

استدلال



مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

گرایش حقوق خصوصی

موضوع :

ماهیت و مبانی حقوق مالکیت فکری در فقه و حقوق ایران و حقوق

عرفی غرب

استاد راهنما :

دکتر مهدی شیخ محمودی

نگارش :

ستار علیزاده

تابستان ۱۴۰۰



Shafaq Tonekabon Higher Education Institute

The thesis for a master's degree

Private law

Topic :

The nature and foundations of intellectual property rights in Iranian jurisprudence and law and customary Western law

Supervisor :

Mehdi Sheykhm Mahmoodi(Ph.D)

By:

Sattar Alizadeh

Summer 202

تقدیم:

این مجموعه را که حاصل زحمات دوره کارشناسی ارشدم می باشد تقدیم می کنم به:

شهادی مدافع سلامت

سپاسگزاری:

من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق

بدینوسیله از تمامی اساتیدی که در طول دوره تحصیل از وجودشان بهره ها بردم خصوصا جناب حجت

الاسلام و المسلمین آقای دکتر مهدی شیخ محمودی که زحمت راهنمایی این اثر را تقبل نمودند، و جناب

آقای دکتر سلطانیان استاد مشاور نیز اساتید محترم داور، کمال تشکر را دارم.

Contents

۱۱	چکیده
۱۲	فصل اول
۱۲	مقدمه
۱۲	الف) بیان مساله
۱۴	ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۱۵	ج) پرسش های تحقیق
۱۵	ج) فرضیه های تحقیق
۱۶	د) پیشینه تحقیق
۱۷	ه) روش تحقیق
۱۷	و) جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق
۱۷	ز) ساختار تحقیق
۱۸	فصل دوم
۱۸	۱-۱- معنای لغوی مالکیت فکری
۱۹	۱-۲-۱- تعریف ناظر به بُعد اقتصادی
۱۹	۱-۲-۳- تعریف ناظر به شخصیت پدیدآورنده اثر فکری
۱۹	۱-۳- حقوق مالکیت فکری
۲۰	۱-۳-۱-۲- حقوق اقتصادی مالکیت صنعتی
۲۰	۱-۳-۲- حقوق معنوی مالکیت فکری
۲۰	۱-۳-۲-۳- حق تمامیت اثر برای پدیدآورنده آن
۲۲	فصل سوم
۲۲	۲-۱- ماهیت موضوعی مالکیت فکری
۲۲	۲-۱-۱- شیء غیرمادی به عنوان موضوع مالکیت

- ۲-۱-۲- ماهیت غیرمادی در اندیشه رواقی..... ۲۵
- ۲-۱-۳- نظریه صورت به عنوان لازمه جسم..... ۲۵
- ۲-۱-۴- مضمول مالکیت بودن فعل ارسال پیام..... ۲۶
- ۲-۱-۵- فقدان موضوعیت مادی برای پدیده های فکری..... ۲۷
- ۲-۱-۶- اعتباری قلمداد کردن مالکیت فکری..... ۲۷
- ۲-۲- ماهیت رابطه حقوقی پدیدآورنده و پدیده فکری..... ۲۸
- ۲-۲-۱- ماهیت حق و جایگاه آن در مالکیت فکری..... ۲۹
- ۲-۲-۱-۱- حق از دیدگاه مکاتب فلسفی - حقوقی..... ۲۹
- ۲-۲-۲-۲- ماهیت حق از دیدگاه فقیهان اسلامی..... ۳۰
- ۲-۲-۲-۱- حق به منزله سلطنت..... ۳۰
- ۲-۲-۲-۲- حق به منزله ملکیت ضعیف..... ۳۱
- ۲-۲-۲-۳- حق به منزله اعتبار خاص..... ۳۲
- ۲-۲-۳- ملکیت..... ۳۴
- ۲-۲-۳-۱- ماهیت ملکیت..... ۳۴
- ۲-۲-۳-۲- عناصر ملکیت..... ۳۶
- ۲-۲-۳-۲-۱- عناصر گستره ملکیت..... ۳۷
- ۲-۲-۳-۲-۱-۱- حق استعمال..... ۳۷
- ۲-۲-۳-۲-۱-۳- حق تصرف..... ۳۸
- ۲-۲-۳-۲-۲-۱- عناصر رابطه ملکیت..... ۳۸
- ۲-۲-۳-۲-۱- انحصاری بودن..... ۳۸
- ۲-۲-۳-۲-۲-۳- دائمی بودن..... ۳۹
- ۲-۲-۲-۳- بررسی دیدگاه فقیهان درباره ملکیت..... ۴۱
- ۲-۲-۳-۳-۲- عدم امکان ملکیت موقت..... ۴۲

- ۳-۱-۲- چيستی عنوان عام رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری..... ۴۳
- ۴-۲-۲- چيستی عنوان خاص رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری..... ۴۴
- ۱-۱-۲-۲- نظریه حق مخصوص..... ۴۵
- ۲-۲-۴-۲- نظریه حق انتفاع..... ۴۶
- ۳-۲-۳-۲- نظریه مالکیت..... ۴۷
- ۱-۳-۳-۲- نوع مالکیت..... ۴۷
- ۲-۳-۳-۲- قابلیت موضوعی ملکیت..... ۴۹
- ۱-۲-۳-۳-۲- تمایز میان فعل و عین..... ۴۹
- ۲-۲-۳-۳-۲- تمایز براساس شخص یا شیء بودن طرف رابطه..... ۴۹
- ۳-۲-۳-۳-۲- تمایز میان عینی و عرضی بودن حق مالکیت پدیده فکری..... ۵۰
- ۴-۲-۳-۲- مالیت داشتن موضوع مالکیت فکری..... ۵۰
- ۴-۲-۲- تحقق عناصر ملکیت در مالکیت فکری..... ۵۳
- ۱-۴-۲-۲- عنصر جامعیت مالکیت فکری..... ۵۳
- ۲-۴-۲-۲- عنصر مانعیت مالکیت فکری..... ۵۳
- ۳-۴-۲-۲- عنصر مالکیت فکری..... ۵۶
- ۵۷..... فصل چهارم..... ۵۷
- ۱-۴-۱- مبنای حقوق طبیعی مالکیت فکری..... ۵۷
- ۱-۴-۱-۱- زیرساخت های حقوق طبیعی..... ۵۹
- ۲-۴-۱-۲- ماهیت مالکیت در مکتب حقوق طبیعی..... ۶۲
- ۱-۲-۴-۱- تملک خصوصی مبنای مالکیت..... ۶۳
- ۲-۲-۴-۱- شروط لازم برای مالکیت..... ۶۴
- ۳-۱-۳- جایگاه و کاربرد نظریه کار در امور فکری..... ۶۶
- ۴-۱-۴- نتایج نظریه کار در حصول مالکیت فکری..... ۶۷

- ۵-۱-۴- نقدهای وارده بر نظریه کار..... ۷۹
- ۲-۴- مبنای اقتصادی مالکیت فکری..... ۷۱
- ۱-۲-۴- زیرساخت های اصالت منفعت..... ۷۲
- ۱-۱-۲-۴- روش تجربی اصالت منفعت..... ۷۲
- ۲-۱-۲-۴- معیار درستی افعال از دیدگاه اصالت منفعت..... ۷۳
- ۲-۲-۴- کاربرد اصالت منفعت در مالکیت فکری..... ۷۴
- ۱-۲-۲-۴- مطلوبیت لازمه شناخت اصالت منفعت در حوزه مالکیت فکری..... ۷۴
- ۲-۲-۲-۴- نظریه انگیزه در جهت حمایت از حق اختراع..... ۷۵
- ۳-۲-۲-۴- الگوی بهینه سازی بهره وری و تاثیر آن بر مالکیت فکری..... ۷۶
- ۴-۲-۲-۴- تاثیر مالکیت فکری بر رقابت در ابداع از سوی پدیدآورندگان آثار فکری..... ۷۶
- ۳-۲-۴- نتایج کاربرد اصالت منفعت در نظام مالکیت فکری..... ۷۷
- ۱-۳-۲-۴- نسبی بودن قواعد مالکیت فکری..... ۷۷
- ۲-۳-۲-۴- نسبی بودن مدت حمایت از پدیده فکری..... ۷۷
- ۳-۳-۲-۴- یکسانی حقوق مؤلف و حقوق مجاور..... ۷۸
- ۳-۴- مبنای شخصیت در ترسیم مالکیت فکری..... ۷۸
- ۱-۳-۴- نظریه مالکیت؛ عینیت شخصیت انسان..... ۷۸
- ۲-۳-۴- نظریه رابطه میان مالکیت فکری و شخصیت انسان..... ۷۹
- ۱-۲-۳-۴- تحلیل مالکیت در نظریه مالکیت؛ لازمه شخصیت..... ۷۹
- ۲-۲-۳-۴- ملازمه میان مالکیت فکری و شخصیت انسان..... ۸۰
- ۱-۲-۲-۳-۴- مالکیت فکری به لحاظ مباحث عمومی مالکیت..... ۸۰
- ۲-۲-۲-۳-۴- مالکیت فکری آثار ادبی..... ۸۱
- ۳-۳-۴- آثار مبنای شخصیت در نظام مالکیت فکری..... ۸۱
- ۱-۳-۳-۴- پذیرش حقوق اخلاقی در حوزه مالکیت ادبی..... ۸۲

- ۲-۳-۳-۴- جداسازی حقوق مؤلف و حقوق هم‌جواری..... ۸۲
- ۳-۳-۳-۴- اصالت اثر فکری..... ۸۳
- ۴-۴- مبانی اخلاقی در اثبات مشروعیت مالکیت فکری..... ۸۵
- ۱-۴-۴- قاعده دارا شدن ناعادلانه در اثبات مالکیت فکری..... ۸۶
- ۲-۴-۴- قواعد و عناوین اخلاقی ناظر به حقوق اخلاقی در جهت اعتبار بخشی مالکیت فکری..... ۸۷
- ۵-۴- مبنای قرارداد برای اعتبار مالکیت فکری..... ۹۰
- ۱-۵-۴- قرارداد اجتماعی..... ۹۰
- ۲-۵-۴- قرارداد خصوصی اعتبار بخشی به مالکیت فکری..... ۹۰
- ۱-۲-۵-۴- ماهیت قرارداد خصوصی..... ۹۰
- ۲-۲-۵-۴- نتایج نظریه قرارداد خصوصی بر مالکیت فکری..... ۹۱
- ۳-۲-۵-۴- نقد قرارداد خصوصی به عنوان مبنای مالکیت فکری..... ۹۲
- فصل پنجم..... ۹۳
- ۱-۵- روش شناسی و جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی..... ۹۳
- ۱-۱-۵- شیوه تحلیل قضایای شرعی..... ۹۳
- ۲-۱-۵- جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی..... ۹۴
- ۱-۲-۱-۵- مصداق بودن مالکیت فکری..... ۹۴
- ۲-۲-۱-۵- مالکیت فکری به عنوان موضوع مستقل..... ۹۵
- ۳-۲-۱-۵- مالکیت فکری به عنوان یک مسئله حکمی..... ۹۵
- ۳-۱-۵- عدم الغای اعتبار مالکیت فکری از سوی شارع..... ۹۶
- ۲-۳-۱-۵- وجود منافات میان مالکیت فکری با قاعده سلطنت..... ۹۶
- ۳-۳-۱-۵- وجود منافات میان مالکیت فکری با مذاق شریعت اسلام..... ۹۷
- ۲-۵- مشروعیت بخشی مالکیت فکری در نظریه منطقه فراغ..... ۹۸
- ۲-۲-۵- مشروعیت مالکیت فکری و نظریه منطقه الفراغ..... ۹۹

- ۱-۱-۱-۱-۵-۳-۱-۱-۱-۱-۱ شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمی ۱۰۱
- ۱-۲-۱-۳-۵-۳-۱-۱-۲-۱-۱ اعتبار مالکیت فکری براساس قاعده لاضرر به عنوان مثبت احکام عقلایی ۱۰۳
- ۱-۳-۱-۳-۵-۳-۱-۱-۳-۱-۱ اعتبار مالکیت فکری براساس ضرری بودن تصرف دیگری ۱۰۴
- ۱-۴-۱-۳-۵-۳-۱-۱-۴-۱-۱ جریان قاعده لاضرر براساس جهانی بودن نظام مالکیت فکری ۱۰۴
- ۲-۲-۳-۵-۳-۱-۲-۲-۱-۱ حجیت سیره خردمندان در مالکیت فکری ۱۰۵
- ۲-۲-۳-۵-۳-۱-۲-۲-۱-۱-۱ خاستگاه بنای خردمندان ۱۰۶
- ۲-۲-۳-۵-۳-۱-۲-۲-۱-۲-۱ ماهیت قاعده مورد بنای خردمندان ۱۰۶
- ۲-۳-۲-۳-۵-۳-۱-۲-۲-۱-۳-۱ غایت بنای خردمندان ۱۰۷
- ۳-۳-۳-۵-۳-۱-۲-۲-۳-۱ اولویت اعتبار مالکیت فکری نسبت به اشیای مادی ۱۰۷
- ۳-۱-۳-۳-۵-۳-۱-۲-۳-۱-۱ اولویت به لحاظ ارتباط مالک با شیء ۱۰۸
- ۳-۲-۳-۳-۵-۳-۱-۲-۳-۱-۲-۱ اولویت مالکیت فکری به لحاظ کالای مصنوع ۱۰۸
- ۳-۳-۳-۵-۳-۱-۲-۳-۱-۳-۱ اولویت مالکیت فکری به لحاظ ماهیت فلسفی رابطه ۱۰۹
- ۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱ اهداف شریعت در حفظ حقوق اشخاص ۱۱۱
- ۱-۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱ زیرساخت های نظریه مقاصد شریعت ۱۱۲
- ۱-۱-۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱-۱ مقاصد شریعت و تبعیت احکام از مصالح و مفاسد ۱۱۲
- ۲-۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱-۲-۱ نظریه مقاصد شریعت و رویکرد اهل حدیث ۱۱۳
- ۳-۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱-۳-۱ قابل فهم بودن مقاصد شریعت ۱۱۳
- ۴-۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱-۴-۱ امکان طراحی روش فهم مقاصد شریعت ۱۱۴
- ۵-۵-۳-۵-۳-۱-۱-۱-۱-۱-۵-۱ استنباط احکام از مقاصد در مواردی غیرمنصوص و بازبینی احکام موجود ۱۱۴
- نتیجه گیری ۱۱۵
- فهرست منابع و مآخذ ۱۱۹

چکیده:

یکی از موضوعات مورد اختلاف در نظام های حقوقی مختلف چگونگی تحقق مالکیت فکری، مصادیق، ماهیت و مبانی آن است و بر این اساس قانونگذاران بر خود فرض دانسته تا از حقوق مالکیت فکری پدید آورندگان در چارچوب قوانین مدون پاسداری و حراست نمایند. درباره ماهیت موضوعی مالکیت فکری دیدگاه های گوناگون و احتمالات مختلفی وجود دارد؛ از جمله این نظریه ها می توان به دیدگاه شیء غیرمادی به عنوان موضوع اشاره کرد. این دیدگاه در حقوق کامن لا مطرح است و با اشکالاتی همراه است و در نظام های حقوقی دیگر از جمله نظام حقوقی اسلامی قابل دفاع نیست. نظریه مورد پذیرش تحقیق، اعتباری بودن موضوع مالکیت فکری است. پرسشی که این تحقیق در صدد پاسخ به آن بوده است مبنای اعتبار مالکیت فکری است. به طور قطع مالکیت فکری در نتیجه نیازها و ضرورت ها شکل گرفته است لیکن این سؤال همچنان باقی است که آیا می توان این نظام را بر پایه نظریه های منسجمی پی ریزی کرد که بتواند علاوه بر نشان دادن مشروعیت نظام مالکیت فکری بر تحولات آن مدیریت کند و لبه های تاریک آن را نمایان کند؟ در این باره با توجه به پدیدآورنده و کار فکری و نتیجه اعتبار مالکیت فکری ابتدا سه مبنای مهم حقوق طبیعی و کار، نظریه اصالت منفعت و نظریه شخصیت مورد بررسی قرار گرفته است و پس از آن مبنای قرارداد و آموزه های اخلاقی مورد توجه بوده است. آن چه که این مقاله در صدد حل آن بوده، مبنای فقهی مالکیت فکری است. لذا با این فرض که مالکیت فکری عنوان و موضوع جدیدی است که احکام مترتب بر آن نیاز به دلیل دارد. اثبات مشروعیت مالکیت فکری؛ ادله ای مانند لاضرر، سیره خردمندان، مذاق شریعت و مقاصد شریعت که با آنها می توان مشروعیت مالکیت فکری را اثبات کرد.

واژگان کلیدی: حقوق مادی، حقوق معنوی، مالکیت فکری، حقوق ایران، حقوق عرفی

بشر همواره کوشیده است تا حاصل تلاش های فکری و ذهنی خود را بصورت آثار مادی و معنوی ملموس به دیگران ارائه نماید و در این رهگذر چه بسا سود سرشاری را نیز عاید خود نماید. این مهم در عصر کنونی بسیار ملموس تر بوده و آثار فکری، هنری و ادبی بصورت انبوه در سراسر جهان تولید می شوند و حفظ و حراست از حق پدید آورنده یکی از دغدغه های اساسی قانونگذاران جوامع مختلف است. با بررسی متون فقهی درمیابیم که این امر مورد توجه قانونگذار شریعت نیز بوده و در قواعد فقهی بصراحت می توان به نکات مورد توجه قانونگذار مقدس رسید. حال مساله اساسی این است که اساساً پدیده های فکری و مالکیت معنوی چیست؟ ماهیت و مبنای آثار و پدیده های فکری چه می باشد؟

در برخی از فرهنگ لغات انگلیسی به فارسی، چهار معنا برای واژه فوق ذکر شده است: ۱. عقلانی، ذهنی، فکری؛ ۲. معنوی؛ ۳. خردمند دارای قوه فکر؛ ۴. معنوی نامحسوس که نشانگر اشتراک معنوی این واژه در بین لغات می باشد.

این تحقیق درصدد است تا ماهیت و مبنای این حق را در حقوق عرفی و اسلامی مورد شرح و بررسی قرار دهد.

الف) بیان مساله

مهم ترین وجه ممیزه انسان به عنوان سر فهرست خلقت و باشکوه ترین مخلوق عالم هستی عقل و اندیشه اوست بدیهی است که حفظ حریم این سرمایه فاخر معنوی از ضروریات غیر قابل انکار محسوب می گردد. در مورد مالکیت معنوی یا مالکیت فکری می توان گفت که؛ این که به دقت حقوقی، مالکیت معنوی و یا فکری صحیح تر است، یا حقوق معنوی یا فکری جای بحث دارد.

اقسام مالکیت شامل: الف - مالکیت حقیقی: عبارت است از سلطنت تام به طوری که اختیار مملوک در دست مالک است این مالکیت به خداوند اختصاص دارد و عالی ترین مرتبه مالکیت است. ب - مالکیت انسان نسبت به نفس، اعضای بدن، افعال و ذمه خود است. ج - مالکیتی که مقوله خارجی است که "جده" نامیده می شود و از اعراض خارجی است نظیر تلبس انسانی به وصفی (خوانساری، ۱۳۷۶: ۸۴) د - مالکیت اعتباری:

"مالکیت اعتباری" عبارت از اعتبار واجدیت و احاطه شخصی (حقیقی یا حقوقی) بر شیء، اعم از عین و منفعت است به گونه‌ای که بر آن شیء سلطه داشته باشد و بتواند در آن تصرف کند و مانع تصرف دیگران شود. که مالکیت خصوصی، فکری و دولتی زیر مجموعه آن است.

برخی حقوقدانان عرب کلمه intellectual را به غیر مادی ترجمه کرده و شیء غیر مادی را چیزی دانسته اند که با حس قابل درک نیست اما صاحب نظران علم حقوق در خصوص ترجمه doritos intellectuals حقوق مالکیت فکری را ترجیح داده اند. در رابطه با معنای اصطلاحی مالکیت فکری قابل ذکر است که: مالکیت فکری اصطلاحی است که در مورد محصولات فکری انسان به کار می رود. مالکیت های فکری حقوقی قانونی هستند که به آفریننده اثر، بخاطر محصولی که آفریده ذهن او است اعطاء می گردد. به عبارت دیگر مالکیت های فکری، حقوقی هستند دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد ولی موضوع آنها شیء معین مادی نیست. در یک تعریف ساده، مالکیت فکری عبارت است از بر خورداری از حقوقی که ناشی از فعالیت ها و تراوشهای فکری انسان در تمامی زمینه های صنعتی، تجاری، هنری و ... باشد.

علما و فقهای مسلمان اگر چه در حوزه اموال و مالکیت بطور سنتی به بحث های مفصل فقهی می پردازند و مباحث دقیقی نیز مطرح کرده اند لیکن هیچگاه بطور منظم به مبانی نظری اموال و مالکیت بخصوص در اموال فکری نپرداخته اند و امروز شاهد مطالب و نظرات متناقضی در حوزه اموال فکری هستیم.

امروزه در تمامی جوامع، اعم از جوامع اسلامی، مسیحی، زرتشتی و یهودی همه برای این حقوق ارزش و اعتبار قائلند و بنا بر قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) هرگاه حکم عقل به تحقیق (عقلا بما هم عقلاء) وارد شده، شارع مقدس نیز همان را می گوید و تخطی نمی کند.

آفرینش های فکری مصداق مال هستند که هم دارای منفعت بوده و مورد رغبت عقلا نیز قرار می گیرند و هم رافع نیازهای بشری. طرفداران نظام مالکیت فکری مبانی فقهی مختلفی را برای مشروعیت بخشیدن به مالکیت فکری ارائه کرده اند که شرح توصیفی آن در ارائه پایان نامه دنبال خواهد شد. مبانی فقهی مالکیت فکری را باید از دل نظرات و دیدگاههای فقهاء و عالمان دینی استخراج کرد و مورد تحلیل قرار داد. ۱- تمسک به عمومات و اطلاعات صحت عقود و شرط و یکایک آنچه در باب هر یک از معاملات در کتاب و سنت آمده (به عنوان دلیلی نقلی یا شرعی): ۱- از قبیل احل الله البیع، او فوا بالعقود و... ۲- قاعده حرمت مال و عمل مسلمان (به عنوان قواعد فقهی معتبر): از قبیل آیه لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل، لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه و... ۳- قاعده سلطه: الناس مسلطون علی اموالهم. (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۵۴) ۴- قاعده لا ضرر: لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۱۲) ۵- قاعده لا حرج: وما جعل علیکم فی الدین من حرج.

(شبییری، ۱۳۸۰: ۲۹) ۶- حکم حکومتی (راهکار ولایت فقیه): ولی فقیه اگر مصلحت جامعه را در الزام اجتماع به تبعیت از نظام مالکیت فکری تشخیص دهد، می تواند از ولایت خود استفاده کند و رعایت آن را بر همگان تکلیف نماید. (شبییری، ۱۳۸۰: ۲۹) ۷- قاعده حفظ نظام (به عنوان دلیل عقلی مستقل) براساس این دلیل، هر جا که انجام دادن یک فعل یا ترک آن، پایه های نظام اجتماعی را سست و متزلزل کند و نظم جامعه را مختل سازد، عقل مستقل حکم می کند که باید از آن احتراز کرد. (شبییری، ۱۳۸۰: ۲۹) (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۳۷۶) ۹- نظریه بنای عقلا (عرف جهانی) طریقه و بنای عقلا که گاه از آن به " بنای عرف " تعبیر می شود، تکرار و استمرار عمل عقل است، از آن جهت که عاقل اند. منشاء پیدایش طریقه عقلا ممکن است قهر و جبر یا فرمان پیامبری از انبیاء و یا اقتضای فطرتی باشد که خداوند در طبیعت و سرشت انسان ها با انگیزه حفظ نظام قرار داده است. (کاظمی خراسانی، ۱۴۱۲: ۱۹۳)

ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

. می توان گفت که رقابت آینده بین اشخاص و کشورها در سطح جهان نه بر سر تصاحب اموال مادی، بلکه بر سر تملک اموال فکری می باشد. همان اطلاعاتی که منجر به تولید و تغییرات جهانی می شود. در حال حاضر نیز در سطح جهان شاهد چنین نزاعی می باشیم و توانمندی های شرکت هایی که از راه اطلاعات فکری درآمد زایی می کنند هر روز خیره کننده ترمی شود.

در سناریوی کنونی اقتصاد جهانی، این حقیقت وجود دارد که اموال فکری بخش عمده ای از نظام تجارت جهانی نوین را به خود اختصاص داده اند و مالکیت فکری نقشی مهم و حیاتی در تجارت، سرمایه گذاری، روابط اقتصادی و رشد و توسعه جوامع دارد. بسیاری از کشورها خصوصاً کشورهای توسعه یافته به این واقعیت پی برده اند که حمایت از حقوق مالکیت فکری و فراهم نمودن سهولت در نقل و انتقال آن در توسعه کشور و ایجاد انگیزه در تولید کنندگان این حقوق موثر است. با تغییر و تحولات جهان مادی، اشکال مختلفی از اموال را مشاهده نموده ایم که بعضی از آنها در عصر ما مال محسوب نمی گردند و مشمول اموال نمی شوند. در عصر کنونی جریانی از حقوق اموال فکری قابل مشاهده است که در کشورهای پیشرفته کاملاً ملموس می باشد. اما این موج که تقریباً کشور ما را نیز فرا گرفته است و هر روز نیز شاهد پیشرفت آنیم، نیاز به قوانین و ضوابط مشخص و سنجیده ای دارد که حقوق مالکیت فکری را کاملاً مستقل بداند و با این دیدگاه به آن توجه و قانونگذاری شود.

در چند دهه گذشته مقالات و مستندات علمی متعددی جهت یافتن پاسخی در چپستی و چگونگی اموال فکری به رشته تحریر درآمده اند و بعضی نیز اصرار بر همسان نمایی کالاهای مادی با این اموال را دارند اما

ویژگی های خاص کالاهای فکری مشکلاتی را در جهت انطباق کامل مبانی سنتی و مرسوم مالکیت و انتقالات با نظام مالکیت فکری و نحوه انتقال آنها به وجود آورده است. این بحث از سال ها پیش مورد مذاقه فقیهان قرار گرفته است، برخی مالکیت فکری را به رسمیت نشناخته و بر این اساس مشکلاتی بر سر راه اموال فکری قرار داده اند. برخی نیز با به رسمیت شناختن مالکیت فکری در جهت تعیین ضوابط و قوانین خاص مالکیت فکری کوشیده اند. در این نوشتار ضمن تبیین آرای فقهای معاصر و بررسی و احصای مبانی مالکیت فکری برآینم تا به سوالات زیر پاسخ دهیم:

اولاً با بررسی تطبیقی، دیدگاه مذاهب چهار گانه اهل سنت و امامیه و حقوق عرفی درباره مالکیت فکری تحلیل شود. ثانیاً چالش ها و مناقشات وارده به مالکیت فکری مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

ج) پرسش های تحقیق

پرسش اصلی

۱- مبانی مالکیت فکری چیست؟

پرسش های فرعی

۱- ماهیت مالکیت فکری در فقه و حقوق ایران مبتنی بر چیست؟

۲. ماهیت مالکیت فکری در حقوق عرفی غرب مبتنی بر چیست؟

ج) فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی

مبنای مالکیت فکری، صدق عنوان اموال و حق مالکیت بر آثار فکری و عدم امکان استفاده از آن بدون اجازه پدیدآورنده آن می باشد.

فرضیه های فرعی

۱- ماهیت مالکیت فکری از دیدگاه فقه و حقوق ایران مبتنی بر عدم فرض تملک عینی بر آثار مذکور و موقتی بودن مالکیت پدیدآورنده نسبت به آثار فکری می باشد.

۲- ماهیت مالکیت فکری در حقوق عرفی غرب مبتنی بر عینی بودن حق آثار فکری و دائمی بودن این حق برای پدیدآورنده آن می باشد.

د) اهداف تحقیق

۱- تبیین ماهیت مالکیت فکری از نظر فقه اسلامی و حقوق عرفی و ذکر مصادیق فقهی و حقوق عرفی موجود درباره آنها

۲- بررسی مبانی مالکیت فکری در ساختار حقوق عرفی غرب و حقوق ایران و مبانی فقهی آن

۳- کاهش مناقشات و بیان شفاف تر مبانی ، مفاهیم و قلمرو مالکیت فکری

د) پیشینه تحقیق

حبیبیا و حسین زاده عنوان کرده اند که :

امروزه در تمام نظام های دنیا پذیرفته شده است که تراوش های ذهنی انسان ها ارزش اقتصادی دارد و مال تلقی می شود ، با این حال فرق این دسته از اموال که از آنها به عنوان اموال فکری یاد می شود با دیگر اموال این است که دارای دو ویژگی مهم محدودیت مکانی و محدودیت زمانی است. (حبیبیا و حسین زاده ، ۱۳۹۳)

فردوسی و خدمتگزار به این نتیجه رسیده اند که : نه می توان چشم بر ایرادات و اشکالات نظام مالکیت فکری فرو بست و نه باید به خاطر این اشکالات اصل این نهاد را با چالش رو به رو کرد ، همان گونه که در مورد نهادهای مالکیت و خانواده ، اصلاحات قانونی ، موجب کاهش ایرادات آن ها شده است و این دو نهاد ریشه دار به حیات خود ادامه داده اند و جامعه بشری از خدمات و کارکردهای مفید آن ها بهره مند شده است ، در مورد نهاد مالکیت فکری نیز تنها راه پیش رو راه اصلاح و تکمیل این نهاد است. (فردوسی و خدمتگزار ، ۱۳۹۰)

رئییسی و بجستانی اظهار می دارند : در نظام حقوقی ایران قوانین اموال فکری بسیار ضعیف و غیر کاربردی است و متأسفانه به انتقال اموال فکری بسیار ناچیز پرداخته شده است . لذا نیاز است با بازنگری مفاهیم سنتی حقوق ایران و تصویب قوانین جدید گامی نو برداشته شود. (رئییسی و بجستانی ، ۱۳۹۵)

رحیمی و سلطانی آورده اند که : حقوق مالکیت معنوی و تولید آثار فکری به عنوان یک کار و منفعت ارزش مالی فراوان دارد و به دلیل مبتلا به واقع شدن آن در دنیای امروز و حمایت قوانین و پیمان نامه های متعدد در مورد این حقوق ، امروزه توجه حقوقدانان و فقهای اسلامی اعم از (شیعه و سنی) را به خود جلب کرده است و مالیت حقوق یاد شده مورد پذیرش فقهای اسلام است. (رحیمی و سلطانی ، ۱۳۹۵)

سلیمانی اعتقاد دارد که : مالکیت فکری در قوانین ، جایگاه ویژه ای دارد اما دارای چالش های اساسی هم هست از جمله اینکه اولاً قوانین به خوبی مورد اجرا قرار نمی گیرد . ثانیاً با نپذیرفتن معاهده جهانی از طرف ایران سبب گردیده که ما به قوانین داخلی خود بهاء ندهیم . ثالثاً قوانین مربوط به مالکیت فکری دارای نواقصی است که متخصصان باید با نگاهی دقیق تر در رفع اشکال آنها تلاش و کوشش نمایند.(سلیمانی ، ۱۳۹۵)

حسینی خامنه ای عنوان کرد که : در فقه می توان اثبات کرد که بشر ذاتاً و بالاصاله مالک مخلوق خودش است به گونه ای که حتی مانند دیگر مالکیت ها قابل سلب نمی باشد ، یعنی حتی قانون هم نمی تواند آن را از دارنده آن سلب کند. هر مخلوق علم و ذهن و خیال انسان ، مال و ملک انسان است و به مالکیت انسان از انواع دیگر اموال ، نزدیک تر است و سلطه بر مال حسب قاعده سلطنت و کل فقه پذیرفته شده است .(حسینی خامنه ای ، ۱۳۸۴)

گیاهپور اظهار می دارد : حقوق مالکیت معنوی و محصولات فکری که بر اساس ایده و فکر خلاقانه تولید شده است . ارزش اقتصادی دارد و منافع را هم برای فرد و هم برای جامعه به ارمغان می آورد و اطلاق عنوان کا بررسی تولید آثار فکری صحیح می باشد و با توجه به ضرورت های اجتماعی و حمایت نخبگان جهان از این حقوق ، باید طبق اصل سیره عقلاء به مشروعیت آن حکم داد.(گیاهپور ، ۱۳۹۵)

ه)روش تحقیق

این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی با استفاده از ابزار کتابخانه ای مانند کتاب-مقاله و پایان نامه های تدوین شده است.

و) جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

چالش های فرا روی آن (مالکیت فکری) در این که مصادیق آن چیست . چه مناقشاتی برای حکم وضعی و تکلیفی آن وارد است و چگونه خسارت های معنوی قابل جبران است. طبق بررسی های صورت گرفته در خصوص موضوع به نحو خاص و مطابق این تحقیق ، پژوهش دقیق و چشمگیری انجام نشده است بلکه هر یکی از پژوهش ها به یک و یا نهایتاً دو عنوان از تحقیق حاضر بسنده کرده اند

ز)ساختار تحقیق

این تحقیق در پنج فصل به شرح زیر تدوین یافته است:

فصل اول مقدمه است و فصل دوم کلیات است و تعاریف، اصطلاحات و مباحث عام را شامل شده و به موضوعاتی چون، معنای لغوی و اصطلاحی مالکیت فکری، حقوق اقتصادی و حقوق اخلاقی مالکیت فکری که شامل حقوق اقتصادی مالکیت فکری، صنعتی و ادبی و...، پرداخته است و فصل سوم ماهیت مالکیت فکری را دربر گرفته و به موضوعات و مباحثی چون، ماهیت موضوعی مالکیت فکری، ماهیت رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری، قدمت موضوع مالکیت فکری و وحدت و تعدد موضوع مالکیت فکری اختصاص یافته است و فصل چهارم مبانی مالکیت فکری در حقوق عرفی را شامل شده و مواردی چون، مبانی حقوق طبیعی مالکیت فکری، مبانی اقتصادی مالکیت فکری، مبانی شخصیت و مبانی اخلاقی و مبانی قرارداد را تبیین و تشریح نموده است و فصل پنجم مبانی مالکیت فکری از دیدگاه تشریح نموده و عناوینی چون، روش شناسی و جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی، مشروعیت مالکیت فکری در نظریه منطقه فراغ و ادله اعتبار مالکیت فکری را در بر می گیرد.

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

مفاهیم و مبانی نظری

قبل از پرداختن به موضوع و مساله اصلی تحقیق لازم است تا با پیش فرض ها و مفاهیم نظری عنوان تحقیق آشنا شویم.

۱-۱- معنای لغوی مالکیت فکری

(۰۴). کلمه [Intellectual] نیز وصفی است که بر توانایی فرد به فکر کردن در یک روش منطقی و شناخت اشیاء و یا به کارگیری این توانایی دلالت می کند (همان: ۱۰۵). برخی فرهنگ نویسان انگلیسی برخی حقوقدانان عرب کلمه [Intellectual] را به «غیرمادی» ترجمه کرده و «شی غیرمادی» را چیزی دانسته اند که با حس قابل درک نیست (السنهوری، ۱۴۱۶: ۲۷۵).

به طور خلاصه می توان گفت اصطلاح Intellectual property دارای سه کاربرد با گستره متفاوت است: ۱. کاربرد با گستره بسیار خاص که فقط شامل مالکیت ادبی و هنری می شود؛

۲. کاربرد با گستره خاص که شامل مالکیت بر امور فکری و اطلاعات می شود؛

۳. کاربرد با گستره عام که شامل مالکیت بر همه امور غیرمادی دارای ارزش اقتصادی می شود.

معنای سوم در حقوق «کامن لا» بسیار روشن و دارای کاربرد وسیعی است (حائری یزدی، ۱۳۷۹: ۲۳).

۱-۲-۱- تعریف ناظر به بُعد اقتصادی

برخی «مالکیت فکری» را به صورت بسیار کلی تعریف کرده اند. اجان مکایی در کتاب دانشنامه حقوق با اذعان به اینکه مالکیت فکری یک واژه حقوقی نیست، اظهار می دارد: حقوق مالکیت فکری دسته متنوعی از حقوق است، که کاربرد افکار و اطلاعات دارای ارزش اقتصادی را حمایت می کند (Mackaay, 423).

این تعریف علاوه بر این که بسیار کلی است، اشاره ای به ماهیت مالکیت فکری نمی کند؛ علاوه بر این، حقوق و حمایت نظام مالکیت فکری را متوجه اطلاعات کرده است. بدون این که به عنصر خلاقیت و ابتکار اشاره ای داشته باشد. بنابراین نمی توان این تعریف را مناسب دانست.

۱-۲-۳- تعریف ناظر به شخصیت پدیدآورنده اثر فکری

بسیاری از اندیشمندان متأثر از اندیشه های فلسفی کانت و هگل، مالکیت فکری را با شخصیت انسان پیوند زده و در تعریف مالکیت فکری به بروز شخصیت پدیدآورنده در امر فکری اشاره کرده اند. نویسنده ای در تعریف حقوق معنوی اظهار می دارد:

مجموعه حقوقی است که صرفاً متکی به شخصیت صاحب حق بوده و بر فعالیت فکری او ناظر است، اثری که زاده و مولود اندیشه ادبی و علمی و یا نبوغ هنری پدیدآورنده است، آینه تمام نمایی از شخصیت او است، لاجرم همانطور که خود انسان موضوع اصلی حمایت قانونی است اثر او نیز که تابشی از شخصیت اوست، قابل حمایت حقوقی است (آذری، ۱۳۷۰: ۲).

این تعریف بر پایه برخی مبانی مالکیت فکری استوار است. گذشته از این، حقوق فکری ناظر بر نتیجه تلاش فکری است نه بر خود فعالیت. حال آنکه در تعریف فوق بر فعالیت فکری و حمایت از آن تأکید کرده است.

۱-۳- حقوق مالکیت فکری

معمولاً نظام های مالکیت فکری متضمن دو دسته حقوق برای پدیدآورنده هستند؛ حقوق اقتصادی و حقوق معنوی یا اخلاقی.

۲-۱-۳-۱- حقوق اقتصادی مالکیت فکری

کمرنگ بودن حقوق معنوی و اهمیت فوق العاده منافع اقتصادی در پدیده های صنعتی، جنبه اقتصادی مالکیت صنعتی را بسیار برجسته کرده است؛ به طوری که موضوع مالکیت صنعتی مانند حق اختراع به اختراعات مبتکرانه و دارای ارزش صنعتی اختصاص دارد. ماده ۲۶ قانون ثبت علائم و اختراعات ایران مقرر می دارد: هر قسم اکتشافات یا اختراع جدید در مدت مقرر در این قانون از شعب مختلف صنعتی یا فلاحتی به کاشف یا مخترع آن حق انحصاری می دهد که بر طبق شرایط ... از اکتشاف یا اختراع خود استفاده کند. در این ماده اصل حق انحصاری استفاده و بهره برداری اقتصادی به رسمیت شناخته شده است.

۲-۱-۳-۲- حقوق معنوی مالکیت فکری

همان طور که ذکر شد حقوق اخلاقی و معنوی در حق اختراع بسیار کمرنگ است. تنها حق اخلاقی در اختراعات، ذکر نام مخترع در ورقه اختراع است. این حق در ماده ۳ موافقت نامه پاریس آمده است. براساس این ماده مخترع حق دارد که در ورقه اختراع به عنوان مخترع نام برده شود. در قانون ثبت اختراع ژاپن و ایالات متحده آمریکا این حق باید در گواهی اختراع ذکر شود و قابل اسقاط نیست. طبق قانون ثبت آلمان و اتحادیه اروپا این حق باید ذکر شود ولی قابل اسقاط است.

پیرامون ذکر نام مخترع در قوانین ایران ذکری به میان نیامده است ولی از مجموعه آیین نامه ها می توان استنباط کرد که ذکر نام مخترع لازم است ولی نظر به عدم صراحت قانون باید گفت این حق قابل اسقاط است. اما برخلاف مالکیت صنعتی، حقوق اخلاقی و معنوی در مالکیت ادبی بسیار پر رنگ و مهم قلمداد می گردد (کاپلستون، ۱۳۷۵: ۲۰۴). در ادامه به این حقوق اشاره می کنیم.

۳-۲-۳-۱- حق تمامیت اثر برای پدیدآورنده آن

حق تمامیت اثر مهمترین حقوق معنوی و اخلاقی است. براساس این حق هیچ کس نمی تواند یک اثر ادبی یا هنری را بدون موافقت پدیدآورنده تغییر دهد، هر چند تغییر اندک باشد (صفایی، ۱۳۶۰: ۱۲۴).

منظور از رفتار در این ماده عبارت است از هرگونه اضافه، حذف یا تغییر یا اقتباس از کار اما اموری از قبیل ترجمه اثر ادبی تغییر محسوب نمی شود. چنین رفتاری هنگامی توهین آمیز است که رفتار فوق باعث بد جلوه دادن یا تحریف کار محسوب گردد و در غیر این صورت، به شهرت پدیدآورنده یا کارگردان لطمه وارد کند.

این حق نه تنها توسط کسی که با تغییر یا تحریف موجب رفتار توهین آمیز شده، نقض گردیده بلکه کسانی هم که چنین کار محرفی را نشر داده اند، ناقض حق محسوب می شوند (همپتن، ۱۳۸۰: ۱۴۷).

اکنون این سؤال وجود دارد که آیا دارنده اثر می تواند با استناد به این که مالک محسوب شده، آن را نابود کند؟ آیا چنین عملی با حق تمامیت اثر منافات ندارد و یا در نظام حقوقی انگلستان آیا این اقدام کار توهین آمیز به پدیدآورنده محسوب می شود؟ (همان: ۱۴۹).

آنچه گفته شد به لحاظ تحلیل حقوقی بود. اما به لحاظ قانونی و رویه قضایی، نظام های حقوقی جواب های متفاوتی به این مسئله داده اند. در قانون ایالات متحده آمریکا، انهدام اثر ممنوع است. در فرانسه اگرچه در قانون چنین ممنوعیتی پیش بینی نشده است ولی در رویه قضایی، پرونده هایی وجود دارد که حکم به جبران خسارت شده است. در انگلستان پیرامون موضوع، نه در قوانین و نه در رویه قضایی سخن نگفته شده است. قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ایران نیز در این باره ساکت است و فقط در ماده ۱۹ به ممنوعیت هرگونه تغییر یا تحریف اشاره دارد.

فصل سوم: ماهیت مالکیت فکری در فقه و حقوق ایران و حقوق عرفی

ماهیت مالکیت فکری در فقه و حقوق ایران و حقوق عرفی

در بررسی ماهیت مالکیت فکری دو امر از اهمیت اساسی برخوردار است؛ نخست ماهیت موضوعیت مالکیت فکری؛ زیرا در بررسی موضوع مالکیت فکری درصدد شناخت موضوعی هستیم که آثار حقوقی بر آن مترتب می شود؛ و دیگر، ساخت ماهیت رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری؛ هدف از این مسئله این است که می خواهیم ماهیت حقوقی رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری را دریابیم.

