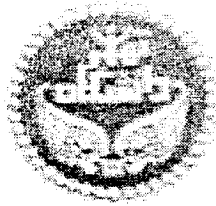


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۵۳۷۹۳



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه

جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق مالکیت فکری

عنوان:

بررسی نظریات جایگزین مالکیت فکری

استاد راهنما: دکتر محمود باقری

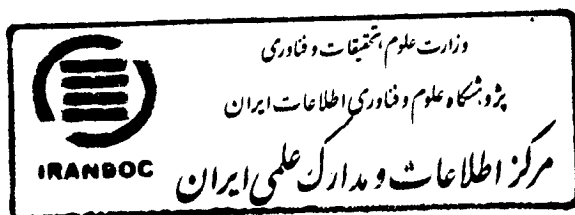
استاد مشاور: دکتر علیرضا محمدزاده

نگارش:

مرضیه خلیلی

۱۳۸۹

۱۳۹۰ / ۱۱ / ۲۲



۱۵۴۷۹۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی

گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد: مرضیه خلیلی

در رشته : حقوق مالکیت فکری

با عنوان : بررسی نظریات جایگزین مالکیت فکری

را در تاریخ : ۸۹/۳/۱۸

به عدد	به حروف
۱۸/۵	صیبه رستم

با نمره نهایی :

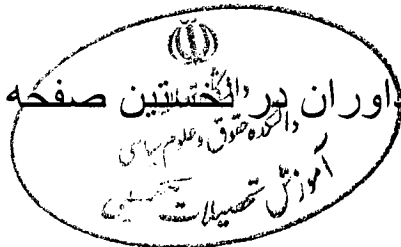
با درجه :

۱۳۹۰/۱/۲۲

ارزیابی نمود .

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر محمود باقری	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر علی رضا محمدزاده	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور (یا استاد مشاور دوم)	دکتر لعیا جنیدی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی :	دکتر مجید غمامی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد .



تقدیم بہ

چراغ های روشن زندگانی ام

پدر و مادرم

و تقدیم بہ یاور، ہمیشگی ام

ہمسرم

## چکیده:

ورود پدیده‌های فکری به زندگی بشر باعث طرح سؤالاتی در این زمینه گردیده است. مهمترین این سؤالات در دو حوزه مطرح گردیده‌اند. نخست آنکه آیا می‌توان این پدیده‌ها را به مانند سایر کالاهای محسوس و مادی مال، تلقی نمود. در صورتی که پاسخ به این سؤال مثبت باشد، سوال دوم مطرح می‌شود مبنی بر آنکه نظام حمایت از اموال مذکور باید به چه شکل باشد؟ آیا نحوه حمایت باید مانند سایر کالاهای مادی و محسوس باشد و یا آنکه وجود یک رژیم حمایتی خاص لازم است. صاحب‌نظرانی که به وجود یک نظام حمایت ویژه معتقد هستند، در مورد شیوه این حمایت خاص اتفاق نظر ندارند. برخی از آنها نظام انحصاری مالکیت فکری را نظام بهینه حمایت از اموال فکری می‌دانند و برخی دیگر، ضرورتی به حمایت از اموال فکری از طریق نظام مالکیت فکری نمی‌بینند و استفاده از نظام‌های دیگری را برای حمایت از اموال فکری کارآمدتر برشمرده و بر این اساس به طرح نظریات جایگزین مالکیت فکری پرداخته‌اند.

## واژگان کلیدی:

نظام انحصاری مالکیت فکری - نظریه‌های جایگزین مالکیت فکری - جایگزین‌های خاص نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری - نظریه‌های عام جایگزین مالکیت فکری

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۶	۱- فصل اول- بررسی لزوم حمایت از اموال فکری از طریق نظام انحصاری مالکیت فکری
۷	۱-۱- مبحث اول- ماهیت اموال فکری و تنوع استراتژی‌های حمایت از آن
۱۳	۲-۱- مبحث دوم- توجیهات عمومی ارائه شده درخصوص اعطای حق مالکیت نسبت به اموال فکری
۱۳	۱-۲-۱- گفتار اول- استدلال‌های غیراقتصادی: حقوق طبیعی و معنوی
۱۷	۲-۲-۱- گفتار دوم- استدلال‌های نفع‌گرایی اقتصادی
۲۱	۳-۱- مبحث سوم- مشوق‌های غیرمالی برای تولید آثار فکری در فقدان حمایت حقوق مالکیت فکری
۲۲	۱-۳-۱- گفتار اول- ارضای شخصی
۲۳	۲-۳-۱- گفتار دوم- احترام و اعتبار
۲۳	۳-۳-۱- گفتار سوم- مزایای اولین پیشنهاددهنده
۲۶	۴-۳-۱- گفتار چهارم- حقوق قراردادها
۲۸	۴-۱- مبحث چهارم- اموال فکری نیازمند مشوق‌های مادی
۳۱	۵-۱- مبحث پنجم- انتقادات وارد بر نظام مالکیت فکری و مشکلات ناشی از اجرای آن
۳۱	۱-۵-۱- گفتار اول- انتقادات وارد بر نظام مالکیت فکری
۳۶	۲-۵-۱- گفتار دوم- مشکلات عملی راجع به اجرای سیستم مالکیت فکری
۳۶	۱-۲-۵-۱- بند اول- محدودیت در استفاده
۳۸	۲-۲-۵-۱- بند دوم- مسابقه برای اول شدن
۳۹	۳-۲-۵-۱- بند سوم- کارآمدی تخصیصی در مقابل ناکارآمدی
۴۰	۴-۲-۵-۱- بند چهارم- مشکلات خاص سیستم حق اختراع
۴۲	۵-۲-۵-۱- بند پنجم- مشکلات خاص سیستم حقوق مالکیت ادبی و هنری
۴۵	۲- فصل دوم- نظریه‌های جایگزین نظام مالکیت فکری
۴۵	۱-۲- مبحث اول- جایگزین‌های خاص نظام مالکیت ادبی و هنری
۴۶	۱-۱-۱-۲- گفتار اول- ساز و کارهایی که آثار منفی نسخه‌برداری را بهبود می‌بخشند
۴۶	۱-۱-۱-۱- بند اول- تملک غیرمستقیم (تحصیل غیرمستقیم)
۴۸	۲-۱-۱-۲- بند دوم- آثار بیرونی شبکه

