موضوع اثر اقتباس، تقلید یا با تغییرات کم و بیش ساختگی برای نماندن سرقت ادبی دوباره خلق می‌شود." در آثار غیرواقعی یا تخیلی^۷ نیز دادگاه‌ها بر خلق مستقل یا کپی‌کردن توسط خواننده تمرکز دارند.

1. Vioral Ros & Livadariu Andrea, "Originality-Condition for Protection of Scientific Works", Nicolae Titulescu University House Romania, 4: 1, (2014), at 464.

2. Russ Versteeg, "Rethinking Originality", William & Mary Law Review, 34, (1993), at 804.

3. Gabriel Godoy Dalmau, "Substantial Similarity: Kohus Got It Right", Michigan Business & Entrepreneurial Law Review, 6: 231, (2017), at 238.

4. Shyamkrishna Balganeshe & Others, "Judging Similarity", Iowa Law Review, 100: 14, (2014), at 2.

5. Nonfictional.

6. Green V. Bishop.

7. Fictional.

بعنوان مثال در پرونده *دالی علیه پلامر*^۱ خواهان و خواننده هر دو از یک صحنه کلیشه‌ای فراری دادن از روی ریل قطار استفاده کرده بودند. دادگاه حکم به نفع خواهان صادر کرد زیرا «شباهت بین دو صحنه آنچنان بود که هر بیننده‌ای به طور طبیعی به این نتیجه می‌رسید که اثر دومی اقتباسی از اثر اول است». دادگاه به این نتیجه رسید که خواننده این صحنه را به طور مستقل خلق نکرده بلکه آن را از اثر خواهان کپی کرده است.^۲

در حقوق کپی‌رایت برخلاف حقوق مالکیت صنعتی، جستجوی اولیه قبل از اعطای حمایت وجود ندارد، چون این جستجو برای آثار ادبی و هنری ناممکن است و آثار می‌توانند به صورت مشابه با یکدیگر خلق شوند بنابراین بار اثبات به عهده خواهان دعوا است که اثبات کند خواننده، اثر او را کپی کرده است.^۳ برای اثبات کپی کردن، خالق اولیه می‌تواند به برخی جنبه‌های مستقیم مثل اعتراف و اقرار خالق ثانوی استناد کند و چون خوانندگان به ندرت به عمل خلاف خود اعتراف می‌کنند، اثبات کپی کردن منوط بر اثبات دسترسی^۴ می‌گردد.

در دهه‌های ۱۹۲۰ و ۱۹۳۰ برای اثبات نقض کپی‌رایت، دادگاه‌ها برای نخستین بار از خواهان علاوه بر شباهت‌های بین دو اثر، دسترسی یا حداقل امکان دسترسی خواننده به اثر خواهان را مطالبه می‌کردند. تا سال ۱۹۴۰ این ضرورت بعنوان یک اصل پذیرفته شد تا جایی که امروز بخشی کلیدی برای تعیین نقض کپی‌رایت به‌شمار می‌رود.^۵ بنابراین کپی کردن یا به صورت مستقیم و از طریق اعتراف خواننده مبنی بر دسترسی به اثر خواهان و یا بصورت غیرمستقیم با احراز دسترسی خواننده به اثر اصیل و البته وجود شباهت‌ها بین دو اثر اثبات می‌گردد. اگر هیچ شباهتی بین دو اثر وجود نداشته باشد، هر میزان از دسترسی خواننده به اثر خواهان برای اثبات نقض کپی‌رایت کافی نخواهد بود. اگر

1. Daly V. Plamer.

2. Amy B Cohen, op.cit. at 724-726.

3. Gabriel Godoy Dalmau, op.cit. at 239.

4. Access.

5. Amy B Cohen, op.cit. at 729.

مدارک شباهت و دسترسی توأمان باشد، آنگاه فرصت برای آزمایش شباهت اساسی^۱ وجود دارد.^۲

۲-۱. مفهوم و مصادیق شباهت اساسی

شباهت اساسی قلب نقض حقوق کپی‌رایت است. این عنصر تضمین می‌کند که کپی کردن خواننده از سرحد کپی کردن مجاز و قانونی گذشته است و وارد حیطه غیرقانونی شده است. مفهوم شباهت اساسی نشان می‌دهد که همه مقدار کپی شده لزوماً مشمول نقض کپی‌رایت نمی‌باشد زیرا برخی کپی کردن‌ها اجتناب‌ناپذیر است، بعنوان مثال یک آهنگساز آهنگ‌های بلوز^۳ به دلیل ماهیت و طبیعت این آهنگ‌ها که دارای محدودیت است، بیان‌های هارمونیک، ریتمیک و ... را از دیگر آهنگ‌های بلوز کپی می‌کند بدون آن که مرتکب نقض کپی‌رایت گردد.^۴ چنانچه احراز شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت ضرورت نداشت، شرط تازگی^۵ همانند حقوق مالکیت صنعتی به حقوق کپی‌رایت تحمیل می‌گردید.^۶

ضرورت بی‌بدیل شباهت اساسی در اثبات نقض کپی‌رایت باعث آن شده که امروزه اثبات نقض در بیشتر حوزه‌های قضایی منوط به احراز شرایط ذیل باشد: ۱- مالکیت کپی‌رایت معتبر، ۲- کپی کردن واقعی و ۳- کپی کردن قابل پیگرد قانونی.^۷ بعبارت دیگر در رویه قضایی جدید شرط اول و دوم در اثبات نقض سنتی (مذکور در بند ۱) با

1. Substantial Similarity.

2. Luck McDonagh, "Is the Creative Use of Musical Works without a License Acceptable under Copyright. Law?", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 43: 4, (2012), at 411.

۳. موسیقی بلوز یکی از مهم‌ترین سبک‌های موسیقی معاصر است که بسیاری از سبک‌ها و شاخه‌های دیگر از آن الهام گرفته‌اند. شکل‌گیری این موسیقی مرهون سیاه‌پوستانی است که از آفریقا به آمریکا مهاجرت کردند. تمامی آثار بلوز از یک ساختار بنیادی واحد و استاندارد برای بسط هارمونی برخوردارند که بسط هارمونی بلوز نامیده می‌شود. هارمونی بلوز شامل سه آکورد اصلی بر اساس فواصل اول، چهارم و پنجم یک گام موسیقایی است. اکثر قطعات موسیقی بلوز از دوازده میزان تشکیل شده‌اند. یک سری نُتِ خاص که هر کدام «نُتِ بلو» نامیده می‌شوند، مجموعاً گام (Scale) بلوز را تشکیل می‌دهند.

4. Luck McDonagh, *op.cit.* at 405.

5. Novelty.

6. Gabriel Godoy Dalmau, *op.cit.* 240.

7. Actionable Copying.

یکدیگر ترکیب شده و خواهان باید ابتدا مالکیت کپی‌رایت در اثر مورد ادعای نقض را ثابت کند سپس نشان دهد که کپی کردن اتفاق افتاده (کپی کردن واقعی) و اثر کپی شده اساساً مشابه قطعه کپی‌رایت شده اصیل است (کپی کردن قابل پیگرد). برای خواهان، اقامه دلیل و ارائه مدرک قابل قبول در دادگاه جهت اثبات کپی کردن و اثبات عدم خلق مستقل و موازی توسط خواننده آسان نیست. لذا اثبات کپی کردن عموماً با استفاده از قرائن و امارات از قبیل دسترسی خواننده به اثر اصلی و شباهت قابل توجه و چشمگیر انجام می‌شود. بعد از اثبات "استفاده غیرمجاز از یک اثر کپی‌رایت شده"، صاحب کپی‌رایت بایستی نشان دهد که این استفاده برای وقوع نقض به طور کافی مهم بوده است. عبارت دیگر صاحب کپی‌رایت علاوه بر نشان دادن عمل کپی کردن، بایستی "شباهت اساسی" بین دو اثر را برای وقوع یک کپی کردن قابل پیگرد اثبات کند.^۱

حمایت به کلمات دقیقاً مشابه محدود نمی‌شود که اگر چنین باشد، ترجمه یک اثر ادبی که از کلمات کاملاً متفاوت استفاده می‌کند، مشمول نقض نخواهد بود. برای یک اثر نقض‌کننده لازم نیست که کاملاً مشابه با اثر اصیل باشد، اشیای سه بعدی می‌توانند خلاقیت بیان را از آثار دو بعدی بگیرند. یک نمایش ممکن است بدون گرفتن هیچ کلمه‌ای نقض شود و فیلم‌های صامت ممکن است بیان یک رمان را نقض کنند. خلاقیت در بیان ممکن است در توسعه پلات، هماهنگی یا مفهوم و احساس کلی از یک اثر تجلی یابد. با این حال اگر فراتر از کلمات دقیق حمایت شود، سؤال این‌جاست که این حمایت در کجا متوقف می‌شود؟ بدون شک این خط جایی بین ایده خالق و فرمی که او برای بیان انتخاب کرده است، قرار می‌گیرد.^۲

دادگاه‌ها بر این عقیده‌اند که برای بوجود آمدن نقض کپی‌رایت، ضروری نیست که همه اثر یا حتی یک قسمت بزرگ در فرم یا محتوا کپی شود. اگر آنچه کپی شده فقط مقدار کوچکی باشد اما از ارزش اساسی برای صاحب کپی‌رایت برخوردار باشد، خواننده می‌تواند برای نقض کپی‌رایت مسئول شناخته شود. برای مثال در پرونده *دالی علیه پلامر*، خواهان ادعا کرد که صحنه خط آهن برای جذب مخاطب و موفقیت اثرش بسیار مهم

1. Moon Hee Lee, "Seeing's Insight: Toward a Visual Substantial Similarity Test for Copyright Infringement of Pictorial, Graphic and Sculptural Works", *Northwestern University Law Review*, (2017), 111: 823, 839-840

2. Richard H Jones, "The Myth of Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law", *Pace Law Review*, 10: 551, (1990), at 584-602.