۱-۲- ماهیت موضوعی مالکیت فکری

تعیین ماهیت و جایگاه موضوعی مالکیت فکری در نظام حقوقی از مباحث اساسی است که به ما در شناخت احکام مترتب به آن کمک می کند. یافتن جایگاه موضوعات جدید در نظام های حقوقی کار آسانی نیست و بستگی به مفاهیم و تقسیمات، ساختار، سیر تحول، مبانی و زیرساخت ها و بسیاری امور دیگر دارد. ما در این جا نظریه ها و احتمالات گوناگون راجع به ماهیت موضوعی مالکیت فکری را بررسی می کنیم.

۱-۱-۲- شیء غیرمادی به عنوان موضوع مالکیت

نظام حقوقی حاکم بر اموال در کامن لا و رومی - ژرمن متأثر از حقوق روم است. همان گونه که حقوق مدنی فرانسه بسیاری از تقسیمات و قواعد حقوقی روم را پذیرفته است (Bell, 1998: 277). قضات کامن لا نیز از حقوق روم، بسیار متأثر شده و تأسیسات آن را پذیرفته اند. هر دو نظام حقوقی مالکیت فکری را زیر عنوان «اموال و حقوق غیرمادی» بررسی کرده اند. لیکن در نظام کامن لا به صورت فارسی زبان از آن به «مال یا حق متنازع فیه» و یا «حق دینی»، «حق بالقوه» و «حالتی که شخص نسبت به چیزی که عملاً در دست او نیست، حقی داشته باشد» تعبیر کرده اند (کشاورز، ۱۳۷۶: ۴۲).

اکنون این سؤال مطرح است که در این نظام چگونه موضوع مالکیت فکری زیربخش اموال و حقوق غیرمادی قرار گرفته و به طور خاص ماهیت آن چیست. تحلیل این مسئله نیاز به بررسی حقوق روم و تطور مفاهیم اموال آن در نظام حقوقی دارد.

تمایز میان اشیای مادی و غیرمادی به دوره حقوق خصوصی کلاسیک روم برمی گردد. رومیان در این دوره با اندیشه فیلسوفان یونانی آشنا شدند و متأثر از افکار آنان، مفاهیم حاکی از امور غیرمادی را وارد فرهنگ و زبان خود کردند (Drahos, 2002: 16).

گایوس در کتاب انستیتوتیوس که کامل ترین کتاب مرجع درباره قوانین در دوره قبل از یوستینیانوس محسوب می شود، قوانین را در سه بخش، اشیاء، اشخاص و دعاوی تقسیم بندی می کند (همان: ۱۷). وی سپس درباره اشیاء می نویسد:

۱. اشیاء به دو دسته مادی و غیرمادی تقسیم می شوند؛

۲. اشیا مادی قابل لمس؛ مانند زمین، برده و اشیای بی شمار دیگر؛

۳. اشیای غیرمادی که غیرقابل لمس هستند؛ مانند حق ارث، حق انتفاع و تعهدات قراردادی (همان).

همان طور که مشاهده می شود، گایوس در شمارش اشیای مادی به موضوع، توجه کرده است ولی در شمارش اشیای غیرمادی رابطه حقوقی و حق را در نظر گرفته است. همین امر سبب شده است که حقوقدانان رومی، مالکیت (dominium) نسبت به موضوعات عادی را اگرچه به لحاظ ماهیت غیرمادی هستند، زیر عنوان اشیای مادی بیاورند و در نتیجه، حق را به مادی و غیرمادی تقسیم کنند.

نتیجه سخن این که، اشیا و حقوق غیرمادی ناظر به موضوع نیست تا به راحتی بتوان اموال فکری را زیر عنوان اشیا و حقوق غیرمادی آورد؛ به دیگر سخن، رومیان قدیم اصلاً با چنین موضوعی روبه رو نبوده اند، آنان با اشیای مادی سروکار داشته اند نه با اشیای مجرد و غیرمادی که ناظر به حقوق بوده است.

این تقسیم و تمایز میان اشیای مادی و غیرمادی اگرچه مدت ها به فراموشی سپرده شد، لیکن با تجدید حیات حقوق روم، بار دیگر در قرن یازدهم میلادی مطرح شد. در ای دوره اصطلاح اشیای مادی و غیرمادی در نظام حقوق مدنی و نظام حقوقی کامن لا وارد شد (و نیست، ۱۳۷۶: ۱۶۹).

کامن لا، اشیای مادی و غیرمادی را در اموال مورد تصرف و حقوق دینی را در اموال متنازع فیه قرار داده است. هر چند از این دو اصطلاح تعریف های متعددی ارائه شده است لیکن ویژگی مورد پذیرش در این دو دسته

اموال این است که مال، تحت تصرف مادی و قابل لمس است و اموال حقوق دینی، وجود مادی قابل لمس ندارند؛ به همین جهت تصرف مادی دین امکان پذیر نیست و ادعای حق از طریق دعوای قانونی امکان پذیر است (هابز، ۱۳۸۰: ۲۰۲).

نکته مهم، شناخت مصادیق این دو دسته اموال و حقوق است. حقوقدانان کامن لا به جای ارائه تعریف و تعیین مصداق هر مفهوم، به طر مستقیم به بیان مصداق پرداخته اند، به طری که پیتر دراهوس به ای نتیجه می رسد که حقوق دینی را از طریق مصادیق ذکر شده زیر آن می توان شناخت نه از طریق تعریف واژه (Drahos, 2002: 19).

به هر حال، با مطرح شدن مالکیت فکری، حقوقدانان موضوع مالکیت فکری را زیربخش حق دینی قرار داده اند که همین امر موجب پرسش پیرامون چرایی این امر شده است.

برخی صاحب نظران بر این باورند که این امر ناشی از یک تحلیل منطقی نبوده است بلکه مجموعه عوامل تاریخی و خصوصیت درونی نظام حقوقی انگلستان منجر به آن شده است. هلدزورس این فرض را مطرح می کند که اگر ای قاعده توسط انصاف کنار گذاشته نمی شد، مالکیت معنوی نمی بایست زیربخش حق دینی بیاید؛ زیرا واضح است که حق اختراع و کپی رایت قابل انتقال به غیر است، بنابراین حقوق مالکیت فکری می بایست زیر عنوان «حق غیرمادی در ملک غیر» مطرح شود (HoldWorth, 1920: 197).

با این حال قرار گرفتن مالکیت فکری زیر عنوان «حق غیرمادی در ملک غیر» با این اشکال مواجه است؛ چه ای که ای حق بیش تر بستگی به موضوع زمین دارد و یک حق سرزمینی است، حال آنکه مالکیت فکری حقی است که در حال جهانی شدن است و اگر هم در دوره ای به صورت سرزمینی مطرح بوده، نه به دلیل نقص در موضوع بلکه به دلیل مصالح کشورها بوده است. این اشکال در اموال و حقوق دینی وجود ندارد؛ لیکن آنچه در این میان اتفاق افتاده، این است که حقوقدانان، اشیای غیرمادی را که به ماهیت حقوق نظر داشته است نه به ماهیت موضوع، به لحاظ موضوع نیز گسترش داده اند و خصوصیت شیء مادی و شبه شیء مادی را از موضوع آن کاسته اند. بنابراین، موضوع مالکیت فکری، شیء غیرمادی قلمداد گردیده است. این گسترش از روی نیاز و توجه به ارزش اقتصادی امور فکری بوده و اصطلاحات و تقسیمات حقوقی خاص هم قابلیت این امر را داشته است (حائری یزدی، ۱۳۷۹: ۴۲۱).

۲-۱-۲- ماهیت غیرمادی در اندیشه رواقی

حقوق روم قدیم متأثر از اندیشه رواقیون بوده است. از این رو، یکی از احتمالاتی که پیرامون تمایز موضوعات مادی و غیرمادی از جمله اموال فکری مطرح شده، این است که این تمایز برگرفته از اندیشه رواقی باشد.

در نظر رواقیون، معیار جسم بودن، تأثیر و تأثر است. عقل چون فعال است یعنی منشأ تأثیر است پس جسم است و چیزی که تأثیر آن را تحمل می کند یا به عبارت دیگر منفعل می شود نیز جسم است، که ماده نام می گیرد (بریه، ۱۳۷۴: ۶۰).

یکی از امور غیرجسمانی و مادی «معنای کلمات و جملات» است که رواقیون از آن به **Lekta** تعبیر می کردند. معنا، امر قابل بیان است ولی با کلمات اظهار شده متفاوت است. این امر معنایی، خود دارای اثر نیست و تنها زمانی به عنوان عامل مؤثر درمی آید که بخشی از باورهای مردم را شکل دهد. از لحظه ای که «معنای غیرمادی» در باور مردم وارد می شود، دارای توان و اثر مادی می گردد. به همین دلیل، در نظام های حقوقی مالکیت فکری، قبل از این که شخصی بتواند ادعای حقوق مالکیت فکری، قبل از این که شخصی بتواند ادعای حقوق مالکیت فکری به عنوان کپی رایت، حق اختراع و حق نسبت به طرح های صنعتی نماید، باید موضوع متعین مادی وجود داشته باشد. این تعیین دارای دو حیث است؛ از طرفی مظهر مادی یک شیء را ایجاد می کند و از طرف دیگر موجب پیدایش معنا می گردد (مطهری، ۱۳۷۴: ۴۰۹). معنا خود یک امر غیرمادی و بدون اثر و در حقیقت یک امر فرضی است. ولی از آن جا که در اعتقاد پدیدآورنده درآمده است، در روابط اجتماعی دارای اثر است و می تواند موضوع حقوق قرار گیرد. خلاصه سخن این که موضوع مالکیت فکری از سنخ معنا و یک امر عدمی است.

۲-۱-۳- نظریه صورت به عنوان لازمه جسم

فیلسوفان مشاء، حقیقت جسم را از مجموع ماده و صورت مرکب می دانند و هر یک از ماده و صورت را علت حقیقت جسم می خوانند. آنان حقیقت جسم را وابسته به دو جزء ماده و صورت می دانند (همان: ۴۰۹). ماده در فلسفه به دو معنا به کار رفته است؛ در یک کاربرد، ماده به معنای حاصل است، مثلاً دانه گندم، ماده بوته گندم است. بدین معنا که دانه گندم حاصل استعداد گندم است (همان، ۱۳۷۶: ۵۵)

درباره ماده و صورت و رابطه آن دو، مباحث مفصلی در کتب فلسفی مطرح شده است.

برخی از صاحب نظران این احتمال را مطرح کرده که ماهیت موضوعات مجرد در حقوق ناظر به نظریه ماده و صورت فلسفی باشد، و خود به این اشکال اشاره کرده اند که این نگاه به موضوعات مجرد، ماهیت موضوع را بیش از اندازه متافیزیکی و غیرمادی می کند (Drahos, 2002: 18).

اگر چه این ادعا که مباحث مربوط به موضوعات فکری از مباحث ماده و صورت فلسفی الگوبرداری کرده باشد، بعید به نظر نمی رسد، ولی باید اذعان کرده که ماده و صورت در اصطلاح عرفی با همه شباهتی که با مباحث فلسفی دارند، به لحاظ ماهیت کاملاً متفاوتند (مطهری، ۱۳۷۵: ۷۰۰). در عرف، وقتی سخن از ماده و صورت به میان می آید، در حقیقت سخن از وصف هایی است که بر ماده جسمانی مترتب می شود، مثلاً ماده یک میز یا کمد چوب است و چوب خود یک ماده جسمانی است که اگر به صورت میز یا کمد هم درنیاید، خود دارای صورتی است، اما از آنجا که ترتیب اوصاف و عناوین خاص بر مواد، دارای کاربردهای های متفاوت و ارزش های گوناگون است، ممکن است به ماده و صورت تعبیر کنیم ولی این تعبیر در عین مشابهت، با ماده و صورت فلسفی به آن بیگانه است.

۴-۱-۲- مضمون مالکیت بودن فعل ارسال پیام

احتمال دیگری که درباره موضوع مالکیت فکری مطرح شده، این است که موضوع نه به یک شیء، بلکه به یک فعل تعلق می گیرد. این سخن در مالکیت ادبی مصداق پیدا می کند (واعظی، ۱۳۸۰: ۶۳). در بخش بعد، نظریه شخصیت را از منظر کانت بررسی خواهیم کرد. بنا بر نظریه کانت، کتاب و هرگونه نوشته ای، پیامی از سوی نویسنده به عموم است و پدیدآورنده حق رساندن این پیام را به عموم دارد.

کانت می گوید: کتاب، مکتوبی است [این که با قلم یا با ماشین نوشته شده و صفحات آن کم باشد یا زیاد، این جا مورد نظر نیست] حاوی کلام که کسی از طریق علائم زبانی قابل رؤیت به جامعه ابلاغ کرده است. کسی که از این طریق، به نام خاص خود با جامعه سخن می گوید، مؤلف نامیده می شود (کانت، ۱۳۸۰: ۱۴۰).

این که چگونه این امر به مالکیت فکری دارای ارزش اقتصادی تبدیل می شود، به این جهت است که مؤلف، ارسال پیام خود را به صورت مستقیم انجام نمی دهد، بلکه ارسال پیام را به ناشر واگذار می کند. از همین رو کانت درباره ناشر می نویسد:

کسی که از طریق نوشته ای به نام شخص دیگر (مؤلف) با جامعه سخن می گوید ناشر نامیده می شود (همان).

ارزش مالی برای پدیدآورنده از این جا حاصل می شود که او می تواند برای این که ناشر پیام او را به جامعه دهد، مبلغی را دریافت کند. در حقیقت این وجه در برابر اذنی است که مؤلف به ناشر می دهد. به این ترتیب روشن می شود که موضوع مالکیت فکری، فعل ارسال پیام مکتوب به جامعه است که نویسنده بر آن سلطه دارد و با واگذاری اقدام آن به دیگری، به صورت غیرمستقیم آن را انجام می دهد.

۵-۱-۲- فقدان موضوعیت مادی برای پدیده های فکری

ممکن است گفته شود احکام و مقررات مربوط به پدیده های فکری، یک موضوع مجزا از موضوع مادی که اندیشه خلاق در آن منعکس شده است، ندارد و آنچه به عنوان حقوق و امتیازات پدیدآورنده قلمداد می گردد، به همین موضوع مادی تعلق می گیرد. مثلاً وقتی از حق مؤلف سخن می گوئیم، فقط یک موضوع وجود دارد و آن کتاب مادی است که نوشته شده است، اما با انتشار کتاب، ملکیت نسخه های آن به صورت مشروط به دیگران منتقل می گردد. آن چه در اینجا محدود شده، حقوق مالکیت کسانی است که نسخه های کتاب را تملک کرده اند که بنا به دلایلی این ملکیت محدود شده و از آن جا چنین محدودیتی به نفع پدیدآورنده است، چیزی به عنوان مالکیت فکری خودنمایی می کند. حال آن که با نگاه دقیق، چیزی با عنوان مملوک فکری وجود ندارد. البته ممکن است در طراحی نظام مالکیت فکری برای مجموعه قواعد و مقررات، موضوعی تصویر کرد و در واقع هنگام تحلیل و بررسی به موضوع فرضی قائل بود. اما این موضوع متأخر از احکام است و یک مجاز بیش نیست (کاپلستون، ۱۳۷۵: ۱۵۹).

دیدگاه مذکور بنا بر نظر کسانی که هیأت ماده را قید عقلی می دانند، کاملاً سازگار است؛ زیرا در نظر این افراد اگرچه هیأت به وجود آمده در یک ماده، دارای ارزش مادی است ولی ارزش به صورت مستقل در برابر هیأت قرار نمی گیرد بلکه هیأت، ارزش ماده را افزایش می دهد. بنابراین اگر کسی با کلمات و یا ترکیب مواد، کتابی بنویسد و یا اختراع کند، این مجموعه هیأت و ماده یک چیز تلقی شده و تعدد صورت و ماده در نظر عقل است و هیأت خود موجب مالیت استقلالی نیست. همین طور، کسانی که منشأ اعتبار مالکیت فکری را از طریق قرارداد خصوصی توجیه می کنند و تلاش دارند از طریق شرط ضمن عقد و از راه تعهد فرعی، احکام مالکیت فکری را بررسی نماید (همان: ۱۶۰).

۶-۱-۲- اعتباری قلمداد کردن مالکیت فکری

احتمال مهم دیگر این است که موضوع مالکیت فکری مانند رابطه مالکیت یا حق، یک امر اعتباری است. کلمه «اعتباری» معمولاً در مقابل کلمه «حقیقی» یا «واقعی» به کار برده می شود. این کلمه در فلسفه و علوم اجتماعی دو کاربرد متفاوت دارد؛ اصطلاح اعتباری در فلسفه در جایی به کار می رود که معنا و مفهوم به

طور مستقیم در خارج وجود ندارد و آن امر در مصداق وجود واقع نمی شود، بلکه به صورتی بر اشیاء حمل می گردد (مطهری، ۱۳۷۵: ۳۶۴).

ممکن است خردمندان برای اعتبار به اموری توجه کنند که غیر اعتباری و عینی است لیکن این امور منشأ اعتبار تلقی می گردد، مثلاً وقتی می گوئیم «مالکیت یک شیء» اعتباری است، این امر بدان معنا نیست که به صورت تصادفی و بدون هیچ غرضی خردمندان برای چیزی مالیت قائل شده اند، بلکه مالیت یک شیء به این جهت است که شیء دارای اثر بوده و به لحاظ آن اثر، مورد رغبت خردمندان واقع شده و از طرفی با عنصر کمیابی روبه رو است، از این رو مالیت اعتبار گردیده، در زندگی اقتصادی مورد توجه واقع می شود (معتمدنژاد، ۱۳۸۹: ۱۶۹).

لذا هر اعتباری، چنانچه لغو نباشد دارای منشأ است. این منشأ می تواند امور مختلفی باشد؛ مثلاً برای اعتبار حقوق موضوعات فکری، گذشته از مفید بودن، اعتبار ممکن است از اموری بهره برد که در فلسفه مورد توجه قرار می گیرد. بنابراین، هر یک از دیدگاه های فوق ممکن است در اعتبار مورد توجه خردمندان قرار گیرد. حال اگر به امور فکری توجه کنیم، درمی یابیم که در این موضوعات وضعیت ویژه ای وجود دارد. امور فکری بستگی زیادی به پدیدآورنده دارد و تا حدود زیادی شخصیت او را نشان می دهد و از طریق اسناد امر فکری به خود، پدیدآورنده می تواند توانمندی خویش را به اثبات رسانده، از این رهگذر به شهرت علمی دست یابد و در زندگی اجتماعی از منافع آن بهره مند گردد. بنابراین، در اعتبار موضوع مالکیت فکری باید به حیثیت صدور پدیده فکری از پدیدآورنده توجه کرد (لایقی، ۱۳۸۲: ۱۳۲).

در ای جا ممکن است این اشکال مطرح شود که نظام مالکیت فکری مشتمل بر حقوق و محدودیت هایی نسبت به پدیدآورنده و مصرف کننده است و آن چه مهم است این حقوق است. بنابراین، نیازی به موضوع اعتباری نیست. لیکن این اشکال را می توان این گونه پاسخ داد که برای نظام مند نمودن حقوق و تکالیف افراد، وجود موضوع ضروری است.

۲-۲- ماهیت رابطه حقوقی پدیدآورنده و پدیده فکری

ماهیت رابطه حقوقی پدیدآورنده و پدیده فکری در دو مرحله قابل بررسی است. مرحله اول بررسی کلی رابطه است به این معنا که چگونه مالکیت فکری زیربخش حق قرار می گیرد و مرحله دوم، بررسی عنوان حقوقی خاص است که بر این رابطه تطبیق می یابد. برای تحلیل مطلب، لازم است ابتدا واژه حق و ملکیت که بیان گر رابطه شخص با کس یا چیزی است، بررسی و سپس رابطه پدیدآورنده با پدیده فکری تحقیق شود.

۱-۲-۲- ماهیت حق و جایگاه آن در مالکیت فکری

حق در لغت، نقیض و ضد و خلاف باطل شمرده شده است (ابن منظور، ۱۹۸۸، ج ۱: ۹۸). نویسنده مقایسه اللغه با این باور که واژه های زبان عربی دارای مقیاس های درست و اصولی است که از آنها فروعی به دست می آید، معنا یا معنای اصلی واژه را تعیین می کند (ابن زکریا، ۱۴۰۴، ج ۱: ۳). وی «حق» را دلالت کننده بر «احکام و صحن» چیزی می داند (همان، ج ۲: ۱۵).

هرچند فقیهان بیش تر درصدد شناخت ماهیت مواردی بوده اند که در متون اسلامی واژه «حق» درباره آنها به کار رفته است. لیکن از مباحث تحلیلی آنان می توان در شاخه موضوعات نوپدید نیز بهره برد. علاوه بر فقیهان، اندیشمندان حقوق و سیاسی نیز به تعریف حق و بیان ماهیت و به طور بسیار گسترده ای به بیان مصادیق آن پرداخته اند.

اینک آنچه در موضوع مالکیت فکری اهمیت دارد، بررسی حق و ماهیت آن با توجه به موضوع حق از یک سو و احکام و قواعد مالکیت فکری از سوی دیگر است. از آن جا که خاستگاه مالکیت فکری، نظام های حقوقی رومی - ژرمن و کامن لا است، لازم است مباحث حق در اندیشه های حقوقی پیگیری شود و از آنجا که می خواهیم وضعیت این نهاد را در فقه اسلامی بررسی کنیم، ضرورت دارد ماهیت حق را از دیدگاه مکاتب فلسفی - حقوقی غرب بررسی و سپس ماهیت حق را از نگاه فقیهان تحلیل خواهیم کرد.

۱-۲-۱-۱- حق از دیدگاه مکاتب فلسفی - حقوقی

اندیشمندان قرون وسطی، مسائل اخلاقی، سیاسی و حقوقی را در چارچوب حق بررسی نمی کردند. آنان توجه خود را بیش تر معطوف وظایفی می کردند که شخص در برابر ارباب، پادشاه، کلیسا و خداوند بر عهده داشت. تحولات قرن هفدهم و هجدهم اروپا، موجب تغییر عمیق در ساختار حقوق گردید و دانایان حقوق، «حق» و «حق داشتن» را به عنوان پایه قواعد حقوقی بررسی و تحلیل کردند. با تغییر در این نگرش، دولت موظف به محافظت حقوق مردم گردید و در همی دوره برای هرچه روشن تر شدن موارد حق، سندهای متضمن حقوق تنظیم شد (دل وکیو، ۱۳۸۰: ۹۳).

بحث تحلیلی پیرامون این موضوع و تشخیص و تفکیک وجوه گوناگون آن، وامدار تلاش های موشکافانه و نکته اندیشانه فیلسوفان و نظریه پردازان سده بیستم است. طی این سده، موضوع کلی حق، زیرشاخه های گوناگونی پیدا کرده که هر کدام در نتیجه توجه به یکی از وجوه مربوط به موضوع مزبور به وجود آمده است (راسخ، ۱۳۸۱: ۱۵۱). در عین حال، ماهیت حق، معیارهای تشخیص آنها، انواع حقوق، تعارض و تراحم ها، جایگاه حق در اخلاق و سیاست و حقوق از مباحث مهم و بحث برانگیز بوده و هست.

۲-۲-۲-۲- ماهیت حق از دیدگاه فقیهان اسلامی

فقیهان تعریف های گوناگونی از حق ارائه داده اند. ارائه دهندگان هر تعریف با توجه به محوریت بحث، بر عنصر یا عناصری تأکید ورزیده اند؛ مثلاً برخی بر وجه تمایز حکم و حق تأکید دارند، برخی علاوه بر آن، بر جداسازی حق از مفاهیم دیگر چون سلطنت و ملک نیز اصرار می ورزند (انصاری، ۱۴۱۴: ۵۲۱) و برخی دیگر با تحلیل موضوع، به تعریفی که موضوع حق را از نهادهای مشابه جدا سازد، ارائه می دهند (حلی، ۱۴۱۲: ۳۱۳). به همین جهت می توان تعریف های ارائه شده را در گروه های مختلف دسته بندی کرد. در ادامه بحث، دسته های مختلف این تعریف ها را بررسی می کنیم.

۱-۲-۲-۲- حق به منزله سلطنت

برخی صاحب نظران تمام توجه خود را به جداسازی حق از حکم معطوف داشته و تلاش کرده اند اصطلاح حق را به گونه ای تعریف کنند که مرزی روشن با حکم داشته باشد. سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی در حاشیه مکاسب با تعبیرهای گوناگون حق را تعریف می کند. وی در یک تعریف از حق می نویسد:

حق نوعی سلطنت بر شیء ... یا بر شخص است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۵).

برخی دیگر نیز در تعریف حق نوشته اند:

حق، سلطنت اعتبار شده برای انسان بر غیر اعم از مال یا شخص یا هر دو است (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۱).
طباطبایی یزدی بعد از تعریف حق به جداسازی حق از حکم می پردازد و با ارائه مثال این گونه نتیجه گیری می کند:

اگر قانونگذار مالکیت شخص و سلطنت وی را بر شیئی اعتبار دهد، این اعتبار «حق» خواهد بود و اگر اعتبار شارع، صرف «عدم منع» از انجام کار یا ترتیب اثر بر فعل یا ترک فعل باشد به گونه ای که شخص مورد و محل آن حکم تلقی گردد، این اعتبار «حکم» تلقی می گردد (طباطبایی یزدی، همان).

نتیجه سخن او این است که حق نوعی سلطنت و ملک است و این که صاحب حق اختیار انجام و عدم انجام آن را دارد، به لحاظ چنین سلطنتی است، حال آن که حکم، نوعی اعتبار شرعی است که یکی از موارد آن عدم منع و رخصت است و همین مورد است که با حق قرابت دارد و تا حدودی به لحاظ نتیجه با حق یکسان تصور می شود. به عبارت دیگر، قانونگذار در تشریح حکم به شخص اقتدار نمی دهد، بلکه اعلان می نماید که فعل یا ترک فعل مباح بوده و منعی در آن وجود ندارد. لیکن از آن جا که قانونگذار معمولاً به جای توجه به ماهیت، آثار را بیان می کند و از سوی دیگر، کلمه حق در متون دارای معنای لغوی است و نه اصطلاحی،

از همین رو نمی توان به صرف کاربرد کلمه حق بسنده کرد. از این رو تشخیص موارد حق و حکم در نظام حقوقی اسلام بسیار مشکل است و باید به موازینی چون اجماع، لسان دلیل، ملاحظه آثار و لوازم آنها هم توجه کرد (همان).

اشکالی که بر این تعریف شده این است که حق، نوعی سلطنت نیست بلکه سلطنت از آثار حق به حساب می آید (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶: ۴)؛ زیرا چه بسا شخصی بر مالی حقی داشته باشد ولی بر آن سلطنت نداشته باشد، مثلاً اگر «حق تحجیر» به صغیر یا محجور منتقل شود اینها دارنده حق به حساب می آیند، بدون این که بر آن امر سلطنت داشته باشند. همچنین گاهی سلطنت وجود دارد، بدون این که صاحب سلطنت، حق داشته باشد، مثلاً شخص بر نفس خود سلطنت دارد و می تواند پاره ای از تصرفات را که قانون منع نکرده است، در آن انجام دهد اما نسبت به خود، صاحب حق تلقی نمی شود (موسوی چمنی، ۱۴۲۰: ۲۲). به عبارت دیگر در حق نوعی دوگانگی در صاحب حق و موضوع حق به چشم می خورد که این دوگانگی در سلطنت وجود ندارد.

۲-۲-۲-۲- حق به منزله ملکیت ضعیف

دیدگاه دیگری حق را به منزله ملکیت ضعیف قلمداد می کند. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی در این باره می نویسد:

حق مرتبه ضعیفی از ملک بلکه نوعی از ملک است و صاحب حق مالک آن شیء تلقی می شود و اختیار آن شیئی به دست اوست (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۵).

مرحوم نائینی نیز حق را مرتبه ضعیفی از ملکیت معرفی کرده که قوام آن به صاحب حق و «من علیه الحق» است (الأملی، ۱۴۲۲: ۹۱). موسی نجفی خوانساری در تقریر دیگری از نائینی به تفصیل، ماهیت حق را بیان می کند. وی می نویسد:

حق اضافه ضعیفی است که برای صاحب حق حاصل می شود؛ قوی ترین اضافه مالکیت عین بوده و اضافه متوسط، مالکیت منفعت است. به عبارت دیگر، حق، سلطنت ضعیف بر مال است که سلطنت بر منفعت از آن قوی تر و سلطنت بر عین، از هر دو قوی تر است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱۰۶).

وی در ادامه، قوت و ضعف سلطنت را معنا می کند که منظر از اضافه و سلطنت قوی این است که سلطنت و اضافه به خودی خود و از حیث متعلق تام است به گونه ای که قابلیت انواع تصرفات را دارد که مفهوم ای

امر مالکیت است. اگر اضافه و نسبت ضعیف باشد یا به دلیل قصور خود اضافه مثل حق مرتهن نسبت به عین مرهون و یا به لحاظ قصور در متعلق مثل حق تحجیر، این اضافه حق خوانده می شود (همان).

برخی این تحلیل را نیز مورد اشکال قرار داده اند، اولین اشکال این است که حق نوعی ملک نیست بلکه اعتباری در کنار مالکیت است. شاهد بر این مطلب، علاوه بر فهم عرف، این است که در مواردی حق صدق می کند بدون این که بتوان از ملک سخن گفت؛ مثلاً اگر کسی نسبت به نشستن در مکانی مثل مسجد یا موقوفات عام سبقت گیرد، نسبت به آن مکان دارای حق شمرده می شود، بدون این که بتوان گفت، مالک است. همچنین در حق تحجیر، شخص دارای حق است ولی مالک نیست (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۲۲). اشکال دیگر این است که ملک دارای شدت و ضعف نیست (همان)؛ زیرا ملکیت یک امر اعتباری بسیط است (حسینی روحانی، ۱۴۱۸: ۲۳۵).

برخی با رد شدت و ضعف ملکیت و پذیرش بسیط بودن امر اعتباری، این تعبیر را که حق مرتبه ضعیفی از ملک است این گونه توجیه می کنند که وقتی می گوئیم حق مرتبه ضعیفی از ملک است، مراد این است که ملک و حق هر دو از سنخ سلطنت بوده، لیکن ملک سلطنت قوی و حق سلطنت ضعیف است (توحید تبریزی، ۱۴۱۹: ۲۳۶). با این توضیح که ممکن است دو ماهیت حقوقی کاملاً از هم مجزا باشند ولی در مقام مقایسه، یکی نسبت به دیگری دارای آثار کمتری باشد و با توجه به تفاوت اثر، یکی را قوی و دیگری را ضعیف قلمداد کنیم. در این ملکیت و حق دو ماهیت جدا از هم هستند ولی وقتی به طبیعت و آثار آنها نگاه می کنیم درمی یابیم که یکی دارای آثار کم تری است و به همی لحاظ آن را از دیگری ضعیف تر قلمداد می کنیم.

همان طور که ملاحظه می شود، مطلب فوق ثابت نمی کند که ملک و حق از سنخ واحد هستند و تنها تفاوت آنها در آثار است، بلکه چه بسا بتوان گفت ایها دو امر مختلف هستند. ولی در آثار، یکی اثر بیش تر و دیگری اثر کم تر دارد. خلاصه این که، نقطه مشترک حق و ملک در سلطنتی است که مالک دارا است، با این تفاوت که آثار ملک بسیار وسیع است و همان طر که بعداً خواهیم گفت، حوزه اختیارات مالک جامع و مانع و دائم است، اما حق ممکن است در هر یک از ابعاد مقید باشد.

۳-۲-۲-۲-۳- حق به منزله اعتبار خاص

در برابر دو نظریه فوق، دیدگاه دیگری حق را به عنوان یک نهاد خاص و جدا از ملک و سلطنت می داند. آخوند خراسانی در حاشیه مکاسب به صراحت می نویسد:

حق، خودش سلطنت نیست، بلکه سلطنت از آثار حق است. حق، اعتبار خاصی است که دارای آثار مخصوصی است (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶: ۴).

امام خمینی نیز با انتقاد از نظریه یکسان انگاری حق و سلطنت، حق را اعتبار عقلایی یا شرعی و از قبیل احکام وضعی دانسته است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۲۱). بنابراین، به نظر می‌رسد، حق در کنار ملک و سلطنت دارای اعتبار مجزا است و از این حیث یا هم اشتراکی ندارند، اما این که چگونه می‌توان ای اصطلاحات را با هم مقایسه کرد، یکی از راه‌ها رجوع به آثار و احکام مترتب بر آنها است.

د. تحلیل حق به اعتبار موضوع

اندیشمندان علاوه بر تعریف حق و تحلیل موضوع این نهاد، سعی کرده‌اند تا معیاری را برای شناخت و بازشناسی آن از حکم ارائه دهند. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی می‌نویسد:

اگر شارع مالکیت و سلطنت شخص را بر شیئی اعتبار کند، از باب حق است و اگر وضعیت، تنها عدم منع از فعل یا ترتیب اثر بر فعل یا ترک باشد، به طری که شخص مورد و محل آن تلقی گردد، از باب حکم است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۵).

برخی دیگر نیز با بیان دیگری به همی مطلب اشاره کرده‌اند (گلپایگانی، ۱۳۹۹: ۲۶). لیکن این معیار اگرچه ممکن است به لحاظ مرحله ثبوت و تصور درست به نظر برسد، اما به لحاظ اثباتی ناتوان است؛ زیرا شارع در بسیاری موارد، فقط احکام آن را بیان کرده و نظر خود را درباره منشأ اعتبار بیان نکرده است؛ به همین جهت صاحب دیدگاه فوق خود نیز بر ای مطلب اذعان دارد که [شناخت] مصادیق و صغریات، بسیار مشکل است؛ زیرا در تمام موارد، هر دو وجه قابل تصور است (همان).

برخی از اندیشمندان هرگونه فرق میان حق و حکم را انکار کرده و نوشته‌اند که حق و حکم به لحاظ ماهیت یکسان و هر دو از سنخ اعتبار و مجعول شرعی‌اند هر چند به لحاظ آثار، متفاوت هستند. اگرچه حق و حکم را میت توان نهاد اعتباری دانست، ولی اعتباری بودن آن دو موجب نمی‌شود که از تحلیل حق و حکم بی‌نیاز شویم؛ زیرا حق اگرچه اعتبار است، اما هنگام وضع به شخص، حدود و اختیارات وی لحاظ و اعتبار گردیده است، اما در حکم، امور دیگری مانند نظم عمومی، اخلاق و مانند آن مورد توجه قرار گرفته است.

به دیگر سخن، حق و حکم به لحاظ اعتباری بودن ماهیت، یکسان هستند و هر دو از سنخ امور اعتباری تلقی می‌شوند و ای سخن هم درست است که قانونگذار در مواردی فقط ترخیص را بیان کرده و ترخیص، اثر

حق محسوب می شود، اما حق به لحاظ مبای اعتبار، ناشی از سلطنت صاحب حق است ولی حکم ناشی از سلطنت شخص نیست.

۳-۲-۲- ملکیت

ملکیت یک نوع رابطه و علقه خاص است میان مالک و مملوک که مستلزم سلطنت مالک بر شیء است. این رابطه خاص را وقتی به لحاظ ارتباط با مالک در نظر بگیریم، از آن به «مالکیت» تعبیر می کنیم، هنگامی که به طرف دیگر رابطه یعنی «شیء» توجه کنیم، به عنوان «مملوکیت» خواهد بود، و هنگامی که از خود «علقه» سخن به میان آوریم، به «ملکیت» تعبیر می کنیم (السنهوری، ۱۹۹۷: ۳۶۲).

۱-۳-۲- ماهیت ملکیت

ملکیت یک رابطه و علقه خاص میان مالک و مملوک است. اگرچه پیرامون ماهیت ملکیت مباحث فراوانی وجود دارد و برخی اعمال عرضی بودن آن را مطرح کرده اند، ولی چنین احتمالی به دلایل زیر قابل قبول نیست؛

۱. مقولات عرضی واقعی به جهت واقعیت داشتن، مورد اختلاف واقع نمی شوند، حال آنکه درباره ملکیت در نظام های حقوقی مختلف، اختلاف دیدگاه وجود دارد؛ چه بسا در یک نظام حقوقی، رابطه ملکیت میان دو چیز را برقرار بدانند حال آنکه در نظام حقوقی دیگر این رابطه را منتفی بدانند و چنین امری نشان می دهد که ملکیت، عَرَض واقعی نیست و یک امر اعتباری قلمداد می گردد (سیوحی، ۱۴۱۰: ۳۲۱).

۲. اگر عَرَض بخواهد محقق شود، همیشه ضمن موضوعی خواهد بود که آن موضوع در تحقق خود نیاز به عَرَض ندارد. موضوعی که می تواند معروض ملکیت قرار گیرد، از دو حال خارج نیست؛ این موضوع ممکن است شخص باشد یا شیء که در این جا همان مالک و یا مملوک است. حال آنکه ملکیت در مواردی تحقق می یابد که شخص معین دارای ملکیت نیست؛ مثلاً مشهور فقیهان امامیه بر این باورند که زکات، ملک فقیر است، حال آن که در اعتبار ملکیت، وجود خارجی فقیر لحاظ نشده یا اصلاً در خارج فقیر وجود ندارد (سوار، ۱۹۹۷: ۲۰۶).

۳. هرچند برخی دو دلیل پیشین را درباره به عرض بودن ملکیت با اشکال مواجه دانسته اند، با این حال دلیل عمده در ماهیت ملکیت را روشن بودن اعتبار قلمداد کرده اند:

زیرا هرکس به ملکیت های خارجی و تطورات آن در طول تاریخ توجه کند و به نفی و اثبات های آن نگاه کند، درخواهد یافت که ملکیت اعتباری است و این مطلب واضح و روشن است و نیازی به براهین فلسفی ندارد (حسینی حادری، ۱۴۲۳: ۲۰).

سنهوری در کتاب مصادرالحق فی الفقه الاسلامی سه عنصر برای ملکیت برمی شمارد: انتفاع از عین، انتفاع از ثمره عین و تصرف در عین.

بنابراین، ملکیت، یک ماهیت مشتمل بر پاره ای احکام است. اما این که چگونه چنین امری در حوزه حقوق به وجود آمده است و چگونه ملکیت آئینه تمام نمای احکام شده است، سخن دیگری است که می توان تحلیل آن را در دیدگاه مدافعان این نظریه جستجو کرد (سنهوری، ۱۹۹۷: ۲۵).

فقیهان اسلامی در حوزه شریعت اسلامی به خوبی این مسئله را بررسی کرده اند. آنان به مناسبت های گوناگون این مسئله را مطرح کرده اند که آیا ملکیت و دیگر احکام وضعی به طر مستقیم با فعل و ترک فعل مکلفان ارتباط ندارد، دارای اعتبار مستقل است، یا قانون گذار احکام افعال مکلفین را بیان داشته است و ما از این احکام، احکام دیگری را انتزاع می کنیم (کنعان، ۲۰۰۰: ۳۵۷).

بیشتر فقیهان بر این باورند که شارع «ملکیت» را به صورت مستقل وضع کرده است. در این میان شیخ انصاری نظریه عدم استقلال احکام وضعی را ارائه داده است. وی با بررسی موشکافانه، احکام وضعی را دارای اعتبار مستقل ندانسته، بلکه آن را منتزع از تکلیف قلمداد می کند لذا ملکیت را جواز انتفاع از شیء و عوض آن می داند (انصاری، ۱۴۱۹: ۱۲۸).

بسیاری در برابر این دیدگاه، احکام وضعی از قبیل ملکیت را اگرچه قابل انتزاع از تکلیف دانسته اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۸) ولی در مرحله اثبات و در حوزه قانون، آن را دارای اعتبار مستقل دانسته اند. مرحوم نائینی با این استدلال که حکم مربوط به ملکیت، حکم واحد نیست تا بتوان از آن ملکیت را انتزاع کرد بلکه احکام مربوط به ملکیت متعددند و از مجموع آنها نمی توان ملکیت را انتزاع کرد (آملی، ۱۴۲۲: ۱۸۲). پس نظریه انتزاعی بودن ملکیت از حکم تکلیفی را مردود دانسته است.

همچنین قانونگذار در مواردی در وضع حکم، ملکیت را به عنوان موضوع حکم، مفروض قلمداد کرده و از آن جا که مرتبه موضوع بر حکم مقدم است؛ او باید قبل از این که حکمی را اعلان نماید، ملکیت را پذیرفته باشد. مثلاً اگر قانونگذار بگوید اشخاص می توانند در ملک خود تصرف کنند، این جواز تصرف بر ملکیت

مترتب شده است و به این معنا است که قانونگذار قبل از بیان حکم، ملکیت را پذیرفته سپس حکم جواز تصرف را بر آن مترتب کرده است (حکیم، ۱۳۹۰: ۶۵).

نکته مهم دیگر، هماهنگی اعتباری بودن احکام وضعی با سایر نهادها و احکام و مقررات قانونی است. مثلاً یکی از راه های تحقق مالکیت حیازت است. براساس برخی ادله فقهی هر کس چیزی را حیازت کند، مالک آن می شود. ملاحظه می شود که اثبات حکم تکلیفی در این مورد بسیار مشکل است؛ زیرا قانونگذار به روشنی راه حصول ملکیت از طریق حیازت را بیان کرده است و ارجاع آن به یک مجموعه احکام تکلیفی ناروا است؛ یعنی نمی توان گفت هر کس مالی را حیازت کند، حق تصرف در آن را دارد و دیگری را می تواند از مداخله و تصرف در آن منع نماید. همچنین وقتی به عقود تکمیلی نگاه می کنیم درمی یابیم که طرفین قرارداد، هنگام انشا به احکام ملکیت توجه کامل و دقیق ندارند بلکه فقط انشای ملکیت می کنند. قانونگذار هم نتیجه قصد آن ها را پذیرفته و به آن مهر تأیید می زند. سپس، احکام ملکیت خود به خود بر آن مترتب می شود. این امر هم نشان می دهد ملکیت دارای اعتبار مستقل است (عراقی، ۱۴۲۰: ۱۰۲).

۲-۲-۳-۲- عناصر ملکیت

ملکیت همواره همراه با عناصری است که لازمه ملکیت است و یا مجموعه آنها تشکیل دهنده مالکیت هستند. درباره این عناصر وحدت نظر وجود ندارد، برخی از حقوقدانان به هفت عنصر اساسی اشاره کرده اند که عبارتند از:

۱. وجود چیزی در خارج، هرچند که مالیت نداشته باشد؛ شیء بالفعل، اختصاص به شخص (حقیقی و یا حقوقی) داشته باشد؛

۳. اصالت در اختصاص؛ مثلاً خانه ای که مال احمد است منافع آن هم مال او است. اما اختصاص این منافع به احمد، به تبع اختصاص عین خانه به مالک است. بنابراین، منافع مزبور تبعاً اختصاص به شخص دارد پس ملک جداگانه به شمار نمی آید.

۴. طبعاً (صرف نظر از عوارض، مانند وقف بودن) قابل انتقال (ارادی یا قهری) به غیر و یا قابل اتلاف به اراده مالک باشد؛

۵. از نظر مصارف گوناگون، عموم و شمول دارد مگر در موارد خاص طبق قوانین خاص، اما حقوق عینی (حق مرتهن، حق مباح له در عمری و رقبی و سکنی و حبس) و مطالبات، برعکس هستند؛ یعنی محدود به سامان معین هستند و تاب مصارف گوناگون را ندارند.

