

## جایگاه شرط اصالت در حقوق کپی رایت آمریکا<sup>۱</sup>

نویسندگان: الکس اشتاین \*

گیوئون پارچوموفسکی \*\*

ترجمه‌ی دکتر میر قاسم جعفرزاده \*\*\*

محسن اسمائیلی \*\*\*\*

### پیش‌گفتار مترجمین

تمام دارایی‌های فکری در صورت دارا بودن شرایطی خاص که در قوانین مالکیت فکری هر کشوری مقرر شده است قابل حمایت می‌باشند. آثار ادبی-هنری و یا آثار قابل

---

۱. این مقاله توسط آقای گیوئون پارچوموفسکی (Gideon Parchomovsky) از دانشگاه پنسیلوانیا و آقای الکس اشتاین (Alex Stein) از دانشگاه ییل آمریکا تحت عنوان «Originality» نگاشته و در سال ۲۰۰۹ در شماره‌ی ۹۵ مجله‌ی تحقیقات حقوقی ویرجینیا (VA. L. REV یا VIRGINIA LAW REVIEW) صفحه‌ی ۱۵۰۵ منتشر شده است.

\* آقای اشتاین مدرک (PHD) خود را در سال ۱۹۹۰ از دانشگاه لندن اخذ نموده و از آن تاریخ تا سال ۲۰۰۴ در دانشگاه بروئیل آکسبریج لندن و چندین دانشگاه دیگر به عنوان استاد مهمان به تدریس موضوعات مختلف حقوقی از جمله ادله‌ی اثبات دعوا و مسئولیت مدنی اشتغال داشته است. وی از سال ۲۰۰۴ تا کنون مشغول تدریس در دانشکده‌ی حقوق بنجامین و کاردوزو می‌باشد. از ایشان تاکنون سه کتاب و ده‌ها مقاله-ی انفرادی و مشترک در مجلات حقوقی معتبر آمریکا منتشر شده است.

\*\* آقای پارچوموفسکی مدرک دکترای حقوق (JSD) خود را در سال ۱۹۹۸ از دانشگاه ییل آمریکا دریافت نموده است و از آن تاریخ تا کنون در دانشگاه‌های ییل، فوردهام و هم اکنون در دانشگاه پنسیلوانیا به تدریس موضوعات مختلف حقوقی، نظیر حقوق اموال، حقوق اینترنت و حقوق مالکیت فکری اشتغال دارد. از ایشان تاکنون ده‌ها مقاله‌ی انفرادی و مشترک در مجلات حقوقی معتبر آمریکا منتشر شده است.

\*\*\* عضو هیئت علمی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\*\*\* دانشجوی دوره‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق مالکیت فکری دانشگاه شهید بهشتی.

حمایت در نظام کپی رایت هم مستثنا از این قاعده‌ی کلی نیست. این شرایط بسیار متنوع و از یک دارایی به دارایی دیگر کاملاً متفاوت می‌باشد. حتی با وجود طبقه‌بندی این دارایی‌ها در دو شاخه‌ی حقوق ادبی-هنری و حقوق مرتبط و یا حقوق کپی رایت و حقوق مالکیت صنعتی و کوشش در جهت یکنواخت سازی شرایط حقوقی حاکم بر این مصادیق هم چنان این شرایط نسبت به هر دارایی در همان شاخه متفاوت و گاهی بسیار متفاوت می‌باشد. به همین دلیل شاید یکی از مهم‌ترین مباحث این شاخه از حقوق شناسایی دقیق این شرایط از یک سو و تمیز آن‌ها از یکدیگر بر حسب مصادیق قابل حمایت از سوی دیگر و سرانجام تعیین مرز دقیق این شرایط می‌باشد.

این وضعیت در خصوص آثار قابل حمایت در نظام کپی رایت قدری نظام‌مندتر از دارایی‌های قابل حمایت در شاخه‌ی حقوق مالکیت صنعتی می‌باشد. بر خلاف شاخه‌ی اخیر که مصادیق اصلی قابل حمایت در آن نظیر اختراعات، طرح‌های صنعتی، علایم و نام-های تجاری، نشان‌های مبدا جغرافیایی، اطلاعات افشا نشده و یا رازهای تجاری و حتی ارقام گیاهی از شرایط نظام‌مندی تبعیت نمی‌کنند و هر یک در صورت وجود شرایط کاملاً متفاوت از یکدیگر قابل حمایت می‌باشند، آثار قابل حمایت در نظام کپی رایت از نظم حقوقی بهتری برخوردار می‌باشد.

در حقوق کپی رایت اثری قابل حمایت است که علاوه بر داشتن دیگر شرایط نظیر ملموس بودن و یا تثبیت در شیئی محسوس، عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، «اصیل» باشد. شاید مهم‌ترین و بحث برانگیزترین شرط حمایت در حقوق کپی رایت این شرط باشد. این شرط در قانون حمایت مولفان، مصنفان و هنرمندان سال ۱۳۴۸ با دو بیان متفاوت یعنی «ابتکاری» و «ابداعی» بیان شده است. در حقوق کشورهای کامن‌لایی نظیر انگلستان و آمریکا این شرط با واژه‌ی اصالت و یا «Originality» بیان شده است.

یکی از بحث‌انگیزترین جهات این شرط مفهوم و میزان این اصالت است. اما نویسندگان این مقاله جهت دیگری از بحث در خصوص این شرط را در حقوق آمریکا طرح می‌نمایند. در این مقاله آنان سعی در پیشنهاد نظامی از کپی رایت آمریکایی دارند که حقوق و مسئولیت‌های پدیدآورندگان را با توجه به میزان اصالت اثرشان مقرر می‌دارد. آنان ضمن ناعادلانه و ناکارآمد دانستن نظام موجود که به همهی آثار دارای شرط استاندارد یعنی «حداقل ابتکار» حمایت مساوی اعطا می‌کند، سعی در معرفی نظامی جای‌گزین می‌نمایند که در آن آثار دارای اصالت بالا از حمایت بیش‌تر برخوردار خواهند شد و پدیدآورندگان‌شان نیز در مقابل دعاوی مالکان آثار قبلی مصونیت خواهند یافت. متقابلاً، پدیدآورندگان آثاری که اصالت کم‌تری دارند از حمایت کم‌تری برخوردار خواهند شد و بیش‌تر در معرض مسئولیت ناشی از کپی رایت قرار می‌گیرند. آنان این پیشنهاد را با طراحی قواعدی برای آثار با اصالت بالا، آثار واجد اصالت متوسط، و آثاری که از حد پایینی از اصالت برخوردارند یا اصلاً اصالت ندارند، ارایه می‌کنند.<sup>۲</sup>

نظر به ابهام این شرط در حقوق کپی رایت ایران و عدم تبیین این شرط در رویه‌ی قضایی و ادبیات حقوقی، ترجمه‌ی این اثر و عرضه‌ی آن به جامعه‌ی حقوق‌دانان فارسی زبان شایسته و مفید به نظر می‌رسد.

۲. شایسته‌ی یادآوری است که به دنبال انتشار این اثر آقای «Shyamkrishna Balganesht» «Tired Originality and the Dualism of Copright Incentives» در جلد ۹۵ همین مجله به شماره‌ی ۳۰، سال ۲۰۰۹، صفحات ۶۷-۷۷ به این پیشنهاد پاسخ داده است.

## مقدمه

اصالت شرط اساسی برای برخورداری از حمایت مبتنی بر کپی رایت است. به عبارت دیگر، هر اثر برای برخورداری از حمایت کپی رایت باید اصیل باشد. با وجود این، این شرط بسیار جزئی است.<sup>۳</sup> برای اثبات اصالت، پدیدآورنده باید نشان دهد که نحوه‌ی بیانی که حمایت برای آن تقاضا شده، توسط خود ایشان آفریده و از شخص دیگری کپی نشده است. پس از اثبات اصالت، پدیدآورنده برای آن که بتواند از سری کامل حقوق انحصاری و منافع تحت حقوق کپی رایت منتفع گردد صرفاً باید نشان دهد که بیان او از کمی خلاقیت<sup>۴</sup> برخوردار و در یک رسانه‌ی ملموس بیانی<sup>۵</sup> تثبیت شده است. بر این اساس، همه‌ی آثار بیان شده، چه آنهایی که در حد بالای اصالت باشند و چه آنهایی که اصالت بسیار جزئی داشته باشند بدون تبعیض از حمایت برخوردار می‌شوند.<sup>۶</sup>

۳. نک. قضیه‌ی بلستین علیه شرکت لیتوگرافی دونالدسون، (1903) 239,250 U.S. 188؛ «شخصیت منحصر به فرد خود را حتی در دست خط هم نشان می‌دهد، و درجه‌ی بسیار پایین هنر در خودش چیزی غیر قابل کسر دارد که صرفاً متعلق به یک نفر است. چیزی که ممکن است او نسبت به آن حق انحصاری داشته باشد...» (قاضی هولمز).

۴. نک. قضیه‌ی انتشارات فیست علیه شرکت خدمات تلفن شهری، (1991) 499 U.S. 340,345؛ «اصالت به مفهوم مورد استفاده در کپی رایت صرفاً به این معناست که اثر مستقلاً توسط پدیدآورنده خلق شده است. و این که حداقل دارای درجه‌ی کمی از ابتکار است.»

۵. نک. 17, U.S.C. 102(a)؛ هر اثر اصیل استحقاق حمایت کپی رایتی را خواهد داشت اگر «در یک رسانه‌ی ملموس بیانی تثبیت شده باشد، خواه الان شناخته شده باشد یا بعداً توسعه یابد، که از آن می‌توان آن‌ها را مشاهده، باز تولید یا به طریق دیگری منتقل نمود، خواه به طور مستقیم یا با کمک یک ماشین یا وسیله.»

۶. مالکان آثار غیراصیل خسارت کم‌تری را از نقض کپی رایت متحمل می‌شوند. در نتیجه، مبالغ جبران خسارت آنان طبیعتاً کوچک‌تر از مبالغ اکتسابی مالکان آثار اصیل خواهد بود. این جنبه‌ی خسارت کم‌تر هم‌چنین باعث افزایش احتمال نقض برای رد دعوی مالک با استفاده از دفاع استفاده‌ی منصفانه می‌شود.



حقوق کپی رایت بیش از این پیش نمی‌رود و به تنظیم قلمرو حمایت کپی رایت با توجه به درجه‌ی اصالت اثر نمی‌پردازد. بر اساس نظام فعلی، اصالت صرفاً یک شرط آستانه است و به علاوه، شرطی است که به سهولت حاصل می‌شود. مشکل این نظام آن است که قانون با اعطای پاداشی یکسان به آثار دارای اصالت جزئی و آثار کاملاً اصیل باعث انگیزش پدیدآورندگان به تولید آثار حاوی اصالت به حد کفایت جهت دریافت حمایت و نه بیش‌تر می‌شود. نتیجه‌ی حاصله نه کارآمد و نه عادلانه است. خواه کسی نظریه‌های سودمند محور حقوق کپی رایت را قبول داشته باشد و خواه توجیهات مبتنی بر مطلوبیت را، به نظر می‌رسد رفتار یکسان با همه‌ی آثار صرف‌نظر از سطح اصالت آن‌ها یک نظریه‌ی گمراه کننده باشد. از جنبه‌ی کارآمدی، این طرز تلقی باعث تولید آثار متعدد با کم‌ترین سطح اصالت و تعداد زیر حد مطلوب از آثار واقعا اصیل می‌گردد.<sup>۷</sup> از یک دیدگاه منصفانه، این انحراف ممکن است حتی شدیدتر هم باشد زیرا پاداش معقول به پدیدآورندگانی که کمک مهمی به جامعه کرده‌اند به طور قابل توجهی باید از آن‌هایی که کمک نسبتاً ناچیزی کرده‌اند، بیش‌تر باشد.<sup>۸</sup>

در این مقاله هدف ما طراحی یک نظام کپی رایت عملی است که حمایت و مسئولیت پدیدآورندگان را با سطح اصالت آثارشان تطبیق می‌دهد. ما قصد نداریم تعریف موجود اصالت را ترمیم کنیم. ما دو عنصر تشکیل دهنده‌ی آن تعریف یعنی آفرینش مستقل توسط پدیدآورنده و ابتکار را قبول داریم اما آن‌ها را به منزله‌ی حد پیوستگی و نه آستانه تلقی

این عوامل باعث تعدیل گستردگی بیش از حد حمایت کپی رایت، لیکن به طریقی بسیار محدود و اتفاقی، می‌شوند.

7. For discussion, see: Part II below.

8. We elaborate on this in Part II below.

می‌کنیم و سپس قواعد مسئولیت و حمایت کپی رایت را مطابق با درجه‌ی ابتکار آثار تغییر می‌دهیم. در طرح پیشنهادی ما، پدیدآورندگان آثار با حد بالای اصالت نه تنها حمایت بیش‌تری دریافت خواهند نمود بلکه چنان‌چه به خاطر نقض حقوق توسط مالکان آثار قبلی تحت پیگرد قرار گیرند نیز در مقابل مسئولیت احتمالی مصونیت خواهند یافت. متقابلاً، پدیدآورندگان آثار با حد بسیار پایین اصالت، حمایت کمی دریافت خواهند کرد و اگر توسط دیگران تحت تعقیب قرار گیرند، در معرض مسئولیت بزرگ‌تری قرار خواهند گرفت.

به منظور ارایه‌ی دیدگاه خود از حقوق کپی رایت، ما سه سازوکار قانونی معرفی می‌کنیم که معیارهای اساسی را با قواعد مستند و مسلم در هم می‌آمیزند. اگرچه هر یک از سازوکارهای پیشنهادی ما به صورت متفاوت طراحی شده‌اند، همگی آن‌ها خواه از طریق پاداش دادن به پدیدآورندگان آثار با خلاقیت بالا و خواه از طریق مجازات کردن پدیدآورندگان آثاری با اصالت بسیار پایین یا کاملاً غیراصیل، در هدف آفرینش بیان اصیل شریک‌اند.

اولین سازوکار ما «دکترین عدم تشابه» نامیده می‌شود و برای آن طراحی شده که موجب حداکثر حمایت از آثار فوق‌العاده اصیل شود. پدیدآورندگان آثاری که از خلاقیت و اصالت منحصر به فردی برخوردارند نه تنها حداکثر حمایت کپی رایتی را دریافت می‌کنند بلکه در برابر مسئولیت نقض آثار دیگران در امان خواهند بود.

سازوکار دوم ما یعنی «دکترین ارزش افزوده» بر اقدامات ناقص حقوقی حکومت خواهد کرد که شامل آثاری با اصالت میانگین یا استاندارد می‌شوند. این سازوکار مستلزم آن است که دادگاه‌ها اصالت نسبی اثر خواهان را با اصالت اثر خواننده مقایسه نمایند. اگر دادگاهی تشخیص دهد که سهم خواننده از اصالت اثر برابر یا بزرگ‌تر از سهم خواهان است، قرار منع به نفع خواهان صادر نخواهد کرد و در عوض حکم به جبران خسارت به

نرخ ارزش بازار به سود او صادر خواهد نمود. این تغییر جبران خسارت از صدور دستور منع به صدور دستور پرداخت خسارات<sup>۹</sup> برای آن طراحی شده که تقاضاهای رقیب برای آثار دارای اصالت متوسط را از طریق تضمین این نکته متوازن سازد که آثار اصیل توسط بازار نادیده گرفته نمی‌شود.

سومین و آخرین سازوکار پیشنهادی ما یعنی «قاعده‌ی همسانی» تعارضات کپی رایتی را که شامل آثار دارای حد پایین اصالت یا غیراصیل می‌شوند، تحت قاعده در می‌آورد. این قاعده یک احتمال غیرقابل انکار از نسخه‌برداری ایجاد می‌کند اگر اثر ناقص حق ادعایی با اصالت بسیار پایین دارای شباهت اساسی با اثر خواهان باشد. اگر خواننده موفق شود یک ابتکار مستقل یا وجود یک منبع مشترک مقدم که هر دو اثر از آن ناشی شده‌اند را نشان دهد، این احتمال از بین خواهد رفت.

همان‌گونه که نشان خواهیم داد، اجرای سازوکارهای پیشنهادی ما باعث افزایش منافع و کاهش هزینه‌های مربوط به حمایت کپی رایتی می‌گردد. با در نظر گرفتن یک حد مثبت و منفی برای اصالت، چارچوب پیشنهادی ما باعث تشویق پدیدآورندگان به تمرکز بر محتویات اصیل آثارشان خواهد شد و در نتیجه سهم مشارکت آن‌ها را در جامعه افزایش خواهد داد. دیگر این که پیشنهاد ما حمایت فعلی را که به آثار متعدد موجود اعطا می‌شود

9. The classic taxonomy of Calabresi and Melamed would categorize this shift as a substitution of the property-rule protection for a liability rule. See: Guido Calabresi, Guido & Melamed, «A. Douglas Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral», 85 HARV. L. REV. 1089, 1092-93, 1105-07 (1972). For a detailed discussion of the possibility and desirability of such substitutions, see: Bell, Abraham & Parchomovsky, Gideon, «Pliability Rules», 101 MICH. L. REV. 1, 59-64 (2002).

متناسب می‌سازد و از آن طریق راه را برای خلاقیت آتی هموار می‌سازد. در واقع، ما نشان خواهیم داد که سازوکارهای ما قادر به تغییر تحلیل دعاوی کپی رایت کلاسیک به طریقی بوده‌اند که می‌توانست به نفع جامعه باشد.

باید تاکید نمود که ما در طراحی سازوکارهای خود، به فشارهای وارد بر داوران توجه کرده‌ایم و لذا دقت نمودیم که این سازوکارها را طوری طراحی کنیم که استفاده‌ی عملی داشته باشند. بنابراین، اتخاذ این چارچوب مستلزم اخذ تصمیمات مشابه گذشته برای داوران نیست و آن‌ها مجبور نیستند که درباره‌ی ارزش ذاتی هنر و بیان بیش از آن‌چه که الان انجام می‌دهند، اظهار نظر کنند.

از نظر ساختاری، این مقاله به سه بخش تقسیم می‌شود. در بخش اول، ما در خصوص مسئله‌ی گستردگی بیش از حد نظام کپی رایت موجود و اثر معکوس آن بر خلاقیت آتی بحث می‌کنیم و نشان می‌دهیم که در طول زمان، حمایت اعطایی به پدیدآورندگان موجود تا آن‌جا افزایش یافته است که تهدیدی برای هدف حقوق کپی رایت یعنی تضمین یک قلمرو بیانی مقتدر به شمار می‌آید. در بخش دوم، از یک نظام کپی رایتی بحث خواهیم کرد که حمایت و مسئولیت را به اصالت آثار مرتبط می‌سازد و سپس ثابت می‌کنیم که هم‌کارایی و هم‌توجهات مبتنی بر انصاف از این نظریه حمایت می‌کنند. در این بخش ما هم‌چنین ایرادات وارد بر این دیدگاه از حقوق کپی رایت را شناسایی کرده و نشان خواهیم داد که این ایرادات مانع چندانی نخواهند بود. هم‌چنین ما اصول این طرح که باید سیاست‌گذاران را به ایجاد یک حقوق کپی رایت مبتنی بر اصالت هدایت کنند، مشخص می‌سازیم. و سرانجام در بخش سوم، ما سازوکارهای ویژه‌ی خود برای اصلاح حقوق کپی رایت را معرفی کرده و توضیح خواهیم داد که آن‌ها در عمل چگونه قابل اجرا هستند و نیز ارجحیت آن‌ها بر ابزار داوری و قواعد حقوقی موجود را نشان خواهیم داد. یک نتیجه‌گیری مختصر از این تحقیق نیز در پایان خواهد آمد.



### ۱- گستردگی بیش از حد کپی رایت

در ارزیابی گستردگی یا توان یک نظام حقوق اموال، لازم است به چهار جنبه‌ی متمایز توجه شود. اول، باید به قواعد حاکم بر چگونگی تحصیل حقوق نگاه کرد. دوم، باید حیطه (یا قلمرو) حقوق مالک را تحلیل نمود. سوم، باید سهولتی که باعث می‌شود مالک در اثبات حقوقش در مقابل دیگران موفق باشد را بررسی نمود. چهارم و نهایتاً، باید وسایل جبران خسارتی را مورد توجه قرار داد که قانون به مالکی که حقوقش مورد نقض قرار گرفته است اعطا می‌کند. نگرش به حقوق کپی رایت از این منظر نشان می‌دهد که دارندگان حقوق از حمایت بسیار گسترده‌ای در هر بعد و حتی بیش از آنچه در مجموع باید وجود داشته باشد منتفع می‌گردند.

