

روش‌شناسی نظام مالکیت فکری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۸ محمود حکمت‌نیا^۱

چکیده

روش‌شناسی به عنوان واسط میان پژوهش و منابع معرفتی، از جمله مباحث مهم در حوزه فلسفه حقوق و از جمله فلسفه مالکیت فکری است. از آنجا که نهاد مالکیت فکری خود پاسخ به مسئله‌ای است که در نظام‌های حقوقی دیگر مطرح شده، لازم است در نظام حقوقی اسلام نیز تلاش گردد اصل مسئله بازخوانی و با توجه به چگونگی حل آن در دیگر نظام‌های حقوقی، موضع نظام حقوقی اسلام نیز مطرح شود. از این‌رو روش‌شناسی مالکیت فکری در صدد است با شناخت دقیق مسئله‌ای که موجب شکل‌گیری این نهاد شده است، شیوه پاسخ به مسئله از طریق مالکیت فکری را بررسی نماید. در این راستا ضرورت دارد چگونگی مشروعیت‌بخشی مالکیت فکری از یک سو و چگونگی استخراج قواعد و مقررات آن از سوی دیگر به لحاظ فراحقوقی بررسی شود. چنین بررسی، دید فراحقوقی برای قانونگذاران فراهم آورده و ابعاد مختلف نظام مالکیت فکری را روشن نموده و به دادرسان این امکان را می‌دهد که به‌طور دقیق‌تر قانون را تفسیر نموده و راه‌حل‌های مناسب برای خلا‌ها بیابند.

واژگان کلیدی: روش‌شناسی، مسئله‌شناسی، مالکیت فکری، قواعد مالکیت فکری، نهادهای مالکیت.

مقدمه

روش‌شناسی امر واسط میان پژوهش و منابع معرفتی است. با توجه به ماهیت نظام حقوقی که گاه در آن سخن از رفتار دادرسان در دستیابی به قواعد بوده و گاه سخن از توجیه خردمندانه قواعد و نهادهای حقوقی است که در فلسفه حقوق و نظام حقوقی بررسی می‌شود، روش‌شناسی حقوقی دارای سطوحی خواهد بود. به این معنا که گاه سخن از توجیه و استنباط قواعد و نهادهای حقوقی است و گاه سخن از تفسیر قواعد موجود یا تطبیق قواعد بر مصادیق است.

سنخ فلسفه قواعد و فلسفه حقوقی و چگونگی بررسی آن مربوط به مکاتب و نظریه‌های فلسفی است؛ اما بررسی جایگاه نهاد حقوقی و مشروعیت آن در نظام حقوقی بسته به نظام حقوقی و منابع آن روش متفاوتی دارد. در ساختار نظام حقوقی اسلام، روش‌شناسی درون فقهی و حقوقی به خوبی صورت می‌گیرد؛ زیرا از آنجا که این نظام بر مبنای اراده شارع شکل گرفته است، استنباط هر گونه حکمی اگر بخواهد به وصف شرعی متصف گردد، باید مستند به اراده شارع باشد. از آنجا که مفاد چنین اراده‌ای در کتاب و سنت و اجماع و عقل منعکس گردیده، شیوه کشف اراده شارع نیز از همین طریق میسر است.

با توجه به اینکه قواعد حقوقی و فقهی بیشتر به صورت گزاره‌های مشخص لفظی بیان گردیده است، فقیهان با بررسی سندی و محتوایی این گزاره‌ها و در کنار هم قرار دادن مجموعه ادله به حکم شرعی برای عنوان معینی دست پیدا می‌کنند. این روش در صورتی که موضوع فقهی و حقوقی در گزاره‌ای بیان شده باشد، با مشکل چندانی روبرو نیست. مشکل از زمانی آغاز می‌شود که در زندگی اجتماعی مسئله‌ای به وجود آید که سنخ آن، پاسخ فقهی و حقوقی را طلب کند. در اینجا با روش متعارف نمی‌توان به مسئله پاسخ داد؛

بلکه در این گونه مسائل باید در دو سطح فلسفی و فقهی موضوع و مسئله را بررسی نمود. از این رو باید مباحث روش‌شناسی را مجدداً مرور و شیوه دستیابی به حل مسئله را یافت. نمونه این امر مالکیت فکری است. مالکیت فکری عنوانی است که در ادله فقهی وجود ندارد؛ به همین علت شیوه یافتن حکم آن نیز از طریق بررسی عنوان میسر نیست. از سوی دیگر این نهاد دستاورد نظام‌های حقوقی دیگر است.

با یک نگاه اولیه ممکن است این موضوع به عنوان موضوع مستحدث قلمداد شود و تلاش گردد با نگاه تطبیقی حکم فقهی آن استخراج شود. در این راستا کوشش می‌شود با تحلیل نهادهایی چون مالکیت و حق‌های مشروع و تبیین موضوعی نسبت مالکیت فکری با آنها، مشخص شود این تلاش اگرچه ارزشمند است، اما به نظر کافی نمی‌رسد. زیرا نهاد مالکیت فکری بیشتر به عنوان یک راه‌حل برای پاسخ به مسائل در حوزه دانش و فناوری و اقتصاد و تجارت بوده است. از آنجا که مالکیت فکری یک نهاد ابتکاری نوین برای پاسخ به پاره‌ای مسائل است، از یک سو نیازمند مشروعیت پایه آن و از سوی دیگر نیازمند قواعد و مقررات حقوقی است که بتواند به‌طور روشن و دقیق حقوق و تکالیف اجتماعی را مشخص و ضمانت اجراهای آن را بیان کند. با توجه به این امر ضروری است روش دستیابی به مشروعیت این نهاد از یک سو و روش دستیابی به قواعد حاکم بر هر یک از نهادهای مالکیت فکری از سوی دیگر بررسی گردد.

متفکرین اسلامی به جای آنکه مالکیت فکری را به عنوان راه‌حلی برای پاسخ به مشکلات در نظر بگیرند، بیشتر به آن به عنوان یک موضوع مستحدث نگریسته و تلاش نموده‌اند فقط به بیان مشروعیت آن پردازند. متفکرین نظام‌های حقوقی دیگر نیز اگرچه در مباحث فلسفی خود به مبنای مشروعیت توجه نموده، در تبیین قواعد به نظام حقوقی مدون اکتفا و مباحث فلسفی خود را در ضمن هر نهاد توضیح داده‌اند. فقدان روش‌شناسی مناسب

و مستقل در حوزه مالکیت فکری سبب آشفتگی در ساختار و مباحث نظری مالکیت فکری می شود. مقاله حاضر تلاش می کند با نگاه روش شناختی ابتدا مسئله مطرح در حوزه علم و فناوری، اقتصاد و تجارت را بررسی کند. سپس با بررسی روش تحصیل مبنای مشروعیت نهاد مالکیت فکری، روش تحصیل قواعد مالکیت فکری را تبیین می نماید.

۱. مسئله پایه در مالکیت فکری و ابعاد آن

برای شناخت نهاد مالکیت فکری باید دید مالکیت فکری پاسخ به چه مسئله ای است و بر فرض اینکه این پاسخ مشروع باشد، متضمن چه قواعد و مقرراتی است. برای بررسی این امر ابتدا مسئله محوری در مالکیت فکری مورد بررسی قرار می گیرد و در ادامه ابعاد آن تحلیل می شود.

۱.۱. مسئله پایه در مالکیت فکری

به لحاظ مسئله شناسی این امر اهمیت دارد که مالکیت فکری ناظر به یک مسئله نیست. بلکه مسائل مختلفی مطرح است که نهادهای گوناگونی در پاسخ به این مسائل ارائه شده است. از آنجا که پاسخ حقوقی و اقتصادی به این مسائل ارتباط تنگاتنگی با آفرینش ها و خلاقیت های ذهنی دارد، عنوان مالکیت فکری برای آن برگزیده شده است؛ هر چند باید اذعان نمود که مصادیق این عنوان هر یک ناظر به مسئله ای بوده و مالکیت فکری بیش از یک عنوان عمومی برای این نهادهای گوناگون نیست (OECD, 2012: 384). از همین رو بررسی مسائل محوری در روش حل مسئله مؤثر است. در ادامه سه مسئله محوری حوزه علم و فناوری و اقتصاد بررسی خواهد شد که در پاسخ به آنها سه حوزه اصلی مالکیت فکری شکل گرفته است.

۱.۱.۱. مسئله اول

امروزه فعالیت علمی بشر دارای دو حوزه اساسی است. حوزه اول آن امور شناختی است؛ یعنی دانشمندان با بحث و بررسی و فعالیت‌های علمی امور مختلف این جهان را می‌شناسند. پیش‌فرض چنین قضیه‌ای آن است که اموری در جهان وجود دارد و ممکن است میان آنها روابطی نیز حاکم باشد. اندیشمندان، این امور و روابط بین آنها را شناسایی می‌کنند. برای مثال شیمی‌دانی عنصر جدیدی را در طبیعت کشف می‌کند یا فیزیک‌دانی روابطی را در میان اشیای فیزیکی در می‌یابد. به خوبی روشن است که چنین عنصر جدیدی ممکن است دارای ارزش اقتصادی فوق‌العاده‌ای باشد یا فهم یک فرمول فیزیک در ساخت بسیاری از محصولات صنعتی به کار گرفته شود.

