

# مبانی فقهی و حقوقی مالکیت معنوی

## از نگاه مذاهب

عمران حلیمی \*

### چکیده

مالکیت معنوی اگر چه در حقوق موضوعه دارای سابقه‌ای نسبتاً طولانی است، اما در فقه شیعه از موضوعات مستحدثه فقهی به شمار می‌آید و فقها باید حکم آن را از مبانی فقهی شیعه استخراج کنند و در اختیار جامعه اسلامی قرار دهند.

در میان فقها دو نظریه مختلف پیرامون آن وجود دارد. برخی عقیده دارند مالکیت معنوی موضوعی نیست که قابل تطبیق بر موضوعات فقهی باب عقود باشد و از این رو، آن را به رسمیت نشناخته‌اند. برخی دیگر کسانی هستند که معتقدند می‌توان بر اساس چارچوبهای فقهی شیعه، آن را به رسمیت شناخت.

واژه‌های کلیدی: مالکیت معنوی، مبانی فقهی، مبانی حقوقی.

### تاریخچه مالکیت معنوی

آغاز پیدایش مفهوم مالکیت معنوی، چندان روشن نیست.

سر مطلب آن است که قواعد حقوقی در شکل‌گیری و در تکامل خود همواره به پیروی از شرایط و اقتضائات حرکت می‌کند و تحولات و

دگرگونیهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و ایدئولوژیکی، در فرایند

شکل‌گیری و تکامل آنها نقش اساسی دارند.<sup>۱</sup>

از عواملی که اندیشه مالکیت معنوی را بیشتر دامن زد، تحولات و دگرگونیهای سیاسی، اجتماعی و فرهنگی بود که از قرن شانزدهم به این طرف، در کشورهای متمدن آن روز، به خصوص در کشورهای اروپایی، رخ داد.<sup>۲</sup>

نظام مالکیت معنوی ابتدا در قالب «نظام امتیاز» - که بر اندیشه کنترل و سانسور، مصالح اجتماعی و حاکمیت فرمانروایان مبتنی و متکی بود - ظهور کرد. این اندیشه مدتها در کشورهای اروپایی، از جمله فرانسه و انگلیس، حکومت کرد.

اندیشه حاکمیت مطلقه فرمانروا، یکی از تفکراتی بود که نظام امتیاز بر آن تکیه داشت. علاوه بر آن، مصالح اجتماعی نیز یکی از اندیشه‌هایی بود که نظام امتیاز بر اساس آن شکل گرفت. نظام امتیاز پس از مدتی و در اثر تحول در حقوق طبیعی، اندیشه‌های سیاسی راجع به دولت و نظریه‌های مربوط به مالکیت و مصالح اجتماعی و به خاطر مورد مناقشه قرار گرفتن مبانی نظام امتیاز، جای خود را به شناسایی حق مالکیت فکری صاحب اثر سپرد.

در طول تاریخ مردم به طور ارتکازی و طبیعی قبول داشتند که اگر کسی چیزی می‌آفرید، مثلاً اختراعی می‌کرد، یا کتابی می‌نوشت و...، متعلق به خودش بود و کسی حق نداشت آن را از آن خود بداند. تخلف از این قانون وجدانی و طبیعی نفرت و ملامت عمومی را به دنبال داشت.

اولین کشورهایی که اندیشه مالکیت معنوی در آنها رونق گرفت، انگلستان و فرانسه بودند.<sup>۳</sup> در سطح بین‌المللی نیز تاکنون چندین قرارداد مهم در حمایت از حقوق پدیدآورندگان آثار فکری منعقد گشته که از میان آنها معاهده پاریس و پیمان‌نامه برن، اهمیت بیشتری دارد.

معاهده پاریس در سال ۱۸۸۳م بین سیزده کشور، برای حمایت از مالکیت صنعتی به امضا رسید و در سال ۱۸۸۴م به اجرا گذاشته شد.<sup>۴</sup>

این قرارداد از موارد زیر حمایت می‌کرد:

۱. اختراعات، ۲. علائم تجاری و خدماتی، ۳. طرحهای صنعتی.

قرارداد برن، دو سال پس از قرارداد پاریس، یعنی در سال ۱۸۸۶م برای حمایت از آثار ادبی و هنری شکل گرفت. موضوعات مورد حمایت این قرارداد عبارت‌اند از:

۱. رمانها، داستانهای کوتاه، اشعار و نمایشنامه‌ها.

۲. ترانه‌ها، اپراها، موسیقیها و سوناتاها.

۳. طرحها، نقاشیها، پیکرتراشیها و آثار معماری.<sup>۵</sup>

طهر

سال چهارم - شماره ۱۶ - زمستان ۱۳۸۴

این دو قرارداد، در آغاز شکل‌گیری چند عضو بیشتر نداشت. اما به تدریج اکثر کشورهای جهان به آنها پیوسته‌اند و از اعضای آن به شمار می‌روند. قرارداد پاریس تاکنون بارها مورد اصلاح قرار گرفته است. بحث مالکیت معنوی، در فقه تحت عنوان «مسائل مستحدثه» مورد بررسی قرار می‌گیرد و سابقه زیادی ندارد.<sup>۶</sup>

## ۱. تعریف مالکیت معنوی

### الف) تعریف لغوی

اصطلاح مالکیت معنوی معادل Intellectual property در انگلیسی است. واژه property در زبان انگلیسی هم به معنای «حق مالکیت» به کار می‌رود و هم به معنای «مال» و «شیء» که مالکیت به آن تعلق می‌گیرد. کلمه Intellectual معنای وصفی دارد و بر توانایی فرد به فکر کردن در یک روش عقلایی و شناخت اشیا یا به کارگیری این توانایی دلالت دارد.<sup>۷</sup>

در بعضی فرهنگهای انگلیسی به فارسی، چهار دسته معنا را در ذیل واژه فوق می‌توان مشاهده کرد: ۱. عقلانی، ذهنی، فکری؛ ۲. معنوی؛ ۳. خردمند دارای قوه فکر؛ ۴. معنوی نامحسوس. این نشان می‌دهد که این واژه کاربردهای متفاوتی دارد.<sup>۸</sup>

### ب) حوزه شمول مالکیت معنوی در این مقاله

منظور ما از مالکیت معنوی در اینجا، تمام آن چیزهایی است که در دنیای جدید به عنوان اموال معنوی شناخته می‌شوند و بشز تلاش دارد از آنها بهره‌برداری مادی نماید، گرچه هیچ‌گونه ریشه فکری نداشته باشد؛ مثل سرقتی، علائم تجاری، علائم جغرافیایی، اطلاعات افشا نشده (اسرار تجاری).

### ج) تعریف اصطلاحی مالکیت معنوی

تاکنون از مالکیت معنوی تعاریف متعددی صورت گرفته است که ناشی از تنوع مصادیق و تفاوت مبانی حقوقی آن است. اما فعلاً در یک تصویر کلی می‌توان گفت: «مالکیت معنوی عبارت است از داشتن و برخوردار بودن از اشیای غیرقابل لمس و حسی که نتیجه تلاش فکری، اعتبار ناشی از عملکرد صادقانه و... انسان است».

## ۲. تعریف حق

### الف) معنای لغوی حق

لغوبین گفته‌اند: حق، ضد باطل، و به معنای وجوب و ثبوت است.<sup>۹</sup>

### ب) معنای حق از منظر فلسفی - حقوقی

پنج نظریه و تفسیر از ماهیت حق ارائه شده است که عبارت‌اند از:

۱. تفسیر حق به سلطه. ۲. تفسیر حق به مطالبه. ۳. تفسیر حق به منفعت حمایت‌شده.
  ۴. تفسیر حق به آمیزه‌ای از تعلق و توان. ۵. تفسیر حق، متناسب با مورد کاربرد آن؛ بدین معنا که حق در حوزه و عرصه‌های مختلفی کاربرد و در هر مورد معنای خاص دارد.
- ج) تعریف حق از نظر فقهی

حق در فقه تعاریف متعددی دارد. حق به منزله سلطنت، حق به منزله ملکیت ضعیف، حق به منزله اعتبار خاص از آن جمله‌اند.

