

اصول تناسب هزینه - فایده و تحقق کارایی؛ اصول اقتصادی حاکم بر سیاست گذاری تقنینی و جایگاه آن در قانون گذاری حقوق مالکیت ادبی - هنری ایران

محسن صادقی *

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی (مؤسسه حقوق تطبیقی) دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱/۳۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۶/۲۸)

چکیده

در مقاله‌ای که پیش‌تر نویسنده همین مقاله نگاشته است، گفته شد که اصول اقتصادی حاکم بر سیاست‌گذاری حقوق مالکیت ادبی و هنری (کپی‌رایت)، دارای دو فایده ایجابی و سلبی است؛ به این ترتیب که از یک‌سو قانون‌گذار را به سمت وضع مقررات کارا در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری سوق می‌دهد و از سوی دیگر، با دادن خط مشی مشخص، مرجع قانون‌گذاری را از وضع مقررات متعارض و دارای سیاست اقتصادی متناقض بازمی‌دارد. از آنجا که این اصول اقتصادی متعدّدند، در مقاله پیشین، سه اصل اقتصادی بررسی شد و اکنون در این مقاله، دو اصل دیگر یعنی اصل تناسب هزینه - فایده و تحقق کارایی تبیین می‌شود و نمونه‌هایی از چند قاعده برگرفته از این دو اصل که در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری قابلیت اعمال دارند، آورده شده، میزان توجه قانون‌گذار ایران به این اصول مشخص می‌گردد و در پایان، راهکارهای روشنی در این زمینه پیشنهاد می‌شود. از آنجا که تاکنون در عرصه نظریه‌پردازی حقوقی، این اصول به‌نحو متق و یک‌جا شناسایی، تدوین و بررسی نشده و میزان توجه قانون‌گذار ایران به آن‌ها محل نقد و واکاوی قرار نگرفته است، لذا نوشتار حاضر می‌تواند از این حیث دارای نوآوری باشد؛ به‌ویژه آنکه در صدد اثبات این فرضیه است که وضع مقررات دارای سیاست‌های متعارض در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری کشور، گویای آن است که این اصول اقتصادی یا برای مرجع قانون‌گذاری ما ناشناخته بوده یا دست‌کم به آن عنایت خاص نشده است.

واژگان کلیدی

اصل تحقق کارایی، اصل تناسب هزینه - فایده، اصول اقتصادی سیاست‌گذاری تقنینی، حقوق ایران، حقوق مالکیت ادبی و هنری (کپی‌رایت).

۱. مقدمه

در مقاله‌ای که پیش‌تر نگاشته شد، گفتیم که منظور از اصول اقتصادی حاکم بر سیاست‌گذاری تقنینی، مجموعه قواعد کلی و بنیادین اقتصادی است که از دل آن‌ها چند قاعده جزئی‌تر استخراج می‌شود و قانون‌گذار سعی می‌کند تا در زمان وضع قوانین و مقررات، از این اصول پیروی نماید؛ به‌گونه‌ای که قانون وضع‌شده در راستای تأمین اصول پیش‌گفته باشد. همچنین گفتیم که شناسایی این اصول و معرفی آن‌ها به قانون‌گذار از این جهت دارای فایده است که قانون‌گذاری را در نظام حقوق کشور، تابع خط مشی مشخص و منسجم می‌کند؛ به‌طوری که قانون‌گذار آشنا به این اصول، از وضع مقررات متعارض و ناشی از سیاست‌های متناقض خودداری، و نیز به اندیشمندان حقوقی و دادرسان دادگاه‌ها کمک می‌کند تا در صورت سکوت یا ابهام قانون، با استفاده از این اصول اقتصادی تفسیر مناسب و کارایی از مقررات ارائه دهند. فواید حاصل از این اصول در حوزه‌های مختلف قانون‌گذاری تبلور می‌یابد که حوزه مالکیت ادبی و هنری یا کپی‌رایت به دلیل ارتباط تنگاتنگ با اقتصاد و تبعیت بسیاری از قواعدش در سطح ملی و بین‌المللی از مصالح و مناسبات اقتصادی، یکی از حوزه‌های بارز شمرده می‌شود (Okediji, 2006, p. 1-34). اصول اقتصادی حاکم بر سیاست‌گذاری تقنینی می‌تواند بسیار متنوع باشد (ر.ک. منکیو، ۱۳۹۲، ص ۳ به بعد) که سه مورد از مهم‌ترین آن‌ها یعنی اصل پیامدمحوری، اصل کاهش هزینه معاملات، و اصل تخصیص بهینه منابع در مقاله پیشین به تفصیل بررسی شده‌اند (صادقی، ۱۳۹۴، ص ۱ به بعد). حال در این نوشتار، دو اصل اقتصادی مهم دیگر یعنی اصل تناسب هزینه-فایده^۱ و اصل تحقق کارایی^۲ را تبیین، و برای نمونه، به چند قاعده برگرفته از این اصول در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری (کپی‌رایت) اشاره می‌کنیم؛ سپس میزان عنایت قانون‌گذار کشور به این اصول را نقد و بررسی کرده، درنهایت، راهکارهای روشنی به قانون‌گذار پیشنهاد می‌دهیم. نوآوری مقاله حاضر آن است که تاکنون در ادبیات حقوقی کشور ما، مهم‌ترین اصول اقتصادی حاکم بر حوزه موردبحث به‌طور منقح شناسایی و یک‌جا بیان نشده و جایگاه این اصول در قانون‌گذاری ایران و نقد قوانین کپی‌رایت از این منظر تبیین نگردیده است. فرضیه قابل اثبات نوشتار پیش‌رو این است که متأسفانه بیشتر این اصول برای مرجع قانون‌گذاری ما ناشناخته بوده یا دست‌کم به آن عنایت خاصی نشده که بخشی از این نارسایی، به دلیل قدیمی بودن قانون و اصلاح نشدن آن، و بخش دیگر به دلیل نداشتن توجه کافی قانون‌گذار به اصول اقتصادی در قوانین جدید بوده است.

1. Cost-Benefit.
2. Efficiency.

پیش از ورود به بحث، یادآوری این دو نکته نیز مفید است که اولاً، بخشی زیادی از مخاطبان این مقاله، پژوهشگران حقوقی هستند که ممکن است با روش‌های تحلیل کمی آشنا نباشند، لذا در این نوشتار، به تحلیل کیفی اکتفا و از ورود به روش‌های کمی تحلیل اقتصادی خودداری شده است؛ دوم، اصول اشاره‌شده در این پژوهش، یا با همین عنوان در ادبیات اقتصادی معروف‌اند یا اگر عنوان خاصی نداشته‌اند، نویسنده مقاله با عنایت به مجموع مطالب اقتصادی در منابع فارسی و انگلیسی، آن‌ها را به صورت یک اصل با عنوان پیشنهادی طرح کرده است، زیرا ذهن پژوهشگران و علاقه‌مندان حقوقی با اصل‌سازی و تحلیل مسائل حقوقی بر اساس اصل، قرابت بیشتری دارد.

