

## ضرورت شناسایی احقاق شخصی حق؛ با تأکید بر حق فکری<sup>۱</sup>

عبداله رجبی\*، سیدحسین حسینی\*\*

### چکیده

هرگاه اشخاص برای اجرا یا تضمین حق خود، دست به اقدام شخصی بزنند، با مفهومی با نام احقاق شخصی حق روبه‌رو هستیم. چراکه به باور ما، امروز و در عرصه‌های جدید حقوق، حمایت‌های عمومی و رسمی از حق، به‌ویژه در دنیای رقومی و درباره حق فکری، توانایی اجرای کامل حق و تضمین آن را ندارد. پس، اگرچه اقدامات شخصی در گذشته مشروعیت داشته، در دنیای مدرن از این مشروعیت کاسته شده و امروزه که عصر بازخوانی ارزش‌های این دوران است، احقاق شخصی حق، شیوه‌ای است که قادر است کاستی‌های نظام‌های رسمی را رفع کند و بدون اینکه عیوب سنتی را داشته باشد، نقش مکمل حق را، در کنار نهادهای رسمی، برعهده گیرد. در این راه، البته افراط مجاز نیست. مشروعیت به کارگیری اقدامات شخصی، محدود به آن است که زمینه‌ای را برای اجرای حق ایجاد کند. از این رو، هرگونه اقدام متقابل و تلافی‌جویانه، به علت فقدان زمینه اجرای حق، می‌تواند نامشروع تلقی شود. همچنین، نبود محدودیت در اجرای اقدامات شخصی می‌تواند آن را وسیله‌ای برای سوءاستفاده دارندگان حق قرار دهد و منافع عمومی و صلح و حتی حقوق بنیادین طرف را در مخاطره اندازد. بنابراین، لازم است نظام‌های حقوقی، در مشروعیت بخشیدن به این اقدامات، همواره توازن میان منافع عمومی و منافع دارندگان حق را مورد توجه قرار داده و با هدفمند

۱. این مقاله برگرفته از پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد نویسنده دوم تحت عنوان «احقاق شخصی حق فکری» با راهنمایی نویسنده مسئول در دانشگاه تهران است.

\* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکده‌های فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران (نویسنده مسئول)  
rajabya@ut.ac.ir

\*\* کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشکده‌های فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران  
h.ho3eyni@gmail.com

کردن اقدامات شخصی، آن را ابزاری در راستای احترام حق‌ها قرار دهند. البته که این خطر در دنیای امروزه و به واسطه پیشرفت فناوری بسیار کمتر از گذشته است.

**واژگان کلیدی:** احقاق شخصی حق، حقوق مالکیت فکری، فضای مجازی، توجیه حقوقی، حمایت رسمی

### مقدمه

در حقوق خصوصی، اشخاص برای رسیدن به حق خویش اصولاً باید از راه‌های رسمی حمایت از حق اقدام کنند. استثنائاً و بنابر شرایطی، اقدام شخصی، چه در گذشته و در نظام حقوقی اسلام و چه اکنون و در نظام غربی، به رسمیت شناخته شده است. امروزه، اهمیت این قبیل اقدامات، در زمینه حقوق مالکیت فکری دوچندان شده است. برای همین، دولت و نهادهای پاسدار حقوق فردی، کمتر توان و فرصت نفوذ به این عرصه‌ها را می‌یابند یا از حیث هزینه، نظارت بر این قبیل موضوعات برای آنان مقرون به صرفه نیست و لذا اقدامات شخصی در این عرصه‌ها تبدیل به امری رایج می‌شود. از جمله موضوعات مشمول این‌گونه حمایت، مصداق‌هایی است که محصول فکری هنوز برای عموم افشا نشده یا محصول به دلیل فقدان برخی شرایط قانونی خاص، مشمول حمایت رسمی حقوقی قرار نگرفته یا حمایت‌های رسمی مالکیت فکری، در عمل، کاملاً تضمین‌کننده حق انحصاری دارندگان آثار فکری نباشد.

امروزه، زندگی در برخی عرصه‌های اجتماعی به‌گونه‌ای است که مؤثرترین راه احقاق حق، اقدامات شخصی است. به دلیل ساختارهای پیچیده اجتماعی و نیازمندی به تشریفات خاص برای احقاق حق، اگر در مواردی از اقدامات شخصی استفاده نکنیم، مشکل بتوان بی‌دردسر و بدون کم‌وکاست به حق رسید. بنابراین، موانع حصول عدالت از طریق رسمی هم مربوط به ساختار این شیوه‌های رسمی است و هم مربوط به جامعه ایرانی است که شیوه رسمی معمول چندان منطبق با آن نیست و حق را به آغوش صاحب آن نمی‌رساند. دست‌کم در برخی از موارد، از جمله عرصه فضای مجازی که دولت حضور کمتری دارد و نیز برای رسیدن به حقوق فکری، احقاق شخصی حق راه حلی عادلانه و کارآست.

از سوی دیگر، اگرچه در عرصه‌های جدید روابط بشری، مشکلات کمتری درباره اقدامات شخصی وجود دارد، شناسایی مطلق و بی‌حساب اقدامات شخصی می‌تواند توازن موجود نظام‌های رسمی میان منافع دارندگان حق و منافع عمومی و حقوق خصوصی دیگران را برهم زند. بدین نحو که اقدامات شخصی ابزاری در دست اقدام‌کنندگان برای به مخاطره انداختن منافع عمومی و وسیله آسیب به حقوق اشخاص خصوصی شود. در این مقاله، تلاش شده تا ضمن تبیین مفهوم احقاق

شخصی حق، به مسائل کنونی و جدید این نهاد با بررسی نظرات موافقان و مخالفان پرداخته و در آخر پیشنهادهایی با توجه به ابعاد شناسایی چنین نهادی در کنار نهادهای رسمی دیگر، داده شود. پس از ورود به بحث، سؤال آنجاست که جدای از مشروعیت اقدام شخصی برای رسیدن به حق، مفهوم این اقدامات چیست و چه تشریفات دارد.

### ۱. مفهوم احقاق شخصی حق<sup>۱</sup>

خوددادگری، سه مصداق عمده دارد که عبارتند از دفاع مشروع، اقدام از روی اضطرار و احقاق شخصی حق. اولی، اقدام دفاعی است که در قالب علل موجهه و در برابر حمله رخ می‌نماید؛ دومی، اقدام زیان‌بار برای دفع خطر از حق شخصی است و آخری، اختیاری است که فرد برای وصول حق و تحقق ادعا دارد (رجیبی، ۱۳۹۳: ۳۳). بر همین اساس، احقاق شخصی حق یکی از مصداق خوددادگری است که در فقه از آن تحت عنوان تقاص یا مقاصه یاد می‌شود. با این تفاوت که گستردگی موضوع احقاق شخصی حق در ارجاع به دعوا و تنگی دایره تقاص در استناد به حق (عینی و دینی) است (رجیبی، ۱۳۹۳: ۴۰). احقاق شخصی حق، واجد ویژگی تأمین و اجرای حق موجود است؛ حقی که شکل دعوا به خویش گرفته است و تبدیل به خواسته از دیگری شده است؛ برای همین آن را می‌توان «شیوه وصول به حق» نیز نامید (رجیبی، ۱۳۹۳: ۳۹). به عبارت دیگر، احقاق شخصی حق، راهکاری است به منظور تأمین یا جبران خسارت اشخاص که مانع توسل به راهکارهای قانونی نیست. در مالکیت فکری، در بیشتر موارد، به علت غیرمادی بودن قالب حق، شیوه اجرای حق از راه اقدامات شخصی متفاوت است. در مواردی که حق در شیء مادی ظهور پیدا می‌کند، دارنده به دنبال بازپس‌گیری و تسلط فیزیکی بر شیء است؛ در حالی که در مصداق مورد نظر ما، دارندگان حقوق اصولاً به علت ماهیت متفاوت حق خویش، امکان اجرای حق از راه تسلط بر اموال مادی را ندارند. برای مثال، شرکت‌های نرم‌افزاری، در صورت عدم ایفای تعهدات قراردادی خریداران، در پی جلوگیری از ادامه استفاده آنان از نرم‌افزار هستند، نه آنکه نرم‌افزار را مجدداً به نحو فیزیکی تصرف کنند. در واقع، تصرف نرم‌افزار، از این توان برخوردار نیست که مشتری را از بهره‌برداری منع کند. چراکه، در تصاحب اموال فکری، برخلاف اموال فیزیکی محدودیتی نیست و افراد متعددی می‌توانند هم‌زمان آن را در تصاحب داشته و از مزایای آن استفاده کنند. بنابراین، احقاق شخصی حق فکری را می‌توان حصول حق فکری بدون توسل به نهادهای رسمی در شرایط خاص دانست و منظور از حق فکری نیز، حق خصوصی شخص است که منشأ و موضوع آن خلاقیت فکری صاحب محصول

فکری باشد؛ چه این حق را قانون با احتساب کلیه شرایط حقوقی اعطا کرده باشد یا ناشی از تلاش فکری شخص باشد و به صورت قراردادی به رسمیت شناخته شده باشد.

