

## اشتراک‌سازی آثار ادبی و هنری؛ چالش‌ها و فرصت‌ها

زهرا شاکری \*

سعید حبیبیا \*\*

تاریخ وصول: ۹۶/۴/۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۶/۲۸

### چکیده

اکنون به اشتراک‌گذاشتن آثار ادبی و هنری در میان گروه‌های مختلف اجتماعی رایج شده است و هر روز، بر متقاضیان دریافت چنین آثاری افزوده می‌شود. با وجود این، دریافت و بارگذاری آثار از زمره حقوق انحصاری مالکان آثار ادبی و هنری تلقی می‌شود و کسب موافقت آنان ضروری است. اما در فضای اشتراک‌سازی، اعمال مذکور اغلب بدون کسب اجازه انجام می‌گیرد. این امر چالش‌های حقوقی گسترده‌ای را در خصوص تجاوز به حق انحصاری پدیدآورندگان مطرح می‌نماید. در این میان، تحلیل اشتراک‌گذاری در قالب استثنائات مجاز وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری و مطالعه تأثیر این امر، بر حقوق مؤلفان می‌تواند زمینه‌های مساعدی را جهت تجویز اشتراک‌گذاری فراهم کند. این مقاله، تلاش می‌نماید، با نگاهی موازنه‌گر در قالب روش تحلیلی - توصیفی به بررسی چالش‌ها و فرصت‌های فرا روی اشتراک‌گذاری بپردازد. از این پژوهش این نتیجه حاصل می‌شود که می‌توان در قالب دیدگاهی عدالت محور، جواز برخی از موارد اشتراک‌سازی را با عنایت عمومی به این پدیده توجیه نمود.

**کلیدواژه‌ها:** اشتراک‌گذاری، پدیدآورنده، اثر ادبی و هنری، انحصار، استثناء.

## ۱- مقدمه

امروزه اشتراک‌سازی آثار ادبی و هنری، به امر رایجی تبدیل شده است؛ به گونه‌ای که انبوهی از وبلاگ‌ها و وب‌سایت‌های پر مخاطب وجود دارد که انواع نرم‌افزارها، بازی‌های رایانه‌ای، فیلم‌های سینمایی، آلبوم‌های موسیقی و... در آنها بارگذاری شده است و علاقه‌مندان می‌توانند با مراجعه به این پایگاه‌های الکترونیکی، این آثار را به صورت رایگان دریافت نمایند. به طور مثال، کافی است فرد با جستجو در موتورهای جستجوگر، در پی مشاهده فیلم سینمایی دلخواهش باشد، این امکان به سادگی مهیا است که با انتخاب یکی از سایت‌های پیشنهادی به دریافت فیلم مورد نظر خود را دریافت کند.

این امر، یکی از جذابیت‌های دنیای فناوری‌های نوین است و کاربران با تکیه بر آن، می‌توانند آثاری را که در اختیار دارند، مانند: نرم‌افزارهایی که برای آنها مفید بوده یا موسیقی خاطره‌انگیزی را که خود از آن به وجد آمده است را در وبلاگ یا سایت خود، یا سایت‌های عمومی دیگری قرار دهند و شهروندان دیگر را در بهره‌گیری از اثر شریک نمایند. یک کاربر اینترنت، علاقه‌مند است از نرم‌افزاری استفاده نماید که دیگری استفاده نموده و تجربه‌ای مطلوبی در خصوص کارکرد آن وجود دارد، یا مشتاق است به ترانه خواننده مورد علاقه خود را زودتر از سایرین در وبلاگ طرفداران آن خواننده گوش دهد. لذا تجربه اشتراک‌گذاری و استفاده از محیطی مشترک برای کاربر دنیای جدید، بسیار جذاب و در عین حال می‌تواند به امری رایج و بدیهی مبدل گردد.

با این حال، این موضوع چالش‌هایی دارد که حقوق دانان معاصر را به واکاوی آن ناگزیر می‌نماید؛ زیرا با استناد به اصول سنتی حقوق مالکیت فکری، صاحبان آثاری که در این پایگاه‌ها اثر آنها عرضه می‌شود به این دسترسی آزادانه معترض هستند و آن را تجاوز به حق مالکیت فکری تلقی می‌نمایند. مالکان یا ذی‌حقان اموال فکری، مطابق با نظام حقوقی از حق انحصاری برخوردارند و این بدان معناست که می‌توانند، مانع بهره‌برداری سایرین از آثار گردند. این بهره‌برداری مشتمل بر تکثیر، عرضه، توزیع و حتی تعقیب است و البته چهره غیرمادی، مانند: حق بر نام، حق حرمت اثر و... نیز دارد. لذا هر کسی برای هر گونه بهره‌برداری، مانند: تکثیر یا عرضه اثر دیگری به کسب

۱. از آنجا که برخی از این سایت‌ها پس از چندی مسدود می‌گردد. مؤسسين آنها با اضافه نمودن پسوند‌های مجدداً سایت‌های مشابه را افتتاح می‌کند و به اشتراک‌سازی اقدام می‌نمایند، مانند: ایران فیلم، ایران فیلم ۱، ایران فیلم ۲ و...

اجازه از وی نیاز دارد. این مقاله، تلاش خواهد کرد چالش‌های اشتراک‌سازی را بررسی کند و پاسخ مقتضی را برای سؤالات زیر ارائه نماید: آیا اشتراک‌سازی تجاوز به حق است؟ در میان فناوری‌های نوین جایگاه اشتراک‌سازی چگونه تحلیل می‌شود؟ آیا می‌توان جواز کلی، یا موردی آن را صادر کرد؟ در این میان، فرضیه مقاله آن است که اگر چه اصول و مبانی سنتی نظام حقوق مالکیت فکری، با اشتراک‌سازی در تعارض است، اما اقتضای فناوری جدید، آن است که در گستره نظام بازنگری و اختیارات کاربران افزایش یابد.

این مقاله بر مبنای روش تحلیلی - توصیفی انجام شده است. در مواردی نیز با بررسی‌های میدانی و گردآوری داده‌های آماری و مصاحبه با کاربران همراه می‌باشد. این پژوهش، در چهار بخش به مطالعه موضوع می‌پردازد. در بخش نخست، مفهوم اشتراک‌سازی تبیین می‌گردد، پس از آن به وقوع تجاوز به حق، در صورت اشتراک‌سازی و مسئولیت‌های ناشی از آن پرداخته می‌شود. در ادامه، تلاش می‌شود، اشتراک‌سازی به عنوان یکی از استثنائات مجاز تحلیل گردد و در بخش پایانی، رفتار کاربران در هنگام مواجهه با اشتراک‌سازی بررسی می‌شود.

