

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

18199A



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری

موضوع:

## قابلیت بیع اموال فکری

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سعید حبیبی

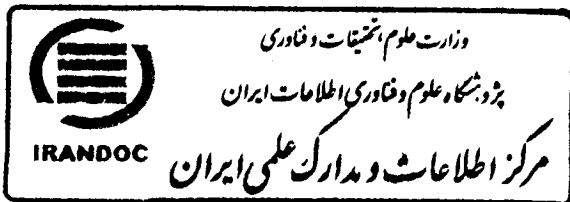
استاد مشاور:

سرکار خانم دکتر لعلیا جنیدی

نگارش:

محمدحسن حیدری

۱۳۸۹



۱۵۱۶۹۸

۱۳۸۹/۱۱/۹



جمهوری اسلامی ایران  
دانشگاه تهران

شماره \_\_\_\_\_  
تاریخ \_\_\_\_\_  
پیوست \_\_\_\_\_

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب سید حسین میر... متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است. در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد. کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو  
امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فخر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸  
فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
گروه آموزشی خصوصی و اسلامی  
گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد: محمدحسن حیدری

در رشته : حقوق مالکیت فکری  
باعنوان: قابلیت بیع اموال فکری  
را در تاریخ : ۸۹/۸/۱۰

به عدد	به حروف
۱۹۱-	نوزده نام

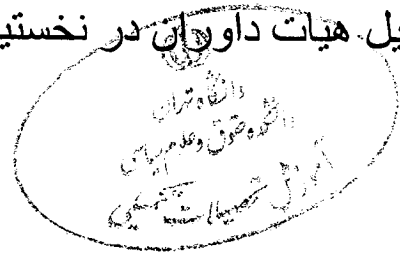
با نمره نهایی :

ارزیابی نمود .

با درجه :

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم ( حسب مورد ):	دکتر سعید حبیبیا	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر لعلیا جنیدی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور ( یا استاد مشاور دوم )	دکتر محسن ایزانلو	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی :	دکتر مجید غمامی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد .



## چکیده

پذیرش قابلیت بیع اموال فکری، امروزه یک ضرورت اساسی به منظور تکمیل فضاهای خالی عقود نمونه می‌باشد؛ در مورد بیع اموال فکری نظر به حکم ماده‌ی ۳۳۸ ق.م باید قابلیت تملک تعیین این اموال پذیرفته شود؛ به نظر می‌رسد بتوان برای این آفرینش‌ها و استفاده کنندگان آنها رابطه‌ی مالکیت را شناسایی کرد.

همچنین پیرامون حکم ماده‌ی ۳۳۸ در مورد عین بودن مبیع باید گفت این حکم ناظر به انتقال مال است که فرد اجلای آن، عین، موضوع ماده قرار گرفته است.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	موضوع پژوهش
۱	هدف از پژوهش
۲	پرسش های پژوهش
۳	سابقه پژوهش
۴	شیوه پژوهش
۴	طرح بحث
<b>بخش مقدماتی - شناخت مفاهیم، ضرورت ها و آثار بیع اموال فکری</b>	
۷	فصل اول: مفهوم بیع، مالکیت فکری و بیع اموال فکری
۷	مبحث اول: مفهوم بیع
۷	مبحث دوم: مفهوم مالکیت فکری
۸	بند اول: مبنای حمایت از اموال فکری
۹	یکم: نظریه مالکیت فکری
۱۱	دوم: نظریه کار جان لاک
۱۴	سوم: نظریه شخصیت هگل
۱۶	چهارم: نظریه چپ گرایان حقوق مالکیت فکری (کپی لفت)
۲۲	پنجم: قاعده منع سوءاستفاده از حق
۲۶	ششم: مسئولیت مدنی
۲۷	بند دوم: شاخه های مهم مالکیت فکری
۲۷	یکم: مالکیت ادبی و هنری (حق تکثیر)
۲۷	دوم: حق اختراع
۲۸	سوم: علائم تجاری
۲۸	چهارم: نشانه های جغرافیایی
۲۸	مبحث سوم: مفهوم بیع اموال فکری

