

تحلیل مبانی حقوق پدیدآورنده در نظام‌های کپی‌رایت و حقوق مؤلف

میرقاسم جعفرزاده*

یدالله دادگر**

محمدعلی باقرصاد***

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۵/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۲۸

چکیده

در تحلیل اقتصادی کپی‌رایت باید قبل از هر چیز کوشید تا به تحلیل حکمی رابطه پدیدآورنده با اثرش پرداخت. در این مسیر مالکانه بودن رابطه (حق) را امری مفروض و پذیرفته شده می‌دانیم. با این حال، توجیهاات متفاوتی برای پذیرش حق مالکیت در رابطه با حقوق پدیدآورنده مطرح شده است. ابتدا با بیان این توجیهاات در خصوص حقوق مادی یعنی نظریه کار محور جان لاک و نظریه مطلوبیت‌گرایانه می‌کوشیم نشان دهیم که با این نظریه‌ها به دلیل ترس از گسترش کپی‌رایت به دلیل مالکانه دانستن آنهاست که با نگرانی برخورد می‌شود. هرچند، رویکرد حق طبیعی در کشور ما رویکرد مناسب-تری است. در توجیه حقوق اخلاقی نیز، دو نظریه شخصیت محور و مطلوبیت‌گرایانه طرح می‌شود اما پذیرش نظریه شخصیت محور برای کشور ما مناسب‌تر می‌نماید. چه اینکه بر اساس نگاه مطلوبیت‌گرایی، حقوق اخلاقی تابعی از مصلحت‌اندیشی‌های سیاسی و اقتصادی قرار خواهد گرفت.

کلید واژگان

تحلیل اقتصادی، کپی‌رایت، حق مالکیت، حقوق مادی، حقوق اخلاقی.

*دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

m-jafarzadeh@sbu.ac.ir

**استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

yydadgar@gmail.com

***دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه شهید بهشتی.

baghersad_ali@yahoo.com

مقدمه

ایده مالکیت مدت‌ها است سایه سنگینی بر کپی‌رایت انداخته است. در آمریکا در آغاز قرار نبوده که کپی‌رایت در آمریکا یک "حق مالکیت" باشد و تنها سیاستی فدرالی بوده که انحصاری محدود در عوض استفاده و دسترسی همگانی اعطا می‌کرده است. لیکن به تازگی، دادگاه‌ها و نویسندگان آمریکایی زمانی که از کپی‌رایت سخن می‌رانند مقصودشان همان انحصار موجود در مالکیت است.^۱ در قانون کپی‌رایت آمریکا نیز صحبت از مالک کپی‌رایت^۲ می‌شود و بخش دوم این قانون به "مالکیت کپی‌رایت و انتقال"^۳ اختصاص داده شده است. در انگلستان، در توصیف حق کپی‌رایت در پاره‌ای موارد از عبارت "حق مالکیت" و گاه از "حق اقتصادی" یاد می‌شود.^۴ هر چند در مورد پذیرش این مفهوم برای حقوق اخلاقی در رویکرد مطلوبیت‌گرایی تردیدهایی جدی وجود دارد. در قوانین "کپی‌رایت" ایران در نگاه اول ردی از واژه مالکیت و یا مالک دیده نمی‌شود. قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ در مواد متعددی با استفاده از عناوینی عام همچون "حقوق" رابطه پدیدآورنده با اثر را توصیف کرده^۵ بدون اینکه به نوع رابطه مزبور اشاره کند. چنان که در اشاره به صاحب حق از واژه "پدیدآورنده" به جای مالک استفاده می‌کند. قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲^۶ و قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای یارانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ نیز همین رویه را در پیش گرفته است.^۷ با این وجود، یاد کردن از قابلیت انتقال حقوق مادی و بهره‌برداری‌های مادی از آن شائبه

1. VAIDHYANATHAN, SIVA (2001) Copyrights Copywrongs, New York University Press, p 11.

۲. نگاه کنید به ماده 101 قانون کپی‌رایت آمریکا ذیل تعاریفات.

3. Copyright ownership and transfer.

۴. قانون‌گذار انگلیسی حقوق مجریان را با واژه عام economic right توصیف در حالی که حقوق موضوع مواد A ۱۸۲ C تا ۱۸۲ CA را با عنوان property right توصیف می‌نماید. (جعفرزاده، میرقاسم، "تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر"، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، ۱۳۸۹، ش ۵۲، ص ۷۶، ویژه‌نامه مرحوم دکتر فخاری).

۵. برای مثال نگاه کنید به مواد ۴، ۳، ۱۶، ۱۳، ۱۲ و ۲۲ قانون مذکور.

۶. نگاه کنید به مواد ۱۱، ۱۰، ۲، ۱ قانون سال ۵۲ که تنها از حقوق و صاحب حقوق صحبت به میان آورده است.

۷. مواد ۱۶، ۱۲ و ۴ قانون سال ۷۹ صحبت از حقوق و حقوق مادی کرده است.

مالکانه دانستن این حقوق در نظر قانون‌گذار را تقویت می‌کند.^۱ در هر حال به نظر نمی‌رسد مانعی جدی برای پذیرش تحلیل مالکانه در حقوق ما وجود داشته باشد. در ادبیات حقوقی ما در این رابطه نوعی اتفاق نظر میان حقوق دانان دیده می‌شود هرچند ممکن است در نحوه پذیرش آن با یکدیگر اختلاف نظر داشته باشند. برخی آن را یک حق عینی مانند دیگر حقوق عینی می‌دانند؛^۲ برخی نیز آن را یک حق مالکیت خاص می‌دانند.^۳ عده‌ای دیگر، ضمن پذیرش همسویی ویژگی‌های مالکیت مادی با مالکیت بر اشیاء فکری مشکل را در عنصر موضوعی آن یعنی "ایده و اطلاعات" می‌دانند که تخصیص پذیر نیست؛ هرچند معتقدند می‌توان بنا بر مقتضیات بازار و با پذیرش اعتبار سلطه توسط دولت نوعی مالکیت را پذیرفت.^۴

شاید به دلیل همین اتفاق نظر در پذیرش مفهوم کلی مالکیت است که در لایحه جدید حمایت از مالکیت فکری مصوب ۱۳۹۳ از عبارت "مالکیت" ادبی و هنری و حقوق مرتبط استفاده شده و البته از طرفی به جای مالک و مالکیت، از دارنده حقوق، پدیدآورنده، و پدیدآورندگی یاد شده است؛^۵ پیش از آغاز مبحث طرح چند نکته خالی از لطف نیست. واقعیت این است که بخش اعظم ادبیات تحلیل اقتصادی و نگاه فایده‌گرایانه در کپی‌رایت که در مقاله حاضر طرح شده ممکن است با مصادیق دیگر مالکیت فکری همچون اختراعات به ویژه در حقوق مادی مشترک باشد. وانگهی ردپای تحلیل انگیزه محور و یا تراژدی مشترکات را در هر تحلیل اقتصادی حق مالکانه در مالکیت فکری می‌توان یافت. از طرفی هر حق مالکانه در معرض محدودیت‌ها و استثنائات و

۱. نگاه کنید به موارد مذکور در پاورقی شماره ۸، ۹ و ۱۰.

۲. برای نمونه نگاه کنید به: جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **ترمینولوژی حقوق**، انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۰، ص ۲۲۳.

۳. مالکیت به مفهوم خاص به آن دسته از مالکیت اطلاق می‌گردد که از پاره‌ای جهات و بعضی اوصاف و خصوصیات با مالکیت مادی به مفهوم کلی تفاوت دارد و تابع ضوابط و اصول خاصی است. از جمله تفاوت در ضوابط "دائمی بودن" و "اطلاق" و توجه به "شخصیت و معنویت" پدید آورنده، برای تفصیل بیشتر نگاه کنید به امامی، اسدالله؛ **حقوق مالکیت معنوی**، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۳۳ و نیز صفایی، حسین؛ **مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی**، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶ ص ۶۶ برای پاسخ به شبهات در زمینه اوصاف مالکیت نگاه کنید به خدمت‌گزار، محسن؛ **فلسفه مالکیت فکری**، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۲۲ به بعد.

۴. جعفرزاده، میرقاسم؛ "تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر"، **پیشین**.

۵. برای نمونه نگاه کنید بند ۱۹ ماده یک و نیز فصل پنجم لایحه جدید.