بوده است. دادگاه نتیجه گرفت که کپی کردن، حتی اگر فقط در یک بخش از اثر مورد حمایت کپی‌رایت باشد قابل طرح در دادگاه است. صفت "اساسی" در اینجا اشاره به اهمیت اقتصادی یا ارزش زیبایی‌شناسی آنچه که خواننده کپی کرده است دارد.^۱ تعداد زیادی از دادگاه‌ها در تعیین شباهت اساسی بر این عقیده‌اند که مقدار و کمیت مواد گرفته شده نباید ملاک باشد بلکه کیفیت آنچه گرفته شده است، مناط اعتبار است. برای مثال در پرونده نرایان^۲ یک سخنرانی دو و نیم دقیقه‌ای از یک فیلم سه ساعته، بعنوان بخش اساسی اثر اصیل تلقی شد. دادگاه‌ها در رسیدگی به یک دعوی نقض، اول بخش‌های اساسی اثر خواهان را تعیین و سپس مشخص می‌کنند که آیا این بخش‌ها در اثر خواننده بازتولید شده‌اند یا خیر؟^۳

ملاک تحقق نقض، شباهت‌های میان دو اثر است. همین که جوهره اثر اصلی بدون مجوز اخذ شود، نقض حاصل می‌گردد.^۴ تفکیک و تشخیص بخش اساسی اثر خواهان و احراز شباهت اساسی بین دو اثر، چالش دادگاه‌ها در اثبات نقض کپی‌رایت است. شباهت اساسی اشاره به این پرسش سخت دارد که کپی کردن در چه حدی، قانوناً غیرمجاز تلقی می‌شود؟ پاسخ به این سؤال در مواقعی بسیار مشکل است زیرا یک اثر می‌تواند از اثر پیش از خود کپی کند بدون آنکه مرتکب نقض گردد مثل مواردی که اثر اول غیر اصیل یا در حیطه عمومی باشد و یا مقدار کپی شده ناچیز و از موارد غیرقابل حمایت باشد در چنین صورتی شباهت بین دو اثر از مصادیق شباهت اساسی تلقی نمی‌گردد. پس این اساسی بودن به چه معناست؟ آیا مقدار تصاحب شده را بایستی نسبت به حجم اثر اصیل مورد سنجش قرار داد یا نسبت به اثر نقض کننده؟ آیا کپی کردن یک صفحه از یک دایره‌المعارف از کپی کردن همین مقدار از یک رمان متفاوت است؟ آیا عدم شباهت‌ها و گستردگی آن‌ها خواننده را از مسئولیت مبرا می‌کند؟ در مثال مطرح شده در ابتدای این مقاله آیا مقدار شباهت بین دو داستان می‌تواند مصداق نقض کپی‌رایت تلقی گردد؟

1. Amy B Cohen, op.cit. at 727.

2. Narayan Rao v. V Prasad.

3. Abhinav Chandrachud, "The Idea/Expression Fallacy: Effecting the Traditional and Doctrinaire Limits", The Law Review, Government Law College, 4, (2005), at 10.

۴. پژمان محمدی، «نقد یک رأی در مورد مالکیت ادبی و هنری مفهوم و معیارهای اثر و نقض حقوق مالی آن»،

فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۲، شماره ۲، (۱۳۹۱)، ص ۲۸۵.

۳-۱. آزمون‌های احراز شباهت اساسی

دادگاه‌ها در ایالات متحده آمریکا در طول تاریخ و در رسیدگی به پرونده‌های نقض کپی‌رایت و تشخیص شباهت اساسی، آزمون‌هایی را ابداع و آنها را بکار گرفته‌اند. تجربه این کشور و رویه قضایی آن در استفاده از هر کدام از این آزمون‌ها یا ترکیب آنها می‌تواند در سایر حوزه‌های قضایی با توجه به شرایط قانونی و فرهنگی آن کشور مورد استفاده قرار گیرد و در حل این معضل راهگشا باشد. در ادامه مختصری از هر کدام از آزمون‌ها به ترتیب تاریخ بکارگیری در رویه قضایی آمریکا بررسی می‌شود.

۱-۳-۱. آزمون ناظر عادی^۱

آزمون ناظر عادی یا مصرف‌کننده معمولی^۲ قدیمی‌ترین رویکرد به مسأله شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت است. آزمون ناظر عادی شامل یک مقایسه از اثر اصیل و نقض شده است. هدف این آزمون، مشخص کردن تأثیر اثر نقض‌کننده ادعایی بر عموم یا همان انسان عاقل معمولی می‌باشد. به نحوی که اگر یک فرد معمولی واکنش خودبه‌خود و فوری به شباهت‌ها در دو اثر نشان دهد، این به معنای آن است که نقض کپی‌رایت اتفاق افتاده است.

تحت این دیدگاه، دادگاه‌ها بیان کردند که شباهت اساسی سؤالی است که از یک ناظر عادی پرسیده می‌شود. از منظر دادگاه، آستانه‌ای که کپی‌کردن از مرز قانونی به غیرقانونی عبور می‌کند زمانی اتفاق می‌افتد که ناظر عادی اثر را کپی شده و برگرفته از اثر دیگری تشخیص می‌دهد. در حمایت از این آزمون، دادگاه استدلال می‌کند که مقررات کپی‌رایت برای مردم عادی وضع شده‌اند لذا تنها کسی که صلاحیت تشخیص این همانندی را دارد، شخص معمولی مخاطب اثر است.^۳

در این آزمون فرض بر آن است که مصرف‌کننده، یک فرد معمولی با هوش معمولی و قدرت یادآوری ناقص است. این مفهوم ابتدا در حقوق علایم تجاری توسعه یافت اما بعدها به حقوق کپی‌رایت نیز تسری یافت. از منظر دادگاه‌ها مطمئن‌ترین و امن‌ترین روش برای تعیین وجود نقض کپی‌رایت این است که خواننده، شنونده، بیننده و تماشاگر بعد از

1. The Ordinary Observer Test.

2. The Average Consumer Test.

3. Gabriel Godoy Dalmau, op.cit. at 236.

خواندن یا مشاهده هر دو اثر، اثر دوم را کپی اثر اول بدانند. وقتی فرد عادی با یک اثر ادبی یا هنری مواجه می‌شود، ایده یا تأثیر خاصی در ذهن او خلق می‌گردد، بعدها هنگامی که او با اثری مشابه مواجه می‌شود، اگر تأثیر خلق شده به وسیله اثر دوم مشابه با چیزی باشد که بوسیله اولی خلق شده، اثر دوم را مشابه اثر اول تلقی می‌کند.^۱

ناظر عادی در این آزمون همانند انسان معقول^۲ در حقوق مسئولیت مدنی یک جعل قانونی^۳ است و از طریق او خطا کار بودن خواننده، مورد ارزیابی و قضاوت قرار می‌گیرد.^۴ پیدایش آزمون ناظر عادی به پرونده آرنستین علیه پورتر^۵ برمی‌گردد. در بعضی از متون نیز آزمون ناظر عادی به نام آزمون آرنستین شهرت دارد.

در این پرونده خواهان مدعی بود که خواننده (پورتر) کپی‌رایت او را در آثار موزیکال نقض کرده است. دادگاه در این پرونده یک آزمون دو مرحله‌ای را برای صدور حکم لازم دانست. در مرحله اول، دادگاه موضوع خلق مستقل یا کپی کردن را مورد توجه قرار داد و برای تعیین آن، مدارک دسترسی و شباهت را بررسی نمود. در مرحله دوم آزمون، دادگاه اعلام کرد که حتی اگر خواهان، کپی کردن را بوسیله مدارک دسترسی و شباهت اساسی اثبات کند، هنوز ضرورت دارد ثابت کند که کپی کردن تا جایی پیش‌رفته که موجب تصاحب ناروا^۶ گردیده است. این مرحله مرتبط به ارزش آن چیزی بود که کپی شده است. دادگاه‌ها بعداً آزمون بکار گرفته در آرنستین را تغییر دادند. به عقیده دادگاه‌ها، عنصر "تصاحب ناروا" صرفاً یک طریق جایگزین از فرموله کردن مسأله "شباهت اساسی" است و استفاده از اصطلاح "تصاحب ناروا" این آزمون را تا حدودی مبهم می‌کرد. بنابراین بجای اجرای دو بررسی، اول برای اثبات کپی کردن و سپس برای تعیین تصاحب ناروا، دادگاه نشان داد که فقط یک تعیین از شباهت اساسی متکی بر اینکه آیا ناظر عادی می‌توانست کپی کردن را بیابد، کافی بود. بعبارت دیگر اگر کپی کردن توسط ناظر عادی قابل کشف بود پس تصاحب ناروا به وقوع پیوسته بود. با

1. Abhinav Chandrachud, op.cit. at 14-15.

2. Reasonable Person.

3. Legal Fiction.

4. Shyamkrishna Balganes, "The Normativity of Copying in Copyright Law", *Duke Law Journal*, 62: 2, (2012), at 221.

5. *Arnstein V. Porter*.

6. Misappropriation.

ترکیب دو مرحله کپی‌کردن و تصاحب ناروا، احراز نقض کپی‌رایت به دو مرحله تقلیل یافت: اول، اثبات دسترسی و دوم، شباهت اساسی با استفاده از ناظر عادی.^۱ اگرچه آزمون ناظر عادی در هنگام شباهت لفظی بین آثار به طور قابل ملاحظه‌ای خوب عمل می‌کند اما در شباهت غیرلفظی، بدون اشتباه نیست. بعنوان مثال چطور یک ناظر عاقل معمولی، شباهت‌ها در ساختار عمومی کدهای دو برنامه کامپیوتری را شناسایی خواهد کرد؟^۲ نقض‌های دیگری نیز در بکار بردن آزمون ناظر عادی وجود دارد. از جمله اینکه با تکیه بر آزمون ناظر عادی دادگاه‌ها از تشریح و تحلیل کارشناسی مناسب در احتمال خلق مستقل توسط خواننده محروم شدند. بعنوان مثال در پرونده میلز^۳ که در آن خواهان مدعی نقض نقش پارچه‌هایش توسط خواننده بود، دادگاه نتیجه گرفت که در برابر چشمان عادی، پارچه‌ها تقریباً یکسان هستند و بنابراین خواننده مرتکب نقض کپی‌رایت خواهان شده است. از نظر دادگاه، پارچه‌ها دارای تأثیر کلی مشابه بودند و به شکل یکسان یا تقریباً یکسان بر ناظر عادی ظاهر می‌شدند. این در حالی است که نقوش بسیاری از پارچه‌ها به شکل گل‌دار و شطرنجی برای صدها سال وجود داشته است و دادگاه بایستی به این احتمال توجه می‌نمود که خواننده هر چند طراحی خودش را به صورت مستقل بوجود آورده لیکن آن را با استفاده از منابع قلمرو عمومی خلق کرده است.^۴

همچنین ممکن است خواننده با اعمال تغییراتی در اثر خواهان، موجب انحراف ذهن ناظر عادی از شباهت‌ها گردد. از آن جایی که ناظر عادی دو اثر را بعنوان یک کل در نظر می‌گیرد و جزئیات و عناصر اثر را تفکیک نمی‌کند ممکن است به دلیل تفاوت آثار مرتکب سردرگمی و اشتباه شود.^۵

به منظور حل این مشکلات برخی دادگاه‌ها تغییرات اندکی در آزمون ناظر عادی بوجود آوردند. بعنوان مثال در پرونده *دسون علیه هین شو*^۶ دادگاه توضیح داد که آثار

1. Amy B Cohen, op.cit. at 731-734.

2. Gabriel Godoy, Dalmau, op.cit. at 255.

3. Novelty Textile Mills V. Joan Fabrics Crop.

4. Amy B Cohen, op.cit. at 736-737.

5. Christopher Jon Sprigman, Samantha Fink, Hedrick, "The Filtration Problem in Copyright's Substantially Similarity Test", Lewis & Clark Law Review, Vol. 23, No. 3, (2019), at 578.