به طور کلی، احقاق شخصی حق در زمینه مالکیت فکری و یا غیر آن از دو نوع سخت و نرم تشکیل می‌شود. منتها در مالکیت فکری، به دلیل ارتباط موضوعی با فناوری‌های نو، این نهاد بیشتر با نوع نرم مرتبط است که ممکن است بیشتر، در جهت حمایت از حق‌های رقومی مثل حق ناشی از نرم‌افزار، پایگاه داده و سایر داده‌های موضوع مالکیت فکری باشد.

### ۱-۱. تفاوت اعمال حق با احقاق حق

پیش از ورود به بحث، همچنین باید بین اعمال حق و احقاق حق تفاوت گذاشت. فرض اخیر شامل وضعیتی است که حقی انکار شده یا مورد تجاوز قرار گرفته باشد و اعمال حق به اختلاف می‌انجامد. این فرض، باید از طریق مراجع رسمی صورت گیرد؛ چراکه نیاز به استفاده از قدرت دارد و اعمال زور در جامعه در انحصار دولت است.

در تفاوت اعمال و احقاق حق باید گفت که اولی اصولاً و طبق سیر متعارف امور با حق دیگران تزاخم ندارد و تنها ممکن است در عمل مزاحمت ایجاد شود. اما در احقاق حق، تزاخم حتمی است؛ مثل ادعای مشترک دو طرف بر یک موضوع یا تزاخم حق عامل با حق بر ملک و جان و حریم خصوصی طرف مقابل.

### ۱-۲. تعارض احقاق حق با حق دیگران و مصالح عموم

در روابط اجتماعی، هرگاه کسی حقی داشته باشد، نمی‌تواند آن را به همان گونه که هست، اعمال کند. یعنی، در اعمال حق قانونی لزوماً نمی‌توان از همه ظرفیت‌های حق استفاده کرد. پس، همه حقوق بالقوه قانونی و ایستا لزوماً پویا و بالفعل نمی‌شود.

برخی موانع اعمال حق، فراحقوقی و ناظر به ضرورت‌های دنیای مادی است. برای مثال، نبود خریدار در بازار مانع اعمال لوازم حق مالکیت (فروش) مال است یا به دلیل فساد مال و... حق و لوازم آن از بین می‌رود. اما گاهی حق و لوازم آن، با امور اعتباری و حقوقی و نه مادی، معارض است. آنگاه، احکام مزاحم اعمال حق به دو دسته تقسیم می‌شود: گاه ناظر به حق شخصی و یا سیاست‌هاست:

گاه اعمال حق با حق شخصی دیگر یا اعمال آن حق معارض است. در اینجا تعارض (یا تزاخم) حق‌ها ایجاد می‌شود؛ مثل فروش مال به قصد فرار از ادای دین ثالث که فروش مال حق فروشنده است (امتیاز)؛ اما با حق طلبکار (ادعا) در معارضه است. در صورت خودداری از اعمال حق، زیان به حق اولی، حتمی و در صورت اعمال، زیان به دومی احتمالی است. در حقیقت، هرگاه امارات

نشان دهد که مالک صرفاً در حال اعمال حق خود نیست و از حق خود سوءاستفاده می‌کند و از طرف دیگر، احتمال مخالفت با حق ثالث به‌گونه‌ای زیاد باشد که موجبات زیان حاصل شود، اعمال حق فروشنده منع می‌شود.

گاه در مرحله تراحم حق (امتیاز) با سیاست‌های کلی نظام حقوقی هستیم؛ مثل مواردی که اعمال حق سبب آثار مخرب اقتصادی شود. در اینجا، نتایج سیاست‌های کلی شبیه سیل و زلزله ویرانگر، حق را، تا جایی که مانع اهداف آن شود، محدود می‌کند. مثل اثر مخرب اعمال برخی از جنبه‌های حق مالکیت (اختیار درباره تصمیم راجع به فروش یا عدم فروش مال) بر سیاست‌های نظام حقوقی، که در این تراحم از بین می‌رود و حق مالکیت مطلق نخواهد بود. بر این اساس لازم است که به ارزیابی احقاق شخصی حق پردازیم:

## ۲. ارزیابی احقاق شخصی حق

احقاق شخصی حق ایرادات و توجیهاتی را در خود دارد که ممکن است ناظر به مسائل مادی و موضوعی باشد یا قانونی و اعتباری و نیز ممکن است ناظر به افراد انسانی باشد یا مصالح اجتماعی. در زیر، به ترتیب هریک از ایرادات و توجیهات آن را بررسی می‌کنیم.

### ۲-۱. ایرادات احقاق شخصی حق

احقاق شخصی حق همانند دیگر نهادهای حقوقی از ایراد مصون نیست. به‌نحو کلی، عمده‌ترین هدف حقوق، در کنار رعایت حقوق شخصی، برقراری نظم و امنیت در جوامع است. این هدف اخیر، با جواز مطلق و بدون قید و شرط اقدامات شخصی مخدوش می‌شود. به‌علاوه، مهم‌ترین هدف نظام مالکیت فکری، ایجاد رفاه برای عموم است؛ طبیعتاً، در صورتی که حقوق صرفاً، بدون توجه به این منافع عمومی به شناسایی آن دسته از اقداماتی پردازد که در جهت منافع دارندگان آثار فکری باشد، هدف حمایت از مالکیت فکری و نظام آن، امری بی‌هوده خواهد بود. چون که چنین اقدامی در تعارض با منافع و مصالح عمومی خواهد بود. در این گفتار، به جز مسائلی که در فوق گفتیم، به علل مخالفت برخی از حقوق‌دانان با جواز اقدامات شخصی در مالکیت فکری می‌پردازیم.

#### ۲-۱-۱. کاهش احترام به قانون

مخالفان می‌گویند که اقدامات شخصی باعث ترویج رویه‌های خلاف قانون در جوامع می‌شود. به عقیده آن‌ها، اعمال خشونت‌آمیز و دیگر رویه‌های فاقد اصول اخلاقی، نمی‌تواند توجیه مناسبی برای تجویز اقدامات شخصی باشد؛ به‌دلیل اینکه این اقدامات، احترام عمومی به قانون را کاهش می‌دهد (Gitter, 1993: 416). به‌طور کلی، هدف قانون جلوگیری از مداخلات خودسرانه افراد، طبقات، دولت‌ها و حفظ نظم اجتماعی است (صالح، ۱۳۴۸: ۹). فلذا، جواز هر امری که باعث

ایجاد هرج و مرج و اقدامات خودسرانه در اجتماع شود، کاهش احترام به قانون را به دنبال دارد. نباید به مانند طرفداران حقوق طبیعی، دفاع از خود را ذاتی بدانیم؛ چون هدف غایی آن است که با تدوین قوانین و مقررات شفاف و کارآمد بتوان از حریم خصوصی و داده‌های شخصی صیانت کرد و حتی دولت نیز نتواند جز در موارد مصرح قانونی متعرض آن شود (رئیس‌ی دزکی و قاسم‌زاده لیاپی، ۱۳۹۹: ۱۲۶). بنابراین، هرگاه اقدامات شخصی در قوانین با شرایط معین مورد شناسایی قرار گیرد، چنین امری نه تنها باعث ایجاد هرج و مرج و کاهش احترام به قانون نمی‌شود که میزان احترام به آن را نیز افزایش می‌دهد. به دلیل اینکه، ناقضان از بیم اعمال اقدامات شخصی از جانب دارندگان حقوق کمتر به دنبال تعدی به حقوق دیگران خواهند بود و آنگاه رعایت قانون محدود به عرصه‌هایی نخواهد شد که قدرت و ضمانت اجرای آن حاضر باشد (ایرادی که بسیاری از حقوق‌دانان طبیعی به طرفداران حقوق تحقیقی می‌گیرند).

#### ۲-۱-۲. محدود کردن حوزه عمومی

احقاق شخصی حق، به دارندگان آثار فکری توانایی می‌دهد که با توسل به اقدامات شخصی قادر به نظارت بیشتری بر محتوا در مقایسه با نظام رسمی حق باشند (Smith, 2005: 101-102). برای نمونه، تحت نظام اقدامات شخصی پدیدآورندگان آثار فکری می‌توانند در کنار بهره‌مندی از حمایت‌های نظام حق مؤلف، از مزایای مازاد بر آن نظام نیز برخوردار شوند. به عقیده مخالفان احقاق شخصی حق، امکان حمایت مازاد بر نظام مالکیت ادبی و هنری، منجر به انقباض حوزه عمومی می‌شود (Rothchild, 2007: 1199). نظام مالکیت ادبی و هنری، طبق توافق میان پدیدآورندگان و عموم مردم، به پدیدآورندگان آثار فکری حقوق انحصاری اعطا می‌کند. لیکن، این حقوق انحصاری دارای استثنائاتی به نفع عموم است. نظیر اینکه، تحت این نظام، آثار ادبی و هنری پس از انقضای مدت حمایت، به نحو آزاد در دسترس عموم قرار می‌گیرد. همچنین، برخی، تملک آثاری را که مدت حمایت آن‌ها منقضی شده است و از شمول حمایت حقوق خارج شده‌اند و به حوزه عمومی تعلق دارند را «تقلب در حق تألیف»<sup>۱</sup> نامیده‌اند. چراکه، عموم باید بتوانند با منقضی شدن مدت حمایت به نحو رایگان، اقدام به بازتولید آثار کرده، بدون آنکه چنین اقدامی مستلزم گرفتن مجوز از مالک اثر باشد (Mazzone, 2006: 1028). پس، شخصی که مانع دسترسی عموم، به آثار وارد شده به حوزه عمومی می‌شود، مرتکب تقلب و سوءاستفاده از حق تألیف شده است. در پاسخ می‌توان گفت که مقدمه احقاق شخصی وجود دعوای مشروع است؛ در فرض ایراد،

حق مالی و دعوای ناشی از آن وجود ندارد، اما با عنایت به عدم محدودیت حقوق معنوی به زمان، می‌توان عناصر حقوق معنوی را از این شیوه حمایت کرد؛ مگر اینکه قائل به سوءاستفاده از حق باشیم که در ماهیت همه اقدامات شخصی نهفته است.

