

The Legal Status of Intellectual Things Before and After the Protection Period

Mehdi Zahedi *

Associate Professor of Public and International Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Ebrahim Chavoshi Lahrood

Ph.D. Student in Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abstract

The legal status of intellectual things has three different time periods from the time of creation to the beginning of the period of protection and after that. The status of intellectual things in terms of property from the time of creation until they fall under the protective umbrella of intellectual property rights and after the expiration of the protection period, as well as what economic rights have intellectual things outside the scope of intellectual property rights, is the subject of this article. To answer this question, with a descriptive-analytical method and based on library studies, the legal status of intellectual things was investigated in two periods before and after the protection and the effect of real and contractual monopoly on mentioned things and concluded that things As long as they are under the customary dominion of the creator, are considered property and belong to the creator, and after the period of protection, they are not in the public ownership of the society of a country but are considered a part of the common heritage of humanity, that is not limited to the territorial borders of countries, and no private, governmental, or public persons have the right to own and create a monopoly whether real, legal, or contractual over it..

Keywords: Intellectual Property, Real Monopoly, Contractual Monopoly, Public Domain.

* Corresponding Author: M_zahedi@atu.ac.ir

How to Cite: Zahedi, M., & Chavoshi Lahrood, E. (2023). The Legal Status of Intellectual Things Before and After the Protection Period. *Private Law Research*, 11(41), 127- 157. doi: 10.22054/jplr.2023.69929.2708



وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری قبل از دوره حمایت و بعد از آن

مهدی زاهدی *

دانشیار حقوق عمومی و بین‌المللی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

ابراهیم چاوشی لاهرود

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری از زمان خلق تا شروع دوره حمایت و پس از آن سه دوره زمانی متفاوت را سیری می‌کنند. وضعیت پدیده‌های فکری به لحاظ مالکیتی از زمان خلق تا زمانی که زیر چتر حمایتی حقوق مالکیت فکری قرار می‌گیرند و پس از انقضای دوره حمایت و همچنین اینکه پدیده‌های فکری خارج از شمول حقوق مالکیت فکری از چه حقوق مادی برخوردار هستند، موضوع این مقاله است. برای پاسخ به این سؤال با روشی توصیفی-تحلیلی و بر اساس مطالعات کتابخانه‌ای وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری در دو دوره قبل و بعد از حمایت و تأثیر انحصار واقعی و قراردادی بر پدیده‌های مزبور بررسی شد و این نتیجه به دست آمد که پدیده‌های فکری تا زمانی که در سلطه عرفی پدیده آورنده آن قرار دارند مالیت داشته، مال محسوب می‌شوند و متعلق به خالق آن است و پس از دوره حمایت در مالکیت عمومی جامعه یک کشور قرار نگرفته، بلکه جزئی از میراث مشترک بشریت محسوب می‌شود که محدود به مرزهای سرزمینی کشورها نبوده و هیچ شخص خصوصی، دولتی یا عمومی حق مالکیت و ایجاد انحصار بر آن را اعم از واقعی، قانونی و یا قراردادی ندارد.

کلیدواژه‌ها: مالکیت فکری، اموال فکری، انحصار واقعی، انحصار قراردادی، قلمروی عمومی.

