

## کپی لغت، نقابی بر سیمای حقوق مالکیت ادبی و هنری

سعید حبیب<sup>\*</sup>

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

زهرا شاکری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۲/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱۱/۵)

### چکیده:

سالهاست که حقوق مالکیت ادبی و هنری در مسیر پیشرفت علم و فرهنگ ملی، حیاتی و اساسی تلقی می شود و در این راستا، مولفین و هنرمندان بر کرسی با شکوهی تکیه می زنند که همگان را وامدار رخصت خود می کنند؛ اما اکنون، حرکت پر شتاب علم، جریان انحصاری حقوق را تحت الشعاع قرار داده است و در این راستا، قراردادهایی به منصفه ظهور رسیده اند که با تغییر شگرف مسیر حقوق مالکیت ادبی و هنری، همچون نقابی بر سیمای آن می نشینند. این تغییرات در مسیر موازنه جامعه و مالکان آثار شکل گرفته و جولانگاهی بس گسترده یافته است. این مقاله تلاش خواهد کرد ضمن مطالعه این جریان جدید، به واکاوی آن مبادرت و پیشنهادات مقتضی را ارائه کند.

### واژگان کلیدی:

کپی لغت، حقوق مالکیت ادبی و هنری، حق انحصاری، اصلاح، توزیع.

## مقدمه

تصویب قوانین مالکیت ادبی و هنری، مبداء حرکت به سوی تقویت جایگاه فرهنگی تلقی می‌شود. در این میان، حق انحصاری، نقطه عطفی است که به مولفان و هنرمندان تقدیم می‌شود و آنان را قادر به کنترل و مدیریت ابعاد مختلف بهره برداری از اثر می‌کند. حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری فی نفسه مشوقی است تا شهروندان را به صرف هزینه و زمان در خلق آثار جدید رهنمون سازد و سرانجام جامعه را از این دستاوردهای نوین منتفع کند. در این میان، مصرف کنندگان نمی‌توانند بدون واهمه به استفاده از این اموال فکری ببندیشند و ناگزیر خواهند بود که در سایه مولفان و هنرمندان به بهره برداری پردازند. از طرفی در فراسوی حمایت از مالکیت‌های ادبی و هنری، ظرفیتهای بالقوه استعداد‌های مولفان و هنرمندان دیگر نیز به منصفه ظهور می‌رسد و بر ریشه‌های آثار پیشین، جوانه‌های تازه می‌رویاند. از این رو، حمایت (و کیفیت حمایت) کلیدی است که دروازه‌های توسعه یا رکود را خواهد گشود. به طور کلی، گسترش حمایت از یک سو و آزادسازی بهره برداری جامعه از سوی دیگر نتایجی را فراهم می‌آورد که در هر حال به سود جامعه و مولف نیست و در این میان، شاید، سخن راندن از جنگ برای دستیابی به آزادی دور از واقعیت نباشد (Kumar, 2006:2). این متناقض نما باید در جستجوی راه حلی میانه باشد که هم خالقان فکری را از منافع مالکانه خود بهره مند سازد و از طرفی بخشی از مالکیت را به جامعه ببخشد تا هر دو گروه را یاری رسان باشد. در این میان، واگذاری بخشی از حقوق مالکیت ادبی و هنری به جامعه می‌تواند در راستای ایجاد یک موازنه جدی، کارساز باشد، یکی از راههای این واگذاری کپی لفت است؛ نقاب‌هایی که بر چهره حقوق مالکیت ادبی و ادبی می‌نشیند و این حقوق را با لباسی جدید در بزم اندیشه‌های حقوقی به نمایش در می‌آورد. در حقیقت فرضیه این مقاله آن است که حرکتی نوخواسته در جهان حقوق مالکیت فکری شکل گرفته که در مسیر ایجاد توازن میان منافع جامعه و خالقان فکری قرار می‌گیرد؛ اگرچه دکتترین‌های متعدد در جهت وصول به موازنه گام بر می‌دارند اما کپی لفت می‌تواند گامی اساسی و مهم را رقم زند. بنابراین، پرسش مقاله اخیر آن است که کپی لفت چگونه می‌تواند به ایجاد این موازنه یاری رساند؟ اساس این نظریه بر آن نهاده شده که فرد قبول کننده مجوز کپی لفت قادر است آزادانه به استفاده، اصلاح و توزیع اثر مبادرت ورزد. بنابراین، این مجوز تلاش می‌کند بخشی از حقوق مالکیت ادبی و هنری را به مصرف کننده (دریافت کننده اثر) منتقل کند و یا حتی اگر بتواند همه حقوق خالق اثر را به مصرف کننده واگذار کند. تاسیس این نظریه به تولید نرم افزاری رایانه‌ای باز می‌شود چنانچه در سال ۱۹۷۵ دنیس آلیسون و همکارانش برنامه‌ای (Tiny BASIC) را طراحی کردند (33-25 Allison, 1976) که ساده‌تر از زبان بیسیک بود (این زبان بسیار سبک بوده و حافظه بسیار کمی

در حد دو تا سه کیلوبایت مصرف می‌کرد) و به سرعت مورد توجه کاربران رایانه‌ای قرار گرفت، شهرت این برنامه سبب شد که صاحب نظران (Warren, 1976: 1-2) در پی واکاوی چرایی آن برآیند و دلیل توفیق آن را در دسترس بودن آن برای همگان تشخیص دهند، به عبارت دیگر، پدیدآورندگان این نرم افزار به جای تنظیم قراردادی که شرایط دشواری را بر کاربر تحمیل می‌کند؛ قلمروی گسترده از اختیارات را برای وی در نظر گرفته بودند. اما اصطلاح کپی لفت برای نخستین بار در می ۱۹۷۶ بوسیله لی چن وانگ در مقاله‌ای به کار رفت. (Wang, 1976: 12-25) تا آن همگام مرسوم بود که مولفان در آثار ادبی و هنری بر عبارت "همه حقوق محفوظ است" / "All Rights Reserved" تصریح می‌کردند؛ اما ناگهان در بعضی از آثار عبارتی جدید مشاهده می‌شود که بر عبارت "همه اشتباهات محفوظ است" ("All Wrongs Reserved") تاکید می‌کرد. به این ترتیب، عبارت کپی لفت برای نخستین بار در دهه ۱۹۷۰ میلادی/دهه ۱۳۵۰ش در تقابل با مفهوم «کپی رایت»/حق مولف به کار برده شد و بزودی حرف انگلیسی «C» در علامت حق مولف «©» برعکس شد و واژه right در Copyright با کلمه left جایگزین شد (Lydia, 2007: 283-86). اما تفاوت در این جاست که کپی لفت در گستره‌ای عظیم تر عمل خواهد کرد. به عبارت دیگر، این مجوز شامل هر شهروندی خواهد بود که ایجاب را قبول کند و این امر در شرایطی که اثر در محیط بر خط عرضه می‌شود با سرعت و قابلیت فوق العاده گسترش می‌باید و با هر کلیک اثر از دسترس مولف اصلی دورتر و دورتر می‌شود. این مقاله تلاش خواهد کرد با تکیه بر روش کتابخانه‌ای و ترجمه‌ای (و بعضاً میدانی) در ضمن ۴ گفتار به مطالعه موضوع خود بپردازد. بنابراین در ابتدا جریان کپی لفت در بستر نرم افزارهای رایانه‌ای ارزیابی می‌شود و سپس درخصوص تسری این جریان به سایر بخشهای حقوق مالکیت ادبی و هنری سخن گفته خواهد شد. در گام بعدی، چالش‌ها بررسی می‌شود و در گفتار پایانی، نظریه‌ای دال بر اهداء حق مطرح می‌شود. در انتهای مقاله نیز پیشنهادات مقتضی ارائه خواهد شد.

