

دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری

حقوق مدنی 1

(تحلیل حقوق اموالی اموال فکری)

سال تحصیلی 1402-1403

نیمسال اول

دکتر میرقاسم جعفرزاده

طرح درس:

در سرفصلهای مصوب دانشگاه شهید بهشتی درس مدنی یک برای رشته حقوق مالکیت فکری به منظور آشنایی دانشجویان با مفاهیم، تحلیلها و اصول و قواعد حقوق اموالی حقوق مالکیت فکری پیش بینی شده است. به همین بهانه، در این درس چند محور چالشی حقوق اموالی در حقوق اموال فکری طرح میشود.

به منظور فراهم سازی بستر نظری مناسب برای چنین نگاه به حقوق اموال فکری، در فصل مقدماتی مجموعه مقررات مالکیت فکری ایران و معاهدات بین الملل مالکیت فکری معرفی و در ادامه رژیمهای حمایتی به اختصار توصیف میشوند.

آنگاه در فصل نخست نشان داده خواهد شد که به لحاظ موضوع شناختی حقوق اموال فکری از مجموعه عناوین موضوعی بسیار گوناگون و با اوصاف و کارکردهای متفاوت تشکیل شده است. با این وجود، نشان داده میشود که، برخلاف تلقی سنت گرایان، این عناوین موضوعی نه مصداق مال فیزیکی است و نه مصداق مال اعتباری. بلکه این عناوین موضوعی ناظر به ارزشهای تجاری متفاوتی بوده و با تسامح قابل تجمیع تحت عنوان موضوعی عامی چون "دانش"، "اطلاعات" و یا "ایده خلاقانه مفید" می باشد.

همچنین، نشان داده میشود، حمایت قانونگذار از خالقان و صاحبان این عناوین موضوعی نه حق مالکیت بر عین است و نه حق انتفاع و یا حق تقدم مرسوم در حقوق اموال سنتی. بلکه تاسیس حقوقی خاص با اوصاف و احکام متفاوت می باشد.

علاوه بر این دو، همچنین نشان داده می شود توجیه نظری این حمایتها با مبانی نظری رایج در حقوق اموال سنتی یعنی "حیازت"، "احیا" و "عمل و صنعت" به آسانی میسر نبوده و با چالشهای نظری و عملی متعددی روبروست. لذا، برای توجیه مشروعیت و مقبولیت این نوع حمایتهای قانونی باید به مبانی نظری دیگر اتکا و یا تفسیر نوینی از این نوع قواعد سنتی ارائه داد!

فصل نخست:

مباحث مقدماتی

مبحث نخست: منابع قانونی

1- حقوق ایران

الف- قوانین منسوخ:

1- قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی 1290

2- قانون علامات تجاری و صنعتی 1304

3- قانون مجازات عمومی سال 1304 با اصلاحات سال 1352

5- قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات 1310

5- آیین نامه اجرایی سال 1310 قانون سال 1310

6- آیین نامه اجرایی سال 1337 قانون سال 1310

6- قانون اصول محاکمات حقوقی و تجاری سال 1314

ب- قوانین جاری

1- قانون حمایت مولفان؛ مصنفان و هنرمندان سال 1348 با آخرین اصلاحات در سال 1389

2- آیین نامه اجرایی سال 1350 قانون سال 1348

3- قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی 1352

4- قانون اجرای احکام مدنی سال 1356

5- قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای 1379

6- آیین نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه ای 1979

7- قانون تجارت الکترونیک سال 1382

8- آیین نامه اجرایی قانون سال 1382

8- دستورالعمل نحوه بررسی تخلفات پژوهشی " و "مصادیق تخلفات پژوهشی" وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

سال 1393/12/25

9- قانون پیشگیری و مقابله با تقلب در تهیه آثار علمی " سال 1396/5/31

10- آیین نامه اجرایی سال 1398/5/30 قانون پیشگیری و مقابله در تهیه آثار علمی

11- لایحه قانونی حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط سال 1393

12- قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری سال 1386

13- آئین نامه اجرایی سال 1387 قانون سال 1386

14- قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال سال 1382

15- آئین نامه های اجرایی قانون ثبت ارقام گیاهی سال 1382

16- قانون حمایت از نشانهای جغرافیایی سال 1383

17- قانون نظام جامع دامپروری سال 1388 (ماده 10)

18- آیین نامه اجرایی ماده 10 قانون نظام جامع دامپروری سال 1390

19- آیین نامه ثبت اختراعات و اکتشافات نظامی و دفاعی با اصلاحات سال 1390

20- طرح حمایت از مالکیت صنعتی مصوب مجلس شورای اسلامی در سال 1400 (این مصوبه بدلیل اختلاف

نظر مجلس با شورای نگهبان به مجمع تشخیص ارسال شد).

ج- سیاستهای کلی راهبردی ناظر به مالکیت فکری

21- سند چشم انداز 20 ساله ابلاغی در سال 1382

22- سند چشم انداز 40 ساله (الگوی پایه اسلامی-ایرانی) ابلاغی در سال 1397

- 23- سیاستهای ابلاغی برنامه توسعه پنجساله چهارم ابلاغی در سال 1382
- 24- سیاستهای ابلاغی برنامه توسعه پنجساله پنجم ابلاغی در سال 1387
- 25- سیاستهای ابلاغی برنامه توسعه پنجساله ششم ابلاغی در سال 1394
- 26- سیاستهای ابلاغی برنامه توسعه پنجساله هفتم ابلاغی در سال 1401
- 27- نقشه جامع علمی کشور ابلاغی در سال 1389
- 28- سیاستهای اجرایی اقدامات ملی مربوط به مالکیت صنعتی از نقشه جامع علمی مصوب شورای انقلاب فرهنگی در سال 1392
- 29- سیاستهای کلی علم فناوری ابلاغی در سال 1393
- د- قوانین برنامه توسعه پنجساله
- 30- قانون برنامه پنجساله توسعه چهارم سال 1383
- 31- قانون برنامه پنجساله توسعه پنجم سال 1389
- 32- قانون برنامه پنجساله توسعه سوم ششم سال 1395
- 32- لایحه برنامه پنجساله توسعه هفتم سال 1402.

2- حقوق بین الملل

- | | |
|---|---|
| 1- Berne Convention 1886 | ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است. |
| 2- TRIPs Agreement 1994 | ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است |
| 3- Universal Copyright Convention 1952 | ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است |
| 4- WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 | ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است |
| 5- Rome Convention 1961 | ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است |

- 6- WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996 ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است
- 7- WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996
ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است
- 8- Convention Relating to the Distribution of Program-Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974
ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است
- 9- Nairobi Treaty on the Protection of the Olympic Symbol 1981
ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است
- 10- Paris Convention 1883
ایران عضو این معاهده با آخرین اصلاحات می باشد.
- 11- Convention for the Protection of New Varieties of Plants 1961 (revised in 1991) (UPOV)
ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است
- 12- Lisbon Agreement 1958
ایران عضو این معاهده هست.
- 13- Washington Treaty 1989
ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است
- 14- Patent Cooperation Treaty 1970 and its Regulations.
. ایران به این معاهده ملحق شده است.
- 15- Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, 1891
ایران به این معاهده ملحق شده است
- 16- PROTOCOL RELATING TO THE MADRID AGREEMENT CONCERNING THE INTERNATIONAL REGISTRATION OF MARKS 1989
. ایران به این معاهده ملحق شده است
- 17- Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification 1971
. ایران به این معاهده ملحق شده است
- 18- Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks 1973

19- Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks 1957

ایران به این معاهده ملحق شده است

20 LOCARNO AGREEMENT ESTABLISHING AN INTERNATIONAL CLASSIFICATION FOR INDUSTRIAL DESIGNS 1968

ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است

21- Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure 1977

ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است

22- Hague Act of November 28, 1960 as revised later in London and Geneva,

ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است

23- Patent Law Treaty 2000 and its 2006 Regulation.

ایران تاکنون به این معاهده ملحق نشده است

24- Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods of April 14, 1891, as revised later,

ایران به این معاهده

ملحق شده است

مبحث دوم: تنوع اموال فکری قابل حمایت و امکان تقسیم بندی

اموال فکری قابل حمایت بسته به سطح توسعه یافتگی کشورها در قبض و بسط است. با این وجود، در حقوق ایران مصادیق زیر کم و بیش مورد حمایت قانونی می باشد.

1- Inventions

اختراعات

2- Industrial Designs

طرحهای صنعتی

3- Layout-Designs of Integrated Circuit

طرح ساخت مدارهای یکپارچه

4- Plant Varieties	ارقام گیاهی
5- Animal Varieties	ارقام حیوانی
6- Trade Marks and Trade Names	علائم و نامهای تجاری
7- Geographical Indications & Appellations of Sources	نشانه های جغرافیایی
8- & Appellations of Sources	اسامی مبدأ
9- Trade Secrets and Confidential Information	اسرار تجاری
10- Domain names	نامهای دامنه
11- Passing Off	شهرت های تجاری
12- Utility Models	مدلهای مصرفی

مصادیق متفاوت و پراکنده فوق معمولاً تحت عنوان عام اموال صنعتی و تجاری (Industrial & Commercial Properties) جای میگیرد.

1- Works	آثار
2- Alight Works	آثار مرتبط
3- Computer Program	نرم افزار
4- Database	پایگاههای داده
5- Traditional Knowledge	دانش سنتی
6- Folklore	فرهنگ عامه

مصادیق فوق تحت عنوان عام حق مولف و حقوق مرتبط یا کپی رایت (Authors Rights or Copyright Works) طبقه بندی میشود.

گرچه دکتین و اخیرا قانونگذار (لایحه قانونی حمایت از مالکیت ادبی هنری و حقوق مرتبط سال 1393 و طرح حمایت از مالکیت صنعتی سال 1400) تمامی مصادیق اموال فکری قابل حمایت را تحت دو شاخه مالکیت های ادبی هنری و حقوق مرتبط (کپی رایت) و مالکیت های صنعتی و تجاری ساماندهی می نمایند، اما همانطوریکه در ادامه نشان داده خواهد شد این تقسیم بندی یک ساختار سازی کاملا فاقد منطق حقوقی و اقتصادی روشن بوده و به همین جهت در یک فصل مستقل به اختصار امکان ساماندهی این مصادیق کاملا پراکنده مورد بحث قرار خواهد گرفت.

مبحث سوم: عنوان و توصیف

دو ابهام و آشفتگی در ابتدای امر قابل توجه بوده و به منظور فهم درست این مفهوم حقوقی توجه به آنها در نگاه نخست لازم است. نخست شفاف سازی در نامگذاری و دیگری تبیین مفهومی. همانطوریکه ذیلا نشان داده میشود در نامگذاری هم قانونگذار، هم رویه قضایی و مخصوصا ادبیات حقوقی گرفتار یک آشفتگی شده اند. علاوه بر این، در رابطه با مفهوم شناسی نیز با دو ابهام جدی روبرو هستیم. نخستین ابهام شناسایی و توصیف متعلق موضوعی حمایت های قانونگذار و دومین ابهام توصیف و تحلیل حمایت های قانونگذار از صاحبان این متعلق موضوعی. ذیلا، منشا این آشفتگی و توصیف قابل توجیه به اختصار اشاره میشود.

الف - نامگذاری

در ادبیات فارسی و انگلیسی زبان از اصطلاحات زیر استفاده میشود:

"مالکیت معنوی"، "مالکیت فکری"، "حقوق فکری"، "حقوق آفرینشهای فکری و "حقوق اموال فکری"، از واژه های توصیفی رایج در زبان فارسی و "Intellectual Property (IP)" و یا "Intellectual Property Rights (IPR)" و اخیرا واژگانهایی مبهم چون "Intellectual Rights"، "Monopolies on Information"، "Intellectual Monopoly Privilege" و "Monopoly" از جمله عبارات توصیفی در ادبیات انگلیسی زبان میباشد.

البته قانونگذار ایرانی اخیراً از یک عنوان دیگری پرده برداری نمود! در قانون "جهش تولید دانش بنیان" سال 1401 و آیین نامه اجرایی ماده 5 سال 1401 از عنوان "دارایی فکری" برای توصیف مهمترین مصادیق اموال فکری استفاده نموده است (ماده 5 قانون و بند 7 ماده 1 آیین نامه اجرایی ماده 5).

در فقه و ادبیات عرب زبان نیز از واژگان هایی چون "حق الابتکار" و الملكية الفكرية او الذهنیه استفاده میشود. مرحوم دکتر سنهوری در جلد 8 کتاب وزین الوسیط از آن با نام الحقوق الذهنیه یاد میکند که به دو شاخه الملكية الادبیه و الهنریه و الملكية الصناعیه و التجاریه تقسیم میشود.

با این وجود، استفاده از واژه "حق بر اموال فکری" در زبان فارسی و Intellectual Property Rights در زبان انگلیسی برای توصیف مفهوم مورد نظر قانونگذار قابل دفاع تر به نظر میرسد.

ب- مفهوم شناسی

در متون قانونی با رویکرد مفهوم شناسانه روبرو هستیم. یک رویکرد کلی گراست. رویکرد دوم مصداق نگر است. در رویکرد نخست، متون قانونی تحت دو عنوان موضوعی کلی یعنی دو عنوان عام "مالکیت معنوی" و "مالکیت فکری" کلیه مصادیق اموال فکری را توصیف می نمایند. در این نگاه، تنها یک عنوان موضوعی عام انتخاب و تمامی مصادیق قابل حمایت ذیل آن جای داده میشود اما نه عنوان عام توصیف و نه شرایط حمایت و نحوه حمایت تبیین میگردد. در برابر، در رویکرد دوم، تک تک مصادیق اموال فکری قابل حمایت ابتدا تحت عنوان موضوعی خاص توصیف و سپس به تفصیل شرایط و نحوه حمایت تبیین میگردد.

1- ابهامات رویکرد نخست:

یکی از مهمترین ابهامات این رویکرد اتخاذی فقدان تعریف حقوقی روشن برای این ترم عام و نسبتش با عناوین موضوعی انتخابی در کلیه رژیمهای حمایتی است. با اینکه این دو واژه عام در متون قانونی ایران، دیگر کشورها و برخی از معاهدات بین المللی چون ماده 2 کنوانسیون تاسیس سازمان جهانی مالکیت فکری سال 1967، ماده 41 کنوانسیون بیع بین الملل سال 1980 و ماده 1 موافقتنامه تریپس سال 1994 مشاهده میشود، اما هرگز مورد تعریف حقوقی روشن قرار نگرفته است.

مثلاً، با اینکه در ماده 41 کنوانسیون بیع بین الملل 1980 واژه "مالکیت فکری" مورد استفاده قرار گرفت، نویسندگان این سند هیچ تعریف و توصیفی از این واژه ارائه ندادند.

اگرچه اسناد مالکیت فکری بین المللی سعی در ارائه یک تعریف نموده اند اما در تبیین مفهوم حقوقی آن ناکام مانده اند. به عنوان نمونه به تعریف موضوع ماده 2 کنوانسیون تاسیس وایپو، ماده 1 موافقت نامه تریپس و ماده 1 اصول راهنمای توثیق اموال فکری آنسیترا ل دقت شود!

Art. 2 (viii) of the Convention establishing WIPO 1967:

“Intellectual property shall include the rights relating to: -literary, artistic and scientific works, - performances of performing artists, phonograms and broadcasts, - inventions in all fields of human endeavour, - scientific discoveries, - industrial designs, - trademarks, service marks, and commercial names and designations, - protection against unfair competition and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.”

As seen, it does not present a legal definition but, it does only list a number of issues which are placed under this title.

TRIPS. Article 1 (2)

The same approach is accepted by Article 1 (2) of this Agreement provides: For the purpose of this Agreement, the term “intellectual Property” refers to all categories of intellectual property that are the subject of sections 1 through 7 of Part II. Sections 1 through 7 of Part II include: Copyright and Related Rights, Trademarks, Geographical Indications, Industrial Designs, Patents, Layout Designs (Topographies) of Integrated Circuits, Protection of Undisclosed Information.

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Supplement on Security Rights in Intellectual Property, 2011:

(f)- The term “intellectual property” means copyrights, trademarks, patents, service marks, trade secrets and designs and any other asset considered to be intellectual property under the domestic law of the enacting State or under an international agreement to which the enacting State is a party (such as, for example, neighboring, allied or related rights³ or plant varieties). Furthermore, references in the *Guide* to “intellectual property” are to be understood as references to “intellectual property rights”, such as the rights of an intellectual property owner, licensor or licensee.

See also UNCITRAL Model Law on Secured Transactions

همین شیوه توصیف ناقص در قوانین ملی کشورها نیز مشاهده میشود:

در حقوق انگلیس به متون قانونی زیر مراجعه شود:

1- S. 72 (5) of The British Supreme Court Act 1981: “Intellectual Property means any patent, trademark, copyright, registered design, technical or commercial information or other intellectual Property”.

2- S. 396 (3A) of the Companies Act 1985 & S. 861 (4) of the Companies Act 2006 which provides: “The following are ‘intellectual property’ for the purpose of this section- (a) any patent, trade mark, service mark, registered design, copyright or design right; (b) any license under or in respect of any such right”.

See also **S. 8 (2) of the Atomic Energy Authority Act 1986.**

در حقوق ایران نیز ظاهراً از همین روش تبعیت شده است:

1- ماده 62 قانون تجارت الکترونیک سال 1382 نیز همین شیوه مرسوم یعنی تعریف به مصداق را برگزیده

است.

2- ماده 2 از ضمیمه موافقتنامه همکاریهای علمی و فناوری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت فدراسیون روسیه مصوب 1379/12/22 که با ارجاع به ماده 2 کنوانسیون تشکیل وایپو واژه "مالکیت معنوی" را تعریف می نماید.

ادبیات حقوقی نیز احتمالاً به دلیل همین اشفتگی در متون قانونی با تحریر عجیبی در توصیف روبرو هستند. به عنوان نمونه به متن زیر توجه شود:

“There is no precise definition of intellectual property, because it is a basket of different rights and is as diverse as human ingenuity. Intellectual property is a product of the human intellect. It may be an invention, a concept, a literary or artistic creation, a computer program or process, a design, an industrial process or method, a unique name or brand, or a piece of information which is confidential. All of these things just mentioned can be called pieces of property. All can have features which are unique, novel, and which are not obvious. They are the fruit of the creative endeavor of human beings.” (Anne-Marie Mooney Cotter (Editor), Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited, 2003, p. 1)

همانطوریکه ملاحظه میشود، تعریفها غالباً شرح الاسمی و یا تعریف به مصداقند و به آسانی جنس و فصل آن قابل احراز نیست. مهمترین دلیل این ناکامی یا عدم تمایل به ارائه تعریف حقوقی تنوع موضوعات قابل حمایت از یک سو و افزایش رو به تزاید موضوعات قابل حمایت از سوی دیگر است.

ابهام دوم فقدان توافق بر عنوان موضوعی متعلق حمایت های قانونی است.

ابهام سوم نیز فقدان توافق بر توصیف حمایت های قانونی و شناسایی تشابهات و تمایزات بنیادین از اموال سنتی است.

2- ابهامات رویکرد دوم:

ابهامات این رویکرد دست کمی از رویکرد نخست ندارد. زیرا، اولاً در این نگاه اگر چه قانونگذار حسب مورد به توصیف تک تک موضوعات قابل حمایت اقدام نموده است، ولی با لحاظ مجموعه رژیم های حمایتی با دو ابهام و آشفتگی مهم مواجه هستیم.

نخست اینکه عنوان موضوعی انتخابی قانونگذار بسیار متنوع و مبهم است. زیرا، از یک سو متعلق موضوعی قانون حمایت مولفان، مصنفان و هنرمندان سال 1348 "آثار" می باشد. در حالیکه متعلق موضوعی قانون ترجمه، تکثیر و نشر کتب و آثار صوتی سال 1352 بر محور موضوعی متنوع و متفاوت چون "ترجمه"، "تکثیر کتب و نشریات" و "نشر" آثار صوتی" مبتنی شده است. علاوه بر این، قانون "حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای" سال 1379 و آیین نامه اجرایی آن این بسته حمایتی را بر محور "آثار رایانه ای" تکمیل نموده است. دکترین حقوقی برای توصیف این رژیمهای حمایتی پراکنده و متنوع "از عنوان عام" حقوق مالکیت ادبی-هنری و حقوق مرتبط یا حقوق کپی رایت" یاد میکند. از سوی دیگر، قانون "ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری" سال 1386 و آیین نامه اجرایی سال 1387 به ضمیمه کنوانسیون پاریس و اخیراً طرح حمایت از مالکیت صنعتی سال 1400 با محور موضوعی بسیار متفاوت چون "اختراع"، "مدلهای مفید"، "طرح صنعتی"، "علامت تجاری"، "نام تجاری" و "اسرار تجاری" قرار دارد. این رژیم حمایتی با چهار رژیم حمایت قانونی دیگر یک نظام حمایتی عجیب و پیچیده ای را شکل داده است. نخستین رژیم حمایتی قانون "تجارت الکترونیک" سال 1382 است که در لابلای موضوعات بسیار متفاوت "یک رژیم حمایتی نحیف و ناقصی را طراحی میکند که در ادبیات حقوقی از آن با عنوان "حقوق اسرار تجاری" یاد میشود. همین قانون دو عنوان موضوعی دیگر یعنی "طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه قطعات الکترونیک" موضوع کنوانسیون واشنگتن و مواد 35 تا 38 موافقتنامه تریپس و "نامهای دامنه" را نیز به فهرست موضوعات قابل حمایت اضافه نموده و بدین وسیله به پیچیدگی و ابهام مفهومی و ساختاری بیشتر دامن میزند. در کنار این بسته حمایتی متفرق، "قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال" سال 1382 و آیین نامه ای اجرایی آن با عنوان موضوعی عام "رقم گیاهی" و ماده 10 قانون نظام جامع دامپروری و آیین اجرایی این ماده با عنوان عام "رقم حیوانی" جای گرفته است. سومین رژیم حمایتی نیز قانون حمایت از نشانه های جغرافیایی سال 1383 با آیین نامه اجرایی مربوطه و معاهده لیسبون با عناوین موضوعی "نشانه های جغرافیایی" و "اسامی مبدأ" قرار گرفته است. در جوار این چهار بسته حمایتی قواعد حاکم بر رقابتهای غیر منصفانه موضوع ماده 10 مکرر کنوانسیون پاریس و اخیراً فصل پنجم (مواد 122 به بعد) طرح حمایت از مالکیت صنعتی سال

1400 قرار دارد. از این بسته های حمایتی اخیر قانونگذار ایران در طرح حمایت از مالکیت صنعتی مصوب سال 1400 و دکترین حقوقی و برخی اسناد بین المللی و قوانین خارجی بی هیچ توجیه روشنی تحت عنوان عام "حقوق مالکیت صنعتی و تجاری" در برابر نظام حمایتی نخست یاد میکند. با ظهور عناوین موضوعی قابل حمایت جدیدی چون دانش سنتی، فرهنگ عامه و منابع ژنتیک شناسایی عنوان موضوعی واحد قابل انطباق بر همه این عناوین موضوعی به ظاهر متفاوت سخت تر نیز شده است.

همین آشفتگی و پراکندگی ساختاری در حقوق بین الملل مالکیت فکری نیز مشاهده میشود. در این سطح، از یک سو با کنوانسیون پاریس سال 1883 با چند رژیم حمایتی کاملاً مختلف یعنی حقوق اختراعات، حقوق مدل‌های مصرفی، حقوق طرح‌های صنعتی، حقوق علائم تجاری، حقوق نام‌های تجاری و قواعد ممنوعیت رقابت غیر منصفانه مواجه هستیم. در سوی دیگر، کنوانسیون برن سال 1886 با عناوین موضوعی متعدد ذیل عنوان عام مالکیت‌های ادبی-هنری جای دارد. در این میان چندین سند حقوقی دیگر نظیر کنوانسیون روم سال 1961 با موضوع "آثار مرتبط" و کنوانسیون واشنگتن سال 1989 با موضوع طرح‌های ساخت مدارهای یکپارچه دامن‌ه حمایتی این نظام حمایتی در روابط بین کشورها را توسعه داده است. این تعمیم مصداقی با چندین معاهده ماهوی و شکلی دیگر بسط و تعمیم یافته و همچنان رو به فزونی است. در کنار این اسناد بین المللی موافقتنامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت‌های فکری سال 1994 (تریپس) قرار دارد. اگر چه این سند بین المللی مهم با تجمع چهار معاهد اولیه مالکیت‌های فکری یعنی پاریس، برن، روم و واشنگتن به ارتقای استانداردهای حمایتی نظام بین الملل مالکیت فکری کمک شایانی نموده است، هیچ توجهی به سازماندهی مفهومی و ساختاری این رژیم‌های حمایتی پراکنده ننموده است.

ابهام دوم ناظر به توصیف حمایت‌های قانونی از صاحبان اموال فکری است. زیرا، بر خلاف سیاست مرسوم در حقوق اموال سنتی، حمایت‌های قانونگذار در قوانین مالکیت‌های فکری اولاً تحت دو عنوان حکمی متفاوت یعنی "حق معنوی" از یک سو و "حق مادی" از سوی دیگر (مواد 3، 4 و 5 قانون حمایت مولفان و مصنفان و هنرمندان سال 1348 و ماده 1 قانون حمایت از حقوق نرم افزارهای رایانه ای سال 1379 و ماده 9 آیین نامه اجرایی قانون)

توصیف شده است. ثانیاً، شناسایی حق معنوی (حمایت عاطفی) نیز به نحو یکسان برای همه صاحبان اموال فکری پیش بینی نشده است؛ در رابطه با برخی اموال فکری بسیار پررنگ ("آثار" و "نرم افزار" در دو قانون سال 1348 و 1379)، در رابطه با برخی دیگر کمرنگ ("اختراعات" و طرحهای صنعتی" در قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری سال 1386 و "به نژادگران" در قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال سال 1382) و در رابطه با دیگر اموال فکری اثری از چنین حمایت قانونی مشاهده نمیشود ("علائم تجاری"، "نام تجاری"، "نشان جغرافیایی"، "اسامی مبدأ" و "اسرار تجاری"). ثالثاً، حمایتهای "مادی" (مالی و اقتصادی) از صاحبان اموال فکری نیز ذومراتب و دارای شدت و ضعف انحصاری آشکاری است. رابعاً، این حمایتها با عناوین متفاوت چون "حق مادی"، "حق انحصاری" و "حق مالکیت" توصیف شده است.

علاوه بر فوق، دلیل اتخاذ دو رویکرد متفاوت در توصیف نیز روشن نیست. به همین جهت، معلوم نیست آیا قانونگذاران با اتخاذ رویکرد نخست در کنا رویکرد دوم در صدد نظریه پردازی می باشند یا هدف از آن تنها انتخاب یک عنوان انتزاعی به منظور اشاره به رژیمهای حمایتی پراکنده به موجب قوانین مربوطه می باشد. همچنین، روشن نیست بر فرض احتمال نخست، مقصود تمهید بستر نظری شناسایی یک نظام حقوق اموالی جدید است یا تنها ضم یک مصداق عام بر مجموعه اموال قابل حمایت در حقوق اموال سنتی است. علاوه بر این، بر فرض نخست وجوه تمایز بخش این نظام حقوق اموالی جدید از نظام حقوق اموال سنتی در چیست؟

و در انتها، اینکه آثار حقوقی این تمایز در کجا آشکار می شود: آیا تنها در حقوق اموال است یا حوزه های متفاوتی چون حقوق معاملات، حقوق مسئولیت مدنی، حقوق رقابت و نظایر آن تحت الشعاع قرار میگیرد؟.

فصل دوم:

چالشهای بنیادین و اهمیت نظری چالشها

بسته های حمایتی فوق الذکر موضوع تحلیلهای متفاوتی می باشد. این تحلیلهای از چند منظر قابل توجه است. نخستین و مهمترین تحلیلهای توصیفات و ارزیابیهای حقوق اموالی است.

مبحث نخست: چالشهای حقوق اموالی

به لحاظ حقوق اموال چهار چالش بیش از همه پر رنگ می باشد.

چالش نخست چالش موضوع شناسی است. در این خصوص چند پرسش طولی به شرح زیر قابل طرح است:

آیا داراییهای فکری موضوعا مصداق اموال عینی می باشند یا اعتباری و یا مالی با اوصاف و ویژگیها و احکام ویژه؟ بر فرض امکان انطباق با مال عینی آیا مصداق اعیان است یا منفعت و یا عمل؟ بر فرض خاص بودن موضوع آیا احراز موضوع واحد مشترک فیمابین همه موضوعات قابل حمایت ممکن می باشد یا خیر و در صورت امکان، فصل مشترک موضوعی چیست و از چه اوصاف و احکام متمایز کننده با اموال عینی و اعتباری برخوردار می باشد؟ به نظر میرسد هر نوع تحلیل حقوق اموالی، حقوق معاملاتی، حقوق مسئولیت مدنی و نظایر آن بسته به توصیف موضوع شناسی است.

چالش دوم تحلیل حکمی است. در حقوق موضوعه موضوعات فوق الذکر بعضا موضوع دو نوع حمایتند. نوع اول حمایت مالی و اقتصادی است و نوع دوم حمایت معنوی و اخلاقی است. به حمایت نخست "حق مالی" یا "Economic or Property Right" و به حمایت دوم "حق معنوی و اخلاقی" یا "Moral right" اطلاق میگردد. اگر چه این حمایت ثنوی در همه رژیمهای حمایتی مقرر نشده است، ولی در حقوق ادبی هنری و حقوق مرتبط و اختراعات و طرحهای صنعتی و حقوق ارقام گیاهی هر دو نوع حمایت کم و بیش مشاهده میشود.