محقق اصفهانی معتقد است حق مشترک لفظی است و در هر مورد به صورتی خاص و با آثار و پیامدهای خاص اعتبار شده است. مثلاً در باب ولایت، خود ولایت حاکم، جد و پدر، اعتبار شده‌اند. جواز تصرف مولی بر مال مولی‌علیه، از آثار و احکام همین اعتبار است و به اعتبار دیگری حاجت نیست.<sup>۱۰</sup>

### ۳. ملکیت

#### الف) معنای لغوی ملکیت

ثروت و اقتدار<sup>۱۱</sup> معنای لغوی این واژه‌اند. این دو معنا لازم و ملزوم هم و دو روی یک سکه هستند، زیرا ملکیت بدون ثروت و ثروت بدون ملکیت معنا پیدا نمی‌کند.

#### ب) معنای اصطلاحی ملک

فقه‌ها از ملکیت تعاریف فراوان کرده‌اند؛ اما می‌توان همه آنها را در سه دسته سلطنت، واجدیت، و نسبت بین مالک و مملوک جای داد.

۱. سلطنت: سلطنت در لسان فقهی به دو صورت قابل تحقق است: گاهی همراه و همزمان با مالکیت، انسان بر مملوک سلطنت هم دارد و می‌تواند در آن تصرف مالکانه کند. به چنین سلطنتی، «سلطنت فعلی» می‌گویند. اما گاهی به دلیل منع قانونی، انسان در عین حال که مالک است، نمی‌تواند تا مادامی که آن مانع هست، در ملک خود تصرف مالکانه نماید؛ اما به کلی از سلطنت خلع شده نیست، بلکه به محض برطرف شدن مانع، سلطنتش برقرار خواهد شد. به چنین وضعیتی اصطلاحاً «سلطنت شأنی» گفته می‌شود. بزرگانی چون شیخ انصاری، سید یزدی و مرحوم خویی به همین تعریف معتقدند.<sup>۱۲</sup>

۲. واجدیت، دارایی یا دارا بودن: کسانی چون محقق اصفهانی، آخوند خراسانی و

محقق نائینی به این تعریف معتقدند.<sup>۱۳</sup> این تعریف بیشتر به ماهیت مالکیت (مالک بودن) نظر دارد تا به ماهیت ملکیت، که رابطه میان مالک و مملوک است.

طهری

۳. رابطه و نسبت: بعضی از فقها، ملکیت را رابطه و نسبتی خاص دانسته‌اند که بین مالک و مملوک وجود دارد.<sup>۱۴</sup>

### ج) پیوند و تعلق، روح و عصاره ملکیت

مالکیت اعتباری (در مباحث فقهی و حقوقی) الگوبرداری شده از واقعیت‌های خارجی است. در این نوع ملکیت در واقع هیچ رابطه‌ای بین مالک و مملوک وجود ندارد، بلکه آن رابطه را ما ایجاد کرده‌ایم. هدف از ایجاد چنین رابطه‌ای آن است که این نوع ملکیت را جانشین و نازل منزله ملکیت حقوقی (که مالک نسبت به مملوک احاطه و اشراف تام دارد) یا ذاتی (که وابستگی مملوک به مالک ضعیف‌تر از مرتبه موجود در ملکیت حقیقی است) کنیم تا بتوانیم احکام ملکیت حقیقی یا ذاتی را بر آن بار نماییم.<sup>۱۵</sup>

### د) مؤلفه‌های ملکیت

#### ۱. مؤلفه‌های گستره ملکیت (دامنه اختیارات و سلطه مالک)

سلطه مالک بر مملوک را می‌توان به سه عنصر اصلی تجزیه کرد: الف) حق استعمال. ب) حق استغلال (استثمار). ج) حق تصرف یا اخراج از مالکیت. البته همیشه چنین نیست که مالک همه این حقوق را داشته باشد.<sup>۱۶</sup> زیرا ممکن است مالک بعضی یا همه آن حقوق را به افرادی دیگر واگذار نماید.

#### ۲. مؤلفه‌های رابطه ملکیت

الف) جامع یا مطلق بودن: مالک نسبت به مملوک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد.<sup>۱۷</sup> در حقیقت این عنصر به جامعیت در گستره حق اشاره دارد و شامل استعمال و استغلال و تصرف می‌گردد.<sup>۱۸</sup>

ب) انحصاری بودن: مالک می‌تواند از تصرف و انتفاع دیگران از ملک خود جلوگیری کند. این ویژگی نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک است.<sup>۱۹</sup>

ج) دائمی بودن: ملکیت تا زمانی که موضوع آن باقی است، استمرار می‌یابد.

#### هـ) بررسی دائمی بودن ملکیت

دو اثر بر ویژگی دوام ملکیت مترتب می‌گردد:

۱. تا موضوع ملکیت از میان نرفته، ملکیت باقی است، حتی اگر مانعی از انتفاع آن وجود داشته باشد.

۲. حق ملکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی‌رود.<sup>۲۰</sup>

#### امکان ملکیت موقت

دو نظریه در امکان و عدم امکان ملکیت وجود دارد. منظور از مالکیت موقت آن است که با فرا رسیدن وقت مقرر خود به خود مالکیت مالک مرتفع می‌شود:

## الف) نظریه عدم امکان ملکیت موقت

برخی مانند صاحب عروه و سیدمحمد روحانی<sup>۲۱</sup> منکر آن هستند.

## ب) نظریه امکان ملکیت موقت

مرحوم بجنوردی در بحث وقف می‌نویسد:

اگر دلیلی بر ملکیت موقت دلالت داشته باشد، مانعی ندارد که ملکیت موقت داشته باشیم، زیرا ملکیت، امر اعتباری، قابل توقیت و دائمی

قرار دادن و تابع دلیل و اعتبار شارع یا عقلاست.<sup>۲۲</sup>

وی در بحث بدل حیلوله نیز می‌گوید: «بنابر اینکه شخصی که مالش غصب شده، بدل

حیلوله را مالک شود، ملکیتش موقت خواهد بود».<sup>۲۳</sup>

## مصادیق، ماهیت و احکام مالکیت معنوی

### ۱. مصادیق مالکیت معنوی

در نوشته‌های موجود، معمولاً مالکیت معنوی در دو بخش مورد مطالعه قرار گرفته است: ۱. مالکیت صنعتی، ۲. حق التألیف. این تقسیم‌بندی به پیروی از اولین پیمان‌نامه‌های بین‌المللی صورت گرفته است که در میان کشورهای جهان منعقد گردید. قبلاً برخی از اقسام آن به اجمال بیان شد. اما در قرارداد ۱۵ آوریل ۱۹۹۴م، در مذاکرات موسوم به دور اروگوئه، این موارد به عنوان مصادیق مالکیت آمده است:

۱. حق کپی‌برداری و حقوق مرتبط با آن، ۲. علائم تجاری، ۳. علائم جغرافیایی، ۴. طرح‌های صنعتی، ۵. حق ثبت اختراع، ۶. طرح‌های ساخت مدارهای یک‌پارچه (همراه با شرح جزئیات هر قسمت)، ۷. حفاظت از اطلاعات افشا نشده، ۸. کنترل رویه‌های ضدرقابتی در پروانه‌های قراردادی.<sup>۲۴</sup>

موافقت‌نامه TRIPS موارد زیر را به عنوان مصادیق تألیف یاد می‌کند:

۱. آثار ادبی و هنری، ۲. تعیین نیازهای احتمالی، ۳. آثار فرعی، ۴. متون رسمی، ۵. مجموعه آثار، ۶. تعهد به حمایت از افراد ذی‌نفع، ۷. هنرهای کاربردی و طرح‌های صنعتی، ۸. اخبار.<sup>۲۵</sup>

این موافقت‌نامه در مورد علائم تجاری چنین می‌گوید:

هرگونه علامت یا ترکیبی از علائم تجاری به شمار خواهد آمد. چنین علائمی به ویژه کلمات، شامل اسامی مشخص، حروف، اعداد، عناصر تصویری و ترکیبی از رنگها و همین‌طور هرگونه ترکیبی از این علائم، واجد شرایط لازم برای ثبت به عنوان علائم تجاری خواهند بود.<sup>۲۶</sup>

طرح

سال چهارم - شماره ۱۶ - زمستان ۱۳۸۴

قانون ایران هم علامت تجاری را چنین تعریف می‌کند:

علامت تجاری عبارت است از هر قسم علامتی، اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی تجاری یا فلاحتی اختیار می‌شود.<sup>۲۷</sup>

طبق تعریف این موافقت‌نامه، علائم جغرافیایی، علائمی هستند که مشخص می‌سازند، مبدأ یک کالا واقع در قلمرو یک عضو، یا منطقه، یا ناحیه‌ای در قلمرو مزبور است؛ مشروط بر اینکه کیفیت معین، شهرت یا دیگر مشخصات کالا، قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن باشد.<sup>۲۸</sup> همچنین طرحهای صنعتی، مخلوقات زیبایی شناسانه جدید یا بکر هستند که ظاهر محصولات صنعتی را مشخص می‌سازند.<sup>۲۹</sup>