## ۲- مفهوم اشتراک‌سازی<sup>۲</sup>

اشتراک‌سازی آثار ادبی و هنری، پدیده جدیدی نیست؛ زیرا از گذشته‌های دور، در عرف و سنن ایرانی و غیر ایرانی بهره‌برداری مشترک از یک اثر وجود داشته است، به طور مثال، خواندن یک داستان یا غزل در جمع خانواده توسط بزرگ‌خاندان، یا نقالی یک اثر فولکوریک در قهوه‌خانه‌ها و زورخانه‌ها مرسوم بوده است، پس از آن، با اختراع دستگاه‌های ارتباط جمعی، مانند: رادیو و تلویزیون استفاده مشترک رواج بیشتری یافته است. این پدیده، امروز با تغییراتی در امکانات فنی روبرو شده است. اثر در یک شبکه در دسترس قرار می‌گیرد و نسخه برداری‌هایی در رایانه دریافت کنندگان به وقوع می‌پیوندد. اتصال همراه به همراه<sup>۲</sup>، میان دو (یا چند) رایانه به صورت مجزا شکل می‌گیرد که هر دو آنها، از طریق اتصال به اینترنت به یکدیگر متصل می‌شوند و می‌توانند اطلاعات شخصی خود را با بیشترین سرعت و امنیت، به یکدیگر منتقل نمایند. بسیاری از کاربران اینترنت که از سرعت بالای اتصال به اینترنت برخوردارند به خصوص در کشورهای پیشرفته اطلاعاتی، مانند: عکس، فیلم، موسیقی، بازی و... را که در

2. Peer to Peer Sharing. (P2P)  
3. Peer to Peer Sharing.

رایانه خود دارند، از طریق این اتصال، به اصطلاح اشتراک‌سازی<sup>۴</sup> می‌کنند، یعنی استفاده از آنها و حتی دریافت کردن آنها را از طریق برنامه‌های اشتراک‌سازی همراه به همراه آزاد می‌گذارند. لذا کاربر، می‌تواند با استفاده از این اتصال پرکاربرد، علاوه بر مطالب و فایل‌هایی که درون اینترنت (سرورها) است، به اطلاعات تک تک رایانه‌هایی که از این گونه نرم‌افزارها استفاده می‌کنند، دسترسی پیدا کند و یا حتی خود می‌تواند یک فایل را از این طریق به اشتراک بگذارد، تا دیگران بتوانند به آن دسترسی پیدا کنند. در این طریقه، کاربر می‌تواند از نرم‌افزارها استفاده کند که با آن به رایانه‌های دیگری که همزمان، از همان نرم‌افزار استفاده می‌کنند متصل می‌شود. همه این رایانه‌ها ی متصل یک کاربر معمولی هستند که به هر کدام از آنها همراه<sup>۵</sup> گفته می‌شود. علاوه بر نصب نرم‌افزار، روش‌های دیگری، مانند: تشکیل گروه‌های خبری در فضای مجازی و... نیز می‌تواند به بهره‌مندی از آثار دیگران منجر شود، چنانچه گوگل این امکان را فراهم آورده است تا افرادی با سلاقی و علاقه مندی‌های مشترک هنری یا اجتماعی و سیاسی؛ اخبار، سرگرمی‌ها و... را که گاهی شامل آثار ادبی و هنری نیز هست، برای یکدیگر به اشتراک بگذارند.

### ۳- تجاوز به حق؛ مسئولیت‌ها

لذا، این پرسش مطرح می‌شود که ارائه‌کننده اثر دارای مسئولیت‌مقدماتی درخصوص توزیع تجاوز یا تجاوز تجاوز است یا خیر؟ آیا کسی که امکان دسترسی به آثار اشخاص ثالث را برای دوستان یا افراد متفرقه فراهم می‌آورد، در قبال دریافت کاربران مسئولیت دارد؟ در یکی از دعاوی مطروحه در آمریکا، تصریح شد اگر ارائه دهنده ابزار، آگاه باشد که آن ابزار برای نقض حق به کار می‌رود، او مسئولیت مستقیم دارد (MGM Studios Case, 2004, 380 F.3d 1154). به طور کلی، گرایش به پذیرش مسئولیت ارائه دهنده وجود دارد، بویژه که وی به اعمال کاربر علم دارد (Lin, 2009, pp.10-14) زیرا می‌داند که با ارائه اثر، زمینه نسخه‌برداری یا پخش رادیویی یا نمایش تلویزیونی را فراهم می‌آورد. به عبارت دیگر، محیط عرضه اثر مستعد زمینه تجاوز است. وزارت دادگستری آمریکا، شش روز بعد از رأی اخیر، بیانیه‌ای را علیه کسانی که به دریافت و بارگذاری غیرمجاز می‌پردازند صادر کرد (Department of Justice, 2004, p.1) و ارتکاب تکثیر و در دسترس قرار دادن اثر توسط زیر مجموعه‌ها را مجرمانه تلقی نمود. به این ترتیب، بارگذاری و دریافت آثار به اشتراک گذاشته شده، زمینه مسئولیت بارگذار و دریافت کننده را فراهم می‌آورد. البته در این میان، واسطه الکترونیکی نیز که اثر در محیطش قرار می‌گیرد و آماده دریافت می‌شود، می‌تواند مسئولیت داشته باشد؛ زیرا وی به ایجاد بستر نقض علم دارد یا حداقل این علم مفروض می‌باشد. در این جا لازم به ذکر

مطابق با نظام حقوقی ایران، حقوق پدیدآورنده، شامل حق انحصاری نشر، پخش، عرضه، اجرای اثر و حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر او است (ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان). هر کس، در طی مبادلات الکترونیکی با تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) مواردی که در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و قانون ترجمه و تکثیر کتب نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲/۹/۲۶ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴ منوط بر آنکه امور مذکور طبق مصوبات مجلس شورای اسلامی مجاز شمرده شود، در صورتی که حق تصریح شده مؤلفان را نقض نماید، به مجازات سه ماه تا یک سال حبس و جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد (ماده ۷۴ قانون تجارت الکترونیکی). بنابراین، دریافت یک اثر دیجیتال، تکثیر و نسخه‌برداری تلقی می‌شود. لذا هر شکل دریافت از شبکه‌های همراه به همراه، یا یک وب سایت، یا از تلفن همراه، از اساس مستلزم تهیه یک نسخه

6. Public Domain.  
7. Exceptions.  
8. Internet.  
9. News Groups.

4. Share.  
5. Peer.

است که ما در این مقاله، به دنبال تبیین و بحث در خصوص مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات اینترنت (مانند مبین نت، پارس آنلاین و...) نیستیم و سخن، بر سر شخص یا اشخاصی است که مثلاً با افتتاح سایت مشخصی، امکان اشتراک‌گذاری را فراهم می‌نمایند و سپس عده‌ای در آن سایت به بازگذاری و دریافت اثر مبادرت می‌نمایند. البته همانطور که اشاره شده، عمل بارگذاران و دریافت کنندگان می‌تواند در قالب عناوین مجرمانه تحلیل شود و با مسئولیت مدنی همراه شود. اما علاوه بر آن، کسانی که امکان چنین مبادله‌ای را فراهم می‌آورند نیز می‌توانند مسئول قلمداد شوند. به هر حال، اصولاً عرضه و تکثیر غیر مجاز، با مسئولیت حقوقی و کیفری مواجه می‌شود. به طور مثال در فرانسه، دانلود غیر مجاز به مقوله کیفری تبدیل شده است و مجازاتی، مانند: قطع دسترسی به اینترنت برای یک کاربر دریافت کننده اثر قابل پیش بینی است<sup>۱۱</sup>، اما پرسش مهم آن است که اجرای چنین مجازاتهایی در شرایطی که گروههای بسیاری از شهروندان از شبکه‌های اشتراک‌سازی اثر دریافت می‌نمایند، قابل اعمال است یا خیر؟

به هر حال، نکته قابل تأمل آن است که هر کاربری که حقوق مالکیت ادبی و هنری، مانند بارگذاری غیر مجاز را نقض می‌نماید، می‌توان تحت تعقیب کیفری قرار گیرد، البته به شرط اینکه سوء نیت داشته باشد. به طور کلی، می‌توان گفت: آیا دریافت یا بارگذاری غیر مجاز با قصد بزهکارانه ارتکاب می‌یابد؟ به طور مثال، در جایی که از نرم افزار اشتراک‌سازی همراه به همراه استفاده می‌شود، می‌توان فرض نمود که کاربر از نشر غیر مجاز آگاهی دارد (EIJK & at al, 2009, p.40). با وجود این، سطح دانش کاربر اهمیت دارد و چه بسا، کاربران فراوانی باشند که بدون آگاهی از امکان انتشار یا وسعت انتشار، برای بارگذاری یا سایر موارد اقدام کنند. از سویی جنبه تجاری داشتن استفاده کاربر نیز می‌تواند برای احراز سوء نیت وی مؤثر باشد، لذا عوامل متعددی می‌تواند در اثبات سوء نیت تردید ایجاد کند. سرانجام آنکه، حقوق کیفری، باید به عنوان راه حل نهایی به اجرا درآید و آن، به احتمال در مواردی قابل اجرا است که عمومی با ارتکاب جرم تحت الشعاع قرار می‌گیرد.

