

Analysis of the Legal Nature of the Right of Reclamation in Literary Works (A Comparative Study)

Safar Beigzadeh

Research Group on Information Ethics and Law, Institute for Information and Society, Iranian Research Institute for Information Science and Technology (IranDoc), Tehran, Iran. E-mail: s.sabaa@yahoo.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Received: 2025 December 21
Revised: 2025 December 28
Accepted: 2026 February 21
Published online:

Keywords:

Iran
Intellectual property law
Author's moral rights
Right of retraction

ABSTRACT

In literary property law, the right of retraction, as one of the author's moral rights, allows the author to withdraw a work from the assignee after its public release.

In Romano-Germanic legal systems, particularly in France and Germany, the right of retraction has practical and enforceable applications; however, in common law jurisdictions, it is not recognized as an independent right. Its exercise in the former group of countries is conditional upon compensating the assignee for any damages incurred. Moreover, enforcement is permitted only in cases of a genuine change in the author's convictions, rather than a mere change in taste or a pursuit of additional financial benefits.

Although the right of retraction is not recognized under Iranian law, and Iranian legal scholars have raised objections to its adoption, the author's analysis suggests that Iranian legislators should consider incorporating the right of retraction into Iran's intellectual property framework.

This study employs a descriptive-analytical methodology based on documentary and library research. After reviewing relevant literature, the findings were described and analyzed according to the governing principles of intellectual property law, and, following synthesis, legislative recommendations were proposed to the Iranian lawmaker.

article: Bigzadeh, Safar (2024), (Analysis of the Legal Nature of the Right of Reclamation in Literary Works (A Comparative Study), *Academic Librarianship and Information Research*, 58 (X), 1-20. <http://doi.org/0000-0002-4841-1197>.



© The Author(s).

DOI: <http://doi.org/0000-0002-4841-1197>

Publisher: University of Tehran Press

تحلیل ماهیت حقوقی حق بازپس‌گیری در اثر ادبی (مطالعه تطبیقی)

نویسنده: صفر بیگزاده

گروه پژوهشی اخلاق و حقوق اطلاعات، پژوهشکده جامعه و اطلاعات، پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک)، تهران، ایران، رایانامه: s.sabaa@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	در حقوق مالکیت ادبی، حق بازپس‌گیری به‌عنوان یکی از حقوق معنوی مؤلف، امکان بازپس‌گیری اثر از منتقل‌آلیه را پس از عرضه عمومی آن فراهم می‌کند.
تاریخ دریافت: 1404/9/30	در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، به‌ویژه فرانسه و آلمان، حق بازپس‌گیری کاربردی عملی دارد؛ اما در نظام کامن‌لا، حق بازپس‌گیری به‌عنوان یک حق، شناسایی نشده است. اما اعمال این حق، در کشورهای گروه نخست، منوط به جبران خسارات منتقل‌آلیه است. همچنین اجرای آن تنها در صورت تغییر واقعی عقاید مؤلف امکانپذیر است، نه تغییر سلیقه او یا برای درخواست منافع مادی بیش‌تر.
تاریخ بازنگری: 1404/10/7	با آن که حق بازپس‌گیری در حقوق ایران پذیرفته نشده و حقوقدانان ایرانی معاذیری برای پذیرش آن مطرح کرده‌اند، نتیجه بررسی نویسنده، پیشنهاد به قانونگذار ایرانی برای پیش‌بینی این حق در حقوق مالکیت فکری ایران است.
تاریخ پذیرش: 1404/12/2	روش بررسی در این مقاله، توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات اسنادی و کتابخانه‌ای است؛ بدین صورت که پس از مطالعه متون مربوط، یافته‌ها بر پایه اصول حاکم بر حقوق مالکیت فکری توصیف و تحلیل شده، پس از جمع‌بندی آن‌ها، پیشنهاد تقنینی به قانونگذار ایران ارائه گردیده است.
تاریخ انتشار:	
کلیدواژه‌ها: ایران حقوق مالکیت فکری حقوق معنوی مؤلف حق بازپس‌گیری حق عدول	

استناد: بیگزاده، صفر (1404)، تحلیل ماهیت حقوقی حق بازپس‌گیری در اثر ادبی (مطالعه تطبیقی)، حقوق خصوصی، 22 (2)، <http://doi.org/0000-0002-4841-1197>



© نویسنده‌گان.

ناشر: انتشارات دانشگاه تهران.

1. پیشگفتار

«اصطلاح حقوق فکری نخستین بار در سال 1899 به وسیله پیکار، حقوقدان بلژیکی به کار رفته است و بعضی از حقوقدانان به جای آن، اصطلاح مالکیت‌های غیرمادی، حقوق بر اموال غیرمادی، و حقوق جلب مشتری را به کار برده‌اند» (صفایی، 1386، ص 69). در ایران، نخستین کوشش «گسترده و مدون» قانونگذاری برای پشتیبانی از حقوق پدیدآوران آثار فکری، قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (مصوب 1348/10/11) است که از این پس با عبارت «قانون حمایت سال 1348» به آن اشاره خواهد شد.

با آن که حقوق مالکیت فکری در اصل برای حمایت از آثار فکری شخص حقیقی ایجاد شده، امروزه شخص حقوقی نیز در صورت آفرینش اثر فکری از حمایت‌های حقوقی برخوردار است؛ هرچند که این حمایت با انتقاد صاحب‌نظرانی همچون ایکس لینه د بلفوندس¹ روبه‌رو شده؛ زیرا به نظر او: «فلسفه حقوق مؤلف اساساً در پی حمایت از شخص حقیقی است که شخصیت و تخیل او در یک آفرینش ذهنی تجلی یافته است. از این دیدگاه، حق معنوی را باید نوعی حق شخصیت دانست که فقط می‌تواند به اشخاص حقیقی تعلق گیرد» (Hennequin-March, 2016, P. 218).

در میان حقوق ناشی از تألیف یا پدیدآوری اثر که حقوق مادی و معنوی را شامل می‌شوند، حقوق معنوی از این ویژگی برخوردارند که ادامه شخصیت معنوی پدیدآور شمرده می‌شوند و به همین دلیل، حمایت از آن‌ها دارای اهمیت است. از میان این حقوق معنوی که شمار آن‌ها در کشورهای مختلف متفاوت است، حق بازپس‌گیری² (حق عدول)، وضعیتی ویژه دارد.

این حق که در کشورهای تابع نظام حقوقی فرانسه غالباً پذیرفته شده، و «با توجه به پیوند تنگاتنگ میان اثر فکری و شخصیت نویسنده قابل توضیح است» (Rikabi, 2019, P. 196)؛ در کشورهای تابع نظام کامن‌لا از حقوق معنوی پدیدآور شمرده نشده است. در حقوق ایران نیز این حق مورد تصریح قانونگذار قرار نگرفته است.

¹ X. Linant De Bellefonds

² Retraction Right

حق بازپس‌گیری که به‌عنوان یک حق معنوی، مستقل از درج آن در قراردادهای مربوط به مؤلف وجود دارد (Fortunet, 2011, P. 535)، صرفاً برای مؤلفان شناخته شده و دارندگان حقوق مجاور از آن بهره‌مند نیستند (کرنو و دیگران، 1390، ص 57). همچنین مطابق ماده 7-121 قانون مالکیت فکری فرانسه، حق بازپس‌گیری به‌صراحت از مؤلف نرم‌افزار سلب شده است. طبق این ماده: «جز در صورتی که شرطی مغایر و به سود بیش‌تر نویسنده نرم‌افزار پیش‌بینی شده باشد، وی نمی‌تواند: 1) با تغییر نرم‌افزار توسط انتقال‌گیرنده حقوق مذکور در بند ۲ ماده 6-122 مخالفت کند، مشروط بر آن‌که این تغییر به حیثیت یا شهرت او آسیبی نرساند؛ 2) از حق پس‌گرفتن اثر توسط خود استفاده کند». البته این امکان برای چنین مؤلفانی وجود دارد که از طریق توافق، چنین حقی را وارد قرارداد کنند.