### گفتار اول - جریان کپی لفت و نرم افزارها<sup>۱</sup>

سالها پیش، مصرف کنندگان رایانه‌ها قادر بودند آزادانه نرم افزارهایشان را به اشتراک بگذارند (Share)؛ اشتراکی که حتی شامل کد منبع می‌شد. این امر تا آنجا پیش می‌رفت که جامعه، مالک رایانه‌ها و نرم افزارها تلقی می‌شد (Stallman, 1999: 53). اما با ورود رایانه به منازل و شرکتها، نرم افزارها چهره تجاری خود را تجربه کردند و با مباحث تجاری و مالکیت

۱. نرم افزارهای رایانه‌ای در دو دسته طبقه بندی می‌شوند؛ گروهی که کد منبع (source code) آن توسط افراد قابل خواندن است و گروهی که کد منبع آن، مجموعه‌ای از صفر و یک است که تنها توسط رایانه درک می‌شود.

درگیر شدند. به زودی قوانین ملی، به اعطای حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای پرداختند و اگر کسی بدون کسب مجوز مالک نرم افزار به تکثیر، توزیع یا اصلاح مبادرت می‌ورزید؛ با مسئولیت های حقوقی یا کیفری روبرو می‌شد. در حقیقت، انتقال وضعیت از مالکیت عمومی به مالکیت خصوصی رخ داده بود؛ زیرا خلق نرم افزارهای رایانه‌ای به سرمایه گذاری های مادی و معنوی عظیم نیاز دارد و اکنون، شرکت های بزرگ مانند ماکروسافت، همه قابلیت های علمی و مالی خود در سرتاسر جهان را به کار می‌گیرند تا نرم افزارهایی تولید شوند که با مبالغ گزاف در بازار عرضه شوند. علاوه بر این، تولیدکنندگان تلاش می‌کنند با استناد به حقوق انحصاری به مطلوب ترین شیوه به پاسداشت نرم افزارها اقدام کنند. از این رو، بعد از دوره انتقالی فوق الذکر، اشتراک سازی نرم افزار غیر اخلاقی و غیر قانونی تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> در این شرایط، غالب تولیدکنندگان، نرم افزارهای خود را در قالب صفر و یک تعریف می‌کنند و این امر، کد منبع را حراست و آن را از دسترس افراد خارج می‌کند (Merges, 2009: 10-11). لذا، شاید بتوان اندیشید که این انتقال، مانعی در مسیر پیشرفت تلقی می‌شود زیرا برای استفاده از اثر باید قراردادهای مجوز بهره برداری را منعقد کرد و ناگزیر در برابر شرایط مالک تمیکن کرد و یا در صورت غلبه بر موانع فنی در مسیر استفاده غیرقانونی قرار گرفت که این امر نیز می‌تواند به مسئولیت های حقوقی و کیفری منتهی می‌شود. بنابراین، ممانعت از دسترسی کامل به نرم افزار بویژه کد منبع می‌تواند مانعی در توسعه صنعت نرم افزار باشد، هکری مانند استالمن معتقد است که اگر مصرف کنندگان بتوانند آزادانه از نرم افزارهای قبلی استفاده کنند و آن را اصلاح کنند؛ کیفیت و کمیت نرم افزارها افزایش خواهد یافت (stalman, 1999: 56) و بازاری متنوع از محصولات ایجاد می‌شود. از این رو بود که نرم افزارهای آزاد (free software) به بازار عرضه شدند؛ نرم افزارهایی که مصرف کننده آزاد است آنها را به اشتراک بگذارد؛ کد منبع را مطالعه کند یا اصلاح کند. لذا پرسش اساسی آن است که آیا فراهم کردن امکانات فوق، ناقض حقوق مالکان فکری نخواهد بود؟ به طور کلی، عرفهایی خاص در میان نرم افزار نویسندگان وجود دارد مانند آنکه نرم افزار در تملک یک (یا گروهی از نرم افزارنویسان) هکر/ اصلاح کننده قرار دارد و مالکان کنونی مختار هستند که اصلاحات نرم افزار را در جامعه رایانه‌ای توزیع کنند (Raymond, 2000: 72-7). لذا به نظر می‌رسد که مقررات مربوط به انحصار با عرف خاص این گروه در تعارض قرار دارد. اما به موازات این آزادی، چهره انحصاری حق مالکیت فکری نیز بر عرف مزبور غلبه می‌یابد. به عبارت دیگر، اثر تحت نام اصلی خواهد ماند و اصلاح کنندگان مجاز نیستند که نام مالک اصلی را حذف کنند. لذا این سوال وجود دارد که آیا عرف خاص می‌تواند از چنین نیروی برخوردار باشد؟ در پاسخ شاید بتوان

۱. زیرا از دیدگاه حقوقی، تجاوز به حق مالکیت است و حتی ممکن است به نقض تعهدات قراردادی منجر شود.

استدلال کرد که عرفها قراردادی را تشکیل می‌دهند اما به راستی طرفین این قراردادها چه کسانی هستند و مفاد این قرارداد چیست؟ به نظر می‌آید ضمانت اجرای حقوقی در جامعه رایانه‌ای چندان برجسته و قابل اعتنا نیست و بیش از همه، ترس از لطمه به شهرت افراد قدرت بازدارندگی دارد. با وجود این باید تصریح شود که اگرچه استفاده گسترده مصرف‌کننده از نرم افزار و ورود او به حریم انحصاری پدیدآورنده بر اساس عرف شکل گرفته است؛ اما مبنای این عرف، اجازه‌ای است که از سوی پدیدآورنده صورت می‌گیرد و او بخشی از حقوق خود را به مصرف‌کنندگان انتقال می‌دهد. بنابراین، این یک قرارداد است که با دست به دست شدن هر نرم افزار به سایر مصرف‌کنندگان نیز انتقال می‌یابد.

#### ۱-۱. از مجوزهای حقوق مالکیت ادبی و هنری تا مجوزهای کپی لفت

یکی از معمولی‌ترین مجوزهای که در میان نرم افزارهای باز شایع است، مجوز جامع و عمومی گنو، جی‌پی‌ال (GNU, GPL) (Frazer, 2009: 370) است که به منظور اعمال کپی لفت در مورد نرم افزارها و متن آنها پدیدآمده است و تضمین می‌کند که کاربران از آزادی برخوردار باشند. به طور کلی، در جی پی ال به طور خاص، کد منبع باید قابل دسترس و اصلاح باشد تا بدین ترتیب بروز ابداعات مشترک تسهیل و ترویج شود (Messica, 2010: 7). در این مجوز، باری بر دوش هر انتقال دهنده قرار دارد تا اثر را از هر حق انحصاری آزاد کند (Guadamuz, 2003: 6). به موازات این مجوزها، مجوز، اف‌دی‌ال، اجازه‌نامه مستندات آزاد گنو (GNU Free Documentation) نیز وجود دارد که به کاربران اجازه می‌دهد تا مستندات را ویرایش کرده و مجدداً آن را توزیع کنند و در عین حال، تضمین می‌کند که آزادی ویرایش و توزیع مجدد آن برای دیگران نیز محفوظ بماند. مولفان می‌توانند به سادگی این مجوز را به آثار خود ملحق کنند. در این موارد، لزومی به ویرایش مجوز نیست و تنها باید یک نسخه از آن به اثر اضافه شود تا مصرف‌کننده از اختیارات گسترده خود مطلع شود. از دیدگاه مصرف‌کنندگان، این مجوزها، مجوزهای کپی لفت هستند که در برابر مجوزهای بهره‌بردار حقوق مالکیت ادبی و هنری به منصفه ظهور می‌رسند که البته همانطور که اشاره شد با عناوین متعدد روانه بازار می‌شوند؛ اما قادر است حقوق متقنی را در اصلاح و توزیع اثر فراهم کند. در حالی که به طور کلی، حقوق مالکیت ادبی و هنری، مولف را قادر می‌کند که همه حقوق انحصاری خود را ادعا کند و مانع بهره‌بردار سایرین از اثرش شود، کپی لفت، بعضی از حقوق انحصاری مولف را مطالبه می‌کند. اگرچه، کپی لفت، اصطلاح حقوقی نیست و تایید حقوقی را ندارد (Douglas, 2007: 5-90). اما در جامعه رایانه‌ای، پذیرفته شده چنانچه در جستجویی حول

واژگان حقوق مالکیت ادبی و هنری، نرم افزار و منبع باز در پایگاه وست لا، ۱۷۶۶ نتیجه حاصل شد اما در محاکم ایالات و فدرال آمریکا تنها ۳۰ مورد یافت شد (Westlaw, 2010: 1).