در نتیجه، تحت نظام احقاق شخصی حق، پدیدآورنده اثر فکری می‌تواند علاوه بر جلوگیری از دستیابی دیگران به ایده اثر خود، از دسترسی عمومی به اثر خود، حتی پس از انقضای مدت حمایت نظام مالکیت ادبی و هنری نیز جلوگیری به عمل آورد.

### ۳-۱-۲. از بین رفتن بازارهای ثانویه و حق دسترسی به دانش

تحت نظام احقاق شخصی حق، دسترسی به آثار فکری به علت از بین رفتن بازارهای ثانویه کاهش پیدا می‌کند. برای نمونه، استفاده از فناوری‌های محدودکننده موجب از بین رفتن امکان بافروش آثار فکری می‌شود (Rothchild, 2007: 1200).

هدف از ایجاد بازارهای ثانویه آن است که از یک‌سو امکان فروش مجدد را برای خریداران آثار فکری فراهم آورد که با فروش آثاری که دیگر، قصد بهره‌برداری از آنان را ندارند، هزینه مؤثر خود را کاهش دهند و از سوی دیگر، برای اشخاصی که استطاعت مالی برای تهیه آثار جدید را ندارند، این امکان را فراهم کند که آثار استفاده شده به دست دیگران را با بهای کمتری خریداری نمایند.

به‌علاوه، حق فکری در تراحم با حق دسترسی به دانش مقید می‌شود. در ماده ۸ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان نیز برای کتابخانه‌های عمومی و مؤسسات جمع‌آوری نشریات و مؤسسات علمی و آموزشی که به‌صورت غیرانتفاعی اداره می‌شوند، چنین حقی شناسایی شده است. در واقع، چنین مؤسساتی از این حق برخوردارند که آثار ادبی و هنری را به‌صورت موقت و بدون هزینه، به‌صورت قرض در دسترس عموم قرار بدهند؛ در حالیکه، چنین امری تحت نظام خوددادگری ممکن است توسط دارندگان آثار فکری منع شود.

### ۴-۱-۲. تهدید حریم خصوصی

به باور برخی از حقوق‌دانان، نظام‌های متکی بر حاکمیت اراده اشخاص نظیر حقوق قراردادها یا اقدامات شخصی، تعدی بر حریم خصوصی است. از جمله، با اقدامات شخصی شامل جمع‌آوری و افشای اطلاعات فعالیت‌های خصوصی مجوزگیرنده، حریم خصوصی اشخاص تهدید می‌شود (Cohen, 1998: 19). برای نمونه، پدیدآورنده نرم‌افزار می‌تواند با نظارت بر نحوه استفاده از نرم‌افزار خود اطلاعات کاربران را به‌دست آورد.

این ادعا موجه است. لیکن، باید توجه داشت که در راهکارهای دیگر نیز امکان افشای اطلاعات خصوصی اشخاص وجود دارد و این امر اختصاص به راهکارهای خصوصی ندارد. هرچند کوهن بر

این باور است که حریم خصوصی صرفاً شامل حمایت از رفتارهای اشخاص از مشاهده دیگران نیست؛ بلکه حریم خصوصی شامل حفاظت از استقلال اشخاص در برابر دیگران نیز است (Cohen, 1998: 20). به عقیده او هنگامی که شخص مجوزدهنده، مجاز به اقدامات خاصی نظیر نظارت و دسترسی به اطلاعات خریداران، در منزل و محل کار است، در حالی که سایر افراد از چنین حقی برخوردار نیستند، به حریم خصوصی خریدار تعدی شده است (Cohen, 1998: 21). در جواب می‌توان گفت که در سازوکارهای خصوصی، شخص خریدار در پذیرفتن شرایط و محصول و ترک آن مختار است. در نتیجه، هنگامی که شخص با طیب خاطر اقدام به پذیرفتن محصول می‌کند، گویی لوازم آن را نیز پذیرفته است. فلذا، نمی‌توان ادعا کرد که به حریم خصوصی افراد تعدی شده است.

همچنین، بنا بر نظر برخی از حقوق‌دانان، غیرفعال کردن نرم‌افزار نمی‌تواند تهدیدی برای حریم خصوصی قلمداد شود. نرم‌افزاری که به‌نحو خودکار به‌منظور اجرای شروط قراردادی، استفاده از خود را کنترل می‌کند، دارای تهدید کمتری برای حریم خصوصی نسبت به هر سازوکار جایگزین دیگری است. زیرا این روش از کنترل، نیازی به مداخله انسان برای نظارت بر استفاده ندارد (Friedman, 1998: 1164). بر این اساس، اگرچه تهدید تجاوز به حریم خصوصی ناقض مالکیت فکری هم‌چنان باقیست، همان‌طور که گذشت، از آنجا که در مالکیت فکری در بیشتر موارد، موضوع حق بر اشیای غیرمادی بروز می‌یابد، رویارویی و مواجهه در قیاس با مواردی که موضوع حق بر اشیای مادی تجلی پیدا می‌کند، کمتر است و خطر نقض حریم خصوصی به‌خصوص در مواردی که اقدامات شخصی بدون دخالت انسان و به‌نحو خودکار اعمال می‌شود، کاهش پیدا می‌کند.

### ۵-۱-۲. ایجاد انحصار و از بین بردن بازار رقابت

شناسایی بی‌قید و شرط احقاق شخص حق در نظام مالکیت فکری باعث ایجاد انحصار از جانب دارندگان آثار فکری شود. برای نمونه، در نظام حق مؤلف نسخه‌برداری از ایده آثار بدون مجوز دارنده آثار مجاز است. چنانچه در بند ۲ ماده ۹ موافقت‌نامه تریپس و ماده ۲ معاهده حق مؤلف سازمان جهانی مالکیت فکری بیان شده است که حمایت حق مؤلف شامل بیان و نه ایده‌ها، رویه‌ها، روش‌های اجرایی یا مفاهیم ریاضی است. این رویکرد را می‌توان در راستای جلوگیری از انحصار شرکت‌های مسلط در بازار رقابت دانست. اما از آنجا که، دامنه حمایت از آثار فکری تحت نظام اقدامات شخصی در مقایسه با نظام‌های دیگر حامی مالکیت فکری وسیع‌تر است، دارندگان آثار فکری با اعمال اقدامات شخصی حتی می‌توانند مانع نسخه‌برداری از ایده آثار خود شوند. به‌طور کلی، در تعارض میان مالکیت فکری و حقوق رقابت، اولویت با حقوق رقابت است. بدین علت که در حقوق رقابت منافع عمومی بیشتر از منافع اشخاص در نظر گرفته می‌شود (نک:



ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی). چنانچه در پرونده‌ای<sup>۱</sup> خواهان به علت ارائه ندادن اطلاعات سازگاری (که مشمول ایده اثر بود) ملزم به اعطای مجوز در این خصوص شد. دادگاه ندادن چنین اطلاعاتی را سوءاستفاده از وضعیت غالب تشخیص داد و استناد خواننده به حقوق مالکیت فکری خود را موجه ندانست.

## ۲-۲. توجیهات احقاق شخصی حق

احقاق شخصی حق در کنار ایرادات وارده، دارای مزایایی است که می‌تواند نظام مالکیت فکری را در وصول به اهداف خود یاری رساند. در این مبحث تلاش شده است که به بیان برخی از این مزایا بپردازیم.

### ۲-۲-۱. مقرون به صرفه بودن

طرف‌داران حمایت از احقاق شخصی حق معتقدند که تحت این نظام، کارآمدی قضایی به واسطه کاهش حجم کاری محاکم، افزایش می‌یابد (Gitter, 1993: 415). چنانچه به عقیده برخی از حقوق‌دانان، تحت نظام احقاق شخصی حق، طرفین درگیر، خود مکلف به پرداخت هزینه‌های حل و فصل اختلافات می‌شوند، به جای آنکه عموم به آنان یارانه بدهند (Chandler, 2010: 45). پس، جواز احقاق شخصی حق این امکان را برای محاکم ایجاد می‌کند که از رسیدگی به طیف وسیعی از پرونده‌ها معاف شود. در نتیجه، شناسایی اقدامات شخصی در برخی از موارد می‌تواند جایگزین مناسبی برای مراجع رسمی و نهادی برای به انجام رساندن اهداف مشابه مقررات حکومتی باشد؛ با این تفاوت که از ویژگی مقرون به صرفه بودن برخوردار است.

