

# بررسی تطبیقی نظریات جایگزین حقوق انحصاری در حمایت از مالکیت فکری

محمود باقری<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۰/۰۵/۲۰

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تاریخ تأیید: ۹۱/۰۲/۳۱

مرضیه خلیلی<sup>۲</sup>

کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

## چکیده

ورود پدیده‌های فکری به زندگی بشر باعث طرح سؤالاتی در این زمینه گردیده است. مهم‌ترین این سؤالات رژیم حمایتی مناسب برای حمایت از اموال فکری می‌باشد. نظریه غالب پذیرفته شده برای حمایت از این اموال، اعطای حقوق انحصاری مالکیت فکری می‌باشد. با این حال برخی از نظریه‌پردازان قائل به استفاده از نظام‌های دیگری برای حمایت از اموال فکری بوده و بر این اساس به طرح «نظریات جایگزین مالکیت فکری» پرداخته‌اند. برخی از این نظریات جایگزین با توجه به آنکه حقوق مالکیت ادبی و هنری قادر به حل معضل نسخه‌برداری‌های بدون مجوز نبوده است، اجرای سازوکارهایی را در این حوزه در عرض نظام مالکیت فکری ضروری دانسته‌اند. اما برخی دیگر حذف نظام مالکیت فکری و جایگزینی نظام دیگری را پیشنهاد کرده‌اند که می‌توان از آن‌ها به نظریه‌های جایگزین در معنای خاص یعنی نظام پاداش تعبیر کرد. هدف ما در این نوشتار بررسی هر یک از این نظریات جایگزین می‌باشد.<sup>۳</sup> واژگان کلیدی: نظام انحصاری مالکیت فکری، نظریه‌های جایگزین مالکیت فکری، نظریه‌های جایگزین در عرض نظام مالکیت فکری، پاداش در نظام حقوقی سوسیالیستی، انحصار در نظام حقوقی اقتصاد بازار

## مقدمه

به طور کلی به لحاظ نظری باید بین دو حوزه مربوط به پدیده‌های فکری تمایز قائل شد. حوزه اول مربوط به مالیت اموال فکری می‌شود. سؤال اصلی که در این حوزه مطرح می‌شود آن است که آیا می‌توان بر پدیده‌های فکری اطلاق مال نمود و از طریق رژیم سنتی مالکیت به حمایت از پدیده‌های فکری پرداخت و یا آنکه اطلاق مال بر پدیده‌های فکری صحیح نیست و مانند سایر حقوق مالی باید به حمایت از آفرینش و خلاقیت‌های فکری در جامعه پرداخت.<sup>۴</sup>

«نویسنده مسئول»

1. Email: mahbagheri@ut.ac.ir

2. Email: marziekhali@gmail.com

۳. این مقاله مستخرج از طرح تحقیقاتی بررسی تطبیقی نظریات جایگزین حقوق انحصاری در حمایت از مالکیت فکری از محل اعتبارات معاونت پژوهشی دانشگاه تهران است.

۴. برای مطالعه بیشتر در خصوص مالکیت فکری و تطبیق حقوق مالکیت سنتی بر اموال فکری مراجعه کنید به: نصرتی محمد، رابطه حق اختراع با اموال و مالکیت سنتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، اسفند ۱۳۸۸؛ و برای مطالعه پیرامون رژیم حمایت از حقوق مالی مراجعه کنید به دکتر جعفری تبار حسن، شرح حق پایان ندارد همچو حق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۷۲.

در نوشتار حاضر هدف ما بررسی این حوزه نمی‌باشد. بلکه ما مبنای بحث را بر مالیت پدیده‌های فکری صرف نظر از مبانی و توجیهاات مربوط به آن قرار داده‌ایم. اما حوزه دوم راجع به این است که، حال که مالیت اموال فکری را پذیرفتیم بهترین شیوه حمایت از آن‌ها به چه نحو است؟ آیا قالب‌های سنتی حمایت از سایر کالاها<sup>۱</sup> محسوس<sup>۱</sup> می‌تواند در مورد اموال فکری هم مورد استفاده قرار بگیرد و یا آنکه این قالب‌های سنتی برای حمایت از اموال فکری پاسخگو نمی‌باشند. به بیان دیگر آیا اموال فکری نیازمند حمایتی ویژه و ورای حمایت معمول از سایر کالاها<sup>۱</sup> محسوس هستند. عده‌ای مخالف رژیم‌های حمایتی خاص هستند. معروف‌ترین مخالفان رژیم‌های حمایتی خاص آقایان دیوید لوین و میشل بلدین می‌باشند. در نوشته‌های آن‌ها بر پایه نظریه نئوکلاسیک اقتصادی ادعا می‌شود، صرفاً مکانیسم‌های بازار مبتنی بر استراتژی‌های قیمت‌گذاری مناسب، یک مکانیسم پاداش‌دهی کافی خواهد بود (Boldrin and Levine, 2002: 209-212).

برخلاف دیدگاه فوق، نظر غالبی که امروزه در مورد حمایت از اموال فکری مورد پذیرش قرار گرفته است و در معاهدات و اسناد بین‌المللی نیز انعکاس یافته است، دال بر لزوم وجود حمایت‌های ویژه از اموال فکری است. در این میان نظام حقوق انحصاری مالکیت فکری بیش از سایر نظام‌ها مورد اقبال دولت‌ها قرار گرفته است. اما این بدان معنا نیست که نظام حقوق انحصاری مالکیت فکری تنها رژیم حمایتی خاص موجود برای حمایت از اموال فکری می‌باشد. بلکه نظریات دیگری که از آن به «نظریات جایگزین مالکیت فکری»<sup>۲</sup> تعبیر می‌شود، برای حمایت از اموال فکری مطرح شده است.

نظریات جایگزین عنوان شده به لحاظ اینکه در کدامیک از حوزه‌های حقوق مالکیت فکری قابل اعمال می‌باشند و رویکردشان نسبت به نظام موجود مالکیت فکری که می‌تواند مبنی بر اصلاح یا جایگزینی آن باشد، متنوع است. برخی از این نظریه‌ها در حوزه خاص حقوق مالکیت ادبی و هنری شکل گرفته‌اند و با توجه به آنکه این حقوق قادر به حل معضل نسخه‌برداری‌های بدون مجوز نبوده است، اجرای سازوکارهایی را در عرض نظام مالکیت فکری ضروری دانسته‌اند. اما برخی دیگر حذف نظام مالکیت فکری و جایگزینی نظام دیگری را پیشنهاد کرده‌اند که می‌توان از آن‌ها به نظریه‌های جایگزین در معنای خاص تعبیر کرد. از میان این نظریه‌ها نظریات پیش‌خرید حقوق و اعطای پاداش به هر دو حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی مربوط بوده لیکن نظریه اعانه‌آوری به حقوق

---

1. Tangible goods  
2. Intellectual property alternatives theories

مالکیت ادبی و هنری و نرم افزارهای متن باز به حیطة نرم افزارها اختصاص دارد. هدف ما در این نوشتار بررسی هر یک از این نظریات جایگزین می باشد که در ذیل به مطالعه هر یک از آنها می پردازیم.

#### ۱- نظریه های جایگزین مطرح شده در عرض نظام حقوق انحصاری مالکیت فکری

این نظریه ها برای کاهش آثار منفی حاصل از نسخه برداری در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری اجرای سازوکارهایی را در عرض نظام مالکیت فکری پیشنهاد نموده اند. هدف از این نظریه ها حل مشکل «عدم کفایت مصرف»<sup>۱</sup> می باشد که در ادبیات اقتصادی منظور از آن رکود و کساد بازار است که به واسطه تقاضای اندک مصرف کننده نسبت به کالاهای تولید شده ایجاد می شود (Heckscher, vol ii, 1983: 290).

#### ۱-۱- سازوکارهایی که سعی در تخفیف آثار منفی حاصل از نسخه برداری دارند

به این معنا که اگر چه با وجود حمایت های حقوق مالکیت فکری نسخه برداری همچنان صورت می گیرد، با این حال دارندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری می توانند از جنبه های خاصی از نسخه برداری ها بهره مالی به دست بیاورند و از این طریق ضررهای وارد به خود را جبران نمایند.

#### ۱-۱-۱- تملک غیرمستقیم<sup>۲</sup>

مطابق این دیدگاه که اولین بار توسط آقای لیپوتز در سال ۱۹۸۵ مطرح شد، نسخه برداری به جای آنکه به ناشران ضرر برساند می تواند برای آنها مفید باشد. به این بیان که توانایی نسخه برداری از نسخه های اصلی دو اثر را در پی دارد. اول آنکه، تعداد نسخه های اصلی که فروخته می شوند را کاهش می دهد و دوم اینکه امکان تملک غیرمستقیم را فراهم می آورد. امکان تملک غیرمستقیم وقتی احتمال تبعیض در قیمت وجود دارد یا وقتی که تغییر کمی در تعداد نسخه هایی که از هر نسخه اصلی تهیه شده اند، وجود دارد و می تواند باعث افزایش تمایل مشتریان برای پرداخت به ازای نسخه های اصلی بشود. بنابراین اضافه ارزش ایجاد شده برای نسخه های اصلی می تواند توسط پدیدآورندگان مورد تملک قرار بگیرد (Liebowitz, 1985: 945-957).