۴۹	-----	۲-۱-۱-۳- بند سوم- اضافه کردن ضmannم فیزیکی، تبلیغاتی و اطلاعاتی
۵۲	-----	۲-۱-۲- گفتار دوم- ساز و کارهای که نسخه‌برداری را کاهش می‌دهند
۵۲	-----	۲-۱-۲- بند اول- قیمت‌گذاری استراتژیک یا محدود
۵۵	-----	۲-۲-۱-۲- بند دوم- نظام‌های مدیریت دیجیتال حقوق
۵۷	-----	۳-۱-۲- گفتار سوم- ساز و کارهای جایگزین حقوق مالکیت ادبی و هنری
۵۷	-----	۱-۳-۱-۲- بند اول- وضع مالیات بر وسایل نسخه‌برداری
۶۰	-----	۲-۳-۱-۲- بند دوم- اعانه اختیاری
۶۰	-----	۳-۳-۱-۲- بند سوم- نرم‌افزارهای متن‌باز در فضای دیجیتال
۶۳	-----	۲-۲- مبحث دوم- نظریه‌های عام جایگزین مالکیت فکری
۶۳	-----	۱-۲-۲- گفتار اول- پیش‌خرید حقوق مالکیت فکری
۶۳	-----	۱-۱-۲-۲- بند اول- ایده پیش‌خرید حق اختراع
۶۵	-----	۲-۱-۲-۲- بند دوم- سازوکار پیش‌خرید حق اختراع
۶۶	-----	۳-۱-۲-۲- بند سوم- پیش‌خرید حق اختراع در اختراعات تکمیلی
۶۸	-----	۴-۱-۲-۲- بند چهارم- پیش‌خرید حقوق مالکیت ادبی و هنری
۷۰	-----	۲-۱-۲- گفتار دوم- سیستم اعطای پاداش دولتی
۷۰	-----	۱-۲-۱-۲- بند اول- سابقه تاریخی و استفاده عملی از سیستم اعطای پاداش
۷۳	-----	۲-۲-۱-۲- بند دوم- نحوه تأمین اعتبار لازم برای اجرای نظام پاداش‌دهی
۷۳	-----	الف- مقدار افزایش بودجه دولت
۸۲	-----	ب- وضع مالیاتی
۸۹	-----	۳-۲-۱-۲- بند سوم- تعیین مبلغ پاداش‌ها (ارزشگذاری پاداش‌ها)
۱۰۲	-----	۴-۲-۱-۲- بند چهارم- مزایای سیستم اعطای پاداش دولتی
۱۰۴	-----	۵-۲-۱-۲- بند پنجم- بررسی انتقادات وارده به سیستم اعطای پاداش و پاسخ به آنها
۱۱۴	-----	نتیجه‌گیری
۱۱۸	-----	پی‌نوئیس‌ها
۱۲۱	-----	فهرست منابع

مقدمه:

## الف) بیان موضوع

به طور کلی به لحاظ نظری باید بین دو حوزه مربوط به اموال فکری تمایز قائل شد. حوزه اول مربوط به اصل مالیت اموال فکری می‌شود و اینکه آیا می‌توان بر پدیده‌های فکری اطلاق مال نمود یا خیر. در نوشتار حاضر هدف ما بررسی این حوزه نمی‌باشد. بلکه ما مبنای بحث را بر مالیت پدیده‌های فکری صرفنظر از مبانی و توجیهات مربوط به آن قرار داده‌ایم.<sup>۱</sup> اما حوزه دوم در این خصوص است که، حال که مالیت اموال فکری را پذیرفتیم، شیوه حمایتی لازم برای حمایت از آنها باید به چه نحو باشد. آیا قالب‌های سنتی حمایت از سایر کالاهای محسوس 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 نظام حمایتی ویژه و ورای حمایت معمول از سایر کالاهای محسوس هستند. به نظر ما برای حمایت از اموال فکری وجود یک نظام حمایتی ویژه ضروری است. لیکن در مورد این مسأله که این نظام ویژه باید به چه شکل باشد، اختلاف نظرهایی وجود دارد. عده‌ای از نظریه‌پردازان نظام غالبی را که برای حمایت از اموال فکری مطرح شده و عبارت از نظام انحصاری مالکیت فکری می‌باشد را زیر سؤال برده‌اند و به طرح نظریات جایگزین مالکیت فکری پرداخته‌اند. این موضوعی است که در پایان‌نامه حاضر قصد پرداختن به آن را داریم.

