

تحلیل اقتصادی کپی‌رایت: سنجش کارآمدی و توازن در نظام کپی‌رایت

یدالله دادگر*

میرقاسم جعفرزاده**

محمدعلی باقرصاد***

چکیده

در تحلیل اقتصادی حقوق، تحلیل هزینه - فایده و دیگر ابزارها و دیگر عناصر روش اقتصاد به کمک اقتصاددانان و حقوق‌دانان می‌آید. این مهم در تحلیل نظام کپی‌رایت نیز به صورت معنی‌داری مطرح است. در این مقاله تلاش شده است تا از یک طرف مهم‌ترین آسیب‌های توسعه کپی‌رایت مانند رانت‌جویی، محدود کردن حوزه عمومی و هزینه مبادله در معرض ارزیابی قرار گیرد و از طرف دیگر فواید توسعه کپی‌رایت همچون بهره‌وری، تجاری‌سازی، تأثیر بر رقابت بررسی شود. یک یافته این مقاله چنین بیان می‌شود که در یک ارزیابی کلی نظام کنونی کپی‌رایت در ایران و آمریکا دارای توازن و کارآمدی است و منافع کپی‌رایت بر مضرات آن پیشی می‌گیرد. البته روند افزایش مدت حمایت و حوزه کپی‌رایت به‌ویژه در سال‌های اخیر سریع بوده است؛ به گونه‌ای که به‌سختی می‌توان در مورد «آینده» توازن در عرصه کپی‌رایت بحث کرد. به نظر ما رعایت توازن می‌تواند بهره‌وری کپی‌رایت را افزایش دهد.

کلیدواژه‌ها: تحلیل اقتصادی، توازن، کارآمدی، کپی‌رایت، هزینه - فایده.

dadgar@sbu.ac.ir

jafarzadeh@sbu.ac.ir

baghersad_ali@yahoo.com

* عضو هیئت‌علمی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

** عضو هیئت‌علمی دانشگاه شهید بهشتی

*** کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

امروزه بیشتر تحلیل‌ها در کپی‌رایت متوجه رویکرد توازنی است و بحث از وجود یا نبود حمایت نیست بلکه بحث از درجه حمایت است. نه می‌توان نقش انگیزه را نادیده گرفت و نه می‌توان از محدودیت‌های کپی‌رایت چشم‌پوشی کرد؛ هدف در کپی‌رایت باید رسیدن به یک توازن دقیق و مناسب میان انگیزه و دسترسی به آثار مورد حمایت باشد.

یکی از مهم‌ترین ابزارها برای تحلیل این توازن در تحلیل اقتصادی جهت سنجش کارایی نظام، تحلیل هزینه - فایده است.^۱ مفسران ممکن است فهم متفاوتی از نحوه سنجش منافع و مزایا داشته باشند اما در این ایده که تحلیل هزینه - فایده یک آزمون خوب برای سیاست‌گذاری و تحلیل در این شاخه است، به ندرت خدشه وارد کرده‌اند؛ برنده و بازنده در هر تصمیمی وجود دارد. نکته مهم این است که سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران با فهم درست شرایط در هر قضیه بهترین تصمیم را اتخاذ نمایند، لذا لازم است فرصتی برای تحلیل - با طرح فواید و آسیب‌ها - پدید آید.

در قسمت اول در ابتدا به مهم‌ترین آسیب‌های مورد ادعای مخالفان کپی‌رایت اشاره خواهیم کرد و به ارزیابی هر یک می‌پردازیم (بند یک). در قسمت بعد فواید نظام کپی‌رایت به قضاوت گذاشته خواهد شد (بند دو) و در تحلیل نهایی خواهیم دید که آیا در یک ارزیابی کلی، نظام کپی‌رایت دارای کارآمدی است یا خیر (بند سه).

قبل از ورود به بحث لازم است اشاره شود منظور از کپی‌رایت معنای عام آن یعنی حق ادبی و هنری است. هرچند از آنجایی که تحلیل اقتصادی عمدتاً متمرکز بر نظام کپی‌رایت به معنای خاص آن در برابر نظام حق مؤلف است و در نتیجه تکیه و توجه آن بر حقوق اقتصادی است، حقوق اخلاقی در حاشیه بررسی ما قرار می‌گیرد. نکته دیگر این است که در این پژوهش تلاش می‌کنیم تا تحلیل اقتصادی کپی‌رایت را با مطالعه‌ای تطبیقی با نظام کپی‌رایت آمریکا به عنوان مهد ظهور و توسعه تحلیل اقتصادی حقوق و نیز بهره‌مند از رژیم قدرتمند کپی‌رایت به پیش ببریم. به علاوه، می‌کوشیم نظام کپی‌رایت ایران را فراموش نکرده و در سراسر بحث مستندات قانونی در حقوق ایران را یادآور شویم و البته به‌طور خاص در مبحث سوم راجع به کپی‌رایت ایران و آمریکا اظهار نظر خواهیم کرد.

۱. تجزیه و تحلیل هزینه - فایده یک تکنیک ارزیابی است که می‌تواند موجب تحلیل رفتار کارگزاران دیگر رشته‌ها نیز گردد. منظور از این تکنیک، این است که اشخاص حقیقی یا حقوقی، از جمله با توجه به برآورد هزینه‌ها و منافع امور مختلف تصمیم خاصی را اتخاذ می‌نمایند که دارای بیشترین بازدهی و کمترین هزینه‌های ممکن باشد (دادگر، پدالله، اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، نشر آماره، ۱۳۹۱، ص. ۲۹).

۱. مضرات و آسیب‌ها

در این قسمت انحصارزایی، ایجاد محدودیت بر خلاقیت‌های آتی، رانت‌جویی، هزینه مبادله، جنبش‌های آزاد فرهنگی، محدود کردن حوزه عمومی و ذکر عوامل محدودکننده کپی با نبود کپی‌رایت، به عنوان آسیب‌های کپی‌رایت بررسی خواهد شد.

۱-۱. انحصار^۱

انحصار در بازار اغلب آثار منفی بر رفاه اجتماعی دارد. به‌طور عمده به دو دلیل به هم مرتبط، با انحصار در کپی‌رایت مخالفت می‌شود. نخست، ایجاد مانع رقابتی است و دیگر ایجاد «زیان ناشی از عدم کارایی»^۲. این مسأله به محدودیت در دسترسی و انتشار اطلاعات کمتر از سطح مطلوب منجر می‌شود؛ درست است که اگر به شخص بر نوعی از کالاها کنترل بدهیم، قیمت آن را بالا برده و نسبت به بازار رقابتی پول بیشتری به جیب می‌زند، اما جامعه به عنوان یک کل بدتر می‌شود؛ چون خریدارانی که می‌توانستند پول بدهند اما نمی‌توانند و یا مایل نیستند پول بیشتری بپردازند دیگر نمی‌توانند اطلاعات را به دست بیاورند. این به معنای مطلوبیت از دست رفته (زیان ناشی از عدم کارایی) است؛ این مصرف‌کنندگان ممکن است ارزش کالا را بالا نگذارند یا منابع کافی برای پرداخت قیمت بالاتر نداشته باشند. در هر حال این مطلوبیت از دست می‌رود. زیان ناشی از عدم کارایی به خاطر انحراف بازار از شکل رقابتی است. اگر بازار رقابتی بود، هزینه نهایی با قیمت بازار برابر بود و همه می‌توانستند به محصولات دسترسی داشته باشند. اما با انحصار و با وضع قیمتی فراتر از هزینه نهایی کسانی که پول کمتری دارند دسترسی کمتری خواهند داشت.

از این گذشته وجود چند ویژگی به‌ویژه در قیاس با اختراعات سبب شده که تصور شود کپی‌رایت موجد انحصار است:^۳

۱. اولین منبع نارسایی بازار، وجود انحصار (monopoly) در نگاه‌های گوناگون است. نقطه مقابل آن رقابت است. اگر رقابت در بازار باشد هزینه نهایی و قیمت برابر می‌شود. سیاست عمومی برای تصحیح انحصار جایگزینی آن با رقابت (در صورت امکان) یا قانون‌گذاری برای وضع قیمت به خصوصی برای تصحیح انحصار است (کوتر و یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه بدالله دادگر و حامد اخوان هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد، ۱۳۸۸، ص. ۶۲). برای دیدن انواع بازارهای رقابتی و غیررقابتی رک. دادگر بدالله، اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، منبع پیشین، صص. ۷۳ به بعد.

2. Deadweight loss

3. Ghidini, Gustavo, Intellectual Property and Competition Law: the Innovation Nexus, Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 55-56.

- برخلاف اختراع، اگر اثر کپی‌رایتی تولید نشده یا وارد بازار نشود، علی‌الاصول، در معرض لیسانس اجباری یا ابطال قرار نمی‌گیرد؛ چون کپی‌رایت وابسته به «ضرورت کارکرد»^۱ نیست. در حقوق آمریکا، رایج‌ترین مورد استفاده لیسانس اجباری در صنعت موسیقی است؛ زمانی که یک آهنگ ضبط و برای «عموم» توزیع شد، هر شخص یا گروهی حق دارد آن را بدون رضایت صاحب کپی‌رایت و مشروط بر پرداخت حق‌الزحمه و رعایت دیگر شرایط، ضبط و توزیع کند و البته تنها در مورد آثار موسیقی «غیردراماتیک» به کار می‌رود.^۲ در حقوق کپی‌رایت ایران ردی از پذیرش لیسانس اجباری در قوانین دیده نمی‌شود و برخی آن را با توجه به خلاف اصل (رضایی‌بودن) بودن، قابل پذیرش نمی‌دانند.^۳ در پیش‌نویس اما به نظر ما می‌توان نمونه‌ای از پذیرش نظام لیسانس اجباری را مشاهده کرد.^۴ پس این مسأله یا اصولاً پذیرفته نشده یا بسیار محدود و با شرایط خاصی تجویز شده است.

- دارنده کپی‌رایت هیچ تعهدی ندارد که به خالق «اثر اشتقاقی»^۵ مجوز بدهد، حتی اگر دومی دارای اهمیت بالای فرهنگی باشد مانند ترجمه یک اثر برنده دارای جایزه نوبل.

- در آمریکا «اصل زوال» یا «دکترین اولین فروش»^۶ در کپی‌رایت با قدرت اعمال نمی‌شود و دارای محدودیت‌هایی است؛ صاحب کپی‌رایت می‌تواند در مواردی اثر را از استفاده بعدی مانند کرایه دادن یا قرض دادن منع کند. اما در اختراع این حق به کلی پس از فروش زایل می‌شود. چنین مجوزی (وضع محدودیت برای خریدار) در قوانین کپی‌رایت ایران داده نشده و پذیرش آن مشکل است. در اختراع به‌وضوح به لیسانس اجباری اشاره شده است (نک. بند ج از ماده ۱۵ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶).

۱. برای نمونه ماده ۳۷ قانون سابق علائم و اختراعات ۱۳۱۰ یکی از جهات «ابطال» برگه اختراع را زمانی می‌دانست که با وجود گذشت پنج سال از تاریخ صدور برگه اختراع از آن «استفاده عملی» نشده باشد. این ماده در قانون جدید ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ به چشم نمی‌خورد، اما شاید بتوان آن را در زمره موارد صدور لیسانس اجباری مذکور در ماده ۱۷ دانست.

۲. نک. ماده ۱۱۵ قانون کپی‌رایت آمریکا.

۳. محمودی، پژمان، حقوق قراردادهای مؤلف، نشر دادگستر، ۱۳۸۶، صص. ۶۱-۶۲.