راه معقول بهره‌برداری انحصاری از چنین اموری آن است که شخص اطلاعات خود را در اختیار دیگران قرار ندهد. بدیهی است افراد دیگر نیز اگر به چنین اطلاعاتی دست پیدا کنند، از آن استفاده خواهند کرد. به طور خلاصه در چنین مواردی: «شخصی چیزی را می‌داند و شخص دیگر نمی‌داند. شخصی که می‌داند به خاطر آگاهی‌اش از یافته خود استفاده می‌کند و شخصی که نمی‌داند نمی‌تواند استفاده کند».

حوزه دوم، مربوط به ساخت اشیا می‌شود. در اینجا فناوران با توجه به اطلاعات علمی خود محصولی را برای حل مشکلی به صورت خلاقانه و ذهنی و علمی طراحی می‌کنند. این محصول ممکن است جدید بوده و برای دیگران به راحتی قابل فهم نباشد. از سویی اگر اطلاعات ساخت محصول را در اختیار یک صنعتگر قرار دهیم، وی به راحتی با سرمایه‌گذاری در امر تولید می‌تواند به تکثیر محصول فیزیکی پرداخته و آن را به مشتریانی که با چنین مشکلی روبرو هستند، عرضه نماید. فرض کنید مردم در مناطق استوایی با گرمای شدید و همراه با رطوبت روبرو هستند. در اینجا محقق با استفاده از دانش روز برای

اولین بار دستگاهی مانند کولر گازی را طراحی می‌کند که اگر حاصل طراحی خود را به صنعتگری ارائه کند، وی به راحتی می‌تواند شیء فیزیکی (کولر گازی) را تولید کند. تفاوت این حوزه با حوزه اول در این است که محقق در حوزه دوم به لحاظ ذهنی و فکری چیزی را آفریده است؛ یعنی به ابداعی دست زده که صورت طبیعی آن در جهان طبیعت یافت نمی‌شود. روشن است علاوه بر ساخت، اقدامات متعددی که هر یک دارای مزایایی است، در بازار اقتصادی وجود دارد؛ از قبیل صادرات، واردات و خرید و فروش و مانند آن. همه اینها ابزارهایی برای مدیریت اقتصادی این کالا هستند. حال اگر فرض شود همین راه حل را شخص دیگری بدون اطلاع از یافته شخص اول ارائه دهد، در اینجا نیز برای وی همین فعالیت‌های اقتصادی مهیا است.

اکنون این پرسش مطرح است که میان دو طراح و خلاق چه نسبتی برقرار است؟ به عبارت دیگر، در اینجا آیا تولیدکننده اول می‌تواند مانع بهره‌برداری تجاری شخص دومی شود که تلاش وی ناشی از تلاش شخص اول نیست؟ همان‌طور که روشن است در اینجا با دو مسئله روبرو هستیم. یکی اینکه محقق اول نسبت به یافته خود مالکیت انحصاری داشته و هر صنعتگری برای تولید انبوه، صادرات و واردات باید اجازه او را کسب کند. مسئله دوم اینکه محقق دارای این توان حقوقی است که به اشخاص دیگر اجازه ندهد از یافته علمی مستقیم خود استفاده کند. اگر بخواهیم این امر را به طور خلاصه بیان کنیم، باید گفت: در اینجا با دو شخص روبرو هستیم که هر دو به نتیجه یکسانی دست یافته، اما به لحاظ حقوقی یکی از آنها می‌تواند دیگری را از استفاده تجاری از یافته خویش منع نماید.

بر فرض آزاد قلمداد کردن فعالیت مربوط به هر دو کالا و فقدان توجیه لازم اولیه، مشکل دیگری به وجود می‌آید؛ زیرا در جهان معاصر تولید دانش و فناوری با هزینه فراوان همراه است و تبدیل نتیجه دانش به محصول قابل مصرف برای مردم نیز مستلزم

سرمایه‌گذاری بسیار زیاد برای صنعت گران است. همه کنش‌گران علم و فناوری از یک سو و صاحبان صنایع از سوی دیگر با این نگرانی همراه هستند که هزینه آنان در نوآوری و تولید چگونه تأمین می‌شود؛ زیرا تولیدات نو و ابتکاری مستلزم دو سرمایه‌گذاری است: سرمایه‌گذاری در تولید دانش و سرمایه‌گذاری در تولید صنعتی.

اگر تقلید از محصول و تولید مجدد آن توسط دیگر صاحبان صنایع مجاز باشد، قدرت رقابت از کسانی که هزینه تولید دانش را علاوه بر هزینه تولید کالا پرداخته‌اند، گرفته شده و به مرور کسانی که در اندیشه تولید دانش و فناوری در کنار صنعت هستند، از گردونه حذف خواهند شد و تولید فناوری‌های نو کند و در برخی حوزه‌ها متوقف خواهد شد.

از طرفی، پرداخت هزینه دانش و فناوری توسط دولت راه مناسبی برای جبران این گونه امور نیست؛ زیرا دولت با کمبود منابع روبرو است و نمی‌تواند هزینه‌های بالای حمایت را پرداخت کند. همچنین تمرکزگرایی و وابستگی حاصل از این مدل حمایتی موجب فساد و ناکارآمدی حمایت خواهد شد.

۱.۱.۲. مسئله دوم

شبهه همین امر در بازار تجارت نیز وجود دارد. امروزه آشنایی مصرف‌کننده از طریق نام تاجر، کالا و خدمات یا محیط جغرافیایی است. از سوی دیگر با توجه به توسعه تجارت وجود کالا و خدمات مشابه در بازار امری بدیهی است. در این میان افزایش کیفیت کالا یا خدمات و ارائه خدمات پس از فروش برای مصرف‌کننده دارای اهمیت است. این امور مستلزم صرف هزینه و افزایش قیمت برای تاجران خواهد بود.

از سوی دیگر رقابت در بازار و تولید کالای به ظاهر مشابه موجب می‌گردد ارائه‌کنندگان کالا و خدمات همیشه در معرض خطر رقابت‌های ناسالم و شکست در بازار

تجارت باشند. در اینجا نیز با این پرسش روبرو هستیم که چگونه از ارائه‌دهندگان کالا و خدمات حمایت کنیم؟

۱.۱.۳. مسئله سوم

امروزه گاه سخن از فعالیت‌های علمی، ادبی و هنری است که دارای مخاطبان خاصی است. مخاطبان با انگیزه‌های مختلفی درصدد دستیابی به نتیجه چنین فعالیت‌هایی هستند. این فعالیت‌ها نیز دارای مفاد، و قالب‌های بیانی است. برای مثال شخص واقعه‌ای را در قالب الفاظ به صورت گزارش، داستان، فیلم‌نامه و مانند آن بیان می‌کند. در اینجا محتوای این گزارش یک امر خارج از خلاقیت صاحب اثر است. صاحب اثر تلاش کرده است این مفاد را در یک قالب بیانی منعکس نماید. این قالب بیانی ساخته و پرداخته ذهن او است. به گونه‌ای که شخص دیگر نیز می‌تواند همین واقعه را حتی با همین برداشت به صورتی دیگر گزارش کند یا درباره آن داستان بنویسد. به خوبی روشن است مخاطبان چنین امری به شخصیت پدیدآورنده نیز توجه می‌کنند و چه بسا میان شخص اول و دوم تفاوت قائل شوند.

مرحله بالاتر جایی است که محتوا نیز ناشی از خلاقیت و به‌کارگیری قوه تخیل پدیدآورنده باشد. به عبارت دیگر در این گونه موارد، محتوا و قالب بیان، ساخته و پرداخته ذهن مؤلف است. در هر دو صورت برونداد فعالیت علمی، ادبی و یا هنری پدیدآورنده می‌تواند به صورت وسیع در یک شیء فیزیکی مانند کاغذ یا فیلم منعکس گردیده و می‌تواند در اختیار مخاطبان زیادی قرار گیرد. در اینجا نیز صنعت نشر، رکن مهمی در به‌وجود آمدن مسئله دارد؛ زیرا با دستیابی بشر به ابزار فیزیکی پیشرفته نشر، این امکان فراهم گردیده است که نتیجه اثر علمی به صورت وسیع چاپ، تکثیر و توزیع گردد. علاوه بر این ممکن است آثار را تلخیص نموده یا نمونه‌های اقتباسی از آن تولید کرده و در اختیار مخاطبان قرار داد.