موافقت‌نامه یاد شده در تعریف اختراع (موضوع حق اختراع) می‌گوید:

اختراع، عبارت است از ابداع هر محصول صنعتی جدید، هر وسیله جدید، یا اعمال و وسائل موجود به طریق جدید، برای تحصیل یک نتیجه یا محصول صنعتی یا فلاحتی.<sup>۳۰</sup>

طبق معاهده واشنگتن، مدارهای یکپارچه:

محصولی است که دارای کارکرد الکترونیکی بوده و در شکل نهایی یا میانی خود دارای اجزای متعددی باشد و حداقل یکی از این اجزای متعدد فعال بوده و همه یا بعضی از ارتباطات میان این اجزا به طور یکپارچه طراحی و یا همه بر روی یک قطعه دیگر قرار گرفته باشد.<sup>۳۱</sup>

در قرارداد TRIPS، اطلاعات افشا نشده شامل موارد زیر است:

۱. اطلاعات مربوط به فناوری، شامل طرحها، پردازشها، فرمولها، و دیگر دانشهای فنی که معمولاً ناشی از تجربه و تواناییهای فکری باشد.
۲. اطلاعات دارای ارزش تجاری، شامل طرحهای بازاریابی، اطلاعات مربوط به فهرست مشتریان و یا هرگونه اطلاعاتی از این قبیل که در مقابل رقبا قابل استفاده باشد.
۳. آزمایشها و دیگر اطلاعات داده شده، جهت تأیید محصولات دارویی و شیمیایی.<sup>۳۲</sup>

### مصادیق جدید مالکیت معنوی

این مصادیق عبارت‌اند از: دانش سنتی، Show How، Know How، اختراعات در زمینه بیوتکنولوژی، سازمان جهانی مالکیت معنوی دانش سنتی را بدین صورت تعریف کرده است:

دانش سنتی عبارت است از... کارهای ادبی، هنری یا علمی، اجراها، اختراعات، کشفهای علمی، طرحها، علائم، نامها، نشانه‌ها، اطلاعات افشا نشده دارای پایه‌های سنتی و دیگر ابداعات و خلاقیت‌های دارای ریشه سنتی که از فعالیت فکری در حوزه‌های هنری، علمی یا صنعتی ناشی می‌شود.<sup>۳۳</sup>

**Know How** را بعضی این‌گونه تعریف کرده‌اند:

هر گونه اطلاعات صنعتی و تکنیکی که احتمالاً در تولید یا جریان تولید کالا یا مواد وجود داشته، یا در به کارگیری معادن، چاه نفت یا دیگر منابع و ذخایر معدنی یا در انجام هرگونه عملیات کشاورزی، جنگلداری و یا ماهیگیری به کار می‌رود.<sup>۳۴</sup>

بیوتکنولوژی نیز «به مجموعه‌ای از فرایندهای صنعتی مرتبط با امکان استفاده از اجزای بدن موجود زنده، اطلاق می‌شود».

## ۲. ماهیت رابطه میان مالک و اموال معنوی

### رابطه میان مالک و اموال معنوی

سه نظریه در اینجا مطرح شده است:

۱. نظریه حق مخصوص: این نظریه اولین بار از سوی حقوقدانانی چون پیکارو، روبیه و دابن مطرح شد. ۳۵ در دنیای اسلام هم کسانی از این دیدگاه پیروی کرده‌اند. سنه‌وری در این مورد می‌گوید:

...حق مؤلف یا مخترع حق ملکیت نیست، بلکه حق عینی اصلی است که مستقل از حق ملکیت است و مقومات خاص خودش را دارد. این مقومات به آن برگشت دارد که حقوق مذکور بر شیء غیرمادی واقع می‌شود.<sup>۳۶</sup>

۲. نظریه حق انتفاع: این نظریه را بعضی به سنه‌وری نسبت داده‌اند. گرچه از سخنان ایشان چنین به دست نمی‌آید.

۳. نظریه مالکیت: عده زیادی از حقوقدانان این نظریه را پذیرفته‌اند.<sup>۳۷</sup>

### مالیت داشتن موضوع مالکیت معنوی

در لغت مال را به آنچه در اختیار انسان باشد، تعریف می‌کنند.<sup>۳۸</sup> در اصطلاح نیز فقها گفته‌اند مالیت از اشیایی انتزاع می‌شود که دارای ویژگی‌هایی باشد که همان ویژگی‌ها موجب تمایل و رغبت انسان به آنها می‌گردد و حاضر است در برابرش عوض پرداخت نماید.<sup>۳۹</sup> اما آن ویژگی‌های مورد رغبت کدام است؟ محققان: ۱. منفعت داشتن، ۲. عقلایی بودن منفعت، ۳. کمیاب بودن، ۴. قابلیت تملک و اختصاص به اشخاص، ۵. مشروع بودن منفعت



را همان ویژگیها دانسته‌اند.<sup>۴۰</sup> بدون شک اموال معنوی ویژگیهای اول و دوم، چهارم و پنجم را دارد و در این مورد مخالفتی وجود ندارد. تنها عنصری که در اموال معنوی مورد بحث واقع شده کمیابی است. عنصر کمیابی، در واقع مهم‌ترین عنصری است که در مالیت وجود دارد. ولی این عنصر در مالکیت معنوی، به دلیل اینکه در اختیار همه مردم قرار می‌گیرد، وجود ندارد.

این اشکال در سه فرض قابل بررسی است:

**فرض اول:** اینکه موضوع مالکیت معنوی، فعل ارسال پیام باشد. طبق این فرض، موضوع مالکیت معنوی می‌تواند مالیت داشته و عناصر یاد شده را در خود جمع داشته باشد، زیرا ارسال پیام از نویسنده به عموم، منحصرأ در اختیار نویسنده است.<sup>۴۱</sup>

**فرض دوم:** اینکه مالکیت معنوی فاقد موضوع باشد، بلکه آن را مجموعه‌ای از احکام بدانیم که بر همان موضوع مادی موجود و احیاناً برای ایجاد محدودیت در مالکیت دیگران، مترتب است، اشکالات مربوط به عدم مالیت موضوع مالکیت معنوی، عمدتاً متوجه همین فرض است.<sup>۴۲</sup>

**فرض سوم:** اینکه موضوع مالکیت معنوی یک امر اعتباری باشد. اعتباری بودن موضوع، در واقع جهت فکری اثر را از حیثیت مادی آن جدا می‌کند و با تعیین یافتن موضوع اعتباری، دیگران در استفاده از آن دچار محدودیت می‌شوند.<sup>۴۳</sup>

**تحقق عناصر ملکیت در مالکیت معنوی**

در مباحث گذشته سه عنصر: ۱. جامعیت، ۲. مانعیت، ۳. دوام را برای ملکیت بیان کردیم. حال باید دید آیا این عناصر در مالکیت معنوی وجود دارد یا نه.

**الف) عنصر جامعیت:** این عنصر در مالکیت معنوی وجود دارد و از این بابت مشکلی وجود ندارد.<sup>۴۴</sup>

**ب) عنصر مانعیت:** ممکن است کسی ادعا کند، امکان ندارد چنین چیزی در مالکیت معنوی وجود داشته باشد. زیرا استفاده و بهره‌برداری از آن در صورتی میسر است که مالک، آن را در دسترس دیگران قرار دهد و منتشر نماید. با وجود این، چگونه می‌تواند مانع بهره‌برداری و استفاده دیگران از اموال معنوی خود گردد؟<sup>۴۵</sup> جواب چنین پرسشی این است که وقتی کسی حمایت قانونی را برای کالای خود به دست آورده باشد، دیگر کنترل دیگران دشوار نیست.<sup>۴۶</sup>

**ج) عنصر دوام:** عمده‌ترین اشکال در مالکیت معنوی، عدم وجود عنصر دوام در آن است، زیرا در تمام نظامهای حقوقی، حمایت از حقوق اقتصادی مالکیت معنوی، موقت و برای

مدت معینی قرار داده شده است. همین نکته باعث شده است کسانی چون سنه‌پوری<sup>۴۷</sup> و بعضی از حقوقدانان دیگر،<sup>۴۸</sup> نظریه ملکیت موقت را در اینجا ارائه دهند، مالکیت معنوی را نوعی مالکیت موقت بدانند که با فرا رسیدن وقت مقرر، مالکیت مالک خود به خود مرتفع می‌شود.