۴. نک. ماده ۴۳ پیش‌نویس لایحه قانون جامع حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط (۱۳۸۹) که «ترجمه و انتشار اثر» بدون اجازه دارنده آن را با شرایطی از جمله در صورت پرداخت مبلغی عادلانه به مترجم مجاز می‌داند.

۵. اثری است برگرفته از یک یا چند اثر موجود از جمله اثر ترجمه‌ای، اثر موسیقایی اقتباسی، فیلم‌نامه اقتباسی، تلخیص، چکیده و ... (بند ۳ از ماده یک پیش‌نویس لایحه جامع حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط).

6. First Sale Doctrine

چنان که گفته شد، ناکارآمدی مرتبط با انحصار، ایجاد زیان ناشی از عدم کارایی است. به چند دلیل ممکن است این ناکارآمدی آن چیزی نباشد که در عمل در نظر گرفته می‌شود: اولاً انحصار، اصطلاح مرتبط با بازار است نه یک کالا یا خدمات. آنهایی که کنترل مؤثر بر بازار داشته باشند، می‌توانند ناکارآمدی مرتبط با انحصار را داشته باشند. در واقع، انحصار قانونی لزوماً قدرت بازار اعطا نمی‌کند. اگر محصولات فکری در بازار موفق نشود، انحصاری به دنبال نخواهد داشت؛ مانند سی‌دی یا زمانی که هیچ‌کس علاقه‌ای به خرید آن ندارد. نتیجه این که انحصار تنها زمانی پدید می‌آید که مصرف‌کنندگان، کالای اطلاعاتی مورد حمایت را به‌سختی قابل جایگزینی با کالای اطلاعاتی نزدیک‌تر بیابند.^۲ ناکارآمدی مرتبط با انحصار اجتناب‌ناپذیر نیست؛ اگر انحصار بتواند در یک تبعیض کامل قیمت باشد و سپس میزانی که تولیدشده همانی باشد که اگر رقابت بود تولید می‌شد هیچ زیان ناشی از عدم کارایی نخواهد بود. هرچند تبعیض کامل قیمت^۱ ممکن نیست، اما به میزانی که انحصارگر درگیر آن شود می‌تواند ناکارآمدی ایستای مرتبط با مطلوبیت از دست رفته را کاهش دهد.^۳ در هر حال چشم‌انداز سودهای اضافی است که انگیزه‌بخش است زیرا بازار رقابتی، سود اضافی نمی‌بخشد و انگیزه هم پایین است. به همین دلیل، انحصار برای نامحسوسات مولد است، چون بدون حق انحصاری راهی برای مؤلف، مبتکر و سرمایه‌گذار برای به دست آوردن بازده سرمایه‌گذاری وجود ندارد. در واقع ممکن است انحصار از نظر ایستا و یا گذشته‌نگر یک ضرر اجتماعی باشد اما از منظر پویا و آینده‌نگر برای تشویق اثر جدید لازم است.

اما چنان که گفتیم، کی‌رایت صرف‌نظر از ایجاد ضرر ناشی از عدم کارایی ممکن است به دلیل ایجاد مانع رقابتی نیز در مظان اتهام قرار گیرد. این به آن دلیل است که سیاست رقابتی و سیاست مالکیت فکری اغلب در تنش هستند: یکی به دنبال دادن قدرت بازار است و دیگری به دنبال محدود کردن آن. اما باید توجه داشت که: نخست، این تنش کوتاه‌مدت است و در بلندمدت مالکیت فکری نیز موجب نوآوری می‌شود و رفاه مصرف‌کننده را فراهم می‌کند که نگرانی حقوق رقابت نیز هست. بنابراین، این ناسازگاری اساسی نیست. دوم، حقوق فکری خود حقوق انحصاری نیست بلکه به معنای واقعی یک حق استثنا^۲ است برای یک فعالیت خاص. با این حال، این قابلیت را دارد که تا اگر به نحو گسترده طولانی‌تر یا وسیع‌تر شد، قدرت بازار بدهد.^۳ سوم، قانون، هیچ‌گاه

1. Price Discrimination

2. Exclusive right

3. Veljanovski, Cento, Economic Principle of Law, Cambridge University Press, 2007, p. 72.

خود انحصار را غیرقانونی اعلام نکرده است بلکه فراتر به هزینه‌های رفتار ضدرقابتی برای تحصیل قدرت بازار نظر دارد و آلا انحصار بدون درگیر شدن در رفتار ضدرقابتی مانعی ندارد. چهارم، اگر بخواهیم کمی دقیق‌تر صحبت کنیم، کپی‌رایت از ایده حمایت نمی‌کند و تنها بیان ایده مورد حمایت است و این مسأله در قیاس با دیگر اشکال مالکیت فکری مانند اختراع که از ایده حمایت می‌کند بسیار مهم است.^۱ پنجم اینکه حتی اگر نپذیریم که کپی‌رایت انحصار ایجاد نمی‌کند، قواعد حقوق رقابت یا نهاد رقابت غیرمنصفانه مانع از رفتارهای تهدیدکننده رقابت می‌شوند. به‌علاوه، دادگاه‌ها در حال حاضر چه در اروپا و چه در آمریکا در زمینه حقوق رقابت به مالکیت فکری دوستانه‌تر می‌نگرند و معتقدند اگرچه ممکن است حقوق فکری به تخطی از اصول رقابت بینجامد، اما به طور کلی نمی‌تواند بیش از مالکیت فیزیکی مقصر دانسته شود.

۲-۱. محدود کردن خلاقیت‌ها و نوآوری‌های آینده

بعد از ایراد انحصار، مهم‌ترین اتهام، ایجاد محدودیت توسط کپی‌رایت برای نوآوری‌های بعدی است. امری که از آن به عنوان ناکارآمدی پویای^۲ کپی‌رایت یاد می‌شود (در برابر انحصار که ناکارآمدی ایستای کپی‌رایت است). بر این اساس، دانش یا ایده ماهیت تراکمی یا تجمعی^۳ دارد: مؤلفان و مخترعان اثر خود را بر مبنای آثار پیشین می‌سازند. اگر این کار را نکنند، هزینه نوآوری مجدد بسیار زیاد خواهد بود؛ درواقع ایجاد کارآمد آثار جدید نیازمند دسترسی و استفاده از آثار پیشین است، اما مالکیت فکری دسترسی و استفاده اثر قبلی را محدود می‌کند. حتی اگر صاحبان کپی‌رایت بخواهند اثر خود را با شرایط معقول واگذار کنند، یافتن آنها و مذاکره با آنها خطر شکست در شناسایی مالک و نقض ناآگاهانه اثر پیشین را در پی دارد. در این رابطه، استثنای پذیرد کامل آثار کپی‌رایت، افشای پدیده‌های جدید را با مسدود کردن پیشرفت علمی و فرهنگی در حال نمو آن کاهش داده و به تأخیر می‌اندازد. بن‌کلر این نظر را این‌گونه توضیح داده که با در نظر گرفتن این که اطلاعات دارای کپی‌رایت هم یک درون‌داد (برای کسی که از آن استفاده می‌کند) است و هم یک برون‌داد (توسط تولیدکننده اثر فکری)، فرآیند ایجاد محصول فکری تضادی بین اولین نسل و دومین نسل پدیدآورندگان به وجود می‌آورد: «هرچه حقوق اولین نسل بیشتر باشد انگیزه بیشتر است اما هزینه نسل دوم بیشتر می‌شود و انگیزه آنها کمتر...» این مسأله به نحو

1. Ghidini, Gustavo (2010) Innovation Competition and Consumer Welfare in intellectual property law, Edward Elgar Pub, p.224.
2. Dynamic Inefficiency
3. Cumulative

قابل‌ملاحظه‌ای استفاده از کالای اطلاعاتی به عنوان آورده خلاقیت بعدی را محدود می‌کند؛^۱ هرچه حمایت کمتر باشد نویسنده، مصنف، نقاش یا دیگر پدیدآورندگان بدون نیاز به مجوز و بدون نقض بیش از پیش از آثار قبلی وام می‌گیرند و هزینه ایجاد اثر جدید هم پایین‌تر است؛ اما هرچه حمایت قوی‌تر باشد، هزینه ایجاد آثار جدید بالاتر می‌رود و در نتیجه تعداد آثار ایجادشده کاهش می‌یابد.^۲

قیاس با اختراع در این زمینه مشکل را بهتر نشان می‌دهد. در اختراع هر شخص می‌تواند برای بهبودهای ایجادشده توسط خود گواهی اختراع بگیرد.^۳ اما در کپی‌رایت، صاحب کپی‌رایت، حق انحصاری بر آثار اشتقاقی دارد. در این زمینه ماده ۱۰۶ قانون کپی‌رایت آمریکا اجازه هرگونه کپی، اقتباس یا تغییر اثر اصلی را به مالک آن می‌سپارد و در حقوق ایران نیز به همین ترتیب است.^۴ بنابراین، بهبوددهندگان هیچ قدرتی برای چانه‌زنی با صاحب اثر برای تقسیم ارزش اثر بهبودیافته ندارند.

با این اوصاف، صرف‌نظر از این که مشخص نیست دیدگاهی که خواسته یا ناخواسته سواری مجانی را تجویز می‌کند، چه پاسخی برای مشکل فقدان انگیزه و نارسایی بازار دارد، پاسخ‌های دیگری نیز می‌توان ارائه داد. برای نمونه می‌توان گفت که توازن در کپی‌رایت از نوع خاصی است. درست است که مدت حمایت آن بیش از اختراع است اما در عوض به پدیدآورندگان بعدی اجازه استفاده از ایده «پیشگام» داده می‌شود و تنها حق انحصاری بر «بیان ایده» وجود دارد.^۵ به‌علاوه، «افشای اثر» که کپی‌رایت مشوق آن است، خود در جهت ارتقای نوآوری است. همچنین، مجموعه‌ای از دفاعیات، تأمین‌کننده منافع استفاده‌کنندگان بعدی است: دفاع «استفاده آزاد» و یا مکانیزم «لیسانس اجباری»^۶ همه برای دسترسی مناسب نوآوران بعدی است که در جای خود به آنها اشاره خواهیم کرد.

1. Mazziotti, Giuseppe, EU Digital Copyright Law and End User, Berlin, Springer, 2008, pp.19-20.

2. Landes, Wiliam, And Richard Posner, Economic Structure of Intellectual Property, Harvard University Press, 2003, pp. 68-69.

۳. برای نمونه نک. ماده ۲۵ آیین‌نامه اجرای قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷ که اشاره کرده است که توسعه یا بهبود اختراع می‌تواند موضوع اظهارنامه قرار بگیرد.

۴. مواد ۱ تا ۳ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات ۱۳۵۲.

۵. اصل عدم حمایت از ایده‌ها و حمایت از بیان ایده، اصل مسلم نظام کپی‌رایت است.

6. Compulsory License

۳-۱. رانت جویی

برخلاف اموال که ارزششان را بر مبنای استفاده اشخاص و مبادله می‌سنجند، حقوق فکری ابتدا ارزششان را از انحصارهای قانونی می‌گیرند که امکان رانت جویی از دیگر استفاده‌کنندگان، لیسانس گیرندگان و مبتکران را فراهم می‌کند. به این رویداد، هزینه استراتژیک کپی‌رایت لقب داده‌اند. این رفتار سودجویانه - یعنی نگاه به سودهای بادآورده از سود انحصار یا دیگر انحرافات بازار آزاد- چیزی است که به آن رانت جویی می‌گویند. رانت، غیراخلاقی یا غیرقانونی نیست اما از نظر اجتماعی مضر است، به ناکارآمدی اقتصادی منجر می‌شود و سطح کلی ثروت یک جامعه را تنزل می‌دهد.