افزون بر این، برطبق ماده 1-7-121 قانون مالکیت فکری فرانسه: «...[کارگزاران دولت، مقامات محلی، نهادهای عمومی با ماهیت اداری یا مقامات خدمات عمومی مستقل] نمی‌توانند: ... از حق بازنگری یا پس‌گرفتن استفاده کنند، مگر با موافقت مرجع ذیصلاح» (<https://www.legifrance.gouv.fr/codes>). البته اختیاراتی که قانون مالکیت فکری فرانسه برای مؤلف قائل می‌شود در این‌جا به‌شدت محدود شده است، به‌ویژه در زمینه تغییر اثر، به این معنا که مأمور نمی‌تواند با تغییراتی که در راستای منافع خدمت توسط مقام مافوق تصمیم‌گیری شده، مخالفت کند؛ به شرطی که این تغییر به حیثیت یا شرافت او آسیب نرساند. افزون بر این، مأمور مؤلف نمی‌تواند از حق بازپس‌گیری استفاده کند، مگر آن‌که از پیش موافقت مافوق را کسب کرده باشد» (Hennequin-March, 2016, P. 88-89). اما این محدودیت از سوی حقوقدانان مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا میان کارگزاران بخش خصوصی و عمومی تفاوت قائل می‌شود، در حالی که هیچ توجیه منطقی برای آن وجود ندارد» (Fortunet, 2011, P. 538).

در زبان فارسی، این حق با تعابیر دیگری همچون «حق رجوع»، «حق اصلاح» (زرکلام، 1393،

ص 122)، «حق استرداد»¹، «حق انصراف» (قاسمی، 1385، ص 165 و صاحب و مرادی، 1399، ص 115) یا «حق پشیمانی یا بازستانی» (کلمبه، 1390، ص 97) نیز بیان شده؛² اما از نظر نویسنده، «حق بازپس‌گیری» بهتر می‌تواند مفهوم این حق را بازنمایی کند و از این رو، در صفحه‌های پیش رو، جز در مواردی که متن در قالب نقل قول مستقیم بیان شده، به جای همه اصطلاحات پیشگفته، از اصطلاح «حق بازپس‌گیری» استفاده می‌شود.

این حق که بر یک اندیشه مهم و همچنان معتبر اروپایی استوار است، در «مقررات عمومی حفاظت از داده‌های اتحادیه اروپا»³ و به‌ویژه در حق فرد موضوع داده‌ها برای «فراموش شدن» بازتاب یافته است.

برخی پژوهشگران، حق پس‌گرفتن اثر را نشانه‌ای از برتری حقوق معنوی بر اصل لزوم قراردادهای می‌دانند؛ زیرا این حق به نویسنده اجازه می‌دهد هنگامی که اثر دیگر بازتاب‌دهنده اندیشه او نیست، به‌طور یک‌جانبه قرارداد را فسخ کند؛ زیرا قصد دارد به دلایل شخصی از اثرش جدا شود (Bak, 2022, P. 130، نوروزی، ص 55 و محسنی و قبولی درافشان، ص 191، زرکلام، ص 122، کلمبه، 1390، ص 97). البته «در فضای مجازی حذف کامل هر داده‌ای به‌طور عملی غیرممکن است؛ اما اگر چنین حذفی براساس تغییر در عقاید ذینفع داده باشد و ذینفع مایل به بازپس‌گیری عقایدش باشد، کنترل‌کننده باید بدون تأخیر غیرموجه، پردازش داده‌های شخصی را متوقف و آن‌ها را حذف کند» (Bak, 2022, PP. 136). با این وصف، با آن‌که حق بازپس‌گیری⁴ و حق فراموش شدن⁵، ویژگی‌ها و اهداف متفاوتی دارند، اما هر دو از یک منطق مشترک پیروی می‌کنند و نشان می‌دهند که همان روح اروپایی، همچنان زنده و بسیار ضروری

¹ droit de repentir ou de retrait

² «استفاده از حق پشیمانی با بازستانی بجز در فرانسه و کشورهای دیگری که قوانین آن‌ها ملهم از قانون فرانسه است، در سایر کشورها نادر است... «کلمه پشیمانی بیانگر وضعیت درونی و کلمه «بازستانی» بیانگر وضعیت برونی در ابراز عمل واحد حقوقی تلقی می‌شود» (کلمبه، 1390، ص 97).

³ EU's General Data Protection Regulation

⁴ Right of Withdrawal :RoW

⁵ Right to Be Forgotten: RTBF

است» (Bak, 2022. P. 120).

نکته درخور ذکر درباره حق بازپس‌گیری آن است که به دلیل وابستگی این حق به شخصیت، مؤلف و پدیدآورنده نمی‌تواند در قرارداد، این حق را به طور کلی ساقط یا به شخص دیگری واگذار کند و هر شرط قراردادی که این حق را نفی کند، باطل است (Fortunet, 2011, P. 535, Lucas et al.2020).

2. پیشینه بررسی حق بازپس‌گیری

قاسمی با بررسی حق بازپس‌گیری، به رغم اذعان به عدم شناسایی این حق در حقوق ایران، از لزوم وجود آن پشتیبانی کرده و معتقد است: «آن‌جا که به سبب انتشار اثر و پخش نسخه‌های چاپ شده آن، ضرر معنوی غیرقابل اغمازی به مؤلف وارد می‌آید، حق انصراف باید وجود داشته باشد، زیرا اولاً قاعده لاضرر بر قاعده لزوم حکومت دارد، ثانیاً اقدام به ضرر معنوی خود به دلیل ارتباط با شخصیت انسان و حقوق شخصیت، فاقد اثر حقوقی و کان‌لم‌یکن است و کسی نمی‌تواند حقوق مربوط به شخصیت خویش را اسقاط نماید (مطابق ماده 959 قانون مدنی ایران) و به علاوه ضرر معنوی اصولاً غیرقابل جبران است. بنابراین بر فرض تضرر مالی طرف مقابل در اثر فسخ قرارداد و تعارض دو ضرر، باز هم قاعده لاضرر به نفع پدیدآورنده جریان خواهد یافت» (قاسمی، 1385، ص 165، پاورقی 1).

صفایی با بیان پذیرش این حق در برخی کشورها نظیر فرانسه، آن را در حقوق ایران قابل قبول نمی‌داند؛ زیرا برخلاف اصل لزوم قراردادهای است (صفایی، 1386، ص 86. نیز امینی‌نژاد و صفایی، 1396، ص 34). همچنین زرکلام با توضیح این حق به‌ویژه در فرانسه و آلمان، پذیرش آن را در حقوق ایران به دلیل مغایرت با اصل لزوم قراردادهای رد می‌کند (زرکلام، 1393، ص 125. نیز نوروزی، 1381، ص 55). صاحب و مرادی در مقاله خود کوشیده‌اند با بررسی حقوقی این حق، ضمن رعایت حقوق معنوی پدیدآور از یک سو، و ناشر از سوی دیگر، راه‌حلی برای شناسایی این حق در حقوق ایران ارائه دهند؛ اما تصریح کرده‌اند: «به نظر می‌رسد در

چارچوب قواعد موجود، امکان اجرای حق انصراف با تفسیر موسع از قانون فراهم باشد. هرچند بهتر آن است که برای رفع هرگونه شبهه، قواعد خاصی در این خصوص وضع شود» (صاحب و مرادی، 1399، ص 133).

سجادی با تکیه بر صراحت بند 2 ماده 12 قانون حمایت حقوق مخترع و مکتشف و محقق افغانستان (مصوب 1387)، شناسایی این حق را در حقوق افغانستان بیان می‌کند (سجادی، 1397، ص 13)؛ آن‌هم بر این مبنا که حقوق اخلاقی به شخصیت پدیدآورنده وابسته‌اند و پذیرش نظام دو گانه‌گرا در مالکیت فکری (آن گونه که در فرانسه دیده می‌شود)، این نتیجه را در پی دارد که اصل، برتری و ارجحیت حقوق مربوط به شخصیت، در برابر حقوق مربوط به اموال است (همان، ص 12).