6. Dawson v. Hinshow Music.

برای "مخاطبان هدف"^۱ خلق می‌شود. این مخاطبان معمولاً عموم مردم هستند که در این موارد آزمون ناظر عادی به درستی بکار می‌رود اما در بعضی مواقع، اثر دارای مخاطب خاص است مثل موزیک کودکان. در این مورد ناظر باید از منظر یک کودک به اثر نگاه کند.^۲

۲-۳-۱. آزمون مفهوم و احساس کلی^۳

آزمون "مفهوم و احساس کلی" با پرونده معروف به روت^۴ بوجود آمد. در این پرونده، خواننده عبارات کوتاهی از کارت‌های تبریک روت مثل "دل تنگ هستم"^۵ در روی کارت و "تو حتی از پیش من نرفته‌ای"^۶ در داخل کارت را کپی کرده بود. خواننده طراحی‌های خودش را نیز در همراهی با آن پیام‌های عاشقانه ساده خلق کرد. دادگاه بدوی استدلال کرد که نقض کپی‌رایت واقع نشده زیرا عبارات کپی‌شده کوتاه‌تر از این بود که اصیل باشد و از این‌رو قابل حمایت کپی‌رایت نیست. از طرفی تصاویر کارت‌ها نیز شبیه یکدیگر نبودند. دادگاه تجدیدنظر هر چند پذیرفت که تصاویر کارت‌ها با یکدیگر متفاوت هستند و عبارات رو و داخل کارت‌ها نیز مشمول حمایت کپی‌رایت نمی‌گردند اما مفهوم و احساس کلی کارت‌ها که ترکیبی از یک اثر هنری و منتقل‌کننده یک حس خاص همراه با یک پیام مرتبط بود را دارای شباهت اساسی دانست. احساس و مفهوم کلی و یا آن‌گونه که برخی دادگاه‌ها بیان می‌کنند نگاه و احساس کلی^۷ می‌تواند فراتر و مهم‌تر از مجموع و کلیت قسمت‌های اثر باشد.^۸

در این پرونده نقض حقوق کپی‌رایت نه به دلیل مشابهت عبارات و آثار هنری بلکه به دلیل "خصوصیات نمایش داده شده، حالت به تصویر درآمده، ترکیب اثر هنری انتقال

1. Intended Audience.

2. Gabriel Godoy, Dalmau, op.cit. at 257.

3. Total Concept and Feel Test.

4. Roth Green Cards v. United Card Co.

5. "I Miss You Already".

6. "You Haven't even Left".

7. Overall Look and Feel.

8. Kevin J Hickey, "Reforming Similarity Analysis in Copyright", Washington University Law Review, (2016), 93: 681, at 693.

دهنده یک احساس خاص با یک پیام مخصوص و هماهنگی کلمات با تصویر... " به وقوع پیوست.

در رویکرد "مفهوم و احساس و کلی" دادگاه‌ها اصرار دارند دو اثر را به صورت کلی‌نگر مقایسه کنند. در بکار بردن این معیار کلی، آن‌ها بر هر دو عنصر کمی و کیفی تمرکز دارند. عنصر کمی شامل ارزیابی میزانی است که خواننده از اثر خواهان کپی کرده و اینکه آیا اثر خواننده از یک سرحد حداقلی برای کپی‌رایت عبور کرده است یا نه؟ در مقابل؛ ارزیابی کیفی، ارزش و اهمیت مواد کپی شده از اثر خواهان را مورد بررسی قرار می‌دهد. در این ارزیابی پرسش آن است که آیا خواننده بخش‌هایی از اثر خواهان را که دارای ارزش در مقابل کپی کردن بوده، گرفته یا خیر؟ مثلاً اگر در یک نقاشی چهره، مواردی در پس‌زمینه اثر باشد و توسط خواننده کپی شود، چنانچه موارد کپی شده منحصر به همین پس‌زمینه باشد، ارزیابی کیفی دادگاه ممکن است به این منجر شود که مواد کپی شده دارای ارزش و اهمیت نیست. البته این نتیجه کاملاً بستگی بر ابعاد کمی و کیفی عمل کپی کردن دارد که اغلب بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند.^۱

آزمون "ناظر عادی" و "مفهوم و احساس کلی" اگرچه منتقدان فراوانی دارد ولی هرگز به طور کامل رد نشد و پایه و اساس آزمون‌های بعدی قرار گرفت. در نتیجه این انتقادات، دادگاه‌ها آزمون ناظر عادی را تغییر دادند. این تغییرات با حفظ آزمون ناظر عادی اصلی، یک قدم به جلو محسوب می‌شود.

۳-۳-۱. آزمون بیرونی / درونی^۲

انتقاداتی که به آزمون ناظر عادی وارد شد، باعث شد که دادگاه تجدیدنظر در پرونده معروف کرافت علیه مک‌دونالد^۳ تغییراتی را در این آزمون بوجود آورد که به آزمون بیرونی / درونی شهرت یافت.

سریال پانستاف برنامه‌ای برای کودکان بود که صبح شنبه از تلویزیون پخش می‌شد. این برنامه شامل کاراکترهای مختلف خیالی با لباس‌هایی عجیب بود که در یک سرزمین فانتزی زندگی می‌کردند. سرزمینی دارای کتاب‌های سخنگو و درختان متحرک. در سال

1. Shyamrisha Balganes, op.cit. (2012), at 228.

2. The Extrinsic/Intrinsic Test.

3. Sid & Marty Krofft Television prod, Inc V. Mcdonald's Corp.

۱۹۷۰ یک آژانس تبلیغاتی برای راه‌اندازی و تهیه کارزار تبلیغاتی به نفع مک‌دونالد و بر اساس سریال پافنستاف با تهیه‌کنندگان این سریال تماس گرفت. پس از اینکه توافقی بین دو طرف حاصل نشد، در سال ۱۹۷۱ مک‌دونالد کارزار تبلیغاتی خود را با شباهت‌های بسیار به سریال پافنستاف به راه‌انداخت. پس از طرح دعوا توسط کرافت، مک‌دونالد در دفاع از خودش پذیرفت که ایده "سرزمینی فانتزی با کاراکترهای متفاوت و خیالی" را از پافنستاف گرفته است ولی معتقد بود که بیان بکار گرفته شده توسط مک‌دونالد اساساً متفاوت از خواهان است و بنابراین نقض واقع نشده است. مک‌دونالد در اثبات استدلال خود اجزای متفاوت بیان دو اثر را تفکیک و عدم شباهت در این اجزا را نشان داد. دادگاه این استدلال را با بکارگیری آزمون بیرونی/درونی رد و اعلام کرد که این تحلیل از دوگانگی ایده/بیان را نمی‌پذیرد.^۱

دادگاه در قدم اول- آزمون بیرونی- به اخذ و تحلیل نظر کارشناس در تعیین وجود یا عدم شباهت اساسی در ایده‌های کلی دو اثر پرداخت و در قدم دوم- آزمون درونی - مسأله شباهت اساسی در بیان را مورد بررسی قرار داد. این مرحله بر پاسخ شخص معقول معمولی تکیه دارد و در آن نظرات کارشناسی معیار نیست. در این پرونده شخصیت‌های غیرواقعی و خیالی^۲ و محل وقوع داستان^۳، بعنوان بیان خالق تلقی شدند. دادگاه با بکارگیری آزمون بیرونی/درونی نتیجه گرفت که مک‌دونالد در تبلیغ خود، عناصر بیانی^۴ کرافت در سریال تلویزیونی‌اش را نقض کرده است. از نظر دادگاه شخصیت‌های خیالی و محل وقوع داستان، عناصر بیانی اثر اول بود که توسط خالق آن خلق و توسط خواننده کپی شده بود.^۵

در آزمون بیرونی/درونی در اولین مرحله، دادگاه شباهت اثر را بعنوان یک کل مورد بررسی قرار می‌دهد. در صورت وجود این شباهت کلی، در دومین مرحله دادگاه بر وجود کپی‌کردن در مواد حمایت شده تمرکز می‌کند. در این رویکرد همه فاکتورهای

1. Robert F Helfing, "Substantially Similarity in Literary Infringement Case: A Chart for Turbid Waters", UCLA Entertainment Law Review, 21: 1, (2014), at 6.

2. Non-real World Characters.

3. Sitting.

4. Expressive Element.

5. Karen L Poston, "All Puff and No Stuff: Avoiding the Idea/Expression Dichotomy", Loyola Entertainment Law Journal, Vol. 9, No. 2, (1989) , at 347.