- فصل دوم: ضرورت و آثار بیع اموال فکری ..... ۳۰
- بند اول - ضرورت بیع اموال فکری ..... ۳۰
- بند دوم: آثار بیع اموال فکری ..... ۳۳

### بخش اول: قابلیت تملک اموال فکری

- فصل اول: اصل قابلیت تملک اموال فکری و ایرادات وارد بر آن ..... ۳۵
- مبحث اول: بیان قاعده ..... ۳۶
- مبحث دوم: موانع پذیرش اصل قابل تملک بودن اموال فکری ..... ۳۶
- بند اول: پندارهای حقوقی مانع پذیرش قاعده قابلیت تملک اموال فکری ..... ۴۲
- یکم: خلط مالکیت حقیقی و مالکیت اعتباری ..... ۴۲
- دوم: فروکاستن مالکیت به تصرف ..... ۴۴
- بند دوم: موانع حقوقی پذیرش قاعده تملک پذیری اموال فکری ..... ۴۶
- یکم: وصف دائمی بودن مالکیت فکری ..... ۴۶
- دوم: وصف مطلق بودن مالکیت فکری ..... ۵۲
- سوم: مذاق شارع و مالکیت فکری ..... ۵۴
- بند سوم: ویژه گی های خاص نظام حمایت از اموال فکری ..... ۵۶
- یکم: حقوق ویژه ای آفرینش های فکری و قواعد مالکیت ..... ۵۶
- دوم: مالکیت فکری از مقوله ای اموال نسبی است ..... ۵۸
- فصل دوم: استثنائات وارد بر اموال فکری ..... ۶۰
- مبحث اول - نشانه های جغرافیایی ..... ۶۰
- بند اول - نشانه ای جغرافیایی چیست؟ ..... ۶۱
- یکم - نشانه های منبع ..... ۶۱
- دوم - نشانه های جغرافیایی ..... ۶۲
- سوم: اسامی مبداء ..... ۶۵
- بند دوم - ماهیت نشانه های جغرافیایی ..... ۶۷
- اول - نشانه ای جغرافیایی حق است ..... ۶۷
- دوم - نظریه ای مالکیت نشانه های جغرافیایی ..... ۶۹
- سوم - نظریه ای اباحه ای جمیع تصرفات ..... ۷۳
- چهارم - نظریه شخصیت حقوقی ..... ۷۴
- مبحث دوم - اسرار تجاری ..... ۷۶
- بند اول - سر تجاری چیست؟ ..... ۷۷
- یکم: تعریف اسرار تجاری ..... ۷۷

- دوم: حمایت از اسرار تجاری در حقوق ایران..... ۷۸
- بند دوم : ماهیت اسرار تجاری ..... ۸۰
- یکم: نظریه مالکیت اسرار تجاری ..... ۸۰
- دوم: اسرار تجاری نظامی در کنار نظام مالکیت فکری..... ۸۱

### بخش دوم - قابلیت تعیین اموال فکری

- فصل اول - تعریف بیع در فقه..... ۸۳
- مبحث اول - تحولات تاریخی در تعریف بیع ..... ۸۳
- بند اول: تعریف فقهای متقدم از بیع..... ۸۳
- بند دوم: تعریف فقهای متأخر از بیع..... ۸۵
- مبحث دوم - بررسی تعریف برگزیده قانون مدنی در فقه..... ۸۹
- بند اول: جواز فروش با لفظ مالک کردن..... ۸۹
- بند دوم: شمول تعریف به فروش دین به بدهکار..... ۹۰
- بند سوم: شمول تعریف در معاطات..... ۹۱
- بند چهارم: خروج تعریف خرید از فروش..... ۹۱
- بند پنجم: مانع دخول اغیار بودن تعریف از مفاهیم مشابه..... ۹۲
- یکم: صلح..... ۹۲
- دوم: قرض..... ۹۳
- سوم: هبه‌ی معوض..... ۹۳
- فصل دوم: دکترین حقوقی پیرامون مسئله عین بودن مبیع..... ۹۴
- مبحث اول: انتقاد از ماده ۳۳۸ قانون مدنی..... ۹۴
- بند اول: نسخ ماده ۳۳۸..... ۹۴
- بند دوم: بیع عملی در مقابل بیع نظری..... ۹۴
- مبحث دوم: تعدیل حکم ماده ۳۳۸..... ۹۶
- بند اول: عین در برابر عرض..... ۹۶
- بند دوم: عین در برابر منفعت..... ۹۸
- بند سوم: تفسیر عین به حق عینی..... ۹۹
- بند چهارم: مفهوم ماده ۳۳۸..... ۱۰۱
- نتیجه‌گیری..... ۱۰۵
- منابع و مأخذ..... ۱۰۷



