

www.ketab.ir

# مُلکِ معنی در کنار

نگارخانه  
نشر نگاه معاصر

فلسفه حقوق مالکیتِ فکری

حسن جعفری تبار

# مُلکِ معنی در کنار

فلسفه حقوق مالکیت فکری

حسن جعفری تبار (دانشیار دانشگاه تهران)

کتابنامه

ناشر: نشر نگاه معاصر (وابسته به مؤسسه پژوهشی نگاه معاصر)

مدیر هنری: باسم رسام

حروفچینی و صفحه‌آرایی: حروفچینی هما (امید سیدکاظمی)

لیتوگراف: نوید

چاپ: سحافی: فرنو

توزیع: یکم ناشر (ویراست دوم)، ۱۳۹۶

شماره: ۱۱۰۰

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۹۶۱-۹۹۴۰-۷۵-۵

نشانی: تهران - مینی سیتی - مرکز جلاتی - فاز ۲ مخابرات - بلوک ۳۸ - واحد ۲ شرقی

تلفن: ۲۲۴۴۸۴۱۹ / پست الکترونیک: negahe.moaser94@gmail.com

|                         |                                                                                                                 |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| سرشناسه                 | جعفری تبار، حسن، ۱۳۴۰ -                                                                                         |
| عنوان و نام پدیدآور     | ملک معنی در کنار / فلسفه حقوق مالکیت فکری / حسن جعفری تبار.                                                     |
| مشخصات نشر              | تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶.                                                                                        |
| مشخصات ظاهری            | ۱۸۳ ص: ۱۴/۵ × ۲۱/۵ س.                                                                                           |
| فروست                   | فلسفه حقوق.                                                                                                     |
| شابک                    | 978-964-9940-75-5                                                                                               |
| وضعیت فهرست‌نویسی: فیا. |                                                                                                                 |
| یادداشت                 | کتاب حاضر تحت عنوان «ملک معنی در کنار» در فهرست «حقوق مالکیت فکری» توسط شرکت سهامی انتشار در سال ۱۳۹۳ منتشر شد. |
| یادداشت                 | کتابنامه.                                                                                                       |
| یادداشت                 | نمایه.                                                                                                          |
| عنوان دیگر              | ملک معنی در کنار در فلسفه حقوق مالکیت فکری.                                                                     |
| موضوع                   | مالکیت معنوی.                                                                                                   |
| موضوع                   | Intellectual Property                                                                                           |
| موضوع                   | مالکیت معنوی - ایران.                                                                                           |
| موضوع                   | Intellectual Property - Iran                                                                                    |
| رده‌بندی کنگره          | ۱۳۹۶ م ۷ ج ۱ / ۱۴۰۱ K                                                                                           |
| رده‌بندی دیویی          | ۳۴۶ / ۰۴۸                                                                                                       |
| شماره کتابشناسی ملی     | ۴۹۳۰۲۲۳                                                                                                         |

## فهرست

|     |                                               |
|-----|-----------------------------------------------|
| ۷   | ..... مقدمه                                   |
| ۱۳  | ..... گفتار نخست: مفهوم حق مالکیت فکری        |
| ۱۵  | ..... الف. مفهوم فلسفی مالکیت فکری            |
| ۲۳  | ..... ب. مفهوم منطقی ملک: تصرف و مالکیت       |
| ۲۸  | ..... ج. مفهوم تاریخی مالکیت فکری             |
| ۵۱  | ..... گفتار دوم: توجیه و نقد حق مالکیت فکری   |
| ۵۱  | ..... الف. مالکیت فکری همچون مالکیت           |
| ۶۶  | ..... ب. مالکیت فکری همچون سود                |
| ۸۱  | ..... ج. مالکیت فکری همچون شخصیت              |
| ۹۰  | ..... د. مالکیت فکری همچون امتیاز             |
| ۱۱۱ | ..... گفتار سوم: تفسیر حق مالکیت فکری         |
| ۱۱۲ | ..... الف. علم حقوق مالکیت فکری               |
| ۱۱۹ | ..... ب. روش شناسی تفسیری در حقوق مالکیت فکری |
| ۱۳۱ | ..... گفتار چهارم: مالکیت فکری همچون حق       |
| ۱۳۱ | ..... الف. اخلاق مالکیت فکری                  |