در اینجا یک رابطه سه بعدی جدید به عنوان تولیدکننده اثر، ناشر و مصرف کننده شکل می گیرد. بازار مصرف با ناشر ارتباط دارد؛ اما ناشر نیز بدون پدیدآورنده، نقش اقتصادی چندانی نخواهد داشت. آنچه برای نشر توسط پدیدآورنده به ناشر سپرده می شود، حاصل خلاقیت ذهنی او است. از این رو این مسئله مطرح می شود که حق تکثیر به اثر ذهنی تعلق می گیرد و در نتیجه متعلق به پدیدآورنده است یا حق تکثیر به شیء فیزیکی تعلق می گیرد، در نتیجه این حق از آن کسی است که شیء فیزیکی را چه به صورت اولیه چه به صورت تکثیر شده در اختیار دارد.

۱.۲. ابعاد مسئله

امر دیگری که در اینجا اهمیت دارد، ایجاد تفکیک میان دو موضوع است. یکی اینکه محور مسئله چیست و چه پاسخی می توان به آن داد و دیگر اینکه ابعاد حقوقی پاسخ چیست. همان طور که روشن است، هنگامی که مبانی مشروعیت را بررسی می کنیم، ابتدا درباره اصل نهاد داوری کرده و با فرض پذیرش آن باید به قواعد مربوطه پرداخت. برای مثال با این فرض که نهاد مالکیت فکری به عنوان راه حل ارائه شود، پرسش هایی از این قبیل مطرح می شود: حوزه موضوعی مالکیت فکری چیست؟ با چه شرایطی موضوع در حقوق مورد حمایت قرار می گیرد؟ حقوق و امتیازات پدیدآورنده چیست؟ با فرض وجود حقوق مدت اعتبار آن کدام است؟ مسئولیت دیگران در برابر دارنده حق چیست؟ چنانچه دیگران به حق دارنده تعدی کنند، چه برخورد حقوقی با آنان صورت می گیرد؟ اگر حقوق دارنده با حقوق دیگران یا مصالح عمومی تزاخم یابد، راه حل آن چیست؟ وظایف نهادهای حاکمیتی نسبت به یک نهاد حقوقی و دارنده حق کدام است؟

۲. روش حل مسئله در نظام‌های حقوقی

همان‌طور که گفته شد، در اینجا با سه مسئله محوری ارائه راه‌حل خلاقانه و جدید در حل مشکلات صنعتی، حمایت از شهرت اقتصادی در چارچوب اخلاق تجارت و حمایت از خلق آفرینش‌های ادبی و هنری روبرو هستیم. با توجه به سطوح مسئله باید گفت حل آن نیز دارای دو سطح است: یکی حل محور مسئله و دیگری روش فهم قواعد آن.

همان‌طور که گفته شد، آنچه در اینجا اهمیت دارد، مشکلی است که در زندگی اجتماعی و علمی به وجود آمده است. اکنون سخن این است که کسی که برای اولین بار مشکلی را در زندگی مردم حل کرده است و کسی توان فهم آن را نداشته و امکان تولید و ارائه به بازار مصرف را دارد، نسبت حقوقی با وی چگونه است؟

در اینجا با چند حالت روبرو هستیم. یکی اینکه شخص اطلاعات خود را افشا نکرده است و شیوه ساخت محصول را برای کسی توضیح نمی‌دهد. روشن است او به صورت انحصاری محصول را تولید خواهد کرد و به بازار ارائه می‌کند. حال اگر شخص دیگر بتواند حتی با تحلیل محصول شیوه ساخت آن را به دست آورد، می‌تواند او هم اقدام به تولید کند. از سوی دیگر نمی‌توان دارنده اطلاعات را ملزم به افشای اطلاعات کرد. همچنین این قضیه روشن است که شخص دیگر نمی‌تواند با اقدامات متقلبانه و با ورود به زندگی شخصی دارنده اطلاعات، دانش تولید آن را به دست آورد.

خلاصه سخن اینکه با دو موضوع روبرو هستیم: یکی اینکه شخص دارای اطلاعات مفید و محرمانه‌ای است و این محرمانگی توسط حقوقی حمایت می‌شود؛ به این معنا که ملزم به افشا نیست و افراد نیز حق تعرض به وی را ندارند. از سوی دیگر هر کس به هر طریق اطلاعات مشابه را به دست آورد، او هم مجاز به استفاده از آنها است.

حال پرسش این است که چگونه می‌توان شخص را قانع به افشای اطلاعات نمود؟ با مرور مشکل درمی‌یابیم که هدف عمده شخص از عدم افشای اطلاعات خود این بوده است که تا جای ممکن از آنها استفاده انحصاری ببرد. حال اگر شخص رقیب با وی وارد معامله شود و با دادن تعهد نسبت به عدم استفاده از اطلاعات در ساخت یا واردات کالای مشابه، درخواست دریافت علمی اطلاعات را داشته باشد، بدون تردید این تعهد با رعایت قواعد عمومی عقود نسبت به طرفین الزام‌آور است. شخص اطلاعات را به رقیب خود می‌دهد و اطمینان دارد که وی آنها را در تولید محصول استفاده نخواهد کرد. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا دولت می‌تواند طرف این تعهد قرار گیرد؟ روشن است که دولت خود رقیب تولیدکننده اطلاعات نیست؛ بلکه به عنوان مقام عمومی و دارنده اختیارات حاکمیتی می‌خواهد چنین اقدامی را انجام دهد. با این نگاه دولت متعهد است که در ازای افشای اطلاعات جلوی دیگران را از ساخت و تولید و عرضه محصول بگیرد. این اطلاعات در ساختار رسمی منتشر می‌شود. به همین خاطر باید از همین منظر به آن نگاه کرد. سخن اصلی در مسئله محوری توجیه این تعهد مهم دولت است. در ادبیات شرعی نیز چون چنین تعهدی باید مورد تأیید شارع باشد، همین مسئله خودنمایی می‌کند.

۲.۱. روش‌شناسی پاسخ به مسئله پایه

نظام‌های حقوقی، در حوزه اقتصاد و حقوق پیش‌فرض‌های مشترکی دارند؛ از قبیل مالکیت خصوصی، پذیرش اصل رقابت و نظام بازار. آنها تلاش می‌کنند راه‌حل‌های خود را مبتنی بر مبانی و متناسب با این پیش‌فرض‌ها ارائه دهند.

با پیدایش مسائل مذکور، هر نظام حقوقی ابتدا راه‌حل‌هایی را به صورت کلی و تا حدودی مبهم یا حتی متفاوت^۱ مطرح کرده است.^۲ از آنجا که این راه‌حل‌ها توانست با الگوبرداری و استفاده از ظرفیت مالکیت متعارف بر اشیای فیزیکی به پاسخ دست پیدا کند، نام این نهاد نیز «مالکیت فکری» شد. لکن رویکردهای مختلف نظری نسبت به مسئله و راه‌حل‌های ارائه‌شده مستلزم به کارگیری عناوین متفاوت بوده است. برخی که بر جنبه حق بودن تأکید دارند، از اصطلاح حقوق فکری (Intellectual rights) برای توصیف آن استفاده کرده‌اند. برخی دیگر بر عنصر انحصار تأکید داشته و از اصطلاح انحصار فکری (Intellectual monopoly) یا انحصار بر اطلاعات (Monopolies on information) استفاده کرده‌اند. دیگران بر ماهیت امتیاز بودن موضوع تأکید بیشتری داشته و از اصطلاح امتیاز انحصاری (Intellectual monopoly privilege) برای توصیف آن استفاده کرده‌اند (Lewinski, 2008: 119).

۱. برای مثال علامت تجاری ابتدا به صورت امری برای پرهیز از فریب مصرف‌کننده مطرح گردید؛ ولی در ادامه چهره مالکیت به خود گرفت.

(Trademark Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research)

۲. برای مثال می‌توان به میلر علیه تایلر در حقوق انگلستان اشاره کرد. این پرونده در سال ۱۷۶۹ مطرح گردیده و قضات دادگاه عالی در صدد پاسخ به دو پرسش برآمدند: آیا نویسندگان در حقوق کامن‌لا حق تکثیر داشته است؟ اگر چنین است، آیا این حق کامن‌لایی به وسیله قانون آن از میان رفته است؟ از میان این دو پرسش، پرسش اول به لحاظ مبنای مشروعیت پرسش بنیادین دارای اهمیت است. قضات این پرونده در مجموع سه ایده مهم اما تا حدی مبهم را مطرح نمودند. بر اساس استدلال اول عدالت اقتضا دارد نویسنده از منافع مالی کار و ابتکاراتش بهره‌مند گردد. استدلال قاضی دیگر ابزار گرایانه بوده و مالکیت را به انگیزه ارتباط داد. وی اظهار داشت تشویق دانش و پژوهش پُرمشقت دانشمندان خردمندانه محسوب می‌شود و آسان‌ترین و هماهنگ‌ترین روش برای انجام این کار این است که مالکیت آنها بر آثارشان را تأمین کنیم. استدلال سوم وجود حق را براساس این واقعیت پایه‌ریزی می‌کند که نویسنده تولید کارهای فکری‌اش را تملک می‌کند (دراوس، ۱۳۹۱: ۱۲۹).

