

بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۲/۲۰ تاریخ تأیید: ۱۳۸۷/۱۰/۷ محمود حکمت‌نیا**

چکیده

حقوق مالکیت فکری به دو شاخه اصلی مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری تقسیم می‌شود. این حقوق به مجموعه‌ای از امتیازها، توانایی‌ها و مصونیت‌ها اطلاق می‌شود که پدیدآورنده بر پدیده‌ای غیر ملموس فکری معین و شخصی دارد. پذیرش مالکیت، اجرای احکام و قواعد اموال در این گونه پدیده‌ها به تبدیل دانش و ادبیات به اقتصاد می‌انجامد و نظر به کثرت تولید دانش از یک سو و تفاوت سطوح کشورها در تولید دانش و فناوری از سوی دیگر، این موضوع را در بُعدهای سیاسی، اقتصادی بسیار برجسته ساخته است. برای تحلیل دقیق‌تر موضوع مالکیت فکری لازم است ماهیت موضوعی امر فکری با قیاس با اموال دیگر تبیین شود و جایگاه آن در نظام اموال کاویده شود. از سوی دیگر رابطه حقوقی میان پدیدآورنده و پدیده فکری نیز به لحاظ عنوان‌های حقوقی معین شود. افزون بر این مبنای مشروعیت نهاد مالکیت فکری در نظام حقوقی اسلام بررسی شده تا بتوان براساس میزان اعتبار این امر به طراحی نظام حقوقی و اقتصادی پرداخت.

مقاله حاضر می‌کوشد با توجه به خاستگاه حقوق مالکیت فکری و با لحاظ بحث‌های فلسفی این حوزه، به روش توصیفی تحلیلی و با مراجعه به ادله و قواعد فقهی موضوع‌های پیش‌گفته را بررسی کند. **واژگان کلیدی:** مالکیت فکری، آفرینش‌های فکری، موضوع‌شناسی، مالکیت.

طبقه‌بندی JEL: D23, K11

*. مقاله حاضر، حاصل تحقیقی است که به وسیله نویسنده برای کمیته اقتصاد و مدیریت کمیسیون مطالعات دینی مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام شده است.

Email: dr.Hekmatnia@yahoo.com

** استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مقدمه

مالکیت فکری یا مالکیت معنوی، مجموعه‌ای از امتیازها و مصونیت‌ها و توانایی‌ها است که پدیدآورنده آفرینش فکری درباره امر غیرمادی و غیرملموس دارد. مالکیت فکری امروزه بخش مهمی از اموال را تشکیل می‌دهد و از جهت‌های گوناگون اهمیت دارد. به لحاظ اجتماعی اثر مالکیت فکری در توسعه دانش و تأمین رفاه تأثیر دارد. به لحاظ اقتصادی با توجه به میزان تولید فکر اهمیت یافته و بخش مهمی از منابع مالی را شکل می‌دهد. مالکیت فکری از جهت سیاسی نیز اهمیت دارد زیرا باعث شکل‌گیری سلطه علمی از طرف کشورهای دارای تولید بالا بر کشورهای واردکننده دانش هستند. پذیرش نظام مالکیت فکری با این فرض که در کشور تولیدات فکری وجود دارد در جهت منافع پدیدآورنده است زیرا وی می‌تواند از منافع اقتصادی تولید خود بهره‌برد. این نظام متناسب با خواست و نیاز مصرف‌کننده نیز است زیرا تولیدکنندگان و کنشگران محیط علمی برای کسب سود خواست مصرف‌کننده را مورد توجه قرار می‌دهند. این امر در جهت مصالح عمومی نیز است زیرا می‌تواند جریان تولید علم را شتاب دهد.

هر چند بحث‌های مالکیت فکری در کشورهای اسلامی مطرح بوده اما به سبب ناچیز بودن تولید علم و فناوری چندان مورد اقبال قرار نگرفته است. افزون بر این، بحث مالکیت فکری در فقه اسلامی نیز به صورت تفصیلی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. از این رو شناخت مشروعیت و جایگاه مالکیت فکری یا مالکیت بر امور غیرمادی در نظام حقوقی اسلامی اهمیت ویژه دارد. برای تحلیل این امر، پنج پرسش اساسی را باید پاسخ داد:

۱. چیستی مالکیت فکری (مالکیت فکری چیست؟)؛
۲. چه حقوقی بر پدیده‌های فکری مترتب است؟؛
۳. چرایی مالکیت فکری؟ (چرا باید مالکیت فکری وجود داشته باشد یا چرا وجود دارد؟)؛
۴. قاعده‌های حاکم بر تصرف‌های حقوقی در پدیده‌های فکر کدام است؟؛
۵. نقض‌کنندگان حقوق مالکیت فکری با چه ضمانت‌های اجرایی روبه‌رو هستند؟.

پس از پاسخ با این پنج پرسش و ترسیم تشریفات ثبت و آیین دادرسی و طراحی سازمان ثبت با ویژگی‌های خاص و طراحی دادگاه‌های ویژه رسیدگی به تخلفات از قوانین حقوق مالکیت فکری می‌توان به نظام جامع مالکیت فکری مطابق با نظام حقوقی بومی و فرهنگ ملی دست یافت. از میان پنج پرسش پیش‌گفته، سه امر نخست در شکل‌گیری نظام مالکیت فکری اهمیت دارد و دو امر دیگر

پس از مشروعیت یافتن مالکیت فکری باید مورد تحلیل قرار گیرد. نوشته حاضر می‌کوشد چیستی و چرایی مالکیت فکری را در ساختار نظام حقوقی اسلام بررسی کند.

چیستی مالکیت فکری

از جمله بحث‌های مهم در شناخت مالکیت فکری شناخت چیستی آن است. این موضوع از جمله موضوع‌های فلسفه مالکیت فکری است. مالکیت فکری واژه کلی با مصداق‌های گوناگونی است که وجه مشترک آنها این است که موضوعشان شیء فیزیکی نیست. این میزان از ویژگی برای تعریف و شناخت ماهیت امر، کافی نیست؛ از این رو باید برای شناخت مالکیت فکری به روش‌های دیگر اندیشید. از میان روش‌های موجود دو روش در اینجا مفیدتر است. یکی شناخت مالکیت فکری از راه شناخت مصداق‌ها و دیگری از راه شناخت حقوق مترتب بر پدیده‌های فکری است.

تحلیل مصداقی مالکیت فکری

یکی از راه‌های شناخت ماهیت حقوقی، شناخت اجزا و افراد زیر پوشش آن است. قانون‌گذار می‌تواند به جای ارایه تعریف عام، مصداق‌های عنوان را به صورت مستقیم بشمارد و از این رهگذر، خود را از ارایه تعریف برهاند. این وضعیت در کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی امضا شده در استکهلم در ۱۴ جولای ۱۹۷۶ و اصلاحی دوم اکتبر ۱۹۷۹ به چشم می‌خورد. بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون درباره مالکیت فکری مقرر می‌دارد:

«مالکیت فکری شامل حقوقی مرتبط با مورد‌های ذیل خواهد بود:

- آثار ادبی، هنری و علمی؛
- ترجمه هنرمندان مترجم، اجرای هنرمندان مجری، صدای ضبط شده، برنامه‌های رادیویی؛
- هرگونه اختراعات درباره فعالیت انسان؛
- کشفیات علمی؛
- طرح و نقش و مدل‌های صنعتی؛
- علائم تجاری، علائم خدماتی، نام‌های تجاری و نام‌گذاری شرکت‌ها؛
- حمایت در برابر رقابت غیرقانونی و دیگر حقوقی که مربوط به فعالیت ثمره فکری در قلمرو صنعتی، علمی، ادبی و هنری است» (شفیعی شکیب، ۱۳۸۱: ۹۶).

به‌طور کلی می‌توان نظام مالکیت فکری را در دو حوزه وسیع مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری تقسیم کرد. در دسته مالکیت ادبی و هنری، حقوق اخلاقی و اقتصادی اهمیت دارد و در دسته مالکیت صنعتی، حقوق اقتصادی مهم است. این شیوه شناخت به امر موجود ناظر است و توان پیش‌بینی وضعیت آینده را ندارد. افزون بر این، چنین شیوه‌ای بیشتر برای آموزش حقوق مالکیت فکری موثر است و چندان برای شناخت احکام و آثار مفید نیست.

تحلیل حکمی مالکیت فکری

حقوق اقتصادی و حقوق اخلاقی مالکیت فکری

به‌طور معمول نظام‌های مالکیت فکری متضمن دو دسته حقوق برای پدیدآورنده هستند؛ حقوق اقتصادی و حقوق معنوی یا اخلاقی. در ادامه این دو دسته حقوق را بررسی می‌کنیم.

۱. حقوق اقتصادی مالکیت فکری

مهم‌ترین هدف هر نظام مالکیت فکری اطمینان‌دادن به پدیدآورنده است که به‌صورت انحصاری حق استفاده از منافع اقتصادی پدیده فکری خود را دارد و حقوق از این امر به‌صورت شایسته حمایت می‌کند. حقوق اقتصادی مالکیت فکری به پدیدآورنده حق انحصاری بهره‌برداری را برای مدت معین اعطا می‌کند. اما از آنجا که ماهیت پدیده‌های فکری و شیوه بهره‌برداری آنها یکسان نیست، قانون‌ها، مصداق‌های بهره‌برداری را در هر حوزه و موضوع مورد توجه قرار داده است. این مصداق‌ها ناظر به شیوه‌های بهره‌برداری متعارف است و با توسعه شیوه‌ها چه‌بسا این حقوق نیز توسعه یابد.

همچنین این حقوق، موضوع قاعده‌ها و حقوق دیگری مانند: حق نقل و انتقال، ارث، رهن گذاشتن و اعطای مجوز بهره‌برداری و ... واقع می‌شود. این دسته از حقوق (حق نقل و انتقال و ...) در حقیقت دامنه حق بهره‌برداری و استفاده حقوق اقتصادی را روشن می‌کند. از آنجا که حقوق مالکیت فکری دو شاخه ادبی و صنعتی دارد در ادامه به حقوق اقتصادی در این دو حوزه می‌پردازیم.

نخست: حقوق اقتصادی مالکیت صنعتی

کمرنگ بودن حقوق معنوی و اهمیت ویژه منافع اقتصادی در پدیده‌های صنعتی، جنبه اقتصادی مالکیت صنعتی را بسیار برجسته کرده است. حقوق اقتصادی دو جنبه دارد: ایجابی و سلبی. حقوق اقتصادی به لحاظ ایجابی برای پدیدآورنده درباره موضوع پدیده فکری نسبت به انواع بهره‌برداری سلطنت پدید می‌آورد و به لحاظ سلبی پدیدآورنده می‌تواند مانع دیگران از بهره‌برداری شود. نکته مهم اینکه حقوق ایجابی و اعمال آن در نظام‌های حقوقی با محدودیت‌های فراوانی روبه‌رو است. از این‌رو برخی ترجیح می‌دهند در تعریف و شمارش حقوق مترتب بر پدیده‌های فکری فقط از حقوق سلبی یاد کنند. ما در ادامه با رویکرد ایجابی حقوق اقتصادی مترتب بر پدیده‌های فکری را بررسی می‌کنیم.