تملك غیرمستقیم بیانگر این استراتژی است که، نسخه برداری در عمل به نفع خالقین نسخه های اصلی می باشد، ولی اغلب ممکن است شرایط لازم برای اینکه این استراتژی به درستی عمل کند وجود نداشته باشد. به طور مثال، این استراتژی مستلزم آن است که نسخه های اصلی که

۱. این عبارت به عنوان جایگزین عبارت انگلیسی «under consumption» انتخاب شده است.

مورد نسخه برداری قرار می‌گیرند به وضوح مشخص باشند و انتقال ارزش از کسانی که نسخه‌های نسخه برداری شده را دریافت می‌کنند نسبت به آن‌هایی که نسخه‌های اصلی را می‌خرند، وجود داشته باشد. اما خود آقای لیبوتز در سال‌های بعد استدلال کرده که به چند دلیل خیلی بعید است که تملک غیرمستقیم یک نقش بهبوددهنده را در به اشتراک‌گذاری دیجیتال پرونده‌های الکترونیکی (فایل‌ها) ایفا کند؛ اول، هیچ انتقال ارزشی وجود ندارد چرا که فرد نسخه‌بردار و فرد وام‌دهنده (خالق نسخه اصلی) هیچ ارتباطی با همدیگر ندارند. دوم، فروشنده نسخه‌های اصلی نمی‌تواند تشخیص بدهد که از چه چیزی برای نسخه برداری استفاده خواهد شد. سوم، تفاوت زیادی در تعداد نسخه‌هایی که از هر یک از نسخه‌های اصلی کپی می‌شوند، وجود دارد (Liebowitz, 2003: 229-260). از سوی دیگر بسن و کربای، جانسون و والدمن طی نوشته‌های دیگری و خود آقای لیبوتز در سال‌های بعد این مطلب را به اثبات رسانده‌اند که ویژگی‌های بازار به گونه‌ای است که نسخه برداری همواره باعث ورود ضرر به خالقان آثار می‌شود (Johnson & Waldman, 2005: 26-55); (Besen & kerby, 1989: 68-89).

#### ۱-۱-۲- آثار بیرونی شبکه<sup>۱</sup>

آثار بیرونی شبکه‌ای در جایی وجود دارد که تمایل به پرداخت هر یک از مصرف‌کنندگان برای یک محصول خاص تحت تأثیر تعداد مصرف‌کنندگان همان محصول قرار دارد. نمونه‌های کلاسیک آثار بیرونی شبکه ماشین‌های تلفن، فکس، سیستم‌های عامل رایانه و مدل‌های لباس هستند. با وجود آثار بیرونی شبکه‌ای از آنجا که نسخه برداری می‌تواند تعداد استفاده‌کنندگان را افزایش دهد به نوبه خود باعث افزایش تمایل به پرداخت در ازای نسخه‌های اصلی از جانب برخی استفاده‌کنندگان می‌شود. بنابراین نسخه برداری می‌تواند به سمتی حرکت کند که به نفع دارندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری باشد (Takeyama, 1994: 85-130).

در بررسی تحلیلی بندهای یاد شده باید گفت به نظر می‌رسد سازوکارهای پیشنهادی بیشتر به باورهای فرهنگی جامعه بستگی دارند. انگیزه‌های فرهنگی در جامعه است که عموم مردم را به سمت استفاده از نسخه‌های اصلی اثر با وجود نسخه‌های کپی شده که قیمت ارزان‌تری نیز دارند سوق می‌دهد.

#### ۱-۱-۳- ملازم کردن ضمانت فیزیکی، تبلیغاتی و اطلاعاتی

اقتصاددانان از اصطلاح «ایجاد ملازمه»<sup>۲</sup> استفاده می‌کنند تا این رویه را توصیف کنند. نمونه‌هایی از این سازوکار، موسیقی‌های ضبط شده روی لوح‌های فشرده‌ای هستند که در کنار مواردی غیرقابل کپی مانند دستخط هنرمند، عضویت در کلوب طرفداران یا برخی دیگر از کالاهای مرتبط مثل پوسترها، لباس‌ها یا حق انتخاب برای بلیط‌های کنسرت به فروش می‌رسند.

1. Network externalities  
2. bundling

نوع دومی از ایجاد ملازمه که می‌تواند از نسخه‌برداری‌های بدون مجوز نفعی را متوجه دارندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری نماید، ایجاد ملازمه تبلیغات با کالاهای قابل نسخه‌برداری است (Bakos and Brynjoflosson, 1999: 1613-1630). هر چه نسخه‌های یک فیلم خاص بیشتر شود، ارزش انواع معینی از تبلیغات که در فیلم قرار داده می‌شود نیز بیشتر می‌شود. به طور مثال، شرکت «بی ام و»<sup>۱</sup> ماشین‌های فیلم‌های جدید جیمزباند را تأمین کرد و روشن است که هر چه تماشاکنندگان فیلم بیشتر باشد، مقادیر بیشتری از شرکت «بی ام و» در قبال تبلیغات مطالبه می‌شود. بنابراین در چنین مواردی که، نسخه‌برداری ممکن است تعداد تماشاگران را افزایش دهد، می‌تواند یک منبع سودمند از درآمد را برای دارندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری در فیلم‌ها تأمین کند.

در مورد سایر محصولات قابل دریافت حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز اتفاق یکسانی می‌افتد. به طور مثال غالباً نسخه‌های مجانی از نرم افزارها یا کتاب‌ها در اینترنت با کارآیی کمتر قرار داده می‌شوند، در حالی که نسخه‌های قابل فروش آن‌ها به مراتب کامل تر می‌باشد. به این استراتژی که عبارت است از ارائه کردن نسخه‌های مختلف از یک اثر که تفاوت‌های کیفیتی میان نسخه‌های آن وجود دارد، «نسخه‌سازی»<sup>۲</sup> گفته می‌شود. نسخه‌های کیفیت پایین که آزادانه در دسترس وجود دارند در واقع به عنوان تبلیغ کننده نسخه‌های با کیفیت بهتر و قیمت بالاتر عمل می‌کنند.

اگر چه نظریه ایجاد ملازمه به عنوان یک راهکار جبرانی می‌تواند همواره مدنظر پدیدآورندگان قرار بگیرد اما نباید این واقعیت را نادیده گرفت که برای تعداد اندکی از مردم استفاده از نسخه‌ای اصلی اثر دارای جذابیت است و عامل اساسی که در انتخاب عموم جامعه بین نسخه اصلی و تقلبی مؤثر است، همان قیمت پایین تر محصولات می‌باشد. در مورد ملازم کردن تبلیغات نیز باید گفت که تعداد زیادی از پدیدآورندگان هستند که استفاده از آثاری را که برای خلق آن‌ها زحمات زیادی را متحمل شده‌اند به عنوان محملی برای تبلیغات سایر کالاهای مصرفی امری مذموم می‌شمارند.

#### ۱-۲- مکانیسم‌هایی که نسخه‌برداری را کاهش می‌دهند

این نظریه نیز مانند «سازوکارهایی که سعی در تخفیف آثار منفی حاصل از نسخه‌برداری دارند» شامل سازوکارهایی است که در عرض نظام مالکیت فکری به کار گرفته می‌شوند و هدف از چنین نظریه‌هایی از بین بردن نسخه‌برداری آثار است که به رغم وجود نظام فعلی مالکیت فکری

---

1. BMW  
2. versioning

همچنان اتفاق می‌افتد. در ذیل به تفصیل به بررسی راهکارهای پیشنهادی در این قسم از نظریات جایگزین می‌پردازیم.

### ۱-۲-۱- قیمت‌گذاری محدود یا استراتژیک

قیمت‌گذاری محدود به طور مرسوم یک استراتژی است که در مورد یک شرکت مسلط در بازار به کار گرفته می‌شود تا انگیزه‌های رقیبان را برای ورود به بازار کاهش دهد. این استراتژی عموماً مستلزم آن است که قیمت در سطحی تنظیم شود که بعد از ورود یک رقیب با این فرض که حجم مؤثر حداقلی از محصول برای ورود به بازار لازم است، قیمت تا یک سطح غیرقابل قبول نزول خواهد کرد. در چنین شرایطی هم شخص واردشونده به بازار و هم شرکت مسلط از سقوط در قیمت‌ها متضرر می‌شوند ولی از آنجا که وارد شونده به بازار این مطلب را از پیش می‌داند جذابیت ورود به بازار برای او خیلی کمتر می‌شود. بررسی‌های انجام شده توسط مافیولتی و رملو بر ارزش‌گذاری پایین‌تر مشتریان برای نسخه‌های کپی شده اشاره دارد (Maffioletti & Ramello, 2004, 76-89). استدلال غالب این نظریه آن است که ظرفیت زیادی برای تولیدکنندگان مشروع وجود دارد تا قیمت محصولاتشان را کاهش دهند و از این راه به جای آنکه به ابزار قانونی مثل حقوق مالکیت ادبی و هنری تمسک نمایند تا قیمت‌های بالا را حفظ کنند، از طریق رقابت در قیمت‌ها سرقت ادبی را کاهش می‌دهند (Watt, 2000: 170-175).