اولین چالش ناشی از تحلیل حکمی توصیف این دو حق است. چالش دوم از این دست تحلیل رابطه این دو و سوم توجه اختصاص حق معنوی به برخی نوآوران فکری و عدم اختصاص آن به سایر نوآوران فکری است. در رابطه با چالش نخست از این دست نیز با چند پرسش روبرو هستیم: آیا حق مالی مقرر در حقوق موضوعه مصداق حق عینی است یا خیر؟ بر فرض نخست، آیا مصداق حق مالکیت است یا حق انتفاع و یا حق تقدم صرف و یا حقی

ویژه با اوصاف و احکام خاص؟ در خصوص حق معنوی نیز با پرسشهای چند روبرو هستیم: آیا این حمایت حقوقی

مصدق حق است یا حکم؟ اگر حق است چه تفاوتی با حق مالی دارد؟

علاوه بر این، بر فرض خاص بودن، این حق مالی چه آثار و احکام متمایز با حق مالی بر اموال سنتی دارد؟ مثلاً آیا حق مالی قابل نقل و انتقال ارادی مجان و معوض و قهری چون ارث و توقیف می باشد؟ آیا این حقوق محدود به زمان و مکان می باشد یا دایمی و جهان شمولند؟ همچنین حق معنوی چه آثار و احکام متمایز با حق مالی دارد؟ آیا حق معنوی قابل اسقاط و نقل و انتقال ارادی و قهری می باشد؟ آیا باید همانند حق مالی محدود به زمان و مکان خاص باشد؟

چالش سوم، شناسایی اوصاف جوهری موضوعات قابل حمایت از یک سو و اوصاف حمایتیهای قانونی از این موضوعات از دیگر سو و مقایسه این اوصاف با اوصاف موضوعی و حکمی در حقوق اموال سنتی با هدف شناسایی اوصاف متمایز کننده این اموال از اموال سنتی است.

چالش چهارم تحلیل مبنای حمایتیهای قانونگذار در این رژیمهای حمایتی و مقایسه آن با مبنای نظری حمایت از اموال سنتی یعنی دوقاعده "احیا و حیا" است.

مبحث دوم: چالشهای حقوق معاملاتی

از منظر حقوق معاملات نیز با چند چالش بنیادین روبرو هستیم.

نخستین چالش اینکه آیا هر دو حق مالی و اخلاقی قابل نقل و انتقال می باشد؟

دومین چالش اینکه بر فرض قابل نقل و انتقال بودن حق مالی، آیا این حقوق در قالب معاملات معهود و مرسوم در تجارت و معاملات اموال سنتی چون بیع، اجاره، معاوضه، صلح، مشارکت و رهن قابل نقل و انتقال و تجارت می باشد یا خیر؟

سومین چالش اینکه بر فرض امکان با چه چالشهای حقوقی و اقتصادی روبرو خواهیم و راهکارهای رفع موانع چیست؟

چهارمین چالش اینکه، در صورت عدم امکان، چه قالب یا قالبهای قراردادی جدید برای این نوع داد و ستدها مناسب و آثار و احکام آن چیست؟

و در انتها اینکه در هر دو فرض با چه چالشهای مصداقی در تشکیل، صحت و اعتبار، تفسیر، آثار و اجرای آثار و احکام روبرو خواهیم بود؟ به عنوان نمونه،

(1) در فرض ابطال و یا انقضای حمایت قانونی معاملات دارایی فکر محور چه وضعیتی خواهند داشت: باطل یا قابل ابطال و یا منحل و یا قابل فسخ خواهند بود؟

(2) در فرض ادعای مالکیت حق بر موضوع این معاملات از سوی ثالث، معاملات مزبور چه وضعیتی خواهند داشت: باطل یا قابل ابطال و یا تنفیذ از سوی ثالث مدعی و یا قابل فسخ از سوی طرف زیان دیده قرارداد خواهند بود؟
(3) با انعقاد این نوع قراردادها آیا منتقل الیه حق تعقیب ثالث بابت نقض پسینی و پیشینی حقوق موضوع انتقال را خواهد داشت؟

(4) به لحاظ حقوق قراردادی این معاملات چه نوع انتظارات تجاری طرفین قرارداد را تضمین خواهند نمود؟ معیار احراز این انتظارات تجاری چیست: شخصی است یا نوعی؟ ضمانت اجرای عدم تامین انتظارات چیست: مطالبه خسارت، حق فسخ، اجرای اجباری تعهد و یا تلفیقی از این ضمانت اجراها؟
(5) آیا یکی از طرفین قرارداد مالکیت فکری محور شرعا مجاز به ادعای بی اعتباری موضوع قرارداد می باشد؟ بر فرض صحت آیا شرعا مجاز به توقف پرداخت ثمن و ادامه استفاده از موضوع می باشد؟

مبحث سوم: چالش حقوق مسئولیت مدنی

چالشهای حقوق مسئولیت مدنی این داراییها دستکمی از چالشهای حقوق اموالی و حقوق قراردادی ندارند. با عرضه مسایل ناشی از تجاوز و سوء استفاده از این داراییها به قواعد مسئولیت مدنی و ضمانات قهری با چند چالش جدی روبرو می باشیم. مثلا،

- (1) آیا تجاوز غیر مجاز به هر نوع دارایی قابل حمایت تحت رژیمهای حمایتی خواه حقوق اختراعات، حقوق کپی رایت، حقوق علائم تجاری و حقوق اسرار تجاری توسط اشخاص ثالث ضمان آور است؟
- (2) بر فرض مسئولیت ثالث، ضمانش بر چه مبنایی قابل توجیه است: غصب و علی الید، اتلاف یا اکل مال بالباطل؟
- (3) همچنین چه خساراتی باید مضمون باشد؟
- (4) با چه معیار و ضابطه ای خسارات مضمون قابل تقویم است: بر مبنای درآمد یا اضرار؟
- (5) از همه مهمتر، به عنوان یک سیاست مبنایی آیا رژیم حقوقی مسئولیت ناقض باید مطلق باشد یا تقصیر محور؟

مبحث چهارم: سایر چالشهای نظری

چالشهای نظری از این دست با قبض و بسطهای متفاوت در دیگر حوزه های حقوقی نظیر آیین دادرسی، حقوق رقابت، حقوق حل تعارض، حقوق حل و فصل اختلافات، حقوق بین الملل تجارت و حقوق بشر بین الملل نیز قابل مشاهده است. این چالشها، مخصوصاً، با توجه به تنوع موضوعات قابل حمایت از یک سو، سیاستهای حمایتی متفاوت از سوی دیگر و شرایط و مدت حمایت از طرف دیگر متعدد و پیچیده بوده و مواجهه یکنواخت با آنها میسر نیست.

نظر به این پیچیده گی و تنوع چالشهای نظری، در این درس به چالشهای حقوق اموالی اکتفا و چالشهای حقوق معاملاتی و حقوق مسئولیت مدنی به درس حقوق مدنی² و سایر چالشهای حقوقی نیز به فرصت دیگر واگذار میشود.

فصل سوم:

تحلیل حقوق اموالی

از منظر حقوق اموالی رژیمهای حمایتی در حقوق اموال فکری با چند پرسش بنیادین روبروست. هسته اصلی این پرسشها شناسایی فصل مشترک موضوعی است. با این تحلیل کلیه مصادیق اموال فکری به ظاهر پراکنده تحت

یک عنوان موضوعی توصیف و اوصاف جوهری و تمایز بخش آن مشخص میشود. با شناسایی این عنوان موضوعی مد نظر قانونگذار حمایت‌های قانونی متفاوت از این موضوعات قابل توصیف می‌شود. در ادامه اوصاف این رکن قانونی اوصاف تمایز بخش این اموال قابل حمایت قابل شناسایی خواهد بود. در ادامه جهات و اسباب مبنایی حمایت قانونگذار از این نوع اموال شناسایی و با اموال سنتی مورد مقایسه قرار خواهد گرفت. در انتها، با اتکا به این توصیفات و تحلیل‌ها این رژیم‌های حمایتی به ظاهر پراکنده ساماندهی و ساختار مناسب با اهداف، سیاست‌ها و قواعد و مفاهیم معرفی خواهد شد.

مبحث نخست: اهمیت نظری و کاربردی تحلیل حقوق اموالی

تحلیل حقوق اموالی سنگ بنای نخست و سرآغاز تحلیل یک نظام و ساختار حقوقی است. به بیان دیگر، تحلیل‌های حقوق معاملاتی، حقوق رقابتی و سایر تحلیل‌ها در صورتی جای مناسب پیدا نموده و به نتایج کاربردی شایسته منجر خواهد شد که مولفه‌های حقوق اموالی این رژیم‌های حمایتی شامل مفاهیم، قواعد، مبانی و ساختار آنها شناسایی گردد. به نظر میرسد فهم حقوق معاملاتی، حقوق ضمانات و مسئولیت‌ها و حقوق رقابتی و نظایر آن در گروه فهم حقوق اموالی دقیق است. به دیگر سخن، طراحی چنین نظام به ظاهر آشفته چندین پیامد دارد. اولین پیامد ابهام در جایگاه این مجموعه مقررات حمایتی در جوار حقوق اموال سنتی است؛ آیا قانونگذار در مقام طراحی یک نظام حقوق اموالی جدید با مولفه‌ها و اوصاف و احکام و مبانی و سیاست‌های خاص است یا این مقررات پراکنده تنها حاشیه بر حقوق اموال سنتی بوده و کلیه تحلیل‌های حقوق اموالی باید در چارچوب مفاهیم، قواعد و اصول و مبانی حقوق اموال سنتی صورت گیرد.

این ابهام به انتخاب نظام معاملات متناسب و اسباب و نظام مسئولیت سازگار با اهداف و سیاست‌های حمایتی اموال فکری نیز سرایت کرده است؛ آیا تجارت و داد و ستد با این دارایی‌های با ارزش در چارچوب نظام معاملاتی سنتی مال محور میسر بلکه لازم و این داد و ستدها باید در همین چارچوب تحلیل حقوقی قراردادی شود یا برای تجارت و داد و ستد با آنها باید در صدد شناسایی یک نظام معاملاتی متناسب بود؟ همین تردید در خصوص امکان شمول

و تعمیم قواعد و مبانی مسئولیت نیز مطرح است. پیامد دوم دشواری فهم این نظام حقوق اموالی و شناسایی مفاهیم، قواعد و مبانی است.

مبحث دوم: چالشهای مفهوم شناسی

با اینکه ارزشهای اقتصادی قابل دادوستد در حقوق اموال سنتی به لحاظ مصداق، مفهوم، ماهیت، احکام، آثار و کارکرد اقتصادی بسیار متنوع و متفاوت می باشد ولی حقوقدانان حقوق اموال سنتی با اقتباس از شیوه مرسوم در تحلیلهای فقهی، همه این عناوین رایج در عرف و بازار را تحت عنوان موضوعی واحد یعنی "مال" و به دو شاخه اصلی منقول و غیر منقول (مواد 11 تا 28 قانون مدنی) و تحت رژیم حمایتی تقریباً یکسان (مواد 29 تا 139 و مواد 307 تا 337 قانون مدنی) قابل حمایت میدانند. همچنین، با توجه به تفاوت در ماهیت، احکام، آثار و کارکردهای اقتصادی-بازاری، این عنوان موضوعی در حقوق موضوعه به اعیان و منافع (بند 1 ماده 29 قانون مدنی) و در فقه¹ به اعیان و منافع و اعمال دسته بندی می شود.²

1 - در فقه موضوع حمایت یا از مصادیق اعیان خارجی است و یا عمل حر (انسان آزاد و غیر برده) و یا منافع اشیاء و حیوانات و بردگان. در این خصوص رک به: محمد علی توحیدی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد 2، المطبعة الحیدریه فی النجف، 1378 ه.ق.، صص. 4-5، سید کاظم حایری، فقه العقود، جلد 1، همان، ص. 107. جهت اطلاع از تعریف این سه مصداق از مال رک به: امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، 1363، جلد 1، صص 21 و 31-32. البته شایسته یادآوری است که تقسیم مال فیزیکی به اعیان، اعمال و منافع بیشتر یک تقسیم بندی فقهی است. فقیهان در فقه منافع را به اشیاء، حیوانات و بردگان نسبت و عمل را مختص انسان حر و غیر برده توصیف میکنند! در فقه اسلامی رک به: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، گنج دانش، 1370، ص. 9. در حقوق موضوعه مال فیزیکی به دو قسم اعیان و منافع تقسیم میگردد. با این وجود، مرحوم دکتر امامی نیز ادعا میکند در فقه امامیه "عمل" مصداق مستقلی از مال توصیف میشود (حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، 1363، جلد 1، ص 33). همچنین، برخی از حقوقدانان حق را نیز مصداق مال میدانند! در این خصوص رک به: امامی، سید حسن، همان، ص 32، کاتوزیان، ناصر، حقوق اموال و مالکیت، نشر دادگستر، 1376، ص 33 به بعد. در فقه امامیه فقیه معاصر آقای سید کاظم حایری نیز مصادیق فقهی مال را سه نوع یعنی عین، عمل و منفعت توصیف و درج "حقوق" به عنوان مصداق دیگر را نادرست میداند. فقه العقود، جلد نخست، صص 107-108. قبل از ایشان، مرحوم آیت الله خویی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد 2، ص 4. در ص 5 نیز به نوعی عمل حر و نفس انسان محترم را نیز مصداق دیگر مال توصیف و تجاوز به آنرا علی الاصول ضمان آور توصیف میکند.

2 - جهت ملاحظه تقسیم بندی مال در حقوق انگلیس رک به:

Bridge, Michael, Personal Property Law, Oxford University Press, 2015, pp. 10 & seq, and Panesar, Sukhninder, General Principles of Property Law, ibid., pp. 43 & seq. در حقوق آمریکا برخی از حقوقدانان معروف این سه عنوان موضوعی را تحت عنوان عام "مال خارجی" (Physical Property) توصیف میکنند. در این خصوص رک به: Richard A. Posner, Do We Have Too Many Intellectual Property Rights? 9 Intellectual Property L. Rev. 173 (2005), Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/iplr/vol9/iss2/1>.

علاوه بر این، حمایت‌های حقوقی از این اموال نیز تحت عناوین حکمی یا "علاقه های حقوقی" (ماده 29 قانون مدنی) مشخص چون "مالکیت بر عین"، "مالکیت بر منافع" (ماده 30 قانون مدنی)، "مالکیت بر انتفاع"، (ماده 40 قانون مدنی) "حق ارتفاق" (ماده 93 قانون مدنی)، "حق وثیقه یا رهن" (ماده 771 قانون مدنی) و "حق تقدم یا اولویت" (مواد 142، 156 و 157 قانون مدنی) توصیف میشود.

همچنین، اگر چه در متون فقهی و آرای فقیهان و حتی نویسندگان حقوق اموال کمتر مورد توجه قرار گرفته است، به نظر میرسد در کنار این عنوان عام، عنوان موضوعی دیگری تحت عنوان عام "مال اعتباری" نیز باید مورد توجه و تمایزات و تشابهات آنها با اموال فیزیکی از یک سو و اموال فکری از سوی دیگر شناسایی گردد. این عنوان در بر گیرنده مصادیق پراکنده فراوانی است. با قدمترین مصداق آن دیون، مطالبات و ذمم است. بدهکار در واقع دارای دارایی منفی است. در برابر، طلبکار دارای دارایی مثبت است. بر خلاف اعیان، ظرف استقرار این دارایی ذمه و عهده شخص بدهکار است، خواه موضوع آن تعهد به مال خارجی باشد یا عمل و ترک فعل معین.³ اضافه بر این، اعتبار یک تاجر یا بنگاه تجاری در بازار و مراودات تجاری فی نفسه دارای ارزش تجاری و قابل داد و ستد است. به همین جهت، همین "اعتبار" موضوع داد و ستد و معامله قرار میگیرد. یا اوراق بهادار و سهام با نام و بی نام و اسناد تجاری و انبوهی از دیگر مصادیق ارزشهای اقتصادی در بازار و مراودات تجاری و حتی امتیازات قانونی و عرفی همگی "مال" توصیف میشوند. ولی بی تردید تحت هیچ یک از مصادیق مال خارجی (عین، منفعت و عمل) قابل توصیف نیستند. به نظر میرسد، این مصادیق پراکنده تحت عنوان "مال اعتباری"، در برابر مال فیزیکی قابل توصیف می باشد.⁴ این رژیم حقوق اموالی با وجود تکرر و تنوع و اهمیت اقتصادی و حقوقی روز افزون اولاً فاقد

ظاهراً انتخاب این عنوان برای تمایز این دسته از اموال از طیف گسترده ای از داراییهای با ارزش دیگر در بازار یعنی "اموال اعتباری" است. البته همانطوریکه در ادامه این فصل نشان داده میشود این تقسیم بندی با واقعیتهای بازار سرمایه و دادوستد ناسازگار بوده و تجدید نظر در تقسیم بندی و توصیفات با لحاظ واقعیتهای بازار ضرور است. زیرا، همانطوریکه نشان داده خواهد شد، در بازار و اقتصاد ارزشهای قابل دادوستد یا مصداق "کالا" هستند و یا "خدمات" و یا "اموال فکری" و یا "محصولات دیجیتال" و یا "اموال مجازی".

³ - در این خصوص رک به: کاتوزیان، ناصر، حقوق اموال و مالکیت، همان، ص 53 به بعد.

⁴ - 32 در فقه امامیه احتمالاً اولین بار مرحوم کاشف الغطاء تقسیم اموال به واقعی و اعتباری را به صراحت پیشنهاد نموده است ("فالمال اذا نوعان: خارجی عینی و هو النقود و العروض و اعتباری فرضی و هو ما فی الذمم، اعنی: الالتزام و العهده"، شیخ محمد حسین کاشف الغطاء، تحریر المجله، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، الطبع الاولى، الجزء الاول،

نظم و ساختار حقوقی روشن است. و ثانيا، حمايتهاى حقوقى از اين نوع اموال فاقد توصيف حقوقى روشن مى باشد. شايد به همين دليل، اصول و قواعد حاكم بر اين نوع اموال نيز آشفته و پراكنده مى باشد.

در اين راستا چند مساله اساسى در رابطه با توصيف موضوع احكام حمايتى قابل طرح و نيازمند پاسخ روشن است. نخستين مساله شناسايى واژگان مناسب براى توصيف اين رژيم حقوق اموالى جديد است. مساله دوم ارائه تعريف حقوقى جامع به منظور پوشش حقوقى تمامى عناوين موضوعى مشمول رژيمهاى حمايتى پراكنده و تعيين قلمرو مفهومى است. سومين مساله شناخت متعلق موضوعى در عناوين موضوعى متكثر و به ظاهر متفاوت در قوانين موضوعه و شناسايى و توصيف نسبت آن با عناوين موضوعى عامى چون "مالكيت فكرى" است: در اين خصوص چند پرسش طولى قابل طرح و نيازمند پاسخ است: آيا اين عناوين موضوعى عام عنوانى انتزاعى و يا مشير به عناوين موضوعى متكثر در قوانين موضوعه تفصيلى بوده و خود فاقد عنوان موضوعى مشخص است و يا مبتنى بر يك عنوان موضوعى خارجى واحد عام از جمله شامل همه عناوين موضوعى متكثر مندرج در قوانين موضوعه تفصيلى مى باشد؟ و در فرض اخير آيا آن عنوان موضوعى خارجى مصادق از مصاديق متعلق موضوعى حقوق عيني يعنى "مال فيزيكي" است و يا "مال اعتبارى" و يا عنوان موضوعى خاص متفاوت با اموال اعتبارى مى باشد؟ علاوه بر فوق، چند پرسش اصلى در خصوص ماهيت حقوقى احكام موضوعه قانونگذار قابل طرح و نيازمند پاسخ مى باشد: منشأى تنوع حمايت حقوقى از خالقان اموال فكرى چيست؟ آيا احكام حمايتى قانونگذار از سنخ حكم

1422 ه.ق، ص 116). همين تقسيم بندى توسط يكي از فقهاى معاصر بدون توصيف و تبیین تفاوتها مورد تايد قرار گرفته است (سيد محمد صادق روحانى، المسائل المستحدثه، انتشارات دارالكتاب، 1414 ه.ق، ص 30).

البته در حقوق اموال موضوعه وضعيت چندان دقيق نيست. اگر چه مصاديق پراكنده اموال اعتبارى حسب مورد مثلا در حقوق اموال مدنى محور و يا حقوق اسناد تجارى و يا در خصوص سهام در حقوق شركتها توسط نويسندگان طرح و توصيف ميگردد، اما نويسنده تاكنون موفق به اطلاع از اثرى مستقل در لزوم تفكيك اموال اعتبارى از اموال فيزيكي و توصيف تفاوتها و تشابهات و آثار حقوقى اين تفكيك نشده است.

در برابر، در حقوق اموال آمريكايى و انگليسى اين تفكيك تحت عناوينى چون اموال عيني (Real Property) و اموال شخصى (Personal Property) و يا اموال مشهود يا محسوس (Tangible Property) و اموال غير مشهود يا نامحسوس (Intangible Property) طرح و توجيه ميگردد. در اين خصوص رك به:

Michael Bridge, Personal Property Law, Oxford University Press, Fourth Edition., 2015, pp. 1 & seq., ARIANNA PRETTO-SAKMANN, Boundaries of Personal Property Shares and Sub-Shares, Hart Publishing, 2005, Panesar, Sukhninder, General Principles of Property Law, Pearson Education, Ltd., 2001, pp. 43 & seq.

است یا حق و یا هر دو؟ در فرض دوم، آیا این حق از نوع حق بر شخص است یا از سنخ حق بر شیء؟ و در فرض حق بر شیء، آیا رابطه مزبور از سنخ "حق بر عین" است یا نوعی "حق بر شیء" خاص می باشد؟

گفتار نخست: ماهیت متعلق موضوعی و علاقه حقوقی

نخستین مولفه بنیادین یک رژیم "حقوق اموالی جدید" فرض وجود یک موضوع و علاقه حقوقی (احکام حمایتی) متفاوت با موضوع و علاقه حقوقی مرسوم در حقوق اموال سنتی است. در این راستا، در این گفتار نشان داده خواهد شد علیرغم تنوع رژیمهای حمایتی و عناوین موضوعی متفاوت، تمامی رژیمهای حمایتی در حقوق مالکیت فکری در واقع بر محور یک هسته موضوعی مشترک و متفاوت با هسته موضوعی رایج در حقوق اموال سنتی طراحی شده است. همچنین، نشان داده خواهد شد علیرغم تشابه ظاهری علاقه های حقوقی صاحبان اموال فکری با صاحبان اموال سنتی، حمایتهای قانونی قانونگذار در قوانین مالکیت فکری مفهوماً، ماهیتاً و آثاراً بسیار متفاوت با حمایتهای قانونی قانونگذار در حقوق اموال سنتی است. علاوه بر این، نشان داده خواهد شد که همین تفاوتهای موضوعی و حکمی مبنای بکارگیری عنوان ابتکاری جدیدی چون "مالکیت معنوی" یا "مالکیت فکری" در متون قانونی با هدف طراحی رژیم حقوق اموالی متفاوت با رژیم حقوق اموال سنتی می باشد.

بند نخست: متعلق موضوعی

در حقوق اموال سنتی مال به دو دسته کلی تقسیم میشود: مال فیزیکی و مال اعتباری. مال فیزیکی شامل سه مصداق عین، منفعت و عمل است. مال اعتباری هم مصادیق متعدد و متفاوت و پراکنده ای دارد. در فقه نیز فقیهان مال را به سه دسته "اعیان"، "منافع" و "اعمال" تقسیم میکنند. اخیراً برخی فقیهان همانند حقوقدانان مال را به دو دسته اموال فیزیکی و اموال اعتباری تقسیم می نمایند! در فقه امامیه احتمالاً اولین بار مرحوم کاشف الغطاء تقسیم اموال به واقعی و اعتباری را به صراحت پیشنهاد نموده است "فالمال اذا نوعان: خارجی عینی و هو النقود و العروض و اعتباری فرضی و هو ما فی الذمم، اعنی الالتزام و العهد" (شیخ محمد حسین کاشف الغطاء، تحریر المجله، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، الطبع الاولى، الجزء الاول، 1422 ه.ق.، ص 116). همین

تقسیم بندی توسط یکی از فقهای معاصر بدون توصیف و تبیین تفاوتها مورد تایید قرار گرفته است. (سید محمد صادق روحانی، المسایل المستحدثه، انتشارات دارالکتاب، 1414 ه.ق.، ص 30).

البته در حقوق اموال موضوعه وضعیت چندان دقیق نیست. اگر چه مصادیق پراکنده اموال اعتباری حسب مورد مثلاً در حقوق اموال مدنی محور و یا حقوق اسناد تجاری و یا در خصوص سهام در حقوق شرکتها توسط نویسندگان طرح و توصیف میگردد، اما نویسنده تاکنون موفق به اطلاع از اثری مستقل در لزوم تفکیک اموال اعتباری از اموال فیزیکی و توصیف تفاوتها و تشابهات و آثار حقوقی این تفکیک نشده است.

البته در حقوق مدرن با الهام از تحولات اقتصادی و بازاری اموال تحت 5 عنوان تحلیل میشود: کالا (Goods)، خدمات (Services)، دانش و اطلاعات (Knowledge & Information)، محصولات دیجیتال (Digital Products) و اموال مجازی (Virtual Properties). شایسته یادآوری است مهمترین اسناد حقوقی در حقوق تجارت بین الملل نیز بر مبنای این نوع تقسیم بندی طراحی شده است. به عنوان مثال به اسناد حقوقی اصلی سازمان جهانی تجارت (World Trade Organization-WTO) توجه شود.

حال با عنایت به تقسیم بندی سنتی، این پرسش مطرح میشود: آیا متعلق موضوعی مالکیت فکری یا موضوعات مورد حمایت قانونگذار از مصادیق کدام مال سنتی می باشد. در این خصوص سه دیدگاه قابل طرح است: مال سنتی (عین یا منفعت و یا عمل)، مال اعتباری (دین)، و یا موضوعی کاملاً متفاوت یعنی "دانش و اطلاعات" یا مال فکری.

کما اینکه با عنایت به تقسیم بندی جدید نیز همین پرسش قابل طرح است: آیا موضوع حمایت از مصادیق کالا است یا خدمات و یا موضوعی مستقل؟ این پرسش در تفسیر اسناد تجاری بین المللی نظیر معاهده گاتس و کنوانسیون وین 1980 در خصوص بیع بین الملل طرح و منشای اختلاف شده است!

در توصیف ماهیت حقوقی متعلق موضوعی حقوق مالکیت فکری اختلافات جدی است. برخی فصل مشترک موضوعی را "مال" توصیف ولی در تطبیق آن بر مصادیق مال یعنی "عین"، "منفعت" و "عمل" دچار مشکل میشوند! برخی دیگر آنرا "امری انتزاعی" میندانند. یعنی در واقع قانونگذار فاقد فصل مشترک موضوعی بوده و

هسته موضوعی مورد حمایت حسب مورد همان عناوین موضوعی مندرج در قوانین حمایتی است. النهایه برای تمهید یک چتر موضوعی برای ارجاع و توصیف یک عنوان انتزاعی نظیر مالکیت معنوی یا مالکیت فکری انتزاع شده است!! گروهی دیگر با استناد به مجموعه مقررات موضوعه از یک سو و اسناد و قوانین بالادستی نظیر سند چشم انداز 20 ساله و 40 سال، نقشه جامع علمی کشور، سیاستهای کلی فناوری، سیاستهای کلی قوانین برنامه چهارم تا هفتم و قوانین برنامه چهارم تا هفتم بر این باورند که کلیه مقررات حمایتی بر محور یک فصل مشترک موضوعی مشخص بوده و این فصل مشترک موضوعی ایده های خلاقانه مفید است. النهایه، این ایده های در هر یک از رژیمهای حمایتی تابع شرایط و احکام حمایتی متفاوت است.

بند دوم: علاقه حقوقی (حمایتهای قانونی)

در حقوق اموال سنتی حق بر مال یا از نوع حق مالکیت کامل است یا حق مالکیت بر عین به تنهایی و یا حق مالکیت بر منافع به تنهایی و یا حق انتفاع و یا حق ارتفاق و یا حق وثیقه و یا حق تقدم و نظایر آن. در برابر، وضعیت در خصوص حق بر مال اعتباری روشن نیست. برخی حق بر ذمه و یا حق دینی را پیشنهاد دادند. اما در حقوق مالکیت فکری حق بر مال فکری به نحو دیگری است. در توصیف و تحلیل حمایتهای قانونی در حقوق مالکیت فکری اول از همه تفکیک دو حمایت قانونی مستقل یعنی حمایت مالی و اقتصادی از یک سو و حمایت معنوی و عاطفی از سوی دیگر لازم است. در متون قانونی حمایت اخیر معمولاً با عناوینی چون "حق معنوی" یا "حق اخلاقی" و حمایتهای نخست نیز با عناوینی چون "حق مادی"، "حق مالی" و "حق مالکیت" توصیف میشود. ذیلاً، این دو حق یا علاقه حقوقی به اختصار و تفکیک توصیف و تفاوتها و تشابهات مشخص میشود.

الف - حق معنوی یا Moral Right

1- مفهوم

حق معنوی یا اخلاقی ناظر به آندسته حمایتهای قانونی است که به موجب آن خالق محصول فکری از نتایج و منافع عاطفی و روحی محصول فکری منتفع می گردد. بر این اساس، محصول فکری باید به نام خالق معرفی و

هویت و محتوای در اختیار خالق بوده و تنها ایشان حق بر افشا و انتشار دارد. در قوانین معمولاً این اختیارات تحت عناوینی چون "حق نشر"، "حق انتساب"، "حق تعیین محتوی" و "حق عدول و استرداد" توصیف میشود. برخلاف حمایت مالی و اقتصادی این نوع حمایت بسته به ماهیت محصول فکری در قبض و بسط است. به همین جهت، هر جا تعلق عاطفی خالق با محصول ذهنی شدیدتر و عمیق تر باشد قانونگذار نیز به همان میزان حمایت‌های معنوی بیشتر پیش بینی نموده و میزان کنترل و اختیارداری را افزایش داده است.

2- جایگاه حق معنوی در حقوق مالکیت فکری ایران:

حمایت معنوی از خالق محصول فکری ظاهراً تابع سیاست‌های متفاوتی است. به همین جهت این حق در حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط به صراحت مورد شناسایی قرار گرفت (مواد 3 و 4 قانون سال 1348) ولی در دیگر رژیم‌های حمایتی نظیر حقوق اختراعات، طرح‌های صنعتی، ارقام گیاهی و اسرار تجاری جایگاهی مبهم داشته و نیازمند تفسیر و تحلیل است.

3- ماهیت حقوقی:

نظر به عدم سابقه در ادبیات حقوق اموالی، توصیف این تاسیس حقوقی با ابهام روبرو شده است. گروهی آنرا مصداق حق بر شخصیت و برخی دیگر از مصادیق حق غیر مالی و برخی نیز آنرا مصداق حکم قانونی دانسته اند. به نظر میرسد این عنوان تاسیس حقوقی مستقلی بوده و باید حسب مورد توصیف شود.