نیز ضمانت اجراهای متفاوتی قرار دارد و این تنها می‌تواند مبین شدت و ضعف حق مالکانه باشد نه منکر آن. از این رو است که رابطه پدیدآورنده با اثر و رابطه مبتکر با اختراع هر دو می‌تواند مالکانه باشد. آنچه تحلیل‌ها را در این زمینه متفاوت می‌کند دو امر است: نخست و مهم‌تر از همه، قابلیت و نحوه تطبیق نظریات حقوق مادی با کپی‌رایت است. تلاش ما پرداختن به تحلیل حق مالکانه در "کپی‌رایت" است و کوشیده‌ایم تا حد ممکن در تطبیق و کاربرد تحلیل‌ها و بررسی‌ها به ادبیاتی که به طور خاص کپی‌رایت پرداخته‌اند اولویت دهیم و البته در جای دیگری به تفصیل و به طور خاص به تحلیل اقتصادی نظام کپی‌رایت پرداخته‌ایم.^۱ مورد دیگر، توجه خاصی است که به حقوق اخلاقی در حق مؤلف می‌شود در حالی که در مالکیت صنعتی به نحو قابل توجهی هم در مصادیق و هم در دامنه این حقوق کمرنگ تر است. قسمت دوم مقاله (توجیه حقوق اخلاقی) در واقع با تکیه بر همین نگاه موضوع را دنبال می‌کند. علاوه بر این، هدف تنها بیان نظریات پیشین نیست و عنوان "تحلیل نهایی" در هر دو قسمت حقوق مادی و اخلاقی بیانگر پیشنهاد مناسب برای حقوق داخلی کشور ماست. به هر روی در این زمینه، آراء دو مکتب اصلی حقوق در مالکیت فکری یعنی نظریه حقوق طبیعی و نظریه مطلوبیت‌گرایانه را بررسی خواهیم کرد. نظر به برتری و تقدم حقوق مادی (اقتصادی) بر حقوق اخلاقی در نظام مطلوبیت‌گرایی، در توجیه حقوق مادی از نظریات فایده‌گرایانه بهره خواهیم برد و در کنار آن، دیدگاه کار محور لاک که متمرکز بر حقوق مادی است و به نوعی غافل از توجیه حق معنوی شده را در همین راستا پی می‌گیریم. در مقابل، برای توجیه حق مالکیت در حقوق معنوی از نظریه شخصیت محور استفاده می‌کنیم اما در پایان، دیدگاه خاص فایده‌گرایی نسبت به این حقوق را نیز بررسی خواهیم کرد.

۱. توجیه حقوق مادی

آفریننده اثر، علاوه بر کسب افتخار، انتظار برخورداری از منافع مالی بهره‌برداری از اثر را نیز دارد. به طور همگانی پذیرفته شده است که مؤلف در ازای استفاده از اثر باید مبلغی نیز دریافت کند.^۱

۱. مقاله ای با عنوان "تحلیل اقتصادی کپی‌رایت: تحلیل توازن و کارآمدی در کپی‌رایت ایران و آمریکا" از همین نویسندگان در مجله حقوقی دادگستری پذیرفته شده و به زودی منتشر می‌شود.

۱. کلمبه، کلود؛ اصول بنیادین حقوق مؤلف و مجاور در جهان، ترجمه علیرضا محمد زاده وادقانی، نشر میزان، چاپ دوم، ص ۱۰۶.

این رابطه حقوقی مالی ناشی از این است که آفریننده اثر، مالک اثر فکری خود محسوب می‌شود و بین او و اثری که آفریده رابطه مالکیت وجود دارد و می‌تواند از آنچه ملک اوست بهره مالی و اقتصادی ببرد.^۱ در ابتدا توجیه بر مبنای فایده‌گرایی و سپس توجیه بر مبنای نظریه کار محور لاک را دنبال می‌کنیم. قسمت آخر به تحلیل نهایی اختصاص خواهد یافت.

۱.۱. نظریه مطلوبیت گرایانه (فایده‌گرایانه)^۲

در اندیشه فایده‌گرایی دو دیدگاه اصلی وجود دارد. نخست، نظریه سنتی اما رایج که معتقد است که کارایی از رهگذر انگیزه‌بخشی به پدیدآورندگان می‌گذرد. دیگر، دیدگاهی که موسوم به دیدگاه "تراژدی مشترکات" است و می‌کوشد اعطای حق را در جهت حل مشکل تخصیص منابع و در واقع مدیریت مالکیت فکری بیان کند. در ابتدا نظریه انگیزه و سپس تراژدی مشترکات را بررسی می‌کنیم.

۱.۱.۱. انگیزه^۳

نظریه انگیزه، مؤثرترین نظریه در جهان بوده و نیروی محرکه پشت تلاش‌های جهانی‌سازی مالکیت فکری است. بیانگر این حقیقت، شعار سازمان جهانی مالکیت فکری است که "تشویق خلاقیت و نوآوری" را هدف مالکیت فکری می‌داند. انگیزه، از دید تحلیل‌گران اقتصادی موتور سیاست و هدف اصلی کپی‌رایت است و شناخت آن بسیار اهمیت دارد.^۱ تحلیل انگیزه بر ویژگی کلای عمومی بودن اطلاعات استوار است لذا ابتدا لازم است با این مبحث آشنا شویم.

۱. امامی، اسدالله؛ **حقوق مالکیت معنوی**، ص ۱۵۳.

۲. فایده‌گرایی در اوایل قرن بیستم و در نتیجه انتقاد به حقوق طبیعی پدید آمد و موجب شد دانشگاهیان و محققان آمریکایی نظریه‌های جدید ارائه دهند که هموارکننده راهی بود که فعالان مداخله دولت در قانون‌گذاری و باز تولید مالکیت به دنبالش بودند. از نظر بنتهام مهم‌ترین نظریه‌پرداز این تئوری، مفهوم حقیقی حق باید بر پایه قوانین واقعی استوار باشد نه حقوق فطری. چیزی به عنوان مالکیت وجود ندارد و مالکیت تماماً مخلوق قانون است. (دادگر، یدالله و بزنگانی، هاشم؛ **"جایگاه حقوق مالکیت در استحکام نظام اقتصادی"**، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق بهشتی، ش ۵۵، پاییز ۱۳۹۰)

3. Incentive.

1. Johnson, Eric E., Intellectual Property and Incentive Fallacy, 39 Florida State University Law Review, 2011.

۱.۱.۱.۱. اطلاعات کالای عمومی است

عقیده معمول و رایج این است که اطلاعات کالای عمومی^۱ است؛^۲ یعنی دارای هر دو ویژگی استثنای ناپذیری و رقابت ناپذیری است. ویژگی "انحصار ناپذیری"^۳ در اطلاعات زمانی رخ می‌دهد که یا نتوان سواری مجانی کنندگان را به معنی سود بردن توسط کسانی که در تولید آنها هزینه نکرده‌اند^۴ از استفاده از کالاها و خدمات منع کرد و یا هزینه‌های چنین انحصاری چنان بالا است که هیچ بنگاه یا فرد منطقی مشتاق به تولید این کالاها در وهله اول (بدون انحصار) نیست. در نتیجه همین انحصار ناپذیری است که کالای اطلاعاتی راحت کپی می‌شود. هزینه نهایی انحصار در فقدان مداخله دولت بیش از هزینه نهایی تدارکات^۵ است و بنابراین کافی نیست منابع برای استثنای سواری مجانی کننده صرف شود و نیاز به مداخله دولت برای حذف این سواری مجانی داریم. سواری مجانی، انگیزه را کاهش داده و بدون دخالت دولت، کالا زیر سطح مطلوب تولید می‌شود و در اصلاح اقتصادی بازار دچار "شکست" می‌شود.^۱

۱. کالای عمومی در برابر کالای خصوصی قرار می‌گیرد. کالای خصوصی دارای دو ویژگی استثنای ناپذیری و انحصار پذیری هستند. غالب کالاهای اطراف ما کالاهای خصوصی هستند. برای اطلاعات بیشتر در مورد کالای عمومی و خصوصی نگاه کنید به: (کوتر، رابرت و یولن، تامس، **حقوق اقتصاد**، ترجمه یدالله دادگر و حامد اخوان هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد، ۱۳۸۸، ص ۱۳۹).

۲. اندکی معتقدند که اطلاعات کالای عمومی (خالص) نیست و کالای عمومی ناخالص (impure) مخلوط (mixed) و یا خصوصی-عمومی (private-public) است. به این معنی که یکی از ویژگی‌های استثنای ناپذیری یا رقابت ناپذیری را ندارد. این افراد معمولاً معتقد به استثنای ناپذیری اطلاعات هستند. تفاوت دو نگاه خالص و ناخالص این است که در کالای عمومی ناخالص، بازار تمایلی به عدم تولید نشان نمی‌دهد و کارآمد است. برای اطلاعات بیشتر زمینه نگاه کنید به:

S. Yoo, Christopher, Copyright and Public Good Economics: A Misunderstood Relation, Vanderbilt University Law School, 2007, Vol. 155 .