۱. حق انحصاری ساخت

روشن‌ترین نتیجه اختراع محصول، ساخت و تولید انبوه آن است که به‌وسیله آن، پدیدآورنده به منافع اقتصادی دست می‌یابد. نظام‌های حقوقی مالکیت فکری از این امر حمایت می‌کنند و حق انحصاری ساخت و تولید اثر اختراع شده را به پدیدآورنده می‌دهند. براساس این حق انحصاری، مخترع می‌تواند دیگران را از ساخت و تولید اثر منع کند.

۲. حق انحصاری فروش

نتیجه اختراع ممکن است تولید محصول یا انجام فرایند باشد. اگر نتیجه اختراع، تولید محصول باشد، نه‌تنها تولید و تکثیر آن بدون رضایت پدیدآورنده ممنوع است بلکه فروش کالای تولید شده نیز به رضایت مخترع منوط است و همچنین اگر نتیجه اختراع، یک فرایند باشد، استفاده دیگر اشخاص از آن بدون رضایت پدیدآورنده ممنوع است.

۳. حق ممانعت از واردات

چه‌بسا محصول اختراع‌شده خارج از مرزهایی که اختراع در آن به ثبت رسیده تولید شود و واردات محصول باعث شود صاحب اختراع به منافع اقتصادی کار فکری خود دست نیابد. از این‌رو صاحب اختراع باید بتواند از واردات کالا جلوگیری کند. قانون ثبت علائم و اختراعات در این‌باره ساکت است و این حق در دیگر قانون‌های داخلی نیز پیش‌بینی نشده است.

دوم. حقوق اقتصادی مالکیت ادبی

بخش مهمی از حقوق پدیده‌های فکری و ادبی، حقوق اقتصادی است. این حقوق چه مستقل از حقوق اخلاقی باشد یا بر حقوق اخلاقی مترتب شود، اهمیت فراوانی در نظام مالکیت فکری دارد. این حقوق موقت و قابل نقل و انتقال به دیگری است. حقوق اقتصادی مالکیت ادبی و هنری با توجه به وضعیت و شیوه بهره‌برداری، مصداق‌های متعددی دارد که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

۱. حق نشر و تکثیر

حق نشر و تکثیر از مهم‌ترین مصداق‌های حقوق اقتصادی شمرده می‌شود؛ زیرا اگرچه نشر، ابزار رساندن پیام پدیدآورنده به عموم است، منافع اقتصادی فراوانی برای ناشر به دنبال دارد. از این رو پدیدآورنده می‌تواند با اذن خود به ناشر از منافع اقتصادی اثر بهره‌مند شود. حقوق کشورها، این حق را به صراحت مورد تأیید قرار داده‌اند.

براساس حق پیش‌گفته انتقال نسخه اصلی و دست‌نویس اثری به دیگری، مستلزم وجود حق نشر برای خریدار نیست؛ زیرا خریدار فقط مالک مال مادی است و حق نشر و تکثیر به وی منتقل نمی‌شود؛ مگر اینکه به سبب قرارداد، این حق نیز به وی واگذار شده باشد (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۱۰).

۲. حق ترجمه

ترجمه اثری به زبان دیگر، می‌تواند سرچشمه درآمد فراوانی باشد و نباید به اشخاص اجازه داد که بدون اجازه مؤلف اثر او را ترجمه و از این راه بهره‌برداری کنند (همان: ۱۱۱). از این رو بند ۵ ماده ۵ قانون حمایت مؤلفان، مصنفان و هنرمندان، ترجمه را از جمله حقوق قابل واگذاری به غیر می‌داند.

درباره حق ترجمه به صورت حق مستقل، این پرسش وجود دارد که آنچه در حوزه حقوق مؤلف قرار می‌گیرد، محتوا به همراه شکل خاص بیانی است، یا اینکه محتوا فقط نیز مشمول حمایت قانون قرار می‌گیرد. بنابر برخی مبانی مانند نظریه شخصیت کانت، بیان محتوا به تنهایی مشمول حمایت قانون قرار نمی‌گیرد بلکه شکل بیان مانند زبان اهمیت داشته و قابل حمایت است. از این رو، ترجمه اثری، بیان نویسنده اصلی قلمداد نمی‌شود هر چند محتوای ترجمه و اثر ترجمه شده یکسان باشد. ظاهر قانون حمایت مؤلفان ایران از این مطلب حکایت دارد که صرف

وحدت پیام و محتوای اثر مورد حمایت قرار می‌گیرد. بنابراین ترجمه اثر از جمله حقوق اقتصادی شمرده شده که به اجازه نویسنده نیاز دارد.

۳. حق اقتباس، تلخیص و تبدیل

حق اقتباس، تلخیص و تبدیل به منظور پدیدساختن اثری دیگر، به پدیدآورنده اختصاص دارد که منتزاع از حق تمامیت اثر است. اقتباس و تلخیص اثر، مستلزم تغییر اثر است و بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است. اما پدیدآورنده می‌تواند در برابر اذن خود، مبلغی را دریافت کند. از این رو، اقتباس و تلخیص، حق اقتصادی قلمداد می‌شود.

۴. حق استفاده از پاداش و جایزه

چهار دولت‌ها و مؤسسه‌های غیردولتی برای ترویج افکار به پدیدآورندگان خاص جایزه بدهند. این جایزه به شخص پدیدآورنده اثر تعلق دارد و از حقوق وی شمرده می‌شود. حتی اگر پدیدآورنده تمام حقوق خود را به دیگری واگذارده باشد، این حق منتقل نمی‌شود؛ زیرا غرض جایزه دهنده این است که جایزه را به پدیدآورنده اعطا کند. از این رو، براساس تبصره ماده ۱۳ قانون حمایت مؤلفان، پاداش، جایزه نقدی و امتیازهایی که در مسابقه‌های علمی، هنری و ادبی طبق شرایط مسابقه به آثار مورد حمایت این قانون تعلق می‌گیرد، متعلق به پدیدآورنده خواهد بود.

۵. حق عرضه و اجرا

برخی از پدیده‌های فکری قابلیت عرضه و اجرا دارند، به‌طور مثال نمایش‌نامه را می‌توان به اجرا درآورد و آن را به عموم عرضه کرد یا برنامه موسیقی را به اجرا درآورد. قانون حمایت از مؤلفان در بند ۳ و ۵ این حقوق را متعلق به پدیدآورنده دانسته و آن را قابل واگذاری به غیر می‌داند.

ب. حقوق معنوی مالکیت فکری

همان‌طور که گفتیم، حقوق اخلاقی و معنوی در حق اختراع بسیار کم‌رنگ است. فقط حق اخلاقی در اختراعات، ذکر نام مخترع در ورقه اختراع است. این حق در ماده ۳ موافقت‌نامه 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 امریکا این حق باید در گواهی اختراع ذکر شود و قابل اسقاط نیست. طبق قانون ثبت اختراع آلمان و اتحادیه اروپا این حق باید ذکر شود اما قابل اسقاط است. درباره ذکر نام مخترع در قوانین ایران ذکری به میان نیامده است اما از مجموع آیین‌نامه‌ها می‌توان استنباط کرد که ذکر نام مخترع لازم است اما نظر به عدم صراحت قانون باید گفت این حق قابل اسقاط است.

برخلاف مالکیت صنعتی، حقوق اخلاقی و معنوی در مالکیت ادبی بسیار پررنگ و مهم قلمداد می‌شود. در ادامه به این حقوق اشاره می‌کنیم.

۱. حق افشای اثر (Divulgence Right)

حق افشای اثر، حقی است که نویسنده براساس آن درباره زمان، مکان و چگونگی افشای اثر خود به شخص یا اشخاص تصمیم می‌گیرد. وجود این حق برای پدیدآورنده، دیگران را از اجبار نویسنده به افشای اثر باز می‌دارد و هیچ‌کس نمی‌تواند پدیدآورنده را به افشای اثر خود مجبور سازد.

برخی قوانین، حق افشای اثر را با حق اقتصادی اجازه نخستین نشر پیوند داده‌اند یعنی با انتقال حق اقتصادی نخستین نشر، دیگر حق افشای اثر برای پدیدآورنده باقی نمی‌ماند. حق پیش‌گفته در کشورهای فرانسه و آلمان گسترده‌تر است و حتی بعد از واگذاری حق اقتصادی نخستین نشر نیز ادامه می‌یابد (Sterling, 2003: 340). واگذاری حق نخستین نشر به‌طور صریح یا ضمنی دلالت بر واگذاری اجرای حق افشای اثر نمی‌کند در نتیجه موجبی برای واگذاری آن وجود ندارد و باید گفت این حق باقی است.

بنابراین در صورتی که حق نخستین نشر براساس قرارداد به دیگری واگذار شده باشد، پدیدآورنده برخلاف اصل اجباری بودن قرارداد می‌تواند با استناد به حق افشای اثر از تحویل آن خودداری کند (ر.ک: صفایی، ۱۳۵۰: ۱۲۳).

۲. حق نام و عنوان پدیدآورنده (Paternity Right, Identification, Attribution Right)

به سبب این حق، پدیدآورنده می‌تواند انتشار اثر را با نام و عنوان خود بخواهد یا اینکه انتشار اثر بدون نام یا با نام مستعار را طلب کند (همان). ماده ۱۸ قانون حمایت حقوق مؤلفان در این‌باره مقرر می‌دارد:

«انتقال‌گیرنده، ناشر و کسانی که طبق این قانون اجازه استفاده، استناد یا اقتباس از اثری را به منظور انتفاع دارند باید نام پدیدآورنده را با عنوان و نشانه ویژه معرف اثر، همراه اثر، روی نسخه، نسخه‌های چاپی یا تکثیر شده به روش معمول و متداول اعلام و درج کنند مگر اینکه پدیدآورنده به ترتیب دیگری موافقت کرده باشد.

بنابر اینکه حق حرمت نام و عنوان به رسمیت شناخته شود می‌توان گفت اگر مؤلف برای اثر خود نام مستعار انتخاب کرده باشد، به استناد حق حرمت نام هرگاه که بخواهد می‌تواند نام واقعی خود را آشکار سازد» (سنه‌وری، بی‌تا: ۴۱۵).

۳. حق تمامیت اثر (Integrity Right)

حق تمامیت اثر، مهم‌ترین حقوق معنوی و اخلاقی است. براساس این حق هیچ‌کس نمی‌تواند اثر ادبی یا هنری را بدون موافقت پدیدآورنده تغییر دهد، هر چند تغییر اندک باشد (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۲۴).