۲. اصل تناسب هزینه- فایده

شاید در ادبیات اقتصادی، هیچ واژه‌ای به اندازه هزینه و هیچ ترکیبی به اندازه هزینه- فایده تکرار نشده باشد. در تعریفی ساده از این عبارت می‌توان گفت، چون در یک پیش‌فرض اقتصادی، تمام انسان‌ها عاقل، و رفتار و تصمیم‌گیری آن‌ها عقلایی فرض شده است، لذا انسان‌ها پیش از شروع به کاری، نخست هزینه و فایده آن کار را می‌سنجند و تنها در صورتی اقدام به آن می‌کنند که فواید آن کار بیش از هزینه‌های آن باشد؛ پس کاری که هزینه‌هایی بیش از منافع داشته باشد، غیراقتصادی تلقی می‌شود (Posner: 2003, 17 and seq). همچنین افراد بشری در رویارویی با گزینه‌های مختلف، بر پایه هزینه- فایده آن‌ها را رتبه‌بندی می‌کنند و بیشینه‌گر هستند؛ یعنی می‌کوشند در قبال آنچه هزینه کرده‌اند، به بیشترین سطح مطلوبیت دست یابند (دادگر، ۱۳۸۶ (الف)، ص ۲۸ به بعد).

این اصل ساده ولی پرکاربرد اقتصادی، در حوزه قانون‌گذاری مالکیت ادبی و هنری نیز جاری است؛ چنان‌که از یک سو، پدیدآورنده برای خلق اثر ادبی و هنری متحمل هزینه‌های زمانی و مالی شده است و لذا قانون‌گذار در قالب وضع قوانین و مقررات خاص، حقوق انحصاری مادی و معنوی برای آن در نظر می‌گیرد تا از این طریق انگیزه پدیدآورنده را در پیدایش محصولات ادبی و هنری بهتر افزایش دهد و دیگر پدیدآورندگان را در آفرینش آثار ابتکاری‌تر تشویق کند. این رویکرد باعث می‌شود تا پدیدآورنده در قبال هزینه‌هایی که متحمل شده است، به نفع مطلوب و موردنظر خود- اعم از مادی یا معنوی- دست یابد. بی‌تردید اگر در تحلیل هزینه- فایده، هزینه‌های خلق اثر بیش از نفع مادی یا معنوی آن باشد، انگیزه‌ای برای خلق محصول فرهنگی جدید و ابتکاری باقی نمی‌ماند. از سوی دیگر، اعطای حق انحصاری قانون به پدیدآورنده، هزینه‌هایی را به دولت تحمیل می‌کند که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از: هزینه‌های وضع قانون حمایتی؛ هزینه‌های تشکیل مراجع قانونی برای رسیدگی

به دعاوی حقوقی و کیفری صاحبان حق علیه نقض‌کنندگان مالکیت ادبی و هنری؛ هزینه اداره مناسب مراجع قانونی و تربیت نیروی انسانی متخصص در این زمینه؛ هزینه‌های اجرای مجازات، مانند حبس؛ هزینه‌های تشکیل مراجع قانونی و متخصص برای ارزیابی و احراز ابتکاری بودن آثار عرضه‌شده و اعطای ورقه‌های ثبت اثر به صاحب حق. برای اینکه تحمل این هزینه‌ها از سوی دولت و تخصیص بودجه سالانه برای این امور، توجیه اقتصادی داشته باشد، دولت یا مردمی که دولت نماینده حفظ منافع آن‌هاست، باید متقابلاً از نفع مادی یا معنوی کافی برخوردار شوند در غیر این صورت، انگیزه‌ای برای دولت باقی نمی‌ماند و دولت در برابر مردم به واسطه تحمیل غیرمستقیم هزینه حمایتی به آن‌ها و نداشتن نفع کافی برای آن‌ها مسئول خواهد بود.

از اصل تناسب هزینه-فایده، چند قاعده مهم در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری استخراج می‌شود که قانون‌گذار در سیاست تقنینی کپی‌رایت باید به آن‌ها توجه کند. در ادامه، برای اینکه نحوه اعمال این اصل اقتصادی را در قانون‌گذاری حوزه کپی‌رایت بهتر تبیین کنیم، به‌طور مختصر به سه قاعده مهم جاری در این حوزه- که به‌نوعی برگرفته از اصل تناسب هزینه فایده است- اشاره کرده، میزان توجه به هر یک را از سوی قانون‌گذار ایران بررسی می‌کنیم:

۱.۲. قاعده آفرینش محوری

برابر این قاعده، یک اثر زمانی به‌عنوان اثر ادبی یا هنری مشمول حمایت قرار می‌گیرد و از حقوق مادی و معنوی انحصاری برخوردار می‌شود که در آن آفرینش رخ داده باشد (شیخی، ۱۳۹۳، ص ۵۰ به بعد). در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری از این وصف، به لزوم ابتکاری بودن یا اصالت اثر^۱ یاد می‌شود (کلمبه، ۱۳۸۵؛ زرکلام، ۱۳۸۷، ص ۱۰ به بعد). طبق این شرط، اثری مشمول حمایت قالب مالکیت ادبی و هنری است که بیانگر شخصیت خالق آن باشد؛ بنابراین اثری که تقلید محض و به‌نوعی کپی‌برداری است، حمایت نخواهد شد. این شرط در قوانین کشورهای مختلف هم آمده (WIPO, 2015, p.1 and seq) و فلسفه اقتصادی آن، این است که دولت در قبال هزینه‌هایی که بابت حمایت انحصاری از پدیدآورنده اثر ادبی و هنری متحمل می‌شود، انتظار دارد نفع ببرد و این نفع، از یک اثر تکراری و کپی‌شده حاصل نمی‌شود؛ بنابراین توجیه اقتصادی ندارد که دولت از یک اثر ابتکاری حمایت کند و پس از مدتی از اثر کپی‌شده نیز حمایت نماید، زیرا با حمایت از اثر غیرابتکاری و کپی‌شده، همان هزینه به دولت تحمیل می‌شود، ولی نفعی از اثر دوم نمی‌برد.

1. Originality.

در حقوق ایران خوشبختانه قانون‌گذار شرط ابتکاری بودن را به‌عنوان شرط ضروری حمایت از آثار ادبی و هنری پذیرفته است و در مواد ۱ و ۲ قانون مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ش، با قید واژه ابتکار و مبتکرانه، نظر خود را بر این شرط بیان داشته است؛^۱ اقدامی که کاملاً قابل دفاع است و چنان‌که گفتیم با اصل اقتصادی تناسب هزینه- فایده همخوانی دارد.