در واقع تمامی این نظریه‌پردازان بر اصل مسأله حمایت ویژه از اموال فکری اتفاق نظر دارند و اختلاف نظرها به شیوه‌های اتخاذی برای حمایت از اموال فکری برمی‌گردد. این دسته از نظریه‌پردازان حمایت نظام مالکیت فکری را به دلیل آثار و نتایج منفی آن مانند ایجاد انحصار،

<sup>۱</sup> - البته در خصوص اصل مالیت اموال فکری نیز اختلاف نظرهایی وجود دارد. به طور مثال در کشور ایران، فقیه برجسته‌ای مانند امام خمینی (ره) مالیت اموال فکری را نه بر اساس احکام اولیه و ثانویه که بر اساس احکام حکومتی توجیه می‌کند. بدین معنا که حاکم اسلامی با توجه به اختیارات خود و منافع و مصالح جامعه می‌تواند چنین پدیده‌هایی را مال تلقی نماید نه آنکه چنین پدیده‌هایی فی‌الذمه مالیت داشته باشند. برای مطالعه بیشتر در این زمینه و تطبیق حقوق مالکیت سنتی بر اموال فکری رج. ک. 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.



نادیده گرفتن حقوق کشورهای فقیر، محدودیت در استفاده، ناکارآمدی تخصیصی و ..... در همه موارد برای حمایت از اموال فکری مناسب نمی‌دانند و بر این اساس به ارائه نظریات جایگزین می‌پردازند. لازم به یادآوری است که خاستگاه اصلی طرح نظریات جایگزین آثار منفی حقوق انحصاری ناشی از مالکیت فکری می‌باشد و ارتباطی به حقوق معنوی افراد مبتکر و پدیدآورندگان ندارد. بنابراین بحث مربوط به بررسی نظریات جایگزین فارغ از این مطلب صورت می‌گیرد که بستر حمایت از اموال فکری در هر یک از نظام های حقوق نوشته یا حقوق کامن لائو باشد.

البته منظور ما این نیست که نظام مالکیت فکری باید منسوخ گردد و استراتژی‌های دیگری جایگزین آن شوند. چرا که نظام انحصاری مالکیت فکری برای سالهای متمادی در کشورها به خوبی عمل کرده است. بلکه هدف آن است که کارآمدی نظریه‌های جایگزین نیز مدنظر قرار بگیرد. شاید در بررسی‌های اقتصادی یک کشور به این نتیجه برسد که بهترین شیوه حمایت از اموال فکری همان نظام انحصاری مالکیت فکری است و یا آنکه به این نتیجه برسد که حداقل در برخی از حوزه‌ها مانند حقوق مالکیت ادبی و هنری یا اختراعات دارویی نظام سستی مالکیت فکری منافع جامعه را به بهترین شکل تأمین نمی‌کند.

در بررسی نظریه‌های جایگزین نظام انحصاری مالکیت فکری باید گفت برخی از این نظریه‌ها راهکارهایی را برای استفاده در عرض نظام مالکیت فکری پیشنهاد کرده‌اند و می‌توان به آنها نظریه‌های جایگزین در معنای اعم کلمه اطلاق نمود. برخی دیگر اشخاص نوآور را منحیر می‌کنند تا خود بین حقوق مالکیت فکری و ساز و کار پیشنهادی دست به انتخاب بزنند و دسته آخر نیز نظریاتی بر حذف رژیم مالکیت فکری و جایگزین کردن یک نظام جدید تأکید دارند.

در پایان این نکته را خاطر نشان می‌سازد، در برخی از حوزه‌ها خصوصاً بحث‌های آماری از آنجا که منابع قابل دسترس بیشتر معطوف به حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری بودند، ممکن

است به نظر برسد وجه غالب برخی مطالب به این حوزه اختصاص یافته است که نگارنده ناگزیر از آن بوده است، با این حال باید گفت، حقوق مالکیت ادبی و هنری شاخه‌ای مهم از حقوق مالکیت فکری است و ممکن است در جامعه‌ای طرح نظریه‌های جایگزین صرفاً در این حوزه ضرورت پیدا کند.

#### ب (پیشینه تحقیق)

در کشور ما تاکنون به مسأله جایگزین‌های نظام مالکیت فکری پرداخته نشده است و در واقع در مورد نظام حمایتی بهینه از اموال فکری یک رویکرد منفعلانه اتخاذ شده است. با این وجود در حقوق کشورهای اروپایی و به خصوص در ایالات متحده آمریکا این بحث به طور جدی مطرح شده است که در این نوشتار سعی شده است از منابع خارجی قابل دسترس نهایت استفاده صورت بگیرد.

#### ج) ضرورت انجام تحقیق

تحقیقاتی از این دست به خصوص در کشورهای جهان سوم و کشور ما از اهمیت خاصی برخوردار است. چراکه این دست کشورها در طراحی نظام مالکیت فکری نقشی نداشته‌اند، از طرفی سهم آنها از تولید اموال فکری در مقایسه با کشورهای پیشرفته به مراتب کمتر است. به بیان دیگر این کشورها باید در مورد نحوه حمایت از اموال فکری منافع ملی خود را لحاظ کنند و رویکردی را اتخاذ کنند که به لحاظ اقتصادی به سود آنها باشد. چه بسا این رویکرد بهینه همان نظام سستی مالکیت فکری، یا ترکیبی از نظام مالکیت فکری و هر یک از نظریه‌های جایگزین باشد.