اثر شامل عناصر غیرقابل حمایت کپی‌رایت بایستی بعنوان یک کل در تشخیص نقض کپی‌رایت مورد توجه قرار گیرند. تحت این تفسیر در این موقعیت، شباهت اساسی ایده‌ها بعنوان یکی از فاکتورهای پرونده نقض کپی‌رایت معرفی می‌شود.^۱ در این آزمون، دادگاه‌ها اول ارزیابی عینی و سپس ارزیابی موضوعی انجام می‌دهند. در مرحله مقایسه عینی، دادگاه‌ها شباهت‌ها در جنبه‌هایی مثل شکل یک اثر، رنگ، مواد و هماهنگی کلی اثر را ارزیابی می‌کنند. در مرحله موضوعی، دادگاه‌ها ناظر عادی را مورد سؤال قرار می‌دهند که آیا آن‌ها اثر خوانده را بعنوان تصاحب غیرقانونی اثرخواهان مورد شناسایی قرار می‌دهند یا نه؟^۲

دادگاه‌ها در پرونده‌های روت و کرافت هیچ نیازی بر محدود کردن حیطه بیان حمایت شده بر رویه‌های عینی از آثار ندیدند. در واقع دادگاه در روت از این واقعیت که خوانده هیچ بیان قابل حمایت عینی از خواهان نگرفته است، چشم‌پوشی کرد و نقض را در شباهت حالت‌های منتقل شده می‌دانست. به طور مشابه دادگاه در کرافت نیز تلاش‌های خوانده برای مقایسه جنبه‌های عینی از دو اثر و اثبات عدم شباهت در آن‌ها را رد می‌کند. دادگاه در این پرونده هم بر مفهوم و احساس کلی اثر تکیه دارد و شباهت‌های انتزاعی بین آثار را مورد مقایسه قرار می‌دهد.^۳

در آزمون بیرونی/درونی، آزمون درونی بر یک تحلیل موضوعی از اثر تمرکز دارد، به این معنا که آیا مخاطب معقول معمولی بین دو اثر شباهت اساسی را در مفهوم و احساس کلی آثار درمی‌یابد؟ آزمون بیرونی نیز بعنوان آزمونی برای شباهت ایده‌ها توصیف شده است. آزمون بیرونی فاکتورهایی مثل پی‌رنگ‌ها، تم‌ها، دیالوگ‌ها و صحنه‌ها، همچنین شیوه و توالی اثر را در برمی‌گیرد. در این آزمون، دادگاه بعد از تعیین اینکه آیا ایده‌های کلی دو اثر به‌طور اساسی مشابه است بایستی تعیین کند که آیا شباهت در بیان وجود دارد یا خیر؟ لذا هنوز توجه عمده در این آزمون بر احساس کلی از اثر است و ناظر عادی رکن اساسی در تعیین این مشابهت به شمار می‌رود. این رویکرد گرچه

1. Bruce Parelman, "Proving Copyright Infringement of Computer Software: An Analytical Framework", *Loyola of Los Angeles Law Review*, 18, (1985), at 939.

2. Christopher Jon, Sprigman, op.cit. 578.

3. Alfred C Yen, "A First Amendment Perspective on the Idea/Expression Dichotomy and Copyright in a Work's "Total Concept and Feel", *Ohio State Law Journal*, Vol. 51: 517, at 410.

برای آثار ادبی و هنری راهگشاست ولی در آثاری با موضوعات تخصصی تر مثل نرم افزارهای کامپیوتری مشکل زاست. آثاری که درگیری احساسی و عاطفی مخاطب را همانند هنر و ادبیات را برنمی انگیزند.

۴-۳-۱. آزمون تجزیه، تصفیه، مقایسه^۱

آزمون تجزیه، تصفیه و مقایسه که زین پس آن را آزمون تجزیه می نامیم بیشتر برای حل مشکلات ارزیابی شباهت در پرونده های نرم افزارهای کامپیوتری بکار می رود. این آزمون یک نظام مدون برای تشخیص و تمایز عناصر غیر قابل حمایت کپی رایت در زمان مقایسه دو اثر است. در قدم اول - تجزیه - اثر خواهان به منظور جداسازی عناصر غیر قابل حمایت (مثل ایده های عمومی، عناصر غیر اصیل دیکته شده بوسیله کاربرد اثر و ...) بررسی می شود. در قدم دوم - تصفیه - عناصر غیر قابل حمایت از صافی بیان اصیل عبور داده می شود و در قدم نهایی - مقایسه - تنها بیان حمایت شده در دو اثر با یکدیگر مقایسه می شوند.^۲

آزمون تجزیه ابتدا اثر را در درجات متفاوت از عمومیت، تقسیم بندی و جدا می کند. سپس عناصر حمایت شده را از عناصر غیر قابل حمایت تصفیه می کند و در پایان، مقایسه میان عناصر حمایت شده را از منظر ناظر عادی انجام می دهد.

پرونده فیست^۳ یک مثال برجسته برای بکارگیری آزمون تجزیه است بدون آن که صراحتاً به آن اشاره کند. در فیست، خواهان مدعی بود که خواننده انتخاب و هماهنگی خواهان در کتابچه راهنمای تلفن را کپی کرده است.^۴ دادگاه در این پرونده ابتدا مواد حمایت نشده را استخراج کرد و هماهنگی شماره های تلفن و شیوه ترتیب آنها را به طور کافی اصیل برای حمایت کپی رایت تشخیص نداد. اگرچه خواننده میزان قابل توجه از اطلاعات واقعی خواهان را کپی کرده بود ولی چون پس از تصفیه مواد حمایت نشده، هیچ بیانی برای مقایسه باقی نماند، دادگاه خواننده را مسئول نقض کپی رایت ندانست.

1. The Abstraction/Filtration/Comparison Test.

2. Kevin J Hickey, op.cit. at 694.

3. Feist Publication, Inc V. Rural Telephone Service Co.

۴. برای مطالعه بیشتر در خصوص این پرونده نک: مهدی زاهدی، شیرین شریف زاده، «آثار گردآوری شده و

اصالت»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیستم، پاییز، (۱۳۹۷)، شماره ۶۰، صص ۶۷-۳۵.

بنابراین دادگاه دیگر نیازی برای بکار بردن آزمون ناظر عادی در قدم مقایسه نهایی نداشت.^۱

این آزمون را می‌توان به مثابه یک نردبان تصور کرد که از پایین‌ترین پله ایده تا محکم‌ترین پله بیان بالا می‌رود. آثار خلق شده درباره موضوعات مشابه، عموماً الگوهای مشابهی را بکار می‌گیرند. دادگاه با پایین‌ترین پله که در آن دو اثر شباهت‌هایی را به اشتراک می‌گذارند شروع می‌کند. با فشرده و تجزیه کردن اثر، شباهت‌ها را استخراج می‌کند و اگر شباهت‌ها در پله‌های پایینی قرار گیرند (یعنی شباهت میان پی‌رنگ داستان، زمینه‌های شایع، شخصیت‌های معمولی و ...) علی‌رغم هرگونه هم‌پوشانی، آن‌ها را بعنوان شباهت اساسی قلمداد نمی‌کند. بنابراین پیش از مقایسه دو اثر برای شباهت اساسی؛ همه عناصر غیرقابل حمایت، ایده‌ها، واقعیت‌ها یا دیگر بیان‌ها در حیطه عمومی استخراج می‌شوند.^۲

در این آزمون جزئیات اثر به صورت لایه لایه برای تشخیص ایده از بیان تحلیل می‌شود. آزمون تجزیه از این جهت که هیچ سازوکاری برای تعیین میزان جداکردن ارائه نمی‌دهد، مورد انتقاد است. مفهوم ایده‌های مجزاشده در پروسه‌ی تصمیم‌گیری همیشه مبهم است. ایده برای برخی ممکن است زبان مشترک دو اثر، توصیف یا طبقه‌بندی دو اثر باشد در حالی که برخی دیگر ایده یک اثر را در برخی جزئیات اثر توصیف می‌کنند به نحوی که تنها کپی کردن تحت‌اللفظی از اثر غیرمجاز تلقی می‌شود. بنابراین بسته به انتخاب دادگاه رسیدگی‌کننده، ایده می‌تواند به نحوی توصیف شود که حمایت از بیان را گسترش دهد یا محدود سازد.

آزمون تجزیه اگرچه در ابتدا برای نرم‌افزارهای کامپیوتری بوجود آمد اما برخی دادگاه‌ها آن را برای آثار دیگر نیز بکار بردند. استفاده از این آزمون برای سایر آثار، انتقادات زیادی را به همراه داشته است. برخی منتقدان آزمون تجزیه را پیچیده‌ترین آزمون کپی‌رایت می‌دانند و معتقدند این آزمون با تحلیل جزء به جزء اثر اهمیت نگرش جامع به کلیت اثر هنری را نادیده می‌گیرد. از نگاه این منتقدان هر چند آزمون تجزیه در

1. Gabriel Godoy Dalmau, op.cit. at 256-257.

2. Moon Hee Lee, op.cit. at 842.

زمینه نرم‌افزارهای کامپیوتری سودمند است اما برای تحلیل آثار تجسمی و موسیقایی منطق قابل قبولی ندارد.^۱

۲. چالش‌های احراز شباهت اساسی در دعاوی نقض کپی‌رایت

یکی از اهداف مهم در هر سیستم قانون‌گذاری، ایجاد امنیت و آرامش در جامعه است. نمی‌توان از مردم انتظار داشت که رفتارهایشان را با قواعد حقوقی انطباق دهند در حالی که آن قواعد از ثبات و شفافیت لازم برخوردار نیستند. همانقدر که نظام کپی‌رایت برای قاعده‌مندی رفتارها تلاش می‌کند، بایستی نحوه و چگونگی نقض حقوق دارندگان کپی‌رایت را نیز بازتاب دهد اما قانونگذاری اکثر نظام‌های حقوقی در این بخش ناامیدکننده است و عموماً در خصوص عناصر مبنایی از نقض کپی‌رایت ساکت است. مثلاً در پاسخ به این پرسش که "چه میزان کپی کردن مشمول نقض کپی‌رایت است؟" قوانین کپی‌رایت کشورها عموماً هیچ راهنمای اساسی و واقعی پیشنهاد نمی‌دهند. به همین دلیل همانطور که در بخش قبل گفته شد دادگاه‌های آمریکا برای حل این نقیصه، آزمون‌هایی را برای تعیین شباهت اساسی در نقض کپی‌رایت در آرای خود بکار برده‌اند لیکن استفاده از این آزمون‌ها همیشه راهگشا نبوده و هنوز ابهاماتی در تعیین شباهت اساسی وجود دارد که رسیدگی به پرونده‌های نقض کپی‌رایت را با چالش روبرو ساخته است. در این بخش برخی از چالش‌های تعیین و احراز شباهت اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. تمایز ایده از بیان