## مقدمه

### موضوع پژوهش

اموال فکری بخش وسیعی از دارایی شرکت‌ها را تشکیل می‌دهند. این گونه‌ای از اموال که در یک تقسیم بندی عام به دو دسته حامی دانش و یکپارچه گر بازار تقسیم می‌شوند<sup>۱</sup>، توسط قراردادهای مجوز بهره برداری (حق اختراع)، نشر (مالکیت ادبی و هنری)، فرانسیز (علائم تجاری) و عدم افشای سر (اسرار تجاری) مورد انتقال قرار می‌گیرند؛ اما آیا در کنار این قراردادهای نمونه (که در پاره ای از کشورها از عقود معین هستند) می‌توان از عقود سنتی و در راس آن‌ها بیع استفاده کرد؟ و آیا این عقود قابلیت آن را دارند که موجب انتقال و بهره برداری از این اموال نو ظهور شوند؟ موضوع مورد بحث این رساله بررسی این پرسش با مطالعه موردی عقد بیع می‌باشد.

### هدف از پژوهش

موضوع پیشنهادی اینجانب «قابلیت بیع اموال فکری» به عنوان موضوع پایان نامه کارشناسی ارشد، مورد تصویب گروه محترم حقوق خصوصی قرار گرفته است؛ پیشنهاد این موضوع بیش از هر امر دیگری، بدلیل پیروی نگارنده از اندیشه ای است که حقوق مالکیت فکری را رشته ای جدید و جدای از حقوق خصوصی (چنان که حقوق جزا و حقوق عمومی هستند) به حساب نمی‌آورد؛ گرایش مالکیت فکری به واقع ادامه حقوق خصوصی و واقع دز بطن آن است. از این رو فلسفه شکل گیری آن را باید در فلسفه حقوق خصوصی جستجو نمود و ماهیت مناسب برای شاخه های مختلف

---

<sup>۱</sup>. برای مشاهده این تقسیم بندی ر.ک ش ۶۰.

آن را بایستی در کتاب اموال و مالکیت تبیین کرد. همچنین برای بهره برداری های قراردادی از آن ها نیاز به رجوع به حقوق قراردادهاست و النهایه دعاوی نقض آن را باید به قواعد عمومی مسئولیت مدنی ارجاع داد حقوق مالکیت فکری از آن جا که از نظر ماهیت همان حقوق خصوصی است، باید جایگاه خود را در این رشته سنتی بیابد. «قابلیت بیع اموال فکری» در جستجوی این جایگاه است و بیع یا همان ام العقود را دستاویز این کاوش قرار می دهد.

اگر چه این گرایش در ایران اندیشه ای نو به حساب می آید، در معاملات جهانی از دیرباز جایگاهی خاص داشته، تا آن جا که در گزارش ۲۴ دسامبر ۱۹۳۷ سفارت ایالات متحده آمریکا در ایران نسبت به وجود کپی رایت در ایران اظهار نظر شده است.<sup>۱</sup> برای جبران این واپس ماندگی تاریخی می توان از حقوق ریشه دار سنتی، پایه هایی برای ماندگاری آن ساخت و چهره ای بومی بدان بخشید.