اکنون، دیدگاه‌های با منشاء حقوق بشری نضج گرفته که مدافع جرم‌زدایی از جریان اشتراک‌گذاری است، تا جایی که

۱۰. این قانون به 'Loi Hadopi' معروف است و نسخه اولیه آن با انتقادات گسترده‌ای روبرو بود و سرانجام دادگاه قانون اساسی در برابر آن واکنش نشان داد. یکی از ایرادات این مقررات، آن بود که بدون رسیدگی قضائی، مجازات قطع اینترنت قابل اجرا می‌شود. اما بالاخره در نسخه پایانی این قانون، یک قاضی جهت رسیدگی به موضوع پیش‌بینی شد.

بعضی از نویسندگان در جستجوی راهی برای تجویز قانونی بودن اشتراک‌گذاری، آن را با استناد به حق دسترسی به اینترنت برای همگان توجیه می‌نمایند (Bonadio, 2011, p.3) و آن را براساس احترام به حقوق اساسی و آزادی اشخاص حقیقی مطابق با کنوانسیون حقوق بشر<sup>۱۱</sup> پذیرفتنی می‌دانند. البته در این میان، راهکارهایی را نیز برای جلوگیری از نقض حق پیشنهاد می‌کنند، چنانچه باید تضمین‌هایی دال بر عدم نسخه‌برداری، یا در دسترس عموم قرار دادن فراهم آید<sup>۱۲</sup>.

## ۴- اشتراک‌سازی به عنوان یک استثناء مجاز

اگر چه هنوز، بحث‌های حقوق بشری در جریان است، اما یکی از قابل اطمینان ترین روش‌ها برای کاربران آثار به اشتراک گذاشته شده، آن است که اشتراک‌سازی سازی در قالب یکی از استثنائات مجاز نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری قرار گیرد، غرض از استثنائات، مقرراتی است که استفاده از برخی مصادیق حقوق پدیدآورندگان را مجاز می‌داند این بدان معناست که اشخاص می‌توانند بدون جلب رضایت پدیدآورنده، بعضی از حقوق وی را اعمال نمایند (حبیبی و شاکری، ۱۳۹۱، ص ۴۰).

اکنون این پرسش مطرح است که چگونه می‌توان، اشتراک‌سازی را در زمره استثنائات تبیین نمود؟ به طور کلی مقوله استثنائات در نظام حقوق مالکیت فکری با معیارهایی همراه است. در نظام کامن لایی عموماً از معیار استفاده منصفانه<sup>۱۳</sup> و در سایر نظام‌ها از معیار آزمون سه گام<sup>۱۴</sup> بهره‌برداری می‌شود. استفاده منصفانه در آمریکا، حقوق انحصاری مقرر در ماده ۱۰۶ قانون کپی‌رایت، مانند: حق تکثیر را محدود می‌کند و مواردی مشتمل بر نسخه‌برداری را به منظوری، مانند نقد، اظهارنظر، گزارش خبری، تدریس، آموزش و پژوهش مجاز می‌نماید، اما

11. Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws, Publ L337 d.d. 18/12/2009. (Article 1, sub 3, universal service directive).

۱۲. برای اطلاع بیشتر به قوانین ذیل مراجعه نمایید:

Hadopi (Haute Autorite de diffusion des Oeuvres et de Protection des Droits sur Internet, 2009. (French) & The Digital Economic Act, 2010. (English).

13. Fair Use.

14. Three Steps Test.

مشهور آمریکایی (Los Angeles Times Case, 2000, p.1)، دادرسی این نکته را بررسی نمود که بارگذاری مقالات این جراید روی یک سایت، بدون ارائه هیچ تحلیل یا گزارش خبری، استفاده از اثر را غیر منصفانه نموده، لذا صرف ارائه اثر در یک سایت زمینه نقض حق را فراهم نموده است.

در این میان، باید اشاره نمود که به تازگی در ایالات متحده، نظریه جدیدی در خصوص منصفانه بودن مطرح است که دگراندیشی مهمی در نظام کامن لا محسوب می‌شود. این نظریه، "آزمون استفاده دگگون شونده"<sup>۱۶</sup> نام دارد که به موجب آن، اثر جدیدی که براساس اثر نسخه‌برداری شده خلق شده است، از حیث ماهوی مورد واکاوی قرار می‌گیرد و کارشناس حقوقی این پرسش را مطرح می‌نماید که آیا اثر جدید چیزی بر اثر قبلی افزوده؟ آیا در اثر جدید، بیان، معانی و مفهوم اثر اصلی (قبلی) تغییر کرده است؟ به عبارت دیگر آیا اثر جدید، انتقال دهنده اثر قبلی یا همان اثر است؟ این نظریه در انگلیس نیز به این نظریه توجه می‌شود و این پرسش برای دادرسی مطرح است که آیا اثر ثانوی همان اثر قبلی است؟ (Griffin, 2010, p.11) در مورد اشتراک‌سازی اثر، اغلب بحث خلق اثر، جدید متفی است و دریافت‌کننده اثر در پی تأمین نیازهای مقطعی، مانند: سرگرم شدن خود یا دیگری است، اگر چه این امکان نیز وجود دارد که به طور مثال، براساس نسخه کتاب دریافت شده، اثر تألیفی دیگری نگاشته شود و مؤلف دوم بتواند به دفاع استفاده منصفانه اقدام کند. به این ترتیب، در رویه آمریکایی، اشتراک‌گذاری اصولاً با استفاده منصفانه هماهنگ نیست (A & M Records Case, 2001, p.239 F 3d 1004). اکنون برای کاربران اینترنتی این نگرانی مطرح است که عمل آنها با معیار سه گام نیز مطابقت نداشته باشد؟

خاستگاه معیار سه گام، در کنوانسیون برن است. به موجب بند ۲ ماده ۹ آن کنوانسیون، برای قانون‌گذاران کشورهای عضو اتحادیه اختیار اعطای اجازه تکثیر این آثار در موارد خاص [و] مشخص محفوظ است، مشروط بر این که چنین تکثیری با بهره‌برداری عادی از اثر در تعارض نباشد و به منافع قانونی پدیدآورنده زیان غیرمعقولی (غیر موجه) وارد نسازد. لذا بهره‌برداری از اثر دیگری، تنها در شرایطی تجویز می‌گردد که در دایره بهره‌برداری‌های عادی پدیدآورنده قرار نگیرد و به منافع قانونی وی زیان غیرمعقولی وارد نسازد، البته در این میان، خاص و مشخص بودن موارد بهره‌برداری نیز از اهمیت برخوردار است،

این استفاده منصفانه چهار معیار را در احراز منصفانه بودن دارد<sup>۱۵</sup> که عبارتند از: (ماده ۱۰۷ قانون کپی رایت آمریکا مصوب ۱۹۷۶) الف- هدف و ویژگی استفاده.

ب- ماهیت اثر دارای مالکیت ادبی و هنری.

ج- میزان و ماهیت بخش استفاده شده در برابر کل اثر.

د- نتایج استفاده بر بازار بالقوه اثر یا ارزش اثر دارای مالکیت ادبی و هنری.