در این میان، وضع کپی‌رایت وضع خاصی است: برخلاف اختراعات و علائم تجاری، طرح قانونی و مبنایی کپی‌رایت از چانه‌زنی «انتخاب عمومی»^۱ میان گروه‌های عمومی با منافع بزرگ بیرون می‌آید و این به هزینه انتخاب عمومی بیشتر برای یک رژیم کپی‌رایت در مقایسه با دیگر نظام‌ها انجامیده است. تجربه و نظریه انتخاب عمومی به ما می‌آموزد که گروه‌های سازمان‌یافته در تعیین دقیق اهداف برای داشتن تأثیر سیاسی بیش از سایرین منفعت بسیاری دارند و این مسأله دقیقاً در کپی‌رایت هم دیده می‌شود؛ زیرا صنایع کپی‌رایت و انجمن‌های تجاری به‌ویژه در آمریکا درگیر لابی‌های گسترده هستند، به‌نحوی که می‌توان گفت که امروز در کپی‌رایت، رانت جویی قانون‌گذاری یک معضل شده و کنگره هر زمان صاحبان کپی‌رایت درخواست کرده‌اند با کپی‌رایت موافقت کرده است.

مشکل دیگر در ارتباط با رانت، چیزی است که از آن با عنوان اتلاف رانت یا رانت‌پراکنی^۲ یاد می‌شود. توضیح این که ممکن است رانت عمومی و رانت خصوصی با یکدیگر متفاوت باشند. مثلاً آن چیزی که مبتکر به دست می‌آورد (خصوصی) کمتر از آن چیزی است که عاید جامعه می‌شود (عمومی). این مسأله ممکن است منجر به آن شود که اشخاص برای شرکت در رانت خصوصی درگیر شوند اما رانت‌های اجتماعی را تلف کنند. این مسأله معمولاً به دو نحو رخ می‌دهد: ۱. سرمایه‌گذاری هنگفت در رقابت برای کسب رانت و ۲. سرمایه‌گذاری در تکنیک‌های جایگزین و نامطلوب اجتماعی برای بردن رقابت.

واقعیت این است که رانت جویی امری مشهود و مسلم در کپی‌رایت است و به همین دلیل در این زمینه در ادبیات تحلیل اقتصادی کمتر تردید شده است. این مسأله

در آمریکا به‌ویژه در جریان تصویب قانون توسعه مدت کی‌رایت مشاهده شد. تا جایی که برخی اعتقاد دارند این قانون در روندی غیردموکراتیک و شتاب‌زده به تصویب رسید. در دیگر زمینه‌های توسعه کی‌رایت چه در زمینه مصادیق تحت پوشش و چه در گستره حقوق تحت شمول ردپای صنایع کی‌رایت بزرگ و گروه‌های ذی‌نفع در تصویب قانون به چشم می‌خورد و در مجموع لابی‌گری و چانه‌زنی یکی از عوامل توسعه کی‌رایت دانسته می‌شود. البته این امر خود می‌تواند به دلیل ساختار تصویب قانون‌گذاری در آمریکا و یا افزایش ارزش اقتصادی آثار کی‌رایت در آن کشور باشد و به همین خاطر به نظر ما طرح این موضوع در کشوری مانند ایران در حال حاضر به عنوان یک معضل پذیرفتنی نیست.

با این وجود درسی که می‌توان از رانت‌جویی و رانت‌پراکنی گرفت این است که باید هنگام شکل دادن به نهادهایی مانند مالکیت فکری آنها را از نظر دور نداشت و نادیده نگرفت و تلاش کرد تا آن را با استحکام بخشیدن به حقوق فکری به کمترین حد ممکن رساند.

۴-۱. هزینه مبادله

هزینه مبادله دربرگیرنده تمامی هزینه‌هایی است که برای انتقال بسته‌های حقوق مالکیت از یک عامل به عامل دیگر مورد نیاز است. این هزینه‌ها شامل هزینه‌های ایجاد مبادله (اکتشاف فرصت‌های مبادله، کسب اطلاعات، انجام مذاکره و ...) و هزینه‌های حفظ و حمایت از ساختار نهادی (پلیس و قوه قضاییه) می‌شود. برقراری ترتیبات حقوقی مناسب می‌تواند از طریق تسهیل همکاری و کاهش منازعات هزینه مبادله را کاهش دهد و برعکس، ترتیبات ناکارآمد حقوق هزینه مبادله را افزایش دهد. اگر هزینه مبادله صفر باشد ترتیبات متفاوت حقوق مالکیت به نتایج کارا می‌انجامد و اگر صفر نباشد به نتایج با کارایی متفاوت منجر خواهد شد. در اینجاست که تصریح حقوق مالکیت اهمیت پیدا می‌کند. بنابراین، وجود هزینه مبادله در بسیاری موارد از رسیدن به راه حل کارای منابع جلوگیری می‌کند.^۱

به تعبیری خلاصه می‌توان هزینه قراردادی را به دو دسته تقسیم کرد: ۱. هزینه برای استقرار و حفظ حقوق مالکیت و ۲. هزینه قراردادی بر مبنای رویکرد نئوکلاسیک که از انتقال ناشی می‌شود.^۲ به تعبیر منتقدان، هزینه در کی‌رایت در هر دو زمینه

۱. دادگر، یدالله، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، انتشارات پژوهشکده اقتصاد و نور علم، ۱۳۹۱، ص. ۱۸۹.

۲. De Geest, Gerrit, Civil Law and Economics, in: Encyclopedia of Law and Economics, Edward Elgar Pub, 2000, p. 894.

بالاست؛ حتی زمانی که مبادله‌کنندگان اندک باشند. دلیل آن، دشوار بودن تعریف این نوع مالکیت است چون مرز فیزیکی منحصر به فردی ندارد. البته هزینه مبادله در فروش نسخه اصلی خیلی بالا نیست. زمانی که بحث انتقال حق برای نسخه‌برداری مطرح می‌شود، تعریف این حقوق دشوار می‌شود، مثلاً نقاشی یا قطعه موسیقی روشن است اما معلوم نیست که چیزی که بسیار شبیه آن است نسخه ناقض آن است یا خلاقیت مستقلی است که تنها شبیه آن است.^۱ همچنین در زمینه هزینه حمایت، گفته شده که در مالکیت فکری به دلیل طبیعت رقابت‌ناپذیر کالای اطلاعاتی و گستره نقض، هزینه حمایت بالاست.^۲

بر اساس برخی مطالعات، هزینه مبادله هم جنبه مثبت دارد و هم جنبه منفی. زمانی که به دید هزینه نگاه کنیم مضر جلوه می‌کنند. اما زمانی که به دید هزینه مرتبط با تخصصی‌سازی و تقسیم کار به آن نگاه کنیم (یعنی از آن جهت که مرتبط با خود قرارداد هستند) مفید است. گذشته از جنبه‌های مثبت احتمالی در هزینه قراردادی، روشن است که یکی از استدلال‌ات رایج علیه مالکیت خصوصی در مالکیت فکری هزینه‌های مبادله است. به همین منظور، مالکیت این کالاها نیازمند استقرار روشن است. همین طور حقوق ویژه مالک نیز باید روشن شود، برای اینکه در وهله اول انگیزه برای ایجاد آن به وجود آید و زمانی هم که به وجود آمد به راحتی در مبادله بازار وارد شود. طرح حقوق فکری برای تسهیل تجارت کافی نیست، بلکه تعریف دقیق از این حقوق ضروری است زیرا زمانی که مالکیت یک کالا به درستی تعیین نشود، تجارت دشوار می‌شود.^۳

هزینه مبادله قراردادی بالا هرچند یک آسیب است اما راه‌حل نیز دارد. تعریف شفاف این حقوق یک راه‌حل اساسی است. دادن کپی‌رایت به شکل جمعی نیز وسیله خوبی برای غلبه بر هزینه‌های بالای لیسانس دادن است. به‌علاوه، هزینه‌های اداره و اجرا در کپی‌رایت اصولاً به دلیل نبود تشریفات برخلاف آنچه ادعا می‌شود چندان بالا نیست.

۵-۱. محدود کردن حوزه عمومی

حوزه عمومی، حوزه‌ای است که در آن اثر یا ذاتاً از تحت حمایت قانونی خارج بوده یا مدت حمایت قانونی آن منقضی شده است. در واقع حوزه عمومی حوزه‌ای است

1. Landes and Posner, Op. cit., p.16.

2. Ibid, pp.18-19.

3. Leveque, Francois; and Yann Meniere, Economics of Patent and Copyright, Berkley University Press, 2004, p.13.

که افراد می‌توانند بدون هیچ‌گونه مسئولیتی به آثار دیگر دسترسی داشته باشند. بسیاری استدلال می‌کنند که حوزه عمومی برای جریان ایده‌ها ضروری است، اما با مشخصه اصلی مالکیت فکری که انحصار را به دنبال می‌آورد، نوآوری خارج از حوزه عمومی می‌ماند و عموم را از دسترسی کامل محروم می‌کند. اگر حقوق انحصاری بیش از استاندارد باشد دسترسی به نوآوری کاهش می‌یابد؛^۱ خلاقیت عمیقاً نیازمند دسترسی به آثار دیگران و آزادی استفاده مجدد و تغییر شکل است و هنرمندان فراتر از زمان و مکان با هم همکاری می‌کنند، اما توسعه‌های اخیر خلاقیت را از بین برده است.^۲ برای نمونه قانون توسعه مدت کپی‌رایت در آمریکا مدت حمایت را ۲۰ سال افزایش داد و با این افزایش، قانون مانع ورود آثار کپی‌رایت به حوزه عمومی در آینده نزدیک‌تر شد. در ایران نیز در سال ۸۹ قانون اصلاح ماده ۱۲ قانون پیشین مؤلفین، مصنفین و هنرمندان ۴۸ مدت حمایت را از ۳۰ به ۵۰ سال افزون کرد. رویکردهایی همچون توسعه مدت، حوزه عمومی را کوچک‌تر می‌کند و منابع دسترسی به نوآوری را کاهش می‌دهد.^۳ در عبارتی موجز اما رسا این‌طور گفته شده است که «استفاده از اطلاعات در نبود حقوق اموال است که میل به سوی حد مطلوب دارد.»^۴

در این زمینه، طبعاً دسترسی بیشتر به نفع جامعه است. اما مالکیت فکری همیشه و به‌ویژه در طولانی‌مدت آن را محدود نمی‌کند. در کپی‌رایت نیز آثاری که ایجاد می‌شود به‌آرامی وارد حوزه عمومی می‌شوند.^۵ بنابراین مفهومی که حوزه عمومی را به‌عنوان حوزه کامل نبود حقوق فکری می‌داند، گمراه‌کننده است. لیسانس آزاد هم نمونه‌ای دارای کپی‌رایت است، اما با دسترسی آزاد. به‌علاوه، اغلب حقوق مالکیت فکری برای استثنای عموم به طور کامل به کار نرفته است، بلکه برای محدودیت دسترسی است. به همین دلیل عده‌ای پیشنهاد اصطلاح «حوزه دسترسی به دانش» را به جای حوزه عمومی داده‌اند.^۶

پس، نخست، با تعریفی وسیع مالکیت حوزه عمومی می‌تواند با مالکیت خصوصی گسترش یابد. دوم، حقوق فکری تنها برای محدودیت دسترسی است نه ممنوعیت.

1. Gollin, Michael, *Driving Innovation Intellectual Property Strategies for a Dynamic World*, Cambridge University Press, 2008, p. 40.