### ۳. وحدت و تعدد موضوع ملکیت معنوی

امر اعتباری به لحاظ اعتباری بودنش، یک امر غیرمادی است. برای شناخت موضوع به منشأ اعتبار باید توجه کرد، معتبر وقتی مالکیت ادبی را اعتبار کرده، حقوق اخلاقی را با توجه به جنبه صدور و اضافه موضوع (پدیده فکری) به پدیدآورنده، برای آن وضع کرده است و در وضع حقوق اقتصادی نیز توجه او به خود پدیده فکری بوده است. بنابراین، هرچند موضوع مالکیت ادبی به دیگری قابل انتقال و واگذاری است، ولی جهت اسناد به غیر همواره در آن وجود دارد و در همه حال باید محترم شمرده شود. پس موضوع مالکیت ادبی یک چیز بیشتر نیست، گرچه دو گونه حقوق بر آن مترتب می‌گردد.<sup>۴۹</sup>

### ۴. احکام و مقررات مربوط به مالکیت معنوی

#### الف) حقوق مادی

مصادیق حقوق مادی عبارت‌اند از: حق نشر و تکثیر؛ حق عرضه و اجرا؛ حق اقتباس و تلخیص و تبدیل؛ حق ترجمه؛ حق استفاده از پاداش؛ و حق تعقیب.

#### ویژگیهای حقوق مادی

این حقوق دو ویژگی مشترک دارند: ۱. همه آنها قابل انتقال و واگذاری به غیر هستند. ۲. موقت هستند. حقوق مالی پدیدآورنده نیز موقت است. در حقوق ایران مدت این حقوق تنها در طول دوران حیات پدیدآورنده و سی سال پس از مرگ او پیش‌بینی شده است.<sup>۵۰</sup>

#### ب) حقوق معنوی

مصادیق حقوق معنوی بدین قرار است: حق تصمیم‌گیری در مورد انتشار اثر؛ حق دسترسی به اثر؛ حق حرمت اثر؛ حق انتساب؛ حق عدول یا استرداد.

#### ویژگیهای حقوق معنوی

۱. غیرقابل انتقال‌اند؛<sup>۵۱</sup> ۲. محدود به زمان و مکان نیستند.<sup>۵۲</sup> این ویژگیها دائمی‌اند و با مرور زمان ساقط نمی‌شوند. محل اقامت پدیدآورنده یا محل انتشار و عرضه اثر و هر عامل مکانی دیگر در آن بی‌تأثیر است.

طهری

## مبانی حقوقی مالکیت معنوی

در مطالعه مبانی حقوقی مالکیت معنوی، به دو روش می‌توان عمل کرد. روش اول اینکه هر کدام از مکاتب حقوقی مطالعه شود و عناصری که می‌توان مالکیت معنوی را با آنها توجیه کرد، استخراج گردد و بر مالکیت معنوی تطبیق داده شود. این کار از جهات مختلف مقدور نویسنده و درخور این مقاله نیست. روش دوم این است که مبانی مالکیت معنوی بر اساس مطالعاتی که تاکنون انجام شده است، تعقیب گردد.

در این مقاله بر آنیم ابتدا مهم‌ترین و اساسی‌ترین عناصری را که تاکنون در توجیه مالکیت معنوی بر آن تکیه شده است، تبیین کنیم و سپس چگونگی تطبیق آن را بر مالکیت معنوی توضیح دهیم.

### ۱. توجیه مالکیت معنوی بر اساس مکتب حقوق طبیعی (نظریه حقوق کار)

بعضی معتقدند حق پدیدآورنده بر پدیده فکری از کار و تلاش او نشأت می‌گیرد. این نظریه، ظاهراً در مکتب حقوق فطری یا طبیعی ریشه دارد.<sup>۵۳</sup>

#### اوصاف و ویژگیهای حقوق طبیعی

حقوق طبیعی دارای این ویژگیهاست:

۱. حقوق طبیعی قواعدی برتر از اراده دولت و قانونگذار هستند که باید در وضع مقررات اجتماعی مورد توجه باشد و همه قوانین یا بخشی از آنها بر اساس این قواعد وضع گردد.
۲. قواعد حقوق فطری همیشه ثابت و نسبت به همه اقوام و ملل در سراسر جهان، به طور یکسان قابل اجراست. بنابراین، قوانین مبتنی بر این اصول مورد قبول و احترام همه اقوام و ملل خواهد بود.
۳. بدهت قواعد حقوق طبیعی،
۴. حقوق طبیعی مبتنی بر اصالت فرد است و از حقوق افراد در برابر قدرت حاکم دفاع می‌کند.<sup>۵۴</sup>

#### نقد نظریه کار

اشکالات زیر بر این نظریه وارد است:

۱. دارای ابهام است، زیرا روشن نمی‌کند که میزان کار صرف شده و مقدار طبیعتی که شخص کار خود را با آن می‌آمیزد باید به چه نسبتی باشد.
۲. بین این جزو (نظریه کار) و اجزای دیگر دستگاه فکری او، ناسازگاری خواهد افتاد، زیرا او در وضع طبیعی سه اصل مهم آزادی، برابری و مالکیت را بر می‌شمارد.

اعتبار مالکیت معنوی با اصل آزادی سازگاری ندارد، زیرا به رسمیت شناختن مالکیت اشخاص به موضوعات مجرد، به معنای محدود کردن آزادی دیگران از استفاده آنهاست.

۳. ارزش محصولات فکری تنها از کار پدیدآورنده ناشی نمی‌شود، بلکه این تلاش جمعی افراد جامعه است که به آن سر و صورت داده است.<sup>۵۵</sup>

## ۲. توجیه مالکیت معنوی بر اساس مکتب اصالت نفع<sup>۵۶</sup>

طرفداران این نظریه گفته‌اند حمایت از مالکیت معنوی بدان جهت ضرورت دارد که از رهگذر آن منافع سرشاری هم نصیب جامعه می‌گردد و هم نصیب کسی که اموال معنوی را در اختیار دارد.

### اشکالات مبنای اصالت منفعت

#### الف) عدم توجه به انگیزه فاعل

منفعت‌گرایان مدعی هستند درستی و نادرستی قواعد به نتایج خوب و بد آنها بستگی دارد و نتایج خوب و بد با روش تجربی قابل ارزیابی است. از همین رو نتایجی را مطرح کرده‌اند که قابل اندازه‌گیری تجربی باشد. اموری چون سود و رفاه از آن جمله‌اند.

در حالی که در ارزیابی افعال، باید انگیزه فاعل نیز در نظر گرفته شود. زیرا در تحقق هر فعلی انگیزه نقش اساسی دارد. انگیزه‌ها هم تنها جنبه مادی ندارند، بلکه گاهی ارزشهای اخلاقی و انسانی، عامل اصلی در ایجاد یک انگیزه است.

#### ب) تناقض‌آمیز بودن نظریه به لحاظ تنوری و عمل

از یک طرف، آموزه‌های این مکتب، اقتضای نسبی بودن مالکیت معنوی را دارد. بنابراین اگر جامعه و کشوری تشخیص دهد که به رسمیت شناختن معنوی به نفع آن نیست، می‌تواند آن را به رسمیت نشناسد، یا به رسمیت شناختن آن را تا زمانی که صلاح می‌داند، به تأخیر اندازد. از طرف دیگر، سازمان تجارت جهانی - با توجه به اینکه کشورها تمایل زیاد دارند تا وارد بازار آزاد تجارت شوند - ورود به این بازار را به پذیرش نظام مالکیت معنوی مشروط کرده است.<sup>۵۷</sup>

### نتیجه

در نهایت، به دلیل اشکالاتی که در مورد بکارگیری هر یک از مکاتب دوگانه در مالکیت معنوی مطرح شد، می‌توان گفت: هیچ‌یک از مکاتب دوگانه به تنهایی قادر نیست مالکیت معنوی را به طور کامل و همه‌جانبه توجیه نماید. نظام مالکیت معنوی کنونی، می‌تواند برآمده و تلفیقی از آموزه‌های هر سه مکتب مذکور باشد.

طهری

## مبانی فقهی مالکیت معنوی

در اینجا ابتدا دیدگاه‌های مخالفان و سپس دیدگاه‌های موافقان مالکیت معنوی را

بررسی می‌کنیم.

