

عقائد معنی درکنار

در
فلسفه حقوق مابین فکری

دکتر حسن حسینی تبار



سرشناسه،	جعفری تبار، حسن، ۱۳۴۶ -
عنوان و نام پدیدآور:	ملک معنی در کنار / نوشته حسن جعفری تبار.
مشخصات نشر:	تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
مشخصات ظاهری:	۱۹۷ ص.
شابک:	ISBN 978-964-325-361-5
وضعیت فهرست‌نویسی،	لیب.
موضوع،	مالکیت معنوی
نسخه افزوده،	شرکت سهامی انتشار
ردیفی کنگره،	۱۳۹۲ م ۷ ج ۱ / ۱۴۰۱ K
ردیفی دیویی،	۳۴۶ / ۰۴۸
شماره کتبشناسی ملی،	۳۳۸۶۸۹۲

ملک معنی در کنار

در

فلسفه حقوق مالکیت فکری

تألیف: دکتر حسن جعفری تبار

جلد اول: ۱۳۹۳

انتشار: شرکت سهامی انتشار

چاپخانه: ...: ۱۱۰۰ نسخه

۱۰۵۰ توه



دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان، جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۴۳۹۶۵۱۱۸ تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه شماره ۱: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نبش خیابان ملت، شماره ۹۲ تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۲: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

فهرست

۵	مقدمه
۱۱-۴۹	گفتار نخست: مفهوم حق مالکیت فکری
۱۵	الف. مفهوم فلسفی مالکیت فکری
۲۴	ب. مفهوم منطقی ملک؛ تصرف و مالکیت فکری
۳۰	ج. مفهوم تاریخی مالکیت فکری
۵۱-۱۱۳	گفتار دوم: توجیه و نقد حق مالکیت فکری
۶۳	الف. مالکیت فکری همچون مالکیت
۷۹	ب. مالکیت فکری همچون سود
۸۱	ج. مالکیت فکری همچون شخصیت
۹۷	د. مالکیت فکری همچون امتیاز
۱۱۵-۱۳۹	گفتار سوم: تفسیر حق مالکیت فکری
۱۱۵	الف. علم حقوق مالکیت فکری
۱۲۷	ب. روش شناسی تفسیری در حقوق مالکیت فکری

۱۴۱-۱۸۱

گفتار چهارم: مالکیت فکری همچون حق

۱۴۳

الف. اخلاق مالکیت فکری

۱۴۸

ب. نسبت حق و مالکیت

۱۵۱

ج. مال و مالکیت فکری در قانون مدنی

۱۷۲

د. مالکیت فکری و وقف

۱۸۳

نسخه

۱۸۷

کتابخانه

۱۹۱

نمایه

www.ketab.ir

مقدمه

۱. حماسه ازال و قانون مدنی

بزرگترین تفسیر کنندگان حماسه از اموال که در ابتدای قانون مدنی آمده (ماده ۱۱) تقسیم به منقول و غیر منقول است. این تقسیم، بسیار ساده و ابتدایی است و گاه این سوال را پیش می آید که واقعاً چه اهمیتی دارد که ما بتوانیم چیزی را برداریم و جابجا کنیم یا نتوانیم این گونه تقسیم مال در حقوق من را به یاد اسطوره‌های باستانی می‌اندازد؛ نیای قدیم حماسی بود و ارزش هر چیز در آن با مادیت و عینیت آن سنجیده می‌شد. مثلاً در افسانه‌های حماسی شاهنامه فردوسی ارزش افرادی مثل رستم و اسفندیار در قدرت فیزیکی و زور بازوی آنان بود. اما به تدریج که ادبیات از تنبیه‌ی الهی در قرن چهارم به سوی استعاره‌های معنوی در قرن هفتم و هشتم رسید، یافتن بزن‌بهادری‌های زورخانه‌ای و رزمی هم به عشقهایی لطیف مبدل شد. تقسیم قانون مدنی هم از مال، تقسیمی است حماسی^۱ که در آن، ارزش من به نقل آن است و هر که غیر منقول بیشتر داشته باشد ثروتمندتر (= پهلوان‌تر) است تا جایی که برای طرح دعوایی درباره آن باید به مرکز ثقل مال رفت و مطمئن