### گفتار دوم - عبور کپی لغت از نرم افزارها

مجوز کپی لغت در حال گسترده شدن دامنه‌ی خود در سایر زمینه‌های مالکیت‌های فکری است؛ اگر شما در وبگاه‌های مختلف مانند ویکیپدیا (www.wikipedia.org) گذر کنید، مشاهده خواهید کرد که کپی لغت به گستردگی در حال نضج گرفتن است. شما قادر هستید، عکسها یا مقالات موجود در این پایگاهها را ویرایش کرده و منتشر کنید و این اجازه به صراحت در برابر حقوق مالکیت ادبی و هنری قرار خواهد گرفت.<sup>۱</sup> این پایگاهها مبتنی بر ابزار حقوقی متعارف نیستند و اساساً تابع نظامی هستند که خود تعریف و تفسیر می‌کنند. از این رو است که منشاء دعاوی حقوقی چندانی نیز نمی‌شوند. در این میان، باید توجه کرد که همه مجوزهای کپی لغت، حقوق یکسان را به مصرف کننده اعطا نمی‌کنند و از سویی هر مجوز مشتمل بر همه حقوق<sup>۲</sup> نخواهد بود؛ اما با وجود این، یک یا چند حق ذیل در این مجوزها درج می‌شود:

۱. استفاده غیر تجاری؛

۲. خلق آثار اشتقاقی؛

۳. اعطای مجوز مجدد به اشخاص دیگر؛

۴. توزیع؛

۵. اصلاح و .....

به طور کلی، هر قرارداد کپی لغت دارای دو قسمت است که در قسمت اول، دارای نمادها و عبارتی است که یکی از حقوق مزبور را نمایندگی می‌کند (license deed) و به سادگی بوسیله افراد غیرمتخصص درک می‌شود و در واقع این نمادسازی ساده در فراسوی خود، مفاهیمی پیچیده را تصویر می‌کند. به طور مثال دایره‌ای که سر یک انسان در میانه‌اش قرار دارد، همراه با عبارات بای (by) نشانگر آن است که مصرف کننده می‌تواند نسخه برداری، توزیع، نمایش/ اجرا و اصلاح را انجام دهد؛ مشروط بر آنکه اثر تحت نام مولف باشد (Creative

۱. هدف مدیران این پایگاهها آن است که مردم به سادگی در خلق آثار جدید سهیم شده و به این ترتیب از ژرفای بستری مشترک، امکان بروز استعدادها و نهفته که به تنهایی انگیزه تولید ندارند یا توانایی آفرینندگی ندارند، فراهم آید.

۲. به طور کلی با توجه به تقسیم بندی سنتی حقوق پدیدآورنده به حقوق مادی و معنوی باید اشاره شود که در زمینه حقوق مادی، حق خلق اثر اشتقاقی و توزیع اثر از مهم ترین حقوق هستند که بوسیله مالک اثر به دیگران اعطا می‌شود اما در زمینه حقوق معنوی نیز با اعطای حق اصلاح، مصرف کننده به حق معنوی تمامیت اثر ورود می‌نماید و به جرح و تعدیل اثر می‌پردازد اما معمولاً در همه قراردادهای کپی لغت، حفظ حرمت نام مولف حفظ می‌گردد و شاید بتوان گفت این تنها حقی است که برای مولف باقی خواهد ماند.

Commons, 2010:1). بخش دوم هر قرارداد، مشتمل بر قرارداد حقوقی رسمی بین مجوزدهنده/مؤلف و مجوزگیرنده/مصرف کننده اثر است (Id). این مجوز به طور خاص، حقوق اعطا شده به مصرف کننده را تعریف و تصریح می‌کند که چه مصادیقی از بهره برداری، نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری تلقی می‌شود. به طور مثال مجوزگیرنده دارای حق تکثیر، خلق اثر اشتقاقی، توزیع و عرضه عمومی اثر است؛ اما باید اثر را به نام مؤلف اصلی منتشر نماید (World Wide Web Consortium, 2010:1). بنابراین، مفهوم مخالف این موارد آن است که شروط دیگری وجود ندارد تا محدودکننده حقوق اعطایی به مجوزگیرندگان آتی باشد. این مجوز تلویحاً بیان می‌دارد که اثر آنگونه که است پیشنهاد و عرضه می‌شود و هیچ تضمینی از هیچ نوع وجود ندارد. بنابراین، هرکس در جامعه از این آزادی برخوردار است که از اثر استفاده کند زیرا که تنها الزام هر مصرف کننده در رعایت حرمت نام مؤلف خلاصه می‌شود.

### گفتار سوم - چالش‌های جدید مجوزهای کپی لفت

قراردادهای کپی لفت برغم امکانات کم نظیر که برای دسترسی جامعه به اثر فراهم می‌آورد؛ اما با چالش‌هایی نیز روبرو می‌باشد. به نظر می‌رسد که نیروی الزام آور این مجوزها و قراردادهای متعارض از چالش‌های اساسی کپی لفت به شمار می‌آید که در ذیل به آنها پرداخته می‌شود.

#### ۳-۱. نیروی الزام آور کپی لفت

مجوزهای کپی لفت که عمدتاً در محیط اینترنت مطرح می‌شوند؛ حقوق نانوشته ای را در فراسوی فضای مجازی خود به منصفه ظهور رسانده‌اند. در این شرایط، پرسش آن است که آیا با کلیک جمله "من قبول دارم" (I agree)، شروط قراردادی پذیرفته شده است؟ آیا این مجوزها از دیدگاه حقوقی قابل اجرا هستند؟ مجوزهای کپی لفت تلاش می‌کنند که دانلود اثر را به اعلام قبول مجوزگیرنده یا اعمال حقی که به قائم مقامی مالک بدست آمده، تعبیر کنند. به طور مثال، اگر شما مجاز باشید اثر را اصلاح کنید و متعاقباً به آن مبادرت کنید؛ این بدان معناست که شما قرارداد را قبول کرده‌اید. در بعضی مجوزها نیز صرف دانلود مصرف کننده، تکثیر اثر تلقی می‌شود و مصرف کننده ای که هرگز به قرارداد آگاهی نداشته است یا از شروط تفصیلی آن اطلاعی ندارد را به قرارداد ملزم می‌کند (The Creative Commons). از این رو است که مسئله‌ای حقوقی مطرح می‌شود که آیا طرفین، فی مابین خود قرارداد الزام آوری را منعقد کرده‌اند؟ در بعضی مجوزها (The Shrink-wrap) از هنگامی که مصرف کننده لوح فشرده نرم افزار را می‌خرد تا زمانی که نرم افزار مراحل نصب را طی می‌کند؛ ایجابی صورت