۶. مالکیت، جنبه دوام دارد؛ یعنی دائماً سایه مالکیت، بر سر ملک افتاده است و هیچگاه بلامالک نمی ماند؛
۷. از حیث مالکیت، مالک آن استقلال دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۹۰).

با این حال، نویسنده مذکور به مؤلفه های پنجم و ششم اشکال داشته و آنها را نمی پذیرد و عنصر هفتم را به همان اصالت در اختصاص برمی گرداند. در نتیجه، عناصر مالکیت در نظر وی چهار امر است: چیزی در خارج وجود داشته باشد، آن چیز اختصاص به شخص داشته باشد، اختصاص دارای اصالت باشد و آن شیء طبعاً قابل انتقال به غیر یا قابل اتلاف به اراده مالک باشد.

ایراد قابل طرح این است که عناصر فوق، سازنده مالکیت نیستند و بسیاری از حقوق را به خصوص در نظریه یکسان انگاری ماهیت حق و ملک، شامل می شود؛ زیرا موضوع حق در خارج موجود است و به لحاظ حق بودن به صاحب حق اختصاص دارد و اختصاص دارای اصالت است، لذا از حقوق قابل انتقال به غیر یا قابل اسقاط است.

سنهوری از حقوقدانان عرب، در بیان مالکیت، به عناصر مالکیت و خصوصیات مالکیت اشاره می کند. وی در شمارش عناصر مالکیت به سه عنصر حق استعمال، حق استغلال و حق تصرف می پردازد و در بیان خصوصیات مالکیت به «دوام»، «مانعیت» و «جامعیت» اشاره می کند (سنهوری، ۱۴۱۶: ۴۹۶).

اگر با دقت به عناصر و خصوصیات فوق نگاه کنیم، درمی یابیم که دسته اول ناظر به گستره مالکیت و دسته دوم ناظر به ماهیت علقه و رابطه مالکیت است. به همین جهت ما دسته اول را با عنوان عناصر گستره مالکیت و دسته دوم را با عنوان عناصر رابطه مالکیت بررسی خواهیم کرد.

۱-۲-۳-۲- عناصر گستره مالکیت

رابطه مالکیت، رابطه میان مالک و مملوک و متضمن سلطه مالک بر شیء است. این سلطه را می توان دربردارنده سه نوع حق دانست:

۱-۱-۲-۳-۲- حق استعمال

حق استعمال، عبارت از حق تصرف مادی مالک در خود شیء است. این تصرف ممکن است توسط خود مالک به صورت مستقیم انجام گیرد مثل آن که مالک در ملک خود تغییراتی دهد یا آن را منهدم کند (همان، ۱۴۹۷) یا به دیگری اذن دهد تا در ملک تصرفاتی کند، مثل این که شخصی با اذن مالک بدون پرداخت اجرت در ملک دیگری سکونت گزیند.

۳-۱-۲-۳-۲-۲- حق تصرف

اگرچه تصرف در معنای عام، شامل تصرفات مادی و حقوقی می‌گردد، اما با توجه به این که حق استعمال و حق استغلال ناظر به تصرفات مادی است، منظور از تصرف در این جا تصرف به معنای خاص یعنی تصرفات حقوقی مالک در عین است.

آنچه گفته شد، ناظر به مؤلفه های گستره حق ملکیت است که از تحلیل ملکیت به دست می‌آید. با این حال این سه مؤلفه در قوانین بعضی کشورها به صراحت ذکر شده است. ماده ۸۰۲ قانون مدنی مصر در تعریف حق ملکیت مقرر می‌دارد:

مالک شیء در حدود قانون، حق استعمال، استغلال و تصرف در عین را دارد (همان: ۴۹۳).

در ماده ۳۰ قانون مدنی ایران آمده است:

هر کسی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

این تعبیر قانون مدنی نیز سه حق مذکور را پوشش می‌دهد؛ زیرا مالک، حق تصرف مادی و حقوقی در شیء را دارد و می‌تواند از آن انتفاع برد و یا آن را از بین ببرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۴).

۱-۲-۲-۳-۲- عناصر رابطه ملکیت

ملکیت دارای عناصری است که آن را از سایر نهادهای حقوقی متمایز می‌سازد. این عناصر را می‌توان به این شرح دسته بندی کرد:

۱-۲-۲-۳-۲- انحصاری بودن

ملکیت نه تنها مشتمل بر اختیارات جامع مالک در ملک خود است، بلکه او می‌تواند مانع از تصرف و انتفاع دیگران از ملک خود نیز بشود. البته ممکن است شخص اختیاراتی به دیگران بدهد یا قانون برای اشخاص دیگر در ملک شخص حقی قائل شود. به همین جهت، ماده ۳۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

همچنین در صورت که دیگری بدون داشتن حق در ملک مالک دیگر تصرف کند، قانون ممکن است ضمانت اجرای کیفری و مدنی برای چنین تصرف ناروایی نیز در نظر بگیرد (همان). که بررسی آن از موضوع سخن حاضر خارج است.

بنابراین به جهت موقت بودن ماهیت حق انتفاع، با انقضای مدت، حق انتفاع نیز زایل می شود. در مقابل، درباره حق ارتفاق که برای شخص در ملک دیگری مقرر می شود، برخی به صراحت بیان داشته اند که برخلاف حق انتفاع، حق ارتفاق دائم است (امامی، ۱۳۷۷: ۱۰۱). برخی از حقوقدانان در توجیه این وصف اظهار داشته اند که این وصف نتیجه تابعیت حق ارتفاق از مالکیت زمین است و چون که مالکیت در مورد عین دائمی است، پس ارتفاق نیز که رابطه کامل با آن دارد همیشگی است (سنهوری، ۱۴۱۶: ۵۳۰).

قانونگذار در هیچ یک از مواد قانونی به ای وصف اشاره نکرده است. اگرچه در ماده ۹۷ قانون مدنی آمده است:

هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته صاحب خانه یا مالک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و همچنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.

اما از طرف دیگر در ماده ۱۰۸ مقرر شده است:

در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند مگر آن که مانع قانونی موجود باشد.

از همین رو برخی از حقوقدانان به صراحت نوشته اند هر حق دیگر غیر از ملکیت، عادتاً یا موقت محسوب می شود. حق ارتفاق هم ممکن است موقت باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۱۹).

مطلبی که درباره حق ارتفاق باید مورد توجه قرار گیرد این است که این حق خود ذاتاً یک حق دائم نیست. اما ای بدین معنی نیست که طرفین قرارداد نتوانند آن را به صورت دائم به وجود آورده یا قانون، مواردی را دائم تلقی کند. از این رو باید گفت حق ارتفاق نیز بسان بسیاری از حقوق، ذاتاً موقت است و در نتیجه با حق ملکیت دارای اختلاف اساسی است.

با توجه به توضیحات فوق، وصف دوام ملکیت، آثاری دارد از جمله این که، تا موضوع ملکیت از میان نرفته است ملکیت باقی است. «با وجود این، در حقوق ما ارتباط عین مال با حق ملکیت نیز گاه قطع می شود بی آنکه مال تلف گردد یا حق انتقال یابد» (همان: ۱۰۳).

مثلاً در وقف، مال موقوف از ملکیت خارج می شود لیکن به ملکیت منتفعان در نمی آید. همچنین مالک می تواند از ملک خود اعراض کند و این مطلب با عنصر دوام سازگار نیست؛ زیرا همان طور که قبلاً گفتیم، ملکیت به اقتضای خود دائمی است و تا موضوع آن وجود دارد، رابطه ملکیت برقرار است (همان).

-۲-۳-۳-۲-۲- عدم امکان ملکیت موقت

دیدگاه دیگر این است که ملکیت موقت ممکن نیست. برخی به صراحت اظهار داشته اند که ملکیت عین، قابلیت توقیت و عدم دوام ندارد (موسوی بهبهانی، ۱۴۰۵: ۴۶۲). با وجود این در یک صورت تملیک موقت مورد بحث قرار قرار گرفته و آن این که اگر واقف مالی را برای کسانی وقف کند که غالباً منقرض می شوند و وضعیت وقف را بعد از انقراض موقوف علیهم معین نکند، چنین موردی از ملکیت موقت است. فقیهان در اینجا احتمالاتی را مطرح کرده و دیدگاه هایی را اختیار کرده اند؛ برخی ماهیت حقوقی این عمل را حبس و برخی دیگر آن را وقف می دانند و حتی احتمال بطلان عمل حقوقی نیز داده شده است. اگرچه، کسی به صراحت این احتمال را تأیید نکرده است (حلی، ۱۴۱۲: ۲۷۴).

بررسی هر یک از این احتمالات فوق از موضوع حاضر خارج است ولی این نکته که بسیاری بر آن تأکید دارند، این است که ملکیت دائمی است و وقف بر موقوف علیهم معین اقتضای تملیک داشته بنابراین نمی توان وقف موقت را پذیرفت. مثلاً شهیدثانی در کتاب مسالک الافهام اگرچه در وجه صحت وقف، وقف نوعی تملیک و صدقه محسوب می شود که اختیار آن در دست مملک است، اما در جواب این استدلال می گوید:

موقت بودن تملیک، معقول نیست (شهیدثانی، ۱۴۱۴: ۳۵۴).

صاحب جواهر نیز با قبول این پیش فرض که تملیک موقت نیست، درصدد حل مشکل برآمده و به میزان نقل ملکیت در وقف برای کسانی که غالباً منقرض می شوند، پرداخته است. به نظر او ناقل از مقتضای ملکیت، مقدار دوره انقراض موقوف علیهم است. یعنی مالک فقط برای دوره معین ملکیت خود را منتقل کرده است، بنابراین انتقال ملکیت فقط تا همین مقدار صورت گرفته است و پس از آن عین به ملکیت مالک اصلی برمی گردد (نجفی، ۱۳۹۲: ۵۷).

آنچه گفته شد بیش تر ناظر به صورت دوم و سوم است؛ یعنی ممکن است انتقال مالکیت به صورت موقت باشد؛ حال یا این که ملکیت ذاتاً قابل توقیت است، یا این که با پذیرش دوام ملکیت قائل شویم به این که ولی سبب مملک خود اقتضای انتقال دائمی ندارد بلکه اقتضای انتقال موقت دارد.

با این توضیح، صورت اول را با تأمل بیشتری بررسی می کنیم با طرح این سؤال که آیا می توان ملکیت را به صورت موقت اعتبار کرد به طوری که با گذشت زمان معینی منقضی شود بدون این که عین از بین برود؟

این موضوع در حالت ثبوت، امکان دارد و همان طور که صاحبان دیدگاه اول گفته اند، ملکیت یک امر اعتباری است و می تواند این اعتبار به صورت موقت باشد، در این مدت مالک هرگونه تصرف مالکانه ای دارد، اما با انقضای مدت خود به خود ملکیت از میان می رود. لیکن آن چه مهم است دلیل اثباتی است. البته اطلاق اعتبار، اقتضای دوام ملکیت می کند، بنابراین برای اثبات موقت بودن ملکیت نیاز به دلیل خاص داریم که اراده اعتبار دهنده، موقت بودن ملکیت را نشان می دهد.

۳-۱-۲- چيستی عنوان عام رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری

مالکیت فکری چه براساس مکاتب حقوقی و چه براساس نظریه فقیهان، زیرعنوان حق قرار می گیرد. همان طور که در گذشته اشاره کردیم، ماهیت موضوعی مالکیت فکری به صورت های گوناگون قابل تبیین است و همچنین درباره مصادیق حق گفت و گو کردیم. اکنون با نظر گرفتن این دو عامل می توان به صورت زیر تحلیل کرد:

اگر ماهیت موضوعی مالکیت فکری را «انتقال پیام» در نظر بگیریم، در حقیقت موضوع، فعل است و با توجه به مصادیق حق که در نظریه هوفیلد بیان شد، مالکیت فکری از مصادیق «مطالبه» قلمداد می گردد؛ زیرا مطالبه مزیتی است که قانون به شخص داده که دیگری در برابر او دارای تکلیف می شود. اکنون اگر موضوع مالکیت فکری، فعل انتقال پیام باشد، پدیدآورنده با واگذاری این موضوع به دیگری دارای مزیت و دیگری (ناشر) نسبت به پدیدآورنده دارای تکلیف می شود.

قبل از این که مالکیت فکری دارای چهره اقتصادی شود، یعنی موضوع قرارداد میان نویسنده و ناضر قرار گیرد، موضوع از قبیل آزادی و مصونیت است؛ زیرا براساس مفهوم آزادی، پدیدآورنده وظیفه ای در ارائه پیام خود به مردم ندارد و از طرف دیگر، دیگران نیز نمی توانند در ارسال پیام او به مردم دخالت کنند.

حال اگر موضوع مالکیت فکری را شیء بدانیم، هرچند این شیء یک امر اعتباری باشد، رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری از نوع «توانایی» خواهد بود؛ زیرا توانایی به عنوان حق در جایی است که شخص نسبت به یک رابطه حقوقی سلطه داشته باشد و بتواند آن را تغییر دهد. مثلاً شخص بر مال خود سلطنت دارد و حق دارد از آن اعراض کند. در این جا نیز پدیدآورنده نسبت به پدیده فکری دارای سلطه است و حق تغییر آن را دارد، یعنی می تواند از آن اعراض یا این رابطه حقوقی را به دیگری واگذار کند (هابز، ۱۳۸۰: ۲۰۲).

چنانچه برای مالکیت فکری موضوعی در نظر نگیریم و بر این باور باشیم که احکام موجود در نظام مالکیت فکری، محدودیت در مالکیت بر عین مادی خارجی مانند کتاب و یا اختراع است، در این صورت نیز با مصداق توانایی و مطالبه رو به رو هستیم؛ زیرا پدیدآورنده نسبت به عین خارجی به وجود آمده با عملیات

فکری، این توانایی را دارد که پس از انتقال عین خارجی به دیگری برخی حقوق به او را انتقال ندهد و از منافع حقوق منتقل نشده بهره مند گردد. مثلاً وقتی شخص، کتاب خود را به دیگری می فروشد، حق نشر و فروش مصادیق دیگر کتاب را به خریدار منتقل نمی کند. در نتیجه پدیدآورنده نسبت به خریدار دارای حق مطالبه و دارنده مادی اثر نیز در برابر پدیدآورنده، موظف به عدم انتشار است، پس از آنجا که پدیدآورنده، حق تصرف و تغییر این رابطه را نیز دارد، مصداق توانایی هم وجود دارد. بنابراین اگر بگوییم مالکیت فکری دارای موضوع نیست، مصادیق مطالبه و توانایی حق در نظام مالکیت فکری تحقق پیدا خواهد کرد (همان: ۲۰۵).

این سخنان از دید مکاتب فلسفی - حقوقی بود. اما از دیدگاه اندیشمندان اسلامی، در همه صورت ها و در تمام فرض ها رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری زیرعنوان حق قرار می گیرد؛ زیرا بنا بر این که حق را به منزله سلطنت قلمداد کنیم، این سلطنت یا بر شیء و یا بر شخص است و مالکیت فکری از این دو حالت خارج نیست. بنابراین، حق به منزله سلطنت بر رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری صدق می کند (وینسنت، ۱۳۷۶: ۱۲۳). همچنین اگر حق را به منزله ملک ضعیف بدانیم، باز هم با توجه به نوع تصرفاتی که پدیدآورنده در رابطه حقوقی می تواند انجام دهد. واژه حق صادق خواهد بود. البته تنها بنا بر این که حق را اعتبار خاص و جدا از ملک و سلطنت و مباین با آنها معرفی کنیم و بر این باور باشیم که ماهیت حق و ماهیت ملک در عین این که در احکام مشترک هستند، دو ماهیت مجزا از یکدیگر تلقی می گردند، رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری ممکن است زیرعنوان حق قرار نگیرد و به صورت خاص، مصداقی از رابطه مالکیت قلمداد شود.

۴-۲-۲- چستی عنوان خاص رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری

اکنون این پرسش مطرح است که مالکیت فکری زیر کدام عنوان خاص حقوقی قرار می گیرد. در این جا بسته به ساختار و مفاهیم حقوقی و ماهیت موضوعی مالکیت فکری، احتمالات گوناگون به شرح آتی مطرح است.

۱. رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری را حق خاص بدانیم و زیر هیچ کدام از عناوین حقوقی قرار ندهیم؛

۲. این رابطه زیرعنوان «حق انتفاع» قرار گیرد؛

۳. این رابطه زیرعنوان «مال - مالکیت» باشد.

۱-۲-۲- نظریه حق مخصوص

برخی اندیشمندان نظیر پیکارد، روبیه و دابن چون نتوانسته اند ماهیت مالکیت فکری را با هیچ کدام از نهادهای حقوقی تطبیق دهند، آن را «حق با طبیعت مستقل» قلمداد کرده اند. پیکارد با بررسی نهادهای حقوقی انگلستان، مالکیت فکری را خارج از نهادهای حق بر زمین، حق عینی و حق دینی دانسته و نتیجه گرفته است که مالکیت فکری دارای ماهیت خاص است (هندرس، ۱۳۸۱: ۲۰۶، به نقل از پیکارد).

در نظام حقوق اسلامی نیز از برخی اظهارنظرهای فقیهان اسلامی برمی آید که چنین حقی را حق خاص می دانند و از مصداق نهادهای حقوقی مشهور نمی دانند. وهبه الزحیلی می نویسد:

حق مؤلف که داخل در عنوان قانونی جدید یعنی حق ادبی می گردد به لحاظ شرعی دارای احترام و ... است (زحیلی، ۱۴۲۰، ج ۴: ۲۸۶۱).

مجمع فقه اسلامی نیز در حکم شماره ۵ مورخ ۱۹۸۸/۹/۵ که درباره حقوق معنوی صادر کرده است مقرر می دارد:

۱. نام تجاری، عنوان تجاری، علامت تجاری، تألیف، حق اختراع و ابتکار که حقوق خاص برای صاحب آن است که در عرف معاصر، دارای ارزش مالی معتبر است و این حقوق به لحاظ شرعی اعتبار دارند و تجاوز به آنها جایز نیست.

۲. حق تألیف، اختراع و ابتکار به لحاظ شرعی دارای احترام است و دارندگان آن حق تصرف در آن حقوق را دارند و تجاوز به آنها جایز نیست (همان، ج ۷: ۵۰۷۷).

برخی نیز صرفاً به این که چنین حقی دارای احترام است، اکتفا نکرده و به ماهیت آن اشاره نکرده اند و اعتقاد دارند که حق طبع و تألیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آنها احترام گذاشت. به تعبیر دیگر، اهمیت مالکیت فکری کمتر از مالکیت های عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده دار حفظ آن باشد (استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی - حقوقی، ۱۳۷۱: ۲۱۱).

این دیدگاه مبتنی بر دو دلیل سلبی و اثباتی است. به لحاظ سلبی، هنگامی این دو دیدگاه صحیح است که دیگر نظریه ها که عنوان خاصی را بر مالکیت فکری تطبیق می دهند، رد شوند و با فرض رد دیگر دیدگاه ها و با این پیش فرض که مالکیت فکری دارای مشروعیت است، خودبه خود این حق به صورت حق خاص بدون نام معین تلقی می گردد. بنابراین باید سایر دیدگاه ها را بررسی کرد.

۲-۴-۲- نظریه حق انتفاع

استاد سنه‌وری در تبیین ماهیت حق مالکیت فکری، آن را به حق انتفاع نزدیک تر دانسته تا حق مالکیت. تنها تفاوت حق انتفاع با مالکیت فکری این است که حق انتفاع با موت صاحب حق زایل می شود اما مالکیت فکری پس از موت دارنده آن برای مدتی باقی می ماند (سنه‌وری، ۱۴۱۶، ج ۸: ۲۸۰). به نظر می رسد دیدگاه سنه‌وری بیش تر رد نظریه ملکیت است تا این که به صورت اثباتی، ماهیت مالکیت فکری را تبیین نماید. به همین لحاظ صاحب دیدگاه به جای تحلیل حق انتفاع و تطبیق آن بر مالکیت فکری، در رد نظریه مالکیت کوشیده و از طرف دیگر در پی یافتن نهاد حقوقی‌ای بوده که بتوان از طریق آن مالکیت فکری را تبیین کرد و آن را بر مالکیت فکری تطبیق داد. به همی دلیل وی آن را به حق انتفاع نزدیک تر دانسته است.

بنابراین، باید دید آیا می توان به لحاظ اثباتی، مالکیت فکری را مصداق حق انتفاع دانست؟ به نظر می رسد چنین امری میسر نیست؛ زیرا اگر به نهاد حق انتفاع مراجعه کنیم درمی یابیم که:

حق انتفاع حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند .

حق انتفاع از طریق عقد برقرار می گردد و مورد آن باید مالی باشد که استفاده از آن با بقای عین، ممکن باشد و مال ممکن است منقول یا غیر منقول، مفروز و یا مشاع باشد. همچنین منتفع (کسی که حق انتفاع به او منتقل شده است) باید در حین عقد موجود باشد. برخی از این عناصر بر مالکیت فکری تطبیق نمی کند؛ زیرا مالکیت فکری حقی است که پدیدآورنده آن را دارا است و موضوع آن ملک دیگری نیست (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۶۲). همان طور که در تبیین موضوع مالکیت فکری گفتیم، موضوع مالکیت فکری یا یک شیء معین و یا کار انتقال پیام است و یا موضوع خاص ندارد. پیدا است که بنابر احتمال اول و دوم، مالکیت فکری و موضوع مستقل از ملک دیگری دارد و از این لحاظ قابل تطبیق با حق انتفاع نیست و در صورتی هم که بگوییم مالکیت فکری موضوع مستقل ندارد، باز هم مالکیت فکری با حق انتفاع متفاوت است؛ زیرا حق انتفاع و حق براساس قرارداد در ملک دیگری به وجود می آید ولی در مالکیت فکری، ملکیت محدود، به دیگری انتقال می یابد مثل ملکیت کتاب بدون حق نشر یا ملکیت مصداقی از اختراع بدون حق ساخت مجدد. یعنی وقتی صاحب پدیده فکری، مصداق خارجی از پدیده فکری را به دیگری منتقل می کند، برخی از حقوق به دارنده اثر مادی منتقل نمی شود و همچنان در ملک مالک اول باقی می ماند.

۳-۲-۲-۲- نظریه مالکیت

نظریه مالکیت از مهمترین دیدگاه‌ها در مورد ماهیت رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری است. این دیدگاه در میان اندیشمندان طرفداران بسیاری دارد و در صورتی که این نظریه اثبات گردد، علاوه بر روشن شدن رابطه و تبیین جایگاه آن در ساختار حقوق، وضعیت بسیاری از آثار و احکام آن نیز روشن می‌گردد. بررسی ای نظریه در دو مرحله صورت می‌گیرد، در مرحله اول نوع مالکیت را بررسی می‌کنیم و در مرحله دوم چگونگی جریان مؤلفه‌ها و عناصر مالکیت را تحلیل خواهیم کرد.

۱-۳-۲-۲- نوع مالکیت

همانطور که در بحث مالکیت اشاره کردیم، مالکیت دارای مراتبی است، که مرتبه ملکیت ذاتی یا تکوینی و مرتبه ملکیت اعتباری، آن به مباحث حقوقی مربوط می‌شود. اکنون سخن این است که ماهیت رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری در کدام مرتبه جای می‌گیرد.

برخی با تحلیل مالکیت فکری بر این باورند که ماهیت ملکیت از نوع ملکیت ذاتی است. با این توضیح که وقتی کسی چیزی را تألیف می‌کند، این تألیف نتیجه اعمال و تفکر او است و مملوک وی محسوب می‌شود و زیر سلطنت وی قرار می‌گیرد. بنابراین می‌تواند دیگران را از تصرف در آن به نحو چاپ و نشر ممنوع نماید (حسینی رحانی، ۱۴۱۴: ۲۲۴).

این ملکیت تکوینی، موضوع حق اختصاص و اولویت پدیدآورنده نسبت به نتایج آن قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، اختراع و تألیف نتیجه فعل است و بر ای اساس، پدیدآورنده به جهت ملکیت ذاتی و تکوینی بر فعل، بر نتایج آن هم سلطنت تکوینی دارد (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۶۲).

برخی از صاحب نظران به این تحلیل چنین اشکال کرده اند که آنچه پدیدآورنده به صورت تکوینی بر آن سلطه دارد، نفس اعمال است نه نتایج آن که از انسان جدا انگاشته می‌شود. مثلاً اگر حق مؤلف را در نظر بگیریم، پدیدآورنده، هیأت خاص و صورت ویژه ای را به نام کتاب در قالب الفاظ مکتوب ارائه می‌دهد که این هیأت از جسم خارجی کتاب جدا است و پدیدآورنده، مالک آن به حساب می‌آید. اما باید توجه داشت که با به وجود آمدن هیأت کتاب، این هیأت از مؤلف استقلال می‌یابد. پس رابطه نویسنده با هیأت نوشته مثل رابطه بنا با ساختمان است که دو امر جدا از هم هستند و اگر بخواهیم رابطه ای میان آن دو برقرار کنیم و ساختمان را زیرسلطه بنا درآوریم، ماهیت سلطه، اعتباری خواهد بود (همان: ۱۶۳).

اگر بگوییم مالکیت فکری دارای موضوع نیست و مجموعه قواعد و مقرراتی است که ناظر به همان موضوع مادی است و تنها حقوق و تکالیفی را برای پدیدآورنده و دارندگان موضوع مادی اثر بیان می‌کند، در این

صورت اصلاً سخن از وجود موضوع و رابطه آن با پدیدآورنده زده نمی شود و اگر هم موضوعی تصویر شود، یک امر مجازی است. اما اگر موضوع مالکیت فکری را یک فعل قلمداد کنیم و بر ای باور باشیم که آن چه موجب پیدایش قواعد حقوقی نظام مالکیت فکری است، حق بیان و ارسال پیام از جانب پدیدآورنده به عموم است، در این صورت پدیدآورنده بر فعل خود، ملکیت ذاتی دارد؛ زیرا می تواند چنین عملی را انجام دهد یا انجام ندهد و از آن جا که این ملکیت ذاتی می تواند موضوع احکام حقوقی قرار گیرد و پدیدآورنده با واگذاری آن به شخص دیگر، با وی طرف قرارداد شود، در این صورت ملکیت ذاتی دارای اثر حقوقی است. با این نگاه، باید ماهیت مالکیت فکری را که در واقع برگرفته از آزادی بیان است، در زمره مالکیت ذاتی تکوینی دانست. این تحلیل حتی با بر نظر کسانی که به ملکیت ذاتی رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری اشکال وارد کرده اند، درست خواهد بود؛ زیرا ایشان در لحنی با عنوان «احکام مترتب بر ملکیت اعمال» همین تحلیل را با توضیحاتی پذیرفته اند (همان: ۴۷).

حال اگر موضوع ملکیت فکری را شیء بدانیم، چه ای که این شیء بنا بر نظر رواقیون از قبیل معنی باشد و یا از قبیل هیأت و صورت و یا یک امر اعتباری، در هر صورت، به نظر می رسد رابطه میان پدیدآورنده و موضوع یک رابطه اعتباری بیش نخواهد بود؛ چه این که بابر نظریه «معنا» در دیدگاه رواقیون موضوع امر، عدمی خواهد بود و فقط هنگامی که در باور می آید، دارای اثر حقوقی است.

بنابر نظر هیأت نیز، هیأت از آن اثر موجود در خارج است؛ یعنی وقتی کسی کتابی می نگارد، دو امر را به وجود می آورد، هیأت ترکیبی نوشته و جسم مادی که در قالب کتاب جلوه می کند. در هر صورت، این امر از پدیدآورنده جدا است و گفتیم هر چیزی که در آن جدایی و دوگانگی باشد و رابطه سلطه یکی بر دیگری تصویر گردد، این رابطه از نوع اعتباری خواهد بود. البته ممکن است گفته شود که هیأت در ذهن و روح پدیدآورنده حضور دارد و در ذهن او نقش بسته است و یا گفته شود که ملکیت، عینیت یافتن شخصیت انسان است. ای باور نیز با مالکیت اعتباری ناسازگار نیست؛ چون آن چه موضوع حقوق واقع می شود، صورت ذهنی محض نیست و همان طری که از کلمات هگل برمی آید وی، هم موضوع و هم رابطه مالکیت را که موضوع احکام حقوقی قرار می گیرد رابطه اعتباری می داند (لایقی، ۱۳۸۱: ۳۰۹).

احتمال دیگر این بود که موضوع مالکیت را اعتباری بدانیم، در این صورت نیز شکی نیست که رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری، اعتباری خواهد بود؛ چون امر اعتباری خارج از نفس پدیدآورنده اعتبار می شود و ملاک دوگانگی میان پدیدآورنده و پدیده فکری برقرار است و در نتیجه سلطه پدیدآورنده بر پدیده اعتباری خارج از او خواهد بود.

۲-۳-۳-۲-۲- قابلیت موضوعی ملکیت

دیدگاه مالکیت پدیدآورنده بر پدیده فکری هنگامی صحیح است که قابلیت موضوعی حق و ملک و انطباق آن با موضوع مالکیت فکری، عناصر مالکیت وجود داشته باشد. در بحث حق و ملک به تمایز موضوعی میان این دو نهاد اشاره کردیم و پیش از این نیز درباره موضوع مالکیت فکری سخن گفتیم، اکنون بنابر دیدگاه های مختلف باید دید، در کدام صورت، احتمال این که رابطه میان پدیده فکری و پدیدآورنده، مالکیت باشد، وجود دارد.

۱-۲-۳-۳-۲-۲- تمایز میان فعل و عین

یکی از دیدگاه ها درباره تمایز حق و ملک، جداسازی آن براساس فعل و عین بود. با ای توضیح که موضوع حق همیشه فعل است. در حالی که موضوع ملک ممکن است فعل یا عین باشد. با توجه به تمایز فوق و با لحاظ احتمالات درباره موضوع مالکیت فکری باید گفت اگر موضوع مالکیت فکری شیء باشد، حال چه براساس اندیشه رواقی، یا نظریه صورت و یا نظریه اعتبار رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری با دشواری مواجه می شود.

اگرچه موضوع مالکیت فکری، فعل و ارسال پیام باشد، بحث منافع اقتصادی مالکیت فکری هنگامی مطرح می شود که پدیدآورنده ارسال پیام را به دیگری (ناشر) واگذار کند. در این رابطه میان دو شخص به وجود می آید و این رابطه بیش تر با عنصر حق سازگار است. اگرچه احتمال تطبیق ملکیت هم وجود دارد. اما از آن جا که بنا بر این دیدگاه، حق معنوی ارسال پیام هیچ گاه از شخص جدا نمی شود، پس تنها اعمال آن از جانب دیگری میسر است که این امر با حق، هماهنگی کامل دارد (مریدی، ۱۳۸۳: ۱۰۲).

حال اگر بر این باور باشیم که مالکیت فکری فاقد موضوع است و احکام مالکیت فکری ناشی از اعمال محدودیت در ملک دیگری به نفع پدیدآورنده است، این نهاد با حق هماهنگ است و احتمال مالکیت وجود ندارد؛ چون شیء یا فعل، موضوع واقع نشده است.

۲-۳-۳-۳-۲-۲- تمایز براساس شخص یا شیء بودن طرف رابطه

همچنان که گفته شد، یکی از نظریه های مربوط به تفکیک حق و حکم، مبتنی بر تمایز میان طرف رابطه است. اگر طرف رابطه شخص باشد، ماهیت رابطه، حق، ولی اگر طرف رابطه، شیء باشد، ماهیت رابطه، ملک است. بر این اساس، اگر موضوع مالکیت فکری را شیء بدانیم، بر مبنای هر یک از احتمالات گفته شده رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری برقرار می شود و ماهیت رابطه نیز ملکیت خواهد بود (همان: ۱۲۶). لیکن اگر

۱. شیء دارای منفعت و یا خاصیت باشد. مراد از منفعت، قابلیت انتفاع و بهره مندی از شیئی بدون از بین رفتن عین آن است و منظر از خاصیت، بهره مندی است که موجب از میان رفتن عین می گردد؛

۲. نگهداری شیء به لحاظ منفعت یا خاصیت معقول باشد؛

۳. خردمندان در ازای آن مال بپردازند.

این سه امر در تحقق عرفی مالیت شرط است، علاوه بر این به لحاظ شرعی، عنصر چهارمی باید وجود داشته باشد و آن ای که منفعت یا خاصیت شیء نباید مورد نهی قانونگذار قرار گرفته باشد (آملی، ۱۴۲۲: ۳۶۲).

سیدمحسن حکیم به خوبی به عنصر کمیابی توجه کرده است. او درباره مالیت می نویسد:

مالیت یک اعتبار عقلایی است که ناشی می شود از شیئی که دارای خصوصیتی است که موجب حادث شدن میل و رغبت مردم به آن می شود؛ به طوری که مردم در به دست آوردن آن، با هم رقابت و بر سر آن نزاع می کنند. البته رقابت به مجرد منافع موجود در اشیا حاصل نمی شود بلکه کمیابی آن نیز در تحقق سبقت و رقابت برای به دست آوردن آن لازم است. بنابراین، آب در کنار رودخانه مال محسوب نمی شود (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۲۵).

مطالب فوق بر اشیای ملموس خارجی کاملاً صدق می کند. یعنی درباره وجود منفعت و عدم آن یا خاصیت در یک شیء مادی بحث چندانی وجود ندارد. علاوه بر ای، خردمندان و یا قانونگذار می توانند برای برخی از اشیای فیزیکی، منافع یا خاصیت هایی را اعتبار کنند؛ چون این منافع و یا خاصیت در مواردی خاص وجود دارد، لذا خودبه خود عنصر کمیابی هم حاصل می شود. مثلاً وقتی شرکتی با چاپ تمبر، منفعت ارسال نامه را اعتبار می دهد، این تمبر، مال محسوب می شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۶: ۲۰۶).

اکنون سخن درباره موضوعات فکری است. وقتی به ذات این گونه موضوعات نگاه می کنیم درمی یابیم که حیثیت فکری اثر، دارای عنصر ندرت و کمیابی نیست؛ زیرا وقتی کسی چیزی را اختراع می کند، همگان می توانند از فکر و ایده او استفاده کنند. در این جا قانونگذار با ترسیم نظام مالکیت فکری، آنان را از بهره برداری از فکر دیگری منع می کند و از ای طریق عنصر کمیابی محقق می شود. به عبارت دیگر، عنصر کمیابی، ذاتی موضوع فکری نیست، بلکه حاصل ممنوعیت قانونگذار نسبت به بهره مندی دیگران از پدیده فکری است. اکنون سخن ای است که آیا چنین امری میسر است؟ پاره ای از مخالفان نظام مالکیت فکری ضمن تأکید بر الغای این نظام، بر محدودیت اختیارات دولت در ایجاد ممنوعیت اصرار ورزیده اند. کنسلا در این زمینه استدلال آزادگرایان را مطرح می کند که بر دو مقدمه استوار است.

مقدمه اول- مردم بر سر موضوعات کمیاب با هم نزاع می کنند؛

مقدمه دوم- نظام مالکیت برای رفع چنین نزاعی طراحی شده است (هابز، ۱۳۸۰: ۲۱۹، به نقل از کنسلا).

به همین جهت هاپ بر ای باور است که وقتی کالایی به وفور یافت شود، تعارض نسبت به کالا به وجود نمی آید و هماهنگی میان حقوق ضرورتی ندارد و نیاز به قواعد حقوقی و اخلاقی نیست (وینسنت، ۱۳۷۶: ۲۲۶).

قواعد حقوقی و اخلاقی هنگامی دارای کارکرد مناسب است که عینی و عادلانه باشد تا در اجرا دچار ابهام نگردد؛ علت ای که باید عادلانه باشد این است که مورد پذیرش مردم قرار گیرد. اکنون ادعا این است که در موضوعات فکری «عنصر کمیابی» وجود ندارد؛ زیرا وقتی کسی ایده‌ای را از پدیدآورنده می گیرد و از آن استفاده می کند از پدیدآورنده چیزی کم نمی شود و از چیزی هم محروم نمی شود. بنابراین پدیدآورنده بر سر موضوعات فکری با دیگران تنازعی ندارد و در نتیجه، موضوعات فکری قابلیت حقوق مالکیت را ندارند. خلاصه ای که، موضوعات فکری دارای عنصر کمیابی طبیعی نیستند و از این لحاظ از اموری تلقی نمی شوند که مردم حاضر باشند به طور طبیعی در ازای به دست آوردن آن ها چیزی بدهند. البته قانونگذار است که با ایجاد نظام مالکیت فکری این محدودیت را ایجاد می کند. بنابراین، محدودیت، خود اعتبار است. این اشکال را می توان در سه فرض جداگانه بررسی کرد:

فرض اول بر این است که موضوع مالکیت فکری را فعل ارسال پیام در نظر بگیریم، در این صورت این فعل می تواند به جهت جمع بودن عناصر مالیت، ارزش مالی داشته باشد؛ زیرا اگر بگوییم ارسال پیام از نویسنده به عموم، منحصرأ در اختیار نویسنده است، خودبه‌خود این عمل موجب کمیابی می شود و از آن جا که مردم دوست دارند از مطالب نویسنده استفاده کنند، فعل ارسال پیام موجب رغبت آنان شده، حاضرند در مقابل ارسال پیام به عموم مالی بپردازند. از این رو عناصر مالیت در مالکیت فکری فراهم است و اشکال مزبور وارد نیست.

فرض دوم این است که مالکیت فکری دارای موضوع نباشد بلکه فقط ایجاد محدودیت در آزادی دیگران باشد؛ به این نحو که قانونگذار آزادی افراد را در به‌کارگیری ایده‌ها و اندیشه های اقتصادی منع کند و یا در آزادی آنها محدودیت ایجاد کند. در این فرض اشکال آزادگرایان طرح می شود که آیا دولت می تواند در آزادی دیگران ایجاد محدودیت کند؟ (همان: ۲۳۱). برخی از مبانی مشروعیت، به ای مسئله پاسخ می دهد که در بخش بعد آن را بررسی خواهیم کرد.

فرض سوم این است که موضوع مالکیت فکری یک موضوع اعتباری باشد. به این بیان که با اعتبار موضوع، در واقع جهت فکری اثر از حیثیت مادی آن جدا می شود و با تعیین یافتن موضوع اعتباری، دیگران در استفاده از آن دچار محدودیت می شوند. البته، هرچند مردم به صورت طبیعی از موضوع آگاهی دارند ولی آگاهی داشتن غیر از استفاده اقتصادی از موضوع است. همچنین در اختیار داشتن یکی از مصادیق مالکیت فکری نیز به معنای مالکیت بر موضوع مالکیت فکری نیست؛ چون فرض بر ای است که در اعتبار، جنبه فکری و مادی اثر را از هم جدا می کنیم. همچنین اعتبار یافتن موضوع مالکیت فکری، با آزادی افراد تنافی ندارد؛ زیرا آزادی با مالکیت در تعارض نیست. به عبارت دیگر، آنچه در اختیار دیگران است، حیثیت طبیعی اثر است ولی آنچه مملوک است، یک امر اعتباری است (Sterling, 2033: 69).

همچنین اعتبار موضوع، به لحاظ مصالح و منافع فراوان و آثار اقتصادی است؛ یعنی اگرچه دیگری می تواند از مظهر عینی یک پدیده فکری استفاده کامل کند و از این حیث آزاد است، اما در منافع اقتصادی ناشی از موضوع اعتباری ذی حق نیست. بنابراین عدم استفاده او ناشی از مالک نبودن موضوع فکری است. البته این که چگونه می توان موضوع فکری را که دارای مظهر خارجی است اعتبار داد و جنبه فکری آن را از جنبه مادی جدا کرد، سخن دیگری است که ارتباط با بحث ندرت و کثرت وجودی موضوع ارتباط ندارد.

۴-۲-۲-تحقق عناصر ملکیت در مالکیت فکری

مالکیت دارای سه عنصر جامعیت، مانعیت و دوام است. هر یک از این عناصر را در مباحث پیشین بررسی و تحلیل کردیم. اکنون سخن در این است که آیا این عناصر در مالکیت فکری و در رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری وجود دارند یا نه؟

۱-۴-۲-۲-عناصر جامعیت مالکیت فکری

همان طور که گفتیم ملکیت حق جامع است و مالک نسبت به مملوک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد. البته ممکن است به جهت رعایت مصالح، محدودیت هایی در تصرفات مالک ایجاد شود. در نظام مالکیت فکری نیز، پدیدآورنده حق هرگونه تصرف در موضوع مالکیت فکری را دارد و از این حیث با اشکالی مواجه نمی شویم.

۲-۴-۲-۲-عناصر مانعیت مالکیت فکری

مالکیت شخص بر شیء هنگامی محقق می شود که مالک بتواند تصرفات دیگران در آن شود. این امر در موضوعات ملموس میسر است؛ زیرا موضوعات دارای تعیین خارجی است و می توان مانع تصرف دیگران شد. لیکن در موضوعات فکری ممکن است این اشکال به وجود آید که چگونه می توان مانع بهره برداری

دیگران از موضوعات فکری شد. عدم عنصر مانعیت ممکن است منجر به این شود که کالا در عین حال که ارزش مالی دارد، قابلیت تملک خصوصی را نداشته باشد (همپتن، ۱۳۸۰: ۲۴۶).

اقتصاددانان در ترسیم نظام بازار که مبتنی بر مالکیت خصوصی است، در بیان عوامل شکست بازار و لزوم دخالت دولت، می گویند: یکی از مواردی که کالا قابلیت رقابت خصوصی در بازار را ندارد، «کالای همگانی» است. با این توضیح که؛ بعضی کالاها در آن واحد، برای بیش از یک فرد در جامعه مطلوبیت ایجاد می کنند به این معنا که مصرفشان مشترک و دسته جمعی است نمونه روشن این نوع کالاها، خدمات دفاعی و دادگستری، گسترش رادیو و تلویزیون و یا احداث سیل بد است. این نوع کالاها خصوصیات دارند که مکانیزم بازار در تهیه آنها به صورت تخصیص کالا، ناتوان است. یک نوع از این کالاها، «کالای عمومی خالص» است که خصوصیت استفاده مشترک یا «غیرقابل رقابت» در مصرف را به طور کامل دارا است. مفهوم غیرقابل رقابت یا مصرف مشترک ای است که استفاده از یک کالا باعث محرومیت هم زمان دیگران از منافع آن نمی شود. به علاوه استفاده از کالای همگانی ممکن است «تفکیک ناپذیر» باشد، یعنی محروم کردن فرد یا افرادی از هدف آن، غیرممکن یا بسیار پرهزینه باشد (پورمقیم، ۱۳۸۵: ۴۷).

نوع دیگر کالاهای عمومی، «کالاهای همگانی» واسطه ای هستند. این نوع کالاها عوامل تولیدی هستند که در آن واحد، مورد مصرف مشترک واحدهای تولید قرار می گیرند.

نوع سوم، کالاهای همگانی ناخالص هستند و این کالاها نه جزء کالاهای خصوصی خالص هستند و نه در ردیف کالاهای همگانی خالص قرار می گیرند که رقابت ناپذیر و غیرقابل رقابت در مصرف هستند و در حالی که مصرف کالاهای خصوصی کاملاً رقابت پذیر یا قابل رقابت هستند، مصرف کالاهای همگانی ناخالص تا حدی رقابت پذیر است. به این معنا که استفاده اضافی یک فرد باعث محرومیت دیگران نمی شود اما منافع آنها را کاهش می دهد.