## د) سؤالات

سؤالات اصلی که در این پایان‌نامه به آن پرداخته می‌شود عبارت از موارد ذیل می‌باشد:

- آیا نظام مالکیت فکری تنها نظام حمایتی مناسب از اموال فکری است؟
- در صورتی که پاسخ منفی است، چه علل و عواملی باعث طرح این مسأله گردیده‌اند؟
- چنانچه نظریه‌های حمایتی دیگری وجود دارند که می‌توانند در حمایت از اموال فکری به کار بیایند، کدامند و سازوکارهای حمایتی هر کدام به چه نحو می‌باشد؟

## ه) فرضیات

فرضیات نوشتار حاضر عبارتند از :

- نظام مالکیت فکری تنها شیوه حمایتی مناسب جهت حمایت از اموال فکری نمی‌باشد. در فقدان این نظام، نظام‌های حمایتی دیگری وجود دارند که می‌توانند برای حمایت از اموال فکری مورد استفاده قرار بگیرند.
- انتقاداتی که در سالهای اخیر بر نظام مالکیت فکری وارد شده است از جمله نادیده گرفتن حقوق کشورهای فقیر، به تأخیر انداختن نوآوری‌های جدید، ایجاد انحصار ناکارآمد و غیره از طرفی و ایجاد مشکلات عملی ناشی از اجرای نظام مالکیت فکری از طرف دیگر باعث طرح نظریه‌هایی جهت حمایت از اموال فکری در فقدان نظام مالکیت فکری شده است.
- برخی از نظریه‌های جایگزین مالکیت فکری، به طور خاص در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری مطرح شده‌اند که عبارتند از سازوکارهایی که آثار منفی نسخه‌برداری را بهبود می‌بخشند، سازوکارهایی که نسخه‌برداری را کاهش می‌دهند و سازوکارهایی که جایگزین نظام مالکیت ادبی و هنری می‌باشند. برخی دیگر از نظریه‌های جایگزین به طور عام در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی مطرح شده‌اند که عبارتند از پیش‌خرید حقوق مالکیت فکری و نظام اعطای پاداش دولتی.

## و) روش تحقیق

روش تحقیق مورد استفاده در این پایان‌نامه روش توصیفی تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای می‌باشد. با توجه به آنچه قبلاً گفته شد مبنی بر اینکه بحث نظریه‌های جایگزین تا کنون در کشور ما مطرح نشده است، اکثر قریب به اتفاق منابع نوشتار حاضر منابع خارجی می‌باشد و نگارنده به ترجمه متون خارجی متمسک شده است.

## ز) تقسیم‌بندی مطالب

بنا به آنچه توضیح آن رفت، ما در فصل اول به بررسی لزوم حمایت از اموال فکری از طریق نظام انحصاری مالکیت فکری می‌پردازیم. از آنجا که با توجه به ماهیت اموال فکری استراتژی‌های مختلفی برای حمایت از اموال فکری پیشنهاد شده است، ابتدا در مبحث اول راجع به ماهیت اموال فکری و تنوع استراتژی‌های مختلف حمایت از آن سخن خواهیم گفت که عمده‌ترین آنها همان استراتژی مالکیت فکری می‌باشد. با این وجود این نظام نیز مصون از تعرض باقی نمانده است. برخی از ایرادات به توجیهات عمومی ارائه شده در حمایت از مالکیت فکری برمی‌گردد که در مبحث دوم مطرح می‌شود. برخی دیگر از ایرادات بر این نکته تمرکز دارند که همه انواع محصولات فکری برای خلق خود مستلزم مشوق‌های ویژه و از جمله مالکیت‌های فکری نمی‌باشند. به بیان دیگر مشوق‌های عامی در فقدان حمایت‌های ویژه همواره وجود دارند که انگیزه کافی را برای پدیدآورندگان و افراد نوآور تامین می‌کنند. این مشوق‌های عام تولید اموال فکری در فقدان حمایت‌های ویژه در مبحث سوم مورد مطالعه قرار می‌گیرند. با این وجود برخی از اموال فکری نیز وجود دارند که برای خلق خود نیازمند مشوق‌های ویژه می‌باشند (مبحث چهارم). با توجه به ایراداتی که راجع به نظام مالکیت فکری وارد شده است، و این نکته که در واقع ما برای تولید برخی اقسام اموال فکری نیازمند مشوق‌های ویژه هستیم (که نظام مالکیت فکری نیز در پی برآورده نمودن آن است)، نظریه‌های جایگزینی مطرح شده است که در فصل دوم

مورد بررسی قرار می‌گیرد. برخی از این نظریه‌ها به طور خاص در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری مطرح شده‌اند (مبحث اول) و برخی دیگر به طور مشترک در دو حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مالکیت صنعتی مطرح شده‌اند (مبحث دوم). به عنوان توضیح پیش از ورود در بحث لازم می‌دانند یادآوری نماید از آنجا که حق اختراع بارزترین مصداق حقوق مالکیت صنعتی می‌باشد در همه نوشتارهای مربوط به نظریه‌های جایگزین، جایگزین‌های مطرح شده در حوزه نظام حق اختراع مورد بررسی قرار گرفته‌اند و نگارنده نیز از همین شیوه تبعیت نموده است.