بر مبنای نظریه قیمت‌گذاری محدود چنین فرض می‌شود که منافع برای شخص کپی‌کننده اندک است و هرگونه ضرر به خالقان آثار که در نتیجه نسخه‌برداری ایجاد می‌شود تنها به کاهش در اضافه ارزش ایجاد شده محدود می‌شود و فقط زمانی ایجاد می‌شود که قیمت محصول بیشتر از هزینه نهایی تولید آن باشد (Bellflame, 2002: 26-54). در حالی که از سویی در واقع منافعی که اشخاص نسخه‌بردار به دست می‌آورند قابل توجه است و از سوی دیگر نیز ضررهایی که به خالقان آثار تحمیل می‌شود به مراتب بیشتر از آن چیزی است که در نظر گرفته شده است. چندین هزینه مهم وجود دارند که در چنین مدل‌هایی مورد غفلت واقع شده‌اند. اولین هزینه، هزینه مستقیم است که عبارت از پرداخت‌هایی است که به پدیدآورنده توسط ناشر کتاب یا شرکت ضبط داده می‌شود. این هزینه تنها هزینه‌ای است که غالباً مد نظر قرار می‌گیرد. دوم، هزینه‌های مربوط به ضررهای ایجاد شده توسط آثار ناموفق است. سوم، هزینه‌های پیدا کردن استعداد‌های خلاق و چهارم، هزینه‌های تبلیغات و ارتقاء آثار. شخص نسخه‌بردار می‌تواند از همه این هزینه‌ها سواری مجانی<sup>۱</sup> بگیرد.

---

1. Free riding

اما عموماً تنها پرداخت‌هایی که به خالق یک محصول می‌شود، به عنوان هزینه‌های تشخیصی<sup>۱</sup> که باید پوشش داده شود، در نظر گرفته می‌شود.

همچنین در انتقاد از این نظریه گفته شده است که در واقع ارزش منافع تولیدکننده نسخه‌های جعلی معمولاً خیلی بیشتر از آنچه در این نظریه در نظر گرفته شده می‌باشد. علاوه بر ایراداتی که به شرح فوق به نظریه قیمت‌گذاری محدود از جانب دانشمندان مطرح گردیده است به نظر می‌رسد اجرای سازوکار یاد شده از جانب پدیدآورنده یک اثر مستلزم برخورداری پدیدآورنده از سطح بالایی از دانش و تحلیل اقتصادی است و به دلیل آنکه معمولاً اشخاص در رشته‌های تخصصی خود تسلط کافی دارند، اشخاص حقیقی فاقد این سطح از دانش و تحلیل اقتصادی هستند. شاید کارآمدی این نظریه باید بیشتر در مواردی بررسی گردد که پدیدآورنده اشخاص حقوقی معتبری هستند که از نیروی انسانی کافی برای ارزیابی‌های اقتصادی برخوردارند مانند شرکت‌های بزرگ ضبط و شرکت‌های فیلم‌سازی.

#### ۱-۲-۲- نظام‌های مدیریت دیجیتال حقوق<sup>۲</sup>

گزینه دیگری که نسخه‌برداری را گران‌تر می‌نماید و از این طریق آن را کاهش می‌دهد، استفاده از وسایل و سازوکارهای ضد نسخه‌برداری<sup>۳</sup> است. در مورد رسانه‌های دیجیتال این سازوکار در قالب کدگذاری و رمزنگاری بر حامل اثر فکری می‌باشد که مانع نسخه‌برداری از اثر می‌شود یا نسخه‌برداری را منوط به پرداخت مبالغی می‌نماید. این نظر در واقع همان چیزی است که به عنوان سیستم مدیریت دیجیتال حقوق (دی آر ام) از آن یاد می‌شود.<sup>۴</sup>

با این وجود استفاده از دی. آر. ام نیز مشکلاتی به همراه دارد از جمله آنکه باعث از بین رفتن حق نسخه‌برداری خصوصی و دفاع در برابر نقض تحت عنوان «استفاده منصفانه» می‌شود. همچنین بیم آن وجود دارد که به یک مسابقه تکنولوژیکی ناکارآمد و هدردهنده منابع منجر شود. به عبارت دیگر از این پس هکرها روی شکستن دی. آر. ام. کار می‌کنند و در مقابل عده‌ای دیگر از برنامه‌نویسان به طور مستمر بر روی تقویت دی. آر. ام. ها کار می‌کنند (Watt, 2000: 178-185).

قدرت فن‌آوری دی. آر. ام. باید در بازارها مورد آزمایش قرار بگیرد. به نظر می‌رسد چنین فن‌آوری در مورد تلویزیون ماهواره‌ای کاملاً موفق، در مورد دی‌وی‌دی‌ها تقریباً موفق و در مورد لوح‌های فشرده ناموفق است. چرا که در مورد لوح‌های فشرده دی. آر. ام.‌ها هیچ فضایی را برای

1. differential cost

2. Digital rights management (DRM)

3. Anti-copying

۴. برای تعریف کوتاهی از دی آر ام به عنوان یک مکانیسم حمایت از اموال فکری مراجعه کنید به:

Scotchmer Suzanne, Innovation and Incentives, Cambridge, MA:MT Press, ch 7, section3 (2005).

کدهای رایانه باقی نمی‌گذارند به جز آن‌هایی که تخریبشان آسان است و احتمال دارد که موجب بدنامی اثر شوند.<sup>۱</sup>

آنچه در این تحلیل‌ها باید مدنظر قرار بگیرد آن است که توانایی‌های نرم‌افزاری کشورهای مختلف با همدیگر متفاوت است. ممکن است دی. آر. ام در کشوری با توجه به پیشرفت‌های حوزه فن‌آوری اطلاعات برای جلوگیری از نسخه برداری مؤثر واقع شود اما در کشور دیگر به دلیل کمبودهایی در این حوزه خوب عمل ننماید. به عبارت دیگر پیش از آنکه بخواهیم دی. آر. ام را به عنوان یک نظام حمایتی در کنار نظام مالکیت فکری در هر کشوری اعمال کنیم لازم است از یک طرف بررسی‌های فنی دقیقی از میزان پیشرفت و توسعه نظام‌های دی. آر. ام در آن کشور داشته باشیم و از طرف دیگر انواع آثار و قابلیت استفاده از چنین نظامی را برای حمایت از آن‌ها مورد بررسی قرار دهیم.

## ۲- نظریه‌های جایگزین حقوق مالکیت فکری

منظور از این نظریات آن دسته از نظریاتی است که معتقدند نظام مالکیت فکری در حمایت از مبتکران و پدیدآورندگان ناموفق است و لازم است تا نظام حمایتی کنونی حذف گردد و نظام‌های دیگر با کارآمدی بیشتر جایگزین آن شوند. برخی از این نظریه‌ها در حوزه خاص حقوق مالکیت ادبی و هنری و حوزه نرم افزار مطرح شده است ولی برخی دیگر به طور مشترک در تمام حوزه‌های حقوق مالکیت فکری مطرح شده است که در ذیل به تفکیک هر یک از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

### ۲-۱- نظریه‌های جایگزین مطرح شده در حوزه‌های خاص

به طور طبیعی نظریاتی که مربوط به حوزه‌ای خاص (حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق نرم‌افزار) می‌باشند، به دلیل آنکه از جامعیت کافی برای آنکه به عنوان یک نظام در برابر نظام مالکیت فکری قابل دفاع باشند برخوردار نیستند، کمتر مورد توجه قرار گرفته‌اند و ما نیز به اختصار به آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۲-۱-۱- اعانه اختیاری

یکی از مکانیسم‌های پیشنهادی که خیلی کم به آن پرداخته شده این است که دارندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری می‌توانند پاداش را از طریق تمسک به اعانه‌های اختیاری به

۱. شکست مفتضحانه "Sony BMG Rootkit"، در نوامبر ۲۰۰۵ نمونه بارز این مسئله است. وقتی که یک CD در درایو کامپیوتر گذاشته می‌شد، سبب ایجاد یک محصول شبه ویروس می‌شد که در هارد دیسک کامپیوتر قرار می‌گرفت و منجر به بدنامی زیادی برای شرکت سونی گردید.