می‌دانیم رسیدگی قضایی یا تأمین بازدارندگی عمومی، یعنی اگر دولت دنبال پیشگیری باشد، هزینه بسیاری دارد. بر این پایه، عده‌ای گفته‌اند بهتر است نظام پلیس و غیره را تعطیل کنیم و به افراد اجازه دهیم که خود دنبال تأمین منافع خویش، مثل استخدام متخصصین و سرمایه‌گذاری برای تعقیب و... باشند. اما مسئله آن است که تعقیب خصوصی یا سرمایه‌گذاری برای اقدام شخصی هزینه‌ها را کاهش می‌دهد؟

اقدامات شخصی سه اثر دارد (Cooter, & Ulen, 2012: 480): اول اینکه، برای اقدام‌کننده فایده دارد. او پول می‌دهد و امنیت می‌خرد؛ مثل خرید درب ضد سرقت. دوم اینکه، برای اجتماع هم فایده دارد؛ متجاوزین کمتر به فکر تعدی می‌افتند و این‌گونه بازدارندگی اجتماعی هم دارد. سوم اینکه، اعمال خلاف در جامعه توزیع می‌شود؛ یعنی بالاخره آمار تقصیر در جامعه ماندگار است و

1. Microsoft Crop v. Commission (2007)

توزیع می‌شود؛ مثلاً اگر متجاوز نتواند با وجود درب ضد سرقت وارد شود، عمل دیگری را برای رسیدن به هدف خود انجام می‌دهد یا به اموال کس دیگر تعدی می‌کند. بنابراین، همچنان وجود نظام قضایی و اجرای آرا از نظر تحلیل اقتصادی حقوق صحیح و منطقی تلقی می‌شود. برای نمونه، وقتی وضعیت ساختار اجتماعی، از جمله به دلیل بیکاری یا آموزش فرهنگی به گونه‌ای باشد که مردمان ممکن است به حقوق مالی هم تجاوز کنند، بستن یک راه کفایت نمی‌کند و باید چاره بزرگ‌تری اندیشید. احقاق شخصی حق نیز در این دایره می‌گنجد.

در آمریکا، محاکم در موارد بسیاری، اقدامات شخصی را در موضوع آزادی بیان، جایگزین مناسبی در برابر محدودیت‌های دولتی قلمداد کرده‌اند. چنانچه در پرونده‌ای، شخص معترض به جنگ، به خاطر نوشتن الفاظ نامناسب بر روی پیراهن خود بازداشت شد؛ لیکن دادگاه، برخلاف دیوان عالی، چنین اقدامی را خلاف قانون اساسی آمریکا قلمداد نکرد و در استدلال خود بیان کرد که بینندگان، راه جبران مناسبی از طریق اقدام شخصی داشته‌اند، بدین صورت که به سادگی می‌توانستند نگاه خود را از صحنه برگردانند (Lichtman, 2004: 4-5).

همچنین، در صورت شناسایی اقدامات شخصی در ارتباط با آزادی بیان، این امکان فراهم می‌شود که اشخاص آزادانه قادر به ارائه نظرات خود به عموم باشند. این امر، افزایش گردش اطلاعات را به دنبال خواهد داشت و به‌طور هم‌زمان این اختیار را نیز به مخاطبان می‌دهد که با هزینه کمی از این رابطه انصراف دهند (Lichtman, 2004: 7). بنابراین، نظام اقدامات شخصی می‌تواند موجب افزایش آگاهی عمومی نسبت به مسائل روز شود.

## ۲-۲-۲. ترویج حمایت از حقوق اخلاقی

از فواید شناسایی احقاق شخصی حق، کمک به اخلاق علمی<sup>۱</sup> جهت رعایت حق اخلاقی پدیدآورنده است؛ و این حمایت محدود به زمان خاصی نیست. بدین نحو که، پدیدآورنده اثر فکری به استفاده‌کننده از اثر خود، در صورتی اجازه نسخه‌برداری را اعطا می‌کند که اگر آن شخص در اثر آینده خود، از اثر مورد نظر استفاده کند، باید نام آن اثر را نیز ذکر کند (Dam, 1999: 22-23). در واقع، این شرط به نوعی، رعایت حقوق اخلاقی پدیدآورنده است که نیازی به شرط آن در ذیل قراردادهای خصوصی نیز نیست. زیرا از اقتضائات ذات بیان، رعایت حقوق اخلاقی پدیدآورنده است.

منتقدان احقاق شخصی حق، اغلب تلاش‌های ارائه‌دهندگان محتوا برای درآمد و سود بیشتر را معارض ارزش منافع عمومی مندرج در مفهوم استفاده منصفانه می‌دانند. اما از این غافل‌اند که

1. academic ethic

احقاق شخصی حق می‌تواند با مقاصد اخلاقی نیز به کار گرفته شود. بدین نحو که، احقاق شخصی حق از طرفی این اطمینان را در پدیدآورنده نسبت به حق نام خود به وجود می‌آورد و از طرف دیگر، اطمینان نسبت به تمامیت و یکپارچگی اثر خود (Dam, 1999: 15). همچنین، احقاق شخصی حق، حمایت از شهرت و اعتبار نویسنده، هنرمند یا آهنگ‌ساز را نیز تضمین می‌نماید (Dam, 1999: 16). در واقع، می‌توان نتیجه گرفت که با شناسایی و اجرای احقاق شخصی حق هم حق تمامیت پدیدآورنده و هم حق تمامیت اثر تضمین می‌شود.

### ۳-۲-۲. توسعه دانش و خلاقیت

به‌طور کلی، تکیه‌گاه اصلی نظام حقوق مالکیت فکری و دیگر نظام‌های اعطاکننده حق انحصاری، سیاست ابتکار و نوآوری است و اهداف این نظام‌ها ارائه انگیزه در اشخاص برای تولید محصولات خلاقانه و مبتکرانه به نفع عموم با اعطای حقوق انحصاری است؛ به‌گونه‌ای که با تشویق اشخاص به تولید آثار مبتکرانه موجبات رفاه اجتماعی نیز حاصل شود.

اعطای حقوق انحصاری موقت به پدیدآورندگان، آنان را قادر می‌سازد که در این دوره، سرمایه‌گذاری‌ها برای خلق آثار فکری را مجدداً تصاحب کنند. این امر یا با فروش آثار به مبلغ بالاتر از هزینه نهایی صورت می‌گیرد یا با صدور مجوز بهره‌برداری به اشخاصی که حاضرند آثاری را با مبلغ بالاتر از هزینه نهایی خریداری کنند (Burk, 2004: 2).

با توجه به پیشرفت علم و فناوری و آسیب‌های موجود در فضای مجازی، شناسایی احقاق شخصی حق می‌تواند پدیدآورندگان آثار فکری را ترغیب کند که آثار بیشتری را در فضای مجازی و با هزینه کمتری ارائه دهند (Dam, 1999: 22). بدین ترتیب، شناسایی این نهاد، توسعه آثار فکری را هم از لحاظ کیفی و هم کمی به دنبال خواهد داشت که خود از یک‌سو، موجب افزایش تقاضا خواهد شد و از سوی دیگر، این امر را در عموم نهادینه خواهد کرد که به‌منظور بهره‌برداری از آثار دیگران، اقدام به کسب مجوز کنند.

### ۴-۲-۲. قدرت بازدارندگی

از شاخصه‌های مهم نظام احقاق شخصی حق، قدرت بازدارندگی آن است. نظام‌های حامی اقدامات شخصی معمولاً نظام‌های حمایت‌کننده از ارائه‌دهندگان محتوا شناخته می‌شود؛ لیکن در بعضی از موارد (برای مثال، در آثار ادبی و هنری) این نظام‌ها می‌توانند حتی حمایت از پدیدآورندگانی را به دنبال داشته باشد که از فناوری‌های محدودکننده در آثارشان استفاده نکرده‌اند (Dam, 1999: 16).

به بیان دیگر، شناسایی اقدامات شخصی در نظام‌های حقوقی می‌تواند حریم امنی برای تمامی آثار

فکری ایجاد کند؛ خواه در آن آثار از فناوری‌های محدودکننده استفاده شده باشد یا خیر؛ برای مثال، از مصادیق اقدامات شخصی در دنیای رقومی، درج نشان رقومی<sup>۱</sup> بر روی آثار است. استفاده از چنین اقدامی، ردیابی اثر در صورت نقض از طریق تهیه نسخه غیرمجاز را تسهیل می‌کند. به همین دلیل، ناقضان حق ترجیح می‌دهند که آن دسته از آثاری را مورد سرقت قرار دهند که دربردارنده چنین نشانی نباشد. اما اگر، دارندگان آثار فکری، این نشان‌ها را به صورت نامرئی بر روی آثار خویش حک نمایند، در آن صورت، سارقان مجبور به صرف نظر کردن از تمامی آثار هنری در دنیای رقومی می‌شوند و نه صرفاً از آثاری که نشان رقومی بر روی آنان درج شده است (Dam, 1999: 16). در واقع، عدم آگاهی سارقان نسبت به درج یا عدم درج چنین نشان‌هایی بر روی آثار فکری موجب می‌شود که آنان از بیم تعقیب، از نسخه‌برداری به طور کلی صرف نظر کنند. بنابراین، شناسایی اقدامات شخصی می‌تواند باعث کاهش نقض مالکیت فکری شود؛ خواه دارندگان آثار فکری از آن بهره‌برداری کنند یا خیر.