از نقطه نظر قواعد تحصیل حقوق، حق کپی رایتی شاید آسان‌ترین حق قابل اکتساب از میان حقوق اموال باشد. قانون کپی رایت تنها دو شرط اصلی برای اکتساب حقوق را مقرر کرده است: اثر باید اصیل بوده و در یک رسانه‌ی بیانی<sup>۱۱</sup> ملموس تثبیت شده باشد. هر دو شرط حتی اگر با هم ترکیب شوند حد آستانه‌ی بسیار پایینی برای تحصیل حمایت دارند. شرط اصالت مستلزم آن است که شخصی که به دنبال حمایت کپی رایتی است آن اثر را به وجود آورده باشد. اگر بخواهیم به صورت منفی بیان کنیم، باید بگوییم که اصالت مستلزم آن است که شخصی که به دنبال حمایت کپی رایتی در یک اثر است نباید آن اثر را از شخص دیگری نسخه‌برداری کرده باشد. دیوان عالی در تصمیم بسیار معروف خود در دعوای فیست علیه رورال<sup>۱۲</sup>، با تفسیر این شرط به نحوی که مقدار کم خلاقیت را نیز

10. 17 U.S.C. § 102.

11. See: *Feist Pubs., Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., Inc.*, 499 U.S. 340, 345 (1991).

پوشش دهد در واقع مانع اصالت را از میان برداشت.<sup>۱۲</sup> بنابراین پس از دعوای فیست، برای رعایت این شرط پدیدآورنده باید نشان دهد که خودش اثر را به وجود آورده و این که آن اثر در بر دارنده‌ی درجه‌ی ناچیزی از خلاقیت است.

رعایت شرط تثبیت بسیار آسان‌تر است. به موجب قانون کپی رایت، تثبیت مستلزم شکل خاصی نیست: هر تجسم مادی این شرط را برآورده می‌سازد. به علاوه، قانون متضمن تثبیت دایم یا حتی طولانی مدت نیست. درست برعکس، حتی تثبیت موقتی و گذرا نیز که به مدت بسیار کوتاهی طول بکشد، کفایت می‌کند. برای مثال، در دعوای *ام‌ای آی علیه پیک*<sup>۱۳</sup>، دادگاه پژوهش منطقه‌ی نهم چنین رای داد که کپی موقت از یک برنامه‌ی رایانه-ای، به وجود آمده از طریق روشن کردن رایانه، از نظر قانون کپی رایت تثبیت محسوب می‌گردد حتی اگر آن کپی پس از خاموش کردن رایانه از میان برود.<sup>۱۴</sup>

باید توجه داشت که دو دروازه‌بان حقوق کپی رایت یعنی اصالت و تثبیت، حتی ضعیف‌تر از دروازه‌بانان حقوق اختراع عمل می‌کنند، زیرا همان طوری که می‌دانیم، تحصیل حق اختراع مستلزم آن است که اختراعات مفید و جدید بوده و برای شخصی که دارای مهارت‌های معمولی در آن صنعت است<sup>۱۵</sup> غیر بدیهی باشند. شرط مفید بودن تضمین

12. *Id.*

13. *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993).

14. *Id.*, at 518 «[B]y showing that Peak loads the software into the RAM and is then able to view the system error log and diagnose the problem with the computer, MAI has adequately shown that the representation created in the RAM is 'sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration'».

15. 35 U.S.C. § 103. See also: Merges Robert P. & Nelson Richard R., *On the Complex Economics of Patent Scope*, 90 COLUM. L. REV. 839, 844 (1990); «To be



کننده‌ی آن است که اختراع مورد ادعا در رسیدن به هدف یا عملکرد تشریح شده در اظهارنامه موفق خواهد شد؛<sup>۱۶</sup> شرط نوآوری مقرر می‌دارد که یک اختراع باید جدید باشد تا صلاحیت حمایت از اختراع را داشته باشد؛<sup>۱۷</sup> سرانجام، شرط غیر بدیهی بودن مخترع را ملزم می‌سازد تا اثبات کند که اختراعش یک پیشرفت قابل توجه نسبت به فن پیشین است.<sup>۱۸</sup> بر خلاف حقوق کپی رایت، حقوق اختراع مقرر می‌دارد که قبل از اعطای حمایت

patentable an invention must meet all the statutory requirements for patentability: novelty, utility and nonobviousness».

16. 35 U.S.C. § 101. See also: In re Fisher, 421 F.3d 1365, 1371 (Fed. Cir. 2005). Additionally, the invention must be workable, as inoperative or nonsensical inventions will not be considered useful. See: *CFMT, Inc. v. Yieldup Intern. Corp.*, 349 F.3d 1333, 1339 (Fed. Cir. 2003).

۱۷. هم‌چنین نک.

15. 35 U.S.C. § 102. Opderbeck, David W., «Patent Damages Reform and the Shape of Patent Law», 89B.U.L.REV,127,168(2009)

توضیح می‌دهد که یک اختراع غیر مشهود است فقط اگر، با فرض وضعیت فن مقدم مربوط به زمان اختراع، یک شخص با مهارت معمولی در آن فن آن اختراع را غیر مشهود بداند و این که بازرس حق اختراع یا دادگاه باید خودش را جای یک فرد با مهارت معمولی در آن فن در زمان اختراع بگذارد تا در خصوص جنبه‌ی ویژه‌ی اختراع مورد ادعا نسبت به فن مقدم تصمیم بگیرد.

Mann Richard A., et al., *Starting from Scratch: A Lawyer's Guide to Representing a Start-Up Company*, ARK.L.REV,773(2004) 56

«شرط تازگی به این معناست که اختراع باید جدید بوده و قبلاً ثبت و توصیف نشده باشد یا به نحو دیگری مورد انتظار نباشد».

16.35 U.S.C. § 103.

۱۸. هم‌چنین نک گراهام علیه شرکت جان دیری از شهر کانزاس (به موجب ماده‌ی ۱۰۳، قلمرو و محتویات فن مقدم باید تعیین شوند؛ اختلافات بین فن مقدم و ادعاهای مطروحه باید مورد تصدیق قرار گیرند؛ و سطح مهارت معمولی در آن فن مشخص گردد. در مقابل این پس‌زمینه مشهود بودن یا غیر مشهود بودن



و به منظور احراز مطابقت با پیش شرط‌های قانونی، اختراعات مورد ادعا باید بررسی شوند. قانون کپی رایت هرگز متضمن چنین بررسی‌ای نبوده و اگر صریح تر بگوییم، حتی برای تضمین حمایت، ثبت اثر نیز لازم نیست.<sup>۱۹</sup> در این جا باید توجه داشت که کپی رایت در حکم حقوق بر اشیا بوده و لذا در برابر همه قابل استناد می‌باشد. شناسایی چنین حقوقی بدون هزینه نیست. همانند دیگر مصادیق حقوق بر اشیا، نظام کپی رایت رعایت حقوق مالک را بر تمامی افراد جامعه الزامی می‌کند. این اثر در یک جامعه دموکراتیک قابل توجه ویژه است زیرا کپی رایت ممکن است آزادی بیان دیگران را محدود سازد. به علاوه، از آنجایی که حقوق کپی رایت به صاحبان آن‌ها حقوق انحصاری اعطا می‌کند باعث افزایش توهم نرخ گذاری انحصارگرایانه می‌شود. در نتیجه، برخی مصرف کنندگان که آثار را بیش از قیمت رقابتی‌شان ارزش گذاری می‌کنند اما مایل یا قادر نیستند اضافه قیمت را به صاحبان حق پردازند، آن آثار را خریداری نخواهند کرد. نهایتاً، کپی رایت هزینه‌های اجرایی نیز ایجاد می‌کند. برخی از این هزینه‌ها به خود صاحبان کپی رایت تحمیل می‌شوند اما بعضی نیز به جامعه تحمیل می‌گردند، زیرا دولت نهادهای مجری قانون تحت امر خود یعنی دادگاه‌ها، آژانس‌های نظارتی و پلیس را در خدمت صاحبان کپی رایت قرار می‌دهد تا به آن‌ها در دفاع از حقوق‌شان و ایجاد مانع در مقابل نقض کنندگان احتمالی یاری نماید.

موضوع تعیین می‌شود. ملاحظات ثانوی چون موفقیت تجاری، نیازهایی که مدت‌ها احساس شده‌اند ولی رفع نشده‌اند، شکست دیگران و نظایر آن‌ها ممکن است برای روشن کردن شرایط پیرامون منشا موضوع خواهان حق اختراع مورد استفاده قرار گیرند؛ قضیه‌ی شرکت کی، آر، اس علیه شرکت تله فلکس (550U.S.398(2007) اعمال معیار گراهام و ابطال حق اختراع بر اساس مشهود بودن).

19. See: 17 U.S.C. § 408. Registration of copyrights still provides owners with practical advantages. see: *infra* note 47.

تا جایی که به جنبه‌ی قلمرو مربوط می‌شود، قانون کپی رایت شش حق انحصاری برای پدیدآورندگان آثار پیش‌بینی می‌نماید. در این راستا، ماده‌ی ۱۰۶ قانون کپی رایت حق تکثیر، اقتباس، توزیع، اجرای عمومی، نمایش عمومی و اجرای دیجیتالی صفحات صوتی را برای پدیدآورندگان مقرر می‌کند.<sup>۲۰</sup> اگر چه این حقوق انحصاری در برگیرنده‌ی همه‌ی استفاده‌های ممکن از آثار رسا نیستند (برای مثال، فرد می‌تواند یک اثر را از طریق خواندن یا گوش دادن به آن آزادانه مورد استفاده قرار دهد یا یک اثر را به طور خصوصی اجرا کند) با این حال، همین حقوق قلمرو وسیعی از فعالیت‌ها را تحت کنترل انحصاری مالک کپی رایت قرار می‌دهد.<sup>۲۱</sup>

بی‌گمان این قانون محدودیت‌هایی را نیز برای مالک مورد شناسایی می‌کند، اما این محدودیت‌ها یا خیلی مضیق و خاص هستند<sup>۲۲</sup> یا خیلی مبهم و پیچیده.<sup>۲۳</sup> همان‌گونه که

20. 17 U.S.C. § 106.

21. *Id.*

۲۲. چنین استثنائات محدودی از جمله شامل استفاده از آثار دارای کپی رایت در چارچوب غیرانتفاعی، وقایع آموزشی حضوری، خدمات مذهبی آموزنده‌ی غیرانتفاعی یا پخش رسانه‌ای عمومی برای نابینایان می‌شوند. نک. به بخش ۱۷ قانون آمریکا، مواد ۱۰۸ تا ۱۱۰.

۲۳. برای مثال، ماده‌ی ۱۰۷ بخش ۱۷ قانون آمریکا یک استثنای کلی برای استفاده‌ی منصفانه از آثار دارای کپی رایت تعریف می‌کند که مستلزم آن است که محاکم یک آزمایش متوازن کننده‌ی مبتنی بر چهار عامل را به کار برند. قلمرو و حدود استاندارد استفاده‌ی منصفانه، اصولاً به خاطر روشن نبودن این دکترین، موضوع بحث‌ها و انتقادات مختلفی قرار گرفته است. به عنوان نمونه نک.

Beebe, Barton, «An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions», 1978-2005, 156U.PA.L.REV, 549(2008)

(که دکترین استفاده‌ی منصفانه را مبهم توصیف و یک توضیح تجربی از اعمال آن توسط دادگاه‌ها بیان می‌کند)؛ هم چنین نک. گیدئون پارچوموفسکی و کوین گلدمن، بنادر امن استفاده‌ی منصفانه، 93 VA.L.REV, 1483(2007)، (تصدیق می‌کنند که اعمال دکترین استفاده‌ی منصفانه غیر قابل پیش‌بینی



پروفسور جیم گیسون اخیرا اشاره کرد، شیوهی درج حقوق و محدودیت‌ها در قانون کپی‌رایت- در ترکیب با سهولت تعقیب نقض‌کنندگان و وسایل جبران خسارت مقرر شده توسط قانون که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرند- یک حرکت پویا و پایان‌ناپذیر از توسعه‌ی قلمرو مالکان کپی‌رایت را به هزینه‌ی استفاده‌کنندگان به وجود می‌آورد.<sup>۲۴</sup> به ویژه، گیسون نشان داد که ابهام محدودیت‌ها و دفاعیات مختلف درجه‌ی بالایی از عدم اطمینان را در میان استفاده‌کنندگان در رابطه با قلمرو و مفاد امتیازاتشان ایجاد کرده که به نوبه‌ی خود آن‌ها را وادار به پرداخت هزینه‌ی لیسانس به مالکان کپی‌رایت به جای پذیرش خطر دادرسی نموده است.<sup>۲۵</sup>

کپی‌رایت محدود به زمان نیز هست.<sup>۲۶</sup> اما مدت حمایت فعلی- طول عمر پدیدآورنده به اضافه‌ی هفتاد سال- نود و هشت درصد ارزشی که در صورت حمایت دائمی می‌توانست کسب کند را به مالکان کپی‌رایت می‌دهد.<sup>۲۷</sup> به علاوه، همان‌چنان که ثبات عمر افزایش می‌یابد، مدت حمایت نیز افزایش خواهد یافت. نهایتا، همیشه این امکان وجود دارد که کنگره تصمیم بگیرد این مدت را افزایش دهد، همان‌طوری که در گذشته بارها

---

است و پیشنهاد می‌کنند که قواعد غیرانحصاری روشن به وجود آیند که فی‌نفسه استفاده‌های منصفانه را تعریف کنند؛ لارنس لسیگ، فرهنگ آزاد، ۱۸۷ (۲۰۰۴) («استفاده‌ی منصفانه در آمریکا به طور ساده به معنای حق‌استخدام وکیل است...»). هم چنین نک. مکانیزم‌های پیچیده برای پروانه‌های اجباری، ماده‌ی ۱۱۵ بخش ۱۷ قانون آمریکا.

24. See: Gibson, James, «Risk Aversion and Rights Accretion in Intellectual Property Law», 116 YALE L.J. 882 (2007).

25. *Id.*, at 888-906.

26. 17 U.S.C. § 302.

27. See: *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 256 (2003) (Breyer, J., dissenting).

این کار را کرده است.<sup>۲۸</sup> بنابراین، شرط مدت محدود دیگر یک محدودیت معنی دار در قلمرو مالکان کپی رایت محسوب نمی‌شود و ممکن است در آینده واقعا بی‌تاثیر گردد، اگر تا به حال چنین نشده باشد.

در خصوص جنبه‌ی سوم یعنی سهولتی که با آن مالکان کپی رایت می‌توانند از حقوق-شان در برابر نقض کنندگان مفروض دفاع کنند، نیز قانون کپی رایت به نفع خواهان‌هاست. برای موفقیت در یک دعوای نقض حقوق، خواهان فقط باید نسخه‌برداری و اختصاص نابه‌جا توسط خواننده را اثبات کند. با وجود این، کلمات گمراه‌کننده هستند. دادگاه‌ها خواهان‌ها را مکلف به اثبات نسخه‌برداری واقعی نمی‌کنند. در عوض، دادگاه‌ها دسترسی و مشابهت را به عنوان دلایل نسخه‌برداری مورد استفاده قرار می‌دهند. در نتیجه، برای برنده شدن در یک دعوای نقض حقوق، خواهان باید اثبات کند که خواننده به اثر او دسترسی داشته است و این که مشابهت‌هایی بین دو اثر وجود دارند. دسترسی را در دعوای نقض کپی رایت می‌توان نوعا با اماره اثبات نمود. اگر اثر خواهان به موفقیت تجاری دست یافته باشد یا به طور گسترده‌ای منتشر شده باشد می‌توان دسترسی را استنتاج کرد.<sup>۲۹</sup> به علاوه، مسئولیت نقض کپی رایت به حالت ذهنی خواننده بستگی ندارد. نسخه‌برداری ناآگاهانه یا حتی نسخه‌برداری در حالت ناخودآگاه نیز برای ایجاد مسئولیت کفایت می‌کند.<sup>۳۰</sup> بنابراین حقوق کپی رایت در واقع یک نظام مسئولیت محض را به طور موثر پایه‌ریزی می‌کند.<sup>۳۱</sup>

۲۸. کنگره در زمان‌های مختلف مدت کپی رایت را تمدید نموده است، به ویژه در سال‌های ۱۸۳۱، ۱۹۰۹، ۱۹۷۶ و ۱۹۹۸. نک. قضیه‌ی *الدرد علیه اشکرافت*، 537 U.S. 186 (2003) (رد اعتراضات مبتنی بر قانون اساسی در مقابل قانون تمدید مدت کپی رایت ۱۹۹۸).

29. *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music*, 420 F.Supp. 177, 179 (S.D.N.Y. 1976).

30. *Bright Tunes*, 420 F. Supp. at 180-81 (holding George Harrison liable for subconsciously infringing the copyright in the plaintiff's song); *Three Boys Music*



خواهان هم‌چنین باید اختصاص ناروا را اثبات کند. این شرط خواهان را ملزم می‌سازد تا اثبات کند که خوانده عناصر مورد حمایت را از اثر او وام گرفته است. اثبات این امر از آن جهت لازم است تا تضمین کند که مشابهت بین دو اثر به خاطر وجود عناصر حمایت نشده‌ی یکسان در هر دو اثر نبوده است. بر حسب ظاهر، تحقیق در خصوص تخصیص غیرقانونی می‌تواند کنترل مهمی بر اختیار مالکان کپی رایت در اقامه‌ی دعاوی نقض حقوق علیه دیگران باشد. با وجود این، شرط تخصیص غیرقانونی مانع مهمی برای خواهان‌ها ایجاد نمی‌کند. همان‌طور که یکی از مفسران گفته است «آثار مبتکرانه‌ی جدید تقریباً به طور ثابت از آثار مبتکرانه‌ی قدیمی وام می‌گیرند که احتمال نقض حقوق از جانب وام‌گیرنده را افزایش می‌دهد».<sup>۳۲</sup>

در مورد چهارمین و آخرین جنبه یعنی طرق جبران خسارت، قانون کپی رایت مجموعه‌ی موثری از طرق جبران خسارت را از جمله دستور منع و خسارات فوق جبرانی در اختیار خواهان‌های موفق [در دادرسی] قرار می‌دهد.<sup>۳۳</sup> خواهان‌ها در دعاوی کپی رایت [در صورت توفیق] به سهولت می‌توانند دستور منع و احکام پولی بیش از ضررشان دریافت

*Corp. v. Bolton*, 212 F.3d 477, 482-85 (9th Cir. 2000) (affirming imposition of liability for subconscious copying). For criticism see: Arewa, Olufunmilayo B., «*The Freedom to Copy: Copyright, Creation and Ontext*», 41 U.C. DAVIS L. REV. 477, 531-39 (2007).

31. See, e.g., Fagundes, David, *Crystals in the Public Domain*, 50 B.C. L. REV. 139, 152 (2009) («Direct copyright infringement remains a strict liability offense, and even a relatively minor unauthorized use can result in major liability if the owner has registered the work and chooses to claim statutory damages»).

32. See: Gibson, *supra* note 22, at 887.

33. See: 17 U.S.C. §§ 502–505.



کنند.<sup>۳۴</sup> دادگاه‌ها نیز اختیار وسیعی در صدور دستور منع دارند.<sup>۳۵</sup> درحالی که دریافت دستور منع در زمینه‌های دیگر دشوار است، اگر خواهان بتواند احتمال موفقیت در ماهیت دعوا را نشان دهد دادگاه‌ها طبیعتاً تمایل دارند که در دعاوی نقض حقوق کپی رایت بدون نیاز به اثبات خسارت جبران‌ناپذیر دستور منع صادر کنند.<sup>۳۶</sup> سهولتی که با آن دستور منع در دعاوی نقض حقوق کپی رایت صادر می‌شوند بسیار حایز اهمیت است زیرا اکثر پرونده‌ها از این مرحله عبور نمی‌کنند. اکثر خواندگان هنگام مواجهه با دستور منع تصمیم می‌گیرند که به محاکمه ادامه ندهند و در عوض مصالحه را برمی‌گزینند.<sup>۳۷</sup>

به علاوه، حقوق کپی رایت به خواهان‌های موفق اجازه می‌دهد که در قبال زیان‌هایی که در نتیجه‌ی نقض حقوق خود متحمل شده‌اند غرامت دریافت کنند،<sup>۳۸</sup> یا چنانچه ترجیح دهند به جای آن تقاضای استرداد سودهای خواندگان را نمایند.<sup>۳۹</sup> به عنوان گزینه‌ی دیگر، قانون به خواهان‌ها اختیار می‌دهد بدون آن که ورود زیان را اثبات نمایند تقاضای خسارات قانونی کنند. قانون چنین تجویز می‌کند که خسارات قانونی باید برای هر مورد نقض حقوق بین ده هزار تا یکصد و پنجاه هزار دلار باشد ولی به دادگاه‌ها اختیار می‌دهد که طبق صلاحدید خود این میزان را بر اساس شرایط پرونده تعیین کنند.<sup>۴۰</sup> سرانجام، قانون به

34. 17 U.S.C. § 504.

35. 17 U.S.C. § 502.

36. Gibson, *supra* note 22, at 943.

37. *Id.* Gibson notes that plaintiffs take advantage of courts' willingness to issue preliminary injunctions in order to «keep cases from reaching a substantive ruling that might clarify feedback-fueling gray areas».