ب- حق مالی: یا Property Right

1- مفهوم

در برابر، حق مالی یا مادی قرارداد. حمایت‌های مادی یا مالی قانونگذار از خالق محصول فکری غیر از حمایت‌های معنوی است. به موجب حق مالی خالق محصول فکری مالک محصول فکری محسوب و براساس آن حق دارد انحصاراً از نتایج اقتصادی و تجاری آن منتفع میگردد.

2- ماهیت حقوقی:

درخصوص توصیف این تاسیس حقوقی سه دیدگاه قابل طرح می باشد: نظریه حقوق عینی، نظریه حقوق دینی

و نظریه حقوق ویژه

طرفداران حقوق عینی در اثبات ادعای خود به ادله متعددی استناد میکنند. در برابر، مخالفان مستندا به شواهد قانونی متعدد این توصیف را رد می نمایند. به همین جهت، گروهی آنرا مصداق مال اعتباری می دانند. اما این توصیف نیز توسط مخالفان رد شده است. به همین جهت برخی دیگر آنرا حق ویژه با مبانی، سیاستها و اوصاف متفاوت میدانند. به عنوان مثال دکتر سهنوری ضمن پذیرش این حق به منزله یک حق عینی اصلی مستقل از مالکیت، در توصیف این حق عینی اصلی می نویسد "و یخلص من ذلك أن حق المؤلف أو المخترع ليس حق الملكية، بل هو حق عینی اصلی مستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصه، و ترجع هذه المقومات الى أنه يقع على شيء غير مادی (السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی، ج 8، ص 281). برای ملاحظه این توصیف در فقه رک به: سید کاظم حایری، فقه العقود، ج. 1، ص. 158.

3- نظریه قابل دفاع

به نظر می رسد علاقه های حقوقی موضوع رژیمهای حمایتی در حقوق مالکیت فکری را به چند جهت نمی توان همانند "حقوق عینی" تلقی و کلیه احکام قانونی حاکم بر آنها را بر این نوع رابطه ها قابل اعمال دانست. نخست اینکه حق مالی در حقوق مالکیت فکری ناظر به بسته ای از حقها است. ویژه گی اصلی این حقها، تجزیه پذیری است. به این معنی که دارنده حق می تواند هریک از آنها را به تفکیک به موجب قرارداد به چندین شخص همزمان واگذار نماید.⁵ پرواضح است اولاً پذیرش بسته ای از مالکیتها نسبت به موضوعی واحد چون "اختراع" و یا "اثر

⁵ See for example: S. 90 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988, S. 24 of the Trade Mark Act 1994, S. 3 of the Design Right (Semiconductor Topographies) Regulations 1989 as referred Copyright Act 2003, S. 101. to S. 222 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988), USA البته چنین خصیصه در حقوق ما تنها در ماده 39 قانون ثبت علائم و اختراعات 1310 به صراحت مورد اشاره قرار گرفت. ولی این به معنای انکار آن از سوی قانونگذار ایرانی نیست. این یک ویژه گی عرفی فراگیر بوده و ریشه در ماهیت موضوعی متعلق این حقوق و کارکرهای اقتصادی آن دارد.

ادبی-هنری" (تألیف) و همچنین واگذاری همزمان هر یک از این حقها به چندین شخص دیگر بسیار دور از انسیات ذهن حقوقی بوده و به دشواریهای عملی زیادی نیز منجر خواهد شد. دوم اینکه، "مالکیت" یک مفهوم حقوقی-اقتصادی است. این مفهوم اساساً نسبت به اشیائی قابل انطباق است که مفهوماً قابل صدق باشد. صرف نظر از اطلاق یا عموم اولیه ادله مالکیت و بر فرض پذیرش توسعه مصداقی متعلق حقوق عینی، متعلق و موضوع علاقه های حقوقی موضوع بحث مفهوماً قابلیت پذیرش چنین مفهومی را ندارد؛ متعلق این حقوق از جنس دانش، اطلاعات و فناوری است. بدیهی است که چنین اموری اساساً استیلاء نا پذیرند. سوم اینکه، پذیرش چنین توصیفی مستلزم امکان بلکه لزوم نقل و انتقال این حقوق از طریق عقود رایج در انتقال قراردادی حقوق بر دیگر اموال است. این امر، اولاً منجر به ابهامات فراوانی در خصوص اعمال احکام خاص این نوع معاملات بر چنین داد و ستدهای مهم اقتصادی می شود.⁶ و ثانیاً عرف، متون قانونی و اسناد بین المللی ناظر به مالکیت فکری عملاً هیچ تمایلی به پذیرش چنین قالبهای معاملاتی در داد و ستد این دارائیهها نشان نداده بلکه بعضاً به صراحت اقدام به شناسایی قالبهای معاملاتی جدیدی برای انواع نقل و انتقالات تجاری این دارائیهها نموده است. علاوه بر این، ابهامات ناشی از اعمال قواعد عام حاکم بر حقوق بر اموال مادی قانونگذار مالکیت فکری را وادار کرده است تا نسبت به قواعد حاکم بر دامنه، شرایط و ضوابط تقویم مسئولیت ناشی از تجاوز به این نوع حقوق و حتی قواعد رقابتی حاکم بر تجارت این نوع دارائیهها نیز تجدید نظر جدی معمول داشته باشد.⁷

⁶- در فقه هم برخی فقیهان با وجود پذیرش تفسیر مالکیت، نقل و انتقال آن با بیع را خلاف ظواهر ادله دانسته اند. آیت الله سید محمد صادق روحانی، المسائل المسائل المستحدثة، همان، صص. 226 به بعد.

⁷- در این خصوص رک به:

61(3) of the Paten Act 1977, . 96, 182 and 229 of the Copyright, Design and Patent Act 1988, S.Ss 504 of the US . 14(2); S. 2(2) and S. 13 of the Plant Variety Act 1997, Trade Mark Act 1994 S.S . 284. Copyright Act 2003 (Code Title 17), and Title 35 USC on the Patent:

این قواعد به استناد الزامات موضوع مواد 41 به بعد موافقتنامه تریپس در اتحادیه اروپا دستخوش تحولات جدی شده به نحوی که هم اکنون گفتگو از کفایت قواعد عام مسئولیت مدنی بسیار غیر واقعی می نماید. در این خصوص رک به

Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006, in English law, and, Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights.

در خصوص تحولات عرفی رک به:

Roger D. Blair and Thomas F. Cotter, Intellectual Property Economic and Legal Dimensions of Mark A. Glick, Lara A. Reymann and Richard Hoffman, Intellectual Rights and Remedies,

بنابراین، حقوق مزبور را باید تاسیس مالی جدید قانونگذار تلقی نمود. حقوقی که ماهیت حقوقی مختص به خود دارد. نقل و انتقال آن تابع احکام قانونی خاص بوده و از طریق قالبهای قراردادی ویژه مورد داد و ستد قرار می گیرد. نظام مسئولیت مدنی حاکم بر آن به تدریج در حال اصلاح و تحول است. و درک چنین واقعیتی است که قانونگذاران قوانین رقابت را نیز وادار به شناسایی تدریجی رژیم حقوقی بعضا متفاوت با رژیم حقوقی حاکم بر تجارت کالا و خدمات نموده است.

دوم اینکه، حقوق مزبور مشمول سه محدودیت ویژه است که در اموال فیزیکی مسبوق به سابقه نیست. یکی نظام محدودیت خاص است که تفصیلا در فصل دوم حسب مورد نشان داده خواهد شد. دیگری محدودیت مصداقی است و سومی هم استثنائات قانونی متعدد است که در فصل دوم به تبع مباحث مربوطه تشریح خواهد شد.^۸

ج- رابطه حق مالی و حق معنوی

همانطوریکه ملاحظه شد، قوانین و اسناد بین المللی ناظر به مالکیت فکری برای پدیدآورنده برخی از اثرهای فکری هم حق مالی به رسمیت شناخته اند و هم حق معنوی. مع الوصف این متون قانونی به خوبی روشن نمی کنند که آیا این دو حق هر دو اصالت دارند و یا اینکه یکی به تبع دیگری است؟ این وضعیت، ادبیات حقوقی را با دو دیدگاه متفاوت روبرو نموده است. گروهی حق معنوی پدیدآورنده را حقی خاص با ویژگیهای مختص به خود و مستقل از حق مالی ایشان می دانند. در برابر، برخی دیگر برای آن جایگاه مستقل و منفک از حق مالی در نظر نگرفته و آن را از شاخه های حقوق اقتصادی می دانند.^۹

Property Damages: Guidelines and Analysis, Daniel Slottje, Economic Damages in Intellectual Property: A Hands-on Guide to Litigation, Infringement Damages, and, Professor Dr Reto Hilty, Professor Dr Josef Drexler and Professor Joseph Straus, Patent Enforcement Worldwide: A Survey of 15 Countries.
۸- در این خصوص رک به:

Richard A. Posner, *Do We Have Too Many Intellectual Property Rights?*, 9 Intellectual Property L. Rev. 173 (2005), Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/iplr/vol9/iss2/1>,

۹- در همین زمینه و جهت ملاحظه دیدگاههای حامی وحدت و یا استقلال این دو حق رک: السنهوری، عبدالرزاق احمد، همان، صص 357 تا 360، و حکمت نیا، دکتر محمود، مبانی مالکیت فکری، صص. 177 به بعد.

به نظر میرسد، ابهام مزبور ناشی از سنتهای تاریخی و نظریه های مبنایی شناسایی این حقوق است. به لحاظ تاریخی در نظامهای حقوق نوشته چون فرانسه حق معنوی قبل از آنکه در قانون به رسمیت شناخته شود مورد حمایت و تایید دکتترین و رویه‌ی قضایی قرار گرفت. باعتقاد برخی نویسندگان فرانسوی در این کشور حق معنوی مؤلف هم اکنون نیز از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و حتی در قانون مالکیت فکری مقدم بر حقوق اقتصادی مورد اشاره قرار گرفته است.^{۱۰} در حالیکه در حقوق کامن لا شناسایی این حق به مفهوم رومی - ژرمنی در منظومه حقوق مالکیت فکری با مقاومت‌های تعجب آوری همراه بوده است. در این نظام حقوقی این حق تا ده های پیشین نه در کنار حقوق اقتصادی پدیدآورنده بلکه در جای دیگر و تحت نهادهایی دیگر تحلیل می شد. کما اینکه توجه به ریشه های نظری یعنی ابتناء این حقوق بر دیدگاه های فلسفی نیز تحلیل احکام قانونگذار را با ابهام روبرو می سازد. لذا، در تحلیل رابطه این دو حق باید ابتداء به احکام موضوعه قانونگذار رجوع نمود. زیرا، نظامهای حقوقی علیرغم اختلاف در سنتهای تاریخی و گرایشات فلسفی، هم اکنون هر دو حق را در منظومه حقوق مالکیت فکری مورد شناسایی قرار داده اند.

بر این اساس و با ملاحظه اوصاف، آثار، احکام و ضمانت اجراهای نقض این دو حق به نحو منعکس در قوانین موضوعه^{۱۱} روشن می شود که اگر چه ایندو حق در ارتباط با موضوع و متعلق واحد اعتبار شده اند، دو حق مستقل بوده و از جهات متعدد با یکدیگر متفاوت می باشند. از حیث ماهیت حقوقی، حق مالی یک حق اقتصادی صرف بوده و لذا در دسته حقوق مالی قرار می گیرد، در حالیکه حق معنوی حاکی از یک رابطه عاطفی و شخصی مابین پدیدآورنده و اثر مخلوق بوده و لذا از مصادیق حقوق غیر مالی محسوب می شود. ملاک شناسایی این دو حق هم متفاوت می باشد؛ ملاک شناسایی حق مالی حرمت "مال" است، در حالیکه این ملاک در حق معنوی "انتفاع

10- مطابق با مفاد پاراگراف دوم از بند 1 مادهی L.111 قانون مالکیت فکری فرانسه: "این حق شامل ویژگی‌هایی با ماهیت اخلاقی و معنوی به علاوه ویژگی‌هایی با ماهیت اقتصادی به تفصیل مذکور در کتاب‌های 1 و 3 این قانون است. در این خصوص رک به: کلود کلمبه، ترجمه و توضیح علیرضا محمدزاده، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، صص 78-79. در ماده 11 قانون مالکیت فکری آلمان نیز چنین رویکردی مشاهده می شود. البته قانونگذار ایرانی با تعدد یا غفلت این تقدم را در ماده 3 قانون حمایت مؤلفان، مصنفان و هنرمندان سال 1348 بر هم زده است!¹¹ نظیر مواد 3، 4، 5، 23، 24، 25 و 26 قانون حمایت مؤلفان، مصنفان و هنرمندان سال 1348.

روحي و عاطفي" است. از حيث اوصاف هم اين دو گونه حق با يكدیگر متفاوتند؛ حق مالي محدود به زمان و مكان و قابل نقل و انتقال قهری و اختیاری بوده و می تواند در قالب عقود و معاملات و سایر اسباب قانونی به دیگران انتقال یابد در حالیکه حق معنوی دائمی، فاقد محدودیت سرزمینی و غیر قابل نقل و انتقال و اسقاط می باشد. همچنین به لحاظ نوع حمایت قانونی در برابر تجاوز ثالث هم بین ایندو تفاوت اساسی وجود دارد. بر این اساس باید گفت اینها، دو حق مستقل و قائم بالذات بوده و بر همین اساس قانونگذاران برای آنها اوصاف، آثار و احکام متفاوت پیش بینی کرده اند. این دو، یک حق با دو چهره نیستند، بلکه دو حق مستقل هستند، نظیر حق ابوت و بنوت و امومت. همانطوریکه واقعه واحد یعنی ولادت فرزند از پدر منشاء دو رابطه حقوقی مستقل می گردد، تولید یک اثر فکری به عنوان واقعه واحد هم منشاء دو رابطه حقوقی مستقل می گردد. در آنجا پدر به عنوان مولد فرزند حق پدری بر فرزند دارد و در اینجا صاحب اثر به عنوان پدیدآورنده اثر، حق پدری و سرپرستی بر اثرش را دارد. در آنجا ابوت از امور متعلق به شخصیت و لذا غیر قابل انتقال و اسقاط است و در اینجا حق معنوی از امور عاطفی و شخصی پدیدآورنده و لذا غیر قابل انتقال و اسقاط می باشد. در آنجا رابطه ابوت همراه با یک رابطه مالی است که به موجب آن پدر حق ارث و مطالبه نفقه از فرزند دارد و در اینجا هم حق معنوی پدید آورنده از جمله حقوق مربوط به شخص ایشان بوده و ملازم با یک حق مالی مستقل است که به او اجازه می دهد که از منافع مالی آثارش برخوردار شود. بنابر این، در هر دو جا این دو رابطه فقط همراه و ملازم یکدیگرند نه اینکه یک حق با دو چهره باشد.

در این خصوص رک به:

جعفرزاده، میرقاسم، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه ای فراگیر، مجله تحقیقات

حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ویژه نامه مرحوم دکتر فخاری، 1389. قابل دسترس در تارنمای

شخصی من!!

گفتار دوم: تحلیل اوصاف موضوعی و حکمی

در گفتار نخست، نشان داده شد مالکیت فکری مفهوماً از دو رکن بنیادین برخوردار می باشد: نخست رکن موضوعی و دیگری رکن حکمی. رکن موضوعی ناظر به یک فصل مشترک موضوعی است که هسته اصلی کلیه موضوعات مورد حمایت تحت نظام حقوق اموال فکری را تشکیل می دهد. در برابر، رکن حکمی ناظر به فصل مشترک حمایت های قانونگذار از خالقان اموال فکری است. در این تحلیل، رکن حکمی ناظر به دو نوع حمایت قانونی متفاوت قانونگذار از "خالقان ایده" تحت نظام حقوق اموال فکری است. همچنین، نشان داده شد که اثبات فرضیه تمایز بنیادین بین دو نظام حقوق اموال فکری و حقوق اموال سنتی از همین دو رکن آغاز و همین تمایز مبنای تفاوت در اصول عام، سیاست های راهبردی و مبانی نظری شناسایی مالکیت خصوصی می باشد. ثمره مهم این تفاوت های بنیادین، لزوم تحلیل های حقوق معاملاتی، تحلیل های حقوق مسئولیت ها، تحلیل های حقوق رقابت، تحلیل های حقوق حل تعارض، تحلیل های حقوق حل و فصل اختلافات و حتی تحلیل های حقوق بشری و حقوق محیط زیست مختص چنین نظام حقوق اموالی و متفاوت با حقوق اموال سنتی می باشد.

بی تردید اثبات این فرضیه به نحو جامع نیازمند تحلیل تفصیلی این تفاوت ها از هر یک از منظرهای فوق به نحو مستقل است. با این وجود، نه این گفتار ظرف مناسب برای طرح هر یک از این تحلیل های مختص و متفاوت است و نه چنین امری در یک نیمسال تحصیلی میسر است! با این وصف، اتخاذ گام نخست برای طرح و اثبات چنین دیدگاهی در رابطه با نظام حقوق اموال فکری لازم است. با این هدف، وجوه تمایز بخش موضوعی و حکمی این نظام حقوق اموال از نظام حقوق اموال سنتی از منظر تحلیل های حقوق اموالی در این گفتار و تحلیل های حقوق معاملاتی و حقوق مسئولیت ها به فرصت دیگر موقوف می شود.

قسمت نخست: اوصاف موضوعی

در این گفتار نشان داده خواهد شد متعلق موضوعی احکام حمایتی قانونگذار قوانین مالکیت فکری دارای چندین ویژه گی متمایزکننده است. همچنین، نشان داده خواهد شد که نظر به همین ویژه گیها و اوصاف موضوعی است که قانونگذار وادار به تمایز مصادیق این عنوان موضوعی از مصادیق مشمول اموال سنتی یعنی اموال فیزیکی و اعتباری شده است. به نظر میرسد اوصاف موضوعی مورد ادعا در دو سطح تاثیر گذار است. یکی در سطح سیاستگذاری و برنامه ریزی جامع و کلان اقتصادی و دیگری در سطح طراحی نظام حقوق اموال فکری، تحلیلهای حقوق اموالی، حقوق معاملاتی، حقوق مسئولیت، حقوق رقابت، قواعد حل تعارض، روشهای حل و فصل اختلافات، حقوق بشر و محیط زیست.

به نظر میرسد، این تاثیر گذاری در سطح نخست آشکارتر و نظام حقوقی ما در این سطح گامهای خوبی برداشته و در مقایسه با سطح دوم پیشگامتر است. زیرا، نظام سیاستگذاری کلان ایران با عنایت به همین ویژه گی اقدام به تعیین سیاستها و راهبردهای کلان برای مدیریت خلق ایده نوآورانه مفید، افشا و تجاری سازی آن نموده و بر پایه همین مولفه های موضوعی بستر مناسب برای طراحی نظام اقتصادی و تجارت دانش بنیان و اطلاعات محور را فراهم و مجموعه حاکمیت را به تبع همین امر مکلف به طراحی نظام جامع حقوق مالکیت فکری نموده است^{۱۲}. سطح دوم، تاثیر گذاری بر طراحی نظام جامع حقوق اموال فکری است. به باور من، شکل گیری نظام جامع حقوق اموال فکری نیازمند طراحی چند نظام مناسب در طول نظام حقوق اموال و تحلیلهای همسو با این سیاستهاست. نظامی همسو با این سیاستها و راهبردهای کلان خواهد بود که مفاهیم و قواعد حقوق اموال، حقوق معاملات، حقوق مسئولیتها، حقوق رقابت، قواعد حل تعارض، حقوق حل و فصل اختلافات، حقوق بشر و حقوق محیط

12 - به موجب ماده 45 قانون برنامه چهارم توسعه "دولت موظف است به منظور گسترش بازار محصولات دانایی محور و دانش بنیان، تجاری سازی دستاوردهای پژوهشی و نوآوری و گسترش نقش بخش خصوصی و تعاونی در این قلمرو، اقدامهای ذیل را به انجام برساند: الف - طراحی و استقرار کامل نظام جامع حقوق مالکیت معنوی، ملی و بین المللی و پیش بینی ساختارهای اجرایی لازم در سطح (Patent).

در همین راستا توجه به سیاست کلان "تبدیل ایده به محصولات و روشهای جدید" موضوع ماده 46 همین سند شایسته به نظر میرسد. در همین خصوص عنوان بخش اول (رشد اقتصاد ملی دانایی محور)، عنوان فصل چهارم از بخش اول (توسعه مبتنی بر دانایی) این سند شایسته توجه می باشد. همین نگاه در قانون برنامه ششم نیز دنبال شده است (ماده 64- به منظور تحقق اقتصاد دانش بنیان ... "بند ج به منظور پیشتازی در اقتصاد دانش بنیان")

زیست در همسویی و همنوایی با این سیاستها و راهبردهای کلان باشد. به زعم نویسند، عدم رشد مناسب تحلیلها در هریک از این جهات به طراحی نظام جامع متناسب با سیاست گذاریها لطمه وارد خواهد نمود.

با عنایت به این اهمیت و با توجه به میزان تاثیر گذاری آنها در تحلیلهای حقوق اموالی، ذیلا این ویژه گیها از منظر حقوق اموالی مورد بحث و بررسی و تحلیلهای حقوق معاملاتی و حقوق مسئولیت به فرصت دیگر موکول میگردد.

الف- ایده محوری

به اقتضای این وصف، مال فکری نه مصداق عین هست و نه منفعت و یا عمل.^{۱۳} بی تردید مصداق مال اعتباری نیز نیستند. بلکه همه مصادیق مال فکری با اندک تسامح قابل انطباق بر عنوان موضوعی عام پیشنهادی یعنی "ایده خلاقانه مفید یا مال فکری" می باشند. این توصیف یک برداشت نظری صرف نیست. بلکه با استناد به شواهد قانونی متعدد این ادعا قابل اثبات می باشد. النهایه، در برخی موارد مقررات موضوعه به این ادعا تصریح و گاهی تلویحا این توصیف پذیرفته شده است و در خصوص برخی مصادیق انطباق ادعایی نیازمند توجیه است.

ب- اتصاف به وصف خلاقیت و نوآوری بر حسب رژیمهای حمایتی

البته باید اذعان داشت که مجرد خلق ایده در اشکال مختلف مال فکری موجب اطلاق عنوان موضوعی پیشنهادی نمیشود. ایده ای موضوع حمایت قانونگذار قوانین مالکیت فکری است که واجد دو وصف بنیادین دیگر نیز باشد: یکی خلاقانه بودن ایده ادعایی و دیگری زاینده و ثروت زا بودن آن است. خلاقانه بودن ایده بدین معناست که ایده ادعایی متقاضی حمایت باید درجه ای از نوآوری و خلاقیت در مقایسه با ایده های رقیب و متناظر داشته باشد. کمالینکه مفید بودن ایده ادعایی بدین معناست که آن ایده مشکلی از بازار، اقتصاد، کسب و کار را حل نماید. به عبارت دیگر، این ایده باید درجه ای از مقبولیت و اقبال در بازار نیز داشته باشد تا در عمل شایستگی کافی برای رونق کسب و کار و ثروت زایی در پی داشته باشد.

¹³ در فقه امامیه آقای سید کاظم حائری هم ظاهرا اموال فکری را ذیل مصادیق سه گانه "مال" نیاورده است. ایشان برای این نوع اموال عنوان موضوعی "ابتکار" را پیشنهاد ولی هیچ توصیف موضوعی از این عنوان و تشابهات و تفاوتهای موضوعی فیما بین این عنوان موضوعی با مصادیق اموال ارائه نمیدهد. در این خصوص رک به: فقه العقود، جلد 1، همان صص. 107 و 158.

همانند وصف ایده محوری، دو وصف خلاقانه و مفید بودن ایده ادعایی نیز با ملاحظه شروط حمایت قانونگذار قابل استنباط است. با این تفاوت که در برخی موارد این دو وصف به صراحت یا به نحو ضمنی مورد اشاره قرار گرفته است ولی نسبت به سایر عناوین موضوعی نیازمند تفسیر اراده قانونگذار با اتکا بر مجموع شرایط حمایت و کارکردهای عناوین موضوعی مورد حمایت می باشد. به عنوان مثال، مهمترین و رایجترین مصادیق اموال فکری نظیر "اثر"، "نرم افزار"، "اختراع"، "مدلهای مفید"، "طرح صنعتی"، "طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه"، "رقم گیاهی" و "رقم حیوانی" بدلیل وصف خلاقانه و فایده بخش بودن قابل حمایت می باشند.

ج- استیلا ناپذیری و مصرف ناشدنی

خصیصه ذاتی اموال فیزیکی استیلا پذیری از یک سو و مصرف پذیری از سوی دیگر است. استیلا پذیری یک مال به این معناست که مال مورد نظر به اسباب متعارف قابل تصرف در محل وقوع مناسب و امکان کنترل تصرفات از سوی دیگر اشخاص است. به بیان دیگر، از آنجا که مال خارجی دارای محل وقوع خارجی مناسب واحد است به همین جهت امکان تهیه حرز مناسب برای آن وجود داشته و به کمک همین حرز سازی تصرفات دیگر اشخاص قابل کنترل و مدیریت است. این خصیصه در اعیان خارجی مشهود و نیازمند استدلال نیست. ولی منافع و اعمال اگر چه نامحسوس و ظاهرا فاقد وجود خارجی استقلالی است، ولی دستکم به لحاظ عرفی و حقوقی وجود خارجی تبعی داشته و به تبع عین مال استیلا پذیر و قابل کنترل است. به همین جهت در فقه فقیهان امامیه این وجود استقلالی تبعی را در دو جا یکی ضمان عمل حر و دیگری اجاره عمل حر و منافع اعیان به رسمیت شناختند.¹⁴ این خصیصه با اندک تسامح در خصوص اموال اعتباری نظیر دیون و ذمم و اعتبارات تجاری و سایر اموال اعتباری رایج در بازار مثل اسناد تجاری قابل استنباط است. به همین جهت هر کس این اسناد را در اختیار داشته باشد

¹⁴ در این خصوص رک به: حایری، سید کاظم، فقه العقود، جلد اول، همان، صص 107-108. این فقیه امامیه در این خصوص می نویسد: «والمال كما يصدق على العين كذلك يصدق على العمل والمنفعة - و ان كانت مالیه المال مندرکه فی ضمن مالیه العين - بل المنفعة حیثیه تعلیلیه لمالیه العين، ولیست مالیتها مستقله عن العين، كما ان ملکیتها لم تکن مستقله عن العين. نعم، تظهر مالیتها بشكل مستقل حیثیه تفصل عن العين، كما فی عمل الحر فی رای الشریعه التي اسقطت الحر عن المالیه - ای حکمت بتحریم امتلاکه ذاتا و المعاوضه علیه - و لم تسط عمله عن المالیه. كما مضی أنه تظهر ملکیتها بالاستقلال حیثیه تفصل عن ملکیته العين كما فی باب الایجار.

متصرف و کنترل کننده آنها و منافع ناشی از آنها خواهد بود. مضافاً بر اینکه، اموال اعتباری اساساً فاقد وجود واقعی بوده و وجود آنها به صرف اعتبار قانونگذار و یا به اعتبار توافق نانوشته فیما بین فعالان بازار است. به همین دلیل همانند اصل وجود، استیلا پذیری این اموال نیز به اعتبار صرف می باشد.

در برابر، اموال فکری، همانطوریکه فوقاً نشان داده شد، تماماً از جنس ایده و دانش و اطلاعات می باشند. خصیصه ذاتی این داراییها ذهن محوری است؛ یعنی در فضای اذهان افراد خلاق ایجاد و پرورش و در یک فرایند پیچیده زمانبر و پرهزینه به کمال و بلوغ میرسد. این موجود مادامیکه در فرم و قالب قابل دسترس برای عموم از فضای ذهن خارج نگردد موجودی صرفاً ذهنی و شخصی بوده و احدی نه بدان دسترسی دارد و نه برای عموم قابل انتفاع است. به همین جهت، اساساً چنین موجودی موضوع حقوق اموال فکری نیست. زمانی این موجود موضوع و متعلق حمایت قانونی و در نهایت متصف به وصف "مال" میگردد که برای عموم قابل دسترس و انتفاع نوعی باشد. بی تردید، با افشای ایده، دانش و اطلاعات دیگر محصور به ذهن خالق نیست بلکه همزمان وارد فضای اذهان دیگر اشخاص و مخاطبان شده و به همان اندازه که توسط خالق قابل دسترسی و کنترل است توسط سایرین نیز قابل دسترسی و کنترل می باشد. درست به همین جهت است که در اقتصاد این نوع دارایی وصف "کالای عمومی"¹⁵ پیدا کرده و توجیه مالیت و ارزش اقتصادی آن با دشواری روبرو میگردد. این خصیصه ذاتی امر محافظت را برای مالکین بسیار دشوار و بعضاً ناممکن میسازد. به بیان دیگر، اگر چه برخی از این داراییها نظیر نرم افزارها با حفاظ

¹⁵ Public Goods or Non-Appropriability or Non-rival Goods. در این خصوص رک به:

Richard A. Posner, *Do We Have Too Many Intellectual Property Rights?*, 9 Intellectual Property L. Rev. 173 (2005), Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/iplr/vol9/iss2/1>, Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *Property: Principles and Policies*, Thomson West, 2007, p. 134. The term 'public good', or 'collective consumption good', was defined precisely by Samuelson in 1954 as the good of which each individual's consumption 'leads to no subtraction from any other individual's consumption of that good' (Samuelson, Paul A. (1954, 'The Pure Theory of Public Expenditure', *Rev. Econ. & Statistics*, 36, 387. See also: Stiglitz, Joseph E. (2008), 'Economic Foundations of Intellectual Property Rights', *Duke L. Rev.*, 57, 1699-1700; Maskus, Keith E. and J.H. Reichman (2005), 'The Globalization of Private Knowledge Goods and the Privatization of Global Public Goods', in Keith E. Maskus and J.H. Reichman (eds), *International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Intellectual Property Regime*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 8-11.