## فصل اول- بررسی لزوم حمایت از اموال فکری از طریق نظام انحصاری مالکیت فکری

پیش از آنکه به طرح نظریه‌های جایگزین مالکیت فکری پرداخته شود، لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که آیا اصولاً بایستی از اموال فکری حمایتی بیشتر از حمایت معمولی که از سایر اموال محسوس صورت می‌گیرد به عمل آید؟ و سپس اگر پاسخ مثبت باشد، این موضوع را بررسی نماییم که بهترین شکل اینگونه حمایت باید به چه نحو باشد. به عبارتی آیا حمایت از اموال فکری باید از طریق اعطای حقوق انحصاری به آنها باشد و یا آنکه اعطای حقوق انحصاری دست کم در برخی از حوزه‌ها می‌تواند ضررهایی را به دنبال داشته باشد و در چنین مواردی سازوکارهای دیگری قابل تصور هستند که مشکلات ناشی از نظام اعطای حقوق انحصاری را در پی نخواهند داشت.

به نظر ما پاسخ به سؤال اول به چند دلیل مثبت است. اول آنکه، تولید اموال فکری به خصوص در حوزه اختراعات مستلزم صرف زمان و هزینه‌های گزاف است. عدم حمایت ویژه از افراد نوآور باعث تحمیل همه این هزینه‌ها بر دوش مبتکران می‌شود، بدون آنکه ما به ازای مناسبی به آنها داده شود. بنابراین انگیزه برای خلاقیت و نوآوری در جامعه به زودی تقلیل می‌یابد. دوم آنکه، قابلیت نقض اموال فکری به مراتب بیشتر از اموال و کالاهای محسوس است. علت این مسأله نیز به ماهیت خاص اینگونه اموال برمی‌گردد. به این معنی که در آن واحد امکان استفاده از اموال فکری برای افراد متعدد وجود دارد و استفاده یک شخص مانع استفاده دیگران از آن نمی‌شود. از سوی دیگر این قابلیت نقض با پیشرفت فن‌آوری‌های نوین نسخه‌برداری به خصوص در حوزه دیجیتال افزایش یافته است. در پایان باید افزود که الزام‌های بین‌المللی کشورها را به سمت پذیرش نظام حمایتی و رای نظام حمایت رایج از کالاهای محسوس سوق می‌دهد. چرا که پذیرش نظام مالکیت فکری به عنوان یکی از شرایط لازم جهت الحاق به سازمان تجارت جهانی می‌باشد.

بنابراین ضروری است از اموال فکری، حمایتی و رای حمایت از کالای محسوس صورت بگیرد. اما در خصوص این مسأله که این حمایت خاص باید به چه شکل باشد، با توجه به ماهیت اموال فکری استراتژی‌های مختلفی ابراز شده است. این موضوعی است که در مبحث اول مورد بررسی قرار می‌گیرد.

عمده‌ترین استراتژی که تا کنون در حمایت از اموال فکری مطرح شده است، نظام مالکیت فکری می‌باشد. با این همه نباید تصور کرد که این راه‌حل همواره راه‌حل ثابت و لایتغیری است. به بیان دیگر ابزارهای دیگر حمایتی وجود دارند که دانشمندان زیادی به آن پرداخته‌اند و از آن به نظریه‌های جایگزین تعبیر می‌شود. برخی از عوامل طرح نظریه‌های جایگزین به توجیهات عمومی ارائه شده در حمایت از مالکیت فکری باز می‌گردد که در مبحث دوم مورد مطالعه قرار می‌گیرد. پاره‌ای دیگر از این عوامل بر این نکته تمرکز دارند که اصولاً همه انواع اموال فکری برای خلق خود مستلزم تأمین مشوقهای ویژه نیستند. (مبحث سوم) با این وجود نباید فراموش کرد که برخی از اموال فکری نیز وجود دارند که برای تشویق به تولید آنها نیازمند تأمین مشوقهای ویژه می‌باشیم که در واقع نظام مالکیت فکری به منظور ایجاد انگیزه برای خلق این دسته از اموال فکری به وجود آمده است. (مبحث چهارم) اما نظام مالکیت فکری هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ عملی در حمایت از این قسم اموال فکری با مشکلاتی مواجه شده است که از عوامل اصلی طرح نظریه‌های جایگزین برای حمایت از اموال فکری می‌باشد که در مبحث پنجم مطرح می‌گردد.

### مبحث اول- ماهیت اموال فکری و تنوع استراتژی‌های حمایت از آن

بیگمان مالکیت‌های فکری یکی از حقایق جامعه امروز ماست و یکی از منابع عمده ثروت خصوصاً در جوامع توسعه‌یافته به شمار میرود و بخش قابل توجهی از درآمد ناخالص ملی در این کشورها را محصولات دانش محور تشکیل می‌دهد. با این وجود ماهیت محصولات فکری به گونه‌ای است که اگرچه همه صاحب‌نظران در اصل مسأله حمایت از محصولات فکری اتفاق نظر دارند اما مسأله چگونگی حمایت از آنها مورد مناقشه است. در برخی از حوزه‌های مالکیت فکری مانند اختراعات دارویی، بیوتکنولوژی و حقوق نرم‌افزار مخالفت‌ها بیشتر است. یکی از دلایل اختلاف نظر در مورد چگونگی حمایت از اموال فکری به دلیل ماهیت اینگونه اموال است. به بیان دیگر بسیاری از اموال مادی در یک زمان مشخص فقط می‌توانند توسط یک نفر مورد استفاده قرار بگیرند. اگر یک شخص یک جفت کفش بپوشد، شخص دیگری در همان زمان نمی‌تواند آن جفت کفش را بپوشد. اما این مطلب در مورد مالکیت‌های فکری