یکی از مبنایی‌ترین اصول در حقوق کپی‌رایت، اصل دوگانگی ایده/ بیان است. به موجب این اصل حمایت کپی‌رایت فقط به بیان ایده‌ها یا وقایع خارجی تعلق می‌گیرد نه به خود آن ایده‌ها و وقایع. برای مثال بیان یک نمایشنامه درباره یک مثلث عشقی، قابل حمایت کپی‌رایت است ولی ایده مثلث عشقی قابل حمایت نخواهد بود.^۲ در حقوق کپی‌رایت اگر آنچه به عاریت گرفته شده صرفاً ایده‌های اثر پیشین باشد، اثر جدید از

1. Kevin J Hickey, op.cit. at 695.

2. Jeanne C Fromer, "An Information Theory of Copyright Law", Emory Law Journal, 64: 71, (2014), at 97-98.

اصالت مطلق برخوردار خواهد بود زیرا ایده‌ها آزادانه قابل دسترس هستند و از حق مؤلف برخوردار نیستند.^۱ عدم شمول کپی‌رایت به ایده‌ها و تنها حمایت از شکل و بیان آثار یعنی ظرفی که در آن افکار ابراز می‌شوند به طور صریح یا ضمنی بعنوان مبنای مشترک حق مؤلف در سطح جهان مطرح است.^۲

تعریف، تفسیر و تمایز میان ایده و بیان تأثیر مستقیم بر دعاوی نقض کپی‌رایت دارد. اگر ایده به صورت محدود توصیف شود، حیطه بیان گسترش می‌یابد و هر عملی از خواننده می‌تواند نقض کپی‌رایت به‌شمار رود. برعکس اگر ایده به شکل گسترده توصیف شود اعمال محدودی از طرف خواننده، مصداق نقض کپی‌رایت قرار می‌گیرند. عبارت دیگر برای اثبات ادعای نقض اگر شباهت تحت‌اللفظی را معیار قرار دهیم، حمایت کپی‌رایت به حیطه محدودی کاهش می‌یابد. برعکس چنانچه شباهت به صورت انتزاعی تفسیر شود این حمایت دامنه گسترده‌ای خواهد داشت. برای مثال اگر میکی‌موس^۳ بصورت تحت‌اللفظی و بعنوان یک شخصیت کارتونی در شکل یک موش خلق شده توسط *والت دیسنی* توصیف شود، این توصیف به تعداد کمی کاراکتر دیگر گسترش می‌یابد. در واقع کاراکتری در این توصیف قرار می‌گیرد که احتمالاً کاملاً شبیه میکی‌موس باشد. در عوض اگر میکی‌موس به شکلی انتزاعی توصیف شود؛ بعنوان یک کاراکتر کارتونی در شکل یک موش، این توصیف حیطه گسترده‌تری از نقش‌ها را در برمی‌گیرد. کپی‌رایت مبتنی بر چنین توصیفی احتمالاً شخصیت‌هایی نظیر مایتی‌موس^۴ را نیز در برخواهد داشت.

همچنین اگر میکی‌موس حتی بیشتر از این انتزاعی توصیف شود مثلاً بعنوان یک کاراکتر حیوان کارتونی، می‌توانست حتی از خالقان شخصیت‌های کارتونی دیگر نظیر یوگی خرسه^۵ و خرگوش *باگزبان*^۶ شکایت کند. با این حال حیطه چنین ادعایی گسترده

۱. ستار زرکلام، «تبیین مفهوم اصالت در حقوق مالکیت ادبی و هنری»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۲، (۱۳۸۶)، ص ۴۰.

۲. کلود کلمبه، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه علی‌رضا محمدزاده و ادقانی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵) ص ۲۹.

3. Mickey Mouse.

4. Mighty Mouse.

5. Yogi Bear.

6. Bugs Bunny.

و غیرقابل توجیه است و دادگاه در هنگام مواجهه با چنین ادعایی، دعوای خواهان را تحت لوای اصل دوگانگی ایده/بیان مردود خواهد شمرد.^۱

شبهت اساسی در حوزه ایده‌ها اهمیتی ندارد بلکه می‌بایست تنها در حیطه بیان اتفاق افتد. شبهت‌ها در ایده دو اثر هرچند از لحاظ کمی و کیفی زیاد باشند، مجازند. از این رو دادگاه‌ها پیش از رسیدگی و بررسی میزان شبهت، بایستی به تفکیک ایده از بیان پردازند و در اینجاست که تفسیر متفاوت دادگاه‌ها از اصل دوگانگی ایده/بیان اهمیت می‌یابد و ابهام در مفهوم و تفسیر این اصل و چگونگی تمایز ایده از بیان به ابهام در مفهوم شبهت اساسی منجر می‌شود و نهایتاً به صدور آرای متناقضی منتهی می‌گردد.

در دعوای نیکولز، قاضی هند اعلام کرد به فرض این که نمایش خواهان کاملاً اصیل باشد (تازگی و جدید بودن برای کسب حمایت کپی‌رایت ضروری نیست) هیچ انحصاری برای چنین متن داستانی وجود ندارد. به موجب آزمون تجزیه، مقدار گرفته شده توسط خواننده تنها بخشی از ایده‌های خواهان بود و مضمون اصلی بکارگرفته شده توسط خواهان، در حیطه عمومی جای دارد. به نظر قاضی هند، یک داستان کم‌دی درباره دعوای بین ایرلندی‌ها، یهودی‌ها همانقدر داخل در حیطه عمومی می‌باشد که چارچوب داستانی رومئو و ژولیت.^۲

در پرونده روت علیه یونایتد، روت ادعا کرد که خواننده، کپی‌رایت کارت‌های تبریک او را نقض کرده است ولی خواننده ادعای روت را به دو دلیل نپذیرفت: اول اینکه وی آثار هنری اصیل روت را کپی نکرده، دوم اینکه عبارات استفاده شده بوسیله روت متعلق به حیطه عمومی و اصولاً غیرقابل حمایت کپی‌رایت می‌باشد. دادگاه تجدیدنظر دفاع یونایتد را نپذیرفت، به‌زعم دادگاه حتی اگر ادعاهای یونایتد درست باشد؛ ترکیب عبارات روت از کلمات غیرقابل حمایت و آثار هنری اصیل در واقع نوعی بیان قابل حمایت کپی‌رایت است و کارت‌های یونایتد با کارت‌های روت دارای شبهت اساسی است.^۳ همچنین در پرونده صنایع کرانه شمالی علیه جیسون مکسول^۴ خواهان ادعا کرد که خواننده، کپی‌رایت مدلی از طراحی پارچه مبنی بر هماهنگی هندسی از بلوک‌های

1. Alfred C Yen, op.cit. at 406.

2. Edward C Wilde, op.cit. at 831-832.

3. Alfred C Yen, op.cit. at 407-408.

4. North Coast Industries V. Jason Maxwell, Inc.

رنگی و خطوط پررنگ که متعلق به وی است را نقض کرده است. این طراحی تحت تأثیر آثار نقاش قرن بیستم پیت موندریان^۱ شکل گرفته بود. نقاشی‌های موندریان نیز شامل تصاویری از بلوک‌های رنگی و خطوط قوی بین آن‌ها بود. دادگاه بدوی اعلام کرد که آثار خواهان اصیل نیست زیرا بصورت انکارناپذیری تحت تأثیر نقاشی‌های موندریان بوده و بنابراین نقض کپی‌رایت صورت نگرفته است. دادگاه تجدیدنظر حکم دادگاه بدوی را نقض کرد؛ از نظر دادگاه تجدیدنظر اگرچه طراحی پارچه‌ها تحت تأثیر آثار موندریان بوده ولی کپی از آثار وی تلقی نمی‌شود. تنوع در ترتیب بلوک‌های رنگی و خطوط در طراحی خواهان در مقایسه با آثار موندریان موجب می‌شود اثر وی اصیل قلمداد شود. دادگاه تجدیدنظر در حکم خود شرح داد که دادگاه بدوی بر تمایز بین ایده و بیان تمرکز نکرده است.^۲ در واقع استفاده از خطوط هندسی یک ایده است و ترکیب این اشکال و جزئیات آن بیان اثر است که می‌تواند توسط خالقان دیگر بکار گرفته شود. در تمامی این مثال‌ها، تفسیر و تعبیر متفاوت دادگاه از دوگانگی ایده/بیان می‌تواند مفهوم، حیطه و دامنه شباهت اساسی را تغییر دهد و به صدور آرای متفاوتی بینجامد. از این رو اصل دوگانگی ایده/بیان ارتباط تنگاتنگی با نقض کپی‌رایت و احراز شباهت اساسی دارد.