## پرسش های پژوهش

ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع می نویسد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم»

این ماده از چهار واژه اصلی تشکیل شده است: ۱- تملیک ۲- عین ۳- عوض ۴- معلوم بودن آن.

واژه چهارم در واقع، داخل در حقیقت بیع نبوده و ناظر به صحت آن است از سه واژه باقی مانده

سه سوال طرح می شود که پاسخ گویی به آن ها هدف این رساله است:

اول: آیا آفرینش های فکری مال هستند؟

دوم: بر فرض مال بودن آفرینش های فکری، آیا آن ها به مالکیت های افراد در خواهند آمد؟

---

<sup>۱</sup>. حمیدرضا صدر، تاریخ سیاسی سینمایی ایران ۱۲۸۰ تا ۱۳۸۰، نشرنی، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۶۳.

سوم: با توجه به مسئله عین بودن مبیع، آیا آفرینش های فکری می توانند موضوع عقد بیع قرار گیرند؟

## سابقه پژوهش

حقوق کنونی ایران به واسطه پشتوانه تاریخی خود که در فقه (به عنوان یک نظام مدون حقوقی) جلوه گر است، برخلاف سایر رشته های علوم انسانی به ویژه هم خانه سنتی خود، علوم سیاسی، از ادبیات غنی تری برخوردار است.<sup>۱</sup> به واقع حقوقدانان، از نویسندگان قوانین اولیه تا شارحان آن ها، شکل را از حقوق اروپای بری اقتباس کرده و ماهیت بدست آمده از تلاش فقیهان در طی قرون گذشته را به آن آراستند؛ با این همه، سهم مالکیت فکری، همچون سایر گرایش های نوین حقوقی، از این ادبیات غنی چندان گسترده نیست! چه این که از یک سو این گرایش حقوقی در سطح آکادمیک بر خلاف سلف خود که از سابقه ۵۰ ساله برخوردار است کمتر از یک دهه می باشد که مورد توجه قرار گرفته و از سوی دیگر به این دلیل که جامعه ایران در طول دوران جدید، که به حق باید آن را عصر حکومت قانون نامید، همواره پیش و پس از انقلاب اسلامی خود را در بطن اقتصاد دولتی یافته و مالکیت فکری، به ویژه در بخش صنعتی آن از ضرورت های توسعه بخش خصوصی است؛ با این حال از اولین رساله ای که قبل از قانون سال ۱۳۴۸ توسط دکتر محمد مشیریان دفاع شده است تاکنون مقالات، رساله ها و کتاب هایی به نگارش در آمده که پاره ای از آن ها به صورت پراکنده به موضوعات مورد بحث در این رساله اشاره داشته اند که از جمله آن ها می توان به مقاله جناب آقای دکتر سعید حبیبی در زمینه حمایت از دانش سنتی (به ویژه در فصل دوم)، مقاله دکتر حسن جعفری تبار، ملک در معنا در کنار (بویره فصل

---

<sup>۱</sup> سید جواد طباطبایی در مصاحبه با ماه نامه مهرنامه، شماره ۲، سال اول، اردیبهشت ۱۳۸۹، ص ۶۹.

اول) و کتاب مبانی مالکیت فکری جناب آقای دکتر حکمت نیا اشاره کرد. با این حال این رساله وظیفه خود می داند تا به منظور پاس داشت تلاش های سابق خود در زمینه مالکیت فکری، مسائل مختلف ذکر شده را به صورت یکجا گردآوری کرده و با پاره ای مباحث جدید در آمیزد و به نقد و بررسی آن ها پردازد. با این حال در پاره ای موارد که به ضرورت مباحث علمی و از سر بی پروایی دوره جوانی که مقتضای سن محقق این رساله است، نقدی بر نظر استاد بزرگواری به ذهن نگارنده رسیده و بر قلم آورده، امید است مورد بخشش اساتید بزرگواری قرار گیرد.