ماده ۱۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مقرر می‌دارد:
 «هر گونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است».
 شبیه این حق در حقوق انگلستان به عنوان «حق در برابر رفتار توهین‌آمیز» (Right Against Derogatory Treatment) به رسمیت شناخته شده است. براساس بند ۱ ماده ۸۰ قانون حق اختراع، طرح‌های صنعتی و کپی‌رایت مصوب ۱۹۸۸، پدیدآورنده آثار ادبی، موسیقیایی، هنری و نمایشی مورد حمایت و کارگردان فیلم دارای کپی‌رایت با شرایطی که ذکر می‌شود، حق دارد تا کار خود را در معرض رفتار توهین‌آمیز قرار نگیرد (Cornish, 1969: 372).

۴. حق عدول

براساس این حق، به‌رغم قرارداد و وجود حق بهره‌برداری از اثر دیگری و حتی پس از انتشار اثر به‌وسیله ناشر، پدیدآورنده حق دارد از تصمیم خود عدول کند و استرداد اثر را طلب کند (Retraction Right). اما از آنجا که براساس قرارداد، برای طرف قرارداد حقی پدید آمده است، پدیدآورنده باید زیان ناشی از عدول خود را به ناشر بپردازد. این حق در فرانسه و آلمان به رسمیت شناخته شده است. اما در قوانین ایران وجود ندارد در کنوانسیون برن هم جایی برای عدول پیش‌بینی نشده است (Ioc.cit.).

۵. حق دسترسی به اثر

برخی کشورها مانند آلمان برای پدیدآورنده «حق دسترسی به اثر» را پیش‌بینی کرده‌اند. براساس این حق پدیدآورنده می‌تواند به دست‌نوشته خود دسترسی یافته یا از آن کپی تهیه کند. البته در صورتی که کپی‌برداری باعث ضرر دارنده شمرده نشود و با منافع مشروع وی تنافی نداشته باشد (Ibid: 343). البته نکته قابل توجه این است که ما در اینجا فارغ از مفاد قرارداد میان پدیدآورنده و مشتری (دارنده) سخن می‌گوییم؛ زیرا اگر براساس شرط ضمن عقد، چه به صورت صریح یا به صورت ضمنی، این حق برای پدیدآورنده در نظر گرفته شده باشد، حق دسترسی وجود دارد.

تحلیل وجودشناختی مالکیت فکری

برای شناخت موضوعی مالکیت فکری دو موضوع را باید از هم جدا کرد: یکی شناخت ذات موضوع و دیگری شناخت رابطه پدیدآورنده با پدیده فکری است. به بیان دیگر، گاه سخن درباره موضوع و امر پدیده آمده در فعالیت فکری است و گاه سخن درباره ماهیت حقوقی رابطه پدیدآورنده با پدیده فکری است.

نظریه مختار

ماهیت موضوعی مالکیت فکری در ساختار نظام حقوقی اسلام از اهمیت برخوردار است. زیرا بسیاری از احکام فقهی و حقوقی با شناخت موضوعی آن امکانپذیر است. نکته مهم در اینجا این است که موضوع فیزیکی که شی‌ای فکری در آن نمایان شده است، موضوع نیست. به طور مثال، در حوزه امور نوشتاری کتاب نوشته شده، موضوع مالکیت فکری شمرده نمی‌شود. کتاب با قالب فیزیکی از آن دارنده است و هرگونه تصرفی در آن می‌تواند داشته باشد. درباره ماهیت موضوعی مالکیت فکری احتمال‌های گوناگونی مطرح است.

احتمال نخست: ماهیت ذهنی موضوع

این امر که موضوع مالکیت فکری، امر ذهنی است اگرچه به لحاظ وجودشناسی درست است زیرا یکی از ساحت‌های وجودی امور فکری ساحت ذهنی آن است که محل تحقق آن ذهن خواهد بود. اما این امر به لحاظ حقوقی قابل بحث نیست. زیرا موضوع ذهنی آثار

حقوقی به دنبال ندارد وجود و عدم آن به آگاهی و عدم آگاهی بستگی دارد. با این توضیح که اگر کسی هوشیاری خود را از دست بدهد موضوع منتفی می‌شود حال آنکه موضوع‌های مالکیت فکری به آگاهی شخص بستگی ندارد.

احتمال دوم: ماهیت تجریدی موضوع

احتمال دیگر این است که موضوع مالکیت فکری را یک امر مجرد و غیر محسوس بدانیم. این احتمال بیشتر در صدد بیان تمایز موضوع فکری از دیگر اموال است و خود در نظام حقوقی جایگاهی ندارد.

احتمال سوم: ماهیت اعتباری موضوع

ماهیت موضوع مالکیت فکری، امر اعتباری است. خردمندان در جهت منافع پدیدآورنده در موردهایی که پدیده فکری امر قابل تکثیر به وسیله مکانیکی داشته باشد، موضوع فیزیکی را فقط مصداقی از امر اعتباری می‌دانند. در نتیجه این امر باید میان موضوع فیزیکی و موضوع اعتباری تفاوت قایل شد. به طور مثال، وقتی کتابی را در نظر بگیریم که به وسیله نویسنده‌ای نگارش یافته است، در اینجا میان دو چیز باید تفاوت قایل شد یکی کتاب نوشته شده در قالب کاغذ است که به صورت مجموعه به هم پیوسته نمایان می‌شود. این موضوع خود مصداق مال است و به اعتبار نوع کاغذ و نوع نوشته در آن مورد معامله قرار می‌گیرد و صاحب آن می‌تواند هر گونه تصرفی در آن کند. می‌تواند آن را به دیگری منتقل یا آن را تلف کند.

در برابر این امر، موضوع اعتباری قرار دارد که محسوس نیست و از جمله آثار آن این است که می‌تواند در قالب‌های فیزیکی نمایان شود. همان‌طور که گفته شد این موضوع جنبه اعتباری دارد. نکته قابل توجه این است که این امر اعتباری قایم به ذات است و وابسته به چیز دیگری نیست. از این رو باید گفت در ساختار نظام حقوقی این امر به صورت عین مطرح می‌شود و آثار و احکام عین بر آن مترتب است مگر در جایی که روشن شود اثر مربوط به عین مادی و فیزیکی است.

چیستی شناسی رابطه

علاقه هر شخص با شی‌ای به لحاظ حقوقی در دو دسته مالکیت یا حق محقق می‌شود. ویژگی‌های هر دو این است که رابطه حقوقی، رابطه‌ای اعتباری است که میان دو چیز برقرار می‌شود و قابل انتقال یا اسقاط است. تفاوت ملکیت و حق در میزان اختیارات صاحب حق یا مالک است. در ملکیت، مالک اختیارات وسیع دارد اما میزان اختیارات صاحب حق بسته به نوع حق متفاوت است. اکنون با توجه به تفاوت حق و ملک باید گفت رابطه شخص با شی‌ای اعتباری رابطه ملکیت است زیرا صاحب حق با توجه به موضوع حقوق کامل درباره عین دارد. یگانه چیزی که باعث می‌شود این رابطه را در قالب حق توجیه کنند مدت اعتبار این رابطه است که به صورت موقت است؛ حال آنکه رابطه ملکیت یک رابطه دایم است. این شبهه قابل پاسخ است زیرا همان‌طور که گفتیم موضوع مالکیت فکری نیز اعتباری است. امور اعتباری تابع اعتبار خواهند بود و اشیای فکری به صورت عین برای مدت محدودی اعتبار شده‌اند که با انقضای مدت منقضی می‌شوند. از این رو موقت بودن به علت نبود موضوع مستمر است نه اینکه موضوع وجود دارد اما ملکیت و رابطه زایل می‌شود.

چرایی مالکیت فکری

مبنای مالکیت فکری در صدد پاسخ‌گویی به چرایی مشروعیت مالکیت فکری است. اگرچه مبانی به تنهایی به نظام مالکیت فکری نیانجامیده‌اند بلکه نظام مالکیت فکری در بستری از نیازها، ضرورت‌ها و ساختار نظام‌های حقوقی پدید آمده و در احکام، موضوع‌ها و مصداق‌ها توسعه یافته است، اما باید اذعان کرد که مبانی در شکل‌گیری نهادهای حقوقی و اندیشه حقوقدانان و طراحان مالکیت فکری اثر فراوانی داشته‌اند. این امر به‌ویژه در شناخت بُعدهای گوناگون مالکیت فکری و مدیریت بر تحول‌های آن بسیار مهم است. افزون بر این نظام‌های حقوقی عاریه‌گیرنده مالکیت فکری در بومی‌سازی آن نیازمند شناخت هر چه بهتر مبانی هستند تا بتوانند در فرایند بومی‌سازی هر چه بهتر و عمیق‌تر وارد عمل شده و با درج مقررات مناسب نظام عاریه‌گیرنده به بازخوانی مقررات موجود بپردازند.

در تقسیم کلی می‌توان نظام‌های حقوقی را با توجه به مبنا به دو دسته اراده‌گرایانه و غیر اراده‌گرایانه تقسیم کرد. نظام حقوقی که مبنای مشروعیت قاعده‌های خود را به اراده

قانونگذار مستند می‌کند. در بحث مالکیت فکری نیز باید اعتبار آن را به اراده ربط دهد. نظام‌های حقوقی که غیر اراده‌گرا باشند بسته به نگاه خود باید مبنای مشروعیت قاعده‌ها و نهادهای حقوقی را تحلیل کنند.

با نگاه کلی و با توجه به عنصرهای دخیل در نظام مالکیت فکری و رویکردهای فلسفی می‌توان گفت گاه در مالکیت به عنصر کار توجه می‌شود. یعنی مبنای مشروعیت مالکیت امر فکری این است که آن امر فکری بر اثر کار پدیدآورنده حاصل شده است و از این رو تولیدکننده بر اثر فکری خود مالکیت دارد و می‌تواند از آن بهره‌برداری و دیگران را از تصرف در آن ممنوع کند. در نگاه دیگر، می‌توان مالکیت فکری را به شخصیت پدیدآورنده بازگرداند. در مبنای سوم می‌توان براساس مصلحت‌های فردی و اجتماعی و نقشی که اعتبار مالکیت فکری در زندگی مردم و پیشبرد علم دارد به اعتبار مالکیت فکری قایل شد. همچنین ممکن است براساس موازین اخلاقی یا پاره‌ای از نهادهای حقوقی به اعتبار مالکیت فکری پی برد. این تحلیل در نظام‌های حقوقی غیر اراده‌گرا کارایی دارد و در نظام‌های حقوقی اراده‌گرا در صورتی موثر است که قانونگذار مبنا را پذیرفته یا براساس آنها به تشریح پرداخته باشد. در غیر این صورت باید راهی برای پی‌بردن به اراده وی یافت. از آنجا که نظام حقوقی اسلام، نظام اراده‌گرا است که مبنای قاعده‌های حقوقی را اراده شارع می‌داند باید دید چگونه می‌توان در این موضوع اراده شارع را بر اعتبار یا عدم اعتبار کشف کرد. در ادامه ابتدا اعتبار مالکیت فکری را با رویکرد خردمندانه در سه دیدگاه بررسی کرده، سپس جایگاه مالکیت فکری را در ساختار نظام حقوقی اسلام تحلیل خواهیم کرد.