- ب. نسبت حق و مالکیت ..... ۱۳۵
- ج. مال و مالکیت فکری در قانون مدنی ..... ۱۳۹
- د. مالکیت فکری و وقف ..... ۱۵۶

- مؤخره ..... ۱۶۹
- کتابنامه ..... ۱۷۳
- نمای ..... ۱۷۷

www.ketab.ir

## مقدمه

### ۱. حماسهٔ اموال در قانون مدنی

بزرگ‌ترین تقسیم‌بندی قانون مدنی ایران از ابتدای قانون مدنی تقسیم به منقول و غیر منقول است (ماده ۱۱). این تقسیم بسیار ساده و ابتدایی است و گاه این سؤال را پیش می‌آورند که واقعاً چه اهمیتی دارد که ما بتوانیم چیزی را بزرگیم یا جابجا کنیم یا نتوانیم. این گونه تقسیم مال در حقوق، من را به یاد اسطوره‌های باستانی می‌اندازد: دنیای قدیم حماسی بود و ارزش هر چیز در آن با مادیّت و عینیت آن سنجیده می‌شد. مثلاً در افسانه‌های حماسی شاهنامهٔ فردوسی، ارزش افرادی مثل رستم و اسفندیار به قدرتی فیزیکی و زور بازوی آنان بود. اما به تدریج که ادبیات از تشبیه‌های مادی در قرن چهارم هجری استعاره‌های معنوی در قرن هفتم و هشتم گسترش یافت، بزن‌بهاذری‌های زورخانه‌ای ارزش مهم به عشق‌هایی لطیف مبدّل شد. اکنون باید گفت تقسیم دیرین قانون مدنی هم از مال تقسیمی است حماسی<sup>۱</sup> که در آن، ارزش مال به ثقل آن است، و گویی هر که غیر منقول بی‌بهره است باشد ثروتمندتر (= پهلوان‌تر) است، تا جایی که برای طرح دعوی دربارهٔ آن باید به مرکز ثقل مال رفت و مطمئن بود که مالکش به آن زمین و خانه چسبیده است<sup>۲</sup> (ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، و مادهٔ ۷ قانون مدنی). اما حقوق هم مثل ادبیات به تدریج پیشرفت کرده است گرچه نه به سرعت آن. بنابراین، همان‌طور که ادبیات از حماسه به غزل می‌رسد، و از مضامین عینی و فیزیکی به مفاهیم تغزلی و عاشقانه و ذهنی‌تر و معنوی‌تر، مال نیز از مال مادی به مال معنوی و فکری رسیده است، و اکنون در کنار مال‌های منقول و غیر منقول مرسوم، فکر و معنا نیز جزء داشته‌های انسان به حساب می‌آید. بگذریم از این که هنوز

می‌توان حقوق خصوصی را در دورهٔ حماسی‌اش بدانیم چون هرگز نخواستہ است لحظه‌ای از بند مالکیت به درآید تا ببیند که حقوق دیگر آدمی نیز که معنوی‌تر از مالکیت‌اند در کنار مالکیت ارزشمند هستند.<sup>۳</sup>

## ۲. از این کتاب

اصل این کتاب، مقاله‌ای است که پیش از این در باب فلسفهٔ حقوق مالکیت فکری نگاشته بودم.<sup>۴</sup> پس از چند سال تدریس آن مقاله در دورهٔ کارشناسی ارشد رشتهٔ حقوق مالکیت فکری در دانشگاه تهران و بازنگری و تکمیلش اکنون به این شکل آن را عرضه می‌کنم. نام مقاله و کتاب را از یکی از ابیات سنایی غزنوی شاعر متفکر قرن ششم هجری گرفته‌ام:

هیچ‌کس را ناما است در رستان در راه عشق بی‌زوالِ مُلکِ صورت، مُلکِ معنی در کنار  
البته سنایی می‌خواهد بگوید که عاشقان وقتی به عالم معنی و باطن می‌رسند که جهان صورت و ظاهر را رها کنند. اما ای عنوان این کتاب، عبارت مُلکِ معنی یادآور مالکیت معنوی است و عبارت در کنار هم نشان می‌دهد معنی کاملاً متضاد است، یکی، سخت در آغوش گرفتن و مشغول شدن به چیزی، و دیگری در یک گوشه و کنار گذاشتن آن چیز و رها کردن آن. مقصود من از گزینش این عنوان برای کتاب آن بوده که به دو نظریهٔ متغایر مطرح در باب مالکیت فکری اشاره کنم، و با این بראعت<sup>۵</sup> به خوانندگانم غموض مسأله را از همین آغاز برسانم؛ این‌که آیا باید سخت به مالکیت فکری دل مشغول شویم، یا فقط بهتر است آن را در حاشیهٔ ذهن حقوقی خود بپذیریم. فکر می‌کنم در باب این کتاب به این دومی نزدیک‌تر شده باشم.

## ۳. تحریر محلّ نزاع

فلسفهٔ حقوق مالکیت فکری بر سه مبحث بنیادین استوار است: مفهوم حق مالکیت فکری، توجیه و نقد این حق، و سپس تفسیر آن. برای شناسایی مفهوم حقوق مالکیت فکری باید دشواری‌هایی را بررسی کرد که بر سر راه درک آن وجود دارد همچون قرابت این مفهوم با مفاهیم مشابه آن. به نظر می‌رسد تاریخ حقوق ایران در درک مفهوم مالکیت فکری با سه دشواری مواجه بوده است: آمیختن مفهوم مالکیت حقوقی با مالکیت حقیقی،

آمیختن مفهوم تصرف با مفهوم مالکیت، و گردن نهادن به ضرورت عین بودن مبیع در فقه و قانون مدنی. نتیجه حل نشدن این سه معضل آن بوده است که حقوقدان‌ها زمانی طولانی بر این باور بودند و هنوز هستند که اصلاً نمی‌توان مالک چیزهایی مجرد همچون فکر و حق تألیف و حق اختراع و سِر تجارتي شد. این مالکیت از نظر آنان ممتنع است.

من در گفتار نخست این کتاب می‌خواهم بگویم که مالکیتِ فکر ممکن و شدنی است، چون این مالکیت امری حقوقی است نه امری حقیقی، و تملیک و تملکِ فکر از حیث حقوقی مشکلی ندارد. اما سپس باید دید که آیا اساساً این مالکیت از نظرگاه فلسفه حقوق مطلوب است؟ توجیهی دارد، یا نامطلوب است و قابل نقد؟ این پرسش را می‌خواهیم در کتاب دوم کتاب در باب توجیه و نقد مالکیت فکری پاسخ‌گوییم. پس نخست به مفهوم حق مالکیت فکری پرداخته‌ایم، و سپس به توجیه و نقد این حق.<sup>۷</sup> در مفهوم حق مالکیت فکری، به پیروی از این حق اشاره می‌کنیم (= حکمت نظری) و در توجیه و نقد، به بایستی و نبایستی آن (= حکمت عملی). در گفتار نخست، سؤال این است که حق مالکیت فکری چیست؟ آیا حق حقیقی وجود دارد یا ممکن است وجود یابد،<sup>۸</sup> و پرسشِ گفتار دوم آن است که چرا این حق باید/باید باشد.

بی‌گمان توجیه و نقد چیزی در امکان و عدم امکان مؤثر است، و مثلاً آن‌که حق بودن مالکیت فکری را به نفع اجتماع نداند می‌تواند اساس امکان وجود آن را رد کند. علی‌الخصوص در مفاهیم اعتباری، این توجیه نهاد است که باید ایجاد آن می‌گردد. منظور آن است که اگر وجود نهاد مالکیت فکری را حکیمانه بدانند همه اسباب را فراهم می‌آورند تا مفهوم آن را منطقی جلوه دهند، و اگر حکمت این نهاد را نپذیرند همه چیز مست به دست هم خواهد داد تا بر سر راه شناسایی مفهوم مالکیت فکری نیز سبک‌اندازی شود. مع الوصف از حیث آموزشی، تفکیک مفهوم از توجیه و نقد هنوز می‌تواند فایده‌بخش باشد، به ویژه که در ظاهر قانون، مفهوم حق مالکیت فکری به شیوه‌ای خاص صورت‌بندی شده، و شاید به همین دلیل، در نظری برخی در گفت‌وگو درباره مفهوم بسته شده باشد. ولی به نظر می‌رسد که ما بتوانیم با تمسک به باطن و روح قانون، به شکلی دیگر آن را تفهیم و توجیه کنیم.