3. Nonexcludability.

۴. این منفعت می‌تواند به دو دسته تقسیم شود اول پرهیز از هزینه ثابت بیان آثار و دیگر اینکه رقیب می‌تواند از خطر آزمون بازار برای اثر اصیل پرهیز کند چون او تنها آثاری را امتحان می‌کند که موفق و پرسود باشد.

Towse, Ruth, Creativity, Incentive and Reward (2001), Edward Elgar Publishing Inc., p 11.

5. Provision Marginal Cost.

۱. شکست بازار: بازارها هم مانند دولت نهادها و قوانین ممکن است در رسیدن به نتایج مطلوب و کارآمد ناکام بمانند. شکست بازار، معمولاً در نتیجه فقدان یک بازار کاملاً رقابتی است. در تحلیل اقتصادی حقوق چهار نوع شکست وجود دارد: انحصار، پیامد جانبی، کالای عمومی، اطلاعات ناقص. در تحلیل انگیزه کالای عمومی و در تراژدی مشترکات پیامد جانبی بررسی می‌شود. نگاه کنید به:

"**رقابت ناپذیری**"^۱ کالای اطلاعاتی اما یعنی استفاده توسط یکی، توانایی دیگری را برای استفاده کم نمی‌کند و استفاده از یک ایده، متن، فرمول دارو توسط یک شخص، مانع دیگران نمی‌شود^۲ بنابراین کالای اطلاعاتی توسط افراد زیادی مصرف می‌شود. همین امر موجب کاهش انگیزه تولیدکننده شده و می‌تواند به تولید اندک و شکست بازار بینجامد.

طبیعت "رقابت ناپذیر" اطلاعات، مفهوم "رفاه" را در کپی‌رایت از اشکال دیگر متفاوت می‌کند. انگیزه‌های داده‌شده برای تخصیص حقوق مالکانه در اطلاعات باید در برابر استفاده ناکافی تهاتر شود. به بیان دیگر، بین انگیزه نویسنده برای تولید یک اثر و منفعت عمومی دسترسی به آن اثر باید توازن باشد.^۳ بنابراین، می‌توان گفت در حالی که ویژگی استثنا ناپذیری کالای اطلاعاتی منطبق اقتصادی برای دخالت دولت به وجود می‌آورد تا از طریق مالکیت خصوصی به پدیدآورندگان انگیزه بخشد، طبیعت رقابت ناپذیر این کالاها توجیه‌کننده محدودیت بسته حقوق در حوزه و مدت است تا استفاده عموم از طریق راه‌های گوناگون را ممکن و از این طریق به تولید رفاه اجتماعی بیشتر کمک کند.^۴ علی‌رغم انتقادات مطرح‌شده به نظریه انگیزه^۵، روشن است که یکی از اهداف اعطای حق مالکانه در کپی‌رایت ایجاد انگیزه است. اما مسئله اساسی پاسخ به این پرسش است که مرزهای حمایت چگونه ترسیم می‌شود؟ پرسش بزرگ و سرنوشت-ساز، نگرانی از "مرزهای" حمایت است: "منطق پشت توسعه کپی‌رایت در این است که حمایت بیشتر برابر با پاداش بیشتر است و هرچه پاداش بیشتر باشد انگیزه بیشتر است و هرچه انگیزه بیشتر باشد آثار بیشتری ایجاد می‌شود. اگر کپی‌رایت به میزان کم امری مناسب است زیادش بهتر است. این در حالی است که ادعای ارتباط مستقیم پاداش و انگیزه بررسی نشده و ایجاد انگیزه

Veljanovski, Cento(2007) Economic Principles of Law, Cambridge University Press,p 38.

1. Nonrivalrousness.

2. Salzaberger, Eli M, The law and Economic Analysis of IP: Paradigmatic Shift From Incentives to Traditional Property : Review of Law & Economics, 2011, vol. 7,p 7.

3. Seg , Mathew J,Beyond Abstraction: The Law and Economics of Copyright Scope And doctrinal efficiency, Northwestern School of Law,2006 ,p 8.

4. Salzaberger, Eli M. ,The law and Economic Analysis of IP, Op. Cit.,p 7.

۵. از جمله انتقاد شده که انگیزه‌های غیرمادی چون نوع‌دوستی یا شهرت طلبی عامل اصلی پدید آمدن آثار است نه انگیزه‌های مادی. همچنین به ادعای مخالفان، تجربه نشان داده که در نبود حمایت کپی‌رایت در گذشته آثار مهمی پدید آمده‌اند. دیگر اینکه با فرض ضرورت انگیزه، مجوزی بر این نیست که این انگیزه با اعطای کپی‌رایت صورت پذیرد.

اقتصادی تنها عامل افزایش کپی‌رایت نیست.^۱ بنابراین، نخست نظریه انگیزه باید پاسخ دهد که بر فرض ضرورت انگیزه، این انگیزه چه حد و مرزی دارد؟ (مسئله توازن انگیزه دسترسی به خاطر همین نگرانی مطرح شده است). دوم، معیار سنجش برای آثار مختلف چیست؛ بعضاً آثار مختلف از نظر ارزش بازاری و یا سرمایه‌گذاری مورد نیاز متفاوت هستند اما حمایت یکسانی دریافت می‌کنند. در واقع، فردی سازی انگیزه‌ها یک ضرورت است.

۱.۱.۲. تراژدی (فاجعه) مشترکات^۲

در کنار پارادایم انگیزه و کالای عمومی باید از "تراژدی مشترکات" صحبت کرد. این رویکرد نسبتاً جدید، مانند نظریه انگیزه، بر تشویق فعالیت‌های خلاقانه و ترویج نوآوری تأکید ندارد و بر مدیریت دارایی‌های نامحسوس در زمانی که ایجاد شد تأکید می‌ورزد. تراژدی مشترکات یک "تحلیل توصیفی"^۳ برای مالکیت زمین در تحلیل اقتصادی حقوق است اما این ساختار تحلیلی برای توضیح مالکیت فکری بکار رفته و تبدیل به "تحلیل هنجاری" شده است.^۴ سه دیدگاه عمده دمسیز^۱ که آشکارا جنبه توصیفی و تشریحی دارد و به عقیده برخی از بعد هنجاری نیز قابل استناد است از این قرار است:

۱. "حق مالکیت برای درونی کردن آثار زیان‌بار و سودمند در عامل تصمیم‌گیرنده یا مالک ایجاد شده است". توضیح آنکه وی معتقد است حق مالکیت مشاع یکی از منابع ناکارآمدی و بروز پیامدهای جانبی^۲ است. اگر منبع بیش از نیاز عمومی باشد حق مالکیت

1. Shih ray kue, Raymond and Sun, Jiayang and Fun, Yiging, Does Copyright Promote Creativity?, An Empirical Analysis of Copyright Bounty, Case Research Paper Series in Legal Studies Working Paper 09-20, May 2009, p 2.

2. Tragedy of Commons.

۳. تحلیل اقتصادی حقوق درگیر دو جنبه متفاوت است. ۱. تحلیل هنجاری به ما می‌گوید که ترتیبات اساسی و قانونی مطلوب چه هستند. هدف اغلب تحلیل‌های هنجاری کارایی است. ۲. تحلیل توصیفی که ارتباطات بین متغیرهای گوناگون در حوزه‌های اقتصادی و قانونی را بیان می‌کند. تحلیل کار محور لاک و شخصیت محور و تحلیل انگیزه هنجاری و تحلیل تراژدی مشترکات بیشتر توصیفی است. نگاه کنید به:

Salzberger, Eli M., Economic Analysis of the Public Domain, THE FUTURE OF THE PUBLIC DOMAIN, Ch. III, Kluwer Law International, 2006, pp 30-32.

4. Salzberger, Eli M., The Law and Economic Analysis of IP, op. cit., p 32.

۱. هارولد دمسیز (متواید ۱۹۳۰) از اقتصاددان برجسته آمریکایی در قرن بیستم و در حال حاضر بازنشسته از دانشگاه کالیفرنیا (یو سی ال ای) می‌باشد.

2. Externalities.

مشاع به خوبی عمل می‌کند اما وقتی منابع کمیاب به شکل مشاع تملک می‌شود مشکل سر بر می‌آورد و به بهره‌کشی از منابع منجر می‌شود. راه حل برای این مشکل از نظر دمسر ایجاد مالکیت خصوصی است.