### شیوه پژوهش

روش که در علم حقوق برای پژوهش مورد استفاده قرار می گیرد عموماً روش کتابخانه ای و استفاده از کتاب ها و مراجع موجود است با این حال هدف اصلی این پژوهش که پیوند زدن حقوق مالکیت فکری با حقوق بومی است، موجب شد که جستجو و تکاپو میان کتب جدید و قدیم به یکی از سرگرمی های نگارنده تبدیل شود؛ از این رو، روزهای بسیاری مهمان بخش کتب خطی و چاپ سنگی کتابخانه ملی بودم تا معنای عقد بیع از شیخ صدوق تا فقهای معاصر را بیابم و ساعت های زیادی که در مخزن کتابخانه موسسه حقوق تطبیقی سیر نمودم تا جدیدترین منابع لاتین را تورق کنم.

### طرح بحث

با توجه به تعریف ماده ۳۳۸ قانون مدنی از بیع پژوهش حاضر به یک بخش مقدماتی و دو بخش

اصلی تقسیم می شود:

بخش مقدماتی: شناخت مفاهیم

بخش اول: قابلیت تملک اموال فکری

بخش دوم: قابلیت تعیین اموال فکری

## بخش مقدماتی - شناخت مفاهیم، ضرورت ها و آثار بیع امول فکری

۱. در این بخش به نحو خلاصه و به گونه ای که موجب اطاله ی کلام نگردد به بررسی مفاهیم

اصلی و آثار این رساله پرداخته میشود.

فصل اول که «مفهوم قابلیت بیع اموال فکری» نام گذاری شده خود به سه مبحث تقسیم میشود: در

مبحث اول با عنوان «مفهوم بیع» کوتاه و مختصر، نظر به اینکه در این باره بسیار نوشته شده است و با

عنایت به اصل پرهیز از تکرار مکررات، درباره ی مفهوم بیع توضیح داده می شود. در مبحث دوم این

فصل به چیستی مالکیت فکری و مبنای حمایت از آن پرداخته میشود و مبحث سوم و پایانی به طرح

مفهوم بیع اموال فکری و طرح مساله اختصاص میابد.

فصل دوم این بخش به دو مبحث اختصاص می یابد؛ مبحث اول به «ضرورت بیع اموال فکری» و

پاسخ به این پرسش که چرا از میان عقود معین و نمونه متعددی که در قانون و عرف تجاری وجود

دارد عقد بیع برگزیده شده است؟ پرداخته خواهد شد و مبحث دوم به آثار این عقد در زمینه مالکیت

فکری اختصاص می یابد. در هر حال نظر به این که این بخش، همچنان که از نامش پیداست مقدماتی

بوده و فقط به منظور آماده سازی ذهن برای ورود به مباحث اصلی طراحی شده است، اصل بر

اختصار و پرهیز از تطویل، مگر به ضرورت، گذاشته می شود.

## فصل اول: مفهوم بیع، مالکیت فکری و بیع اموال فکری

۲. بیع چیست؟ جایگاه آن در حقوق سنتی کجاست؟ اموال فکری کدامند؟ مبنای حمایت از آن ها،

به جزء حکم قانون، چه می باشد؟ و سرانجام منظور از بیع اموال فکری و طرح آن در رساله چیست؟

این فصل در پی پاسخگویی به این پرسش هاست.

### مبحث اول: مفهوم بیع

۳. بیع در لغت به معنای فروختن، خریدن و خرید آمده است.<sup>۱</sup> و در زبان حقوق دانان نیز مستفاد

از معنای بیع همین معانی است.<sup>۲</sup> و به عبارت دیگر از الفاظ اضداد محسوب می شود، چه این که دو

معنی مستفاد از این واژه، خرید و فروش، دو نقطه مقابل هم محسوب می شوند.<sup>۳</sup>

### مبحث دوم: مفهوم مالکیت فکری

۴. مالکیت در لغت به معنای مالک بودن، مالکی و حقی که انسان نسبت به شی دارد و می تواند

هرگونه تصرفی جز آن چه که در قانون استثنا شده است بکند، آمده است.<sup>۴</sup> فکری نیز مربوط به فکر،

۱. محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۱، انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۶، ص ۶۲۹.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۹۱۹، واژه ۳۴۵۸.