صادق نیست.<sup>۱</sup> این اموال می‌توانند در آن واحد توسط اشخاص بیشماری مورد استفاده قرار بگیرند بدون اینکه مانع استفاده دیگران شوند. از طرفی نمی‌توان بین افرادی که هزینه‌ای برای استفاده از این اموال نپرداخته‌اند ولی از آن به‌رمند شده‌اند و دیگرانی که با پرداخت مبالغی از آن منتفع شده‌اند، تفکیکی قائل شد.<sup>۲</sup>

تصور کنید که شما مالک یک دماغه بلند در منطقه‌ای ساحلی هستید. یک صخره دریایی که در آب فرورفته از ملک شما تا نیم مایل در آب پیش رفته است. دریانوردان در دیدن صخره خصوصاً در شب دچار مشکل می‌شوند و شناورهای با امکانات کمتر که فاقد تجهیزات پیشرفته ناوبری هستند با آن تپه برخورد می‌کند. بعضی از آنها به طور جدی آسیب می‌بینند و تعداد کمی از آنها شکسته می‌شوند.

در یک بعد از ظهر پس از آنکه به یک قایق بادبانی دیگر کمک کرده اید تا از صخره‌ها بیرون بیاید، یکی از دوستان شما پیشنهاد می‌کند "تو می‌توانی یک فانوس دریایی در این نقطه بسازی. نور درخشان این فانوس به قایق‌ها هشدار می‌دهد تا به درستی راهنمایی شوند. اگر هر قایقران به تو درصدی از منافع علائم هشدار دهنده را بدهد تو می‌توانی به طور منظم کسب درآمد کنی." شما کمی راجع به امکان اجرای این ایده بحث می‌کنید. تمام جوانب طرح مشخص است به جز یکی: چگونه می‌توانید هزینه‌ها را از ذی‌نفعان فانوس دریایی مطالبه کنید؟ دوست شما پیشنهاد می‌دهد که یک قرارداد با یک شرکت اجاره کشتی منعقد کنید. ولی چنین قراردادی فقط بخشی از هزینه‌های فانوس دریایی را پوشش می‌دهد و زمانی که شما نور را در دسترس مشتریان شرکت قرار دهید دیگر نمی‌توانید مانع از آن بشوید که همه ملوانان از آن به طور مجانی استفاده کنند. در آخر شما نمی‌توانید یک مدل کسب و کار مفید را طراحی کنید و از ایده ساخت فانوس دریایی صرف نظر می‌کنید.

این تمثیل که برای اقتصاددانان آشناست، آنچه را که آنان به آن مسأله "اموال عمومی" اطلاق می‌کنند را نشان می‌دهد. از نظر اقتصاددانان تعداد کمی از محصولات و خدمات ارزشمند اجتماعی این ویژگی مشابه را دارند: اول، آنها "غیررقابتی" هستند. به بیان دیگر، بهره‌مندی از آنها توسط یک شخص دیگران را از بهره‌مندی از آن منع نمی‌کند. دوم، آنها "غیرانحصاری"

<sup>۱</sup> - Brian Martin, *Against Intellectual Property, philosophy and social action*, vol.21, No. 3, July September 1995, p 7-8.

<sup>۲</sup> - دکتر باقری محمود، جزوه حقوق قراردادها، کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.



هستند. به بیان دیگر همین که در دسترس یک فرد قرار بگیرند، جلوگیری از دسترسی افراد دیگر به آن غیر ممکن یا حداقل دشوار است. کالاهایی که در این ویژگی مشترک هستند به احتمال زیاد باید در سطوح زیر حد بهینه اجتماعی تولید شوند. به این دلیل که عرضه کننده های بالقوه آنها مثل شما متوجه هستند که نمی توانند هزینه های تولید آنها را از مصرف کنندگان بگیرند. علاوه بر فانوس های دریایی، چیزهایی که در این تقسیم بندی قرار می گیرند شامل جاده ها، دفاع ملی، اختراعات و صنعت سرگرمی می شوند.<sup>(۱)</sup>

برای قرن ها دولت ها به شیوه های متنوعی در صدد آن بوده اند که این خطر را که کالاهای عمومی در سطح پایین تولید شوند را خنثی کنند. با نگاهی بر سابقه تاریخی می توان دید که تلاشهای دولت ها پنج شکل به خود گرفته است. اول، آنها چنین کالاهایی را خود تامین کرده اند. کمک های ناوبری و دفاع ملی روشن ترین مثالها هستند. امروزه در سراسر دنیا تمام فانوس های دریایی و تجهیزات ارتشی به جای آنکه توسط گروه های خصوصی تامین شوند توسط دولت ها تولید می شوند. بعضی از انواع اختراعات هم به این شیوه ایجاد می شوند. برای مثال در ایالات متحده آمریکا بیشتر نوآوری ها در رشته هوافضا، کشاورزی و پزشکی از آزمایشگاههای دولتی پدید می آیند که به ترتیب توسط اداره هوا فضای ملی، وزارت کشاورزی و مؤسسه های ملی بهداشت انجام می گیرد.