نمی‌گیرد (ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 1996:1447-9). به عبارت دیگر، مصرف کننده برای نخستین بار بعد از دانلود اثر با مجوز روبرو می‌شود (Register.com, Inc. v. Verio, Inc., 2004:428). در وضعیت دیگر، هنگامی که کاربر در یک وبگاه با اثر قابل داندلودی روبرو می‌شود، قراردادی به وی عرضه می‌شود (The Browse-wrap). به گونه‌ای که در صفحه وبسایت، یک لینک کوچک در انتهای صفحه وجود دارد که به محض کلیک آن، ایجاب قراردادی در برابر مصرف کننده قرار می‌گیرد یا فهرستی از مجوزها در برابر مصرف کننده عرضه می‌شود که او باید یکی را انتخاب کند که البته در این شرایط، قرارداد با یک واسطه/لینک ارائه شده و این امر فی نفسه می‌تواند گمراکننده باشد (Register.com, 2004:401). در حالت دیگر، اثر هنگامی در دسترس قرار می‌گیرد که مصرف کننده شروط قراردادی را با یک کلیک قبول کند (Specht v. Netscape Commc'ns. Corp., 2001:593-4). به عبارت دیگر در این شرایط، ابتدا داندلود صورت نمی‌گیرد یا لینک همراه کننده (The Click-wrap) وجود ندارد. در این شرایط به نظر می‌رسد که حل اختلافات ناشی از این قرارداد ساده تر از سایر قراردادها است؛ زیرا مصرف کننده از مجوز آگاهی دارد و صراحتاً تایید خود را اعلام می‌کند. لذا در این صورت، ایجاب و قبول آشکارا تبادل می‌شود و چندان پیچیدگی در آن قابل ملاحظه نیست. در این قراردادها، نیروی الزام آور در حاله‌ای از ابهام قرار دارد و از سویی اگر این قراردادهای اجازه بهره برداری وجود نداشته باشند، تجاوز به حق مالکیت ادبی و هنری تحقق می‌یابد. از این رو دشواری مسئله پدیدار می‌شود (بودن یا نبودن) در پرونده‌ای (Specht v. Netscape Communications Corporation)، مصرف کننده وارد صفحه‌ای از وب سایت می‌شود که در پایین ترین نقطه صفحه یک لینک به یک اثر ادبی و هنری داده شده است. اما این لینک وضعیتی فریبنده داشته به گونه‌ای که کاربر نمی‌توانسته تشخیص دهد که قرارداد اجازه بهره برداری وجود دارد؛ زیرا لینک مربوطه در انتهای صفحه و به سادگی قابل یافتن نبوده است. در این مسئله، دادگاه اشعار می‌دارد که کلیک مصرف کننده بر گزینه داندلود دال بر قبول شروط قراردادی نیست؛ زیرا ایجاب به روشنی ارائه نمی‌شود و مصرف کننده متعارف، دلیلی ندارد که از وجود مجوز آگاهی داشته باشد. از این رو، این مجوز قابل اجرا نیست. دو سال بعد، دعوی مشابه مطرح شد (Register.com, V. Verio, Inc) که در آن، مصرف کننده تا پس از داندلود اثر از وجود قرارداد آگاهی پیدا نمی‌کرد؛ در این دعوی، دادگاه نتیجه گرفت که قبول قرارداد، ضرورتاً با کلیک عبارت "من قبول دارم"، در ارتباط نیست و در قرارداد استاندارد، مصرف کننده باید با علم به شروط قراردادی، قرارداد را بپذیرد. در این مورد، دادگاه تمرکز اصلی خود را بر آن قرار داد که آیا مصرف کننده آگاهی قبلی از مجوز دارد یا خیر؟ و از این رو با احراز فقدان علم به قرارداد، قرارداد غیرقابل اجرا ماند. علاوه بر این، دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا آمریکا بیان داشت که



علم حقوق از عبارت من "قبول می‌کنم"؛ پذیرش قرارداد را احراز نمی‌کند. اما در عوض، اختطارهای موجود در صفحه اصلی که صریحاً استفاده از اثر را تابع شرایطی اعلام می‌کند، دال بر ایجاب صریح و کلیک بر آن را قبول تلقی کرده و قرارداد را قابل اجرا می‌داند. در این مورد، تفاوتی میان قرارداد چاپی و مجازی وجود ندارد. پس در بعضی موارد، این امکان وجود دارد که علم مصرف‌کننده به قرارداد، فرض شود و همین نکته کافی است تا قرارداد اجازه بهره برداری ضمانت اجرا بیابد. به طور مثال، اختطار صریح/قابل رویت می‌تواند ادعای جهل به قرارداد را منتفی گرداند. بنابراین، مکان و زبان مورد استفاده در اختطار قادر است که نقشی مهم در این میان ایفاء کند. اما با وجود رویه‌ی نوپایی که به منصفه ظهور رسیده است، تنوع قراردادهای مجوز کپی لغت، تشکیل ثبات نظام حقوقی در این عرصه را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد و همه چیز را به تفسیر دادرسان منوط می‌کند.

### ۲-۳. قراردادهای متعارض

یکی از مشکلات مطرح آن است که امروزه دو یا چند مجوز کپی لغت با یکدیگر ترکیب می‌شوند. به طور مثال، مجوزهای کپی لغت به طور کلی حق تجویز توزیع و اصلاح اثر را اعطا می‌کنند. اما همه مجوزها مشتمل بر حق اصلاح اثر نیستند و در بعضی موارد، خلق آثار اشتقاقی به قرارداد دقیق و کاملی وابسته است و به کسب مجوز مجدد نیاز دارد. مشکل در جایی مطرح می‌شود که دو اثر با یکدیگر ترکیب می‌شوند و این در حالی است که دو مجوز کپی لغت آنها نیز با هم ترکیب می‌شود. وضعیتی را فرض کنید که در آن اثر با تجویز حق اصلاح و توزیع اثر منتقل می‌شود؛ اما پس از اصلاح با منع حق اصلاح مجدد منتشر شود. (البته قابل ذکر است که مصرف‌کننده قادر نیست حقی را که در تملک ندارد منتقل کند اما حقی را که دارد می‌تواند با اعمال تغییراتی به دیگر مصرف‌کنندگان منتقل کند). شاید بتوان گفت در دو اثری که تابع دو مجوز مختلف هستند، مجوز مضیق‌تر، انتقال را کنترل خواهد کرد؛ چنانچه در مثال فوق، مصرف‌کنندگان ثانوی تنها از حق توزیع برخوردار می‌شوند و قادر به انتقال حق اصلاح و خلق اثر اشتقاقی نیستند. اما این راه حلی مطلوب به نظر نمی‌رسد زیرا که اجرای مفاد قرارداد کپی لغت اصلی در شرایطی که اثر به طور ناگهانی تحت مجوزی مضیق‌تر نسبت به آن قرار می‌گیرد؛ به دشواری تحقق می‌یابد و در بخش حق اصلاح عملاً متوقف می‌شود. به طور مثال، اکنون، نقش کپی لغت در ویکی‌پدیا، به عنصری تعیین‌کننده و ارتقاء دهنده مبدل شده است؛ به گونه‌ای که مصرف‌کنندگان مجاز هستند آزادانه به نسخه برداری، اصلاح و توزیع اثر اصلی و اشتقاقی مبادرت ورزند. این مجوز همچنین، محدودیتهای را بر مصرف‌کننده مقرر می‌کند چه حق حرمت نام مولف اصلی محفوظ است. اما هنگامی که،

قرارداد نخست، مجوزگیرنده را قادر می‌سازد که به اصلاح اثر بپردازد و همزمان، قرارداد دیگر همین حق را محدود می‌کند؛ اثر اولیه تحت مجوزی منتقل می‌شود که امکان اصلاح آتی را فراهم می‌کند؛ اما پس از اصلاح، مجوزی جدید تعریف می‌شود (به شرط امکان چنین امری) که اجازه اصلاح را نمی‌دهد. در این شرایط، دستیابی به هر دو هدف غیرممکن است. برای حل این مشکل، ویکیپدیا، نسخه ای جدید از قرارداد مجوز بهره برداری را عرضه می‌کند که مشتمل بر حق اعطای مجوز مجدد است و به این ترتیب، سایتی مانند ویکیپدیا قادر می‌شود اثر اولیه را مجدداً منتشر کند و از تغییرات و اعمال نظر مولف جلوگیری کند. البته این سلب حق در محدوده زمانی معین (تا ۱ آگوست ۲۰۰۹) صورت می‌گرفت (و سلب حق کلی فاقد اعتبار است). پس از این تاریخ، ویکیپدیا تدابیری دیگر نیز برای حل مشکل اتخاذ کرد و در می ۲۰۰۹ مجوزی جدید طراحی کرد که برای همه آثاری قابل اجرا است. که بعد از ۱۵ ژوئن ۲۰۰۹ آپلود می‌شوند (en.wiki, 2010). اما با وجود این، مشکل قراردادهای متعارض همچنان وجود دارد و وضعیت روشن نیست؛ زیرا که مصرف کننده می‌تواند از مجوزی استفاده کند و از دیگری استفاده نکند یا اگر مجبور است که شرایط هر دو قرارداد را رعایت کند بایستی اختطاری را به مجوزگیرندگان آتی بدهد که این اثر مشتمل بر دو مجوز است. علاوه بر این موارد، در بعضی حالات نیز قرارداد حقی را جهت خلق اثر اشتقاقی اعطا می‌کند که مجوز دیگر همین حق را حذف یا محدود می‌کند. نتیجه پایانی آن است که با اجرای قرارداد، مصرف کننده مجاز به آفرینندگی جدید نیست و اگر اثری جدید نیز تولید شود، دو اثر نمی‌توانند با یکدیگر مورد استفاده قرار گیرند؛ زیرا اساساً دو قرارداد با یکدیگر سازگار نیستند. در کپی‌لتهای متعارض به جهت مفاد قراردادی متفاوت که در بسیاری موارد قابل جمع نیستند؛ امکان اجرای هر دو قرارداد محل پرسش خواهد بود! اگر چه سایتی مانند ویکیپدیا تلاش می‌کند با طراحی قراردادهای جدید این مشکل را حل کند؛ اما عملاً پس از مدتی و با انقضای قرارداد، مشکل قبلی حفظ می‌شود. بنابراین، در شرایطی که هدف از جنبش کپی‌لفت، تجویز جریان آزاد توزیع و اصلاح آثار است، قراردادهای متعارض کپی‌لفت، یک متناقض نما را به منصفه ظهور می‌رسانند و با ناسازگاری خود، هدف عالی خود را تحت الشعاع قرار می‌دهند.