2. Vaidhyathan, Siva, *Copyrights and Copywrsongs*, New York University Press, 2001, pp.186-188.

3. Halbert, Debora, *Resisting Intellectual Property*, Routledge, 2005, pp.13-15.

۴. شاول، استیون، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه محسن اسماعیلی، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۶.

5. Landes and Posner, *Op. cit.*, p. 69.

6. Gollin, *Op. cit.*, pp. 46-47.

سوم، «مدت موقت» و نه دایم حمایت، «استفاده منصفانه»، یا «اصل عدم حمایت از ایده‌ها» همگی در جهت حفظ حوزه عمومی است. با این حال نمی‌توان نادیده گرفت که فقدان هسته نظری و حمایت محدود از مفهوم حوزه عمومی موجب شده که در پاره‌ای موارد مانند توسعه مدت به راحتی نادیده گرفته شود و این مسأله نیاز به بازنگری مفهومی برای توازن مالکیت فکری و دسترسی دارد.

۱-۶. عواملی که حتی در نبود کپی‌رایت، کپی را کاهش می‌دهد

یکی از مواردی که مخالفان کپی‌رایت به آن اشاره می‌کنند، فهرست کردن مواردی است که در غیاب کپی‌رایت موجب محدود شدن کپی از آثار می‌شود و در نتیجه از دید آنها می‌توان به همان نتیجه کپی‌رایت رسید. موارد یادشده بیشتر در «اقتصاد نسخه‌برداری» مطرح می‌شود. این ادعاها بسیار است که به برخی از مهم‌ترین‌ها اشاره می‌کنیم: ۱. کپی ممکن است کیفیت پایین‌تری نسبت به نسخه اصیل داشته باشد و بنابراین جایگزین کاملی نیست. ۲. کپی زمان‌بر است. بنابراین نوعی وقفه زمانی بین ورود نسخه اصلی و کپی وجود دارد که فرصت کافی برای مؤلف برای جبران تولید به وجود می‌آورد. ۳. ترتیبات فنی مانند رمزدار کردن فایل‌ها بیش از کپی‌رایت می‌تواند مفید واقع شود. ۴. دانش به‌ندرت کامل است و برای کارآفرین، یادگیری و تصمیم در مورد این که کپی کردن و ورود به بازار ارزش دارد، زمان‌بر است. ۵. صرف آگاهی از محصول جدید دلیل کافی برای تقلید نیست. برای موفقیت مالی، کپی‌کننده باید کمک فنی مبتکر و دانش خاص آن را داشته باشد. ۶. برخی موانع طبیعی برای کپی آثار جدید وجود دارد.

علاوه بر اینها راهکارهایی هم برای کاهش کپی وجود دارد. مانند اینکه قیمت نسخه اصیل پایین آورده شود چون با قیمت برابر، نسخه اصیل ترجیح داده می‌شود. همچنین می‌توان با همراه کردن چیزی که غیرقابل کپی است مانند امضای هنرمند با آثار، کپی را کاهش داد. از نظر برخی هم راهکار مناسب در این زمینه حرکت به سمتی است که کپی برای صاحب کپی‌رایت سودآور باشد؛ مانند وضع مالیات بر سی‌دی.

در این زمینه نخست باید خاطرنشان کرد که روشن است که با وجود فناوری‌های پیشرفته به‌سختی می‌توان صحبت از موانعی کرد که بتواند مانع جدی بر سر نسخه‌برداری باشد. امروزه تفاوتی نمی‌کند که موضوع کپی‌رایت فیلم است یا موسیقی یا نرم‌افزار یا یک کتاب. همه به‌راحتی و با صرف هزینه اندک نسبت به هزینه ایجاد آثار که هزینه بالایی است و به سرعت کپی می‌شوند و به‌راحتی نیز توزیع و در دسترس عموم قرار می‌گیرند. بنابراین نباید انتظار داشت که مزیت اولین بودن یا همراه کردن

اثر با امضای هنرمند بتواند راه‌حل موثر و جایگزین کپی‌رایت باشد. دوم، هدف کپی‌رایت تنها جلوگیری از نسخه‌برداری نیست؛ بلکه این مهم برای دادن انگیزه مناسب جهت تولید آثار است و به همین خاطر تنها جنبه سلبی اهمیت ندارد و مؤلف باید بتواند در فضای بازار آثار خود را به دیگران انتقال بدهد. بنابراین حتی اگر موارد فهرست شده در عالم واقع محقق شود برای ایجاد انگیزه کافی نیست.

۲. منافع و فواید کپی‌رایت

برای این که تحلیل هزینه - فایده درستی داشته باشیم لازم است علاوه بر آشنایی با مضرات احتمالی با منافع نظام کپی‌رایت نیز آشنا بشویم. در این قسمت به اختصار به مهم‌ترین منافع اشاره می‌کنیم.

۲-۱. کمک به توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی

در مقدمه کتابچه وایپو اشاره شده است که مالکیت فکری به دنبال ارتقا خلایقیت و ترویج و کاربرد نتایج آن است و نیز برای تشویق تجارت منصفانه که به توسعه اقتصادی و اجتماعی کمک می‌کند. در مورد کپی‌رایت، ذکر شده که یکی از ابزارهای ارتقا غنی‌سازی و ترویج میراث ملی فرهنگی است. توسعه یک کشور بسیار به خلایقیت افراد وابسته است و تشویق خلایقیت فردی و ترویج آن، جزء لاینفک پیشرفت است. کپی‌رایت یک فرآیند اساسی در توسعه است؛ مطالعات نشان داده که غنی‌سازی میراث ملی و فرهنگی مستقیماً به سطح حمایت اعطاشده به آثار ادبی و هنری بستگی دارد و تشویق پدیده فکری یکی از پیش‌نیازهای مبنایی همه پیشرفت‌های فرهنگی و اجتماعی است.^۱

۲-۲. انگیزه‌بخشی

این عبارت که هدف کپی‌رایت ایجاد انگیزه برای مؤلفین است به یک بیان تکراری تبدیل شده است. مؤثرترین دیدگاه در جهان و به‌ویژه در آمریکا همین نظر بوده و نیروی محرکه پشت تلاش‌های جهانی‌سازی مالکیت فکری است. بیانگر این حقیقت، شعار سازمان جهانی مالکیت فکری است که «تشویق خلایقیت و نوآوری» را هدف مالکیت فکری می‌داند. انگیزه، موتور سیاست مالکیت فکری و کپی‌رایت است و شناخت آن بسیار اهمیت دارد.

1. Ibid, p. 41.

درواقع، توجیه اقتصادی برای دادن کپی‌رایت به مؤلفان (پدیدآورندگان) کارایی است: کپی‌رایت با قادر ساختن مؤلفان و ناشران به جبران هزینه‌های زمانی و تلاش برای ایجاد اثر از طرف مؤلف و هزینه ناشر برای ساختن نسخه‌های اصلی که مجموع اینها هزینه ثابت بیان یا اولین تثبیت آن را تشکیل می‌دهد انگیزه به وجود می‌آورد.^۱ به نظریه انگیزه انتقاداتی وارد شده که مجال آن در این نوشتار نیست. اگر بپذیریم که انگیزه نقشی در ایجاد آثار ندارد اما برای ادامه راه مشوق است و به‌طور کلی نقش انگیزه علاوه بر افشای اثر می‌تواند در سرمایه‌گذاری در اثر و عامل اصلاح و بهبود در اثر برجسته باشد.

۲-۳. افشای اثر

اولین و مهم‌ترین هدف کپی‌رایت تشویق ایجاد آثار جدید است.^۲ با نبود کپی‌رایت با نوعی محرم‌انگی روبرو می‌شویم؛ انتخاب این که اثر چگونه منتشر شود و نبود ترس از کپی غیرمجاز، پدیدآورندگان را مشتاق به اشتراک گذاشتن نوآوری‌ها می‌کند.^۳ به زبان دیگر، تولید اطلاعات با حقوق اموال میل به کفایت دارد؛ در نبود حقوق اموال در اطلاعات، پاداش تولیدکننده اطلاعات کمتر از ارزش اجتماعی اطلاعات خواهد بود. در واقع تولیدکننده بالقوه انتظار هیچ سودی ندارد و هیچ انگیزه‌ای برای گسترش اطلاعات نخواهد داشت.

۲-۴. تجاری‌سازی

در مالکیت فکری فرآیند آوردن یک نوآوری جدید به بازار بعد از ساخت آن - موسوم به تجاری‌سازی - نیازمند هماهنگی مخترعان، تأمین‌کنندگان مالی، تبلیغ‌کنندگان مدیریت و بازاریابی است. برای این هماهنگی، هریک از اشخاص می‌بایست هم خود را معرفی کند و هم به‌طور مستقیم یا حداقل غیرمستقیم در تعامل با دیگران باشد. در نبود هماهنگی هر شخصی می‌بایست همزمان هم مدیر باشد، هم تبلیغ‌کننده، هم بازاریاب و هم پشتیبان مالی. در واقع حقوق فکری گزینه مهمی برای تسهیل هماهنگی است، هرچند در این زمینه کپی‌رایت کمتر از اختراعات موفق بوده است.

1. □Towse, Ruth, "What We Know What We Do Not Know and What Policy-Makers Would Like Us to Know about the Economics of Copyright?", Review of Economic Research on Copyright Issues, Vol. 8, 2011, pp.1 and 11.
2. □Towse, Op. cit., p. 104.
3. □Gollin, Op. cit., p. 39.

۲-۵. تأثیر در رقابت در ابداع

بعضی نویسندگان این اثر مهم را منوط به ثبت اثر دانسته‌اند.^۱ به نظر ما این دیدگاه با توجه به تشریفات نبودن حمایت در کپی‌رایت نقش کپی‌رایت در رقابت را نادیده می‌گیرد. آنچه باعث رقابت در ابداع می‌شود انتشار آثار ادبی و هنری و ورود آنها به بازار است نه ثبت آن.

۲-۶. تسهیل انتقال فرهنگ

با شناسایی انواع حقوق ادبی و هنری و با به رسمیت شناختن قالب‌های متنوع قراردادی مانند قرارداد بهره‌برداری و واگذاری و قراردادهای خاص مانند قرارداد نشر و قرارداد نرم‌افزار و نیز طراحی و حمایت از سازمان‌های مدیریت جمعی، کپی‌رایت کمک بزرگی به شکل‌گیری بازار انتقال آثار ادبی و هنری به‌ویژه در مقیاس وسیع نموده است.

۲-۷. الگوی بهینه‌سازی بهره‌وری

با نگاه اقتصادی به مالکیت فکری، پدیدآورنده در صنف تولیدکننده قرار می‌گیرد و کسانی که از آثار فکری استفاده می‌کنند در طبقه مصرف‌کننده دسته‌بندی می‌شوند. حال اگر نظام مالکیت فکری را بپذیریم، میزان فایده یک پدیده فکری به میزان مصرف آن بستگی دارد؛ هر اندازه مقدار مصرف کالا افزایش یابد، فایده حاصل برای تولیدکننده بیشتر می‌شود. حال با توجه به این نکته افراد صاحب فکر و توانایی ایجاد خلاقیت توجه خود را به خواست مصرف‌کنندگان معطوف می‌دارند و تلاش می‌کنند موجبات رفاه بیشتر مصرف‌کننده را فراهم آورند. خلاصه اینکه با به رسمیت شناختن مالکیت فکری، مصرف‌کننده به ابزار اعلان نیاز خود به صورت عینی مجهز می‌شود و ما از طریق رغبت او به خرید و مصرف به خواست او پی می‌بریم و تولیدکننده نیز تلاش می‌کند تا در راستای خواست او سرمایه‌گذاری و تولید نماید. اما اگر از مالکیت فکری حمایت نشود، پدیدآورندگان بیشتر به خواسته‌های درونی خود توجه می‌کنند و چه‌بسا حاصل کار آنان برای عموم نتیجه‌ای در بر نداشته باشد.^۲

۳. تحلیل نهایی

حال که با مضرات و منافع کپی‌رایت به اختصار آشنا شدیم، به نظر ما در یک نگاه کلی نظام کپی‌رایت چه در ایران و چه در آمریکا دارای کارآمدی است و منافع

۱. حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷، ص. ۲۶۶.