۲. دمسر معتقد است که شکل‌گیری حقوق جدید در واکنش به تمایل افراد درگیر به تطبیق منافع و هزینه‌های جدید به وقوع می‌پیوندد و به عبارت دیگر حقوق مالکیت زمانی شکل می‌گیرد و گسترش می‌یابد که منافع ناشی از درونی کردن آن از هزینه‌هایش بیشتر باشد. ۳. قسمت سوم به نظر برای نشان دادن جنبه هنجاری نظر دمسر بکار رفته و آن این است که درونی‌سازی از نظر اجتماعی امری پسندیده است و نظام مالکیت خصوصی بر اشتراکی ترجیح دارد زیرا، وقتی افراد هزینه‌ها و منافع تصمیمات خود را داخلی می‌کنند، احتمال تحقق منافع اجتماعی در عین تعقیب منافع شخصی بیشتر است.^۱

علی‌رغم انتقادات مطرح‌شده به این نظر^۲، به نظر می‌رسد نه مشترکات و تطبیق آن با حوزه عمومی^۳ در کپی‌رایت مشکل این نظریه است و نه اینکه بتوان تصور نوعی تراژدی در نبود حقوق مالکیت داشت: تصور حوزه عمومی و هم‌تا دانستن با مشترکات به نظر با مانعی رو به رو نیست حداقل از این باب که هر دو بدون هیچ محدودیتی در معرض استفاده آزاد عموم قرار می‌گیرد و هر دو حوزه وسیعی را در بر می‌گیرد که قابل تملک است. تراژدی نیز به نوعی وجود دارد منتها این بار نه از دید مصرف‌کنندگان که مصرف آنان از دید برخی یک پیامد مثبت دانسته می‌شود بلکه با این دیدگاه که در نبود کپی‌رایت محرمانگی پدید می‌آید. "اگر آثار فکری نباشد افراد خلاقیت‌های خود را آشکار نخواهند ساخت و جامعه از آن محروم می‌شود. به علاوه، بازارهای محدود و فرصت‌های از دست رفته هم جزئی از این تراژدی قرار می‌گیرد."^۱ ایراد اصلی که باعث حملات گسترده به این نظر شده نگرانی از توسعه بی‌رویه کپی‌رایت در نتیجه مشابه دانستن

1. Epstein, Richard A.: The Allocation of the Commons: Parking on Public Roads, 31 Journal of Legal Studies, 2002, pp 6-515.

2. See: Kyläheiko, Kalvei" From Comedy of Commons to Tragedy of Anti-commons", Published in Huber, G., Krämer, H. and Kurz, H.D. (eds): Einkommensverteilung, technischer Fortschritt und struktureller Wandel, Metropolis Verlag, Marburg 2005/Rose, Carol M.: "Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age", 66 L. and Contemp. Probs. 2003, pp 89- 90.

۳. حوزه‌ای که در آن یا اثر ذاتاً از تحت حمایت قانونی خارج بوده یا مدت حمایت قانونی آن منقضی شده است.

1. Moore, Adam, D, Toward a Lockean Theory of Intellectual Property, NTELLECTUAL PROPERTY: MORAL, LEGAL, AND INTERNATIONAL DILEMMAS, 1997, p 14.

مالکیت در حقوق فکری با مالکیت در اموال غیرمنقول مانند زمین است. در واقع، نگرانی از کوچک تر شدن حوزه عمومی نگرانی اصلی منتقدان است. به علاوه، چنین نگاهی به این ترتیب به یک "تراژدی ضد مشترکات" منجر شده^۱ و این بار درگیر خطر نوع دیگری از نارسایی ناشی از تورم حقوق و هزینه‌های سنگین اجرای آنها خواهیم شد.^۲

۱.۲. توجیه بر مبنای نظریه کار محور لاک

نظریه کار محور لاک^۳ معمولاً و در تقسیم‌بندی‌های رایج در زمره حقوق طبیعی قرار می‌گیرد. آن چیزی که باعث شد در این گفتار در کنار رویکرد مطلوبیت گرایی به کار رود توجیه متفاوت و بااهمیتی است که برای حق مالکیت در حق مادی پدیدآورنده دارد.^۴ بدیهی است زمانی که لاک در مورد مالکیت می‌نوشته کپی‌رایت را در ذهن نداشت. با این حال این امر به هیچ‌وجه مانعی برای تعمیم این نظر به کپی‌رایت نیست.^۱

آنچه می‌تواند این نظریه را در کانون انتقادات قرار دهد مسئله مهم، "تعیین مرزهای حمایت" است؛ این موضوع است که "نظریه لاک چگونه موضوع حق را تعیین می‌کند؟" در این زمینه،

۱. تراژدی ضد مشترکات روی دیگر تراژدی مشترکات است. در واقع همان طور که نبود حق مالکیت به کارایی منابع لطمه وارد می‌سازد وجود بیش از حد آن هم مشکل‌ساز است. برای مثال در مالکیت فکری تکه‌تکه کردن حوزه عمومی که در آن چندین نفر، حق استفاده داشته باشند و بتوانند دسترسی منابع مشترک را محدود کنند مشکل‌ساز است. مثلاً اگر دو نفر برای استفاده‌های متعدد اشتقاقی اثر مجوز بگیرند، هزینه قراردادی زیاد می‌شود و افراد برای استفاده از اثر باید با هر دو مذاکره کنند، نگاه کنید به:

Leveque, Francois et Menier, Yann(2004)The Economics of Patents and Copyright, Berkley University Press,p 17.

2. Giovanni, B. Ramello, Intellectual Property and the Markets of Ideas ,Review of Network Economic 4.2 ,2005, p 18.

3. Labor- based Theory.

۴. به طور خلاصه، گزاره‌های مطرح در اندیشه‌های جان لاک را می‌توان چنین خلاصه کرد: ۱. جهان به طور مشترک به افراد اعطا شده است. ۲. هر شخص بر خودش مالکیت دارد. ۳. کار شخص متعلق به او است. ۴. هرگاه فرد چیزی را با مشترکات مخلوط کند آن چیز مال او می‌شود. ۵. حق مالکیت مشروط بر این است که برای دیگران هم منابعی گذاشته شود.(شرط کفایت) ۶ شخص نمی‌تواند بیش از آنچه استفاده می‌کند بهره‌برداری کند. (شرط عدم اتلاف).

1. Netanel,Neil, W., Why Has Copyright Extended? Analysis and Critique, UCLA school of Law Research Paper,,N0.07-34,2008,p 29.

نازیک^۱ می‌گوید آیا زمانی که من آب گوجه را با آب اقیانوس مخلوط می‌کنم می‌توانم ادعایی بر اقیانوس داشته باشم؟ دو شرط محدودکننده لاک(باقی گذاشتن برای دیگران و عدم تباهی ایده‌ها) هم اینجا به کار نمی‌آیند چون گرچه برای محدودیت هستند اما "مرزها" را نشان نمی‌دهند. کار ایجاد حق می‌کند اما معلوم نیست چه چیزی موضوع حق را تعریف می‌کند.^۲ مسئله دیگر این است که مشخص نیست چه میزانی از کار لایق حمایت است؟ از همین جا است که گناه گسترش بی‌رویه کپی‌رایت بر گردن ایده مالکیت می‌افتد. گفته می‌شود که اگر برای مثال امروز داده پیام‌ها یا نرم‌افزارها نیز مورد حمایت قرار می‌گیرد در نتیجه پذیرش ایده مالکیت است، چون نوع نگرش‌ها بر رویکردها تأثیر می‌گذارد. در واقع، "وقتی صحبت از حقوق مالکیت به میان می‌آید دیگر صحبت از درجه حمایت معنادار و باید به بحث‌ها خاتمه داد و این امر نتایج خطرناک به همراه دارد."^۳

۱.۳. تحلیل نهایی

واقعیت این است که مالکیت خصوصی هیچ‌گاه بی‌حد و مرز نبوده و نخواهد بود. حتی در مالکیت بر اشیاء فیزیکی همواره حد و مرزها رعایت می‌شود برای مثال حق ارتفاق^۴ یک نمونه بارز این محدودیت است. نیز، در همین راستا "هیچ مدافع مالکیت فکری نمی‌گوید که مالکیت خصوصی همه ایده‌های ارزشمند را باید پوشش بدهد، همان طور که آب و هوا مشترک هستند در مالکیت فکری هم ایده‌های پایه(شامل قوانین علمی) در حوزه عمومی هستند. مالکیت فکری اگر مرز طبیعی ندارد مرز قانونی دارد."^۱ واقعیت دیگر این است که برای تنظیم مدت و حوزه کپی‌رایت، مهم نیست که کپی‌رایت "مالکیت خصوصی" باشد یا "امتياز"؛ بر مبنای "حق طبیعی" باشد یا "فایده‌گرایی"؛ هرکس می‌داند که حقوق مالکیت می‌تواند گسترده باشد یا محدود؛ استثنا داشته

1. Robert Nozick(1938-2002).

2. Drahos, Peter, A philosophy of Intellectual Property, op. cit., p 51.

3. VAIDHYANATHAN, SIVA, Copyrights Copywrongs, op. cit., p 12.

۴. حقی است برای شخص در ملک دیگری جهت کمال استفاده از ملک خود. مانند حق المجری و حق عبوریا داشتن پنجره. برای دیدن اوصاف آن و تفاوت با حق انتفاع نگاه کنید به: صفایی، حسین؛ **دوره مقدمات حقوق مدنی**، انتشارات میزان، چاپ اول، ج یک، ص ۲۶۱.