### گفتار چهارم - اهداء اثر

در برخی از حوزه‌های مالکیت فکری، استفاده آزاد از اموال فکری بهترین شیوه ترویج و گسترش آن قلمرو است؛ چه اثر اولیه سنگ بنایی است که با همت و تلاش سایر علاقمندان به بنایی باشکوه مبدل خواهد شد. از این رو مجوزهای که بندهای نهاده شده بر دستان مصرف

کنندگان را می‌گشاید و آنان را در اصلاح و توزیع اثر مختار می‌کند؛ عرصه‌ای را آماده می‌کند که مالک، اثرش را به عموم مردم اهداء کند. در حقیقت با اهداء اثر به عموم، مسئله تجاوز به حق انحصاری مالک فکری منتفی می‌شود و مصرف‌کنندگان با فراغ‌بال در میدان تولید و ترویج علم و ادب گام می‌نهند. در این میان، دوساز و کار مطرح است: اول آنکه آثاری که در گذشته در قلمرو عمومی بوده است (The Public Domain Dedication) به جامعه اهداء شود (Creative Commons, Identify a Public Domain Work, 2010)؛ و دوم اینکه قرارداد مجوز بهره برداری منعقد شود تا امکان صرف‌نظر کردن دارنده حق از همه حقوقی که به موجب قانون حقوق مالکیت ادبی و هنری برای وی مقرر می‌شود، فراهم آید (Creative Commons, CCo Waiver, 2010).

در ساز و کار اول، بیش از قرارداد، اعلامیه یا اخطار وجود دارد و برای آثاری کاربرد می‌یابد که حقوق مالکیت ادبی و هنری خود را به جهت انقضای مدت حمایت از دست داده‌اند. در این موارد، مصرف‌کننده متعهد است که حرمت نام و عنوان اثر را رعایت کند و از سوی دیگر، دارنده حق نتایج حقوقی این اهداء را می‌پذیرد. به عبارت دیگر، باید توجه داشت که با انقضای دوره حمایتی، حق مادی خاتمه می‌یابد؛ اما حق معنوی همچنان در ید مالک خواهد بود. اما در این ساز و کار، مالک از بخش‌هایی مهم از حق معنوی مانند حق تمامیت اثر صرف‌نظر می‌کند ولی با وجود این، حق بر نام و عنوان همچنان برای مالک محفوظ است؛ در ساز و کار اخیر، پس از این اعلام، کاربر به طور مثال در محیط مجازی می‌تواند از نسخه اچ تی ام ال (Hyper text markup HTML Marshall, 2010) استفاده کند<sup>۱</sup> و مجاز است که اثر را، نسخه برداری کرده و در اختیار بگیرد. بنابراین، مفهوم این گزینه آن است که اثر در قلمرو عمومی قرار گیرد و موانع دسترسی به اثر مرتفع شود. این ساز و کار در قالب سندی کوتاه است و اغلب بیش از یک صفحه نخواهد بود. اما تایید می‌کند که اثر در قلمرو عمومی است یا آنکه حقوق مالکیت ادبی و هنری متعلق به عموم است. اما این اهداء بر سبیل عمومی است و به این ترتیب مالک از حقوق انحصاری خود، صرف‌نظر می‌کند. این راهکار تمرکز خود را بر حق معنوی قرار می‌دهد چه حق تمامیت اثر به عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق، دستخوش استحاله می‌شود. (از طرفی، از آنجا که حقوق مالکیت فکری قلمرو سرزمینی دارد این اهداء تنها در کشوری خاص اعمال خواهد شد).

اما سازو کار دوم که همان مجوز مزبور (قرارداد) است به دارنده حق، اجازه می‌دهد که از حقوقش صرف‌نظر کند. به عبارت دیگر، حتی اگر اثر تحت حمایت قانون مالکیت ادبی و

۱. این فایل متنی دارای برچسب‌های کوچک نشانه‌گذاری است (زبان نشانه‌گذاری فرا متنی) و این برچسبها به مرورگرهای وب بیان می‌کند که صفحه را چگونه نشان دهد.

هنری است ولی به جامعه تعلق می‌گیرد. روند اجرایی این مجوز مانند اخطار فوق الذکر است و هرگاه که علامت اختصاری مجوز در صفحه وب یا روی اثر به نمایش درآید؛ کاربر همانند مورد اخطار متعهد است که حرمت نام و عنوان را رعایت کند و از سویی، دارنده حق، اهداء عمومی را تایید و آثار قانونی آن را می‌پذیرد (Creative Commons, CCo, 2010). در گام پایانی نیز دارنده اخطاری را بر روی صفحه می‌گذارد که به موجب آن، اثر، دیگر تحت حمایت حقوق مالکیت فکری قرار ندارد و یک لینک به مجوز مقتضی که روی وب سایت (سایت ارائه دهنده اثر) قرار دارد می‌دهد (Creative Commons, CCo 1.0 Universal, 2010). این مجوزها در مقایسه با سازکار اول که در قالب اخطار بوده از قلمروی گسترده تر برخوردار است زیرا که دارنده آشکارا، کاملاً، دائماً، قطعاً و غیر مشروط از حقوق اعطایی (حق مادی و بخش عمده‌ای از حق معنوی) به خود صرف نظر می‌کند و همه حقوق مالکیت فکری خود را در طول دوره حمایتی (مانند تا ۵۰ سال پس از مرگ مولف) به جامعه تقدیم می‌کند. در نتیجه، مجوز کمی لفتی به منصفه ظهور می‌رسد که همه حقوق مالکیت ادبی و هنری را به هر کسی که تمایل دارد اثر را دریافت کند، اعطا می‌کند و لذا مالک حق هیچ ادعای مالکانه را در برابر کاربر اثر مطرح نخواهد کرد. از این رو، حق مادی علاوه بر بخشی از حقوق معنوی به جامعه تعلق خواهد گرفت.