دست بیاورند (Woodhead, 2000: 124-130); (Nadel, 2002: 50-60). این نوشته‌ها اساساً بر «انعام دادن» به عنوان یک منبع درآمد اتکاء دارند. البته انعام دادن از دیرباز در متون تئوری اقتصادی به عنوان یک عمل به ظاهر نامعقول شناخته شده است، مگر آنکه به عوض آن منافعی مطالبه بشود. هیچ‌کس نباید انعام اختیاری بدهد مگر به این خاطر که از طریق اعطای آن خدمتی در آینده، ارتقاء پیدا کند.

اما در خصوص حقوق مالکیت ادبی و هنری شیوه انعام دادن نمی‌تواند کارآیی خوبی داشته باشد. به عنوان مثال یک اجرای مشابه برای همه مشتریان انجام می‌شود، بنابراین هیچ فرد انعام دهنده‌ای منفعت شخصی از یک اجرای بهتر را به دلیل انعام خود دریافت نمی‌کند. در عوض، هر شخص ناشناسی در این فرآیند انگیزه قوی برای گرفتن سواری مجانی خواهد داشت. بهترین نمونه‌ای که در آن این روش به کارگرفته شد موردی بود که استفان کینگ<sup>۱</sup> یک داستان را فصل به فصل می‌نوشت. اگر اعانه‌های کافی به دست می‌آمدند، او نوشتن داستان را ادامه می‌داد. با این همه، وقتی که درآمدها در سطح مورد انتظار او نبود، او به ناچار پروژه را کنار گذاشت.

با این وجود نباید از نظر دور داشت که شخصیت بسیاری از پدیدآورندگان به گونه‌ای است که به آن‌ها اجازه نمی‌دهد تا برای تأمین معیشت خود به انعام عموم مردم وابسته باشند و این امر منجر به تنزل شأن اجتماعی آن‌ها می‌شود. به علاوه وابستگی به انعام استقلال هنری پدیدآورندگان را از بین خواهد برد و خلاقیت آن‌ها را به سمت و سوی خواست و سلیقه انعام‌دهندگان سوق می‌دهد.

## ۲-۱-۲- نرم افزار متن باز در فضای دیجیتال

در زمینه نرم‌افزار بخشی از نوآوری‌ها و پیشرفت‌های به وجود آمده ناشی از این امر است که پدیدآورندگان نرم‌افزار به طور اختیاری و داوطلبانه حق انحصاری خود بر آثار فکری‌شان را ساقط کرده‌اند و آن‌ها را در محیط اینترنت به صورت آزاد در اختیار دیگران قرار داده‌اند. این شیوه در اصطلاح «جنبش نرم‌افزار متن باز»<sup>۲</sup> نامیده می‌شود. نرم‌افزارهایی که بر این اساس عرضه می‌شوند اغلب با مجوزهایی همراه هستند که از لحاظ مبنایی در تضاد با حقوق مالیت فکری هستند یعنی به رقیبان اجازه می‌دهند تا کدهای باز را آزادانه تکثیر نمایند. اما از نظر اقتصادی چه فایده‌ای بر این امر مترتب است که پدیدآورندگان نرم‌افزار

۱. نویسنده آمریکایی (Stephen King) که شهرت او به واسطه نوشتن داستان‌های ترسناک است.

حق انحصاری خود را بر آثار فکری‌شان اسقاط نمایند؟ پاسخ این سؤال به طور خلاصه این است که نرم افزار نویسان تازه وارد همواره درصدد جذب مشتری هستند و به همین خاطر باید رضایت آن‌ها را جلب کنند. نظام متن باز آرامش خاطر و اطمینان را برای خریداران نرم افزار فراهم می‌آورد، زیرا خریداران نرم افزار همواره از این هراس دارند که شرکت‌های نرم افزاری بعد از فروش محصولاتشان به یکباره صحنه را ترک کنند و مشتریان خود را از خدمات و اصلاحات بعدی نرم افزار محروم سازند. چرا که اصلاح نرم افزارها یا دریافت نسخه‌های پیشرفته‌تر آن، خواست اغلب کاربران نرم افزار می‌باشد. تولیدکنندگان می‌توانند با در اختیار قرار دادن این برنامه‌ها این تضمین را برای مشتریان فراهم آورند که حتی در صورت ترک کردن بازار، امکان اصلاح و تغییر در نرم افزارهای خریداری شده توسط خود مشتریان یا دیگران وجود دارد.

گر چه در اختیار قرار ندادن متن برنامه‌ها بیشتر به این خاطر است که بازارهای فعالیت آتی پدیدآورندگان، همچنان انحصاری باقی بماند. اما در مواردی در آمد ناشی از نخستین عرضه نرم افزار متن باز به خاطر جذب مشتریان آنقدر بالاست که تولیدکنندگان ترجیح می‌دهند به صورت داوطلبانه از حق انحصاری خود در آینده چشم‌پوشی کنند تا در مقابل طیف مشتریان آن‌ها وسیع‌تر شده و درآمد خود را از این راه افزایش دهند.

مخالفان این جنبش معتقدند که در صورت آزاد کردن متن برنامه‌ها نه تنها انقلابی در فن‌آوری اطلاعات رخ نخواهد داد بلکه در مدت کوتاهی این فن‌آوری نابود می‌شود. اما طرفداران ادعا می‌کنند استفاده گسترده از مجوزهای کدهای باز منافع گسترده‌ای را هم برای پدیدآورندگان و هم برای رقبا ایجاد می‌کند. نتیجه اجرای این شیوه آن است که این امکان را فراهم می‌سازد که نرم افزارهای باز توسط انبوهی از گروه‌های برنامه‌نویسی که هر کدام مسئولیت ساخت بخش کوچکی از آن را بر عهده دارند، طراحی و پیاده‌سازی شود و همه آن‌ها از به اشتراک‌گذاری پرونده‌های الکترونیک سود خواهند برد (شیرینی، ۱۳۸۷: ۴۳۰-۴۳۲).

به نظر برخی این مدل می‌تواند نسبت به دیگر بازارهای حقوق مالکیت فکری هم اعمال شود (Fisher, 2004: 300-313). اما باید توجه داشت که قدرت نرم افزار متن باز و مدل تجاری مربوط به آن هنوز کاملاً شناخته نشده است تا بتوان ویژگی‌های آن را به دیگر بازارها تسری داد. حتی به نظر می‌رسد در مورد قابلیت اجرای جنبش نرم افزار متن باز در مورد انواع مختلف نرم افزار هم می‌توان قائل به تفکیک شد. به عنوان مثال جنبش مذکور در مورد سیستم‌های عامل با موفقیت عمل کرده است. به طوری که ورود سیستم عامل لینوکس در کشورهای جهان سوم

تحولی را ایجاد کرده است. چرا که مردم نمی‌توانند بهای انحصاری سیستم‌های عامل ثبت شده را پردازند. در عوض لینوکس به طور رایگان در اختیار آن‌ها قرار گرفته و با رایانه‌های قدیمی‌تر نیز سازگار است.<sup>۱</sup>

## ۲-۲- نظریه‌های عام جایگزین مالکیت فکری

در این مبحث نظریه‌های جایگزینی که به طور مشترک در هر دو حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی مطرح شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرند. پیش‌خرید حقوق مالکیت فکری که در این گفتار عنوان می‌شود، یکی از مکانیسم‌هایی است که کمتر به آن پرداخته شده است و بر حذف رژیم حقوق مالکیت فکری به کلی تأکید ندارد، بلکه یک سیستم انتخابی در آن پیشنهاد می‌شود که خود شخص دارنده حقوق باید هر یک از حمایت‌های حقوق مالکیت فکری یا پیش‌خرید حقوق را برگزیند. به عکس نظریه دوم که عبارت از نظام اعطای پاداش دولتی می‌باشد و در گفتار دوم مورد مطالعه قرار می‌گیرد بر حذف رژیم حقوق مالکیت فکری تأکید دارد و در نوشته‌های معاصر بیشتر به آن پرداخته شده است.

### ۲-۲-۱- پیش‌خرید حقوق مالکیت فکری

بحث راجع به پیش‌خرید حقوق مالکیت فکری اولین بار در زمینه حق اختراع مطرح شد و سپس بالتبع در حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز مطرح شد (Mc Aleer and Lex Oxley, 2007: 53). آقای کرمر<sup>۲</sup> به عنوان نظریه پرداز پیش‌خرید حق اختراع علت اصلی طرح نظریه خود را در مشکلات موجود در سیستم حق اختراع فعلی از جمله سرمایه‌گذاری اندک در تحقیقات، تکرار اختراعات موجود، از بین بردن انگیزه‌های لازم برای انجام تحقیقات بنیادی و انحراف مسیر تحقیقات می‌داند.<sup>۳</sup> بر اساس نظر وی تعیین ارزش کالاهای غیرمحمسوس از طریق برگزاری یک حراج به شیوه دومین قیمت<sup>۴</sup> انجام می‌شود. خریداران قیمت‌های خود را در پاکت‌های مهر و موم شده اعلام می‌دارند. قیمت پیشنهادی دولت برابر با ارزش خصوصی حق اختراع به علاوه یک اضافه بهاست که نشان‌دهنده ارزش اجتماعی اختراع نسبت به ارزش خصوصی آن می‌باشد. حق

۱. تاریخچه لینوکس، درج شده در تاریخ سه‌شنبه ۳۰ آبان ۱۳۸۳، قابل دسترس از طریق:

<http://www.iritn.com/itshow-news-5195.htm>

2. Kremer

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه مراجعه کنید به: خلیلی مرضیه، بررسی نظریات جایگزین مالکیت فکری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، خرداد ۸۹، ص ۶۴-۶۵.