مبنای کار

از مهمترین مبانی مالکیت فکری مبنای کار است. این مبنا ابتدا به وسیله جان لاک مطرح شد. وی اگرچه به مالکیت فکری نظر نداشت اما نظریه وی بر آفرینش‌های فکری تطبیق داده شد. خلاصه استدلال لاک بر مالکیت خصوصی به این شرح است:

۱. خداوند جهان را به صورت مشترک به بشر داده است؛
۲. هر شخص بر خود مالکیت دارد؛
۳. کار هر شخص متعلق به خود وی است؛
۴. هرگاه کسی کار خود را با مشترکات در آمیزد، آن را ملک خود کرده است؛

۵. حق مالکیت مشروط به این است که اسراف نکند و چیزی از مشترکات برای دیگران واگذارند.

مفسران دیدگاه لاک با تحلیل نوشته‌های وی، بر سرچشمه مشروعیت مالکیت اتفاق نظر ندارند. برخی ریشه مالکیت را در «مالکیت بر نفس» دانسته‌اند (Friedman, op.cit: 2). برخی دیگر عامل مهم را «حیازت و ایجاد» قرار داده‌اند (Palmer, 1990: 821). دیگرانی نیز بر عنصر «تقدم» یا می‌فشارند. در برابر، عده‌ای بر ماهیت کار توجه کرده‌اند و کاری را باعث مالکیت می‌دانستند که همراه با «عرق جبین» باشد (Hughes, 1988: 4) و در دیدگاهی دیگر تمام توجه به ارزش افزوده ناشی از کار شده است.

اگرچه هر یک از تفسیرهای پیش‌گفته نتیجه خاصی دارد و باید کاربرد آن در مالکیت فکری جداگانه بحث شود، با این حال باید اذعان کرد که جان لاک هنگام طراحی نظریه خود به پدیده‌های فکری توجه نداشته و نمی‌دانسته که روزی نظریه وی در تحلیل و توجیه مالکیت فکری به کار رود. با این حال، اندیشه‌وران بعدی نظریه کار را به صورت نظریه عمومی درباره مالکیت قلمداد کرده‌اند و کوشیده‌اند تا این نظریه را بر پدیده‌های فکری نیز تطبیق داده و شبهه‌های مطرح در این حوزه را پاسخ دهند.

در فقه اسلامی اگرچه نظریه کار به این صورت مطرح نشده است اما قاعده‌ها و احکامی چون «من حاز ملک» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ۲، ۱۲۱) و «من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو احق به» (طوسی، ۱۴۱۷: ۷، ۱۴۹) نشان می‌دهد که سرچشمه مالکیت در کار با ویژگی‌های خاص است. به طور مثال در زمین کاری که به عمران بیانجامد یا حیازت مباحات و مانند اینها. اشکالی که اینجا مطرح می‌شود این است که بر اثر کار فکری موضوع مادی پدید می‌آید و شکی وجود ندارد این موضوع مادی و حقوق راجع به آن، چون حق تصرف و حق انتقال و حق استفاده انحصاری و حق ممانعت غیر از تصرف در مال و مانند اینها همه از آن پدیدآورنده است. اما این امر و وجود چنین حقوقی باعث اثبات مالکیت فکری بر پدیده فکری نیست و آثار حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود. ادعای اصلی در مالکیت فکری مالکیت بر پدیده فکری به صورت امر ذهنی و مجرد است به صورتی که اگر شیء مادی در بر دارنده امر ذهنی به دیگری منتقل شود آن حق منتقل نمی‌شود. نتیجه امر، وجود محدودیت حق تصرف درباره دارنده شیء مادی است. یعنی اینکه دارنده شیء فیزیکی و

مادی بسیاری از حقوق مالکانه نسبت به مملوک خود را ندارد. بنابراین آنچه اساسی است این نکته است که بتوان جدا از موضوع مادی، موضوع دارای آثار حقوقی برای شیء مجرد تصویر کرد یا دلیلی بر محدودیت حقوق دارنده شیء مادی ارایه داد. این مطلب را باید در بحث راجع به موضوع مالکیت فکری پیگیری کرد.

مبنای منفعت

اصالت منفعت به صورت یک نظریه پس از شکل گیری نظام مالکیت فکری مطرح شده است. براساس این نظریه، وضع، تبیین و تفسیر قواعد و قوانین، براساس منفعت صورت می گیرد. عنصر اساسی غایتی است که اعتبار قواعد حقوقی آن را دنبال می کند. این امر در مالکیت فکری هم جریان دارد. در یک نگاه کلی این هدفها می تواند منفعت (Utility)، ثروت (Wealth)، رفاه (Welfare) و نظم (Order) باشد. این غایتها را می توان به دو دسته تقسیم کرد.

دسته نخست منفعت، سرمایه و رفاه است که می توان آنها را به صورت کمی ارزیابی کرد. اما دسته دوم یعنی نظم کمیت ندارد؛ بنابراین قابل ارزیابی کمی نیست. پالمر دسته نخست را «افزایش حداکثر مقدار» و دیگری را «عدالت به منزله نظم» نامگذاری کرده است (Palmer, 1990: 850).

اگر منفعت را به عنوان عدالت به منزله نظم بپذیریم نمی توان بر اعتبار مالکیت فکری استدلال کرد زیرا با نبود مالکیت فکری هیچ نظامی مختل نخواهد شد و در زندگی اجتماعی مردم خللی پدید نمی آید. بنابراین اعتبار مالکیت فکری در صورت تحلیل منفعت به عنوان افزایش حداکثر مقدار امکانپذیر است.

در این رویکرد این سخن مطرح است که فقط با حمایت از مالکیت فکری در جایگاه حق انحصاری پدیدآورنده دانش پیشرفت خواهد کرد و با پیشرفت و توسعه علم رفاه حاصل خواهد شد و از طرفی با حمایت از پدیدآورنده عدالت به صورت پایه نظم قلمداد شده و کسانی که برای تولید دانش هزینه نکرده اند از منافع اقتصادی آن بهره نخواهند برد. توضیح مطلب اینکه در بحث مالکیت فکری این سخن مطرح است که ابداعات و اختراعات، مستلزم تخصیص منابع است. حال اگر منابع به اندازه کافی بود، مشکلی وجود

نداشت، اما از آنجا که با عنصر کمیابی روبه‌رو هستیم باید به انتخاب دست زد. تولیدکننده و پدیدآورنده اثر فکری هنگامی دست به تولید آثار فکری می‌زند که بداند با صرف هزینه در وضعیت بهتری قرار می‌گیرد و این امر جز با حمایت از مالکیت فکری حاصل نخواهد شد. در این وضعیت است که حداکثر تولید با حداقل هزینه فراهم خواهد شد (Norhans, 1969: 169).

نظریه دیگری که در این باره ارائه شده، نظریه «بهینه‌سازی بهره‌وری» است که دمستز ارائه کرده است (Demests, 1969: 1). وی پدیدآورنده را در صنف تولیدکننده قرار می‌دهد و رویکرد وی به مصرف‌کننده است. وی باور دارد که تولیدکننده باید به رغبت و تقاضای مصرف‌کننده توجه کند تا کالای مورد عرضه، مطلوب مصرف‌کننده باشد. با توجه به این استدلال، اگر از مالکیت فکری حمایت نشود، پدیدآورنده به جای توجه به خواسته‌های مصرف‌کننده به خواسته‌های درونی خود توجه می‌کند و حاصل کار خود را با نیازها و تقاضای مصرف‌کننده تطبیق نمی‌دهد و در نتیجه آنچه تولید می‌شود متضمن منافع مصرف‌کننده نیست. بنابراین مصرف‌کننده حاضر نیست هزینه‌های به کار رفته در تولید را بپردازد. چنین امری باعث می‌شود که تولیدکننده با تمام توان، ذوق و قدرت ابتکار نتواند به تولید فکر ادامه دهد. این مبنا با مبنای مصلحت‌مطرح در فقه قرابت دارد.

مبنای شخصیت

مبنای شخصیت از جمله مبانی مهمی است که بعد از شکل‌گیری نظام مالکیت فکری مطرح شده است. این مبنا به جای تأکید بر عنصر کار یا منفعت، در شناسایی نظام مالکیت فکری، تمام توجه خود را به شخصیت و حقوق مرتبط به شخصیت معطوف می‌دارد و خود را از هر امر بیرونی بی‌نیاز می‌کند. به دیگر سخن، نظریه شخصیت می‌کوشد تا امتیاز مالکیت فکری را از راه تحلیل شخصیت افراد به دست آورد.

نظریه شخصیت از بزرگانی مانند: کانت و هگل با تحلیل‌های گوناگون مطرح شده است و سرانجام افرادی چون گیرکه تبیین متفاوتی از نظریه شخصیت ارائه داده‌اند. کانت نظریه شخصیت خود را در وضعیت خاص آثار ادبی به این شرح بیان می‌کند:

« کتاب، مکتوبی است حاوی کلامی که کسی از راه علائم زبانی قابل رؤیت، به جامعه ابلاغ کرده است. کسی که از این راه به نام خاص خود با جامعه سخن می‌گوید مؤلف نامیده می‌شود. اگر ناشر با اجازه مؤلف به نشر اقدام کند، ناشر قانونی است. اما اگر بدون

اجازه اقدام کند، ناشر غیرقانونی است که سارق نامیده می‌شود. مجموعه نسخه‌هایی که (به‌طور نمونه) از نسخه اصلی برداشته می‌شود، چاپ می‌شود» (کانت، ۱۳۸۰: ۱۴۰ - ۱۴۱). همان‌طور که از عبارت پیش‌گفته به دست می‌آید، ناشر به نیابت از نویسنده، پیام وی را به عموم می‌رساند، و آنچه ناشر از نویسنده کسب می‌کند، تحصیل اجازه رساندن پیام است و اگر نویسنده از ناشر وجهی دریافت می‌کند، این وجه در ازای چنین اذنی است. همان‌طور که روشن است، در این تحلیل، حقوق اقتصادی مالکیت فکری از حقوق اخلاقی ناشی از شخصیت تبعیت می‌کند. کانت در ادامه به این مطلب اشاره می‌کند:

«یک اثر مکتوب بی‌واسطه، یک مفهوم نیست، بلکه کلامی است خطاب به جامعه یعنی مؤلف به واسطه ناشر، عموم مردم را مخاطب قرار می‌دهد. اما ناشر به نام خود سخن نمی‌گوید بلکه به نام مؤلف سخن می‌گوید، بنابراین فقط در جایگاه وکیل و نماینده وی، مجاز به این کار است» (همان).