اگر هیچ کدام از گزینه‌های مزبور (مجوز یا اخطار) مطرح نباشد، مسلم است که اثر اصیل به مجرد آنکه در یک محیط محسوس (و مادی) تجلی یافت به طور خودکار از حمایت حقوق مالکیت ادبی و هنری برخوردار می‌شود و این حمایت تا هنگامیکه حقوق انحصاری خاتمه یابد استمرار خواهد یافت. به این ترتیب، اثر پس از انقضای مدت حمایت در قلمرو عمومی قرار می‌گیرد و مردم قادر هستند که آزادانه از اثر بهره برداری کنند. اما نظام حقوق مالکیت فکری تا پیش از سپری شدن مدت، مانع بهره برداری دیگران می‌شود. از این رو تا هنگامیکه ساز و کاری حقوقی مقرر نشده باشد هر گونه استفاده مردم از اثر، نقض حق تلقی می‌شود و با مجازاتهای مدنی یا کیفری (یا هر دو) روبرو می‌شود. پس در گام نخست باید این پرسش را مطرح کرد که آیا در نظام حقوقی یک کشور، صرف نظر کردن از حق مالکیت فکری یا دسترسی عمومی به اثر قابل پذیرش است؟ همچنین در فرض پذیرش صرف نظر کردن از حق و بهره برداری از اثر بوسیله جامعه و متعاقباً دستیابی به منابع مالی سرشار، آیا مولف یا ورثه وی قادر هستند که اثر را مسترد کنند؟<sup>۱</sup> در پاسخ به پرسش‌های اخیر در چارچوب نظام

۱. در حقوق خارجی، در پاسخ به پرسش اخیر بیان می‌شود که معمولاً مالک اولیه می‌تواند استدلال نماید که کاربر به هنگام انعقاد قرارداد عوضی را پرداخت نکرده و بنابراین قرارداد باطل است و کاربر نیز استدلال می‌نماید که قرارداد بر اساس اعتماد و تعهد متقابل منعقد شده است و انکار آن مسموع نخواهد بود (Feinberg v. Pfeiffer Co, 1959, 163-9). اگرچه

حقوقی ایران باید اشاره کنیم که استثنائات وارد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری در مقررات مربوط به نظام حقوق مالکیت فکری ایران قابل مشاهده است (ماده ۸ و ۷ قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸). از این رو، نظام ایرانی با محدودسازی قلمرو حقوق مالکیت ادبی و هنری آشنایی دارد و از طرفی برخی دیدگاه‌های فقهی نیز این رویکرد را تقویت می‌کند؛ چنانچه بهره برداری جامعه از اثر مطابق با اصل تسلیط بر اموال تلقی می‌شود/ الناس مسلطون علی اموالهم. لذا با انتقال مصداقی از اثر به مصرف کننده در قالب قرارداد، وی می‌تواند به انواع بهره برداری حول آن بپردازد و اعمال حقوق انحصاری مولف قابل پذیرش نیست و این نکته‌ای بوده که در دیدگاه‌های گروهی از دانشمندان حقوق اسلامی مورد تاکید قرار گرفته است.<sup>۱</sup> با وجود این، حاکم اسلامی از این اختیار برخوردار است که به ایجاد انحصار اقدام کند<sup>۲</sup> و لذا در این دیدگاه (و دیدگاه‌های مشابه که مالکیت فکری را به جهت عدم تایید شارع نمی‌پذیرد)<sup>۳</sup>، بهره برداری های مردم از آثار یک اصل است نه استثناء. (از سوی دیگر با استناد به آیه إن الذین یکتُمون بما انزلنا من البینات و الهدی من بعد ما بیناه للناس فی الکتاب اولئک یلعنهم... و یلعنهم اللاعنون<sup>۴</sup>؛ و احادیثی از پیامبر اعظم (ص) که می‌فرمایند هر کس دانشی را بداند و آن را کتمان کند روز قیامت با افساری از آتش

پرونده های وجود دارد که تعهد مالک در برابر کاربر لازم الاجرا شناخته شده اما باید دانست قوانین موضوعه در این زمینه ساکت هستند و آنچه مسلم می‌باشد، حقوق مالکیت فکری است که قانونگذاران ملی مقرر می‌نمایند و اختیار کامل اثر را در يد مالک قرار می‌دهند و لذا چهره الزام آوری این مجوزها در حاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد.

۱. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در بحث مسائل مستحدثه با اشاره به مسأله مورد بحث می‌فرماید: ... و هیچ کس حق ندارد دیگری را از سلطنت در اموال خودش منع کند و نیز آنچه که معروف است از «انحصاری بودن تجارت یک شیء یا اشیاء» برای موسسه‌ای یا تعدادی از تجار یا مانند این‌ها هیچ اثر شرعی ندارد و بازداشتن دیگران از تجارت و صنعت حلال و محصور دانستن در حق چند نفر جایز نمی‌باشد و نیز قیمت گذاری بر اجناس و بازداشتن مالکش از بیش تر فروختن جایز نیست البته برای امام و والی مسلمین این حق است که چنانچه صلاح می‌داند در امور مسلمین از قیمت گذاری بر جنس و صنعت و انحصار تجارت یا غیر آن و هر آنچه را که برای نظم و صلاح جامعه مفید است انجام دهد.

۲. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، دارالمکتبه العلمیه، ۱۴۰۸، ج ۲: ۶۲۵ و ۶۲۶.

۳. آیت‌الله صافی گلپایگانی معتقدند: ... در زمان شارع مقدس هم تالیف و اختراع و ابتکار بوده است اما برای مولف و مبتکر و مخترع و محقق حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار نفرموده است و به عبارت آخری، بنا بر «عدم اعتبار» بوده و لو به این معنا که چون مورد التفات و توجه نبوده است، آثار مترتب بر آن شرعیت نداشته و شارع هم با عدم تشریح این حق به روش عرف را امضا کرده است بناء علی کل ما ذکر، مشروعیت حقوق مذکور را ثابت نمی‌دانیم و هر چند ترتیب برخی آثاری که بر این حقوق مترتب می‌گردد به طور شرط در ضمن عقد امکان پذیر است، اما مقاصد مهمی را که ارباب دعاوی این حقوق دارند، با شرط نمی‌توان تامین نمود. راهی که تا حدی می‌تواند بعضی اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این است که فقیه جامع الشرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تالیف طبع یا تقلید از آن اختراع یا تالیف را تا مدت معینی محدود سازد بدیهی است که این برنامه‌ای است که مقصود در حقوق نمی‌شده بلکه شامل مطلق مشاغل می‌گردد و کل آن در محدوده ولایت فقیه اجرا می‌شود. لطف‌الله صافی، فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳، ۱۳۷۱: ۲۰۷-۲۰۹.

۴. سوره بقره، آیه ۱۵۹.

آورده می‌شود؛ یا زکات علم، نشر آن است، ممانعت از دسترسی جامعه به آثار ادبی و هنری غیرقابل قبول بوده و امری تلقی می‌شود که شارع مقدس به آن راضی نخواهد بود. به این ترتیب، پذیرش حق کاربر در قالب استثنائاتی مانند کپی لغت با برخورداری از مبانی حقوق اسلامی قادر است یک استیفای مشروع را رقم زد).

از سوی دیگر، با پذیرش مبنای مجوز کپی لغت، باید به این پرسش پاسخ داد که این مجوز در نظام ایرانی در قالب کدام قرارداد قالب تحلیل است؟ به نظر می‌رسد قرارداد وقف و هبه به مقصود کپی لغت نزدیک تر است چه در نقشه جامع علمی کشور، بر ترویج فرهنگ وقف و خیریه در گسترش حدود مالکیت تاکید شده است (نقشه جامع علمی ۱۱:۱۳۸۹، راهبرد کلان ۱) و از سویی نهاد وقف بویژه وقف عام در پی آن است که عموم مردم را از موقوفه بهره مند سازد؛ چه وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود (ماده ۵۵ قانون مدنی) و حبس، جداساختن ملک از دارایی مالک و مصون داشتن آن از نقل و انتقال است و باید دائمی باشد نه موقت، هرچند که پس از مدتی هدف وقف منتفی شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۲۶-۱۲۰). از سویی نیز تسبیل به معنی صرف در راه خدا است، در موضوع مطروحه نیز، مالک، اثر را از کیسه دارایی خود خارج می‌کند و این عمل دائمی و غیرقابل رجوع است. و از سویی هدف آن است که عموم مردم از اثر منتفع شوند؛ لذا اغراض مورد نظر در کپی لغت می‌تواند در قالب وقف تحلیل شود. اما وقف آثار ادبی و هنری در نظام حقوقی ایران با مانع روبرو است؛ زیرا موقوفه باید عین باشد و از سویی عین موقوفه باید قبض شود و از آنجا که اموال فکری عین و قابل قبض نیستند، وقف آثار ادبی و هنری در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، هبه نیز قالبی است که با موانع فقهی مشابه وقف روبرو می‌شود (اگرچه قانون مدنی در ماده ۷۹۵ از هبه مال به طور مطلق استفاده می‌کند)؛ اما در این میان، مانع مهم آن است که واهب می‌تواند از هبه رجوع کند و امکان چنین امری در کپی لغت، هدف کپی لغت را تضعیف می‌کند. بنابراین، می‌توان با استناد به مدلول بندهای ۴ و ۳ و ۲ ماده ۷۹۵ قانون مدنی (در مواردی که هبه معوض است یا در موهوبه، تغییراتی ایجاد می‌شود و ...) امکان رجوع را منتفی کرد؛ چه کپی لغت می‌تواند معوض باشد و در غیر این صورت نیز کاربر می‌تواند با اعمال

۱. اگرچه می‌توان با تعبیر عین به اصل مال (به طور کلی چیزی که مالیت دارد و مردم به آن رغبت دارند) در برابر منافع و حق بهره برداری از این اموال و نیز امکان قبض اسناد و اوراق مالکیت اموال فکری (استیلائی عرفی به جای قبض عین)، مشکل را حل نمود.