38. 17 U.S.C. § 504.

39. 17 U.S.C. § 504(b).

40. 17 U.S.C. § 504(c)(2). If the infringement is not willful, the maximum amount a plaintiff can collect is \$30,000. 17 U.S.C. § 504(c)(1).

دادگاه‌ها اجازه می‌دهد که دستور توقیف و انهدام مواد موضوع نقض حقوق را صادر کنند.<sup>۴۱</sup>

در پرتو این تحلیل، اصلاً تعجب‌آور نیست که اکثر محققان در حوزه‌ی کپی رایت معتقدند که حمایت کپی رایت پا را از حد فراتر گذاشته است.<sup>۴۲</sup> در واقع، در بین نظریه‌پردازان این اجماع وجود دارد که قانون کپی رایت حمایت بیش از حدی به پدیدآورندگان فعلی اعطا می‌کند و این کار را در واقع به هزینه‌ی پدیدآورندگان آتی انجام می‌دهد. به عنوان مثال آقای یوچای بنکлер «اقدام انحصارگرایانه» در حقوق کپی رایت را تقییح و اشاره نموده است که بسیاری از استفاده‌های آثار بیانی که در گذشته مشروع محسوب می‌شدند دیگر بدون کسب اجازه از دارنده‌ی حق قابل اجرا نیستند.<sup>۴۳</sup> خانم پروفیسور پاملا سامولسون با اشاره به همین مسئله آن را «غصب کپی رایت»<sup>۴۴</sup> نامیده است. به علاوه، پروفیسور لارنس لسیگ هشدار می‌دهد که اگر جریان توسعه‌ی قلمرو در حقوق کپی رایت متوقف نگردد، ابتکار آتی را به خطر می‌اندازد.<sup>۴۵</sup> نهایتاً، سیوا وادیاناتان نشان داده است که به خوبی ماهیت مشکل را درک کرده وقتی چنین نتیجه‌گیری می‌کند

41. 17 U.S.C. § 503.

42. See, e.g., Tehranian, John, «Infringement Nation: Copyright Reform and the Law/Norm Gap», 2007 UTAH L. REV. 537, 543-48 (attesting that copyright protection and liability for copyright infringement are excessive).

43. Benkler, Yochai, «Free as the Air to Common Use: First Constraints on Enclosure of the Public Domain», 74 NYU L. REV. 354 (1999).

44. Samuleson, Pamela, «The Copyright Grab, WIRED, Jan. 1996», available at: <http://www.wired.com/wired/archive/4.01/white.paper.html>.

45. Law Rence Lessig, The Future of Ideas: The Fate of The Commons in A Connected World (2001).

که «حقوق کپی رایت هدف اولیه‌اش یعنی تشویق ابتکار، دانش و دموکراسی را گم کرده است. به آثاری که قبلاً به وجود آمده‌اند پاداش می‌دهد و آثاری را که باید به وجود آیند محدود می‌کند».<sup>۴۶</sup>

در بخش آتی، ما پیشنهادی برای طراحی دوباره‌ی قانون کپی رایت به نحوی که این اثر را تثبیت نماید ارایه خواهیم کرد. به ویژه، ما حالتی را برای نظام کپی رایت در نظر می‌گیریم که حمایت از پدیدآورندگان و مسئولیت بالقوه‌ی آنان را به میزان اصالت و ابتکار در آثارشان مربوط سازد. ما نشان می‌دهیم که پیشنهادمان این قدرت را دارد که نه تنها مشکل گستردگی بیش از حدی که فعلاً به حقوق کپی رایت سرایت کرده است را جبران کند بلکه اصالت و ابتکار آثار بیانی را نیز توسعه بخشد و لذا دامنه‌های هنر، فرهنگ و فناوری را غنی‌تر سازد.

## ۲- کپی رایت‌های مبتنی بر اصالت

در این بخش، یک دعوای قانونی برای مرتبط کردن حمایت و مسئولیت کپی رایتی با اصالت آثار پدیدآورنده مطرح می‌شود و بدین وسیله نشان داده می‌شود که حقوق کپی رایت مبتنی بر اصالت می‌تواند مشکل گستردگی بیش از حد را که در بخش اول مورد بحث قرار گرفت کاهش داده و مطلوبیت و عدالت نظام فعلی را توسعه دهد.

به نظر نویسندگان، تعریف اصالت از نظر کیفی شبیه همان تعریفی است که مورد استفاده‌ی دادگاه‌ها قرار می‌گیرد. اصالت در عناصر بیانی که به طور مستقل ایجاد شده باشند وجود دارد و علاوه بر این باید واجد درجه‌ی خاصی از ابتکار باشد. با وجود این،

46. Siva Vaidhynathan, Copyrights and CopyRongs: The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity (2001).

برداشت ما از اصالت بیش‌تر یک حد پیوستگی است تا یک شرط آستانه و لذا طراحی مجدد حقوق کپی رایت مطابق با این دیدگاه را آغاز می‌کنیم و به طور مستدل نشان خواهیم داد که سطح بالای اصالت باید به پدیدآورنده حق برخورداری از حمایت بیش‌تر در مقابل استفاده‌های غیرمجاز را بدهد و هم‌چنین او را به درجات متفاوت در مقابل مسئولیت به خاطر وام گرفتن از دیگران محافظت کند. متقابلاً، سطح پایین اصالت باید تحت حقوق کپی رایت، حمایتی جزئی از پدیدآورندگان به عمل آورد و آن‌ها را اگر از آثار قبلی وام گرفته باشند در معرض مسئولیت گسترده قرار دهد.<sup>۴۷</sup>

ما معیار اصالت را به دلایل مختلف اتخاذ می‌کنیم. اولین دلیل عبارت از نفع جامعه است. قانون کپی رایت ایالات متحده‌ی آمریکا بر اساس فلسفه‌ی مطلوبیت بنا شده است. بند مربوط به حقوق مالکیت فکری در قانون اساسی به‌کنگره اختیار می‌دهد تا با پیش‌بینی حق انحصاری برای پدیدآورندگان و مخترعین بر نوشته‌ها و اختراعاتشان برای مدتی محدود، پیشرفت علم و هنرهای مفید را توسعه دهد.<sup>۴۸</sup> از این جنبه، حمایت از کپی رایت راه رسیدن به آن هدف است. علت وجودی آن تقویت کردن دامنه‌ی بیان و در نتیجه بهبود رفاه جامعه است. طبیعتاً، فقط آثار اصیل باعث توسعه‌ی رفاه اجتماعی می‌شوند. جامعه در حمایت از آثار غیراصیل که در پیشرفت هنر، ادبیات، علم، آموزش یا دیگر تلاش‌های مفید موثر نیستند، هیچ نفعی ندارد.

47. Cf. Parchomovsky, Gideon, & Stein, Alex, «Torts and Innovation», 107 MICH. L. REV. 285 (2008) (conceptualizing tort liability rules as taxes and subsidies for innovators, on the one hand, and for replicators and users of conventional knowledge, on the other hand, and calling for the removal of rules that chill innovation).

48. U.S. Const., Art. 1, sec. 8.

به هر حال این تحلیل نباید در همین جا متوقف گردد. در نظام فعلی، اصالت صرفاً یک شرط آستانه است و به علاوه، شرطی است که آثار دارای اصالت پایین نیز آن را برآورده می‌سازند. مشکل این طرح آن است که بین سطوح مختلف اصالت هیچ تفاوتی قایل نمی‌شود. قانون فعلی با دادن پاداش یکسان به آثار با اصالت پایین و آثار دارای اصالت بالا، پدیدآورندگان را به تولید آثار با اصالت در حد کفایت برای اخذ حمایت و نه بیش‌تر از آن تشویق می‌کند. با وجود این، از نقطه نظر اجتماعی درجه‌ی اصالت حایز اهمیت است. فرض این است که هر چه آثار اصالت بیش‌تری داشته باشند نفع بیش‌تری برای جامعه دارند. با این حال، این واقعیت در نظام فعلی جا نیافتاده است. اگر جامعه بخواهد پدیدآورندگان را به تولید آثار دارای اصالت بالا تشویق نماید و یک حداقل ساده را برای تضمین حمایت قبول نکند باید این ترجیح را در قانون منعکس سازد. به این معنا که [در مواردی] باید میزان حمایت را افزایش داده و مسئولیت بالقوه‌ی پدیدآورندگانی را که آثارشان متضمن درجه‌ی بالایی از اصالت است کاهش دهد. متقابلاً، [در موارد دیگر] باید میزان حمایت را کاهش و مسئولیت بالقوه‌ی پدیدآورندگانی که آثار دارای اصالت جزئی تولید می‌کنند را افزایش دهد. این اقدامات باعث تشویق پدیدآورندگان به تمرکز بر عامل اصالت شده و در نتیجه آن‌ها منافع خصوصی‌شان را با نفع اجتماعی گسترده‌تر در یک ردیف قرار می‌دهند.

توجه دیگر برای این پیشنهاد به هزینه مربوط می‌شود. حمایت کپی‌رایتی چهار نوع هزینه ایجاد می‌کند. اولین نوع عبارت است از هزینه‌ی ایجاد و حفظ یک نظام حمایت کپی‌رایتی. برای آن که این نظام عملیاتی شود لازم بود که قانون مفصلی به تصویب رسیده و حقوق، اختیارات و امتیازات پدیدآورندگان را تعریف کند؛ سپس، این نیاز

احساس شد که یک نهاد اداری خاص یعنی دفتر کپی رایت، برای اداری ثبت حقوق تاسیس شود؛<sup>۴۹</sup> همانند دیگر نهادهای اداری، بودجه‌ی دفتر کپی رایت توسط جامعه تامین می‌شود. جامعه هم‌چنین هزینه‌ی تضمین کیفری در مقابل متخلفان کپی رایت<sup>۵۰</sup> و حل و فصل اختلافات مربوط به کپی رایت خصوصی که به دادگاه‌ها راه می‌یابند را متحمل می‌شود.

دومین نوع هزینه عبارت از نرخ‌گذاری انحصارگرایانه است. حداقل در بعضی از موارد، قانون کپی رایت به واسطه‌ی اعطای انحصار، قدرت بازاری کافی برای کسب نرخ-های فرارقابلی انحصارگرایانه در اختیار صاحبان حقوق قرار می‌دهد.<sup>۵۱</sup> در نتیجه، برخی

۴۹. اگرچه ثبت دیگر اجباری نیست اما دارای سه منفعت مشخص برای مالکان کپی رایت است. اول، مدرکی بدیهی بر اعتبار کپی رایت و وقایع مندرج در گواهی‌نامه در رسیدگی‌های قضایی است (بند "ج" ماده‌ی ۴۱۰ بخش ۱۷ قانون آمریکا). دوم، ثبت به منزله‌ی شرط لازم جهت شروع یک دعوای نقض کپی رایت است (بند "الف" ماده‌ی ۴۱۱ بخش ۱۷ قانون آمریکا). سوم، ثبت به عنوان پیش شرط اعطای حکم به خسارات قانونی و هزینه‌های وکیل در رسیدگی‌های قضایی محسوب می‌شود. این در حالی است که بدون ثبت، فقط حکم به خسارات و منافع واقعی در صورت فقدان ثبت داده خواهد شد (ماده‌ی ۴۱۲ بخش ۱۷ قانون آمریکا).

۵۰. به عنوان مثال به ماده‌ی ۵۰۶ و بند "الف" ماده‌ی ۱۲۰۴ بخش ۱۷ قانون آمریکا نگاه کنید. کنگره اخیرا تمایل نشان داد که مسئولیت کیفری برای نقض کپی رایت را توسعه دهد: نک. گلدمن، اریک، بازرگانی وارز و نقض کپی رایت کیفری، (51J.copyright SOC'Y U.S.A 395(2004). این توسعه باعث افزایش هزینه‌های تضمین کیفری می‌شود. قانون اخیر Pro-IP به طور رسمی تقاضای مقدم داشتن منابع و سازمان برای قانون ۲۰۰۸ مالکیت فکری را نمود؛ Pub.L.110-403، که آن هزینه‌ها را با تشدید جریمه‌ها برای همه‌ی نقض‌های مالکیت فکری و با تعیین یک مدیر مالکیت فکری برای نظارت بر اجرای آن جریمه‌ها افزایش داد.

51. See, e.g., Liebowitz, S.J., *Copyright Law, Photocopying, and Price Discrimination*, 8 RES. L. & ECON. 181, 184 (associating copyright ownership with pricing monopoly); Kitch, Edmund W., «*Elementary and Persistent Errors in the Economic Analysis of Intellectual Property*», 53 VAND. L. REV. 1727, 1728 & n.1 & 2



خریداران که آثار کپی رایتی را با نرخ‌های رقابتی خریداری می‌کردند باید از معامله و از آن آثار صرف‌نظر کنند.

هزینه‌ی سوم ناشی از تلاش برای متقاعد ساختن گروه‌های سیاسی است. این هزینه به مسئله‌ی انحصار مربوط می‌شود اگرچه از نظر تحلیلی با آن تفاوت دارد. با ارایه‌ی یک ساختار قانونی که اجازه‌ی کسب سودهای فرارقاتبی را می‌دهد، قانون کپی رایت فرصت-هایی را به وجود می‌آورد که گروه‌های منفعتی مختلف بر سر آن رقابت کنند. چنین تلاش‌هایی ذاتاً یک فعالیت بی‌فایده است.<sup>۵۲</sup> این کار باعث انحراف منابع به سوی استفاده-های غیر مولد از قبیل لابی‌های سیاسی می‌شود که غالباً منجر به قانون یا مقررات نامطلوب اجتماعی می‌گردد.<sup>۵۳</sup> در واقع، همان‌طور که پروفیسور جسیکا لیتمن اشاره کرده است سیاست‌های گروه منفعت نقش کلیدی در شکل‌دهی قانون کپی رایت ما بازی می‌کند<sup>۵۴</sup> و

(2000) (same). See also: Yoo, Christopher S., «*Copyright and Product Differentiation*», 79 N.Y.U. L. REV. 212 (2004) (arguing for a model of «monopolistic competition» for copyrights); Abramowicz, Michael, «*A Theory of Copyright's Derivative Right and Related Doctrines*», 90 MINN. L. REV. 317 (2005).

52. See: Tollison, Robert T., *Rent-Seeking: A Survey*, 35 KYKLOS 575 (1982).

53. Fred McChesney succinctly described it as "money for nothing". See: Mcchesney, Fred, *Money for Nothing: Politicians, Rent Extraction and Political Extortion* (1997).

54. See: Litman, Jessica, «*Copyright, Compromise, and Legislative History*», 72 CORNELL L. REV. 857, 903 (claiming that in considering the 1976 Copyright Act, Congress heavily relied on industry specialists); Litman, Jessica, «*Revising Copyright Law for the Information Age*», 75 OR. L. REV. 19, 22-23 (1996) (demonstrating copyright laws' bias in favor of industry players).

بسیاری از محققان دیگر معتقدند که قانون تمدید مدت کپی رایت ۱۹۹۸ تحت نفوذ شرکت دیسنی بود.<sup>۵۵</sup>

چهارمین و آخرین نوع هزینه به اثر معارض کپی رایت بر ابتکار آتی مربوط می‌شود. وسعت این هزینه ارتباط مستقیمی با گستردگی حمایت کپی رایتی از پدیدآورندگان فعلی دارد. هرچه قلمرو این حمایت وسیع‌تر باشد، تولید آثار توسط پدیدآورندگان مشتاق پرهزینه‌تر خواهد بود. در دنیایی با حمایت بسیار گسترده، پدیدآورندگان مشتاق مجبور خواهند بود که آثار کاملاً اصیل به وجود آورند یا از پدیدآورندگان قبلی اجازه بگیرند. همان‌گونه که در مورد هر نظام اموال صادق است، نیاز به اخذ اجازه ممکن است منجر به ترس از سرقت شود. اما در زمینه‌ی کپی رایت مشکل بزرگ‌تری در کمین است: وسعت دنیای آثار کپی رایتی واقعا تشخیص صاحبان حقوق و مذاکره با آنها را غیرممکن می‌سازد. با این حال بدتر از آن این است که همان دلیل باعث می‌شود که درگیر شدن پدیدآورندگان آتی در چنین تحقیقات جامع مقدماتی غیرعملی گردد، تحقیقاتی که بدون آن پدیدآورندگان هرگز نمی‌توانند اطمینان حاصل کنند که آثارشان کاملاً اصیل است. پیشنهاد ما به سه هزینه‌ی اول مربوط نمی‌شود بلکه ناظر به هزینه‌ی چهارم است. با فرض هزینه‌های تحقیقاتی سنگین که در زمینه‌ی قانون کپی رایت وجود دارد،<sup>۵۶</sup> تنها راه عملی

55. Professor Lessig termed the legislation the «Mickey Mouse Protection Act». See: Lessig, Lawrence, «Copyright's First Amendment», 48 UCLA L. REV. 1057, 1065 (2001); See also: Lessig, Lawrence, «How I Lost the Big One», 2004-APR LEGAL AFF. 57, 58 (2004).

۵۶. نک. کلاریسالانگ، هزینه‌های اطلاعاتی در حق اختراع و کپی رایت، -90VA.L.REV.465,500 (2004) 18 (تشریح می‌کند که قانون کپی رایت هزینه‌های اطلاعاتی بالایی بر نقض‌کنندگان بالقوه تحمیل





برای ایجاد آزادی عمل پدیدآورندگان آتی محدود کردن حمایت کپی رایتی مبتنی بر معیار اصالت است. حمایت متغیر مبتنی بر اصالت، توانایی پدیدآورندگان آثار کم اصالت را برای اقامه‌ی دعاوی نقض حقوق در برابر پدیدآورندگان آتی کاهش می‌دهد. این امر باعث می‌شود که به واسطه‌ی کاهش هزینه‌ی تولید آثار جدید راه برای پدیدآورندگان آتی هموار شود. اگر بخواهیم به زبان مالی بگوییم، می‌توان گفت که پیشنهاد ما در پی به حداقل رساندن اثر انسدادی دارایی‌های بیانی قبلی از طریق تنظیم دوباره‌ی حجم آن-هاست.<sup>۵۷</sup>

پیشنهاد ما هم‌چنین بر اساس انصاف هم قابل توجیه است. توجیحات اقتصادی تقریباً به طور غیرقابل تغییر بر انگیزه‌های مقدم افراد برای اقدام تمرکز می‌کند.<sup>۵۸</sup> در مقابل، توجیحات مبتنی بر انصاف، غالباً طرز تلقی موخر را بر می‌گزیند.<sup>۵۹</sup> یک تئوری مبتنی بر انصاف که اغلب برای توجیه حمایت کپی رایتی مورد استفاده قرار می‌گیرد بر شایستگی تمرکز می‌کند. به موجب این تئوری، پدیدآورندگان استحقاق دریافت پاداش برای کار و

---

می‌کند اما آن هزینه‌ها را نیز با تجویز خلق مستقل و دفاعیات دیگر برای دفاع از دعاوی مالکان کاهش می‌دهد.

57. See generally, Bell Abraham, & Parchomovsky, Gideon, «Reconfiguring Property in Three Dimensions», 75 U. CHI. L. REV. 1015 (2008).

۵۸. نک. مارک ای. لملی، توجیحات گذشته‌نگر در مقابل آینده‌نگر برای مالکیت فکری، 71U.CHI. L. REV. 129, 144-47 (2004)؛ هم‌چنین نک. مازر علیه اشتاین، 347U.S. 201, 219 (1954). «فلسفه‌ی اقتصادی پشتیبان این ماده که به کنگره اختیار می‌دهد تا حق اختراع و کپی رایت اعطا کند عبارت از این عقیده است که تشویق تلاش فردی با دستاوردهای شخصی بهترین راه جهت بهبود رفاه اجتماعی است.»

59. Lemley, *supra* note 56, at 144-47. See also: Easterbrook, Frank H., «Foreword: The Court and the Economic System», 98 HARV. L. REV. 4, 11 (1984).

مشارکتی که با جامعه داشته‌اند را دارند.<sup>۶۰</sup> از این جنبه نیز پاداش‌های یک پدیدآورنده باید با تلاش او و یا با مشارکتش در جامعه مرتبط باشد. اعطای حمایت یکسان به آثاری که بسیار اصیل هستند و آثاری که اصالت اندکی را بروز می‌دهند (یا اصلا اصالتی ندارند) غیر منصفانه است. این که پدیدآورندگان آثار با اصالت جزئی مجاز باشند راه را برای ایجاد آثار جدید اصیل‌تر از آثار خود مسدود کنند نیز غیرمنصفانه است. این بی‌انصافی بسیار فراتر از آن است که نتیجه‌ی غیرقابل اجتناب مالکیت کپی رایت باشد. وجود و قلمرو حمایت کپی رایت هر دو، موضوعات مورد انتخاب اجتماع هستند و جامعه باید این انتخاب را با درایت انجام دهد. جامعه می‌تواند و باید آن حمایت را بر اساس میزان نفع ایجاد شده توسط اثر مورد حمایت برای جامعه مقید کند.