3. مبانی فکری حق بازپس‌گیری و آثار آن

مبانی حق بازپس‌گیری را باید همان مبناهایی دانست که مؤید وجود و مشروعیت حقوق معنوی برای پدیدآور هستند؛ یعنی محافظت و حمایت از منافع شخصیتی نویسنده در اثر (Françon & Ginsburg, 1985, P. 381). در حقوق فرانسه، با تلقی اثر به‌عنوان «امتداد شخصیت مؤلف» (Lucas & Lucas, 2022, P. 461)، «پدیدآورندگان نباید مجبور به تحمل بهره‌برداری از اثرهایی باشند که به دلیل پیوند ناگسستنی بین آن‌ها و «فرزند معنوی»‌شان، دیگر نمایانگر شخصیت آن‌ها نیست» (Bak, 2022, P. 141). با این نگاه، این حق «نماد حق معنوی مؤلف» شمرده شده است (Lucas & Lucas, 2022, P. 463) اما اگرچه مؤلف می‌تواند مانع فروش‌های آینده اثر خود شود؛ اما نسخ فروخته شده در اختیار مالکین را نمی‌تواند بازپس بگیرد (https://ligue.auteur, 2023).

با تکیه بر این مبنا عقلی، اجرای حق بازپس‌گیری، محدود به پشیمانی از جهت فکری است و اجرای این حق در مواقعی که مؤلف آن را به دلایل مادی اعمال می‌کند، از نظر دادگاه‌ها محکوم به رد است (کرنو و دیگران، 1390، ص 58. نیز کلمبه، 1390، ص 99). بر این مبنا،

در یک دعوای حقوقی^۱ دادگاه رأی داد: علت درخواست مؤلف، یعنی «نارضایتی از میزان حق التألیف»^۲، نمی‌تواند علتی مشروع برای اعمال حق معنوی باشد. به تعبیر دادگاه، اقدام خواهان، نوعی سوءاستفاده از یک حق معنوی است و مؤلف نمی‌تواند صرفاً بر مبنای منافع مالی یا نارضایتی اقتصادی از قرارداد اولیه، اعمال حق بازپس‌گیری را درخواست کند.^۳

شدت حمایت از شخصیت مؤلف در حقوق مالکیت فکری چنان است که «برخلاف صراحت ماده 1134 قانون مدنی فرانسه که می‌گوید: «قراردادهایی که به طور قانونی منعقد شده‌اند، جایگزین قانون برای کسانی می‌شوند که آن‌ها را منعقد کرده‌اند»، اراده اختیاری مؤلف که در حق بازپس‌گیری تجلی یافته است، به او امکان می‌دهد که با اعمال حق بازپس‌گیری، قرارداد خود با ناشر را به شکل یکطرفه فسخ کند. به همین دلیل، حق بازپس‌گیری اثر توسط مفسران به‌عنوان «نماد حق معنوی در برابر الزام‌آور بودن قرارداد مطرح شده است (کلمبه، 1390، ص 99) و در تمام قراردادهای واگذاری حقوق مالی، بجز آثار رایانه‌ای اعمال می‌شود (م ۷ - ۱۲۱ ق. م. ف) (کرنو و دیگران، 1390، ص 57).^۴ در حقوق غربی نیز موافقان و مخالفان این حق، آن را از مستثنیات اصل لزوم قرارداد شمرده‌اند (کلمبه، 1390، ص 97. Bak, 2022. P. 130).

4. حق بازپس‌گیری در حقوق مالکیت فکری فرانسه

پیش از شناسایی حق بازپس‌گیری در ماده ۳۲ قانون شماره 57-298 مورخ ۱۱ مارس ۱۹۵۷، دادگاه‌ها وجود آن را به رسمیت نمی‌شناختند. این ماده متعاقباً به موجب قانون شماره 92-597 مورخ یک ژوئیه ۱۹۹۲ در ماده 4-121 قانون مالکیت فکری فرانسه^۵ تدوین و تثبیت شد

¹ Cass, civ . 1, 14 mai 1991, JCP 1991, II, 21760, note F. Polland - Dulian ; RIDA n° 151, janvier 1992, p. 272, note p. Sirinelli

² royalties / redevances

³ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 mai 1991, 89-21.701, Publié au bulletin in <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴ به‌عنوان نمونه‌ای تازه درباره فروش اثر هنری نگاه کنید به:

Paris, 6 juin 2000, Propriétés intellectuelles, octobre 2001, no 1. P. 61.

⁵ Code de la propriété intellectuelle (IPC)

(Fortunet, 2011, P. 535). مفاد این ماده که مدون‌ترین مقرر قانونی در تبیین حق بازپس‌گیری است، به روشنی نشان می‌دهد که «در هر نظام حقوق معنوی، امکان تعارض با حقوق قراردادی و مالکیت ذاتی است» (Françon & Ginsburg, 1985, P. 384) و به مؤلف اجازه می‌دهد تا به استناد دلایل فکری، زیباشناختی یا اخلاقی، از اجرای مفاد قرارداد انتقال خودداری کند» (Fortunet, 2011, P. 535).

حق بازپس‌گیری در حقوق مالکیت فکری فرانسه به مؤلفان اجازه می‌دهد آثار خود را تحت شرایط خاصی از انتشار یا بهره‌برداری خارج کنند (صفایی، 1368، ص 86). این حق از تمایزات حقوق فرانسه با نظام حقوقی کامن‌لا شمرده می‌شود، چرا که در دیگر نظام‌ها چنین حقوقی یا ضعیف‌تر به رسمیت شناخته شده‌اند یا اصولاً وجود ندارند (کلمبه، 1390، ص 97). در متون قانونی فرانسوی از حق بازپس‌گیری که آن را «نماد حق معنوی مؤلف» دانسته‌اند و به گفته برخی، انعکاسی از نگاه حقوق فرانسه به اثر به‌عنوان «امتداد شخصیت مؤلف» است (Lucas & Lucas, 2022, PP. 461–463). تعریفی ارائه نشده؛ اما گفته شده که وجود آن، استثنایی بر دو اصل بنیادین حقوق قراردادها است: 1) اصل الزام‌آور بودن قرارداد؛ 2) اصل آزادی قراردادی^۲ (Fortunet, 2011, P. 535، کلمبه، 1390، ص 99)

5. حق بازپس‌گیری در حقوق مالکیت فکری انگلستان

در انگلستان، حقوق معنوی مؤلف به طور قانونی در «بخش اول از فصل چهارم قانون کپی‌رایت، طرح‌ها و اختراعات ۱۹۸۸»^۳ بیان شده‌اند و عبارتند از: حق انتساب،^۴ حق مخالفت با تحریف یا مخدوش کردن،^۵ حق مخالفت با انتساب نادرست،^۶ حق رازداری در برخی فیلم‌ها و عکس‌ها.^۱ با

¹ force obligatoire du contrat

² autonomie contractuelle

³ Part I, Chapter IV of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 (CDPA)

⁴ right of attribution

⁵ right to object to derogatory treatment

⁶ false attribution

این حال، هیچ‌گونه حق بازپس‌گیری به مفهوم فرانسوی آن در این چارچوب وجود ندارد^۲ و چنین حقی، جز در صورت تصریح در قرارداد، از سوی مؤلف، قابل اعمال نیست (Bently & Sherman, 2022, PP. 268–270). علت این محدودیت را باید در ساختار حقوقی کامن‌لا و تأکیدش بر اصل قراردادگرایی جستجو کرد. بر اساس این نظام، مؤلف پس از واگذاری حقوق بهره‌برداری اثر خودش، حق بازپس‌گیری از این انتقال یا بازپس‌گیری حقوق مزبور را ندارد، مگر در صورت پیش‌بینی چنین حقی در قرارداد یا در صورت رضایت طرف مقابل (Cornish, Llewelyn & Aplin, 2019, PP. 491–495).