۲.۲. قاعده تناسب جرم و مجازات برای نقض‌کنندگان حقوق مالکیت ادبی و هنری

برای اینکه حمایت از پدیدآورنده آثار ادبی و هنری به‌نحو شایسته صورت پذیرد، صرف وضع قانون و اعطای حقوق انحصاری به خالق اثر کفایت نمی‌کند و دولت باید هزینه دیگری را نیز بپذیرد و آن، هزینه تعیین ضمانت اجراهای قانونی کافی است؛ اعم از ضمانت اجراهای حقوقی، کیفری، گمرکی و هزینه اجرای ضمانت اجرا و نظارت بر آن. نفع دولت از متحمل شدن این هزینه‌ها آن است که نقض‌کنندگان حق را مجازات کرده، آن‌ها را از ارتکاب دوباره عمل نقض و تجاوز به حقوق قانونی و مشروع پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری بازدارد و از این راه انگیزه مبتکران جامعه در تولید آثار ادبی و هنری بیشتر شود و انگیزه سرمایه‌گذاران خارجی برای ورود سرمایه‌هایشان در زمینه ادبی و هنری افزایش یابد و در نتیجه دولت از منافع مادی و معنوی آن بهره‌برد. برای رسیدن به این مقصود، قانون‌گذار باید قاعده تناسب جرم و مجازات را در سیاست‌گذاری تقنینی خود لحاظ کند؛ وگرنه متحمل هزینه‌ای بیش از نفع شده یا مرتکب وضع مجازات‌هایی متعارض یا ناهمگن می‌شود. با دو مثال و مقایسه این دو، ضرورت رعایت اصل تناسب هزینه- فایده را در قالب قاعده تناسب جرم و مجازات تبیین می‌کنیم:

فرض نخست) نویسنده‌ای کتابی را تألیف می‌کند و شخصی بدون اجازه وی آن کتاب را تکثیر کرده، به‌فروش می‌رساند. نویسنده علیه نقض‌کننده شکایت کیفری اقامه می‌نماید و قاضی با احراز جرم، نقض‌کننده حقوق مالکیت ادبی و هنری را به مجازات مقرر در قانون (یک تا سه سال حبس و پرداخت جزای نقدی از یک میلیون تا ده میلیون ریال) محکوم می‌کند.

۱. برابر ماده ۱: «از نظر این قانون به مؤلف و مصنف و هنرمند «پدید آورنده» و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به‌کار رفته «اثر» اطلاق می‌شود»
برابر ماده ۲: «اثرهای مورد حمایت این قانون به شرح زیر است: ... ۱۲- هرگونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد».

فرض دوم) در این فرض، همان نویسنده اثر خود را به صورت دیجیتالی بر روی وبسایت خود قرار می‌دهد، ولی یکی از کاربران اینترنتی با دستیابی غیرمجاز به رمز عبور، اثر را دانلود (بارگذاری) کرده، در فضای مجازی به صورت گسترده تکثیر و توزیع می‌کند. نویسنده این بار علیه کاربر شکایت کیفری طرح کرده، قاضی با مراجعه به قانون می‌بیند که قانون‌گذار برای نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط اینترنتی نیز همان مجازات محیط فیزیکی (مجازات یادشده در مثال اول) را مقرر داشته است؛ لذا این نقض‌کننده را نیز به همان مجازات نقض‌کننده اول محکوم می‌کند.

مقایسه دو فرض) با مقایسه دو فرض پیش‌گفته به‌خوبی درمی‌یابیم که قانون‌گذار در تعیین سیاست کیفری خود تابع اصل اقتصادی تناسب هزینه و فایده نبوده و به تبع آن، تناسب جرم و مجازات نیز رعایت نشده است، زیرا مجازات مقرر برای نقض کپی در هر دو محیط فیزیکی و اینترنتی را یکسان در نظر گرفته است و این امر نه تنها با اصول حقوقی بلکه با منطق اقتصادی نیز مغایرت دارد؛ چراکه نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی نسبت به محیط فیزیکی، دارای پیامدهای نامناسب‌تر و گسترده‌تری برای صاحب کپی‌رایت حقوق مالکیت ادبی و هنری است، زیرا هم تشخیص نقض‌کننده حق در محیط اینترنتی دشوارتر است و هم تعداد نسخه‌های تکثیرشده از اثر و تعداد افرادی که به نسخه تکثیری دسترسی می‌یابند، بسیار بیشتر از محیط فیزیکی است. بنابراین هزینه‌های نقض حق برای صاحب حقوق مالکیت ادبی و هنری بیشتر است و نیز تعقیب مجرم و دستگیری وی نیز برای دولت هزینه‌های زیادی دارد. پس منطق اقتصادی اقتضا می‌کند مجازات مقرر برای جرم نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط اینترنتی بیشتر از محیط فیزیکی باشد تا متناسب با افزایش هزینه‌های نقض در این محیط، منافع آن نیز افزایش یابد. تبعیت نکردن قانون‌گذار از این منطق اقتصادی پیامدهای منفی بیشتری نیز دارد؛ از جمله اینکه مجرم‌ان پس از آگاهی از ضعف قانون، گرایش به سمت نقض اینترنتی حقوق مالکیت ادبی و هنری پیدا می‌کنند، چراکه سود حاصل از فروش اینترنتی به‌طور معمول بیش از محیط فیزیکی است، زیرا به‌طور بالقوه مشتری بیشتری دارد. از این‌رو وقتی یک مجرم هزینه اقتصادی جرم را در قبال منافع آن کمتر می‌یابد، ترجیح می‌دهد تا آن جرم را انجام دهد؛ لذا گرایش به نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط اینترنتی مساوی است با افزایش تعداد نقض‌ها و دشوارتر شدن شناسایی مجرم. دیگر اینکه با پدید آمدن این مشکل، انگیزه صاحبان آثار برای معرفی و عرضه محصول ادبی و هنری‌شان کاهش یافته، این امر، کاربران قانونمند اینترنت را نیز از دستیابی مجاز به آثار اصیل و جدید محروم می‌سازد. برای جلوگیری از این پیامدهای اقتصادی، در قوانین برخی کشورها، مجازات نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط اینترنتی سنگین‌تر از محیط فیزیکی تعیین شده است؛ برای مثال در

امریکا، قانون گذار در عنوان ۱۸ از بخش ۲۳۱۹ قانون کپی رایت در حالت عادی برای جرم تکثیر غیرمجاز، حبس یک ساله را پیش بینی کرده است (<http://www.law.cornell.edu/uscode/>) (text/18/2319; 2015). اما در پاراگراف a بخش ۱۲۰۴ قانون کپی رایت در هزاره دیجیتال^۱ - که مخصوص حمایت از کپی رایت در محیط اینترنتی است - برای نقض حقوق، جریمه نقدی تا ۵۰۰ هزار دلار یا تا ۵ سال حبس برای بار اول و ۱ میلیون دلار و تا ۱۰ سال حبس را در صورت تکرار مقرر نموده است (Digital Millennium Copyright Act, 2015, p.1 and seq).

در حقوق ایران، قانون گذار به این اصل اقتصادی در تعیین مجازات برای جرم نقض کپی رایت در دو محیط فیزیکی و اینترنتی توجه نکرده است و نمونه قانونی زیر به خوبی نشان می دهد که اصل تناسب هزینه - فایده و به تبع آن، قاعده تناسب جرم و مجازات، مد نظر قانون گذار ما نبوده است و این امر به آشفتگی در تعیین مجازات ها در قوانین مختلف دامن زده است.