البته نظام‌های حقوقی به طور دقیق تابع مبانی فلسفی یا نظریه‌های حقوقی نیستند؛ بلکه مبانی و نظریه‌ها رویکردهای نظام‌ها را نشان می‌دهد. به همین علت باید گفت هیچ یک از توجیهات مالکیت فکری در هیچ دوره‌ای غلبه کاملی در یک نظام حقوقی نداشته؛ بلکه مبانی مختلف مکمل یکدیگر بوده‌اند. با نگاه اجمالی به سیر تحولات مالکیت فکری می‌توان گفت در دوره معاصر در بسیاری کشورها توجیهات مربوط به سیاستگذاری اقتصادی و عمومی بیشترین نقش را در توسعه قوانین جدید ایفا کرده است. (See: Sterling, 1999: 44; Saunders, 1992: 236-7) با وجود این روشن است که اتخاذ هر کدام از مبانی به عنوان پایه اصلی نظام حمایتی در قوانین و مقررات بروز خواهد کرد.

به هر ترتیب پاسخ به مسئله پایه در نظام علم و فناوری و تجارت در قالب نظریه‌ها^۱ یا توجیه‌های مالکیت فکری^۲ بیان می‌شود. برای یافتن نظریه‌ها گذشته از ساختارهای معرفتی نظام‌های حقوقی این موضوع دارای اهمیت است که عنصر اساسی در حل مشکل چیست؟ در زمینه مالکیت فکری نیز همین امر به چشم می‌خورد. یعنی از یک سو لازم است ساختار معرفتی نظام حقوقی دیده شود و دیگر اینکه عنصر محوری در حل مسئله شناسایی شود.

در هر دو مسئله علم و فناوری دو ساختار معرفتی مهم مطرح گردیده است. یکی بر اساس اصالت تجربه و منفعت است. در این دیدگاه آنچه برای مشروعیت یک نهاد اهمیت دارد، پیامدها و نتایج مفید در صورت مشروعیت یک قاعده است. این امر در مالکیت فکری بر این پایه استوار است که اعتبار آفرینش‌های فکری و ایجاد انحصار چه نتایجی

1. Theories of Intellectual Property.

2. Justifications of Intellectual Property.

مثبتی را به بار خواهد آورد. با فرض وجود، نتایج مثبت قابل توجه و در صورت عدم منافات با دیگر موارد حمایت تعهد دولت، توجیه پذیر خواهد بود.

در برابر چنین دیدگاهی عقل گرایان قرار دارند که تلاش می کنند با لحاظ عناصری چون احترام کار و یا احترام به شخصیت دولت را ملزم به رعایت احترام به حقوق پدیدآورنده صرف نظر از نتایج آن نمایند. گفتنی است علاوه بر نظریه های عمومی در توجیه مالکیت فکری چه بسا در خصوص برخی شاخه های مالکیت فکری نیز نظریه های اختصاصی ارائه شده باشد.^۱ گذشته از این، گاه در یک پارادایم حقوقی چه بسا نظریه های متعددی ارائه گردد.^۲

به هر ترتیب نظام های حقوقی در تدوین سیاست ها و قوانین مالکیت فکری خود معمولاً با اتخاذ دیدگاه اول به دنبال حداکثرسازی استخراج ارزش اقتصادی از سرمایه های فکری و دارایی های دانش بنیان هستند. مسئله عصر جدید از تخصیص منابع خام به کنترل مهم ترین دارایی های استراتژیک، یعنی «دانش مولد» تبدیل شده است. نظام های حقوقی به دنبال یافتن روش هایی هستند که نشان دهد چگونه نهادهای حقوقی می توانند به بنگاه ها و عوامل اقتصادی در این جهت کمک کنند (Andersen, 2006: 109) در این دیدگاه تلاش می شود با تبیین ارتباط میان داده های آماری راجع به تعداد ثبت اختراع و تحقیق و توسعه و تجاری سازی دانش و درآمد بنگاه های تجاری به بررسی نظام مالکیت فکری پرداخته شود. (See: Scherer & Ross, 1990) در این رویکرد، توجیه قوانین مالکیت فکری بر

۱. برای مثال دانشنامه استنفورد، فقط به بررسی سه نظریه فایده گرا، شخصیت و کار می پردازد (Moore, 2015).

۲. مثل در مقاله خود نظریه منفعت گرا را در یک سو و سایر نظریه ها را در دسته دیگر قرار می دهد. سایر نظریه ها دارای پایه های عقل گرایانه است. در این دسته نظریه هایی چون نظریه کار/حقوق طبیعی، نظریه شخصیت، دارا شدن ناعادلانه، نظریه های آزادی خواهانه، عدالت توزیعی، نظریه های دموکراتیک، نظریه های سوسیالیستی/رادیکال و نظریه های اکولوژیک قرار گرفته اند.

اساس مصلحت‌اندیشی حاکمیتی صورت می‌گیرد. مالکیت فکری ابزاری برای ایجاد نظام انگیزشی در حوزه تولید علم و فناوری بوده و کارآمدی این نظام انگیزشی وابسته به بررسی میزان جذب اشخاص به فعالیت مولد در این حوزه است به صورتی که اگر قوانین مزبور وجود نداشت آن فعالیت نیز انجام نمی‌شد. استدلال مبتنی بر نظریه انگیزه در سه سطح صورت گرفته است: انگیزه برای فعالیت مخترعانه و نوآوری، انگیزه برای بهره‌برداری و تخصیص کارآمدتر منابع و انگیزه برای افشای دانش در کتاب‌ها و فضای تجارت (See: Andersen, 2006: 117).

این سنخ‌شناسی زیرساخت مفهومی و چارچوب تحلیلی مناسبی را به عنوان مقدمه درک تجربی استلزامات اجتماعی و اقتصادی مالکیت فکری فراهم می‌سازد که این امر در طراحی و سیاست‌گذاری در جهت تقویت پارادایم علمی - فناوری - اقتصادی در عصر جدید نقش مهمی دارد (Ibid: 109). استدلال‌های اقتصادی هدف از مالکیت فکری را تضمین منافع پدیدآورنده برای حفظ انگیزه وی می‌دانند. بنابراین اعطای حق انحصاری به پدیدآورنده انگیزه‌ای برای تضمین ادامه فعالیت خلاقانه وی و همچنین انگیزه‌ای برای سایر عوامل دخیل مانند سرمایه‌گذاران، ناشران و تولیدکنندگان است (Stokes, 2001: 11).

استدلال‌های اقتصادی یا سیاست عمومی دارای دو عنصر ایستا و پویا هستند: ایستا به این دلیل که مالک، منافع عینی را در نتیجه مالکیت خود به دست می‌آورد و پویا به این دلیل که حق مالکیت به عنوان عامل ایجاد انگیزه برای سرمایه‌گذاری در خلق اثر عمل می‌کند (Landes and Posner, 1987: 265).

البته ممکن است انگیزه در برخی حوزه‌ها مانند هنرهای زیبا نقش کمرنگی داشته باشد. بسیاری از هنرمندان در این حوزه بدون وجود مالکیت فکری نیز فعالیت خود را ادامه می‌دهند. ارزش آثاری مانند نقاشی‌های پیکاسو بدون شک وابسته به وجود کپی‌رایت نیست

و انگیزه خلق آنها نیز ناشی از کپی‌رایت نبوده؛ زیرا اصالت اثر و منسوب بودن آن به شخص خاص است که ارزش آن را تعیین می‌کند؛ از این رو نسخه‌های متعدد اثر ارزش قابل توجهی نخواهند داشت. اما در سایر حوزه‌ها مانند هنرهای کاربردی و عکاسی که تکثیر اثر در آنها دارای منافع اقتصادی قابل توجهی نسبت به اصل اثر است، توجیه اقتصادی نیرومندتر ظاهر می‌شود (Stokes, 2001: 11).

گاه با توسل به استدلال‌های اقتصادی گفته می‌شود ایجاد انگیزه برای پدیدآورندگان برای حفظ منافع عمومی از طریق تضمین تولید و نشر دانش ضروری است. با وجود این یک تعارض وجود دارد که باید حل شود: اگر مالکیت فکری به درستی مقرر نشود، ممکن است محدودیت‌های زیانبار ایجاد کند. در اینجا استثنائات مالکیت فکری و استفاده‌های منصفانه به عنوان راه حل مورد توجه قرار می‌گیرد (Ibid: 12; Comino, 2014: 211).