در ارزیابی منصفانه بودن، نکته مهم آن است که تجاری بودن استفاده از اثر دیگری بر منصفانه بودن استفاده تأثیرگذار است، چنانچه در سال ۱۹۸۴، دادگاه عالی آمریکا در پرونده سونی (Sony Corp Case, 1984, p. 464 U.S. pp.417, 451) تأکید نمود که هرگونه استفاده تجاری، استفاده غیرمنصفانه را در پی خواهد شد، اما در سال ۱۹۹۴، دیدگاه‌های دیگری در خصوص احراز منصفانه بودن مطرح گردید و در پرونده کمپل (Campbell Case, 1994, p. 510 U.S. pp.569, 571)، دادرسی تصریح نمود که هیچ فرضی دال بر آنکه استفاده تجاری، غیرمنصفانه است وجود ندارد و حتی رأی خود را چنین مستدل می‌نماید که مصادیق گزارش خبری، نقادی، آموزش و... که از موارد استفاده منصفانه است، [سرانجام] در مسیر انتفاعی قرار می‌گیرد. لذا دادگاه با این تحلیل که هر استفاده‌ای به صورت بالقوه انتفاعی تلقی می‌شود، اصل پذیرش عدم جواز استفاده در موارد تجاری را نفی نمود، اگرچه این امکان وجود دارد که بر خلاف اصل را نیز بتوان اثبات نمود.

علاوه بر این، اصیل بودن اثر مورد استفاده - به عنوان یکی از اصول بنیادین نظام حمایتی حقوق مالکیت ادبی و هنری- (New York Times Case, 1977, p.434) و نسخه‌برداری حجم گسترده‌ای از اثر بر منصفانه بودن مؤثر است، لذا در بحث اشتراک‌گذاری، در فرضی که اثر اصیلی به صورت کامل بارگذاری می‌گردد، منصفانه بودن مورد تردید قرار می‌گیرد. این امر، در شرایطی که هدف انتفاعی برای اشتراک‌گذاری وجود داشته باشد تشدید می‌گردد. به طور مثال، در پرونده دو روزنامه

۱۵. در کانادا نیز نسخه مشابه نظریه آمریکایی وجود دارد (ماده ۲۹ قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری مصوب ۱۹۹۷) ولی موارد آن به سه گروه نقد یا بازنگری، مطالعه و تحقیق شخصی و اطلاع رسانی خبری محدود می‌شود، اگرچه چند سالی است که استفاده‌های آموزشی و استفاده از اثر در هجویات و هزل نویسی نیز بر آن افزوده شده است. از سوی دیگر، در کانادا معیارهای چهارگانه فوق برای احراز استفاده منصفانه وجود ندارد و لذا دادگاه‌ها استنباط خود از استفاده منصفانه را اعمال می‌نمایند. برای مطالعه بیشتر به مقاله ذیل رجوع نمایید:

Gendreau, Ysolde, Canada and Tree-Steps Test: A Step in which Direction?, Marquette I.P Law Rewive, Vol. 15, No.2, 2011, pp. 309-323.

علاوه بر کنوانسیون برن، معیار سه گام در سایر معاهدات بین المللی نیز تکرار می‌گردد، چنانچه به موجب ماده ۱۳ موافقت نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس)، اعضا باید محدودیتها و استثنائات وارد بر حقوق انحصاری را در موارد مشخص [و] خاص که با بهره برداری از اثر در تعارض نیست و لطمه غیر معقولی به منافع قانونی ذی حق نمی‌رساند، اعمال کنند. مقصود از مشخص بودن، آن است که استثناء به روشنی تعریف شده باشد<sup>۱۷</sup>، به گونه‌ای که یک کاربر اثر در هنگام استفاده به روشنی درک نماید که عملش نقض حق است یا خیر؟ لذا اگر احراز چنین امری به دادگاه واگذار شده باشد، پیش از ارتکاب عمل تصور نقض بودن یا نبودن، آینده کاربر را مورد تردید قرار می‌دهد. اما مراد از خاص بودن، آن است که استثناء باید در یک موقعیت محدود شده و با اهداف تعیین شده‌ای، مانند: رعایت امنیت و سلامت عمومی اعمال شود (Iuliano, 2011, p. 477) در این موارد، به کمیت و کیفیت استفاده کنندگان نیز توجه می‌شود چنانچه در یکی از دعاوی مطروحه در پنل سازمان تجارت جهانی، به درصد بالای استفاده کنندگان توجه شد. به همین جهت، استثناء با مشکل روبرو می‌گردد (Op. Cit, 2011, p. 478). مطابق با گام دوم معیار فوق، استثناء نباید با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض باشد. این بدان معناست که کاربر استفاده کننده از استثناء، نباید به رقیب صاحب حق تبدیل شود و وی را از سود قابل ملاحظه‌ای محروم نماید. البته با مذاقه در این گام، می‌توان گفت اگرچه قلمرو حقوق انحصاری بسیار گسترده است، اما بعضی از موارد می‌تواند بدون اجازه بهره‌برداری شود، لذا استفاده‌های کتابخانه‌ای یا نقل قول می‌تواند با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض نباشد. بنابراین، اگر سهم بیع دیجیتال بتواند بخش قابل توجهی از درآمد صاحب حق را به خود اختصاص دهد، اشتراک‌سازی رایگان آثار، به جهت آنکه سود حاصل از بیع دیجیتال را کاهش می‌دهد با بهره‌برداری معمولی از اثر در تعارض است. اما در گام پایانی، سخن از لطمه غیر معقول به منافع قانونی صاحب حق است. در این مرحله حمایت از حقوق مادی و معنوی پدیدآورنده به عنوان منافع قانونی که به وسیله قانون‌گذار به رسمیت شناخته شده از اهمیت برخوردار است. در این گام می‌توان ضررهای وارده به صاحب حق را معقول نمود، لذا پیش بینی سیستم‌های پرداخت

جایگزین، مانند: آنچه در نظام مجوزهای اجباری روی می‌دهد، می‌تواند میزان زیان را به حد معقول برساند. همچنین درج نام مؤلف روی اثر و جلوگیری از جرح و تعدیل اثر، تا جایی که امکان دارد، می‌تواند بر عبور از این گام آزمون یاری‌رسان باشد. از سویی، می‌توان میان استفاده‌های غیر تجاری و تجاری از آثار به اشتراک گذاشته شده تمییز قائل شد و استفاده‌های غیر تجاری را در سایه نسخه‌برداری شخصی به عنوان یکی از رایج‌ترین مصادیق استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری تحلیل کرد؛ چه طبق اصول سنتی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، نسخه‌برداری‌های غیر انتفاعی که برای تأمین نیازهای شخصی انجام می‌شود قابل دسترس است و در شرایطی که دریافت آثار اشتراکی تنها برای استفاده شخصی کاربر است و وی به نشر مجدد و استفاده‌های انتفاعی نمی‌پردازد مجاز خواهد بود.