یک نظام حمایت کپی رایتی مبتنی بر اصالت قابل اعمال، باید انعطاف و الزام را ترکیب کند. قواعد این نظام باید به اندازه‌ی کافی انعطاف‌پذیر باشند تا به دادگاه‌ها اجازه دهند که حمایت از آثار کپی رایتی را با سطح اصالت‌شان تنظیم کنند. قواعد خشک به توانایی قضات برای انجام این تعدیل ویژه‌ی مبتنی بر هر مورد صدمه می‌زنند. تصمیمات دادگاه‌ها در خصوص مسئولیت کپی رایتی و طرق جبران خسارت نمی‌توانند کاملا ناشی از بصیرت باشند زیرا نظام مجبور است به پدیدآورندگان تضمین معتبر بدهد که حمایتش از کپی رایت واقعا با اصالت شاخص اثر مرتبط خواهد بود. فکر اراییه‌ی این تضمین باعث

60. See: Hughes, Justin, «*The Philosophy of Intellectual Property*», 77 GEO. L.J. 287, 297-310 (providing an insightful and comprehensive account of labor-based justifications of intellectual property); See also: Swack, Cheryl, «*Safeguarding Artistic Creation and the Cultural Heritage: A Comparison of Droit Moral between France and the United States*», 22 COLUM. J.L. & ARTS 361 (1998).

خواهد شد که نظام نتواند انگیزه‌های منحرفی که تحت قانون فعلی وجود دارند را حذف نماید.

نظام ما به واسطه‌ی ایجاد هماهنگی بین معیارهای اساسی حمایت کپی رایته و قواعد اثباتی که آن معیارها را به اجرا در می‌آورند به دو هدف انعطاف و الزام اصالت دست می‌یابد.<sup>۶۱</sup> معیارهای اساسی که ما پیشنهاد می‌کنیم انعطاف‌پذیر هستند. این معیارها دادگاه‌ها را قادر می‌سازند تا در هر مورد ارزیابی اصالت آثار را به انجام رسانند. قواعد اثباتی که مکمل آن معیارها هستند به طور اصولی بر تصمیمات دادگاه‌ها به نفع پدیدآورندگان اصیل و بر علیه پدیدآورندگانی که آثارشان هیچ‌گونه اصالتی ندارند یا اصالت بسیار ناچیزی دارند، اثر می‌گذارند. این تحول قطعاً نشان‌گر التزام این نظام به اصالت خواهد بود. در نتیجه خالقین آثار اصیل خواهند توانست بر این التزام اتکا کرده و از آن منتفع گردند.

قبل از آن که سازوکارهای ویژه‌ی خود را برای بهبود قانون کپی رایت معرفی کنیم، تمایل داریم به دو انتقاد ممکن اشاره کنیم. پیش‌بینی می‌شود اولین انتقاد متوجه این موضوع باشد که پیشنهاد ما ممکن است به اصالت بیش از حد منجر شود. این انتقاد، مطلوبیت قواعد حقوقی را که برای تشویق پدیدآورندگان به تولید آثار اصیل طراحی شده‌اند به چالش می‌کشد. این‌گونه گفته می‌شود که آن قواعد ممکن است منجر به اصالت بیش از حد شوند که برای جامعه بی‌فایده و یا مضر خواهد بود.

این که اصالت دارای یک حد مطلوب است مورد مناقشه نیست. اما تعیین و تصدیق این حد دشوار است و نظام پیشنهادی ما حتی اشاره‌ای به آن نخواهد کرد. ما تردید داریم که

---

61. This methodology originates from Bierschbach Richard A., & Stein, Alex, «Overenforcement», 93 GEO. L.J. 1743 (2005); See also: Stein, Alex, Foundations of Evidence Law 17-25, 118-53 (2005) (explicating the capacity of evidentiary rules to optimize law-enforcement by allocating the risk of error in adjudicative factfinding).

کسی بتواند حتی حد مطلوب اصالت در هنر و ادبیات را تشخیص دهد. اتخاذ معیاری که به طور غیرواقعی کمال گراست، اگر آرمان‌گرا نباشد، برای اصلاح قانون کپی رایت مانع هر تلاشی جهت بهبود قانون می‌شود. ما وضعیت میانه‌ای را درباره‌ی کمیت موضوع اصالت اتخاذ می‌کنیم. ما معتقدیم که جامعه باید علاقه‌اش به آثار اصیل را در طراحی قانون کپی رایت انعکاس دهد. هدف ما کاهش انحرافات مسلمی است که مانع دستیابی قانون کپی رایت به اهداف مذکور می‌شوند.

انتقاد دوم به عملی بودن پیشنهاد ما برمی‌گردد. در جمله‌ای که بارها گفته شده، قاضی *الیور وندل هولمز* تذکر داده که برای اشخاصی که فقط برای این قانون تربیت شده‌اند این تعهد خطرناکی است که از خودشان قضاوت نهایی در خصوص ارزش مثال‌های تصویری خارج از حدود مضیق و بدیهی بسازند.<sup>۶۲</sup> با انعکاس نظر قاضی هولمز ممکن است تردید شود که آیا قضاوت صلاحیت اعمال پیشنهاد ما را دارند. ما معتقدیم که این نگرانی به دلایل متعدد مورد نخواهد داشت. اول این که ما از قضاوت نمی‌خواهیم درباره‌ی ارزش ذاتی هنر یا حتی آنچه که هنر را تشکیل می‌دهد تصمیم‌گیری کنند. قاضی هولمز جمله‌ی معروف خود را در پاسخ به اظهار نظر قاضی *هارلان* نوشت که عنوان کرد نباید حمایت کپی رایتی به تبلیغات اعطا شود زیرا آن‌ها هنر نیستند.<sup>۶۳</sup> پیشنهاد ما به این مقوله کاری ندارد. در واقع، ما اصلاً وارد این موضوع نمی‌شویم. ما در پی ممنوع کردن حمایت از هیچ شکل بیانی یا هنری نیستیم؛ کاملاً برعکس، ما با دیدگاه قاضی هولمز مبنی بر این که جامعه باید اختیار تصمیم‌گیری در خصوص تعیین هنر را داشته باشد موافقیم.

62. *Bleistein v. Donaldson*, 18 U.S. 239, 251 (1903).

63. *Id.*, at 253 (1903) (Harlan, J., dissenting).

همه‌ی آن چیزی که ما انجام می‌دهیم آن است که وظیفه‌ی تعیین سطح اصالت اثر بیانی را به دادگاه‌ها واگذار می‌کنیم. دادگاه‌ها نه تنها قادر به انجام این وظیفه هستند بلکه قبلاً هم این کار را انجام داده‌اند. هر دعوی نقض حقوق مستلزم آن است که دادگاه عناصر اصلی در آثار مربوطه را تعیین کند و تصمیم بگیرد که آیا خواننده شکل بیانی اصیل اثر خواهان را برای خود برداشته است یا خیر.<sup>۶۴</sup> به علاوه، هر وقت که خواننده به دفاع استفاده‌ی منصفانه استناد می‌کند، دادگاه باید سطح قابلیت تغییر در اثرش را به عنوان بخشی از تحلیل مورد ارزیابی قرار دهد. در انجام این کار، قضات سطح اصالت و ابتکار در اثر مورد ادعای نقض را ارزیابی می‌کنند.<sup>۶۵</sup> هم‌چنین باید توجه داشت که در دعوی مقتضی، قضات می‌توانند برای اخذ تصمیم در خصوص اصالت از نظر کارشناسان هم استفاده کنند، همان‌گونه که پیش‌تر نیز این کار را کرده‌اند.<sup>۶۶</sup> این بدان معناست که دادگاه-

۶۴. روش کاهشی (روش مهمی برای تعیین تخصیص غیرقانونی در دعوی نقض کپی رایت) مستلزم آن است که دادگاه‌ها عناصر غیراصیل و دیگر عناصر حمایت نشده‌ی اثر خواهان را از ملاحظاتی حذف کنند تا بتوانند تعیین کنند که آیا مشابهت کافی بین اثر خواننده و عناصر قابل حمایت اثر خواهان وجود دارد یا خیر. نک. دیوید نیمر و دیگران، روش ساختاری برای تحلیل مشابهت اساسی نرم‌افزار رایانه‌ای در دعوی نقض کپی رایت، 20 ARIZ. ST.L.J.625, 628(1988). هم‌چنین نک. قضیه‌ی شرکت بازی‌های آتاری علیه اومان، 888F.2d878(D.C. Cir 1989). آزمایش «مقایسه‌ی پالایش مجازی» برای دعوی کپی رایت در مورد نرم‌افزار نیز ارزیابی اصالت آثار را در پی دارد؛ هم‌چنین نک. قضیه‌ی شرکت بین-المللی اتحادیه‌های رایانه علیه شرکت آلتانی، 982F.2d,93,706-14(2dCir1992).

65. See, e.g., Leval, Pierre N., «Toward a Fair Use Standard», 103 HARV. L. REV. 1105, 1111 (1990) (demonstrating that transformativeness is critical to whether a use "fulfilled the objective of copyright law to stimulate creativity" and arguing that creative use might be justified despite a copyright owner's objection).

66. For one such example, see: *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music*, 420 F.Supp. 177 (S.D.N.Y. 1976); see also *infra* note 65.

ها در اتخاذ تصمیم درباره‌ی اصالت بسیار ماهراند و این که پیشنهاد ما آن‌ها را با چالش جدیدی روبه‌رو نخواهد کرد.

### ۳- سازوکارهای کپی رایت مبتنی بر اصالت

در این بخش، ما یک‌سری قواعد را معرفی می‌کنیم که برای تنظیم حیطه‌ی حمایت از یک اثر با توجه به میزان اصالت آن طراحی شده‌اند. هدف قواعد ما تقویت حمایت اعطا شده به پدیدآورندگان آثار دارای اصالت بالا از طریق افزایش سطح حمایت استحقاقی آن‌ها و به طور هم‌زمان کاهش و در موارد مقتضی حذف کامل مسئولیت‌شان در مقابل نقض حقوق است. در مقابل قواعد ما حمایت از آثار دارای اصالت بسیار جزئی را متناسب با سطح پایین اصالت آن‌ها کاهش می‌دهد. کاهشی که ما پیشنهاد می‌کنیم در نقطه‌ی صفر حمایت متوقف نخواهد شد: پدیدآورندگان آثار کاملاً غیراصیل با «حمایت منفی» به شکل جنبه‌ی افزایش یافته‌ای از مسئولیت کپی رایتی روبه‌رو خواهند شد.

برای نیل به این مقصود، ما معیارهای اساسی قانون کپی رایت را دوباره تدوین می‌کنیم و دکترین‌های اثباتی که آن معیارها را همراهی می‌کنند تنظیم خواهیم کرد. به ویژه، ما دامنه‌ی آثار بیانی را به سه طبقه تقسیم می‌کنیم. طبقه‌ی اول متشکل از آثاری است که به طور استثنایی اصیل هستند، طبقه‌ی دوم شامل تنوع گسترده‌ای از آثاری می‌شود که اصالت معمولی یا متوسط دارند، و طبقه‌ی سوم آثاری را در خود جای می‌دهد که تقریباً یا کاملاً غیراصیل می‌باشند. در نظام پیشنهادی ما، آثاری که به طور استثنایی اصیل هستند به پدیدآورندگان‌شان حق برخورداری از یک شمشیر و یک سپر را می‌دهند. پدیدآورندگان چنین آثاری هم حمایت وسیعی در مقابل نقض حقوق دریافت می‌دارند و هم از مسئولیت کپی رایتی در امان هستند. آثار طبقه‌ی دوم از وضعیت ممتاز آثار طبقه‌ی اول برخوردار نخواهند شد. حمایت و مسئولیت پدیدآورندگان این آثار به اصالت نسبی هر اثر بستگی

خواهد داشت. برای حل تعارض بین آثار، دادگاه حسب مورد سطح اصالت اثر خواهان را با سطح اصالت اثر خواننده مقایسه خواهد کرد. اگر اثر خواهان اصیل تر از اثر خواننده باشد، خواهان برنده دعوا خواهد شد. با برنده شدن در دعوای اصالت، خواهان می‌تواند خسارت بگیرد اما دستور منع صادر نخواهد شد. نهایتاً، پدیدآورندگان آثار دارای اصالت جزئی یا کلاً غیراصیل که در طبقه‌ی سوم قرار می‌گیرند اصلاً هیچ حمایتی دریافت نخواهند کرد. آن پدیدآورندگان به خاطر تقلید آثار دیگران مسئول نیز شناخته خواهند شد.

ما برای عملی کردن طرح خود سه راه کار حقوقی ارایه می‌کنیم: «دکترین عدم تشابه»، «دکترین ارزش افزوده» و «قاعده‌ی همسانی». هریک از این راه‌کارها برای اعمال در یکی از طبقات اصالت پیش‌گفته طراحی شده است. اولین راه‌کار، دکترین عدم تشابه، بر آثاری که به طور استثنایی اصیل هستند اعمال خواهد شد. دومی، دکترین ارزش افزوده، بر دعوای بین آثار با اصالت متوسط حکومت خواهد کرد. نهایتاً، قاعده‌ی همسانی، تعارضات مربوط به آثار با اصالت جزئی یا غیراصیل را حل و فصل خواهد نمود. در ادامه به تفصیل توضیح داده خواهد شد که دادگاه‌ها چگونه باید راه‌کارهای پیشنهادی ما را اعمال نمایند. ما هم چنین راه‌کارهای مان را با قواعدی که حقوق کپی رایت در حال حاضر به کار می‌برد مقایسه می‌کنیم و نشان می‌دهیم که این راه‌کارها با استفاده از هر معیار انتخابی کارایی و انصاف، بهتر از قواعد کپی رایت موجود عمل می‌کنند.

### الف- دکترین عدم تشابه

وقتی اثر خواننده به طور استثنایی اصیل و ابتکاری باشد دکترین عدم تشابه او را از مسئولیت ناشی از نقض کپی رایت معاف می‌دارد. ابتکار استثنایی اثر ممکن است بدیهی باشد و لذا دادگاه قادر خواهد بود بدون توسل به اخذ نظر کارشناس آن را کشف کند. از سوی دیگر، ابتکار استثنایی اثر ممکن است با اتکا به نظریه‌ی کارشناسان حرفه‌ی مربوطه

اثبات گردد. کارشناسان بر همان دانشی اتکا می‌کنند که در حال حاضر در دادرسی‌های مربوط به کپی رایت و به هنگام اظهارنظر درباره‌ی مشابهت اثر و موفقیت آن در بازار استفاده می‌کنند.<sup>۶۷</sup>

در هر پرونده، یک ناقض ادعایی که از یک اثر کپی رایتی وام گرفته است و در پی استناد به دکتین عدم تشابه است باید ابتکار استثنایی اثرش - یا عدم تشابه - را با دلیل روشن و متقاعد کننده اثبات نماید. این شرط استنادی موجب خواهد شد که تعداد آرای دادگاه که اشتباها برای آثار مورد تنازع وضعیت عدم تشابه قایل می‌شوند به حداقل برسد.<sup>۶۸</sup> در نتیجه، فقط آثار با اصالت و ابتکار زیاد به ساحل امن «ابتکار استثنایی» خواهند رسید.<sup>۶۹</sup> نتیجه این که پدیدآورندگان آثار واقعا استثنایی در مقابل دعاوی نقض حقوق توسط پدیدآورندگان قبلی که آثارشان را از آن‌ها وام گرفته‌اند مصون خواهند بود.

67. See, e.g., *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005) (relying on expert testimony to determine success on the market); *Three Boys Music Corp. v. Bolton*, 212 F.3d 477, 485 (9th Cir. 2000) (stating that «[t]he extrinsic test [of works' substantial similarity] often requires analytical dissection of a work and expert testimony».

(citing *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.*, 35 F.3d 1435, 1442 (9th Cir.1994)); *Repp v. Webber*, 132 F.3d 882, 887 (2d Cir. 1997) (relying on expert testimony in determining «harmonic similarity» between musical works); *Sid and Marty Krofft Television Productions, Inc. v. McDonald's Corp.*, 562 F.2d 1157, 1164 (9th Cir. 1977) (relying on expert testimony for a finding of similarity); See also: *Sturdza v. United Arab Emirates*, 281 F.3d 1287, 1300 (D.C. Cir. 2002) (observing that courts adjudicating copyright cases increasingly rely on experts).

68. See: Stein, *supra* note 59, at 143-53.

69. See: Aoki, Keith, «*Contradiction and Context in American Copyright Law*», 9 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. (1991) (discussing systems that allow protection for exceptional creativity and defining exceptional creativity).



بنابراین اگر *آنا*، یک تهیه‌کننده‌ی فیلم، عناصر بیانی از یک داستان کوتاه نوشته‌ی *بیل* را در فیلمی که تهیه کرده است بگنجاند، دکترین عدم تشابه او را در مقابل مسئولیت حفظ خواهد کرد. سطح بالای اصالت و ابتکار در اثر *آنا* باید به موجب طرح پیشنهادی ما به او وضعیت ممتاز ببخشد حتی اگر او از عناصر مورد حمایت اثر قبلی استفاده کرده باشد. دکترین عدم تشابه را می‌توان بر مبنای کارایی و انصاف توجیه نمود. آثاری که نشان-گر ابتکار استثنایی هستند به طور قابل توجهی تجربیات ادبی، هنری و زیبایی‌شناختی جامعه را تقویت می‌کنند.<sup>۷۰</sup> بنابراین پدیدآورندگان آثار فوق‌العاده ابتکاری باید برای تولید چنین آثاری تشویق شوند و برای انجام آن پاداش بگیرند. تلاش‌های ابتکاری آنان نباید به خاطر تهدید مسئولیت کپی‌رایتی به دلیل نسخه‌برداری غیرتقلیدی از آثار دیگران از حرکت باز داشته شوند.

این توجیه ممکن است با تئوری عمومی اموال سازگار نباشد. به طور مستدل، یک اثر بیانی که بهره‌ای از ابتکار را نشان می‌دهد<sup>۷۱</sup> باید به پدیدآورنده‌اش تعلق داشته باشد همان‌گونه که دارایی‌های عینی به مالکان‌شان تعلق دارند. مالک یک دارایی باید قادر باشد، شخصا و با توسل به نظام قانونی از حقوق خود در برابر استفاده‌کنندگان غیرمجاز دفاع نماید. او هم‌چنین باید بتواند برای اجازه دادن به دیگران جهت تحصیل یا استفاده از

70. See: Cohen, Julie E., «Copyright, Creativity, Catalogs: Creativity and Culture in Copyright Theory», 40 U.C. DAVIS L. REV. 1151, 1151 (2007) («[C]reativity is universally considered a good that copyright law should promote.»).

71. See, e.g., *Luck's Music Library, Inc. v. Ashcroft*, 321 F.Supp. 2d 107, 118 (D.D.C. 2004), *aff'd sub nom. Luck's Music Library, Inc. v. Gonzales*, 407 F.3d 1262 (D.C. Cir. 2005) (describing originality as requiring independent creation and «just a scintilla of creativity»).

دارایی‌اش تعیین قیمت کند. این نظام به این خاطر منصفانه است که از ثمرات کار مولد مردم در مقابل تجاوز و استفاده‌ی رایگان حمایت می‌کند.<sup>۷۲</sup> این نظام هم‌چنین بدین لحاظ کارآمد است که به مردم دلیل خودپسندانه‌ای برای توسعه و حمایت از دارایی‌هایی که رفاه جامعه را بهبود می‌بخشند، اعطا می‌نماید.<sup>۷۳</sup> به نحو مستدل، این توجیهاات شناخته شده‌ی مالکیت نه تنها به اموال عینی بلکه به همه‌ی دارایی‌هایی که قابلیت تملک دارند تعمیم می‌یابند. آثار بیانی، صرف‌نظر از آن که چه قدر اصالت داشته باشند، از جمله‌ی آن دارایی‌ها محسوب می‌شوند.<sup>۷۴</sup> اگر چنین باشد، پدیدآورندگان آن آثار باید بتوانند دیگران را از نسخه‌برداری غیرمجاز بازدارند، و یا دست کم کسانی که از یک اثر دارای مالک نسخه‌برداری می‌کنند باید هزینه‌ی آن را به قیمت بازار یا به مبلغ معادل دیگری به پدیدآورنده‌اش بپردازند.<sup>۷۵</sup>

72. See: Lemley, Mark A., «Property, Intellectual Property, and Free Riding», 83 TEX. L. REV. 1031 (2005) (discussing prevention of free-riding in intellectual property).

73. See, e.g., Hurt Robert M., & Schuchman, Robert M., «The Economic Rationale of Copyright», 56 AM. ECON. REV. (Papers & Proc.) 421, 425 (1966) («The general welfare will ... be enhanced by enacting copyright legislation which encourages the creation and publication of manuscripts that otherwise would not have come into existence»).