استدلال‌های اقتصادی و فایده‌گرایانه از این نظر جذاب هستند که می‌توانند در سطوح جزئی‌تر بحث نیز وارد شوند و فقط به اثبات استحقاق اکتفا نمی‌کنند. اینکه آیا به طور کلی نوع خاصی از نظام مالکیت خصوصی مطلوب است؟ آیا نوع خاصی از مالکیت خصوصی (مانند استفاده و مصرف) برای نوع خاصی از اشیا (مانند آب رودخانه) تحت چه شرایط قابل توجه است؟ آیا شخص الف به طور خاص باید حق استفاده از بخشی از رودخانه ب را که از زمین وی می‌گذرد به هر طریقی که خواست، داشته باشد؟ همه مبانی کلاسیک مالکیت خصوصی تاب چنین تطبیقاتی را ندارند (Becker, 1992: 620). این مفهوم که هر کس کار می‌کند، شایستگی دریافت عوض در مقابل کار خود را دارد نیز یکی از استدلال‌های قدیمی است که چنین قابلیت‌ی برای مصادیق جزئی دارد. اگر چنین نظریه‌ای پذیرفته شود، کاربرد نظریه‌های فایده‌گرا را محدود خواهد کرد (Ibid: 621).

دیدگاه دوم نظریه‌های حقوق طبیعی است که تلاش می‌کنند دلیل اخلاقی برای توجیه مالکیت فکری ارائه دهند. دو نظریه عمده وجود دارد که بر حق ذاتی و اخلاقی پدیدآورنده نسبت به «پاداش عادلانه» کار وی به عنوان یکی از حقوق طبیعی پدیدآورنده تأکید دارد. اول نظریه استحقاق یا نظریه ارزش افزوده کار است. بر اساس این نظریه تلاش پدیدآورنده برای خلق اشیای فکری شایستگی به رسمیت شناخته شدن و دریافت پاداش از طریق حقوق انحصاری را ایجاد می‌کند. تبیین دیگری از این نظریه نیز وجود دارد که بر اساس آن پدیدآورنده امر مفیدی به جامعه ارائه کرده است و در قبال آن باید از جامعه نفعی به عنوان عوض به وی برسد. گفته شده است نظریه استحقاق با این کاستی روبرو است که نمی‌تواند تعیین کند چه نوع تلاشی شایستگی حمایت را به عنوان عوض ایجاد می‌کند. نظریه استحقاق نیز بر کار و عرق ریختن تأکید دارد؛ در حالی که برخی آثار فکری ارزشمند مستلزم تلاش نبوده یا تلاش قابل توجهی صرف آنها نمی‌شود. همچنین اگرچه کار فکری اغلب استحقاق پاداش را ایجاد می‌کند، کپی‌رایت، پتنت و اسرار تجاری گاه بسیار بیشتر یا کمتر از شایستگی موجود اعطا می‌کنند. بنابراین این نظریه نمی‌تواند تأثیر میزان کار بر استحقاق پاداش و معیارهای آن را تبیین کند (See: Hettinger, 1999).

تبیین دیگری از این نظریه که دارای جنبه‌های فایده‌گرایانه است، از طریق اصل «کشت/درو» یا «دارا شدن ناعادلانه» است؛ به این معنا که برداشت محصول از سوی کسی که نکاشته است، ناعادلانه است (Stokes, 2001: 14-15).

نظریه‌های حقوق طبیعی و شخصیت به اثبات حقوق مؤلف می‌انجامد. در برابر نظریه‌هایی که بر بهره‌برداری اقتصادی از آثار تأکید دارند. استدلال جان لاک نیز مبنی بر اینکه هر کسی نسبت به خود مالکیت دارد و به تبع آن نتیجه کار وی نیز متعلق به او است، یکی از جنبه‌های این گونه نظریه‌ها را بیان می‌کند. این استدلال در قرن هجدهم در ادبیات

مالکیت رایج بود. گفته شده است نظریه کار شخصی لاک پشتوانه نظری نظام کپی‌رایت در امریکا و انگلستان بوده است. با وجود این، نظام حمایتی امریکا و انگلستان تأکید زیادی بر محوریت ابعاد اقتصادی در حمایت از آثار دارند و بر تمایز، شایستگی هنری و اصالت اثر کمتر توجه دارند تا حمایت از ارزش اقتصادی کار پدیدآورنده (Ibid: 16). نظریه تداوم شخصیت پدیدآورنده نیز کار فکری پدیدآورنده را به طریق اولی نسبت به کار بدنی وی منجر به مالکیت وی می‌داند (See: Thomas, 1968: 27). نظام‌های حقوق مؤلف تحت تأثیر این نظریه قرار دارند. وجود حمایت در این کشورها وابسته به ارزش اقتصادی بالقوه کار و تلاش به کار رفته در خلق اثر نیست؛ بلکه وابسته به امکان ادعای حمایت از شخصیت فرد و امور نشئت‌یافته از آن است (Rahmatian, 2000: 97). استرلینگ معتقد است آزمون وجود کپی‌رایت در اثر، این است که آیا اثر نشان‌دهنده شخصیت مؤلف است یا خیر و در حقوق آلمان نیز وجود حق مؤلف وابسته به اقدام شخصی خلق توسط مؤلف است (Sterling, 1999: 43).

از نظریه حقوق طبیعی در توجیه مالکیت فکری انتقادهایی شده است. اگر همه کار یا تلاش‌های خلاقانه منتج به اعطای حقوق مالکیت می‌شود، آیا این امر مانع دیگران از استفاده از حوزه عمومی و مشترک آثار و ایده‌ها نخواهد شد؟ همچنین استدلال شده است که نظریه لاک نمی‌تواند به درستی توضیح دهد چرا باید در شیء فکری خلق‌شده مالکیت ایجاد می‌شود و صرفاً اینکه کتابی نتیجه فعالیت فکری مؤلف است، کافی نیست. همچنین مالکیت بر آثاری به ویژه آثار هنری که تلاش زیادی برای خلق آنها نیاز نیست، چگونه توجیه می‌شود؟ در واقع خلق آثار فکری فعالیت نیست که با روش‌ها و ماهیت مشابه صورت گیرد. پدیدآورندگان به میزان و شیوه‌های متفاوتی از دانش موجود استفاده می‌کنند. همچنین آثار فکری فقط شخصیت پدیدآورنده را منعکس نمی‌کنند؛ بلکه ترکیبی

از شخصیت پدیدآورنده، نفوذ فرهنگ و جامعه معاصر آنها و دانش و آثار گذشتگان و معاصران است. این گونه استدلال بیشتر برای تقویت حوزه عمومی مناسب است تا حقوق پدیدآورندگان (Simon Stokes, 2001: 18).

در ادبیات فقهی مسائل گفته‌شده چندان مطرح نگردیده؛ اما با توجه به فتاوی راجع به مالکیت فکری، رگه‌هایی از حل مسئله مطرح گردیده است. برای مثال کسانی که در مشروعیت مالکیت فکری به عناوینی چون ظلم و ستم و تجاوز به حقوق دیگران اشاره داشته و آن را حرام دانسته‌اند، از آنجا که بنا بر نظر ایشان موضوع ظلم و ستم و تجاوز به حقوق از عرف گرفته شده و امروز تقریباً همه عقلای دنیا مالکیت فکری را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند، این نهاد دارای مشروعیت است (فصلنامه رهنمون، ۱۳۷۱: ۲۰۷). همچنین برخی دیگر بر این باورند که حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می‌شود و آثاری بر آن مترتب می‌کنند، تا دلیل شرعی بر نفی حق بودن آنها قائم نشده، نمی‌توان آنها را نفی کرد و از ترتب آثار آنها جلوگیری نمود و ادله‌ای مانند «الناس مسلطون علی اموالهم»، نمی‌تواند نافی حق بودن آنها باشد.

این دو دیدگاه هر چند به طور مستقیم به حل مشکل اشاره نداشته‌اند، اما نهاد حقوقی را که بر اساس مبانی خردمندانه برای حل مشکل ارائه گردیده است، پذیرفته‌اند.

چنین راه‌حلی شاید برای مسئله محوری و پاره‌ای از حقوق و قواعد مشترک میان نظام‌های حقوقی مفید باشد؛ اما درباره قواعد و مقررات مورد اختلاف توان حل مسئله ندارد. افزون بر این امروزه مالکیت فکری دارای مبانی و اصولی است که تحلیل و بررسی آنها و اظهار نظر درباره مشروعیت این نهاد به لحاظ علمی دقیق‌تر خواهد بود. از این رو ورود به مباحث دیگر فقهی برای بررسی این نهاد ضرورت دارد.

برخی دیگر از فقیهان با عدم پذیرش نهاد مالکیت فکری به عنوان راه حل مسئله به خوبی به این نکته پی برده که با نپذیرفتن آن چه بسا مشکل باقی باشد. لذا به طرح راه حل جایگزین اقدام نموده اند. ایشان به جای اینکه مسئله را از طریق قواعد اموال حل نمایند، تلاش می کنند آن را از طریق قواعد معاملات یا مصالح عمومی و اختیارات حاکم حل نمایند. یکی از مراجع در این باره می نویسد: «و هر چند ترتیب برخی آثاری که بر این حقوق مترتب می گردد، به طور شرط در ضمن عقد امکان پذیر است، اما مقاصد مهمی را که ارباب دعاوی این حقوق دارند، با شرط نمی توان تأمین نمود. راهی که تا حدی می تواند بعض اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است، فراهم سازد، این است که فقیه جامع الشرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد، به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تألیف طبع یا تقلید از آن اختراع یا تألیف را تا مدت معینی محدود سازد. بدیهی است که این برنامه ای است که مقصود در حقوق نمی شده، بلکه شامل مطلق مشاغل می گردد و کل آن در محدوده ولایت فقیه اجرا می شود» (آیت الله صافی گلپایگانی؛ به نقل از: همان).