دوم، برخی از مواقع دولت ها به فعالان خصوصی مبالغی پرداخت می کنند تا کالاهای عمومی را تولید کنند. در ایالات متحده اعطائات به هنرمندان توسط مؤسسه ملی اعطا برای هنرها<sup>۱</sup> و اعطائات به دانشگاهها و محققان خصوصی توسط مؤسسات ملی بهداشت<sup>۲</sup> مثالهایی از اتخاذ این رویکرد هستند.<sup>۳</sup>

سوم، دولت ها برخی مواقع جوایز یا پاداش های پسینی را به اشخاص و سازمانهایی که کالاهای عمومی را تولید می کنند، می دهند. هدف از ابزار تطمیعی این پاداش ها آنست که در گام اول موانع تولید کالاهای عمومی را به طور کلی یا جزئی برطرف سازند. سیستم های اعطای پاداش

<sup>1</sup> - National Endowment for the Arts

<sup>2</sup> - National Institutes of Health

<sup>3</sup> - Paul A. David, "Intellectual Property Institutions and the Panda's Thumb: Patents, Copyrights, and Trade Secrets in Economic Theory and History," in Mitchel B. Wallerstein, Mary Ellen Moge, and Roberta A. Schoen, eds, *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology* (Washington: National Academy Press, 1993), 19, 27; and John M. Golden, "Biotechnology, Technology Policy, and Patentability: Natural Products and Invention in the American System," *Emory Law Journal* 50 (2001): 101-189

در کشورهای مختلف در زمینه‌های صنعتی متنوعی مورد استفاده قرار گرفته است. به طور مثال دولت بریتانیا جایزه ای به مبلغ بیست هزار پوند به نخستین کسی که یک زمان سنج (کرونومتر) را اختراع کرد، داد به این شرط که مخترع اختراع خود را به طور رایگان در دسترس استفاده عموم قرار دهد. در سالهای دهه ۱۹۵۰، دولت‌های اتحادیه جماهیر شوروی و جمهوری خلق چین سیستم های اعطای پاداش متنوعی را تجربه کردند تا نوآوری را مورد تشویق قرار دهند، همچنین دولت آمریکا یک سیستم اعطای پاداش را به کارگرفت تا ابتکارات مربوط به انرژی اتمی را مورد تشویق قرار دهد. صف طولی از نظریه پردازان اقتصادی و سیاسی از جیمز مدیسن<sup>۱</sup> تا استیون شاول<sup>۲</sup> و تنگای ون پرسل<sup>۳</sup> معتقدند که چنین سیستم هایی باید به طور وسیع مورد استفاده قرار بگیرد. (۲)

چهارم، دولت‌ها بعضی مواقع از تأمین کنندگان کالاهای عمومی در مقابل رقبا از طریق اعطای حقوق انحصاری حمایت کرده اند. به طور مثال در قرن نوزدهم دولتمردان ایالت‌های آمریکایی به شرکتهای خصوصی اجازه می دادند تا پل یا کانال بسازند و در عوض به این شرکت اختیار می دادند تا عوارض مطالبه کنند و مهمتر از آن یک ضمانتی اعطا می شد مبنی بر اینکه هیچ سیستم حمل و نقل رقابتی برای یک دوره زمانی معین ساخته نخواهد شد. حق اختراع مبتنی بر یک استراتژی مشابه است: به مخترعین حقوق انحصاری برای مدت بیست سال اعطا می شود تا کالاهای متضمن اختراعاتشان را بسازند یا بفروشند. این حقوق دارندگان ورقه اختراع را قادر می سازد از مصرف کنندگان قیمت‌هایی را مطالبه کنند تا هم هزینه های آموزش و هم هزینه های فعالیت ابتکاری‌شان را پوشش دهد و هم منافی را کسب نمایند.

پنجم و در آخر دولتها بعضی مواقع به گروه های خصوصی کمک می کنند تا وسایلی را طراحی کنند که "قابلیت انحصار" چنین کالاهایی و در نتیجه آن توانایی تولید کنندگان را در مطالبه مبالغی از مصرف کنندگان در قبال دسترسی آنها را افزایش دهند. معروف ترین مثال این استراتژی حقوق اسرار تجاری می‌باشد. بعضی مواقع این امکان برای شرکتهای وجود دارد تا محصولات مبتکرانه خود را بدون آنکه اختراعات متضمن آنها را آشکار سازند، به فروش برسانند. مادامی که شرکت‌ها "احتیاط‌های معقولی" را برای حفظ سری بودن ابتکارات خود،

<sup>1</sup> - James Madison

<sup>2</sup> - Steven Shavell

<sup>3</sup> - Tanguy Van Ypersele

اتخاذ می کنند، قانون و یا حقوق قراردادهای آنها اختیاری را خواهد داد تا از طریق آن رقبا را از اینکه از طریق "شیوه های نادرست" در مورد ابتکارات آنها کنجکاوی کنند، باز دارند. اصل مشابهی که قوانین مربوط به آن در بعضی ایالتهای آمریکا به تصویب رسیده وجود دارد که نوع خاصی از مهندسی معکوس در خصوص طرح های کشتی ها را قدغن می کند؛ به موجب این اصل رقبا مجبور می شوند تا راههای غیر مستقیم تری را شامل یادگیری و تکثیر ابعاد قایق های جدید به کار ببرند.<sup>۱</sup>