74. See: Hughes, *supra* note 58. For the most recent philosophical defense of this claim, see: Peterson, Jonathan, «Lockean Property and Literary Works», 14 LEGAL THEORY 257 (2008).

75. See: Parchomovsky Gideon, & Siegelman, Peter, «Towards an Integrated Theory of Intellectual Property», 88 VA. L. REV. 1455 (2002) («By creating and enforcing



ما معتقدیم که در ابراز این ناسازگاری اغراق شده است. پدیدآورنده‌ای که از اثر پدیدآورنده‌ی دیگر برای آفرینش اثر فوق‌العاده ابتکاری خویش وام می‌گیرد اثر نسخه‌برداری شده را در مفهوم سنتی مال به خود اختصاص نداده است. جدای از تقلید یا بازتولید این اثر، پدیدآورنده یک اثر بیانی جدید و دارای ابتکار بالا را به وجود می‌آورد که ایده‌های اصیل او را به طور برجسته‌ای کامل می‌کند. بنابراین نزدیک‌ترین قیاس حقوقی اموال با عمل پدیدآورنده، شرکت در مالکیت اموال است<sup>۷۶</sup> که با اختصاص مال دیگری به خود تفاوت دارد. شرکت در مالکیت در مفهومی که ما به کار می‌بریم از آن جهت خاص است که اثر مورد نسخه‌برداری را همانند آنچه در مورد شرکت در مالکیت اموال عینی روی می‌دهد از بین نمی‌برد. شرکت در مالکیت بیانی لزوماً فرصت‌های مولد درآمد مالک اثر مورد نسخه‌برداری را کاهش نمی‌دهد. مالک هنوز می‌تواند اثرش را بفروشد یا به دیگران اجازه دهد که در مقابل هزینه از آن استفاده کنند، درست به همان صورتی که قبل از اشتراک قادر به انجام این کار بود. به علاوه، اتصال بین اثر اول و مولود جدید قابلیت دید اثر نسخه‌برداری شده را در جامعه افزایش می‌دهد و فروش آن را رونق می‌بخشد.

این واقعیت که آثار بسیار ابتکاری در صورت وام گرفتن از آثار قبلی احتمالاً ارزش آن‌ها را افزایش خواهند داد باعث تمایز مورد ما با مواردی می‌شود که دارایی‌های مادی توسط دیگران و بدون اجازه برای ایجاد دارایی‌های جدید مورد استفاده قرار می‌گیرند. هنگامی که دارایی‌های مادی در جریان ایجاد دارایی‌های جدید مورد استفاده قرار می-

---

exclusive rights in intellectual goods, copyrights... not only stifle unauthorized copying, but also enable authors and inventors to charge for the use of their works»).

76. See: Merrill, Thomas W., & Smith, Henry E., Property: Principles and Policies 165-75 (2007) (stating and explaining the principle of accession in property law).

گیرند، معمولاً از بین می‌روند یا آسیب می‌بینند و در هر صورت مالک به خاطر استفاده‌ی غیرمجاز زیان می‌بیند. بنابراین، قانون در پی آن است که ثروت از دست رفته‌ی مالک را جبران کند.<sup>۷۷</sup> این موضوع در خصوص اموال غیرمادی مصداق ندارد. وقتی اثر دوم در زمره‌ی عدم تشابه قرار می‌گیرد، پدیدآورنده‌ی اصلی هیچ‌گونه زیان واقعی را متحمل نمی‌شود و ادعایش برای جبران خسارت بی‌اساس خواهد بود.

شایان ذکر است که حقوق اختراعات مدت‌هاست که استثنایی مشابه آن‌چه را که ما در صدد پیشنهاد آن در حقوق کپی رایت می‌باشیم مورد شناسایی قرار داده است.<sup>۷۸</sup> دکتربین تشابهات معکوس در حقوق اختراعات باعث محدودیت حمایت اعطایی به صاحبان اختراع ثبت شده‌ی اولیه در مقابل نوآوران فنی واقعی می‌شود که اختراعات‌شان همان نتیجه‌ی مشروحه در حق اختراع قبلی اما به صورت کاملاً متفاوت را دربردارند.<sup>۷۹</sup> همان‌گونه که دیوان عالی تشریح کرده است: در جایی که وسیله‌ای آن‌قدر در اساس با اختراع ثبت شده تفاوت دارد که همان عمل یا عمل مشابه را به طریق کاملاً متفاوت انجام می‌دهد، اما با این حال در محدوده‌ی الفاظ ادعاهای اختراع نخست قرار می‌گیرد، دکتربین تشابه ممکن است (به طور معکوس) برای محدود کردن ادعاها و رد دعوی نقض صاحب اختراع ثبت شده

77. See, e.g., Landes William M., & Posner, Richard A., «An Economic Analysis of Copyright Law», 18 J. LEGAL STUD. 325, 355 (1989).

78. See, e.g., Harmon, Robert L., Patents and The Federal Circuit 417 (8th ed. 2007).

79. For discussions of the doctrine of reverse equivalents in modern patent law, see: 4 Donald S. Chisum, Patents, PATENTS (MB) §18.04[4] (Nov. 1994); Pigott, Jr., Charles F., *Equivalents in Reverse*, 48 J. PAT. OFFICE SOC'Y 291 (1966).

مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۸۰</sup> این دکترین تشابه معکوس در حقوق اختراعات همتای مفهومی برای دکترین عدم تشابه ماست. اگرچه تفاوت‌های بسیار مهمی در طرح و مفاد دو دکترین وجود دارند،<sup>۸۱</sup> اما هر دو برای رد مسئولیت در برخی دعاوی نقض واقعی به کار می‌روند. پرونده *بانک سان تراست علیه هیرتون مینلین*،<sup>۸۲</sup> پرونده‌ای که به «برباد رفته»<sup>۸۳</sup> مشهور است، به روشنی نشان می‌دهد که دکترین عدم تشابه ما چگونه می‌تواند مورد عمل قرار گیرد. خانم *آلیس راندال* یک رمان‌نویس جوان آمریکایی-آفریقایی کتابی نگاشته بود با نام «باد برده»<sup>۸۴</sup> که داستان «برباد رفته»<sup>۸۵</sup> را از دیدگاه برتر شخصیت‌های سیاه بازگو می‌کرد. هدف خانم *راندال* ارایه‌ی تصویر متفاوتی از جنوب آمریکا بود نسبت به آنچه که در رمان *کلاسیک مارگارت میچل* ارایه شده بود. برای دستیابی به این هدف، خانم *راندال* مجبور بود تا حدی به کتاب خانم *میچل* نزدیک شود. و او این کار را کرد.<sup>۸۶</sup> این

80. *Graver Tank & Mfg. Co. v. Linde Air Prods. Co.*, 339 U.S. 605, 608-09 (1950).

81. See: Fromer, Jeanne C., «*Claiming Intellectual Property*», 76 U. CHI. L. REV. (forthcoming 2009) (distinguishing between the peripheral protection of patents and the exemplar-focused protection of copyright).

82. *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001).

83. See, e.g., Gessner, Sarah, «The Wind Done Gone, the Law Done Wrong?: Fair Use and the First Amendment in *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*», 35 CONN L. REV. 259 (2002) (referring to *Suntrust Bank* as the «Wind Done Gone» case); Einhorn, Michael A., «Miss Scarlett's License Done Gone!: Parody, Satire, and Markets», 20 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 589 (2002) (same).

84. Randall, Alice, *The Wind Done Gone: A Novel* (Houghton Mifflin, 2001).

85. Mitchell, Margaret, *Gone With The Wind* (Macmillan, 1936).

86. *Suntrust Bank*, 268 F.3d at 1259.

امر که خانم *رانندال* در مقدمه‌ی کتابش به «برباد رفته» اشاره داشت مسلم بود.<sup>۸۷</sup> او شخصیت‌های اصلی را از کتاب خانم *میچل* ذکر کرد البته با نام‌های متفاوت<sup>۸۸</sup> و هم‌چنین روابط اصلی و مهم و صحنه‌ها را از آن کتاب وام گرفت.<sup>۸۹</sup> هم‌چنین ادعا شد که خانم *رانندال* برخی دیالوگ‌ها را از «برباد رفته» کپی کرده است.<sup>۹۰</sup> این ادعا مورد اعتراض خانم *رانندال* قرار گرفت.

متولی دارایی‌های خانم *میچل* یک دعوی نقض حقوق کپی رایت علیه خانم *رانندال* و ناشرش اقامه نمود و تقاضای صدور دستور منع علیه هر دو کرد. دادگاه بخش به درخواست خواهان دستور موقت صادر و خانم *رانندال* و ناشرش را از توزیع، عرضه یا حتی نمایش کتاب جدید ممنوع کرد.<sup>۹۱</sup> اما دادگاه پژوهش منطقه‌ی یازدهم این دستور را لغو کرد<sup>۹۲</sup> و چنین نظر داد که کتاب خانم *رانندال* باید به منزله‌ی یک استقبال ادبی از کتاب «برباد رفته» محسوب شود.<sup>۹۳</sup> این استقبال ادبی به نظر دادگاه با وجود نسخه‌برداری قابل توجه از رمان کلاسیک خانم *میچل* که طبیعتاً به نقض حقوق کپی رایتی منجر می‌شود، یک «استفاده‌ی منصفانه» تلقی می‌شد. بر مبنای این استدلال، دادگاه خانم *رانندال* و ناشرش را از مسئولیت کپی رایتی مبری دانست.

87. *Id.*88. *Id.*89. *Id.*90. *Id.*91. *Id.*, at 1259.92. *Id.*93. *Id.*

ما از نتیجه‌ی دعوا راضی هستیم اما استدلال دادگاه را قبول نداریم. ما مدعی هستیم که در اصل این پرونده می‌بایست تحت دکترین عدم تشابه بررسی می‌شد. طبقه‌بندی کتاب خانم *رانداال* توسط دادگاه به عنوان یک «استقبال ادبی» کاملاً مسئله‌ساز بود. این کتاب در معنی مرسوم کلمه قطعاً یک استقبال ادبی نیست.<sup>۹۴</sup> به علاوه، بسیار جای تردید است که خود خانم *رانداال* نیز اثرش را استقبال ادبی به حساب آورده باشد.<sup>۹۵</sup> بنابراین، طبقه‌بندی کتاب «باد برده» به عنوان یک استقبال ادبی توسط دادگاه بی‌انصافی بزرگی در حق اثر ادبی خانم *رانداال* بوده و به فروش آن لطمه زده است. با این حال و بر طبق دکترین موجود، دادگاه پژوهش منطقه‌ی یازدهم گزینه‌ی دیگری پیش‌رو نداشت.

ما ثابت می‌کنیم که دکترین عدم تشابه شروع بسیار امیدبخش‌تری را برای بررسی آثاری از قبیل «باد برده» ارائه می‌کند. به موجب چارچوب ما، کتاب خانم *رانداال* اصلاً ناقض حقوق محسوب نمی‌شود و لذا هیچ نیازی به تحلیل استفاده‌ی منصفانه برای نجات اثر نخواهد بود. اگرچه خانم *رانداال* قطعاً مجبور بود برخی عناصر کتاب خانم *میچل* را وام بگیرد اما کتابش مملو از اصالت است. در واقع، کتاب خانم *رانداال* دارای چنان سطح

94. See: Yen, Alfred C., «When Authors Won't Sell: Parody, Fair Use, and Efficiency in Copyright Law», 62 U. COLO. L. REV. 79, 83 (1991) (discussing copyright law's application to parodies).

۹۵. نک. سیوا وایدانانان، *آناشیسیت در کتابخانه: چگونه برخورد بین آزادی و کنترل به دنیای واقعی ضربه می‌زند و نظام را در هم می‌شکند* (۲۰۰۵) ۸۴ (توضیح می‌دهد که «باد برده یک استقبال ادبی از بر باد رفته نیست. آن در واقع یک بازنگری، یک بازگویی قصه‌ی کلاسیک از یک موقعیت حیاتی به زبان بومی است. آن هم چنین یک متمم و جنبه‌ی دیگری از اختلاف دید در نژاد و تاریخ است که آمریکا به شدت به آن نیاز دارد...» و نتیجه می‌گیرد که «به جای توسعه‌ی مفهوم استقبال ادبی، دادگاه تجدیدنظر می‌بایست پرسش‌های عمده را در نظر می‌گرفت: آیا قانون کپی رایت آمریکا از آثار به روش‌های متعدد و با اختیارات کمکی متعدد برای خیر و نفع عمومی حمایت می‌کند؟».

بالایی از اصالت است که آن را در مقابل دعوای نقض حقوق از طرف متولی دارایی‌های خانم میچل مصون می‌دارد. تلاش مبتکرانه‌ی خانم *راندال* کتابی به وجود آورد که از نظر کیفی با «برباد رفته» اختلاف داشت. خانم *راندال* هیچ تلاشی برای تقلید از آن رمان کلاسیک نکرده بود. در عوض، او به طور موفقیت‌آمیزی تلاش کرد که زمینه‌ی ادبی جدیدی را معرفی کند. لذا تصور خواهان از کتاب خانم *راندال* به عنوان دنباله‌ی غیرمجاز «برباد رفته» مورد تردید به نظر می‌رسد. این دو کتاب مشابه نیستند. هیچ‌گونه طریق معقولی برای درک آن‌ها به نحو دیگر وجود ندارد. طبقه‌بندی کتاب خانم *راندال* به عنوان اثری نا‌متشابه و غیرناقص موجب می‌شود که شرم‌ساری معرفی شدن به عنوان ناقص حقوقی که با اثبات یک دفاع از مسئولیت گریخته است از بین برود. به همین ترتیب، ناشر خانم *راندال* از نیاز به بازاریابی رمان بسیار مبتکرانه‌ی او به عنوان یک استقبال ادبی خلاص می‌شود.

پرونده‌ی دیگری که در قالب دکترین عدم تشابه جای می‌گیرد به نبرد قانونی افسانه‌ای بین «سوپرمن» و «بزرگ‌ترین قهرمان آمریکایی» مربوط می‌شود.<sup>۹۶</sup> مالکان حق کپی رایت در سوپرمن، قهرمان افسانه‌ای معروف کتاب‌ها و فیلم‌ها، دعوایی را با خواسته‌ی نقض حقوق کپی رایت علیه تولیدکنندگان و پخش‌کنندگان یک مجموعه‌ی تلویزیونی با بازی *رالف هینکلی*، بزرگ‌ترین قهرمان آمریکایی، اقامه کردند.<sup>۹۷</sup> هر دو شخصیت دارای قدرت فرا انسانی بودند که از آن برای دفاع از دنیا در مقابل نیروهای اهریمنی استفاده می‌کردند.<sup>۹۸</sup> آن‌ها همچنین از نظر ظاهری، حرکات و جملات بسیار شبیه هم داشتند.<sup>۹۹</sup> با وجود این، شخصیت و ترکیب روحی قهرمان آمریکایی عمیقاً با شخصیت و ترکیب

96. *Warner Bros. Inc. v. ABC*, 720 F.2d 231 (2d Cir. 1983).

97. *Id.*, at 238.

98. *Id.*, at 236-37.

99. *Id.*



روحي سوپرمن تفاوت داشت.<sup>۱۰۰</sup> سوپرمن قهرمانی مغرور و شجاع بود که کارهای فرا انسانی خویش را با مهارت، اشتیاق و سرعت به عنوان ارباب سرنوشتش انجام می‌داد.<sup>۱۰۱</sup> قهرمان آمریکایی، در مقابل، مثل یک قهرمان ترسو و بی‌میل عمل می‌کرد که ماموریت- هایش را با بی‌میلی می‌پذیرفت و ترجیح می‌داد زندگی معمولی‌اش را بگذراند و از قدرت- های مافوق انسانی که لباسش به او می‌داد بهت زده بود و از آن قدرت‌ها با روشی پر از اشتباه و خنده‌آور استفاده می‌کرد.<sup>۱۰۲</sup>

دادگاه پژوهش منطقه‌ی دوم بر اساس این واقعیت‌ها نظر دادگاه رسیدگی کننده مبنی بر این که دو شخصیت اساساً شبیه یکدیگر نیستند<sup>۱۰۳</sup> و در نتیجه رد دعوی خواهان را تصدیق نمود.<sup>۱۰۴</sup> دادگاه پژوهش نیز «تقلید ضعیف» را شاخه‌ای از دکتربین «استفاده‌ی منصفانه»<sup>۱۰۵</sup> نامید که به عنوان «وسیله‌ای برای پرورش ابتکار تحت حمایت قانون کپی رایت»<sup>۱۰۶</sup> عمل می‌کند و «نفع عمومی در جریان آزاد ایده‌ها را با نفع دارنده‌ی کپی رایت در استفاده‌ی انحصاری از اثرش متوازن می‌سازد».<sup>۱۰۷</sup> به هر حال، این اشاره صرفاً معترضه بود زیرا دادگاه پژوهش نهایتاً تصمیم گرفت که رای خود را با رای دادگاه رسیدگی کننده و استدلال آن هماهنگ سازد.<sup>۱۰۸</sup>

100. *Id.*, at 243.

101. *Id.*

102. *Id.*

103. *Id.*, at 245.

104. *Id.*

105. *Id.*, at 242.

106. *Id.*

107. *Id.*

108. *Id.* at 245.

ما مدعی هستیم که دکترین عدم تشابه نتیجه‌ی این دعوا را بسیار متقاعد کننده‌تر از دلایل انتخابی محکمه‌ی ابتدایی و دادگاه پژوهش توجیه خواهد کرد. تحلیل دادگاه از مشابهت به دلیل ساده‌ای ناکارآمد است. قهرمان آمریکایی و سوپرمن صرفاً دارای قدرت-های مافوق بشری، سازوبرگ، فرهنگ لغات و موفقیت‌های مشابه نیستند. درک بینندگان از دو چهره‌ی قهرمان آمریکایی به طور قابل توجهی به آشنایی آن‌ها با سوپرمن بستگی دارد. قهرمان آمریکایی به عنوان یک شخصیت قهرمان-ضد قهرمان طراحی شد که با شخصیت قهرمانانه و انعطاف‌ناپذیر سوپرمن دقیقاً مغایرت دارد. برای ایجاد این مغایرت، پدیدآورندگان قهرمان آمریکایی مجبور بودند از خصوصیات سوپرمن تا حد بسیار نزدیک و ممکن تقلید کنند؛ کاری که به طور موفقیت‌آمیزی به انجام رساندند. این تقلید نیز در طبقه‌بندی "تقلید ضعیف" قرار نمی‌گیرد زیرا بزرگ‌ترین قهرمان آمریکایی تلاش می‌کرد به چیزی بیش از آن دست یابد و شاید بتوان گفت که موفق هم شد. پدیدآورندگان این اثر شخصیت افسانه‌ای جدیدی به وجود آورده‌اند که زمینه‌ی نوینی در نوع کمده‌های حماسی ایجاد کرد. این شخصیت از لحاظ طبقه‌بندی با اسلاف خود که فقط قهرمان بودند و در جنگ یک طرفه‌ی کپی رایت از سوپرمن شکست خورده بودند تفاوت داشت.<sup>۱۰۹</sup> بزرگ‌ترین قهرمان آمریکایی یک اثر فوق‌العاده ابتکاری بود که قانون کپی رایت باید به جای ایجاد مانع آن را تشویق می‌کرد. این واقعیت ساده دادگاه‌ها را وادار به یافتن دکترینی کرد که قهرمان آمریکایی را زنده نگه دارند. تحلیل اصولی ما تحت فشار حقوق موضوعه قرار ندارد. بنابراین ما پیشنهاد می‌کنیم که به آثار فوق‌العاده ابتکاری-عدم تشابه واقعی-

---

109. *Id.*, at 248.

معافیت صریح از مسئولیت برای نسخه‌برداری داده شود. پدیدآورندگان چنین آثار استثنایی آن‌قدر به جامعه نفع می‌رسانند که استحقاق این معافیت را داشته باشند.

### ب-دکترین ارزش افزوده

دومین دکترین پیشنهادی ما را می‌توان «دکترین ارزش افزوده» نامید. ما این دکترین را برای تشخیص قلمرو مطلوب حمایت کپی رایتی در مقابل پدیدآورندگان آثار اشتقاقی طراحی کردیم. آثاری که توسعه‌ی آن‌ها شامل نسخه‌برداری از مواد موجود قبلی است و واجد شرایط بندر امن عدم تشابه نیستند.<sup>۱۱۰</sup> به طور کلی، پدیدآورندگان فقط در مشارکت‌های اصیل مستحق حمایت کپی رایتی هستند؛ این حمایت به "مواد موجود قبلی

110. See: 17 U.S.C. § 101 (defining «derivative work» as «a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted»); *Micro Star v. FormGen Inc.*, 154 F.3d 1107, 1110 (9th Cir. 1998) (attesting that the definition of «derivative work» in 17 U.S.C. § 101 is «hopelessly overbroad» because all works borrow something from prior art, and holding that only substantial incorporation of preexisting materials will make a work «derivative». (citing *Litchfield v. Spielberg*, 736 F.2d 1352, 1357 (9th Cir. 1984)); *Gates Rubber Co. v. Bando Chemical Indus., Ltd.*, 9 F.3d 823, 839 (10th Cir. 1993) (explaining that a court decision on whether an incorporation of preexisting material was substantial enough to make the work derivative requires «a qualitative rather than a purely quantitative analysis.» (citing *Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, Inc.*, 797 F.2d 1222, 1245 (3d Cir. 1986)).