۲.۲. روش شناسی استنباط قواعد و مقررات مالکیت فکری

تبیین مشروعیت اساس مالکیت فکری برای نهادینه کردن کافی نیست؛ بلکه باید حدود موضوع قابل حمایت، شرایط حمایت، حقوق دارنده، چگونگی استیفای حقوق، نقض حقوق و ضمانت اجرای نقض را متناسب با نظام حقوقی و مبتنی بر مبانی بررسی کرد. بررسی هر یک از موارد فوق و یافتن قواعد مناسب بستگی به امور متعددی دارد. در یک نگاه کلان دو دسته قواعد را باید از یکدیگر جدا کرد. دسته ای از قواعد ناظر به مالکیت فکری در سطح حقوق داخلی و در چارچوب نظام حقوقی ملی است و بخشی دیگر از آن مربوط به روابط بین المللی است. تعیین قواعد و مقررات حقوقی در حوزه داخلی متأثر از

اصول و ارزش‌ها و قواعد حقوقی است. این موارد برخی فقط جنبه تعیین ضابطه داشته و در مفاد دخالتی ندارد و برخی ناظر به مفاد قواعد است.

۲.۲.۱. ضوابط تحدید حدود

اصول و ضوابط، خطوط کلی هستند که بدون درگیر شدن در مفاد خاصی، چارچوب مالکیت فکری را تعیین می‌کنند. گاه این خطوط کلی ریشه در ارزش‌های یک نظام حقوقی داشته که از آنها به اصول تعبیر می‌شود و گاه این گونه نیستند که از آنها به ضوابط تعبیر می‌شود.

اصول و ضوابط ممکن است ناشی از مبانی سیاسی، اخلاقی، اقتصادی و حقوقی باشند. به هر ترتیب یکی از ضوابط مهم مالکیت فکری اصل سرزمینی است. این اصل در ادبیات حقوقی و سیاسی ریشه دارد؛ زیرا از منظر حقوق بین‌الملل دو اصل برابری دولت‌ها (The UN Charter, art. 1) و صلاحیت حقوقی هر دولت در قلمرو خود (see: Castel, 1988) موجب شناسایی حق حاکمیت انحصاری دولت‌ها برای وضع قوانین داخلی، تعیین نظام اقتصادی و مانند آن برای دولت‌ها می‌شود و هیچ قدرتی نباید به تنظیم این امور در قلمرو کشور دیگری پردازد و در حاکمیت کشور دیگر دخالت کند (see: Hohenveldern, 1999: 100).

یکی از آثار این امر اعتبار قوانین داخلی از جمله در حوزه تجارت، رقابت و مانند آن تنها در داخل کشور و فقط با ضمانت اجرایی است که از سوی دولت یک کشور شناسایی شده و به همین دلیل نهاد تعارض قوانین که به زمان و شرایط اعمال قانون خارجی می‌پردازد، بخشی از نظام حقوقی داخلی کشورها محسوب می‌شود (Booyesen, 2007: 259-260).

به طور خاص بر اساس نوع نگاه به نهاد مالکیت و تأکید بیشتر بر سرزمینی بودن آن در حقوق روم در اعتبار مالکیت فکری نیز که با نوعی الگوبرداری از نهاد مالکیت همراه بوده است، اصل سرزمینی بودن وجود دارد (Atkinson and Fitzgerald, 2014: 5). باید توجه داشت، خاستگاه اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری عمیق تر بوده و بیش از سایر مصادیق مالکیت بر آن تأکید می شود؛ زیرا موضوع مالکیت در سایر مالکیت ها اموال دارای ارزش عرفی است و نظام حقوقی مالیت را برای آنها اعتبار نمی کند. بر خلاف مالکیت فکری که ارزش و مالیت آن از طریق شناسایی مصادیق مالکیت فکری در قانون شکل می گیرد. بنابراین در اینجا مالیت نیز سرزمینی تلقی می شود.

ضابطه دیگری که بر ساختار حقوقی مالکیت فکری حکومت می کند، حوزه ارزش های اخلاقی و نظم عمومی است. هر نظام حقوقی در ساختاری از ارزش ها و نظم های خاص طراحی می شود. این امر به خصوص در شناسایی و ثبت آفرینش های فکری دارای اهمیت است. نظام های حقوقی در مرحله شناسایی و اجرا قواعد متناسب با این امور را در نظر می گیرند.

در هر یک از شاخه های مالکیت فکری نیز ممکن است اصول و ضوابط اختصاصی وجود داشته باشد که به صورت موردی باید درباره آنها گفتگو شود.

۲.۲.۲. ضوابط تعیین مفاد

علاوه بر تحدید حدود و بیان چارچوب مالکیت فکری، تعیین مفاد قواعد حقوقی مالکیت فکری نیز خود ناشی از اموری است. در اینجا نیز روش های گوناگونی برای تعیین مفاد حقوقی وجود دارد. در ادامه به این روش ها اشاره می کنیم.

۲.۲.۳. روش‌شناسی مبتنی بر مصداق انگاری مالکیت فکری

با مرور بر ادبیات حقوقی و فقهی می‌توان گفت برای حل مشکل برخی مجموعه مباحث مالکیت فکری را به صورت یک نهاد حقوقی و در حد یک مصداق برای مالکیت یا حق تنزل داده و در نتیجه خود را بی‌نیاز از نظریه پردازی مستقل در این حوزه دانسته‌اند. این نظریه بر اساس آموزه‌های دینی عناوینی چون ظلم را ممنوع دانسته‌اند (مکارم شیرازی، بی‌تا). ایشان در تعیین مصداق ظلم معیار داوری عرف را می‌پذیرند. در اینجا نیز با این فرض که مالکیت فکری یک امر عرفی و خردمندانه بوده به طوری که نپذیرفت آن موجب ظلم به پدیدآورنده محسوب شده این نهاد عرفی و به صورت متعارف مشروعیت می‌یابد. نتیجه سخن این خواهد بود که چنین حقی با همان احکام عرفی به لحاظ شرعی مشروعیت خواهد داشت. به خوبی روشن است که برای تعیین مفاد قاعده حقوقی باید همان امر عرفی را تحلیل کرد.

این دیدگاه ممکن است جهت‌گیری نظام حقوقی اسلام را روشن کند و خاستگاه خوبی برای مشروعیت مالکیت فکری قلمداد شود؛ اما برای تعیین مفاد قواعد حقوقی حاکم بر آن کافی نیست. زیرا مالکیت فکری به صورت کلی یک نهاد حقوقی نیست؛ بلکه این عنوان واژه عامی است برای چندین نهاد مختلف که هریک متضمن گزراه‌های متعددی است. همان‌طور که گفته شد، هر یک از نهادها نیز خود در پاسخ به مشکلی است. گذشته از این سخن حسب مبانی و ادله مشروعیت در نظام‌های حقوقی درباره این نهادها از یک سو و تعداد قواعد آن اختلاف نظر جدی است. بنا بر این اساسا خردمندان در اینجا چنین نهاد کلی را نپذیرفته و برای هریک از نهادها نیز حقوق متفاوتی قایلند. بنا بر این نمی‌توان مجموعه این نهادها را با این دلیل مشروعیت بخشید. علاوه بر این حداکثر حقوق اثباتی این دلیل حداقل حقوق خواهد بود. زیرا با حداقل حقوق عنوان مسلم ظلم صدق نخواهد کرد.

گذشته از این مطلب مشروعیت این نهاد را بر مبنای ظلم و عدل نمی‌دانند. برای مثال در نظام حقوقی امریکا مالکیت فکری جنبه تشویقی دارد و عدم اعتبار آن را به هیچ وجه منجر به ظلم نمی‌دانند. به عبارت دیگر مالکیت فکری از باب پاداش است نه از باب رفع ظلم. حال چگونه می‌توان نهادی را که خود مدعی رفع ظلم نیست بر اساس عنوان ظلم تحلیل کرد.