به پدیده رقابت پذیری نسبی در مصرف کالای همگانی ناخالص، «تراکم یا ازدحام» و به هزینه فرصت مناسب مصرف کنندگان جدید یا کاهش منابع مصرف کنندگان قبلی «هزینه تراکم یا ازدحام» گویند. در اینجا اقتصاددانان میان دو عاملی که مصرف کالای همگانی ناخالص را افزایش می دهد، تفاوت قائل می شوند.

گاهی ازدیاد مصرف کالاهای همگانی ناشی از افزایش مصرف کنندگان جدید و یا استفاده بیشتر مصرف کنندگان کنونی است که منظر از عامل ایجاد پدیده تراکم، مورد اول است. کالاهای همگانی که به علت افزایش تعداد مصرف با تراکم مواجه می شوند، انواع مختلفی دارند. برخی مانند خدمات آتش نشانی یا پلیس هستند که معمولاً با مقایسه افزایش نسبت استفاده کنندگان به تعداد افراد تحت پوشش و با توجه به

این احتمال که در زمان نیاز به خدمات، آنها در جای دیگر مشغول باشند؛ منافع سرانه آنها کاهش می یابد و نمی توان با تفکیک در مصرف، از پدیده تراکم این کالاها رهایی یافت.

نوع دیگر کالای همگانی که با پدیده تراکم روبه‌رو است، «کالاهای باشگاهی» هستند مانند استخرهای عمومی و زمین های بازی. این کالاها اگرچه با پدیده تراکم روبه‌رو هستند، ولی می توان با تفکیک در مصرف، از تراکم آنها رهایی جست (باربر، ۱۳۸۰: ۱۳۹).

نوع سوم کالای همگانی همراه با پدیده تراکم، تسهیلات همگانی با مصرف متغیر هستند، مثل جاده ها و پل ها که حدود استفاده این کالاها قابل تغییر است و افراد می توانند مصرف خود را به گونه ای تنظیم کنند که فایده نهایی و هزینه نهایی آنها مساوی باشد. چنانچه اصل تفکیک پذیری در مورد این نوع کالاها قابل اجرا باشد، اداره آن را می توان به بخش خصوصی سپرد و اگر برقراری اصل تفکیک پذیری، غیرممکن یا اجرای آن پرهزینه باشد، مانند استفاده از جاده ها، ایجاد بازار برای نوع کالاها عملاً امکان پذیر نیست و از ای رو ارائه آن به بخش عمومی واگذار می شود (همان: ۱۴۰).

خلاصه این که در تعیین این که کجا باید دولت و بخش عمومی عهده‌دار ارائه کالا باشد، به دو عامل رقابت پذیری و تفکیک پذیری توجه می شود؛ کالای عمومی خالص، غیرقابل رقابت و تفکیک ناپذیر است و ارائه آن به بخش عمومی واگذار می شود. لیکن کالای عمومی ناخالص با توجه به مورد، متفاوت است که توضیح داده شد. اکنون سؤال اساسی این است که موضوعات فکری در زمره کدام نوع کالا قرار می گیرد.

با توجه به تعریف های ارائه شده، ممکن است گفته شود، موضوعات فکری در زمره کالاهای عمومی خالص قرار می گیرند؛ زیرا مصرف کالای فکری و استفاده از آن، باعث محرومیت هم‌زمان دیگران از منافع نمی شود. به علاوه ممکن است استفاده از آنها تفکیک ناپذیر باشد، با این توضیح که وقتی کسی موضوع فکری به وجود می آورد، اختراع می کند و یا کتابی تألیف می کند، افراد دیگر می توانند به طر هم زمان از فکر خلاق شخص استفاده کنند، بدون این که به دانایی و اطلاعات پدیدآورنده یا دیگر مصرف کنندگان زیان وارد شود. همچنین از آن جا که برخی اکتشافات و اختراعات علمی مورد مصرف مشترک واحدهای تولیدی قرار می گیرند، این نوع موضوعات از کالاهای همگانی رابطه ای قلمداد می گردند (پولادی، ۱۳۸۲: ۸۹).

نتیجه سخن این است که موضوعات فکری در زمره کالاهای عمومی هستند و ارائه آنها به دست دولت است. با قبول این مطلب، نظام مالکیت فکری با خصوصیت مالکیت خصوصی با مشکل جدی مواجه می شود و باید نظام دولتی در حمایت از پدیدآورندگان طراحی کرد و به جای این که پدیدآورندگان از طریق حقوق

اقتصادی مالکیت فکری، تحصیل مال کنند، باید دولت با اخذ مالیات و تخصیص آن به پدیدآورندگان و تأمین نیازهای مالی آنان به توسعه و ترویج دانش بپردازد.

اما این اشکال بر مالکیت فکری وارد نیست؛ زیرا علاوه بر این که این مطلب در مبنای اصالت منفعت مطرح است و پیش فرض های متعدد دارد، نمی توان موضوعات فکری را در زمره کالای عمومی قرار داد؛ زیرا حقوق مترتب بر موضوعات فکری و به خصوص حقوق اقتصادی، امر قابل رقابت و تفکیک ناپذیر است و مانع مصرف دیگران شدن نیز هزینه چندانی ندارد. مثلاً وقتی کسی اختراعی می کند آن را به ثبت می رساند، به راحتی می توان از تولید آن به دست دیگران جلوگیری کرد (همان: ۵۰). البته نمی توان از برخی استفاده ها از سوی دیگران جلوگیری کرد، مثلاً کسی که شعری سروده است نمی تواند دیگران را از خواندن و یا حفظ کردن آن منع کند و این مقدار مصرف، زبانی به فایده های اقتصادی موضوع نمی رساند. به تعبیر دیگر، موضوعات فکری دارای کاربرد اقتصادی قابل رقابت و تفکیک پذیر است. بنابراین، می توان آن را در حوزه کالاهای خصوصی آورد.

۳-۴-۲- عنصر مالکیت فکری

سومین عنصر مالکیت، دوام است و نبودن عنصر دوام در مالکیت فکری امری مسلم است؛ زیرا در تمام نظام های حقوقی، حمایت از حقوق اقتصادی مالکیت فکری موقت و برای مدت معینی است که پس از پایان یافتن آن، حقوق اقتصادی مالکیت فکری نیز زایل می گردد. فقدان عنصر دوام در حمایت از حقوق اقتصادی مالکیت فکری سبب شده است تا حقوقدانانی مانند سنهوری، ماهیت حق مالکیت فکری را به حق انتفاع، شبیه دانسته و نظریه ملکیت آن را رد کنند (سنهوری، ۱۴۱۶، ج ۸: ۲۸۰).

ما در بحث عنصر دوام مالکیت، این مطلب را گفتیم که دوام ملکیت از عناصر مالکیت نیست و موقت بودن ملکیت نیز میسر است، هرچند به لحاظ اثبات برای موقت بودن دلیل می خواهیم. حال که ملکیت موقت میسر است، اگر منشأ اعتبار را اراده قانون گذار بدانیم، موقت بودن ملکیت فکری با اشکال مواجه نیست؛ زیرا قانونگذار به لحاظ صلاحدید و رعایت برخی مصالح، ملکیت را از همان ابتدا موقت قرار داده است. اما اگر اراده قانون گذار، منشأ اعتبار قوانین نباشد، باید به منشأ اعتبار حکم توجه کرد و اقتضای همان را بررسی نمود. این مطلب را باید در مبنای اعتبار مالکیت فکری تحلیل کرد.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که ممکن است مالکیت را امر دائم دانست و دوام آن را در برخی حالات استثناء کرد. در این جا نیز ممکن است گفته شود، مالکیت فکری، خود، اقتضای دوام

دارد ولی وجود مصالح جمعی، ضرورت‌ها و مانند آنها، جلوی اقتضای دوام ملکیت را بگیرد و آن را محدود کند (هندرس، ۱۳۸۱: ۱۵۶).

نتیجه‌ای که، ملکیت قلمداد کردن حق مالکیت فکری با مشکلی مواجه نیست. بنابراین، می‌توان موضوع مالکیت فکری را یک امر اعتباری دانست که رابطه آن با پدیدآورنده از سنخ مالکیت تلقی می‌شود و از آنجا که عنصر مانعیت هم با اشکال مواجه نیست، این ملکیت، از نوع ملکیت خصوصی خواهد بود.

فصل چهارم: مبانی مالکیت فکری در حقوق عرفی

مبانی مالکیت فکری در حقوق عرفی

در این فصل به مبانی حق طبیعی کار به عنوان دلیل بوجود آمدن پدیده فکری که در ایجاد و توسعه مالکیت فکری نقش عمده داشته است، می‌پردازیم. پس از آن، به شخص پدیدآورنده به عنوان رکن اصلی پدیده فکری خواهیم پرداخت و مبانی شخصیت را تحلیل خواهیم کرد. همچنین با عنایت به آثار فردی و اجتماعی مالکیت فکری که موجب توجه بسیاری شده است، مبانی منفعت‌گرایی مالکیت فکری را به لحاظ آثار ملاحظه خواهیم کرد. علاوه بر این، ممکن است مالکیت فکری را حاصل اعتبار قراردادی خصوصی یا اجتماعی تلقی کنیم. لذا در بحث مبانی قرارداد، این موضوع را بررسی خواهیم کرد. همچنین، برخی نهادهای اخلاقی - حقوقی نیز ممکن است در اثبات مشروعیت مالکیت فکری کاربرد داشته باشد که در بحث مبانی اخلاقی به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

۱-۴- مبانی حقوق طبیعی مالکیت فکری

می‌توان گفت که، نظریه حقوق طبیعی، نگرشی اخلاقی و آرمانی به حقوق دارد. این حقوق در طول تاریخ به مفهوم واحدی به کار نرفته و بدون اصلاح نمانده است. رویکرد سلبی حقوق طبیعی، ناظر به ای ادعا است

که «هیچ قانونی نمی تواند غیر عادلانه باشد». این ادعا که در دیدگاه های دین گرا مطرح بوده، با پذیرش جبر، حسن و قبح افعال را متأخر از اوامر و نواهی خداوند دانسته، پای عقل را در شناخت نیکی و بدی رفتارها لنگ قلمداد می کند.

باید گفت مهمترین نقطه مورد توافق تحقق گرایان این است که قواعد حقوقی، بدون توجه به مفاد آن، الزام آور است. مگر این که، خود حقوق خلاف آن را مقرر دارد. آستین در عبارتی کوتاه می گوید:

وجود قاعده حقوقی یک چیز است، شایستگی و عدم شایستگی آن یک چیز. کاپلستون نیز اظهار می دارد: هنجارهای حقوقی ممکن است، هرگونه محتوایی داشته باشند (کاپلستون، ۱۳۷۵: ۳۰۹).

طرفداران مکتب تاریخی به پیروی از بنیان گذار آن، فردریک کارل فون ساوینی با اصرار بر رد حقوق طبیعی، حقوق را مانند زبان و عادت ها محصول وجدان عمومی و تحول تاریخی یک «ملت» دانسته اند. جامعه شناسان حقوقی نیز با همه اختلافات خود، با تأکید بر رد قواعد آرمانی حقوقی، آن را نتیجه شعور جمعی یا تقسیم کارهای اجتماعی می دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱: ۲۶۳).

حقوق طبیعی با همه گرایش های خود، علاوه بر رویکرد سلبی و رد گرایش های سه گانه فوق، دارای شاخصه های اثباتی مهم است. مارکوزه در مقاله ای، سه شاخصه مهم گرایش های حقوق طبیعی را این گونه می شمارد:

نیاز به مجموعه قواعد؛ طبیعی بودن، یعنی دارای معیار سنجشی فراتر از نیاز عملی انسان و جواز سرپیچی از قوانین مخالف با عقل .

این خصوصیات گرچه مورد توافق طبیعی گرایان است، اما اختلاف عمده ای میان نحله های مختلف حقوق طبیعی وجود دارد. برخی چون جان لاک با مطالعه دانش یونان قدیم و حقوق روم و با آگاهی از آیین مسیحیت، تلاش می کنند نظریه ای تمام عیار درباره نقش عقل و وحی در روابط اجتماعی ارائه دهند. لاک قانون را به سه گره الهی، طبیعی و وضعی تقسیم می کند. به نظر او قانون طبیعی یا فطری جلوه ای از مشیت الهی است که بشر آن را به نیروی عقل درمی یابد. به بیان دیگر، حقوق طبیعی چهره ای از قوانین ابدی و الهی است که در نهاد ما نقش بسته و عقل بدان دسترسی دارد و هر کس به اندازه صلاحیت و لیاقت خود می تواند به آن آگاهی یابد (لاک، ۱۳۷۹: ۱۴۳).

با این وجود، استقلال حقوق طبیعی پذیرفته نیست و به عقیده برخی عقل در خدمت کشف (وحی) است و وظیفه او در قلمرو ذهن و روح آن است که ما را به کشف برساند و راه را برای رسیدن به کشف هموار کند.

بنابراین، حقوق طبیعی تابع قوانین الهی می‌گردد، اگرچه برای خود او هم دامنه نسبتاً وسیعی در نظر گرفته می‌شود (لیارد، ۱۳۷۷: ۱۶۹).

کاسیرر به پیروی از گالیله که استقلال فیزیک از ریاضی را مطرح می‌کند، مدعی استقلال علم حقوق می‌شود و رابطه آن را با کلام قطع می‌کند. او اعلام می‌کند حقوق طبیعی اعتبار خود را در هر حال حفظ می‌کند. حتی اگر خدایی وجود نداشته باشد یا این که ذات الهی در امور بشر دخالتی نکند. البته کاسیرر به هیچ وجه نمی‌خواهد میان دین و قانون و اخلاق شکافی به وجود آورد بلکه به عقیده وی به‌سان نظریه افلاطون که جهان واقعیات از نمونه‌های جاودان، یعنی مُثُل شکل می‌گیرد، اعتبار حقوق هم به ای دلیل نیست که خدایی وجود دارد بلکه حقوق از مثال مجرد خوبی (خیر) برمی‌خیزد (کاسیرر، ۱۳۷۲: ۳۰۴).

حقوق طبیعی در سومین مرحله تحول، شاهد دگرگونی بزرگی در روش فهم قواعد بود که به دست افرادی چون توماس هابز و جان لاک به وقوع پیوست. هابز با استناد به مساوات و آزادی در وضع طبیعی، تلاش می‌کند تا حقوق طبیعی را از ابتدایی‌ترین و مهم‌ترین میل انسانی یعنی صیانت نفس و ترس از مرگ استخراج نماید. لاک با توجه به نقایص نظریه هابز، اصل احترام به مالکیت را هم اضافه می‌کند (هابز، ۱۳۸۰: ۱۰۴).

از بین‌گرایش‌ها و دیدگاه‌های فوق‌آن چه سهم مهمی در شکل‌گیری مالکیت فکری داشته، اندیشه حقوق طبیعی جان لاک است؛ زیرا وی از جمله اولین کسانی است که در حوزه حقوق طبیعی به عنصر مالکیت اشاره کرده و کسانی که از او تأثیر پذیرفته‌اند، با استفاده از آثار لاک، در خصوص یا حوزه مالکیت فکری نظریه پردازی کرده‌اند. نظر به اهمیت نظریه لاک در باب مالکیت به صورت عام و کاربرد آن در اعتبار مالکیت فکری به طور خاص، لازم است ابتدا روش لاک در فهم و بیان کاربرد اصل مالکیت در اعتبار مالکیت فکری را بررسی کنیم و در پایان آن را مورد نقد قرار دهیم.

۱-۱-۴- زیرساخت‌های حقوق طبیعی

در کتاب رساله دوم، جان لاک، درباره حکومت به بنیان‌گذاری پژوهشی درباره ساخت آدمی دست می‌یابد. او در این کتاب، ابتدا در رد تصورات فطری استدلال می‌کند، سپس نظریه‌های خودش را درباره تصورات و منشأ آنها مطرح می‌کند. وی با این باور که در فهم، بعضی مبادی فطری یا برخی مفاهیم آغازین نظری و یا فطری وجود ندارد که گویا مانند حروفی بر ذهن آدمی نگاشته شده‌اند و نفس در همان آغاز هستی‌اش آنها را به خود می‌گیرد و با خود به جهان می‌آورد، مخالفت می‌ورزد. به گفته لاک، دلیل عمده بر قبول چنین نظری تصدیق عام یا اجماع است؛ با این بیان که چون همه آدمیان درباره برخی مبادی نظری و عملی هم‌داستان‌اند، پس طبعاً این مبادی در اصل بر ذهن آدمیان نقش بسته است (لاک، ۱۳۷۹: ۱۶۲). لذا

اشکال عمده این نظریه آن است که اولاً اتفاق در مبادی نظری و عملی وجود ندارد و ثانیاً در فرض قبول آن، چنین اتفاقی کاشف از فطری بودن نیست.

جان لاک با رد نظریه تصورات، باید به این پرسش پاسخ بگوید که تصورات ذهن چگونه فراهم می آید؟ او در یک کلمه، مصالح و مواد عقل و ساخت و به طور کلی تصورات ذهن را حاصل تجربه می داند. بنابر نظریه او، همه تصورات ما از «احساس ظاهر» یا از «مراقبه در نفس» نشأت می گیرند که این دو سازنده تجربه اند. حواس ما که با محسوسات جزئی سروکار دارند، ادراکات متمایز و گوناگون، چیزها را برحسب نحوه اثر پذیرفتن از آنها به ذهن منتقل می کنند، هنگامی که گفته می شود حواس به ذهن منتقل می کنند، مقصود این است که حواس از اشیاء یا اعیان بیرونی چیزی را به ذهن انتقال می دهند و ذهن، ادراکات را فراهم می آورد. همچنین، سرچشمه دیگر تصورات عبارت است از ادراک کنش های ذهن خودمان مانند دریافتن، اندیشیدن، شک کردن، باور داشتن و اراده کردن. این سرچشمه، همان مراقبه در احوال ذهنی است که تصورات پدیدآورنده اش چنان اند که ذهن با مراقبه در کنش های درونی خودش آنها را حاصل می کند (همان: ۹۳). وی با این مبنا در کتاب فلسفه حق مالکیت در حوزه سیاست وارد می شود و متأثر از دکارت، در تحلیلی ساختار ظاهری جامعه و باورهای پدرسالارانه فیلمر را رد می کند. او تلاش می کند به لحاظ تحلیلی، وضعیت طبیعی را فرض کرده، اجزا و حالات اولیه؛ مساوات، آزادی و مالکیت را بیابد و سپس به سان هابز و به شیوه گالیه که عناصر ساده را با هم ترکیب کرده، به عناصر پیچیده تر می رسد، این عناصر را با توجه به مفهوم قرارداد اجتماعی با هم ترکیب می کند و به ترسیم جامعه مدنی و ماهیت حکومت می پردازد (کاپلستون، ۱۳۷۵: ۲۲۱).

در کتاب دو رساله درباره دولت مدنی، جان لاک، ابتدا به نقد دیدگاه پدرسالارانه فیلمر می پردازد (لاک، ۱۳۷۹: ۱۳۶).

جان لاک، حکومت را براساس قرارداد اجتماعی تبیین و ترسیم می کند. البته پیش از او توماس هابز دست به چنین ترسیمی زده بود. اما لاک علاوه بر مخالفت با برخی از پیش انگاره های انسان شناسانه هابز، مالکیت را به عنوان حلقه مفقود نظریه قرارداد اجتماعی مطرح کرد و به آن پرداخت (همان: ۳۰۶).

وضعیت طبیعی در نظر لاک، وضعیتی است که به لحاظ قانونی، انسان ها مساوی یکدیگرند و کسی بر دیگری سلطه ای ندارد. آنان در رفتار خود آزادند و به لحاظ فطری نیز هیچ دستور معینی بر رفتار آنان حاکم نیست؛ زیرا وی اعتقاد داشت که هیچ قانونی بر ضمیر انسان نقش نبسته است. او وضعیت طبیعی را این گونه شرح می دهد: وضع طبیعی چیزی نیست جز وضع آزادی کامل... همچنین وضع مساوات است، وضعی که تمام

قدرت و قضاوت دوجانبه است و کسی بر دیگری قدرت فائقه ندارد. هیچ چیز آشکارتر از ای نیست که مخلوقاتی که از یک گونه نژاد متولد شده اند، بدون توجه به جنسیت، بتوانند مشترکاً از امکانات و مزایای طبیعی استفاده کنند و نیز همگی مساوی باشند. هیچ کس تحت سلطه و اراده دیگری نباشد مگر در سلطه یکی که ارباب و رئیس همه است که با هیچ اعلامیه یا بیانیه مشخصی، جز آن چه خودشان به عنوان حق سلطه و حاکمیت بدون شبهه او قبول کرده اند، بر آنها مسلط شده است (شریعت، ۱۳۸۰: ۱۸۰).

مالکیت، از جمله امور مهم مورد توجه لاک است. وی با طرح مالکیت در وضعیت طبیعی دو مطلب مهم را دنبال می کند. از یک طرف با اندیشه مالکیت فرمانروایان در نظریه های سنتی به خصوص با مفهوم مالکانه حاکمیت مخالفت کرده و از طرف دیگر با اثبات مالکیت قبل از قرارداد اجتماعی آن را یک حق قبل از قرارداد تصویر کرده و دست حاکمان را که در نتیجه قرارداد اجتماعی مشروعیت یافته اند، از تجاوز به حریم مالکیت خصوصی افراد کوتاه می کند (راسل، ۱۳۷۳: ۸۵۰). اهمیت اندیشه لاک درباره مالکیت هنگامی روشن می شود که دیدگاه های حقوقی - سیاسی درباره مالکیت که قبل از او جریان داشته است، بررسی شوند.

قبل از لاک دو اندیشه درباره مالکیت وجود داشت؛ یکی اندیشه پدرسالارانه و دیگر مفهوم فئودالی مالکیت. پیش از پیدایش مفهوم فئودالی مالکیت، مفاهیم حقوق رومی درباره مالکیت رایج بود.

یکی از این مفاهیم، مالکیت پدرسالارانه بود که براساس آن رئیس خانواده مالک محسوب می شد. این نوع مالکیت از مالکیت عمومی که به امپراتور تعلق داشت، متمایز بود. پدر خانواده می توانست از مالکیت پدرسالارانه به خوبی بهره برداری کند و یا آن را حیف و میل کند، اما چنین کاری در مورد مالکیت عمومی ممکن نبود (وینسنت، ۱۳۸۶: ۱۰۰). تنها راهکاری که در حقوق روم برای ممانعت پدر وجود داشت این بود که در صورت جنون یا عمل به شیوه مسرفانه، امینی منصوب گردد تا از اموال فرزند نگهداری کند.

بسیاری از امور اقتصادی، امنیتی و نظری دست به دست هم داد تا طی قرون سوم تا ششم میلادی زمیه های فئودالیسم فراهم و طی قرون ششم تا نهم میلادی تثبیت گردید (دورانت، ۱۳۸۱: ۷۱۴). سازمان فئودال پیچیده و متنوع بود. اما در همه حال رابطه میان خاوند یا بارون از سوی و سرف از سوی دیگر وجود داشت. سرف در تکه زمینی متعلق به بارون بخ کار کشاورزی اشتغال داشت. مادام که سرف مال الاجاره سالیانه را به صورت کالا، پول نقد و یا از طریق انجام کار می پرداخت، تا زنده بود زمین را در اجاره داشت و جان و مالش را در مقابل متجاوزان حراست می شد (همان: ۷۱۵). به عبارت دیگر، براساس رسوم فئودال، رابطه میان بارون و سرف یک رابطه متقابل بود. ویل دورانت، رسوم متعدد در این دوره را که حاکی از وظایف متقابل است، در هفده بند برمی شمارد.

همان گونه که آشکار است مالکیت فئودال با روح مالکیت پدرسالار و آزاد رومی متفاوت است؛ زیرا مالکیت پدرسالار متضمن حق مالکیت نامشروط است (وینسنت، ۱۳۸۶: ۱۰۰). حال آنکه مفهوم مالکیت فئودال یک رابطه مبتنی بر وظایف متقابل است، با احیای مجدد حقوق روم، مفهوم مالکیت پدرسالار به جای مفهوم مالکیت فئودال نشست و مهمتر این که با اندیشه زمامداری سیاسی درهم آمیخته شد و زمامداران خود را چون پدر یک خانواده مالک مطلق سرزمین خود پنداشتند. به عنوان نمونه، جیمز اول در رساله قانون راستین پادشاهی های آزاد استدلال می کند که پادشاهان مالک کشور خویش اند. او در سال ۱۶۰۹ خطاب به پارلمان می گوید: پدر ممکن است به دلخواه خود میراث خود را به فرزندان خویش واگذار کند و یا این که حتی فرزند ارشد خود را در موارد منقضی از ارث محروم کند و کوچک ترین فرزند خویش را به دلخواه ترجیح دهد و یا اگر بخواهد، ایشان را گدا یا توانگر کند... پادشاه نیز می تواند به همین شیوه با اتباع خود رفتار کند (همان).

اندیشه مذکور به قدری شیوع یافت که تمایز میان دارایی خصوصی و عمومی خدشه دار شد و این عدم تمایز در دوران لویی چهاردهم به اوج رسید. لویی دارایی خود را چون دارایی شخصی خویش تلقی می کرد و مالیات در نظر او صرفاً جابجایی مال بود. وی می گفت: هر چیزی در درون مرزهای دولت ما، قطع نظر از نوع آن متعلق به ما است و بایستی به نحو برابر در نزد ما گرامی داشته شود.

لاک در برابر چنین اندیشه ای قرار داشت و می کوشید با ترسیم مبانی مالکیت در وضعیت طبیعی پایه های مالکیت خصوصی را بنیان نهد و خود را متمایز از نظریه های سستی از یک سو طرفداران قرارداد اجتماعی همچون هابز از سوی دیگر قرار دهد. این بخش از تعالیم لاک، جزئی از کل نظریه وی درباره قانون طبیعت است و همه پیچیدگی های مربوط به آن نظریه را در خود دارد (اشتراوس، ۱۳۷۳: ۲۴۸).

۲-۱-۴- ماهیت مالکیت در مکتب حقوق طبیعی

موضوع فصل مبانی مالکیت فکری در حقوق عرفی از کتاب دوم مقاله درباره دولت مدنی، مالکیت است (لاک، ۱۳۷۹: ۱۰۱). نظریه مالکیت لاک، بر شش مقدمه استوار است:

۱. خداوند جهان را به صورت مشترک به بشر داده است؛

۲. هر شخص بر خود مالکیت دارد؛

۳. کار هر کس به خود او تعلق دارد؛

۴. هرگاه شخص کار خود را با چیزی از مشترکات ترکیب کند، به این وسیله آن را ملک خود کرده است؛

۵. حق مالکیت مشروط به این است که شخص از مشترکات، به اندازه کافی، چیزی برای دیگر شریکان واگذارد؛

۶. یک شخص نمی تواند بیش از آنچه که استفاده می کند، از مشترکات بردارد (Drahos, 2002: 43).

برخی دیگر از نویسندگان با حذف شروط تحقق مالکیت (بند ۶و۵) بند دیگری را مبی بر این که اسباب تصاحب محصول طبیعت به صورت فردی به بشر داده شده اضافه کرده اند (پوپر، ۱۳۸۱: ۱۲۹).

می توان گفت حذف این دو بند از باب این است که این بندها ماهیتاً شرط هستند و ما چون درصدد شناخت مقومات و مبانی مالکیت هستیم، در نتیجه به ذکر شروط نیازی نیست، بلکه حذف این شروط بر قرائت سرمایه دارانه از اندیشه مالکیت لاک استوار است و در حقیقت برخی بر این باورند که لاک اگرچه این شروط را برای مالکیت قرار داده است و از ارکان نظریه وی محسوب می گردد، ولی با اختراع پول و اشیای قیمتی ماندنی، این شروط زاید هستند و نقشی در تحقق مالکیت ندارند (Drahos, 2002: 47). در جای خود توضیح خواهیم داد که نمی توان این شروط را نادیده گرفت و باید به عنوان بخشی از نظریه مالکیت لاک به آنها پرداخت.

و نیز اضافه کردن بند دیگری نیاز نیست؛ زیرا این بند به صورت ضمنی در بند ۴ مندرج است؛ یعنی وقتی می گوئیم هرگاه شخص کار خود را با چیزی از مشترکات ترکیب کند، به این وسیله آن را ملک خود کرده است، مبتنی بر این پیش فرض است که اسباب تصاحب محصول طبیعت به صورت فردی به بشر داده شده است (لاک، ۱۳۷۹: ۱۱۷).

۱-۲-۱-۴- تملک خصوصی مبنای مالکیت

تملك خصوصی با کار شخص روی طبیعت آغاز می شود. لاک، مطلب را این گونه شرح می دهد:

کسی که بلوطی را از زیر درختی برداشته، می خورد و سیبی را از زیر درختی که در جنگل است، برمی دارد مسلماً بلوط و سیب را در تملک خود درآورده است. هیچ کس نمی تواند منکر شود که سیب و بلوطی که خورده است، مال او است. این جا می پرسیم از چه هنگام تملک او شروع شد؟ آیا وقتی آن را هضم کرد، یا وقتی که خورد، یا وقتی که آن را پخت، یا وقتی که آن را به خانه برد و یا وقتی که آن را از روی زمین برداشت؟ آشکار است که اگر قدم اول؛ یعنی برداشتن از زمین، آن را به تملک او درنیاورده باشد، اقدامات دیگری که کرده است، نمی تواند چنین کند. کاری که او اول کرد، بین خوراک او و سایر چیزهای مشترک

طبیعت فرقی به وجود آورد و چیزی بدان افزود که طبیعت ما در موجودات دیگر نیفزوده بود. بنابراین آن چیز مال او است (لاک، ۱۳۷۹: ۱۱۹).

اینک تمام سخن در این است که چرا کار، باعث مالکیت جزمی و یقینی می شود؟ استدلال لاک در موجبیت کار در تحقق مالکیت مبنی بر یک قضیه منطقی است. او در بخش اول قضیه می نویسد: هر کس بر خود حق تملک دارد و هیچ کس را جز خودش، بر او حق تملک ندارد.

لاک از مالک خویش بودن، این نتیجه را می گیرد که نتیجه کار دست و تن او مال خود او است (همان). به تعبیر دیگر، هر شخص بر خود مالکیت دارد، پس کار هر کس به خود او تعلق دارد. لاک پس از این مقدمه، این گونه ادامه می دهد: پس هر کس چیزی را از وضع طبیعی خارج کند و با کار خود آمیخته سازد، آن را به چیزی که مال او است، پیوند کرده و بنابراین آن چیز را مال خود می کند (همان: ۱۱۸).

همان طور که گفته شد، لاقل شخص دارای حق انتفاع از طبیعت است و می تواند از آن بهره برداری کند. این بهره برداری در یک مرحله به مالکیت تبدیل می شود و آن هنگامی است که اشیای طبیعی با کار شخص که مسلماً ملک شخص است، آمیخته شود. در این هنگام، شیء به تملک شخص درمی آید و اگر بگوییم شخص دارای ملکیت طبیعت به صورت مشاع است، با کار، حصه او جدا می گردد.

گرچه چنین نتیجه ای از سخن لاک، از سوی برخی مورد تردید واقع شده و این گونه اظهار گردیده که لاک، کار را منشأ مالکیت نمی داند بلکه کار تنها منشأ مشروعیت بهره برداری از مشترکات عمومی است و به کار بردن طبیعت در هدف غایی آن است، اما این برداشت با گفته های لاک چندان سازگار نیست و از گفته های او نتیجه می شود که وی کار را عامل تحقق مالکیت می داند.

نظریه کار پس از لاک، به عنوان یک نظریه در ارزش اقتصادی نیز مطرح شد و قرائت های گوناگون از آن به عمل آمد. آدام اسمیت، دیوید ریکاردو و کارل مارکس هر یک به عامل کار و تأثیر آن در ارزش توجه کرده، نظریه کار را توسعه و عمق بخشیدند (باربر، ۱۳۸۰: ۹۱). علاوه بر این، درباره ماهیت کار و چگونگی عامل بودن آن در حصول مالکیت مباحثی وجود دارد که در مباحث بعدی به آن خواهیم پرداخت.

۲-۱-۲-۲- شروط لازم برای مالکیت

برای تحقق مالکیت، جان لاک دو شرط را لازم می داند:

۱. حق مالکیت مشروط به این است که شخص از مشترکات، به اندازه کافی برای دیگر شریکان واگذارد؛

۲. یک شخص نمی تواند بیش از آن چه که استفاده می کند، از مشترکات بردارد.

جان لاک در بیان این دو شرط می گوید: ممکن است کسی به آن چه گفتم اعتراضی کند و بگوید اگر جمع آوری بلوط و سایر میوه های روی زمین برای اشخاص ایجاد حق کند، پس هر کس می تواند تا آن جا که بخواهد میوه ها را گرد آورد و انبار کند (لاک، ۱۳۷۹: ۱۲۰).

وی در ادامه به قانون طبیعت اشاره کرده می گوید:

همان قانونی که در طبیعت به ما حق تملک می دهد، حق تملک را نیز محدود می کند (همان). سپس درباره حد تملک، می گوید باید به اندازه ای باشد که افراد از آن بهره مند شوند و آن را به مصرف خود برسانند بدون این که آن چیز فاسد شود. حال هرچه بیشتر از این مقدار باشد، حق دیگران است. وی در بخشی دیگر از سخن خویش به شرط دوم اشاره می کند و می گوید: تملک قطعه زمین و آباد کردن آن لطمه ای به حقوق دیگران نمی زند. چه برای دیگران هم زمین های وسیع دیگر موجود است، چنان که نمی توان گفت در اثر این که کسی زمینی را گرفته و آباد کرده است برای دیگران زمینی باقی نمانده است؛ زیرا کسی که برای خود سهمی برداشته و برای دیگران سهم فراوان گذاشته است، حقی از آنها پایمال نکرده است. وقتی به رودی می رسیم که آبش تمام شدنی نیست، کسی نمی تواند بگوید که چون دیگری دهانی از آن رود آشامیده، آبی برای رفع عطش او نگذاشته است. وضع زمین و آب که هر دو فراوان موجود است، به هم شبیه است (همان: ۱۲۱).

حاصل این که برای حصول مالکیت، شرط عدم اسراف و باقی ماندن چیزی برای دیگران وجود دارد. این دو شرط هرچند به صراحت در کلمات لاک بیان شده است، اما برخی مانند مکفرسون، آن را در یک مرحله از تکامل تمدن بشری لازم دیده و لزوم آن را در مراحل دیگر انکار کرده اند. مکفرسون به این باور است که با پیدایش اموال فاسدشدنی چون طلا و نقره و اموال اعتباری دیگر، محلی برای اجرای این شرط باقی نمی ماند (Mcpherson, 1979: 209).

جان لاک در بخش های پایانی نظریه مالکیت به وضوح به این مطلب اشاره دارد: قسمت اعظم چیزهایی که برای حیات بشر ضروری است و بشر ابتدایی فقط دنبال آنها می رفت... چیزهایی است که زیاد به جا نمی ماند و اگر مصرف نشوند، فاسد می شوند. اما ارزش طلا و نقره و الماس ارزش قراردادی است و الا این چیزها در نفس خود سودی برای آدمی ندارد (لاک، ۱۳۷۹: ۱۲۸). از طرف دیگر به نظر لاک: اگر مقداری از آن چه گرد آورده بود، به دیگران می بخشید تا فاسد نشود یا اگر مثلاً آلهایی را که گرد آورده بود و بیش از یک هفته نمی توانست نگه دارد و در مقابل گردو می گرفت که تا یک سال به جای می ماند، باز گوییم آن

را مصرف کرده است و زیبایی به کسی نرسانده بود... و نیز اگر گردوهای خود را می داد و تکه های خوش رنگی می گرفت یا گوسفندان خود را با صوف یا پشم یا ریگ های رنگین الماس معاوضه می کرد، برای این که آنها را نگه دارد، باز به حق دیگران تجاوز نکرده بود. از این چیزهای قابل نگه داشتن می توانست هرچه بخواهد جمع کند و برای مالکیت قانونی او از این لحاظ حدی نبود.

مکفرسون از این بیانات نتیجه گرفته است که این دو شرط برای حصول ملکیت لازم نیست و نظریه کار به عنوان یک نظریه مطلق موجب مالکیت می شود. لیکن به نظر می رسد گذشتن از ای شروط در دیدگاه لاک کار آسانی نیست، بلکه آن چه مطرح است این است که ممکن است شخص برای رهایی از اعمال آن راهی پیدا کند و آن این که اشیای فاسدشدنی به دست آورد، به گونه ای که با حبس آنها به دیگران هم زیان نرساند (Mcpherson, 1979: 211).

این سخن با تفسیر سومی درباره شروط مالکیت که توسط نوزیک ارائه شده است، هماهنگ است. نوزیک بر این باور است که اگر دو شرط محدود کننده مالکیت را با توجه به نظریه عدالت و روح نظریه لاک تفسیر کنیم، درمی یابیم که تحصیل ملکیت، با کار مشروع است، به شرطی که دیگر افراد با آن متحمل «زیان خالص» نگردند.

اکنون که روشن شد لاک برای کار نقش عمده ای در پیدایش مالکیت ترسیم می کند، باید بحث شود که آیا این نظریه را می توان در مالکیت فکری نیز به کار برد.

۳-۱-۳- جایگاه و کاربرد نظریه کار در امور فکری

پس از آن جا که جان لاک نظریه خود را درباره مالکیت ارائه داد، این دیدگاه نیز مانند سایر آرای او مورد توجه قرار گرفت.

همان طور که در بحث پیشینه مالکیت فکری در این رساله گفته شد، اولین نظام حاکم بر امور فکری، نظام امتیاز بوده است که طبق آن، فرمانرا امتیاز اثری را به ناشری واگذار می کرد. در برابر این نظام، برخی با استناد به حقوق طبیعی و نظریه کار، درصدد تقویت حق پدیدآورنده برآمدند که اولین رگه های کاربرد نظریه کار در امور فکری در آثار ایشان مشاهده می شود. لوئیس دوهری کور در سال ۱۷۲۵ براساس نظریه کار لاک در دفاع از حق پدیدآورنده نوشت: دست نوشته هر شخص که مخالف دین و قوانین کشوری و یا به منفعت شخص خاص نباشد مربوط به شخص نویسنده است و کالا از آن او است؛ زیرا محصول کار شخصی او است و آزاد است هرگونه که بخواهد مصرف کند (Sterling, 2003: 47).

با وجود این باید دید چگونه می توان نظریه کار را در مالکیت فکری به کار برد؟ جاستین هیوز در مقاله ای با عنوان فلسفه مالکیت فکری، به تفصیل کاربرد دیدگاه لاک را در مالکیت فکری بررسی کرده است. وی با شرح اجمالی نظریه و بیان دو قرائت از دیدگاه لاک، هر دو قرائت را بر مالکیت فکری تطبیق داده است (Hughes, 1988: 3). به نظر وی، برای تطبیق نظریه کار بر مالکیت فکری سه قضیه باید بررسی شود:

۱. محصولات فکری نیاز به کار دارند؛

۲. ایده های فکری از مشترکاتی به دست می آیند و با گرفتن ایده ها، مشترکات از ارزش نمی افتند؛

۳. شروط تحقق مالکیت نظریه لاک در آن جریان می یابد.

به نظر می رسد، هیوز حصول ملکیت بر اثر کار را مسلم گرفته و تنها درصدد برآمده است تا آن را بر امور فکری تطبیق دهد.

۴-۱-۴- نتایج نظریه کار در حصول مالکیت فکری

چنانچه بخواهیم نظام حاکم بر مالکیت فکری را براساس نظریه کار توجیه یا بنا کنیم، نتایج زیر قابل استخراج است:

۱. آنچه موجب تحقق ملکیت می شود، کار است و از این جهت تفاوتی میان کار بدنی و فکری وجود ندارد، هرچند ممکن است پاره ای از کارهای فکری لذت آور هم باشد؛

۲. بنا به دیدگاه لاک، برای تحقق ملکیت، لازم نیست انجام دهنده کار به صورت مابشری آن را انجام دهد، بلکه اگر به صورت غیرمستقیم هم کار را انجام دهد، مالک می شود.

لاک در بخشی از نوشته خود می گوید: علفی که اسب من خورده است و علفی که خدمتکارم چیده و سنگ معدنی که از زمین درآورده ام، ملک من می شود. بدون این که اجازه دیگری برای این ضروری باشد. کاری که مال من است آن چیزها را از حالتی که همه در آن شریک بودند خارج کرده و برای من ایجاد حق مالکیت نموده است (لاک، ۱۳۷۹: ۱۱۹).

از این گفته لاک استفاده می شود که کار غیرمستقیم هم موجب ملکیت است. ولی همان طور که پیداست پیش فرض لاک این است که قبل از انجام عمل، کار، ملک شخص است و با انجام آن، نتیجه کار به ملکیت وی درمی آید. به این ترتیب، روشن می شود که آن چه موجب ملکیت است، مالک کار بودن است. حال اگر

شخص دیگری را با قرارداد اجیر خود کند و اجیر کار فکری انجام دهد، نتیجه آن به ملکیت موجر درمی آید.

۳. نظریه لاک در اثبات حقوق معنوی پدیدآورندگان ناتوان است و برای اثبات حقوق معنوی باید به دلایل دیگر استناد کرد.

۴. حق مالکیت و همچنین حق مالکیت فکری، حق طبیعی قبل از تشکیل جامعه سیاسی است و دولت بنابر وظایف خود باید از آن حمایت کند.

درواقع اصلی ترین وظیفه دولت، حمایت و حفاظت از حقوق طبیعی افراد است که قبل از تشکیل جامعه سیاسی وجود داشته است. بنابراین، حق مالکیت از جمله مالکیت فکری، حق طبیعی است و منشأ پیدایش آن، کار شخص است. لذا با نتیجه دادن کار، این حق پدید می آید و تحقق آن نیاز به ثبت ندارد، بلکه ثبت وسیله ای برای محافظت درست از حق مالکیت فکری است. نتیجه این که، اولین کسی که اختراع می کند، مالک می شود هرچند هنوز آن را به ثبت نرسانده باشد.

۵. با پذیرش این مطلب که حق مالکیت فکری ناشی از کار است و حق مالکیت یک حق دائم است، به این نتیجه می رسیم که موقت قلمداد کردن حق مالکیت فکری بنابر نظریه لاک، خلاف قاعده و اصول حقوقی است و برای اثبات آن نیاز به دلیل داریم، مگر در مواردی که دانش جمعی باشد و پدیدآورنده به دانش جمعی چیزی افزوده باشد و همچنین نظریه تقسیم منافع را به لحاظ زمان بپذیریم.

۶. آنچه موجب ملکیت می شود، کار است و در این باره تفاوت میان کشف و اختراع به سختی قابل پذیرش است.