دومین تقریری که از نظریه شخصیت شده مربوط به هگل است. هگل در مرحله‌های تکامل و خودشناسی روح، به مالکیت می‌رسد و آن را به‌صورت یکی از مرحله‌های تکامل روح معرفی می‌کند.

البته از دیدگاه هگل، معرفت، دانش، استعدادها، و مانند اینها بی‌گمان صفت روح آزاد هستند و نسبت به آنها درونی هستند نه بیرونی. اما روح، این توانایی را دارد که از راه بیان و آشکارسازی به آنها وجه بیرونی دهد و در آنها دخل و تصرف کند (هگل، ۱۳۷۸: ۷۷). از این راه موضوع پیمان قرار گیرند، در شیوه‌ای که ضمن آن، این امور خرید و فروش می‌شوند یا مورد معامله دیگری قرار می‌گیرند. با این امور به‌گونه‌ای مشابه با چیزهایی که به عنوان «چیز» شناخته شده‌اند رفتار می‌شود (همان: ۷۶).

اعتبار مالکیت فکری در حقوق اسلامی

بررسی فقهی مالکیت فکری بر این فرض استوار است که ما می‌خواهیم اراده و نظر شارع را راجع به مشروعیت مالکیت فکری بیابیم. مهمترین موضوعی که باید درباره اعتبار مالکیت فکری مورد توجه قرار گیرد، ماهیت موضوعی است. در این باره به سه احتمال می‌توان اشاره کرد:

احتمال نخست: نفی موضوع

در صورتی که برای مالکیت فکری موضوعی تصویر نشود توجیه حقوق مالکیت فکری کار آسانی نیست. زیرا در حوزه آفرینش‌های فکری فقط امر موجود همان شیء فیزیکی خواهد بود و امر مجزای از آن وجود ندارد. اگر همان موضوع کتاب را در نظر بگیریم باید گفت در نظام حقوقی فقط شیء فیزیکی به نام کتاب وجود دارد که با پدیدآورنده مرتبط بوده و پدیدآورنده مالک آن شمرده می‌شود. مالک بنابه احکام مالکیت، حق هرگونه تصرفی در مال خود دارد و مقید کردن وی به اینکه برخی از حقوق مالکانه مانند تکثیر را انجام ندهد، خلاف حق شمرده شده و نیاز به دلیل خاص دارد. امام خمینی علیه السلام در این باره می‌نویسد:

«آنچه که در نزد برخی، حق طبع نامیده می‌شود، حق شرعی نیست، بنابراین سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون عقد و شرط جایز نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۶۲۵).

شبهه این سخن درباره حق اختراع نیز گفته شده است (همان: ۶۲).

رسمیت شناختن حق اختراع، باعث می‌شود که دیگران از تقلید در تولید، خرید و فروش کالا بدون اجازه پدیدآورنده محروم شوند. این امر با آزادی تجاری منافات دارد. امام خمینی علیه السلام در این باره می‌نویسد:

«جایز نیست که دیگران را از تقلید و تجارت به آن صنعت منع کرد» (همان).

به عبارت دیگر، مخالفت با آزادی و اباحه تجارت نیاز به دلیل خاص دارد و صرف اینکه عرف چیزی را منع کند، کافی نیست.

همان‌طور که مشاهده می‌شود این دیدگاه بر این اساس استوار است که مالکیت فکری هر چند موضوع مستقل به صورت اعتباری ندارد. بر این اساس ممکن است گفته شود حقوق مالکیت فکری به صورت شرط ضمن عقد در نخستین انتقال از پدیدآورنده به دیگری آورده شود. اما باید گفت شرط ضمن عقد توان توجیه حقوق مالکیت فکری را ندارد زیرا در نظام مالکیت فکری تکلیف عمومی پدید می‌آورد اما شرط ضمن عقد فقط تعهد برای طرف عقد پدید می‌آورد.

احتمال دوم: وجود موضوع برای مالکیت فکری

براساس این دیدگاه جدا از شیء فیزیکی، موضوع دیگری که بر آن آثار حقوقی مترتب

می‌شود وجود دارد. با فرض وجود چنین موضوعی باید حقوق متناسب بر آن بار شود. در اینجا ممکن است گفته شود که موضوع درباره عنوان‌های موجود در نظام حقوقی اسلام فقط یک مصداق است و در نتیجه با وجود مشروعیت عرفی مصداق احکام آن مشروعیت یافته و نیاز به اثبات دلیل بر اعتبار نیست. برخی از فقیهان به چنین امری گرایش دارند:

«ما باور داریم که حق طبع، تألیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. به عبارت دیگر، اهمیت مالکیت فکری کمتر از مالکیت عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده‌دار حفظ آن باشد. دلیل ما در این قسمت این است که ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع. به‌طور مثال وقتی می‌گوییم قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است اما موضوع قمار چیست بسته به تشخیص عرف است. درباره مالکیت‌های فکری نیز، مسئله همین‌گونه است. اسلام می‌گوید 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 می‌شود و امروز تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند. همچنین اسلام می‌گوید کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای وی تصرف کند. این حکم نیز از اسلام گرفته شده اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می‌شود» (مجله رهنمون، ۱۳۷۱: ۲۲۰ و ۲۲۱).

احتمال دیگر این است که موضوع مصداق عنوان‌های موجود در نظام حقوقی شمرده نشود. بنابراین باید آن را عنوان جدید شمرد و با توجه به این عنوان احکام آن را بررسی کرد. در این صورت باید دید دلیل مشروعیت موضوعی و حکمی این عنوان جدید چیست.

مالکیت فکری به عنوان موضوع مستقل

ممکن است مالکیت فکری را موضوع و عنوان کلی مستقلی بدانیم که مجموعه احکام خاص بر آن بار می‌شود. اگر این احتمال پذیرفته شود، در دو ناحیه باید بررسی صورت گیرد؛ نخست اینکه درباره چیستی خود موضوع و ماهیت رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری و دوم دلیل مشروعیت این احکام چیست و اینکه چرا به لحاظ شرعی می‌توان این آثار را بر چنین موضوعی بار کرد؟ همچنین با این فرض که مالکیت فکری مصداق همان عنوان‌های موجود در نظام باشد باید دید این مصداق چگونه پدید آمده است.

تصویر موضوع جدید برای مالکیت فکری اگرچه از طرف خردمندان است اما باید دید آیا این موضوع از ناحیه شارع مشروع قلمداد می‌شود یا نه. همان‌طور که روشن است عنوان آفرینش فکری به عنوان یک عنوان یا مصداق در شریعت وجود ندارد تا بتوان از راه ادله خاص بر اعتبار استدلال کرد. از این‌رو باید به قاعده‌های عمومی که می‌توان از راه آنها شارع را کشف کرد استناد کرد.

مالکیت فکری به عنوان یک مسئله حکمی

احتمال دیگر این است که مالکیت فکری فقط یک امر حکمی تلقی شود و در حقیقت، نظام مالکیت فکری مجموعه‌ای از احکام قلمداد شود که باید درباره مشروعیت هر یک جداگانه بحث کرد. البته این احکام را می‌توان در دسته‌های کلی‌تر مانند حقوق اقتصادی و اخلاقی قرار داد. اما از آنجا که این عنوان‌های (حقوق اقتصادی و اخلاقی) خود موضوع‌هایی نیستند که در ادله شرعی موضوع قرار گرفته باشند، باید تک تک حقوق مترتب بر اموال فکری را جداگانه بررسی کرد و درباره مشروعیت آن اظهارنظر کرد. البته چه‌بسا ممکن است که چند حکم دلیل مشروعیت واحد داشته باشند و در یک مجموعه قرار گیرند. همچنین از آنجا که اعتبار مالکیت فکری برای دیگران در زندگی، محدودیت پدید می‌آورد باید مبنای این‌گونه محدودیت‌ها نیز بررسی شود.

نظریه مختار

برای یافتن جایگاه مالکیت فکری در نظام حقوقی اسلام باید دید آیا اموال در نظام مالکیت فکری مانند اموال دیگر است و در ساختار سنتی حقوق اموال قرار می‌گیرد همچنین آیا رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری مصداقی از مالکیت است؟ برای بررسی مطلب ابتدا پدیده فکری با اموال مقایسه می‌شود و سپس رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری تحلیل می‌شود. پدیده فکری به عنوان موضوع دارای ارزش اقتصادی با اموال متعارف در حوزه حقوق مدنی و فقه دو تفاوت دارد.

تفاوت نخست: موضوع فکری امری غیرملموس است که نمود خارجی دارد حال آنکه اموال در بحث‌های حقوق مدنی یا عین خارجی است که ملموس بوده یا عین کلی فی‌الذمه (اموال دینی) است که غیرملموس بوده و نمود خارجی ندارد. به عبارت دیگر، اموال دینی

به صورت تعهد جلوه می‌کند و قوام آن به طرفین تعهد است، حال آنکه وجود پدیده فکری متقوم به پدیدآورنده و شخص دیگری نیست. پدیده فکری از این جهت شبیه عین خارجی است که قابل لمس نیست.

تفاوت دوم: مالکیت هر شیء به مفیدبودن، کمیابی، ارزش اقتصادی داشتن و قابلیت تملک داشتن است. اعیان خارجی پیش از تملک و اعتبار قانونگذار کمیاب هستند به نحوی که اشخاص برای به دست آوردن آنها حاضر به پرداخت پول هستند اما پدیده فکری بعد از اعتبار قانونگذار دارای این ویژگی می‌شود.

تحلیل رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری

این رابطه را نمی‌توان مصداقی از مالکیت قلمداد کرد. چرا که مالکیت عبارت است از حق جامع، مانع و دائم، حال آنکه برخی از این عناصرها درباره پدیدآورنده و پدیده فکری وجود ندارد. به طور مثال درباره پدیدآورنده و پدیده فکری عنصر دوام وجود ندارد به این علت که حقوق اقتصادی مالکیت فکری در قوانین تمام کشورها موقت است. در اینجا ممکن است گفته شود حقوق معنوی، عنصر دوام دارد و حق اقتصادی هر چند به صورت موقت بر آن مترتب می‌شود اما این سخن نیز پذیرفته نیست زیرا حقوق معنوی یا اخلاقی اگرچه دائم است اما قابل اسقاط یا انتقال به غیر نیست. به طور مثال حق نام و عنوان پدیدآورنده به صورت حق اخلاقی قابل اسقاط و انتقال به غیر نیست.

در نتیجه باید گفت مالکیت فکری مصداقی از اموال و مالکیت متعارف نبوده و خود ماهیت جدیدی دارد که باید جایگاه و مشروعیت آن را به اثبات رساند.