۲. همان، صص. ۲۶۵-۲۶۶.

کپی‌رایت بر مضرات آن می‌چربد. آسیب‌های ذکرشده را نمی‌توان انکار کرد اما برخی از آنها چندان جدی نیست و بسیاری نیز در کپی‌رایت مدنظر قانون‌گذار قرار گرفته است. برای مثال در مورد انحصار دیدیم که در کپی‌رایت واقعاً و اغلب حق استثنا اعطا می‌شود نه یک انحصار کامل. یا در مورد خلاقیت‌های بعدی «مدت محدود» و «استفاده آزاد» برای همین منظور تعبیه شده است. با این وجود چند مشکل کپی‌رایت کماکان بدون توجه است. اول، هزینه قراردادی در مالکیت فکری بالاست و این به خاطر طبیعت موضوع مورد حمایت است. دوم، رانت‌جویی به‌ویژه در آمریکا یک معضل اساسی کپی‌رایت است. البته می‌توان با تعریف شفاف حقوق مالکیت از هزینه‌های قراردادی کاست اما رانت‌جویی تا حدودی به ساختار قانون‌گذاری کشور برمی‌گردد. سوم، حوزه عمومی نیز تعریف مشخصی نداشته و از ضعف تعریف عینی و دقیق رنج می‌برد.

۳-۱. مفهومی به نام توازن

کارایی نظام کپی‌رایت باعث نشده است که مدافعان و منتقدان مالکیت فکری به دنبال توازن نباشند. شایسته است بگوییم که وجود توازن یکی از شرایط کارآمدی کپی‌رایت است. در بین اقتصاددان‌ها رایج‌ترین ایده، توازن بین نیروهای مختلف است: بین انگیزه و دسترسی یا بین هزینه‌ها و منافع به طور کلی.

واقعیت این است که نبود داده‌های تجربی و آماری پاسخ به این پرسش‌ها را دشوار کرده است و به همین دلیل در هر دو طرف معادله استدلال‌ات سرسختی بر وجود یا نبود توازن وجود دارد، بدون اینکه بتوان با قدرت همه آنها را رد یا اثبات کرد. در همین زمینه یکی از نویسندگان می‌گوید: «ما هنوز پاسخ این پرسش بزرگ را نمی‌دانیم که چرا سیاست‌گذاران و اقتصاددانان تمایلی به سنجش اثر کپی‌رایت بر مصرف‌کننده و رفاه تولیدکننده و بر ایجاد و توزیع استفاده از آثار اصیل در بازارهای مختلف ندارند. یکی از علل این دشواری نبود داده تجربی و این نکته است که تقریباً هیچ موقعیت قابل‌مقایسه‌ای که در آن کپی‌رایت وجود نداشته باشد، نیست.»^۱ با این همه می‌توان با ارزیابی داده‌های نظری و با مشاهده ساختار کنونی کپی‌رایت و با نگاهی کلی به منافع و آسیب‌ها به نتیجه رسید. تلاش ما این بود که نشان دهیم کپی‌رایت کنونی در یک نگاه کلی دارای توازن و کارآمدی است و به فراخور بحث به برخی سازوکارهای درونی کپی‌رایت برای رسیدن به این هدف اشاره کردیم. در اینجا به برخی از مهم‌ترین سازوکارها به اختصار اشاره می‌کنیم. دکترین‌های گوناگون کپی‌رایت همگی جهت کاهش ضرر ناشی از عدم کارایی و دیگر هزینه‌های مبادله هستند:

1. Towse, Op. cit., pp. 9-10.

- آفرینش مستقل: تقریباً می‌توان گفت که در آمریکا برخلاف اختراع، هر بیان مجددی در کپی‌رایت از مسئولیت می‌گریزد. خواننده دعوای نقض اگر بتواند ثابت کند که اثر او کاملاً مستقل از اثر اصیل است، حتی با وجود مشابهت مسئول شناخته نمی‌شود. اما در ایران به این مسأله پرداخته نشده است. با این حال دادن فرصت به خواننده دعوای نقض برای اثبات استقلال اثرش هم مطابق حسن‌نیت است هم مانع گسترش خلاقیت‌های نو نمی‌گردد. وانگهی آثار بسیاری امروز دیده می‌شود که بدون دسترسی به اثر قبلی دارای مشابهت‌هایی با آنهاست و ناقض دانستن آنها هدف کپی‌رایت را برآورده نمی‌کند.
- دکترین اولین فروش: بر اساس این دکترین، صاحب فکری با فروش محصول به عموم، انحصار قانونی خود را از دست می‌دهد و به خریدار اجازه می‌دهد از آن استفاده کند و دوباره بفروشد، بدون اینکه مرتکب نقض شود. مانعی برای پذیرش دکترین زوال حق در حقوق ایران وجود ندارد.
- لیسانس اجباری: به طور طبیعی اگر کسی بخواهد اثر دیگری را باز تولید یا اجرا یا توزیع کند باید اجازه بگیرد اما در شرایط خاص - که به آن لیسانس اجباری می‌گویند - اجازه صاحب کپی‌رایت لازم نیست. رایج‌ترین استفاده از لیسانس اجباری (در آمریکا) در صنعت موسیقی است.¹ اما در حقوق کپی‌رایت ایران به آن اشاره نشده است و برخی آن را خلاف اصل رضایی بودن دانسته‌اند.
- دفاع استفاده منصفانه: برخی استفاده‌ها نیازمند مجوز صاحب کپی‌رایت نیست، به‌ویژه آنها که با مقاصد غیرتجاری انجام می‌شود، مانند نقد و شرح یک اثر. در آمریکا این مسأله با عنوان استفاده منصفانه شناخته شده است و ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت آمریکا به این مسأله پرداخته است. در حقوق ایران نیز این مسأله به‌وضوح دیده می‌شود. برای نمونه ماده ۷ قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان نقل از آثار منتشره و استناد به آنها به مقاصد علمی، ادبی و به صورت انتقاد و تقریظ را با ذکر مأخذ بلامانع دانسته است (همچنین بنگرید به ماده ۵ قانون تکثیر کتب و نشریات و ماده ۷ قانون نرم‌افزارهای رایانه‌ای).
- سایر محدودیت‌ها بر استفاده از حقوق انحصاری: علاوه بر استفاده منصفانه در آمریکا محدودیت‌های بی‌شماری بر حقوق انحصاری وضع شده مانند انتقال ثانویه برنامه‌های کابلی، محدودیت بر برنامه‌های رایانه‌ای، معافیت برای باز تولید جهت نابینایان و دیگر ناتوانان، معافیت بازتولید توسط کتابخانه‌ها و مراکز بایگانی. در

1. [See for more information: Elias, Estephan; and Richard Stim, Patent, Copyright and Trademark, Delta Printing Solution, 2004, p.96.

پیش‌نویس لایحه جدید مالکیت ادبی و هنری کشورمان در فصل سوم به «استثنائات» مشابهی اشاره شده است؛ مانند تصویربرداری توسط کتابخانه‌ها، استفاده اشخاص ناتوان، نمایش عمومی اثر.

- دفاع سوءاستفاده^۱: تلاش‌های صاحب کپی‌رایت برای کنترل بر شاخه‌ای که جز «آثار اشتقاقی» نیست، ممکن است به سوءاستفاده از اثر بینجامد. در این زمینه در دادگاه‌های آمریکا آرای علی‌ه صاحب کپی‌رایت صادر شده است.^۲ این دفاعی است که می‌تواند مؤثرتر از استفاده منصفانه باشد، چرا که استفاده منصفانه بسیار قابل‌انعطاف و نامعین است. در حقوق ایران نمونه مشابهی دیده نمی‌شود. با این حال، شاید بتوان این مسأله را تحت نهاد سوءاستفاده از حق تعبیر کرد و جلوی کنترل بی‌رویه بر استفاده‌های غیر اشتقاقی آثار را گرفت، چون کنترل همه‌جانبه مانع نوآوری‌های آتی است.

- دفاع عدم رعایت تشریفات: حمایت از کپی‌رایت تشریفاتی نیست، اما اگر خواهان نیاز باشد که تشریفات را طی کند و از این کار سرباز زند، این مسأله دفاع خوانده را در پی خواهد داشت. در حقوق آمریکا تا سال ۱۹۸۹ اعلان کپی‌رایت به صورت نماد C همراه با نام پدیدآورنده و تاریخ انتشار، شرط حمایت از اثر محسوب می‌شد ولی بعد از سال ۱۹۸۹ حمایت از آثار ادبی و هنری مشروط به اعلان نیست. با این حال ثبت اثر به منظور بهره‌مندی از حمایت‌های قانونی به‌ویژه طرح دعاوی ناشی از نقض کپی‌رایت ضرورت دارد؛ ثبت اثر به پدیدآورنده اجازه می‌دهد خسارت‌های ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری را از متخلفان مطالبه کند. بنابراین در آمریکا صاحب کپی‌رایت باید قبل از دعوی نقض اثر را ثبت کند. در حقوق ایران ظاهراً نظام ثبت اختیاری است. ماده ۲۱ قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان ظاهراً به همین معنا اشاره دارد. همین‌طور است ماده ۴ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی. اما ماده ۹ قانون نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ اقامه دعوی را منوط به اخذ تأییدیه فنی کرده است و همین مسأله باعث شده که عده‌ای معتقد باشند که در این زمینه رویه هماهنگی در ایران وجود ندارد^۳ و از آن انتقاد کرده‌اند.

1. Misuse (defence).

2. Pasqual, Frank, "Copyright in an Era of information Overload, Toward Privileging of Categorizing", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 60, No. 1, 2007, p.18.

۳. زرکلام، پیشین، ص. ۳۵.