### ۳. توجیه ضرورت شناسایی نهاد احقاق شخصی حق

به طور کلی، نظام‌های حقوقی مختلف، استفاده آزاد از اقدامات شخصی را منع کرده‌اند. به دلیل اینکه اقدامات شخصی باعث نفی روش‌های متعارف احقاق حق، ایجاد مشکل برای نظم عمومی و نظام حقوقی و همچنین مقدم داشتن قدرت بر حقوق است (رجبی، ۱۳۹۳: ۱۴۱). پذیرش اقدامات شخصی به نحو نامحدود باعث از بین رفتن خطوط میان قواعد حقوقی و وضع طبیعی است. چون که هدف اصلی ایجاد قرارداد اجتماعی از بین بردن هرج و مرج و بلا تکلیفی، در جامعه فاقد سیستم رسمی برای حل و فصل اختلافات بود (Cohen, 1998: 27). همچنین، استفاده بی‌قید و شرط از اقدامات شخصی موجب هدر رفتن منابع به دست قربانیان در جهت دفاع از خویش خواهد شد (Chandler, 2010: 44). لیکن، این بدان معنا نیست که چنین حقی باید مطلقاً رد شود، بلکه اعمال این حق باید تعدیل شود.

همچنان‌که به اشخاص نمی‌توان اجازه داد تا برای دیگران حکم صادر کنند، به طریق اولی نمی‌توان اجازه داد تا به اجرای حکم پردازند. و نیز مهم‌تر از آن، وقتی منافع ایشان درگیر باشد، تجویز اجرای احکام قانونی بسیار دشوارتر از موارد فوق است. پس، از نظر مبنایی، با موانع بسیاری روبه‌رو هستیم تا خوددادگری را توجیه کنیم. مگر بتوان این موانع را در فرض ضرورت، موردی و موقت (به‌گونه‌ای که امر حدافلی باشد) نادیده انگاشت.

افراد نباید به احقاق حق پردازند؛ چراکه اعمال قدرت در انحصار دولتی است که نماینده مردم

است. اما گاه ضرورتی برای احقاق شخصی وجود دارد که در آن صورت، باید حدود ضرورت، یعنی مواردی مثل تناسب رعایت شود. پس، محل احقاق حق، فرض ضرورت است. نتیجه اینکه، مشروعیت احقاق شخصی حق ناشی از حکم ثانوی است؛ یعنی حکم ثانوی ضرورت ما را بر این می‌دارد تا حکم اولی احقاق حق از طریق مراجع رسمی و در نتیجه مصونیت حق بدهکار، نادیده گرفته شود.

احقاق شخصی حق مقدمات و لوازم حق را ندارد و نوعی حکم است. اختیاری است که قانون اعطا کرده و نباید از حدود این اختیار تجاوز کرد و اصل بر احتیاط است، نه اباحه و در صورت زیان به اشخاص، اصل بر عدم اختیار است. در حقیقت، در اینجا شخص جانشین مأمور رسمی است و خود مقررات را اعمال می‌کند. پس، همچنان که اصل بر عدم صلاحیت مأموران است، در اینجا نیز چنین است و مضاف بر این، استثنائاً این ولایت به او اعطا شده و اختیارات او تنها در فرض ضرورت و تناسب برابر مأموران است و الا از اختیار مأموران رسمی هم کمتر است.

برای نمونه، با پیشرفت و توسعه فناوری، اجرای طرح‌های حقوق سنتی به منظور مقابله با خطرات موجود در دنیای رقومی غیرممکن یا بیش از حد پرهزینه شده است. به علاوه، فرایند قضایی در رسیدگی به تخلفات رایانه‌ای به علت کند بودن یا عدم ارائه راه‌حل‌های مناسب، ناکارآمد است (Chandler, 2010: 45). به دلیل اینکه حملاتی که موجب آسیب به وبسایت‌های تجارت الکترونیک می‌شود از سرعت بالایی برخوردار است و نفوذکنندگان نیز معمولاً حملات خود را از حوزه‌های قضایی گوناگون و با قوانین جرایم سایبری متفاوت انجام می‌دهند، که این به خودی خود روند پیگیری جرایم اینترنتی را دشوار می‌سازد (Kesan, 2010: 834). پس، از آنجا که تعلل در احقاق حق می‌تواند منجر به نقض حقوق اشخاص شود، شناسایی سازوکاری مناسب به منظور مقابله با این قبیل حملات، ضروری به نظر می‌رسد.

از دیدگاه نظام‌های مبتنی بر حاکمیت اراده اشخاص و فناوری‌های مبتنی بر اقدامات شخصی، حقوق قراردادها نسبت به نظام مالکیت ادبی و هنری ارجح است (Cohen, 1998: 2). چراکه، می‌توان تحت ساختار حقوق قراردادها محدودیت‌های اجباری تحت این نظام را مبدل به محدودیت‌های اختیاری کرد. بنابراین، تحت ساختار حقوق قراردادها اشخاص از آزادی بیشتری برخوردارند و می‌توانند در خصوص حدود و ثغور اجرای قرارداد، تصمیم‌گیری نمایند.

### ۳-۱. مکمل حق شخصی

پیشرفت و توسعه فناوری باعث افزایش قابلیت اشخاص در آسیب رساندن به حقوق یکدیگر و همچنین دفاع از خود در برابر آسیب‌ها شده است. بنابراین، حقوق باید در این خصوص تصمیم‌گیرد

که آیا اشخاص قادر به واکنش در برابر این آسیب‌های فراقانونی از طریق اقدامات شخصی هستند یا صرفاً باید به سازوکارهای قانونی متوسل شوند.

به‌طور کلی، قواعد حقوقی از طریق ترکیب سازوکارهای دولتی و خصوصی اجرا می‌شوند. برای نمونه، منع یا خودداری سارقان از ورود به منزل دیگران، برگرفته از دخالت پلیس و تهدید به زندان از یک‌سو و همچنین از طریق آگاهی سارقان از مجبزه بودن صاحبان خانه به اسلحه، سیستم‌های امنیتی و سایر وسایل شخصی به‌منظور دفاع از مالکیت است. به همین صورت، در مالکیت فکری نیز دارندگان آثار فکری به‌منظور حمایت از حقوق خود به‌طور معمول اطلاعات اختصاصی مرتبط به آثارشان را در انحصار خود نگاه می‌دارند؛ برای مثال، اطلاعات حساس را میان تمام کارکنان تقسیم می‌کنند، به‌گونه‌ای که کارمندی به تنهایی نتواند تمام اطلاعات شرکت را افشا کند (Lichtman, 2004: 2). بنابراین، در هر حوزه از حقوق می‌توان با تأکید بر دو معیار فردی‌سازی و کاهش دخالت دولت، موارد بیشتری از آن دسته از اقدامات شخصی را که جایگزین مناسب برای اقدامات دولتی است، شناسایی کرد (Lichtman, 2010: 10).

بررسی اقدامات شخصی در فضای مجازی از اهمیت بسزایی برخوردار است. زیرا نظارت بر اجرای حقوق در مقابله با انواع آسیب‌های موجود در فضای مجازی از جمله موضوعات چالش‌برانگیز دولت‌ها است. به عقیده برخی از حقوق‌دانان، نظارت بر اجرای حقوق در فضای مجازی امری غیرممکن است. چون که لازمه نظارت بر اجرای حقوق از طرف نهادهای ناظر در چنین محیطی، داشتن درجه بالایی از مهارت‌های فنی پلیسی است و همچنین، ممکن است در این امر با حوزه‌های قضایی متعدد درگیر شوند. فلذا، فضای مجازی کمتر استحقاق سرمایه‌گذاری منابع نظارت بر اجرای حقوق را دارد (Chandler, 2010: 60). نتیجه اینکه به‌دلیل پرهزینه بودن و محدود نبودن موضوع در قلمرو سرزمینی کشورها، نظارت بر اجرای حقوق در فضای مجازی مبدل به امری بیپرده شده است و ناگزیر از پذیرش حداقلی از اختیار اشخاص برای حفظ و حمایت از حقوق خود هستیم.

در آمریکا، بنابر گزارش «سازمان بررسی جرایم رایانه‌ای و امنیتی»<sup>۱</sup> در سال ۲۰۰۸، صرفاً ۲۷ درصد از اشخاص، حملات سایبری را به نهادهای ناظر گزارش کرده‌اند (Richardson, 2008: 22). همچنین، طبق این آمار، چهل و هفت درصد از اشخاص بیان کرده‌اند که «اعتقادی ندارند که نهادهای ناظر بر اجرای حقوق بتواند در این مسئله به آنان کمک کند» (Richardson, 2008: 23). نتیجه این گزارش، حاکی از آن است که اشخاص در مواجهه با حملات سایبری، استفاده از سازوکارهای

1. CSI Computer Crime & Security Survey (CSI)

خصوصی نظیر اقدامات شخصی را بر اقدامات دولتی ترجیح می‌دهند.