در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ش، قانون گذار متناسب با فضای آن سال ها و با توجه به نبود فناوری های جدید و امکانات نوین نقض حق، در ماده ۲۳ برای جرم تکثیر غیرمجاز اثر ادبی و هنری، حبس از شش ماه تا سه سال را منظور کرده است.^۲ سال ها بعد با وجود فضای اینترنتی و خطرهای گسترده تر آن برای صاحبان کپی رایت، قانون گذار در ماده ۶۲ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ش مجازاتی غیرکارا مقرر داشته است. برابر این ماده: «هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی با تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) مواردی که در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۹/۳... منوط بر آنکه امور مذکور طبق مصوبات مجلس شورای اسلامی مجاز شمرده شود، در صورتی که حق تصریح شده مؤلفان را نقض نماید به مجازات سه ماه تا یک سال حبس و جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد». مجازات مقرر در این ماده از دو جهت ایراد دارد:

نخست آنکه مجازات حبس مندرج در ماده پیش گفته، حتی از مجازات حبس قانون ۱۳۴۸ش نیز کمتر است و این به آن معناست که هرچند نقض در محیط اینترنتی عموماً برای صاحب کپی رایت، زیان بیشتر و برای نقض کننده، سود بیشتر به همراه دارد، اما در حقوق ایران مجازات آن نسبت به محیط فیزیکی کمتر است؛ بنابراین قانون گذار ما به جای آنکه سیاست کیفری خود را به گونه ای طراحی کند که با وضع مجازات بهینه، انجام جرم را برای مجرم

1. Digital Millennium Copyright Act.

۲. برابر ماده ۲۳: «هرکس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او یا عمداً به شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تادیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

غیراقتصادی کند (علاقه‌مندان برای مطالعه بیشتر در خصوص مجازات بهینه و تحلیل اقتصادی جرم و مجازات رک. صادقی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۰-۱۰۷)، با تعیین مجازات کمتر، مجرم را به‌طور غیرمستقیم به نقض کپی‌رایت در محیط اینترنتی ترغیب می‌نماید.

دومین ایراد اینکه هرچند قانون‌گذار در قانون ۱۳۴۸ش برای تکثیر غیرمجاز جزای نقدی مقرر نکرده، ولی در قانون ۱۳۸۲ش افزون‌بر حبس، جزای نقدی را نیز مقرر داشته است، ولی مقدار جزای نقدی (پنج میلیون تومان) آن‌قدر نیست که پیشگیرانه باشد و هزینه جرم را چندان برای مجرم افزایش دهد؛ چه‌بسا در ایران اشخاصی هستند که از طریق تکثیر و فروش غیرمجاز برخی نرم‌افزارها در محیط اینترنتی، درآمدهایی بسیار بیشتر از پنج میلیون تومان دارند. در این شرایط و با این سیاست‌گذاری در تعیین مجازات، نباید انتظار داشت که مجازات‌های مقرر شده بتواند بر کاهش جرم نقض کپی‌رایت در ایران چندان مؤثر باشد.

۳.۲. قاعده امکان صدور مجوز اجباری^۱ در حوزه مالکیت ادبی و هنری

یکی از تفاوت‌های بارز اموال فکری (از جمله اموال ادبی و هنری) با اموال فیزیکی و مادی این است که حقوق مالکیت فکری در دل خود، ترکیبی از دو حق خصوصی پدیدآورنده مال فکری و حق عمومی جامعه را دارد، زیرا مبتکران و مخترعان، بخشی از ایده‌ها و نظریاتشان را از دانش پیشینیان و علوم موجود در جامعه می‌گیرند؛ به همین دلیل، حقوق مالکیت ادبی و هنری دارای جنبه‌ای عمومی و قوی است و اگر این حقوق را زیرمجموعه حقوق عمومی بدانیم، چندان به بیراهه نرفته‌ایم. در این میان، قانون‌گذار مکلف است ساختار قوانین و مقررات حمایتی خود را به‌گونه‌ای طراحی کند که هر دو حق تا حد امکان تأمین گردد؛ یعنی در کنار حمایت‌های مناسب از پدیدآورنده اثر، حسب مورد امتیازاتی را نیز به نفع جامعه مقرر سازد. مبنای اقتصادی این ضرورت به اصل هزینه- فایده بازمی‌گردد، زیرا چنان‌که در مطالب مقدماتی این اصل بیان داشتیم، جامعه با اعطای حمایت قانونی از پدیدآورنده، احترام به حقوق انحصاری وی و محدود ساختن دسترسی خود به اثر جز پس از پرداخت کپی‌رایت و نیز مجازات نقض‌کنندگان این حق، متحمل هزینه می‌شود و درمقابل، باید از منافع اثر نیز بهره‌برداری کند. حال وظیفه قانون‌گذار است که این تحلیل اقتصادی را در قالب سازوکارهای حقوقی مناسب در قانون تعریف کند. این سازوکارها متعدّدند که در این بند به یکی از آنها که نهاد «مجوز اجباری یا پروانه اجباری» نامیده می‌شود، اشاره مختصری می‌کنیم. برابر این نهاد، در صورتی که صاحب حق مالکیت فکری از حقوق انحصاری خود سوء استفاده کند، دولت می‌تواند بدون نیاز به کسب اجازه از صاحب مال فکری، پروانه بهره‌برداری از اثر را صادر

1. Compulsory License.

نماید و البته برای احترام به مالکیت خصوصی پدیدآورنده، اجرتی مناسب در اختیار او قرار می‌دهد.^۱ یکی از مصادیق سوء استفاده از حق مالکیت ادبی و هنری در جایی است که پدیدآورنده در رویارویی با نیاز جامعه، با وجود پیشنهاد مناسب و معقول بنگاه‌های تجاری‌ساز، به استناد مالکیت خصوصی خود بر اثر، از تجاری‌سازی اثر و عرضه آن به بازار خودداری کند. در اینجا چون جامعه در برابر هزینه حمایتی که متحمل شده، از فواید اثر محروم مانده است، قانون‌گذار باید زمینه تحقق اصل تناسب هزینه- فایده را فراهم سازد؛ وگرنه جامعه انگیزه‌ای برای حمایت انحصاری از حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری نخواهد داشت. نمونه صدور مجوز اجباری در فرض سوء استفاده از حق مالکیت ادبی و هنری، بحث استانداردسازی محصولات و لزوم انتشار اسناد کتبی راجع به استانداردهاست. توضیح اینکه در گذشته اغلب نیازی به انتشار گسترده اسناد راجع به استاندارد وضع شده نبود؛ یعنی پس از آنکه سازمان یا هیئت صالح استانداردسازی، استاندارد معینی را برای یک یا چند محصول وضع می‌کرد، تنها تولیدکنندگان آن محصولات نیاز به آگاهی از جزئیات استاندارد داشتند، اما این رویه در حال حاضر به چند دلیل تغییر یافته است: نخست آنکه با پیشرفت فناوری‌های جدید محصولات نوینی در حال ساخت هستند که در آنها استفاده از محصولات تحت استاندارد مشخص الزامی است؛ یعنی نیاز به استفاده از چند محصول تحت استاندارد روزبه‌روز در حال ازدیاد است. در این حالت، افزون‌بر تولیدکنندگان محصولات تحت استاندارد، دیگر افراد هم که در صدد تولید محصولات جدید ترکیبی هستند، باید به اقتضای حرفه‌شان علاوه‌بر استاندارد محصولشان از استانداردهای به‌کار رفته در کالاهای فرعی نیز آگاهی کامل داشته باشند. دوم آنکه نیاز به آگاهی از استانداردهای وضع شده، افزون‌بر تولیدکنندگان به مصرف‌کنندگان محصولات و فناوری‌های جدید نیز سرایت کرده است، زیرا حمایت از حقوق مصرف‌کننده که سال‌هاست در کشورهای توسعه‌یافته تقویت شده و در کشورهای درحال توسعه نیز در حال گسترش است (Sinai, 1995, p.544 and seq)، اقتضا دارد تا مصرف‌کننده نیز در کنار دیگر ارکان زنجیره تأمین (یعنی تولیدکنندگان، توزیع‌کنندگان و فروشندگان)، از استاندارد محصولات اطلاع کافی داشته باشند، زیرا مصرف‌کننده حق دارد در حوزه‌های جدید و پیچیده‌ای چون فناوری اطلاعات، از آگاهی لازم و مناسب در خصوص کیفیت، سلامت، ایمنی و حجم محصول برخوردار باشد (Weiss and Spring, 1992, p.7 & 8). با عنایت به دو

۱. این مجوزها فقط در فرض سوء استفاده صاحب مال فکری صادر نمی‌شود و در صورت نیاز فوری جامعه یا در جایی که بحث سلامت و امنیت عمومی در میان باشد نیز امکان صدور این قبیل مجوزها وجود دارد. (علاقه‌مندان می‌توانند برای مطالعه بیشتر در خصوص این موضوع، به دو منبع زیر مراجعه نمایند: صادقی و خاکپور، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱؛ باقری و عباسی، ۱۳۹۱، ص ۹).