#### ۴-۱- چالش‌های حقوقی ناشی از تحلیل مبنی بر استثناء

با وجود موارد مطرح شده، به نظر می‌رسد ارائه دیدگاه واحد در خصوص اشتراک‌سازی به سادگی امکان پذیر نیست؛ زیرا مطابق با اصول کلی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری، هر استثنائی در پرتو آزمون سه گام تبیین می‌شود. لذا اعمال گام نخست آزمون (خاص و مشخص بودن استثناء) با دشواری روبرو است، زیرا در این شبکه‌های اشتراک‌سازی تقریباً همه نوع اثری به اشتراک گذاشته می‌شود، لذا حداقل از لحاظ کمیت بسیار گسترده ارزیابی می‌گردد و حتی ممکن است مرتباً بر تعداد کاربران افزوده شود. البته با طرح استفاده‌های غیر تجاری، ممکن است مشکلات کمتر به نظر آید، اما باید توجه داشت که این روش با بهره برداری عادی از اثر نیز در تعارض است؛ زیرا اکنون، یکی از مهمترین منابع درآمد صاحبان حقوق مالکیت فکری، مبالغی است که از کاربران محیط مجازی دریافت می‌نمایند. به عبارت دیگر، تعریف چنین استثنائی، صاحبان حق را از یکی از منابع مهم درآمدی که رو به افزایش است محروم می‌سازد، یکی از دانشمندان، به عبارت دیگر بیان می‌نماید، فروش و دریافت مابه‌ازا در برابر انتقال یا صدور اجازه بهره‌برداری از موارد بهره‌برداری عادی مالکان فکری تلقی می‌شود، لذا ایشان می‌توانند درآمد قابل ملاحظه‌ای را از آثار به اشتراک گذاشته به دست آورند، در حالیکه اشتراک‌سازی رایگان، این امکان را فراهم می‌آورد که علاقه مندان به آثار ادبی و هنری به سادگی و رایگان به اثر دسترسی یابند و هیچ پرداختی را انجام ندهند (Peukert, 2009).

17. See Jane C. Ginsburg, Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" for Copyright Exceptions, in 187 REVUE INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR 5 (2001), available at <http://ssrn.com/abstract=253867> ("The scope of the exception must be well-defined ('certain').").

شرایط است که به احتمال اشتراک‌سازی با معیار هماهنگ گشته و مسئله تجاوز منتفی می‌گردد.

آنچه تاکنون تبیین و تحلیل گردید، مبتنی بر آن است که از اساس اشتراک‌سازی برخلاف حق انحصاری مؤلفان و هنرمندان است و لذا برای برخورداری از امکان اشتراک‌سازی ناگزیر باید آن را در قلمرو استثنائات مجاز بررسی نمود. اما در این میان، تفسیر حاکم بر معیارهای استفاده منصفانه و آزمون سه گام با تأکید بر حق مالکان فکری اجرا می‌گردد، لذا ارائه تفسیر محدود از اشتراک‌سازی می‌تواند به سادگی آن را غیرقانونی تلقی نماید. امروزه اشتراک‌سازی یکی از شیوه‌های دسترسی به آثار است و این امکانات به یاری پیشرفت فناوری فراهم گردیده است. بنابراین به نظر می‌رسد تفسیر مضیق از معیاری، مانند: سه گام در عمل بسیاری از فرصتهای دنیای جدید را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد و از سویی بستر ارتکاب جرم را نیز افزایش می‌دهد. علاوه بر نکات فوق، باید توجه داشت که تاکنون در اشتراک‌سازی، کاربر تنها قادر به دانلود و ذخیره فایل‌ها بود اما در نسل چهارم اشتراک‌سازی، نوعی از بهره‌برداری عرضه می‌شود که امکان ذخیره در آن منتفی است و کاربر می‌تواند تصاویر را مشاهده نماید یا گوش دهد (زنده یا غیر زنده) (Saktivel, 2011, pp. 309-312)، یک نمونه از این مورد در سایت یوتوب روی می‌دهد (Nwogugu, 2006, pp.1-3)، نکته مهم آن است که علاوه بر حق نسخه‌برداری، کاربران در این شرایط به سایر حقوق انحصاری صاحبان حق (مانند حق پخش رادیویی و تلویزیونی) نیز تجاوز می‌نمایند، مورد اخیر در جایی اهمیت می‌یابد که بسیاری از صاحبان حق از پخش زنده یا غیر زنده فیلم، سریال یا مسابقات ورزشی، کسب درآمد می‌کنند و از اساس با همین قصد سایتی را تأسیس می‌کند و به پخش رادیویی و تلویزیونی می‌پردازند، لذا استفاده کاربر در این وضعیت، با بهره‌برداری معمولی صاحب حق در تعارض قرار می‌گیرد و اجرای معیار سه گام را با مشکل مواجه می‌کند، مگر آنکه استثناء به سایر حقوق انحصاری نیز تسری یابد.

حقیقت آن است که در بسیاری از قوانین، فقط بحث نسخه‌برداری ناشی از اشتراک‌سازی مورد توجه است، چنانچه کانادا نسخه‌برداری دیجیتال در اشتراک‌سازی را در قالب نسخه‌برداری شخصی مجاز می‌داند (BMG Canada case, 2004 FC 488, at 14-16) اما مسئله آن است که آیا آپلود هم حکم مشابهی دارد؟ به نظر می‌رسد اگرچه می‌توان از وحدت ملاک استفاده شخصی در اینجا هم بهره برد، اما درج این مورد در قلمرو استثنائات به تصریح قانون‌گذار نیاز دارد.

از سوی دیگر، این امر نیز قابل ملاحظه است که جهت آماده سازی اثر برای بارگذاری و دریافت آن، تغییراتی در کیفیت یا کمیت اثر داده شود و لذا حق معنوی نیز در معرض تضییع قرار گیرد، امری که می‌تواند زیان ناموجهی را به منافع صاحب حق وارد نماید. از سویی در شرایط کنونی، مؤلفان و صاحبان حق قادرند، با تدابیر فنی مختلفی مانع استفاده کاربران شوند و این امر مطابق با نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری و انحصار ناشی از آن است. لذا برای مقرر نمودن جواز استثناء مذکور به دخالت قانون‌گذار نیاز است.

برای مرتفع نمودن این مشکل، گروهی از نویسندگان معتقدند که باید گزینه جدیدی فراروی صاحبان حق قرار گیرد، این دانشمندان بر این باورند که ایجاد نظام مالیات بر استفاده<sup>۱۸</sup> می‌تواند مشکلات را از میان بردارد، نویسندگان حقوقی در خصوص تبیین ماهیت پرداخت در اشتراک‌گذاری، پیشنهادهای مختلفی<sup>۱۹</sup> را مطرح نموده‌اند که در همه آنها با پرداخت مابه‌ازائی، از موانع سه گام عبور می‌گردد. در این نظام، کاربری که قرارداد مجوز بهره‌برداری اختیاری با صاحب حق ندارد، باید مجوز بهره‌برداری اجباری را بپذیرد، به عبارت دیگر، بدون آنکه به نظارت صاحب حق نیاز باشد، مابه‌ازائی به وی تعلق می‌گیرد و به این ترتیب معیار سه گام نیز رعایت شده است. باید توجه داشت، هنگامی بحث پرداخت اجباری می‌تواند مطرح شود که در عمل کنترل صاحب حق بر شبکه‌های اشتراک‌سازی دشوار گردد. لذا پرداخت ما به ازاء، در شرایطی انجام می‌شود که اعمال حق انحصاری غیرممکن است (Op.Cit, 2005, p.21).

از سویی، وضع نظام اخیر می‌تواند بر گام سوم نیز مؤثر باشد و از ورود لطمه غیرمعقول بر منافع مادی جلوگیری نماید. همچنین برای تأکید بر عدم ورود لطمه غیرمعقول، باید اضافه نمود که بهره‌برداری از شبکه تنها باید از سوی اشخاص حقیقی و برای استفاده شخصی صورت گیرد. لذا اشخاص حقوقی نمی‌توانند از جواز مربوطه بهره‌برداری نمایند. از سویی حق افساء مؤلف نیز باید اجرا شده باشد (Grassmuck, 2010, p.6) تا لطمه‌ای به حق معنوی وی وارد نگردد. به این ترتیب، در این

۱۸. نظام مذکور با مدیریت جمعی حقوق مالکیت فکری تفاوت دارد چه در مدیریت جمعی، صاحب حق با اراده خود به انعقاد قرارداد با مراکز مرتبط اقدام می‌کند اما در نظام مذکور، صاحب حق هیچ نظارتی نخواهد داشت. به نظر می‌رسد از آنجا که این نظام برخلاف انحصار مؤلف عمل می‌نماید باید با دخالت قانونی ایجاد شود اما می‌توان پیش بینی کرد که مؤلف از میان دو گزینه انحصار و نظام مالیاتی، یکی را گزینش نماید.