- موقتی بودن حمایت: حمایت در کپی‌رایت به هر میزان که باشد دائمی نیست و پس از مدتی اثر وارد حوزه عمومی می‌شود.
- اصالت داشتن اثر: تعریف مفهوم «اصالت» دشوار است و تقریباً می‌توان گفت هیچ تعریف قانونی از آن وجود ندارد. اما یک آستانه جهانی است که باید برای اینکه اثر مورد حمایت قرار بگیرد، دارای آن باشد. اصالت در اغلب کشورها نیازمند مقداری از شخصیت مؤلف است و باید نشان بدهد که اثر کپی نشده بلکه «نشأت گرفته» از مؤلف است. اما هیچ استاندارد پذیرفته‌شده‌ای برای اینکه چه چیزی شخصیت مؤلف را می‌سازد، وجود ندارد و معیارهای مختلفی در نقاط مختلف اعمال می‌شود. استاندارد «عرق جبین»^۱ در آمریکا بیانگر این است که «کپی‌رایت برای این که اصالت داشته باشد باید مقداری خلاقیت از خود نشان بدهد». در حقوق ایران در هیچیک از قوانین به اصالت اشاره نشده و تعریفی نیز ارائه نشده است. اما اصطلاحی با مفهوم مشابه به جای آن به کار رفته است که مفید همان معناست. برای نمونه در قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان سال ۱۳۴۸ آمده که اثر چیزی است که از راه «دانش و یا هنر و یا ابتکار» پدیدآورنده پدید می‌آید. در پیش‌نویس لایحه جدید البته اثر «اصیل» تعریف شده است.^۲
- دوگانگی ایده و بیان: ایده‌ها همواره از حمایت کپی‌رایت خارج‌اند و تنها از بیان ایده حمایت می‌شود. در واقع، یکی از معیارهای حمایت از آثار ادبی و هنری این است که تلاش‌های فکری تجسم خارجی پیدا کند، چه اینکه اثر با احساس و هوش انسان سروکار داشته و ضرورتاً در یک شکل قابل احساس باید ارائه شود. در این زمینه زبان و شکل بیان اهمیتی ندارد.^۳ در واقع، فکر و ایده از شمول حمایت خارج است و می‌بایست در قالبی بیرونی بیاید. در حقوق ایران، به این اصل به طور ضمنی اشاره شده،^۴ هرچند در پیش‌نویس لایحه جدید صراحتاً در ذیل آثار غیرقابل حمایت «فکر» از شمول حمایت خارج شده است. در حقوق آمریکا، دوگانه ایده - بیان از زمان قانون ۱۹۷۶ جزئی از قانون فدرال شده است. در ماده ۱۰۲ قانون کپی‌رایت آمریکا آمده که «تحت هیچ شرایطی حمایت کپی‌رایت به

1. Sweat of brow

۲. ماده یک (بند ۲۰): «اصیل» عبارت است از هر آنچه که بدون تقلید از دیگری، از خلاقیت خود پدیدآورنده ناشی شده باشد، هرچند از لحاظ محتوا یا موضوع جدید نباشد. □

۳. زرکلام، پیشین، ص. ۲۹.

۴. برای مثال در ماده یک قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان اثر آن چیزی دانسته شده که از راه دانش یا هنر، ابتکار و بدون در نظر گرفتن شیوه یا طریقی که «بیان» و یا «ظهور» و یا «ایجاد» آن به کار رفته است، ایجاد می‌شود.

هیچ ایده، روند، فرآیند، روش اجرا، مفهوم، اصل یا کشف، صرف‌نظر از شکل توصیف، توضیح یا بیان تسری نمی‌یابد». قانون ۱۹۷۶ اصلی را قانونی کرده که از طریق رویه بیش از یک قرن توسعه پیدا کرده است و با وجود اینکه مرزهای ایده و بیان فرسوده شده هنوز هم به آن استناد می‌شود.^۱

آنچه به اجمال اشاره شد تنها بخشی از پاسخ‌های نظام کپی‌رایت به نگرانی‌های منفعت عمومی و دسترسی است. بنابراین به نظر ما نظام کنونی کپی‌رایت چه در آمریکا و چه ایران دارای توازن مناسب هست و این مسأله در حقوق کشور ما نیز قابل مشاهده است. هرچند سازوکارهایی مانند استفاده منصفانه یا سوءاستفاده یا آفرینش مستقل مانند آمریکا و به‌طور مدون وجود ندارد، اما در عوض حوزه و مدت و نیز ضمانت اجراها در کپی‌رایت در ایران بسیار محدودتر است و نوعی توازن نسبی دیده می‌شود.

۳-۲. چشم‌انداز توازن

در این قسمت سؤال این است که آیا روند «آینده» توسعه کپی‌رایت نیز به سمت توازن می‌رود یا خیر. واقعیت این است که دو امر همگان را به نگرانی واداشته است. یکی توسعه حوزه کپی‌رایت است و دیگری توسعه مدت کپی‌رایت. در طی سال‌های اخیر «حوزه کپی‌رایت» به معنای مصادیق تحت پوشش کپی‌رایت و نیز حقوق دربرگیرنده آنها به نحو چشمگیری افزایش پیدا کرده است و به نظر می‌آید نوعی فقدان تناسب میان منفعت عمومی و خصوصی در حال رخ دادن است. حداقل عقیده بسیاری اینچنین است؛ حوزه عملی کپی‌رایت بسیار از حوزه نظری (قانونی) فاصله گرفته و مدام تغییر می‌کند. در زمینه افزایش مدت نیز همین نگرانی و بلکه بیشتر وجود دارد؛ درست است که موقتی بودن کپی‌رایت یک امتیاز است اما مشخص نیست که منطق افزایش مدت حمایت چیست.

اولین قانون کپی‌رایت در آمریکا در سال ۱۷۹۰ به تصویب رسیده است که تا کنون چهار بار اصلاح شده و هر بار با گسترش حوزه و مدت مواجه شده است. برای مثال در اولین قانون، مدت حمایت تنها ۱۴ سال بود و به کتاب‌ها، نقشه‌ها، جداول و نشریات و تنها به شهروندان آمریکایی اعطای حمایت می‌کرد، اما در حال حاضر مدت حمایت تا ۱۲۰ سال نیز افزایش پیدا کرده و مصادیق تحت پوشش نیز به هیچ‌وجه حصری نیست. چنین توسعه حمایتی در کشور ما با سرعتی کمتر در سال‌های اخیر به راه افتاده و با تصویب لایحه جدید هم در حوزه و هم در مدت کپی‌رایت شاهد تحول خواهیم بود. این توسعه با روند جهانی‌سازی مالکیت فکری همراه شده که به دنبال

1. Veljanovski, Op. cit., p.29.

حداکثرسازی حمایت‌هاست و در این راه تفاوت‌های میان کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه‌ای مانند کشورمان را نادیده می‌گیرد. طبیعی است که کشورهای توسعه‌یافته‌ای مانند آمریکا که عمدتاً صادرکننده محصولات فکری هستند، خواستار حمایت حداکثری از محصولات فکری باشند؛ اما کشورهایی نظیر کشورمان که عمدتاً واردکننده این محصولات فرهنگی هستند نمی‌توانند و نمی‌بایست سبک و سیاق کشورهای دیگر را بپیمایند. البته این بدین معنی نیست که الزامات حداقلی برای حمایت از توسعه کپی‌رایت نادیده گرفته شود اما مسأله این است که در افزایش حمایت می‌بایست به شرایط اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جامعه توجه کرد.

مشکل اساسی همه کشورها و از جمله کشور ما در این ارتباط، تعیین میزان مناسب حمایت است. اگر «کپی‌رایت استاندارد»، به معنای کپی‌رایت دارای مدت مطلوب و حوزه مناسب است تا حدی که موجد انگیزه باشد و نه بیشتر، تعیین آن بسیار دشوار است. اهمیت قضیه اینجاست که اگر حمایت ناکافی باشد، محرمانگی پدید می‌آید و اگر بیش از حد قوی باشد، بدین معنی که ملاحظات دسترسی در آن مدنظر قرار نگیرد، خلاقیت فردی با محدودیت دسترسی نابود می‌شود. متأسفانه در این زمینه پاسخ کاملی نداریم. تئوری اقتصادی به‌درستی پاسخ نمی‌دهد که چقدر کنترل مطلوب است و یا مدت مطلوب چقدر است. این به نوعی همان ایراد نظریه غالب در مالکیت فکری یعنی نظریه انگیزه‌محور است.

کوتاه سخن اینکه علی‌رغم اینکه ما معتقدیم نظام کپی‌رایت کنونی دارای نوعی توازن است، اما صحبت از این که روند آتی توسعه کپی‌رایت نیز به سوی توازن است دشوار است و به مطالعات بیشتری در این زمینه نیاز است.

اولین و مهم‌ترین هدف کپی‌رایت تشویق ایجاد آثار جدید است.^۱ با نبود کپی‌رایت با نوعی محرمانگی روبرو می‌شویم؛ انتخاب این که اثر چگونه منتشر شود و نبود ترس از کپی غیرمجاز، پدیدآورندگان را مشتاق به اشتراک گذاشتن نوآوری‌ها می‌کند.^۲ به زبان دیگر، تولید اطلاعات با حقوق اموال میل به کفایت دارد؛ در نبود حقوق اموال در اطلاعات، پاداش تولیدکننده اطلاعات کمتر از ارزش اجتماعی اطلاعات خواهد بود. در واقع تولیدکننده بالقوه انتظار هیچ سودی ندارد و هیچ انگیزه‌ای برای گسترش اطلاعات نخواهد داشت.

1. Towse, Op. cit., p. 104.

2. Gollin, Op. cit., p. 39.

۲-۴. تجاری‌سازی

در مالکیت فکری فرآیند آوردن یک نوآوری جدید به بازار بعد از ساخت آن - موسوم به تجاری‌سازی- نیازمند هماهنگی مخترعان، تأمین‌کنندگان مالی، تبلیغ‌کنندگان مدیریت و بازاریابی است. برای این هماهنگی، هریک از اشخاص می‌بایست هم خود را معرفی کند و هم به‌طور مستقیم یا حداقل غیرمستقیم در تعامل با دیگران باشد. در نبود هماهنگی هر شخصی می‌بایست همزمان هم مدیر باشد، هم تبلیغ‌کننده، هم بازاریاب و هم پشتیبان مالی. در واقع حقوق فکری گزینه مهمی برای تسهیل هماهنگی است، هرچند در این زمینه کپی‌رایت کمتر از اختراعات موفق بوده است.

۲-۵. تأثیر در رقابت در ابداع

بعضی نویسندگان این اثر مهم را منوط به ثبت اثر دانسته‌اند.^۱ به نظر ما این دیدگاه با توجه به تشریفات نبودن حمایت در کپی‌رایت نقش کپی‌رایت در رقابت را نادیده می‌گیرد. آنچه باعث رقابت در ابداع می‌شود انتشار آثار ادبی و هنری و ورود آنها به بازار است نه ثبت آن.

۲-۶. تسهیل انتقال فرهنگ

با شناسایی انواع حقوق ادبی و هنری و با به رسمیت شناختن قالب‌های متنوع قراردادی مانند قرارداد بهره‌برداری و واگذاری و قراردادهای خاص مانند قرارداد نشر و قرارداد نرم‌افزار و نیز طراحی و حمایت از سازمان‌های مدیریت جمعی، کپی‌رایت کمک بزرگی به شکل‌گیری بازار انتقال آثار ادبی و هنری به‌ویژه در مقیاس وسیع نموده است.

۲-۷. الگوی بهینه‌سازی بهره‌وری

با نگاه اقتصادی به مالکیت فکری، پدیدآورنده در صنف تولیدکننده قرار می‌گیرد و کسانی که از آثار فکری استفاده می‌کنند در طبقه مصرف‌کننده دسته‌بندی می‌شوند. حال اگر نظام مالکیت فکری را بپذیریم، میزان فایده یک پدیده فکری به میزان مصرف آن بستگی دارد؛ هر اندازه مقدار مصرف کالا افزایش یابد، فایده حاصل برای تولیدکننده بیشتر می‌شود. حال با توجه به این نکته افراد صاحب فکر و توانایی ایجاد خلاقیت توجه خود را به خواست مصرف‌کنندگان معطوف می‌دارند و تلاش می‌کنند موجبات رفاه بیشتر مصرف‌کننده را فراهم آورند. خلاصه اینکه با به رسمیت شناختن مالکیت فکری،

۱. حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷، ص. ۲۶۶.