در حقوق مالکیت فکری انگلستان، تمرکز اصلی بر حقوق مادی است و حقوق معنوی نیز محدودتر از آن چیزی است که در حقوق فرانسه وجود دارد. در حقوق انگلستان، هنگامی که مؤلف، حقوق مادی اثر را از طریق قرارداد به ناشر یا تهیه‌کننده منتقل می‌کند، این قرارداد الزام‌آور و نهایی است و هیچ حق ذاتی برای بازگرداندن اثر به مؤلف (به دلیل تغییر نظر، ندامت، یا دلایل اخلاقی) وجود ندارد؛ مگر آن‌که در خود قرارداد چنین شرطی آمده باشد؛^۳ چرا که «حق افشای اثر و حق بازپس‌گیری یا اصلاح اثر در نظام کپی‌رایت، از جمله حقوق معنوی پدیدآورنده به حساب نمی‌آید و اساساً چنین حمایتی به‌عنوان حقوق مالکیت فکری و یا سایر قواعد حقوقی وجود ندارد» (زرکلام، 1393، ص 131). از همین رو، نویسندگان حقوقی متعددی به فقدان حق ندامت در نظام‌های کامن‌لا اشاره کرده‌اند و آن را یکی از تفاوت‌های مهم با نظام حقوق فرانسه دانسته‌اند (Ginsburg, 2002, PP. 65–78).

6. حق بازپس‌گیری در حقوق مالکیت فکری آمریکا

¹ right to privacy in certain films and photographs

² UK Parliament. (1988). *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, c. 48. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48>.

³ UK Intellectual Property Office. (2021). *Copyright notice: Moral rights*. Retrieved from <https://www.gov.uk/government/publications/copyright-notice-moral-rights>.

پایه حقوق کپی‌رایت آمریکا اساساً با نظریه‌ای که زیربنای حمایت فرانسه از حقوق مؤلف و به‌ویژه حقوق معنوی او است، تفاوت دارد. مبنای نظام کپی‌رایت آمریکا، همان طور که در قانون اساسی این کشور آمده، اعطای انحصار حقوق اقتصادی به نویسندگان است. این انحصار به‌عنوان انگیزه‌ای برای خلق آثار در نظر گرفته می‌شود که در نهایت به سود عموم تمام شود. در مقابل، در فرانسه، صرفاً «فعل خلق اثر»، مبنای حمایت از مؤلف محسوب می‌شود. بنابراین، حمایت فرانسه از نویسندگان و حقوق معنوی آن‌ها ناشی از نوعی مبادله بین خالق و جامعه نیست؛ بلکه بیش‌تر از مفاهیم حقوق طبیعی سرچشمه می‌گیرد. نویسنده حمایت می‌شود، زیرا اثر او جنبه‌ای از شخصیت او را نمایان می‌سازد (Françon & Ginsburg, 1985, P. 383).

در ایالات متحده، نگاه به اثر کاملاً اقتصادی است. قانون کپی‌رایت ایالات متحده (1976) حقی به نام بازپس‌گیری را به‌عنوان یکی از حقوق معنوی پدیدآور به رسمیت نمی‌شناسد و در نتیجه، مؤلف صرفاً به دلیل تغییر عقیده‌اش چنین حقی ندارد، مگر در قالب یک سازوکار محدود که در ذیل عنوان 17 از قانون ایالات متحده¹ درج شده است.

البته رژیم حقوق معنوی فرانسه مدت‌ها است توجه حقوقدانان آمریکایی در حوزه کپی‌رایت را به خود جلب کرده و بسیاری از پژوهشگران در آثار خود، خواستار تفسیرها یا اصلاحات قانونی در نظام کپی‌رایت داخلی آمریکا شده‌اند. همچنین کنگره آمریکا چندین بار لایحه‌هایی را بررسی کرده که هدف آن‌ها، همچون حقوق فرانسه، اعطای حقوق تمامیت اثر و انتساب به خالقان آثار هنرهای تجسمی بوده؛ اما هر بار، تصویب این لوایح با شکست روبه‌رو شده است. با این حال، ایالت‌های نیویورک، کالیفرنیا و اخیراً ماساچوست شکل‌های محدودی از حمایت حقوق معنوی برای هنرمندان تجسمی را به رسمیت شناخته‌اند (Françon & Ginsburg, 1985, p. 382)؛ هرچند که به طور کلی، حقوق مالکیت فکری این کشور، امکان بازپس‌گیری آثار واگذار شده توسط مؤلفان و وراثت² آن‌ها را تحت شرایطی مشخص پیش‌بینی کرده و این

¹ Title 17 of the United States Code

² heirs

امر عمدتاً از راه توسل به بند 203 و بند 304¹ قانون کپی‌رایت ایالات متحده (1976)² امکان‌پذیر است.

7. حق بازپس‌گیری در حقوق مالکیت فکری کانادا

با آن‌که در قانون کپی‌رایت کانادا (1985)³ به انتقال حقوق مادی اشاره شده، اما حقی به‌عنوان حق بازپس‌گیری اثر مورد شناسایی قانونگذار کانادایی قرار نگرفته (Dubé, 2010, P. 12) و تنها در بند 1 از ماده 14 این قانون به برگشت خودبه‌خودی حقوق انتقال یافته مادی از سوی مؤلف به وارثان قانونی او اشاره شده است. طبق این ماده: «... حتی اگر مؤلف در قرارداد توافق کرده باشد که این حقوق دائمی باشند، آن توافق باطل است و نمی‌تواند مانع بازگشت حقوق شود» (<https://lois-laws.justice.gc.ca/PDF/C-42.pdf>).

8. حق بازپس‌گیری در حقوق مالکیت فکری ایتالیا

در ایتالیا حق بازپس‌گیری، همچون کشورهای فرانسه، اسپانیا و یونان، به شکل مضیق و محدود، و منوط به برخی استثنائات به رسمیت شناخته شده (Bak, 2022, PP. 127) است و «مؤلف باید دلایل و توجیهات قوی مبنی بر به خطر افتادن شخصیت و اعتبارش داشته باشد» (شاکری و جعفرپور، 1401، ص 19).

«مواد ۱۴۲ قانون شماره ۶۳۳ مورخ ۲۲ آوریل ۱۹۴۱ ایتالیا با عنوان «قانون حمایت از حق مؤلف و حقوق مجاور» که آخرین بار به موجب فرمان قانونی شماره ۱۵۴ مورخ ۲۶ مه ۱۹۹۷ اصلاح شده، مقرر می‌دارد: هرگاه دلایل جدی اخلاقی ایجاد شود، مؤلف حق دارد اثر خود را از بازار خارج کند؛ مشروط بر آن‌که مسئولیت جبران خسارت اشخاصی را بپذیرد که حقوق تکثیر، انتشار، اجرا یا فروش اثر را به دست آورده‌اند. این حق، شخصی است و قابل انتقال نیست. برای

¹ Section 203 & 304

² U.S. Copyright Act of 1976

³ Copyright Act, R.S.C., 1985.

اعمال این حق، مؤلف باید قصد خود را به اشخاصی که حقوق را به آنان منتقل کرده و همچنین به دفتر رئیس شورای وزیران اطلاع دهد. این دفتر موظف است اطلاعیه عمومی را طبق مقررات منتشر نماید. ظرف یک سال از تاریخ آخرین اطلاع‌رسانی و انتشار، اشخاص ذینفع می‌توانند به مقام قضایی مراجعه کنند تا یا با اعمال این حق مخالفت کنند یا حکم به تعیین و پرداخت خسارت بگیرند. افزون بر این، طبق ماده 143 این قانون، اعمال چنین حقی مشروط بر آن است که خسارت اشخاص ذینفع پرداخت شود. همچنین میزان خسارت و مهلت پرداخت توسط دادگاه تعیین خواهد شد. پیش از انقضای مهلت مقرر در بند پایانی ماده 142، مقام قضایی می‌تواند بنا به درخواست و در صورت وجود دلایل فوری، ممنوعیت موقت را صادر کند؛ مشروط بر این که تأمین مناسبی پرداخت شده باشد. اگر خسارت در مهلت مقرر توسط مقام قضایی پرداخت نشود، آثار حکم خودبه‌خود از بین خواهد رفت.» (Fortunet, 2011, P. 536).