۳. در قانون مدنی ایران عقد بیع از ماده ۳۳۸ در ابتدای باب سوم از کتاب دوم از جلد اول شروع شده و بعد از فراز و فرود ۱۲۵ ماده در ماده ۴۶۳ در بیع شرط پایان می پذیرد.

۴. محمد معین، پیشین، ج ۳، ص ۳۷۱۲.

متعلق به اندیشه و همچنین اندیشمند و متفکر آمده است.<sup>۱</sup> حقوق مالکیت فکری نیز در اصطلاح عبارت است از حقوقی که قانون برای آفرینش های فکری انسان مانند حق اختراع به منظور حمایت از اندیشه و یا برای حفظ یکپارچگی بازار همچون علائم تجاری به رسمیت شناخته و حمایت می کند.<sup>۲</sup>

برای تبیین بهتر مالکیت فکری، اندکی و نه تا آن اندازه که موجبات فراموشی موضوع اصلی مورد بحث در این رساله شود، در این جا از مبحث اصلی رساله منحرف شده و با تقسیم مبحث به دو بند که بند اول به مبنای حمایت و بند دوم به شاخه های مالکیت فکری اختصاص می یابند، بحث را پی گیری می کنیم.

### بند اول: مبنای حمایت از اموال فکری

۵. نسبت رابطه میان اصول و نهادهای حقوقی و پدیده های جهان خارج از دیرباز مورد گفتگو و نزاع اندیشمندان به خصوص فیلسوفان حقوق قرار گرفته است؛ جدا از درستی یا نادرستی هر یک از این تحلیل ها و تبیین ها، در وجود یک امر نمی توان تردید کرد و آن تأثیرپذیری قواعد حقوقی از تغییراتی است که در نظم سیاسی، اقتصادی و اجتماعی جوامع روی می دهد. با نگاهی گذرا به تاریخ جوامع و از جمله قوانین حاکم در آنها درمی یابیم که این قوانین همواره تحت تأثیر تلقی مردمان از پدیده ها و نحوه استفاده ی آنها از منابع طبیعی و انسانی موجود در جامعه شان بوده است. برای نمونه یک بطری آب معدنی را در نظر بگیرید؛ رابطه ی آن با حقوق در طول تاریخ چه بوده؟

<sup>۱</sup> محمد معین، همان، ج ۲، ص ۲۵۶۲.

<sup>۲</sup> برای مطالعه بیشتر در مورد تقسیم اموال فکری به حمایت گر اندیشه و یکپارچه گر بازار ر.ک ش ۶۰.



۶. آب این بطری از چشمه‌ای در کوهساری جوشیده است. در ابتدای تاریخ، که هنوز اقوام گوناگون در سرزمین‌های مختلف ساکن نشده و کشورها را به معنای امروزیین پدید نیاورده بودند، هر گروهی که به هنگام کوچ از کنار آنها می‌گذشت، می‌توانست از آن بهره گیرد. به بیان دیگر این چشمه در آن دوران ملک مشترک<sup>۱</sup> بین انسانها محسوب می‌شد. به تدریج که شیوه‌ی زندگی مردمان تغییر کرده و بیشتر آنان رسم کوچ‌نشینی را رها نموده و نخستین شهرها را بنا نهادند، فرمانروایان محدوده‌ای از اراضی اطراف شهرها را جزء قلمرو خویش شمرده و مانع دسترسی سایر گروه‌های انسانی به آن می‌شدند.

۷. با پیشرفت تمدن‌های نخستین و پیدایش ابتدایی‌ترین فن‌آوری‌های کشاورزی و ضرورت دسترسی به آب برای کشت و زرع قوانینی، به منظور تقسیم آن بین کشاورزان از سوی پادشاهان وضع شد. دیگر نه تنها اقوام بیگانه، که حتی در داخل یک سرزمین آب ملک مشترک نبود. بل ملک کسی بود که از آن در مدت زمان معین استفاده می‌کرد و دیگران به هنگام استفاده‌ی او حق بهره‌برداری از آن را نداشتند. مقرراتی پیچیده که پاره‌ای از آنها را در آثار به جا مانده از تمدن‌های مصر و بین‌النهرین می‌توان مشاهده نمود.