بود که مالکش به آن زمین و خانه چسبیده است^۱ (ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، و ماده ۷ قانون مدنی). اما حقوق هم به تدریج مثل پیشرفت ادبیات، پیشرفت کرده است گرچه نه به سرعت آن؛ همانطور که ادبیات از حماسه به غزل می‌رسد و از مضامین عینی و فیزیکی به مفاهیم تغزلی و عاشقانه که اموری ذهنی‌تر و معنوی‌تر است، مال نیز از مال مادی به مال معنوی و فکری رسیده است و در کنار مالهای متقول و غیرمتقول مرسوم، غیرمرسوم نیز جزء داشته‌های انسان به حساب می‌آید. بگذریم از این که هنوز می‌توان حقوق خصوصی را در دوره حماسی‌اش بدانیم چون نخواست است لحظه‌ای به **مالکیت** بدر آید تا حقوق دیگر آدمی نیز که معنوی‌تر از مالکیت است، کنار مالکیت ارزشمند شوند.^۲

۲. از این کتاب

اصلی این کتاب، مقاله‌ای است که پیش از این در باب فلسفه حقوق مالکیت فکری نگاشته بودم^۳ و پس از چند سال تدریس آن مقاله در دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری دانشگاه تهران و بازنگری و تکمیل‌اش اکنون به این شکل آن را عرضه می‌کنم.

۱. بنگرید به این آیه قرآن که: *أَثَقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ*. (توبه ۱۰۹).
۲. برای نقدِ توجیه حقوق خصوصی به مالکیت به هزینه تفسیر دیگر حقوق مدنی رک. جعفری‌تبار، شرح حق پایان نیابد همچو حق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
۳. حسن جعفری‌تبار، *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 نكوداشت دکتر سید حسین صفایی) چاپ شد (انتشارات سمت، پاییز ۱۳۸۶، ص ۳۱۴-۲۸۱).

نام مقاله و کتاب را از یکی از ابیات سنایی غزنوی شاعر متفکر قرن ششم هجری گرفته‌ام:

هیچ کس را نآمده است از دوستان در راه عشق

بی زوال ملک صورت، ملک معنی در کنار

البته سنایی می‌خواهد بگوید که عاشقان به عالم معنی و باطن وقتی می‌رسند که جهان صورت و ظاهر را رها کنند. اما برای عنوان این کتاب، «ملک معنی» و «مالکیت معنوی» است و عبارت در کنار، همزمان موهم دو معنی کاملاً متضاد است؛ یکی، سخت در آغوش گرفتن و مشغول شدن به چیزی، و دیگری رها کردن و فراموش کردن و گذاشتن آن چیز و رها کردن آن. مقصود من از گزینش این عبارت برای کتاب آن بوده که به دو نظریه متغایر مطرح در باب مالکیت فکری اشاره کنم و این «براعت استهلال»^۱ به خوانندگانم غموض مسأله را از همین آغاز برسانم. این کتاب باید سخت به مالکیت فکری دل مشغول شویم یا فقط بهتر است آن را به حاشیه ذهن حقوقی خود بپذیریم. فکر می‌کنم در پایان کتاب به این دومی نزدیکتر شده باشم.

۳. تحریر محل نزاع

فلسفه حقوق مالکیت فکری بر سه مبحث بنیادین قرار گرفته است: مفهوم حق مالکیت فکری، توجیه و تفسیر این حق، و سپس تفسیر آن برای سنایی. 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. ریشه حقوق ایران در درک مفهوم مالکیت فکری با سه دشواری مواجه بوده است:

۱. «براعت استهلال»، صنعتی ادبی است که در آن، نویسنده بتواند در نخستین جمله‌های کلامش مقصود نهایی اثرش را طرح کند.