9. حق بازپس‌گیری در حقوق آلمان

«در حقوق آلمان، حق بازپس‌گیری دامنه گسترده‌تری از حقوق فرانسه دارد؛ به نحوی که این حق نه تنها به دلیل تغییر اعتقادات پدیدآورنده، بلکه با انگیزه‌های صرفاً مالی و مادی که از آن به منافع مشروع پدیدآورنده تعبیر می‌شود نیز ممکن است (زرکلام، 1393، ص 123).

ماده 42 قانون حق مؤلف و حقوق مجاور آلمان، مصوب 9 سپتامبر 1965 که آخرین بار به موجب قانون 16 ژوئیه 1998 اصلاح شد، تحت عنوان «حق فسخ به دلیل تغییر عقیده» چنین مقرر می‌دارد:

1. مؤلف می‌تواند حق بهره‌برداری را فسخ کند؛ اگر اثر، دیگر بازتاب‌دهنده باور یا اعتقاد او نباشد و بنابراین نتوان از او انتظار داشت که همچنان با بهره‌برداری از اثر موافقت کند. قائم‌مقام مؤلف تنها در صورتی می‌تواند این حق فسخ را اعمال کند که ثابت نماید پیش از مرگ، مؤلف

حق فسخ داشته، اما از اعمال آن بازمانده یا این که به موجب وصیتنامه چنین حقی را اعمال کرده است.

2. حق فسخ را نمی‌توان از پیش اسقاط کرد و اعمال آن را نمی‌توان منتفی دانست.

3. مؤلف باید به طور عادلانه انتقال‌گیرنده حق بهره‌برداری را جبران خسارت نماید. این جبران باید حداقل هزینه‌هایی را پوشش دهد که انتقال‌گیرنده پیش از اطلاع از فسخ متحمل شده است. با این حال، هزینه‌های مربوط به استفاده‌هایی که پیش‌تر تکمیل شده‌اند، در نظر گرفته نخواهند شد. فسخ تنها زمانی نافذ می‌شود که مؤلف این هزینه‌ها را پرداخت کرده یا تأمینی مناسب برای آن‌ها فراهم آورده باشد. انتقال‌گیرنده باید ظرف سه ماه از تاریخ اعلام فسخ، میزان هزینه‌های خود را به مؤلف اعلام کند. در غیر این صورت، فسخ با انقضای این مهلت خودبه‌خود نافذ خواهد شد.

4. چنانچه مؤلف پس از فسخ تصمیم بگیرد دوباره از اثر خود بهره‌برداری کند، موظف است همان نوع حق بهره‌برداری را بر شرایط معقول، ابتدا به انتقال‌گیرنده پیشین پیشنهاد کند.

همچنین ماده ۴-۴۲ این قانون مقرر می‌دارد: چنانچه پدیدآورنده بخواهد بهره‌برداری مجدد از اثر را پس از اعمال حق بازپس‌گیری خود از سر گیرد، باید حق بهره‌برداری مشابه با حق بهره‌برداری قبلی به دارنده قدیمی آن تحت شرایط متعارف پیشنهاد کند (زرکلام، 1393، ص 123-124). از همین رو گفته شده: «الزام بسیار سختگیرانه برای جبران خسارت عملاً مانع استفاده نویسندگان از این حق می‌شود» (Bak, 2022, P. 124).

10. حق بازپس‌گیری در سایر کشورهای اروپایی

در کشورهای فرانسه، اسپانیا، یونان و ایتالیا که حق بازپس‌گیری را به رسمیت می‌شناسند، این حق به‌عنوان یک حق معنوی مستقل برای نویسندگان تعریف شده است. ... در آلمان و پرتغال، حق بازپس‌گیری، یک حق معنوی محسوب نمی‌شود، بلکه یک ابزار حقوقی (راهکار قانونی) است که به نویسندگان داده شده تا به همان هدف برسند (Bak, 2022, P. 126).

البته این حق در کشورهای فنلاند، سوئد و دانمارک وجود ندارد. به همین ترتیب، این حق در حقوق اتریش یا بلژیک هم پیش‌بینی نشده است و در نظام حقوقی بلژیک، حق پس‌گرفتن اثر حتی مغایر با اصل «قرارداد-قانون»^۱ تلقی می‌شود (Bak, 2022. P. 125).

11. حق بازپس‌گیری در اسناد جهانی

در پیمان ژنو درباره حق مؤلف» که در 1952 به ابتکار یونسکو منعقد و در ژوئیه 1971 اصلاح شد، تصریح مشخصی به حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان آثار نشده و مشخصاً «حق معنوی مؤلف به سکوت برگزار شده است» (محمدزاده وادقانی، 1378، ص 321). البته از دیدگاه بین‌المللی، اگرچه کنوانسیون برن چنین حق اخلاقی‌ای را به‌صراحت به رسمیت نمی‌شناسد، اما به آن اشاره دارد. بدین ترتیب، کشورهای عضو می‌توانند چنین امتیازی را به حقوق اخلاقی متعارف حمایت شده در این کنوانسیون بین‌المللی بیفزایند (Fortunet, 2011, P. 537).

همچنین در موافقتنامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس)^۲ که از سوی سازمان تجارت جهانی^۳ مدیریت می‌شود و حداقل استانداردهای جهانی را برای قوانین مربوط به انواع مالکیت فکری در کشورهای عضو تعیین می‌کند،^۴ با آن که در بخش سوم با عنوان «اجرای حقوق مالکیت فکری»^۵ تضمینات مختلفی برای نقض حقوق مالکیت فکری پیش‌بینی شده، اما درباره حقی که با مفهوم «بازپس‌گیری» همخوانی داشته باشد، حکم و مقرره‌ای دیده نمی‌شود. همچنین معاهده واپسو راجع به حق مؤلف 1996 هم حق بازپس‌گیری را به رسمیت نشناخته‌اند (زرکلام، 1393، ص 125. نیز محسنی و قبولی درافشان، 1391، ص 122؛

¹ convention-loi (قرارداد همچون قانون)

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

³ World Trade Organization (WTO)

⁴ Cf: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

⁵ Enforcement of Intellectual Property Rights

قاسمی، 1385، ص 166، شاکری و جعفرپور، 1401، ص 19) و در واقع، «این موضوع در یکی از کم‌هماهنگ‌ترین حوزه‌های حقوق بین‌الملل مالکیت ادبی و هنری قرار می‌گیرد؛ یعنی حقوق معنوی» (Bak, 2022, P. 125).

12. حوزه شمول حق بازپس‌گیری

حق مؤلف همه آثار ادبی را در بر می‌گیرد و آثار هنری (نقاشی، موسیقی و غیره) را نیز شامل می‌گردد (Tarabay, 2019, PP. 84-85)؛ اما درباره حقوق مالکیت صنعتی، به شرح ماده 5-513، 613-24 و 714-1 قانون مالکیت فکری فرانسه، از اصطلاح «حق بازپس‌گیری» استفاده نمی‌شود، بلکه اصطلاح «حق انصراف»¹ به کار می‌رود.