### الف) دیدگاه‌های مخالفان مالکیت معنوی

در این زمینه چند دلیل اقامه شده است که آنها را به اجمال بررسی می‌کنیم.

#### ۱. ناسازگاری مالکیت معنوی با قاعده تسلیط

حضرت امام خمینی (قدس سره) در این زمینه می‌فرماید:

آنچه نزد بعضی حق طبع نامیده می‌شود، حق شرعی نیست و سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون هیچ‌گونه عقد و شرطی جایز نیست. بنابراین مجرد طبع کتاب و نوشتن در آن به اینکه حق طبع و تقلید برای صاحب آن محفوظ است، چیزی را موجب نمی‌شود. و این قرار با غیر شمرده نمی‌شود، پس برای غیر او طبع و تقلید جایز است و برای کسی جایز نیست که او را از آن منع نماید.<sup>۵۸</sup>

آنچه معمول است از ثبت صنعت برای مخترع آن و منع دیگری از تقلید و تکثیر آن، شرعاً اثری ندارد و منع دیگری از تقلید آن و تجارت به آن، جایز نیست و کسی حق ندارد سلطه دیگری را از اموال او و خود او سلب کند.<sup>۵۹</sup>

بعضی شارحان نظریه فوق، آن را این‌گونه بسط داده‌اند:

دلیلی بر ثبوت این حق از جانب شارع نداریم و نیز مسئله از موضوعات ارتکازی عقلا نیست تا شارع آن را امضا کند. زیرا عقلا با ارتکازشان این مسئله را تأیید نمی‌کنند که ناشر تنها به دلیل چاپ کتاب، افزون بر کتاب بیرونی که موجود است و ملک او شمرده می‌شود، حق دیگری داشته باشد. چنان‌که عقلا بازداشتن مردم را از حق تقلید و اقتباس نمی‌پذیرند. زیرا انسان بنابر حقیقت و فطرتش در تمامی اشیا، اعمال، اختراعات و صناعاتش تقلید می‌کند. عقلا تقلید از صنایع و استفاده از ثمرات فکری و اعمال گذشتگان را هرگز تصرف در حقوق مردم نمی‌شمارند تا برای این تصرفات ناگزیر از اجازه ایشان شوند. چاپ کتاب نیز از این سیره عقلایی جدا نیست.

ایشان ابتدا نادرستی بازداشتن دیگران از تقلید و طبع کتاب را این‌می‌داند که چنین بازداشتنی برای مردم مزاحمت است و سیطره آنان را بر نفس و مالشان نادیده می‌گیرد. عقد و شرطی نیز در کار نیست تا عموماً

وفای به عهد، عقد و شرط آن را در بر گیرد. از این رو ثبت عبارت «حق طبع محفوظ است»، حق را نمی‌تواند پدید آورد و مصداق عقد و شرط نیست.<sup>۶۰</sup>

### نقد و بررسی

گذشته از اینکه درباره مفاد «قاعده تسلیط» حداقل سه دیدگاه مختلف وجود دارد.<sup>۶۱</sup> سؤال این است: اولاً، اگر قرار باشد ارتکاز عقلا و همگانی در خیارى مانند خیار عیب بر عدم تعلق معامله بر شیء معیوب به منزله شرط باشد و ایجاد حق نماید،<sup>۶۲</sup> نوشتن جمله «حق طبع برای مؤلف محفوظ» چگونه و به چه دلیل نتواند ایجاد حق کند و به منزله شرط تلقی نگردد؟ ثانیاً، چگونه است که ممانعت از چاپ کتاب توسط دیگری، شرعاً جایز نیست و با اصل سلطه منافات دارد؟ آیا لفظ در تبیین شرط در معامله به اندازه ارتکاز نمی‌تواند قدرت و صلاحیت داشته باشد؟ آیا نمی‌توان گفت مؤلف یا ناشر با نوشتن همین جمله خرید کتاب را به عدم چاپ از طرف خریدار مقید کرده است و اگر او (مشتري) آن شرط را قبول نداشته باشد، می‌تواند آن کتاب را نخرد. ولی چاپ کتاب یک نویسنده که در نوشتن آن متحمل بسیاری از سختیها شده و هزینه و وقت فراوانی صرف کرده است و این امر باعث ضرر زیاد به او خواهد شد، شرعاً جایز است؟

گذشته از این، فقها کار بر روی اشیای مادی را موجب ملکیت می‌دانند. حال این را حیات بنامیم یا چیزی دیگر فرق نمی‌کند. اما چرا نتوان کار بر روی امور فکری و معنوی را موجب ملکیت دانست؟ امور مادی با امور معنوی چه فرقی دارند؟

### ۲. عدم اعتبار مالکیت معنوی

برخی از فقیهان بر این باورند که مالکیت معنوی از طرف شارع امضا و اعتبار نشده است. اینان می‌گویند با اینکه منشأ اعتبار این نوع مالکیت در زمان شارع نیز وجود داشته، اما چون عرف آن زمان هیچ‌گونه اعتباری برای آن قائل نبوده، شارع نیز از کنار آن با سکوت گذشته است. نمونه این نوع تفکر در گفته‌های آیت‌الله صافی گلپایگانی دیده می‌شود. ایشان می‌گوید:

حق طبع، حق تألیف و حق اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می‌نمایند، حقیر نتوانسته‌ام با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم. و از عقود و معاملات هم نیست که بتوانیم بگوییم هر چند در عصر شارع مقدس عنوان نمی‌شده است، مولی به اعتبار اینکه عقد و معامله است، با ملاحظه شرایطی که در صحت عقد و معامله معتبر است، مشمول اطلاقات یا عموم بعضی ادله مثل «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. و اگر گفته شود این هم حقی است که عرف زمان ما آن را اعتبار می‌کند، نظیر «حَقُّ التَّحْجِيرِ» و «حَقُّ

طهری

السبق» که چون شارع از آن ردع نکرده از عدم ردع او استکشاف امضا می‌نماییم و معتبر است.

جواب این است که عدم ردع نسبت به حقوقی که در عصور متأخره از عصر شارع مقدس و ائمه طاهرين (عليهم السلام) عرفاً یا بر حسب قوانین موضوعه مستحدث می‌شود، نمی‌شود به اطلاق یا عموم آن تمسک نمود. بله، در ارتباط با اقتباس از اختراع یا تألیف یا تجدید طبع کتاب یا تقلید از آثار هنری مشروعه، اگر متوقف بر تصرف در مال غیر باشد، بدون اذن صاحب مال جایز نیست، اما بر حرمت نفس اقتباس دلیلی وجود ندارد.

و می‌توان گفت: فرق است بین وجود منشأ انتزاع یک حق در عصر شارع و عدم اعتبار آن در عصر آن حضرت و بین وجود منشأ انتزاع و اعتبار حق در عصور متأخره که گفته شود در مثل اول که منشأ انتزاع در عصر شارع اعتبار حق نمی‌شده و معامله عدم حق آن می‌شده، فعلاً همان حکم به عدم اعتبار حق جاری است، مثل حق ابتکار و اختراع و حق تألیف. با اینکه در زمان شارع هم تألیف و اختراع و ابتکار بوده است، اما برای مؤلف و مبتکر و مخترع و محقق حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار نفرموده است و به عبارت دیگر، بنابر عدم اعتبار بوده ولو به این معنا که چون مورد التفات و توجه نبوده است، آثار مترتب بر آن مشروعیت نداشته، شارع هم با عدم تشریح این حق روش عرف را امضا فرموده است.

و در مثل دوم از حقوقی که منشأ انتزاع آن و هم اعتبار آن حقوق، مستحدث باشد، اگر چنان باشد که معتبر نشمردن آنها با اعتبار حقوقی که شرعاً ثابت است، در تهافت و تناقض باشد، به این معنا که عرف العای خصوصیت بین آنها بنماید و از دلیل اعتبار شرعی آنها اعتبار این حقوق را نیز استظهار نماید، حکم به اعتبار و مشروعیت آنها می‌شود، ولی پیدا کردن چنین موردی بسیار نادر است و شاید نایاب باشد. لذا در هر دو صورت نمی‌توان اعتبار این حقوق را شرعاً ثابت دانست...