۴. معادل عبارت second price می‌باشد و به شیوه‌ای از حراج اطلاق می‌شود که پیشنهاددهندگان قیمت‌های خود را به صورت مهر و موم شده ارائه می‌دهند. به نحوی که هیچ‌کس از پیشنهاد دیگری مطلع نیست. پیشنهاددهنده بالاترین قیمت برنده حراج خواهد بود. ولی قیمتی که پرداخت می‌شود برابر با دومین قیمت بالای خرید خواهد بود که هدف از آن تشویق خریداران به پیشنهاد قیمت‌های واقعی می‌باشد.

اختراعی که توسط دولت خریداری می‌شود در حوزه عمومی قرار می‌گیرد. به منظور آنکه شرکت‌کنندگان در حراج انگیزه برای قیمت‌گذاری صحیح و شرکت در حراج انگیزه داشته باشد، هر چند وقت یک بار به طور اتفاقی دولت حق اختراع را خود خریداری نمی‌کند بلکه آن را به پیشنهاددهنده بالاترین قیمت واگذار می‌کند. دارندگان ورقه اختراع مختار هستند که پیشنهاد دولت را رد یا قبول کنند. چنانچه پیشنهاد دولت را قبول کنند و حق خود را به دولت بفروشند اختراع ایجاد شده در دسترس عموم قرار خواهد گرفت در غیر این صورت از مخترع تحت نظام مالکیت فکری و از طریق اعطای حقوق انحصاری حمایت خواهد شد. هزینه‌های برگزاری حراج نیز بر عهده مبتکرانی قرار دارد که تمایل به فروش حق خود دارند. برای کارآمدی تعیین قیمت توسط دولت، دولت باید ارزش خصوصی حق اختراع را از جمع تمام پیشنهادات برآورد کند نه آنکه تنها بالاترین قیمت را در نظر بگیرد. چرا که تمام پیشنهادات به نوعی منعکس‌کننده ارزش واقعی محصول هستند (Kremer, 1998: 1137-1167).

در برخی دیگر از نوشته‌ها به سیستم پیش‌خرید حق اختراع به عنوان جایگزینی برای حقوق انحصاری مالکیت فکری در مورد اختراعات تکمیلی اشاره شده است. پیش از ورود در بحث خاطر نشان می‌سازد این دست نویسندگان وقتی اطلاعات کاملی وجود دارد، شیوه بهینه حمایتی را نظام اعطای پاداش و جوایز دولتی می‌دانند چرا که این روش‌ها ضررهای ناشی از قدرت بازار را در پی ندارد. اما زمانی که مسئول پاداش‌دهی به افراد نوآور، اطلاعات کاملی را راجع به منافع اختراع در دست ندارد، همانطور که اسکات چمر گفته است، وضعیت بهینه اعطای ورقه اختراع است چرا که میزان پاداش به ارزش نوآوری وابسته است که از طریق منافع بالقوه‌اش در بازار محاسبه می‌شود (Scotchmer, 1999: 96-181).

علت طرح ایده پیش‌خرید حق اختراع در مورد اختراعات تکمیلی آن است که در چنین مواردی اداره متولی پاداش‌دهی اطلاعات کاملی راجع به اختراع و منافع احتمالی آن ندارد. پاداش‌دهی در این موارد عبارت است از: یک حق اختراع، بدون تاریخ انقضای قانونی که در عوض یک حمایت دائمی را در برابر پیشرفت‌های آینده فراهم می‌آورد. در شرایطی کاملاً مطلوب، سیاست حق اختراع بهینه شامل انواع مختلفی از حمایت برای نوآوری‌های متنوع می‌شود. از این نقطه نظر این ساز و کار بهینه می‌تواند از طریق ایجاد یک نظام پیش‌خرید اجباری که می‌توان آن را به عنوان یک مجوز اجباری تفسیر کرد، به وجود بیاورد. این ساز و کار اطلاعاتی را ایجاد می‌کند که بار تشخیص موارد نقض را که بر عهده دادگاه است، کاهش می‌دهد. اقسام قراردادهایی که توسط اداره ثبت اختراع ارائه می‌شود، به زمان یا پیشینه اختراع وابسته نیست.

در مدل فعلی حق اختراع در شرایطی که مبتکران متعدد پشت سر هم با نوآوری‌های مکمل بعدی از راه می‌رسند، دستیابی به سطحی کارآمد از تحقیقات غیرممکن است. در این مدل اطلاعات کافی برای حل مسئله «نقض» از طریق فرآیند خود انتخابی از لیستی از ورقه‌های اختراع حقوق وجود دارد. برخلاف سیستم حق اختراع فعلی که در آن دادگاه‌ها نخست باید تشخیص دهند که آیا یکی از دو نوآوری ارتقاء نوآوری دیگر است و سپس تشخیص دهند که میزان این ارتقاء چقدر است. در این مدل، نقض حقوق از طریق گزارشات مبتکران تعیین می‌شود.

امروزه نمونه پیش خرید در قراردادهای ضبط دیده می‌شود. در چنین قراردادهایی مقرر می‌شود خالقان ضبط‌های صوتی تا زمانی که قرارداد معتبر است باید دست کم تعدادی آثار موسیقایی (غالباً تا هفت تا را) خلق نمایند و حق امتیازها از قبل پرداخت می‌شوند. در حقوق مالکیت ادبی و هنری مشکل مهمی که از اجرای این نظریه ایجاد می‌شود، آن است که در شرایطی که به اشتراک گذاری فایل‌ها شایع شود، پیشنهاددهندگان قیمت بسیار پایینی برای محصول پیشنهاد می‌دهند و بنابراین چنین حراج‌هایی نمی‌توانند ارزش محصولات را که در سطح بالا نسخه‌برداری می‌شوند مثل ضبط‌های صوتی، مشخص کنند و منجر به سواری مجانی نسخه‌بردار می‌شود (Mc Aleer & Lex Oxley, 2007: 52).

## ۲-۲-۲- نظام اعطای پاداش

### الف- تبیین نظریه

مطابق نظریه اعطای پاداش جامعه به مبتکران از بودجه عمومی به منظور ایجاد اطلاعات ارزشمند اجتماعی مبالغی پرداخت می‌کند. با اعطای پاداش نوآوری داخل در حوزه عمومی قرار می‌گیرد به نحوی که آن اثر می‌تواند بدون پرداخت جریمه تکثیر شود و در میان همه افرادی که تمایل دارند برای آن اثر مساوی یا بیشتر از هزینه نهایی آن پردازند، توزیع شود.

طرفداران این نظریه هزینه نهایی در این سیستم را خیلی کمتر از قیمت‌های بازار که ما امروز شاهد آن هستیم می‌دانند و معتقد هستند تعداد زیادی از مشتریان بالقوه که قبلاً به واسطه بهای انحصاری ناچار به پرداخت بهای گزافی بودند قادر خواهند بود تا از کالاها بهره‌مند شوند و رفاه اجتماعی در کل افزایش می‌یابد. همچنین شرکت‌ها انگیزه بیشتری برای نوآوری خواهند داشت، چرا که پاداش‌هایی که دریافت می‌کنند به استفاده‌ای که از تولیدات آن‌ها می‌شود، بستگی کامل دارد (Calandrillo, 1998: 333).

به علاوه میزان مصرف به حد بهینه اجتماعی می‌رسد چرا که مال فکری با قیمت نهایی‌اش تولید می‌شود و در نتیجه جامعه در کل ثروتمندتر خواهد شد.

#### ب- سابقه تاریخی

سیستم اعطای پاداش از میان نظریات مطرح شده تنها نظریه‌ای است که به لحاظ تاریخی در دوره‌های خاصی برای تشویق خلاقیت و نوآوری در جامعه به عنوان یک نظام حمایتی اجرا می‌شده است و در خصوص انواع متنوعی از خلاقیت‌ها در ایالات متحده آمریکا، شوروی و اروپا مورد استفاده قرار گرفته و در برخی از موارد همچنان به کار گرفته می‌شود.