که در اثر به کار رفته‌اند "گسترش نمی‌یابد."<sup>۱۱۱</sup> مشارکت اصیل یک پدیدآورنده از حمایت کامل کپی رایتی برخوردار خواهد شد حتی وقتی که معمولی باشد.<sup>۱۱۲</sup> همهی پدیدآورندگان، از کسانی که آثار بسیار اصیل دارند تا افرادی که آثارشان واقعا فاقد اصالت است، اختیار جلوگیری از تلاش‌های دیگران جهت نسخه‌برداری از آثارشان و دریافت ما به ازای بابت چنین نسخه‌برداری را دارند.<sup>۱۱۳</sup>

جدای از آن که اجرای این قواعد پرهزینه هستند، آنها باعث انحراف انگیزهی پدیدآورندگان برای رقابت با یکدیگر در آن بخش از بازار که به اصالت بالا توجه دارد می‌شوند. به موجب دکترین ارزش افزوده، مالک کپی رایت فقط باید بتواند آثاری که کم‌تر از اثر خودش اصالت دارند را تحت کنترل درآورد؛ حمایت ناشی از قاعده‌ی اموال فراتر از این حد نمی‌رود. لذا برای اخذ دستور منع علیه یک ناقض مفروض، پدیدآورنده باید نشان دهد که اثرش در برابر اثر ناقض حاوی درجه‌ی بالاتری از اصالت است. پدیدآورندگانی که آثارشان به اندازه‌ی آثاری که مورد نسخه‌برداری قرار گرفته‌اند اصالت دارند - و به طریق اولی - پدیدآورندگانی که آثارشان از آثاری که مورد نسخه‌برداری قرار گرفته اصیل‌تر هستند تحت قانون کپی رایت قرار نمی‌گیرند. در عوض، پدیدآورنده‌ای که اثرش مورد نسخه‌برداری قرار گرفته است از حمایت مبتنی بر قاعده‌ی مسئولیت برخوردار خواهد شد و مابه‌ازای آن را که بر اساس ارزش بازاری شیوه‌ی بیانی

111. 17 U.S.C. § 103(b); See also: *CMM Cable Rep, Inc. v. Ocean Coast Props.*, 97 F.3d 1504, 1515 (1st Cir. 1996) (observing that when an infringement allegation is comprised of a complaint about an «expression that is not proprietary to plaintiff, then an essential ingredient is lacking from plaintiff's *prima facie* case.»).

112. See: *supra* notes 9-10 and accompanying text.

113. *Id.*

مورد نظر محاسبه می‌شود دریافت خواهد نمود.<sup>۱۱۴</sup> هدف طرح ما از یک سو تضمین آن است که پدیدآورندگان مابه ازایی متناسب با ارزش بازاری آثار اصیل‌شان دریافت کنند و از سوی دیگر آثاری که حاوی اصالت و ابتکار بیش‌تری از آثار مورد حمایت خواهان هستند از بازار محروم نشوند.

به موجب این طرح، خواننده بار اثبات این امر را به دوش دارد که اثرش دارای اصالت برابر یا بالاتر می‌باشد. سپس خواهان مجبور خواهد بود که ارزش بازاری استفاده‌های خواننده از اثرش را به دادگاه ثابت کند. هر دو بار اثبات از طریق برتری دلیل استنادی برآورده می‌شوند. دادگاه‌ها این قواعد را با اتکا بر نظریه‌ی کارشناس و از طریق مقایسه‌ی بین دو اثر اعمال خواهند کرد.<sup>۱۱۵</sup> این وظیفه از تحلیل تشریحی قابل بحث که دادگاه‌ها در حال حاضر برای تعیین حمایت کپی رایتی از آثار به کار می‌برند و هر دو عنصر اصیل و غیراصیل را درهم می‌آمیزند، آسان‌تر خواهد بود.<sup>۱۱۶</sup>

114. In determining the appropriate compensation amounts, courts can rely on expert witnesses.

115. See: 4 Nimmer's Copyright, § 13.03[A] at 13-27 (2003) (discussing difficulties of the dissection analysis and other methods courts use in determining works' similarity); See also: Brashears-Macatee, Sarah, «Total Concept and Feel or Dissection?: Approaches to the Misappropriation Test of Substantial Similarity», 68 CHI-KENT L. REV. 913 (1993) (discussing courts' applications of the dissection analysis).

116. For authoritative formulation and application of the dissection analysis, see: *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.*, 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994). For other cases in which courts relied on the dissection method, see: *Concrete Mach. Co. v. Classic Lawn Ornaments*, 843 F.2d 600, 608-09 (1st Cir. 1988); *Mattel, Inc. v. Azrak-*

دکترین ارزش افزوده از دو طریق موجب ترویج ابتکار خواهد شد. اول، رقابت برای اصالت را در میان پدیدآورندگان برمی‌انگیزد؛ دوم، و به همان درجه از اهمیت، آزادی بیش‌تری برای پدیدآورندگان خلاق‌تر آثار اشتقاقی و آزادی کم‌تر برای پدیدآورندگانی که آثار اشتقاقی آن‌ها فقط تاحدی اصیل است ارایه می‌کند. نتیجه‌ی آن انگیزه‌ها و حمایت‌ها، بستری است که پدیدآورندگان را به بهینه‌سازی تلاش‌های مبتکرانه‌شان ترغیب می‌کند-انگیزه‌ای که احتمالاً توسعه‌ی آثار اصیل و مبتکرانه را افزایش خواهد داد.

تخصیص بار اثبات دلیل این دکترین با اصول کلی حقوق موضوعه مطابقت دارد.<sup>۱۱۷</sup> این اصول مستلزم آن است که خواهان علت دعوی خویش را از طریق برتری دلیل اثبات کند و هم‌زمان وظیفه‌ی مشابهی بر دوش خواننده می‌گذارد که بر یک دفاع مثبت اتکا کند.<sup>۱۱۸</sup> دکترین عدم تشابه بار سنگین‌تری بر دوش هر ناقض حقوق ادعایی می‌گذارد: او می‌تواند ابتکار فوق‌العاده‌ی اثر خویش و عدم تشابه آن را تنها با مدارک روشن و متقاعد کننده اثبات کند.<sup>۱۱۹</sup> همان‌گونه که توضیح دادیم، این بار اثباتی آثاری را که از نظر اصالت به وضوح از یکدیگر مشخص هستند تفکیک می‌کند.<sup>۱۲۰</sup>

*Hamway Int'l, Inc.*, 724 F.2d 357 (2d Cir. 1983); *Eden Toys, Inc. v. Marshall Field & Co.*, 675 F.2d 498 (2d Cir. 1982); *Conan Properties, Inc. v. Mattel, Inc.*, 712 F. Supp. 353 (S.D.N.Y. 1989); *Farmers Indep. Tel. Co. v. Thorman*, 648 F. Supp. 457 (W.D. Wis. 1986).

117. Stein, *supra* note 59, at 219-25

118. *Id.*

119. See: *supra* note 66 and accompanying text.

120. *Id.*

از آنجایی که پدیدآورندگان چنین آثار فوق‌العاده‌ای معافیت کامل از مسئولیت کپی‌رایتی دریافت می‌کنند، آرایه‌ای که به اشتباه این معافیت را به یک پدیدآورنده اعطا می‌کند باعث خسارت جدی خواهند شد: الغای حق کپی‌رایت که به درستی برای یک استفاده‌کننده فرصت طلب حاصل شده است و نیز انحراف انگیزه‌ی آفرینش آثار اصیل. در نتیجه، قانون باید یک شرط اثباتی سخت‌گیرانه را بر ناقضین حقوق ادعایی تحمیل کند که وقوع آن موجب به حداقل رسیدن محرومیت‌های ناشی از اشتباه باشد. دکترین ارزش افزوده نیازی به دربرگیری چنین شرطی ندارد زیرا به خوانندگان معافیت کامل از مسئولیت کپی‌رایتی نمی‌دهد. تحت این دکترین، خواننده‌ای که از اثر مشخص دیگری برای آفرینش یک اثر اصیل‌تر یا با اصالت برابر برای خودش نسخه‌برداری می‌کند بدون تنبیه نمی‌ماند. چنین خواننده‌ای مجبور خواهد بود مبلغی معادل ارزش بازار به مالک اثر مورد نسخه‌برداری بپردازد.

ما دکترین ارزش افزوده‌ی خویش را از طریق طرح پرونده‌ی *بتمن و نمونیکس*<sup>۱۲۱</sup> به تصویر می‌کشیم که شامل مباحثات بسیار مهم و از نظر فنی پیچیده‌ای بود. در این پرونده، از دادگاه تقاضا شده بود که نسخه‌برداری ناشی از سازگاری از یک برنامه‌ی رایانه‌ای را به عنوان یک اثر اولیه معرفی کند.<sup>۱۲۲</sup> یک شرکت اداره‌کننده‌ی پارکینگ‌ها برای انجام عملیات خویش به یک برنامه‌ی رایانه‌ای نیاز داشت. آن شرکت دو مهندس را که روی تولید برنامه کار می‌کردند به عنوان پیمانکاران مستقل استخدام کرد. مهندسين موفق به نوشتن برنامه‌ای که نیاز شرکت را مرتفع کند نشدند و لذا طرفین قرارداد خود را فسخ کردند. شرکت در ادامه از قسمت‌هایی از برنامه‌ی تحت حمایت کپی‌رایت مهندسين برای

121. 79 F.3d 1532 (11th Cir. 1996).

122. *Id.*, at 1536-37.

نوشتن برنامه‌ای که بتواند با آن کار کند استفاده کرد. مهندسین شرکت را با این ادعا که این استفاده ناقض حق کپی رایتشان بوده است مورد تعقیب قرار دادند. دفاع شرکت بر "استثنای سازگاری" متکی بود- بدین معنا که نسخه‌برداری از برنامه‌ی شخص دیگر نقض کپی رایت محسوب نمی‌شود تا حدی که به خاطر شرایط سازگاری برنامه‌ی واسط باشد.<sup>۱۲۳</sup>

این قضیه مقرر می‌دارد که اجزای خاصی از یک برنامه‌ی رایانه‌ای- یعنی، برنامه‌ی واسط اجرا- بین سخت افزار، سیستم عامل و برنامه‌های کاربردی خاص ارتباط برقرار می‌کنند. برای تضمین ارتباط بدون مانع در سراسر سیستم، این اجزا باید با یکدیگر سازگار باشند.<sup>۱۲۴</sup> ایده آل آن است که آن‌ها استاندارد باشند تا هزینه‌های آموزش برای کاربران رایانه به حداقل برسد.<sup>۱۲۵</sup> اگر نسخه‌برداری ناشی از سازگاری قابلیت اقامه‌ی دعوی کپی رایت را داشته باشد به پدیدآورندگان برنامه‌ی واسط قدرت انحصاری عظیمی می‌دهد در حالی که کاربران- و جامعه را به طور کلی- از منافع حیاتی شبکه محروم می‌سازد.<sup>۱۲۶</sup> بر اساس این تئوری، شرکت استدلال کرد که استفاده‌اش از برنامه‌ی مهندسین به خاطر سازگاری بوده است و از آن‌چه که برای سازگاری لازم بوده فراتر نرفته است.<sup>۱۲۷</sup> به علاوه، شرکت از دادگاه خواست که قسمت‌هایی از برنامه‌ی مهندسین که به خاطر برنامه‌ی واسط

123. *Id.*, at 1546.

124. See: Teter, Timothy S., Note, «Merger and the Machines: An Analysis of the Pro-Compatibility Trend in Computer Software Copyright Cases», 45 STAN. L. REV. 1061, 1063-65 (1993).

125. *Id.*, at 1064.

126. *Id.*, at 1067.

127. *Bateman*, 79 F.3d at 1537.



برای برنامه‌ی مدیریت پارکینگ لازم بود را مشخص کند.<sup>۱۲۸</sup> شرکت از قاضی دادگاه تقاضا کرد که درخصوص استثنای سازگاری به هیئت منصفه تذکر دهد اما قاضی از انجام این تقاضا امتناع کرد.<sup>۱۲۹</sup> در نتیجه، هیئت منصفه در این پرونده به نفع مهندسین تصمیم گرفت و شرکت نیز تجدیدنظرخواهی کرد.<sup>۱۳۰</sup>

دادگاه پژوهش تجدیدنظرخواهی شرکت را بدون آن که رای خود را بر یک تئوری مناسب آموزشی مبتنی کند پذیرفت. این دادگاه چنین رای داد که اگرچه مشخصات برنامه‌ی واسطه اصولا قابلیت کپی رایتی دارند اما نیاز به سازگاری ممکن است باعث نفی حمایت کپی رایتی نسبت به بخش‌های خاصی از یک برنامه‌ی رایانه‌ای شود.<sup>۱۳۱</sup> تا جایی که به این نظریه مربوط می‌شود، دادگاه حکم کرد که «خواه این که حمایت امکان‌پذیر نباشد چون این عوامل موجب می‌شوند که آن رسانه‌ی بیانی تحت ماده‌ی (ب) ۱۰۲ قانون کپی رایت غیراصیل، غیر بیانی محسوب گردند، و خواه این که وجود این عوامل باعث احراز استفاده‌ی منصفانه شده و لذا، مانع ادعای کپی رایت یا سوءاستفاده شوند، در هر حال نتیجه‌ی امر انکار حمایت کپی رایت بر بخش‌هایی از برنامه‌ی رایانه‌ای خواهد بود».<sup>۱۳۲</sup>

این حکم آشکارا در ارایه‌ی معیاری برای شناسایی مشخصات برنامه‌ی واسطه که قابل حمایت کپی رایتی هستند، از آن‌هایی که نیستند، کوتاهی کرده است. در میان قواعد آکادمیک معیار مورد نیاز، دو قاعده برجسته‌تر هستند.<sup>۱۳۳</sup> هر دو قاعده بر دکتین ترکیب

128. *Id.*, at 1540.

129. *Id.*

130. *Id.* at 1532.

131. *Id.*, at 1547.

132. *Id.*

۱۳۳. نک. تتر، یادداشت شماره‌ی ۱۲۲ فوق، در صفحه‌ی ۱۰۶۷ («دو استدلال راجع به اختراع که غالبا مطرح می‌شود با تجویز نسخه برداری برای رسیدن به قابلیت انطباق مبارزه می‌کنند، اما هر دوی آن‌ها کاملا



ایده / بیان متکی هستند.<sup>۱۳۴</sup> با وجود این، این دو قاعده شرایط متفاوتی را برای حذف حمایت کپی رایتی از برنامه‌ی واسط و مجاز دانستن نسخه‌برداری ناشی از سازگاری از مشخصات برنامه‌ی واسط در نظر می‌گیرند.

به موجب یکی از این دو قاعده، مشخصات برنامه‌ی واسط که برای حصول به سازگاری ضروری هستند به طور خودکار به استانداردهای صنعت رایانه تبدیل می‌شوند. بدین ترتیب، آن‌ها را باید به عنوان ایده‌های خارج از شمول حمایت طبقه‌بندی کرد که در مقابل رسانه‌های بیانی حمایت شده قرار می‌گیرند.<sup>۱۳۵</sup> به موجب قاعده‌ی دیگر که محدود کننده‌تر است، یک عنصر برنامه‌ی واسط پس از آن که واقعا به استاندارد تثبیت سازگاری دست یابد به عنوان یک ایده طبقه‌بندی می‌شود.<sup>۱۳۶</sup> هریک از این دو پیشنهاد به وابستگی خود به دکترین حقوقی که اعمال آن به شدت دشوار است، اما مدعی است که راه‌حل مطلوبی برای یک مسئله‌ی غامض است، اعتراف دارند.<sup>۱۳۷</sup>

جامع نیستند. استدلال «ابداع انگیزش» معتقد است که اگر نرم‌افزار/اینترفیس را بتوان تا حد لازم برای حصول به قابلیت انطباق کپی کرد، توسعه‌دهندگان خود را درگیر ایجاد/اینترفیس‌های جدید نخواهند کرد... استدلال دوم یعنی «استدلال کورتی» به این نکته می‌پردازد که به خاطر هزینه‌های استفاده کننده در ترک یک استاندارد قدیمی، استاندارد نمودن هم باعث محدودیت طراحی و هم فرو نشاندن ابداع می‌شود»؛ پیترو. اس. منل، *تدارک حمایت قانونی برای نرم‌افزار رایانه‌ای*، 39 STAN. L. REV. 1329, (1982) 41-1340 (متوازن ساختن هزینه‌ها و منافع در طراحی حمایت قانونی برای اثر فکری).

134. See: Teter, *supra* note 122, at 1072 (relating compatibility and the merger doctrine).

135. See: Teter, *supra* note 122, at 1062, 1098.

136. See: Menell, Peter S., An Analysis of the Scope of Copyright Protection for Application Programs, 41 STAN. L. REV. 1045, 1101 (1989).

137. See: Teter, *supra* note 122, at 1066-71; Menell, *id.* at 1103.

دکترین ارزش افزوده این مشکل را به طریقی ساده و ابتکاری و بدون تمسک به تفکیک نامفهوم بین ایده‌ها و رسانه‌های بیانی حل می‌کند. اعمال این دکترین مستلزم آن است که دادگاه تعیین کند آیا برنامه‌ی رایانه‌ای که ادعای ناقص بودن آن شده اصیل است یا خیر. اگر اصیل باشد، نسخه‌برداری برنامه‌نویس از مشخصات برنامه‌ی واسط یک برنامه‌ی دیگر مشروط به پرداخت مابه‌ازای آن مجاز خواهد بود. تلاش ابتکاری خواننده توسط به وجود آورنده‌ی برنامه‌ی واسط ضایع نمی‌گردد، بلکه او تنها باید ارزش بازاری برنامه‌ی واسط نسخه‌برداری شده را به خواهان بپردازد. اگر این برنامه کلا در بازار موجود نباشد، به وجود آورنده مستحق مابه‌ازایی است که دادگاه با کمک کارشناسان تعیین خواهد کرد. در مواردی که بخش نسخه‌برداری شده یک کد در دسترس عموم است، خواه یک استاندارد حمایت نشده باشد و خواه یک کد دارای منبع آزاد، مبلغ مابه‌ازا صفر خواهد بود. این راه‌حل مبتنی بر قاعده‌ی مسئولیت، به وجود آورندگان برنامه‌های رایانه‌ای اجازه می‌دهد تا منفعی را که تولید می‌کنند بدون ایجاد مانع برای تلاش‌های ابداعی یکدیگر به خود اختصاص دهند.<sup>۱۳۸</sup>

۱۳۸. توجه داشته باشید که پیشنهاد ما باعث دل‌سردی مخترعین مبتکر از شکستن مسیر برنامه‌های اینترنتی نمی‌شود. چنین برنامه‌هایی قابلیت دریافت حق اختراع دارند. دادگاه بتمن آن را تصدیق می‌کند با این بیان: «مستثنا کردن روش‌های اجرا و پردازش‌ها از قلمرو کپی رایت در برنامه‌های رایانه‌ای حایز اهمیت ویژه‌ای است زیرا اکثر محتویات برنامه‌های رایانه‌ای قابلیت حق اختراع را دارا هستند. اگر ما مجبور بودیم به یک پدیدآورنده اجازه دهیم که برای آن عناصری از یک اثر که باید کانون قانون حق اختراع باشند، مدعی حمایت کپی رایتی شود، ما می‌باید اصول رقابتی را که برای نظام حق اختراع بنیادی محسوب می‌شوند تحلیل می‌بریم» Bateman, 79F.3d at 1541. هم‌چنین نک. یادداشت شماره‌ی ۱۳۴ فوق در صفحه‌ی ۱۱۰۳ (که نتیجه می‌گیرد به منظور آن که ایده‌هایشان مورد حمایت قرار گیرد، پدیدآورندگان برنامه‌های رایانه‌ای باید استانداردهای دقیق قانون حق اختراع را رعایت کنند).

دومین نمونه‌ی توضیحی ما برای دکترین ارزش افزوده پرونده‌ی آکاف رز علیه جاستنر است.<sup>۱۳۹</sup> در این پرونده اثر متعلق به خواهان، برای دریافت حمایت کپی رایتی کامل که شامل دستور منع هم شود به حد کفایت اصیل محسوب نشد، اما به آن اندازه مبتکرانه بود تا تحت دکترین ارزش افزوده صلاحیت حمایت مبتنی بر قاعده‌ی مسئولیت را داشته باشد. با وجود این، دادگاه کل دعوای خواهان را رد کرد. این نتیجه حاصل تفسیر دادگاه از دکترین‌های کپی رایت موجود بود و لذا دادگاه‌ها اساساً توجهی به تحلیل ارزش افزوده نداشتند.