فیزیکی تا حدی قابل کنترل می باشند، ولی اولاً سایر داراییها چنین امکانی ندارند و ثانیاً ابزارهای کنترل ابتکاری نیز عملاً با ابزارهای نقض کنترل متناظر بی فایده میشوند. همچنین، اگرچه برخی از این داراییها با نظام رازسازی در حرز مناسب قرار میگیرند، ولی اولاً این خصیصه تنها مختص دارایی موضوع نظام اسرار تجاری بوده و سایر داراییهای موضوع حمایت در حقوق اموال فکری تنها در صورت افشای عام و قابلیت دسترسی برای سایرین قابل حمایت می باشند و ثانیاً، همین دارایی نیز با فک و خرق حرز مربوطه قابل دسترس برای عموم میگردد.^{۱۶}

این ویژه گی یک خصیصه نظری صرف نبوده و پیامدهای حقوقی مهمی در پی دارد. یکی از خاستگاههای این آثار حقوقی نظام ارزش گذاری و تقویم است. زیرا، به حکم قانون، موضوع معاملات باید تقویم پذیر باشد و الا مشمول معاملات غرری میگردد (مواد 190 و 216 قانون مدنی). بی تردید، استیلا ناپذیری این داراییها امکان ارزیابی و تقویم این اموال را نیز با شاخصها و معیارهای مالی رایج در اموال فیزیکی و حتی اعتباری بسیار دشوار و بعضاً ناممکن میسازد.

خصیصه مصرف ناپذیری این نوع داراییها نیز مهم و آثار حقوقی متفاوتی در پی دارد. بر خلاف اموال فکری که مصرف پذیرند، داراییهای فکری تماماً مصرف ناپذیرند. مصرف ناپذیری بدین معناست که با انتفاع یک شخص دیگر اشخاص قادر به انتفاع از آن نیستند. به همین جهت، این داراییها رقابتی بوده و هر کس سعی در تصرف و انتفاع از آن دارد، زیرا انتفاع هر شخص موجب حرمان دیگر اشخاص میگردد.^{۱۷} در حالیکه، اموال فکری چون ذاتاً استیلا

¹⁶ این خصایص با تفصیل دقیقتر توسط یک نویسنده ویتنامی در این منبع مورد اشاره قرار گرفته است:

IP embodies information which is similar to a public good because it has the characteristics of non-rivalry in consumption and non-excludability in use. It is classed as non-rival since it is not rivalrous in consumption and non-excludable in use. It does not in itself restrict the ability of another person to consume it by its use. A person's use of IP does not restrict the ability of another person to use it. It is non-excludable because unauthorized parties (free riders) cannot be excluded from using the IP. It is non-excludable because unauthorized parties (free to benefit from that domain). Consumption physically prevented from using the IP once it is released into the public domain. Furthermore, there is a very small (or almost no) marginal cost associated with the use of IP. The public good characteristics of IP were well articulated by Thomas Jefferson. (Tu Thanh Nguyen, *Competition law, Technology Transfer and* ..Thomas Jefferso. articulated by the TRIPS Agreement, Edward Elgar, 2010, pp. 11-18).

¹⁷ - این خصیصه در اموال فیزیکی مورد توجه فقیهان در تعریف "مال" می باشد. به عنوان نمونه مرحوم آیت الله خویی در تعریف مال میگوید: و فی العرف أن المالیة إنما تنتزع من الشيء بملاحظة كونه فی حد ذاته مما یمیل الیه النوع و بدخونه للانتفاع به وقت الحاجة، یتنافسون فیه و یمثلون بازائه شیئاً مما یرغب فیه من النقود و غیرها. (مصباح الفقاهة فی المعاملات، المكتبة الحیدریه، سال 1378 ه.ق، جلد 2، صص 3 تا 4).

ناپذیرند لذا همزمان توسط بی نهایت اشخاص قابل کنترل و استیلا بوده و به همین جهت انتفاع همزمان توسط مالک و دیگر اشخاص ممکن بلکه چه بسا بسیار آسان و بی هزینه می باشد. بی تردید، این خصیصه اعمال حق مالکیت توسط مالک را با دشواری جدی روبرو ساخته و بسا این تدبیر حمایتی قانونگذار یعنی شناسایی حق مالکیت را عملاً بلا اثر نماید. به همین جهت، حمایت از این مالکان در برابر تجاوزات و استفاده های غیز مجاز ثالث باید متفاوت با رژیم حمایتی اموال فیزیکی و حتی اموال اعتباری باشد. علاوه بر این، مهمترین آثار حقوقی این خصیصه در باب ضمانات نیز آشکار میشود، زیرا ضمان ضامن بر مبنای اتلاف نابودی حقیقی یا حکمی مال یا منافع آن است در حالیکه در خصوص این داراییها منتفع غیر مالک نه موجب اتلاف عین مال میشود و نه منافع آن. بلکه چه بسا با انتفاع از آن عین مال یعنی دانش فربه تر شده و جایگاه مناسبتی در مناسبات تجاری پیدا کرده و با اقبال بیشتری نیز روبرو شود.

د- پر هزینه بودن تولید و کم هزینه بودن سوء استفاده توسط ثالث

بی تردید تولید ثروت از هر نوع که باشد هزینه بر است. به بیان دیگر، تولید هر مال چه فیزیکی و یا غیر فیزیکی نظیر خدمات نیازمند صرف هزینه، زمان و تحمل ریسک است. با این وجود، به نظر میرسد این شباهت ظاهری نباید مانع توجه به اهمیت اقتصادی و حقوقی این خصیصه شود. همانطوریکه سابقاً اشاره شد، مال فکری محصول خلاقیتهای فکری و ذهنی طبقه خاصی از جامعه بشری یعنی نخبگان است. بر خلاف اموال فیزیکی و حتی اعتباری، هر شخصی قادر به تولید این نوع اموال نیست. آفرینش این داراییهای با ارزش نیازمند سه عامل مهم می باشد. یکی سرمایه، دیگری دانش و مهارت و سومی برنامه ریزی و مدیریت مناسب تحقیق و تدبیر. تنها با هماهنگی صاحبان سرمایه مایل به سرمایه گذاری و نخبگان است که امکان تحقیق و پژوهش و تولید دانش و اطلاعات با ارزش فراهم میگردد. بسته به نوع مال فکری میزان سرمایه و دانش و مهارت علمی، فنی و مدیریتی مورد نیاز برای خلق دارایی زاینده نیز متفاوت می باشد.

علاوه بر ویژه گی فوق، میزان توفیق در خلق مال فیزیکی و اعتباری و فکری به یک اندازه نیست. به بیان دیگر، اگر چه تولید ثروت و دارایی فیزیکی با ارزش همیشه با ناکامیهای متعددی روبروست، ریسک عدم توفیق در تولید مال فکری زاینده و با ارزش اقتصادی همیشه با ناکامیهای زیادی روبروست. زیرا، چه تحقیقات و پژوهشهای با صرف سرمایه سنگین و صرف وقت فراوان توسط جامعه نخبگان ناکام می ماند و به همین جهت این حوزه از اقتصاد و تجارت جاذبه اقتصادی زیادی برای صاحبان سرمایه ندارد.

اضافه بر این ویژه گیها، دانش مخلوق همیشه با اقبال بازار روبرو نمیشود. این داراییها زمانی زاینده و موجب خلق ثروت میشود که با اقبال بازار روبرو و سرمایه گذار مناسب حاضر به سرمایه گذاری برای تجاری سازی آنها و عرضه محصولات و خدمات تولیدی مربوطه به بازار مصرف باشد. نظر به ریسکی و پر مخاطره بودن این نوع بازار نوعا سرمایه گذاری در این حوزه کم جاذبه و لذا بسیاری از این داراییهای فکری مخلوق همکاری نخبگان با سرمایه گذاران منجر به خلق ثروت نمیشود. به همین جهت اگر ادعا شود خلق بازار محصولات فکری در مقایسه با ایجاد بازار کالاهای فیزیکی و خدمات یکی از پیچیده ترین و حساسترین بازارهاست مبالغه نشده است. درست با عنایت به همین حساسیت است که سیاستگذاران نظام جمهوری اسلامی، با حساسیت و دقت تمام سیاستها و اهداف راهبردی و کلان این بازار را در اسناد بالادستی فوق الذکر تعیین تا الهام بخش و راهنمای قانونگذاران و مجریان و ناظران برای نیل به بازار و اقتصاد دانش بنیان باشد. بنا بر این، در طراحی نظام مالکیت فکری و تحلیلهای حقوق اموالی و معاملاتی و نظام مسئولیت و بویژه نظام حقوق رقابت نباید از این خصایص غافل بود.

افزون بر ویژه گیهای فوق، اموال فکری در مقایسه با اموال سنتی سهل التجاوز است. به بیان دیگر، اگر چه تجاوز به اموال سنتی ممکن و بعضا رایج است اما هرگز این تجاوزات و سوء استفاده ها به آسانی و گستردگی این نوع اموال نیست. زیرا، اموال سنتی نوعا قابل کنترل و حرز پذیرند و به همین جهت همیشه با حرز مناسب همراه می باشند و همین امر تجاوز به آنها برای متجاوز سخت و پر هزینه و زمانبر ساخته و صاحب مال نیز معمولا با کمترین هزینه و جستجو قادر به اطلاع از تجاوز و میزان خسارت و زیان وارد بر مال خود می باشد. در حالیکه تجاوز به یک مال فکری بسیار آسان و سریع و کم هزینه و بعضا مجان است. این خصیصه ریشه در ماهیت این دارایی دارد.

زیرا، مال فکری از جنس ایده است. جایگاه آن اذهان است. به محض افشا همگان قادر به اطلاع و دسترسی می باشند. در واقع افشا به معنای ارتباط بین الادهانی است. با اطلاع از محتوای ایده، دانش و اطلاعات استفاده توسط همگان میسر میشود. به همین جهت اطلاع از ایده بی هزینه است. زیرا شخص خالق به منظور انتفاع از حمایت های قانونی ناچار به افشاست. این خصیصه امروزه خطرات سوء استفاده را بسیار تشدید کرده است. زیرا با روشهای مدرن نشر اطلاعات به محض افشا ایده های موضوع حمایت به سرعت خیره کننده در اقصا نقاط عالم منتشر و برای همگان قابل دسترس و انتفاع است. از سوی دیگر، حفاظت از این دارایی به آسانی اموال سنتی نیست؛ اموالی سنتی حرز پذیرند و با اندک هزینه امکان حفاظت از آنها در برابر تجاوزات اشخاص ثالث فراهم میشود. در حالیکه اموال فکری به دلیل خصیصه ایده محوری اساسا حرز پذیر نبوده و به همین جهت حفاظت از آنها دشوار و بعضا ناممکن است. علاوه بر این، این اموال ویژه گی دیگری دارند که آنها را از اموال سنتی متمایز می سازد. زیرا، تجاوز به این اموال به دلیل خصیصه ایده محوری به سختی قابل اثبات و بعضا قابل اطلاع توسط مالک نیست. در حالیکه اموال سنتی چنین خصیصه ای ندارند. به نظر میرسد توجه به این ویژه گی در طراحی نظام آیین دادرسی و ادله اثبات و نظام مسئولیت شایسته بلکه ضروری باشد.^{۱۸}

علاوه بر این ویژگی، از دیگر خصیصه اموال فکری یعنی عدم تناسب مدت حمایت قانونی با مدت مالیت و اقبال مصرف کننده در بازاریز نباید غافل بود. توضیح اینکه مالیت اموال فیزیکی معمولا یا کم دوامند، مانند خوراکی ها و یا بادوام، همانند اموال غیرمنقول. در حالی که مالیت اموال فکری فقط بلند مدت هست یعنی علیرغم انقضای

¹⁸ در این خصوص رک شود به:

On the one hand, IP may be easily and freely copied and used by a third party due to its public "good characteristics. On the other hand, it takes time and money to create IP. Economically useful knowledge and culturally enriching works are likely to be costly and risky to produce and commercialize, as well as hard to control, in a competitive market. (Tu Thanh Nguyen, *ibid.*). See also Richard A. Epstein, "Intellectual Property and the Law of Contract: The Case Against "Efficient Breach", 9 European Review of Contract Law 345 (2013) who says: "one major difference between intellectual property rights (IPRs) and those in land and other tangible assets derives from the simple but powerful proposition that information is replicable and divisible in p. 17) ways that physical objects are not. The ability to reproduce IP at or near zero" (*ibid.*

مدت زمان حمایت قانونی، این اموال مالیت خود را از دست نداده بلکه تنها از حق انحصاری انتفاع مالک خارج و عامه فعالان اقتصادی رقیب مجاز به انتفاع از آن در بازار میشوند. این خصیصه، اوصاف نوعی اکثر اموال فکری بوده و به موجب آن مهمترین مصادیق اموال فکری یعنی اختراعات و دیگر اموال مشابه (مدلهای مصرفی، طرحهای صنعتی، طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه، ارقام گیاهی و ارقام حیوانی) از یک سو و آثار علمی، ادبی و هنری و آثار مرتبط (یا آثار کپی رایتی) از سوی دیگر تنها برای مدت زمان محدودی (بین 5، 15، 18، 20، 30 و 50 سال قابل حمایت بوده و با انقضای مدت حمایت قانونی، مالک اولیه حق مالکیت شخصی را از دست داده و آن مال با وجود مالیت قابل توجه و فقدان مال فکری رقیب در بازار از تملک و کنترل شخصی مالک اصلی خارج و به تملک عموم درآمده و بر همین اساس هر فعال اقتصادی رقیب مجاز به انتفاع تجاری از آن می باشد.

این خصیصه پیامدهای حقوقی مهم در پی داشته و غفلت از آن در سطح سیاستگذاری از یک سو و طراحی نظام معاملات از سوی دیگر روا نیست. بی تردید عدم توجه به این خصیصه به هنگام شناسایی مالکیت و تعیین قلمرو حمایت و مدت حمایت انگیزه نوآوران در تولید و افشای ایده های نوآورانه را تحت تاثیر قرار خواهد داد. علاوه بر این، این خصیصه چالشهای حقوق معاملات نیز در پی خواهد داشت.

علاقمندان به این موضوع میتوانند به منابع زیر مراجعه نمایند:

- 1- محسن خدمتگزار، فلسفه حقوق مالکیت فکری، نشر میزان، 1391
- 2- حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1386
- 3- شبیری، سید حسن، مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری، رساله دکتری در رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران، سال 1387
- 4- استاد دکتر صفایی، مقالاتی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، (مقاله چهارم)، نشر میزان، 1375، صص 64 به بعد.
- 5- جعفرزاده، میرقاسم، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه ای فراگیر، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ویژه نامه مرحوم دکتر فخاری، 1389.
- 6- مریم شیخی، اصول حاکم بر مالکیتهای فکری، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال 1393، به راهنمایی دکتر میرقاسم جعفرزاده. این رساله اخیرا با همین عنوان منتشر شده

قسمت دوم: اوصاف حکمی

علاوه بر وجوه تمایز بخش موضوعی، نظام حقوق اموال فکری به لحاظ حمایت های قانونی نیز واجد وجوه تمایز بخش جالبی می باشد. یکی از این وجوه متمایز کننده شناسایی حقی ویژه تحت عنوان "حق معنوی" در کنار حق مالی و اقتصادی است. این نوع حمایت در حقوق اموال سنتی فاقد سابقه است. این حمایت، همانطوریکه در فصل نخست این بخش نشان داده شد، مختص نظام حقوق اموال فکری بوده و ملاک، کارکرد، آثار و اوصاف مختص خود دارد. در برابر، حمایت مالی است. حمایت های مالی قانونگذار نکته مقابل حمایت معنوی است. بر خلاف حمایت معنوی که غیر قابل انتقال، غیر قابل اعراض و فاقد محدودیت زمانی و مکانی است، حمایت مالی قانونگذار علاوه بر اینکه قابل انتقال، قابل اعراض و محدود به زمان و مکان می باشد، از سه خصیصه دیگر یعنی تجزیه پذیری، مشمول رژیم استثنائات پیچیده و تنوع حمایتی یا بسته ای از علاقه های حقوقی نیز برخوردار است. به همین جهت لازم است خصایص هر دو نوع حمایت جداگانه بررسی و مقایسه تا نسبت و رابطه این دو به لحاظ مفهوم، سیاست های مبنایی، کارکرد و اوصاف تمییز داده شود.

بند نخست: اوصاف حق مالی

حمایت های مالی و اقتصادی قانون گذار از صاحبان اموال فکری چند ویژه گی دارد. برخی از آنها با اوصاف حکمی اموال سنتی شباهت ظاهری داشته اما برخی از اوصاف به نحوی است که شبیه سازی را دشوار و همین اوصاف مبنای تمایز این نظام حقوق اموال از حقوق اموال سنتی می باشد.

قابلیت انتقال حق مالی:

یکی از این اوصاف به ظاهر مشابه با اموال سنتی وصف انتقال پذیری به اشکال مختلف و قابلیت اعراض است. در حقوق اموال سنتی حق بر مال خارجی و اعتباری دستکم باید دارای یکی از اوصاف سه گانه "قابلیت نقل"، "قابلیت انتقال" و قابلیت اسقاط" را داشته باشد.¹⁹ به بیان دیگر، بعضی از مصادیق حقوق مالی حقی تام و کامل و واجد

¹⁹ - در قانون مدنی به همه این خصیصه به مثابه یک نظریه تصریح نشده است. با این وجود، از مواد متعدد این قانون نظریه قابلیت اسقاط قابل استنباط می باشد. مثل مواد 178، 244، 289، 448، 822 (در مورد حق شفعه). همچنین در خصوص قابلیت انتقال رک به ماده 823 قانون مدنی در مورد حق شفعه، و ماده 249 قانون تجارت در خصوص قابلیت انتقال مصادیقی از حقوق دینی. در خصوص قابلیت نقل حق رک به مواد 445، و 253 و 583 (در خصوص حق شریک) قانون مدنی. در فقه رک به: میرزای نایینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد اول، صص. 108 به بعد و سید کاظم حایری، فقه العقود، جلد اول، همان، صص. 125 به بعد.

هر سه وصف مزبور است. حق مالکیت از این قبیل است. برخی از حقوق مالی تنها دارای دو وصف قابلیت نقل به وراثت و اسقاط است. حق شفعه در این دسته از حقوق مالی قرار میگیرد. در برابر، بعضی دیگر از حقوق مالی تنها واجد وصف واحد یعنی قابلیت اسقاط است. حق بر وثیقه و حق سبق و تقدم نیز از این قبیل به نظر میرسد.^{۲۰}

همانطوریکه ذیلا نشان داده خواهد شد، به نظر میرسد همین خصیصه ذو مراتب بودن حمایت در حقوق اموال فکری نیز قابل استنباط می باشد. توضیح اینکه قابلیت انتقال ارادی حقوق مالی مهمترین وصف مشترک در دو نظام حقوق اموال فکری و حقوق اموال سنتی است. به موجب این وصف صاحب حق مجبور به حفظ آن و اعمال شخصی حقوق قانونی خود نیست بلکه مجاز به انتقال موضوع و متعلق حق به غیر به اشکال حقوقی متنوع و با اهداف و انتظارات تجاری و حقوقی متفاوت می باشد. به بیان دیگر، همانطوریکه در حقوق اموال سنتی اعمال و اجرای اکثر حقوق مالی توسط شخص صاحب حق موضوعیت ندارد، در حقوق اموال فکری نیز غالبا چنین است.^{۲۱}

زیرا، حق بر مال ماهیتا سلطه قانونی صاحب حق نسبت به متعلق حق است.^{۲۲} بر این اساس، با شناسایی سلطنت قانونی برای شخص و عدم تقیید آن به قید خاص و به مقتضای اطلاق سلطنت، صاحب حق علی الاصول حق

در حقوق رک به: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، ارث، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، صص ۳۴-۳۵. ایشان در این خصوص می نویسند "اگر حقوقدان در سراسر عمر تحقیق خود یک یک حقوق را مورد بررسی قرار دهد، به این نتیجه میرسد که اکثر حقوق خصوصی افراد قابل انتقال است و این غلبه یک اماره عرفی خواهد بود که میتوان از آن یک قاعده حقوقی بیرون کشید، بدین صورت: هر حقی قابل انتقال است مگر اینکه دلیل خاصی در موارد خاص اقتضای عدم انتقال را کند".

برای مشاهده دیدگاههای مختلف در فقه و حقوق رک به: برادران زره شوران، دلاور، رساله دکتری در رشته حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۲، تحت عنوان "حق و حکم"، صص ۲۵۴ به بعد.

۲۰ - در این خصوص رک به: سید کاظم حایری، فقه العقود، جلد ۱، همان، صص. ۱۲۶-۱۲۷.

۲۱ - قابل انتقال بودن حقوق مالی در حقوق مالکیت فکری یک وصف اجماعی و مورد پذیرش همه نظامهای حقوقی و اسناد بین المللی است. به عنوان نمونه ماده ۲۸ موافقتنامه تریپس حق اختراع را حقی قابل انتقال اعلام و دولتهای عضو را متعهد به شناسایی این وصف در حقوق داخلی خود می نماید. خصیصه قابلیت انتقال در ماده ۲۱ این سند در خصوص حق بر علامت تجاری نیز به رسمیت شناخته شده است. در ماده ۴۰ این سند وصف مزبور برای همه اموال فکری مفروض دیده شده است. در حقوق انگلستان و آمریکا قابلیت انتقال وصف مشترک همه اموال فکری تلقی شده است. در این خصوص رجوع شود به ماده ۹۰ قانون کپی رایت انگلستان، ماده ۳۰ قانون اختراعات انگلستان، مواد ۲۴ و ۲۸ قانون علائم تجاری انگلستان، ماده ۱۲ قانون ارقام گیاهی، ماده ۱۵ ب قانون طرحهای ثبت شده سال ۱۹۴۹ انگلستان، ماده ۲۶۱ قانون اختراعات آمریکا، ماده ۱۰۶۰ قانون علائم تجاری آمریکا و ماده ۲۰ از فصل ۱۳ قانون کپی رایت آمریکا در خصوص طرح صنعتی، مواد ۲۸ به بعد قانون کپی رایت آلمان، مواد ۱۳۱ به بعد کد قوانین مالکیت فکری فرانسه، بخش حقوق ادبی-هنری و حقوق مرتبط.

۲۲ - به بیان مرحوم سید محمد آل بحر العلوم "الحق سلطنه مجعوله للانسان من حیث هو علی غیره و لو بالاعتبار: من مال او شخص، او هما معا"، کالعين المستاجر، فان للمستاجر سلطنته علی المجر فی ماله الخاص، بلغه الفقيه، مکتبه الصادق، ۱۳۶۲، جلد ۱، ۱۳. برای مشاهده دیدگاههای مختلف در فقه رک به: برادران زره شوران، دلاور، رساله دکتری در رشته حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۲، تحت عنوان "حق و حکم"، صص ۴۲ به بعد.

انتقال متعلق حق قانونی خود به غیر را دارد. به بیان دیگر، بهره برداری از حق مالی ناشی از خلق مال فکری مقید به شخص خالق نیست. این حق هم قابل بهره برداری توسط شخص خالق است و هم قابل انتقال به ثالث به اشکال مختلف به منظور و هدف متفاوت.

همانطوریکه در ادامه نشان داده خواهد شد، علاوه بر وصف فوق، حمایت مالی قانونگذار از صاحب اموال فکری دارای ویژگی ممتاز دیگری تحت عنوان "تجزیه پذیری" است. این خصیصه مالک مال را هم قادر به انتقال ارادی تمام حق و یا بخشی از آن به منتقل الیه می نماید. همین ویژگی موجب پیچیدگی توصیف خصیصه نقل و انتقال ارادی حق بر اموال فکری از یک سو و مقایسه آن با نقل و انتقال ارادی اموال سنتی از سوی دیگر شده است.

علاوه بر انتقال ارادی، این اموال همانند اموال سنتی موضوع انتقال قهری به حکم قواعد وراثت می باشد. به نظر میرسد این خصیصه نیز وصف جوهری اکثر اموال فکری قابل حمایت در قوانین مالکیت فکری می باشد. مضافاً بر اینکه این قاعده در فقه اجماعی و مستند به روایت نبوی معروف می باشد.^{۲۳} به نظر میرسد این وصف اختصاص به اموال سنتی نداشته و بی تردید در خصوص اکثر اموال فکری نیز صادق است. لذا به مقتضای قاعده اولیه مبنی بر قابلیت انتقال هر حق مالی متوفی کلیه حقوق مالی متعلق به متوفی از جمله حق بر اموال فکری قابل انتقال به وراثت نیز می باشد.^{۲۴}

با این وجود، این خصایص در برخی قوانین مالکیت فکری مورد تصریح و در برخی قوانین دیگر یا به اطلاق و یا مسکوت بیان شده است. به عنوان نمونه ماده 5 قانون سال 1345 "حق مادی" موضوع این قانون را صراحتاً قابل

23 - ما ترک المیت من حق فلوارثه". در این خصوص رک به: شیخ مرتضی انصاری، المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، 1427 ه. ق.، جلد 6، ص 109 به بعد.

24 - همین موضوع توسط آقای شیخ جعفر سبحانی در درس خارج فقه نیز به اجمال مورد بررسی قرار گرفت. در این خصوص رک به: درس خارج فقه، جلسه 1396/10/25، قابل دسترس در سایت مدرسه فقهات. همچنین رک به: سید محمد صادق روحانی، المسایل المستحدثه، همان، ص 226. البته ایشان قابلیت انتقال ارادی را مفروض دانسته و بحثی از آن نمیکند. آقای جوادی آملی نیز در درس خارج فقه خود حق ابتکار را هم قابل انتقال و هم قابل وراثت دانستند. رک به: جلسات مورخ 1391/12/20 و 1391/12/27 قابل دسترس در سایت مدرسه فقهات. ظاهراً این خصیصه به نحو مطلق در خصوص همه مصادیق اموال فکری پذیرفته شده است در حالیکه تطبیق آن بر برخی مصادیق از اموال فکری اسان نیست! البته در این گفتگوی کلاسی مضبوط و قابل دسترس در این آدرس اینترنتی این خصیصه به نحو کلی مورد تأیید و اشاره ای به امکان نقل و انتقال قانونی به موجب قواعد وراثت مصادیقی چون حق بر نشان جغرافیایی، اسامی مبدأ و نام تجاری و دیگر اموال فکری مشابه که توصیف آنها به حق و مال شخصی دشوار است نمیشود!

نقل به وراثت (ماده 12) و انتقال ارادی به وصایت (ماده 12) و قراردادی در قالب عقود مختلف (مواد 5، 13، 14 و 16) اعلام کرده است. همین دو ویژه گی در خصوص حقوق مالی موضوع قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی سال 1352 (مواد 1 و 3)، حق مادی موضوع قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای سال 1379 (ماده 6 و مواد 5 و 9 آیین نامه اجرایی قانون) قابل استنباط می باشد. قابلیت نقل به وراثت و انتقال به اسباب ارادی در قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری سال 1386 نیز بعضاً مورد تصریح قانونی قرار گرفته است. فلذا بندهای د و ه ماده 5 به تصریح و تلویح حق اختراع را قابل نقل به وراثت و انتقال به اسباب قراردادی اعلام میدارد. همین حکم به موجب ماده 23 در خصوص طرحهای صنعتی و به موجب ماده 49 در خصوص نام تجاری نیز مورد تایید قرار گرفته است. همچنین، بر خلاف ماده 12 قانون ثبت علائم و اختراعات سال 1310، قانون سال 1386 نسبت به خصیصه قابلیت نقل و انتقال حق بر علامت تجاری سکوت کرده است، با این وجود از بیان تلویحی مواد 40 و 44 و اطلاق مواد 48 و 50 این قانون این دو ویژه گی قابل استنباط می باشد. علاوه بر این، به نظر میرسد با عنایت به اطلاق ماده 5 قانون ثبت ارقام گیاهی سال 1382، صراحت ماده 8 آیین نامه اجرایی قانون و با استناد به تحلیلهای فوق الذکر هر دو خصیصه فوق برای حق بر رقم گیاهی نیز قابل استظهار باشد. همین استنباط با عنایت به اطلاق ماده 9 آیین نامه اجرایی موضوع ماده 10 قانون نظام جامع دامپروری در خصوص رقم حیوانی نیز قابل دفاع می باشد.

شایسته یادآوری است که چنین تصریح یا تلویحی در خصوص سایر اموال فکری قابل حمایت در حقوق مالکیت فکری ایران یعنی "طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه"، "اسرار تجاری"، "نشانه های جغرافیایی"، "اسامی مبدأ"، "نامهای دامنه" و شهرتهای تجاری مشاهده نمیگردد. با این وجود به نظر میرسد با استناد به وحدت ملاک و اصل اولی فوق الذکر این خصایص دو گانه در خصوص طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه، اسرار تجاری، نامهای دامنه و شهرتهای تجاری نیز قابل استنباط باشد. اما دو مصداق دیگر مشمول چنین ملاک و اصل اولی نمی باشد. به زعم نویسنده، استفاده از نشانه های جغرافیایی و اسامی مبدأ برای استفاده کننده با فرض رعایت شروط قانونی ایجاد حق شخصی نمیکند. این دو عنوان موضوعی در واقع برای کلیه اشخاص واجد شرایط استفاده تنها موجب

حق استفاده شده و بر همین اساس، این حق، همانند حق استفاده در مباحات اصلی یا منافع مشترک نظیر مساجد، شوارع و پارکهای عمومی، تنها در حد حق تقدم و حق سبق بوده و این نوع حقوق قابل نقل و انتقال

نیست.^{۲۵}

محدودیت زمانی و مکانی حق

دومین خصیصه تمایز بخش محدودیت زمانی و مکانی حمایت قانونگذار از صاحب این اموال است. ویژه گی ممتازی که در حقوق اموال سنتی مسبوق به سابقه نبوده و توجیه و مقایسه را دشوار میکند.

رژیم استثنائات پیچیده حاکم بر حق

خصیصه سوم، استثنایپذیری این حمایتهای قانونی است. به بیان دیگر، اگر چه تمامی انواع حقوق مالی در حقوق اموال سنتی مقید به قیود و استثنائات قانونی است، ولی قیود و استثنائات قانونی در تحدید این حقوق خواه در مقام شناسایی حق، خواه در مرحله دوام و استمرار و خواه در مرحله اعمال و اجرای آن توسط صاحبان حق به قدری متنوع و پیچیده است که هم توجیه چنین رژیمهای تحدید کننده را دشوار و هم مقایسه این رژیم محدود ساز با رژیم استثنائات در حقوق اموال سنتی را بسیار دشوار ساخته است.