در ایالات متحده سیستم اعطای پاداش در زمینه اختراعات انرژی اتمی به کار گرفته می‌شود (Riesenfeld, 1958: 212). قانون انرژی اتمی ایالات متحده مصوب ۱۹۶۴ (U.S.C. section 2011-2297g, 1994) به افرادی پاداش اعطاء می‌کند که نوآوری‌هایی در خصوص استفاده‌های نظامی از انرژی اتمی را اختراع کرده‌اند. همچنین در شوروی سابق مخترعان می‌توانستند تقاضای «گواهینامه (تأییدنامه) پدید آورندگی» نمایند و اگر اختراع تأیید شده آن‌ها یک کاربرد صنعتی پیدا می‌کرد، خالق آن مستحق سهمی از بهای پس‌اندازها (اندوخته‌ها) در طول سال‌های اولیه استفاده از آن می‌شد.

در بریتانیا دولت جایزه‌ای به مبلغ بیست هزار پوند به نخستین کسی که کورنومتری (زمان‌سنج) را اختراع کرد اعطاء نمود. البته به این شرط که مخترع خلاقیت خود را به طور رایگان برای استفاده در دسترس عموم قرار دهد (Fisher, 2004: 2).

#### ج- شیوه تأمین اعتبار لازم برای نظام پاداش‌دهی

برای اجرای این سیستم نیاز به صرف هزینه زیادی از جانب دولت است. ابزار دولت‌ها برای تأمین این هزینه‌ها علی‌القاعده می‌تواند از طریق نظام مالیاتی باشد. در این مورد که مالیات بر چه چیزهایی تعلق می‌گیرد، دیدگاه‌های مختلفی ابراز شده است. دیدگاه اول قائل است که بودجه لازم باید از طریق وضع مالیات بر درآمدها جمع‌آوری شود. این شیوه دارای دو فایده عمده خواهد بود. نخست آنکه نیاز به صرف هزینه‌های اداری جداگانه نخواهد بود و ضرورتی ندارد که مبنای مالیاتی در سال‌های بعد مجدداً ارزیابی شود. دیگر آنکه یک افزایش اندک در درآمد مالیاتی، نسبت به هر گونه سیستم جایگزین تأمین مالی فشار کمتری بر اقشار مالیات‌دهنده ایجاد خواهد کرد. اما مشکل بزرگ این رویکرد آن است که به لحاظ سیاسی مورد اقبال قرار نمی‌گیرد. برقراری یک هماهنگی نسبی بین درآمدها و مالیات‌ها با دشواری‌هایی همراه است (Polanyi, 1944: 60-68).

دیدگاه دوم مبتنی بر این نظر است که تأمین بودجه لازم جهت اجرای سیستم پاداش‌دهی باید از طریق وضع مالیات بر کالاها و خدماتی صورت بگیرد که برای دسترسی و استفاده از اموال فکری مورد استفاده قرار می‌گیرند. هر چه نسخه‌برداری بیشتر ادامه پیدا کند، پشتیبان‌های خام بیشتری فروخته خواهد شد و درآمد بیشتری از طریق مالیات‌ها جمع‌آوری می‌شود.

اخیراً آقایان اکسانن و والی ماکس براساس تحلیل خود از موضوع خاص بازار موسیقی آنلاین در فنلاند، به طور جدی از طرح مالیات بر رسانه به عنوان یک نظام جبرانی جایگزین طرفداری کرده‌اند و مالیات‌ها را تنها راه‌حل مناسب برای حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری در آینده قلمداد کنند (Oksanen and Valimaki, 2005: 25-39). نتانل دیدگاه تا اندازه‌ای متفاوت دارد و یک تفکیک روشن بین نسخه‌برداری برای اهداف تجاری (سرقت) و نسخه‌برداری برای اهداف غیرتجاری قائل می‌شود با این بیان که، «برخلاف سرقت تجاری ... به اشتراک‌گذاری غیرتجاری و تجدید تجلی فرهنگی در شبکه‌های نظیر به نظیر<sup>۱</sup> پدیده‌ای است که باید به فال نیک گرفته شود، نه اینکه از آن جلوگیری شود. این امر اساساً سخن گفتن است نه دزدی. نکته کلیدی آن است که ابزاری را پیدا کنیم تا پدیدآورندگان و دارندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری را به نحو مؤثری پاداش بدهیم، بدون اینکه مانع فعالیت گسترده کسانی شویم که فایل‌های نظیر به نظیر را به اشتراک می‌گذارند» (Netanel, 2003: 1-84). بر اساس نظر نتانل چهار گروه از خدمات و وسایل مناسب برای وضع مالیات وجود دارند:

- ۱- تجهیزاتی که برای نسخه‌برداری از ضبط‌های دیجیتال مورد استفاده قرار می‌گیرند.
- ۲- وسایلی که برای ذخیره چنین نسخه‌هایی مورد استفاده قرار می‌گیرند.
- ۳- خدماتی که برای برقراری ارتباط با اینترنت، ذخیره فایل‌ها یا اجرای ضبط‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند.
- ۴- سیستم‌های نظیر به نظیر یا خدمات دیگری که برای به اشتراک‌گذاری فایل‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند (op cit).

البته اینکه دقیقاً چه چیزهایی در هر یک از دسته‌بندی‌ها قرار می‌گیرند در طول زمان تغییر می‌کند و یکی از مسئولیت‌های اداره حقوق مالکیت ادبی و هنری این است که به طور منظم بررسی نماید که چه سرگرمی‌های دیجیتالی به دست آمده، ذخیره شده و اجرا شده‌اند. به طور خلاصه هر یک از دو گزینه مالیاتی ضررها و منافع را به دنبال دارد. اگر مالیات بر درآمدها به لحاظ سیاسی پذیرفته شوند، به نظر می‌رسد با توجه به منافع و مضاری که اجرای هر یک از رویکردها به دنبال دارد، در میان این دو رویکرد بهتر خواهد بود.

## د- مزایای سیستم اعطای پاداش

همان طور که اشاره شد، مدل اعطای پاداش منجر به ورود فوری نوآوری‌ها در حوزه عمومی شود و حوزه دانش‌های موجود را افزایش می‌دهد تا نوآوری‌های آینده را سریع‌تر امکان‌پذیر سازد (Besen & Raskind, 1991: 5); (Machlup & Penrose, 1950: 24).

در همین ارتباط، پولان وی به انتشار بیشتر تحقیقات فنی در سیستم جدید (اعطای پاداش) اشاره می‌کند. مراد او از بیان این مطلب آن است که در رژیم مالکیت فکری امروز، مبتکران نسبت به انتشار هرگونه دانشی که در پژوهش‌هایشان بدان دست یافته‌اند پیش از آنکه یک محصول ورقه اختراع را دریافت کنند، تمایلی ندارند. به دلیل شروط قانونی، مثل تازگی و غیربیدیگی بودن، مبتکران از این می‌ترسند که انتشار نتایج تحقیقات ممکن است به شانس آن‌ها در به دست آوردن ورقه اختراع لطمه بزند یا حتی آن شانس را (به طور کلی) از بین ببرد. با این وجود، در یک مدل اعطای پاداش، می‌توان به طور کامل از این مسئله جلوگیری کرد با این فرض که پاداش‌ها به هرگونه تحقیق منتشر شده که منجر به یک اختراع عملی شود تعلق می‌گیرند (op. cit).

به علاوه، رژیم اعطای پاداش در هزینه‌های اجرای قانونی، شخصی و اجتماعی شامل حمایت از حقوق مالکیت در برابر سرقت، نقض یا کپی کردن توسط دیگران، صرفه‌جویی می‌کند. با این وجود اداره سیستم اعطای پاداش نیز، هزینه‌های خود را در پی خواهد داشت. شاول معتقد است که «مبتکران دلیلی برای ممانعت از کپی کردن اثرشان توسط دیگران ندارند و افرادی که می‌خواهند کپی‌کنند هم مجبور نیستند تا بر موانع انجام آن فائق شوند» (Shavell, 2004: section 7.1).

بنابراین مزایای سیستم اعطای پاداش شامل دستیابی به قیمت کاملاً رقابتی و انتشار بهینه اطلاعات همچنین افزایش فعالیت‌های ابتکاری و حذف هزینه‌های اجتماعی مربوط به اجرای (ضمانت اجراهای) حقوق مالکیت می‌شود.

ه- بررسی انتقادات وارده به سیستم اعطای پاداش و پاسخ به آن‌ها  
انتقاداتی بر نظریه اعطای پاداش وارد شده است، که در ذیل مهم‌ترین آن‌ها را مطرح و پاسخ‌های ارائه شده به آن‌ها را نیز مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

## ۱- دولت نمی‌تواند برای پاداش‌ها تأمین مالی بنماید

بسیاری از منتقدان در توانایی دولت در تأمین وجوه لازم برای حمایت از سیستم اعطای تردید دارند. رابرت فریز<sup>۱</sup> به طور جدی امکان‌پذیر بودن جمع‌آوری چنین مبالغی را مورد تردید قرار می‌دهد (Hurt & Schuchman, 1966: 436-37).