19. For example: "Alternative Compensation System" (William Fisher), "Noncommercial Use Levy" (Neil Netanel), "License Globale" (Alliance Public Artistes).

## ۵- مطالعه‌ای در خصوص رفتار کاربران آثار اشتراکی

چالش‌های مربوط به اشتراک‌سازی روبه افزایش است و حقوق‌دانان را به مطالعه در این حوزه ترغیب می‌نماید. به طور مثال در اساس معیار سه گام، عدم تعارض با بهره‌برداری عادی از اثر است، این بدان معناست که استفاده کننده از استثناء، نباید رقیب اقتصادی مالک فکری گردد، یا وی را از درآمدهای ناشی از اثر محروم نماید، یا آن را کاهش دهد (WT/DS160/R, 2000, p. 48). به عبارت دیگر، این ضروری است که از منابع درآمدی بالقوه و بالفعل مؤلفان در برابر استثنائات حمایت شود (شاکری، ۱۳۸۹، ص ۱۸۲) لذا اگرچه از دیدگاه حقوقی صرف، اشتراک‌سازی و دریافت یا نمایش آثار ایراد قانونی دارد، اما می‌توان از زاویه دیگری نیز به موضوع پرداخت و این پرسش را مطرح نمود که آیا اشتراک‌سازی قادر است در عمل بر بازار آتی محصولات فرهنگی و هنری تاثیرگذار باشد؟ آیا دسترسی آسان به اثر در محیط الکترونیکی، می‌تواند فروش یا اعطای مجوزهای بهره‌برداری را کاهش دهد؟ نکته قابل توجه این است که اگر کسی بتواند به صورت رایگان به محصول دست یابد، چرا باید برای دسترسی بهایی بپردازد؟ پاسخ به این پرسشها، مبنای نظری ندارد و به بررسی میدانی نیازمند است.

از آنجا که کالاهای فکری غیررقابتی هستند، بر استفاده سایرین تأثیر نمی‌گذارند، به عبارت بهتر، استفاده یک کاربر از محصول فکری بر استفاده دیگری تاثیرگذار نیست، بویژه آنکه محصولات در محیط دیجیتال قابل دسترس باشند (EIJK & at al, 2009, p.37). در این میان، در سال ۲۰۱۲ درآمد ناشی از بیه‌های دیجیتال آثار موسیقی در آمریکا به حدود ۶ میلیارد دلار رسید. این در شرایطی است که این درآمد در سال ۲۰۰۷ حدود ۲ میلیارد دلار بوده است<sup>۲۰</sup> طبق برآوردها، یک سوم درآمد صنعت موسیقی از بیه دیجیتال حاصل می‌گردد (IFPI, 2012, p.1) بنابراین، گزاره نیست که درآمد ناشی از فروش آثار در محیط دیجیتال، یکی از منابع اصلی درآمدی صاحبان حق تلقی می‌شود و دسترسی به شبکه‌های اشتراک‌سازی رایگان، می‌تواند بر این منبع درآمد مؤثر باشد. با وجود این، چنین تصویری نیاز به مطالعه دارد. به طور مثال، در پروژه گوتنبرگ<sup>۲۱</sup>، یک سایت به کاربران اجازه می‌دهد که بدون پرداخت عوضی کتابهایی را دانلود نمایند و تقریباً بالغ بر ۱۰۰۰۰۰۰ کتاب در دسترس قرار می‌گیرد، این امر

می‌تواند این فرضیه را مطرح نماید که سایت‌هایی مانند آمازون که ارائه‌کنندگان کتاب‌های الکترونیکی هستند از درآمدهای جاری خود محروم شوند، اما علی‌رغم سایت‌هایی که کتاب‌ها را به اشتراک می‌گذارند سایت معروف آمازون مشتریان خود را دارد؛ زیرا محصولی که آمازون با ویژگی‌های منحصر به فرد قلم، نوع تایپ و... عرضه می‌کند، فرصتی کم نظیری را برای مخاطب فراهم می‌آورد و به راحتی برای کاربر، قابل استفاده است. از سویی، علامت تجاری آمازون و اعتمادآفرینی آن، در این شرایط قابل ملاحظه است<sup>۲۲</sup>، بنابراین، شگفت‌انگیز خواهد بود که بدانیم نه تنها درآمد آمازون روی به کاهش نیست، بلکه در حال افزایش است.

امروزه دانلود از منابع غیرقانونی، به یک پدیده جهانی و در حال رشد مبدل شده است. براساس گزارش‌های رسمی در سال ۲۰۰۹، سهم اشتراک‌گذاران در ۵ کشور اروپایی به ۲۱ درصد کاربران اینترنتی رسیده است، چنانچه در فرانسه ۳۸ درصد کاربران اینترنتی اعلام نموده‌اند، به دانلود موسیقی مبادرت می‌نمایند. مطابق با تحقیقات انجام شده، موسیقی بیشترین علاقه مندی برای آپلود و دانلود را دارد و بازی و فیلم به گسترده‌ترین موسیقی نیست. اما بیه دیجیتال بازی بیشترین میزان کسب درآمد و فیلم کمترین میزان (IFPI, 2011, p.1) را داشته است. این شرایط موجب گردید که چندی پیش، تحقیقی در آلمان برای بررسی تأثیر اشتراک‌سازی بر منابع درآمدی صاحبان حق انجام شود. لذا از کاربران در خصوص تأثیر اشتراک‌سازی پرسش شود، در این تحقیق، مشخص شد که کاربران بیشتر دانلود می‌نمایند تا آپلود، از سویی نکته قابل تأمل آن است که ۶۸ درصد کاربران اشتراکی، سرانجام نسخه‌ای از اثر موسیقایی را خریداری می‌نمایند. در خصوص فیلم نیز میزان مراجعه به سینما در نزد این کاربران با سایر مردم تفاوتی ندارد و حتی می‌تواند خرید دی وی فیلم را در پی داشته باشد. حتی در خصوص بازیهای رایانه‌ای این نکته قابل ملاحظه است که میزان خرید بازی در نزد کاربران اشتراک بیشتر از سایر کاربران است و ۶۷ درصد آنان اعلام نموده‌اند که به خرید بازی مبادرت می‌نمایند. همچنین ۶۳ درصد کاربران اشتراکی اعلام نموده‌اند که ممکن است نسخه اصلی موسیقی را نیز خریداری نمایند (۸۰ درصد علت این کار را علاقه وافر به موسیقی و سایرین حمایت از هنرمندان را به عنوان انگیزه خود بیان می‌نمایند) (EIJK & at al, 2009, pp.43-44)

22. See Iuliano, Janson, Is Legal File Sharing Legal? An Analysis of the Berne Three-Step Test, Virginia Journal of Law & Technology, Vol. 16, No. 04, Winter 2011, pp.464-510.

20. Yankee Group, US Digital Music Forecast: What Fate Awaits the Record Labels? (Dec. 1, 2007).

21. See Free eBooks by Project Gutenberg, PROJECT GUTENBERG, <http://www.gutenberg.org> (last visited Nov. 5, 2012).

تصمیم‌سازان نظام حقوقی آن را رقم خواهند زد.