تجزیه پذیری حق

دیگر خصیصه حمایتهای مالی قانونگذار تجزیه پذیری حمایتهای قانونی است. اگر چه تجزیه پذیری حمایتهای قانونی در اموال سنتی نیز کم و بیش مشهود است، اما تجزیه پذیری حقوق مالی در حقوق اموال فکری بسیار پیچیده و فاقد سابقه در اموال سنتی می باشد به نحوی که پوشش حقوقی تجارت با این اموال از طریق نظام معاملات کالا محور با ابهامات و چالشهای نظری متعددی روبرو می باشد.

تنوع حمایت

²⁵ - در این خصوص رک به: محمد بن مکی معروف به شهید اول، الدروس الشرعية فی فقه الامامية، ج ۷، ص ۱۷۰. همچنین، رجوع شود به: ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، جلد دوم، انتشارات امیر المومنین ع، ۱۴۱۰ ه.ق.، صص ۱۳۹ به بعد، قاعده السبق.

خصیصه پنجم تنوع حمایت مالی است. به بیان دیگر، اگر چه حمایت‌های قانونی از صاحبان اموال سنتی متنوع و ذومراتب به نظر می‌رسد، این تنوع در مراتب حمایت در حقوق اموال فکری بسیار مشهود و از این حیث تامل برانگیز و نیازمند تحلیل شایسته است.

بند دوم: اوصاف حق معنوی

چهره معنوی حقوق فکری که ویژه مبتکر است فاقد اوصاف چهره مالی است. قانونگذار ایرانی در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان خصیصه‌های حق معنوی مؤلف، مصنف و هنرمند را برشمرده است ولی در مجموعه قوانین ناظر بر مالکیت‌های صنعتی و تجاری به این خصائص اشاره ننموده است. البته این بدان معنی نیست که در حوزه مالکیت صنعتی و تجاری صاحبان این آثار فاقد حق معنوی و اخلاقی می‌باشند. واقعیت این است که در حوزه مالکیت صنعتی و تجاری، حق مادی و اقتصادی چهره غالب و شایع بوده و چهره دیگر یعنی حق معنوی و اخلاقی کمتر مورد توجه قانونگذاران و نویسندگان حقوق آفرینش‌های فکری قرار گرفته است. زیر در این خصوص مسلماً حق انتساب یکی از حقوق مسلم مخترع بوده و لذا لازم است نام مخترع در ورقه اختراع ذکر گردد اگرچه حق مادی و اقتصادی به شخص دیگری واگذار شده باشد (بند 6 ماده 3 لایحه مالکیت صنعتی). آنچه ذیلاً مورد بحث قرار خواهد گرفت وضعیت حق معنوی و اخلاقی برای صاحبان آثار ادبی و هنری و آثار مرتبط با این شاخه خواهد بود.

به موجب ماده 4 قانون حمایت حقوق مؤلفان ... حقوق معنوی پدید آورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیر قابل انتقال است.²⁶ بدین ترتیب این چهره حقوق فکری از لوازم شخصیت پدید آورنده تلقی شده و هیچگاه از او جدا نخواهد شد.

گفتار سوم: جمع بندی و نظریه پیشنهادی

ماده 7 لایحه مالکیت ادبی و هنری.²⁶

بررسیهای تفصیلی پیشین نشان داد علیرغم استفاده قانونگذار از واژگانی آشفته و پراکنده در متون قانونی، هسته مفهومی بنیادین مد نظر قانونگذار "مجموعه ای از اختیارات و امتیازاتی است که شخص نسبت به نتایج فعالیتهای فکری مبتکرانه مفید در حوزه های مختلف صنعت، فناوری، تجارت، علم، ادب، هنر و تفریحات و سرگرمی ها" مستحق می گردد.

این مفهوم بنیادین متشکل از دو رکن موضوعی و حکمی است؛ آنچه متعلق احکام قانونگذار را تشکیل می دهد نه "موجود ذهنی" و نه "امر اعتباری" و نه "مال" به مفهوم مصطلح در قانون مدنی و فقه است. بلکه پدیده ای ویژه از جنس فکر و ایده با اوصاف متمایز است؛ مفهوم مالی جدید که حاصل تحولات اقتصادی، تجاری و فناوری ارتباطات صده بیستم است. رکن حکمی این مفهوم هم در واقع مجموعه ای از علاقه های حقوقی است که به دو شاخه "حق معنوی" و "حق مالی" تقسیم شده است. حق مالی در واقع متشکل از بسته ای از علاقه های حقوقی است که به موجب آن صاحب حق با رعایت شروط قانونی از نتایج و منافع اقتصادی محصول فکری خود منتفع میشود. در حالیکه حق معنوی پدیدآورنده نه از جنس حق مالی است و نه از مصادیق حقوق بر شخصیت. بلکه تأسیس حقوقی با اوصاف و احکام خاص به منظور حمایت بیشتر از پدیدآورنده بوده و به موجب آن صاحب حق بر نشر، انتساب و اصلاح محتوی اثر کنترل خواهد داشت، اگر چه دامنه مصادقی شاخه حق معنوی بدلیل ویژه گی موضوعی و کارکرد عاطفی در قبض و بسط بوده و نسبت به همه مصادیق آفریده های فکری یکسان اعتبار نمی شود. چنین ویژه گی هایی است که عرف و قانونگذار را، علیرغم مخالفت سنتگرایان، رفته رفته به سمت شناسایی رژیم مالی خاص با قالبهای قراردادی و مسئولیت مدنی و حتی حقوق رقابت ویژه سوق می دهد. همچنین نشان داده شد که حق معنوی و مالی موضوع قوانین مالکیت فکری دو تاسیس حقوقی مستقل و با منطق، اوصاف، احکام و آثار متفاوت می باشند، هرچند در عمل ممکن است در برخی مصادیق با یکدیگر هم پوشانی داشته باشند.

علاوه بر نکات فوق، نشان داده شد که استفاده مکرر قانونگذار از واژه های عام به منظور شناسایی حق مالی برای هر پدیدآورنده نسبت به هر اثر فکری است. به نظر میرسد که قانونگذار ایرانی با اشارات مکرر در متون قانونی و

معاهدات دو جانبه در مقام شناسایی نظام جامع مالکیت فکری است (ماده 45 قانون برنامه چهارم توسعه و بند 5 از قسمت 6 سیاستهای کلی علم و فناوری سال 1393 تحت عنوان "حمایت از مالکیت فکری و معنوی و تکمیل زیرساخت ها و قوانین و مقررات مربوط"). نظامی که حمایت از اقتصاد و تجارت دانش بنیان و اطلاعات-محور از مؤلفه های اصلی آن است (بخش اول قانون برنامه چهارم توسعه، بند 2 سیاستهای اقتصاد مقاومتی سال 1392، بند 1-6 سیاستهای کلی علم و فناوری سال 1393، بندهای 79 و 80 سیاستهای کلی قانون برنامه ششم توسعه سال 1394 و بند ت ماده 53، عبارت آغازین و بند ج ماده 64 و بند ب ماده 65 قانون برنامه ششم توسعه سال 1396). در این نظام تنها مصادیق رایج دانش و اطلاعات هدف نیست. هر دانش ابتکاری و ابتکار اطلاعاتی پس از تولید، افشاء و فراهم شدن بستر بهره برداری تجاری از منظر قانونگذار قابل حمایت است. بنابر این، لازم است دکترین و رویه قضایی با درک و ترویج این تفسیر زمینه های نظری استقرار چنین نظام جامعی را فراهم نمایند. چنین تفسیری منحصر به فرد نیست. زیرا، همانطوریکه در این مبحث نشان داده شد، در دیگر نظامهای حقوقی نیز رویه قضایی و دکترین در طول تاریخ تحولات حقوق مالکیت فکری به محض مواجهه با خلأ یا ابهام با چنین درکی از اهداف و کارکردهای نظام مالکیت فکری دست به ابتکار زده و با شناسایی حق مالی انحصاری زمینه های مناسب برای شکوفا سازی اقتصاد و تجارت دانش محور را فراهم ساخته اند.

همچنین به نظر میرسد قبض و بسطهای مفهومی معلول عوامل متعددی است. یکی از این علل عامل تاریخی و دیگری تاثیر پذیری از مبانی نظری متفاوت در سیستم حقوقی هر کشور می باشد. توضیح اینکه، به لحاظ تاریخی اساساً اموال فکری با تالیف و اختراع شروع و تا مدتها منحصر در دو مصداق حق مولف و حق اختراع بود.²⁷ رفته رفته به موازات تحول در عرصه ی علم و فناوری مباحث حقوقی نیز متحول و در نتیجه گستره مصداقی اموال فکری بسیار وسیع تر گردیده است. این توسعه هم در سطح دامنه حقوق و هم مصادیق آفریده های فکری اتفاق

27- جهت اطلاع تفصیلی از فرایند شکل گیری حقوق مالکیت فکری در عرصه حقوق ملی و بین المللی رک به: حکمت نیا، دکتر محمود، مبانی مالکیت فکری، صص. 75 تا 100 و شبیری سید حسن، مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری، صص. 31 تا 120.

In English Law see: Brad Sherman and Lionel Bently, The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience, 1760-1911.

افتاد.^{۲۸} البته این توسعه در حوزه مصادیق موضوعی بسیار گسترده تر بوده به نحوی که روند گسترش دائمی حوزه موضوعات مالکیت فکری را باید یکی از ویژگی‌های برجسته‌ی آن دانست. این روند گسترش آن‌چنان پیوسته و مستمر ادامه دارد که برخی از حقوق‌دانان آن را وصف طبیعی مالکیت فکری اعلام داشته‌اند.^{۲۹} بدین ترتیب این حوزه همچنان رو به گسترش بوده و مرزهای کنونی آن الزاماً پایدار نخواهند ماند. پرواضح است که ابتناء تعریف بر مصادقها نه تنها راهگشا نیست بلکه مقصود قانونگذار را مبهم خواهد نمود.

همچنین، لحاظ مبانی نظری شناسایی و توجیه حق بر اموال فکری در تعریف نیز موجب اضطراب در توصیف و قبض و بسط مفهومی خواهد شد^{۳۰}؛ توجیه مالکیت فکری بر مبنای تئوریهای حقوق طبیعی یعنی "تئوری شخصیت" و "تئوری کار" لاجرم مالکیت فکری را از نوع "حق بر اشیاء" اعم از اشیاء مادی یا فکری جلوه میدهد، اما ابتدائی مالکیت فکری بر مبنای "تئوری فایده‌گرایی" می‌تواند منجر به شناسایی نوعی "امتیاز" و نه "حق" شود. همچنین اتکاء بر نظریه شخصیت، فرد را در جایگاه برتر نشانده و لذا "حقوق معنوی" در صدر نشسته و

28 - در این خصوص رک به: حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، همان، ص 67 به بعد.

- Drahos, Peter, the Universality of Intellectual Property Rights: Origins and Development, 29 p.1.

قرن بیستم شاهد افزوده شدن پی‌درپی موضوعات جدید به حوزه‌ی مالکیت فکری بوده است. چنانکه حمایت از نرم‌افزارهای کامپیوتری به عنوان آثار ادبی (کپی‌رایت) و متعاقباً به عنوان اختراع یا قابلیت ثبت مایکرو ارگانیزم‌ها، ژنها، نوآوریهای زیست فناوری و روشهای تجارت به عنوان اختراع را می‌توان از جمله نمونه‌هایی از گسترش حوزه موضوعی مالکیت فکری در قوانین موضوعه نام برد. و یا کوشش دکترین حقوقی آمریکایی برای پوشش Trade Dress تحت نظام علائم تجاری. در این خصوص رک به:

Trade Names, and Trade Dress.” Small, Thomas M., and Kenneth D. McKay. “Trademarks, In: Robert Goldscheider, The Licensing Best Practices: The LESI Guide to Strategic Issues and Contemporary Realities, Daniel Slottje, Economic Damages in Intellectual Property: a Hands-on Guide to Litigation, at 232, 283, 284, Mark A. Glick and Others, Intellectual Property Damages: Guidelines and Analysis, at 261–263.

30- با اعتقاد آقای دراهوس عامل مهمی که شاخصه‌های اصلی مالکیت فکری را پیچیده‌تر و بنابر این ارائه‌ی تعریفی از آن را دشوارتر می‌کند این است که رژیم‌های مالکیت فکری محصول مکاتب فلسفی و سنت‌های حقوقی گوناگون می‌باشد. به عنوان مثال واژه‌ی حق تکثیر یا کپی‌رایت مربوط به نظام‌های کامن‌لایی است که حقوق مولفان را با به کار بردن واژگانی اقتصادی همچون حق باز نشر اثر یا حق انتشار اثر و ... توصیف می‌کنند. اما در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی بنیان حقوق مولف در حمایت از شخصیت او پی‌ریزی می‌شود. در این نظام‌ها حق به رسمیت شناخته شدن به عنوان خالق اثر و حق کنترل تغییر و بازنگری در اثر حقوق محوری و بنیادین مولف را تشکیل می‌دهند. از همین رو از نقطه نظر حقوق مالکیت فکری نظام کامن‌لو به نظام کپی‌رایت و نظام حقوق رومی ژرمنی به نظام حقوق مولف معرفی می‌گردند.

Peter Drahos, The Universality of Intellectual Property Rights: Origins and Development, p.2

"حق مالی" به تبع رسمیت می یابد. در برابر، نظریه های کار و سود انگار به دلیل توجه اصلی به امور بیرونی یعنی "عدالت" و "مطلوبیت" از توجیه "حق معنوی" غافل شده و بیشترین بهاء را به "حق مالی" می دهد.^{۳۱}

صرف نظر از خواستگاه های تاریخی و تأثیر پذیری نظامهای حقوقی از مبانی نظری خاص، باعتقاد نویسنده مالکیت فکری باید بر مبنای واقعیت مورد پذیرش نظامهای حقوقی ملی و بین المللی مورد باز خوانی و تعریف قرار گیرد. در این نگاه همه نظامهای حقوقی مالکیت فکری را به شکل بسته ای از حقهای مورد حمایت پذیرفته اند. در این بسته هم حق مالی مورد حمایت قرار گرفته است و هم حق معنوی. حتی موافقتنامه تریپس که نامی از آن نیاورده است هر گز حق معنوی را مورد انکار قرار نداده است بلکه دولتهای عضو را در پذیرش آن مخیر نموده است و لذا در پی آن معاهده کپی رایت 1996 واپیو از اعضای خویش خواستار شناسایی آن شده است.

نظر به نکات فوق به نظر می رسد در تعریف و توصیف ماهیت حقوقی باید به دو رکن توجه داشت. نخست عنوان موضوعی فراگیر به نحوی که قادر به پوشش همه مصادیق رو به افزایش در حوزه های مختلف علمی، تجاری و فناوری اطلاعات شایسته حمایت تحت نظام جامع حقوق مالکیت فکری باشد. دوم عنوان حکمی به نحوی که مجموعه علاقه های حقوقی بین پدید آورنده-نوآور (خالق فکری) و آفریده فکری را پوشش دهد.^{۳۲}

فصل سوم:

مبانی و اسباب حق بر مال فکری

³¹- برای مطالعه تفصیلی این مبانی رک به: افشاری قزوینی، مرتضی، مبانی موجه مالکیت معنوی، رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، به راهنمایی نویسنده، خدایی، مهدی، مبانی فقهی حقوق ادبی و هنری، رساله دکتری در رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد، واحد علوم و تحقیقات، به راهنمایی اینجانب، حکمت نیا، دکتر محمود، مبانی مالکیت فکری، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، شبیری سید حسن، مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری، رساله دکتری، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تهران و جعفرزاده، دکتر میرقاسم "مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری"، مجله فقه و الهیات، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

³²- در همین مورد رک:

Drahos, Peter, the Universality of Intellectual Property Rights: Origins and Development, p. 2.

به باور من قوانین مالکیت فکری در حقوق ایران به مثابه حاشیه بر حقوق اموال موضوع حقوق مدنی نیست. این قوانین در سودای طراحی یک نظام حقوق اموال جدیدی است که مفاهیم، قواعد، اهداف و مبانی نظری مختص خود دارد. با همین هدف طی دو گفتار فوق نشان داده شد این نظام حقوق اموال بر محور یک هسته موضوعی ویژه یعنی دانش و اطلاعات شکل گرفته است؛ موضوعی بسیار متفاوت با فصل مشترک موضوعی نظام حقوق اموال سنتی. این فصل موضوعی مشترک "اموال فکری یا معنوی" توصیف میشود. همچنین، نشان داده شد حمایت‌های حقوقی قانون گذار از این اموال نیز از جهات متعدد نظیر تنوع حمایت، ماهیت حقوقی، شرایط حمایت، مدت حمایت، دامنه حمایت و ضمانت اجراها با حمایت‌های حقوقی قانونگذار در حقوق اموال سنتی متفاوت می باشد. این تفاوتها به درجه ای می باشد که استفاده از قالبهای قراردادی رایج در تجارت اموال سنتی برای پوشش حقوقی روابط تجاری فعالان تجاری بازار مالکیت فکری از یک سو و توجیه مسئولیت متجاوزان به این حقوق بر مبنای اسباب مسئولیت مدنی رایج در حقوق اموال سنتی را با ابهامات و دشواریهای قابل توجهی روبرو ساخته است. ظاهراً، همین تفاوتها بازار و فعالان اقتصادی را به طراحی نظام معاملات جدید مختص با اقتضائات و نیازها و انتظارات این بازار وادار نموده است.

همچنین، این ادعا قابل طرح است که این نظام حقوق اموال از سیاستها و اهداف راهبردی متفاوتی تبعیت میکند؛ سیاستها و اهداف کلانی که به مثابه روح ساری و جاری در مرحله وضع و تفسیر و اجرا الهام بخش قانونگذار و قضات و دستگاه های اجرایی و نظارتی می باشد.

اضافه بر ادعاهای پیشین، ادعای بزرگ دیگری نیز میشود و آن اینکه قوانین تفصیلی و سیاستهای راهبردی مالکیت فکری بر مبانی نظری متفاوت با نظام حقوق اموال سنتی استوار است. همچنین، در فصل پایانی این درس نشان داده خواهد شد که این ویژه گیهای موضوعی و حکمی در حقوق اموال فکری نظریه پردازان را در توجیه این ساختار حمایتی دچار ابهام و تردید نموده و به همین جهت نظریه های مبنایی متفاوتی برای توجیه این ساختار حمایتی پیشنهاد شده است.

نظر به این اهمیت و در راستای اثبات نظام حقوق اموال متفاوت با حقوق اموال سنتی ابتدا چالشهای نظری ناشی از سیاستهای حمایتی قانونگذار در حقوق اموال فکری به اختصار طرح و در ادامه توجیهات نظری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث نخست:

چالشهای نظری حمایت از دانش به مثابه مال قابل داد و ستد و تجارت

الف - چالشهای نظری شناسایی مالکیت

قبل از ورود به بحث شناسایی مبانی نظری و فقهی مالکیتهای فکری طرح چند نکته مقدماتی لازم به نظر میرسد. نخستین نکته اینکه شناسایی مبانی نظری مالکیتهای فکری فرع بر شناسایی چالشها و دغدغه های نظری است. به زعم نویسنده چالشهای مبانی در حقوق مالکیت فکری از چالشهای حقوق اموالی، حقوق معاملاتی، حقوق ضماناتی و دیگر چالشهای حقوقی به مراتب جدی تر، پیچیده تر و دقیقتر است. زیرا، حمایتهای گسترده قانونی به شرح فوق چالشهای نظری متعددی را مطرح میسازد. کارامدی و مقبولیت این نظریات بسته به میزان توجه به این دغدغه ها و قدرت پاسخگویی و رفع این چالشها است.

این چالشها از یک سو ناشی از تنوع حمایت است. همانطوریکه ملاحظه شد، حمایتهای قانونی یا معنوی (اخلاقی) و عاطفی است یا مالی و اقتصادی. لذا نخستین چالش نظری توجیه نظری این تفکیک است؛ این دو حق مستقل و متمایز از هم با کارکردها و اهداف متفاوت بر چه مبنا نظری استوار است

دومین چالش نظری توجیه شناسایی حق مالکیت خصوصی است. در فصل نخست ملاحظه شد، موضوع حمایت قانونگذار ایده های خلاقانه مفید است. بی تردید ایده های موضوع حمایت در حقوق اموال فکری اسمرار ایده های پیشینیان است. هیچ ایده ای از عدم خلق نمیشود. بنابراین، همیشه هر ایده موضوع حمایت ایده فربه شده و بازپروری شده ایده های مخلوق گذشتگان است. شناسایی مالکیت خصوصی بر ایده خلاقانه برآمده از ایده های گذشتگان با یک چالش حقوق اموالی روبرو میشود؛ یعنی چگونه سهم گذشتگان را از سهم مالک مدعی تفکیک

نماییم. آیا با وجود نامحسوس بودن و فقدان مرز و حد روشن در خصوص معرفت و دانش ایا امکان تحدید حدود

و مرزبندی در جهت حفظ حقوق پیشینیان و مدعیان حمایت وجود دارد؟

سومین چالش نظری چالش هنجاری و سنتهای دینی-اجتماعی است؛ دانش و نتیجه افکار و ایده های بشری امری قدسی است. دانش هدیه ای ربانی است. عالم و دانشمند در همه فرهنگها و مذاهب و ادیان اشخاصی محترم و ذی منزلتند. در حالیکه نظام مالکیت فکری در سوادی مال انگاری دانش است. با این رویکرد دانش در حد مال و دانشمند و خالق فکر و علم در حد کارگر فکری در جهت منافع اقتصادی بنگاههای اقتصادی تنزل می یابد.

چهارمین چالش نظری چالش حقوق بشری است. بر فرض شناسایی مالکیت بر دانش فی الجمله موجه به نظر آید.

اما این تعهد به شناسایی مالکیت خصوصی از سوی دولتها در اکثر رژیمهای حمایتی مخصوصا در حقوق

اختراعات، حقوق کپی رایت و حقوق اسرار تجاری در تعارض آشکار با تعهدات حقوق بشری متعدد نظیر حق دسترسی آزاد و مجان یا دستکم ارزان به اطلاعات، حق دسترسی به دارو، درمان، تشخیص بیماریها، غذا، بهداشت و سلامت، محیط زیست سالم و توسعه پایدار است. در حالیکه شناسایی مالکیت خصوصی بر دانش و اطلاعات اجرای این تعهدات را با دشواریهای زیاد روبرو و عملا کفه ترازو را به نفع گروهی خاص مخصوصا شرکتهای بزرگ و به زیان عموم افراد جامعه تغییر خواهد داد.

چالش پنجم چالش حقوق رقابتی است. نظام مالکیت فکری در صدد شناسایی حق انحصاری بر دانش و اطلاعات برای گروه خاص است. این حق انحصاری بی تردید انحصار زاست. با تحقق انحصار ورود و خروج بنگاههای رقیب به مراتب سخت و پرهزینه خواهد شد. لذا نظام مالکیت فکری در تعارض با استانداردهای حقوق رقابت است؛ استانداردهایی که جوهره نظام اقتصاد رقابتی است. این نظام حمایتی عملا به نفع گروه خاص و به زیان فعالان اقتصادی رقیب و در نهایت به زیان عموم خواهد بود.

چالش دیگر اینکه نظام مالکیت دانش و اطلاعات خلاقانه مفید از یک سو به مصرف گرایی دامن زده و جامعه مصرف گرا نتیجه آن خواهد بود. از سوی دیگر منتفع اصلی از این حمایت در واقع بنگاههای بزرگ اقتصادی بوده و این نظام حمایتی عملا در راستای توسعه زیاده خواهی آنان به زیان رقبا و عامه مصرف کنندگان خواهد بود.

این دغدغه‌ها را نباید در طراحی نظام مالکیت فکری، چه در سطح نظریه پردازی کلان، چه در سطح سیاستگذاری و تعیین راهبردهای قوانین حمایتی و چه در سطح شناسایی حق مالکیت بر دانش و تعیین شروط و قلمرو و مدت حمایت و ضمانت اجراها نادیده گرفت.

ب- تفکیک مبانی نظری از سیاستهای راهبردی اعتبار یا امضای مالکیت

دومین نکته لزوم تمایز مبانی نظری توجیه مالکیت فکری از سیاستها و اهداف راهبردی وضع یا امضای مالکیت بر دانش است. مبانی نظری تئوری های کلانی است که به مثابه پشتوانه نظری و علمی حمایتهای قانونی است. در حالیکه سیاستهای راهبردی برنامه ها و اهداف یک نظام حمایتی است. این سیاستها به مثابه روح ساری و جاری در قوانین حمایتی بوده و قوانین حمایتی باید با اتکا به آنها و در پرتو آن وضع، تفسیر و اجرا گردد. به بیان دیگر، وضع قوانین حمایتی توسط قانونگذار قوانین مالکیت فکری، تفسیر و اجرای این قوانین حمایتی توسط قضات و مجریان و ناظران باید با هدف نیل به این اهداف و سیاستهای راهبردی صورت گیرد. در برابر، مبانی نظری تئوریهایی علمی پشتیبان این سیاستهای راهبردی است.

در حقوق موضوعه ایران، سیاستهای راهبردی در اسناد بالادستی متعدد و بعضا آشفته و تدریجی در دو دهه اخیر ابلاغ شده است. این سیاستها در اسنادی چون سند چشم انداز بیست ساله ایران (مثل سیاستهای راهبردی " - برخورد از دانش پیشرفته، توانا در تولید علم و فن آوری، متکی بر سهم برتر منابع انسانی و سرمایه اجتماعی در تولید مل. و دست یافته به جایگاه اول اقتصادی، علمی و فن آوری در سطح منطقه آسیای جنوب غربی (شامل آسیای میانه، قفقاز، خاورمیانه و کشورهای همسایه) با تاکید بر جنبش نرم افزاری و تولید علم، رشد پرشتاب و مستمر اقتصادی، ارتقای نسبی سطح درآمدسرانه و رسیدن به اشتغال کامل"، سیاستهای کلی قوانین برنامه چهارم (مثل بند 10 "کسب فن آوری، بویژه فن آوری های نو، شامل: ریز فن آوری و فن آوری های زیستی، اطلاعات و ارتباطات، زیست محیطی، هوافضا و هسته یی"، بند 36 "تلاش برای دستیابی به اقتصاد متنوع و متکی بر منابع دانش و آگاهی، سرمایه انسانی و فن آوری نوین"، بند 37 - "ایجاد ساز و کار مناسب برای رشد بهره وری

عوامل تولید (انرژی، سرمایه، نیروی کار، آب، خاک و...) - پشتیبانی از کار آفرینی، نوآوری و استعداد های فنی و پژوهشی) "سیاست های کلی قوانین برنامه پنجم (مثل سیاست های موضوع بند 7) و سیاست های کلی قوانین برنامه ششم (مثل سیاست های موضوع بندهای 74 تا 80)، سیاست های اقتصاد مقاومتی سال 1392، سیاست های کلی علم و فناوری سال 1393 و نقشه جامع علمی کشور منعکس شده است. در حالیکه تئوری های نظری کلان پشتیبان نظام مالکیت فکری ایران بین تئوری های اقتصادی، فلسفی، سنت های تحلیلی تاریخی و مخصوصا فقهی-مذهبی دست بدست می گردد. این سرگردانی در ادبیات حقوقی، قوانین، رویه قضایی و حتی اسناد بالادستی کاملا مشهود است. در این فصل کوشش میشود به برخی از این ابهامات و تردیدها که بعضا از موانع توسعه و کارآمدی این نظام حقوق اموالی در این کشور است اشاره گردد.

مبحث دوم: مبانی نظری در حقوق موضوعه

همانطوریکه فوقا اشاره شد، مالکیت در حقوق امری اعتباری است. لذا اثبات آن نیاز به دلیل دارد. در حقوق موضوعه برای اثبات اعتبار مالکیت چند دلیل پیشنهاد شده است. این دلایل بسته به منظر اتخاذی یا چهره فلسفی دارد و یا اقتصادی-اجتماعی.

1- توجیهات فیلسوفانه

برای اثبات حق مالکیت خصوصی بر دانش و اطلاعات تلاش های فیلسوفانه فراوانی صورت گرفته است. برخی با استناد به نظریه جان لاک به توجیه این حق اقدام نمودند. برخی دیگر با الهام از نظریه شخصیت فیلسوفانی چون هگل و کانت و گروه دیگر از دیدگاه سودانگار فیلسوفانی چون هیوم و بنتام بهره برده اند. نظریه رواج نظریه کار در حقوق موضوعه و استناد برخی فقیهان به آن در توجیهات فقهی ذیلا مواجهه فیلسوفانه لاک با حق مالکیت و انطباق آن با مالکیت بر دانش و اطلاعات در چارچوب حقوق مالکیت فکری تفصیلا و دو نظریه شخصیت و فایده گرایی اجمالا مورد ارزیابی قرار میگیرد.

1-1 نظریه کار: شرح نظریه

نظریه کار نوعاً به جان لاک انگلیسی منسوب است. اگر چه لاک در کتاب معروف خود تحت عنوان "رساله دوم در حکومت مدنی" نامی از اموال فکری و دلیل مالکیت بر این اموال سخن به میان نیاورده است، تفصیلاً در خصوص دلیل مالکیت اموال فیزیکی بحث نموده است. با این وجود، شارحان اندیشه لاک کوشیدند این توجیه را در خصوص مالکیت بر دانش و اطلاعات نیز تطبیق دهند.

سبب مالکیت در دیدگاه لاک مجموعه‌ای از مقدمات مفروض است. نخست اینکه انسان مالک خویش است. دوم اینکه همو مالک اعضا و جوارح خود یعنی ید و پاست. سوم اینکه کار ناشی از دست و پا نیز مملوک ایشان است. حال اگر این انسان کار تحت تملک خویش را با طبیعت مشترک در آمیزد بر حاصل این اختلاط تملک پیدا خواهد کرد. این ادعا نیز بر تحقق چند شرط استوار است. نخست اینکه در طبیعت اموال فراوانی از منقول و غیر منقول وجود دارد که مالکی ندارد. اینها مخلوق خداوندی بوده و به همگان تملیک شده است. دوم اینکه شخص مدعی مالکیت تنها مجاز به تصرف بخشی، تنها بخشی، از این ملک مشاع است و تنها در همین بخش باید اقدام به اعمال تغییرات فیزیکی و شیمیایی نماید. سوم اینکه این تصرف نباید موجب تباهی آن بخش شود و سرانجام باقیمانده از اموال مشاع برای دیگران باید به قدر کفایت، مناسب و شایسته باشد. با اجتماع این شرایط امتزاج کار متعلق به شخص مدعی با بخشی از مشترکات قابل تملک (مباحات) سبب مالکیت میشود. بر همین اساس، گفته میشود مالکیت حق طبیعی شخص بوده و هر نوع تجاوز و سوء استفاده از آن مصداق ظلم است. در واقع مبنای نظری اثبات حق مالکیت به سبب کار "عدالت" است.