۲-۲. حمایت قوی و حمایت ضعیف^۳

در قسمت قبل به این نتیجه رسیدیم که الزامات اصل دوگانگی ایده/بیان، دادگاه‌ها را بر آن می‌دارد که قبل از رسیدگی به پرونده نقض، عناصر غیرقابل حمایت و قابل حمایت را از هم تفکیک کرده و شباهت اساسی را تنها در حیطه عناصر قابل حمایت جستجو نمایند. بدیهی است برخی آثار بیشتر از سایر آثار از عناصر غیرقابل حمایت مانند ایده‌ها، بیان‌های غیراصیل، عناصر کاربردی و عناصر داخل درحیطه عمومی برخوردارند. از آنجایی که بنا بر دلایل پیش‌گفته، همه آثار به یک اندازه از حمایت کپی‌رایت برخوردار نیستند، دادگاه‌ها در هنگام رسیدگی به پرونده‌های نقض کپی‌رایت و احراز شباهت اساسی ابتدا بایستی این دو بخش را از هم تفکیک نمایند و روشن است که این تفکیک همیشه به آسانی انجام نمی‌گیرد و در مواردی دادگاه را با چالشی سخت مواجه می‌سازد. حیطه

1. Piet Mondrian 1872-1944.

2. Edward C Wild, op.cit. at 838-839.

3. Thick and Thin Protection.

حمایت کاملاً وابسته به مقدار اصالتی است که اثر واجد آن است. در رسیدگی دادگاه‌ها به پرونده‌های نقض کپی‌رایت عموماً استفاده از آزمون ناظر عادی برای آثار با اصالت بیشتر، معمول است و برای آثار کمتر اصیل، آزمون‌هایی با تحلیل بیشتر جزئیات بکار می‌رود. وقتی اثر خواهان غیر اصیل، غیرخلاقانه یا بیشتر ساخته شده از مواد غیرقابل حمایت است، دادگاه‌ها رویکردی دقیق‌تر برای ارزیابی شباهت اساسی بکار می‌گیرند. در این موارد اثر دوم وقتی ناقض اثر اول محسوب می‌شود که واقعاً مشابه اثر اولی و بعبارتی المثنی اثر اولی باشد.^۱

حمایت اعطا شده به آثاری که بیشتر از دیگر آثار، عناصر غیرقابل حمایت را در برمی‌گیرند اصطلاحاً حمایت ضعیف خوانده می‌شود. یک کپی‌رایت ضعیف، استاندارد سخت‌تری را برای شباهت اساسی نیاز دارد به این معنا که تنها در مقابل کپی‌کردن واقعاً یکسان، حمایت می‌شود. مثال ساده در این مورد "نقشه" است چون بیشتر عناصر در نقشه بوسیله ایده آن دیکته می‌شود. بر خلاف آثار نقاشی، در مقایسه دو نقشه نبایستی به احساس و مفهوم کلی اثر دقت کرد بلکه بجای آن خواهان باید بر شباهت‌ها در انتخاب جزئیات دقت کند، خط ساحلی در نقشه‌ها معمولاً به یک شکل ترسیم می‌شود ولی ترکیب‌های رنگی و سایه‌ها به وسیله واقعیت‌ها دیکته نمی‌شوند.^۲ بنابراین دادگاه در رسیدگی به ادعای خواهان، چنین جزئیاتی را مد نظر قرار می‌دهد. ترجمه‌ها نمونه‌هایی دیگر از آثاری با حمایت ضعیف هستند. این رویکرد تضمین می‌کند که حمایت در آثاری از این دست محدود به انتخاب‌ها و هماهنگی‌ها از بیان است و نه خود بیان.

۲-۳. تفاوت‌ها^۳

برخی دادگاه‌ها برای احراز نقض، توجه به تفاوت‌ها را مردود می‌شمارند به این دلیل که خواننده با نشان دادن عدم شباهت‌ها می‌خواهد از مسئولیت مبرا شود. در پرونده کرافت، مک‌دونالد در دفاع از اتهام نقض کپی‌رایت بر تفاوت‌های گسترده میان بیان اثر تبلیغاتی خود و اثر خواهان تأکید نمود. از نظر مک‌دونالد میزان تفاوت میان بیان این دو اثر به حدی است که نمی‌تواند مصداق نقض کپی‌رایت باشد. دادگاه، استدلال خواننده را به این

1. Shyamrisha Balganes, op.cit. (2012), at 223.

2. Kevin J Hickey, op.cit. at 697-698.

3. Dissimilarities.

دلیل که عناصر بیانی اثر خوانده مشابه اثر خواهان است، نپذیرفت ولی آیا دادگاه‌ها همیشه تنها به میزان شباهت دو اثر توجه می‌کنند؟ آیا میزان تفاوت‌ها هر چند زیاد باعث رفع اتهام نقض از خوانده نمی‌گردد؟ آیا میزان زیاد تفاوت در دو اثر به این معنا نیست که خوانده اثر جدیدی را با ابتکار و خلاقیت خود بوجود آورده است؟

اما برخی دیگر بر این باورند که کثرت تفاوت‌ها میان دو اثر موجب می‌شود شباهت اساسی کم‌تأثیر شود. اختلاف نظر قضات در این باره موجب نادیده گرفتن اهمیت تأثیر تفاوت‌ها در دو اثر و سردرگمی می‌شود. مطالعه و تحلیل رأی صادره در پرونده برادران وارنر^۱ می‌تواند اهمیت تأثیر تفاوت‌ها میان دو اثر را در احراز شباهت اساسی نشان دهد. در این پرونده سؤالاتی درباره حیطه حمایت از کاراکتر سوپرمن بوجود آمد. نمایش تلویزیونی بزرگترین قهرمان آمریکا^۲ شخصیتی به نام رالف هینکلی^۳ را خلق کرد که برخی خصوصیات ظاهری مشترک با سوپرمن^۴ داشت. هینکلی یک لباس یکسر چسبان با یک علامت همیشگی بر سینه می‌پوشید. او دارای سرعت فرانسانی و قدرتی نشأت گرفته از یک منبع فزاینده بود. هینکلی قادر به پرواز و بدنش ضد گلوله بود. خصوصیات این شخصیت عمده به سوپرمن اشاره داشت. این ویژگی‌های مشترک می‌توانست به شباهت اساسی منجر شود اما از نظر قاضی نیومن^۵ تفاوت‌های هینکلی با سوپرمن بسیار زیاد بود. او یک بدل غیراستادانه از سوپرمن بود، قادر به پرواز بود ولی در حین پرواز سقوط می‌کرد، ضد گلوله بود ولی در هنگام تیراندازی خم می‌شد و صورتش را می‌پوشاند. این تفاوت‌ها به اندازه‌ای بود که شباهت‌های میان این دو شخصیت ابرانسان را کم‌اهمیت می‌کرد و در نتیجه دادگاه بین آن دو شباهت اساسی نیافت.^۶

در آثار با حمایت کپی‌رایت ضعیف توجه به عدم شباهت‌ها اغلب قطعی و مورد قبول همه دادگاه‌ها است زیرا در این گونه آثار، شباهت‌ها غالباً میان عناصر غیرقابل حمایت کپی‌رایت اتفاق می‌افتد مانند بخش‌هایی از اثر که به دلیل ضرورت‌های عملی از قلمروی

1. Warner Bros v. American Broadcasting Company.

2. The Greatest American Hero ABC.

3. Ralph Hinkely.

4. Superman.

5. Newman J.

6. Kevin J Hickey, op.cit. at 713.

عمومی گرفته شده است. در نتیجه در چنین آثاری تکیه بر تفاوت‌ها برای مردود شمردن شباهت‌های اساسی بسیار مهم است.^۱

۲-۴. مبنای ارزیابی^۲

دادگاه‌ها برای تعیین شباهت اساسی میان دو اثر بر ارزیابی کیفی شباهت‌ها تمرکز می‌کنند اما کمیت تشابه نیز مثل تعداد کلمات کپی شده، اعداد، نت‌ها و خط‌ها در پرتو اهمیت کیفی از جمله درجه اصالت و اهمیت اقتصادی مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین ارزیابی کمی نیز به مانند ارزیابی کیفی در تعیین شباهت اساسی مناط اعتبار است. اما سؤال این است که آیا مقدار و کمیت تصاحب شده را بایستی نسبت به حجم اثر اصیل مورد سنجش قرار داد یا نسبت به اثر نقض کننده؟ واگر اثر نقض کننده، مقدار تصاحب شده را در یک اثر بزرگتر وارد کند، نقض واقع شده یا خیر؟ میان دادگاه‌ها در این خصوص که مبنای ارزیابی اثر خواهان است یا اثر خواننده توافقی وجود ندارد. در پرونده معروف به پرونده هارپر^۳ اگرچه نهایتاً به استفاده منصفانه منتهی شد لیکن صرفنظر از نتیجه دعوا، مبنای مقایسه برای اندازه‌گیری شباهت اساسی نشان داده شد. در این پرونده نیشن از طریق یک منبع ناشناس به خاطرات در شرف چاپ رییس جمهور جerald فورد^۴ دسترسی یافت. نیشن جزئیات تصمیم فورد برای عفو ریچارد نیکسون را از خاطرات چاپ نشده برداشت و آن را در مقاله‌اش کپی کرد. مقاله نیشن ۲۲۵۰ کلمه بود که ۳۰۰ کلمه آن نقل قول مستقیم از خاطرات فورد بود، در حالی که اثر اصیل - خاطرات فورد - تقریباً ۲۰۰.۰۰۰ کلمه بود. در نظر اقلیت قضات دادگاه آنچه نیشن از خاطرات فورد کپی کرده بود از لحاظ کمی ناچیز - ۳۰۰ کلمه از ۲۰۰.۰۰۰ کلمه یا تقریباً ۰.۱٪ - و ضمناً یک بخش غیراساسی بود ولی اکثریت بر این نظر بودند که نقل قول‌ها ۱۳٪ مقاله نیشن را شامل می‌شدند و علاوه بر اینکه از حیث کمی قابل توجه بود از جنبه کیفی، قلب کتاب خاطرات فورد به شمار می‌رفت.^۵

1. Ibid.

2. Baseline Problem.

3. Harper & Row, Publishers Inc V. Nation Enterprises.

4. Gerald Ford.

5. Kevin J Hickey, op.cit. at 708 .

آن‌گونه که از رأی این دادگاه برداشت می‌شود؛ معیار در ارزیابی کیفی شباهت اساسی، اثر خواهان و در ارزیابی کمی اثر خواننده است. مقدار تصاحب شده هر چند از لحاظ کمی در اثر خواهان ناچیز باشد، می‌تواند با دارا بودن ارزش کیفی، مصداق نقض کپی‌رایت بشمار رود. با این حال این تفسیر می‌تواند در رسیدگی به پرونده‌های نقض چالش برانگیز باشد. اگر خواننده مقداری از اثر خواهان بگیرد و آن را در یک اثر بزرگتر استفاده کند، به طریقی که مقدار تصاحب شده، بخش بسیار اندکی از اثر خواننده را تشکیل دهد، آیا صدور حکم بر نقض کپی‌رایت صحیح است؟ مثلاً اگر فردی پاراگرافی از یک مقاله چند صفحه‌ای که بخش اساسی آن مقاله را شامل می‌شود تصاحب کند و آن را در یک کتاب چندصد صفحه‌ای درج کند، آیا دو اثر دارای شباهت اساسی تلقی می‌گردند؟

از نظر نویسندگان این مقاله در نظر گرفتن شباهت‌های کیفی و کمی به طور همزمان و اولویت دادن به شباهت‌های کیفی می‌تواند دادگاه‌ها را به احراز شباهت اساسی رهنمون سازد.