در گفتار دوم خواهیم دید که حق مالکیت فکری به سه شیوه توجیه شده است:

مالکیت فکری همچون مالکیت، مالکیت فکری همچون سود، و مالکیت فکری همچون شخصیت. سپس به نقدهایی می‌پردازیم که ممکن است بر مالکیت فکری به شکل کنونی آن وارد شود. در اینجا به آراء دشمنان مالکیت فکری اشارتی خواهیم کرد، و سپس به مطالعه مهمترین نقد و ردّ حقوقی بر مالکیت فکری با عنوان مالکیت فکری همچون امتیاز خواهیم نشست.

گفتار سوم این کتاب به چیزی غیر از مفهوم و توجیه می‌پردازد و آن، شیوه تفسیر قوانینی است که درباره مالکیت فکری در حقوق ایران وضع شده. همچنین در این گفتار خواهیم گفت که اگر فرض کنیم رشته‌ای علمی به اسم علم حقوق مالکیت فکری در کنار رشته علم حقوق وجود داشته باشد، آنگاه روش مطالعه آن چگونه است؛ نقلی است یا تفسیری. در گفتار چهارم، با توجه به جمیع مطالبی که در سه گفتار پیشین طرح شده، من نظریه مالکیت فکری را چون حق را پیشنهاد می‌کنم، و تلاش می‌کنم با توجه به نقد مبانی تاریخی و حقوقی سرزمین دانش و اقتضائات کنونی جهان، مالکیت فکری را به مثابه حق، نه لزوماً حق مالکیت، موجه کنم. قائلان مایل اند هر نسبت حقوقی را در قالب مالکیت فهم کنند، اما ضرورتی نیست که هرگز نه حق معنوی و فکری به مالکیت برگردانده شود. می‌توان مُحَقّ بود ولی مالک نبود، و نیز می‌توان زیان به حقوق معنوی را از دریچه مسئولیت مدنی نگریست. سرانجام با نگاهی متفاوت به امکانات قانون مدنی تلاش می‌کنم حق فکری را به نهاد وقف نزدیک کنم.

## پی‌نوشت‌ها

1. epic
۲. بنگرید به این آیه قرآن که: اِنَّا قُلْتُمْ اِلَى الْاَرْضِ. (توبه، ۱۹۳)
۳. برای نقد توجه حقوق خصوصی به مالکیت به هزینه تضییع دیگر حقوق مدنی رک. جعفری تبار، شرح حق پایان نیابد همچو حق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
۴. حسن جعفری تبار، ملک معنی در کنار (گفتاری در فلسفه حقوق مالکیت فکری)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶، ص ۸۲-۴۱. این مقاله را برای بزرگداشت استاد دکتر سید حسین صفایی نگاشته بودم. سپس

این مقاله با بازبینی، مجدداً در مجموعه تأملاتی در حقوق تطبیقی (به مناسبت برگزاری نهمین نشست دکتر سید حسین صفایی) چاپ شد (انتشارات سمت، پاییز ۱۳۸۶، ص ۳۱۴-۲۸۱).  
۵. براءت استهلال صنعتی ادبی است که در آن، نویسنده بتواند در نخستین جمله‌های کلامش مقصود نهایی اثرش را طرح کند.

6. conceptualization of intellectual property rights

7. justification of intellectual property rights

۸. تاریخ حقوق مالکیت فکری نیز از مباحث چیستی حقوق مالکیت فکری است، و ممکن است جزئی از مباحث فلسفه حقوق مالکیت فکری قرار گیرد.