۲.۲.۴. روش مبتنی بر قرارداد

نظریه‌های قراردادی مالکیت فکری منشأ مشروعیت مالکیت فکری را قرارداد می‌دانند. با فرض پذیرش چنین مبنایی باید گفت مفاد قواعد حقوق بستگی به مفاد قرارداد و شروط ضمن آن دارد. نگاه قراردادی به مالکیت فکری موجب گردیده است برخی به بررسی این امر به پردازند که نوشتن «چاپ محفوظ است»^۱ چه تأثیری در حقوق و وظایف افراد درگیر در قرارداد دارد. صرف نظر از صحت چنین مبنایی، قرارداد فقط روابطه طرفین قرارداد را تنظیم می‌کند و توان تأثیر بر اشخاص ثالث را ندارد. چنین امری نیز نمی‌تواند مشکل و مسئله را در فناوری و تجارت حل نماید؛ زیرا همان‌طور که گفتیم، مشکل اصلی هزینه تولید فناوری و تولید شهرت اقتصادی است و مسئله قرارداد و انتقال فناوری فقط پس از پذیرش انحصار در مالکیت فکری حل می‌شود. به عبارت دیگر موضوع قراردادهای مالی جایی است که مصداقی از مال وجود داشته باشد و این مصداق با ایجاد انحصار به وجود می‌آید و پیش از آن وجود ندارد. بی‌جهت نیست که کسانی که در ایران این راه حل را مطرح کرده‌اند، خود واقف بوده که چنین راه‌حلی مشروعیت مالکیت فکری را اثبات نمی‌کند. اما نکته قابل توجه اینکه برخی از صاحبان این دیدگاه خود نیز اشاره‌ای به مشکل علم و فناوری ندارند.

۱. به نظر می‌رسد این عبارت در ابتدای کتب ریشه در ادبیات حقوقی مطرح در معاهده بوینس آیرس درباره مالکیت ادبی و هنری Buenos Aires Convention ۱۹۱۰ دارد. کشورهای متعاقد در این معاهده متعهد شده‌اند که برای اعمال حق در کنوانسیون عبارت all rights reserved در اول اثر درج کنند.

۲.۲.۵. راه حل ترکیبی

راه حل مناسب در اینجا ترکیب مجموعه‌ای از امور از جمله در نظر گرفتن نظریه مشروعیت نهاد و لحاظ امور دیگری چون اقتضائات موضوع و حل تراحمات است. در ادامه این موارد را بررسی می‌کنیم.

۲.۲.۶. اقتضائات موضوع

یکی از عناصر مشترک میان همه شاخه‌های مالکیت فکری، تأکید بر عنصر خلاقیت و آفرینش ذهنی موضوع است. این عنصر به لحاظ اثباتی و سلبی نقش تعیین کننده دارد. برای مثال در علم و فناوری از اختراع به عنوان مالکیت فکری حمایت می‌شود و مواردی چون کشفیات، قواعد طبیعی، نظریه‌ها، قواعد ریاضی، روش‌های تجارت و کشفیات در حوزه آفرینش قرار نگرفته و از این جهت مورد حمایت نمی‌باشد.^۱ همچنین در طرح‌های صنعتی که در آن طرح مجزای از محصول قابلیت خلق را دارد، شامل طرح‌هایی که خصوصیت ذاتی کالا است، نمی‌شود.^۲ همین امر در علائم تجاری نیز مورد توجه است. بدین خاطر علامتی که توانایی تمیز کالا و خدمات را نداشته یا از خصوصیات ذاتی کالا محسوب شود، قابلیت ثبت را ندارد.^۳

موضوع حمایت در مالکیت ادبی و هنری نیز تنها منحصر در بخش آفرینش آن می‌شود. به همین خاطر برای مثال از مفاد علمی یک مقاله، حمایتی صورت نمی‌گیرد، بلکه آنچه مورد حمایت است امور بیانی آن است که در قالب الفاظ مجسم شده و قابلیت تکثیر و انتشار دارد. همان‌طور که در تبیین مسئله گفته شد، مشکل در جایی است که شخص فعالیتی در حوزه ایجاد یا تقویت رفتارهای اقتصادی خود داشته و از این جهت لازم است پاسخی

۱. ماده ۴ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، ۱۳۸۶.

۲. مستنبط از ماده ۲۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، ۱۳۸۶.

۳. ر.ک: ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، ۱۳۸۶.

برای هزینه‌های آن یافت شود. نتیجه چنین امری آن است که شخص اقدام به ایجاد آفرینش فکری کرده باشد. این امر در همه شاخه‌های علمی، هنری و صنعتی مالکیت فکری رعایت می‌شود. برای مثال در مالکیت ادبی و هنری بر عنصر اصالت و صدور خلاقانه اثر تأکید می‌شود. از همین رو در ماده ۱ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ به آنچه از راه دانش یا هنر یا ابتکار پدید آمده باشد، بدون در نظر گرفتن سلیقه یا روشی که در بیان یا ظهور یا ایجاد آن به کار رفته، اثر اطلاق می‌شود. در ماده ۲ همین قانون آثار مورد حمایت را بیان می‌کند. همان‌طور که مشاهده می‌شود تأکید ماده ۱ بر عنصر پدید آمدن است. در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری نیز اختراع به نتیجه فکر فرد یا افرادی اطلاق شده است که برای اولین بار فرایند یا فرآورده خاصی را ارائه و مشکلی را در یک فن یا صنعت حل می‌کنند. از سوی دیگر در شاخه علائم تجاری هدف عمده تمایز کالا و خدمات یک شخص از کالا و خدمات مشابه دیگران است. در اینجا محوریت بر علامت به کار گرفته شده در طبقه‌بندی کالا است. عنصر خلاقیت در اینجا چندان اهمیتی ندارد و آنچه حائز اهمیت است اینکه متقاضی ثبت استفاده از علامت را در دسته‌ای از کالا تقاضا کند.^۱

عامل دیگری که در تنظیم قوانین و مقررات مالکیت فکری نقش مهمی دارد، توجه به حقوق اشخاص دیگر و منافع عمومی است. رعایت حقوق اشخاص در مرحله شناسایی و اجرای حق دارای اهمیت است.

۲.۲.۷. حل تزاخم

یکی دیگر از مؤلفه‌های روش‌شناسی حل تزاخمات است. یک نظام حقوقی باید دارای قواعد منسجم باشد؛ به طوری که قواعد آن با یکدیگر ناسازگار نباشند. این بحث مربوط به

۱. مستنبط از ماده ۳۲ و ۳۳ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، ۱۳۸۶.

تراححات است. برای حل نزاحم گاه قانون‌گذار خود اقدام کرده و قواعد مناسب را وضع می‌کند. این در صورتی است که نزاحم صورت کلی داشته باشد. اما اگر نزاحم به صورت موردی مطرح باشد، در اینجا قانون‌گذار با ارائه فرایندی حل آن را به دستگاه قضایی یا اجرایی واگذار می‌کند. از همین رو دو باب حل نزاحم قانونی و حل نزاحم اجرایی و قضایی مطرح می‌شود.

۲.۳.۸. حل قانونی نزاحم

در برخی موارد قانون‌گذار خود به رفع نزاحم اقدام نموده است. همان‌طور که روشن است، در باب نزاحم سخن اصلی در باب میزان اهمیت قواعد است. برای مثال اگر اعتبار مالکیت فکری بر اساس تشویق به تولید و فناوری پذیرفته شود، این حق نمی‌تواند با دیگر حوزه‌های تولید دانش منافات داشته باشد. از این رو در قوانین مالکیت فکری استفاده آموزشی از آفرینش‌های فکری را استثنا می‌کنند. اما اگر مالکیت فکری از باب احترام به کار باشد، این حق با دیگر حقوق مانند حق بر آموزش منافات پیدا می‌کند.

۲.۳.۹. حل قضایی نزاحم

گاه نزاحم به صورت موردی مطرح می‌گردد. مانند صورتی که تولید بر اساس یک اختراع برطرف‌کننده نیازهای کشور بوده و مخترع حاضر به تولید نیست. در این صورت بر اساس سنجش اهمیت و بر اساس فرایندی دولت مجوز بهره‌برداری را به تولیدکنندگان دارای صلاحیت خواهد داد. این امر در قانون‌گذاری با عنوان مجوزهای اجباری بهره‌برداری از اختراع مطرح گردیده است. قانونگذار با رعایت حداکثری احترام به حقوق پدیدآورنده و بر اساس معیاره و در یک فرایند عادلانه‌ای چنین اقدامی را قانون‌گذاری می‌کند. از آنجا که چنین امری نوعی تصرف در حقوق اشخاص است باید به گونه‌ای عمل

شود که شاخص‌های حکم قضایشته باشد. به همین خاطر در این فرایند علاوه بر کارشناسان موضوعی و تشخیص دهنده اولویت و ضرورت از قضاات نیز استفاده خواهد شد.