بناء علی کل ما ذکر، مشروعیت حقوق مذکوره را ثابت نمی‌دانیم و هر چند ترتب برخی از آثار که بر این حقوق مترتب می‌گردد به طور شرط ضمن عقد امکان‌پذیر است. اما مقاصد مهمی را که ارباب دعوی این حقوق دارند با شرط نمی‌توان تأمین کرد.<sup>۶۳</sup>

## نقد و بررسی

اولاً، به گواهی تاریخ در قضیه اسرای جنگ بدر، پیامبر(صلی الله علیه و آله) با اسیرانی که از سواد بهره‌مند بودند، شرط فرمود که اگر هر کدام از آنها به چند تن از مسلمانان دانش بیاموزد، بدون پرداخت هیچ چیزی آزاد خواهد شد. این رفتار نشان می‌دهد که پیامبر(صلی الله علیه و آله) برای آموخته‌های انسان ارزش مالی قائل بودند و آن را قابل مبادله با اشیای مادی می‌دانستند. معنای دیگر این سخن آن است که آثار علمی نیز قابل تملک است. شاید به همین دلیل برخی از علمای متقدم شیعه، مثل سید مرتضی و شیخ طوسی، اعمال آموزشی انسان را ملک شمرده و آن را قابل صدق قرار گرفتن برای زوجة دانسته‌اند. «امامیه معتقد است که مانعی ندارد مهر زن، آموختن مقداری از قرآن باشد». ۶۴ و «جایز است که منافع انسان آزاد مثل آموختن آیه‌ای یا شعر مباحی یا اخباری قرار داده شود و یا...». ۶۵

ثانیاً، خود فقها معترف‌اند که موقعیتهای مکانی و زمانی یک موضوع، می‌تواند در تعلق حکمی بر آن نقشی مهم داشته باشد. اگر سراسر مکاسب محرمة شیخ انصاری را نگاه کنیم، در بیشتر موارد دلیل حکم حرمت و جواز را در خرید و فروش اشیاء، «منفعت مقصوده عقلائیة» می‌داند و معلوم است که بسیاری از اشیاء، به طور مطلق نمی‌تواند خالی از منفعت یا دارای منفعت باشد؛ بلکه چه بسا چیزهایی در زمان یا مکان خاصی دارای منفعت شود یا از منفعت بیفتد، مثل برف، آب، خون و...

اموال معنوی هم می‌تواند یکی از همین قسم اشیاء باشد. در روزگار شارع، چون امکان بهره‌برداری مالی از آن وجود نداشته (و به اصطلاح منفعت مقصوده عقلائی در آن نبوده) شارع به آن توجهی نکرده است. اما اکنون که در اثر پیشرفتهای علمی این زمینه فراهم گشته، آیا باز هم می‌توان گفت شارع همان حکم سابق را بر آن بار می‌کند؟

ثالثاً، مدعای ایشان این است که شارع در این مورد سیره عقلا را امضا کرده و سیره عقلا در آن زمان این بود که مالکیت معنوی را معتبر نمی‌شمرده، و این یعنی عدم اعتبار مالکیت معنوی از سوی شارع!

باید گفت وقتی شارع حکم خود را بر سیره یا مفاهیم عرفی و عقلائی قرار می‌دهد، یا باید تحدید مقصود و موضوع نماید تا مخاطبان بفهمند که امضای شارع به چه مقدار از آن سیره تعلق گرفته است، یا حکم خود را دائمی نداند و موقت اعلام کند. به عبارت دیگر، شارع باید سیره را به طور مطلق و با تمام جنبه‌های آن را بپذیرد. زیرا سیره و مفاهیم عرفی و عقلائی، همواره تحول‌پذیرند. چه بسا در مرور زمان، حکم در این‌گونه موضوعات به کلی دگرگون گردد. این چیزی است که حتی از یک قانونگذار عادی متوقع است؛ چه رسد به



شارع که علم فرا زمانی و فرا مکانی دارد. تحدید مقصود که از سوی شارع در این مسئله برای ما نرسیده است، پس لابد شق دوم مسئله درست است. بنابراین حتی در همین فرض هم می‌توان ادعا کرد، مالکیت معنوی مورد امضای شارع است.

### ۳. ناسازگاری مالکیت معنوی با رسالت و قداست علم

در میان دانشمندان اهل سنت،<sup>۶۶</sup> بعضی با این استدلال که مالکیت معنوی با رسالت و قداست علم از نظر اسلام ناسازگار است، یا این مسئله مخالفت کرده‌اند. به اعتقاد این افراد، معتبر دانستن این حق سبب حصر و حبس آثار علمی و کتمان علم می‌گردد که مورد نهی قرآن کریم قرار گرفته: «الذین یکتُمون ما انزلنا من البینات والهدی...»<sup>۶۷</sup>

### نقد و بررسی

البته شکی نیست که اسلام برای علم و عالم ارزش و منزلت خاصی قائل شده است. ولی این اول کلام است که آیا از نظر اسلام پول گرفتن و کسب درآمد مالی کردن یا هر امر مقدسی حرام و غیرجایز است یا خیر. گذشته از این، درست برخلاف سخن ایشان، هدف اصلی نظام مالکیت معنوی، فراهم کردن زمینه گسترش و رونق علم است، به علاوه، کتمان علم با کسب درآمد از طریق کارهای علمی، دو چیز کاملاً متفاوت است.

### ۴. اموال معنوی جزو سرمایه‌های حکومت اسلامی است

بعضی اندیشمندان معتقدند: اموال معنوی قابل تملک شخصی نیست، بلکه از سرمایه‌های عمومی و در اختیار حکومت اسلامی است. انقال از این قبیل است. استاد مطهری در یکی از کتابهای خود این دیدگاه را مخصوصاً در مورد اختراعات پذیرفته است، ایشان می‌گویند:

ماشین از آن نظر که مظهر ترقی اجتماع است و محصول ماشین را نمی‌توان محصول غیرمستقیم شعور و نبوغ مخترع است و آثار شعور و نبوغ نمی‌تواند مالک شخصی داشته باشد، پس ماشینهای تولید شده نمی‌تواند به اشخاص تعلق داشته باشد. اینها مسئله دیگری است. اینها نقض مالکیت فردی نیست، الغای مالکیت خصوص نیست، بلکه مالکیت اشتراکی در موارد خاصی است موجبات آن اقتضا می‌کند در آن موارد مالکیت اشتراکی و اجتماعی باشد نه فردی.<sup>۶۸</sup>

### ب) دیدگاههای موافقان مالکیت معنوی

دیدگاههای موافقان مالکیت معنوی را در مجموع می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. دیدگاههایی که فقه و نظام فقهی را به عنوان یک کل در نظر گرفته و به ساختار و نقش ویژه آن در زندگی فردی و جمعی و تعیین موقعیتهای فرد، جامعه و حکومت و به ضرورتها و بایسته‌های آن از آن جهت که بخشی از دین است توجه کرده و کمبودهای آن را شناسایی و برای حل آنها چاره‌اندیشی می‌کنند. نگاه این گروه به فقه بیشتر نگاه بیرونی است. دیدگاههایی چون دین حداقلی و دین حداکثری ولایت فقیه، مقاصد یا اهداف شریعت، و نظریه منطقه الفراغ را می‌توان در این دسته جای داد.

۲. دیدگاههایی که تلاش کرده‌اند از متن فقه موجود، عناصری را شناسایی کنند که با مالکیت معنوی همخوانی داشته باشد. تمسک به قاعده «لا ضرر»، «سیره عقلا» و عمومات در این دسته قرار می‌گیرد.

بنابراین بحث ما تحت دو عنوان: دیدگاههای کلی نگر و دیدگاههای جزئی نگر دنبال خواهد شد.

۱. دیدگاههای کلی نگر

صاحبان این دیدگاهها معتقدند که در حقوق اسلام، کاستیها و خلأهای قانونی وجود دارد و حاکم اسلامی در هر عصری باید به اقتضای شرایط و موقعیت، این خلأهای قانونی را پر کند.

الف) مشروعیت مالکیت معنوی بر اساس نظریه منطقه الفراغ

این نظریه را شهید صدر پایه گذاری کرده است. منطقه الفراغ، به حوزه‌ای از شریعت ناظر است که به جهت ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می‌توانند متغیر باشند و شارع وضع قواعد مناسب با اوضاع و احوال و مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط و در چارچوب معینی به عهده ولی امر گذاشته است.

در صورت پذیرش نظریه منطقه الفراغ، به چند نکته دست خواهیم یافت:

۱. مبنای اعتبار مالکیت معنوی اراده قانونگذار خواهد بود که مشروعیت اختیار ایشان از سوی شارع افزوده شده است.
۲. نظام مالکیت معنوی دارای ثبات و دوام نخواهد بود و شرایط و اقتضائات ممکن است آن را دچار تحول و دگرگونی نماید یا حتی نظام دیگری جایگزین آن گردد.
۳. مدت و شرایط مالکیت معنوی تابع مصالحی است که قانونگذار بدان توجه کرده است.
۴. پس از وضع قانون، می‌توان جایگاه معنوی را در ساختار حقوق و نهادهای آن تعیین کرد.