۷. به لحاظ نظری، تفاوتی میان حق مؤلف و حقوق همجواری آن وجود ندارد. حقوق همجواری یا مربوط به حقوق مؤلف، ناشی از کار شخصی است که خلاقیت را ایجاد کرده است. اما منشأ آن، کس دیگری است. مثل اجراکننده یک اثر ادبی یا اجراکنندگان فیلم که اثری را به فیلم تبدیل می کنند، اینان خود به طور مستقیم ایجاد خلاقیت نمی کنند. بلکه نتیجه کار دیگری را که حاصل خلاقیت او است، موضوع کار خود قرار می دهند (Davies, 2002: 333).

با توجه به نظریه کار، این افراد نیز، کاری مستقل انجام می دهند و حاصل آن را مالک هستند. البته از این جهت که موضوع کار آنها، نتیجه کار دیگری و مملوک دیگری است، ممکن است احکام ویژه ای داشته باشد

و رضایت صاحبان اصلی را بطلد، ولی این امر موجب تفاوت در ماهیت حق نمی شود و حق مؤلف و حقوق همجوار را در دو دسته قرار نمی دهد.

۸. تفاوت مالکیت ادبی و مالکیت صنعتی به حداقل می رسد؛ زیرا هر دو محصول، کار شخص است و انجام دهنده کار حاصل کار را مالک است؛ این کار چه در حوزه فعالیت ادبی باشد یا در حوزه فعالیت صنعتی (همان).

۵-۱-۴- نقدهای وارده بر نظریه کار

نظریه کار لاک، با اشکال ها و نقدهایی، هم به لحاظ روش، هم به لحاظ مبنا و هم به لحاظ آثار و کاربرد آن در مالکیت به طور اعم و مالکیت فکری به طور خاص، روبه‌رو است. اکنون با صرف نظر از نقد زیرساخت های دستگاه فکری لاک و روش او، فقط به اشکال هایی که بر نظریه کار و آثار آن به خصوص در حوزه مالکیت فکری مطرح شده است، می پردازیم:

۱. ناکارآمدی نظریه کار: خلاصه نظریه کار این است که شخص با مخلوط کردن کار خود با مشترکات عمومی، بدون کسب رضایت دیگران آن را مالک شود. این نظریه بنا بر دیدگاه برخی، پس از پیدایش پول و دیگر کالاهای اعتباری فاسدشدنی، یک نظریه مطلق است و در وضعیت ابتدایی و قبل از پیدایش پول، مشروط به کفایت و عدم اسراف و یا بنا بر دیدگاه دیگر، مشروط به عدم اضرار به دیگران است (Draho, 2002: 51).

۲. دومین نقد به نظریه لاک، به کاربرد آن در مالکیت فکری ارتباط دارد و عبارت است از این که، اعتبار مالکیت فکری براساس کار با دیگر اجزای دستگاه فکری لاک و طرفداران حقوق طبیعی ناسازگار است. با این توضیح که لاک در وضعیت اولیه، سه اصل مهم را بیان می کند: مساوات، آزادی و مالکیت (همان: ۵۲).

وی در فصل دوم کتاب، وضع طبیعی را این گونه تشریح می کند: برای شناخت قدرت سیاسی و رسیدن به اصل آن باید نخست بپرسیم وضع آدمیان قبل از تشکیل اجتماع چگونه است؟ در وضع طبیعی، آدمیان در کارهای خود تصرف و در اموالشان آزادی مطلق دارند و تنها قوانینی که برای آنها حکمفرما است، قوانین طبیعت است و در کارهای خود ضرورت ندارد از کسی کسب اجازه کنند و یا تبع اراده هیچ فرد دیگری باشند و نیز وضع طبیعی، وضع برابری است که در آن، قدرت و سلطه همه مردمان یکسان است و هیچ یک قدرتی بیشتر از دیگران ندارند (لاک، ۱۳۷۹: ۱۰۳).

اکنون ادعا این است که اصل اعتبار مالکیت فکری با اصل آزادی ناسازگار است؛ زیرا هنگامی که مالکیت فکری برای شخصی در یک موضوع مجرد قائل می‌شویم، مفهوم آن این است که دیگران آزاد نیستند از آن موضوع استفاده کنند. مثلاً وقتی یک اثر نمایشی هنری را به عنوان اثر فکری به رسمیت می‌شناسیم، به این معنا است که دیگران نمی‌توانند بدن خود را مثل آن اثر به حرکت درآورند. یا وقتی یک ابتکار یا خلاقیت صنعتی را به عنوان اثر فکری به رسمیت می‌شناسیم، به این معنا است که دیگران نمی‌توانند با حرکت دستان خود به چنین نتیجه‌ای نائل گردند (محمدرضایی، ۱۳۸۱: ۱۶۲).

امکان دارد این سؤال مطرح شود که پس تفاوت مالکیت اشیای مادی و غیرمادی چیست و با این که اشیای مادی قابل تملک است، ادعا می‌شود مالکیت فکری با حقوق و آزادی فرد در تعارض است.

پاسخ این است که معتبر دانستن مالکیت یک شیء مادی، دخالت در آزادی دیگران نیست؛ زیرا مالک، شیء مادی را در دست دارد و با به رسمیت شناختن مالکیت آن، موضوع از دست دیگران خارج می‌شود (Palmer, 1990: 829).

در نتیجه، با نبود موضوع، تعرض به آزادی دیگران از میان می‌رود. اما مالکیت فکری این گونه نیست بلکه با به رسمیت شناختن اثر فکری برای یک پدیدآورنده، نمی‌توانیم اشخاص دیگر را از فکر کردن منع کنیم. در پاسخ این اشکال می‌توان گفت که در مالکیت فکری آن چه محدود شده، بهره‌برداری مجانی دیگران است و این با آزادی تنافی ندارد. گذشته از این، افراد دیگر در اطلاع یافتن و به کارگیری دانش و دست به ابتکار زدن آزاد هستند.

۳. اشکال دیگری که بر نظریه کار گرفته شده، این است که ارزش یک محصول فکری تنها ناشی از کار پدیدآورنده نیست، بلکه محصول فکری، حاصل تلاش جمعی است. به عبارت دیگر، کار فکری در خلأ وجود نمی‌آید بلکه دانش، یک روند تاریخی است که بسیاری در آن نقش دارند. از پدر و مادری که فرزند خود را به مدرسه فرستاده‌اند تا معلمی که دانش را به آنها یاد داده و دانشمندی که در طول تاریخ علم را پیش برده‌اند، همگی در پیدایش یک اثر فکری، چه در زمینه ادبی و هنری و چه در زمینه صنعتی نقش دارند. با توجه به این مسئله، هتینگر به نقد نظریه کار می‌پردازد و آن را برای توجیه مالکیت فکری ناکافی می‌داند (Hettinger, 1989: 37).

علاوه بر این، ارزش معاملی محصول فکری نیز نشان دهنده سهم پدیدآورنده نیست؛ بر همین اساس، هتینگر نتیجه می‌گیرد که این تلقی که انجام دهنده کار به طور طبیعی باید ارزش معاملی محصول خود را دریافت کند، چیزی جز یک افسانه نیست (همان).

البته این اشکال مربوط به مرحله اثباتی نظریه کار است؛ یعنی این که ما در مرحله اثبات نمی‌توانیم سهم پدیدآورنده یک اثر فکری را حساب کنیم. بنابراین، مطلب فوق، اصل نظریه کار را مخدوش نمی‌کند. گذشته از این، ممکن است گفته شود، مالکیت اثر فکری به کسی مستند است که کار او به صورت مستقیم منجر به پدید آمدن اثر شده است، لذا پذیرفتن نقش عوامل بعید در حصول مالکیت معقول نیست.

علاوه بر این، اگر نقش عوامل بعید را بخواهیم در مالکیت و اثر یک ارزش دخالت دهیم، همین وضعیت در تملک اموال مادی نیز جریان دارد. شخصی که با زحمت و تلاش زیاد، شیء مادی را از طبیعت تصاحب می‌کند، تمام کار منسوب به او نیست؛ زیرا غذایی که خورده است، آبی که نوشیده است، فضایی که استراحت کرده است، همه حاصل تلاش افراد بی‌شماری است که زمینه را برای انجام دهنده فعل فراهم آورده‌اند. حال آنکه کسی نمی‌تواند منکر ارزش کار و مالکیت شخص بر نتیجه شود (محمدرضایی، ۱۳۸۱: ۱۶۴).

۲-۴- مبنای اقتصادی مالکیت فکری

مکتب گرایی، یکی از مکاتب مهم متأثر از اصالت تجربه است. نهضت اصالت فایده، نخستین مرحله از اصالت تجربه قرن نوزدهم است و برخلاف رویکرد اصالت تجربی کلاسیک در بریتانیا، که به ماهیت، دامنه و محدودیت های بشر نظر داشته، اصالت فایده اساساً نگرش علمی و به خصوص در حوزه حقوقی و سیاسی دارد (کاپلستون، ۱۳۷۴، ج ۸: ۱۷). زمینه این رویکرد کاربردی را باید مسائل و معضلات اجتماعی زمانه به ویژه در بریتانیا و حوزه های تخصصی صاحبان اندیشه فایده‌گرا جست‌وجو کرد.

علاوه بر این، ریشه اندیشه فایده‌گرایی را می‌توان در تاریخ اندیشه‌ها یافت. اپیکور از جمله حکیمان باستان است که دو مفهوم نیک و بد را با معیار لذت و رنج سنجیده و گفته است که زندگی نیک در کسب لذت و تأمین خشنودی است. باید از هرچه احتمال دردسر و نگرانی در آن است، پرهیز کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱: ۱۵۵).

هاچسون بهترین عمل را عملی می‌داند که به بیشترین خوشی یا خوشبختی آدم‌های بیشتر منتهی گردد (کاپلستون، ۱۳۷۴، ج ۸: ۱۸). هیوم فایده‌عام را تنها منشأ عدالت می‌داند.

چنان چه مالکیت فکری شخص خاص را در نظر بگیریم، این موضوع مطرح می شود که آیا مثلاً مالکیت یک مخترع نسبت به اثر خود دارای سود است یا نه؟ برای فهم این موضوع باید با توجه به روش محاسبه سود، وضعیت مالکیت فکری ترسیم کنیم، بالطبع به بررسی مورد، هدایت می شویم و نتیجه این خواهد بود که مرکز ثبت ابداعات و اختراعات، باید براساس مورد، تعیین تکلیف کند و در صورت احراز شرایط، پدیده فکری به عنوان مملوک قلمداد گردد. اما اگر اصالت منفعت قاعده ای را بپذیریم، لازم است این نکته بررسی شود که آیا می خواهیم قاعده موجد را بررسی کنیم یا می خواهیم وضعیت آرمانی را ترسیم نماییم. اگر درصدد بررسی وضعیت موجود هستیم، باید سود و زیان قواعد حاکم بر مالکیت فکری را ارزیابی نموده، درباره آن داوری کرد و اگر قاعده آرمانی موردنظر است، ضروری است آثار و منافع اعتبار مالکیت فکری بررسی شود و سپس براساس آن، قاعده اعتبار گردد.

علاوه بر این، در مالکیت فکری، موضوعات متفاوتی وجود دارد؛ گاهی درصدد هستیم تا اصل اعتبار مالکیت فکری را از طریق اصالت منفعت به اثبات رسانیم و گاه می خواهیم قواعد مختلف آن را براساس اصالت منفعت تحلیل نماییم. مثلاً این که حق اختراع برای مدت محدودی برقرار می شود، نیاز به توجیه منفعت گرایانه دارد و گاهی هم می خواهیم درباره موضوعات جدید و اعتبار آن به عنوان مصداق مالکیت فکری بحث کنیم.

۱-۲-۴- زیرساخت های اصالت منفعت

نظریه اصالت منفعت بر پیش انگاره فردگرایانه مبتنی است. البته این پیش انگاره، اختصاصی به اصالت منفعت ندارد، بلکه در برخی نظریه های دیگر هم وجود دارد. دو امر دیگری که در اصالت منفعت بر آن اصرار می ورزد؛ یکی روش شناسی آن است که در مقابل روش عقلی به تجربه اهمیت می دهد و دیگر این که، معیار درستی و نادرستی افعال را نتایج خوب و بد آنها می داند (محمدرضایی، ۱۳۸۱: ۷۷).

نتیجه ترکیب این دو مطلب آن است که اصالت منفعت می خواهد با روش تجربی، نتایج خوب و بد اعمال را بررسی کند و براساس آن درباره قواعد، داوری نماید. به همین دلیل، هر عاملی که موجب تضعیف این جریان گردد، مکتب اصالت نفع را با بحران و مشکل مواجه می کند که در ادامه این موضوع را بررسی خواهیم کرد.

۱-۲-۱- روش تجربی اصالت منفعت

از بنیان مهم تجربه گرایی می توان به توماس هابز، جان لاک و جان استورات میل اشاره کرد. به طور خلاصه می توان نظریه عمومی تجربه گرایی را این گونه عنوان کرد:

تمام معرفت از تجربه ناشی شده است با این استدلال که:

۱. تمام آنچه می دانیم مستقیماً بستگی به تجربه حسی دارد و یا از طریق روش تجربه، از آن اشتقاق یافته است.

۲. تمام آنچه را که می دانیم به تجربه حسی بستگی دارد، به این معنی که تمام مواد معرفت به طور مستقیم از تجربه حاصل می شود.

۳. تمام آنچه می دانیم به ادراک حسی بستگی دارد؛ یعنی حتی این تصور می شود که ما اشیای پیشین را می دانیم، این فقط در حس نسبی است؛ زیرا داشتن تجربه، پیش شرط برای داشتن چنین معرفتی است (شفیعی شکیب، ۱۳۸۱: ۲۰۲).

از مهمترین دستاوردهای تجربه گرایان یکسان‌گرایی علوم انسانی و علوم طبیعی به لحاظ روش بود. تجربه‌گرایان برخلاف عقل‌گرایان روح و ماده را دو واقعیت نامتناهی به لحاظ هستی‌شناسی ندانستند و در نتیجه شیوه درک آنها را یکی قلمداد کردند که بر این اساس، علوم انسانی و علوم طبیعی دارای روش واحد و مبتنی بر تجربه خواهد بود. بدین‌سان، راک و هیوم از طریق عینیت بخشیدن به پدیده‌های انسانی، درصدد یافتن علت یا علل آنها برآمدند. حتی کسانی چون آگوست کنت در ابتدای نظریه پردازی خود به جای واژه جامعه‌شناسی از اصطلاح «فیزیک اجتماعی» استفاده می کردند تا این یکسانی روش علوم را به خوبی نشان دهد (همان: ۲۰۳).

خلاصه این که، تجربه‌گرایان با نفی رهیافت عقلی، بر تجربه تأکید داشته‌اند. که بنابراین می توان اصول مهم روش‌شناسی تجربه‌گرایانه را به این شرح بیان کرد.

۲-۱-۲-۴- معیار درستی افعال از دیدگاه اصالت منفعت

از جمله زیرساخت‌های مهم اصالت منفعت اعتقاد به این امر است که درستی و نادرستی افعال به نتایج خوب و بد آنها بستگی دارد. این موضوع در دو سطح قابل بررسی است؛ سطح اول بررسی کبرای کلی مبنی بر اینکه هر آنچه سودمند باشد، درست است و سطح دیگر بحث این است که با معیار قرار دادن سود، کدام رویکرد از مجموعه رویکردها اصالت منفعت را می توان به اثبات رساند. طرفداران هر رویکرد با مفروض دانستن کبرای کلی فوق، در اثبات نظریه خاص خود تلاش می کنند (حائری یزدی، ۱۳۷۱: ۱۲۵).

آنچه در اینجا بیشتر اهمیت دارد، مرور بر همان قاعده اساسی است که اصالت منفعت بر آن بنیان نهاده شده است. برخی از طریق نفی سایر نظریه‌ها به نظریه اصالت نفع توجه کرده‌اند. فرانکنا در شروع بحث اصالت

نفع اظهار می دارد که در نظر کسی که خردگروی اخلاقی را رد می کند و از نظریه های وظیفه گروانه نیز ناخشنود است، بدیل طبیعی این ها، نظریه غایت انگارانه ای است که سودگروی نامیده می شود (فرانکنا، ۱۳۷۶: ۸۵).

۲-۲-۴- کاربرد اصالت منفعت در مالکیت فکری

می توان گفت، اصالت منفعت به عنوان یک نظریه پس از شکل گیری نظام مالکیت فکری مطرح شده است؛ زیرا همان طور که در پیشینه مالکیت فکری اشاره کردیم، مالکیت فکری در ابتدا قرن هفدهم به عنوان حق پدیدآورنده وارد نظام حقوقی برخی کشورها گردید، حال آنکه نهضت اصالت فایده، از پایان قرن هجدهم تا آغاز قرن بیستم میلادی مطرح بوده است.

تمام این بررسی ها مبتنی بر ارائه تصویر روشنی از منفعت و وضعیت مطلوب و قابل اثبات از طریق روش عینی بوده که بتوان آن را در مالکیت فکری اجرا کرد.

لذا ابتدا باید مطلوبیت را جست و سپس معیاری برای حداکثر مطلوبیت یافت و آن را در مالکیت فکری اجرا کرد. تحلیل معیار مطلوبیت و اجرای عینی و عملی آن در مالکیت فکری، مبتنی بر ارائه تصویر روشنی از منفعت و وضعیت مطلوب و قابل اثبات از طریق روش عینی بوده که بتوان آن را در مالکیت فکری اجرا کرد.

از طرفی ابتدا باید مطلوبیت را جست و سپس معیاری برای حداکثر مطلوبیت یافت و آن را در مالکیت فکری اجرا کرد. تحلیل معیار مطلوبیت و اجرای عینی و عملی آن در مالکیت فکری، مبتنی بر مطالعات دقیق اقتصادی و نظریه های رفاه است و ما در این جا به اختصار به آن اشاره می کنیم.

۱-۲-۲-۴- مطلوبیت لازمه شناخت اصالت منفعت در حوزه مالکیت فکری

نخستین عمل مهم در شناخت اصالت منفعت در حوزه مالکیت فکری، شناخت مطلوبیت است؛ یعنی هدفی که قواعد حقوقی مالکیت فکری درصدد تأمین آن هستند. در این جا توجه به اموری چون منفعت، سرمایه، رفاه و نظم حائز اهمیت است. یعنی ممکن است هدف نظام مالکیت فکری به حداکثر رساندن هر یک از این ها باشد. این چهار عنوان را در دو دسته می توان قرار داد؛ یعنی منفعت، سرمایه و رفاه در دسته ای قرار می گیرند که میزان آنها به صورت مقدار مادی قابل ارزیابی است و نظم در دسته ای دیگر؛ زیرا دارای کمیت نیست (علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۹۱). پالمر نام دسته اول را افزایش حداکثر مقدار و دسته دیگر را عدالت به منزله نظم نامیده است. منظور وی از عدالت به منزله نظم، دستیابی به نظم است که آحاد انسانی به اهداف و غایات خود برسند و از عدم اطمینان ناشی از کمبود منابع، تعارض های اجتماعی و تجاوز خشونت بار درامان

باشند (Palmer, 1990: 850). عنصر کمیابی در هر دو دسته فوق نقش عمده ایفا می کند. در اقتصاد، کمیابی به وضعی اطلاق می شود که منابع در دسترس، برای تولید محصول و تأمین نیازمندی ها ناکافی اند و با این که بگوییم برای اجابت تقاضا نابسند است، فرق دارد؛ زیرا تقاضا با اصطلاح نیازمندی ارتباط پیدا می کند که پشتوانه پولی داشته باشد. به هر ترتیب، ابداع و اختراع مستلزم صرف منابع، از جمله هزینه فرصت است (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۰۱).

حال در بحث مالکیت فکری سخن این است که ابداعات و اختراعات، مستلزم تخصیص منابع است، حال اگر منابع به اندازه کافی باشد، مشکلی نیست، اما از آن جا که با عنصر کمیابی مواجه هستیم، باید دست به انتخاب زدو تولیدکننده و پدیدآورنده اثر فکری هنگامی دست به تولید و ایجاد اثر فکری می زند که بداند با صرف هزینه در وضعیت بهتری قرار خواهد گرفت. این وضعیت بهتر حاصل نخواهد شد مگر این که از مالکیت فکری حمایت شود و او بتواند از حاصل کار خود بهره مند گردد. در این وضعیت است که حداکثر تولید با حداقل هزینه فراهم خواهد شد. این تحلیل نشان می دهد که مالکیت فکری باید دارای اعتبار باشد تا حداکثر سود یا سرمایه و یا رفاه حاصل شود (مریدی، ۱۳۸۴: ۸۱۶).

۲-۲-۲-۲- نظریه انگیزه در جهت حمایت از حق اختراع

نظریه انگیزه را ویلیام نورهاس درباره مدت حمایت از حق اختراع مطرح کرده است. بنابر استدلال او: کالاهایی که کشش تقاضای آنها پایین تر باشد از حمایت بهینه بیشتری برخوردارند و کالاهای صنعتی که اختراع آسان تری دارند، از حمایت کمتری برخوردارند (Norhaus, 1969: 118).

اما همان گونه که موریس اذعان می کند، استدلال وی در توجیه اصل مالکیت فکری هم کاربرد دارد. خلاصه سخن این است که هم افزایش در مدت یا سطح [حمایت از] حق اختراع، انگیزه فعالیت ابتکاری را افزایش می دهد (موریس، ۱۳۷۶: ۴۰۲). استدلال به انگیزه در مالکیت ادبی هم سابقه طولانی دارد. این استدلال با توجه به انگیزه فردی پدیدآورنده یک اثر بدون توجه به تأثیر آن هم در منافع عمومی و رفاه اجتماعی قابل گفت و گو است و هم در قالب مباحث رفاه اجتماعی؛ یعنی ممکن است این استدلال را هم در راستای منافع شخصی پدیدآورنده اثر بررسی کنیم و هم می توان آن را در قالب منفعت عمومی بررسی کرد. با این تفاوت که در استدلال نوع دوم یک واسطه پدید می آید؛ یعنی با حمایت از مالکیت فکری، انگیزه پدیدآورنده زیاد می شود و با کثرت اختراع و ابداع، منفعت حداکثری به عموم می رسد (فرجی، ۱۳۸۰: ۴۹۹).

۳-۲-۴- الگوی بهینه سازی بهره وری و تاثیر آن بر مالکیت فکری

با نگرش اقتصادی به مالکیت فکری، پدیدآورنده، در صنف تولیدکننده قرار می گیرد و کسانی که از آثار فکری استفاده می کنند، در طبق مصرف کننده دسته بندی می شوند. حال اگر نظام مالکیت فکری را بپذیریم، میزان فایده یک پدیده فکری به میزان مصرف آن بستگی دارد؛ هر مقدار مصرف کالا افزایش یابد، فایده حاصل برای تولیدکننده بیشتر می شود. حال با توجه به این نکته، افراد صاحب فکر و دارای توانایی ایجاد خلاقیت، توجه خود را به خواست مصرف کنندگان معطوف می دارند و تلاش می کنند که موجبات رفاه بیش تر مصرف کننده را فراهم آورند. هارالد دمستز از این طریق بر مشروعیت مالکیت فکری استدلال می کند (Demstets, 1969: 12).

خلاصه سخن این است که تولید کننده برای سرمایه گذاری به علامت مصرف کننده نیاز دارد. با به رسمیت ساختن مالکیت فکری، مصرف کننده به ابزار اعلان نیاز خود، به صورت عینی مجهز می شود و ما از طریق رغبت به او خرید و مصرف، به خواست او پی می بریم و تولیدکننده نیز تلاش می کند تا در راستای خواست او سرمایه گذاری و تولید نماید. اما اگر از مالکیت فکری حمایت نشود، پدیدآورندگان، بیشتر به خواسته های درونی خود توجه می کنند و چه بسا حاصل کار آنها برای عموم نتیجه ای در پی نداشته باشد.

۴-۲-۴- تاثیر مالکیت فکری بر رقابت در ابداع از سوی پدیدآورندگان آثار فکری

مالکیت فکری به خصوص اگر ثبت اثر معیار بداند، موجب رقابت پدیدآورندگان آثار فکری می شود. آنان تلاش می کنند تا هر چه زودتر اثر فکری خود را آماده مرحله ثبت نمایند. همین امر موجب تلاش زیاد می گردد تا هرچه زودتر یک اثر فکری به بار نشیند. ولی اگر پدیدآورندگان از این ناحیه احساس خطر نکنند و این تصور را داشته باشند که اگر اثر خود را دیرتر هم آماده کنند، باز هم از حقوق آنها حمایت می شود، عجله ای نخواهند داشت.

این استدلال توسط برخی تحلیل گران اقتصادی مورد نقد قرار گرفته است. بدین بیان که چنین رقابتی ممکن است در عمل منجر به رعایت نکردن مصالح و منافع عمومی بینجامد. در مرحله اول ممکن است بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی که صلاحیت علمی لازم را نداند، برای این که جزء اولین ثبت کنندگان قرار گیرند، وارد بازار رقابتی شوند و با ثبت اثر ضعیف، فرصت را از دیگران بگیرند. این اقدام در مجموع به زیان عموم منتهی می شود. در مرحله دوم نیز که به توسعه و تکامل اختراع قبلی مربوط است، ممکن است همان مشکل قبل به وجود آید؛ یعنی توسعه و تکامل های ضعیفی به ثبت رسد که با ثبت آن جلوی توسعه و تکامل قوی

گرفته باشد. این امور موجب شده است که حقوقدانان مالکیت فکری در صدد اصلاح قوانین و نظریه ها برآیند و به نحوی از اسراف در منابع عمومی جلوگیری کنند (لایقی، ۱۳۸۱: ۱۵۵).

پس همان طور که ملاحظه می شود، اگرچه مالکیت فکری ممکن است در سرعت بخشیدن به ابداعات تأثیر داشته باشد، اما موجب رقابتی ناسالم شده که زیان آن متوجه عموم می شود.

۳-۲-۴- نتایج کاربرد اصالت منفعت در نظام مالکیت فکری

با فرض پذیرش مبای منفعت گرایانه مالکیت فکری، نتایج زیر حاصل می شود.

۱-۳-۲-۴- نسبی بودن قواعد مالکیت فکری

همان گونه که ذکر شد قواعد مالکیت فکری بر مبنای اصالت منفعت نسبی خواهد بود؛ زیرا چه بسا قاعده های امروز، تأمین کننده حداکثر منفعت بیشترین افراد باشد، ولی در آینده وضعیت این چنین نباشد. از همین رو، پیروان مکتب اصالت منفعت ممکن است به این نتیجه برسند که نظام مالکیت فکری تأمین کننده اهداف آنها نیست و تاریخچه مالکیت فکری در کشورهایی که بر منفعت تأکید دارند، همین مطلب را نشان می دهد.

نمونه این رویکرد را در شکل گیری «کنوانسیون پاریس» می توان مشاهده کرد. ریشه تاریخی کنوانسیون پاریس در مخالفت ایالات متحده آمریکا با نمایشگاه صنعتی بود که در وین تشکیل می شد. استدلال آمریکا این بود که بسیاری از اختراعات که در کشورهای دیگر به وجود آمده و هزینه آن پرداخت شده در کشور اتریش به نمایش گذاشته می شود و چون از پدیدآورندگان حمایت نمی شود، منافع آن به مردم اتریش می رسد. از ای رو، باید در صدد حمایت جهانی از اختراعات برآمد (شفیعی شکیب، ۱۳۸۱: ۲۴۲). این امر نشان می دهد حمایت بین المللی از حق اختراع صرفاً بر منفعت استوار بوده است. نگرشی نسبی به قواعد حاکم بر مالکیت فکری موجب شده است که با تغییر مناسبات اجتماعی و پیدایش فناوری نو نظیر شبکه های اطلاع رسانی جهانی و پیدایش صنایع نرم افزاری رایانه ای، این مسئله که آیا نظام مالکیت فکری سنتی درباره آنها کاربرد دارد یا نه، محل تأمل و شک قرار گیرد.

۲-۳-۲-۴- نسبی بودن مدت حمایت از پدیده فکری

بر اساس اصل منفعت باید مدت حمایت از پدیده فکری، نسبی باشد؛ زیرا اساس حمایت از مالکیت توجه به نتایج حاصل از آن است. بنابراین اگر با حمایت از پدیده ای تا مدت معین، نتیجه حاصل شود، حمایت بیش تر از آن موجه نخواهد بود. به همی دلیل، برخی از تحلیل گران اقتصادی مالکیت فکری ای مسئله را بررسی کرده اند که هرچه مدت و شدت حمایت بیشتر باشد، انگیزه پدیدآورنده زیادتیر می شود. همچنین هرچه

دستیابی به یک پدیده فکری آسان تر باشد، مدت حمایت آن باید کمتر باشد. به عبارت دیگر، براساس اصل منفعت، حق مالکیت فکری، یک حق موقت است و تا وقتی قرار است که هدف آن برآورده شود و دوام حق، نیاز به توجیه دارد (پوپر، ۱۳۸۱: ۸۳) برخلاف مبنای کار یا مبنای شخصیت، که ملکیت حاصل دائمی است و موقت بودن آن نیاز به دلیل خاص دارد.

۳-۲-۴- یکسانی حقوق مؤلف و حقوق مجاور

براساس نظریه شخصیت، میان حقوق مؤلف و حقوق مجاور آن تفاوت وجود دارد. اما براساس اصالت منفعت، ماهیت این دو حقوق یکسان است و لازم نیست ماهیت حقوقی آنها جداگانه بررسی شوند. به همی دلیل، قانون کپی رایت انگلستان مصوب ۱۹۸۸ تمایز رسمی میان دو دسته کار را ملغی کرد (لایقی، ۱۳۸۱: ۱۵۷). البته همان طور که برخی نویسندگان اشاره کرده اند، میان حقوق مؤلف و حقوق مجاور یا وابسته تفاوتی وجود دارد و آن این که حقوق مؤلف، ناشی از قوه ابتکار و مهارت مؤلف است، حال آن که حقوق مجاور، کار فکری موجود را توسعه می دهد. همچنین حق مجاور، ارتباطی با پدیدآورنده ندارد. بلکه به کسی داده می شود که به لحاظ مالی و سازمانی مسئول تولید تلقی می شود (همان).

با وجود ای تفاوت جوهری میان حقوق مؤلف و حقوق مجاور، به لحاظ مبنای اعتبار، این دو یکسان هستند؛ یعنی اگر حق مالکیت برای ایجاد انگیزه پذیرفته می شود، این وضعیت در هر دو وجود دارد.

۳-۴- مبنای شخصیت در ترسیم مالکیت فکری

از جمله مهمترین مبانی تأثیرگذار در ترسیم نظام مالکیت فکری، مبنای شخصیت به خصوص در حوزه حقوق معنوی آفرینش های فکری است. برخلاف مبنای حقوق طبیعی، که بر کار تأکید ورزیده، به نقش منحصر آن در حصول مالکیت اذعان می کند، این مبنا به شخصیت انسان و ارتباط آن با مالکیت به طور عام و مالکیت فکری به طور خاص می پردازد. اندیشمندان طرفدار این مبنا، توجیه یکسانی نسبت به رابطه شخصیت و مالکیت ندارند و نتایج و آثار یکسانی هم بر دیدگاه آن مترتب نمی شود. در نتیجه، تفاوت دیدگاه آنان منجر به تفاوت در ترسیم نظام حقوق مالکیت فکری می گردد.

۱-۳-۴- نظریه مالکیت؛ عینیت شخصیت انسان

برخلاف بسیاری که مالکیت را ریشه یابی کرده اند؛ حال یا ریشه و منشأ پیدایش آن را در ارضای نیازهای فرد جست و جو کرده اند و یا چون لاک که منشأ مالکیت را در مالکیت انسان بر خود و بر کار خود دانسته و یا این که ریشه مالکیت را در هدف عالی طبیعت دانسته اند، هگل بحث مالکیت را به طور کلی تغییر داده

است. او به هیچ وجه نمی‌کوشد به پرسش‌هایی از این قبیل پاسخ دهد که مالکیت چگونه پدید می‌آید و چرا انسان‌ها در طلب مالکیت هستند، بلکه می‌خواهد این نکته را توضیح دهد که چگونه مالکیت، انسان‌ها را قادر می‌سازد که به شیوه‌ای زندگی کنند که موجودات عقلانی برای دستیابی به خرسندی باید چنان زندگی کنند. لذا: مبنای منطقی مالکیت را نه در ارضای نیازها، بلکه در الغای ذهنیت محض شخص باید یافت (مارکوزه، ۱۳۶۷: ۲۰۵).

شخص در مالکیت خویش برای نخستین بار به عنوان عقل (روح) وجود می‌یابد. این رویکرد به مالکیت کاملاً جدید تلقی می‌شد و به گفته برخی از کسانی که به شرح و نقد آثار هگل پرداخته‌اند، تا این زمان کمتر پیش آمده بود که نهاد مالکیت خصوصی این چنین بر پایه مالکیت فرد مجزا استوار و پرورانیده باشد (بلامناتز، ۱۳۷۱: ۱۹۴). اکنون باید دید زیرساخت‌های این دیدگاه کدام است و آثار حقوقی مترتب بر آن چیست و در نهایت، تأثیر این دیدگاه بر رژیم مالکیت فکری چگونه است؟

۲-۳-۴- نظریه رابطه میان مالکیت فکری و شخصیت انسان

کانت نیز مانند هگل، مالکیت و مالکیت فکری را با شخصیت انسان پیوند می‌زند، با این تفاوت که، هگل مالکیت را عینیت یافتن شخصیت اما کانت آن را لازمه شخصیت می‌داند.

۱-۲-۳-۴- تحلیل مالکیت در نظریه مالکیت؛ لازمه شخصیت

کانت بحث مالکیت را در بخش اول کتاب خود که به حق طبیعی یا خصوصی اختصاص دارد، مطرح می‌کند که منظور از حق طبیعی، حقی است که در وضعیت طبیعی وجود دارد.

وی حقوقی را که براساس جامعه مدنی شکل می‌گیرد، به حقوق عمومی تعبیر می‌کند. همچنین موضوع اساسی دارا شدن حق در حقوق خصوصی را چیزی می‌داند که از آن با «مال من» *Das Mine* و «مال تو» *Das Deine* یاد می‌کند (بدوی، ۱۹۷۹: ۳۴).

از توضیحات او روشن می‌شود که منظور از مال من و مال تو، مملوکیت به معنای خاص که در بحث مالکیت مطرح بوده، نیست. بلکه منظور وی موضوع حق، به طور کلی است که یکی از اقسام آن حق مالکیت است.

برای تحقق حق، وجود رابطه شخص با شیء خارجی لازم است؛ مراد از شیء خارجی، شیء خارج از دارنده (Subject) یا شیئی است که به لحاظ زمانی و مکانی با دارنده آن تفاوت دارد (کانت، ۱۳۸۰: ۲۱۱). او با توجه به معنای فوق، اظهار می‌دارد: هنگامی شیء مال من است که من به گونه‌ای با آن ارتباط یابم که اگر هر شخص دیگر آن را بدون رضایت من به کار برد، به من زیان رسانده است (همان).

شرط ذاتی استفاده عام از شیء تصرف آن است. این تصرف فقط یک تصرف فیزیکی نیست بلکه برای تحقق مالکیت باید بتوان فرض کرد که با استفاده دیگری از آن شیء به من زیان می رسد، حتی هنگامی که آن شیء در تصرف واقعی من نیست (همان: ۲۱۲).

بنابراین یک شیء خارجی، هنگامی مال من است که دو معنای تصرف در آن به کار رود؛ تصرف محسوس و تصرف غیر محسوس که به عقل درک می شود. تصرف اول از نوع تصرف فیزیکی است و تصرف دوم صرفاً تصرف حقوقی همان شیء است.

مالکیت خصوصی به معنای اعم، محور اصلی مراودات با دیگران است. شخص در تعقیب غایت های خود، به اشیای بیرونی دست می یابد و دیگران نیز همین طور. پس آدمیان در این تلاش، با یکدیگر برخورد می کنند. این برخورد باید به صورتی حل و فصل شود که احترام به خودآیینی افراد محفوظ بماند. کانت می گوید: چنین منظوری تنها با تأسیس جامعه مدنی میسر می شود. در صورتی یک شیء متعلق حق کسی محسوب می شود که استفاده دیگران از آن شیء بدون اجازه این شخص توهینی به شخصیت او محسوب شود و این در حالتی میسر می شود که شخص نه تنها چیزی را در قبض ید داشته باشد، بلکه یک قانون و یک مرجع و یا اقتداری باشد که حق مالکیت او و دیگران را به رسمیت بشناسد (همان: ۱۳۵).

به تعبیر دیگر، اگرچه در وضعیت اولیه، مالکیت وجود دارد ولی صورت حقوقی آن هنگامی است که جامعه مدنی شکل گیرد.

۲-۲-۳-۴- ملازمه میان مالکیت فکری و شخصیت انسان

از دیدگاه کانت، مالکیت فکری را می توان در دو سطح بررسی کرد، نخست به لحاظ مباحث عمومی مالکیت فکری و دیگری به لحاظ وضعیت خاص آثار ادبی و نوشته.

۱-۲-۲-۳-۴- مالکیت فکری به لحاظ مباحث عمومی مالکیت

وقتی مباحث عمومی از دیدگاه مالکیت را از دیدگاه کانت بررسی می کنیم، درمی یابیم که این مباحث در حوزه حقوق عینی که حق بر اعیان خارجی است، قرار می گیرند. در ابتدای امر ممکن است این گونه تصور شود که پدیده فکری موضوع خارجی نیست و به همین دلیل از مباحث مالکیت خارج می شود؛ زیرا کانت موضوع مالکیت عینی را امور خارجی می داند.

اما این اشکال وارد نیست و دلیل مطلب این است که کانت حقوق عینی را در مقابل حقوق شخصی و حقوق شخصی - عینی مطرح می کند. ما اگر به لحاظ سلبی به موضوع نگاه کنیم، معنای حقوق عینی، نبود حقوق

شخصی یا حقوق شخصی - عینی است. در مالکیت پدیده فکری ارتباط با اراده دیگران ندارد، در نتیجه، در حقوق عینی وارد می شود (بلوم، ۱۳۷۳: ۱۳۳).

این استدلال را اگر نپذیریم، می توان به گونه ای دیگر نیز استدلال کرد و آن این که، کانت برای اعتبار قواعد حقوق با در نظر گرفتن اصل عام آزادی، صورت بندی های پنج گانه قبل را اعمال می کند. حال اگر بخواهیم درباره مالکیت فکری این عملیات را انجام دهیم به این معنا خواهد بود که اصل آزادی را در نظر بگیریم، به گونه ای که مالکیت فکری موجب محدودیت بدون وجه آزادی دیگران نشود (همان).

۲-۲-۳-۴- مالکیت فکری آثار ادبی

کانت یکی از محورهای کتاب دانش حق را «چیستی کتاب» قرار داده است. وی درباره ماهیت کتاب می نویسد: کتاب نوشته ای است مشتمل بر خطاب به عموم از طریق علائم قابل مشاهده سخن (kant, 2004: 94).

پس این نوشته شامل آثاری است که به صورت دستی یا تایپ نوشته شده و حجم آن تفاوتی نمی کند، یک اثر می تواند دارای صفحات محدود باشد یا حجم آن زیاد باشد. وی در تعریف پدیدآورنده و ناشر می گوید: کسی که با نام خود سخن می گوید، پدیدآورنده اثر است و کسی که نوشته را با نام پدیدآورنده به عموم می رساند، ناشر است (همان).

هنگامی که ناشر عملیات خود را با اذن پدیدآورنده انجام می دهد، کار وی قانونی است و او ناشر قانونی تلقی می گردد. اما اگر وی این کار را بدون اجازه انجام دهد، کارش ناحق خواهد بود و ناشر جعل کننده یا ناشر غیرقانونی تلقی می گردد. کانت سپس به توضیح بیشتر مطلب می پردازد و اظهار می دارد: نوشته، اظهار مفاهیم به صورت مستقیم و بی واسطه نیست، بلکه خطابی است در شکل خاص به عموم و می توان گفت نویسنده از طریق ناشر با عموم مردم صحبت می کند (همان).

۳-۳-۴- آثار مبنای شخصیت در نظام مالکیت فکری

مبنای شخصیت، تأثیر عمیقی بر نظام مالکیت فکری داشته و موجب تحول در آن شده است.

در این جا به موارد این تحول و تأثیر می پردازیم.

۱-۳-۳-۴- پذیرش حقوق اخلاقی در حوزه مالکیت ادبی

مهمترین اثر مبنای شخصیت، به خصوص براساس دیدگاه کانت، پذیرش حقوق اخلاقی یا معنوی در حوزه مالکیت ادبی است. همان طور که پیش از این اشاره شد، حقوق اخلاقی یا معنوی در نظام مالکیت فکری، در ابتدای قرن نوزدهم میلادی در کشورهایی چون آلمان و فرانسه مورد شناسایی قرار گرفت و پس از آن در قوانین داخلی بسیاری از کشورها و پاره ای از معاهدات بین المللی منعکس شد. حق افشای اثر، حق حرمت نام و عنوان پدیدآورنده، حق تمامیت اثر و حق عدول از جمله این حقوق بوده که مبتنی بر شخصیت است (Palmer, 1990: 841).

البته از آنجا که کانت ریشه این حقوق را «بیان» می داند، این حقوق فقط در آثار ادبی متضمن پیام نویسنده به عموم وجود دارد. بنابراین، در آثاری که پیام و بیانی وجود ندارد، حقوق اخلاقی منتفی است (محمدرضایی، ۱۳۸۱: ۲۰۶).

پالمر با تأکید بر مطلب فوق اظهار می دارد: کلید کپی رایت کانتی «بیان» است، هرگاه بیان وجود نداشته باشد، کپی رایت هم برای پدیدآورنده وجود ندارد (Palmer, 1990: 840).

با مطالعه بخشی از گفته هگل برمی آید که حقوق اخلاقی و معنوی اختصاص به آثار بیانی ندارد. وی می نویسد: دستاوردهای فکری، دانش ها، هنرها، حتی برگزاری مراسم مذهبی مانند وعظ، نماز جماعت، نماز و دعاخوانی در مراسم تبرک، اختراع ها و مانند اینها، موضوع پیمان قرار می گیرند، در شیوه ای که ضمن آن، این امور خرید و فروش می شوند یا مورد معاملات دیگری قرار می گیرند، با این امور به گونه ای مشابه با چیزهایی که به عنوان چیز شناخته شده اند، رفتار می شود (هگل، ۱۳۷۸: ۷۶).

این گفته نشان می دهد که هگل موضوع فکری را بسیار وسیع پنداشته است. وی سپس این تردید را مطرح می کند که این موضوعات، ماهیت باطنی و معنوی دارند و از طرف دیگر این موضوعات «چیز» هستند که موضوع قرارداد واقع می شوند.

کانت نیز به همین نکته تصریح می کند. وی در رد وجود حق مالکیت فکری در امور هنری، بر این باور است که کارهای هنری قابل تقلید است و بدون رضایت پدیدآورنده اول قابل فروش است.

۲-۳-۳-۴- جداسازی حقوق مؤلف و حقوق هم‌جوار

«حقوق هم‌جوار» که گاه به آن «حقوق مرتبط» نیز می گویند، مربوط به کارهایی است که توسط فعالان تجاری روی کارهای ادبی صورت می گیرد و بیشتر بر مهارت های فنی و سازمانی استوار است تا مهارت های خاص

شخصی پدیدآورنده. این حقوق به کسی داده می شود که خود اثری را با خلاقیت فکری پدید نیاورده است بلکه با اجرا و فیلم سازی و پخش و نشر، آثار فکری دیگران را به عموم رسانده است (Sterling, 2003: 72).