### یکم: نظریه مالکیت فکری

۸. با وقوع انقلاب صنعتی در اروپای غربی و پی بردن انسان به خواص آب‌های معدنی، کارخانه‌هایی ایجاد شدند که آب چشمه‌ها را در ظرفی ریخته و می‌فروختند. با پیدایش دولت‌های

---

<sup>۱</sup> - In common

مدرن قوانین تازه‌ای برقرار شد که مهمترین آنها مقررات حقوق کار (که به بررسی روابط کارگر و کارفرما می‌پردازد) و همچنین قوانین مالکیت فکری<sup>۱</sup> بود. از این پس حقوق با مقولاتی چون برند تجاری شرکت تولیدکننده آب معدنی، نوع طرح و بسته‌بندی خاص آن و نشانه‌ی جغرافیایی درج شده بر روی محصول تولیدی کارخانه روبرو شد.

۹. با پیدایش صنعت چاپ و تکثیر نسخ متعدد و ارزان کتاب‌ها، انتشار کتب به صنعتی پررونق تبدیل شد. ابتدا در پاره‌ای از کشورهای اروپایی امتیاز چاپ کتاب از سوی پادشاهان به ناشران خاص اعطا می‌شد به نحوی که نویسندگان برای چاپ کتابهایشان مجبور بودند به این ناشران رجوع کرده و در برابر مبالغی ناچیز کتب خود را به چاپ برسانند.<sup>۲</sup> در حالی که این ناشران سودهای گزافی از راه تکثیر کتب ایشان به دست می‌آوردند. با گذشت زمان، نویسندگان، شعراء و ادباء در برابر این استثمار به پا خواسته و خود را صاحب حق مالی چاپ کتب دانستند. آنها با استعمال مکرر واژه‌ی مالکیت در مورد حقوق مؤلف موفق شدند آن را در گفتمان حقوقی وارد کنند.<sup>۳</sup> تا جایی که لوئی ناپلئون در سال ۱۸۴۴ در نامه‌ای می‌نویسد: «اثر فکری ملکی مانند زمین و خانه است و باید از همان حقوق برخوردار

---

<sup>۱</sup> - مالکیت فکری معادل لغت انگلیسی Intellectual property و واژه‌ی فرانسوی propriete Intellectuel می‌باشد. عده‌ای آن را به مالکیت معنوی ترجمه کرده‌اند (میرحسینی، مقدمه‌ای بر مالکیت معنوی، ص ۱۷) که به نظر صحیح نمی‌رسد. چه این که مالکیت معنوی مانع دخول اغیار نیست و شامل منفعت نیز می‌شود. استاد بزرگ دیگری لفظ مالکیت را که در اصل عربی بوده به پارسی بازگردانده و معادل دارش را برگزیده‌اند (لنگرودی، حقوق اموال، ص ۱۶۲) هر چند نگارنده به کتب این استاد بزرگوار بسیار مراجعه کرده و آنها را مورد استفاده قرار می‌دهد. اما به نظر می‌رسد بهتر آن است که واژگان علمی با همان تعابیر مصطلح مورد استفاده قرار گیرند؛ البته استاد خود نیز در آثار گرانمایه بعدی بر این تعبیر چندان پافشاری نفرموده و از همان واژه‌ی مالکیت استفاده کردند.

<sup>۲</sup> - محمود حکمت‌نیا، مبانی مالکیت فکری، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۶۸.

<sup>۳</sup> - سید حسین صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی بنیاد حقوقی، میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۶، ص ۶۶.