2-1- تطبیق نظریه کار بر حق مالکیت بر دانش و اطلاعات

نظر به تنوع نظامهای حمایتی و تفاوت حمایتهای قانونی این نظریه باید به موازات تک تک رژیمهای حمایتی در حقوق مالکیت فکری مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد.

الف- نظریه کار و حقوق اختراعات

توجیه مالکیت بر اختراع یا دانش ساخت کالا و یا خدمت بر اساس نظریه کار، همانند اموال فیزیکی، نیازمند تحقق و اثبات مفروضات نظریه لاک است. در این خصوص سه مفروض لاک در اینجا با سه مفروض در اموال فیزیکی ظاهراً تفاوتی ندارد. زیرا، در این فرض نیز شخص نوآور و مبتکر هم بر خویشتن خویش مسلط است و هم بر جوانح و اندیشیدن و خلق دانش. در واقع سلطه شخص بر فکر و حاصل اندیشه از امور بدیهی است. البته در فرض اموال فیزیکی کار متعلق به مدعی مالکیت عمدتاً منافع اعضای فیزیکی است که حاصل آن ایجاد تغییر در وضعیت اموال مشترک میباشد، در حالیکه کار متعلق به مدعی مالکیت در حقوق اختراع منافع ناشی از نبوغ و دانش و مهارت ذهنی ایشان است که حاصل خارجی آن تغییر در حجم و کارایی دانش ساخت محصول می باشد. با این وصف، در هر دو فرض کار مورد توصیه است. هم کار بر طبیعت و ایجاد تغییرات مفید در آن و هم اندیشیدن و خلق دانش تولید محصول جدید یا ارتقا و بهبود محصولات موجود در همه ادیان و مکاتب اخلاقی ممدوح و بعضاً واجب است. در واقع نه تنها شخص نوآور حق تفکر و اندیشیدن دارد بلکه اخلاق نیز توصیه به تفکر و خلق چنین دانشی دارد و دولت هم از همه نخبگان دعوت به نوآوری و خلق چنین دانشی میکند.

با این وجود، اثبات دیگر شروط نیازمند تحلیل است. یکی از این مفروضات وجود اموال مشترک است. در اموال فیزیکی مباحات اصلیه و اموال مشترک یعنی زمین، موجودات زمینی، زیرزمینی و دریایی و هوایی فاقد مالک خصوصی ملک مشترک همگان است. اما در حوزه حقوق اختراعات با مباحات مشترک خارجی روبرو نیستیم. در اینجا، باید در جستجوی مجموعه دانش و اطلاعات علمی باشیم که مدعی مالکیت نداشته باشد. به نظر میرسد اموال مشترک در اینجا همان مجموع دانش و اطلاعات علمی و فنی منتشره قابل دسترسی است که در حقوق اختراعات از آن به "فن یا صنعت قبلی" یا (Prior Art) یاد میشود.

شرط دوم ضم و آمیختن کار متعلق به شخص مدعی مالکیت با این مشترکات است. نحوه آمیختن در اینجا به ظاهر متفاوت ولی در نتیجه بسیار مشابه می باشد. در واقع شخص نوآور با دسترسی به تمام منابع علمی منتشره قابل دسترسی و بررسی و مطالعه آن نبوغ و خلاقیت ذهنی شخصی خود را در آن آمیخته و حاصل آمیزش دانش پیشینیان و نوآوریهای ایشان تولد دانش اختراعی با قابلیت خلق محصول و یا بهبود و ارتقای کیفیت محصولات

موجود است. به نظر میرسد شروط قانونی حمایت از اختراع یعنی شرط جدید بودن و داشتن گام ابتکاری در همین راستا باید تفسیر گردد. یعنی شخص نوآور با ضم نوآوریهای خود به ادبیات علمی منتشره هم حجم دانش را افزایش و هم موجب ارتقای کیفیت و کارایی دانش موجود میشود به نحوی که قادر به حل مشکل فنی میشود که دانش پیشین قادر نبوده است.

به نظر میرسد دیگر شروط تحقق مالکیت در این فرض نیز با دشواری خاصی روبرو نباشد بلکه اثبات آن به مراتب آسانتر باشد. زیرا، در این فرض مدعی مالکیت باید نشان دهد به قدر کفایت و نیاز خود از اموال مشترک برداشته و موجب فساد و تباهی آنها نشده و برای بقیه بقدر کفایت و شایسته اموال مشترک باقی بماند. در این فرض در واقع نوآور به فرمان اخلاق و به دعوت دولت اقدام به تحقیق و جمع آوری منابع علمی منتشره فاقد مدعی مالکیت یعنی "فن و صنعت قبلی" می نماید. این جمع آوری بی تردید به قدر توان و ظرفیت ذهنی ایشان بوده و دیگران بی هیچ منع و مزاحمت و کمبودی همانند ایشان قادر به دسترسی به همان منابع و به قدر ظرفیت و توان ذهنی خود قادر به انتفاع از آن می باشند. در این فرض، بر خلاف اموال فیزیکی، تصرف شخص در فن و صنعت قبلی نه تنها هیچ محدودیتی برای دیگران ایجاد نمیکند بلکه حتی از میزان آن اصلاً کاسته نشده و دیگران نیز بسته به توان ذهنی و قدرت نبوغ و مهارت علمی بسا بیشتر از ایشان قادر به دسترسی و استفاده از آن می باشند. کمااینکه در اختیار گرفتن این دانش هرگز به تباهی مال مشترک نمیشود زیرا این تصاحب و اختصاص در صورتی موجه می باشد که منجر به ارتقای کمی و کیفی آن شود. تغییری که بی تردید به نفع همه و از جمله سایر رقبا بوده و مانع تکرار تحقیقات موازی می شود.

بر این اساس، حق انحصاری و مالکیت مخترع بر دانش تولیدی به شرح مواد 3 و 15 قانون سال 1386 در واقع مبتنی بر حاصل کار فکری مخترع بوده و تجویز انتفاع ثالث از این نتیجه در واقع تجویز تجاوز به حاصل کار ایشان تلقی و مصداق ظلم خواهد بود.

به نظر میرسد، همین تحلیل در خصوص دیگر رژیمهای حمایتی مشابه یعنی حق بر طرحهای صنعتی موضوع ماده 28 قانون سال 1386، حق بر ارقام گیاهی موضوع ماده 5 قانون ثبت ارقام گیاهی سال 1382 و حق بر ارقام

حیوانی موضوع ماده 10 آیین نامه اجرایی ماده 10 قانون نظام جامع دامپروری نیز قابل انطباق می باشد. زیرا، در همه این رژیمهای حمایتی مدعی مالکیت در واقع با استفاده از ادبیات علمی منتشره قابل دسترس به قدر وسع و ظرفیت ذهنی خود و ضم نوآوریهای خود بر دانش و اطلاعات موضوع فن و صنعت قبلی قادر به ارائه دانش تولید طرح کاربردی قابل استفاده در صنعت تولید کالا یا رقم گیاهی و حیوانی متفاوت با ارقام بومی است.

ب- نظریه کار و حقوق ادبی-هنری و آثار مرتبط (کپی رایت)

بر خلاف حقوق اختراعات، توجیه مالکیت بر آثار ادبی-هنری و حقوق مرتبط موضوع قوانین سال 1348، 1352 و 1379 بر مبنای نظریه کار با چالشها و ابهامات بیشتری روبرو بوده و توجیه مالکیت بر مبنای کار نیازمند تحلیلی دقیقتر است. این دشواری در رابطه با آثار مرتبط به مراتب بیشتر جلوه میکند. ذیلا شروط تحقق مالکیت بر آثار ادبی-هنری و سپس بر آثار مرتبط مورد بررسی قرار میگیرد.

نظریه کار و مالکیت بر آثار ادبی-هنری:

همانطوریکه قبلا توضیح داده شد، در حقوق ادبی-هنری ادعا میشود پدیدآورنده یک اثر علمی-ادبی و هنری دارای دو حق مستقل یعنی حق معنوی و حق مادی است. اثبات این حق بر مبنای نظریه لاک منوط به اثبات شروط مالکیت یعنی احراز کار از سوی پدیدآورنده از یک سو و مال مشاع از سوی دیگر و احراز ضم و آمیختن کار پدیدآورنده با اموال مشترک و اثبات برداشت از مال مشاع بقدر نیاز و عدم اسراف و افساد و ابقای مال مشترک بقدر مناسب و شایسته برای دیگران می باشد.

همانند اختراع، در این فرض نیز شروط اخیر یعنی برداشت از اموال مشترک بقدر نیاز و عدم افساد و تباهی و ابقا برای غیر بقدر شایسته و مناسب با مشکلی روبرو نیست. زیرا بر خلاف اموال فیزیکی، در اینجا قبض فیزیکی در کار نیست. بلکه پدیدآورنده بقدر وسع و ظرفیت ذهنی خود از اموال فکری مشاع استفاده و دیگران بی محدودیتی همزمان و بعد از ایشان قادر به استفاده می باشند. با این وجود تمییز مال مشترک در حوزه حقوق ادبی-هنری با ابهام روبروست. بر خلاف اختراع که مال مشترک در آن فن و صنعت قبلی بوده و فرض قانونگذار عدم وجود ادعای

مالکیت است، در اینجا موضوع مال مشترک متفاوت است. در اینجا ایده ها موضوع مال مشترک است زیرا ایده ها هرگز موضوع حمایت قرار نمیگیرند. لذا شخص پدیدآورنده باید نوآوری های متعلق به خود را با ایده های موضوع مالکیت مشترک در آمیخته و حاصل این آمیزش آفرینش یک اثر است. این اثر لزوما خلق ایده نیست. بلکه بسا همان ایده های موضوع ملک مشاع است که مزین و ملبس به بیان اصیل و خلاقانه شده و همین ایده های نو بیان موضوع مالکیت ایشان میشود.

نظریه کار و مالکیت بر آثار مرتبط:

همانطوریکه در بخش مقدماتی نشان داده شد، حقوق مرتبط ناظر به آندسته آثاری است که ذاتا فاقد شرط حمایت به نحو مستقلند و به همین جهت با عناوینی چون "آثار مرتبط" و یا "آثار مجاور" توصیف میشوند. زیرا، این آثار مخلوق اصیلی نیستند. بلکه در امتداد همان آثار اولیه ای است که یا همچنان مشمول حمایتند و یا مدت حمایت آنها منقضی و وارد حوزه عموم شده و یا آثار عمومی نظیر فرهنگ عامه می باشند. البته همانطوریکه قبلا نشان داده شد، این حقوق در قوانین موضوعه ایران به تفصیل مورد اشاره قرار نگرفته و به همین جهت وضعیت روشنی ندارد (تبصره 1 ماده 62 قانون تجارت الکترونیک سال 1382). معذک، در لایحه حمایت از مالکیت فکری: مالکیت ادبی- هنری و حقوق مرتبط سال 1393 این آثار مستقلا مورد توجه قرار گرفته است. طبق ماده 56 این لایحه "حقوق مرتبط حقوقی است که طبق این قانون منحصر به اجراکنندگان، تولیدکنندگان حاملهای شنیداری و سازمانهای پخش رادیو و تلویزیونی تعلق دارد." همانطوریکه در ماده 3 کنوانسیون روم 1961 و بندهای 16، 17 و 20 ماده یک این لایحه تعریف شده است، مجریان، تولیدکنندگان حاملهای شنیداری و سازمانهای پخش صدا و تصویر نه بدلیل آفرینش یک اثر اصیل بلکه تنها به دلایلی دیگر نظیر ترویج و تجاری سازی آثار متعلق به اشخاص دیگر مورد حمایت قرار میگیرند.

به همین جهت، برخلاف آثار ادبی-هنری، اثبات مالکیت بر آثار مرتبط بر اساس نظریه کار قدری دشوارتر است، زیرا، احراز وقوع کار از سوی مدعیان مالکیت و مال مشاع از یک سو و ضم کار متعلق به مدعی با آن مال مشاع از

سوی دیگر و اثبات دیگر شروط دشوار است. به نظر نویسنده ادعای حق مالکیت از سوی هر سه گروه باید به تفکیک مورد تحلیل قرار گیرد.

گروه نخست، مجریان آثار می باشند. مطابق تعریف، مجری به اشخاصی نظیر خوانندگان، نوازندگان، همخوانان، هنر پیشه‌ها و سایر افرادی اطلاق میگردد که آواز یا سرود خوانده، سخنرانی کرده، دکلمه نموده، بازیگری می‌نمایند یا به هر ترتیب دیگری آثار ادبی هنری، نمودهای فرهنگ عامه، عملیات سیرک بازی و خیمه شب بازی را اجرا می‌نمایند اعم از اینکه آثار مزبور در حوزه عمومی قرار گرفته باشند یا نباشند. در برابر، تولید کنندگان حاملهای صوتی هستند. این گروه تنها آثار صوتی و شنیداری را بر روی حاملهای خاص در قالب صدا و تصویر و یا ترکیبی از آنها تثبیت به نحوی که به شکل پایدار قابل ادراک، بازیابی و جابجایی و تکثیر و نظایر آن باشند. در جوار این دو گروه، گروه سومی هستند که تنها امکان گسترده پخش آثار و برنامه رادیویی و تلویزیونی را به نحو متنوع کابلی، اینترنتی، ماهواره ای و نظایر آن برای عموم فراهم میسازند.

مطابق با این تعاریف، گروه سوم کمترین تصرف در آثار موضوع پخش می نمایند. در برابر، مجریان بیشترین تغییر در آثار دارند و به همین دلیل این اشخاص علاوه بر حق مالکیت ادعای حق معنوی نیز دارند. گروه دوم نیز تنها امکان ماندگاری آثار مخصوصا آثار شفاهی را فراهم می سازند.

علاوه بر این، متعلق ادعای مالکیت این سه گروه نیز متفاوت به نظر میرسد. موضوع ادعای مالکیت گروه نخست آثار متعددی است. برخی از آنها مالک خصوصی دارد. در مواردی نیز مال موضوع ادعای مالکیت آثاری است که قبلا مالک خصوصی داشته ولی در زمان ادعای مالکیت دوران مالکیت خصوصی منقضی شده است ولی هنوز حق معنوی مالک سابق به قوت خود باقی است. در مواردی نیز موضوع ادعا ملک مشاع نظیر فرهنگ عامه و فولکلور است. در حالیکه، موضوع ادعای گروه سوم پخش ابتکاری برنامه های متنوع رادیویی و تلویزیونی است. موضوع ادعای گروه دوم نیز تثبیت آثار شنیداری و دیداری است. لذا در هر سه گروه در برخی موارد، توجیه مالکیت، علاوه بر شروط عام، نیازمند تحصیل رضایت مالک آثار اصیل اولیه نیز می باشد.

اضافه بر فوق، کار موضوع آمیزش با مال مشاع نیز یکسان نیست. مجریان، با انواع ابتکارات و ذوقهای شخصی آثار موضوع تصرف را به اشکال متفاوت مزین و برای مخاطبان پرجاذبه میسازند و به همین جهت اثبات حق معنوی برای آنان نیز قابل توجیه می باشد. در حالیکه گروه دوم تنها با صرف سرمایه و ابتکار شخصی امکان تثبیت آثار شنیداری و دیداری را میسر میسازند. گروه سوم نیز تنها با تدبیر مدیریتی و صرف سرمایه امکان پخش متنوع و گسترده را فراهم میسازند. در این دو فرض، احراز کار خلاقانه اصیل و ضم آن با مال موضوع ادعا بسیار دشوار به نظر میرسد. شاید به همین دلیل در حقوق موضوعه برای این دو گروه حق معنوی پیش بینی نشده است.

با عنایت به نکات فوق، به نظر میرسد اثبات ادعای مالکیت برای هر سه گروه بر مبنای نظریه کار هم به لحاظ احراز مال مشترک فاقد ادعای مالکیت با تردید جدی روبروست و هم به لحاظ احراز تحقق کار خلاقانه ضمیمه شده به مال مشترک. علاوه بر این، اثبات شرط برداشت کافی و مورد نیاز و عدم تضییع میزان برداشت شده و ابقای مال مشترک به میزان مناسب برای دیگران نیز با تردید بیشتری روبروست. زیرا، در این فروض نوعاً نه برداشت به میزان نیاز است و به میزان شایسته برای دیگران باقی می ماند.

به نظر میرسد پایگاههای داده نیز وضعیت مشابهی داشته باشند. زیرا، اگر چه این موضوع در حقوق ما وضعیت روشنی ندارد (ماده 62 قانون تجارت الکترونیک سال 1382) ولی مطابق تعریف، مدعی حمایت حقوقی اثر اصیلی عرضه نمیکند. بلکه همانطوریکه ماده 3 پیش نویس لایحه قانون حمایت از پایگاه دادهای سال 1380 و بند 24 ماده 1 لایحه حقوق مالکیت فکری سال 1393 مقرر داشته است پایگاه داده مجموعه ای از آثار، داده ها یا اطلاعات مستقلى است که به طور منظم یا روشمند تنظیم و به طور مجزا توسط ابزارهای الکترونیکی یا هر واسط دیگر قابل دستیابی است. بر این اساس، سازنده گان و تولیدکنندگان پایگاههای داده ها تنها به تجميع روشمند و منظم آثار و اطلاعات موجود اقدام میکنند. آثار و اطلاعاتی که بسا موضوع حمایتند و یا زمان حمایت قانونی از آنها سپری شده است.

ج- نظریه کار و حقوق نشانهای تمایز بخش

در بخش مقدماتی به تفصیل نشانهای تمایز بخش تعریف و از دیگر رژیمهای حمایتی نیز تفکیک و مصادیق آنها تفصیلاً بیان گردید. طبق این ساختار، نشانهای تمایز بخش شامل علائم تجاری، نامهای تجاری، نشانه های جغرافیایی، اسامی مبدأ، نامهای دامنه و قواعد ممنوعیت رقابت غیر منصفانه می باشند.

این نشانهای تمایز بخش به لحاظ موضوع واحد ولی به لحاظ کارکرد متفاوتند. زیرا، در همه این رژیمهای حمایتی موضوع حمایت هر نشان و نام و عنوانی است که برای تمایز بخشی خاصی انتخاب میشوند. این تمایز بخشی چنانچه برای تمایز کالا و خدمات یک بنگاه از بنگاه دیگر باشد علامت تجاری توصیف میشود. همچنین، چنانچه این نشانها برای تمایز کالا و خدمات منسوب به یک منطقه از دیگر مناطق باشد گاهی نشانه جغرافیایی و گاهی دیگر اسامی مبدأ نامیده میشود. اما اگر این نشانها برای تمایز یک بنگاه از بنگاههای دیگر باشد گاهی نام تجاری و گاهی دیگر با اندک تفاوتی نام دامنه توصیف میگردد. قواعد ممنوعیت رقابتهای غیر منصفانه نیز اساساً برای حمایت از شهرتهای تجاری ناشی از استفاده مستمر از علائم و نامهای تجاری ثبت نشده طراحی شده است.

اثبات حق مالکیت بر مبنای نظریه کار در تمام این رژیمهای حمایتی بسیار دشوار به نظر میرسد. زیرا، وفق تعریف، علامت و نام و نشان و اسامی مبدأ و دیگر نشانهای تمایز بخش هر نشانی است که تنها برای تمایز استخدام میشوند. این نشان اگر چه بعضاً الفاظ و ترکیبات زبانی و اشکال و خطوط و ألوان خلاقانه است ولی در قوانین مالکیت فکری چنین الزامی پیش بینی نشده است. به همین جهت، اکثر مواقع این نشانهای موضوع حمایت از منابع زبانی و حروف و اعداد و دیگر منابع طبیعی نظیر بو و مزه و سایر منابع تمایز بخش موجود در طبیعت برگزیده میشوند. به همین دلیل، اثبات شروط مالکیت بر مبنای کار در این خصوص با ابهامات و ایرادات جدی روبروست.

نخستین ابهام شناسایی مال مشترک است. ظاهراً در این فرض مال مشترک همان منابع زبانی و اعداد و حروف و ألوان و دیگر منابع تمایز بخش موجود در طبیعت است. منابعی که یا مخلوق بشر در طول قرون متمادی بوده است و یا محصول قوانین طبیعت. با این وجود، تردیدها در احراز کار و مخصوصاً کار خلاقانه ممزوج با این منابع مشترک به مراتب بیشتر است. زیرا، در هر یک از رژیمهای حمایتی مزبور تنها با انتخاب یک چند نشان و ثبت

آنها و چه بسا حتی بدون ثبت مستحق حمایت می‌گردد. مثلاً، طبق ماده 30 قانون سال 1386 علامت تجاری هر نشان قابل رویتی است که قادر به تمایز کالا و خدمات یک بنگاه از بنگاه دیگر باشد. این نشان مشروط به رعایت شروط موضوع ماده 32 مستحق اعطای حق مالکیت می‌گردد. به نظر میرسد قانونگذار ایرانی در این حمایت گشاده دستی زیادی از خود نشان داده است، زیرا علاوه بر پیش بینی حق مالکیت (بر استفاده از عین علامت و حق ممانعت از ثالث در استفاده از علائم مشابه با علامت ثبت شده) برای مجرد ثبت نشان (مواد 31 و 48)، حتی مجرد ثبت اظهارنامه را مبنای تحقق حق مالکیت اعلام داشته است (ماده 48)؛ به همین جهت، توجیه این اقدام قانونگذار بسیار دشوار می‌باشد. با عنایت به شروط حمایت از علامت تجاری در حقوق علائم تجاری این دشواری به مراتب بیشتر میشود. زیرا، قانونگذار ایرانی بر خلاف حقوق برخی کشورها نظیر آمریکا سبق استفاده متعارف از نشان را لازم ندانسته و به همین جهت بدون استفاده قبلی از نشان و راه اندازی کسب و کار و تلاش برای معرفی نشان در میان رقبا و مصرف کنندگان صاحب علامت مستحق حق مالکیت می‌گردد.

به نظر میرسد برای توجیه این حمایت بر مبنای نظریه کار باید از برخی شروط حمایت استمداد جست. همانطوریکه از شرط تمایز بخش در ماده 30، شرط عدم گمراه سازی در ماده 32 و شرط استفاده ظرف مدت سه سال موضوع ماده 41 استفاده میشود منطق حمایت از صاحب علامت انتخاب نشان تمایز بخش مناسب برای کسب و کار، راه اندازی کسب و کار و تلاش برای ثبات و استمرار تمایز بخشی است. در واقع، با تلاش خلاقانه و مستمر صاحب علامت نشان متعلق به عموم بتدریج تداعی گر معنا و کارکردی می‌گردد که تا کنون مسبوق به سابقه نبوده است. در واقع، همین تغییر و دگرگونی در کارکرد نشان منتخب حاصل کار صاحب علامت است. و همین مقدار کار تصرف در منابع مشترک و ایجاد تغییر در آن ایشان را مستحق حمایت می‌سازد.

علاوه بر تردید در احراز دو شرط وجود مال مشترک فاقد ادعای مال خصوصی و ضم کار به بخشی از مال مشترک منتخب، اثبات سه شرط دیگر یعنی برداشت از مال مشترک به میزان نیاز، عدم اسراف و تباه سازی و ابقای مال مشترک برای دیگران به قدر مناسب نیز چندان آسان نمی‌باشد. زیرا اولاً، طبق قانون سال 1386 نشانهای قابل انتخاب محدود به نشانهای قابل رویتند؛ در حقوق علائم تجاری ایران، بر خلاف حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا،

انتخاب نشانهای غیر قابل رویت نظیر بو و مزه مورد پذیرش قرار نگرفته است. ثانیاً، متقاضیان ثبت نشان ملزم به انتخاب نشان واحد نیستند؛ چه بسیار اتفاق میافتد که متقاضی واحد برای معرفی کسب و کار خود همزمان چند نشان را انتخاب و همین امر رقابت پذیری را به میزان زیاد کاهش میدهد. از سوی دیگر، استفاده عملی از نشان ثبت شده بلافاصله الزامی اعلام نشده است. اگر چه در صورت عدم استفاده عملی ظرف سه سال از تاریخ ثبت هر ذینفع به موجب ماده 41 قانون سال 1386 حق تقدیم دادخواست برای ابطال چنین ثبتی دارد، این قید چندان کارایی نداشته و عملاً مانع سوء استفاده و اسراف و تحدید حقوق مشترک بقیه نميگردد، زیرا اولاً فرایند طرح دعوای حقوقی ابطال زمانبر و پر هزینه است و ثانیاً، خود قانون با پیش بینی "عذر موجه" راه فرار را برای صاحب علامت ثبت شده باز گذاشته است!

به زعم نویسندگان، دیگر نشانهای تمایز بخش نظیر نام تجاری، نام دامنه و شهرت تجاری ناشی از استفاده از علامت ثبت نشده نیز وضعیت مشابه داشته و همین ابهام و تردید در توجیه حمایت حقوقی قانونگذار از این نشانهای تمایز بخش نیز وارد به نظر میرسد، اگر چه این تردید در خصوص نشانه های جغرافیایی و اسامی مبدأ کمتر می باشد، زیرا حمایت قانونگذار از صاحبان نشانه جغرافیایی و اسامی مبدأ در حد حق سبق و تقدم است و نه حق مالکیت.

د- نظریه کار و حقوق اسرار تجاری

بر خلاف حقوق اکثر کشورها نظیر آمریکا (Uniform Trade Secret Act 1985) و ماده 39 موافقتنامه تریپس 1994، در حقوق مالکیت فکری ایران "اسرار تجاری" به نحو عام مورد حمایت قرار نگرفته است. در حقوق ایران مهمترین منبع حقوقی برای حمایت از اسرار تجاری قانون تجارت الکترونیک سال 1382 می باشد. در این قانون اسرار تجاری تنها در شکل داده پیام و در فضای مجازی مورد حمایت قرار گرفته است. به همین جهت، وضعیت حقوقی حمایت از آن در اشکال غیر داده پیام و در فضای غیر مجازی و عادی مبهم است. به موجب ماده 65 این قانون "اسرار تجاری الکترونیکی" داده پیامی است که شامل اطلاعات، فرمولها، الگوها، نرم افزارها و

برنامه‌ها، ابزار و روشها، تکنیک‌ها و فرایندها، تألیفات منتشرنشده، روشهای انجام تجارت و داد و ستد، فنون، نقشه‌ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرحهای تجاری و امثال اینها است، که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاشهای معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آنها انجام شده است". بر طبق این تعریف، اسرار تجاری متشکل از انواع اطلاعات فنی و تجاری و اقتصادی می باشد که به شکل محرمانه نگهداری و بهره برداری میشود. به لحاظ ماهوی این اطلاعات به دو دسته کلی قابل تفکیک است. دسته نخست اطلاعاتی است که فصل مشترک آنها وصف فنی بوده و برای تولید محصول و خدمات کاربرد دارد. در برابر، اطلاعات دسته دوم قرار دارد. این اطلاعات فاقد وصف فنی است ولی به دلیل محرمانگی دارای مزیت تجاری برای رقباست.

در حقوق اسرار تجاری هر دو دسته اطلاعات قابل حمایتند. اگر چه ماهیت حقوقی حمایت در حقوق اسرار تجاری روشن نیست، ماده 64 قانون تجارت الکترونیک ضمن تصریح به منطق حمایت از اسرار تجاری مقرر میدارد "به منظور حمایت از رقابتهای مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید".

به نظر میرسد توجیه حمایت از اسرار تجاری فنی قابل ثبت و غیر قابل ثبت بر مبنای نظریه کار با ابهام چندانی روبرو نیست. زیرا، این دسته از اسرار تجاری در واقع در حکم دانش ساخت محصول و تولید خدمت است که سابقا تحت عنوان اختراعات مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته و انطباق نظریه کار بر آن نشان داده شد. اما توجیه حمایت از اسرار تجاری غیر فنی کمی دشوار و نیازمند تحلیل می باشد. با این وجود، توجیه حمایت حقوقی از این دسته اسرار تجاری به دشواری آثار مرتبط و نشانههای تمایز بخش نیست. زیرا، برخی از این اطلاعات ممکن است مصداق اثر ادبی-علمی و یا نرم افزار با کاربرد غیر فنی و در حکم آثار کپی رایتی باشد. بر این اساس، توجیه حمایت حقوقی از اطلاعات محرمانه غیر فنی و غیر کپی رایتی دشوار خواهد بود. زیرا، تنها ویژه گی این اطلاعات این است که صاحب اطلاعات شخصا این اطلاعات پراکنده را جمع آوری و تهیه و با روشهای مناسب از آنها حفاظت و مانع

انتشار و دسترسی دیگر اشخاص شده است. فصل مشترک این اطلاعات محرمانگی و داشتن ارزش اقتصادی-تجاری است. بی تردید، اثبات حق مالکیت و حق انحصاری بر این اطلاعات با نظریه کار از جهات مختلف در تعارض است زیرا، اگرچه صاحب اطلاعات آنها را تهیه و جمع آوری و در حرز مناسب قرارداده است، اما اولاً تغییری در ماهیت آنها ایجاد نشده است. به علاوه، با تصاحب و حرزگذاری عملاً دیگر اشخاص از آنها محروم میشوند. ثالثاً، در حقوق اسرار تجاری صاحب اطلاعات هیچ الزامی به برداشت اطلاعات به میزان مورد نیاز و ابقای آن برای دیگر اشخاص به قدر شایسته ندارد. با این وجود، دو ویژگی این ایرادات را کم رنگ میسازد. نخست اینکه دسترسی به این اطلاعات از طریق مهندسی معکوس بلامانع است. ثانیاً حمایت قانونگذار از این اطلاعات به درجه حق مالکیت و حقوق انحصاری نمی باشد.