رویه قضایی آلمان از سال ۱۹۲۰ میان ایجاد و اجرا تفاوت گذاشت و بر همین اساس، میان حق پدیدآورنده و حقوق هم‌جوار قائل به تفاوت شد. این حقوق در کشورهای دارای حقوق مدنی، ضمانت اجرای قانونی نداشت مگر براساس رویه قضایی و رقابت ناعادلانه؛ زیرا تولیدکنندگان آثار صوتی و سازمان های پخش، به خصوصیت اشخاص حقوقی «پدیدآورنده» تلقی نمی شدند؛ زیرا آنان کار با خلاقیتی را انجام نداده اند بلکه آنان به تولیدی صنعتی دست زده اند که به لحاظ اصالت، فاقد عنصر حمایت است.

با این حال، اولین بار در سال ۱۹۶۵ و سپس در سال ۱۹۸۵ در فرانسه از این گونه کارهای حمایت شد. اما وضعیت در حقوق کامن‌لا، کاملاً متفاوت است و کپی رایت شامل این آثار هم می گردد (Davies, 2002: 333).

این تفاوت ریشه در نظریه های شخصیت‌گرا دارد. به نظر کانت، این گونه کارها، شیوه ابراز بیان دیگری و خود فاقد پیام تلقی می گردد. بنابراین، نمی توان آن را در حوزه مالکیت ادبی و حقوق مؤلف آورد. پس حمایت از آنها بر مبنای نظریه شخصیت ناظر به مالکیت ادبی است.

۳-۳-۳-۴- اصالت اثر فکری

میزان اصالت یکی از عناصر مهم هر اثر فکری است. کنوانسیون برن، اصیل بودن یا ناشی از تلاشی خلاقانه بودن را به عنوان شرط حمایت ذکر نکرده است. اگرچه عموماً پذیرفته شده است که کنوانسیون، آن اثر فکری را مورد حمایت قرار می دهد که دارای اصالت یا خلاقیت باشد. قوانین ملی هم تفسیری از واژه اصالت ارائه نداده و تفسیر این واژه را به قضات و اندیشمندان حقوقی واگذاشته اند. از این رو، مبانی مالکیت فکری در شناخت میزان اصالت اثر گذاشته است. کشورهای متأثر از مبنای شخصیت، مانند آلمان و فرانسه به شخصیت توجه کرده و اصالت اثر را به شخصیت پیوند زده اند. مفهوم اصالت در رویه قضایی و دکترین فرانسه با عبارت هایی از قبیل آن چیزی پدیده فکری تلقی می شود که دارای نشانه شخصیت پدیدآورنده باشد و شخصیت، وجه خاصی به موضوع ایجاد شده دهد. انعکاس دهنده شخصیت پدیدآورنده و مهر شخص پدیدآورنده باشد، بیان شده است.

این ها همه بیان‌گر آن است که اثر مورد حمایت باید نشانه شخصیت پدیدآورنده باشد.

در مقابل این دیدگاه، تفصیر اصالت در حوزه قضایی انگلستان است. دادگاه ها در انگلستان بیش تر به «مهارت، داوری و کار» توجه کرده اند (Davies2002: 330)

دادگاه های آمریکا نیز اگرچه در زمان قدیم بیشتر به حقوق انگلستان گرایش داشته، ولی در سال ۱۹۹۱ دادگاه عالی در پرونده فیست به حقوق فرانسه و آلمان نزدیک شده و به شخصیت توجه کرده است (همان). به هر ترتیب، دادگاه ها برای پی بردن به اصالت دارای دو رویکرد درونی و تطبیقی هستند؛ براساس رویکرد درونی، توجه اصلی این است که موضوع پدیدآمده همراه با خلاقیت و ابتکار باشد، حال چه با کارهای قبلی شباهت داشته باشد یا نه.

در مقابل رویکرد تطبیقی برخلاف معیار ابتکار در حق اختراع، می خواهد به این سؤال پاسخ دهد که آیا کار فکری را می توان منحصر به فرد تلقی کرد یا نه؟ به هر ترتیب، مبنای شخصیت، برای حمایت از پدیده فکری، اصالت بیشتری قائل است (Sterling, 2003: 292). مبحث ششم - تبعی بودن حقوق اقتصادی

یکی از مباحث مهم در نظام مالکیت فکری، چیستی حقوق اقتصادی و رابطه آن با حقوق اخلاقی است. با این بیان که آیا حقوق اقتصادی در قبال حقوق اخلاقی دارای اصالت است یا حقوق اقتصادی و اخلاقی هر دو از آثار یک ماهیت خاص هستند (بلقاسی، ۱۹۹۷: ۲۸۲). بخشی از این اختلاف ناظر به ساختار حقوق و ترسیم موضوع مالکیت فکری و بخشی ناظر به مبنای مالکیت فکری است. بنا بر تفسیری که از دیدگاه کانت می توان ارائه داد، حقوق اقتصادی اصالت ندارد و به حقوق اخلاقی برمی گردد. همان طور که گفتیم کانت درباره چیستی کتاب می نویسد:

کتاب مکتوبی است حاوی کلامی که کسی از طریق علائم زبانی قابل رؤیت به جامعه ابلاغ کرده است کسی که از این طریق، به نام خاص خود، با جامعه سخن می گوید مؤلف نامیده می شود کسی که از طریق مکتوبی به نام شخص دیگری (مؤلف) با جامعه سخن می گوید ناشر نامیده می شود. اگر ناشر با اجازه مؤلف اقدام به نشر کند ناشر قانونی است و اگر بدون اجازه اقدام کند، ناشر غیرقانونی است که سرقت کننده نامیده می شود. مجموع نسخه هایی که به عنوان نمونه از نسخه اصلی برداشته می شود، چاپ نامیده می شود (کانت، ۱۳۸۰: ۱۴۱).

همان طور که از عبارت فوق برمی آید، ناشر به نیابت از نویسنده پیام او را به عموم می رساند و آن چه ناشر از نویسنده کسب می کند، اجازه رساندن پیام است و اگر نویسنده از ناشر وجهی دریافت می کند، این وجه

در ازای چنین اذنی است. این ها همه نشان می دهند که حقوق اقتصادی تابع حقوق اخلاقی است و خود به صورت مستقل دارای اصالت نیست.

گیرکه با تأکید بر دیدگاه کانت آن را تعمیق بخشیده است. بنابر دیدگاه گیرکه، پدیده ذهنی، حاصل تلاش خلاقانه پدیدآورنده است و در حقیقت مظهري از شخصیت او تلقی می گردد و آن چه در خارج به عنوان اثر فکری هویدا می شود، مگر امتداد شخصیت انسانی به عالم خارجی (صانعی دره بیدی، ۱۳۷۷: ۲۵۰).

آن چه گذشت بر مبنای دیدگاه کانت بود. اما براساس دیدگاه هگل، در عین توجه به شخصیت می تواند حق اقتصادی را جدا از حقوق اخلاقی تصویر کرد. هگل در بخشی از کلام خود می نویسد:

از آن جا که هر شخصی با دستیابی به چنین محصولی، تمام ارزش و فایده آن را با داشتن یک نسخه از آن تملک می کند، با همین یک نمونه منفرد از آن، مالک کامل و آزاد آن می شود. اما مؤلف یا مخترع ابزار فنی، همچنان مالک شیوه های و ابزارهای کلی بازتولید این دستاوردها و چیزها باقی می ماند؛ زیرا او این شیوه ها و ابزارهای کلی را به گونه ای بی واسطه، واگذار نکرده است بلکه می تواند آنها را همچون شکل ویژه بیانی را برای خود حفظ کند (هگل، ۱۳۷۸: ۱۰۳).

بنابراین، موضوع مالکیت فکری در دیدگاه هگل دارای این قابلیت است که «چیز» تلقی شود و موضوع قرارداد و دخل و تصرف قرار گیرد.

۴-۴- مبانی اخلاقی در اثبات مشروعیت مالکیت فکری

رابطه حقوق و اخلاق از مباحث فلسفه حقوق است که از سوی اندیشمندان بسیاری مورد کاوش قرار گرفته است. برخی بر جدایی حقوق و اخلاق تأکید ورزیده اند.

ژرژ ریبر از جمله اندیشه ورزانی است که بر ارتباط حقوق و اخلاق تأکید می کند و حقوق را در فنی ترین قواعد خود زیر نفوذ اخلاق قرار می دهد. وی بر این باور است که اخلاق چنان میان حقوق گردش می کند که خون در بدن (کلسن، ۱۹۸۶: ۵۶۵).

بر مبنای کسانی که اراده دولت را بر مبنای مشروعیت قوانین می دانند، در این موارد دولت از قواعد اخلاقی برای سامان دادن روابط حقوقی استفاده کرده است. ولی چنین بهره برداری، نتیجه الزام قواعد اخلاقی نبوده است. در برابر نظریه حقوق طبیعی، نقش دولت کشف این قواعد بوده است و در حقیقت دولت مبرز این قواعد است، و احتمال سوم این که قواعد اخلاقی محدوده کار دولت را معین می کند نه این که خود را بر

دولت تحمیل کنند و نه این که دولت بدون توجه به اخلاقی بودن قواعد بتواند قانونگذاری کند (مریدی، ۱۳۸۳: ۲۲۱).

اکنون سخن در این است که آیا می توان برای اثبات مشروعیت مالکیت فکری و یا پاره ای از احکام مالکیت فکری به قواعد و اصول اخلاقی تمسک کرد. برای بررسی این موضوع، دو گونه قواعد را بررسی می کنیم؛ قاعده دارا شدن ناعادلانه که در راستای اثبات حقوق اقتصادی است و قواعدی که به اثبات حقوق اخلاقی مربوط می شود.

۱-۴-۱- قاعده دارا شدن ناعادلانه در اثبات مالکیت فکری

مهمترین قاعده ای که ادعا شده است از طریق آن می توان حق مادی پدیدآورنده را اثبات نمود، «قاعده دارا شدن غیرعادلانه» است. این قاعده که در حقوق فرانسه «دارا شدن بدون علت» نامیده می شود. به لحاظ فلسفی ریشه در مفهوم «عدالت ترمیمی» ارسطو دارد که فلاسفه بعدی از آن به عنوان «عدالت مبادلی» یاد می کنند. ارسطو در کتاب اخلاق نیکوماخوس که بخشی از آن را به عدل و انصاف اختصاص داده، عدالت را احترام به قوانین و محترم شمردن برابر شهروندان و ظلم را به معنای بی اعتنائی به قوانین و نابرابری شهروندان معرفی می کند (ارسطو، ۱۳۷۸: ۱۶۵).

حقوقدانان رومی، متأثر از اندیشه های یونان قدیم بدون ارائه یک نظریه کلی مبتنی بر عدالت تصحیحی، دو گونه دعوا را مطرح کرده اند. دعوی استرداد آن چه که بدون سبب داده شده است و دعوی ایفای بدون سبب. لیکن این دعوا در شرایط معینی میسر بود. قوانین کشورهای مختلف در مراحل اولیه، استفاده بدون سبب را به عنوان منبع تعهد ذکر نکرده و فقط به بیان برخی از مظاهر آن اکتفا نموده اند. لیکن در دوره های جدید، این قاعده به عنوان منبع جدید تعهد به رسمیت شناخته شده است (آیتی، ۱۳۷۵: ۱۷۶).

در قانون مدنی ایران قاعده به صراحت نیامده اما مواد فراوانی یافت می شود که استفاده بی سبب را نفی کرده است؛ از جمله، ماده ۳۳ در زراعت با حبه غیر، ماده ۱۷۲ در حیوان ضاله، مواد ۳۰۱ به بعد در پرداخت ناروا، ماده ۳۰۶ در اداره فضولی، مواد ۳۰۷ به بعد در غصب، مواد ۴۱۶ به بعد در عین و ماده ۴۲۷ در عیب. علاوه بر این، ضرورت های های اجتماعی و اقتصادی و اجرای عدالت ایجاب می کند که به هیچ کس اجازه داده نشود که با هزینه دیگران ثروتمند شوند و مال آنان را بی جهت بخورند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۳).

اکنون ادعا این است که اگر مالکیت فکری محترم شمرده نشود، منجر به استفاده بدون جهت جامعه از حاصل کار پدیدآورنده می شود. برای این که چنین وضعیتی پیش نیاید، لازم است مالکیت فکری، اعتبار یابد؛ زیرا

روشن است که در دنیای کنونی، پدیده های فکری، نیازمند تلاش و هزینه فراوان هستند و از سوی دیگر، منافع زیادی هم در پی دارند که جامعه از آن بهره می برد. حال آیا می توان از منافع تلاش فکری دیگران بهره مند شد بدون این که چیزی در قبال آن پرداخت؟ از همین رو برخی چون جردن با استناد به دارا شدن ناعادلانه، اعتبار مالکیت فکری را توجیه می کنند (آیتی، ۱۳۷۵: ۱۶۲). بررسی مسئله از دو طریق میسر است، یکی از طریق شناسایی زیرساخت های قاعده و دیگری از طریق تحلیل نتایج قانونی که به صورت متفرق وجود دارد. پس از این بررسی است که می توان ارکان قاعده و تطبیق آن را بر مالکیت فکری به دست آورد.

۲-۴-۴- قواعد و عناوین اخلاقی ناظر به حقوق اخلاقی در جهت اعتبار بخشی مالکیت فکری گروهی از مبانی اعتبار مالکیت فکری در اثبات حقوق اخلاقی خاص است؛ مثلاً نظریه کار و یا اصالت منفعت به سادگی نمی تواند حقوق اخلاقی پدیدآورنده را به اثبات برساند. اکنون باید دید آیا می توان از عناوین دیگر اخلاقی - حقوقی، موارد حقوق معنوی مالکیت فکری را به اثبات رساند.

این مسئله در ایالات متحده آمریکا به خوبی مطرح شده است؛ زیرا در قوانین فدرال، قبل از پیوستن آمریکا به معاهده برن برای پدیدآورندگان حقوق اخلاقی پیش بینی نشده بود. با این حال این سؤال وجود داشت که آیا می توان از عناوین دیگر، این حقوق را به اثبات رساند؟ در همین راستا می توان به عناوینی از قبیل رقابت غیرمنصفانه، توهین، قرارداد و حق خلوت اشاره کرد (پوپر، ۱۳۸۱: ۲۰۹). عنوان های فوق، به جز عنوان قرارداد، دارای پایه های اخلاقی قوی و مستقیم هستند.

رقابت غیرمنصفانه عبارت است از: رقابت متقلبانه یا حیله گرانه در بازرگانی و داد و ستد به خصوص تلاش شخص در راستای جایگزین کردن فراورده ها یا کالاهای خودش در بازار به جای کالای دیگری به وسیله تقلید یا جعل نام، نشانه، اندازه یا دیگری ویژگی های خاص کالا یا بسته بندی (شفیعی شکیب، ۱۳۸۱: ۱۶۰).

بخشی از حقوق اخلاقی را می توان زیرعنوان رقابت غیرمنصفانه قرار داد؛ مثلاً پاره ای از موارد حق حرمت نام و عنوان پدیدآورنده را می توان در این جا آورد و آنها را عنوان مصادیق رقابت غیرمنصفانه معرفی کرد. به موجب حق حرمت نام و عنوان، پدیدآورنده می تواند اثر را با نام و عنوان خود بخواند. حال اگر کسی اثر دیگری را به نام خود یا به نام شخص ثالث انتشار دهد، به این حق تجاوز کرده است. این حق هرچند به طور مستقیم زیرعنوان رقابت غیرمنصفانه قرار نمی گیرد، ولی به طریق اولی شامل آن می شود؛ زیرا در رقابت غیرمنصفانه، شخص کالای خود را با نام جعلی به فروش می رساند، اما در این جا کالای دیگری را با نام خود معرفی کرده، می فروشد (فرحی، ۱۳۸۰: ۱۹۱).

گذشته از این توجیه، برخی از قوانین مانند قانون حق اختراع، کپی رایت و طرح های انگلستان مصوب ۱۹۸۸ موضوع را به صورت دیگری مطرح کرده است. براساس بند ۱ ماده ۸۴ این قانون، یک شخص حق دارد... نسبت به این که کار هنری، موسیقایی یا ادبی ... به طور غلط به عنوان نویسنده به او اسناد داده نشود (لایقی، ۱۳۸۲: ۲۰۵).

قانون حق اختراع، کپی رایت و طرح های انگلستان در بند ۱ ماده ۸۰، این حق را بر مبنای رفتار توهین آمیز طراحی کرده است. براساس این بند، پدیدآورنده حق دارد که کار وی در معرض رفتار توهین آمیز قرار نگیرد (همان).

سومین عنوان، حق خلوت است. این حق هرچند به لحاظ مفهوم، کارکرد و میزان اعتبار مورد نزاع قرار گرفته است، ولی در یک تعریف کلی می توان آن را به «افشای اطلاعات و تصاویر که ضرورتاً تجاوز به شخصیت تلقی می گردد»، تعریف نمود. ویلیام پرسر چهار نوع شبه جرم را بر مبنای حق خلوت مطرح می کند؛ تجاوز به خلوت، افشای امور شخصی، دیگری را در گمراهی قرار دادن و تصاحب ناروای تصویر شخص. پاره ای از حقوق اخلاقی مالکیت فکری را می توان از این عنوان به دست آورد (شفیعی شکیب، ۱۳۸۱: ۱۶۲).

در تعالیم اسلامی نیز عناوینی فقهی - اخلاقی وجود دارد که می توانند توجیه کننده پاره ای از حقوق اخلاقی باشند؛ عناوینی چون دروغگویی، تدلیس و تخریب اموری هستند که بار اخلاقی دارند. بر همین اساس، برخی از فقیهان با این که حقوق اقتصادی مالکیت فکری را با مبانی شرع مطابق ندانسته اند، برخی حقوق اخلاقی را تأیید می نمایند. امام خمینی در پاسخ استفتایی می فرماید: تحریف کتاب و اسناد آن به مؤلف جایز نیست (آیتی، ۱۳۷۵: ۷۳).

یکی دیگر از نویسندگان نیز با توجه به آموزه های اسلامی می نویسد: شریعت اسلام سخن دیگران را به خود حرام کرده است. همچنین حرام است انسان سخن شخصی را به فرد دیگری نسبت بدهد. از نظر اسلام هر سخن و اندیشه ای باید لزوماً به صاحب آن منتسب شود و پاداش و یا مجازات آن هم فقط به او برسد (شبیر، ۱۳۸۱: ۴۵).

اگرچه در ظاهر، تطبیق عناوین فوق بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری یا اشکال چندانی مواجه نیست، ولی در نگاه عمیق تر با دو سؤال اساسی مواجه می شویم؛ یکی این که آیا می توان از قواعد اخلاقی به قواعد حقوقی دست یافت و سؤال دیگر این که آیا می توان از تکلیف و تعهد، به حق پی برد؟

میان این دو سؤال تفاوت وجود دارد، سؤال اول ناظر به حقوقی کردن قواعد اخلاقی است ولی سؤال دوم ناظر به این مطلب است که اگر در حقوق یا اخلاق برای افراد به صورت مستقیم تکلیف جعل شده باشد، آیا از تکلیف می توان پی به حق برد. پی بردن به حق هم دو صورت دارد، یکی این که وقتی از تکلیف سخن گفته می شود، این گونه استنباط کنیم که سخن اصلی در حق مکلف است ولی به زبان تکلیف بیان شده است و دیگر این که از تکلیف شخص پی به حق شخص دیگر می بریم (جوادی آملی، ۱۳۶۸: ۵۰). هر دو سؤال فوق در حقوق اخلاقی مالکیت فکری مطرح می شود؛ یعنی این که وقتی می گوئیم توهین به شخص قبیح است و به لحاظ اخلاقی، عمل مذمومی است، آیا می توان از این قبح ممنوعیت حقوقی توهین را نتیجه گرفت و سپس آن را بر موارد حقوق اخلاقی مالکیت فکری تطبیق داد؟ و سؤال دیگر این که وقتی می گوئیم تحریف و دروغ گویی ممنوع است، آیا می توان از این تکلیف که متوجه ناشران و استفاده کنندگان آثار فکری است، به این نتیجه رسید که مؤلف دارای حق اسناد اثر و حرمت نام و عنوان است یا چنین امری میسر نیست؟ (همان: ۵۲).

در پاسخ به سؤال اول باید دو مطلب را از هم جدا کنیم، زیرا میان قاعده اخلاقی و اخلاقی عمل کردن تفاوت وجود دارد. با این توضیح که گاه سخن بر سر قاعده اخلاقی است و می خواهیم قاعده اخلاقی را به قاعده حقوقی تبدیل کنیم و دیگر این که انجام دهنده فعل هنگام انجام آن گاهی با قصد اخلاق کاری را انجام می دهد و گاه در راستای اهداف حقوق.

اکنون با توجه به تفکیک فوق می توان گفت که تبدیل قاعده اخلاقی به قاعده حقوقی در مواردی که با اهداف حقوق هماهنگ است، اشکالی ندارد. یعنی یک قاعده می تواند به لحاظ مفاد دارای هر دو جنبه حقوقی و اخلاقی باشد. البته اگر انگیزه انجام فعل را در اخلاقی قلمداد کردن قاعده مؤثر بدانیم، در این صورت نمی توان از قاعده اخلاقی به قاعده حقوقی دست یافت (همان: ۵۳).

حال باید دید آیا می توان از تکلیف، به حق پی برد. در این جا آنچه به طور اجمال می توان گفت این است که اگر تکلیف شخص به انجام کاری به مصالح و حرمت دیگران ناظر باشد بنا به آنچه که در شریعت اسلامی مطرح بوده و به نام «حق الناس» شناخته می شود، می توان تکالیف را ناظر به حقوق اشخاص شمرد؛ مثلاً وقتی می گوئیم توهین به اشخاص ممنوع است، آنچه مورد نهی قرار گرفته توهین است که یکی از مصالح حرمت توهین، رعایت احترام دیگران است. در این جا می توان گفت که شخص حق دارد در معرض توهین دیگران واقع نشود. حال اگر این مطلب را با مالکیت فکری تطبیق دهیم، درمی یابیم که پدیدآورنده یک اثر حق دارد در معرض دخالت های ناروا و موهن افراد دیگر واقع نشود.

۵-۴- مبنای قرارداد برای اعتبار مالکیت فکری

قرارداد، یکی از مبانی ارائه شده برای اعتبار مالکیت فکری است. قرارداد به دو صورت، قرارداد اجتماعی و قرارداد خصوصی، مبنای اعتبار شمرده شده است. در این مبحث، هر دو مبنا را بررسی می‌کنیم.

۱-۵-۴- قرارداد اجتماعی

قرارداد اجتماعی، اصطلاحی برای گروهی از مفاهیم در علوم سیاسی است که منشأ پیدایش اجتماع و دولت را قرارداد می‌داند. قرارداد اجتماعی ریشه در افکار اندیشمندان بسیاری مانند هابز، لاک، پوفندورف، هیوم، کانت و روسو دارد و بر پایه‌های فردگرایی، آزادی، مساوات و وضعیت طبیعی استوار است (لایقی، ۱۳۸۱: ۴۷).

حال اگر منشأ مالکیت را هم قرارداد اجتماعی بدانیم، طراحی نظام مالکیت فکری براساس آن، بسی دشوار است. این که مردم به چه صورت و تا چه مقدار و براساس سنجش چه امری تن به قرارداد داده‌اند و چگونه منفعت پدیدآورنده را لحاظ کرده‌اند، معلوم نیست. گذشته از این، نبود قرارداد اجتماعی باید موجب وضعیت ناهنجاری شود که بتوان رضایت مردم به مفاد قرارداد را استنباط کرد. البته این دیدگاه بیشتر درصدد این است که راهی برای قانون‌گذاری در زمینه مالکیت فکری بیابد و در حقیقت، ریشه آن را در قرارداد جلوه داده، طراحی نظام حاکم بر آن را به عهده نمایندگان مردم قرار دهد. به عبارت دیگر، نظریه قرارداد اجتماعی بیشتر یک راهکار ارائه می‌دهد تا این که بتواند مبنای روشن برای ترسیم نظام حاکم بر مالکیت فکری باشد (مریدی، ۱۳۸۳: ۱۲۱).

۲-۵-۴- قرارداد خصوصی اعتبار بخشی به مالکیت فکری

در مورد قرارداد خصوصی پرداختن به چند بحث ذیلاً ضروری است.

۱-۲-۵-۴- ماهیت قرارداد خصوصی

از جمله کسانی که با استناد به قرارداد خصوصی تلاش کرده است مالکیت فکری را اثبات کند موری روث بارد است. وی درباره کپی رایت می‌نویسد: نویسنده یا ناشر تمام حقوق مربوط به مال را می‌فروشد مگر حق فروش مجدد آن را (Palmer, 1990: 852).

روث بارد در عبارت فوق از کلمه «فروش مجدد» استفاده کرده است. اما منظور او همان کپی کردن است؛ چون کپی کردن معمولاً به قصد فروش صورت می‌گیرد. او به نتیجه و غرض نهایی کپی کردن اشاره کرده است نه به خود آن، بنابراین سخن وی درباره کپی کردن یک اثر است. وی روی هر تله نوشته است: کپی

رایت از آقای براون است آنچه را که فروشنده انجام می دهد چیزی نیست جز این که او تمام حقوق تله موش را واگذار کرده است، مگر حق فروش مجدد و کپی کردن آن را برای دیگری. حق فروش تله موش براون به طور دائم برای او محفوظ نگه داشته شده است (همان).

همان گونه که مشاهده می شود، در عبارت فوق، کپی رایت برای یک اثر صنعتی در نظر گرفته شده است و موضوع قرارداد خصوصی در واقع موضوع محسوس و نتیجه و مظهر خارجی یک اثر فکری است. روث بارد با محدود کردن تصرفات اشخاص تلاش می کند به اعتبار مالکیت فکری دست یابد.

بنابر این استدلال، حقوق مالکیت فکری می تواند به عنوان حق فرعی و زاید بر حق بر موضوع مادی توجیه شود. استفاده از قرارداد خصوصی برای اثبات مالکیت فکری در برخی از اظهارنظر فقیهان اسلامی نیز وجود دارد. یکی از فقیهان معاصر در این باره می نویسد: هرچند ترتب برخی از آثاری که بر این حقوق مترتب می گردد، به طور شرط ضمن عقد امکان پذیر است، اما مقاصد مهمی را که ارباب دعوی این حقوق دارند، با شرط، نمی توان تأمین کرد (استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی - حقوقی، ۱۳۷۱: ۲۰۹).

۲-۲-۵-۴- نتایج نظریه قرارداد خصوصی بر مالکیت فکری

نظریه مالکیت فکری، اگر مبتنی بر قرارداد خصوصی پذیرفته شود، نتایج زیر مترتب است:

۱. مقدار حقوق پدیدآورنده یک اثر، به خصوص به لحاظ حقوق مادی، مبتنی بر میزان توافق است و در نتیجه، این حقوق قابل افزایش و کاهش است، البته تا جایی که شرط ضمن عقد روا باشد.

۲. براساس نظریه قرارداد خصوصی، نظام حقوقی در حوزه های مختلف مالکیت فکری یکسان خواهد بود و نیازی به جداسازی مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و حقوق مجاور نخواهد بود.

۳. مدت حمایت از مالکیت فکری متغیر و بنا به توافق طرفین خواهد بود. بیان حداکثر مدت حمایت، خارج از مبنای پذیرفته شده است.

۴. زمان پیدایش مالکیت فکری، زمان ایجاد اثر است که پدیدآورنده نسبت به موضوع دارای حق می گردد و آن را مالک می شود. قرارداد فقط شیوه انتقال اثر و میزان انتقال حقوق را بیان می کند. نتیجه این که، ثبت اثر به لحاظ ایجاد حق، تأثیری در نظام مالکیت فکری ندارد.

۵. نظام حاکم بر مالکیت فکری نظام اموال و قراردادها است.

۳-۲-۵-۴- نقد قرارداد خصوصی به عنوان مبنای مالکیت فکری

قرارداد خصوصی میان پدیدآورنده و دیگران نمی تواند مبنای مناسبی برای نظام مالکیت فکری تلقی شود و دارای اشکالات زیر است:

۱. قرارداد خصوصی و انواع شروطی که ذکر شد، به امور فکری اختصاص ندارد و در همه انواع موضوعات قرارداد قابل اجرا است. تنها تفاوتی که میان موضوعات وجود دارد، این است که موضوعات، کاربردها و استفاده های متفاوتی دارند. از آن جا که برخی از آنها قابل کپی برداری است و از این طریق می توان به مبنای مادی دست یافت، موضوع سخن واقع شده و گرنه این فایده با سایر فواید یک موضوع تفاوتی ندارد.

۲. بر فرض این که قرارداد نافذی میان پدیدآورنده و یا ناشر و یا استفاده کننده منعقد گردد، این قرارداد میان آن دو نافذ است و مدلول آن فقط دلالت بر منع کپی کردن می کند. حال اگر استفاده کننده؛ مثلاً از روی کتابی که در دست دارد، بخواند و شخص ثالث آن را بنویسد و سپس آن را منتشر کند، تخلفی صورت نگرفته است؛ چون فعل ممنوع را انجام نداده و شخص ثالث هم تخلف نکرده است؛ زیرا طرف قرارداد با پدیدآورنده نیست (Palmer, 1990: 853).

به همین جهت، پالمر مبنای اتخاذ شده توسط روث بارد را به حق اسرار تجاری نزدیک تر می داند تا به کپی رایت و حق اختراع. به عبارت دیگر، پالمر پیشنهاد می دهد تا این قراردادها بر مبنای اسرار تجاری بنیان نهاده شود. در اسرار تجاری، مبنای حمایت، رابطه امانی میان پدیدآورنده و شخص دیگری است که براساس این رابطه، شخص آگاه از اسرار تجاری نمی تواند این سر را به دیگری منتقل سازد. اما اگر شخص ثالث، خود به سر آگاه شود و کالای مشابهی را تولید کند، نمی توان او را از تولید منع کرد (همان، ۸۵۴). البته روشن است که هدف روث بارد این نیست که حقوق مالکیت فکری را بر مبنای اسرار تجاری استوار سازد و گذشته از این، بسیاری از ابداعات را نمی توان از قبیل سر تجاری شمرد بلکه آنها امر اشکار و ابداعی هستند که دیگران به صرف توجه، پی به ساختار اختراع می برند و قادر به تولید می شوند. بنابراین هدف نظام مالکیت فکری حمایت از این آثار هم می باشد.

فصل پنجم مبانی مالکیت فکری در فقه امامیه مبانی مالکیت فکری در فقه

پس از تبیین مالکیت فکری در مکاتب عرفی و تشریح رویکردهای مختلف پیرامون آن در این بخش از تحقیق به دیدگاه مذاهب درباره مالکیت فکری می پردازیم.

۱-۵- روش شناسی و جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی

بررسی فقهی مالکیت فکری و تحلیل مبانی آن در فقه امامیه بر این فرض استوار است که ما می خواهیم اراده و نظر شارع را راجع به مشروعیت مالکیت فکری بیابیم. برای یافتن این مطلب، ابتدا شیوه تحلیل خود را که به ماهیت قضیه فقهی می پردازد، ارائه داده، سپس احتمالات مختلفی را که راجع به موضوع مالکیت فکری مطرح است بررسی می کنیم و در ادامه به فقدان مانع اعتبار پرداخته، زمینه را برای بررسی مبانی اعتبار فراهم می آوریم.

۱-۱-۵- شیوه تحلیل قضایای شرعی

از آن جا که شارع، احکام و گزاره های خود را در قالب خطاب بیان کرده است، شیوه بیان و قضایای متضمن احکام نیز با این پیش فرض که با روش خردمندان از طرف شارع به مخاطبان القا شده، مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

نکته دیگری که ما را در شناخت قضایای شرعی و تطبیق آن بر مصداق ها کمک می کند، فهم اجزای قضیه است؛ چون هر قضیه دارای موضوع و محمولی است. علاوه بر این، گاهی قضیه دارای متعلق هم است؛ مثلاً وقتی می گوئیم «آب طاهر است» آب موضوع قضیه و «طاهر» محمول است. اما وقتی گفته می شود «وفای به عهد واجب است»، «وفای» به عنوان عملی که از مکلف خواسته شده است، «متعلق حکم» و «عقد» متعلق متعلق یا «موضوع» است (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۲۹).

این عنصر را وقتی به لحاظ اعتبار حکم ملاحظه کنیم، حالت مفهومی دارند و در قضایای حقیقی، مفهوم کلی هستند که بر مصادیق زیادی قابل تطبیق هستند. حال در مقام تحقق خارجی، این مفاهیم کلی، اعم از موضوع و متعلق، بر امری تطبیق داده می شوند که به آن «مصدق» گفته می شود. تعیین و تشخیص مصداق یک مفهوم کلی را «تطبیق» می گویند (همان: ۳۰).

حال با توجه به این که شارع احکام خود را بر موضوعات و متعلقات کلی بار می کند و از طرف دیگر، در القای خطابات خود، روش ویژه و منحصر به فردی ندارد بلکه از روش عرف بهره برده، مکلفان و مخاطبان در شناخت موضوع احکام شرعی، قواعد عرفی را اجرا می کنند و فقیه نیز با توجه به ضوابط عرفی و ادله، حدود و ثغور موضوع را شناسایی می کند.

پس از شناخت موضوع، نوبت به مرحله تطبیق مفهوم بر مصداق می رسد که در این جا نیز شارع در غالب مواد روشی را تعیین نکرده است. در نتیجه، به روشی که اطمینان بخش باشد و نه از روی تسامح، مفهوم بر مصداق تطبیق داده می شود (علیدوست، ۱۳۸۳: ۳۰).

۲-۱-۵- جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی

با توجه به احتمال هایی که راجع به ماهیت موضوعی مالکیت فکری و ماهیت رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری از یک سو و اجزای قضیه شرعی در دو مرحله جعل و تطبیق از سوی دیگر مطرح است، می توان جایگاه مالکیت فکری را در ساختار حقوق اسلامی روشن کرد. در این باره احتمال های گوناگون وجود دارد.

۱-۲-۱-۵- مصداق بودن مالکیت فکری

اولین احتمال این است که پدیده فکری مصداقی از عناوینی است که در حقوق اسلامی موجود است که احکام آن عنوان بر اموال فکری جاری می شود. درباره این که این پدیده مصداق کدام عنوان است سخنان گوناگونی گفته شده است. یکی از فقیهان در این باره می نویسد:

ما معتقدیم که حق طبع و تألیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. به تعبیر دیگر، اهمیت مالکیت فکری کمتر از مالکیت عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده دار حفظ آن باشد. دلیل ما در این قسمت این است که ما همواره موضوعات را از عرف می گیریم و احکام را از شرع؛ مثلاً وقتی می گوئیم قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است، اما موضوع قمار چیست بسته به تشخیص عرف است. در مورد مالکیت های فکری نیز، مسئله همین گونه است. اسلام می گوید ظلم و ستم و تجاوز به حق دیگران حرام است. این حکم از اسلام گرفته شده است. اما موضوعش یعنی ظلم و ستم و تجاوز به حق موضوعی است که از عرف گرفته می شود و امروز

تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می دانند. همچنین اسلام می گوید کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای او تصرف کند این حکم نیز از اسلام گرفته شده اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می شود (استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی - حقوقی، ۱۳۷۱: ۲۲۱، به نقل از آیت الله مکارم شیرازی). همچنین برخی از نویسندگان خواسته اند از تعریف مال پی به جایگاه مالکیت فکری ببرند. فتحی درینی از این رویه پیروی کرده است. وی مالکیت فکری را از دیدگاه فقه شافعی، حنبلی، مالکی و حنفی با تحلیل تعریف مال و انطباق آن بر مالکیت فکری بررسی نموده است (ایروانی، ۱۳۷۴: ۲۲۰).

گروهی از حقوقدانان عرب نیز به صراحت حق مؤلف و حق مخترع را از مسادیق مالکیت حقیقی دانسته اند (سنهوری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۲۸۱ به نقل از اسماعیل غانم).

۲-۲-۱-۵- مالکیت فکری به عنوان موضوع مستقل

ممکن است مالکیت فکری را موضوع و عنوان کلی مستقل بدانیم که مجموعه احکام خاص بر آن بار می شود. منظور از موضوع، آن چیزی مفهومی است که حکم بر آن بار می شود. مفهوم حالت کلی دارد و موضوع یک قضیه شخصیه نیست. به عبارت دیگر، مالکیت فکری موضوع قضیه حقیقی است. این عنوان، موضوع مستقلی است؛ یعنی این که نمی توان آن را زیربخش یک مفهوم کلی تری دانست که در حقوق اسلامی، خود دارای احکام است (مریدی، ۱۳۸۳: ۱۲۰).

اگر این احتمال پذیرفته شود، در دو ناحیه بایر بررسی صورت گیرد؛ اول فکری و دوم دلیل مشروعیت این احکام چیست و این که چرا به لحاظ شرعی می توان این آثار را بر چنین موضوعی بار کرد.

۳-۲-۱-۵- مالکیت فکری به عنوان یک مسئله حکمی

یکی دیگر از احتمالات این است که مالکیت فکری صرفاً یک امر حکمی تلقی گردد و در حقیقت، نظام مالکیت فکری مجموعه ای از احکام قلمداد شود که باید درباره مشروعیت هر یک جداگانه بحث کرد. البته این احکام را می توان در دسته های کلی تر چون حقوق اقتصادی و اخلاقی قرار داد. اما از آن جا که این عناوین (حقوق اقتصادی و حقوق اخلاقی) خود موضوعاتی نیستند که در ادله شرعی موضوع قرار گرفته باشند، باید تک تک حقوق مترتب بر اموال فکری را جداگانه بررسی نمود و درباره مشروعیت آن اظهار نظر کرد. البته چه بسا ممکن است که چند حکم دارای دلیل مشروعیت واحد باشند و در یک مجموعه قرار گیرند (لایقی، ۱۳۸۱: ۱۰۷).

چون پایه نظری این حقوق در مبنای قراردادی و اخلاقی بیان شد، آن را تکرار نمی کنیم و سخن خود را به دو احتمال اول معطوف می داریم. از آن جا که جداسازی این دو احتمال موجب تکرار برخی ادله می شود، ادله را بررسی و در جای خود، کاربرد ادله را نسبت به هر احتمال بیان خواهیم کرد.

۳-۱-۵- عدم الغای اعتبار مالکیت فکری از سوی شارع

مالکیت فکری را هرگونه که تبیین نماییم، این موضوع حایز اهمیت است که شارع از آن الغای اعتبار نکرده باشد؛ زیرا با فرض این که شارع از مالکیت فکری الغای اعتبار کرده باشد، بحث از مشروعیت و اعتبار آن بی فایده است. این مطلب، در هر سه احتمالی که راجع به جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی گفتیم، جاری می شود. آنچه اینک اهمیت دارد، بررسی دلایلی است که در الغای اعتبار به آن ممکن است استدلال شود.

۲-۳-۱-۵- وجود منافات میان مالکیت فکری با قاعده سلطنت

پر واضح است که، یکی از قواعد حاکم بر حقوق اموال «قاعده سلطنت» است که براساس آن، مالک دارای حق هرگونه تصرفی در اموال خود است. این روایت اگرچه دارای سند روایی معتبر نیست اما بسیاری از فقیهان (الاحسانی، ۱۴۰۳، ج ۱: ۲۲۱) در استدلال های فقهی خود به آن استناد کرده و آن را لاقبل به عنوان قاعده عقلایی مورد پذیرش قرار داده اند.

درباره مفاد قاعده سه نظریه ارائه شده است (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۲۱). براساس نظریه اول: مردم حق هرگونه تصرف مادی و حقوقی در اموال خود را دارند و می توانند این حق را به هر کیفیتی که بخواهند اعمال کنند. به عبارت دیگر، هرگونه تصرف، مادام که عدم مشروعیت آن از سوی شرع اثبات نشده توسط مالک مجاز و مشروع است (همان: ۱۲۲).

نظریه دوم حکایت از این می کند که: مردم بر اموال خود هر نوع سلطنتی دارند، اما در کیفیت و شیوه اعمال این سلطنت تابع مقرراتند (همان: ۱۲۳). و براساس دیدگاه سوم این قاعده: صرفاً بیان عدم محجوریت مالکان است و همین مقدار بیان می کند که مردم نسبت به اموالشان حق تصرف دارند و بدیهی است این سخن به هیچ وجه تجویزکننده انواع تصرفات نیست، بلکه انواع تصرفات و نحوه آنها جملگی منوط به اجازه جداگانه شارع است.

اکنون ادعا این است که اعتبار مالکیت فکری با قاعده سلطنت تنافی دارد. امام خمینی در این باره می نویسد: آن چه که در نزد بعضی، حق طبع نامیده می شود، حق شرعی نیست و بنابراین سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون عقد و شرط جایز نیست (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۶۲۵).

همچنین درباره حق اختراع می نویسد: آن چه که متعارف شده است از این که صنعتی برای مخترع آن ثبت می کنند که مانع دیگران از تقلید و تکثیر شده، دارای اثر شرعی نیست و سلب سلطنت غیر از مال و نفسش مجاز نیست (همان: ۶۲۶).

۳-۳-۱-۵- وجود منافات میان مالکیت فکری با مذاق شریعت اسلام
 واژه مذاق با مضاف‌الیه های مختلفی مانند «مذاق فقه» (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۶: ۴۲)، «مذاق اصحاب» (همان: ۴۹)، «مذاق قواعد شریعت» (همان، ج ۸: ۳۷۰)، «مذاق عامه» (همان، ج ۱۰: ۱۱۵)، «مذاق اهل کتاب» (همان، ج ۷: ۲۲۸) و «مذاق شریعت» (همان، ج ۱: ۳۰۳) برای اولین بار در نوشته های صاحب جواهر به کار رفته است. به نظر می رسد برای تحقق مذاق شریعت که بیان‌گر حکم شرعی است، وجود عناصری لازم است:

۱. حکم یا قاعده روشنی دارد.

۲. استناد آن به شارع قطعی است.

۳. این قاعده یا حکم مدلول صریح یا ضمنی دلیل خاصی نیست.

دستیابی به مذاق شرع، بیش از هر چیز به ممارست و احاطه به مبنا و احکام و شرایط درونی نیاز دارد. صاحب جواهر اهمیت مطلب را به حدی می داند که در عبارتی، «مذاق شریعت» را معرفتی می داند که خداوند آن را روزی می کند (همان، ج ۳: ۱۹۵). پس از صاحب جواهر به وفور این اصطلاح در کلمات بسیاری از فقیهان به کار رفته است (غروی تبریزی، ۱۴۱۰: ۲۲۳).

اکنون سخن این است که اعتبار مالکیت فکری با مذاق شرع منافات دارد؛ با این تحلیل که در وریات مختلف بر اشاعه علم، عدم ارتزاق از طریق آن و جایگاه رفیع دانشمندان (نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۷: ۴۶) اشاره شده است که از مجموعه آنها برداشت می شود که شارع، تبادل آزاد علمی را در نظر داشته است و حصر و محدودیت آن را طلب نکرده است. از همین رو، کسانی چون شهیدثانی در کتاب اخلاقی منیه المرید بذل علم و نداشتن بخل نسبت به شایستگان یادگیری را سفارش می کند (شهیدثانی، ۱۳۶۸: ۱۸۵).