## نقد نظریه

این نظریه یک نظریه غریب و به اصطلاح خود فقها شاذ است. قبل از شهید صدر کسی از آن سخن نگفته و بعد از ایشان هم اقبال چندانی به آن نشان داده نشده است. همچنین مخالفان این نظریه می‌توانند با پیش کشیدن آیات و روایات حاکی از جاودانگی و جامعیت شریعت، وظیفه حاکم اسلامی را در مرحله تطبیق احکام کلی بر مصادیق منحصر نموده و بگویند، این احکام در مرحله ذات یا اجرا دارای انعطاف خاصی هستند و تنها در مرحله تطبیق ممکن است گاهی بین آنها ناسازگاریهایی به وجود آید.<sup>۶۹</sup>

### ب) مشروعیت مالکیت معنوی بر اساس نظریه دین حداقلی

صاحب این نظریه با انگشت گذاشتن روی مسائل متعدد بخشهای سه‌گانه اعتقادی، اخلاقی و فقهی اسلامی و با تحلیل آنها چنین وانمود می‌کند که اینها برنامه‌های ضروری و لازم برای یک زندگی است، نه حداکثر و کامل‌ترین آنها. به گفته خود ایشان:

اقلی یعنی اگر [دین] دنیوی است، واجد احکامی است که با اقل شرایط معیشتی آدمی وفق می‌دهد و قابل اجراست و حاجات حقوقی یک زندگی ساده را که همیشه و همه جا می‌توان داشت، بر می‌آورد. اما حاجات بزرگ‌تر در یک زندگی پیچیده‌تر را منظور نمی‌داند و اگر اخروی است اقل سعادت اخروی و صعود به پایین‌ترین مراتب معنوی را ممکن می‌سازد.<sup>۷۰</sup>

سخن یکی از فقها و مفسران حوزه، متناظر با همین نظریه است:

در بحثهای اخیر دین و توسعه برخی گفته‌اند که در دین سخن از توسعه و مدیریت و رهبری نیست، بلکه این امر به عهده عقل است. آنها می‌پندارند که عقل در برابر دین است، در حالی که عقل و نقل دو چشم دین‌اند... برنامه‌ریزی درباره عمران و آبادانی کشور، تنظیم سیاستهای داخلی و خارجی اگر با عقل سلیم و به دور از هوا و هوس صورت بگیرد، منتسب به دین است. چون همه مسائل و جزئیات به صورت نقلی نیامده، چشم دیگر یعنی عقل آن را تکمیل می‌کند.<sup>۷۱</sup>

این دو سخن، اگر چه دو ادعای مخالف را مطرح می‌کنند، ولی به لحاظ محتوا یکی هستند؛ هر دو خلأهای قانونی در فقه را قبول دارند و هر دو معتقدند بر کردن این خلأها با کمک عقل باید انجام شود.

بر این اساس، چون عقل می‌گوید به رسمیت شناختن مالکیت معنوی در شرایط امروزی یک ضرورت و نیاز است، پس می‌تواند به عنوان یکی از قوانین شرعی تلقی گردد، بدون اینکه نیاز باشد برای اثبات مشروعیت آن در کتاب و سنت به دنبال دلیل بگردیم.

## نقد نظریه

البته ادعای آقای سروش به هیچ وجه مورد قبول علمای اسلام و مخصوصاً فقها نیست. آنها به آیات و روایات استدلال می‌کنند که دین تمام برنامه‌های زندگی را به طور کامل آورده است. اگر سخن وی را با آنچه آقای جوادی گفته است نیز تصحیح کنیم، باز هم این مشکل را خواهد داشت که تا کنون کسی به عقل در حوزه شریعت تا این حد میدان نداده است. زیرا اصولیین فقط عقل قطعی را حجت می‌دانند و عقل قطعی در حوزه شریعت بسیار کم حاصل می‌شود. در حالی که آقای جوادی آملی برنامه‌ریزی برای آبادانی کشور و... را نیز جزو برنامه‌های دینی تلقی می‌کرد.

## ۲. دیدگاه‌های جزئی‌نگر

در اینجا به دو دلیل از این دیدگاه اشاره می‌کنیم:

### الف) قاعده حفظ نظام و دلیل عقل مستقل

یکی از قواعدی که با تکیه بر آن می‌توان به مشروعیت مالکیت معنوی دست یافت، قاعده حفظ نظام است. این قاعده به عنوان یک دلیل عقلی مورد استناد قرار می‌گیرد. با این توضیح که به عقیده اصولیین بین حکم عقل و حکم شرع همیشه ملازمه است. یعنی اگر عقل در موضوع خاص حکمی را صادر نماید، شارع از آن جهت که خود از عقلاست آن حکم را تأیید خواهد کرد. بنابراین اگر بتوان مصداقی را یافت که عقل حکمی در آن خصوص نداشته باشد، کشف می‌کنیم که نظر شارع نیز مطابق همین حکم عقلی است. منتها به این شرط که همه عقلا در شرایط مختلف، مشترکاً به آن حکم عقلی پایبند باشند. این قاعده یکی از قواعد پر کاربرد در فقه است.

جای شک نیست که آنچه امروزه به عنوان اموال معنوی یاد می‌شود، به حدی فراوان است که تمام ساحت‌های زندگی روزمره انسان را تحت پوشش خود قرار می‌دهد. با این کثرت وجود، آیا شارع می‌تواند از به رسمیت شناختن آن صرف‌نظر کند؟ تردیدی نیست که اگر مالکیت معنوی به رسمیت شناخته نشود، علاوه بر اینکه ضررهای بزرگی به جوامع اسلامی وارد خواهد شد، خلأهای فراوانی نیز در جامعه پدید خواهد آمد.

### ب) گسترش و توسعه در مفهوم ملکیت

آنچه با به وجود آمدن مالکیت معنوی اتفاق افتاده، توسعه در مفهوم ملکیت است. با این توضیح که شارع احکام خود را بر روی مفهوم ملکیت مترتب ساخته و این مفهومی است که قبل از تشریح نیز مورد استفاده عقلا بوده و شارع خود آن را تأسیس نکرده است. اگر چه شارع ملکیت بعضی از مصادیق این مفهوم عرفی و عقلایی را از اعتبار انداخته، ولی نمی‌توان این کار را تحدید در مفهوم ملکیت از نظر شارع به حساب آورد، زیرا قید تنها

طهری

سال چهارم - شماره ۱۶ - زمستان ۱۳۸۴

به مقدار مفهومی خود خارج می‌کند و بقیه بر اطلاق خود باقی خواهد ماند. شارع این بخش را با اطلاقش امضا کرده و مفهوم این کار شارع آن است که هرگونه قولی را در این محدوده می‌پذیرد، و گرنه باید مقصود خود را به طور شفاف بیان سازد تا مخاطب در فهم مقصود او دچار تردید نگردد.

با توجه به این مطلب می‌توان گفت با پیدایش مالکیت معنوی، هیچ اتفاق غریبی رخ نداده است. آنچه پیش آمده، فقط تغییر در مفهوم ملکیت است، نه چیزی بیشتر از آن. قبل از پیدایش مالکیت معنوی عقلا فقط اشیای مادی را که به انسان تعلق داشت ملک می‌دانستند، اما با پیدایش مالکیت معنوی، مفهوم ملکیت را توسعه بخشیدند و به اشیای غیرمادی متعلق به انسان نیز سرایت دادند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## پی نوشتها:

۱. کیوان آذری، «حقوق معنوی پدیدآورنده اثر»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۷، تیرماه ۱۳۶۰ش، ص ۲۲.
۲. حمید آیتی، حقوق آفرینشهای فکری، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵ش، ج ۱، ص ۲۷، نقل با دخل و تصرف.
۳. همان، با تلخیص.
۴. تقی لطفی، «ریشه‌های تاریخی حق تألیفی و حمایت حقوق صنعتی»، مجله کانون وکلا، سال ۲۱، ش ۱۱۴، ص ۱۲۹.
۵. علیرضا نوروزی، حقوق مالکیت فکری، حقوق مؤلف و مالکیت صنعتی، تهران، نشر چاپار، ۱۳۸۱ش، ج ۱، ص ۲۴.
۶. صمد حضرتی شاهین‌دژ، «مطالعه تطبیقی حقوق معنوی مؤلف»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ش ۱۰، تابستان ۱۳۷۸ش، ص ۱۶۲.
۷. محمود حکمت‌نیا، مبانی نظری مالکیت فکری با تأکید بر فقه اسلامی، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱ش، ص ۸.
۸. عباس آریان‌پور کاشانی، فرهنگ کامل انگلیسی به فارسی (لوح فشرده).
۹. فیومی در تعریف حق می‌گوید: «الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بآنی ضرب و قتل، اذا وجب وثبت ولهذا يقال المرافق الدار حقوقها وحقت القیامة من باب قتل، احاطت بالخلدین وحقت الامر احقه اذا تیقنه او جعلته تاباً... وحققته مبالغة وحقیقة الشيء منها. واصله المشتل علیه». رک. احمد فیومی، المصباح النیر، قم، مؤسسه دارالهجرة، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۱۴۴ - ۱۴۳؛ خلیل‌بن‌احمد فراهیدی، کتاب العین، قم، انتشارات اسوه، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۰۸ - ۴۰۷؛ اسماعیل‌بن‌حماد جوهری، الصحاح، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۱۱۳ - ۱۱۱۲.
۱۰. محمدحسین اصفهانی، حاشیة المکاسب، قم، بی‌نا، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۴.
۱۱. خلیل‌بن‌احمد فراهیدی، پیشین، ج ۳، ص ۱۷۲۸؛ محمدبن‌یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحیط، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۴۶۷؛ ابن‌منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۸۳.
۱۲. سیدابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهة، بی‌نا، بی‌نا، ج ۲، ص ۴۴.
۱۳. اصفهانی، پیشین، ج ۱، ص ۳۲؛ جزائری مروج، پیشین، ج ۱، ص ۱۱۳؛ حجت کوه‌کمره‌ای، کتاب البیع، ص ۳۸؛ نائینی، المکاسب والبیع، ج ۱، ص ۸۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ج ۲، ص ۳۰۷.
۱۴. شیخ انصاری، کتاب البیع، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۹.
۱۵. جزایری مروج، پیشین، ص ۱۱۹.
۱۶. سیدحسین مرتضوی، مالکیت و تحدید آن در اسلام، بی‌جا، بی‌نا، بی‌نا، ص ۱۲۶.
۱۷. همان، ص ۱۲۳.
۱۸. حکمت‌نیا، پیشین، ص ۹۳.
۱۹. کاتوزیان، پیشین، ص ۱۰۳.
۲۰. همان، ص ۱۰۵.

طهری

سال چهارم - شماره ۱۲ - زمستان ۱۳۸۴

۸۲

۲۱. سیدمحمد کاظم یزدی، سؤال و جواب، استفتائات و آراء، ص ۲۴۴ - ۲۴۳؛ سیدمحمد روحانی، المرتقی فی الفقه الارقی، تهران، دارالجلی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۳۲۷.
۲۲. سیدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۲۵۲.
۲۳. همان، ص ۸۸.
۲۴. مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، سند نهایی دور اروگوئه «گات»، ص ۵۳۹.
۲۵. مرتضی شفیعی شکیب، حمایت از حق مؤلف قوانین و مقررات ملی و بین المللی، ص ۵۰.
۲۶. مذاکرات تجاری چندجانبه دور اروگوئه، پیشین، ص ۵۵۰.
۲۷. امیرهوشنگ فتحی زاده و وحید بزرگی، بایسته های الحاق به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری، ص ۱۲۵.
۲۸. همان، ص ۵۵۰.
۲۹. مرکز تجارت بین المللی و دبیرخانه مشترک المنافع، راهنمای تجاری دور اروگوئه، ترجمه مدیریت پژوهشهای اقتصادی و بین المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، تهران، ۱۳۷۵ش، ص ۴۲۴.
۳۰. همان، ص ۴۳۵.
۳۱. فتحی زاده و بزرگی، پیشین، ص ۲۱۲.
۳۲. همان، ص ۲۲۶.
۳۳. حکمت نیا، پیشین، ص ۶۱.
۳۴. همان.
۳۵. همان، ص ۱۲۰؛ صفایی، پیشین، ص ۶۹.
۳۶. السنهوری، پیشین، ص ۵۴۲ و ۲۸۱۰.
۳۷. صفایی، پیشین، ص ۶۸ - ۶۵.
۳۸. سعید الشرتونی، اقرب الموارد، بیروت، مکتبه البنان، ۱۹۹۲م، ج ۲، ص ۱۲۵۲؛ قاموس المحيط، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۹م، ج ۳، ص ۱۸۶.
۳۹. مصباح الفقاهه، قم، مکتبه الداوری، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۶ - ۵.
۴۰. محمداقرب پارساپور، گزیده ای از حقوق اموال، مقدمه اسدالله امامی، دانشگاه قم، ۱۳۸۰ش، ص ۱۶ - ۱۵.
۴۱. حکمت نیا، پیشین، ص ۱۲۹.
۴۲. همان.
۴۳. همان، ص ۱۳۰.
۴۴. همان.
۴۵. صفایی، پیشین، ص ۶۸؛ السنهوری، پیشین، ج ۸، ص ۲۸۰.
۴۶. حکمت نیا، پیشین، ص ۱۳۳.
۴۷. السنهوری، پیشین، ص ۲۸۰.
۴۸. صفایی، پیشین، ص ۶۷.
۴۹. حکمت نیا، پیشین، ص ۶۷.
۵۰. نوروزی، پیشین، ص ۱۴۷.
۵۱. صفایی، پیشین، ص ۸۶.

۵۲. همان.
۵۳. همان، ص ۶۵
۵۴. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، پیشین، ص ۸۹
۵۵. حکمت‌نیا، پیشین، ص ۱۹۳ - ۱۹۲.
۵۶. مکتب اصالت نفع تاکنون از سوی طرفداران آن قرائتهای مختلفی شده و هر کدام مقصود خود را از اصالت منفعت به گونه‌ای تبیین کرده‌اند. هاجسون تصور خود را از اصالت نفع چنین بیان می‌کند: «بهترین عمل عملی است که به بیشترین خوشی یا خوشبختی بیشترین آدمیان منتهی گردد».
- فردریک کاپلستون، تاریخ فلسفه، ترجمه بهاء‌الدین خرمشاهی، تهران، سروش، ۱۳۷۰ ش، ج ۸، ص ۱۹.
- و دریافت هیوم از اصالت نفع این است که: «فائده عام تنها منشأ عدالت می‌تواند باشد». همو، فیلسوفان انگلیسی، ترجمه امیر جلال‌الدین اعلم، تهران، سروش، ۱۳۶۲ ش، ص ۳۵۱.
۵۷. حکمت‌نیا، پیشین، ص ۲۲۷.
۵۸. امام خمینی، تحریر الوسیله، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۶۲۵.
۵۹. همان.
۶۰. احمد مطهری، مستند تحریر الوسیله، کتاب دیات و مسائل مستحدثه، قم، چاپخانه خیام، ۱۴۰۳ ق، ص ۱۸۹ - ۱۸۶.
۶۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱ ش، صص ۱۲۱ و ۱۲۲ و ۱۲۳.
۶۲. مصباح الفقه، ج ۷، ص ۹۶؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۹.
۶۳. فصلنامه رهنمون، ص ۲۰۸.
۶۴. شریف مرتضی علم‌الهدی، الانتصار، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۹۱.
۶۵. ابی‌جعفر محمدبن حسن طوسی، الخلاف، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق، ج ۴، ص ۳۶۶.
۶۶. محمد عثمان شبیر، المعاملات المالیه المعاصره فی الفقه الاسلامی، اردن، دارالفنایس، ۱۴۱۸ ق، ص ۵۶.
۶۷. بقره: آیه ۱۵۹.
۶۸. مرتضی مطهری، نظری به اقتصاد اسلامی، ص ۵۹ - ۵۸.
۶۹. حکمت‌نیا، پیشین.
۷۰. عبدالکریم سروش، بسط تجربه نبوی، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۷۹ ش، ج ۱، ص ۹۰ - ۸۹.
۷۱. عبدالله جوادی آملی، «سیری در مبانی ولایت فقیه»، مجله حکومت اسلامی، سال اول، ش ۱، پاییز ۱۳۷۵، ص ۶۶.

طرح

سال  
تولید - شماره ۱۶ - زمستان ۱۳۸۴