۲.۳.۱۰. سیاست‌های اقتصادی

یکی دیگر از اموری که در نظام‌سازی مالکیت فکری تاثیر زیادی دارد توجه به سیاست‌های اقتصادی است. چنان‌که گفته شد، اصل در مالکیت فکری سرزمینی بودن قواعد آن است. بر این اساس هر نظام مالکیت فکری گذشته از نظریه‌های فلسفی به مصالح و سیاست‌های اقتصادی خود توجه خاص دارد. برای مثال یکی از موضوعات مهم که هر کشوری در نظام مالکیت فکری خود به آن توجه می‌کند بررسی واردات موازی با حوزه حمایت در اختراعات و طرح‌های صنعتی است. صورت مسئله در جایی است که اختراعی در سرزمین کشور به بهره‌برداری رسیده است و همین اختراع در خارج کشور تولید می‌شود. حال ممکن است این تولید برون‌مرزی بر اساس اجازه مخترع باشد؛ به این نحو که وی اختراع خود را در کشور سازنده خارجی ثبت کرده و کالا با اجازه وی در آنجا تولید شده است. اکنون پرسش این است که آیا وی می‌تواند از ورود کالا به کشور اول ممانعت کند؟ صورت دیگر جایی است که مخترع اختراع خود را در کشور دوم ثبت نکرده باشد و اختراع بدون اجازه وی ولی به‌طور مجاز در آنجا تولید شده باشد. در اینجا هم همین پرسش مجدداً مطرح می‌شود که واردات کالا چه وضعیتی خواهد داشت؟ در اینجا ممکن است کشور ملاحظات علمی فناوری داشته و بر این باور باشد که واردات کالا نه تنها تولید وی را تحت تأثیر قرار نداده، بلکه موجب ایجاد رقابت و افزایش کیفیت کالای داخلی می‌شود. در این صورت سیاست مناسب این است که واردات موازی مجاز شمرده شود. در مقابل اگر تشخیص کشور این باشد که با واردات موازی صنایع داخلی آسیب دیده و ارتقای نیز محقق نمی‌شود، بهتر آن است که واردات موازی ممنوع باشد (see: Poget, 2008: 1).

نتیجه

روش متعارف استخراج قواعد در نظام حقوقی اسلام در حوزه‌هایی چون مالکیت فکری که نهادی وارداتی و نو است، نتوانسته است امکان حل مسئله و ارائه نظامی هماهنگ را فراهم سازد. برای رفع این معضل در اینگونه مسایل باید در دو سطح فلسفی و فقهی موضوع و مسئله را بررسی نمود. نباید تصور کرد مالکیت فکری موضوعی مستحدث است که با تحلیل نهادهای چون مالکیت و حق‌های مشروع و تبیین موضوعی نسبت مالکیت فکری با آنها قابل تحلیل خواهد بود. مالکیت فکری یک نهاد ابتکاری با ساختاری نوین برای پاسخ به پاره‌ای مسائل در مدیریت سه حوزه دانش، صنعت و تجارت و برقراری ارتباط بهینه میان آنها است. طراحی ساختار نظام مالکیت فکری از یک سو نیازمند تحلیل مشروعیت و از سوی دیگر نیازمند تبیین روش استخراج قواعد و مقررات حقوقی است که بتواند به‌طور روشن و دقیق حقوق و تکالیف اجتماعی را در این حوزه مشخص و ضمانت اجراهای آن را بیان کند. در این راستا در این نوشتار تلاش کردیم با بازگشت به عقب و تبیین مسائلی که مالکیت فکری درصدد حل آنها بوده است، راه‌حل متناسب با مبانی و روش‌شناسی بومی مورد بازکاوی قرار دهیم. این روش ضمن رفع تشتت در قواعد این حوزه امکان توسعه روش‌مند این نهاد در نظام حقوقی ایران را فراهم می‌سازد.

نظام مالکیت فکری درصدد حل سه مسئله است: مسئله اول تأمین هزینه‌های تولید دانش مفید و توزیع عادلانه منافع آن است. به ویژه در حوزه‌های علمی که تولید دانش و فناوری با هزینه فراوان همراه بوده و تبدیل نتیجه دانش به محصول قابل مصرف برای مردم نیز مستلزم سرمایه‌گذاری بسیار زیاد است. شبیه همین مسئله در حوزه تولید آثار ادبی و هنری نیز مطرح می‌شود. کنش‌گران علم و فناوری از یک سو و صاحبان صنایع از سوی دیگر با این نگرانی همراه هستند که هزینه آنان در نوآوری و تولید چگونه تأمین می‌شود و در صورت عدم ارائه راه‌حل این مسئله تولید در این حوزه‌های رها خواهد شد. از طرفی، پرداخت هزینه دانش و

فناوری توسط دولت راه مناسبی برای جبران اینگونه امور نیست. زیرا دولت با کمبود منابع روبرو است و نمی‌تواند هزینه‌های بالای حمایت را پرداخت کند. همچنین تمرکزگرایی و وابستگی حاصل از این مدل حمایتی موجب فساد و ناکارآمدی حمایت خواهد شد. مسئله سوم به مدیریت بازار تجارت مربوط است. با توجه به اینکه وجود کالا و خدمات مشابه در بازار امری بدیهی است و افزایش کیفیت یا کالا و خدمات مستلزم صرف هزینه خواهد بود، مسئله جلوگیری از رقابت‌های ناسالم و شکست در بازار تجارت مطرح می‌شود.

تحلیل مشروعیت اعتبار حقوق مالکیت فکری برای پاسخ به مسائل فوق وابسته به درک درست از موضوع مالکیت فکری است. موضوع مالکیت در سایر مالکیت‌ها، اموال دارای ارزش عرفی است و نظام حقوقی مالیت را برای آنها اعتبار نمی‌کند. بر خلاف مالکیت فکری که ارزش و مالیت آن نیز از طریق نظام حقوقی و شناسایی مصادیق مالکیت فکری در قانون شکل می‌گیرد. بنابراین برای تحلیل مشروعیت این اعتبار باید به اثبات مشروعیت دلیل اعتبار پرداخت.

پس از تحلیل مشروعیت اساس مالکیت فکری باید حدود موضوع قابل حمایت، شرایط حمایت، حقوق دارنده، چگونگی استیفای حقوق، نقض حقوق و ضمانت اجرای نقض را نیز متناسب با مسئله‌ای که این قواعد برای حل آن ارائه می‌شود و مبانی نظام حقوقی تبیین نمود. بررسی هر یک از موارد فوق و یافتن قواعد مناسب بستگی به امور متعددی دارد. برخی از این موارد مانند سرزمینی بودن مالکیت فکری یا اخلاق و نظم عمومی فقط جنبه تعیین ضابطه داشته و در مفاد دخالتی ندارد و برخی ناظر به مفاد قواعد است. در تعیین مفاد به سه روش مصادق‌انگاری، روش مبتنی بر قرارداد و ارائه راه‌حل ترکیبی عمل شده است که دو روش اول به دلیل کاستی‌های اساسی به حل مسئله نمی‌انجامد. در نتیجه راه حل مناسب در اینجا ترکیب مجموعه‌ای از امور از جمله در نظر گرفتن نظریه مشروعیت نهاد و لحاظ امور دیگری چون اقتضائات موضوع و حل تراحمات است.

منابع

الف) فارسی

۱. دراهوس، پیتر، فلسفه مالکیت فکری، ترجمه محمود حکمت‌نیا و همکاران، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.
۲. مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات آیت‌الله مکارم شیرازی، پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله مکارم شیرازی، بی‌تا.
۳. فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، ش ۳۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۱.

ب) انگلیسی

1. Andersen, Birgitte. Intellectual Property Rights: Innovation, Governance and the Institutional Environment, US: Edward Elgar Publishing, 2006.
2. Becker, Lawrence C. 'Deserving to Own Intellectual Property', 68 Chi.-Kent L. Rev. 609, 1992.
3. Hettinger, E. C. 'Justifying Intellectual Property', in: P. Drahos (ed), Intellectual Property, Aldershot: Dartmouth Publishing, 1999.
4. Landes, William and Richard Posner. 'Trademark Law: An Economic Perspective', 30 Journal of Law and Economics 265, 1987.
5. Lewinski, Silke von (ed.). Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. 2d edition. Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
6. Moore, Adam. Intellectual Property, Stanford Encyclopedia of Philosophy, at <plato.stanford.edu/entries/intellectual-property> accessed Dec. 2015.

7. OECD, OECD Glossary of Statistical Terms, OECD Publishing, 2008.
8. Sople, Vinod V. Managing Intellectual Property: The Strategic Imperative, PHI Learning, 2012.
9. Rahmatian, A. 'Non-assignability of Authors' Rights in Austria and Germany and its Relation to the Concept of Creativity in Civil Law Jurisdictions Generally: A Comparison with U.K. Copyright Law', 5 Ent. LR 95, 2000.
10. Saunders, D. Authorship and Copyright, London: Routledge, 1992.
11. Scherer F. M. and D. Ross. Industrial Market Structure and Economic Performance, MA: Houghton Miffl in., 1990.
12. Sterling, J.A.L. World Copyright Law, London: Sweet & Maxwell, 1999.
13. Stokes, Simon. Art and Copyright, Hart Publishing, 2001.
14. Thomas, D. Copyright and the Creative Artist, London: Institute of Economic Affairs, 1968.
15. Poget, CédricJulien. Parallel Imports of Pharmaceuticals: Evidence from Scandinavia and Policy Proposals for Switzerland, Springer, 2008.
16. Stefano Comino, Fabio Mara Manenti, Industrial Organisation of High-Technology Markets, Edward Elgar Publishing, 2014.