۲. علاوه بر این باید توجه داشت به فرض آنکه وقف اموال فکری نیز پذیرفته شود، این وقف تنها در حقوق مادی، قابل اعمال است چه حقوق معنوی جزء شخصیت پدیدآورنده، دائمی و غیرقابل انتقال است و به پول تقویم نمی‌شود و لذا از قابلیت وقف برخوردار نیست.

تغییراتی بر اثر آن را منتقل کند. اما، مسئله مهم آن است که هبه به اموال اختصاص دارد و حقوق معنوی در دایره آن قرار نخواهد گرفت. با وجود این، به طور کلی به موجب مواد ۹۶۰-۹۵۹ قانون مدنی، امکان سلب حق جزئی پیش بینی شده است و لذا اگر کپی‌لفت را به عنوان یک صرف نظر کردن جزئی تلقی کنیم؛ با عنایت به این مبنا قابل پذیرش خواهد بود چه افراد و مصادیق حقوق انحصاری در قانون احصا می‌شود و صاحب حق از برخی از حقوق خود چشم‌پوشی می‌کند؛ چنانچه در قلمرو حق معنوی تنها حق تمامیت اثر و در حقوق مادی، انتشار و توزیع موضوع صرف نظر کردن قرار می‌گیرند. از این رو به نظر می‌رسد که با این راهکار نیز بتوان بر چالش ناشی از حق معنوی غلبه کرد.

برغم ساز و کارهایی که برای تحلیل کپی‌لفت در چارچوب نظام کنونی ایران ارائه شد؛ اما بهترین راه حل برای اهداء حقوق معنوی و سایر حقوق مولفان، اصلاح قوانین حقوق مالکیت ادبی و هنری است تا بدین ترتیب موانع قانونی که در مسیر اهداء اموال ادبی و هنری است مرتفع شود و قالبی مستقل برای این امر مدون شود. در این میان، قوانین حقوق مالکیت ادبی و هنری به دو اصلاح اساسی نیاز دارد، اول آنکه تعدیل قلمرو حقوق مالک اثر ادبی و هنری به رسمیت شناخته شود و قانون حمایت از حقوق مولفین (یا پیش‌نویس لایحه جدید) به گونه‌ای اصلاح شود که مالک فکری مجاز باشد از همه یا بخشی از حقوقش به طور قطعی صرف نظر کند (یا وقف اموال فکری شناسایی شود) و دوم آنکه آثاری که در قلمرو عمومی قرار می‌گیرد به اطلاع عمومی برسد.<sup>۱</sup>

۱. هدف از این پیشنهاد آن است که انعطاف بیشتری برای مالکان فکری نیز فراهم آید زیرا او می‌تواند تصمیم بگیرد که همواره همه حقوق انحصاری خود را حفظ نماید یا همه یا بخشی از حق را انتقال دهد و بویژه از همه یا بخشی از حق خود صرف‌نظر کند، در حقیقت صرف‌نظر کردن صرف نیز کفایت نمی‌کند بلکه غیرقابل رجوع بودن آن از اهمیت برخوردار است، این امر باید به روشنی احراز شود تا متعاقباً با انکار مالک حق روبرو نشود از این رو می‌توان پیش‌بینی نمود در هنگام ثبت اثر (که اکنون در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی صورت می‌گیرد) و تنظیم تقاضانامه، به صراحت صرف‌نظر کردن از حق مشخص گردد، البته این صرف‌نظر کردن از حق می‌تواند شامل همه یا بخشی از حقوق اعطایی به وی باشد یا با انعطاف‌های دیگری نیز همراه شود به طور مثال، مولف اعلام نماید تا ۱۰ سال نخست حمایت کاملی را خواستار است اما از سال دهم به بعد، حق انحصاری او خاتمه خواهد یافت یا آنکه صریحاً اعلام نماید حق تکثیر تا ۱۰ سال به صورت انحصاری برای وی خواهد بود و وی از سایر حقوق خود صرف‌نظر می‌کند یا آنکه انقضای حق را به مرگ خود معلق نماید. بنابراین، اگرچه سخن از تقدیم اثر به جامعه است اما صرف‌نظر کردن از همه حقوق انحصاری یک مسامحه خواهد بود چه حق بر نام و عنوان همواره از حقوق انحصاری مالک به شمار می‌آید و این همان نکته‌ای است که در مجوزهای کپی‌لفت نیز قابل مشاهده است و در حالی که کاربر مجاز به اصلاح و توزیع مجدد اثر می‌شود اما باید به پاسداشت نام و عنوان اثر همت گمارد. از سوی دیگر حتی مدتها پس از کسب حق انحصاری نیز می‌توان با ارائه درخواست اصلاحی به وزارت فرهنگ و ارشاد، صرف‌نظر کردن از حق را اعلام نمود. با عنایت به عدم اصل بودن صرف‌نظر کردن از حق، اهمیت این اصلاح قانونی و تقدیم تقاضانامه از اهمیت شایسته‌ای برخوردار می‌شود چه در غیر این صورت به دلیل موانع فقهی مانند عین بودن موقوفه یا سکوت قانونگذار در مقام بیان در هنگامیکه قادر بوده امکان صرف‌نظر کردن از حق را پیش‌بینی نماید و تنها به انتقال حق بسنده کرده، این مسئله را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد.

به این ترتیب، می‌توان در قالب ماده ای قانونی پیش بینی کرد که مولفان و هنرمندان مخیر هستند که از همه یا بخشی از حقوق انحصاری احصاء شده خود ضمن عقد خارج لازم صرف نظر کنند و این مالکان باید در هنگام ثبت یا پس از آن، قصد خود را در قالب اظهارنامه رسمی به دفتر ثبت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی اعلام کنند.<sup>۱</sup>

## نتیجه

اکنون بیش از گذشته، موازنه منطقی حقوق جامعه و مالکان رخ می‌نمایاند و یکی از تدابیر حقوقی برای ایجاد این موازنه، قراردادهای کپی لغت تلقی می‌شود که با مهار حقوق انحصاری همچون نقاب بر سیمای حقوق مالکیت ادبی و هنری می‌نشیند و جامعه را از اثر منتفع می‌کند. در این نقطه است که موازنه شکل می‌گیرد. بنابراین، پاسخ پرسش این مقاله نیز در همین نقطه جستجو می‌شود و لذا با انتقال بخشی از حقوق مولف به کاربر و ایجاد زمینه دسترسی کامل به اثر، موازنه ایجاد می‌شود. به این ترتیب، کپی لغت امکانی شگفت‌انگیز است اما به سهولت در دسترس عموم قرار نخواهد گرفت؛ چه نظام سنتی کنونی، نظام مولف محور است و رفتارهایی را که بر خلاف انحصار باشد به سادگی بر نمی‌تابد. بنابراین برای الزام آوردن چنین ابزاری به بازنگری اساسی در نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری نیاز است. با وجود این، اصلاح قوانین اگرچه مطلوب و ضروری است اما به سهولت در دسترس قرار نمی‌گیرد. از سوی دیگر اندیشیدن به آراء جریان ساز نیز امید بخش نیست چه ابتدا باید اذهان دادرسان و دستگاه قضاء را با موضوع مانوس کرد. بنابراین، اگرچه تغییرات نظری در نظام حقوقی، حرکتی انقلابی تلقی می‌شود؛ اما در فراسوی این تغییرات، همه چیز به تصمیم دارنده حق مالکیت ادبی و هنری بستگی دارد و او است که باید در مسیر پیشرفت جامعه و ترویج فرهنگ و هنر گام بردارد. از این رو، تبیین مقرراتی در راستای ایجاد امکان صرف نظر کردن از حق بسیار مهم و جریان ساز خواهد بود.