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 زمانی طولانی، حقوقدانها بر این باور بودند و هنوز هستند که اصلاً نمی‌توان مالک چیزهای مجردی همچون فکر و حق تألیف و حق اختراع و سِر تجارتي شد؛ این ملکیت از نظر آنان ممتنع است.

ما در گفتار نخست این کتاب می‌خواهیم بگوییم که مالکیت فکر، ممکن و شدنی است. چون با امری حقوقی مواجه‌ایم نه امری حقیقی، و تملیک و تملک فی حدیثی از حیث حقوقی ندارد. اما باید دید که آیا اساساً این مالکیت از نگاه فلسفه حقوق مطلوب است و توجیهی دارد یا نامطلوب است و قابل نقد؟ این پرسش را می‌خواهیم در گفتار بعدی کتاب پاسخ بگوییم؛ در گفتار دوم در باب توجیه و نقد مالکیت فکری. پس نخست به مفهوم حق مالکیت فکری پرداختیم. سپس به توجیه و نقد این حق.^۲ در مفهوم حق مالکیت فکری، به چپ‌ی 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 و آیا چنین حقی وجود دارد یا ممکن است وجود یابد،^۳ و در گفتار دوم آن است که چرا این حق باید/نباید باشد.

بی‌گمان توجیه و نقد چیزی، در امکان و عدم امکان آن موثر است و مثلاً آن‌که حق بودن مالکیت فکری را به نفع اجتماع نداند می‌تواند بر اساس،

1. conceptualization of intellectual property rights

2. justification of intellectual property rights

۳. تاریخ حقوق مالکیت فکری نیز از مباحث چپستی حقوق مالکیت فکری است و ممکن است جزئی از مباحث فلسفه حقوق مالکیت فکری قرار گیرد.

امکان وجود آن را رد کند؛ علی‌الخصوص در مفاهیم اعتباری، این توجیه نهاد است که سبب ایجاد آن می‌گردد. مع‌الوصف از حیث آموزشی، تفکیک مفهوم از توجیه و نقد هنوز می‌تواند فایده‌بخش باشد به ویژه که چون ظاهر قانون، مفهوم حق مالکیت فکری را به شیوه‌ای خاص صورت‌بندی کرده در گذشته شاید در نظر برخی، بسته شده باشد ولی ما بخواهیم با تمسک به باطن آن به شکلی دیگر آن را تفهیم و توجیه کنیم.

در گفتار سوم و چهارم دید که حق مالکیت فکری به سه شیوه توجیه شده‌است: 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؛ به آراء دشمنان مالکیت فکری اشارتی خواهیم کرد و سپس به مطالعه مهمترین نقد و رد حقوقی بر این مالکیت با عنوان مالکیت فکری همچون شخصیت 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. در این گفتار خواهیم گفت که اگر فرض کنیم رشته‌ای علمی به اسم علم حقوق مالکیت فکری در کنار رشته علم حقوق داریم آنگاه روش مطالعه آن چگونه است؛ نقلی است یا تفسیری.

در گفتار چهارم، با توجه به جمیع مطالبی که در سه گفتار پیشین طرح می‌شود، من نظریه مالکیت فکری همچون حق را پیشنهاد می‌کنم. با توجه به این می‌کنم با توجه به نقد مبانی تاریخی و حقوقی سرزمین پارس و اقتضای کنونی جهان، آن را به مثابه حق، نه لزوماً مالکیت موجه کنیم. حقوقدانان مایل‌اند هر نسبت حقوقی را در قالب مالکیت فهم کنند اما ضرورتی نیست که هرگونه حق معنوی و فکری به مالکیت برگردانده شود؛ می‌توان مُحَقِّق بود

ولی مالک نبود و نیز می‌توان زیان به حقوق معنوی را از دریچهٔ مسئولیت مدنی نگریست. سرانجام با نگاهی به امکانات قانون مدنی تلاش می‌کنم حق فکری را به نهاد وقف نزدیک کنم.