1. Epstein, Richard, A, Why libertarian Shouldnot Be(too)Skeptical About IP, the Progress and Freedom Foundation Progress on Point Papers, No. 13.4, 2006, p 7.

باشد یا نه؛ طولانی باشد یا کوتاه؛ انحصاری باشد یا در دسترس. بنابراین حتی اگر کپی‌رایت یک حق مالکیت باشد که هست، دلیلی بر گستردگی آن نیست.^۱ نکته دیگر این است که به نظر، در عوامل مؤثر در توسعه کپی‌رایت در مورد نقش مالکیت اغراق شده است. برای نمونه، افزایش ارزش اقتصادی آثار کپی‌رایت و نقش نهادهای درگیری چون کنگره (در آمریکا) و... نادیده گرفته شده^۲ و بیش از همه به مالکیت حمله می‌شود. این در حالی است که مالکیت، همراه با کنترل دقیق بر حقوق و اجرای آن، نهادی است که در بهترین جایگاه و کارآمدترین راه برای انگیزه‌بخشی به ایجاد، حفظ و بهبود دارایی‌ها است.^۳ البته نظریه حق مالکیت، بدون در کنار داشتن نظریه‌ای درباره نقش دولت کامل نیست.^۴ این به نظر ما، اصلی‌ترین و مهم‌ترین عامل برای رفع کاستی نظریه کارمحور لاک است: مشخص نبودن حدود و مرزهای حمایت که با حضور مناسب و به جای دولت قابل برطرف شدن است. نظریه فایده رایانه با نادیده گرفتن دو اصل یعنی بی‌حد و مرز نبودن مالکیت طبیعی و نقش پررنگ عوامل غیر مالکیت در گسترش کپی‌رایت، به سمت دخالت بیشتر دولت رفت بدون اینکه نگرش خود به مالکیت را اصلاح کند. از این رو، چه نظریه انگیزه و چه تراژدی مشترکات باز متهم به نقش‌آفرینی در توسعه کپی‌رایت شدند: انگیزه بیشتر آثار بیشتر نگاهی است که هیچ پاسخی به حد و مرز انگیزه نداشته و ندارد. اگر در نظریه مالکیت طبیعی، مرزها توسط دولت تنها حمایت می‌شود در اینجا دولت وظیفه گسترش آنها را بر عهده دارد. نظریه دم‌سز هم به همین دلیل با موج انتقادات گسترده‌تر رو به رو شد: بنا به قولی "در مورد ادعای رفتار مالکیت غیرمنقول با مالکیت فکری اغراق شد و با اعطای کنترل بسیار زیاد به پدیدآورندگان دچار اشتباه شد."^۱

در حقوق کپی‌رایت ایران به نظر ما، ملاحظات فایده‌گرایانه راه پیدا نکرده و با این نظر موافقیم که تحلیل انگیزه و یا تراژدی مشترکات جایی در کشور ما پیدا نخواهد کرد. پذیرش نظریه حقوق طبیعی به نظر برای کشور ما به چند دلیل مناسب تر می‌نماید: نخست، ظاهر قوانین کپی‌رایت با

1. Ibid, p 27.

۲. برای دیدن لیست عوامل مؤثر در توسعه کپی‌رایت به ویژه (آمریکا) نگاه کنید به:

Netanel, Neil W., Why Copyright Has Extended? Analysis and Critique, Op. cit.

3. Boyer, Marcel, Economics of copyright and Fairdealing, 2007s-32, p 44.

۴. لاک نقش دولت را به طور کامل انکار نمی‌کند اما آن را محدود به حفظ حقوق طبیعی می‌داند.

1. Desai, Deven R., Property Persona and Preservation, TJSJ Legal Studies Research paper, 81 Temple Law Review 67(2008).

این امر مغایرت ندارد، البته نمی‌توان و نباید نقش "دولت" را نادیده گرفت و باید به آن اجازه داد هر جا ضرورت اقتضا می‌کند برای وضع ابزارهای کنترلی و محدودکننده مالکیت وارد شود تا توسعه بی‌رویه کپی‌رایت رخ ندهد. باید تلاش کرد تا توازن انگیزه دسترسی^۱ عملی شود. دوم: رویکرد حق طبیعی نگاهی است که در اسناد بین‌المللی نیز بازتاب دارد؛ از اسناد بین‌المللی مانند تریپس نیز برمی‌آید که حق مالکیت یک حق بنیادی است و دولت‌ها گرچه مجاز به وضع محدودیت هستند اما حق سلب ندارند و محدودیت‌ها نیز سخت‌گیرانه است. علی‌رغم اینکه برخی معتقدند مرزهای فایده‌گرایی به اروپا نیز گسترده شده، عده بیشتری نیز معتقدند که آمریکابه عنوان مهد فایده‌گرایی از حق طبیعی بهره‌مند شده است. سوم: حق مالکیت، حق حیات و حق آزادی جزء حقوقی به شمار می‌روند که در منشور حقوق بشر هم بر آنها تصریح شده و در کنار هم، به عنوان حقوق فطری و غیرقابل اسقاط بشری مشخص شده‌اند. چهارم: در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل چهل و هفتم مالکیت شخصی که از راه مشروع به دست آمده محترم دانسته شده، اما گفته شده که ضوابط آن را "قانون" تعیین می‌کند. همچنین، هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و کسی حق سلب آن را ندارد. (اصل چهل و ششم) پنجم: از همه مهم‌تر پذیرش مفهوم حق مالکیت طبیعی به نظر با شرایط اقتصادی و توسعه‌ای کشورهای در حال توسعه هماهنگ تر است. ششم: "حتی زمانی که حقوق دانان منطق و توجیه فایده‌گرایی و اهمیت اقتصادی مالکیت فکری را می‌پذیرند این نظام را چیزی بیش از یک نگاه صرفاً اقتصادی می‌دانند و معتقدند ارزش‌ها و سیاست‌های دیگری که تحت عنوان ارزش‌های غیربازاری و یا غیراقتصادی شناخته می‌شوند در سیاست‌گذاری‌های این نظام دخیل هستند. بر همین مبنا است که عده‌ای معتقدند نظام باید بر پایه ملاحظات توزیعی و توجیهات غیراقتصادی نظامی منعطف قابل نفوذ و رخنه باشد".^۱

۱. بنا بر تحلیلی که گلین لانی اسم آن را پارادایم "انگیزه دسترسی در کپی‌رایت نامیده" -یک رژیم کپی‌رایت استاندارد، رژیم "متعادلی" است که استفاده دیگران از کالاهای اطلاعاتی را تنها برای سطح مناسبی از انگیزه در یک سطح مطلوب از نظر اجتماعی محدود می‌کند، نگاه کنید به: Barron, Anne, Copyright Infringement. "Free Riding and the LifeWorld, LSE Legal Studies Working Paper, No. 17/2008, p 3.

۱. صاحب، طیبه؛ مبانی حقوق فکری از دیدگاه اقتصادی، رساله دکتری حقوق خصوصی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۶.

۲. توجیه حقوق اخلاقی

پدیدآورنده اثر فکری نسبت به اثری که خلق کرده است، علاوه بر حقوق مالی و مادی که مربوط به امتیازات اقتصادی آن است، حقوق اخلاقی^۱ نیز دارد. این حقوق مربوط به علایق و منافع غیر مالی و حافظ شهرت و اعتبار پدیدآورنده است.^۲ حق افشای اثر، حق عدول یا اصلاح اثر، حق سرپرستی اثر (حق انتساب)، حق تمامیت اثر از جمله مهم‌ترین حقوق اخلاقی هستند. در ایران تمامی قوانین و مقررات مرتبط با حمایت از آثار ادبی هنری و نرم‌افزاری بر وجود حقوق اخلاقی برای پدیدآورنده تأکید کرده‌اند.^۳ در کنوانسیون برن نیز در ماده ۶ مکرر به صراحت به حق انتساب و تمامیت اثر در صورتی که مضر به شهرت و اشتهار اثر باشد اشاره شده است. آمریکا اما برای نزدیک به ۱۰۰ سال به برن ملحق نشد و حاضر به پذیرش حقوق اخلاقی نبود. سرانجام در سال ۱۹۸۹ به برن پیوست و برای هماهنگی با اتحادیه اروپا و بهبود وضعیت هنرمندان و مؤلفان در طی دو دهه اخیر در جهت شناسایی این حقوق گام برداشته است. علی‌ای-حال، به نظر نسبت به حقوق اخلاقی می‌توان دو دسته نظریه را شناسایی کرد: نظریه شخصیت محور که به شناسایی و توسعه این حقوق در سراسر جهان انجامیده و نظریه مطلوبیت‌گرایانه که به شناسایی و توسعه این حقوق با تردید می‌نگرد. ابتدا نظریه شخصیت محور و سپس نظریه مطلوبیت‌گرایان را بررسی می‌کنیم.