امروز نسخه‌برداری یا کپی نمودن، در بعضی از حوزه‌ها، مانند: کتابخانه‌ها، مراکز آموزشی، نرم افزارهای آزاد و قراردادهای کپی لفت و... به هنجار و ساز و کار عرف گونه مبدل شده است که دیدگاه‌های مذهبی، فلسفی یا اقتصادی نیز آنها را تایید می‌نمایند، به طور مثال، می‌توان به گروهی اشاره نمود که پیشروی فعالیت‌های آنان تا جایی است که توانسته‌اند ایدئولوژی خود را در قالب باورهای مذهبی تعریف و تبیین نمایند، این افراد، در سال ۲۰۱۰ در سوئد، مدعی گردیدند که مروج دین جدیدی به نام کپیسم<sup>۲۳</sup> هستند و حتی توانستند این مرام خود را به عنوان یک دین رسمی در آن کشور به ثبت برسانند<sup>۲۴</sup>، این مرام جدید، مروج حق نسخه‌برداری آزاد برای جامعه است و در کلیسای تازه تأسیس خود، اندیشه‌های رفع انحصار از حقوق مالکیت فکری را تبلیغ می‌نماید، ظهور این ایدئولوژی می‌تواند دال بر آن باشد که نظام حقوقی موجود، قادر به پاسخ‌گویی یک نیاز اساسی در خصوص نشر دانش نیست. لذا گروهی با ایجاد تقدس مذهب گونه در تلاش هستند، این حقوق از دست رفته مصرف‌کنندگان را به او بازگردانند. شاید بتوان گفت: در شرایط کنونی، ناتوانی مصرف‌کننده به میزانی است که به بازگشت خدا به نظام حقوقی غربی نیاز است (شاکری، ۱۳۹۱، ص ۲۱)، به این ترتیب، عرف‌های مجوز نسخه‌برداری آزاد در اندیشه و عمل بسیاری از کاربران وجود دارد و به عرفی اجتماعی تبدیل شده است، هر چند نظام حقوقی به گونه‌ای دیگر عمل می‌کند.

همچنین وجود چنین عرف‌هایی، قادر است اهداف عالی نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری را در ترویج و تقویت علم و فرهنگ و هنر ملی تحقق ببخشد، چه نسخه‌برداری آزاد موجب می‌شود، اثر بدون مانعی برای یک آفرینش مجدد در دستان کاربر قرار گیرد. بی تردید، پیشرفت موسیقی فولکور قومیت‌های محلی یا ادبیات داستانی در گذشته‌های دور، حاصل اشتراک‌سازی آثاری است که هر کس از جوهره وجودش برآن افزوده و سرانجام شاهکار قابل‌اعتنایی را به وجود آورده است. در راستای ترویج اشتراک‌سازی آزاد، یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است اشتراک‌سازی همه افراد را قدرتمند می‌نماید و با تقویت دوستی و اشتراک‌گذاری تجربه‌های مفید به خلق آثار جدید منجر می‌شود (Lametti, 2011, p.13). با وجود این اگر کاربری همیشه بدون پرداخت بهایی به بارگذاری و دریافت بپردازد و

این تحقیق، نشان می‌دهد که دانلود تأثیر خاصی بر خرید بعدی محصولات ندارد و حتی خریدهای بعدی را افزایش می‌دهد. از طرفی حوزه‌های کسب درآمد بسیار متنوع است و پدیدآورنده، می‌تواند از بعضی حوزه‌ها درآمدهای قابل توجهی را بدست آورد. از سویی، برخی از حقوقدانان معتقدند که نباید بازار بالقوه پدیدآورندگان را بسیار گسترده تصور کرد، چه بسیاری از کسانی که از امکان اشتراک‌سازی برخوردار می‌شوند، هیچ‌گاه خریدار آثار تلقی نمی‌گردند و در شرایطی که اشتراک‌سازی نیز نباشد تمایلی به خرید ندارند، لذا تصور بازاری گسترده یک بازار فرضی است (Lametti, 2011, p.3).

بعضی از پژوهشگران بر این باور هستند که بسیاری از کاربران آثار اشتراکی در هنگام دریافت یا ارسال معتقد نیستند که عمل مجرمانه‌ای را مرتکب می‌شوند، به عبارت دیگر، فضائل اخلاقی که در هر جامعه‌ای به منصفه ظهور می‌رسد، پشتوانه ی رفتاری است که کاربران ارائه می‌نمایند، به نظر بسیاری از کاربران عملی که مرتکب می‌شوند خلاف اخلاق یا نامطلوب نیست. در دیدگاه این دانشمندان، فضائل اخلاقی در نظام حقوق مالکیت فکری، بویژه کپی رایب نیز وجود دارد و در جایی که می‌گوییم استفاده‌ای منصفانه است، یا معتقد به اجرای استثنائات وارد بر حقوق مالکیت فکری هستیم، جلوه‌ای از حضور اخلاق را مشاهده می‌نماییم. حتی می‌توان گفت: هدف غایی نظام حقوق مالکیت فکری در گسترش علم و فرهنگ نیز انگیزه‌ای اخلاقی دارد (Op.Cit, 2011, p.6). نشانه‌های دیدگاه اخلاق مدارانه در نظام‌های حقوقی، به گستردگی یا به صورت محدود قابل ملاحظه است؛ چه همانطور که در قوانین ملی نیز مقررات مربوط به محدودیتها و استثنائات مشاهده می‌شود، معیارهای استفاده منصفانه و آزمون سه گام نیز در حال گسترش است. لذا می‌توان نتیجه گرفت که حق مالکیت فکری، حقی مطلق و انحصار طلبانه صرف محسوب نمی‌شود و آموزه‌های اخلاقی، مانند همیشه در گذر تاریخی وظایف خود را جامعه عمل می‌پوشاند و حق مالک فکری را تلطیف می‌نماید. در این شرایط، ایجاد موازنه و تعادل حقوقی میان مالکان فکری و جامعه از طریق استثنائات می‌تواند مبتنی بر نفوذ اخلاق در نظام حقوقی باشد. بنابراین، حداقل می‌توان گفت: استفاده غیر تجاری کاربران اشتراکی می‌تواند پدیده‌ای کاملاً اخلاقی از دیدگاه آنان و یا سایر شهروندان باشد، در حالیکه نظام حقوقی اقتصاد محور صرف که از مبانی اخلاقی خود به دور افتاده باشد، می‌تواند این عمل کاربران را بزهکارانه تلقی نماید، لذا شاید بتوان گفت: مرز مجرمانه و غیرمجرمانه بودن، به حاکمیت دیدگاه‌های مختلف باز می‌گردد، امری که

23. Kopimism.

24. < <http://torrentfreak.com/file-sharing-recognized-as-official-religion-in-sweden-120104>.> & <<http://learnoutlive.com/new-religion-claims-copying-is-holy>>. 11/3/2012.

به خرید اثر نپردازد، این امر قابل قبول نیست، اما کاربری که ضمن خرید در آینده به دریافت کنونی نیز می‌پردازد، یا قصد دارد اثری را خلق نماید یک عمل پذیرفتنی اجتماعی را انجام داده‌اند. در این دیدگاه، اعمال تدابیر فنی مانع اشتراک‌گذاری از سوی صاحبان حق نیز نوعی سوء استفاده از حق (و غیر اخلاقی) تلقی شده و مدعی تعقیب حقوقی آنان می‌گردد (Op.Cit, 2011, pp.18-19). برخی دانشمندان نیز معتقدند که تأثیر اشتراک‌سازی در تولید آثار جدید، به میزانی است که از دست رفتن سود صاحب حق در برابر آن رنگ می‌بازد، چه صاحب حق نیز خود میراث‌دار تجربه‌هایی است که دیگران کسب کرده‌اند (Griffin, 2010, pp.21-25).