پیش از بررسی ادله اثبات باید به این نکته توجه کرد که ممکن است گفته شود، شارع مالکیت فکری را الغا کرده است؛ از این رو ابتدا باید دید آیا شارع الغای مالکیت کرده است در صورت عدم آن باید دلیل اعتبار را بررسی کرد.

عدم الغای اعتبار مالکیت فکری

مالکیت فکری را هر گونه که تبیین کنیم، این موضوع حائز اهمیت است که شارع از آن الغای اعتبار نکرده باشد؛ زیرا با فرض اینکه شارع از مالکیت فکری الغای اعتبار کرده

باشد، بحث از مشروعیت و اعتبار آن بی‌فایده است. این مطلب در هر سه احتمالی که راجع به جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی گفتیم، جاری می‌شود. آنچه اینک اهمیت دارد، بررسی دلایلی است که در الغای اعتبار به آن ممکن است استدلال شود.

عدم اعتبار مالکیت فکری با وجود سرچشمه اعتبار آن

برخی از فقیهان چنین استدلال می‌کنند که شارع با وجود زمینه‌های اعتبار مالکیت فکری در زمان خود، از اعتبار و ذی‌حق بودن پدیدآورنده سخنی نگفته است و همین امر نشان می‌دهد که مالکیت فکری را به رسمیت نشناخته است (مجله رهنمون، ۱۳۷۱: ۲۰۸).
مقدمات استدلال این چنین است:

۱. اگرچه حقوق مالکیت فکری در زمان شارع وجود نداشته است، اما سرچشمه اعتبار یعنی تألیف، اختراع و ابتکار وجود داشته است؛

۲. عرف با وجود سرچشمه انتزاع و اعتبار، حقی را برای پدیدآورندگان به رسمیت نمی‌شناخت؛

۳. شارع نیز روش خردمندان در عدم اعتبار و اعتنای عرف به حقوق پدیدآورندگان را امضا کرده است؛

۴. نتیجه اینکه، شارع عدم اعتبار و الغای احترام به مالکیت فکری را امضا کرده است.

اگرچه این سخن قابل انکار نیست که در زمان شارع کتابی تدوین یا اختراعی صورت گرفته است اما باید دید موضوع حقوق مالکیت فکری صرف اختراع، ابداع و تألیف است یا عنصر دیگری در این میان دخیل است. به نظر می‌رسد آنچه موضوع مالکیت فکری است به‌ویژه در اختراع و تألیف، قابلیت انتشار و تکثیر ماشینی به‌صورت وسیع است و در اینجا است که حقوق مالکیت فکری به‌ویژه در حوزه حقوق اقتصادی مطرح می‌شود. به عبارت دیگر، از هنگامی که نتیجه اختراع یا حاصل امر ادبی، قابلیت این را پیدا کرد که با ابزار مکانیکی به‌صورت وسیع انتشار یابد، و این امر باعث سودآوری فراوان شود، موضوع اعتبار مالکیت فکری مطرح شد و این در صدر اسلام مطرح نبود.

تنافی مالکیت فکری با مذاق شریعت

یکی دیگر از موانع اعتبار مالکیت فکری تنافی آن با مذاق شریعت است؛ با این تحلیل که در روایت‌های گوناگون بر اشاعه علم، عدم ارتزاق از راه آن و جایگاه رفیع اندیشه‌وران

(مجلسی، ۱۴۰۳: ۲، ۶۷؛ ۵ - ۱، ۱۵ و نوری، ۱۴۰۸: ۷، ۶۶) اشاره شده است که از مجموعه آنها برداشت می‌شود که شارع، تبادل آزاد علمی را در نظر داشته است و حصر و محدودیت آن را طلب نکرده است. از این‌رو، کسانی مانند شهید ثانی رحمته‌الله در کتاب اخلاقی منیه المرید بذل علم و نداشتن بخل درباره شایستگان یادگیری را سفارش می‌کند (عاملی شهید ثانی)، (۱۳۶۸: ۱۸۵).

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

این مطلب نیز قابل پاسخ است زیرا توسعه و بذل علم با مالکیت پدیده فکری منافاتی ندارد. حتی باید گفت حمایت از مالکیت فکری زمینه اشاعه علوم را فراهم می‌کند و با حمایت از مالکیت فکری، اندیشه‌وران، نتیجه علمی کوشش خود را در اختیار دیگران می‌گذارند و افراد می‌توانند از آن بهره ببرند. به عبارت دیگر، اشاعه و توسعه علم یکی از هدف‌های مهم اعتبار موضوع‌های فکری است زیرا اعتبار مالکیت فکری از یک طرف برای تولید کنندگان علم انگیزه پدید می‌آورد و از طرف دیگر قوانین با الزام پدیدآورنده به تشریح اختراع در مرکز ثبت اختراعات و آزادی مراجعه افراد به آن زمینه پیشرفت و اشاعه علم را فراهم می‌آورد.

ادله اعتبار مالکیت فکری

أ. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر از قاعده‌های بسیار مهمی است که به باور بسیاری، تمام مسایل فقه به آنها باز می‌گردد (سیوطی، بی تا: ۱۵). درباره اعتبار سند قاعده اختلافی وجود ندارد. حتی شیخ انصاری رحمته‌الله در کتاب *ایضاح* درباره سند روایت، ادعای تواتر کرده است. وی با نقل تواتر، اظهار نظر می‌کند که با کثرت روایت‌ها به بررسی سند قاعده نیازی نیست (ر.ک: انصاری، مرتضی، ۱۴۱۴: ۱۱۲). برخی نیز تواتر معنوی آن را پذیرفته‌اند (خالصی، ۱۴۱۵: ۷).

آنچه در اینجا اهمیت دارد، کاربرد قاعده لاضرر در جهت اثبات مشروعیت مالکیت فکری است. برای اثبات مالکیت فکری از راه قاعده لاضرر تقریرهای متفاوتی می‌توان ارائه داد.

۱. اعتبار مالکیت فکری براساس شمول قاعده لاضرر درباره احکام عدمی

با فرض اینکه قاعده لاضرر شامل احکام عدمی شود، این سخن مطرح می‌شود که آیا می‌توان مالکیت فکری را از این روش به اثبات رساند. به این بیان که اگر شارع، مالکیت فکری را برای پدیدآورنده به رسمیت نشناسد و حتی درباره پدیده فکری برایش در نظر نگیرد، از این عدم جعل حکم، به پدیدآورنده یا در نگاه کلان‌تر به جامعه زیان وارد می‌شود. شارع با قاعده لاضرر چنین «عدم حکمی» را نفی کرده است. بنابراین، حق پدیدآورنده درباره پدیده فکری مشروع قلمداد می‌شود. آنچه در اینجا اهمیت دارد، این مطلب است که در صورت معتبر نشناختن مالکیت فکری، به پدیدآورنده زیان وارد می‌شود و این زیان مستند به عدم اعتبار حکم شارع است.

همان‌طور که می‌دانیم، مالکیت فکری هنگامی مطرح شد که امکان تکثیر و تقلید در امور فکری ادبی و اختراعات با هزینه کم امکانپذیر شد و تولید انبوه با کمترین دخالت عامل انسانی و به شیوه مکانیکی محقق شد و از طرف دیگر، ابداعات، اختراعات، تألیف و امور هنری به صورت موضوع‌های پرهزینه بروز کرد با این فرض که مبتکران و مخترعان نمی‌توانند از راه قیمت‌گذاری نخستین واحد و نمونه تولید شده، هزینه مصرف‌شده خود را تحصیل کنند. در نتیجه، منفعت ابداعات و اختراعات به‌طور طبیعی از آن کسانی خواهد بود که بدون هزینه در ابداع، فقط به امر تکثیر می‌پردازند. حال اگر قانونگذار حق پدیدآورنده را درباره امر تکثیر و تولید به رسمیت نشناسد، خود به خود به پدیدآورنده زیان وارد می‌شود. افزون بر این، پدیدآورندگان و اندیشه‌وران نیز هنگامی که مشاهده می‌کنند نتیجه کار فکری آنها به وسیله دیگران مورد استفاده قرار می‌گیرد، دست به ابداع نمی‌زنند و در نتیجه، جامعه دچار افت علمی خواهد شد.

در اینجا ممکن است این پیشنهاد مطرح شود که دولت هزینه کار فکری را پردازد و جلوی ضرر به جامعه را بگیرد. این شیوه هم با مشکل روبه‌رو است زیرا دولت هزینه کار فکری را می‌پردازد اما منافع آن به تولیدکنندگانی می‌رسد که هزینه‌ای را متحمل نشده‌اند و این امر باعث مشکل‌های دیگری می‌شود. بنابراین، قاعده لاضرر، عدم مشروعیت مالکیت فکری را شامل می‌شود و با رفع این حکم ضرری، مالکیت فکری در حق پدیدآورنده درباره پدیده فکری به اثبات می‌رسد.

میزان دلالت قاعده لاضرر

همان‌طور که اشاره شد قاعده لاضرر دلالت بر نفی ضرری می‌کند که از عدم اعتبار مالکیت فکری حاصل می‌شود. بنابراین درباره میزان ضرر ناشی از عدم مالکیت فکری باید کارشناسی صورت گیرد و با توجه به مجموعه مصلحت‌های مصرف‌کننده، تولیدکننده و مصلحت‌های اجتماعی دچار مخاطره نشود. به عبارت دیگر باید به مجموعه آثار فردی و اجتماعی عدم اعتبار مالکیت فکری توجه کرد و با توجه به آنها قاعده وضع کرد. نکته مهم دیگر اینکه براساس این قاعده، توسعه مصداقی مالکیت فکری با مشکل چندانی روبه‌رو نیست و می‌توان حتی اموری را که موضوع ملاموسی ندارد را نیز معتبر دانست.

۲. اعتبار مالکیت فکری براساس قاعده لاضرر به عنوان مثبت احکام عقلایی

گاهی خردمندان احکامی را موجه می‌دانند و نظام‌های حقوقی هم که بیشتر بر سیره خردمندان استوار است، آن را پذیرفته، اجرا می‌کنند. حال اگر فقه اسلامی این احکام و قاعده‌ها را نپذیرد، در دید خردمندان، این عدم پذیرش، ضرر به شخص یا جامعه تلقی می‌شود و به این ترتیب ضرر محقق نزد خردمندان ناشی از اسلام قلمداد می‌شود. قاعده لاضرر با نفی چنین ضرری، سرچشمه جلوگیری از آن یعنی قاعده عقلایی را تأیید خواهد کرد. اشکالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که خردمندان با استناد به مبانی و اصولی به قاعده‌ها دست یافته‌اند و نمی‌توان گفت که هر آنچه خردمندان از این راه به دست آورند، موضوع قاعده لاضرر را فراهم می‌آورد.