همان‌طور که می‌دانیم نظریه استفاده منصفانه یکی از اصلی‌ترین دفاعیات خوانندگان در دعاوی نقض کپی‌رایت محسوب می‌شود و چنانچه قاضی این دفاع را بپذیرد رأی بر براءت خواننده صادر می‌کند. از جمله شرایط تحقق استفاده منصفانه "میزان و ماهیت بخش استفاده شده در برابر کل اثر" یعنی کمیت و کیفیت استفاده است. تحلیل کیفی ارزش‌میزانی که استفاده شده از کمیت ارزیابی مهم‌تر است. اگر بخش کوتاهی نقل شود اما آن قسمت قلب اثر باشد، استفاده از آن منصفانه نخواهد بود.^۱

۵-۲. شباهت اساسی در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران قانون‌گذار، قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ و همچنین تدوین‌کنندگان لایحه حمایت از مالکیت فکری هیچ‌کدام شرایط نقض اثر، کیفیت، چگونگی و نحوه احراز آن را تبیین ننموده‌اند. در مقدمه این مقاله مواد ۲۳ و

۱. زهرا شاکری، «استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؟! حتی برای جامعه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی،

۲۴ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ مورد بررسی قرار گرفت که از تکرار آن در این قسمت خودداری می‌شود.

در لایحه حمایت از مالکیت فکری که به پیشنهاد وزارت و فرهنگ ارشاد اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۷/۲ به تصویب هیأت وزیران رسید و برای طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال شده علی‌رغم تلاش تهیه‌کنندگان آن در شرح و تفصیل سایر بخش‌ها، در باب تشریح شرایط نقض حقوق پدیدآورنده از قانون ۱۳۴۸ فراتر نرفته است و تنها همگام با سیاست‌های حبس‌زدایی، مجازات حبس مندرج در قانون ۱۳۴۸ را به جزای نقدی و محرومیت اشتغال تبدیل نموده است. در ماده ۸۹ این لایحه آمده است: «هرکس حقوق مادی یا معنوی مورد حمایت این قانون را در غیر از موارد مذکور در این مبحث از روی علم و عمد نقض نماید، به پرداخت جزای نقدی و یا حسب مورد به محرومیت از اشتغال به کسب و فعالیت‌های موضوع این قانون یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد». بنابراین از حیث تقنینی، قانون‌گذار ایرانی به مبحث نقض اثر در مواردی که شباهت لفظی بین دو اثر وجود ندارد ورود نکرده و آنچه امروز در حقوق آمریکا تحت عنوان شباهت اساسی بررسی می‌شود موضوع قانون‌گذاری قرار نگرفته است.

تا آنجا که بر نگارندگان این مقاله معلوم گشته در رویه قضایی ایران و در دعاوی نقض حق مالکیت ادبی و هنری نیز صراحتاً به "شباهت اساسی" بین آثار و استفاده از آزمون‌های چهارگانه اشاره‌ای نشده است. لیکن دادگاه‌ها در دعاوی معدود نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری و در جایی که کپی‌برداری از اثر دیگری مورد مرافعه است میزان شباهت‌ها یا میزان تفاوت‌های اساسی دو اثر را مورد ملاحظه قرار می‌دهند. در دادنامه صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران در مورخ ۱۳۹۶/۹/۵ آمده است: در خصوص دعوی خواهان به طرفیت آقای ... و انتشارات ... مبنی بر ابطال قرارداد انتشار کتاب ... به لحاظ نقض حقوق مالکیت فکری و قراردادی و جمع‌آوری آثار منتشر شده و ابطال مجوز نشر کتاب خوانده ردیف اول به این شرح که بموجب قرارداد مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۰ فی‌مابین خواهان و خوانده ردیف دوم، کلیه حقوق مالکیت فکری و مادی انتشار و تکثیر کتاب موضوع دعوی و چاپ دائم آن به خواهان واگذار شده اما خوانده دوم مطابق نظریه کارشناسی تأمین دلیل با یک ویرایش جزئی ده درصدی کتاب را متعاقباً به خوانده ردیف اول واگذار نموده است و خوانده مذکور اقدام

به چاپ آن نموده است. بنابراین با توجه به سابقه واگذاری کلیه حقوق مادی و معنوی اثر به خواهان و نقض آن از سوی خواندگان، تقاضای صدور رأی به شرح ستون خواسته را دارد. وکلای خواندگان به شرح لایحه تقدیمی و صورتجلسه دادرسی اجمالاً مدعی تفاوت صددرصدی کتاب موکل خود با کتاب مورد ادعای خواهان شده‌اند و درخواست رد دعوی را نمودند. دادگاه حسب درخواست وکلای خواهان و اقتضای امر، قرار کارشناسی صادر که کارشناس اولیه اعلام نموده نظر به مفروضات عینی و مطابق با اصول و مبانی کارشناسی در دو کتاب یاد شده مشابهت در حد کپی‌برداری وجود ندارد و در ترجمه کتاب دوم، استفاده نامتعارف از ترجمه اول ملاحظه نگردید و در واژگان و افعال جملات و سیاق کلام و تصاویر و حجم ترجمه دوم نسبت به ترجمه اول، تغییرات و تفاوت‌های اساسی وجود دارد. متعاقب اعتراض وکلای خواهان قرار ارجاع امر به هیأت سه نفره صادر و اعضای هیأت هم به شرح نظریه مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۶ که مصون از ایراد و اعتراض وکلای خواهان باقی مانده است اجمالاً نظر به تفاوت اساسی دو کتاب داده و نظریه کارشناس اول را تأیید نمودند. دادگاه اعلام نمود از آنجایی که نظریه کارشناسان مغایرتی با اوضاع و احوال معلوم و محقق قضیه ندارد لذا دعوی خواهان به جهت عدم احراز کپی‌برداری و تفاوت اساسی دو کتاب غیر ثابت تشخیص داده می‌شود و مستند به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان آن صادر می‌گردد.

این حکم در خصوص مقایسه دو اثر ترجمه از یک اثر واحد صادر شده که مطابق آنچه گفته شد، اثر ترجمه از حمایت ضعیف برخوردار است. در مقایسه چنین آثاری به دلیل استفاده از منبع مشترک، شباهت تحت‌اللفظی دو اثر ملاک عمل است، بنابراین کارشناسان و دادگاه رسیدگی کننده به درستی توجه خود را به تفاوت‌های دو ترجمه بجای شباهت‌های میان آن‌ها معطوف داشته‌اند.

در پرونده دیگری که در زمان نگارش این مقاله در همین شعبه دادگاه تحت رسیدگی قرار دارد، خواهان مدعی است که خواندگان مقاله خود را با کپی‌برداری از پایان‌نامه کارشناسی ارشد او تهیه و در یک همایش ارائه نموده‌اند. این مقاله متعاقباً با انتخاب بعنوان مقاله برتر در یک نشریه علمی پژوهشی نیز چاپ گردیده است. کارشناس تعیینی توسط دادگاه شباهت‌های مقاله منتشره با پایان‌نامه خواهان را در ۴۲ مورد استخراج نموده و در قسمت پایانی نتیجه‌گیری کرده که: «تقریباً کل مقاله نتیجه کپی‌برداری از

پایان‌نامه شاکی است ولی می‌توان شباهت‌ها را در دو گروه دسته‌بندی کرد: ۱- یکسانی به علت منشأ متن: مشابهت در این بخش می‌تواند ناشی از آن باشد که هر دو اثر از متن واحد اقتباس، برداشت و ترجمه کرده‌اند. ۲- موارد مشابه ناشی از ترجمه و برداشت از یک متن واحد نیست بلکه نتیجه برداشت و استفاده کامل نویسندگان مقاله از متن پایان‌نامه متعلق به شاکی است و در چنین مواردی ادعای مشابهت در نوع فکر یا همسانی در نگارش کاملاً مردود و غیرقابل پذیرش است». در این پرونده کارشناس به شکل صحیح قسمت‌های دارای حمایت ضعیف و حمایت قوی را بدون آنکه از این نوع حمایت نام ببرد، از یکدیگر تفکیک نموده و در نقض اثر به ماهیت بخش گرفته شده، توجه نموده است. وقتی دو خالق از منبع مشترکی استفاده می‌کنند دو اثر در این قسمت لاجرم دارای شباهت هستند بنابراین تنها زمانی اثر دوم کپی تلقی می‌شود که عیناً شبیه اثر اول باشد لیکن وقتی قسمت‌هایی که زاییده تفکرات و خلاقیت خالق اولی است، موضوع شباهت قرار می‌گیرد توجیه شباهت برای خالق دوم آسان نخواهد بود و شائبه کپی بودن به صورت قوی تقویت می‌شود. در پرونده مورد بحث، نویسندگان مقاله در هر دو قسمت دقیقاً از کلمات و نحوه نگارش خواهان استفاده کرده‌اند لیکن بر فرض اینکه تمام متن مقاله کپی‌برداری کلمه به کلمه از پایان‌نامه خواهان نبود و نویسندگان مقاله تنها بخش‌هایی از این پایان‌نامه را با شباهت غیرلفظی استفاده کرده بودند، مسأله بررسی "شباهت اساسی" مطرح می‌گردد که حلقه گمشده رویه قضایی ایران است.

نتیجه‌گیری

کپی کردن اساس یک اثر جدید را تشکیل می‌دهد. پدیدآورنده، با تجربه بیان دیگر نویسندگان، عمداً یا سهواً همان بیان را دوباره می‌آفریند و آنچه را که بعنوان اثر جدید معرفی می‌کند در حقیقت اقتباسی از آثار پیش از خود است. به همین دلیل فوکو در «پدید آورنده کیست» می‌گوید هیچ اثری بعنوان یک واحد مجزا بوجود نمی‌آید بلکه بخشی از یک گفت‌وگو تکوینی پیوسته است.