با همان محدودیت‌ها و استثناهایی که درباره مؤلفان عادی وجود دارد، هنگامی که مؤلف اثر فکری، یک مأمور دولت، یک مقام وابسته به یک جمعیت محلی، یک مؤسسه عمومی با ماهیت اداری، یک مرجع اداری مستقل دارای شخصیت حقوقی، بانک فرانسه، مؤسسه فرانسه²، فرهنگستان فرانسه، فرهنگستان کتیبه‌ها و ادبیات³، فرهنگستان علوم، فرهنگستان هنرهای زیبا، یا فرهنگستان علوم اخلاقی و سیاسی باشد، این حق از او سلب نخواهد شد. با این حال، مقررات مواد 121-7-1 و 131-3-1 تا 131-3-3 درباره مأمورانی که مؤلف آثاری هستند که افشای آن‌ها طبق مقررات مربوط به وضعیت استخدامی یا وظایفشان، مشمول هیچ‌گونه کنترل قبلی از سوی مقام مافوق نیست، اعمال نمی‌شود. آرای مختلف دیوان کشور فرانسه نیز مؤید همین برداشت است، از جمله:

¹ renoncer

² Institut de France

³ Académie des inscriptions et belles-lettres

- رأی دیوان تمیز (شعبه یک حقوقی، مورخ 4 ژوئن 1971)، درباره تقسیم اموال مشترک دوران زناشویی، از جمله آثار هنری که توسط هریک از زوجین در طول زندگی مشترک خلق شده‌اند.¹

- رأی دیوان تمیز فرانسه، شعبه کیفری، مورخ 13 دسامبر 1995 در پرونده کولت و دیگران (به اتهام جعل، نقض حقوق مؤلف درباره چند اثر گرافیکی نقاشی، نقض حق افشا).²

13. صاحب حق بازپس‌گیری

با وجود تأکیدهای اولیه دکترین حقوقی فرانسه در قرن گذشته، مبنی بر این که «حق وراثت دقیقاً همان حق مؤلف است»،³ «حق معنوی پس از مرگ، از یک سو با حذف شدن حق عدول و بازپس‌گیری ناقص می‌گردد و از سوی دیگر با تقسیم و پراکندگی سایر امتیازات در فرایند جانشینی تجزیه می‌شود و بدین ترتیب، دیگر نمی‌تواند تمامی نیرو و قدرت خود را حفظ کند» (Bouloc, 2013, P. 29). با این وصف، «حق بازپس‌گیری تنها توسط نویسندگان قابل اعمال است؛ چرا که آن‌ها خالقان اثر هستند» (Bak, 2022, P. 127 نیز کلمبه، 1390، ص 100). «عدم قابلیت انتقال حق پشیمانی به وراثت با این واقعیت پشتیبانی می‌شود که بر خلاف حق انتشار اثر، که صراحتاً امکان انتقال آن به وراثت را فراهم می‌کند، ماده 4-121 قانون مالکیت فکری فرانسه چنین بندی ندارد. بر پایه یک حکم، «حق بازپس‌گیری اساساً شخصی مؤلف است و به وراثت او منتقل نمی‌شود. [بنابراین] وراثت تنها می‌تواند بر اساس وصیت صریح مؤلف پیش از مرگش، تقاضای عدم انتشار بخشی از اثر او را داشته باشند» (Fortunet, 2011, P. 538). البته رویه قضایی نیز قابلیت انتقال این حق را رد کرده و به این ترتیب، پس از درگذشت

¹ Cour de Cassation, Chambre civile 1. (1971, juin 4). *Arrêt n° 69-13.874, publié au bulletin*. Legifrance. <https://www.legifrance.gouv.fr>. Francis

² Cour de Cassation, Chambre criminelle. (1995, December 13). *Arrêt n° 93-85.256, publié au bulletin*. Legifrance. <https://www.legifrance.gouv.fr>

³ Pouillet, Eugène (1879), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 1ère ed., Paris, n° 337, P. 280.

مؤلف، تنها موضوعی که باقی می‌ماند، تعیین شیوه انتقال حق احترام به اثر و حق انتساب اثر، از راه ارث است» (Boulloc, 2013, P. 8).

14. میزان تغییر در عقیده صاحب اثر

در دکترین حقوقی فرانسه، «تغییر عقیده» که مجوز اعمال این حق است و «نماد برجسته و افراطی حق معنوی» (Lucas *et al.*, 2020) شمرده می‌شود، به عنوان یک تحول باطنی، عمیق و صادقانه در نگرش، باورها یا ارزیابی هنری و فکری پدیدآورنده تعریف می‌شود. این تغییر باید ریشه در «وجدان فکری و هنری¹ مؤلف داشته باشد.

در باره میزان تغییر عقیده که علت اصلی استحقاق مؤلف در استفاده از حق بازپس‌گیری است، از جمله گفته شده: «اختلاف قابل توجهی بین تفکر جدید خالق و دیدگاه مندرج در اثرش» (صاحب و مرادی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۶)؛ اما آشکار است که این تعبیر کلی، پای سلیقه و نظر را به امر حقوقی و قضایی باز می‌کند. همچنین گفته شده: رویه قضایی اجازه نمی‌دهد که این تغییر عقیده صرفاً به دلایل مالی یا ابزاری برای سوءاستفاد قراردادی باشد. در نتیجه، اگر مؤلف صرفاً بخواهد با تهدید به بازپس‌گیری، از ناشر پول بیش‌تری بگیرد، دادگاه‌ها این اقدام را سوءاستفاده تلقی کرده‌اند (www.artcena and https://ligue.auteur, 2023). به این ترتیب، اجرای این حق «مشروط بر این است که چنین تغییر نظری ناشی از انگیزه‌های مالی یا سوءاستفاده‌آمیز نباشد» (Fortunet, 2011, P. 535)، بلکه «تغییر عقیده» یک تحول باطنی، عمیق و صادقانه² در نگرش، باورها یا ارزیابی هنری و فکری پدیدآورنده نسبت به اثر است و این تغییر باید ریشه در وجدان فکری و هنری او داشته باشد و نمی‌تواند برای کسب شرایط مالی بالاتر مورد استفاده قرار گیرد (https://ligue.auteur, 2023). با این وصف، موارد زیر از مصادیق تغییر عقیده معرفی شده است:

¹ conscience intellectuelle et artistique

² in good faith

الف) تغییر در ارزیابی هنری^۱ مؤلف به گونه‌ای که با گذشت زمان، اثرش را از نظر فنی و زیبایی‌شناختی، ناپخته، ضعیف یا ناقص ببیند. پروفیسور پیر سیرینلی در تفسیر خود بر ماده 121-4 تأکید می‌کند که این حق ناشی از «تغییر در قضاوت هنری نویسنده نسبت به اثرش» است (Sirinelli, 2021).

ب) تغییر در باورهای فکری و ایدئولوژیک^۲ نویسنده که از مهم‌ترین و شایع‌ترین علل در دکتترین شناخته می‌شود. هنری-ژان رنو معتقد است که این حق به پدیدآورنده اجازه می‌دهد تا «خود را از اثری که دیگر با عقاید عمیقش مطابقت ندارد، رها سازد» (Renaud, 2018).
پ) تغییر در نگرش اخلاقی^۳ مؤلف. در این مورد، کریستف کارون استدلال می‌کند که حق بازپس‌گیری زمانی قابل درک است که اثر «با تحول اخلاقی یا فکری نویسنده در تضاد باشد» (Caron, 2019).

توجه به مصادیق ابراز شده نشان می‌دهد که مفهوم «تغییر عقیده» حتی از نگاه مؤلفان حقوقی، روشن و منجز نیست و همین امر تصمیم‌گیری حقوقی و قضایی درباره تحقق یا عدم تحقق آن را آشکار می‌کند. ای‌بسا همین پیچیدگی و ناروشنی باعث گردیده که در عمل، اعمال این حق عموماً به دست مؤلف سپرده شود و با این تضمین همراه شود که مؤلف برای قبول پیامدهای مالی تشخیص و ادعای خود، هزینه‌های ناشر (منتقل‌الیه) را جبران کند. به همین خاطر، دادگاه‌ها در بررسی ادعای تغییر عقیده، عمدتاً به اظهارات خود پدیدآورنده اکتفا می‌کنند و وارد بررسی ماهوی «درستی یا نادرستی» این تغییر نمی‌شوند. این یک قضاوت ذهنی^۴ است. با این حال، پدیدآورنده باید بتواند صادقانه بودن این تغییر را نشان دهد. اما تبعات اعمال این حق کاملاً واقعی و عینی^۵ است: جبران خسارت مالی طرف مقابل (Lucas et al., 2020).