۱.۲. نظریه شخصیت محور

مبنای شخصیت، از جمله مهم‌ترین مبانی تأثیرگذار در ترسیم نظام مالکیت فکری، به خصوص در حوزه حقوق اخلاقی آفرینش‌های فکری است. بر خلاف مبنای حقوق طبیعی که بر کار تأکید

1. Moral rights.

2. Bently, Lionel & Sherman, Brad (2004) Intellectual Property, Oxford University Press, p 231.

۳. قانون حمایت از مؤلفین، مصنفین و هنرمندان سال ۴۸ در ماده ۳ خود حقوق پدیدآورنده را شامل حق بهره‌برداری مادی و اخلاقی دانسته است. (همچنین نگاه کنید به: مواد ۱۸ و ۱۹ همین قانون در مورد حق انتساب و تمامیت اثر). در قانون ۵۲ با توجه به ارجاعات دو ماده ۱۰ و ۱۱ که به قانون ۴۸ می‌شود، مشخص می‌شود که حقوق مترجم و پدیدآورنده آثار صوتی شامل حقوق اخلاقی و مادی است. قانون حمایت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۷۹ در ماده یک خود حق بهره‌برداری اخلاقی و مادی را برای پدیدآورنده نرم‌افزار به رسمیت می‌شناسد.^۴ در پیش‌نویس لایحه قانون جدید هم به حقوق اخلاقی پدیدآورنده (ماده ۸) و هم دارندگان حقوق مجاور (ماده ۵۹) اشاره شده است.

ورزیده، و به نقش منحصر آن در حصول مالکیت اذعان می‌کند، این مبنا به شخصیت انسان و ارتباط آن با مالکیت به طور عام، و مالکیت فکری به طور خاص می‌پردازد. در این زمینه آرای هگل و کانت بررسی می‌شود.

جانشین قدرتمند نظریه لاک، نظریه هگلی مالکیت بر مبنای مفهوم شخصیت است. نزد هگل، حق مالکیت وسیله اعمال آزادی انسان است. مالکیت خصوصی به دلیل ارضاء برخی از نیازهای اساسی بشر اهمیت می‌یابد و قانون‌گذاران باید با طراحی بهترین شیوه‌ها، این نیازها را رفع کنند. از طریق حقوق مالکیت فکری، هنرمندان و نویسندگان می‌توانند اراده خود را تعیین کنند و با فروش و نمایش آثارشان، احترام و پول از دیگران به دست آورند.^۱ کانت نیز مانند هگل، مالکیت و مالکیت فکری را با شخصیت انسان پیوند می‌زند با این تفاوت که هگل، مالکیت را عینیت یافتن شخصیت اما کانت آن را لازمه شخصیت می‌داند.^۲ از نظر کانت، آثار خلاقانه بسطی از شخصیت مؤلفان آنها است و آنها زمان، شیوه و فرم اثر عرضه‌شده به عموم را تعیین می‌کنند. از نظر وی، کسی که غیرقانونی اثری ادبی را نشر یا توزیع کند مرتکب نقض شده زیرا، نقض آزادی مؤلف را کرده و بدون رضایت او سخن گفته است. چنین حقوقی از نظر کانت سلب ناشدنی است.^۱ به نظر می‌آید نظریه هگل به طور خاص برای توجیه حق اخلاقی در کپی‌رایت مناسب است چون ارتباط میان "مالکیت" و "شخصیت" در آثار ادبی و هنری مشهود است؛ اگر مالکیت فیزیکی بیان شخصیت است، مالکیت فکری هم می‌تواند بیان شخصیت باشد. چنان که بشر اراده‌اش را آزادانه در اشیاء فکری مانند رمان‌ها، آثار هنری یا شعر درونی می‌کند و "مالکیت" برای آنها به وجود می‌آید چون این محصولات فکری ظهور یا تجلی شخصیت آنها است. هر یک از این آثار خلاقانه توسعه موجودیت آنها است و باید متعلق به آنها باشد.^۲ بر خلاف لاک و کانت، هگل از حقوق فکری تعریفی ارائه نمی‌دهد اما در جایی می‌گوید مالکیت فکری چون

۱. برای اطلاعات بیشتر نگاه کنید به: جعفری تبار، حسن؛ "ملک معنی در کنار گفتاری در فلسفه مالکیت فکری"، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲، تابستان ۱۳۸۶، ص ص ۶۸-۶۷.

Gragam AND Suthersanan, Uma(2008)Global Intellectual Property Law, Edward Elgar Pub,p 58.

۲. حکمت نیا، محمود؛ **مبانی مالکیت فکری**، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۳۰۹.

1. Netanel,Neil W.,Why copyright has exteneded?,op.,cit.p 29-30.

2. Spinello,Richard A, and Bottis,Maria(2009)In defence of IP Rights, Edward Elgar Pub, p 163.

سازنده شخصیت فرد و غیرقابل انتقال هستند. می‌گویند مؤلف یا نوآور، حق تولید یا بازتولید اثر را دارد چون آثار می‌تواند توسط دیگران باز تولید شود. وی می‌گوید مالکیت فکری یک حق کاملاً منفی است و هدف اولیه دنبال کردن علوم و هنر، تضمین دادن به هنرمندان و دانشمندان در برابر دزدی و سود بردن از این حمایت است.^۱

در هر حال به نظر می‌رسد با توجه به تأکید هگل بر مفهوم اراده و اینکه هیچ محدودیتی در متعلق اراده قرار نداده و به ویژه به دلیل این نکته که آثار ادبی و هنری همواره "شخصیت" پدیدآورنده را در خود دارند می‌توان این نظر را به عنوان مبانی حق مالکیت در حقوق اخلاقی در کپی‌رایت پذیرفت. برخورد مشابهی می‌توان با رویکرد کانت داشت. در نظر کانت نیز شخصیت مبانی مالکیت است اما به نحوی پررنگ‌تر و شخصیت لازمه مالکیت است. بر این اساس در آثار ادبی و هنری که شخصیت پدیدآورنده در اثر متجلی است مانعی برای پذیرش چنین نظری وجود ندارد. نظریه کانت عمیقاً بر حقوق مؤلف اروپایی تأثیر گذاشته و تا به امروز اروپا، حقوق متنوع و غیرقابل سلب مد نظر کانت را جهت کنترل بیان آثار به رسمیت می‌شناسد.^۲ حقوقی که حداقل تا مجوز بهره‌برداری اقتصادی اثر باقی می‌ماند.

بنابراین علی‌رغم برخی ابهامات خاص مدل شخصیت نمونه مناسبی برای پیگیری حقوق اخلاقی کپی‌رایت است و هیچ یک از انتقادات آمانعی جدی برای پذیرش آن نیست. اما یک مسئله باقی می‌ماند و آن این است که شبیه ساختار لاکه با دشواری تعریف و تعیین "خودبیانی"^۳ رو به رو هستیم. در واقع مسئله این است که اگر می‌خواهیم آن را به عنوان مبانی حقوق فکری بپذیریم، تا چه حدی از بیان شخصیت یک فرد، حمایت از کپی‌رایت را توجیه می‌کند؟ تحت چه شرایطی اثر هنری یا موسیقی تقلیدی بیانگر شخصیت کافی برای صلاحیت کپی‌رایت است؟ از یک سو، چرا آثار فکری از قبیل نرم‌افزارهای کامپیوتری که به ندرت در مورد شخصیت پدیدآورنده هستند

1. Dutfield, Gragam AND Suthersanan, Uma (2008) Global Intellectual Property Law, Edward Elgar Pub, pp 58-59.

۱. حکمت نیا، محمود؛ پیشین، ص ۳۱۳.

۲. گذشته از نقد زیرساخت‌ها و مسائل مربوط به روش‌شناسی، این مبنا از دو جهت قابل تأمل است. نخست اینکه در این مبنا تمام توجه به پدیدآورنده و شخصیت او شده است و به خود اثر و استفاده‌کننده توجهی نشده و دیگر اینکه مبانی شخصیت تمام ابعاد نظام مالکیت فکری را نشان نمی‌دهد و جامع و مانع نیست. جهت تفصیل این دو مورد نگاه کنیده: حکمت نیا، محمود؛ **مبانی مالکیت فکری**، ص ۳۲۱ به بعد.