دلیل یادشده، می‌توان دریافت که لزوم انتشار اطلاعات درباره استانداردها و دسترسی افرادی به جز تولیدکنندگان اصلی محصولات به آن، امروزه اهمیتی بیش از پیش یافته است. راهکار مناسب که در چند سال اخیر از آن پیروی شده، الزام سازمان‌ها و هیئت‌های استانداردسازی به انتشار اسناد و اطلاعات در زمینه استاندارد است؛ به گونه‌ای که تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان بتوانند از جزئیات استاندارد آگاهی کافی به دست آورند. این رویه در بسیاری از کشورهای پیشرفته لازم‌الاتباع بوده و پیش‌گام آن کشور امریکاست که در صنعت مخابرات و فناوری اطلاعات، این انتشار را الزامی ساخت (Office of Technology Assessment, US Congress, 1992, p.1 and seq). اما مقوله حقوق مالکیت فکری در مرحله استانداردسازی زمانی مطرح می‌شود که تهیه‌کنندگان اسناد راجع به استانداردسازی محصولات، خواهان برخورداری از حقوق مالکیت ادبی و هنری شده، منافع حاصل از فروش این اسناد را از آن خود بدانند و با این استدلال که این اسناد ویژگی‌های یک اثر ابتکاری و اصیل را دارد، منافع فروش را مطالبه کرده، تکثیر اسناد را به کسب اجازه آن‌ها وابسته کنند. اعطای حق انحصاری به این سازمان‌ها می‌تواند این تعارض را به وجود آورد که از یک سو باید از حقوق انحصاری پدیدآورندگان این آثار حمایت کرد و از سوی دیگر، منافع عمومی مربوط به تولید و آگاهی مصرف‌کنندگان از اطلاعات در خصوص استاندارد را باید مورد توجه قرار داد و چه بسا به دلیل پرداخت نکردن کپی‌رایت سازمان‌های صاحب حق یا نداشتن مجوز از آن‌ها در انتشار اسناد، این سازمان‌ها جلوی تکثیر و انتشار بیشتر اسناد را گرفته، در نتیجه، بسیاری از تولیدگران و مصرف‌کنندگان در جریان اطلاعات راجع به یک استاندارد جدید قرار نگیرند. در کشورهای مختلف توسعه‌یافته، همچون انگلستان و فرانسه، و کشورهای در حال توسعه، مانند برزیل، قواعد خاصی برای رفع این گونه مشکلات پیش‌بینی شده است؛ از جمله در مواردی که اقدام سازمان از مصادیق سوء استفاده از حق تلقی شود، دولت می‌تواند از طریق نهاد مجوز اجباری، اجازه تکثیر و توزیع اسناد را به متقاضیان ذی‌صلاح داده، حق امتیاز منصفانه‌ای را برای سازمان صاحب حق تعیین نماید (صادقی، ۱۳۸۸، ص ۹۲-۴۹).

در حقوق ایران، متأسفانه قانون‌گذار نه تنها در مقوله رابطه حقوق مالکیت ادبی و هنری و استانداردسازی محصولات، بلکه به‌طور کلی به مقوله امکان صدور مجوز اجباری در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری نپرداخته است و با توجه به اینکه استفاده از این سازوکار نیازمند تصریح در قانون است، نمی‌توان در فرض سوء استفاده صاحب اثر ادبی و هنری، از مجوز اجباری بهره برد. ممکن است گفته شود با توجه به پیش‌بینی مجوز اجباری در ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ش، از مجوز اجباری در بحث اختراع قیاس گرفته، در باب حقوق مالکیت ادبی و هنری هم از آن بهره ببریم، ولی این

پیشنهاد با مبانی حقوقی ناسازگار است، زیرا مجوز اجباری نیازمند مداخله در مال مالک بدون نیاز به کسب اجازه از اوست و تنها در موارد تجویز قانونی این امکان وجود دارد و قانون‌گذار تنها در باب اختراع چنین اجازه‌ای را داده است، نه باب مالکیت ادبی و هنری. لذا سکوت قانون ایران در این زمینه گویای آن است که قانون‌گذار ما در زمان وضع قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ش و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ش، به اصل تناسب هزینه-فایده توجه نداشته و تاکنون نیز هیچ اقدام رسمی برای پیش‌بینی این اصل در قانون انجام نداده است.

۳. اصل تحقق کارایی

از مهم‌ترین دغدغه‌های اقتصاددانان و از موضوعات اساسی علم اقتصاد، مسئله کارایی است. تاکنون تعاریف بسیار متعددی از کارایی ارائه شده و معیارهای متنوعی چون معیار کارایی پارتویی، معیار کالدور-هیکسی، معیار پازنری، و معیار رفاه اجتماعی برای نحوه احراز آن پیشنهاد شده است که اشاره به مفهوم و نقد این معیارها در حوصله این مقاله نمی‌گنجد (برای مطالعه این معیارها، ر.ک. انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۵ به بعد؛ طوسی، ۱۳۹۳، ص ۱۰ به بعد). لذا برای رعایت اختصار، تنها به بیان معنای پیشنهادی کارایی از منظر نویسنده این مقاله و فواید اقتصادی توجه به اصل کارایی اکتفا می‌شود. از منظر نویسنده، کارایی به معنای تحقق «اصل توازن منافع مشروع سه‌گانه» است. مراد از توازن منافع، یکسان شدن منافع همه نیست، بلکه به این معناست که منافع تمامی افراد درگیر با یک نهاد حقوقی، بهتر از پیش شده یا با بهتر شدن وضع یکی، دیگران دست‌کم ضرر نکنند. مراد از منافع، اعم از سود مادی و معنوی است، لذا کارایی صرفاً در ازدیاد ثروت مادی و پولی جامعه خلاصه نمی‌شود و مراد از منافع مشروع آن است که منفعتی در کارایی مشمول حمایت است که مجاز و قانونی باشد؛ پس اگر قانونی تصویب شود که بخشی از منافع نقض‌کننده حقوق مالکیت ادبی و هنری را بکاهد، نمی‌توان گفت که اصل توازن منافع رعایت نشده است، زیرا منفعت مشروع و قانونی مد نظر است، نه منفعت نامشروع ناشی از نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری. و بالاخره مراد از سه‌گانه این است که در هر رابطه حقوقی، افزون‌بر منافع مشروع طرفین آن رابطه، منافع دیگر اشخاص ثالث که مستقیم یا غیرمستقیم از آن رابطه اثر می‌پذیرند نیز لحاظ شود. لذا دایره اشخاص ثالث متأثر از رابطه حقوقی می‌تواند از یک فرد شروع شده، به عموم افراد کشور تعمیم یابد. نوآوری این پیشنهاد نسبت به پیشنهادهای پیشین خصوصاً «معیار کارایی پارتویی» در حقوق غرب^۱ و «تئوری

۱. بر اساس معیار کارایی پارتویی، کارایی زمانی محقق می‌شود که دست‌کم وضع یک طرف بهتر شده و وضع طرف دیگر بدتر نشود. از مهم‌ترین نقدهای وارد بر این معیار این است که تحقق کارایی محدود به رابطه خصوصی دو طرف شده است.