خواننده فروش حلقه‌هایی را با استفاده از شعار «تو باید پای چیزی بایستی» افزایش داده بود.<sup>۱۴۰</sup> این شعار در واقع حلقه‌ای را به عنوان سمبل وابستگی استفاده کننده‌اش به مدرسه و همکلاسی‌هایش به تصویر می‌کشید که هویت اجتماعی او را شکل می‌داد.<sup>۱۴۱</sup> این شعار شبیه ترانه‌ی معروف آرون تپین یعنی «تو باید پای چیزی بایستی» بود که بارها از این جمله یعنی «تو باید پای چیزی بایستی وگرنه تسلیم هر چیزی خواهی شد» استفاده کرده

139. 155 F.3d 140 (2d Cir. 1998).

140. *Acuff-Rose Music v. Jostens Inc.*, 988 F. Supp. 289, 291 (S.D.N.Y. 1997).

۱۴۱. تبلیغ حلقه در بروشورهای فروش، آگهی‌های کوچک و پوسته‌های خواننده بیان می‌کرد که "این ترانه به بهترین وجه می‌گوید: اگر شما پای چیزی نایستید، همه چیز را از دست خواهید داد. و یکی از بهترین راه‌های نشان دادن آن که شما پای چیزی ایستاده‌اید این است که حلقه‌ی کلاسی جوستنر را استفاده کنید. این حلقه نشان‌گر مدرسه‌ی شماست. آن نشان‌گر مردمی است که شما می‌شناسید. آن نشان‌گر بزرگ‌ترین کلاس همه‌ی دوره‌هاست (البته کلاس شما). و این حلقه نشان‌گر چیزهایی است که شما انجام می‌دهید تا کلاس خود را بزرگ‌ترین کلاس کنید. و بالاتر از همه، این حلقه نشان‌گر شما است. طلا، سنگ، نقش‌ها همگی چیزی کم‌تر از یک قطعه‌ی کوچک از سابقه‌ی شخصی شما هستند. این حلقه نشان‌گر شخصیت شماست و چیزی است که ارزش ایستادن پای آن را دارد." قضیه‌ی آکاف-رز موزیک علیه شرکت جوستنر، 988F.Supp. 289,291 (S.D.N.Y.1997). (Emphasis added).

بود.<sup>۱۴۲</sup> مالک ترانه، فروشنده‌ی حلقه‌ها را به خاطر نقض کپی رایت مورد تعقیب قرار داد. خواننده منکر نسخه‌برداری شد. خواننده هم‌چنین ادعا کرد که عبارت «تو باید پای چیزی بایستی» یک کلیشه‌ی حمایت نشده است که به قلمرو عمومی تعلق دارد.<sup>۱۴۳</sup> خواننده هم‌چنین به دفاع «استفاده‌ی منصفانه» به عنوان راه چاره‌ی دیگری تمسک نمود.<sup>۱۴۴</sup>

انکار نسخه‌برداری از سوی خواننده پذیرفتنی نبود. تبلیغات او با دوره‌ی اوج محبوبیت ترانه‌ی مورد نظر هم‌زمان شده بود.<sup>۱۴۵</sup> آگهی‌های تبلیغاتی آشکارا حاکی از نسخه‌برداری از ترانه بودند زیرا بیان می‌کردند که «ترانه بهترین حرف را می‌زند: اگر پای چیزی نایستی، تسلیم هر چیزی خواهی شد»<sup>۱۴۶</sup>. بنابراین، این شباهت بین شعار تبلیغاتی خواننده و ترانه‌ی معروف تبیین نمی‌توانست اتفاقی باشد. همان‌گونه که انتظار می‌رفت دادگاه عنوان کرد که خواننده شعار را از آن ترانه نسخه‌برداری کرده است.<sup>۱۴۷</sup> اما این تصمیم فایده‌ای برای خواهان نداشت زیرا دادگاه ادعای دوم خواننده را پذیرفت و حکم داد که عبارت مورد تنازع در واقع یک کلیشه است.<sup>۱۴۸</sup> این تصمیم متکی بر استفاده‌های مستند متعدد از عبارت «اگر پای چیزی نایستی، تسلیم هر چیزی خواهی شد» در خطابه‌ها، سخنرانی‌های سیاسی و مقالات روزنامه‌ها بود که هیچ ارتباطی با ترانه‌ی تبیین نداشتند.<sup>۱۴۹</sup>

142. *Acuff-Rose*, 155 F.3d at 141.

143. *Acuff-Rose*, 988 F. Supp. at 289.

144. *Id.*

145. *Id.*, at 293.

146. *Id.*, at 291.

147. *Id.*

148. *Id.* at 295.

149. *Id.*

ما معتقدیم که این حکم مخدوش است. دلیل اصلی آن است که این حکم به اهمیت نسخه برداری خواننده از ترانه‌ی تبیین توجهی نکرد. استفاده‌ی خواننده از عبارت «باید پای چیزی بایستی و گرنه تسلیم هر چیزی خواهی شد»، همان گونه‌ای بود که در آن ترانه به کار رفته بود. خواننده از این عبارت به عنوان یک کلیشه استفاده نکرد یا به عبارات مشابه در خطابه‌ها، سخنرانی‌های سیاسی یا جای دیگر در قلمرو عمومی رجوع نکرد. مهم تر این که، تبلیغ خواننده در مورد حلقه، به طور خاص به آن عبارت ترانه یعنی «باید پای چیزی بایستی و گرنه تسلیم هر چیزی خواهی شد» اشاره می‌کرد.<sup>۱۵۰</sup> خواننده این عبارت را برگزیده بود تا کانون توجه خریداران آینده‌اش قرار گیرد. این انتخاب اقرار تقریباً صریحی در مورد ابتکار و برجستگی ترانه بود. بنابراین خواننده حتی نمی‌توانست انکار کند که عبارت آن ترانه نشان‌گر یک «جرقه»<sup>۱۵۱</sup> یا «مقدار کمی»<sup>۱۵۲</sup> ابتکار بود- سطح اصالتی که قانون برای ایجاد حمایت کپی رایتی کافی تلقی می‌کند.<sup>۱۵۳</sup>

حکم دادگاه بر علیه خواهان بر این واقعیت نیز متکی بود که شعر تبیین یک آموزه‌ی اخلاقی به شکل نصیحت یک پدر به پسرش برای داشتن یک زندگی اصولی را ارایه می‌داد،<sup>۱۵۴</sup> در حالی که تبلیغات خواننده فضیلت استفاده از حلقه‌ی تبلیغ شده را به عنوان سمبل وضعیت و موفقیت اجتماعی می‌ستود.<sup>۱۵۵</sup> بر اساس این واقعیت، دادگاه معتقد بود که

150. *Id.*, at 291.

151. *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 345-46 (1991).

152. *Eldred v. Reno*, 537 U.S. 186, 211 (2003); see also 1 NIMMER, *supra* note 113, §§ 2.01[A]&[B].

153. 1 NIMMER, *supra* note 113, §§ 2.01[A]&[B].

154. *Acuff-Rose*, 988 F. Supp. at 296.

155. *Id.*

«مفهوم کلی و احساس» دو اثر تفاوت دارند.<sup>۱۵۶</sup> معذلک این استنتاج ناشی از قصور دادگاه در توجه به زمینه‌ی مشترک این آثار بود یعنی پسند مردمی که به خاطر داشتن تعهدات و وابستگی‌های سخت به چیزی تعلق دارند.

بی‌گمان خواننده معنای عبارت تیپین را به طریق اصیلی گسترش داده بود. معذلک این گسترش مفهومی به طور استثنایی ابتکاری نبود و لذا استفاده‌ی خواننده از عبارت را نمی‌توان مصداقی از دکترین عدم تشابه دانست. گفتنی است که تبلیغ خواننده در معروفیت ترانه‌ی تیپین نقشی نداشت. برعکس، خواننده سعی کرده بود از معروفیت ترانه سود ببرد. بنابراین نظر ما اعمال دکترین ارزش افزوده است. این دکترین به مالک ترانه یک حمایت مبتنی بر قاعده‌ی مسئولیت اعطا می‌کند و خواننده را مجبور به پرداخت خسارت به مالک برای استفاده‌ی غیرمجاز از ترانه می‌نماید. درخصوص میزان خسارت، دادگاه‌ها باید آن را با اتکا بر نظر کارشناسان و عقل سلیم تعیین کنند. دادگاه‌ها در تعیین این موارد مشکل خواهند داشت. معذلک این مشکل غیرقابل تفوق نیست و به ندرت موجب تبدیل آثار کپی‌رایتی به ملعبه‌ی دست فرصت طلبان می‌شود.

دکترین ارزش افزوده دارای مفهوم مطلوب اجتماعی برای مواردی است که خواهان‌ها اصالت آثارشان خیلی جزئی است. ما این مفهوم را با مثالی از پرونده‌ی *ماتیوز علیه فریدمن* نشان می‌دهیم.<sup>۱۵۷</sup> بر روی یک تی‌شرت بچه‌گانه‌ی یادگاری که خواهان طراحی و برایش بازاریابی کرده بود این عبارت نقش بسته بود: «یک نفر رفت به بوستون و این پیراهن را برایم گرفت چون او مرا خیلی دوست دارد». پیرامون این عبارت طرح‌های کوچکی از

156. *Id.* (quoting *Krestschmer v. Warner Bros.*, 1994 WL 259814, at \*9 (S.D.N.Y. June 8, 1994)).

157. 157 F.3d 25 (1st Cir, 1998).

یک ماهی، یک قایق، یک خرچنگ، سالن فانویل و قلب‌های پراکنده بود. تی شرت بچه‌گانه‌ی یادگاری دیگری که توسط خواننده طراحی و برایش بازاریابی شده بود حاوی این عبارت بود: «کسی که من را دوست دارد به بوستون رفت و این پیراهن را برایم گرفت». پیرامون این شعار طرح‌های کوچکی از یک ماهی، یک قایق، یک خرچنگ، یک قایق شبیه قو، جوجه اردک‌ها و یک خورشید متبسم بود. این دو طراح در نمایشگاه هدایای بوستون و سپس در دادگاه در مقابل یکدیگر قرار گرفتند.<sup>۱۵۸</sup>

هم دادگاه بدوی و هم دادگاه پژوهش منطقی‌ی اول هیچ‌گونه نقض حق کپی رایت را در تی شرت خواننده احراز نکردند.<sup>۱۵۹</sup> هر دو تی شرت به طور قابل توجهی به هم شباهت داشتند. خواننده به احتمال زیاد از طرح تی شرت خواهان نسخه‌برداری کرده بود. با وجود این، هر دو تی شرت مجموعه‌ی جزئی از ایده‌ها، رسانه‌های بیانی و تصاویر را نشان می‌دادند که به سادگی از قلمرو عمومی قابل استخراج بودند.<sup>۱۶۰</sup> به خاطر این فقدان اصالت، دادگاه‌ها حکم کردند که تی شرت خواهان فقط شایسته‌ی حمایت ضعیفی در مقابل نسخه‌برداری کامل لفظی است.<sup>۱۶۱</sup> تی شرت خواننده کاملاً با تی شرت خواهان یکسان نبود. در نتیجه خواننده در دعوا برنده شد.<sup>۱۶۲</sup>

تصمیم دادگاه برای کاهش حمایت خواهان و اشاره به ارزش افزوده‌ی محصول رقیب کاملاً با پیشنهاد ما هم‌ساز است. دکترین ارزش افزوده دقیقاً به همان نتیجه می‌رسد. با فرض

158. *Id.*, at 26.

159. *Id.*, at 27-28.

160. *Id.*

161. *Id.*, at 26.

162. *Id.*, at 26.



هرگونه افزایش تقریبی نامرئی توسط خواهان به هنر قبلی، هرگونه اختلاف بین طرح او و طرح تی شرت خوانده، به خواننده اجازه می‌دهد که مسابقه‌ی اصالت را ببرد یا اثبات کند که طرح تی شرت او به اندازه‌ی طرح خواهان اصیل است. تا جایی که به خسارت مربوط می‌شود، استحقاق خواهان برای جبران خسارت به ارزش بازاری آن رسانه‌ی بیانی بستگی دارد که خواننده از اثر او وام گرفته است. خواهان مسلماً در اثبات آن که موارد اضافه شده توسط وی به عبارات و تصاویری که به رایگان قابل دریافت از قلمرو عمومی هستند دارای ارزش در بازار می‌باشند، موفق نخواهد بود. در نتیجه داورانی که دکتین ارزش افزوده را اعمال می‌کنند دعوایش را رد خواهند کرد.<sup>۱۶۳</sup>

### ج-قاعده‌ی همسانی

سومین پیشنهاد ما، یعنی قاعده‌ی همسانی، با دو دکتین قبلی تفاوت دارد. این دکتین برای تنبیه نسخه‌برداران و مقلدینی که آثارشان کاملاً غیراصیل هستند طراحی شده است. هم‌چنین تاکید داریم که قاعده‌ی همسانی ما شبیه تحلیل نقض حق کپی رایت است که توسط دادگاه پژوهش منطقه‌ی هفتم اتخاذ شد، اگرچه ما معتقدیم که طرح ما نتیجه‌ی بهتری از طرز تلقی آن دادگاه دارد. هدف اولیه‌ی این قاعده آن است که پدیدآورندگان از نسخه‌برداری آثار اولیه خودداری کنند و آن‌ها تشویق شوند تا اطمینان یابند که آثارشان دارای حداقل اصالت است. دومین هدف این قاعده تقویت حمایت کپی رایتی از پدیدآورندگان اصیل است که آثارشان- پس از موفقیت- دیگران را به نسخه‌برداری و

<sup>۱۶۳</sup>. نتیجه‌ی آن دعوا متفاوت می‌بود اگر خواهان می‌توانست نسخه‌برداری واقعی از طرحش توسط خواننده را به اثبات رساند و دادگاه در آن حالت خواننده را محکوم می‌کرد. با وجود این، خواهان هنوز در اثبات خسارت قابل جبرانش مشکلاتی داشت.

تقلید جلب می‌کند. پدیدآورنده‌ای که از اثر اولیه‌ی شخص دیگری نسخه‌برداری می‌کند صرفاً در آزمایش اصالت بازنده نمی‌شود. روی هم رفته او اقرار نیز می‌کند که اثر مورد نسخه‌برداری اصیل و ارزشمند است.

قاعده‌ی همسانی با وضع یک اماره‌ی قوی نقض حقوق کپی رایت در مواردی که تشابه فوق‌العاده‌ای بین آثار خواهان و خوانده وجود دارد به خواسته‌هایش دست می‌یابد. برای استفاده از این قاعده، خواهان مجبور خواهد بود اثبات نماید که آثار او و خوانده یکسان یا حداقل به طور قابل توجهی شبیه یکدیگر هستند و هیچ شباهتی با اثر یا چیزی در قلمرو عمومی ندارند. خواهان هم‌چنین باید ثابت کند که وی اثرش را قبل از خوانده به وجود آورده است. بر مبنای این واقعیت‌ها، دادگاه اثر خواهان را اصیل و مستحق حمایت در برابر تکثیر و تقلید توسط دیگران خواهد دانست. سپس خوانده می‌تواند این اماره را با ارایه‌ی مدرک روشن و قانع‌کننده‌ای مبنی بر این که اثر خواهان استحقاق حمایت کپی رایتی را ندارد یا این که او اثر خود را مستقلاً به وجود آورده است رد نماید. اگر خوانده در اثبات یکی از این دو دفاع موفق نشود، دادگاه او را به علت نقض حق کپی رایت خواهان مسئول خواهد شناخت. بنابراین شرط مدرک روشن و قانع‌کننده باعث تحکیم حمایت از پدیدآورندگان آثار اصیل و مانع استفاده‌ی رایگان خواهد شد.

دکترین عدم تشابه و قاعده‌ی همسانی هر دو در پی تنظیم مسئولیت خوانده در حد اصالت اثرش می‌باشند. با این حال، این دو دکترین در دو سوی متضاد طیف اصالت عمل می‌کنند. دکترین عدم تشابه در طرف بالای طیف اصالت عمل می‌کند جایی که به معنای اعطای مصونیت به خواندگانی است که آثارشان حاوی اصالت قابل توجهی است. متقابلاً، قاعده‌ی همسانی در طرف پایین طیف اصالت عمل می‌کند جایی که مسئولیت بالقوه‌ی خواندگانی که آثارشان اصالت بسیار کمی دارند یا فاقد اصالت هستند را افزایش می‌دهد.

قاعده‌ی همسانی با تشویق تولید آثار بدیع که ذاتا با تولیدات پیشین تفاوت دارند موجب ترغیب اصالت می‌شود. ایجاد یک اثر با اصالت بالا نه تنها بالاترین درجه‌ی حمایت بلکه مصونیت کامل در مقابل دعوا را برای پدیدآورنده‌اش تضمین خواهد کرد. پدیدآورندگان که تمایل دارند از مزیت دکترین عدم تشابه استفاده کنند ممکن است لازم باشد در خصوص آثار بیانی موجود تحقیق کنند و آثار خودشان را از آن‌ها متمایز سازند. گستره‌ی این تحقیق به هزینه‌ی آن و منفعت مورد انتظار پدیدآورنده از کار تحقیقی بستگی دارد. پدیدآورندگان آثاری که ارزش مورد انتظار زیادی دارند نتیجتاً انگیزه‌ی قوی‌تری برای تحقیق مقدماتی خواهند داشت. البته باید اعتراف کرد که با توجه به تعداد آثار بیانی که پیش‌تر ایجاد شده‌اند این تحقیق هرگز نمی‌تواند کامل باشد. با وجود این، می‌تواند به پدیدآورندگان در متمایز ساختن آثارشان از رسانه‌های بیانی موجود کمک کند.

همان‌گونه که قبلاً ذکر کردیم، هدف قاعده‌ی همسانی تاکید بر دفاع از آفرینش مستقل است که توسط قانون کپی رایت موجود مورد شناسایی قرار گرفته و برای انجام این کار طراحی شده است. با وجود این، لازم است که ما در این جا یک هشدار هم بدهیم. در دنیای واقعی، این خطر وجود دارد که دادگاه‌ها هر وقت که شباهت قابل توجهی بین دو اثر وجود دارد نقض حقوق را استنتاج کنند. بر مبنای یک اماره‌ی ناشی از تجربه در برابر انطباق‌ها، دادگاه‌ها ممکن است تصمیم بگیرند که چنین سطح بالایی از مشابهت هرگز اتفاقی نیست و بنابراین گاهی اوقات دفاع از آفرینش مستقل را با تشخیص اشتباه برخی از موارد آفرینش مستقل به عنوان نقض حقوق، پایمال کنند. ما هم‌چنین از این واقعیت باخبریم که شرط ارایه‌ی مدرکی روشن و قانع کننده که بر دوش خواننده گذارده شده است این خطر را تشدید خواهد نمود. این تخصیص خطر اشتباه دارای اثر زیر خواهد بود: نسبت به این قاعده‌ی کلی که بار اثبات دلیل را به عهده‌ی خواهان می‌گذارد، وقوع نتایج

منفی غیرواقعی (تصمیماتی که به اشتباه دعوای آفرینش مستقل را انکار می‌کنند) افزایش خواهد یافت، در حالی که وقوع نتایج مثبت غیرواقعی (تصمیماتی که به اشتباه ادعایی را می‌پذیرند) کاهش می‌یابد.<sup>۱۶۴</sup> بنابراین قاعده‌ی همسانی باعث گسترش حمایت از پدیدآوردندگان با اصالت بالا به قیمت مواجهه با خطر افزایش یافته‌ی مسئولیت کپی رایتی پدیدآوردندگان آثاری می‌شود که شبیه آثار قبلی هستند.<sup>۱۶۵</sup> از یک دیدگاه دیگر، این معاوضه چندان روشن نیست. با این حال، راه مناسب برای بررسی پیامدهای آن عبارت است از ارزیابی انگیزه‌های مقدم برای پدیدآوردندگان مستقل. این پدیدآوردگان باید مدرکی حاکی از این که آن‌ها آثارشان را به طور مستقل به وجود آورده‌اند داشته باشند. از آنجایی که داشتن چنین مدرک حافظ منافع شخصی آسان است، پدیدآوردگانی که واقعا مستقل هستند همیشه قادر خواهند بود این دفاع را به اثبات رسانند. این پدیدآوردگان ادعاهای واقعی‌شان را به سهولت از دفاع غیرواقعی آفرینش مستقل تفکیک خواهند کرد.

پرونده‌ی تی وای علیه جی ام ای<sup>۱۶۶</sup> که در دادگاه پژوهش منطقه‌ی هفتم مطرح شد نشان می‌دهد که قاعده‌ی همسانی چگونه پدیدآوردگان غیراصیل را تنبیه می‌کند. این

---

164 Trade off between false positives and false negatives is what evidentiary rules generally do, see: Stein, *supra* note 59, at 133-40. Formulation of evidentiary rules therefore should always reflect societal preferences in the allocation of the risk of error that vary from one category of cases to another. *Id.*, at 118-33.