¹ evolution du jugement artistique

² changement de convictions intellectuelles ou idéologiques

³ changement de perspective morale

⁴ subjective

⁵ objective

15. تشریفات و چگونگی اعمال حق بازپس‌گیری

15-1. جبران خسارات منتقل‌آلیه

اعمال حق بازپس‌گیری در صورتی ممکن است که اثر، افشا شده و بهره‌برداری از آن در جریان باشد» (کرنو و دیگران، 1390، ص 57). به تعبیر دیگر «این حق ادامه حق افشا و اعلان محسوب می‌شود» (کلمبه، 1390، ص 99).

«طبق ماده 4-121 قانون مالکیت فکری فرانسه، مؤلف تنها زمانی می‌تواند حق پشیمانی را اعمال کند که «ابتدا خسارت‌های احتمالی ناشی از بازنگری یا پس گرفتن اثر را به منتقل‌آلیه جبران کرده باشد» (Lucas & Lucas, 2022, PP. 461-463). این جبران باید پیش از پس گرفتن اثر انجام شود (صفایی، 1368، ص 68 و شاکری و جعفرپور، 1401، ص 19) و اعم است از هزینه و عدم‌النفع و در واقع، رفع خسارت از پیش، عاملی است بازدارنده در اعمال این امتیاز جهت جلوگیری از اعمال متقابلانه (کلمبه، 1390، ص 98).

«شرایط قانونی سختگیرانه که توسط قانون مقرر شده و تفسیر شدید قضات از این مقررات، اعمال حق بازنگری یا پس گرفتن اثر را از نظر اقتصادی برای مؤلف بسیار دشوار کرده است (Fortunet, 2011, P. 541)؛ چنان‌که «هم دستگاه قضایی و هم دکتترین (جامعه دانشگاهی حقوق) شرایطی حتی سخت‌گیرانه‌تر را شناسایی کرده و اعمال این حق را صرفاً در صورتی مجاز می‌شمارند که:

1. توسط خود مؤلف اعمال شود،
2. ناظر به حقوق مالی باشد،
3. نسبت به اثر او باشد، و
4. اثر قبلاً افشا شده باشد. البته در عصر اینترنت، می‌توان استدلال کرد که باید شرایط بیش‌تری نیز بر این حق حاکم شود» (Fortunet, 2011, P. 535).

به ترتیبی که گفته شد، در واقع، شرط جبران خسارت به‌عنوان یک «سازوکار غربالگری» عمل می‌کند؛ یعنی تنها در صورتی که تغییر عقیده آن قدر برای پدیدآورنده جدی و اصولی باشد که حاضر به پرداخت بهای گزاف مالی آن باشد، می‌تواند اقدام به اعمال این حق بزند. چنین سازوکاری، مانع از اعمال سلیقه‌ای و بی‌ضابطه این حق می‌شود (Dufour, 2019, P. 38).

«میزان خسارت پرداختی توسط مؤلف شامل موارد آتی است: 1) «ضرر از دست رفته» که به سود از دست‌رفته منتقل‌الیه اشاره دارد. 2) ضرر واقعی که شامل هزینه‌های تولید، توزیع، بازاریابی و تبلیغات اثر است که توسط منتقل‌الیه در انتظار بهره‌برداری صرف شده است. اگر قضاوت تشخیص دهند که برای منتقل‌الیه پیش‌بینی می‌شد مؤلف از حق پشیمانی استفاده کند، بخشی از ضرر واقعی بر عهده منتقل‌الیه خواهد بود. در مورد زمان جبران خسارت، ماده 4-121 صراحتاً بیان می‌کند که این جبران باید پیش از اعمال حق پشیمانی انجام شود. این شرط به عنوان ضمانت اضافی برای منتقل‌الیه در نظر گرفته می‌شود، به طوری که او می‌تواند بهره‌برداری از اثر را ادامه دهد تا زمانی که خسارتش جبران نشده باشد (کلمبه، 1390، ص 97).

تکلیف به پرداخت هزینه‌ها به صورت پیشاپیش، دلیل اصلی عدم اجرای عملی حق بازپس‌گیری به شمار می‌رود. برای نمونه، در حقوق آلمان تقریباً هیچ سابقه قضایی مرتبط با حق بازپس‌گیری وجود ندارد. به همین ترتیب، حق بازپس‌گیری در فرانسه نیز چندان به طور گسترده اجرا نمی‌شود، زیرا اعمال این حق ممکن است بسیار پرهزینه باشد. در نتیجه، این الزام بیش از آن که به ایجاد تعادل منجر شود، به غیرقابل‌اجرا بودن کلی و کمیایی پرونده‌های قضایی انجامیده است. بنابراین، سختگیری بیش از حد در این زمینه، دومین مشکل اساسی اعمال حق بازپس‌گیری محسوب می‌شود. این چشم‌انداز ناهماهنگ، نخستین مشکل در مسیر گسترش استفاده از حق بازپس‌گیری و همچنین هماهنگ‌سازی حقوق نشر در اروپا به شمار می‌رود (Bak, 2022, P. 127).

2-15. تعهد به ارائه دوباره حقوق بهره‌برداری ابتدا به منتقل‌آلیه

«در صورتی که مؤلف پس از اعمال حق بازپس‌گیری، تصمیم به بهره‌برداری دوباره از اثر خود بگیرد، ملزم است که پیشنهاد مجدد حق بهره‌برداری از اثر را در وهله‌ی نخست به همان انتقال‌گیرنده پیشین بدهد (Fortunet, 2011, P. 535). این حکم را ماده 4-121 قانون حقوق مالکیت فکری فرانسه به‌صراحت بیان کرده، به این شکل که اگر مؤلف دوباره تغییر عقیده داد، ملزم به مراجعه به انتقال‌گیرنده اولیه، تحت همان شرایط تعیین شده اولیه می‌باشد. در مورد این حق هم دلیل خاصی وجود ندارد که آن را مستثنا از اصل کلی بدانیم که مطابق آن، هر حقی می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گیرد» (کلمبه، 1390، ص 99). در این شرایط، که به «حق پس گرفتن معکوس¹ معروف است، مؤلف باید حقوق بهره‌برداری خود را ابتدا به منتقل‌آلیه‌ی که در ابتدا انتخاب کرده بود ارائه دهد. پیش‌بینی چنین حکمی در قانون مالکیت فکری فرانسه و کشورهای هم‌سخن با فرانسه، منافع منتقل‌آلیه را حفظ می‌کند و مانع از این می‌شود که مؤلف صرفاً برای پایان دادن به قرارداد بهره‌برداری با منتقل‌آلیه و انعقاد قرارداد سودآورتر با شخص ثالث از حق پشیمانی استفاده کند (کلمبه، 1390، ص 90).

16. جمع‌بندی و ارائه پیشنهاد

اجرا و اعمال حق بازپس‌گیری در کشورهایی که آن را پذیرفته‌اند، چنان سخت و دشوار است که در عمل، از آغاز پذیرش آن در نظام حقوقی فرانسه، سابقه بسیار اندک و غیرقابل‌ذکری برای آن وجود دارد (Bak, 2022, P. 127) تا جایی که باید این حق را به لحاظ نظری، یک «حق نمایشی» شمرد؛ مضافاً این‌که با پیچیدگی‌های محاسبه میزان خسارات، آن هم پیش از اعمال حق بازپس‌گیری، این پیش‌شرط قابلیت تحقق ندارد، و در نتیجه در عمل، این حق از سوی مؤلفان با موانع جدی بر سر راه استیفا روبه‌رو است.