موازنه» از جعفری لنگرودی در حقوق ایران (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۵ به بعد) نیز به همین نکته پایانی بازمی‌گردد که دایره موازنه منافع، برخلاف نظریات پیشین فقط محدود به رابطه خصوصی دو طرف قرارداد نیست. بر این اساس، طبق معیار پیشنهادی نویسنده، قانون‌گذاری در یک کشور زمانی از معیار کارایی بهره‌مند است که منافع قانونی و قابل حمایت طرفین رابطه حقوقی و نیز کلیه افراد ثالث متأثر از آن رابطه حقوقی را در نقطه مطلوب قرار دهد؛ یعنی منافع هر سه را افزایش داده یا دست‌کم در صورت افزایش نیافتن منافع یک طرف، باعث ضرر دیگران نشود.

در معنای پیش‌گفته، اصل تحقق کارایی تبدیل به مهم‌ترین اصل بنیادین اقتصادی می‌شود که دیگر اصول (از جمله اصل اقتصادی مطرح‌شده در بخش نخست این مقاله) را هم در دل خود جای خواهد داد.^۱

در هر حال، توجه به اصل کارایی در سیاست‌گذاری قانونی باعث می‌شود تا رضایت‌مندی طرف‌های بازی (در عرصه‌های مختلف) فراهم شود، رفاه شهروندان بهبود یابد و نظام اقتصادی در بلندمدت بیمه گردد. همچنین کارگزاران مختلف در هر جایگاه خصوصی یا دولتی را بر این وامی‌دارد که در راستای خطوط زیر حرکت کنند: نخست، به لحظه‌ها در زمان و جزئی‌ترین واحدها در مصرف و تولید توجه کنند و مانع اتلاف آن‌ها شوند؛ دوم، از نوعی رفتار عقلانی برخوردار باشند؛ سوم، ضمن ملاحظه تمامی منافع و هزینه‌های بالفعل و بالقوه، بر اساس هزینه فرصت و تجزیه و تحلیل هزینه-فایده، اتخاذ تصمیم کنند؛ چهارم، حساس‌گری، حساس‌رسی، کنترل، آینده‌نگری، دقت و وسواس را از دست ندهند، لذا از نوعی انضباط و ساماندهی جدی در کار برخوردار بوده، به حل و فصل دشواری‌های احتمالی مبادرت نمایند (دادگر، ۱۳۸۶ (ب)، ص ۱۴۲-۱۰۳).

مزایای یادشده در حوزه‌های مختلف قانون‌گذاری می‌تواند استفاده شود؛ از جمله حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری. برای توضیح بیشتر در خصوص نحوه رعایت اصل تحقق کارایی در این حوزه، نمونه‌هایی از دغدغه‌های بایسته قانون‌گذار در زمینه حقوق مالکیت ادبی و هنری- هم در سطح داخلی و هم در سطح بین‌المللی- را بیان می‌کنیم؛ چراکه توجه به این اصول اقتصادی صرفاً محدود به قانون‌گذاری در سطح داخلی نیست.

قانون‌گذار برای تحقق اصل توازن منافع مشروع سه‌گانه باید در طراحی ساختار حمایتی حقوق مالکیت ادبی و هنری به این دغدغه‌ها توجه کند:

۱. اینکه در این نوشتار چهار اصل دیگر اقتصادی جدا از اصل تحقق کارایی مطرح شدند، به معنای استقلال آن‌ها از اصل کارایی نیست، بلکه به‌منظور تأکید بیشتر بر آن‌ها و تشحیذ بیشتر ذهن خوانندگان محترم است.

در مرحله نخست، مقررات کافی برای حمایت از آثار ادبی و هنری وضع کند، زیرا وجود این مقررات می‌تواند انگیزه سرمایه‌گذاران خارجی را در سرمایه‌گذاری حوزه ادبی و هنری کشور میزبان افزایش دهد و با توجه به اینکه سرمایه‌گذاران خارجی در تصمیم‌گیری بابت انتقال دادن یا ندادن فناوری خاص و قیمت‌گذاری بر محصول موضوع انتقال به عوامل متعددی به‌ویژه وجود یا نبود قوانین حمایتی در کشور میزبان و احتمال قوی یا ضعیف خطر نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در کشور توجه خاص دارند (A. Primo Braga and Fink, 1998, p. 172)، لذا نبود قوانین حمایتی یا ناکافی بودن آن‌ها باعث می‌شود که سرمایه‌گذار خارجی با توجه به بالا بودن هزینه معاملات، یا از عرضه محصول در بازار کشور متقاضی خودداری ورزد یا هزینه مخاطراتی چون نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری و هزینه‌های گرفتن مشاور حقوقی یا وکیل بابت طرح دعوا در کشور محل نقض را به قیمت محصول بیفزاید. از این رو، وضع قوانین حمایتی از سوی قانون‌گذار، به‌طور غیرمستقیم بر کاهش قیمت تمام‌شده محصول ادبی و هنری نیز اثر خواهد داشت.

در مرحله دوم، قانون‌گذار تأمین منافع عموم را نیز جزء اصول پذیرفته خود قرار دهد، زیرا تحقق کارایی محدود به تأمین منافع صاحب حقوق مالکیت ادبی و هنری و یا طرف قرارداد با او نیست؛ از این رو در سیاست‌گذاری خویش به موضوعات زیر به‌عنوان نمونه توجه می‌کند:

الف) استفاده از ابهام‌های موافقت‌نامه تریپس سازمان جهانی تجارت برای تأمین منافع توسعه‌ای کشور. موافقت‌نامه تریپس ضمن آنکه در بسیاری از مواد، دقیق و کاملاً در راستای منافع کشورهای توسعه‌یافته و تولیدکننده اموال فکری است، حاوی مواد یا عبارات مبهمی نیز هست که این امکان را به قانون‌گذار کشورهای در حال توسعه می‌دهد تا با ارائه تفاسیر مختلف از این مواد مبهم، نیازهای توسعه‌ای خود را مرتفع سازند. این امر گواه این مدعاست که روشن بودن قوانین و مقررات همه‌جا مناسب نیست. سیاست استفاده از ابهامات تریپس، مورد توجه هند نیز بوده و قانون‌گذار این کشور کوشیده است که در جای‌جای قوانین داخلی مرتبط با مالکیت فکری خویش، همین عبارات مبهم را درج کند. برای مثال، موافقت‌نامه تریپس در ماده ۸ مقرر می‌دارد: «۱- اعضا در تنظیم یا اصلاح قوانین و مقررات ملی خود می‌توانند اقدامات لازم را برای حفظ بهداشت و تغذیه و همین‌طور گسترش منافع عمومی در بخش‌های حائز اهمیت حیاتی برای توسعه اجتماعی - اقتصادی و تکنولوژیک اتخاذ کنند مشروط بر اینکه اقدامات مزبور با مقررات موافقت‌نامه حاضر انطباق داشته باشد. ۲- به‌منظور جلوگیری از سوء استفاده دارندگان حق مالکیت فکری از این حق و همین‌طور پرهیز از توسل به روش‌هایی که به‌گونه‌ای غیرمعمول تجارت را محدود می‌سازند یا بر انتقال بین‌المللی فناوری اثر منفی دارند، ممکن است اتخاذ اقدامات مقتضی به شرط مطابقت با مقررات موافقت‌نامه حاضر، ضرورت