در مواردی که دارندگان آثار فکری احساس کنند که انطباق قوانین با توسعه‌های فنی بسیار آهسته یا ناکافی در جهت حمایت از آن‌ها است، آن‌ها معمولاً ترجیح می‌دهند که امور را در دستان خود گیرند. بنابراین، عدم اطمینان و تأخیر در اعمال حمایت، اعمال اقدامات شخصی را به‌نحو یکسان هم در استفاده‌کنندگان و هم در دارندگان حق مالکیت ادبی و هنری افزایش خواهد داد (Depoorter, 2009: 1854). چون که امروزه اشخاص در فضای مجازی به دنبال اقتصادی کردن هزینه‌های امنیت سایبری هستند و این اقدام را از طریق منع یکدیگر و استخدام کارشناسان به‌منظور ارائه حمایت از آن‌ها انجام می‌دهند (Epstein, 2005: 31).

به‌طور کلی، دارندگان حقوق می‌توانند در موارد خلاً قانونی، اقدام به استقرار سازوکارهای خصوصی کنند؛ بدین نحو که با بهره بردن از نظام حقوق قراردادها یا فناوری‌های نظارتی، سطوح دارای نقص یا غفلت موجود در قوانین را رفع یا کاهش دهند (De Filippi, 2012: 4). در نتیجه، دارندگان آثار فکری می‌توانند در کنار اعمال سازوکارهای دولتی نظیر نظام حق مؤلف، در موارد نقص قانون یا فقدان راهکارهای مناسب از سوی دولت‌ها، از سازوکارهای خصوصی به‌منظور حمایت از حقوق مالکیت فکری خویش بهره‌مند شوند.

همچنین، وظیفه حقوق آن است که از حق انحصاری دارندگان آثار فکری حمایت به عمل آورد. در صورتی که این حمایت، در نظام‌های عمومی مثل نظام حق مؤلف میسر نشود، چاره‌ای جز توسل به اقدامات شخصی نیست. به همین دلیل است که برخی از حقوق‌دانان استدلال کرده‌اند، نظامی که اقدامات شخصی را ممنوع می‌داند و حمایت کافی از حقوق قانونی نیز ارائه نمی‌دهد، این نظام خواهان نقض حقوق افراد است؛ چراکه عامل بازدارنده معتبری برای قربانیان وجود ندارد (Chandler, 2010: 45-46). پس، در صورت عدم حمایت حقوق از حقوق انحصاری پدیدآورندگان آثار فکری و ممنوع دانستن اقدامات شخصی می‌توان به این نتیجه رسید که چنین نظامی خواهان نقض حقوق مالکیت فکری پدیدآورندگان آثار فکری است یا به عبارت دیگر به دنبال عدم حمایت از مالکیت فکری است.

#### ۴. مصادیق خاص احقاق شخصی حق

مالکیت فکری و فضای مجازی دو عرصه جدیدی است که ضرورت احقاق شخصی حق را

نشان می‌دهد:

##### ۴-۱. احقاق شخصی حق در مالکیت فکری

این مسئله از اهمیت بسزایی برخوردار است که دارنده اثر فکری به‌منظور اجرای حق خویش،

مجاز به اعمال چه نوع از اقدامات شخصی است. آیا اقدامات مادی یا سخت در خصوص آثار فکری از مشروعیت برخوردار است یا آنکه احقاق شخصی حق اساساً منحصر به اقدامات به اصطلاح نرم است و اقدامات سنتی در آن فاقد کاربرد و مشروعیت است؟

در حقوق مالکیت فکری برخلاف مالکیت بر اموال فیزیکی، دارنده اثر فکری، حق هر تصرفی در مال خود را ندارد. در مالکیت فیزیکی، طبق ماده ۳۰ قانون مدنی، «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد». علت این امر آن است که اصولاً مالکیت فکری، به دلیل ارتباط با مصالح عمومی جامعه، بیشتر دارای جنبه عمومی است؛ فلذا استفاده از مال فکری، باید تحت شرایط خاصی باشد که توسط قانون‌گذار معین می‌شود. قانون‌گذار ایرانی نیز به درستی در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ در عوض بیان حقوق دارنده به نحو کلی، اقدام به برشمردن حقوق دارندگان علائم تجاری (ماده ۴۰)، طرح‌های صنعتی (ماده ۲۸) و اختراع (ماده ۱۵) کرده است. استفاده از حقوق بیان شده در این موارد، نیازمند کسب مجوزهای مربوطه دارد.

سیستم قانون‌گذار ایرانی همانند دیگر نظام‌های حقوقی در بیان حقوق دارندگان اموال فکری، سلبی است. بدین معنا که دارنده حق، در بهره‌برداری از حقوق خویش، نیاز به کسب مجوزهای مربوطه دارد؛ لیکن قادر است از هرگونه بهره‌برداری دیگران از اموال فکری خویش جلوگیری به عمل آورد. به عبارت دیگر، رویکرد نظام‌های حقوقی در بیان حقوق دارندگان اموال فیزیکی و فکری متفاوت است. بدین صورت که در اموال فیزیکی مالک، حق هرگونه تصرف در ملک خود را دارا است؛ فلذا قانون‌گذار از برشمردن حقوق مالک معاف است. اما در اموال فکری، قانون‌گذار بیان می‌دارد که بهره‌برداری از اموال فکری توسط دیگران، مشروط به موافقت مالک آن است (حکمت‌نیا، ۱۳۹۳: ۹۴). پس، اگرچه هرگونه تصرف دیگران متوقف به اذن دارنده اثر فکری است، اما خود دارنده، مجاز به هرگونه تصرفی در مال خویش نیست.<sup>۱</sup> قانون‌گذار با استفاده از این بیان، خود را مکلف به برشمردن حقوق دارنده حق می‌کند. نتیجه آن که، دارندگان آثار فکری صرفاً مجاز به اعمال آن دسته از حقوقی هستند که توسط قانون‌گذار شناسایی شده باشند.

هنگامی که سیستم بیان حقوق دارنده اثر فکری به نحو سلبی باشد، این مسئله می‌تواند متبادر به ذهن شود که دارنده حق نیز در حمایت از حقوق انحصاری خود بهتر است که از رویکردهای پیشگیرانه بهره جوید. بدین ترتیب که دارنده اثر فکری اصولاً باید به منظور حمایت از حقوق خویش، آن دسته از اقدامات شخصی را اعمال کند که جنبه پیشگیرانه و سلبی دارد. اگر در معاهدات

۱. البته در ارتباط با اموال غیرمنقول نظیر ملک، محدودیت‌هایی به مانند مالکیت فکری وجود دارد.



بین‌المللی حمایت از اقدامات فنی نیز مذاقه شود، مبنای حمایت از اقدامات حمایتی فنی مؤثر، جلوگیری از دسترسی و بهره‌برداری از آثار به‌نحو غیرمجاز است. در واقع، رویکرد اعمال شده در معاهدات نیز یک رویکرد پیشگیرانه و تدافعی است تا تهاجمی.

در نظام مالکیت فکری، قاعدتاً آن دسته از اقدامات شخصی که با هدف پیشگیری از دسترسی دیگران به‌نحو غیرمجاز باشد، جاز تلقی می‌شود؛ خواه این اقدامات نرم باشد یا مادی. برای روشن‌تر کردن مسئله به ذکر دو نمونه از اقدامات شخصی پیشگیرانه نرم و مادی می‌پردازیم. در ارتباط با اقدامات شخصی پیشگیرانه مادی، فرض کنید که یک صاحب گالری نقاشی، به‌منظور حمایت از حقوق مادی خود، اقدام به تدابیر امنیتی می‌کند. مانند آنکه، بازدیدکنندگان را از آوردن هر گونه وسیلهٔ عکسبرداری منع می‌کند تا بدین صورت از هر گونه اقدام ناقض حقوق خود، جلوگیری به عمل آورد. بنابراین، اگرچه این اقدامات فیزیکی و مادی است، ولی به علت داشتن جنبهٔ پیشگیرانه، مجاز تلقی می‌شود.

به همین صورت، در اقدامات شخصی پیشگیرانه نرم، شما می‌توانید دارندهٔ نرم‌افزاری را در نظر بگیرید که با تعبیهٔ سیستمی در نرم‌افزار خود، خریدار نرم‌افزار را ملکف کند که بعد از سپری شدن زمان معینی، به‌منظور استفادهٔ مجدد از نرم‌افزار، مبلغی را بپردازد، در غیر این صورت نرم‌افزار به‌نحو خودکار غیرفعال می‌گردد. در این شیوه نیز از آنجا که دارندهٔ حق، با تعبیه کردن سیستمی که هدفش جلوگیری کردن از هر گونه امکان نقض بعدی است، این قبیل اقدامات مجاز تلقی می‌شود. در مادهٔ ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی، در فصل جرایم رایانه‌ای، به‌طور ضمنی چنین اقداماتی، مشروع تلقی شده است. بدین نحو که در قسمت اول این ماده بیان شده است که «هرکس به‌طور غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است، دسترسی یابد...». قید «به وسیله تدابیر امنیتی» دلالت بر مشروعیت آن دسته از اقدامات شخصی نرمی دارد که دارندگان داده در جهت حمایت از حقوق خویش اعمال می‌کنند، که نقض آنان از جانب دیگران دارای ضمانت اجرا است.