مصرف‌کننده به ابزار اعلان نیاز خود به صورت عینی مجهز می‌شود و ما از طریق رغبت او به خرید و مصرف به خواست او پی می‌بریم و تولیدکننده نیز تلاش می‌کند تا در راستای خواست او سرمایه‌گذاری و تولید نماید. اما اگر از مالکیت فکری حمایت نشود، پدیدآورندگان بیشتر به خواسته‌های درونی خود توجه می‌کنند و چه‌بسا حاصل کار آنان برای عموم نتیجه‌ای در بر نداشته باشد.^۱

۳. تحلیل نهایی

حال که با مضرات و منافع کپی‌رایت به اختصار آشنا شدیم، به نظر ما در یک نگاه کلی نظام کپی‌رایت چه در ایران و چه در آمریکا دارای کارآمدی است و منافع کپی‌رایت بر مضرات آن می‌چربد. آسیب‌های ذکرشده را نمی‌توان انکار کرد اما برخی از آنها چندان جدی نیست و بسیاری نیز در کپی‌رایت مدنظر قانون‌گذار قرار گرفته است. برای مثال در مورد انحصار دیدیم که در کپی‌رایت واقعاً و اغلب حق استثنا اعطا می‌شود نه یک انحصار کامل. یا در مورد خلاقیت‌های بعدی «مدت محدود» و «استفاده آزاد» برای همین منظور تعبیه شده است. با این وجود چند مشکل کپی‌رایت کماکان بدون توجه است. اول، هزینه قراردادی در مالکیت فکری بالاست و این به خاطر طبیعت موضوع مورد حمایت است. دوم، رانت‌جویی به‌ویژه در آمریکا یک معضل اساسی کپی‌رایت است. البته می‌توان با تعریف شفاف حقوق مالکیت از هزینه‌های قراردادی کاست اما رانت‌جویی تا حدودی به ساختار قانون‌گذاری کشور برمی‌گردد. سوم، حوزه عمومی نیز تعریف مشخصی نداشته و از ضعف تعریف عینی و دقیق رنج می‌برد.

۳-۱. مفهومی به نام توازن

کارایی نظام کپی‌رایت باعث نشده است که مدافعان و منتقدان مالکیت فکری به دنبال توازن نباشند. شایسته است بگوییم که وجود توازن یکی از شرایط کارآمدی کپی‌رایت است. در بین اقتصاددان‌ها رایج‌ترین ایده، توازن بین نیروهای مختلف است: بین انگیزه و دسترسی یا بین هزینه‌ها و منافع به طور کلی.

واقعیت این است که نبود داده‌های تجربی و آماری پاسخ به این پرسش‌ها را دشوار کرده است و به همین دلیل در هر دو طرف معادله استدلال‌ات سرسختی بر وجود یا نبود توازن وجود دارد، بدون اینکه بتوان با قدرت همه آنها را رد یا اثبات کرد. در همین زمینه یکی از نویسندگان می‌گوید: «ما هنوز پاسخ این پرسش بزرگ را نمی‌دانیم که چرا سیاست‌گذاران و اقتصاددانان تمایلی به سنجش اثر کپی‌رایت بر

مصرف کننده و رفاه تولیدکننده و بر ایجاد و توزیع استفاده از آثار اصیل در بازارهای مختلف ندارند. یکی از علل این دشواری نبود داده تجربی و این نکته است که تقریباً هیچ موقعیت قابل مقایسه‌ای که در آن کپی‌رایت وجود نداشته باشد، نیست.^۱ با این همه می‌توان با ارزیابی داده‌های نظری و با مشاهده ساختار کنونی کپی‌رایت و با نگاهی کلی به منافع و آسیب‌ها به نتیجه رسید. تلاش ما این بود که نشان دهیم کپی‌رایت کنونی در یک نگاه کلی دارای توازن و کارآمدی است و به فراخور بحث به برخی سازوکارهای درونی کپی‌رایت برای رسیدن به این هدف اشاره کردیم. در اینجا به برخی از مهم‌ترین سازوکارها به اختصار اشاره می‌کنیم. دکترین‌های گوناگون کپی‌رایت همگی جهت کاهش ضرر ناشی از عدم کارایی و دیگر هزینه‌های مبادله هستند:

- آفرینش مستقل: تقریباً می‌توان گفت که در آمریکا برخلاف اختراع، هر بیان مجددی در کپی‌رایت از مسئولیت می‌گریزد. خواننده دعوای نقض اگر بتواند ثابت کند که اثر او کاملاً مستقل از اثر اصیل است، حتی با وجود مشابهت مسئول شناخته نمی‌شود. اما در ایران به این مسأله پرداخته نشده است. با این حال دادن فرصت به خواننده دعوای نقض برای اثبات استقلال اثرش هم مطابق حسن‌نیت است هم مانع گسترش خلاقیت‌های نو نمی‌گردد. وانگهی آثار بسیاری امروز دیده می‌شود که بدون دسترسی به اثر قبلی دارای مشابهت‌هایی با آنهاست و ناقض دانستن آنها هدف کپی‌رایت را برآورده نمی‌کند.
- دکترین اولین فروش: بر اساس این دکترین، صاحب فکری با فروش محصول به عموم، انحصار قانونی خود را از دست می‌دهد و به خریدار اجازه می‌دهد از آن استفاده کند و دوباره بفروشد، بدون اینکه مرتکب نقض شود. مانعی برای پذیرش دکترین زوال حق در حقوق ایران وجود ندارد.
- لیسانس اجباری: به طور طبیعی اگر کسی بخواهد اثر دیگری را باز تولید یا اجرا یا توزیع کند باید اجازه بگیرد اما در شرایط خاص - که به آن لیسانس اجباری می‌گویند - اجازه صاحب کپی‌رایت لازم نیست. رایج‌ترین استفاده از لیسانس اجباری (در آمریکا) در صنعت موسیقی است.^۲ اما در حقوق کپی‌رایت ایران به آن اشاره نشده است و برخی آن را خلاف اصل رضایی بودن دانسته‌اند.
- دفاع استفاده منصفانه: برخی استفاده‌ها نیازمند مجوز صاحب کپی‌رایت نیست، به‌ویژه آنها که با مقاصد غیرتجاری انجام می‌شود، مانند نقد و شرح یک اثر. در آمریکا این مسأله با عنوان استفاده منصفانه شناخته شده است و ماده ۱۰۷ قانون کپی‌رایت آمریکا به این مسأله پرداخته است. در حقوق ایران نیز این مسأله به‌وضوح دیده می‌شود. برای نمونه ماده ۷ قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان نقل از آثار منتشره و استناد به آنها به مقاصد

1. Towse, Op. cit., pp. 9-10.

2. See for more information: Elias, Estephan; and Richard Stim, Patent, Copyright and Trademark, Delta Printing Solution, 2004, p.96.

- علمی، ادبی و به صورت انتقاد و تقریظ را با ذکر مأخذ بلامانع دانسته است (همچنین بنگرید به ماده ۵ قانون تکثیر کتب و نشریات و ماده ۷ قانون نرم‌افزارهای رایانه‌ای).
- سایر محدودیت‌ها بر استفاده از حقوق انحصاری: علاوه بر استفاده منصفانه در آمریکا محدودیت‌های بی‌شماری بر حقوق انحصاری وضع شده مانند انتقال ثانویه برنامه‌های کابلی، محدودیت بر برنامه‌های رایانه‌ای، معافیت برای باز تولید جهت نابینایان و دیگر ناتوانان، معافیت بازتولید توسط کتابخانه‌ها و مراکز بایگانی. در پیش‌نویس لایحه جدید مالکیت ادبی و هنری کشورمان در فصل سوم به «استثنائات» مشابهی اشاره شده است؛ مانند تصویربرداری توسط کتابخانه‌ها، استفاده اشخاص ناتوان، نمایش عمومی اثر.
- دفاع سوءاستفاده^۱: تلاش‌های صاحب کپی‌رایت برای کنترل بر شاخه‌ای که جز «آثار اشتقاقی» نیست، ممکن است به سوءاستفاده از اثر بینجامد. در این زمینه در دادگاه‌های آمریکا آرای‌هایی علیه صاحب کپی‌رایت صادر شده است.^۲ این دفاعی است که می‌تواند مؤثرتر از استفاده منصفانه باشد، چرا که استفاده منصفانه بسیار قابل‌انعطاف و نامعین است. در حقوق ایران نمونه مشابهی دیده نمی‌شود. با این حال، شاید بتوان این مسأله را تحت نهاد سوءاستفاده از حق تعبیر کرد و جلوی کنترل بی‌رویه بر استفاده‌های غیر اشتقاقی آثار را گرفت، چون کنترل همه‌جانبه مانع نوآوری‌های آتی است.
- دفاع عدم رعایت تشریفات: حمایت از کپی‌رایت تشریفاتی نیست، اما اگر خواهان نیاز باشد که تشریفاتی را طی کند و از این کار سرباز زند، این مسأله دفاع خوانده را در پی خواهد داشت. در حقوق آمریکا تا سال ۱۹۸۹ اعلان کپی‌رایت به صورت نماد C همراه با نام پدیدآورنده و تاریخ انتشار، شرط حمایت از اثر محسوب می‌شد ولی بعد از سال ۱۹۸۹ حمایت از آثار ادبی و هنری مشروط به اعلان نیست. با این حال ثبت اثر به منظور بهره‌مندی از حمایت‌های قانونی به‌ویژه طرح دعاوی ناشی از نقض کپی‌رایت ضرورت دارد؛ ثبت اثر به پدیدآورنده اجازه می‌دهد خسارت‌های ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری را از متخلفان مطالبه کند. بنابراین در آمریکا صاحب کپی‌رایت باید قبل از دعوی نقض اثر را ثبت کند. در حقوق ایران ظاهراً نظام ثبت اختیاری است. ماده ۲۱ قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان ظاهراً به همین معنا اشاره دارد. همین‌طور است ماده ۴ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی. اما ماده ۹ قانون نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ اقامه دعوی را منوط به اخذ تأییدیه فنی کرده است و همین مسأله باعث شده که عده‌ای معتقد باشند که در این زمینه رویه هماهنگی در ایران وجود ندارد^۳ و از آن انتقاد کرده‌اند.

1. Misuse (defence).

2. Pasqual, Frank, "Copyright in an Era of information Overload, Toward Privileging of Categorizing", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 60, No. 1, 2007, p.18.

۳. زرکلام، پیشین، ص. ۳۵.

- موقتی بودن حمایت: حمایت در کپی‌رایت به هر میزان که باشد دایمی نیست و پس از مدتی اثر وارد حوزه عمومی می‌شود.
- اصالت داشتن اثر: تعریف مفهوم «اصالت» دشوار است و تقریباً می‌توان گفت هیچ تعریف قانونی از آن وجود ندارد. اما یک آستانه جهانی است که باید برای اینکه اثر مورد حمایت قرار بگیرد، دارای آن باشد. اصالت در اغلب کشورها نیازمند مقداری از شخصیت مؤلف است و باید نشان بدهد که اثر کپی نشده بلکه «نشأت‌گرفته» از مؤلف است. اما هیچ استاندارد پذیرفته‌شده‌ای برای اینکه چه چیزی شخصیت مؤلف را می‌سازد، وجود ندارد و معیارهای مختلفی در نقاط مختلف اعمال می‌شود. استاندارد «عرق جبین»^۱ در آمریکا بیانگر این است که «کپی‌رایت برای این که اصالت داشته باشد باید مقداری خلاقیت از خود نشان بدهد». در حقوق ایران در هیچیک از قوانین به اصالت اشاره نشده و تعریفی نیز ارائه نشده است. اما اصطلاحی با مفهوم مشابه به جای آن به کار رفته است که مفید همان معناست. برای نمونه در قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان سال ۱۳۴۸ آمده که اثر چیزی است که از راه «دانش و یا هنر و یا ابتکار» پدیدآورنده پدید می‌آید. در پیش‌نویس لایحه جدید البته اثر «اصیل» تعریف شده است.^۲
- دوگانگی ایده و بیان: ایده‌ها همواره از حمایت کپی‌رایت خارج‌اند و تنها از بیان ایده حمایت می‌شود. در واقع، یکی از معیارهای حمایت از آثار ادبی و هنری این است که تلاش‌های فکری تجسم خارجی پیدا کند، چه اینکه اثر با احساس و هوش انسان سروکار داشته و ضرورتاً در یک شکل قابل احساس باید ارائه شود. در این زمینه زبان و شکل بیان اهمیتی ندارد.^۳ در واقع، فکر و ایده از شمول حمایت خارج است و می‌بایست در قالبی بیرونی بیاید. در حقوق ایران، به این اصل به طور ضمنی اشاره شده،^۴ هرچند در پیش‌نویس لایحه جدید صراحتاً در ذیل آثار غیرقابل حمایت «فکر» از شمول حمایت خارج شده است. در حقوق آمریکا، دوگانه ایده - بیان از زمان قانون ۱۹۷۶ جزیی از قانون فدرال شده است. در ماده ۱۰۲ قانون کپی‌رایت آمریکا آمده که «تحت هیچ شرایطی حمایت کپی‌رایت به هیچ ایده، روند، فرآیند، روش اجرا، مفهوم، اصل یا کشف، صرف‌نظر از شکل توصیف، توضیح یا بیان تسری نمی‌یابد». قانون ۱۹۷۶ اصلی را قانونی کرده که از

1. Sweat of brow

۲. ماده یک (بند ۲۰): «اصیل» عبارت است از هر آنچه که بدون تقلید از دیگری، از خلاقیت خود پدیدآورنده ناشی شده باشد، هرچند از لحاظ محتوا یا موضوع جدید نباشد. □

۳. زرکلام، پیشین، ص. ۲۹.