هر یک از این استراتژی ها نقاط ضعفی دارند. در سه مورد اول که به دولت ها این قدرت داده می شود که تصمیم بگیرند به چه شخص یا پروژه هایی بودجه یا پاداش تعلق بگیرد، این خطر وجود دارد که دولت قدرت خود را به طرز غیرمنطقی یا سرکوب گرانه ای به کار بگیرد. استراتژی چهارم، مبالغی را که برای دسترسی به کالاهای عمومی پرداخت شود را هم برای مصرف کنندگان و هم برای خالقین بعدی افزایش می دهد، و بنابراین رفاه مصرف کنندگان را کاهش داده و به طور بالقوه مانع افزایش ابتکارات می شود. استراتژی پنجم از مشکل مشابهی رنج می برد و به علاوه ممکن است به طور غیر ضروری راههای پرخرج تکثیر ابتکارات را گسترش دهد. بنابراین این سؤال مطرح می شود که از این میان کدام استراتژی بهترین استراتژی است؟ (۳)

برای دهه های متمادی رویکرد اصلی که توسط بیشتر دولت های دنیا برای تشویق تولید موسیقی و فیلم به کار می رفت، شکلی از استراتژی چهارم بوده است. به طور مثال حقوق مؤلف که در برخی از کشورها با حقوق مرتبط، موسوم به "حقوق مجاور" تکمیل شده است از آهنگسازان، مجریان و فیلم سازان در مقابل رقابت در تکثیر، اقتباس، انتشار و اجرای آثارشان حمایت می کند. قطعاً اتخاذ این استراتژی موج عظیمی از سرگرمی ها را ایجاد کرده است. اما در طی سالهای ۱۹۹۰ سیل ابتکارت فنی این رویکرد را متزلزل نمود. افزایش سریع رواج سیستم های ذخیره و ضبط دیجیتال، پیشرفت فن آوری های فشرده و قدرت آشکار اینترنت حتی کار را برای هنرمندان و منتقل الیه های این حقوق سخت تر کرد. چنین تهدیدهایی دولتمردان آمریکایی را بر آن داشت تا به رویکرد پنجم متمایل شوند. این تغییر در

<sup>۱</sup> - حمایت از طرح های کشتی اولین بار در دعوی *Bonito Boats, Inc. v. Yhunder Craft Boats, Inc.* در سال ۱۹۸۹ مطرح شد. در حال حاضر حمایت از طرح های جدید کشتی به بیان دیگری در قانون ایالات متحده آمریکا مطرح شده - 17 U.S.C. §1301

استراتژی تا اندازه‌ای توانایی تولید کنندگان را برای حفظ خلاقیت‌هایشان از تکثیر غیر مجاز افزایش داد و بنابراین جریانهای درآمدی آنها را مورد حمایت قرار داد ولی این استراتژی ایرادات اساسی دیگری داشت: قطع امتیاز موسوم به "استفاده منصفانه"؛ هزینه‌های سنگین انتقال، و بیشتر از همه منتفی ساختن فرصت‌هایی که در فن‌آوری‌های جدید مستتر است، از جمله ایرادات این استراتژی می‌باشد.<sup>۱</sup>

در سالهای اخیر به واسطه ایجاد حقوق انحصاری ایرادات زیادی به نظام حمایتی غالب که همان نظام مالکیت فکری است، وارد شده است. در توضیح باید گفت، مالکیت فی‌الذاته امر مطلوبی است. مالکیت املاک، اتومبیل‌ها، قهوه و ... در ایجاد ثروت و سلامت در جامعه تاثیرگذار است. مالکیت مستلزم حقوقی است؛ شما نمی‌توانید مال دیگران را بدون اجازه از آنها بگیرید ولی مالک آن مال در صورت تمایل می‌تواند آن را به شما بفروشد. این امر باعث ایجاد انگیزه جهت تولید، پس‌انداز کردن و تجارت می‌شود. در کشورهایی مانند برخی کشورهای آفریقایی که اموال مردم با اعمال زور توسط دولت یا سارقان تصاحب می‌شود، دلیلی برای تولید و تحصیل مالکیت‌های ارزشمند وجود ندارد که به نوبه خود منجر به بروز فقر و قحطی‌های گسترده می‌شود. اگر مالکان اختیار فروش اموال تحت تملک خود را نداشته باشند، انگیزه کمی برای تخصص یافتن در امر تولید کالاها و خدمات وجود خواهد داشت.<sup>۲</sup>

اما مالکیت‌های فکری چیزی فراتر از مالکیت مرسوم در اموال محسوس است. حقوق مالکیت فکری به لحاظ اقتصادی شامل دو نوع حقوق می‌شوند. دسته اول حقی است که از آن به «حق فروش» تعبیر می‌شود. این حق همانطور که در بالا توضیح داده شد از نظر اقتصادی امر مطلوبی است و برای آنکه افراد نوآور از منافع خلاقیت خود بهره‌مند شوند، ضرورت دارد. اگر چه در فقدان حقوق قانونی نیز فروش به طور معمول اتفاق می‌افتد اما بازارها با وجود حقوق مالکانه‌ای کاملاً معین بهتر عمل می‌کنند. دسته دوم حقوقی است که ناظر بر اعمال حق نظارت بر استفاده از اموال فکری می‌شود. این حق دوم باعث ایجاد یک انحصار می‌شود که از طریق الزامات حکومتی به موقع اجرا درمی‌آید و امکان تعقیب اشخاص خصوصی و سازمان‌هایی را که مال فکری را در غیر از شیوه‌هایی تعیین شده توسط دارنده حقوق مالکیت فکری استفاده

<sup>1</sup> - William W. Fisher, Promises to keep: Technology, Law, and the future Of Entertainment, Stanford University Press, August 2004, p 1-4.

<sup>2</sup> - Michele Boldrin & David Levin, Against Intellectual Monopoly, Cambridge University Press, 2010, ch 3.