1. Robert Frase



در پاسخ گفته شده است دولت می‌تواند از قدرت خود در وضع مالیات‌ها استفاده کند تا این مبالغ را تأمین سازد. اگرچه این عمل با مقاومت‌های سیاسی مواجه خواهد شد، اما این مشکل وقتی همراه با کاهش مشابه قیمت‌ها در همه کالاهایی باشد که در حال حاضر از حمایت مالکیت فکری برخوردار هستند، قابل حل می‌باشد (Shavell, 2004: at § 7, 11).

## ۲- دولت نمی‌تواند به طور منصفانه پاداش‌ها را ارزش‌گذاری کند

انتقادی که بیشتر نسبت به سیستم اعطای پاداش چالش برانگیز است، پاسخ به این سؤال است که چگونه تعیین ارزش انجام می‌شود. جان استوارت میل این مسئله را جدی می‌داند و می‌گوید که یک امتیاز انحصاری بر سیستم اعطای پاداش ترجیح دارد چراکه هیچ چیزی را به صلاح‌دید کسی واگذار نمی‌کند (Mill, 1948: 933). در اصل، میل نگران بود که پاداش‌ها به نوعی دلخواهی، غیرمشخص یا مبتنی بر استفاده از اطلاعات ارزش‌گذاری خواهند شد. اس چرر بیان می‌کند: «هرگونه شورای بروکراتیکی که عهده‌دار انجام این کار بشود، همواره در معرض ارتکاب اشتباهات و بی‌عدالتی‌ها قرار دارد». وی معتقد است که تمایلات محافظه‌کارانه می‌تواند وارد محاسبه پاداش‌ها بشود (Scherer, 1973: 398).

لیکن از طریق تعیین ملاک‌های عینی (نوعی) این مشکل قابل حل می‌باشد. پولان وی بیان می‌کند که «به منظور جلوگیری از خطر فساد و تعدی دلخواهی ... تمام فرآیند باید به طرز منصفانه و غیرقابل انعطاف باشد» (Polanyi, 1944: 60).

به نظر شاول میزان پاداش اعطا شده می‌تواند مبتنی بر میزان استفاده از اطلاعات و تا حدی براساس معیار سودمندی باشد تا از این مشکل جلوگیری شود (Shavell, 2004, section 7.1.19).

## ۳- دولت‌ها در مقایسه با بخش خصوصی اطلاعات کمتری درباره طبیعت تقاضا برای کالاها در بازار دارند.

از نظر میل ورقه‌های اختراع بر پاداش‌ها مقدم هستند. «به این دلیل که پاداش اعطاء شده به واسطه ورقه اختراع به مفید بودن اختراع بستگی دارد و هر چه مفید بودن بیشتر باشد، پاداش هم بیشتر است» (Mill, 1940: 933).

با این وجود پولان وی عقیده دارد فروشندگان و مجوز گیرندگان قادر خواهند بود تا اطلاعات لازم را براساس میزان فروش به مشتریان به دست بیاورند. وی ادعا می‌کند ارزش اقتصادی اختراعاتی که تکمیل و اصلاح اختراعات قبلی هستند، با روش‌های آماری فعلی به دقت قابل اندازه‌گیری است و در مورد اختراعات جدید نیز داده‌های مربوط به سوددهی تجاری ناشی از تولید آن‌ها قابل محاسبه است (Polanyi, 1944: 68).

با این همه به نظر می‌رسد سیستم اعطای پاداش نمی‌تواند اطلاعات راجع به ارزش اموال فکری را مانند بازار و حقوق مالکیت فکری کنونی جمع‌آوری می‌کند. شاول هم این احتمال را می‌پذیرد و پیشنهاد می‌کند یک سیستم اعطای پاداش اختیاری اجرا شود که در آن تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا باید به دنبال یک اعطای پاداش دولتی بود یا حقوق مالکیت فکری سنتی بود بر عهده خود فرد نوآور باشد (Shavell, 2004: 7). چنین سیستمی آشکارا بر حقوق مالکیت فکری کنونی که امکان چنین انتخابی را فراهم نمی‌کند، تفوق دارد. اگر خالق اثر حمایت مالکیت فکری را انتخاب کند، هم جامعه و هم خود فرد دقیقاً همان سطح از رفاه اجتماعی را که در سیستم اجباری مالکیت فکری است، به دست می‌آورند. با این وجود، اگر فرد نوآور به جای آن یک پاداش دولتی را برگزیند، رفاه او باید در قیاس با به دست آوردن حقوق مالکیت فکری بهتر بشود. همین‌طور رفاه اجتماعی هم ارتقاء می‌یابد چرا که از بار ضرر وارده از جانب حقوق انحصاری مالکیت فکری جلوگیری شده است. بنابراین، با اجرای سیستم اعطای پاداش انتخابی، هم مبتکران و هم جامعه حداقل در وضعیتی مشابه با رژیم کنونی قرار می‌گیرند یا دارا تر می‌شوند.

#### ۴- سیستم اعطای پاداش دولتی استقلال ادبی را تهدید خواهد کرد

برخی منتقدان نگرانی‌هایی را مطرح کرده‌اند که یک سیستم اعطای پاداش دولتی، ایجاد اطلاعاتی را که ممکن است به نظر دیگران نامطلوب به نظر برسد، را با خطر مواجه می‌کند. مکوالی<sup>۱</sup> در حالی که حقوق مالکیت ادبی و هنری را به عنوان یک انحصار بی‌اعتبار دانسته و آن را زیانبار می‌داند، از آن به دلیل اینکه کمتر از یک سیستم اعطای پاداش متناقض است، دفاع می‌کند و عنوان می‌کند که «طرح اعطای پاداش برای تمامیت و استقلال آفرینندگان ادبی و هنری مهلک خواهد بود و به طور قطع افکار را به سمتی سوق می‌دهد که دعاگو و تزئین‌کننده رسوایی‌ها و مصائب عمومی باشند» (Weinreb, 1998: 1236). همین‌طور فریز هشدار می‌دهد که پرداخت‌های مستقیم از جانب دولت به منظور پاداش دادن تلاش‌های خلاقانه «پدید آورندگان را از وسایل اصلی حفظ استقلال مالی و متعاقباً استقلال ادبی محروم می‌کند. پرداخت‌ها ما را به روزهایی برمی‌گرداند که حامیان ثروتمند و یارانه‌های دولتی می‌توانستند محتوای آثار ادبی را تعیین کنند به جای آنکه محتوای آثار را به محک بازار واگذار کنند» (Hurt & Schuchman, 1966: 437). پروفیسور بریر با شدت کمتر به انتقاد از نظام اعطای پاداش می‌پردازد و بیان می‌کند که «افزایش اتکاء، بر دولت جهت تأمین مالی تولید کتاب خطر سانسور را افزایش می‌دهد» (Breyer, 1970: 308).

با آنکه این احتمال وجود دارد که نقطه نظرهای اخلاقی و سیاسی بعضی مواقع بر پاداش‌هایی که داده می‌شوند، تأثیرگذار باشند، ولی این مشکل به همان اهمیت که دانشمندان مذکور مطرح کرده‌اند نمی‌باشد. و نرب مخالف ارزیابی‌های آقایان مکوالی، فریز و بریر است و بیان می‌کند: «تنوع منابع تأمین بودجه یک دفاع قوی علیه استیلای فرهنگی است. در واقع فرض معمول این است که ما تنها به منابع حمایتی وابسته می‌شویم تا از هنرها بر علیه استیلای بازار دفاع کنیم» (Weinreb, 1998: 1233-34). حتی در ارتباط با پاداش‌هایی که فقط توسط دولت تأمین اعتبار می‌شوند تضمین‌هایی در مقابل تأثیر سیاسی عمده بر استقلال مبتکران وجود دارد. برای مثال استفاده از فرمول‌های مبتنی بر میزان فروش و استفاده برای تعیین پاداش‌ها می‌تواند دخالت دولت را در احتساب پاداش‌ها خارج می‌کند (Shavell, 2004: section 7.1.19). همین‌طور پولان وی پیشنهاد می‌کند از خطر فساد و ستمگری افسار گسیخته که هرگز کاملاً از اعطای یارانه‌های دولتی برطرف نشده، از طریق اینکه تمام فرآیند ارزیابی کاملاً غیرقابل انعطاف باشد، جلوگیری شود (Polanyi, 1944: 68)؛ به طوری که فقط مبتنی بر داده‌های تأیید شده توسط حسابداران باشد. به علاوه کمیته‌های غیرسیاسی و مستقل قابل تشکیل هستند تا در امور ارزش‌گذاری فعالیت داشته باشند (Shavell, 2004: 5-6).