۱. اما در این ماده، تاکید بر عدم قابلیت رجوع بسیار مهم است و مالک نباید بتواند در تصمیم خود بازنگری نماید البته در آینده می‌توان انعطاف بیشتری نیز قائل شد و حتی صرفنظر کردن‌های ضمنی را نیز از بطن قراردادها استنباط کرد یا حتی اهدا اثر را به عنوان یک ایقاع تعریف نمود، تا آن روز باید تلاش کرد دادرسان را با مسئله آشنا کرد و در جهت ایجاد وحدت رویه گام برداشت. در این میان، مشکل بالقوه‌ای که می‌تواند مطرح شود آن است که مالک قادر باشد از حقوقی انصراف دهد که در گذشته منتقل ساخته یا اجازه بهره برداری آن را صادر کرده، در این موارد، اگرچه می‌توان براساس قواعدی مانند لاضرر یا عدم سوء استفاده از حق در برابر اقدام مالک قرار گرفت اما باید در یک اقدام قانونی مقرر نمود که تا پایان مدت قرارداد، انصراف از حق امکان پذیر نیست. از سوی دیگر به نظر می‌رسد در راستای بهره مندی عموم از چنین آثاری باید، فهرست تفصیلی آنها توسط نهاد متولی منتشر شود تا همگان بتوانند از حقی که مولفان و هنرمندان به آنها اعطا کرده‌اند در مسیر ارتقاء دانش و فرهنگ بومی برخوردار شوند.



## منابع و مآخذ

### الف- فارسی

۱. قرآن مجید.
۲. قانون مدنى.
۳. نقشه جامع علمى کشور، ۱۳۸۹.
۴. قانون حمايت از پديدآورندگان نرم افزارهاى رایانه اى، ۱۳۷۹.
۵. پيش نویس قانون جامع مالکيتهاى ادبى و هنرى، ۱۳۹۰.
۶. امام خمينى (ره). (۱۴۰۸)، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، نجف: دارالمکتبه العلمیه.
۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴)، *حقوق مدنى*، عقود معین جلد ۳، چاپ پنجم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. یزدانى، عباس. (۱۳۸۱)، *حق مولف در اندیشه‌هاى فقهاى معاصر امامیه*، فصلنامه کتاب‌هاى اسلامى، سال سوم، شماره ۹، صص ۵۴-۳۷.

### ب- خارجى

- 1-Allison, Dennis , 1976, "**Design notes for TINY BASIC**". SIGPLAN Notices (ACM) 11 (7): pp. 25–33. doi:10.1145/987491.987494.
- 2-Creative Commons,2010, **About Licenses**,< <http://creativecommons.org/about/licenses/>> (lastvisited Jan. 23, 2010).
- 3.CreativeCommons,2010,**CreativCommons**,<<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/legalcode> >(last visited Jan. 24, 2010).
- 4-Creative Commons,2010, **Identify a Public Domain Work**,<<http://creativecommons.org/choose/publicdomain-2> >(last visited Jan. 24, 2010).
- 5-Creative Commons,2010, CCo,< <http://creativecommons.org/choose/zero>> (last visited Jan. 24,2010).
- 6-CreativeCommons,2010, CCO 1.0 Universal,<<http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>> (last visited Jan. 24, 2010).
- 7-Douglas D, McGhee,2007, **Free and Open Source Software Licenses: Benefits, Risks, and StepsToward Ensuring Compliance**, *Intellectual property technology law journal* , Vol 19 ,Issue 11,pp5-9.
- 8-*Feinberg v. Pfeiffer Co case*, 322 S.W.2d 163, 169 (Mo. Ct. App. 1959) .
- 9-Frazier, Bradlee,2009, **Open Source Is Not Public Domain: Evolving Licensing Philosophies**, 45IDAHO L. REV, pp 349- 370.
- 10-Guadamuz, Andrés, 2003, **Viral contracts or unenforceable documents? Contractual validity of copyleft licences**, it is available at< [www.law.ed.ac.uk/ahrb/script-ed/sol.htm](http://www.law.ed.ac.uk/ahrb/script-ed/sol.htm)>
- 11-Kumar, Sapna,2006,**Enforcing the GNU GPL**,*Journal of Law,Technology&Policy*, Vol.1,it is available at <<http://ssrn.com/abstract=936403>>, pp1-36.
- 12-Lydia P, Loren,2007, **Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright**, 14 GEO. MASON L. REV.pp 283-286 .
- 13-Marshall, James,2010, **What is HTML?**, it is available at <http://www.jmarshall.com/easy/html/#whatis>>. (last visited Jan. 24, 2010).
- 14-Merges, Robert P& Mennell & Lemley ,2009, **Intellectual property in the new technological age**, Aspen publisher.
- 15-Messica ,Avi,2010, **Open Source – Collaborative Innovation**,it is available at< <http://ssrn.com/abstract=1405704>,pp1-23>.
- 16-*ProCD, Inc. v. Zeidenberg case*, 86 F.3d 1447, 1449 (7th Cir. 1996).
- 17-Raymond, Eric S, 2000,**The cathedral & the bazaar**,Manybook.net, Version 3.0 Copyright © 2000, pp1-53 .
- 18-*Register.com, Inc.v. Verio, Inc case*, 356 F.3d 393, 428 (2d Cir. 2004).
- 19-*Ricketts v. Scothorn case*, 77 N.W. 365, 367 (Neb. 1898).
- 20-*Specht v. Netscape Commc'ns. Corp case*, 150 F. Supp. 2d 585, 593-94 (S.D.N.Y. 2001).

- 21-Stallman, Richard M,1999, **The GNU Project, in OPEN SOURCES** 53 ,it is available at <<http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html>> .
- 22-Wang, Li-Chen , 1976, "**Palo Alto Tiny BASIC**". *Dr. Dobb's Journal of Computer Calisthenics & Orthodontia*, 976 Vol 1, No. 5 issue , pp12-25.
- 23-Warren, Jim C, 1976, "**Correspondence**",SIGPLAN Notices (ACM) 11 (7), pp. 1-2, ISSN 0362-1340 .
- 24-Westlaw,< <http://www.westlaw.com>> (last visited Jan. 23, 2010).
- 25-Wikipedia, ikipedia about< <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About>> (last visited Jan. 24,2010).
- 26.Wikipedia:Copyrights,<<http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Copyrights>> (last visited Jan. 24, 2010).
- 27-World Wide Web Consortium, Learning About URIs,<<http://www.w3.org/Addressing/#background>>(last visited Jan. 24, 2010).

#### از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«امکان صدور ورقه اختراعات بیوتکنولوژی و موافقتنامه راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (TRIPS)»، سال ۸۲ شماره ۶۰، «نظام حق اختراع ایران پس از پذیرش موافقتنامه راجع به جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (TRIPS)»، سال ۸۳، شماره ۶۶، «حمایت از دانش سنتی به عنوان یکی از اجزای حقوق مالکیت فکری» سال ۸۵، شماره ۷۲، «حمایت از دانش سنتی در عرصه ملی و بین‌المللی»، سال ۸۵، شماره ۷۲. «چالش‌های جدید حقوق مالکیت فکری» سال ۸۶، شماره ۴. «دکترین استیفاء حق در نظام حقوق مالکیت فکری»، سال ۱۳۸۷، شماره ۴. «نظام مناسب جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری در طرح ساخت مدارهای یکپارچه»، سال ۱۳۸۸، شماره ۴. «دادگاه‌های مالکیت فکری در کشورهای جنوب شرقی آسیا» سال ۱۳۸۹، شماره ۳. «ابعاد حقوقی نمونه اشیاء مفید؛ با تاکید بر مطالعه تطبیقی» سال ۱۳۹۰، شماره ۱. «قاعده نقض پیش از موعد: پیدایش و حیات مروری گذارا بر چگونگی شکل‌گیری قاعده نقض پیش از موعد» سال ۱۳۹۰، شماره ۳.