3. Self-Expression.

در کپی‌رایت حمایت می‌شوند؟ و از سوی دیگر، به کدام دلیل آثاری که خود حاوی اصالت معنادار و بیانگر شخصیت پدیدآورنده هستند "اثر اشتقاقی"^۱ و نیازمند کسب مجوز دانسته می‌شود؟^۲ در واقع، مرزهای حمایت مشخص نیست. صرف‌نظر از این انتقادات، مبانی شخصیت آثار زیادی بر کپی‌رایت داشته است که از جمله می‌توان به پذیرش حقوق اخلاقی، تفاوت امور ادبی و هنری، جداسازی حقوق مؤلف و حقوق مجاور، اصالت اثر و تبعی بودن حقوق اقتصادی اشاره کرد.^۳

۲.۲. نگاه مطلوبیت گرایانه

تحلیل اقتصادی به طور گسترده بیشتر مرتبط با حقوق اقتصادی بوده تا حقوق اخلاقی. مفسران آمریکایی حقوق اخلاقی را تقبیح کرده و این ایده که مؤلفان باید حق شخصی برای کنترل معرفی آثارشان داشته باشند را برای سانسور خصوصی خطرناک می‌دانند. به ویژه به این خاطر که صنایع کپی‌رایت بیم آن دارند که حقوق شخصی مؤلف به توانایی صنایع برای اصلاح و بازاریابی آثار مؤلف آن طور که آنها می‌خواهند لطمه بزند.^۱ به همین دلیل حقوق اخلاقی به نظر برای سرمایه‌گذاری در اثر خلاقانه در آمریکا غیرضروری است و صنایع بزرگ کپی‌رایت در آمریکا قویا به حقوق اخلاقی معترض‌اند چون می‌تواند با برخی ترتیبات اقتصادی معین تداخل داشته باشد.^۲ با این حال، با جهانی شدن مالکیت فکری و کپی‌رایت، تفاوت کشورهای رومی ژرمنی و کامن-لا در این زمینه کمرنگ تر شده است. امروزه آمریکا، چه به دلیل پیوستن برن و چه به دلیل فشارهای کشورهای اروپایی به سمت پذیرش این حقوق روی آورده و حق انتساب^۳ و حق تمامیت^۴ مصرح کنوانسیون برن را البته در مورد پاره‌های آثار به رسمیت شناخته است.

۱. اثر اشتقاقی اثری بر گرفته از یک یا چند اثر موجود است مانند اثر ترجمه اثر، اثر موسیقایی اقتباسی و... اعطای کلیه این حقوق در اختیار پدیدآورنده اثر است. (نگاه کنید به: لایحه جدید ماده یک)

2. Spinello, Richard, A and Bottis, Maria, A defence of IP Rights, op. cit., pp 165-166.

۳. برای دیدن آثار مبانی شخصیت و تفصیل آن نگاه کنید به: حکمت نیا، محمود؛ **مبانی مالکیت فکری**، ص ۳۱۲ به بعد.

1. Netanel, Neil W., Why Has Copyright Extended?, op. cit., p 30.

2. Hansen, Hugh (2006) US Intellectual Property and Policy, Edward Elgar Pub, p 167.

3. Paternity (Attribution) right.

4. Integrity right.

لیندز و پازنر حق انتساب را با تردید بیان کرده‌اند: از نظر آنها، حقوق انتساب بسیار به حق علیه تقلب و حق علیه نقض علائم تجاری نزدیک است؛ بنابراین آنچه این حق به دنبال آن است، اغلب با حقوق مدنی و حقوق جزا پیش از آن ممنوع شده است مثلاً حقوق از استفاده نام کسی که نامش جاسپر جان نیست برای نقاشی کردن و امضا با این نام، ممانعت به عمل می‌آورد.^۱ در حمایت از حق تمامیت (حق حرمت اثر) نیز بسیار استدلال شده است.^۲ اما به عقیده مخالفان، استدلال عمده که حفظ حقوق پدیدآورندگان در راستای منافع عمومی است درست نیست. از جمله می‌توان به مواردی اشاره کرد که مؤلف تمایل دارد اثرش را ویران کند اما منفعت عمومی در حفظ آن اثر است یا برعکس موردی که تمایل به حفظ اثر دیده می‌شود در حالی که منفعت عمومی در ویرانی اثر است و یا در پاره‌های موارد، تخطی از منظور مؤلف ممکن است اثر را بهتر از نقطه نظر پدیدآورنده جلوه دهد.^۱

مجموعه انتقادات و ملاحظات آمیخته با تردید در مورد حقوق اخلاقی و تمرکز اصلی و اساسی بر حقوق اقتصادی موجب شده نظام کامن لا به ویژه آمریکا هرچند حقوق اخلاقی را می‌پذیرد اما نسبت به رژیم حق مؤلف دارای تفاوت‌های اساسی باشد "از جمله":^۱ حق افشای اثر^۲ و حق عدول یا اصلاح اثر^۳ در نظام فایده‌گرایانه از جمله حقوق اخلاقی پدیدآورنده به حساب نمی‌آید و اساساً چنین حمایتی به عنوان حقوق کپی‌رایت و یا سایر قواعد حقوقی وجود ندارد.^۲ دامنه حمایت از حق انتساب و حق تمامیت هم بسیار محدودتر از نظام حق مؤلف است. نه تنها این دو حق در نظام کپی‌رایت تحت شرایطی امکان‌پذیر است، بلکه اقامه دعوی در این خصوص هم تابع تشریفات خاصی است. برای مثال در حقوق انگلستان این دو حق دارای استثنائات شماری است که از اهمیت آنها می‌کاهد.^۳ ^۴ مدت حمایت از این حقوق در نظام کپی‌رایت دائمی نیست.

1. Landes, William M. and Posner, Richard A., Economic Structure of Intellectual Property, Op. cit., p 276.

2. For more information: Hansmann, Henry and Santilli, Marina, Author's Moral Rights: A comparative legal and Economic Analysis", 1997, 26 J. legal Stud. 95 in" Wittman, Donald (2003) Economic Analysis of the Law selected readings, Blackwell Publisher Ltd, pp 99-103.

1. See for more information: Adler, Amy M., Against Moral Right, California Law Review, 97, Rev. 263, 2009.

2. Divulcation right.

3. Droit de retrait.

۴. زرکلام، ستار؛ حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷، ص ۱۳۱.

برای مثال در آمریکا تنها تا زمان حیات مؤلف حمایت می‌شود. (ماده ۱۰۶ A قانون کپی‌رایت آمریکا) ۴. حقوق اخلاقی تحت شرایطی در نظام کپی‌رایت قابل چشم‌پوشی از سوی مؤلف دانسته شده است. (ماده ۱۰۶ A قانون پیشین) به همین دلیل، در کنار حقوق اخلاقی در کپی‌رایت مؤلفان همواره به دنبال آن بوده‌اند تا با قیاسی دشوار اما ممکن، حقوق ادبی و هنری خود را به قوانین توهین و تحریف، حریم خصوصی یا ساز و کار قراردادی منتسب کنند.

۳.۲. تحلیل نهایی

در کشور ما در انتخاب مبنای مناسب برای حق اخلاقی، به نظر رویکرد شخصیت محور مناسب تر بوده و مبنای فایده‌گرایانه دور از ذهن به نظر می‌رسد. پذیرش مبنای فایده‌گرایانه در توجیه حقوق اخلاقی عملاً به حذف این حقوق انجامیده و آن را تابعی از مصلحت‌اندیشی‌های اقتصادی و سیاسی می‌نماید. چنین حقوقی که علی‌الاصول در نظام حق مؤلف از تقدم و اعتبار خاصی برخوردار بوده‌اند، در نظام مطلوبیت‌گرا به آسانی قابل چشم‌پوشی دانسته شده و یا مدت و دامنه آنها به شدت کم رنگ‌تر می‌شود. حال آنکه اگر منصفانه‌تر بنگریم، هدف اصلی کپی‌رایت چه در ایجاد و چه در توسعه حوزه خود حمایت از خلاقیت‌های هنری و ادبی بوده و اگر از حقوق مادی نیز حمایت می‌کند در راستای پشتیبانی از خلاقیت‌ها است. پذیرش رویکرد شخصیت محور، مبنای محکمی برای شناسایی و حمایت از حقوق اخلاقی است و اجازه دست‌اندازی و ارزش‌گذاری حقوق اخلاقی را به عنوان متعلق حق مالکانه پدیدآورنده نخواهد داد.