یابد». قانون‌گذار هندی نیز برای بهره‌گیری از ابهام‌تریس در قوانین مالکیت ادبی و هنری خود، این اجازه را به ادارات و نهادهای ثبت و حمایت مالکیت فکری داده تا در مواردی که حمایت از اموال فکری با منافع عمومی و توسعه بخش‌های مهم اجتماعی-اقتصادی و تکنولوژیک در تعارض است، از ثبت و حمایت انحصاری از صاحبان آن‌ها خودداری کند. حال اینکه مفهوم منافع عمومی و توسعه بخش‌های مهم اجتماعی-اقتصادی و تکنولوژیک چیست و مرز میان برهم خوردن یا نخوردن منافع عمومی کدام است، امری مبهم است و این عبارات کلی و پرابهام، دست سیاست‌گذاران هندی را در تفسیر مواد و حمایت کردن یا نکردن از مصادیق مالکیت فکری باز می‌گذارد؛ ضمن اینکه این اختیار با موافقت‌نامه تریپس منطبق است (صادقی، ۱۳۹۱، ص ۱ به بعد). در قانون ایران، چنین عبارات کلی‌ای وجود ندارد و پیش‌بینی آن در قانون می‌تواند قدرت تفسیر مناسب را به مقامات داخلی در برخورد با آثار ادبی و هنری خارجی بدهد تا قانون را متناسب با شرایط اقتصادی کشور به‌عنوان کشوری عمدتاً مصرف‌کننده محصولات فرهنگی تفسیر نمایند.

نکته دیگر در خصوص استفاده از اصل تحقق‌کارایی در سیاست‌گذاری تقنینی در سطح بین‌المللی این است که گاهی موافقت‌نامه تریپس، حداقل‌هایی را برای حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری مقرر داشته است؛ برای نمونه، حمایت از آثار ادبی و هنری-جز در چند مورد استثنا- حداقل پنجاه سال پس از مرگ پدیدآورنده است. این موافقت‌نامه حداقل حمایت را الزامی کرده، ولی کشورها را در تعیین مدت حمایت بیشتر مختار گذاشته است. طبیعتاً برای کشور تولیدکننده آثار ادبی و هنری متعدد، تعیین مدت حمایت بیشتر می‌تواند کارا باشد؛ برای مثال قانون‌گذار انگلستان بر پایه همین سیاست اقتصادی، در بند ۲ ماده ۱۲ قانون کپی‌رایت طرح‌ها و اختراعات، مدت حمایت از آثار ادبی و هنری را هفتاد سال پس از مرگ پدیدآورنده اعلام کرده است (Copyright, Designs and Patents Act, 2015, p.1). اما برای کشوری که عمدتاً مصرف‌کننده محصولات ادبی و هنری است یا دست‌کم درصد محصولات تولیدی و محصولات وارداتی در آن به یکدیگر نزدیک است، نفع اقتصادی در آن است که قانون‌گذار در قانون داخلی، به حداقل حمایت مقرر در موافقت‌نامه تریپس بسنده کند تا از این راه، ضمن حفظ استانداردهای بین‌المللی، در راستای منافع بازار داخلی نیز حرکت کرده باشد.

ب) لزوم موضع‌گیری کارا در قبال حمایت کردن یا نکردن از موضوعات جدید مالکیت ادبی و هنری. موضوعات مشمول حقوق مالکیت ادبی و هنری، محدود به مصادیق سنتی آن مثل کتاب، فیلم و نقاشی نیست، بلکه متناسب با تحولات فناوری، موضوعات جدیدی مطرح شده است که البته در خصوص لزوم یا عدم لزوم حمایت از آن‌ها تحت قالب حقوق مالکیت ادبی و هنری اختلاف نظر وجود دارد. مبنای اصلی اختلاف نیز مبانی و تحلیل‌های اقتصادی

است. توضیح اینکه یکی از مصادیق حقوق مالکیت ادبی و هنری، حقوق مرتبط یا مجاور است. این حقوق ناظر به حمایت از مجریان تولیدکنندگان فونوگرام (صفحات صوتی) و سازمان‌های پخش رادیویی و تلویزیونی است (Colombet, 1997, p. 10 et seq) و مهم‌ترین قواعد حمایت از این حقوق در سطح بین‌المللی در کنوانسیون به نام کنوانسیون رم (۱۹۶۱م) پیش‌بینی شده است. از آنجا که در زمان تصویب کنوانسیون، مقوله اینترنت و حمایت از حقوق مرتبط در محیط اینترنتی مطرح نشده بود، لذا مفاد کنوانسیون رم ناظر به محیط فیزیکی است. بر این اساس، در سال ۱۹۹۶م، سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو)، معاهده‌ای با عنوان معاهده اجراه‌ها و فونوگرام وایپو را تنظیم کرد و در آن به حمایت از حقوق مجریان و تولیدکنندگان فونوگرام در محیط مجازی پرداخت. چنان‌که ملاحظه می‌شود، این معاهده از حقوق سازمان‌های پخش رادیویی و تلویزیونی در محیط اینترنتی سخن نگفته است و دلیل این سکوت نیز اختلاف میان کشورهای توسعه‌یافته و درحال توسعه در خصوص اصل حمایت از این موضوع بود؛ چراکه کشورهای درحال توسعه به رهبری کشورهای چون هند و برزیل، حمایت از پخش‌های اینترنتی را متناسب با سیاست توسعه‌ای خود نمی‌دانستند، زیرا بسیاری از پخش‌های سایر کشورها را از اینترنت دریافت می‌کردند و پرداخت حق امتیاز این پخش‌ها به سازمان‌ها و بنگاه‌های پخش‌کننده برای آن‌ها هزینه‌های هنگفتی به‌همراه داشت. با این حال، کشورهای توسعه‌یافته عضو سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو)، تلاش خود را ادامه داده، ظرف چند سال اخیر پیش‌نویسی با عنوان پیش‌نویس وایپو برای حمایت از سازمان‌های پخش رادیویی و تلویزیونی و نیز ضمیمه آن در خصوص حمایت از پخش صوتی - تصویری از طریق اینترنت (وب کستینگ)^۱ تهیه کرده‌اند (Draft Basic Proposal for the WIPO Treaty on the Protection of the Broadcasting Organizations and Appendix on the Protection in the Relation to Webcasting, 2006, p.1 and seq). با این حال، کشورهای درحال توسعه همچنان در مقابل این پیش‌نویس مقاومت می‌کنند و این سیاست درست باعث شد تا بررسی این پیش‌نویس فعلاً از دستور کار جلسات این سازمان خارج شود. با این همه، در صورت قرار گرفتن دوباره موضوع در دستور کار سازمان و دادن اختیار به قانون‌گذاران داخلی کشورهای عضو وایپو برای تصویب قانون مشابه داخلی، منافع اقتصادی کشور حمایت از این پخش‌ها را مناسب ندانسته، قانون‌گذار نیز باید در راستای اصل تحقق کارایی در حال حاضر موضع حمایت‌گری نداشته باشد.