2-1- نظریه شخصیت

1-2-1- شرح نظریه

هگل فیلسوف معروف آلمانی نیز همچون لاک در توجیه مالکیت نظریه خاصی را مطرح نموده است که کاربرد آن در حوزه مالکیت فکری جالب توجه می باشد. بر خلاف لاک که مزج کار متعلق به خود با مشترکات را مبنای مالکیت میداند، هگل مبنای مالکیت را بسط اراده، روح و ذهن بر اشیای بیرونی میداند. هگل معتقد است انسان به عنوان موجودی صاحب اراده آزاد حق دارد هر شیئی بیرونی فاقد روح و اراده را متعلق اراده آزاد خویش قرار داده و در نتیجه مالک آن گردد. علت امکان تملک شیء از سوی شخص این است که هیچ شیئی به خودی خود و فی نفسه واجد یک هدف غایی نیست و سرنوشت و روح خود را از اراده انسان می گیرد. این حق همانا حق مطلق تخصیص به خود است که انسان نسبت به اشیاء دارد.

ایشان در پاسخ به این پرسش که چگونه صرف تبلور، تجسم و انعکاس اراده یا ذهن بر عین و شیئی خارجی موجد حق مالکیت شخص صاحب ذهن بر آن عین خارجی می گردد؛ این گونه پاسخ می دهد: "شیء به صرف وقوع در خارج از اراده و ذهن فاقد هدف است و شیء نسبت به خود و در ارتباط با خود کاملاً بیگانه است. موجودات زنده

غیر انسانی (نظیر گیاهان و حیوانات) نیز نسبت به خود به همین ترتیب بیگانه اند و خود، یک شیء به حساب می آیند. تنها اراده یا ذهن انسانی است که هیچ محدودیتی ندارد و در مقایسه با هر چیز دیگری مطلق است و همه چیزهای دیگر نسبی می باشند.

برای درک بهتر مفهوم تجسم (تبلور یا انعکاس) اراده (ذهن) بر عین باید به تمایزی که هگل بین دو مفهوم «تصرف»³³ و «مالکیت»³⁴ قائل است توجه نمود. ایشان در این خصوص می گوید: اگر شخص تنها به هدف ارضای نیازهای طبیعی خویش مثل نیاز به خوراک، پوشاک، مسکن و ... بر شیء سلطه یابد، مالکیت محقق نمی گردد بلکه تنها تصرف رخ می دهد، لیکن در آن موقعیتی که شخص در مقام اعلام اراده ای آزاد است و صرفاً با هدف به فعلیت رسانیدن و نمود و تبلور یافتن این اراده آزاد اقدام نموده و به شیء به عنوان بستری برای این فعلیت و نمود خارجی برای ذهن می نگرد، مالکیت شخص بر شیء تحقق می یابد.³⁵

2-2-1- اعمال تئوری شخصیت - محور بر مالکیت فکری

حال آیا مفهوم و مبنایی را که این فیلسوف ایده آلیست آلمانی در توجیه مالکیت ارائه نموده است، بر مالکیت فکری نیز قابل تعمیم می باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا می توان تئوری شخصیت - محور را یکی از مبانی موجه مالکیت فکری به حساب آورد؟

ملاحظه شد که هگل مدعی بود که شخص به عنوان یک هدف غایی مستقل، حق دارد که اراده و قصد خود را بر هر چیزی استوار ساخته و آن را مال خود سازد و این یک حق مطلق است که شخص در تملک همه اشیاء دارد. حال به نظر می رسد که با توجه به تأکید هگل بر اطلاق این حق و با توجه به اینکه می بینیم در نوشته های هگل هیچ محدودیت پیشینی در اینکه چه چیز می تواند متعلق و جایگاه تبلور اراده (ذهن) قرار گیرد وجود

³³-Possession

³⁴-Property

³⁵Hegel, Neli. 'Concept of Property.' -Nanovska.

<https://www.ethicalpolitics.org/seminars/neli.htm> 2001.

ندارد، می توان نتیجه گرفت همان گونه که شخص می تواند شیء مادی را متعلق اراده خویش سازد، قادر خواهد بود که اراده (ذهن) خود را منعکس و متبلور در یک شیء غیر مادی نموده و مالک آن گردد.³⁶ وانگهی ایشان در بند 68 کتاب فلسفه حق خود قائل به تفکیک و تمایز بین خود شیء و روش تعبیر و خلق شیء (اثر) بوده و صحبت از امکان انتقال خود شیء و حبس و نگاهداری روش تبلور فکر از سوی خالق اولیه اثر به میان می آورد. باعتقاد هگل یک اثر دارای دو جنبه است: یک جنبه از آن ناظر بر خود اثر است که در زبان هگل تعبیر به «تصرف» شده است و جنبه دیگر اثر (که در بحث مالکیت های فکری به این جنبه از اثر توجه داریم) تعبیر به «بخش دارایی طویل المدت اعتباری» شده است که همانا فکر به کار رفته در اثر است. هگل از این تفکیک نتیجه می گیرد که اثر، از این جهت که یک شیء است قابل نقل و انتقال می باشد و از این جهت که یک دارایی طویل المدت است با انتقال اثر منتقل نمی گردد و هرکس بدون مجوز قانونی اقدام به تولید و تکثیر اثر دیگری نماید، در مقام اخذ و انتقال همین بخش از اثر به خود بوده است.

به نظر می رسد اگر پیش فرضهای هگل که عمدتاً ریشه در مبانی فلسفی محض دارد را بپذیریم آنگاه فرمولی که ایشان در مبنای مالکیت ارائه می کند می تواند قابل عرضه به مالکیت فکری بوده و می تواند موجه آن باشد.

تقریباً همانند هگل که مالکیت را عینیت شخصیت مالک میداند، کانت مالکیت را لازمه شخصیت تفسیر میکند. بر خلاف هگل که

محتوای اثر را توسعه شخصیت و امتداد آن میداند، کانت محتوای آثار فکری مولود را موضوعی جدا از شخصیت خالق و دال و

بیانگر شخصیت تفسیر میکند. البته کانت فرصت تطبیق دیدگاه و تفسیر خود از مالکیت را بر همه مصادیق اموال فکری پیدا نکرد.

ایشان در دو اثر معروف خود یعنی "کتاب چیست؟" و "در باره ناعادلانه بودن سرقت ادبی کتاب" تفصیلاً آرای خود را در خصوص

توجیه مالکیت بیان نموده است. ایشان کتاب را در دو حالت تبیین میکند. کتاب در شکل فیزیکی و کتاب در هیئت نامحسوس.

کتاب در حالت فیزیکی از سوی ناشر منتشر و در تصرف و تملک اشخاص ثالث جهت استفاده قرار میگیرد. اما در هیئت نامحسوس

به معنای تراوشات ذهنی و خلاقانه نویسنده است که خود به دو بخش است. بخش ایده ها و تفکرات خالق و بخش بیان شامل اشکال و ترکیبات و ترتیبات زبانی. کتاب در معنای فیزیکی صرفا خطابی است از سوی ناشر به نمایندگی از سوی خالق.

به نظر کانت این دو مفهوم در منازعات کپی رایتی با هم خلط شده است. اولی قابل تملک توسط اشخاص ثالث است ولی دومی هرگز. زیرا ناشر تنها به نمایندگی از خالق ایده ها اندیشه های خالق را در هیئت بیانی اعلام میکند. در این سطح هرگز اجازه تملیک ندارد. به اعتقاد کانت کتاب یا هر اثر ادبی دیگر یک کالای تجاری صرف نیست. بلکه علاوه بر آن "اعمال قدرت و توانایی های ادبی پدیدآورنده است که میتواند اجازه استفاده از آنرا به ثالث بدهد. اما از آنجا که این امر از لوازم شخصیت ایشان است هرگز قابل انتقال به غیر نیست. لذا هرثالثی که بدون اجازه اقدام به تکثیر و دیگر تصرفات تجاری میکند در واقع بدون اجازه اقدام به خطاب به عموم از سوی خالق مینماید. بنابر این، در نظر کانت موضوع اصلی حمایت بیان و سخن و گفتار نویسنده در قالب پیام به عموم است و لذا هر جا نویسنده بیانی نداشته باشد قابل حمایت نیست.

اگر چه کانت در خصوص مالکیت های صنعتی بیان روشنی ندارد و با اینکه اثبات مالکیت در این اموال به خصوص در رابطه با نشانه های تمایز بخش دشوار است، ولی شارحان نظریه ایشان سعی در تطبیق آن بر این اموال فکری نیز نمودند.

مقایسه دو تفسیر هگلی و کانتی:

در نگاه کانتی، توجیه مالکیت ادبی از مالکیت صنعتی متفاوت است. به همین دلیل، حق معنوی از آثار مهم این نظریه بوده و حق اقتصادی از توابع آن میشود. زیرا، از نگاه کانت مبنای حق در تالیفات "بیان" و اعلام پیام به عموم است. و تنها آثار ادبی متضمن چنین خصیصه ای و حتی آثار هنری فاقد چنین خصیصه است. در حالیکه در نگاه هگل نه حق معنوی چنین محدودیتی دارد و نه حق اقتصادی فاقد استقلال و تبع حق معنوی است. در نگاه ایشان هر دو حمایت قابل توجیه است. همچنین، از نگاه کانت مالکیت تنها محدود به آثار ادبی بوده و در آثار مرتبط فاقد وجاهت است. ثمره دیگر نظریه شخصیت کانت عدم تحقق نقض با ترجمه و

تهیه آثار اشتقاقی است. زیرا، در این آثار مترجم فقط ایده های خالق را بیان میکند نه بیان او و ایده های مولف هرگز در قلمرو مالکیت ایشان قرار نمیگیرد. (در این خصوص رک به: دکتر حکمت نیا، مبانی نظری مالکیت فکری، ص 283 به بعد و سید حسن شبیری، مبانی نظری و فقهی مالکیت فکری، رساله دکتری در رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، سال 1387، ص 391 به بعد).

3-1- نظریه فایده گرایی-مصلحت گرایی

1-3-1- شرح نظریه:

پاره ای دیگر از حقوقدانان بر این باورند که مبنای شناسایی حقوق مزبور حقوق طبیعی و فطری نیست، بلکه مشروعیت حقوق مزبور را باید در اراده دولتها و قوانین بر مدار مصلحتها و فواید اجتماعی-اقتصادی جستجو کرد. به عبارت دیگر، پدیده ها و آثار موضوع حقوق مورد بحث، جزء میراث مشترک بوده و متعلق به جامعه است و مالک خاصی ندارد. النهایه دولت به نمایندگی از طرف جامعه و با لحاظ مصالح عمومی و با انگیزه تشویق مبتکرین، به برخی از اشخاص و مبتکرین انواع خاصی از مزایا و امتیازات را اعطاء میکند. اینان استدلال می کنند رویه معمول دولت ها هم مؤید این ادعا است، زیرا، در اکثر قوانین امتیازات محدود و مشخصی به پدید آورندگان آثار ابتکاری داده شده است.³⁷

مهمترین جلوه های این اینگونه توجیهات را می توان در تئوری سود - محور جستجو نمود که ذیلا به اختصار اصل تئوری سود- محور مورد بحث و سپس نحوه اعمال آن بر حقوق فکری مورد توجه قرار خواهد گرفت.

1-3-1- تئوری سود - محور در حقوق اموال

³⁷ به عنوان نمونه حق اختراع به مدت 20 سال و حق تألیف 30 سال و در پاره ای کشورها تا 50 و 70 سال اعتبار دارد. در این مورد رجوع شود به قانون ثبت علائم و اختراعات 1310 و قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان سال 1348. در قانون اساسی آمریکا نشانه های پذیرش این دیدگاه را می توان یافت.

یکی از مکاتب فلسفی که در فلسفه حقوق نیز از آن یاد می شود، مکتب سود - محور است. این مکتب به دنبال افزایش انتقادات و حملاتی که در قرن 19 و 20 میلادی به مکتب حقوق طبیعی وارد آمد، شکل گرفت. جان استوارت میل، دیوید هیوم و جرمی بنتام از نظریه پردازان این مکتب می باشند. ایشان حقوق را بر خلاف پیروان حقوق طبیعی سنتی مبتنی بر هیچ استاندارد برتری نمی یابند و تنها الگوی مقنن را توجه به اصل سود - فایده معرفی می کنند. از آن جمله بنتام معتقد بود که حق، فرزند قانون است. ایشان می گفت که همواره از قوانین واقعی است که حقوق واقعی ناشی می شود و از قانون تخیلی، حقوق تخیلی زاده می شود. وی از حقوق طبیعی به عنوان حقوقی مهم و بی معنا یاد نموده و آن را شعاری بیش نمی داند.³⁸ براساس این دیدگاه، حرکت نظام حقوقی باید به سوی به حداکثر رسانیدن نفع، لذت و شادی و تقلیل ناکامی ها و درد و رنج ها باشد. نظام اخلاقی بنتام یک نظام اخلاقی نتیجه - محور است و اخلاقی بودن عمل نیز با ملاحظه نتیجه عمل ارزیابی می شود. در انتقاد از نظریه سود - محور بنتام است که مخالفین می گویند که همانا در این تئوری حقوق بنیادین انسانها جایگاهی ندارد، چه وقتی غایت، فرد نباشد و ملاک نفع اکثریت باشد ممکن است حقوق بنیادین اقلیت قربانی نفع اکثریت گردد.³⁹

دو قرائت اصلی از نظریه سود - محور مطرح است:

الف - نظریه سود - محور عمل مدار⁴⁰

نظریه سود محور عمل مدار به نظر می رسد جریان غالب در رویکرد نفع مدارانه به اخلاق و حقوق باشد. این دیدگاه دغدغه درستی و نادرستی عمل را داشته و آن را بر مبنای نتایجی که عمل به دنبال دارد ارزیابی می کند. هرگاه نتایج، آثار و تبعات یک عمل بهتر از جایگزین آن عمل باشد انجام چنین عملی درست است و اخلاقاً موجه

³⁸ -Crisp, Roger. Mill on Utilitarianism.P.97. Routledge Publication.1997.

³⁹ -قاری سید فاطمی. سید محمد. نظریات اخلاقی در آیینه حقوق. نامه مفید. ش 29. ص 30. بهار 1381.

⁴⁰ Act-Utilitarianism

خواهد بود. بنابراین نتایج حقیقی و خارجی عمل است که تعیین کننده درستی و نادرستی عمل می باشد.^{۴۱} به طور مثال برای کسی که معتقد به این تئوری است عبور از چراغ قرمز در ساعت 3 بامداد با رعایت احتیاط و اطمینان از عدم وجود خطر کاملاً موجه است چه در انجام چنین کاری مزایای فراوانی چون صرفه جویی در وقت، سوخت و کاهش آلودگی هوا مستتر است و نتایج مثبت این عمل بر مضرات آن غلبه دارد. اینکه در این رفتار نقض مقررات راهنمایی و رانندگی مشهود است تأثیری در توجیه اخلاقی بودن عمل ندارد.^{۴۲}

ب- نظریه سود محور قاعده مدار:^{۴۳}

پیروان این نظریه معتقدند که ملاحظه اصلی نظریه سود - محور باید مبتنی بر ارزیابی تبعات یک عمل از حیث رعایت قاعده (به طور مثال قواعد حقوقی) باشد و نه صرف سودمندی. خود عمل صرف نظر از تبعیت آن عمل از قاعده و نتایج آن باید از این حیث مورد ملاحظه قرار گیرد و با محک حداکثر نفع و سود به بوته آزمایش گذارده شود. به عبارت دیگر از این دیدگاه رسیدن به حداکثر سود در رعایت قاعده نهفته است و نه در فرار از قاعده. بنابراین پیروان این تلقی از مکتب سود- محور عبور از چراغ قرمز در مثال بالا را عملی غیر موجه می انگارند.^{۴۴} به هر حال در این تئوری در پاسخ به این سؤال که چه اعمالی صواب و چه اعمالی خطا به شمار می آیند، می گویند: «عملی درست است که در جهت ارتقای سعادت، خوشبختی، رفاه و احتراز از درد و رنج مؤثر باشد و عملی خطاست که انسان را از سعادت و خوشبختی و رفاه دور ساخته و به سوی درد و رنج سوق دهد.»

2-3-1- اعمال تئوری سود- محور بر مالکیت فکری

^{۴۱}- قاری سید فاطمی. سید محمد. مبانی توجیهی - اخلاقی حقوق بشر معاصر. مجله تحقیقات حقوقی. ش 36-35. صص 162-1381. 163

^{۴۲}- Utilitarianism. <http://www.cs.utexas.edu/users/messerly/349/utilitarianism.htm>

^{۴۳}Rule-Utilitarianism

^{۴۴}- Utilitarianism. Ibid.

جلوه های اعمال این تئوری در حوزه حقوق اموال فکری به آسانی قابل شناسائی است. زیرا، هنگامی که اهداف سود- انگارانه در دنیای مالکیت فکری مورد بررسی قرار می گیرد می بینیم که وضع قوانین حمایتی به سود صاحبان آثار و محصولات فکری و اعطای حقوق به ایشان باعث می شود که اختراعات و آثار ادبی و هنری مورد نیاز جامعه در دسترس عموم قرار گیرد، آثاری که بدون وجود این قوانین حمایتی تولید و ارتقا داده نخواهد شد و مردم از استفاده از این تولیدات و بهبودها محروم خواهند گشت که این بر خلاف اهداف سود - انگارانه این تئوری می باشد.⁴⁵ در واقع دفاع سود - محوران از حق تألیف و حق اختراع بر این ادعا استوار است که اولاً ابداع و خلق و یا ارتقا و بهبود محصولات فکری مفید هستند و برای رسیدن به رفاه و سودمندی جامعه ضروری می باشند و ثانياً بدون وجود یک انگیزه مالی (که خود نشأت گرفته از قوانین حمایتی و شناسایی حقوق برای تولید کنندگان محصولات فکری می باشد) تولید و ارتقای این محصولات بطور قابل ملاحظه ای کاهش خواهد یافت.⁴⁶

در این دیدگاه بر خلاف دیدگاههای حقوق طبیعی در مالکیت فکری، ادعایی از وجود یک حق طبیعی و فراقانونی برای مخترع، مؤلف و ... نسبت به تولید و تکثیر آثار خود نیست، بلکه دفاع ایشان متمرکز بر منفعتی است که قوانین موضوعه حمایتی از تولید کنندگان محصولات فکری، برای تمام جامعه به دنبال دارد.⁴⁷ ایشان می گویند:»

خصیصه بارز بسیاری از این محصولات فکری این است که به آسانی قابل تکثیر هستند و استفاده از این آثار توسط یک نفر، بهره برداری دیگران را مانع نمی شود. این ویژگی ها باعث می گردد که صاحبان محصولات فکری نتوانند هزینه و مخارج تولید اثر خود را جبران نمایند. به علاوه در این میان کسانی هستند که از طریق تکثیر آثار، تنها هزینه تکثیر، تجلید و توزیع کتاب را متحمل می گردند و یا نسبت به آثار منعکس بر یک لوح (CD)، تنها از طریق کپی کردن محتوای آن، اقدام به ارائه همان کالای اصلی و با همان کیفیت لیکن با قیمتی بسیار نازل تر از

Weber. Dane Joseph. **A Critique of Intellectual Property Rights. Ibid.**⁴⁵

Is Intellectual Property Right Legitimate? Stephan. Kinsella.⁴⁶

<http://stephankinsella.com/ip/index/php>.

Krumenacker. Marcus. **Are Intellectual Property Rights Justified?** <http://www.n-a-n-47>

<http://www.n-a-n-47.com/ipr/extro2/extro2mk.html>

قیمت ارائه شده از سوی صاحب اصلی اثر، آن را به بازار عرضه می کنند و بدین ترتیب تولیدکنندگان این محصولات را به راحتی به کناری می نهند. آگاهی از این خطر است که تولیدکنندگان محصولات فکری را از خلق این آثار بازدارد و مورد نیاز جامعه تا حد زیادی باز می دارد.

چگونه می توان این نتیجه نامطلوب اقتصادی را دور زد؟ شاید بتوان از طریق تخصیص حقی انحصاری (برای مدت محدود) به خالقین آثار فکری، در جهت بهره برداری و تکثیر و توزیع اثر خود در بازار، امکان بازگشت هزینه های صورت گرفته را فراهم آورد و منافعی را عاید پدیدآورندگان این آثار نمود تا انگیزه ایجاد آثار مبتکرانه در بین مبتکرین همچنان وجود داشته باشد.⁴⁸

استدلال مشابهی در خصوص علائم تجارتي به عمل می آید، زیرا فواید اصلی علائم تجارتي عبارتند از: الف- کاهش هزینه های تحقیق از سوی مصرف کنندگان.⁴⁹ مصرف کنندگان به جای اینکه به منظور اطمینان از کیفیت مطلوب کالا به بخش مربوط به محتویات⁵⁰ تشکیل دهنده یک کالا مراجعه کنند و مجبور باشند که اقدام به مطالعه و تحقیقی پیرامون کیفیت کالا به عمل آورند می توانند به صرف وجود یک نام و با تکیه بر آن، با اطمینان بیشتری کالا را خریداری نمایند. همین امر در مورد خدمات نیز مجری است.⁵¹

ب- حمایت از علائم تجاری نسبت به کالاها و خدمات، در بین تجار حقیقی و حقوقی انگیزه ای ایجاد می کند که در رقابت با سایر رقبای تجاری خود به ارائه کالاها و خدمات با کیفیت بالاتر و مطلوب تری بپردازند و مطمئن باشند که علامت یا نشانی که بر روی کالاها و یا خدمات ایشان منعکس است و موجب شهرت آنها در بین مصرف کنندگان شده است مورد تجاوز و استفاده رایگان رقبا قرار نخواهد گرفت.

Fisher. William. Theories of Intellectual Property. <http://eon.law.harvard.edu/property/iptheory.html>. 1998.

48

49 - Ibid.

50 ingredients

51 -Ibid.

ج- با استفاده از علائم تجاری، هزینه های ارتباطات و معرفی کالاها و خدمات به مصرف کنندگان به میزان قابل ملاحظه ای کاهش می یابد زیرا می توان از طریق انتخاب یک علامت، نشان، رنگ، عدد، حرف و یا هر شکلی، حجم وسیعی از معانی را به مخاطب خود انتقال داد که در غیر این صورت ناگزیر از توصیف جامع کالاها و خدمات و بیان تفصیلی فواید آن هستیم تا نظر مشتری را به سوی کالا یا خدمات مورد نظر جلب نماییم، امری که به لحاظ تبلیغات و تأثیر تبلیغاتی و هزینه های آن خیلی مقرون به صرفه نیست.^{۵۲}

البته باید توجه داشت که برای علائم تجاری برخی آثار منفی را نیز برشمرده اند؛ از جمله اینکه با انتخاب یک علائم تجاری کلی برای کالاها و خدمات، عملاً رغبت دیگر رقبا برای ورود به بازار و رقابت کاهش می یابد.

سود - انگاران معتقدند که تمام این مزایا و معایب باید مورد توجه مقنن قرار گیرد تا با الگو قرار دادن ملاک «بیشترین فایده و سود برای بیشترین افراد جامعه»^{۵۳} دست به تقنین بزند.

در حوزه حقوق حاکم بر ثبت و حمایت از اختراعات نیز سود - محوران بایستی مدعی باشند که اختراعات به طور کلی سودمند برای جامعه است. پیروان این تئوری می گویند: «پیشرفت در تکنولوژی باعث ارتقای سطح رفاه در کل جامعه می گردد و درد و رنج را در جامعه می کاهد.» بنابراین، قانونی که پیشرفت تکنولوژیک را به همراه داشته باشد از سوی پیروان این نظریه سودمند و قابل توجیه است.

در عرصه هنر و آثار هنری نیز شاهدیم که هنر، موجد مطلوبیت فکری و ذهنی برای جامعه است. فلذا در مکتب سود - محور استوارت میل رفاه و خوشبختی را در هر دو عرصه لذات جسمی و فیزیکی و لذات روحی و فکری معرفی می نماید.^{۵۴}

به نظر می رسد که مبنای توجیه حقوق مالکیت های معنوی در ایالات متحده آمریکا بر اساس اصول مورد اعتقاد تئوری سود - محور مستقر است و هدف مالکیت های معنوی تشویق و توسعه تولید آثار ارزشمند اجتماعی معرفی

⁵²-Ibid.

⁵³greatest good of the greatest number

⁵⁴-Ibid.

شده است. ماده اول از بخش هشتم قانون اساسی آمریکا هدف از وضع قوانین پیرامون حق اختراع و حق تألیف را این گونه بیان می دارد:

« این حق قانونی به کنگره آمریکا اعطاء می گردد که (با وضع قوانین مناسب) از طریق اعطای یک حق انحصاری برای مدتی محدود به مخترعین و مؤلفین نسبت به نوشتجات و کشفیات ایشان، موجبات ارتقای سطح دانش و هنرهای مفید را فراهم آورد. »^{۵۵}

دادگاههای فدرالی ایالات متحده آمریکا نیز به هنگام تفسیر قوانین پیرامون حق تألیف و حق اختراع آمریکا، کراراً بر این هدف اصلی که تولید و توسعه آثار فکری می باشد تأکید ورزیده اند.

2- مبانی اقتصادی-اجتماعی

بر خلاف رویکرد پیشین، در این نگاه شناسایی مالکیت به مثابه ابزاری برای مدیریت است. در واقع شناسایی مالکیت بر دانش در راستای اجرای وظایف ذاتی دولتها ست. با این سیاست بستر های مناسب برای راه اندازی کسب و کارهای مفید و زاینده فراهم میگردد. این هدف با سیاستهای مبنایی متفاوت قابل تحقق است. در یک نگاه، فرض قانونگذار این است که با شناسایی مالکیت جامعه نخبگان به سمت تولید یا ارتقا و بهبود دانش و اطلاعات مفید سوق داده میشوند. ت، این سیاست منجر به تشویق آنان به افشای سریع دانش و اطلاعات تولیدی و تلاش برای تجاری سازی میگردد (تئوری ایجاد انگیزه).

بر خلاف نظریات پیشین که با نگاهی فیلسوفانه به تحلیل و توجیه مالکیت بر دانش اقدام میکنند، در این نگاه تحلیل‌های اقتصادی، جامعه‌شناختی، روانشناختی و دانش‌مدیریتی ابزار تحلیل و تفسیر و نظریه پردازی است.

The Congress shall have power to promote the progress of science and useful « Section 8. Art 1:-⁵⁵ arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their writings and discoveries”.

در نگاه دیگر، شناسایی مالکیت فکری در راستای ایجاد فضای رقابتی در تولید علم و دانش است. به بیان دیگر، چون هزینه تولید دانش و اطلاعات مفید و تجاری سازی بسیار بالاست، مشوقهای نیرومندی لازم است. یکی از این مشوقها رقابتی کردن تولید دانش است. با شناسایی مالکیت، دیگر رقبا ناچار به سرمایه گذاری مجدد د بهبود یا تولید دانش رقیب میشوند. با این سیاست زنجیره تولید دانش رقابتی استمرار و از این طریق جامعه بیشترین نفع را خواهد برد (نظریه رقابت). در کنار این دو نگاه، تفسیر مدیریتی دیگری نیز ارائه شده است. به موجب این تفسیر، شناسایی مالکیت هدفی فراتر از این دو دنبال میکند. غایت اصلی در این نگاه جذب سرمایه گذاری از بیرون مرزهاست. در این نگاه، فرض بر این است که در نظام اقتصاد آزاد-لیبرال و رقابتی انگیزه کافی برای تولید و افشای دانش فیما بین نخبگان بومی وجود دارد. در چنین نظامهای اقتصادی، دولتها در جستجوی جذب سرمایه گذاران و نخبگان بیرون از مرزه می باشند. طراحی نظام شناسایی مالکیت و رژیم حمایتی کارآمد و موثر در راستای جذب نخبگان خارجی است.

3- ارزیابی و کارامدی نظریات

ارزیابی نظریات از دو وجه لازم به نظر میرسد. جهت نخست ارزیابی میزان توان این نظریات در پاسخگویی به چالشها و دغدغه های نظری مالکیت بر دانش به شرح سابق است. بر این مبنا، نظریه موجه و مقبول می باشد، که اولاً به چالشها و دغدغه های متعدد توجه و ثانیاً، پاسخ مناسب و درخور در این خصوص ارائه نماید. جهت دوم توجیه ساختار حقوقی منعکس در حقوق موضوعه است. بر این اساس، نظریه موجه و قابل دفاع است که هم پوشش کافی برای رژیمهای حمایتی متنوع در درون نظام مالکیت فکری به شرح فصول قبل فراهم سازد و هم قادر به برقراری همزیستی و همخوانی معقول فیما بین آنها باشد. با عنایت به این دو شاخص، نظریات فوق الذکر مقایسه و ارزیابی میگردند.

1-3- ارزیابی نظریه کار در حقوق اموال فکری

از جهت نخست نظریه کار بیشترین تاکید بر حفظ حقوق خالق دانش داشته و کمترین توجه به تامین منافع جامعه نشان میدهد. با این وجود، به نظر میرسد در این نگاه، برخی چالشها تلویحا مورد توجه و قابل پاسخ است. زیرا، تاکید بر شروط تحقق مالکیت نظیر برداشت از مال مشترک به میزان مورد نیاز، عدم ضیاع و ابقای مال مشترک برای دیگر اشخاص به قدر شایسته در واقع با هدف توجیه مالکیت مال مشترک است. در این نگاه یا اساسا مال مشترک موضوع مالکیت نمی باشد (عدم تملک ایده ها در نظام کپی رایت) و یا به بخش ناچیزی از مال مشاع موضوع ملک خصوصی قرار میگیرد. (نظام های اختراعات و نشانهای تمایز بخش). با این وجود، این دغدغه در خصوص نظام اسرار تجاری بلاپاسخ است. علاوه بر این، توجه به دیگر چالشها ناروشن و پاسخ به آنها نیز بر مبنای توجیهاتی مبهم نظیر "عدالت" است.

از جهت دوم نیز این نظریه با ایراداتی روبروست و پذیرش آن نیازمند توجیه تک تک رژیمهای حمایت است. در این نگاه، به نظر میرسد توجیه ساختار حقوق مالکیت فکری به مثابه نظام و مجموعه ای به هم پیوسته هدف مند بسیار دشوار می باشد.