در پاسخ می‌توان گفت که میان قاعده‌ها، تفاوت وجود دارد، خردمندان در موردهای بسیاری قاعده‌ای را با خرد خود می‌پذیرند و بر اعتبار آن وحدت نظر دارند اگرچه در توجیه عقلایی آن به اصول و مبانی مراجعه می‌کنند و به همین علت است که می‌بینیم با وجود اختلاف در مبانی، اصل قاعده مورد مناقشه قرار نمی‌گیرد؛ نمونه این در مالکیت فکری است. خردمندان با مبانی و اصول گوناگون بر سر اصل مشروعیت و ضرورت مالکیت فکری وحدت نظر دارند، هر چند در توجیه آن اختلاف عقیده وجود دارد.

میزان دلالت

بر فرض اینکه این تقریر بر اثبات مالکیت فکری دلالت کند، باید گفت میزان دلالت آن

حداقل حقوق خواهد بود زیرا آنچه نظام‌های حقوقی بر آن توافق دارند موردهایی از حقوق است که به صورت مشترک در میان نظام‌های حقوقی وجود دارد.

۳. جریان قاعده لاضرر براساس جهانی بودن نظام مالکیت فکری

امروزه نظام مالکیت فکری از مرزهای کشورها فراتر رفته است و به صورت جهانی درآمده است. از این رو، هر گونه تصمیم‌گیری راجع به آن باید با لحاظ بُعدهای بین‌المللی صورت گیرد. اکنون سخن این است که اگر کشوری این نظام را به رسمیت نشناسد، در صحنه بین‌المللی دچار زیان خواهد شد. این زیان از دو ناحیه خواهد بود: از یک سو، پدیدآورندگان آثار فکری ترجیح خواهند داد آثار خود را در کشورهای دیگر به ثبت برسانند و از این راه حمایت جهانی از دستاورد فکری خود را کسب کنند و از طرف دیگر، کشورهای دیگر ممکن است برای کشوری که به مالکیت فکری احترام نمی‌گذارد، موانعی را پدید آورند. این وضعیت از عدم اعتبار مالکیت فکری ناشی خواهد بود و براساس قاعده لاضرر می‌توان این ضرر را از دیدگاه شارع متفی دانست و مالکیت فکری را به رسمیت شناخت. این وضعیت در جهان کنونی به خوبی قابل تصور است زیرا امروزه برای ورود به تجارت جهانی پذیرش قاعده‌های مالکیت فکری در قالب TRIPs الزامی شده است. اگر کشورها بر این باور باشند که برای رونق اقتصادی و رفاه خود باید به سازمان تجارت جهانی بپیوندند چاره‌ای جز پذیرش نظام مالکیت فکری ندارند. اگر این دلیل پذیرفته شود، باید قاعده‌های مالکیت فکری را در همان قالب پذیرفت و در این صورت جایی برای ابتکار عمل باقی نخواهد ماند.

ب. بنای خردمندان

در اینجا بدون اینکه بخواهیم در بحث‌های عمیق سیره عقلا وارد شویم، فقط به جنبه‌هایی از مسئله می‌پردازیم که با موضوع مشروعیت مالکیت فکری ارتباط دارد. اگر بپذیریم که امروزه مشروعیت مالکیت فکری مورد بنای خردمندان است و در تأیید آن، پذیرش مشروعیت آن را در نظام‌ها و نظریه‌های حقوقی متفاوت، شاهد آوریم، این سخن مطرح می‌شود که ماهیت سیره موجود چیست؟ آیا خردمندان بنای جدیدی در حوزه امور فکری ابداع کرده‌اند یا اینکه آنان همان بنای سابق را داشته و فقط مصداقی به قاعده‌های

مورد پذیرش خود اضافه کرده‌اند؟ بر هر دو فرض، این مسئله قابل بررسی است که آیا چنین بنایی حجت است یا نه؟ در ادامه به این پرسش‌ها پاسخ خواهیم داد.

درباره ماهیت سیره خردمندان در مالکیت فکری دو احتمال را می‌توان مطرح کرد:

احتمال نخست: سیره خردمندان در مالکیت فکری بنای جدیدی نیست و فقط مصداقی

به مصداق‌های این بنا اضافه شده است. برخی از فقیهان درباره این احتمال نوشته‌اند:

«سرچشمه اولیه ملکیت اعتباری در ارتکاز عقلا دو چیز است: حیازت و ساخت یا کار.

حیازت باعث ملکیت اشیای منقول و صنعت و کار باعث ملکیت اشیای غیرمنقول می‌شود؛

مانند احیای اراضی و عمران آن و حفر چشمه و مانند آن. در اینجا نیز می‌توان گفت که

صنعت و کار اختصاص به اشیای مادی غیرمنقول ندارد، بلکه در امور معنوی نیز جریان

می‌یابد. بنابراین، نویسنده کتاب، سازنده شخصیت [وجود] معنوی است که عبارت است از

وجود تجریدی کتاب و چه بسا زحمت نویسنده به مراتب بیشتر از کسی باشد که زمینی را

احیا یا آن را آباد کرده است. همچنین در موردهایی، کار نویسنده به تألیف، جمع و ترتیب

مطالب منحصر نشده، بلکه دست به ابداع و ابتکارهای جدید می‌زند» (همان: ۱۶۱).

به عبارت دیگر، کبرای کلی در ذهن خردمندان این است که کار، صنعت و ساخت، باعث ملکیت

است به صورتی که این کبرای کلی شامل ساخت امور مجرد و معنوی نیز می‌شود (همان).

احتمال دوم: بنای خردمندان در مالکیت فکری بنای جدیدی است و در حقیقت در

ارتکاز آنها توسعه پدید آمده است. با این توضیح که بنای خردمندان در زمان شارع فقط

درباره حیازت، کار و صنعت، فقط ناظر به امور مادی بوده است و شارع فقط همین مقدار

از بنا را امضا کرده اما با پیدایش صنعت و توسعه نشر، خردمندان به اعتبار مالکیت فکری

درباره امور غیرمادی نیاز پیدا کرده‌اند و اگر کار و حیازت در این امور را سبب ملکیت

می‌دانند در حقیقت، در مبنا و ارتکاز خود توسعه داده‌اند. نتیجه سخن این است که بنای

خردمندان در این موضوع جدید است.

در تأیید این احتمال می‌توان به پیشینه مالکیت فکری و بحث‌های گوناگون درباره

ماهیت موضوع و ماهیت رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری اشاره کرد که در عین اینکه

خردمندان امروزه بر اصل اعتبار مالکیت فکری اذغان دارند اما درباره موضوع و رابطه میان

پدیدآورنده و پدیده فکری وحدت نظر ندارند و هر دیدگاهی بنابه زیرساخت‌های خود،

تقریری خاص از مالکیت فکری ارائه می‌دهد. بنابراین نمی‌توان نتیجه گرفت که بنای

خردمندان امروزه به‌طور دقیق بر سر توسعه مصداق است، بلکه آنچه مسلم است؛ خردمندان، امروزه مالکیت فکری را به رسمیت می‌شناسند و این بنا یک امر جدید است. این اشکال را می‌توان پاسخ داد و آن اینکه اگرچه ممکن است بگوییم خردمندان با توسعه در ارتکاز خود راجع به تحصیل ملکیت، مالکیت فکری را به رسمیت شناخته‌اند، اما این سخن، به معنای عدم توسعه در مصداق نیست، زیرا اصطلاح مالکیت فکری در اینجا موضوعیت ندارد که از فهم و ارتکاز عقلاً راجع به ملکیت سخن بگوییم، بلکه آنچه مسلم است، خردمندان موضوع جدیدی را برای عنوان کلی «حق» شناخته‌اند و آن را مشروع می‌دانند هر چند درباره ماهیت حق و جایگاه آن در ساختار حقوقی اختلاف‌نظر دارند و همین مقدار برای مصداق تلقی شدن مالکیت فکری کافی است. در تأیید این سخن می‌توان به تحلیل آیت‌الله مکارم‌شیرازی استناد کرد که در صفحه ۱۷ و ۱۸ گذشت:

آیت‌الله فاضل‌لنکرانی رحمته‌الله‌علیه در پاسخ به برخی استفتائات به این مطلب تصریح کرده است. در پرسشی از وی آمده است:

«قراء معروفی سوره یا آیاتی از قرآن را با صوت زیبا می‌خوانند و آن را بر روی نوار کاست یا ویدئو ضبط می‌کنند. آیا قاری می‌تواند امتیاز آن را خرید و فروش کند یا خیر؟ و آیا دیگران در موقع تکثیر لازم است از وی اجازه بگیرند؟».

وی در پاسخ می‌نویسد:

«می‌تواند، زیرا که اینها حقوق عقلائی هستند و شارع ردعی از آنها ندارد» (فاضل‌لنکرانی، ۱۳۸۰: ۱، ۴۰۲).

حال بنابر اینکه سیره خردمندان را به‌صورت توسعه در مصداق بپذیریم و بگوییم که دست‌کم مالکیت فکری مصداق حق تلقی می‌شود، می‌توان قدم را فراتر گذاشت و با تحلیل عنصرهای ملکیت، حق و مال به تبیین ماهیت اموال فکری و رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری دست زد و جایگاه روشنی از آن در ساختار حقوقی به دست آورد.

خلاصه اینکه، مالکیت فکری فقط توسعه در مصداق تلقی می‌شود و توسعه در مصداق اگر با منعی روبه‌رو نباشد، حجت خواهد بود. البته اگر این سخن را نپذیریم و بر احتمال دوم تأکید داشته باشیم و سیره خردمندان را امری جدید بدانیم، باید بر اعتبار مشروعیت این سیره جدید دلیل اقامه کنیم و باید این مطلب را بررسی کنیم که چگونه چنین سیره‌ای از رأی شارع حکایت می‌کند؟

آنچه مسلم است، این است که بنای خردمندان به تنهایی برای اثبات مشروعیت امری از جمله مالکیت فکری کافی نیست و نمی‌توان 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، به‌ویژه در صورتی که شارع با خردمندان روش واحدی داشته، کاشف از اراده و رضایت شارع تلقی شود (ر.ک: مظفر، ۱۳۷۰: ۲، ۸۲).

حال باید دید آیا می‌توان به شیوه‌ای دیگر به مشروعیت چنین سیره‌ای دست یافت؟ در اینجا دوگونه می‌توان استدلال کرد. یکی اینکه ببینیم آیا شارع، خود بنای خردمندان را صرف‌نظر از مفاد آن تأیید می‌کند و دیگر اینکه آیا می‌توان با تحلیل مفاد بنا به مشروعیت آن پی برد؟

دلیل نخست منتفی است. با این بیان که آنچه در پاره‌ای از ادله وجود دارد، فقط به عمل و سیره مسلمانان ناظر است. اموری مانند «تلازم نیکی و بدی عمل نزد مسلمانان و خداوند (ما رأه المسلمون حسناً فهو عندالله حسن) عصمت امت، تأیید الهی از جماعت مسلمانان و قاعده لطف، همه در صورتی دلالت بر مشروعیت می‌کند که سیره به عمل و نظر مسلمانان مربوط باشد (ر.ک: حکمت‌نیا، ۱۳۸۲: ۲۶۹ - ۲۵۶). حال آنکه سیره خردمندان و به‌ویژه سیره آنان در مالکیت فکری، ارتباطی با مسلمان‌بودن آنان ندارد. بنابراین، یگانه راهی که می‌ماند این است که با تحلیل مفاد بنا، پی به اعتبار آن ببریم. برای تحلیل مفاد بنای عقلا می‌توان به اموری مانند خاستگاه بنای خردمندان استناد کرد.