۴. نتیجه

با توجه به اثرگذاری غیرقابل انکار اقتصاد بر حقوق مالکیت ادبی و هنری و تأثیر مقررات داخلی و بین‌المللی این حوزه از اقتصاد و اقتصاد سیاسی، شناسایی اصول اقتصادی و توجه به آن‌ها در سیاست‌گذاری تقنینی این حوزه، مفید و بلکه ضروری است؛ با این حال، در نظام قانون‌گذاری ایران در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری، قانون‌گذار گاه مقرراتی در راستای تحقق اصول اقتصادی وضع نموده است. با این همه، قدیمی بودن برخی مقررات این حوزه و اصلاح نشدن قانون و نیز ناآشنایی یا بی‌توجهی قانون‌گذار به این مبانی و اصول اقتصادی باعث شده است تا حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران در برخی زمینه‌ها با خلأ قانونی روبرو شود و یا با وجود ماده قانونی، آن مقررہ کارایی لازم را نداشته باشد. بر این اساس، برای کاستن از نارسایی‌های قانونی موجود، پیشنهادهای زیر به قانون‌گذار ارائه می‌شود:

- در راستای اجرای اصل تناسب هزینه- فایده، اولاً مجازات نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط اینترنتی افزایش یابد؛ به گونه‌ای که مقدار حبس نسبت به مقدار حبس پیش‌بینی شده در قانون ۱۳۴۸ش (نقض حقوق مالکیت ادبی و هنری در محیط فیزیکی) بیشتر شود. همچنین در خصوص جزای نقدی، ضمن افزایش مقدار جزای نقدی، از نهاد خسارت تنبیهی نیز استفاده شود؛ یعنی در فرضی که احراز شود نقض‌کننده حقوق مالکیت ادبی و هنری درآمدی از این محل کسب کرده است تا چهار برابر درآمد بتوان او را محکوم به پرداخت کرد. دوم اینکه امکان صدور مجوز اجباری در حوزه مالکیت ادبی و هنری در پیش‌نویس قانون جامع مالکیت ادبی و هنری پیش‌بینی شود.
- در راستای اجرای اصل تحقق کارایی (در معنای پیشنهادی نویسنده؛ اصل توازن منافع مشروع سه‌گانه)، قانون‌گذار ضمن تأکید بر اصل حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری، استثناهای لازم را به نفع عموم در قانون تصریح کند و در سطح بین‌المللی نیز سعی کند تا از ابهامات موافقت‌نامه تریپس بهره برده، عبارات مبهم و قابل تفسیر این سند را در قانون داخلی پیش‌بینی نماید. همچنین به حداقل‌های الزامی تریپس اکتفا کرده، از پذیرش تعهدات بیشتر اختیاری (در خصوص مدت حمایت، موضوعات جدید و ...) تا حد امکان خودداری ورزد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. باقری، محمود و عباسی، سیمین (۱۳۹۱). مجوزهای اجباری ایزاری رقابتی در برابر انحصار حقوق مالکیت فکری: چالش میان کشورهای درحال توسعه و توسعه‌یافته. مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۱، بهار و تابستان.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه). تهران: انتشارات گنج دانش.
۳. دادگر، یداالله (۱۳۸۶ الف). درآمدی بر روش‌شناسی علم اقتصاد. چاپ دوم، تهران: نشر نی.
۴. دادگر، یداالله (۱۳۸۶ ب). مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها). مجله حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، ش ۲۹، پاییز و زمستان.
۵. زرکلام، ستار (۱۳۸۷). حقوق مالکیت ادبی و هنری. تهران: انتشارات سمت.
۶. شیخی، مریم (۱۳۹۳). اصول حاکم بر حقوق مالکیت فکری. رساله دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی.
۷. صادقی، حسین (۱۳۸۷). علل نقض قراردادها در اقتصاد ایران و تعیین هزینه‌های اجتماعی آن. تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۸. صادقی، محسن (۱۳۹۱). سیاست‌گذاری حقوق مالکیت فکری در هند: با رویکرد نیازهای توسعه‌ای. مندرج در کتاب: جلوه‌هایی از توسعه در هند: نگاه ایرانی، تهران، نشر میزان.
۹. صادقی، محسن (۱۳۸۸). مبحثی از مباحث حقوق اقتصادی: استانداردهای محصولات و چالش‌های حقوق مالکیت فکری. مجله پژوهشنامه بازرگانی، ش ۵، زمستان.
۱۰. صادقی، محسن (۱۳۹۴). «اصول پیامد محوری. کاهش هزینه معاملات و تخصیص بهینه منابع؛ اصول اقتصادی سیاست‌گذاری تقنینی و جایگاه آن در قانونگذاری کی‌رایت ایران»، همایش اقتصاد هنر، شیراز.
۱۱. صادقی، محمود و خاکپور، منصور (۱۳۸۶). «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری». فصلنامه مدرس علوم انسانی، ش ۵۴.
۱۲. کلمبه، کلود (۱۳۸۵). اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان (مطالعه تطبیقی). تهران: نشر میزان.

ب) خارجی

13. A. Primo Braga Carlos and Fink Carsten, (1998) "The Relationship between Intellectual Property Rights and Foreign Direct Investment", Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 9.
14. Colombet, Claude (1997), Propriété intellectuelle et artistique et droits voisins, 8e éd, Paris: Dalloz.
15. Copyright Collective Management Organization Act (1997), (2015) available at: <https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=364338&ctNode=6825&mp=2>; last visited: 12/02/2015.
16. Copyright, Designs and Patents Act 1988, (2015) Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>; last visited: 13/02/2015.
17. Deutch Sinai, (1995), "Are Consumer Rights Human Rights?", Osgood Hall Law Journal, Vol.32, No.3.
18. Digital Millennium Copyright Act, (2015) Available at: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-105hr2281enr/pdf/BILLS-105hr2281enr.pdf>, last visited: 12/02/2015.
19. Draft Basic Proposal for the WIPO Treaty on the Protection of the Broadcasting Organizations and Appendix on the Protection in the Relation to Webcasting, (2006).
20. Office of Technology Assessment, US Congress, (1992) Finding a Balance: Computer Software, Intellectual Property, and the Challenge of Technological Change, OTA-TCT-527, Washington DC: US Government Printing Office.
21. Okediji, Ruth L. (2006), The International Copyright System, UNCTAD - ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, March.

-
22. Posner Richard, (2003) Economic Analysis of Law, New York: Aspen Publishers.
 23. Weiss Martin B.H. and Spring Michael B.(1992), "Selected Intellectual Property Issues in Standardization", Presented at the Twentieth Annual Telecommunications Policy Research Conference, Solomons, MD, September 12-14.
 24. WIPO Intellectual Property Laws and Treaties Database (WIPO Lex), Available at: <http://www.wipo.int/wipolex/en/> last visited: 12/02/2015.
 25. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2319>; last visited: 12/02/2015.