یادآوری این نکته ضرورت دارد که در ایران تحقیق جامعی در این خصوص انجام نشده است، اما با توجه به ضریب نفوذ بالای اینترنت در بین مردم می‌توان گفت که انجام تحقیق مبسوط ضروری است. با وجود این، از بررسی میدانی نگارندگان و مصاحبه با گروه‌هایی از کاربران اینترنتی این نتیجه حاصل شد<sup>۲۵</sup> که در بعضی از آثار، مانند: آثار سینمایی و موسیقی برجسته این امکان وجود دارد که علی‌رغم دسترسی به مجموعه‌های اشتراکی، کاربر به خرید نیز مبادرت نماید.

## ۶- نتیجه‌گیری

نظام حقوق مالکیت فکری، از اساس در پی ایجاد انحصار برای مالک فکری نیست، چه ترویج و توسعه علم به تولید آثار جدیدی نیاز دارد که با فراهم نمودن امکان دسترسی به آثار برای سایر شهروندان تأمین می‌گردد. این امر، قانون‌گذار را به ایجاد موازنه منطقی میان مالک فکری و جامعه رهنمون می‌نماید. در این راستا، عنایت به اقتضائات اجتماعی و فرهنگی جامعه و نیازهای جدید اساسی و کلیدی است، چنانچه امروزه اشتراک‌سازی به بخشی از فرآیند اجتماعی کردن نسل جدید مبدل شده است، چه جامعه به مفهوم گذشته در اطراف فرد وجود ندارد و ایجاد محیط اشتراکی می‌تواند در تقویت جریان‌های اجتماعی و تبادل فکر و اندیشه یاری رسان باشد. البته چنین امری سابقه تاریخی نیز دارد به عنوان نمونه می‌توان گفت که آثار فولکور یا سنتی در بستر اشتراک‌سازی ایجاد شده‌اند.

اکنون صاحبان حقوق مالکیت فکری، نبرد طولانی را با اشتراک‌سازی آغاز نموده‌اند، اما این نبرد تا کنون موفقیت آمیز نیست. این تحقیق در بازه زمانی ۹۱/۷/۱ تا ۹۲/۲/۲۷ در میان دانشجویان، اساتید و کاربران حرفه‌ای اینترنت انجام گردید.

نبوده و تأثیر مخرب اشتراک‌سازی اثبات نشده است، از سویی رشد اشتراک‌سازی چشم‌گیر است و هر روز بر قلمرو آن افزوده می‌شود، اگر چه می‌توان سیاست‌های مولد را فیلتر نمود، اما به سرعت شبکه دیگری برای اشتراک‌سازی متولد می‌گردد. بنابراین می‌توان بیان کرد، اشتراک‌سازی پدیده‌ای است که به تأمل نیاز دارد و می‌توان با گنجاندن آن در گروه استثنائات وارد بر حمایت به اهداف رشد و توسعه علمی و فرهنگی نزدیک گردید، اگر چه عبور از آزمون سه گام یا دکتربین استفاده منصفانه در دست‌اندازان رقم می‌خورد و این امر به درک دغدغه‌های نوین ناشی از اشتراک‌سازی نیاز دارد.

## منابع

### الف) منابع فارسی

- «قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان» مصوب سال ۱۳۴۸.
- «قانون تجارت الکترونیکی» مصوب ۱۳۸۳.
- حبیب، سعید؛ شاکری، زهرا، (۱۳۹۱)، «مبختی در محدودیتها و استثنائات حقوق مالکیت ادبی و هنری»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۳، شماره ۱، بهار و تابستان، صص ۶۴-۴۱.
- شاکری، زهرا، (۱۳۸۹)، «تعدیل قلمرو حقوق مالکیت ادبی و هنری در نظام حقوقی کنونی»، مجموعه مقالات همایش مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، دی، صص ۱۹۷-۱۶۵.
- «منافع عمومی و حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری»، دومین همایش حقوق مالکیت ادبی و هنری وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، سالن همایش‌های صدا و سیما، ۵ اردیبهشت.

### ب) منابع انگلیسی

- A & M Records, Inc v. Napster, Inc (2001) 239 F 3d 1004 (9th Cir 2001).
- Bonadio, Enrico (2011), *File Sharing, Copyright and Freedom of Speech*, European Intellectual property Review, Vol. 33, No. 10, p.3.
- *BMG Canada Inc. et al. v. John Doe* (2004), FC 488, at 14-16 (Federal Court 2004).
- *Campbell v. Acuff-Rose Music* (1994), 510 U.S. pp.569-571.
- *Department of Justice Brings First Criminal Enforcement Action Against Peer-to-Peer Copyright Piracy*, The

- Computer and Internet Lawyer (2004).
- Eijk, Nico van, Poort, Joost, Rutten, Paul (2012), *LEGAL, ECONOMIC AND CULTURAL ASPECTS OF FILE SHARING*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-20, pp.34-54. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2000623>.
  - Grassmuck, Volker Ralf (2010), *A Copyright Exception for Monetizing File-Sharing*, Grupo de Pesquisa em Política Pública para o Acesso à Informação (GPOPAI). It is available on <http://ssrn.com/abstract=1852463>. 2012/2/15.
  - Griffin, James GH (2010), *An Historical Solution to the legal challenges posed by peer-to-peer file sharing and digital rights management technology*, journal of Computer, Media and Telecommunications Law, Vol. 15, No. 78, pp.1-25. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2001171>.
  - IFPI, *DIGITAL MUSIC REPORT 2010 10* (2010), available at <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2010.pdf> (digital distribution accounts for twenty-seven percent of global music revenue and forty percent of U.S. sales). [http://www.ifpi.org/content/section\\_statistics/index.html](http://www.ifpi.org/content/section_statistics/index.html).
  - Iuliano, Jason (2011), *Is Legal File Sharing Legal? An Analysis of the Berne Three-Step Test*, Virginia Journal of Law & Technology, Vol.16, No.04, winter 2011, pp.464-501.
  - *MGM Studios, Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004); *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 259 F. Supp.2d 1029 (C.D. Cal. 2003).
  - Lametti, David (2009), *The Virtuous P(eer): Reflections on the Ethics of File Sharing*, The Philosophy and IP Conference, London School of Economics, May 2009, pp.1-20. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1889165>.
  - Lin, Xie (2009), *Solutions to P to P Copyright Crisis in Hong Kong*, 2009, pp. 10-14, It is available on <http://ssrn.com/abstract=1358150>. 2012/2/1.
  - *Los Angless Times v. Free republic* (2000) U.S.dist.LEXIT 20484, 29 Media L Rep (BNA) 1028(C.D Cal. 2000 ).
  - *New York Times Co v. Roxbury Data Interface, Inc* (1997), 434 F.Supp.217.
  - Nwogugu, Michael C. I (2006)., *Economics of Digital Content: New Digital Content-Control and Anti-P to P Systems/Methods*. It is available on SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1134407>. 2011/11/17.
  - Peukert, Alexandra (2009), *A Bio Polar Copyright System for the Digital Network Environment, Pree to Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law* (book), Edited by Alain Strowel, Edward Elgar publishing, 2009, pp.160-162.
  - Peukert, Alexander (2005), "A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment", *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, Vol. 28, No. 1. It is Available on SSRN: <http://ssrn.com/abstract=801124>. 2012/1/19.
  - Saktivel, M. (2011), "4 G peer -to-peer technology – Is it covered by copyright?", *Journal of intellectual property rights*, Vol 16, July 2011, pp. 309-312.
  - *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* (1984), 464 U.S.pp. 417- 451.
  - WT/DS160/R, *Report of Panel*, WTO (2000).