بنای خردمندان کمتر بر امور تعبدی استوار است (حسینی‌بهسودی، ۱۴۱۷: ۳، ۱۱) و بیشتر ریشه در امور عقلایی دارد. مرحوم نائینی^{۱۱} در این باره می‌نویسد:

«طریقه و بنای عقلا که گاه از آن به «بنای عرف» تعبیر می‌شود، تکرار و استمرار عمل عقلا - از آن جهت که عاقل هستند - است. پیروی از آیینی خاص و اشتراک در آن، شرط این طریقه نیست. سرچشمه پیدایش طریقه عقلا ممکن است قهر و جبر یا فرمان پیامبری یا اقتضای فطرتی باشد که خداوند در طبیعت و سرشت انسان‌ها با انگیزه حفظ نظام قرار داده است» (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹: ۳، ۱۹۲ و ۱۹۳).

حال اگر بتوان خاستگاه بنای خردمندان را به درستی شناخت، می‌توان درباره مشروعیت بنا سخن گفت. برخی بر همین اساس، سیره را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: گاهی سیره مستند به امور خارجی است و براساس حاجت‌ها و وضعیت زمانی و مکانی شکل می‌گیرد یا مبتنی بر اوامر پادشاهان و حکمرانان است، چنین سیره‌ای حجت نیست مگر

اینکه شارع آن را امضا کند و گاهی سرچشمه سیره، امور فطری است که در این حالت سیره حجت است، مگر اینکه دلیل بر ردع آن وجود داشته باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۴: ۳، ۲۷۴). البته یافتن مصدر اصلی سیره، کاری بس دشوار است و بر فرض اینکه آن را بیابیم، حجیت بنا مستند به خود آن سرچشمه و مصدر می‌شود نه خود بنا.

راه دیگر برای اظهارنظر درباره بنای عقلا، غایت بنا است. یعنی خردمندان در جهت رسیدن به چه هدفی به صورت واحد عمل کرده‌اند. این توافق شاید حاصل تجربه متمادی بشر طی قرون و دوره‌های گوناگون باشد.

اگر مالکیت فکری، به‌ویژه در جامعه‌ای که بر تولید فکر و گسترش ابداعات و آن هم به‌وسیله بخش خصوصی اصرار می‌کند، عدم حمایت از مالکیت فکری باعث اختلال در نظم و ساختار اجتماعی خواهد شد.

اگر مشروعیت مالکیت فکری را با استناد به بنای عقلا (با تحلیلی که اشاره شد) بپذیریم می‌توان درباره موضوع‌های نوپدید در حوزه مالکیت فکری نیز اظهارنظر کرد. افزون بر این، میزان حمایت از اموال فکری به نقش آنان در دستیابی به غایت بستگی دارد. اما مطلبی که در اینجا نیاز به اشاره دارد این است که در حوزه حمایت بین‌المللی از پدیده‌های فکری باید به مجموعه عامل‌های دیگری مانند وضعیت علمی کشور، وضعیت علمی دیگر کشورها و اموری مانند آن توجه کرد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از مطلب‌های گفته شده می‌توان به نتیجه‌های ذیل دست یافت:

۱. موضوع مالکیت فکری با موضوع‌های دیگر متعلق ملکیت متفاوت است؛
۲. رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری با نهادهای موجود در نظام فقهی و حقوقی قابل توجه نیست؛
۳. دلیل شرعی بر عدم اعتبار مالکیت فکری وجود ندارد؛
۴. ادله متفاوتی بر اعتبار مالکیت فکری وجود دارد که هر یک اقتضائات گوناگونی دارند؛
۵. از مجموع ادله، مشروعیت مالکیت فکری استنباط می‌شود اما برای ترسیم نظام مالکیت فکری باید تمام اجزای نظام مورد بررسی قرار گیرد؛
۶. پذیرش مالکیت فکری روی متغیرهای اقتصادی، حقوق اقتصادی و اخلاقی اثرگذار است.

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

أ. فارسی و عربی

۱. آذری، کیوان، ۱۳۶۰ش، «حقوق معنوی پدیدآورنده اثر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۲.
۲. آریانپور کاشانی، عباس، ۱۳۷۵ش، فرهنگ کامل انگلیسی - فارسی، ۲، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر، هفتم.
۳. اردبیلی، سید عبدالغنی، ۱۳۸۱ش، تقریرات فلسفه امام خمینی علیه السلام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، اول.
۴. ارسطو، ۱۳۷۸ش، اخلاق نیکو مآخوس، ترجمه محمدحسن لطفی، تهران: انتشارات طرح نو، اول.
۵. اسکروتین، راجر، ۱۳۷۵ش، کانت، ترجمه علی پایا، تهران: طرح نو.
۶. اشتراوس، لئو، ۱۳۷۳ش، حقوق طبیعی و تاریخ، ترجمه باقر پرهام، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، اول.
۷. اصلانی، حمیدرضا، ۱۳۸۱ش، حق اختراع با لحاظ موافقت نامه جنبه های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت معنوی (TRIPS)، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۸. امامی، سیدحسن، ۱۳۷۷ش، حقوق مدنی، ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة نوزدهم.
۹. امامی، نورالدین، ۱۳۷۱ش، «حقوق معنوی پدیدآورنده»، فصلنامه رهنمون، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری علیه السلام، ش ۲ و ۳.
۱۰. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۴ق، رسائل فقهیه، جزء ۲۲، بی جا، بی نا، اول.
۱۱. ایروانی، محمدرضا، ۱۳۷۴ش، «حق ابتکار در فقه اسلامی مقارن»، نامه مفید، قم: دانشگاه مفید، ش ۴.
۱۲. حسینی بهسودی، سیدمحمدسرور، ۱۴۱۷ق، مصباح الاصول، قم: انتشارات علمیه، پنجم.
۱۳. حکمت نیا، محمود، ۱۳۸۲ش، آرای عمومی (مبانی اعتبار و قلمرو)، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلام، اول.
۱۴. خالصی، محمدباقر، ۱۴۱۵ق، رفع المرز عن قاعدة لا ضرر، قم: مؤسسه نشر

- اسلامی، اول.
۱۵. سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، بی‌تا، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، ۱ و ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. سیوطی، جلال‌الدین، بی‌تا، *الاشباه فی النظائر فی قواعد و فروغ فقه الشافعیه*، تحقیق خالد عبدالفتاح سبل ابوسلیمان، بیروت: دارالفکر، سوم.
۱۷. شفیعی شکیبی، مرتضی، ۱۳۸۱ش، *حمایت از حق مؤلف؛ قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی*، تهران: خانه کتاب، اول.
۱۸. صفایی، سیدحسین، ۱۳۵۰ش، «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، *نشریه حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶ و ۷.
۱۹. طباطبایی حکیم، سیدمحمدسعید، ۱۴۱۴ق، *المحکم فی اصول الفقه*، ۶، قاهره، مؤسسه المنار، اول.
۲۰. طوسی، ۱۴۱۷ق، *تهذیب الاحکام*، ۷، تصحیح و تعلیق: علی‌اکبر غفاری، تهران: انتشارات صدوق.
۲۱. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، ۱۳۶۸ش، *منیه المرید فی ادب المفید و المتقید*، تحقیق رضا مختاری، قم: انتشارات اعلام اسلامی، اول.
۲۲. فاضل‌لنکرانی، محمد، ۱۳۸۰ش، *جامع المسائل، استفتائات*، قم: امیرالعلم، دهم.
۲۳. فرانکنا، ویلیام، ۱۳۷۶ش، *فلسفه اخلاق*، ترجمه هادی صادقی، قم: مؤسسه فرهنگی طه، اول.
۲۴. کاظمی خراسانی، محمدعلی، ۱۴۰۹ق، *فوائد الاصول*، تحقیق رحمت‌الله رحمتی‌اراکی، قم: مؤسسه نشر اسلامی، اول.
۲۵. کانت، امانوئل، ۱۳۸۰، *فلسفه حقوق*، ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، تهران: نقش و نگار، اول.
۲۶. مجلسی، محمدباقر، ۱۴۰۳ق، *بحار الانوار*، بیروت: مؤسسه الوفاء، دوم.
۲۷. مجله رهنمون، ۱۳۷۱ش، «استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی و حقوقی»، *مجله رهنمون*، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری علیه السلام، ش ۲ و ۳.
۲۸. مظفر، محمدرضا، ۱۳۷۰ش، *اصول الفقه*، قم: مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی، چهارم.
۲۹. مکارم‌شیرازی، ناصر، ۱۳۷۹ش، *قواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه السلام، پنجم.
۳۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۴۰۹ق، *تحریر الوسیله*، قم: انتشارات اسماعیلیان.

۳۱. نوری، میرزاحسن، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، اول.
۳۲. هگل، گئورک ویلهلم فریدریش، ۱۳۷۸ش، عناصر فلسفه حق، ترجمه مهبد ایرانی طلب، تهران: انتشارات پروین، اول.

ب. انگلیسی

1. Anderson, Birgitte, 2003. *The Rationals for intellectual property in the Electronic Age, School of management and organization working paper*, Birkbeck, University of London.
2. Cornish, W. R, 1996, *Intellectual property, Third Edition*, sweet and Maxwell, London.
3. Davies, Gillan, 2002, *Copyright and the public Interest*, Sweet Maxwell, London.
4. Demsets, Harold 1969. "Information and efficiency: Another view point", *Journal of law and Economics*, 12.
5. Friedman, William H, "A Philosophical Analysis of Intellectual Property Rights as They Pertain to Software", Friedman, W. acom.org.
6. Hughes, Justin, 1988. The philosophy of Intellectual property, 77 *Geo.l.s.* 287.
7. Norhans, William, 1969, "Invention, Growth, and welfare; A Theoretical treatment of technological Change", Cambridge, M.I.T. Press.
8. Palmer, Tom G, 1990, "Are Patents and copyrights morally justified?" *Hurvard Journal of law and public policy* 13, No. 3.
9. Sterling J. A. L, 2003, *World Copyright Law*, Second Edition, London, sweet and Maxwell.
10. Wolheim, Richard, 1996. *Natural Law* (The Encyclopedia of Philosophy, Edited by Paul Edwards), V. 5. Macmillan Inc, New York.