در این نگاه، به نظر میرسد حق بر اختراع بر مبنای نظریه کار با کمترین مانع نظری روبروست. در برابر، حق بر نشانهای تمایز بخش و برخی از مصادیق اطلاعات محرمانه با بیشترین مانع نظری روبروست. همچنین، نشان داده شد توجیه حق بر آثار علمی-ادبی و هنری اصیل بر مبنای نظریه کار با مانع جدی روبرو نیست، در حالیکه توجیه حق بر آثار مرتبط و پایگاه داده با ابهام جدید روبروست.

با این حال، به نظر میرسد توجیه حمایتهای قانونی و استیلا و مالکیت خصوصی بر دانش بر مبنای نظریه کار بدون چالش نیست. یکی از این چالشها توجیه حق معنوی است. ظاهرا، نظریه کار تنها در خدمت اثبات حق مالی است. به همین جهت در این رویکرد فیلسوفانه، حق معنوی فاقد مبنای نظری رها شده است. به نظر میرسد با قدری تامل در معنای مالکیت از یک سو و منطق حمایت از سوی دیگر حق معنوی در کنار حق مالی بر مبنای نظریه کار قابل توجیه باشد. زیرا، اگر چه مالکیت غالبا در معنای اقتصادی ظهور دارد، به نظر میرسد معنای حقوقی آن مجرد سلطه و اختیار می باشد. در واقع با توجیه مالکیت موضوع مالکیت در اختیار مالک قرار گرفته و ایشان تنها

شخصی خواهد بود که مستحق انتفاع از منافع موضوع سلطه می باشد. به علاوه، منفعت ناشی از موضوع تحت سلطه لزوماً مالی و اقتصادی نیست. بسا اشخاص که باارزش ترین منفعت برای آنان منافع عاطفی و روحی است. حال اگر مال موضوع سلطه علاوه بر منافع مالی منفعت عاطفی و روحی در پی داشته باشد به اقتضای همین سلطه انتفاع عاطفی و معنوی از آن توسط دیگر اشخاص مصداق تعرض به حریم سلطه قانونی صاحب مال و مصداق ظلم می باشد.

چالش نظری دیگر محدودیت زمانی و مکانی حمایت است. همانطوریکه در بخش مقدماتی نشان داده شد، یکی اوصاف مالکیت بر دانش و اطلاعات محدودیت زمانی و مکانی است. در حقوق اختراعات، طرحهای صنعتی و ارقام گیاهی و حیوانی و تا حدودی در حقوق کپی رایت این محدودیت بسیار پررنگ است. به موجب این دو محدودیت، اشخاص ثالث پس از انقضای مدت حمایت و خارج از مرزهای جغرافیایی کشور محل حمایت مجاز به استفاده می باشند. در حالیکه تجویز استفاده عموم از اختراع، طرح، رقم حیوانی و اثر کپی رایتی پس از انقضای مدت مقرر با وجود بلارقیب بودن آنها مصداق ظلم و استفاده و انتفاع غیر به زیان مالک است.

چالش دیگر نظام تقدم اولین ثبت کننده بر اولین مخترع در حقوق اختراعات می باشد. طبق این قاعده حقوق اختراعاتی هر کس زودتر به اداره ثبت مراجعه و اقدام به ثبت اظهارنامه ثبت اختراع نماید مالک محسوب هر چند مخترع موخر باشد. با این حکم مخترع نخست مستحق مالکیت نبوده و تنها یک حق تقدم کم رنگ خواهد داشت (بند ج ماده 15 قانون سال 1386).

در توجیه این بی عدالتی ممکن است گفته شود نظریه کار لاک باید در دو فرض جداگانه تحلیل شود. فرض نخست فرضی است که سبب مالکیت تنها کار است. فرض دوم آنجایی است که دولت منتخب جامعه مدنی تشکیل و با تحصیل اختیار از آرای مردم اقدام به وضع محدودیت می نماید. در این فرض، کار به تنهایی سبب مالکیت نیست. بلکه سبب مالکیت کار به ضمیمه توافقات شهروندان با دولت منتخب است.

چالش پایانی عدم وجاهت مالکیت به صرف کار است. زیرا در حقوق مالکیت فکری مجرد کار موجه حق مالکیت نیست. کاری خلاقانه باید صورت گیرد. به همین جهت، کار مقید باید مبنای مالکیت باشد. با این وصف، به نظر

میرسد این ایراد بر مبنای تفسیر لزوم تحقق کار زاینده قابل رفع باشد. زیرا، یکی از تفاسیری که از نظریه لاک به عمل آمده نظریه کار زاینده است. برخی از شارحان نظریه لاک با تکیه بر نوشته های لاک در ش 45-34 از بخش 5 کتاب دو رساله دولت این احتمال را پیشنهاد دادند. طبق این تفسیر، ایده نظام حقوقی ناظر بر اشیای مادی باید به گونه ای ترتیب یابد که کار سودمند و مفید را تشویق و حمایت نماید به نحوی که ضرورت های زندگی از منابع طبیعی که خداوند در اختیار ما قرار داده است تأمین گردد. در واقع نیروی کار است که چون با منابع طبیعی ترکیب می گردد آن را تبدیل به کالایی مناسب جهت زیست اجتماعی بشر می گرداند، زیرا طبیعت اولیه بسیاری از منابع خدادادی بدون کار بشر قابل بهره برداری مستقیم نخواهد بود. برای اقلان آمیز بودن این استدلال در توجیه نقش کار در تحقق مالکیت خصوصی باید ثابت کرد که بخش قابل ملاحظه ای از ارزش آنچه حاصل شده است ناشی از کار صرف شده است و آنچه طبیعت در اختیار بشر قرار می دهد نیازمند اعمال نیروی کار و ایجاد تغییراتی در آن است تا از سوی بشر جهت رفع نیازهایش قابل استفاده گردد.¹

روشن است که این توجیه در جایی که تغییر به عمل آمده ناشی از نیروی کار، بسیار کوچک و سهل الوصول است دچار اشکالاتی چند می گردد چه در این وضعیت نمی توان خیلی بر این ادعا، تأکید داشت که کارگر نسبت به شیئی که کاری روی آن انجام داده است (پوست کندن یک موز) دارای حق مالکیت انحصاری و خصوصی است.² وانگهی پیش فرض این تفسیر این است که اموال آماده جهت بهره برداری و استفاده بسیار کمیاب است و کار مناسب بشر است که این مواد اولیه را قابل استفاده می گرداند در حالی که برخی از نویسندگان نسبت به این پیش فرض تردید نموده اند.³

2-3- ارزیابی نظریه شخصیت

Lloyd. Locke on Government. P.96 – 102. A.¹-Thomas.D. The Philosophy of Intellectual Property. Ibid. ²-Hughes. Justin. Theories of Intellectual Property. William. ³-Fisher. <http://eon.law.harvard.edu/property/iptheory.html> 1998.

نظریه شخصیت در مقایسه با نظریه کار بر مبنای دو شاخص فوق ناکارآمدتر به نظر میرسد. به بیان دیگر، این نظریه همه در توجه به چالشهای نظری فوق الذکر ناموفق و هم پاسخ های قابل استنباط از آن نامناسبتر است. همچنین، بر خلاف نظریه کار که بر خود اثر به مثابه محصول و مولود کار متعلق به پدیدآورنده تکیه میکند، نظریه شخصیت بر خود پدیدآورنده و اهمیت و نقش و جایگاه بیان و تجسم خارجی شخصیت ایشان و جایگاه اراده او تاکید مینماید. در نظریه لاک، کار در اشیای مشترک تجلی و به همین جهت موضوع رابطه حقوقی و مالکیت میشود ولی در نظریه شخصیت اراده و لوازم و عناصر شخصیت در اشیای خارجی و بیرونی تجلی و بر همین اساس موضوع رابطه حقوقی و مالکیت میگردد. در آنجا بدن و اعضاء بدن و کار ناشی از اعضاء مملوک شخص است ولی در اینجا عوامل بیان کننده اراده مملوک شخص است. آنجا این مالکیت تکوینی از طریق کار به طبیعت مشترک توسعه می یابد ولی در اینجا مالکیت تکوینی بر اراده و ذهن از طریق اعمال بیانگر اراده به اشیای بیرونی متعلق اراده و ذهن و روح تعمیم داده میشود. همچنین هگل بر خلاف کانت معتقد است با جدایی شخصیت از ذات انسان و قرار گرفتن در هیئت یک شیء خارجی آن بخش از وجود انسان قابلیت نقل و انتقال پیدا میکند

طرفداران نظریه شخصیت به قدری بر نقش شخصیت در خلق محصول فکری مبالغه میکنند که تحقق مالکیت بر آن را به طریق اولی در اموال و اشیای فیزیکی میدانند. به بیان آنان، شخص صاحب شخصیت تنها کالای فیزیکی را خلق میکند ولی در آن متجلی نمیگردد. در حالیکه پدیدآورنده علاوه بر خلق کالای فکری شخصیت ایشان در آن تجسم و تجلی می یابد و همین وصف موجب ربط وثیق بین شخصیت شخص و اثر مخلوق ایجاد میکند. و همین امر مبنای تحقق دو حق معنوی و اقتصادی میگردد. همچنین، نظریه کار بر حس ارضای نیازهای مادی انسان جهت انجام وظیفه الهی حفظ حیات تاکید دارد در حالیکه نظریه شخصیت کانتی بر لزوم توسعه و کمال انسان. در برابر، نظریه هگلی با تاکید بر شخصیت حمایت از مالکیت را نه تنها شرط ضروری کمال انسان میدانند بلکه مالکیت را بازتابی از شخصیت انسان در عالم خارج می پندارد. علاوه بر این، نظریه

شخصیت با تاکید بیش از حد بر شخصیت پدیدآورنده از لزوم نوآوری در خلق اثر غفلت میکند. شرطی که فصل مشترک همه اموال فکری قابل حمایت است.

اضافه بر این، ایرادات محدودیت زمانی و مکانی و مخصوصاً نظریه اولین ثبت کننده در حقوق اختراعات در تعارض با نظریه شخصیت می باشد. زیرا با فرض تعلق اراده شخص اول دیگر جایی برای تجلی شخصیت شخص دوم نیست.

3-3- ارزیابی نظریه فایده گرایی

بر خلاف دو نظریه نخست، نظریه سود محور در توجه به چالشها و ارائه پاسخ مناسب کارآمدتر است. بر خلاف دو نظریه کار و شخصیت که با استفاده از روشهای عقلی سعی در توجیه مالکیت مینمایند، در نظریه فایده روش تحلیل تجربی است. حاصل دو نظریه قبل اثبات حق طبیعی یا *natural right* است در حالیکه براینکه این نظریه امتیاز است. در دو نظریه بر شخص پدیدآورنده تاکید میگردد، در این نظریه خود پدیده موضوع توجه است. در دو نظریه قبل تحدید مالکیت دلیل و توجیه میخواهد، ولی در این نظریه تحدید آن در ذات نظریه نهفته است. در آنجا مالکیت غایت است، در اینجا ابزاری برای تامین منافع جامعه. خلاصه اینکه، دو نظریه اول فرد محور است، ولی این نظریه اخیر جامعه محور. همچنین، به نظر میرسد، در مقایسه با دو نظریه نخست نظریه سود محور مبنای مناسبتری برای توجیه ساختار موجود است. در این نظریه به جای توجه حق طبیعی بر مبنای کار یا حق روحانی بر مبنای شخصیت تامین منافع حداکثری جامعه و عموم روح ساری و جاری این نظام است. یعنی حمایت از تولید کنندگان دانش و اطلاعات زمانی موجه است که عامه منتفع اصلی باشند. فلذا حمایت از نوآوران تابع حمایت از جامعه و عموم است.

با عنایت به همین تحلیل، دیگر محدودیتهای نظیر محدودیت های زمانی، مکانی و نظام استثنائات و یا نظام حمایت از اولین ثبت کننده در حقوق اختراعات و حمایت از آثار مرتبط با آثار اصلی با وجود فقدان کار معقول و نوآوری و خلاقیت همگی موجه و بر مبنای تامین منافع حداکثری عموم قابل دفاع است.

4-3- ارزیابی نظریات اجتماعی-اقتصادی

نظریاتی چون انگیزه و جذب سرمایه و رقابتی کردن تولید دانش محصول تحلیلهای جامعه شناختی، روانشناختی، مدیریت و اقتصاد است. در این نظریه نکته عزیمت و انتها جامعه و منافع عموم است. در این نظریات شخص پدیدآورنده به مثابه ابزار تامین منافع عموم دیده میشود.

نا تمام

5-3- ارزیابی جمعی

در یک نگاه، دو نظریه کار و شخصیت به سختی قادر به رفع نگرانیها و دغدغه های صدرالذکر می باشند. به نظر میرسد نظریه فایده محور و مخصوصا نظریات اقتصادی-اجتماعی بیشترین تلاش در رفع نگرانی ها و چالشهای نظری مالکیت انگاری داشته و در مقایسه با دو نظریه دیگر منافع عموم را بیشتر مد نظر دارند. بر خلاف نظریات کار و فایده و نظریات اقتصادی-اجتماعی، نظریات شخصیت قادر به توجیه همه اشکال اموال فکری نیستند. کماینکه اثبات حق معنوی بر اساس نظریات غیر شخصیت بسیار دشوار است.

نا تمام

مبحث سوم: مبانی فقهی حمایت

در حقوق اموال فقهی معمولاً از دو مبنا صحبت میشود: نخست "حیازت" و دیگری "احیا". هر دو مبنا فقهی عیناً در مواد 140 به بعد از قانون مدنی مورد استناد قانونگذار ایرانی قرار گرفت. ذیلاً این دو مبنا ابتدا طرح و بر اموال فکری تطبیق و ارزیابی و سپس مبانی مورد استناد در حقوق اموال فکری طرح و ارزیابی

میگردد.^{۵۶}

⁵⁶ - توجیه فقهی با توجیهات فلسفی و اقتصادی-اجتماعی تفاوت بنیادین دارد. تحلیل فقهی بر چند فرض بنیادین استوار است. نخست اینکه، هر قاعده و تاسیس حقوقی، هر چند در نظامهای حقوق ملی یا بین المللی مقبولیت عامی پیدا کرده باشد، لزوماً مشروع نیست. دوم اینکه، یک قاعده و حکم حقوقی در صورتی مشروع قابل دفاع است که قابل انتساب به شارع باشد. سوم اینکه منبع انتساب محدود است. فقیه با کوششهای نظری (اجتهاد) تلاش میکند با استفاده از این منابع قابل اتکا این انتساب را توجیه نماید. چهارم اینکه مجرد احراز انتساب بر مبانی دلیل شرعی قابل استناد برای مقبولیت قاعده و آثار آن

گفتار نخست: حيازت (من حاز ملك)

صاحب جواهر بر اين نظر است كه جمله «من حاز ملك» در متون احاديث وارد گرديده، در حالي كه تتبع انجام شده نشان مي‌دهد جمله فوق، نه در متون عامه وجود دارد و نه در منابع [شيعه](#)، بلكه صرفا بيانگر حكمي است كه فقها از رواياتي كه با تعابير ديگر واصل شده و يا از [سيره عقلا](#) كه مورد تأييد دلايل لفظي واقع گرديده، استنباط کرده‌اند و بنا بر اين جزء قواعد اصطیادي است. رواياتي كه مي‌توان حكم [حيازت](#) را از آنها [استنباط](#) كرد به قرار زيرند:

-روايت اول

[عبد الله بن سنان](#) از [امام صادق \(ع\)](#) نقل کرده است كه هر كس مال يا حيواني را در بياباني بيايد كه صاحبش او را رها کرده و آن را با تيمار از [مرگ](#) نجات دهد، مالك آن خواهد شد. امام (ع) در استدلال فرموده است: «انما هي مثل الشيء المباح» (اينگونه چيزها همچون اشياي [مباح](#) محسوب مي‌گردند). فقها با توجه به ذيل حديث استنباط کرده‌اند كه هر مال مباهي از طريق حيازت در ملكيت حيازت‌كننده قرار خواهد گرفت. («من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كَلَّت و قامت و سيّها صاحبها ممّا لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها و انفق نفقته حتى احيها من الكلالو من الموت فهي له و لا سبيل له عليها و انما هي مثل الشيء المباح»)

كافي است. در اين مرحله فقيه هيچ نيازي به توجيه قاعده نمي‌بيند. فرض او مقبوليت و مطلوبيت است، چون به شارع منتسب است. فلذا به كمك يك ملازمه عقلي (كلما حكم به الشرع حكم به العقل) مقبوليت عقلي آنرا نيز مفروض و نيازي به كشف ملاك و تحليل و ارزيابي آن در پرتو آثار اجتماعي، اقتصادي نمي‌بيند و بسا هيچ نقدي را نيز بر نمي‌تابد! به بيان ديگر، رسالت فقيه يافتن دليل يا ادله شرعي مناسب و ارزيابي ميزان اعتبار و ارزش استنادي آن است. اگر نص و ظاهري قرآني يا روايي قابل استنادي پيدا كند به دان استناد و حكم و قاعده مستفاد را مقبول اعلام و هيچ كوشش نظري فراتر از آن براي دفاع از آن در برابر چالشهاي نظري نمي‌بيند. بسا اين چالشها و دغدغه‌ها را ترديد‌ها و تشكيكات بي اساس و موهوم مي‌بيند، هر آنچند اين ترديد‌ها را آورد استناد و اتكا به معارف بشري باشد! بر اين اساس، آغاز مواجهه فقهی فقيه با دو ركن موضوعي و حكمي است. در وحله نخست عنوان موضوعي بايد تفسير گردد. با فهم ركن موضوعي امكان يا عدم امكان انطباق با عناوين موضوعي ادله قابل اتكا در منابع فقهی در پرتو اصول الفاظ يعني عمومات، اطلاقات و تنقيح مناط ارزيابي مي‌گردد. اگر موضوع مطروحه قابل انطباق با يكي از عناوين موضوعي متعلق احكام موضوع ادله شرعي باشد حكم شرعي مسبوق قابل تعميم به اين موضوع خواهد بود. در غير اين صورت با موضوع فاقد سابقه در شرع يعني مساله مستحدثه روبرو مي‌باشد. در مواجهه با ركن حكمي مورد ادعا در حقوق موضوعه نيز امكان يا عدم امكان شبیه سازي و انطباق با احكام مستنبط از ادله شرعي ارزيابي مي‌گردد. در صورت عدم امكان تنظيم احكام موضوعه در قوانين مصداق احكام عرفي و عقلايي تلقی و در چارچوب بنا و سيره عقلا تحليل مي‌گردد. البته در كنار چنين رويکرد متن محور، رويکرد عقل محور نيز بعضا مورد توجه قرار مي‌گيرد.

روایت دوم

سکونی از امام صادق (ع) پرسیده است: شخصی پرنده‌ای را می‌بیند و با چشم دنبال می‌کند تا بر شاخ درختی می‌نشیند، ولی مردی دیگر می‌آید و آن را می‌گیرد، حال پرنده از آن کدامیک است؟ امام فرموده است: «للعین ما رأَتْ و للید ما اخذت». («سأله عن رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه، قال: للعینما رأَتْ و للید ما اخذت»)

(بیان فقهی این روایت آن است که رؤیت موجب مالکیت نمی‌شود و چشم صرفا حق حظ بصر دارد و می‌تواند تماشاگر باشد. آنچه موجب مالکیت می‌گردد، وضع ید یعنی تسلط و استیلا است. این روایت مستند محکمی برای قاعده حیا زت است.

- روایات موارد خاص

دو حدیث فوق حاوی مفهومی عام بودند و دلالت داشتند که حیا زت مباحات، سبب مالکیت است. روایاتی دیگر در موارد خاصی وارد شده‌اند که ائمه اطهار (ع) حکم به مالکیت اشیایی مانند پرنده‌گان، ماهیان دریا و حیوانات صید شده کرده‌اند.

این گونه روایات نیز مؤید قاعده حیا زتند، ولی عمده در این باب، جمله‌های کلی و عامی است که در دو حدیث اول آمده بود، یعنی: «انما هو مثل الشیء المباح» و «للید ما اخذت».

بنای عقلا

تملک اموال مباح از طریق حیا زت از امور عقلایی است و شرع مقدس آن را امضا کرده و از تأسیسات شرعی محسوب نمی‌شود. امام خمینی (ره) می‌نویسد: «هذه السيرة القطعية من اول

تمدن البشر حيث تكون الملكية بالاحياء و الحيازة من غير نكير من الانبياء و الاولياء و المؤمنين؛ یعنی سیره مسلم از آغاز تمدن بشری این بوده که ملکیت از طریق احیا و حیات صورت می‌گیرد و هیچ یک از انبیا و اولیا و مؤمنان آن را انکار نکرده‌اند¹.¹⁴

مویدات قرآنی برای حیات

در قرآن کریم آیاتی دال بر مساله حیات وجود دارد. مثل آیه شریفه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَ هُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» [1] «این آیه شریفه دال بر این است که همه انسان‌ها می‌توانند از هر آنچه که در زمین است استفاده کنند. لکن دلالت آیه مذکور از جهت این که آیا انسان‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از آنچه در زمین است، آن‌ها را تملک نیز کنند ابهام دارد. ما دنبال اثبات ملکیت بواسطه حیات هستیم لکن این آیه شریفه انتفاع فی الفعل را جایز می‌داند.

در آیه اگر لام در «خَلَقَ لَكُمْ» «را لام ملکیت بدانیم، حکم وقف عام را پیدا می‌کند؛ یعنی زمین و آن در آن است برای انتفاع همه خواهد بود. در وقف عام همه مالکند و نتیجه اش آن است که هرکسی که زودتر رسید، می‌تواند از ثمرات ملک منتفع شود. لذا آیه شریفه، ملکیت حاصل از حیات را (که تملک ممکن است بیش از نیاز فعلی باشد) ثابت نمی‌کند. پس آیاتی هم در قرآن وجود دارد که شبیه مدعا است لکن دلالت این آیات تام المطابقه نیست.

روایتی در کتاب لغظه آمده و دلالت خوبی بر مدعا دارد. روایات دیگری هم هست اما این روایت دلالتاً و سنداً از دیگر روایات اقوی است.

وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَصَابَ مَالاً أَوْ بَعِيراً فِي فَلَاءٍ مِنَ الْأَرْضِ - قَدْ كَلَّتْ وَ قَامَتْ (وَسَيِّبَهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ) فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا - وَ أَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ وَ مِنَ الْمَوْتِ - فَهِيَ لَهُ وَ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا - وَ إِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ [2].

اشکال کرده اند و فرموده اند: اباحه در اینجا مشروط به احیاء است؛ حال آنکه ما کفایت صرف الحیازه برای تملک را می‌خواستیم. پس این روایت شبیه روایاتی است که می‌گویند: هرکس زمین میته را احیاء کرد مالک می‌شود.

سوال: آیا می‌توان گفت: حیات هر چیزی به حسب خودش است؟ مثلاً حیات زمین به احیاء است و حیات پرند در هوا به صید کردن.

جواب: این معنای حیا زت نه ریشه لغوی دارد و نه ریشه فقهی و هیچکدام از فقها این
نفرموده اند. بلکه در بعضی چیزها دلیل خاص آمده که در کنار حیا زت احیاء هم لازم است،
ولی دلیل معنای حیا زت را عوض نمی کند.

لذا دلالت این روایت هم با اشکال مواجه بوده و دلیل منحصر در همان روایتی است که از
امیر المومنین بیان شد: محمد بن علی بن الحسین عن السکونی، عن جعفر بن محمد عن
أبيه، عن آبائه، عن علی علیهم السلام أنه سأله عن رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع علی
شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه قال: للعين ما رأته ولليد ما أخذت. أقول: وتقدم ما يدل علی
ذلك فی الصيد [3].

حیا زت صبی

نظر ما این است که اگر صبی ممیز باشد، حیا زتش صحیح است. اما اگر ممیز نبود به دلیل
اینکه نمی تواند قصد حیا زت کند، حیا زات او صحیح نخواهند بود. لذا اطلاعات ادله که می
فرمایند: «من حاز ملک» شامل صبی نیز می باشند. "هرکسی" شامل صبی نیز می شود. در
روایت «للعین ما رأت و للید ما أخذت» نیز عنوان ید، شامل ید صبی هم می شود. پس همه
اطلاعاتی که در ادله آمده، در همه موارد غیر از عقود، نسبت به بچه های نا بالغی که ممیز و
عاقل و مراقب اند تا توان قصد داشته باشند، قابل شمولند. لکن در جاهایی شمول این
اطلاعات نسبت به صبی با مشکل حجر صبی مواجه است.

درس خارج فقه استاد موسوی جزایری

95/07/28

گفتار دوم: احیا (من احیا ارضا میتة فیهی له)

نا تمام

فصل چهارم:

ساختار و شاخه ها

ادبیات حقوقی و قانونی معمولاً مجموع رژیمهای حمایتی در حقوق مالکیت فکری را تحت دو شاخه "حقوق مالکیت صنعتی" و حقوق کپی رایت یا مالکیت‌های ادبی-هنری و حقوق مرتبط قرار می‌دهند. در مقایسه با ساختار نظام حقوق اموال سنتی ساختار پیشنهادی در حقوق اموال فکری آشفته‌تر به نظر میرسد. حقوق اموال سنتی شامل دو شاخه اصلی یعنی اموال فیزیکی و اموال اعتباری است. در حقوق اموال فیزیکی هسته اصلی موضوعی واحد تحت عنوان "مال" می‌باشد. این واژه، خواه در شکل منقول یا غیر منقول، به لحاظ تحلیلی و خارجی شامل سه شاخه متفاوت یعنی "عین"، "منفعت" و "عمل" می‌باشد. بر مبنای همین عنوان موضوعی واحد، نظام اسباب ضمان به شرح مواد 301 تا 337 و نظام معاملات به شرح مواد 338 به بعد قانون مدنی طراحی شده است. کما اینکه، حمایت‌های حقوقی قانونگذار از صاحبان اموال یا از نوع "حق مالکیت" یا "حق انتفاع"، یا "حق ارتفاق"، یا "حق توثیق"، و یا "حق سبق و تقدم" به شرح مواد 29 به بعد قانون مدنی است. بر خلاف حقوق اموال فیزیکی، حقوق "اموال اعتباری" فاقد نظم روشن است. این اموال دارای شاخه‌های حمایتی متعدد و متفاوتی چون دیون و اسناد تجاری و اوراق بهادار و نظایر آن می‌باشد.

در حالیکه، نظام حقوق مالکیت فکری، عموماً، و نظام حقوق مالکیت صنعتی، خصوصاً، اولاً فاقد هسته موضوعی واحد است. و ثانیاً، حمایت‌های حقوقی قانونگذار نیز هم به لحاظ مفهوم، هم به لحاظ مبنا و هم به لحاظ آثار و احکام فاقد فصل مشترک‌های آشکار و قابل فهم می‌باشد.

با این وجود، به نظر میرسد ساختار پیشنهادی در حقوق آمریکا به جهاتی معقول‌تر و قابل دفاع‌تر می‌باشد. زیرا همانطوریکه فوقاً نشان داده خواهد شد، فصل مشترک موضوعی در حقوق مالکیت فکری ایده‌های خلاقانه مفید است. فصول مایزه این رژیم‌های حقوقی چهار عنوان موضوعی جامع می‌باشد. زیرا این ایده خلاقانه یا دانش ساخت محصول اعم از کالا و خدمت است یا مجموع اطلاعات و دانش‌های انتزاعی و یا ایده تداعی‌گری و تمایز بخشی و یا ایده راز سازی اطلاعات است.

بی تردید، اختراعات، طرح‌های صنعتی، مدل‌های مفید، طرح‌های ساخت مدارهای یکپارچه، ارقام گیاهی و حتی دانش‌های سنتی همگی از نوع دانش ساخت محصولند. در برابر آثار ادبی و هنری و مرتبط از نوع اطلاعات انتزاعی

با هدف غنی و فره سازی فرهنگ و دانش و ادبیات و سرم گرمیها و تفریحات مورد نیاز جامعه انسانی می باشد. کما اینکه، علایم تجاری، شهرتهای تجاری، نامهای تجاری، اسامی مبدأ، نشانه های جغرافیایی، نامهای دامنه و قواعد رقابت غیرمنصفانه همگی از نوع اطلاعات و ایده های تمایز بخشند. و در نهایت، اسرار تجاری نیز شامل هر نوع ایده و اطلاعات و دانش محرمانه خواه از نوع اول یا دوم و یا سوم است. بنابر این، نظام مالکیت فکری اجمالا بر بر چهار محور موضوعی متفاوت استوار می باشد: رژیمهای محصول محور، رژیمهای تمایز محور، رژیمهای انتزاعی محور و رژیمهای راز محور.

www.dr-jafarzadeh.com

منابع فقهی-حقوقی برای مطالعه:

- 1- سید کاظم حایری، بررسی فقهی حق ابتکار، قابل دسترس در اینترنت.
- 2- سید کاظم حایری، فقه العقود، جلد اول.
- 3- سید محمد صادق روحانی، المسایل المستحدثه، مقاله حق تالیف در اسلام
- 4- درس خارج فقه، جعفر سبحانی، قابل دسترس در سایت مدرسه فقاقت.
- 5- درس خارج فقه، اشرفی شاهرودی، قابل دسترس در سایت مدرسه فقاقت.
- 6- شبیری، سید حسن، مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری، رساله دکتری در رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران، سال 1387
- 7- حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1386. این کتاب رساله دکتری ایشان در دانشگاه تربیت مدرس در سال 1382 بوده است.
- 8- مبانی نظری حقوق مالکیت فکری، ترجمه کتاب پیتر دراهوس تحت عنوان The Philosophy of Intellectual Property توسط آقای دکتر حکمت نیا.
- 9 - محسن خدمتگزار، فلسفه حقوق مالکیت فکری، نشر میزان، 1391
- 10- استاد دکتر صفایی، مقالاتی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، (مقاله چهارم)، نشر میزان، 1375، صص 64 به بعد.
- 11- جعفرزاده، میرقاسم، تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه ای فراگیر، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ویژه نامه مرحوم دکتر فخاری، 1389.
- 12- مریم شیخی، اصول حاکم بر مالکیت‌های فکری، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال 1393، به راهنمایی دکتر میرقاسم جعفرزاده. این رساله اخیراً با همین عنوان منتشر شده