باشد.» و این چنین بود که نخستین دکترین پیرامون ماهیت حق پدیدآورنده شکل گرفت وعده‌ی کثیری از نویسندگان حقوقی بر آن شدند که حق مؤلف نوعی از مالکیت است؛ پافشاری بر این امر تا آنجا پیش رفت که دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۸۸۵ اعلام می‌کند که: «مالکیت ادبی و هنری دارای خصائص انواع دیگر مالکیت است و باید همان آثار را داشته شد».<sup>۱</sup> این نظریه بدون انتقاد باقی نماند، شرح انتقادات وارد بر این نظریه در جای دیگری به طور مفصل آمده است.<sup>۲</sup> در اینجا ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که بر اثر انتقادات وارد آمده بر نظریه‌ی فوق، غالب نویسندگان از آن دست کشیدند، تا جایی که دیوان عالی فرانسه چند سال بعد، از این نظر خویش مبنی بر ملک بودن حق مؤلف روی گرداند، از این رو نویسندگان نظریات دیگری را برای تبیین ماهیت و نوع حمایت از آفرینش‌های فکری ارائه کردند.

## دوم: نظریه کار جان لاک

۱۰. پاره‌ای از نویسندگان درصدد اعمال نظریات جان لاک در مورد اموال و مالکیت نسبت به اموال فکری برآمدند؛ به بیان ساده می‌توان گفت لاک معتقد است طبیعت به علاوه‌ی کار انسان برابر است با مالکیت. وی در فصل پنجم از کتاب «رساله‌ی دوم»،<sup>۳</sup> خویش این سؤال را مطرح می‌کند که اگر خداوند زمین را به نوع انسان به نحو مشترک اعطاء کرده است! چگونه یک شخص می‌تواند مالک یک شیء باشد؟

---

<sup>۱</sup> - همان، ص ۶۶.

<sup>۲</sup> - رجوع کنید شماره‌ی ۵۱.

<sup>۳</sup> - Second Treatise

مقدمات نظریه‌ی لاک در پاسخ به این پرسش به شرح زیر می‌باشد:<sup>۱</sup>

۱- خداوند جهان را به طور مشترک به انسانها اعطا کرده.

۲- هر فردی به شخصه دارای مال می‌باشد.

۳- کار شخص به او اختصاص دارد.

۴- هر گاه شخصی کار خود را با چیز مشترکی بیامیزد، بنابراین او مالک آن خواهد بود.<sup>۲</sup>

۵- حق مالکیت مشروط به باقی ماندن اشیاء مشترک به اندازه‌ی کافی برای دیگران است.

۶- یک شخص نمی‌تواند بیش از آن چه که در راه بهره‌برداری نیاز دارد استفاده کند.

۱۱. ارتباط جان لاک با مالکیت فکری چیست؟ بدون شک هنگامی که وی قلم می‌زد، تصویری از

مالکیت فکری در ذهن نداشته است؛ در ذهن او مالکیت اشیاء فیزیکی بیش از موضوعات انتزاعی

نقش بسته بوده است. عموماً به هنگام سخن گفتن از ارتباط لاک با مالکیت فکری، استفاده‌کنندگان

نظریات لاک بیشتر تمایل دارند تا بر روی عنصر کار تمرکز کرده و از آن استعاره بگیرند. بر این

اساس بنیادکار آفرینش فکری چون با کار خود چیزی تازه را خلق کرده، مالک آن محسوب می‌شود و

این حق سلطنت ناشی از کار اوست.

۱۲. در تعبیر فوق باید کمی تأمل کرد، چه این که کار به عنوان پایه و مبنای بررسی مالکیت، با

نقصان روبروست. اگر چه ممکن است در پاره‌ای موارد بتوان کار را مبنای مالکیت دانسته (برای مثال

---

<sup>۱</sup> - Peter Drahos, A philosophy of Intellectual Property. Published by Ashate Publishing limited, 2005, p.48.

<sup>۲</sup> - باید دانست اصولاً نظریه‌ی جان لاک پیرامون مالکیت بر پایه‌های حقوقی مذهبی استوار شده است. در این رابطه نگاه شوبه قران کریم، سوره‌ی مبارکه‌ی نجم آیه‌ی شریفه‌ی ۳۹ «لیس لانسان الا ما سعی»