اما اگر اقدامات شخصی، جنبهٔ تهاجمی داشته باشد، می‌توان میان اقدامات شخصی نرم و مادی تفکیک قائل شد. درخصوص اقدامات فیزیکی تهاجمی، فرض کنید، دارندهٔ نرم‌افزاری به‌منظور از بین بردن کد منبع نرم‌افزار خود، به محل کار یا منزل کاربر مورد نظر، مراجعه کند؛ با هدف سرعت قالب مادی نرم‌افزار یا حتی سیستمی که نرم‌افزار بر روی آن نصب شده است. در این قبیل موارد، به علت نقض حریم خصوصی افراد و ایجاد خشونت باید چنین اقداماتی را ممنوع اعلام کرد. در واقع، در چنین مواردی دیگر تفکیک میان اقدامات شخصی در ارتباط با اموال فکری و اموال فیزیکی موضوعیت ندارد.

البته باید به این مسئله توجه کرد که امروزه، در دنیای رقومی، دیگر اقدامات مادی تهاجمی، محلی از اعراب ندارد. و علت این امر، عدم محدودیت دنیای رقومی در قالب سرزمین‌ها و افزایش سرعت انتقال داده است. در دنیای رقومی، سرعت عمل افراد، نقش بسزایی در احقاق حق یا تضییع حق دارد. مبنای جواز اقدامات شخصی، تسریع در وصول به حق است؛ لیکن این امر در دنیای رقومی با توسل به اقدامات شخصی مادی میسر نیست. زیرا از طرفی در این فضا، امکان نقض آثار به نحو گسترده، در کمترین زمان ممکن، میسر است و از طرف دیگر نیز در بسیاری از موارد امکان شناسایی شخص ناقض وجود ندارد و بر فرض شناسایی نیز این امکان وجود دارد که ناقض از جهت موقعیت جغرافیایی، خارج از محل سکونت دارنده حق باشد. در نتیجه، در دنیای مجازی، استفاده از اقدامات تهاجمی مادی دارای توجیه منطقی و عقلی نیست.

در اقدامات نرم تهاجمی، در صورتی که دارنده حق، اقدام به ایجاد ممنوعیت یا محدودیت در دسترسی به اثر خویش، در صورت نقض حق خویش بنماید، چنین اقدامی مجاز است. برای نمونه، حمله دارنده نرم افزار به کاربر با هدف از بین بردن نرم افزار مورد نظر، بلامانع است؛ در صورتی که صرفاً در حدود موضوع نقض - غیرفعال کردن نرم افزار - باشد. علت جواز چنین اقداماتی، آن است که در حملات نرم برخلاف حملات مادی، احتمال ایجاد خشونت و نقض حریم خصوصی به مراتب کمتر است. همچنین، این فرضیه را نیز مطرح کرد که از آنجا که قالب حق در اقدامات نرم، غیرمادی است، استرداد اثر از طریق مادی بیهوده است و بر همین اساس معقول‌ترین راه به منظور جلوگیری از بهره‌برداری ناقضان از آثار فکری، در صورت عدم موفقیت روش‌های پیشگیرانه و تدافعی، اعمال روش‌های تهاجمی است.

در نتیجه، احقاق شخصی حق به صورت پیشگیرانه (تدافعی) و تهاجمی است. در ارتباط با اقدامات پیشگیرانه حکم به جواز مطلق داده می‌شود؛ خواه مادی باشد یا نرم. اما در خصوص اقدامات تهاجمی باید میان حالت مادی یا نرم، تمایز قائل شد. بدین نحو که اقدامات مادی نامشروع است؛ زیرا ماهیت عمل به نحوی است که نقض حریم خصوصی و صلح در آن مفروض است. در صورتی که در اقدامات تهاجمی نرم این امر متفاوت است.

#### ۲-۴. احقاق شخصی حق در فضای مجازی

خوددادگری چه در قالب دفاع مشروع، اقدام از روی اضطرار یا احقاق شخصی حق باشد، وابسته به اراده فردی و در قالب اقدام شخصی تحقق می‌یابد (رجبی، ۱۳۹۳: ۳۴۷)؛ برای همین، به دلیل تأثیری که بر حق دیگران دارد، نشانه‌هایی از استبداد و خواست صاحبان فنون و قدرت نیز در آن وجود دارد و سبب می‌شود که زور و اقتدار فنی حاکم باشد.

علاوه بر این، به دلیل اینکه فضای اینترنتی سروسامان مناسب ندارد و دولت‌ها کمتر توان مداخله در آن فضا را دارند و نیز اختلافات حاصل از آن کمتر در صلاحیت دادگاه‌ها قرار می‌گیرد، اعمال شخصی در این فضا با دشواری‌ها و مشکلات حقوقی بسیاری روبه‌روست (رجیبی و ترازوی، ۱۳۹۶: ۳۰۵). برای نمونه، گسترش استفاده از فضای مجازی، حمایت از حقوق مؤلف را با دشواری‌هایی روبه‌رو کرده است؛ زیرا از یک‌سو دامنه نقض حق مؤلف از مرز کشورها فراتر رفته و از سوی دیگر ویژگی خاص اینترنت، از جمله امکان دسترسی گسترده به محتوای آن و جابه‌جایی حجم زیادی از اطلاعات در چند ثانیه، تفاوت‌های فنی و حقوقی چشمگیری میان حمایت از این حقوق در فضای مجازی با محیط فیزیکی ایجاد کرده است (کاویانی و الماسی، ۱۳۹۹: ۱۲۶)؛ مثلاً در فضای مجازی هرگاه بتوان به رایانه‌ای اختیار حمله داد، ممکن است در شناسایی هدف اشتباه کند یا اینکه تخریب مزبور عمدی نباشد؛ بلکه تخریب‌گر، خود حامل ویروس باشد؛ حتی با نبود این مسائل، برای برقراری تناسب میان حمله و دفاع نیازمند نهاد قضائتی هستیم (Epstein, 2005: 31). در نتیجه، توسل به اقدامات شخصی رایانه‌ای با خطراتی همراه است که به دلیل احتراز از این دشواری‌ها، پیشنهاد شده که بهتر است قواعد حقوق بین‌الملل مستقیماً بر آن حکومت کند و برای قواعد حقوق بین‌الملل نقش حاکمیتی متصور شد (Segura-Serranto, 2006: 271).

با این همه، اقدام دفاعی در فضای مجازی نه تنها نامناسب نیست، که گاهی رسماً کارشناسانی را برای آن استخدام می‌کنند (Epstein, 2005: 30). بر این اساس، درباره وجود اقدام شخصی صاحب محصول در حمایت از آن در نبود حمایت‌های دولتی، تردیدی نیست. زمینه کاربرد اقدام شخصی در عرصه حقوق فکری و اینترنت، بسیار بیشتر از حقوق عینی و هم بیشتر از مواردی است که در آن از قدرت رسمی صالح یاری می‌جوییم. با این همه، توسل به اقدامات شخصی مقدم بر استفاده از حمایت‌های رسمی حقوقی نیست. علت این مسئله را می‌توان در فهم عنصر «ضرورت» در اتخاذ اقدامات شخصی یافت؛ موارد ضرورت به کار گرفتن اقدام شخصی در اختلافات و دعاوی فضای مجازی بسیار است؛ ولی هرگاه چنین ضرورتی نباشد، اقدام شخصی منتفی است.

ممکن است بگوییم که چه تفاوتی میان فضای مجازی و مادی (سنتی) وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت که به دلیل سرعت رخنه در برابر نفوذ غیرمجاز رایانه‌ای و مشخص نبودن صلاحیت قضایی در رسیدگی به امر، روش‌های سنتی محافظت از اموال را نمی‌توان به کار بست؛ بنابراین در صورتی که فرد موضوع حمله، خود نفوذگر رایانه‌ای باشد، در بهترین موقعیت برای شناسایی مؤثر و انتقام از حمله‌کننده است. همچنین، نفوذ در برابر نفوذ غیرمجاز رایانه‌ای به قربانی امکان شناسایی درست نفوذگر غیرمجاز و اخراج سریع و مؤثر او را از راه تلافی می‌دهد (Kesan & Majuca, 2010: 834).

از این رو، با احقاق شخصی حق در حقوق سنتی و مادی متفاوت است و این تفاوت تنها محدود به اوصاف نیست و به ذات و ماهیت آن دو باز می‌گردد. برای نمونه، می‌توان نحوه اقدام شخصی شرکت نرم‌افزاری را با شرکت خودروسازی مقایسه کرد. شرکت نرم‌افزار دنبال تصرف دوباره محصول خود نیست، در حالی که هدف نخست شرکت خودروسازی بازپس گرفتن محصول است؛ یعنی، شرکت نرم‌افزاری تنها می‌خواهد پس از خودداری مشتری از پرداخت بها، آن را از استفاده خارج نماید (Dolly, 2000: 666).

با این همه، ایرادات اصلی وارد بر اقدام شخصی در فضای مجازی را می‌توان به‌طور خلاصه چنین ذکر کرد: امکان ناشناخته بودن طرف مقابل از جانب اقدام‌کننده و تخریب یا نفوذ رایانه‌ای علیه دیگران؛ خطر از دست دادن مهار برنامه در صورت به‌کار گرفتن برنامه‌های خودکار از جانب اقدام‌کننده؛ امکان شروع حملات سلسله‌وار میان اقدام‌کننده و تخریب‌گر؛ امکان حمله به تخریب‌گران کلاه‌سفید تولیدکننده کرم رایانه‌ای در جهت مشروع و منتج شدن اقدامات به نتایج بد (Kesan & Majuca, 2010: 833). توضیح اینکه، نفوذگران غیرمجاز رایانه‌ای دو دسته هستند: گروهی فقط در نظر دارند تا ضربه‌پذیری رایانه را به ما یادآوری کنند و گروهی قصد وارد کردن زیان دارند (Kesan & Majuca, 2010: 835). برای همین، ضروری است برای کاهش این عیوب، مقرراتی فراهم ساخت و آن را محدود به شرایطی کرد.