¹ counter-reconsideration or counter withdrawal

اما با توجه به آنچه درباره مبانی پذیرش حق بازپس‌گیری در حقوق فرانسه و کشورهای تابع آن گفته شد، این که چرا در حقوق ایران، چنین حقی پذیرفته نشده، چندان روشن نیست و از این رو، به نظر، به لحاظ حقوقی، پذیرش این حق در حقوق مالکیت فکری ایران هیچ منعی ندارد؛ زیرا اولاً حقوق ایران سنخیت بسیار با حقوق فرانسه دارد و در حقوق ایران هم برای پدیدآور آثار، حقوق معنوی متعددی پذیرفته شده است. ثانیاً اعمال این حق در ایران نیز با همان معاذیر موجود در فرانسه و کشورهای تابع آن روبه‌رو خواهد بود و در عمل در کشور ما نیز با گذشت دهه‌ها از زمان پذیرش حق بازپس‌گیری، سابقه قضایی برای آن یافت نخواهد شد.

افزون بر این، ایراد مخالفان اجرای این حق در ایران با اصل لزوم نیز چندان موجه نیست؛ زیرا در حقوق مدنی فرانسه نیز اصل لزوم و اعتبار قراردادهای بسیار معتبر و قابل فاع است و با این وصف، اگر همان پیش‌شرط اعمال حق در ایران نیز مورد تأیید قانونگذار ایرانی قرار گیرد، در عمل هیچ مؤلفی به سراغ اعمال و استیفای این حق نخواهد رفت.

بنابراین، از سویی برای هم‌سو شدن با دیگر کشورهایی که همانند ایران، به حقوق معنوی به جهت حمایت از حقوق معنوی پدیدآور سخت‌بآور دارند و از سوی دیگر، برای شناسایی یکی دیگر از حقوقی که نشانگر حمایت کامل قانونگذار ایران از شخصیت مؤلفان است، پذیرش حق بازپس‌گیری از سوی قانونگذار ایران و تصویب متنی همانند با ماده 4-121 قانون مالکیت فکری فرانسه در حقوق ایران پیشنهاد می‌شود و قابل دفاع است.

منابع

1. Amini Nejad, Ali, & Safaei, Seyed Hossein. (2017). "Tahlil-e feqhi va hoghoghi-ye mavaen-e emkan-e naql va enteqal-e hagh-e ma'naviy-e mo'allef." *Faslname-ye Pajouhesh-haye Feqh va Hoghugh-e Eslami*, 13(47). [in Persian]
2. Zarkalam, Setar. (2014). *Hoghugh-e malekiyat-e adabi va honari* (4th ed.). Tehran: SAMT. [in Persian]

3. Sajjadi, Aqil. (2018). "Nezam-haye hakem bar rabete-ye hoghugh-e akhlaghi va hoghugh-e maddi-ye asar-e adabi va honari dar nezam-e malekiyat-e fekri-ye Afghanistan." *Do-faslname-ye Takhassosi-ye Ma'aref-e Eslami va Hoghugh-e Khosusi*, 2(2). [in Persian]
4. Shakeri, Zahra, & Jafarpoor, Yasaman. (2022). "Emkan-sanjy-ye e'mal-e hoghugh-e ma'naviy-e mo'allef taht-e fanavari-haye novin-e etela'at va ertebatat." *Hoghugh-e Fanavari-haye Novin*, 3(6) [in Persian]
5. Saheb, Tayebeh, & Moradi, Abbas. (2020). "Hagh-e ensaraf az enteshar-e asar-haye adabi (Motale'e-ye tatbighi dar asnad-e beyn-ol-melali va barkhi nezam-haye hoghughi shenasa'i-konande-ye hagh)." *Pajouhesh-haye Hoghugh-e Tatbighi*, 8(31). [in Persian]
6. Sadeghi, Mohsen. (2015). "Osoul-e tanasob-e hazine-fa'ide va tahaghogh-e kara'i; osoul-e eghtesadi-ye hakem bar siyasat-gozari-ye taghnini va jaygah-e an dar ghanoongozari-ye hoghugh-e malekiyat-e adabi-honari-ye Iran." *Faslname-ye Motale'at-e Hoghugh-e Khosusi*, 45(4). [in Persian]
7. Safaei, Hossein. (2007). *Hoghugh-e madani va hoghugh-e tatbighi* (2nd ed.). Tehran: Mizan. [in Persian]
8. Ghasemi, Mohsen. (2006). "Barrasi-ye sir-e tahavol-e hoghugh-e mo'allef dar jame'e beyn-ol-melali." *Majale-ye Hoghugh*, 35. [in Persian]
9. Kernot, Marie, et al. (2011). *Farhang-e tatbighi-ye hagh-e mo'allef va copyright*. Tehran: University of Tehran Press. [in Persian]
10. Kolombe, Claude. (2011). *Osoul-e bonyadini-ye hoghugh-e mo'allef va hoghugh-e mojaver dar jahan* (2nd ed.). Tehran: Mizan. [in Persian]
11. Mohseni, Saeed, & Ghabouli Derafshan, Mohammad Mehdi. (2012). "Hoghugh-e padid-avarande-ye asar-e adabi nesbat be eslah ya esterdad-e asar." *Faslname-ye Pajouhesh-e Hoghugh-e Khosusi*, 1(2). [in Persian]
12. Mohammadzadeh Vadeghani, Alireza. (1999). "Konvansiyon-e jahani-ye hagh-e mo'allef." *Faslname-ye Hoghugh*, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, 38(4). [in Persian]
13. Norouzi, Alireza. (2002). *Hoghugh-e malekiyat-e fekri*. Tehran: Chapar. [in Persian]
14. Bak, Ben. (2022). "Reviving a European idea: Author's right of withdrawal and the right to be forgotten under the EU's General

- Data Protection Regulation (GDPR).” *SCRIPTed*, 19(1).
<https://doi.org/10.2966/scrip.190122.120>
15. Bently, Lionel, & Sherman, Brad. (2022). *Intellectual property law* (6th ed., pp. 268–270). Oxford University Press.
 16. Bouloc, Camille. (2013). *L’exercice du droit moral après la mort de l’auteur*. <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions>
 17. *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, c. 48. (1988).
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
 18. Cornish, William R., Llewelyn, David, & Aplin, Tanya. (2019). *Intellectual property: Patents, copyright, trade marks and allied rights* (9th ed., pp. 491–495). Sweet & Maxwell.
 19. “Droits de l’auteur sur son œuvre.” (n.d.). Retrieved from
<https://www.artcena.fr/precis-juridique/droits-dauteurs-et-droits-voisins/droit-dauteur/droits-de-lauteur-sur-son-oeuvre>
 20. Dubé, Michel. (2010). *La propriété intellectuelle: nature et portée juridique*. <https://archipel.uqam.ca/2234/2/PI-univ-ch01.pdf>
 21. Fortunet, Emmanuel. (2011). “The author’s moral right to withdraw a work (droit de repentir): A French perspective.” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 6(8).
<https://doi.org/10.1093/jiplp/jpr074>
 22. Françon, Alain, & Ginsburg, Jane C. (1985). “Authors’ rights in France: The moral right of the creator of a commissioned work to compel the commissioning party to complete the work.” *Columbia Law School*.
https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship
 23. Hennequin-March, Laurence. (2016). *La propriété intellectuelle des personnes publiques* (Doctoral thesis, Université Paris 2).
<https://docassas.u-paris2.fr>
 24. Lucas, Alain, & Lucas, Henri-Jacques. (2022). *Traité de la propriété littéraire et artistique* (5e éd.). LexisNexis.
 25. Rikabi, Mahdi. (2019). *Les droits de la propriété intellectuelle et l’intérêt général (Approche en droit d’auteur et en droit des brevets)* (Doctoral thesis, Université d’Aix-Marseille).
 26. Tarabay, Tania. (2019). *L’atteinte au droit d’auteur par l’échantillonnage musical* (Master’s thesis, Université Laval).
<http://hdl.handle.net/20.500.11794/38246>
 27. Tetardt, Maxime. (2020). *La propriété intellectuelle*.
<https://dgemc.web.ac-grenoble.fr/sites/default/files/Media>.