۱۶۵. باید تاکید کرد که افزایش در ریسک خیلی کم است زیرا حتی به موجب دکترین‌های جاری اثبات آفرینش مستقل خیلی دشوار است و خواندگانی که آثارشان یکسان یا به طور برجسته‌ای با آثار خواهان‌ها شبیه هستند در دادگاه بسیار ضعیف عمل می‌کنند. بنابراین، اصلاحیه‌ی ما عملا وضعیت بسیاری از خالقین مستقل را فقط به طور بسیار محدودی تضعیف می‌کند.

166. *Ty, Inc. v. GMA Accessories, Inc.*, 132 F.3d 1167 (7th Cir. 1997).

پرونده توسط قاضی پوسنر حل و فصل گردید؛ وی دستوری که خواننده را از فروش یک اسباب بازی شبیه خوک که تحت کپی رایت و بازاریابی خواهان بود منع می کرد تصدیق نمود.<sup>۱۶۷</sup> قاضی پوسنر تحلیل خود را از پرونده با توجه به این نکته آغاز کرد که هر دو خوک تقریباً یکسان هستند.<sup>۱۶۸</sup> البته عینیت به دنبال نسخه برداری غیر قانونی نمی آید: «اگر آفرینش مستقل منجر به یک اثر یکسان گردد، پدیدآورنده‌ی آن اثر در فروش آن آزاد است.»<sup>۱۶۹</sup> معذلتک وجود شباهت قابل توجه بین دو اثر می تواند موید نسخه برداری باشد و به قول قاضی پوسنر می تواند این گونه باشد حتی با فقدان دلیل مستقلی مبنی بر آن که خواننده به اثر خواهان دسترسی داشته است.<sup>۱۷۰</sup> به هر حال، نشان دادن شباهت باید همراه با مدرکی باشد که منحصر به فرد بودن اثر مورد حمایت را اثبات کند. به ویژه، خواهان باید اثبات کند که او از یک شی یا یک اثر که در قلمرو عمومی قرار دارد و خواننده هم می تواند از آن نسخه برداری کند استفاده نکرده است. همان گونه که قاضی پوسنر توضیح داد، مشابهت بین آثاری که یک چیز در قلمرو عمومی را تکرار می کنند «ممکن است قابل توجه باشد بی آن که مشکوک باشد.»<sup>۱۷۱</sup>

167. *Id.*

168. *Ty*, 132 F.3d at 1169.

169. *Id.* (citing *Selle v. Gibb*, 741 F.2d 896, 901 (7th Cir.1984) and *Grubb v. KMS Patriots, L.P.*, 88 F.3d 1, 3(1st Cir.1996)).

دادگاه هم چنین منطق عمل قاعده را توضیح می دهد: خالق یک اثر بیانی - یک نویسنده یا مجسمه ساز یا مصنف آهنگ - نمی تواند کل دنیای آثار کپی رایتی را برای کشف این مطلب جستجو کند که آیا شعر یا ترانه اش یا در این پرونده، مجسمه‌ی ظریفش با برخی آثار که دارای کپی رایت هستند یکسان است یا خیر، به ویژه آن که آثار منتشر نشده و ثبت نشده قابلیت حمایت کپی رایتی دارند. همان منبع.

۱۷۰. همان گونه که دادگاه توضیح می دهد، «خواننده باید دسترسی را اثبات کند، بسیار خوب - اما آن گونه که ما گفتیم... مشابهتی که آن قدر زیاد است که بسیار بعید به نظر می رسد خلق مستقل یک تصادف باشد، خودش مدرک اثباتی دسترسی است.» همان منبع، صفحه‌ی ۱۱۷۰.

171. *Id.* The court illustrates this proposition by «two people photographing Niagara Falls from the same place at the same time of the day and year and in identical



زمانی که خواهان اثبات می‌نماید که اثر خوانده شبیه اثر اوست اما به هیچ چیز دیگری در قلمرو عمومی شبیه نیست، بار اثبات دلیل به خواننده منتقل می‌شود.<sup>۱۷۲</sup> خواننده باید با برتری مدرکش اثبات کند که او اثرش را بدون نسخه‌برداری از اثر خواهان و به طور مستقل به وجود آورده است.<sup>۱۷۳</sup> قاضی پوسنر در این رابطه حکم کرد که مدرک آفرینش مستقل خواننده باید مفصل‌تر و در نتیجه قانع‌کننده‌تر از یک جمله‌ی خود مبراکننده‌ی عام مثل «من نسخه‌برداری نکردم» باشد.<sup>۱۷۴</sup> این مدرک باید شک به وجود آمده به خاطر مشابهت بین طرح خواننده و اثر خواهان را با توضیح کامل برطرف نماید.<sup>۱۷۵</sup> توضیح خواننده هم چنین باید انتخاب‌هایی که وی در ارتباط با جنبه‌های فردی طرحش انجام داده است را مشخص نماید.<sup>۱۷۶</sup>

خواننده یعنی جی/ام/ای نتوانست چنین مدرکی را ارایه کند و در نتیجه قادر به دفاع در مقابل درخواست خواهان برای دستور دادگاه نبود.<sup>۱۷۷</sup> تصمیم دادگاه در این پرونده مبتنی

weather.» *Id.* See also: *First Am. Artificial Flowers, Inc. v. Joseph Markovits Inc.*, 342 F.Supp. 178, 186 (S.D.N.Y. 1972) ("A copyright on a work which bears practically a photographic likeness to natural article is likely to prove a relatively weak copyright."). 172. *Ty*, 132 F.3d at 1171.

۱۷۳ همان منبع. (نظر می‌دهد که «دسترسی (و نسخه‌برداری) ممکن است وقتی ناشی شده باشد که دو اثر آن‌قدر به یکدیگر و نه به چیزی در قلمرو عمومی شباهت دارند که احتمال دارد خالق اثر دوم از اولی نسخه‌برداری کرده باشد، اما این استنتاج را می‌توان با اثبات عدم دسترسی یا اثبات خلق مستقل نقض کرد»). 174. *Id.*, at 1172.

175. *Id.*

۱۷۶. به زبان قاضی پوسنر: سکوت می‌تواند متضمن چیزی باشد؛ فقدان مدرک در خصوص آن که چگونه نقشه‌ی طراح خواننده شبیه به مدل تولید/سکیلر تفسیر شده است، به همراه مشابهت آن مدل با/سکیلر (و نه چیز دیگری در قلمرو عمومی)... مدرک ضعیف استشهادیه‌ی طراح را مغلوب می‌کند. همان منبع 177. *Id.*

بر اصالت کامل اسباب بازی خواهان و عدم اصالت کامل محصول خوانده بود. همان طور که قاضی پوسنر تشریح کرد، خوگ خواهان یک ظاهر افسانه‌ای داشت که جدید و منحصر به فرد بود.<sup>۱۷۸</sup> این ظاهر کاملاً با ظاهر طبیعی و واقعی خوگ‌های اسباب بازی تفاوت داشت.<sup>۱۷۹</sup> ظاهر منحصر به فرد خوگ اسباب بازی خواهان عامل عمده‌ی موفقیت تجاری‌اش بود. خواننده تلاش خوش‌بینانه‌ای انجام داد تا با تولید یک اسباب بازی با ظاهر مشابه در این موفقیت شریک شود.

به موجب قاعده‌ی همسانی، خواهان در پرونده‌ی تی‌وی بالاترین درجه‌ی حمایت کپی‌رایتی را برای اثر اصیل‌اش دریافت نمود. خواهان حق داشت خوانده‌ی غیراصیل را از تقلید اسباب بازی‌اش (و سود بردن از آن تقلید) منع کند. بنابراین اعمال این قاعده، حمایت کپی‌رایتی را با اصالت آثار مورد نظر در یک قلمرو قرار می‌دهد. تصمیم قاضی پوسنر در پرونده‌ی تی‌وی تقریباً با قاعده‌ی همسانی هماهنگ است و اهداف این قاعده را تأمین می‌کند.<sup>۱۸۰</sup>

178. *Id.*, at 1170-71.

179. As Judge Posner put it, «Real pigs are not the only pigs in the public domain. But GMA has not pointed to any fictional pig in the public domain that Preston resembles». *Id.* at 1170.

۱۸۰. یک حکم جدید دادگاه استیناف منطقه‌ی هفت در دعوی شرکت سرمایه‌گذاری‌های جی‌سی دلبیو علیه شرکت ناولتی (482F. 3d910(7<sup>th</sup> Cir. 2007)، بسیار گویا و روشن‌گر است. این پرونده نشان‌گر یک دعوی نقض حقوق توسط یک تولیدکننده‌ی عروسک مخملی علیه تولیدکننده‌ی دیگری است که عروسکش را عیناً تولید کرده است. عروسک خواهان، اگرچه عجیب، اما کاملاً اصیل بود و برای خودش یک بازار جا افتاده ایجاد کرده بود. خواننده با آگاهی از موفقیت محصول خواهان در جستجوی رقابت با آن از طریق عرضه‌ی عروسک با طراحی مشابه بود که ظاهر و حس کلی عروسک خواهان را تکرار می‌کرد. خواهان خواننده را به خاطر نقض کپی‌رایت تحت تعقیب قرار داد و حکم گرفت. خواننده تجدید



اعمال قاعده‌ی همسانی همیشه نتایج یکسانی را به عنوان دکترین موجود به بار نمی‌آورد. تصمیم دادگاه پژوهش منطقه‌ی هفتم در پرونده‌ی سل علیه گیب<sup>۱۸۱</sup> به خوبی این مهم را نشان می‌دهد. در این پرونده رونالد سل، یک تنظیم کننده‌ی آهنگ مدعی بود که ترانه‌ی «عشق تو چه قدر عمیق است» متعلق به گروه بی جیز حق کپی رایتی ترانه‌ی او یعنی «بگذار تمام شود» را نقض کرده است.<sup>۱۸۲</sup> پس از دادرسی، هیئت منصفه اعلام داشت که حق خواهان نقض شده است اما قاضی با وجود نظر هیئت منصفه دفاع بی جیز را پذیرفت.<sup>۱۸۳</sup> پس رونالد سل از رای قاضی تجدیدنظر خواهی کرد.

دادگاه تجدیدنظر رای دادگاه بدوی را تصدیق کرد و به آن دادرسی که پدیدآورندگان و اجراکنندگان مشهور موسیقی پاپ را در معرض تهدید شرمساری و خسارات مالی قرار داده بود خاتمه داد.<sup>۱۸۴</sup> رد دعوی تجدیدنظر سل توسط دادگاه مبتنی بر ارزیابی مشابهت نواها بود.<sup>۱۸۵</sup> دادگاه رای داد که این مشابهت به اندازه‌ی کافی برجسته نبوده است. این رای، برخلاف نظر تنها کارشناسی بود که درباره‌ی مشابهت نواها اظهار نظر

نظر خواهی کرد. دادگاه استیناف منطقه‌ی هفتم حکم دادگاه تالی را ابرام کرد. این دادگاه تصدیق کرد که عروسک خواهان از کلیشه‌های اجتماعی که در قلمرو عمومی وجود دارند استفاده کرده است، اما حکم داد که ترکیب منحصر به فرد جنبه‌ها در عروسک باعث می‌شود که آن یک بیان اصیل از این پدیده‌ها محسوب گردد که استحقاق حمایت کپی رایتی را دارد. از همه مهم‌تر، دادگاه تجدیدنظر از اصالت عروسک خواهان به عنوان دلیل برای تشخیص‌اش مبنی بر نسخه برداری خوانده از آن استفاده کرد. این حکم به طور تلویحی تصدیق می‌کرد که اصالت یک اثر با سطح حمایت کپی رایتی که آن اثر دریافت می‌کند ارتباط دارد.

181. 741 F.2d 896 (7th Cir. 1984).

182. *Id.*, at 898.

183. *Id.*

184. *Id.*

185. *Id.*, at 901-06.



کرده بود. این کارشناس یک پروفیسور مشهور موسیقی از دانشگاه شمال غربی بود که گواهی او صریحا از شکایت سل در خصوص نقض حق کپی رایت خود حمایت کرده بود.<sup>۱۸۶</sup> این کارشناس نتهای موسیقایی دو ترانه را مقایسه کرد و فهمید که «اولین هشت خط حامل نت از هر ترانه بیست و چهار از سی و چهار نت در تنظیم خواهان و بیست و چهار از چهل نت در تنظیم خواننده را دارد که در زیربمی و موقعیت تقارن یکسان هستند» و این که از سی و پنج حرکت ریتم دار در تنظیم خواهان و چهل در تنظیم خواننده، سی تا یکسان هستند.<sup>۱۸۷</sup> این کارشناس هم چنین به مشابهت های برجسته بین نت ها و حرکت های ریتم دار در چهار خط حامل نت آخر ترانه ها اشاره کرد.<sup>۱۸۸</sup> بر مبنای این مشابهت ها، این کارشناس اشاره کرد که ترانه ها نمی توانسته اند به طور مستقل از یکدیگر تنظیم شوند و این که او هرگز به دو ترانه با تنظیم کننده های مختلف برخورد نکرده است که آن قدر به یکدیگر شبیه باشند.<sup>۱۸۹</sup>

گروه بی چیز از گواهی کارشناس استفاده نکرد. در عوض، خواننده ی گروه، سراینده ی ترانه و تولید کننده، باری گیب، شهادت داد که ترانه ی «عشق تو چه قدر عمیق است» تولید مستقل گروه بوده است.<sup>۱۹۰</sup> مدیر گروه و دو نفر از نوازندگان گروه این شهادت را تایید کردند.<sup>۱۹۱</sup> نوار ترانه ی «عشق تو چه قدر عمیق است» نشان می داد که خوانندگان، برادران گیب، آن نغمه را با یک نوازنده ی کیبورد زمزمه کرده و خواننده اند که بعدا آن را

186. *Id.*, at 899.

187. *Id.*

188. *Id.*

189. *Id.*

190. *Id.*

191. *Id.*

با کیبوردش نواخته است.<sup>۱۹۲</sup> شهود بی جینر این نوار را به عنوان ضبط هم‌زمان از تولید ترانه تصدیق کردند.<sup>۱۹۳</sup>

دو واقعیت مورد اختلاف نبود. ترانه‌ی سل «بگذار تمام شود» قبل از «عشق تو چه قدر عمیق است» تولید و دارای حق کپی رایت شده بود.<sup>۱۹۴</sup> پخش عمومی «بگذار تمام شود» بسیار جزئی بود. سل و گروهش این ترانه را دو یا سه بار در منطقه‌ی شیکاگو اجرا کرده بودند. سل هم‌چنین این ترانه را به یازده شرکت ضبط و انتشار موسیقی فرستاده بود که این شرکت‌ها هیچ علاقه‌ای به این ترانه نشان نداده بودند.<sup>۱۹۵</sup>

دادگاه رای خود را برای رد تجدید نظرخواهی بر نظریه‌ای مبتنی کرد که یک محاسبه-ی اشتباه را به کارشناس سل نسبت می‌داد. بر طبق این نظریه، کارشناس احتمال همسانی تصادفی این نغمه‌ها را ناچیز پنداشته بود. این احتمال بسیار بیش‌تر از چیزی بود که توسط کارشناس برآورد شده بود، زیرا نوع موسیقی پاپ از نظر طراحی بسیار ساده است. تمامی آهنگ‌های پاپ نسبتاً کوتاه هستند و براساس الگوهای تکراری بنا شده‌اند که اکثراً منحصر به فرد نیستند.<sup>۱۹۶</sup> بنابراین دو ملودی که به طور مستقل تنظیم شده‌اند ممکن است دارای مشابهت‌های اتفاقی زیادی باشند. هم‌چنین، ملودی‌های مشابه ممکن است از یک منبع مشترک سرچشمه گرفته باشند.<sup>۱۹۷</sup> این واقعیت باعث کاهش اهمیت مدرک «مشابهت قابل توجه» می‌شود. جستجوگران حقیقت نمی‌توانند از این مدرک استنتاج کنند که

192. *Id.*

193. *Id.*

194. *Id.*, at 898.

195. *Id.*

196. *Selle*, 741 F.2d at 905.

197. *Id.*

خواننده به ملودی خواهان دسترسی داشته و از آن نسخه برداری کرده است.<sup>۱۹۸</sup> در نتیجه خواهان باید مدرکی مستقل راجع به دسترسی ارایه کند.<sup>۱۹۹</sup> ناتوانی سل در ارایه‌ی چنین مدرکی موجب شد که دعوایش بدون دادرسی محکوم به رد شود.<sup>۲۰۰</sup>

ما معتقدیم که این حکم ناعادلانه بود. ما از انتساب جزیی‌گرایی و یک‌جور بودن موسیقی به کل نوع پاپ متعجب هستیم. هر نوع موسیقی تنظیماتی دارد که وضعیت‌های متفاوتی را در طیف اصالت دارند. برخی تنظیمات در بالای آن طیف و برخی در پایین قرار می‌گیرند. ترانه‌ی بی‌جیز «عشق تو چه قدر عمیق است» در پایین طیف قرار گرفت زیرا ملودی‌اش شبیه «بگذار تمام شود» بود. سل شهادت داد که «بگذار تمام شود» تولید اصیل خودش بوده است و گروه بی‌جیز با آن مخالفت نکرد. این گروه حتی ادعای یک «منبع مشترک مقدم» را نیز مطرح نکرد. در عوض، این گروه استدلال کرد که «عشق تو چه قدر عمیق است» تولید مستقل آن‌ها می‌باشد. از آنجایی که ترانه‌ی سل مقدم بر آن تولید بود، موقعیت آن در طیف اصالت بالاتر بود. لذا بر طبق قاعده‌ی همسانی، این پرونده باید به دادرسی می‌رفت. آن‌گاه گروه بی‌جیز مجبور بود ادعای تولید مستقل خود را با مدرک روشن و قانع‌کننده ثابت کند. اگر در انجام چنین کاری شکست می‌خورد، سل در دعوا برنده می‌شد.

---

198. *Id.*

199. *Id.*, at 904-05.

200. *Id.*, at 905.

## نتیجه‌گیری

هرمان ملویل این جمله‌ی مشهور را دارد که «بهتر است در اصالت شکست بخوریم تا این که در تقلید پیروز شویم».<sup>۲۰۱</sup> این گفتار قطعا حاوی یک بینش انسانی عمیق است. در طول تاریخ، جوامع همیشه علاقه‌ی خاصی به آثار هنری و بیانی اصیل و بسیار مبتکرانه داشته‌اند. بنابراین تعجب‌آور نیست که اصالت و ابتکار به عنوان دروازه‌بانان نظام کپی‌رایت ما انتخاب شده‌اند. با این حال، نظام کپی‌رایت فعلی از این دو معیار به درستی استفاده نمی‌کند. این نظام با واگذاری نقش بسیار جزئی به این معیارها جامعه را از یک ثروت بیانی قابل توجه که ممکن بود تحت یک طرح کارآمدتر و عادلانه‌تر به واقعیت درآید محروم ساخته است. در این مقاله، ما در جستجوی راهی برای جبران این خطای طراحی از طریق پیشنهاد یک چارچوب مبتنی بر اصالت برای شکل‌دهی مجدد قانون کپی‌رایتمان بودیم. هدف ما تنظیم حمایت و مسئولیت در سطح اصالت آثار بود. به جای استفاده از اصالت و ابتکار به عنوان شروط آستانه‌ای که برآورده آن‌ها یک مالک را مستحق حمایت کپی‌رایتی قوی و یکنواخت می‌کند، ما از اصالت و ابتکار به عنوان حد پیوستگی استفاده کردیم و حیطه‌ی حقوق و مسئولیت‌ها را مطابق با یک جدول قابل تطبیق اصالت تغییر دادیم. در انجام این کار، ما به قیود مربوط به قابلیت اجرا توجه داشتیم و سازوکارهای حقوقی اصلی مان را با قواعد اثباتی که باید در اجرای پیشنهادمان به دادگاه‌ها کمک کنند جای‌گزین نمودیم. ما نشان دادیم که یک نظام کپی‌رایت مبتنی بر اصالت می‌تواند به غلبه بر بعضی نقایص نظام فعلی کمک کند و به تولید آثار اصیل‌تر و مبتکرانه‌تر منجر شود. با اشاره‌ی مجدد به گفته‌ی ملویل، بسیاری معتقدند که نظام کپی‌رایت فعلی

201. Melville, Herman, *Hawthorne and His Mosses*, *The Literary World*, 17 and 24 August 1850, available at: <http://www.ibiblio.org/eldritch/nh/hahm.html>.

«در تقلید موفق می‌شود و در اصالت می‌بازد». ما راهی پیشنهاد کردیم تا وضعیت را تغییر دهیم و قانون کپی رایت را به مسیر درست برگردانیم.