این امر با مشروعیت مالکیت فکری تنافی دارد؛ زیرا لازمه پذیرش مالکیت فکری محدودیت در بهره برداری از افکار و دانش دیگران است.

این مطلب نیز قابل پاسخ است؛ زیرا توسعه و بذل علم با مالیت پدیده فکری منافاتی ندارد. حتی ممکن است ادعا شود که حمایت از مالکیت فکری زمینه اشاعه علوم را فراهم می کند و با حمایت از مالکیت فکری، دانشمندان، نتیجه تلاش خود را در اختیار دیگران می گذارند و افراد می توانند از آن بهره ببرند. معمولاً در نظام های مالکیت فکری برای ثبت ابداعات و اختراعات، تشریح اطلاعات علمی در دفاتری که در دسترس عموم است، ضرورت دارد. گذشته از این ها، به کارگیری آثار فکری در امور آموزشی بدون قصد انتفاع نیز ممنوعیتی ندارد (شفیعی شکیب، ۱۳۸۱: ۲۹۲).

خلاصه این که حمایت از مالکیت فکری تنافی با مذاق شریعت ندارد. بلکه حمایت از پدیدآورنده و محترم شمردن کار او متناسب با شریعت است که به کار و عمل پدیدآورنده احترام گذاشته و عرف نیز برای آن عمل مالیت قائل شده است. نکته مهم در مالکیت فکری این است که آیا مقتضای فکری بودن پدیده این است که جدا از مصادق مادی تحقق یافته در خارج، موضوع دیگری به عنوان مال وجود دارد؟

۲-۵- مشروعیت بخشی مالکیت فکری در نظریه منطقه فراغ

یکی از ابتکارات سیدمحمدباقر صدر در حوزه فقه و حقوق و اقتصاد، ارائه نظریه «منطقه الفراغ» است. وی با این دیدگاه درصدد است جایگاه تشریح الهی در زندگی اجتماعی را یافته، حوزه قانون گذاری دولت اسلامی را تبیین کند. این نظریه در کتاب اقتصادنا مطرح شده است (صادقی، ۱۳۸۱: ۴۰).

گفتنی است که شبیه این دیدگاه را دیگران نیز مطرح کرده اند؛ مرحوم نائینی درباره حوزه قانون گذاری، به احکام منصوص و غیرمنصوص اشاره کرده است (نائینی، ۱۳۷۸: ۴۰۳). تصویب کنندگان قانون اساسی مشروطه، امور عرفی را از امور شرعی تفکیک کرده اند (هدایتی، ۱۳۳۲: ۱۲). سیدحسن مدرس در تأیید قانون اصول محاکمات، امور اداری را مشمول قوانین وضعی می داند (همان، به نقل از مدرس). علامه طباطبایی، احکام جزئی مربوط به حوادث جاری را که بر اثر تغییر زمان، به سرعت متغیر است، از اختیارات حاکم اسلامی دانسته است (طباطبایی، ۱۴۰۲، ج ۴: ۱۲۹).

امام خمینی با بیان این نکته که حکومت، شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است، حکومت را از احکام اولیه اسلام دانسته، اختیارات گسترده ای را برای حاکم اسلامی قائل شده است (همان).

بعضی دیگر به «مقاصد شریعت» و «راه وصول به مقاصد» اشاره کرده اند اولی را ثابت و دومی را متغیر پنداشته اند (سروش، ۱۳۷۸: ۸۲).

میان این دیدگاه ها، آنچه نظریه منطقه الفراغ را متمایز می کند، تبیین و تحدید منطقه ای معین است که به سبب تطور و تحول و عدم ثبات آن، حاکم و دولت اسلامی می تواند در آن، براساس اصول، ضوابط و اهداف به وضع قوانین متناسب با اوضاع و احوال دست بزند.

۲-۲-۵- مشروعیت مالکیت فکری و نظریه منطقه الفراغ

بنابر این که نظریه منطقه فراغ مورد قبول واقع شده، ممیزات آن در نظر گرفته شود، شناسایی مالکیت فکری در آن، دارای مقدمات و مراحل است.

۱. مالکیت فکری به لحاظ موضوعی در این منطقه واقع است. این سخن با اشکال مواجه نیست؛ زیرا مالکیت و آثار آن، به روابط انسان و طبیعت مربوط است و در مالکیت فکری نیز روابط انسان با انسان مطرح نیست، بلکه رابطه با یک شیء مورد بحث است.

۲. در ناحیه امور فکری، تطور و تغییر بنیادین حاصل شده است و اجرای مقررات قبلی میسر نیست؛ یعنی با پیشرفت صنعت و امکانات تکثیر، بهره برداری از آثار فکری دیگران به راحتی میسر شده است و افراد می توانند از دستاورد فکری دیگران سود سرشار ببرند بدون این که در این میان چیزی عاید پدیدآورنده شود و حاصل زحمات و تلاش های فکری پدیدآورنده به راحتی نادیده گرفته می شود (حکمت نیا، ۱۳۸۲: ۳۳۷).

به عبارت دیگر، ارزش کالاهای فیزیکی در خود کالا متعین می شود و از آن جا که کالا، فیزیکی و مادی است. دیگران برای دستیابی به آن باید قیمت بازار و عادلانه بپردازند. حال آن که در کالای فکری دسترسی دیگران به نتیجه فکر به راحتی امکان پذیر است و دیگران بدون دادن ارزش اقتصادی و بها می توانند از منافع کالا استفاده کنند (همان).

۳. قانونگذار باید با تنظیم قواعد، از پدیدآورندگان حمایت کند. حمایت از آنها از طریق بیت المال به سختی میسر است و از طرف دیگر، بسیاری از استفاده کنندگان در سطح بین المللی کسانی هستند که مالیاتی به بیت المال نمی پردازند. بنابراین، بیت المال در جهت منافع کسانی به کار می رود که مسئولیتی در برابر آن ندارند.

۴. قانونگذار با پذیرش مالکیت فکری و ایجاد محدودیت در مالکیت دیگران، به تنظیم قواعد دست می زند (همان: ۳۳۶).

حال این که چگونه باید از پدیده های فکری حمایت کرد، شرایط حمایت چیست، مدت حمایت چه مقدار است و محدودیت های حمایت بر چه اصولی استوار است و میزان آن چقدر است سخن دیگری است که باید با توجه به مجموعه اصول و قواعد درباره آن تصمیم گرفت.

۳-۲-۵- نتایج کاربرد نظریه منطقه الفراغ در مالکیت فکری

اگر کاربرد نظریه فراغ در مالکیت فکری را بپذیریم، نتایج زیر حاصل می شود:

۱. مبنای اعتبار مالکیت فکری، اراده قانونگذار خواهد بود که مشروعیت اختیار خود را از ناحیه شارع تحصیل کرده است.

۲. نظام مالکیت فکری، ثابت نیست و چه بسا با تحولاتی روبه رو شده، نظام دیگر جایگزین آن گردد.

۳. مدت و شرایط اعتبار مالکیت فکری بستگی به مصالحی دارد که قانونگذار در اعتبار مالکیت به آن ها توجه کرده است.

۴. پس از وضع قانون می توان جایگاه مالکیت فکری را در ساختار حقوق و نهادهای آن تعیین کرد.

۴-۲-۵- نقد نظریه منطقه الفراغ

آنچه تاکنون گفته شد، به ماهیت و میزات منطقه فراغ ناظر بود. اکنون به این مسئله می پردازیم که آیا می توان منطقه فراغ را در حوزه شریعت اسلامی به اثبات رساند؟

از آنجا که نظریه منطقه فراغ درصدد اثبات این است که حوزه ای از روابط انسان را شناسایی کند، که متطور و متغیر است، حکم ثابت شرعی ندارد. این مقدار از بحث در زمره مباحث برون فقهی و فلسفه فقه شمرده میشود. اما این که مرجع قانون گذار در این حوزه کیست و ضوابط قانون گذاری کدام است، ماهیت دوگانه برون فقهی و درون فقهی دارد؛ چون اثبات ولایت امر و حوزه اختیارات او و نقش وی در قانون گذاری موضوع فقهی است، اگرچه پاره ای از استدلال های آن نیز کلامی است. همچنین بخش مهمی از ضوابط قانون گذاری نیز در حوزه مسائل فقه قرار می گیرد، اگر چه در این جا هم، شناسایی و توجه به اهداف، در حوزه مباحث برون فقهی جای دارد (کریمی، ۱۳۸۸: ۱۲۱).

اکنون با روشن شدن ابعاد کلی نظریه، در اثبات آن و جایگاه قانونگذاری به وسیله ولی امر و دولت اسلامی باید سه مطلب را اثبات کرد:

۱. رابطه انسان با طبیعت متغیر است.

۲. یگانه راه قانون گذاری در این منطقه، واگذاری قانون گذاری به ولیّ امر و دولت اسلامی است. به عبارت دیگر، تشریح قانون ثابت، عقلاً ممکن نیست.

۳. اگر یگانه راه، شیوه پیشین نباشد، دست کم می توان اثبات کرد که شارع حکیم این روش را برگزیده است (همان: ۱۲۲).

۱-۱-۱-۳-۵- شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمی

یکی از موضوعات مهم، جایگاه احکام عدمی یا «عدم حکم» در شریعت است. در این جا ممکن است ادعا شود که عدم حکم در حوزه شریعت جای نمی گیرد و شریعت در احکام مجعول خلاصه می شود و قاعده لاضرر هم این گونه احکام را دربر نمی گیرد؛ زیرا قاعده لاضرر ناظر به شریعت است به خصوص با توجه به روایتی که در آن عبارت «فی الاسلام» وجود دارد.

لیکن با توجه به این که اسلام عبارت از مجموعه قواعد و مقررات شرعی است که خداوند برای زندگی مردم اعتبار کرده است، این قواعد و مقررات اختصاصی به احکام وجودی ندارد و شامل احکام عدمی هم می گردد (الخالصی، ۱۴۱۵: ۲۹۷).

این مسئله در دیگر نظام های حقوقی هم مطرح است. اگر قانونگذار برای عنوانی حکم جعل کرد، نمی توان گفت آن عنوان از حوزه نظام حقوقی خارج است. بلکه این موضوع داخل در نظام حقوقی است و بخشی از ساختار آن محسوب می گردد. البته با پذیرش این دسته موضوعات، ممکن است مباحث دیگری از قبیل شیوه عمل مردم به حکم عدمی و تغییر موضوع و حکم، مطرح گردد که از موضوع سخن ما خارج است. البته این که شارع کجا حکم عدمی را مدنظر قرار داده است، با بحث اثبات سروکار دارد. در همین راستا استاد محقق داماد می نگارد: اگر شارع در مقام بیان باشد و چیز قابل جعلی را بدون بیان بگذارد شاید بتوان گفت که عدم حکم شارع در این مورد مساوی با حکم به عدم و خود از مقوله حکم محسوب است، لیکن در مواردی که شارع در مقام بیان نبوده، دیگر نمی توان پذیرفت که هر عدم حکمی، مساوی با حکم به عدم است. مگر این که بگوییم شارع متکفل بیان یک سیستم قانونی کلی برای جامعه است، لازم است در مواردی که عدم الحکم موجب حرج و ضرر مکلفان شود، آن را طرد کند (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۹۷).

حال بر فرض این که احکام عدمی در حوزه شریعت جای گیرد سؤال دیگر درباره ماهیت این احکام است. شیخ انصاری احکام عدمی را حکم مجعول شرعی نمی داند. حتی اگر شارع در سخنی به حکم عدمی اشاره

کند، ماهیت سخن وی اخبار خواهد بود نه انشا (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹). مرحوم نائینی نیز در تحلیل قاعده لاضرر از همین رأی تبعیت کرده است (نصفی خوانساری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۴۱۸).

در برابر این سخن، برخی، احکام عدمی در اموری چون «عدم ضمان» را به احکام وجودی مانند برائت ذمه ارجاع داده و از این راه آنها را در حوزه تشریح و احکام مجعول آورده اند؛ نظیر اباحه که از جمله احکام وجودی و مجعول قلمداد می گردد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ۸۰).

برای شناخت بهتر مطلب، می توان دو صورت را از هم جدا کرد؛ گاهی شارع حکم خود را روی عدم تکلیف برده و به عدم الزام حکم می کند؛ مانند جایی که قانونگذار به اباحه حکم می کند. صورت دیگر در جایی است که شارع، اعتبار و جعلی ندارد. البته عدم جعل حکم، هنگامی مطرح می شود که قابلیت وضع حکم وجود داشته باشد.

از بخشی از کلام شیخ انصاری استفاده می شود که وی میان دو صورت فوق تفاوتی نمی داند و آثار هر دو را واحد می داند؛ زیرا حکم به عدم در حقیقت اخبار است نه انشا.

به نظر می رسد مجعول دانستن احکام عدمی دارای اشکال عقلی نیست به این معنا که عدم حکم در موضع قابل جعل، به شارع مستند است و شارع با عدم جعل حکم وضعیت بی حکمی را برای آن پذیرفته است.

حال بر فرض این که عدم حکم را از این طریق مجعول شرعی قلمداد کنیم، قاعده لاضرر در آن جاری می شود. به همین دلیل، شیخ انصاری و مرحوم نائینی اجرای قاعده لاضرر را منوط به مجعول دانستن احکام عدمی دانسته اند.

همچنین این دیدگاه را می توان به کسانی نسبت داد که تمام تلاش خود را در راستای مجعول قلمداد کردن احکام عدمی به کار برده اند.

در برابر این دیدگاه، برخی بر این باورند که حتی اگر احکام عدمی، مجعول هم نباشد، قاعده لاضرر در آنها جاری می شود. با این توضیح که عدم ضرر مذکور در قاعده، ضرری است که مرتبط با شارع است و اگر می گوئیم حکم ضرری نفی شده است، چون وضع و رفع حکم به دست شارع است. بنابراین، اگر ضرری به عدم جعل حکم توسط شارع مستند گردد، عدم حکم نفی می شود؛ زیرا عدم جعل حکم با شارع ارتباط دارد. بنابراین، روایت لاضرر شامل هر دو قسم می گردد.

۲-۱-۳-۵- اعتبار مالکیت فکری براساس قاعده لاضرر به عنوان مثبت احکام عقلایی

گاهی خردمندان احکامی را موجه می دانند و نظام های حقوقی هم که بیشتر بر سیره خردمندان استوار است، آن را پذیرفته، اجرا می کنند. حال اگر فقه اسلامی این احکام و قواعد را نپذیرد، در دید خردمندان، این عدم پذیرش، ضرر به شخص یا جامعه تلقی می گردد و بدین ترتیب ضرر محقق نزد خردمندان ناشی از اسلام قلمداد می گردد. قاعده لاضرر با نفی چنین ضرری، منشأ جلوگیری از آن؛ یعنی قاعده عقلایی را تأیید خواهد کرد.

نمونه این مطلب در حبس انسان کسوب به چشم می خورد. همان طور که می دانیم یکی از فروع فقهی - حقوقی الزام های خارج از قرارداد، مربوط به صورتی است که شخص انسان آزاد و کسویی را حبس کند. پیرامون ضمان نسبت به اجرت عمل شخص آزاد گفت و گو وجود دارد. منشأ این گفت و گو اشکال این است که حبس کننده مالی را تلف نکرده است تا مشمول قاعده اتلاف گردد؛ چون فرض بر این است که فرد کسوب آمادگی تحصیل مال را دارد که این مال محقق نمی شود. از طرف دیگر، قاعده «علی الید» نیز نسبت به انسان آزاد جاری نمی شود. بنابراین دلیلی بر ضمان و مسئولیت مدنی وجود ندارد (همان: ۴۷).

در این جا برخی بر این باورند که مسئولیت مدنی محروم نمودن شخص از کار به صورت عقلایی ثابت شده است، با استناد به قاعده لاضرر ضمان شرعی هم ثابت می شود؛ زیرا مفاد قاعده لاضرر، نفی ضرر ناشی از اسلام است، حال اگر ضمان عرفاً ثابت باشد و اسلام آن را نفی کند، این ضرر ناشی از اسلام قلمداد می گردد. بنابراین، زیان منتفی است و مسئولیت مدنی حبس کننده ثابت می شود (همان: ۴۸).

اکنون در این جا هم گفته می شود که خردمندان، مالکیت فکری پدیدآورنده بر پدیده فکری را ثابت می دانند، اگر فقه اسلامی آن را نپذیرد، ضرر ناشی از اسلام قلمداد می شوند و بنابراین نفی می گردد.

اشکالی که در این جا مطرح می شود این است که خردمندان با استناد به مبانی و اصولی به قواعد دست یافته اند و نمی توان گفت که هر آن چه خردمندان از این طریق به آن دست آورند، موضوع قاعده لاضرر را فراهم می آورد.

در پاسخ می توان گفت که میان قواعد تفاوت جود دارد، خردمندان در موارد بسیاری قاعده ای را با خرد خود می پذیرند و بر اعتبار آن وحدت نظر دارند. اگرچه در توجیه عقلایی آن به اصول و مبانی مراجعه می کنند و به همین دلیل است که می بینیم با وجود اختلاف در مبانی، اصل قاعده مورد مناقشه قرار نمی گیرد؛ نمونه این در مالکیت فکری است. خردمندان با مبانی و اصول مختلف بر سر اصل مشروهیت و ضرورت مالکیت فکری وحدت نظر دارند، هرچند در توجیه آن اختلاف عقیده وجود دارد (مریدی، ۱۳۸۳: ۲۹۱).

برخی با این بیان بر این استدلال اشکال کرده اند که: ضرر در باب اموال و حقوق چیزی نیست مگر سلب مال و حق [از دارنده]. بنابراین، صدق ضرر متوقف بر تمامیت تملک مال و حق است و این اول سخن است. اگر حق در اینجا در رتبه سابق بر تمسک به قاعده لاضرر بر وجه شرعی اثبات گردد، به قاعده لاضرر نیازی نیست (الحسینی حائری، ۱۴۲۳: ۴۸).

۳-۱-۳-۵- اعتبار مالکیت فکری براساس ضرری بودن تصرف دیگری

یکی از مؤلفه های مالکیت، حق استغلال یا استثمار است. همان طور که در تعریف حق استثمار گفتیم، این حق، بهره مندی غیرمستقیم از عین است. بهره گیری از شیء در دو صورت غیرمستقیم می شود؛ صورت اول در جایی است که شخص از ثمره عین استفاده کند نه از خود عین و دیگر این که شخص دیگر از خود عین بهره برد و در ازای آن اجرت عین را به مالک دهد.

اکنون ادعا این است که حقوق اقتصادی مالکیت فکری، در حوزه حق استثمار داخل است؛ زیرا پدیدآورنده از منافع عین و اثر فکری استفاده کرده است و براساس عنصر مانعیت مالکیت، پدیدآورنده می تواند مانع بهره برداری دیگران از شیء شود (لایقی، ۱۳۸۲: ۱۸۸).

حال اگر شخص دیگری بدون اذن پدیدآورنده اقدام به نشر و تکثیر اثر فکری نماید، به حق استثمار پدیدآورنده زیان وارد کرده است که بر اساس قاعده لاضرر چنین اختیاری را ندارد.

برخی بر این استدلال اشکال وارد کرده اند؛ با این توضیح که: ضرر در باب اموال و حقوق چیزی نیست مگر سلب مال و حق [از دارنده]. بنابراین صدق ضرر متوقف بر تمامیت تملک مال و حق است و این اول سخن است. اگر حق در این جا در رتبه سابق بر تمسک به قاعده لاضرر بر وجه شرعی اثبات گردد، به قاعده لاضرر نیازی نیست (الحسینی حائری، همان).

۴-۱-۳-۵- جریان قاعده لاضرر براساس جهانی بودن نظام مالکیت فکری

امروزه نظام مالکیت فکری از مرزهای کشورهای فراتر رفته است و به صورت جهانی درآمد است. از این رو، هرگونه تصمیم گیری راجع به آن باید با لحاظ ابعاد بین المللی صورت گیرد. اکنون سخن این است که اگر یک کشور این نظام را به رسمیت نشناسد، در صحنه بین المللی دچار زیان خواهد شد (حکمت نیا، ۱۳۸۲: ۴۲۹).

این زیان از دو ناحیه خواهد بود؛ از یک سو، پدیدآوردگان آثار فکری ترجیح خواهند داد آثار خود را در کشورهای دیگر به ثبت برسانند و از این راه حمایت جهانی از دستاورد فکری خود کسب نمایند و از طرف دیگر، سایر کشورها ممکن است برای کشوری که به مالکیت فکری احترام نمی گذارد، موانعی را به وجود می آورند. این وضعیت ناشی از عدم اعتبار مالکیت فکری خواهد بود و براساس قاعده لاضرر می توان این شرر را از دیدگاه شارع منتفی دانست و مالکیت فکری را به رسمیت شناخت.

۲-۲-۳-۵- حجیت سیره خردمندان در مالکیت فکری

همان طور که اشاره شد، اگر سیره خردمندان را امر جدید بدانیم، باید این مطلب را بررسی کنیم که چگونه چنین سیره ای از رأی شارع حکایت می کند؟

آن چه مسلم است، این است که بنای خردمندان به تنهایی برای اثبات مشروعیت امری از جمله مالکیت فکری کافی نیست و نمی توان صرف بنای خردمندان را کاشف اراده و رضایت شارع دانست. به خلاف سیره موجود در زمان شارع که این احتمال وجود دارد که صرف وجود سیره در زمان شارع و سکوت وی درباره سیره، به خصوص در صورتی که شارع با خردمندان روش واحدی داشته، کاشف از اراده و رضایت شارع تلقی گردد (المظفر، ۱۳۷۰، ج ۲: ۸۲).

حال باید دید که آیا می توان به شیوه ای دیگر به مشروعیت چنین سیره ای دست یافت؟ در این جا دو گونه می توان استدلال کرد؛ یکی این که ببینیم آیا شارع، خود بنای خردمندان را صرف نظر از مفاد آن تأیید می کند و دیگر این که آیا می توان با تحلیل مفاد بنا به مشروعیت آن پی برد؟

دلیل اول منتفی است؛ با این بیان که آنچه در پاره ای از ادله وجود دارد، تنها به عمل و سیره مسلمانان ناظر است؛ اموری از قبیل «تلازم نیکی و بدی عمل نزد مسلمانان و خداوند» (ما رأه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن) (ابن ابی الحدید، ۱۹۸۹، ج ۱۲: ۷۶). عصمت امت، تأیید الهی از جماعت مسلمانان و قاعده لطف، همه در صورتی دلالت بر مشروعیت می کند که سیره به عمل و نظر مسلمانان مربوط باشد. حال آن که سیره خردمندان و به خصوص سیره آنان در مالکیت فکری، ارتباطی با مسلمان بودن آنان ندارد. بنابراین، تنها راهی که می ماند این است که با تحلیل مفاد بنا، پی به اعتبار آن ببریم (حکمت نیا، ۱۳۸۲: ۲۶۹). برای تحلیل مفاد بنای عقلا سه راه می توان طی کرد: خاستگاه بنا، قاعده مورد بنا و غایت بنا.

۱-۲-۲-۳-۵-خاستگاه بنای خردمندان

بنای خردمندان کمتر بر امور تعبدی استوار است (الحسینی البهسودی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۱۱) و بیشتر ریشه در امور عقلایی مختلفی دارد. مرحوم نائینی در این باره می نویسد: طریقه و بنای عقلا که گاه از آن به «بنای عرف» تعبیر می شود، تکرار و استمرار عمل عقل - از آن جهت که عاقلند - می باشد. پیروی از آیینی خاص و اتشراک در آن، شرط این طریقه نیست. منشأ پیدایش طریقه عقلا ممکن است قهر و جبر و یا فرمان پیامبری از انبیا و یا اقتضای فطرتی باشد که خداوند در طبیعت و سرشت انسان ها با انگیزه حفظ نظام قرار داده است (الکاظمی، ۱۴۰۹، ج ۳: ۱۹۳).

حال اگر بتوان خاستگاه بنای خردمندان را به درستی شناخت، می توان درباره مشروعیت بنا سخن گفت. برخی بر همین اساس سیره را به دو قسم تقسیم نموده اند، گاهی سیره مستند به امور خارجی است و براساس حاجات و شرایط زمانی و مکانی شکل می گیرد یا مبتنی بر اوامر پادشاهان و حکمرانان است، چنین سیره ای حجت نیست مگر این که شارع آن را امضا کند و گاهی منشأ سیره، امور فطری است که در این حالت سیره حجت است، مگر این که دلیل بر ردع آن وجود داشته باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۷۴). البته یافتن مصدر اصلی سیره، کاری بس دشوار است و بر فرض این که آن را بیابیم، حجیت بنا مستند به خود آن منشأ و مصدر می شود نه خود بنا؛ مثلاً اگر بگوییم بنا ناشی از فطرت است، آن چه مستند مشروعیت قرار می یگرد، فطرت است.

۲-۲-۳-۵- ماهیت قاعده مورد بنای خردمندان

یکی دیگر از راه های تحلیل بنای عقلا، بررسی و فهم قاعده ای است که خردمندان بر طبق آن عمل می کنند. هر قضیه دارای موضوع و محمولی است که گاهی محمول را می توان با تحلیل موضوع به دست آورد و در نتیجه، حکم به حمل محمول بر موضوع، عقلی خواهد بود.

مرحوم مهدی حائری در این باره می نویسد: قضایی همچون؛ «عدل نیکو است» و «ظلم قبیح است» ... هر چند از جمله مشهورات به شمار آمده و قیاساتی از این مقدمات تشکیل می یابد، به علت استناد به شهرت، قیاسات جدلی و غیربرهانی می باشد، اما این قضایا در حد ذات و با صرف تصور اطراف و یا از قضایای معقولات و ضروریات اولیه می باشند و یا مانند قضیه توحید، از یقینات محسوبند و در هر صورت، قیاساتی که از این طریق از آنها تشکیل می گردد قیاست برهانی قلمداد می شوند (حائری یزدی، ۱۳۷۱: ۲۳۰).

البته اگر بتوان صحت قضایای مورد بنای عقلا را از تحلیل خود قضیه به دست آورد، اگرچه درباره صحت آن به آسانی می توان داوروری کرد، آن صحت حکم مستند به سیره نیست بلکه مستند به عقل است؛ زیرا

قضایای عقلی، هرگونه گزاره خردمندانه محض است که توافق آرا و اجماع خردمندان و اشتها در میان آن لغو و نامعقول خواهد بود و این بدان جهت است که عقل و داوری های آن، کثرت و قلت و یا توافق و اشتهاپذیر نیست (حائری یزدی، ۱۳۷۹: ۱۳۳). خلاصه این که اگر بخواهیم براساس تحلیل قضیه مورد بنا به صحت و مشروعیت بنا پی ببریم، در حقیقت به سیره و بنای عقلا استناد نکرده ایم بلکه به امور دیگر مانند عقل متوسل شده ایم.

۳-۲-۲-۳-۵- غایت بنای خردمندان

راه سوم برای اظهارنظر درباره بنای عقلا، غایت بنا است؛ یعنی خردمندان در راستای رسیدن به چه هدفی به صورت واحد عمل کرده اند. این توافق شاید حاصل تجربه متمدنی بشر طی قرون و دوره های مختلف باشد. نمونه این بنا در سخن امیرالمؤمنین علی (ع) وجود دارد.

ایشان می فرمایند: چیزی از واجبات الاهی، نزد همه مردم - با اختلاف هواها و پراکندگی اندیشه هایشان - از بزرگ داشتن وفای به عهد، مقبول تر و همگانی تر نیست. مشرکان نیز پیش از مسلمانان وفای به عهد را میان خود لازم می دانستند؛ زیرا وبال و بدعاقبتی پیمان شکنی را دریافته بودند (نهج البلاغه، نامه ۵۳: ۱۰۲۷). غایاتی که خردمندان در عمل خود به آن توجه می کنند، متعدد است؛ عافیت طلبی، راحت طلبی، برآورده کردن حوایج و پیش گیری از اختلال در نظام اموری است که می تواند غایت قرار گیرد.

در میان امور یاد شده، که مورد تأکید شارع نیز است، پیش گیری از اختلال در نظام و حفظ نظام است. مراد از حفظ نظام در این جا، حفظ نظم در درون جامعه اسلامی و برقراری انضباط میان مردم و سازمان ها و دستگاه های اجتماعی است که حفظ نظام به این معنا در مقابل اختلال و هرج و مرج استعمال می شود.

از میان راه های یاد شده در تحلیل بنای عقلا، آنچه که می توان در مالکیت فکری از آن استفاده کرد، توجه به غایت بنا است. با این توضیح، که اگر مالکیت فکری، به خصوص در جامعه ای که بر تولید فکر و گسترش ابداعات و آن هم توسط بخش خصوصی اصرار می کند، عدم حمایت از مالکیت فکری موجب اختلال در نظم و ساختار اجتماعی خواهد شد.

۳-۳-۵- اولویت اعتبار مالکیت فکری نسبت به اشیای مادی

ملکیت اشیای مادی به لحاظ موضوع با اشکالی مواجه نیست و کسی در آن تردید نکرده لیکن تملک امور فکری مورد تردید واقع شده است. برخی این احتمال را مطرح کرده اند که اگر اشیای مادی قابلیت تملک

دارد، امور فکری به طریق اولی دارای این قابلیت است. تقریرهای مختلف نسبت به اولویت ارائه گردیده است که در ادامه به آنها می پردازیم.

۱-۳-۳-۵- اولویت به لحاظ ارتباط مالک با شیء

ثمره مادی کار هر شخصی به انجام دهنده کار تعلق دارد با این که این شیء دارای ماهیت مجزای از انجام دهنده کار است؛ مثلاً وقتی شخصی ساختمانی بنا می کند، این ساختمان ملک او است و به طریق اولی، ثمره فعالیت فکری در تملک شخص است؛ زیرا این شیء فکری به انجام دهنده کار وابستگی بیشتر دارد و این وابستگی بیشتر، اگر تأثیری در تقویت ملکیت پدیدآورنده نداشته باشد لااقل مانند شیء مادی محسوب می گردد.

همان طور که پیداست این استدلال فقط بر پایه برخی احتمالات است که برای مالکیت فکری موضوع قائل است و ماهیت موضوع را نیز فکری می داند. اما بنابر احتمال های دیگری که راجع به وجود و عدم وجود موضوع برای مالکیت فکری وجود دارد، این استدلال درست نیست؛ مثلاً اگر بگوییم موضوع مالکیت فکری یک امر اعتباری است، این امر اعتباری مانند شیء خارجی است و هیچ اولویتی نسبت به مالک آن ندارد (لایقی، ۱۳۸۱: ۲۸۹).

علاوه بر این، بر فرض این که ماهیت موضوعی مالکیت فکری را شیء فکری و مجرد بدانیم، ماهیت رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری از سنخ ماهیت ملکیت در امور مادی نیست. بلکه شخص نسبت به امر ذهنی، خودآگاهی و احاطه دارد و معلوم نیست چنین ماهیتی بتواند موضوع احکام حقوقی قرار گیرد.

گذشته از این سخن، تفاوت هایی نیز راجع به ماهیت امر مادی و غیرمادی به لحاظ موضوع قرار گرفتن ملکیت وجود دارد که قبلاً آنها را بررسی کردیم.

۲-۳-۳-۵- اولویت مالکیت فکری به لحاظ کالای مصنوع

وقتی به دنیای صنعت می نگریم، درمی یابیم که بسیاری از صنایع ساخته شده به دست بشر مبتنی بر تفکر و فعالیت فکری بوده است. بنابراین، مصنوعات بشری در اصل، امور فکری هستند و مالیت خود را مرهون زحماتی هستند که اندیشمندان و طراحان مصروف داشته اند. حال، ادعا این است که اگر حاصل مادی فکر مانند ماشین، مال محسوب گردد، به طریق اولی ریشه و پایه آن، که همان فکر است، مال محسوب می شود.

البته اگر سخن را به گونه ای دیگر تقریر کنیم، با اشکال کمتری مواجه است و آن این که اختراعات و ابداعات براساس نقشه های ذهنی و فکری توسط اندیشمندان ترسیم و طراحی می گردد، بنا شده است و مالیت این

اشیا به همان نقشه ها و طراحی ها است. اگر قرار باشد حاصل مادی این امور دارای مالیت باشد به طریق اولی خود طرح ها و نقشه های فکری دارای مالیت است (کلانتری، همان).

این استدلال نیز با اشکال مواجه است؛ زیرا کسی منکر این مطلب نیست که کار فکری دارای ارزش اقتصادی است و مالیت کالای ابداعی نیز با فعالیت فکری آن ارتباط دارد. اما این به معنای شناخت مالکیت فکری نیست؛ زیرا در مالکیت فکری، سخن از تصویر حقوق مجزا از کار و نتیجه مادی فکری است. با این توضیح که کار فکری مانند هر عمل مفید دیگر دارای ارزش است و می تواند موضوع قرارداد قرار گیرد، همچنین نتیجه مادی فعالیت فکری نیز در صورت تحقق شرایط مالیت دارای ارزش اقتصادی است و پدیدآورنده می تواند نسبت به کاری که روی آن انجام داده است، قیمت شیء مادی را در بازار بالا ببرد. اما این که جدا از کار و شیء مادی، چیز دیگری قابلیت تملک دارد یا نه، سخن دیگری است که با استدلال فوق نمی توان آن را به اثبات رساند.

۳-۳-۵- اولویت مالکیت فکری به لحاظ ماهیت فلسفی رابطه

ملکیت دارای مراتبی است که برخی به چهار مرتبه ملکیت اشاره کرده اند؛

۱. ملکیت حقیقی که به خداوند اختصاص دارد،

۲. ملکیت انسان نسبت به نفس و اعضای بدن، افعال و ذمه خود،

۳. ملکیت مقولی خارجی که بنا بر دیدگاه ها، جده محسوب می شود،

۴. ملکیت اعتباری (توحید تبریزی، ۱۴۱۳: ۲۴).

آن چه موضوع روابط حقوقی واقع می شود، ملکیت اعتباری است که رابطه انسان را با یک شیء خارجی به لحاظ آثار و احکام در روابط اجتماعی برقرار می کند. وقتی شخصی می گوید «من مالک خانه هستم»، در طبیعت، انسان و خانه به صورت مجزا از یکدیگر و بدون ارتباط وجود دارند.

ملکیت رابطه شخص را با خانه به صورت حق جامع و مانع و دائم برقرار می کند به طوری که به لحاظ حقوقی، تصرفات او در خانه مشروع است و می تواند مانع تصرف دیگران شود. مرتبه دیگر ملکیت، ملکیت بر اعمال و جوارح و ذمه است. در این ملکیت میان شخص و شیء دوگانگی وجود ندارد. در این جا نیز ممکن است ادعا شود که اگر ملکیت اعتباری دارای ارزش حقوقی است و بر آن، آثار و احکام مترتب می شود، به طریق اولی، ملکیت بر اعضا و جوارح نیز دارای ارزش حقوقی است و این ملکیت نیز مشروع است.

حال همان گونه که شخص بر اعضا و جوارح خود ملکیت دارد، بر نتیجه به دست آمده از طریق اعضا هم ملکیت دارد. بنابراین، ملکیت بر امور فکری نیز مشروع تلقی می گردد. لاقلاً ملکیت اعتباری با ملکیت تکوینی بر اعضا و جوارح یکسان است و همان گونه که تصرف دیگری در اموال مالک با ملکیت اعتباری، ممنوع است، تصرف در موضوع ملکیت تکوینی از جمله نتایج فکری نیز ممنوع است (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۶۲).

به این استدلال نیز چنین اشکال شده است که میان ملکیت اعضا و جوارح و ملکیت نتایج حاصل از آن ها تفاوت وجود دارد. انسان بر اعضا و جوارح خود ملکیت تکوینی غیراعتباری دارد؛ چون ملکیت اعتباری در جایی تصویر می شود که دوگانگی وجود داشته باشد و دو شیء به نحو مستقل وجود داشته باشند. حال آنکه انسان و جوارح و اعضای او تعدد و استقلال ندارند. بنابراین، ملکیت انسان نسبت به آنها غیراعتباری است. اما نتیجه حاصل از کار اعضای بدن مستقل است و بنابراین، ملکیت انسان نسبت به آن اعتباری است و امر اعتباری بر اعتبارش دلیل می خواهد. این اشکال در برخی از احتمالات مطرح می شود (معمدنژاد، ۱۳۸۹: ۳۱۵).

همان گونه که گفتیم درباره ماهیت موضوع مالکیت فکری احتمالاتی وجود دارد. اگر ماهیت مالکیت فکری را یک امر اعتباری و یا مانند صورت مواد بدانیم و محل تحقق آن را خارج از ذهن قلمداد کنیم، اشکال وارد است و رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری اعتباری خواهد بود. اما اگر محل تحقق موضوع مالکیت فکری را ذهن بدانیم، این اشکال وارد نیست.

۴-۳-۵- عقل دلیلی معتبر بر مشروعیت مالکیت فکری

دلیل دیگری که برای مشروعیت مالکیت فکری شمرده شده، عقل است. این دلیل مبتنی بر مقدماتی است:

مقدمه اول- هر کس شایستگی بیشتری برای تصرف در اعمال و نتایج اعمال خود دارد. این اولویت با توجه به موقعیت دیگران است؛ یعنی این که یک شخص می تواند در اعمال خود تصرف کند ولی دیگران چنین شایستگی را به لحاظ عقلی ندارند.

مقدمه دوم- این اولویت مشروط به این است که خداوند به لحاظ اولویت خود بر همه انسان ها، به دیگران اجازه تصرف در اعمال شخص را ندهد. بنابراین، اگر خداوند در جایی اجازه داد که دیگران در اعمال و نتایج اعمال شخص تصرف کنند، حکم او پذیرفته می شود و موضوع حکم عقلی از میان می رود (کلاتری، ۱۳۷۸: ۱۰۲).

نتیجه این که، اگر خداوند به دیگران اجازه نداده باشد که در اعمال و نتایج اعمال دیگران تصرف کنند، حکم عقلی مبنی بر شایستگی تصرف شخص صاحب اعمال، به قوت خود باقی است و از آن جا که پدیده های فکری نتیجه عمل پدیدآورنده محسوب می شود، بنا به دلیل عقلی فوق، فقط پدیدآورنده حق تصرف در آنها را دارد. به عبارت دیگر، دلیل عقلی بر مشروعیت مالکیت فکری دلالت می کند و کسانی که منکر مشروعیت مالکیت فکری هستند باید دلیل خاص بر عدم اعتبار بیاورند و از آن جا که شارع در جایی عدم اعتبار مالکیت فکری را اعلام نکرده است، پس مالکیت فکری اعتبار دارد (حسینی حائری، همان).

اشکالی که به این استدلال وارد شده، این است که دلیل عقلی فقط بر اولویت تصرف در اعمال دلالت می کند نه نتایج اعمال. آن چه که مشروعیت تصرف در نتیجه اعمال را موجه می کند، بنای عقلا است نه دلیل عقل. بنابراین، استدلال فوق، دلیل مستقل محسوب نمی شود و به همان بنای عقلا برمی گردد (همان).

این اشکال نیز بر این استوار است که موضوع مالکیت فکری را امری جدا از پدیدآورنده بدانیم و نه این که موضوع را امر ذهنی تلقی کنیم که قوام آن به پدیدآورنده است. در صورتی که موضوع فکری را ذهنی بدانیم و یا مانند کانت، مالکیت فکری را براساس آزادی بیان توجیه کنیم، دلیل عقلی جریان می یابد.

توضیح این که ریشه مالکیت فکری در عمل پدیدآورنده است و او بر این عمل دارای اولویت و سلطنت است؛ یعنی این که، شخص دیگری نمی تواند عمل ارسال پیام از جانب پدیدآورنده به دیگری را انجام دهد و پدیدآورنده خود به انجام آن سزاوارتر است.

اما این مطلب ممکن است با اشکال دیگری مواجه شود و آن این که این اولویت مشروط به این است که شارع به خلاف آن اجازه نداده باشد، حال آن که در این جا ممکن است ادعا شود که شارع، مباشرت ارسال پیام توسط پدیدآورنده را لازم ندیده است و هر کس می تواند مطالب شخص را به جامعه برساند. در نتیجه، مالکیت فکری بر این مبنا اعتباری ندارد.

۵-۳-۵- اهداف شریعت در حفظ حقوق اشخاص

نظریه مقاصد شریعت از نظریه های نوین با پایه کهن در فقه اهل سنت است. این نظریه درصدد است با ارائه روشی معین مقاصد عالی شریعت را استنباط کند و پس از آن، به بازخوانی فقه موجود بپردازد. از طرف دیگر پاسخ گوی مسائل نوپدید در حوزه روابط فردی و اجتماعی باشد. بعضی از طرفداران این نظریه، آن را به عنوان یک رشته علمی معرفی کرده و موضوع آن را مثال ها، حجیت و ماهیت، انواع، وسایل کشف و آثار ارتباط آن با ادله احکام و ارتباط آن با واقع، و جایگاه آن نزد عقل و ... دانسته اند (الخادمی، ۱۹۹۱: ۲۸).

در این مبحث ابتدا زیرساخت های نظریه مقاصد شریعت را بررسی و پس از آن، کاربرد نظریه مقاصد در اثبات مشروعیت مالکیت فکری را مطالعه می کنیم.

۱-۵-۳-۵- زیرساخت های نظریه مقاصد شریعت

نظریه مقاصد شریعت به عنوان یک نظریه مؤثر در استنباط حکم شرعی، دارای مبانی و اصولی است. که به شرح زیر است:

۱. شارع در جعل احکام شریعت دارای مقاصدی است.

۲. مقاصد شریعت قابل فهم است.

۳. برای فهم دقیق و ضابطه مند در استنباط، می توان متدولوژی فهم مقاصد را طراحی کرد.

۴. با بهره گیری از مقاصد، امکان استنباط احکام در موضوعات نوپدید و بازبینی فقه سلف وجود دارد.

در توضیح مؤلفه های فوق می توان گفت که شارع در جعل احکام شریعت دارای مقاصدی است که صاحبان نظریه مقاصد شریعت درباره تعریف مقصد شریعت، عبارت های گوناگونی به کار برده اند؛

فاسی، مقاصد را به «غایت احکام و اسراری که شارع هنگام وضع احکام آن ها را مقرر داشته است.» (الفاسی، ۱۹۶۳: ۳) تعریف می کند. ریسونی می گوید: مقاصد شریعت غایاتی است که شریعت آنها را برای دستیابی به مصلحت بندگان وضع کرده است (ریسونی، ۱۳۷۶: ۱۴).

العوانی مقاصد را معانی و حکمت هایی می داند که شارع به صورت عام یا خاص برای تحقق مصالح بندگان رعایت کرده و در نظر گرفته است (العوانی، ۱۴۲۱: ۶۶) و خادمی در تعریف آن گفته است: مقاصد، معانی ملحوظ در احکام شرعی و مترتب بر آنها است (خادمی، ۱۹۹۱: ۱۷).

این تعریف هم با مبنای تبعیت احکام از مصالح و مفاسد سازگاری دارد و هم با مبنای عدم تبعیت احکام از مصالح و مفاسد.