۴. برای مثال در ماده یک قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان اثر آن چیزی دانسته شده که از راه دانش یا هنر، ابتکار و بدون در نظر گرفتن شیوه یا طریقی که «بیان» و یا «ظهور» و یا «ایجاد» آن به کار رفته است، ایجاد می‌شود.

طریق رویه بیش از یک قرن توسعه پیدا کرده است و با وجود اینکه مرزهای ایده و بیان فرسوده شده هنوز هم به آن استناد می‌شود.^۱ آنچه به اجمال اشاره شد تنها بخشی از پاسخ‌های نظام کپی‌رایت به نگرانی‌های منفعت عمومی و دسترسی است. بنابراین به نظر ما نظام کنونی کپی‌رایت چه در آمریکا و چه ایران دارای توازن مناسب هست و این مسأله در حقوق کشور ما نیز قابل مشاهده است. هرچند سازوکارهایی مانند استفاده منصفانه یا سوءاستفاده یا آفرینش مستقل مانند آمریکا و به‌طور مدون وجود ندارد، اما در عوض حوزه و مدت و نیز ضمانت اجراها در کپی‌رایت در ایران بسیار محدودتر است و نوعی توازن نسبی دیده می‌شود.

۲-۳. چشم‌انداز توازن

در این قسمت سؤال این است که آیا روند «آینده» توسعه کپی‌رایت نیز به سمت توازن می‌رود یا خیر. واقعیت این است که دو امر همگان را به نگرانی واداشته است. یکی توسعه حوزه کپی‌رایت است و دیگری توسعه مدت کپی‌رایت. در طی سال‌های اخیر «حوزه کپی‌رایت» به معنای مصادیق تحت پوشش کپی‌رایت و نیز حقوق دربرگیرنده آنها به نحو چشمگیری افزایش پیدا کرده است و به نظر می‌آید نوعی فقدان تناسب میان منفعت عمومی و خصوصی در حال رخ دادن است. حداقل عقیده بسیاری اینچنین است؛ حوزه عملی کپی‌رایت بسیار از حوزه نظری (قانونی) فاصله گرفته و مدام تغییر می‌کند. در زمینه افزایش مدت نیز همین نگرانی و بلکه بیشتر وجود دارد؛ درست است که موقتی بودن کپی‌رایت یک امتیاز است اما مشخص نیست که منطق افزایش مدت حمایت چیست.

اولین قانون کپی‌رایت در آمریکا در سال ۱۷۹۰ به تصویب رسیده است که تا کنون چهار بار اصلاح شده و هر بار با گسترش حوزه و مدت مواجه شده است. برای مثال در اولین قانون، مدت حمایت تنها ۱۴ سال بود و به کتاب‌ها، نقشه‌ها، جداول و نشریات و تنها به شهروندان آمریکایی اعطای حمایت می‌کرد، اما در حال حاضر مدت حمایت تا ۱۲۰ سال نیز افزایش پیدا کرده و مصادیق تحت پوشش نیز به هیچ‌وجه حصری نیست. چنین توسعه حمایتی در کشور ما با سرعتی کمتر در سال‌های اخیر به راه افتاده و با تصویب لایحه جدید هم در حوزه و هم در مدت کپی‌رایت شاهد تحول خواهیم بود. این توسعه با روند جهانی‌سازی مالکیت فکری همراه شده که به دنبال حداکثرسازی حمایت‌هاست و در این راه تفاوت‌های میان کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه‌ای مانند کشورمان را نادیده می‌گیرد. طبیعی است که کشورهای

1. Veljanovski, Op. cit., p.29.

توسعه‌یافته‌ای مانند آمریکا که عمدتاً صادرکننده محصولات فکری هستند، خواستار حمایت حداکثری از محصولات فکری باشند؛ اما کشورهایی نظیر کشورمان که عمدتاً واردکننده این محصولات فرهنگی هستند نمی‌توانند و نمی‌بایست سبک و سیاق کشورهای دیگر را بیمایند. البته این بدین معنی نیست که الزامات حداقلی برای حمایت از توسعه کپی‌رایت نادیده گرفته شود اما مسأله این است که در افزایش حمایت می‌بایست به شرایط اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جامعه توجه کرد.

مشکل اساسی همه کشورها و از جمله کشور ما در این ارتباط، تعیین میزان مناسب حمایت است. اگر «کپی‌رایت استاندارد»، به معنای کپی‌رایت دارای مدت مطلوب و حوزه مناسب است تا حدی که موجد انگیزه باشد و نه بیشتر، تعیین آن بسیار دشوار است. اهمیت قضیه اینجاست که اگر حمایت ناکافی باشد، محرمانگی پدید می‌آید و اگر بیش از حد قوی باشد، بدین معنی که ملاحظات دسترسی در آن مدنظر قرار نگیرد، خلاقیت فردی با محدودیت دسترسی نابود می‌شود. متأسفانه در این زمینه پاسخ کاملی نداریم. تئوری اقتصادی به‌درستی پاسخ نمی‌دهد که چقدر کنترل مطلوب است و یا مدت مطلوب چقدر است. این به نوعی همان ایراد نظریه غالب در مالکیت فکری یعنی نظریه انگیزه‌محور است.

کوتاه سخن اینکه علی‌رغم اینکه ما معتقدیم نظام کپی‌رایت کنونی دارای نوعی توازن است، اما صحبت از این که روند آتی توسعه کپی‌رایت نیز به سوی توازن است دشوار است و به مطالعات بیشتری در این زمینه نیاز است.

نتیجه‌گیری

اگر نظام کارآمد به معنای نظام با حداکثر بازدهی و کمترین اتلاف منابع دانسته شود، می‌توان گفت که نظام کپی‌رایت دارای کارآمدی نسبی است. هرگز نمی‌توان گفت که توسعه کپی‌رایت بی‌آسیب است، اما می‌توان گفت بعضی از این مضرات مانند انحصار چندان جدی نیست. همچنین، بسیاری از آسیب‌های دیگر در نظام کپی‌رایت مورد توجه قرار گرفته است. دکترین‌های متعدد کپی‌رایت همگی در جهت کاهش مطلوبیت از دست‌رفته و ایجاد توازن در کپی‌رایت وضع شده‌اند. با این وجود رانت‌جویی (در آمریکا)، هزینه مبادله بالا و نبود تعریف مشخص از حوزه عمومی به توسعه آسیب‌های کپی‌رایت کمک کرده است.

در تحلیل هزینه - فایده، فواید کپی‌رایت قابل چشم‌پوشی نیست. مجموعه این فواید و چربش آن بر مضرات موجب شده است تا نظام کپی‌رایت در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا به عنوان نظامی قابل‌قبول و بی‌بدیل پذیرفته شود و اختلافات نه در پذیرش نظام کپی‌رایت که تنها به جزئیات آن محدود شود. با این وجود باید اشاره کرد که روند پرنفوذ توسعه مالکیت فکری و کپی‌رایت که روند غالب در عرصه جهانی است، به توسعه بی‌رویه مدت و حوزه کپی‌رایت انجامیده است تا جایی که به‌سختی می‌توان در مورد آینده نظام کپی‌رایت قضاوت کرد. بخشی از این مسأله نیز به این موضوع بازمی‌گردد که تعیین میزان مناسب حمایت یعنی مدت مطلوب و حوزه مناسب، عملاً بسیار مشکل بوده و نظریه‌های اقتصادی نیز پاسخ درستی به آن نداده‌اند.

منابع

- حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
- دادگر، یدالله، اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، نشر آماره، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- _____، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، چاپ اول، انتشارات پژوهشکده اقتصاد و نور علم، ۱۳۹۱.
- زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
- شاول، استیون، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه محسن اسماعیلی، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۸.
- محمودی، پژمان، حقوق قراردادهای مؤلف، نشر دادگستر، ۱۳۸۶.
- De Geest, Gerrit, Civil Law and Economics, in: Encyclopedia of Law and Economics, Edward Elgar Pub, 2000.
- Dutfield, Graham; and Uma Suthersanan, Global Intellectual Property Law, Edward Elgar Publishing Inc, 2008.
- Elias, Estephan; and Richard Stim, Patent, Copyright and Trademark, Delta Printing Solution, 2004.
- Ghidini, Gustavo, Intellectual Property and Competotio Law: the Innovation Nexus, Edward Elgar Publishing, 2006.
- Gollin, Michael, Driving Innovation Intellectual Property Strategies for a Dynamic World, Cambridge University Press, 2008.
- Hahn, Robert, In Defence of the Economic Analysis of Regulation, American Enterprise Institute, 2005.
- Halbert, Debora, Resisting Intellectual Property, Routledge, 2005.
- Landes, Wiliam, And Richard Posner, Economic Structure of Intellectual Property, Harvard University Press, 2003.
- Leveque, Froncois; and Yann Meniere, Economics of Patent and Copyright, Berkley University Press, 2004.
- Mazziotti, Giuseppe, EU Digital Copyright Law and End User, Berlin, Springer, 2008.
- Pasqual, Frank, "Copyright in an Era of information Overload, Toward Privileging of Categorizing", Vanderbilt Law Review, Vol. 60, No. 1, 2007.
- Scotchmer, Suzanne, Innovation and Incentives, MIT Press, 2004.
- Spinello, Richard; and Maria Bottis, A Defence Of IP Rights, Edward Elgar Publishing, 2009.
- Towse, Ruth, "What We Know What We Do Not Know and What Policy-Makers Would Like Us to Know about the Economics of

Copyright?", Review of Economic Research on Copyright Issues, Vol. 8, 2011.

- Towse, Ruth, Creativity, Incentive and Reward, Edward Elgar Publishing, 2001.
- Towse, Ruth; Handake, Christian; and Paul Stepan, "The Economics of Copyright Law: A Stockage of the Literature", Review of Economic Research on Copyright Issues, Vol. 5, 2008.
- Vaidhyanathan, Siva, Copyrights and Copywrsongs, New York University Press, 2001.
- Veljanovski, Cento, Economic Principle of Law, Cambridge University Press, 2007.