با این حال کپی‌رایت مانع کپی کردن بیش از اندازه است. اما بیش از اندازه کپی کردن شامل چه مقدار کپی کردن است؟ رویه قضایی در پاسخ به این سوال، دکترین «شباهت اساسی» را ارائه کرده و برای احراز آن آزمون‌های مختلفی را معرفی نموده

است. تفکیک و تشخیص بخش اساسی اثر خواهان و احراز شباهت اساسی بین دو اثر چالش اصلی دادگاه‌ها در اثبات نقض کی‌رایت است.

حقوقدانان به تعدد آزمون‌ها انتقاد کرده‌اند و معتقدند مسیر قضایی باید به آزمون واحدی برای احراز شباهت اساسی منتهی شود اما دادگاه‌ها این تعدد را به رسمیت شناختند و در صدور آرای خود بسته به نوع و ماهیت اثر، یک یا دو آزمون را بکار می‌گیرند و معتقدند تمامی آزمون‌ها در اساس یکی هستند و این تعدد در واقع ناشی از تنوع در صورت‌بندی است کما اینکه در عمل آزمون‌های مختلف به نتایج مختلف منتهی نمی‌شود.

با اینکه برخی از این آزمون‌ها برای نوع خاصی از آثار مناسب‌تر است مانند آزمون ناظر عادی برای آثار مکتوب، آزمون مفهوم و احساس کلی برای آثار تجسمی و آزمون تجزیه برای نرم‌افزارهای کامپیوتری، دادگاه‌ها در تمامی موارد و قبل از بکارگیری آزمون انتخابی بایستی به اصل دوگانگی ایده/بیان و همچنین به تفکیک عناصر قابل حمایت و غیر قابل حمایت در اثر مورد نقض توجه دقیق نمایند تا میزان شباهت اساسی میان دو اثر بدرستی معلوم شود. رویه قضایی در سالیان اخیر ثابت نمود که در ارزیابی میزان و درجه شباهت اساسی میان دو اثر، شباهت‌های کیفی از شباهت‌های کمی اهمیت بیشتری دارند و برای تشخیص شباهت کیفی اثر خواهان و در ارزیابی کمی اثر خواننده بایستی معیار قرار گیرد. همچنین در صورتی که با بکارگیری یک یا چند آزمون شباهت اساسی میان دو اثر ثابت گردید تعداد زیاد تفاوت‌های دو اثر نمی‌تواند به نتیجه بدست آمده خدشه‌ای وارد کند.

اگر به مثال اول مقاله بازگردیم، هم اکنون می‌توان به مدد آزمون‌های برشمرده در این مقاله به تحلیل میزان شباهت میان داستان "مهاجر کوچک" و فیلم "باشو غریبه کوچک" پرداخت. با فرض اثبات دسترسی فیلمنامه‌نویس به داستان بعنوان یک ناظر عادی، تماشای فیلم نمی‌تواند یادآور فضای داستان باشد. همچنین که مفهوم و احساس کلی برگرفته از دو اثر متفاوت می‌باشد. با اعمال آزمون درونی/بیرونی نیز حتی اگر شباهت کلی میان ساختار دو اثر وجود داشته باشد، در بیان عینی دو اثر شباهتی وجود ندارد. تجزیه اثر ثانوی به عناصر تشکیل دهنده نیز نشان می‌دهد که داستان یک نوجوان جنگ‌زده الگوهای مشابهی را می‌طلبد که شباهت‌های اتفاقی دو اثر را در لایه‌های پایینی

ایده توجیه می‌کند. بنابراین همانگونه که گفته شد، تمامی این آزمون‌ها علی‌رغم تفاوتی که با هم دارند به نتایج کمابیش مشابهی منجر خواهند شد. هم‌اکنون می‌توان با بکارگیری این آزمون‌ها میزان شباهت میان دو اثر را در پرونده‌های نقض کپی‌رایت با روش‌های علمی دریافت.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mehdi Zahedi



<https://orcid.org/0000-0003-2180-940X>

Shirin Sharifzadeh



<https://orcid.org/0000-0002-9777-8446>

فارسی

کتاب

- کلمبه، کلود، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه علی‌رضا محمدزاده وادقانی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵).

مقاله‌ها

- انصاری، باقر، «شرایط اثر قابل حمایت در نظام مالکیت ادبی و هنری (کپی‌رایت)»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۵، (۱۳۸۶).
- زاهدی، مهدی، شریف‌زاده، شیرین، «آثار گردآوری شده و اصالت»، پژوهش حقوق عمومی، سال بیستم، شماره ۶۰، (۱۳۹۷).
- زرکلام، ستار، «تبیین مفهوم اصالت در حقوق مالکیت ادبی و هنری»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۲، (۱۳۸۶).
- شاکری، زهرا، «استفاده منصفانه از آثار ادبی و هنری؟! حتی برای جامعه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، (۱۳۹۴).
- محمدی، پژمان، «نقد یک رأی در مورد مالکیت ادبی و هنری مفهوم و معیارهای اثر و نقض حقوق مالی آن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۲، شماره ۲، (۱۳۹۱).

References

Book

- Kolombe, Claude, *Fundamental Principles of Copyright and Related Rights in the World*, Translated by Alireza Mohammadzadeh Vadghani (Tehran: Mezan Publishing, 2016). [In Persian]

Articles

- Ansari, Baqer, “Conditions of a Work that Can be Protected in the Literary and Artistic Property System (Copyright)”, *Journal of Legal Research*, No. 45, (2016). [In Persian]
- Balganes, Shyamkrishna, “The Normativity of Copying in Copyright Law”, *Duke Law Journal*, Vol. 62: 2, (2012).
- Balganes, Shyamkrishna, Manta Irina D, Ryan, Wilkkinson Tess, “Judging Similarity”, *Iowa Law Review*, Vol. 100, 14, (2014).
- Chandrachud, Abhinav, “The Idea/Expression Fallacy: Effecting the Traditional and Doctrinaire Limits”, *The Law Review, Government Law College*, Vol. 4, (2005).
- Cohen, Amy B, “Masking Copyright Decision Making: The Meaninglessness of Substantial Similarity”, *University of California*, Vol. 20, 719, (1987).
- Dalmau, Gabriel Godoy, “Substantial Similarity: Kohus Got it Right”, *Michigan Business & Entrepreneurial Law Review*, Vol. 6, 2, (2017).
- Fromer, Jeanne C, “An Information Theory of Copyright Law”, *Emory Law Journal*, Vol. 64, 71, (2014).
- Helfing, Robert F, “Substantially Similarity in Literary Infringement Case: A Chart for Turbid Waters”, *UCLA Entertainment Law Review*, Vol. 21, 1, (2014).
- Hickey, Kevin J, “Reforming Similarity Analysis in Copyright”, *Washington University Law Review*, Vol. 93, 681, (2016).

- Jones, Richard H, “The Myth of Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law”, Pace Law Review, Vol. 10, 551, (1990).
- Lee, Moon Hee, “Seeing’s Insight: Toward a Visual Substantial Similarity Test for Copyright Infringement of Pictorial, Graphic and Sculptural Works”, Northwestern University Law Review, Vol. 111, 3, (2017).
- McDonagh, Luck, “Is the Creative Use of Musical Works without a Licence Acceptable under Copyright Law?”, International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 43, 4, (2012).
- Mohammadi, Pejman, “Criticism of an Opinion on Literary and Artistic Ownership, The Concept and Criteria of a Work and Violation of its Financial Rights”, Private Law Studies Quarterly, Volume 42, Number 2, (2013). [In Persian]
- Parelman, Bruce, “Proving Copyright Infringement of Computer Software: An Analytical Framework”, Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 18, (1985).
- Poston, Karen L, “All Puff and No Stuff: Avoiding the Idea/Expression Dichotomy”, Loyola Entertainment Law Journal, Vol. 9, No. 2, (1989).
- Ros, Vioral, Livadariu, Andrea, “Originality-Condition for Protection of Scientific works”, Nicolae Titulescu University House Romania, Vol. 4, 1, (2014).
- Shakri, Zahra, “Fair Use of Literary and Artistic Works?! Even for the Community”, Private Law Studies Quarterly, No. 2, (2014). [In Persian]
- Sprigman, Christopher Jon, Hedrick, Samantha Fink, “The Filtration Problem in Copyright’s Substantially Similarity Test”, Lewis & Clark Law Review, Vol. 23, 3, (2019).
- Wilde, Edward C, “Replacing the Idea/Expression Metaphor with a Market-Based Analysis in Copyright Infringement Actions”, Whittier Law Review, Vol. 16, 3, (1995).

- Versteeg, Russ, “Rethinking Originality”, William & Mary Law Review, Vol. 34, (1993).
- Yen, Alfred C, “A First Amendment Perspective on the Idea/Expression Dichotomy and Copyright in a Work’s Total Concept and Feel”, Ohio State Law Journal, Vol. 1, 517, (1990).
- Zahedi, Mehdi, Sharifzadeh, Shirin, “Collected Works and Authenticity”, Public Law Research, Year 20, Number 60, (2017). [In Persian]
- Zarkalam, Sattar, “Explaining the Concept of Originality in Literary and Artistic Property Rights”, Law and Policy Research, No. 22, (2016). [In Persian]

Cases

- Arnstein v. Porter 154 F.2d 464 (1946).
- Daly v. Plamer 36 How. Pr.206 (1868).
- Dawson v. Hinshow Music Inc, 905 F.2d 731 (1990).
- Feist Publication, Inc v. Rural Telephone Service Co, 499 U.S 340,111 S.Ct 1282 (1991).
- Harper & Row, Publishers Inc v. Nation Enterprises, 471 U.S (1985).
- Knitwaves, Inc v. Lollytogo Ltd, 104 F3d 353 (1996).
- Narayan Rao v. Prasad 2 APLJ (1979).
- North Coast Industries v. Jason Maxwell, Inc, 972 F.2d 1031 (1992).
- Novelty Textile Mills v. Joan Fabrics Crop 558 F.2d 1090 (1977).
- Roth Greeting Cards v. United Card Co, 429 F.2d 1106 (1970).
- Samuel S. Green v. William Bishop.

- Sid & Marty Krofft Television prod, Inc v. Mcdonald's Crop, 562 F.2d 1157 (1977).
- Warner Bros v. American Broadcasting Company Inc, 720 F.2d 231 (1983).