### نتیجه‌گیری

به نظر نگارنده برای حمایت از اموال فکری وجود رژیم حمایت ویژه ضروری است. در مورد نحوه این حمایت ویژه اختلاف نظرهایی وجود دارد. رژیم حمایت فعلی که مورد پذیرش اغلب کشورها قرار گرفته است، رژیم مالکیت فکری است. نظام مالکیت یک حق مطلق به پدیدآورنده اعطاء می‌کند که به موجب آن هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد. نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، انحصاری بودن حق مالکیت است. مالک می‌تواند هر تصرفی را که مایل باشد در مال خود بکند و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۱). ولی انحصاری که در قوانین مالکیت فکری پیش‌بینی شده است امری است مضاعف که صاحب مال فکری را در مقابل استفاده آتی عموم دارای حقوق ویژه‌ای می‌کند (باقری، ۱۳۸۶: ۱۶). این اوصاف مالکیت باعث ورود انتقاداتی بر نظام مالکیت فکری می‌شود که منجر به طرح نظریات جایگزین مالکیت فکری شده است. برخی از این نظریات اجرای سازوکارهایی را در کنار نظام فعلی برای بهبود و تخفیف آثار منفی حاصل از نسخه‌برداری و

کاهش وقوع آن پیشنهاد می‌کند که از آن به نظریه‌های مطرح شده در عرض نظام مالکیت فکری تعبیر می‌کنیم و برخی دیگر بر حذف نظام مالکیت فکری و جایگزینی آن با نظام دیگری تأکید دارند. نظریات مطرح شده در گروه اول نه به لحاظ نظری و نه به لحاظ عملی این قابلیت را ندارند تا آثار منفی ناشی از نظام مالکیت فکری را کاهش بدهند. از این میان تنها نظام‌های مدیریت دیجیتال قابلیت بررسی دارند. اما این نظام هم در عمل با مشکلاتی مواجه است که بدان‌ها اشاره شد. نظریات گروه دوم هم به نوبه خود شامل دو دسته از نظریات می‌شوند. دسته اول در حوزه‌های خاص حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق نرم‌افزار طرح شده و دسته دوم که آن را نظریات عام جایگزین مالکیت فکری نامیده‌ایم در تمام اقسام اموال فکری قابل اجرا هستند. در دسته اول، تنها مدل نرم افزار متن باز قابل بررسی است. اما این نظریه هم مانند نظام‌های مدیریت دیجیتال از جامعیت کافی برای آنکه تحت عنوان یک نظریه جایگزین مورد دفاع قرار بگیرد، برخوردار نیست و مدل تجاری آن هنوز کاملاً شناخته نشده تا قابل تعمیم به سایر حوزه‌های مالکیت فکری باشد. به علاوه به نظر نویسنده کارآیی آن در رشته‌های مختلف نرم‌افزاری متفاوت است و هرگونه تحلیلی باید به این تفاوت‌ها توجه داشته باشد.

در خصوص نظریه‌های عام جایگزین مالکیت فکری، با توجه به مطالب عنوان شده به نظر می‌رسد تنها نظام اعطای پاداش به عنوان یک نظریه جایگزین قابل دفاع است و به لحاظ عملی هم مورد عمل برخی کشورها قرار گرفته است. ولی این نظام کماکان با مشکلاتی روبروست که باید راه‌حل‌های قاطعی از جانب طرفداران آن مطرح شود. آنچه به عنوان ماحصل این نوشتار در سیاست‌گذاری کشور ایران قابل استفاده است آن است که با نظام مالکیت فکری منفعلانه برخورد نشود بلکه به طور آگاهانه حوزه‌هایی که برای کشور درآمزا هستند تحت حمایت نظام مالکیت فکری قرار بگیرد و در سایر حوزه‌ها مانند اختراعات نظامی در زمینه انرژی اتمی و اختراعات بیوتکنولوژی که مربوط به نظم عمومی می‌شوند، نظام اعطای پاداش مورد استفاده قرار بگیرد تا نوآوری‌هایی که به نوع بشر و نظم عمومی مربوط می‌شوند دست‌خوش منافع شرکت‌های بزرگ و اشخاص سودجو نشوند. همچنین با توجه به عدم پایبندی ایران به معاهده تریپس و در حال توسعه بودن کشور می‌توان در حوزه‌هایی که به لحاظ علمی کمبودهایی وجود دارد و نیاز به استفاده از توان علمی و اختراعات سایر کشورهاست به طور موقت از نظام اعطای پاداش استفاده کرد تا دانشمندان ما بدون وجود محدودیت‌های قانونی بتوانند از دستاوردهای علمی سایرین استفاده کنند.

## منابع

### الف- فارسی

۱. باقری محمود: حقوق قراردادها، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۲. جعفری تبار، حسن: «شرح حق پایان ندارد همچو حق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۷۲.
۳. خلیلی، مرضیه: بررسی نظریات جایگزین مالکیت فکری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۴. شبیری زنجانی، سید حسن: مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری، پایان نامه دکترای خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، ۴۳۰-۴۳۲ (تلخیص).
۵. کاتوزیان، ناصر: دوره مقدماتی حقوق اموال و مالکیت، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۶. نصرتی، محمد: رابطه حق اختراع با اموال و مالکیت سنتی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.

### ب- لاتین

7. Bakos Yanni & Brynjolfsson Erik; 1999, **bundling information goods: pricing, profits and efficiency**, Management science, vol 45.
8. Besen Stanley & Raskind Leo.J; 1991, "An Introduction to the law and economics of intellectual property", 5 J. Economic Perspectives journal, Vol 5.
9. Besen Stanley & Nataraj Kirby Sheila; 1989, **Compensating creators of intellectual property: collectives that collect**, RAND Report, No R-3751-MF.
10. Boldrin Michele & Levine David; 2002, **The case against intellectual property**, University of Minesota and UCLA, January 14.
11. Breyer Stephen; 1970, **The Uneasy case for copyright: a study of copyright in books, photocopies and computer programs**, 84 Harv L.Rev 290.
12. Calandrillo Steve P; 1998, "An Economic analysis of intellectual property rights: Justifications and problems of exclusive rights", incentives to generate information and the alternative of a government run system, Fordham intellectual property, Media and entertainment law journal.
13. Heckscher Eli; 1983, **Mercantilism**, vol.ii , US, Routledge, first edition.
14. Hurt Robert & Schuchman Robert; 1966, **The Economic Rational of Copyright**, 56 Am.Economic Rev.
15. Johnson J. & Waldman Donald M; 2005, **The limits of indirect appropriability markets for copyable goods**, Rev of Economic Research on copyright issues 2(1).
16. Kremer, Michael; 1998, **Patent Buyouts: A mechanism for encouraging innovation**, the quarterly journal of economics, Vol 113, No 4.
17. Liebowitz Stan; 2003, **Will MP3 downloads annihilate the record industry**, The evidence so far, in advances in the study of entrepreneurship, innovation and economic growth, ed Gray Libecap, Greenwich, CT: JAL press.
18. Liebowitz Stan J; 1985, "Copying and indirect appropriability", journals of political economy 93.
19. Machlup Fritz & Penrose Edith; 1951, **The patent controversy in the nineteenth century**, 10 J.Econ.Hist 1, 2.

20. Maffioletti Anna & Ramello G.B; 2004, **should we put them in jail? Copyright infringement, penalties and consumer behavior: insights from experimental data**. Review of economic research on copyright issues 1(2).
21. MC Aleer Michel & Lex Oxley; 2007, *Economic and Legal Issues in intellectual property*, Blackwell.
22. Mill John Stauart; **Principles of political economy** § 4,9333, W. J. Ashley, Longmans, Green & Co.1940.
23. Nadel Mark; 2002, **Questioning the economic justification for copyright law's prohibition against unauthorized copying: paper presented at annual congress of the society for economic research on copyright issues**, Northampton, MA, available at: <http://www.serci.org/documents.html>
24. Oksanan Ville & Valimaki Mikko; 2005, **Copyright Levies as an Alternative Compensation Method for Recording Artists and Technological Development**, Review Of Economic Research On Copyright Issues 2(2).
25. Riesenfeld Stefan; 1958, **Patent protection and atomic energy legislation**, 46 CAL L.Rev.40.
26. Scherer F.M; 1973, *Industrial Market Structure and Economic Performance at 384*, Rand McNally & Co.
27. Scotchmer Suzanne; 1999, "On the Optimality of the Patent Renewal System", Rand Journal of Economics, 30.
28. Scotchmer Suzanne; 2005, *Innovation and Incentives*, Cambridge, MA: MT Press.
29. Shavell Steven; 2004, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap press of Harvard University Press.
30. Takeyama Lisa N; 1994, "The welfare implications for unauthorized reproduction of intellectual property in the presence of demand network externalities", Journal of Industrial economics 17.
31. Weinreb Lloyd; 1998, **Copyright for functional Expression**, 111 Harv.L.Rev.1149,N.327.
32. woodhead R; 2000, **Tipping, A method for optimizing compensation for intellectional property**, available at <http://tipping.selfpromotion.com>
33. <http://www.iritn.com/itshow-news-5195.htm>