به‌رغم تمام ایراداتی که در مورد اقدامات شخصی برشمردیم، وقتی می‌توان گفت این اقدامات مفید است که واجد شرایط ذیل باشد: حمایت از حقوق فردی طرف مقابل و حمایت از حق عمومی؛ برای نمونه، در صورت پیش‌بینی وجود خطر آسیب بدنی یا خسارات مادی مهم به اطلاعات یا اموالی جز اطلاعات مجاز، خودداری ممنوع است (Dolly, 2000: 682). نتیجه اینکه، اقدامات شخصی در عرصه مجازی بی‌حد و حصر نیست و محدود به ملاحظات است.

حال، لازم است بدانیم در صورتی که برنامه مدافع، هدف را اشتباه انتخاب کند و رایانه‌های بی‌گناه را تخریب کند، چه باید کرد؟ به نظر می‌رسد که قواعد مسئولیت ناشی از اقدام شخصی بر آن حاکم است؛ همانند سایر اقدامات شخصی متعارف، ممکن است اقدام‌کننده به سوءاستفاده از حق خویش روی آورد. بنابراین، باید اعمال او را نظم بخشید؛ به همین دلیل گفته شده که اقدام‌کننده نباید به زور اضافی متوسل شود؛ او تنها باید برای دفاع از اموال خویش و نه ضرورتاً نابودی اموال مجازی طرف مقابل از قدرت متناسب استفاده نماید (Kesan & Majuca, 2010: 838). در غیر این صورت، او دارای مسئولیت بر اساس قواعد مسئولیت مدنی ناشی از خودداری است.

### نتیجه

امروزه و در عرصه‌های جدید حقوق، حمایت‌های عمومی و رسمی از حق، به‌ویژه در دنیای رقومی و درباره حق فکری، توانایی اجرای کامل حق و تضمین آن را ندارد. اقدامات شخصی، اما چنین توانی را دارد. منتها برخلاف آنکه در گذشته‌های دور مشروعیت بسیاری داشته، در دنیای مدرن پیوسته قربانی نظم بوده و از این مشروعیت کاسته شده است. امروزه که عصر بازخوانی ارزش‌های دوران مدرن است، احقاق شخصی حق، شیوه‌ای است که قادر است کاستی‌های نظام‌های رسمی را رفع کند و بدون اینکه عیوب سنتی را داشته باشد، نقش مکمل حق را، در کنار نهادهای رسمی، برعهده گیرد؛ به‌ویژه اینکه توان احقاق عادلانه و بی‌سروصدای حق را در فضای مجازی و برای حقوق فکری دارد.

با عنایت به اینکه در عصر جدید، با پیشرفت فناوری و اطلاعات، نظام‌های رسمی یا دولتی حامی مالکیت فکری به علت پرهزینه بودن نظارت بر اجرای حقوق در این عرصه، کمتر قادر به حمایت از حقوق انحصاری دارندگان حق است، به نظر می‌رسد، پیش‌بینی قانونی نهادی جدا از نهادهای رسمی به‌منظور حمایت از حقوق فکری به‌خصوص در عرصه دنیای رقومی ضروری است. امروزه، کمتر دارنده اثر فکری است که از خطر نسخه‌برداری، توزیع یا نشر اثر خود در دنیای رقومی در امان باشد. در مالکیت فکری، به علت غیرمادی بودن قالب حق در بیشتر موارد، شیوه اجرای حق در موارد محدودی منجر به نقض حریم خصوصی اشخاص و رویارویی آنان با یکدیگر می‌شود. بر همین اساس، نظام‌های حقوقی به ناچار باید در کنار پذیرش حمایت‌های رسمی دیگر نظام‌ها از مالکیت فکری، اقدامات فردی را نیز به رسمیت بشناسند و این امکان برای پدیدآورندگان آثار فکری فراهم آورند که از اقدامات شخصی تحت عنوان راهکار ثانوی برای اجرای حقوق خویش بهره‌مند شوند. در واقع، شاید بتوان در کنار حقوق برشمرده شده در قوانین مرتبط با مالکیت فکری مانند حق نشر، عرضه و...، حق دیگری تحت عنوان احقاق شخصی حق نیز شناسایی کرد و سپس قانون‌گذار شرایط اجرای این حق را متذکر شود.

مشروعیت به کارگیری اقدامات شخصی، البته محدود به آن است که زمینه‌ای را برای اجرای حق ایجاد کند. از این رو، هرگونه اقدام متقابل و تلافی‌جویانه، به علت فقدان زمینه اجرای حق، می‌تواند نامشروع تلقی شود. همچنین، نبود محدودیت در اجرای اقدامات شخصی می‌تواند آن را وسیله‌ای برای سوءاستفاده دارندگان حق قرار دهد و منافع عمومی و صلح و حتی حقوق بنیادین طرف را در مخاطره اندازد. بنابراین، لازم است نظام‌های حقوقی، در مشروعیت بخشیدن به این اقدامات، همواره توازن میان منافع عمومی و منافع دارندگان حق را مورد توجه قرار داده و با هدفمند کردن اقدامات شخصی، آن را ابزاری در راستای احترام حق‌ها قرار دهند.

## منابع

## فارسی

- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۳)، *تقریرات درس مالکیت ادبی و هنری ۲*، گرایش حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، نیم سال اول سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۷)، *مبانی مالکیت فکری*، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- رجبی، عبدالله (۱۳۹۳)، *احقاق شخصی حق (خوددادگری)*، چاپ نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- رجبی، عبدالله و نسرین ترازوی (۱۳۹۶)، «بررسی انتقادی حاکمیت حقوقی ساختار فنی اینترنت بر فضای مجازی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۸۰.
- رئیسی دزکی، لیلا و فلور قاسم زاده لیاپی (۱۴۰۰)، «جالش‌های نظام حقوقی ایران در نقض داده‌های شخصی و حریم خصوصی در فضای سایبر»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰.
- صالح، علی پاشا (۱۳۴۸)، *مباحثی از تاریخ حقوق*، چاپ نخست، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاویانی، مینا و نجادعلی الماسی (۱۴۰۰)، «تعیین قانون حاکم بر دعاوی حقوقی نقض حق مؤلف در فضای مجازی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.

## انگلیسی

- Burk, Dan L. (2004), "Legal and Technical Standards in Digital Rights Management Technology", *74 Fordham L. Rev.* 537, pp. 1-58.
- Chandler, Jennifer A. (2010), "Technological Self-Help and Equality in Cyberspace", *Mcgill Law Journal ~ Revue De Droit De Mcgill*, pp. 39-75.
- Cohen, Julie E. (1998), "Copyright and the Jurisprudence of Self-Help", *13 Berkeley Tech. L.J.*, pp. 1089-1143.
- Cooter, Robert & Thomas Ulen (2012), *Law & Economics*, Pearson, 6th ed.
- Dam, Kenneth W. (1999), "Self-Help in the Digital Jungle", *Journal of Legal Studies*, Vol. 2, pp. 1-24.
- De Filippi, Primavera (2012), *Private Ordering and the Regulation of Digital Works*, Lambert Academic publishing.
- Depoorter, Ben (2009), "Technology and Uncertainty the Shaping Effect on Copyright Law", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 157, pp. 1831-1868.
- Dolly, Cralig, (2000), 'the electronic self-help provisions of UCITA: a virtual repo man?', *23 J. Marshal L. Rev.*, pp. 663-687.
- Epstein, Richard (2005), "Theory and Practice of Self-Help", *Journal of Law, Economics and Policy*, Vol. 1, pp. 1-31.
- Friedman, David (1998), "In Defense of Private Orderings: Comments on Julie Cohens Copyright and the Jurisprudence of Self-Help", *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 13, pp. 1151-1172.
- Gitter, Henry (1993), "Self-Help Remedies for Software Vendors", *Computer & High Technology Law Journal*, Vol. 9, pp. 413-429.
- Kesan, Jay P., & Ruperto Majuca (2010), "Optimal Hackback", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 84, pp. 831-839.

- Lichtman, Douglas Gary (2004), "How the Law Responds to Self-Help", **John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper**, No. 232, pp. 1-71.
- Mazzone, Jason (2006), 'Copyfraud', **New York University Law Review**, Vol. 81, pp. 1026-1100.
- Richardson, Robert (2008), **CSI Computer Crime & Security Survey** (The Latest Results From the Longest-Running Project of Its Kind).
- Rothchild, John A. (2007), "The Social Costs of Technological Protection Measures", **Florida State University Law Review**, Vol. 34, pp. 1181-1220.
- Segura- Serranto, Antonia, (2006), 'Internet regulation and the role of international law', **Max Planck Yearbook of United nations law**, volume 10, p. 191-272.
- Smith, Henry E. (2005), "Self-Help and the Nature of Property", **Journal of Law, Economics and Policy**, Vol. 1, pp. 69-107.