نتیجه‌گیری

در مورد چگونگی ظهور حق مالکیت در کپی‌رایت نسبت به حقوق مادی سه دیدگاه و بر مبنای دو نظریه کلی حق طبیعی و مطلوبیت‌گرا بررسی شد: به نظر می‌رسد در زمینه حقوق مادی نظریه کار محور لاک نسبت به نگاه فایده‌گرایانه انگیزه محور یا تراژدی مشترکات نظریه مناسب‌تری است. از جمله به این دلیل که چنین نگاهی با رویه اسنادبین‌المللی همچون تریپس و برن سازگارتر است، به ایجاد بهتر توازن انگیزه- دسترسی کمک می‌کند و با شرایط اقتصادی و توسعه‌ای کشورهای در حال توسعه هماهنگ تر است. البته نباید و نمی‌توان نقش "دولت" را نادیده گرفت و باید به آن اجازه داد هر جا ضرورت اقتضا می‌کند برای وضع ابزارهای کنترلی و محدودکننده مالکیت وارد شود تا توسعه بی‌رویه کپی‌رایت رخ ندهد. در توجیه حقوق اخلاقی نیز مانعی جدی برای پذیرش نظریه شخصیت محور وجود ندارد.

بنابراین، در کپی‌رایت نیازی به انتخاب یکی از دو دیدگاه طبیعی نیست و به نظر ما می‌توان از ترکیبی از حقوق طبیعی کارمحور و شخصیت محور را پذیرفت. یکی از نویسندگان^۱ پیش از این، این پیشنهاد را مطرح و بیان کرده که این دو مکمل یکدیگر بوده و زمانی که با هم ترکیب شوند از لحاظ نظری قدرتمندتر هستند. از نظر وی، حق مالکیت فکری به عنوان حق شخص بر نتایج کار یک شخص (اشاره به نظر لاک) و بیان شخصیت درونی او (اشاره به نظر شخصیت) است. در کنار این دو البته، پذیرش میزانی از نظارت دولت برای ایجاد توازن ضروری است.

1. Hughes(1997).

فهرست منابع

الف) فارسی

۱) کتب

۵۰. کولومبه، کلود، اصول بنیادین حق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، نشر میزان - امامی، اسدالله؛ حقوق مالکیت معنوی، ج اول، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۶.
۵۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۰.
۵۲. حکمت نیا، محمود؛ مبانی مالکیت فکری، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۵۳. خدمت‌گزار، محسن؛ فلسفه مالکیت فکری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۵۴. زر کلام، ستار؛ حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷.
۵۵. شاول، استیون؛ مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه محسن اسماعیلی، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس، چاپ اول، سال ۱۳۸۸.
۵۶. صفایی، حسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، انتشارات میزان، سال ۱۳۷۹.
۵۷. صفایی، حسین؛ مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۵۸. کلمبه، کلود، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۰.
۵۹. کوتر، رابرت و یولن، تامس؛ حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامد اخوان هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۶۰. کینگما، بروس آر؛ اقتصاد اطلاعات، ترجمه محمدحسین دینانی و کبرا سقاء پیرمرد، انتشارات کتابخانه یارانه‌ای، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۶۱. محمدزاده وادقانی، علیرضا و محمدی، پژمان؛ فرهنگ تطبیقی حقوق مؤلف و کی‌رایت، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۹۰.

۲) مقالات

۶۲. جعفرزاده، میرقاسم؛ "تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر"، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، ۱۳۸۹، ش ۵۲، ویژه‌نامه مرحوم دکتر فخاری.

۶۳. جعفری تبار، حسن؛ "ملک معنی در کنار گفتاری در فلسفه مالکیت فکری"، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲، تابستان ۱۳۸۶.

۶۴. دادگر، یدالله و بزنگانی، هاشم؛ "جایگاه حقوق مالکیت بر استحکام نظام اقتصادی"، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق بهشتی، ش ۵۵، پاییز ۱۳۹۰، ص ۵۲۴-۴۷۳.

۳) قوانین و مقررات

۶۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۶۶. قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب سال ۵۲ و آیین‌نامه اجرایی آن.

۶۷. قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۷۹/۱۰/۴ و آیین‌نامه اجرایی.

۶۸. قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸.

۶۹. لایحه جامع حمایت از مالکیت فکری مصوب ۹۳/۷/۲ هیئت وزیران (کتاب اول).

۴) تقریرات و پایان‌نامه‌ها

۷۰. صاحب، طیه؛ "مبانی حقوق فکری از دیدگاه اقتصادی"، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.

ب) انگلیسی**(۱) کتب**

71. Bently, Lionel & Sherman, Brad (2004) Intellectual Property, Oxford University Press.
72. Drahos, Peter (1996) A philosophy of intellectual property, Dartmouth publishing company.
73. Dufield, Graham AND Suthersanan, Uma (2008). Global Intellectual Property Law, Edward Elgar publishing, Inc.
74. Hansen, Hugh (2006) Us Intellectual Property and Policy, Edward Elgar Publishing, Inc.

75. Sega, Ilya R. & Whinston, Michael D. (2012) Property Rights, The handbook of organizational Economics, Princeton university Press.
76. Landes, William M. and Posner, Richard A. (2003) economic structure of intellectual property, Harvard University Press.
77. Leveque, Francois and Meniere, Yann (2004) Economics of Patent and Copy right, Berkley University Press.
78. Spinello, Richard A. and Bottis, Maria (2009) A Defence Of IP rights, Edward Elgar publishing, Inc.
79. Towse, Ruth (2001) Creativity, Incentive and Reward, Edward Elgar Publishing, Inc.
80. VAIDHYANATHAN, SIVA (2001) Copyrights Copywrongs, New York university Press.
81. Wittman, Donald (2003) economic Analysis of the Law selected readings, Blackwell Publisher Ltd.

۲) مقالات

82. Adler, Amy, M., Against Moral Rights, California Law Review, 97 2009, Rev. 263.
83. Barron, Anne, Copyright Infringement "Free Riding" and the life world, LSE Legal Studies Working Paper, No. 17/2008.
84. Boyer, Marcel, The Economics of copyright and Fair dealing, 2007s-32
85. Desai, Deven R., Property Persona and Preservation, TJSJ Legal Studies Research paper, 81 Temple Law Review 67 (2008).
86. Epstein, Richard A., Why libertarian Should not Be (too) Skeptical About Intellectual Property, the Progress and Freedom Foundation Progression Point Papers, No. 13.4, 2006.
87. Epstein, Richard A.: The Allocation of the Commons: Parking on Public Roads, 31 Journal of Legal Studies, 2002.
88. Giovanni, B. Ramello, Intellectual Property and the Markets of Ideas, Review of Network Economic 4.2, 2005.
89. Hansmann, Henry and Santilli, Marina, Author s and Artist s Moral Rights: A comparative legal and Economic Analysis, 26 J. legal Stud. 95 (1997).
90. Johnson, Eric E., Intellectual Property and Incentive Fallacy, 39 Florida State University Law Review, 2011.
91. Kyläheiko, Kalvei " From Comedy of Commons to Tragedy of Anti-commons", Published in Huber, G., Krämer, H. and Kurz, H.D. (eds): Einkommensverteilung, technischer Fortschritt und struktureller Wandel, Metropolis Verlag, Marburg 2005.

92. Moore, Adam D., Toward a Lockean Theory of Intellectual Property, INTELLECTUAL PROPERTY: MORAL, LEGAL, AND INTERNATIONAL DILEMMASp. 81, A. Moore, ed., Rowman & Littlefield, 1997. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1980889>.
93. Netanel, Neil W., Why Has Copyright Extended? Analysis and Critique, UCLA school of Law Research Paper, N0.07-34, 2008.
94. Rose, Carol M., "Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age", 66 L. and Contemp. Probs. 2003.
95. Salzberger, Eli M., Chapter III Economic Analysis of the Public Domain, THE FUTURE OF THE PUBLIC DOMAIN, Ch. III, Kluwer Law International, 2006.
96. Salzberger, Eli M., The law and Economic Analysis of IP: Paradigmatic Shift From Incentives to Traditional Property, Review of Law & Economics, Vol. 7, 2011.
97. Seg, Mathew J., Beyond Abstraction: The Law and Economics of Copyright Scope And doctrinal efficiency, Northwestern School of Law, 2006.
98. shih ray kue, Raymond and Sun, Jiayang and Fan, Yiging, Does Copyright Promote Creativity? An Empirical Analysis of Copyright Bounty, Case Research Paper Series in Legal Studies Working Paper 09-20, May 2009.
99. Yoo, Christopher S., Copyright and Public Good Economics: A Misunderstood Relation, Vanderbilt University Law School, Vol. 155, Working Paper Number 6-022, 2007.

(۱) قوانین و مقررات

100. Berne Convention For the Protection of Literary and Artistic Works, 1886 with subsequent amendments.
101. Copyrights, Designs and Patents Act, 1988.
102. Copyright law of the United States and Related laws contained in the Title 17 of the United States Code (version 1976) with subsequent amendments.