۱-۵-۳-۵-۱- مقاصد شریعت و تبعیت احکام از مصالح و مفاسد

تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، مورد پذیرش عدلیه بوده است و عالمان شیعی هم در موارد مختلف از کتب فقهی و اصولی خود تبعیت احکام از مصالح و مفاسد را گوشزد کرده، آن را در تحلیل های فقهی و اصولی به کار برده اند. ریشه مسئله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد برون فقهی است و لذا در اثبات آن می توان به ادله عقلی و نقلی استناد کرد (علیدوست، ۱۳۸۳: ۱۰۶). مقاصد شریعت و تبعیت احکام از مصالح و مفاسد،

مورد انکار اشاعره است و آنان براساس مبانی خویش، «عدم تبعیت احکام شرعی از مصالح و مفساد اقتصادی» را سرلوحه آرای خویش قرار داده اند و به بخش مهمی از حسن و قبح اعتقادی ندارند و چنان چه بخشی از آن را بپذیرند، احکام را تابع آن نمی دانند.

اکنون با توجه به دو نظریه فوق می توان گفت، در دیدگاه کسانی که احکام را تابع مصالح و مفساد می دانند، مبنای اول نظریه مقاصد شریعت را با مشکل مواجه نمی دانند؛ زیرا اینان نه تنها بر این باورند که شارع در وضع احکام به مصالح و مفساد توجه کرده، بلکه موضوعات احکام قبل از اعتبار حکم توسط شارع نیز دارای مصلحت و مفسده بوده است.

ممکن است این شبهه به وجود آید که پس نظریه مقاصد شریعت در دستگاه فقهی، مبتنی بر پیش فرض عدم تبعیت جایگاهی نخواهد داشت. لیکن این شبهه قابل جواب است؛ زیرا نظریه مقاصد شریعت محوریت تحقیق و شناخت خود را معطوف به بعد از ابراز حکم کرده، مقاصد مجعول شارع را بررسی می کند؛ یعنی این که شارع با دستگاه تشریح خود علاوه بر جعل احکام، اصول بسیار کلی را هم اعتبار داده است که می توان با شناخت آنها پیرامون موضوعات جدید داوری کرد. بنابراین، نظریه مقاصد شریعت با نظریه تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفساد ارتباطی ندارد و اگرچه پذیرش یکی از دو نظریه فوق، در روش شناسی اصول فهم مقاصد و منبع شناخت آن مؤثر خواهد بود.

۲-۱-۳-۵- نظریه مقاصد شریعت و رویکرد اهل حدیث

ظاهرگرایان به شدت با قیاس و استحسان و هرگونه نهادی که منجر به «تعدی از نص» باشد، مخالفت می کنند. اما تمام سخن بر سر مصداق آن است که آیا نظریه مقاصد درصدد است از مجرا و مفاد نص تجاوز کند؟ به نظر می رسد مدعیان نظریه مقاصد شریعت اگرچه با رویکرد عقل گرایانه بهتر می توانند نظریه خود را به اثبات برسانند، در عین حال می توانند شبهه تعدی از نص را برطرف کنند؛ زیرا می توان مفادی را دریافت کرد که مورد نص است و یا از کنار هم قرار دادن موارد نص به دست می آید. البته دو دستگاه فکری عقل گرایانه و بیان مدار در شیوه و روش دستیابی به مقصد و تعداد و تنوع مقاصد ممکن است دارای اختلافاتی باشند، با این حال اصل نظریه در هر دو رویکرد، جایگاه خود را حفظ خواهد کرد.

۳-۱-۳-۵- قابل فهم بودن مقاصد شریعت

همچنان که گفتیم مبنای اول با مشکل چندانی مواجه نیست و می توان حتی در نظریه «عدم تبعیت احکام از مصالح و مفساد» و دستگاه فکری اهل حدیث نیز به لحاظ ثبوتی برای آن جایگاهی ترسیم کرد. لیکن بعد از اصل پذیرش وجود مقصد، نوبت به این سؤال می رسد که آیا مقاصد شریعت قابل فهم است؟ صاحبان نظریه

مقاصد بر این باورند که بسیاری از مقاصد شریعت به صورت روشن در متون دینی معتبر بیان شده است؛ زیرا به نظر اینها آیاتی از قبیل «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: آیه ۷۸)، «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۷۸)، «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ (نحل: ۱۹۰) و «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ» (بقره: ۲۵۸) ناظر به پاره ای از مقاصد است (الخادمی، ۱۹۹۱: ۶۸).

همچنین به نظر آنها با طراحی منهج و روش می توان به پاره ای دیگر از مقاصد دست یافت. طه جابر العوانی در این باره می نویسد: فقه مقاصد به تحلیل لفظی و قیاس جزئی منحصر نمی شود بلکه از منهج و روش استقراریی جامعی بهره می برد که ارتباط میان احکام جزئی و قابل قانون کلی را برقرار می کند که در شرع، ادله زیادی بر اعتبار آن قواعد کلی وجود دارد و به این طریق، قانون کلی به عنوان مقصد شرعی اعتبار یافته سپس بر جزئیات حاکم می شود؛ مانند قانون علمی تجربی که با استقراری ناقص به دست آمده، بر پاره ای جزئیات دیگر حاکم خواهد بود (العوانی، ۱۴۲۱: ۱۲۳).

در این جا ممکن است شبهه عدم حجیت استقراری ناقص و بی فایده بودن استقراری تام در استنباط مطرح شود. با این توضیح که اگر استقرا، ناقص باشد مفید قطع نیست و اگر تام باشد، مفید قطع هست ولی از آن نتیجه جدیدی حاصل نمی شود. مقصدگرایان، استقراری ناقص را هم مفید قطع می دانند.

۴-۱-۵-۳-۵- امکان طراحی روش فهم مقاصد شریعت

مهمترین بخش اجرایی نظریه مقاصد، طراحی متدولوژی فهم مقاصد است که به نظر می رسد شاهرکار طراحان نظریه مقاصد، متدولوژی آن باشد.

طراحان نظریه برای کشف و فهم مقصد به شیوه های مستقیم و غیرمستقیم؛ یعنی مقاصد تبعی و مقاصد اصلی، مقاصد کلی و مقاصد جزئی، مقاصد ضروری و حاجی و تحسینی، مقاصد قطعی و ظنی و وهمی، تراحات مقاصد، شروط آن و توجیه موارد جزئی خلاف قاعده پرداخته اند. این طراحی و بررسی می تواند تعمیق گردد و ضابطه دآوری درباره یافته های آن تکمیل گردد (موحد، ۱۳۸۱: ۱۲۲).

۴-۱-۵-۳-۵- استنباط احکام از مقاصد در مواردی غیرمنصوص و بازبینی احکام موجود

پس از دستیابی به مقاصد نوبت به کارگیری آن در استنباط و فهم حکم موارد غیرمنصوص می رسد در این جا این سؤال مطرح می شود که آیا به کارگیری مقاصد از باب تطبیق است یا از باب استخراج حکم؟

اگر مقاصد همان قواعد کلی باشد می توان موارد به کارگیری آن را از باب تطبیق دانست اما اگر مقاصد ناظر به قاعده حاکم بر رفتار نباشد، بلکه ناظر به نتیجه یک حکم و تحقق یک وضعیت باشد، شناخت حکم موضوع جدید از باب تطبیق نخواهد بود.

این مقدمات چهارگانه در مقام ثبوت درست به نظر می رسد اما اصل مطلب پیرامون اثبات آن و به کارگیری آن در استنباط است که ورود آن نیاز به تأمل و تحقیق فراوان دارد.

نتیجه گیری

نتایجی را که می توان از این تحقیق گرفت این است که؛ پایان نامه حاضر با پنج سؤال اساسی روبه‌رو بود؛ اولین مسئله به ماهیت موضوعی پدیده فکری به لحاظ آثار حقوقی است. درباره ماهیت موضوعی مالکیت فکری می توان به دیدگاه «شیء غیرمادی به عنوان موضوع» اشاره کرد. این دیدگاه در حقوق «کامن‌لا» مطرح است و از جهات گوناگون مورد نقد و ارزیابی قرار گرفته که روشن شد این دیدگاه حتی در حقوق «کامن‌لا» نیز با اشکالاتی همراه است و در نظام های حقوقی دیگر از جمله نظام حقوقی اسلامی قابل دفاع نیست.

همچنین نظریه ماهیت غیرمادی با قرائت رواقی و نظریه صورت که در اندیشه مشائیان مطرح نیز قابل دفاع نیست. همین طور، دیدگاه فعل ارسال پیام در مالکیت ادبی و هنری براساس نظریه کانت مطرح است که این دیدگاه در بخش مبانی مورد نقد قرار گرفته است.

نظریه مورد قبول ای پژوهش، اعتباری بودن موضوع مالکیت فکری است. خردمندان با توجه به نیاز و ضرورت ها و با لحاظ امور واقعی و وضعیت پدیدآورنده، موضوع مالکیت فکری را به صورت مستقل از احکام مترتب بر آن اعتبار داده تا ضمن رعایت ضوابط و ساختار نظام حقوقی قواعد آن را روش مند سازند.

پس از بررسی ماهیت موضوع، ماهیت حقوقی رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری مورد بحث قرار گرفته است؛ زیرا با روشن شدن عنوان حقوقی رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری، وضعیت بسیاری از حقوق مالکیت فکری و جایگاه آن در نظام حقوقی معین، به خصوص رژیم نقل و انتقالات آن معلوم می گردد. در این جا با بررسی مفاهیم حق و ملکیت عناصر هر یک، نظریه ملکیت تقویت شده است.

پرسش دیگری که این پژوهش درصدد پاسخ به آن است مبنای اعتبار مالکیت فکری است. به طور قطع مالکیت فکری در نتیجه نیازها و ضرورت ها شکل گرفته است. در این بخش با توجه به پدیدآورنده و کار فکری و نتیجه اعتبار مالکیت فکری ابتدا سه مبنای مهم حقوق طبیعی و کار، نظریه اصالت منفعت و نظریه

شخصیت مورد بررسی قرار گرفته است و پس از آن مبنای قرارداد و آموزه های اخلاقی مورد توجه بوده است.

الف) مبنای کار و رد آن

اولین و مهمترین مبنا که در شکل گیری مالکیت فکری تأثیر داشته، مبنای کار است که توسط جان لاک مطرح شده است. جان لاک خود به طور مستقیم نظریه کار را در اثبات مالکیت فکری به کار نبرده است؛ اما اندیشمندان و قضات متأثر از نظریه او بوده و این مبنا را برای اثبات مشروعیت مالکیت فکری به کار برده اند. مهمترین بخش نظریه لاک این است که وی مشروعیت حق مالکیت را در وضعیت طبیعی مطرح می کند و عامل منحصر تملک را مخلوط کردن کاتر با طبیعت می داند، با این استدلال که خداوند جهان را به صورت مشترک به بشر داده است. هر شخص بر خود مالکیت دارد و کار هر کس به خود او تعلق دارد. لیکن عمده اشکال نظریه کار، این است که این نظریه دارای مشکلات درونی است؛ زیرا براساس این نظریه معلوم نمی شود که چرا شخص نمی تواند بدون رضایت دیگران کار خود را با طبیعت مخلوط کند؟ و دیگر این که اگر میزان کار بسیار کم و میزان طبیعی که کار با آن مخلوط شده، بسیار زیاد باشد، وضعیت مالکیت صاحب کار روشن نیست.

اشکال دیگر نظریه کار، کاربرد آن در اثبات مشروعیت مالکیت فکری است. در این باره نیز اشکالاتی مطرح است؛ از قبیل این که ارزش یک محصول فکری تنها ناشی از کار پدیدآورنده نیست. بلکه محصول فکری حاصل تلاش جمعی است. البته این اشکال به مرحله اثباتی نظریه کار مربوط است؛ یعنی این که ما در مرحله اثبات نمی توانیم سهم پدیدآورنده یک اثر فکری را محاسبه کنیم.

ب) نظریه اصالت منفعت

دومین نظریه مهم، نظریه اصالت منفعت است، این نظریه ملاک مشروعیت قواعد حقوقی را منفعت حاصل از آنها می داند و بر این اساس، آثار اقتصادی اعتبار مالکیت فکری را ارزیابی کرده و همچنین آثار اقتصادی عدم اعتبار را نیز بررسی کرده، در مجموع به این نتیجه می رسد که اعتبار مالکیت فکری دارای آثار مثبت اقتصادی فراوانی است که اگر این نظام بی اعتبار باشد نه تنها این آثار حاصل نمی شود بلکه نتایج منفی فراوانی نیز به بار خواهد آورد. بر فرض اعتبار مالکیت فکری براساس نظریه اصالت منفعت کاربردهای آن در

نظام مالکیت فکری قابل توجه است. این نظریه نیز مورد نقد قرار گرفته است و این نتیجه به دست آمده است که این نظریه نیز نمی تواند نظام مالکیت فکری را با همه جوانب به اثبات برساند.

ج) نظریه شخصیت و رد آن

نظریه سوم، نظریه شخصیت است که از جانب کانت و هگل عرضه گردیده است. این نظریه بنابر این که اثبات شود، به خوبی حقوق اخلاقی را ثابت می کند و حتی در مالکیت ادبی و هنری می توان حقوق اقتصادی را تابع حقوق اخلاقی دانست. لیکن نداشتن مانعیت و جامعیت از عمده اشکالات ای نظریه است.

جمع نظریه های مطرح شده فوق

این مسئله دارای ابعاد گوناگونی است و این نظریه ها را اگرچه ممکن است به لحاظ فلسفی نتوان جمع کرد اما به لحاظ آثار قابل جمع هستند. مسئله دیگری که ای پژوهش درصدد حل آن بوده است مبانی فقهی اعتبار مالکیت فکری است. در این بخش با تحلیل جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی احتمالات مختلف بررسی شده است. با این فرض که مالکیت فکری عنوان و موضوع جدیدی است که احکام مترتب بر آن نیاز به دلیل دارد.

د) نظریه منطقه الفراغ و اشکالات مطرح شده

نکته مهم در این حوزه، نظریه منطقه فراغ است که در صورت پذیرش آن چه بسا بتوان اثبات کرد که مالکیت فکری در منطقه فراغ است و امر قانونگذاری آن به دست حاکم است. لیکن با بررسی روشن گردید نظریه منطقه فراغ به لحاظ زیرساخت ها دارای اشکال است و از این روش نمی توان اعتبار مالکیت فکری را اثبات کرد.

ه) ادله: لاضرر، مذاق شریعت، سیره عقلا و اثبات اعتبار مالکیت فکری

بنابراین، اثبات مشروعیت مالکیت فکری به ادله دیگری نیاز دارد که در ادامه بررسی شده است؛ ادله ای مانند لاضرر، سیره خردمندان، مذاق شریعت و مقاصد شریعت که با آنها می توان مشروعیت مالکیت فکری را اثبات کرد. علاوه بر این، در ای مرحله لازم است موانع اعتبار هم مورد توجه و بحث قرار گیرد و به آنها پاسخ داده شود. آن چه از مجموعه ادله می توان استنباط کرد اعتبار مالکیت فکری است.

نتیجه نهایی این که، اگرچه نمی توان تمام نظام مالکیت فکری را بر نظریه واحدی استوار کرد اما نظریه ها در شکل گیری این نظام و تبدیل آن از نظام امتیاز به نظام حق تأثیر زیادی داشته است. همچنین نظریه ها در شکل گیری مفاهیم، تقسیمات، عناوین جدید، مصادیق نو و حقوق مترتب بر مالکیت فکری نقش بنیادی داشته و از طریق نظریه ها می توان تحولات این حوزه حقوق را شناخت و در مسائل نوپدید تا حدود زیادی اظهار نظر کرد و بر تحولات، مدیریت علمی داشت.

این پژوهش می تواند به عنوان آغاز یک راه در مسیر طراحی نظام مالکیت فکری براساس حقوق اسلامی قلمداد گردد. علاوه بر ای، با فرض شناخت اعتبار، باید جایگاه موضعی آن در نظام حقوق اسلامی با دقت تحلیل گردد و رابطه آن با دیگر بخش های نظام روشن شود.

آن چه گذشت ناظر به مبانی فلسفی - حقوقی مالکیت فکری بود. آن چه در مباحث مربوط به فقه امامیه گذشت نشان می دهد که مالکیت فکری مصداق جدیدی از اموال است که خردمندان به آن اعتبار داده اند و این اعتبار از سوی شارع ردع نشده است و اموری هم که به عنوان ردع شارع از اعتبار مالکیت فکری گفته شده است، قابل جواب است. علاوه بر این، در صورتی که نظریه منطقه فراغ پذیرفته شود قانونگذار می تواند در این حوزه قانون گذاری کند و نظام مالکیت فکری را مشروعیت بخشد. در غیر این صورت نیز می توان به ادله ای نظیر لاضرر، سیره خردمندان و مقاصد شریعت، استناد کرد و در مجموع به این نتیجه رسید که مشروعیت مالکیت فکری دارای اشکال نیست.

آن چه در این میان اهمیت دارد و این پژوهش می تواند پایه آن قرار گیرد، این است که با پذیرش مالکیت فکری و مشروعیت آن، نظام مالکیت فکری مبتنی بر فقه اسلامی پایه ریزی شود و جایگاه موضوع در ساختار فقهی معین گردد و احکام مختلف آن بررسی گردد. البته برای طراحی چنین نظامی استفاده از مطالعات تطبیقی و دستاورد دیگر نظام های حقوقی بسیار مؤثر خواهد بود.

پیشنهاد

پیشنهاد میشود که با پذیرش مبنای مالکیت فکری و مشروعیت آن، نظام مالکیت فکری مبتنی بر فقه اسلامی پایه ریزی و جایگاه موضوع در ساختار فقهی معین و احکام آن بیشتر مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

بعنوان مثال:

- ۱- با استفاده از ظرفیت مجمع تشخیص مصلحت نظام، سیاستهای کلی نظام درباره موضوع مالکیت فکری تهیه و بعد از تایید آن به وسیله مقام معظم رهبری، ابلاغ گردد.
- ۲- لایحه ای از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران درباره موضوع مالکیت فکری تهیه و برای تصویب به مجلس ارسال گردد یا عده ای از نمایندگان مجلس شورای اسلامی برای قانونی کردن مالکیت فکری طرح این موضوع را برای تصویب در صحن علنی مجلس مطرح کند.
- ۳- اساتید دانشگاه و صاحبان کرسی دروس خارج به ویژه دروس خارج نوین تحت اشراف دفتر فقه معاصر حوزه علمیه، مساله مالکیت فکری را از دو روش آکادمیک و فقهی تطبیقی مورد واکاوی قرار داده و به تدریس مبانی مالکیت فکری پردازند.
- ۴- دانشگاه و حوزه موضوع مالکیت فکری را، یک موضوع ویژه برای پایان نامه قرار داده و با حمایت علمی، باعث تولید محتوای بیشتر در این زمینه گردد.
- ۵- از آنجا که مساله مالکیت فکری یکی از مهمترین مسائلی است که شرکت های استارت آپی مبتنی بر فناوری با آن روبه رو میگردند، پیشنهاد میشود این شرکت ها با تامین بودجه، زمینه مساعد را برای تحقیق پژوهشگران این زمینه فراهم کنند.

فهرست منابع و مآخذ

* قرآن کریم

۱. منابع فارسی

الف) کتاب ها

۱. آریان پور کاشانی، عباس: فرهنگ کامل انگلیسی - فارسی، جلد دوم، چاپ هفتم، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵.
۲. آیتی، حمید: حقوق آفرینش های فکری، چاپ اول، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵.
۳. ارسطو: اخلاق نیکوماخوس، ترجمه محمدحسن لطفی، چاپ اول، انتشارات طرح نو، تهران، ۱۳۷۸.

۴. اشتراوس، لئو: حقوق طبیعی و تاریخی، ترجمه باقر پرهام، چاپ اول، مؤسسه انتشارات آگاه، تهران، ۱۳۷۳.
۵. اصلانی، حمیدرضا: حق اختراع با لحاظ موافقت نامه جنبه های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت معنوی (TRIPS)، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ۱۳۸۱.
۶. باربر، ویلیام جی: سیر اندیشه های اقتصادی، ترجمه حبیب الله تیموری، چاپ اول، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۸۰.
۷. باربور، ایان: علم و دین، ترجمه بهاءالدین خرمشاهی، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۴.
۸. بریه، امیل: تاریخ فلسفه، جلد دوم، ترجمه علی مرادی داوودی، چاپ دوم، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۴.
۹. بلامناتز، جان: شرح و نقدی بر فلسفه اجتماعی و سیاسی هگل، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، نشر نی، تهران، ۱۳۷۱.
۱۰. بلوم، ویلیام تئودور، نظریه های نظام سیاسی، ترجمه احمد تدین، نشر آرام، تهران، ۱۳۷۳.
۱۱. بیات، عبدالرسول، فرهنگ واژه ها، چاپ اول، مؤسسه اندیشه و فرهنگ دینی، تهران، ۱۳۸۱.
۱۲. پاپکین، ریچارد: کلیات فلسفه، ترجمه سیدجلال الدین مجتبوی، چاپ یازدهم، نور حکمت، تهران، ۱۳۷۵.
۱۳. پورمقیم، سیدجواد: اقتصاد بخش عمومی، چاپ چهارم، نشر نی، تهران، ۱۳۸۵.
۱۴. حائری یزدی، مهدی، آفاق فلسفه، به کوشش مسعود رضوی، چاپ اول، فرزانه، تهران، ۱۳۷۹.
۱۵. حائری یزدی، مهدی: کاوش های عقل علمی، چاپ اول، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، تهران، ۱۳۷۱.
۱۶. حکمت نیا، محمود: آرای عمومی (مبانی اعتبار و قلمرو مالکیت فکری)، چاپ اول، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۲.
۱۷. دل وکیو، جورجو: فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰.

۱۸. دورانت، ویلیام جیمز: تاریخ تمدن، عصر ایمان، بخش اول، ترجمه ابوطالب صارمی و دیگران، چاپ هشتم، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، تهران، ۱۳۸۱.
۱۹. راسخ، محمد: حق و مصلحت، چاپ اول، طرح نو، تهران، ۱۳۸۱.
۲۰. راسل، برتراند، تاریخ فلسفه غرب، جلد دوم، ترجمه نجف دریابندری، کتاب پرداز، تهران، ۱۳۷۳.
۲۱. ژیدو ربست، شارل: تاریخ عقاید اقتصادی، جلد اول، ترجمه کریم سنجابی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۲۲. سالیوان، راجر: اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، چاپ اول، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰.
۲۳. سروش، عبدالکریم: اخلاق خدایان، طرح نو، تهران، ۱۳۸۰.
۲۴. سروش، عبدالکریم: بسط تجربه نبوی، مرسسه فرهنگی صراط، تهران، ۱۳۷۸.
۲۵. شریعت، فرشاد، جان لاک و اندیشه آزادی، آگاه، تهران، ۱۳۸۰.
۲۶. شریعتمداری، علی: فلسفه (مسائل فلسفی، مکتب های فلسفی، مبانی علوم)، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۳۷۶.
۲۷. شفیعی شکیب، مرتضی: حمایت از حقوق مؤلف قوانین و مقررات ملی و بین المللی، چاپ اول، خانه کتاب، تهران، ۱۳۸۱.
۲۸. صانعی دره بیدی، منوچهر: فلسفه اخلاق و مبانی رفتار، چاپ اول، انتشارات صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، تهران، ۱۳۷۷.
۲۹. علیدوست، ابوالقاسم: فقه و عقل، چاپ اول، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۱.
۳۰. فرانکنا، ویلیام کی: فلسفه اخلاق، ترجمه هادی صادقی، چاپ اول، مؤسسه فرهنگی طه، قم، ۱۳۷۶.
۳۱. فرجی، یوسف: اقتصاد خرد، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، تهران، ۱۳۸۰.
۳۲. فیتز پتریک، تونی: نظریه رفاه، ترجمه هرمز همایون پور، چاپ اول، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی و گام نو، تهران، ۱۳۸۱.

۳۳. کریمی، عبدالله: شرح و بررسی منطقه فراغ در فقه، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۸.
۳۴. کاپلستون، فردریک چارلز: تاریخ فلسفه، جلد ششم (از ولف تا کانت)، ترجمه اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، ۱۳۷۴.
۳۵. کاپلستون، فردریک چارلز: فلسفه حق مالکیت، جلد هشتم، ترجمه جلال الدین مجتبوی، سروش، تهران، ۱۳۷۵.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ اول، مؤسسه نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴.
۳۷. کاتوزیان، ناصر: الزام های خارج از قرارداد، جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۳۸. کاتوزیان، ناصر: فلسفه حقوق، جلد اول و سوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷.
۳۹. پوپر، کارل ریموند: منطق اکتشاف علمی، ترجمه احمد آرام، چاپ دوم، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۱.
۴۰. کاسیرر، ارنست: فلسفه روشن اندیشی، ترجمه نجف دریابندری، چاپ اول، شرکت سهامی (خاص)، انتشارات خوارزمی، تهران، ۱۳۷۲.
۴۱. کانت، ایمانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، چاپ اول، نقش و نگار، تهران، ۱۳۸۰.
۴۲. کشاورز، بهمن: فرهنگ حقوقی، چاپ ششم، مأسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۶.
۴۳. کلاتری، علی اکبر: حکم ثانوی در تشریح اسلامی، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۸.
۴۴. لاک، جان: رساله دوم درباره حکومت، ترجمه محمود صناعی، مندرج در کتاب «آزادی فرد و قدرت دولت، چاپ چهارم، انتشارات هرمس، ۱۳۷۹.
۴۵. لایقی، غلامرضا: حق طبع و نشر در کشورهای اسلامی، خانه کتاب، تهران، ۱۳۸۲.
۴۶. لایقی، غلامرضا: کپی رایت در کشورهای پیشرفته صنعتی، چاپ اول، خانه کتاب، تهران، ۱۳۸۱.

۴۷. لیارد، پی. آر. جی و ا.ا. والترز، تئوری اقتصاد خرد، ترجمه عباس شاکری، چاپ اول، نشر نی، تهران، ۱۳۷۷.
۴۸. مارکوزه، هربرت: خرد و انقلاب، ترجمه محسن ثلاثی، نشر نقره، تهران، ۱۳۶۷.
۴۹. مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی: سند نهایی دور اروگوئه گات، چاپ اول، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۷۳.
۵۰. محمدرضایی، محمد: تبیین و نقد فلسفه اخلاق کانت، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۸۱.
۵۱. مریدی، سیاوش: مالکیت فکری، مؤسسه انتشارات نگاه، تهران، ۱۳۸۳.
۵۲. مطهری، مرتضی: مجموعه آثار، جلد پنجم (جلد اول از بخش فلسفه، شرح منظومه)، چاپ چهارم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۴.
۵۳. مطهری، مرتضی: مجموعه آثار: جلد ششم (جلد دوم از بخش فلسفه، شرح منظومه)، چاپ چهارم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۵.
۵۴. مطهری، مرتضی: مجموعه آثار: جلد هشتم (جلد چهارم از بخش فلسفه، شرح منظومه)، چاپ اول، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۶.
۵۵. مطهری، مرتضی: نظام اقتصادی اسلام، چاپ پنجم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۴.
۵۶. معتمدنژاد، کاظم، حقوق مطبوعات، چاپ اول، مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه ها، تهران، ۱۳۸۹.
۵۷. مکفرسون، سی. بی: مقدمه لویاتان، نوشته توماس هابز، ترجمه حسین بشیریه، چاپ اول، نشر نی، تهران، ۱۳۸۰.
۵۸. موحد، محمدعلی: در هوای حق و عدالت، نشر کارنامه، تهران، ۱۳۸۱.
۵۹. موریس، چارلز و اُون، فیلیپس: تحلیل اقتصادی، ترجمه حسن سبحانی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۶۰. نائینی، محمدحسین: تنبیه الامه و تنزیه المله، با توضیحات سیدمحمد طالقانی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۸.

۶۱. واعظی، احمد: درآمدی بر هرمنوتیک، چاپ اول، مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۰.
۶۲. وینسنت، اندرو: مالکیت معنوی، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، نشر نی، تهران، ۱۳۷۶.
۶۳. هابز، توماس: حقوق مالکیت فکری، ترجمه حسین بشیریه، چاپ اول، نشر نی، ۱۳۸۰.
۶۴. هدایتی، محمدعلی: آیین دادرسی کیفری، چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۳۲.
۶۵. گئورک ویلهلم فریدریش: عناصر فلسفه حق، ترجمه مهبد ایرانی طلب، چاپ اول، انتشارات پروین، تهران، ۱۳۷۸.
۶۶. همپتن، جین: حقوق معنوی، ترجمه خشایار دیهیمی، طرح نو، تهران، ۱۳۸۰.
۶۷. هندرس، جیمز. م و توانت و ریچارد. ا: تئوری اقتصادی مالکیت معنوی، ترجمه محمد قره باغیان و جمشید پژوهان، چاپ چهارم، مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، تهران، ۱۳۸۱.
۶۸. هیچینز، درک: کاربرد اندیشه سیستمی، ترجمه رشید اصلانی، چاپ اول، مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۷۶.
- ب. مقالات
۶۹. آذری، کیوان: حقوق معنوی پدیدآورنده اثر، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۲، ۱۳۷۰.
۷۰. استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی - حقوقی، مجله رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱.
۷۱. ایروانی، محمدرضا، حق ابتکار در فقه اسلامی مقارن، نامه مفید، شماره ۴، زمستان ۱۳۷۴.
۷۲. جوادی آملی، عبدالله، حق و تکلیف، فصلنامه حکومت اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹، ۱۳۶۸.
۷۳. حبیبی، سعید، امکان صدور ورقه اختراعات بیوتکنولوژی و موافقت نامه راجع به جنبه های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۰، تابستان ۱۳۸۲.
۷۴. شبیر، محمدعثمان، حقوق معنوی پدیدآورندگان، ترجمه فرج الله الاهی، فصلنامه کتاب های اسلامی، شماره ۸، بهار ۱۳۸۱.

۷۵. صادقی، محسن، حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای در ایران با تأکید بر قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزار مال رایانه ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۱.
۷۶. صفایی، سیدحسین، مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، نشریه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۶ و ۱۷، تابستان، ۱۳۶۰.
۷۷. علیدوست، ابوالقاسم، مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۲، پاییز ۱۳۸۳.
۲. کتاب های عربی
۷۸. آل بحر العلوم، السید محمد، بلغه الفقیه، شرح و تعلیق السید محمدتقی آل بحر العلوم، الطبعة الرابعة، مکتبه الصادق، تهران، ۱۴۰۳.
۷۹. الاملی، محمدتقی، کتاب المکاسب و البیع (تقریر اباحت المیرزا النائینی)، الطبعة الثانية، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۲. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبه الله المدائنی، شرح نهج البلاغه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۹.
۸۰. ابن زکریا، احمد بن فارس، مقایس اللغة، تحقیق عبدالاسلام محمد هارون، مرکز النشر - مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴.
۸۱. ابن منظور، لسان العرب المحیط، دارالدلیل و دارلسان العرب، بیروت، ۱۹۸۸.
۸۲. الاصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، التحقيق الشيخ عباس محمد آل سباع، الطعة الاولى، مطبعة علمیه، قم، ۱۴۱۸.
۸۳. الانصاری، مرتضی، فرائد الاصول، الطبعة الاولى، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹.
۸۴. بدوی، عبدالرحمن، فلسفه القانون و السیاسیه، الکویت، وکاله المطبوعات، ۱۹۷۹.
۸۵. البرقی، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، تحقیق السید جلال الدین الحسینی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۹۹۸.

۸۶. بلقازی عبدالحفیظ، مفهوم حق مؤلف و حدود حمائته جنائياً، الطبعة الاولى، دارالامان، ۱۹۹۷. البوطی، محمدسعید رمضان، ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۲۲.
۸۷. التوحیدی التبریزی، المیرزا محمدعلی، مصباح الفقاهه، الطبعة الثالثه، وجدانی، بی تا، ۱۴۱۳.
۸۸. الحرالعاملی، محمدبن الحسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق: عبدالرحیم الربانی الشیرازی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۱.
۸۹. الحسینی البهسودی، السیدمحمد سرور الواعظ، مصباح الاصول، الطبعة الخامسه، المطبعه العلمیه، قم، ۱۴۱۷.
۹۰. الحسینی الخامنه ای، السیدعلی، اجوبه الاستفتائات، المجلد الثاني، الطبعة الاولى، الدار السلامیه، بیروت، ۱۴۲۰.
۹۱. الحسینی الروحانی، السید محمد الصادق، المرتقی الی الفقه الارقی، الطبعة الاولى، دارالجلی، قم، ۱۴۲۰.
۹۲. الحسینی الروحانی، السید محمد الصادق، المسائل المستحدثه، الطبعة الرابعه، دارالکتاب، قم، ۱۴۱۴.
۹۳. الحسینی الروحانی، السید محمد الصادق، فقه الصادق، الطبعة الثالثه، دارالکتاب، قم، ۱۴۱۲.
۹۴. الحسینی الروحانی، السید محمد الصادق، منهاج الفقاهه التعلیق علی مکاسب الشیخ الاعظم، الطبعة الرابعه، یاران، بی تا، ۱۴۱۸.
۹۵. الحسینی حائری، السید کاظم، فقه العقود، الطعه الاولى، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۳.
۹۶. الطباطبایی الحکیم، السیدمحمدسعید، المحکم فی اصول الفقه، المجلد السادس، الطبعة الاولى، مؤسسه المنار، ۱۴۱۴.
۹۷. الحکیم، السیدمحمدتقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، الطبعة الثانيه، مؤسسه آل البيت (ع)، بی جا، ۱۳۹۰.
۹۸. الحلی (العلامه)، الحسن بن یوسف بن المطهر، مختلف الشیعه، المجلد السادس، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲.

۹۹. الخادمی، نورالدین بن مختار، المقاصد فی المذاهب المالکی خلال القرنین الخامس و السادس الهجری، قاهده، المعهد العالمی للفکر الاسلامی، ۱۹۹۱.
۱۰۰. الخالصی، محمداقبر، رفع الغرر عن قاعده لاضرر، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵.
۱۰۱. الخراسانی، محمداکظم، حاشیه کتاب مکاسب، تصحیح سیدمهدی شمس الدین، الطبعة الاولى، وزارت ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۰۶.
۱۰۲. الروحانی، السید محمد صادق، منهاج الفقاهه (التعلیق علی مکاسب الشیخ الاعظم)، الطبعة الرابعة، یاران، ۱۴۱۸.
۱۰۳. ریسونی، احمد، اهداف دین از دیدگاه شاطبی، ترجمه: حسن اسلامی و محمدعلی ابهری، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶.
۱۰۴. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، المجلد الرابع و السابع، پاکستان، المكتبة الجیبیه، ۱۴۲۰.
۱۰۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۶.
۱۰۶. السنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، الجزء الاول، الطبعة الاولى، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۹۷.
۱۰۷. سوار، محمد وحیدالدین، حق المملکیه فی ذاته فی القانون المدنی، الطبعة الاولى، عمان، مکتبه دارالثقافه، ۱۹۹۷.
۱۰۸. السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، تخریج و تعلیق و ضبط خالد عبدالفتاح سبل ابوسلیمان، الطبعة الثالثه، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰.
۱۰۹. الشهیدالثانی، زین الدین بن علی العاملی، منیه المرید فی ادب المفید و المستفید، تحقق رضا مختاری، الطبعة الاولى، مکتبه العلوم الاسلامیه، ۱۳۶۸.
۱۱۰. الشهیدالثانی، زین الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام، الطبعة الاولى، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۴.
۱۱۱. الصدر، السید محمد الباقر، اقتصادنا، الطبعة الاولى، مکتب الاعلام الاسلامی، بیروت، ۱۴۰۴.

۱۱۲. الصدر، السيد محمد باقر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثالثه، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دارالكتب البنانی، ۱۴۰۶.
۱۱۳. الصفار، محمد بن الحسن بن فروخ، بصائر الدرجات الكبرى، تحقیق میرزا محسن كوچه باغی، مؤسسه الاعلمی، تهران، ۱۳۶۲ش.
۱۱۴. الطباطبایي یزدی، السيد محمد كاظم، حاشیه المكاسب، اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۸ق.
۱۱۵. الطباطبایي الحكيم، سيد محسن، مستمسك العروه الوثقی، مكتبه السيد المرعشی، قم، ۱۴۰۴.
۱۱۶. الطباطبایي، سيد محمد حسين، الميزان فی التفسير القرآن، المجلد الرابع، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۲.
۱۱۷. العراقي، آقا ضياء الدين، مقالات الاصول، تحقیق مجتبی محمودی، سيد منذر الحكيم، الطبعة الاولى، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰.
۱۱۸. العوانی، طه جابر، مقاصد الشریعه، الطبعة الاولى، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۱.
۱۱۹. الغروی التبریزی، الميرزا علی، كتاب الاجتهاد و التقليد (تقرير البحث السيد ابوالقاسم الخویی)، الطبعة الثالثه، دارالهادی، قم، ۱۴۱۰.
۱۲۰. الفاسی، علال، مقاصد الشریعه الاسلامیه و مكارمها، الدار البيضاء، مكتبه الوحده العربیه، ۱۹۶۳.
۱۲۱. الفیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی الاصول الفقه (تقرير بحث الخوئی)، الطبعة الثالثه، دارالهادی للمطبوعات، ۱۴۱۰.
۱۲۲. الكاظم الخراسانی، محمد علی، فواید الاصول، تحقیق رحمه الله رحمتی الاراکی، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی، التابعه لجامعه المدرسين، قم، ۱۴۰۹.
۱۲۳. كلسن، هانس، النظریه المحضه فی القانون، ترجمه اكرم الوتری، منشورات مركز البحوث القانونیه، بغداد، ۱۹۸۶.
۱۲۴. الكلینی الرازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، الاصول من الكافی، تصحیح علی اكبر الغفاری، الطبعة الثالثه، دارالكتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۸.
۱۲۵. كنعان، نواف، حق المؤلف، الطعه الثالثه، عمان، مكتبه دارالثقافه، ۲۰۰۰.
۱۲۶. گلیایگانی، السيد محمد رضا، بلغه الطالب، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۳۹۹.

۱۲۷. الموسوی الخمینی، السید روح الله، تحریر الوسیله، المجلد الثاني، دارالکتب العلمیه، اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۹.
۱۲۸. الموسوی الخمینی، السید روح الله، کتاب البیع، الطبعة الرابعة، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰.
۱۲۹. النجفی الخوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب فی الشرح المکاسب (تقریرات محمدحسین نائینی)، المجلد الثالث، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.
۱۳۰. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، المصحح المحمود الآخوندی، الطبعة السابعة، دارالکتب الاسلامی، تهران، ۱۳۹۲ق.
۱۳۱. النیشابوری، محمدبن الفتال، روضه الواعظین، منشورات الرضی، قم، ۱۴۰۶.
۳. کتاب های انگلیسی
۱۳۲. Andersen Birgitte, The Rationals for Intellectual Property in the Electornic Age, School of Management and Organization Worlding paper, Birkbeck, University of London, 2003.
۱۳۳. Bell Jhon, Sophie Boyron and Simon Whittaleer, Principles of French law, Oxford University Press, 1998.
۱۳۴. Cornish William, Cases and Materials on Intellectual Property, Forth Edition, London, Sweet & Maxwell, 2003.
۱۳۵. Davies Gillian, Copyright and the Public Interest, Sweet & Maxwell, London, 2002.
۱۳۶. Demset Harold, Information and Efficiency: Another View point, Journal of Law and Economics, 12, 1969.
۱۳۷. Drahos Peter, A Philosophy of Intellectual Property, Ashgate Publishing Co., U.S.A, 2002.
۱۳۸. Garner Bryan. A: Black's Law Dictionary, 1379. نشر دادگستر، چاپ اول.

- Hettinger Edwic C.: Justifying Intellectual Property, Philosophy and Public Affairs, Vol. 18, no. 1, winter 1989. ۱۳۹
- Holdsworth W. S.: The history of the Treatment of Choses in Action by the Common Law, Harvard Law Review 33, 1920. Hughes, Justin.: The Philosophy of Intellectual Property. 77. Geo. L. S. 287. 1988. ۱۴۰
- Kant Immanuel, The Science of right, Translated by W. Hastie, Electronically Enhanced Text, word library, Inc. 2004. ۱۴۱
- Lionel, Bently, Brad Sherman, Intellectual Property Law, Oxford university press, Oxford, 2004. ۱۴۲
- Mackaay Ejan, " Intellectual Property" (The Philosophy of Law an Encyclopedia, Edited by Christopher Berry Gray; p. 423. ۱۴۳
- Martin Brian, Against Intellectual Property; Information Libration, London, freedom press, 1998. ۱۴۴
- McPherson C. B.: The Political Theory Possessive Individualism, 1979. ۱۴۵
- Nance Dale A.: Forward; Owing Ideas, in Symposium: Intellectual Property, Harvard Journal of Law an Policy, 13, No. 3. Summer. 1990. ۱۴۶
- Nordhaus William D.: Invention, Growth and welfare; A Theoretical treatment of technological change, Cambridge, M. H. T. press, 1969. ۱۴۷
- Palmer Tom G.: Are Patents and copyrights Morally justified?, Harvard Journal of Law and Public Policy, 13, no, Summer, 1990. ۱۴۸
- Peter Drahos, The Universality of Intellectual Property Rights, Origins and Development. ۱۴۹
- Sterling J. A. L.: World copyright Law, Second Edition, London, Sweet & Maxwell, 2003. ۱۵۰

There are different views and possibilities about the thematic nature of intellectual property; Among these theories is the view of the immaterial object as a subject. This view is present in Kamnala law and is associated with problems and is not defensible in other legal systems, including the Islamic legal system. The accepted theory of this research is the validity of the subject of intellectual property. The wise, according to the needs and necessities, and in terms of real affairs and the situation of the creator, have validated the issue of intellectual property independently of the rulings on it, in order to make its rules methodical while observing the rules and structure of the legal system. Henry The question remains whether economic law and moral law have two separate issues or do both categories of law have the same issue? In this study, by examining different perspectives, it was concluded that intellectual phenomena have a single subject and the difference in rights will not be related to the difference in subject, but due to the unity of the subject, both types of sentences can not be justified. Another question that this study seeks to answer It has been the basis of the validity of intellectual property. Certainly intellectual property has been formed as a result of needs and necessities, but the question remains whether this system can be based on coherent theories that can, in addition to showing the legitimacy of the intellectual property system, manage its developments. And expose the dark edges of it? In this regard, according to the creator and intellectual work and the result of the validity of intellectual property, first three important foundations of natural law and labor, the theory of originality of benefit and the theory of personality have been examined and then the basis of contract and moral teachings. Another issue that this study has sought to solve is the jurisprudential foundations of the validity of intellectual property. Therefore, assuming that intellectual property is a new title and subject that the rulings need to be justified. Proving the legitimacy of intellectual property; Arguments such as harmlessness, the manners of the wise, the taste of the Shari'a, and the purposes of the Shari'a can be used to prove the legitimacy of intellectual property. In addition, at this stage, credit barriers need to be considered and addressed. What can be deduced from the set of arguments is the validity of intellectual property

Keywords: Intellectual Property, Intellectual Law, Jurisprudential Arguments, Customary Law