مقدمه

در گذر زمان و با رشد و پیشرفت علم و تکنولوژی بر ارزش اقتصادی پدیده‌های فکری افزوده شده است. به‌طور مثال علائم تجاری شرکت‌هایی همچون «اپل»، «آمازون» و «مایکروسافت» در سال ۲۰۲۱ میلادی، به‌ترتیب ۴۰۸،۲۵۱ میلیون دلار، ۲۴۹،۲۴۹ میلیون دلار و ۲۱۰،۱۹۱ میلیون دلار، ارزیابی شده است.^۱ طبق ادبیات نوین صاحب‌نظران حقوق مالکیت فکری، پدیده‌های فکری بنا به طبیعتی که دارند، غیرقابل انحصار و غیررقابتی^۲ بوده و کالای همگانی^۳ محسوب می‌شوند.^۴ زمانی که یک ایدهٔ فکری به‌صورت عمومی افشا شد، هیچ‌کسی نمی‌تواند مانع از دستیابی و انتقال آن ایده توسط دیگران شود. از سوی دیگر استفاده از آن ایده توسط یک شخص مانع از استفادهٔ شخصی دیگر یا تنزل دادن استفاده وی نخواهد شد. این در حالی است که انحصاری بودن مالکیت و حق منع، محور اصلی مالکیت است. انحصار در کلیت آن به سه شکل قانونی، واقعی و قراردادی قابل تصور است و اگر اشخاص بتوانند بر روی چیزی یکی از این سه نوع انحصار را ایجاد کنند، حق دخل و تصرف در آن چیز را خواهند داشت به شرطی که مورد منع قانون‌گذار واقع نشده باشد. حقوق مالکیت فکری با ایجاد انحصار قانونی، پدیده‌های فکری را در انحصار مالکانه پدیدآورندگان قرار داده است. با این وجود پدیدآورندگان با استفاده از روش‌های قراردادی و تدابیر فنی، خصوصاً با توجه به فناوری‌های نوین اطلاعات و فضای مجازی، در رابطه با پدیده‌های فکری نوعی انحصار قراردادی و واقعی را ایجاد کرده‌اند. پدیده‌های فکری از زمان خلق توسط پدیدآورنده تا شروع دوره حمایت و پس از آن به لحاظ وضعیت حقوقی سه دورهٔ زمانی متفاوت را سپری می‌کنند. از دیدگاه مالکیتی دو دورهٔ زمانی قبل از حمایت قانونی (در چارچوب حقوق مالکیت فکری) و بعد از آن مورد تشریح قرار نگرفته و صرفاً اشاراتی ناقص در این رابطه در قوانین مشاهده می‌شود. برخی از پدیده‌های فکری اساساً مشمول حمایت حقوق مالکیت فکری نیستند و از طرفی با

1. Best Global Brands, 2021 Rankings, Interbrand:

<https://interbrand.com/best-global-brands/>. last Seen at 10/08/2022.

2. Non-Excludable and Non-Rivalrous.

3. Public Goods.

4. Frederik, J. W., De Catt, R. H. J., Luiz, J. M., "Indicators of political Liberty, Property Rights and Political Instability in South Africa: 1935- 97," *I. R. of L. and E.*, 21:103-139, (2001), p. 115.

پدیده‌های فکری روبه‌رو هستیم که گرچه موضوعاً مورد حمایت حقوق مالکیت فکری است، لیکن هنوز مشمول حمایت قانونی قرار نگرفته‌اند. به عبارت دیگر به صورت بالقوه مشمول حمایت حقوق مالکیت فکری هستند، لیکن هنوز این حمایت به صورت بالفعل در نیامده است. همچنین با پدیده‌های فکری مواجه هستیم که نه تنها حقوق مالکیت فکری آن‌ها را مورد حمایت قرار نداده، بلکه بر عدم حمایت از آن نیز تصریح کرده است. به طور مثال در مالکیت ادبی و هنری به صراحت بر عدم حمایت از ایده تصریح گردیده و فقط از قالب بیان حمایت شده است. سؤال این است که پدیده‌های فکری از زمان خلق تا زمانی که زیر چتر حمایتی حقوق مالکیت فکری قرار بگیرند از چه وضعیت حقوقی برخوردار هستند. این سؤال در رابطه با وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری پس از سپری شدن دوره حمایت قانونی و ورود به قلمروی عمومی^۱ نیز مطرح است. همچنین وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری خارج از شمول حقوق مالکیت فکری همچون ایده در مالکیت ادبی و هنری و یا کشفیات و روش‌های درمان در مالکیت صنعتی محل سؤال است. برای پاسخ به این سؤالات با روشی توصیفی-تحلیلی و بر اساس مطالعات کتابخانه‌ای ضروری است نخست مفهوم و ماهیت حقوق مالکیت فکری و دیدگاه‌های موافقان و مخالفان مالکیت‌گرایی در این حوزه مورد بررسی قرار گرفته و سپس انواع انحصار واقعی، قانونی و قراردادی و وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری در دو دوره قبل و بعد از حمایت و تأثیر انحصار واقعی و قراردادی بر آن‌ها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در انتها جایگاه پدیده‌های فکری خارج از شمول حقوق مالکیت فکری از منظر حقوق اموال و مالکیت تشریح شده است.

۱. اموال و مالکیت فکری

۱-۱. مفهوم و ماهیت مالکیت فکری

پدیده‌های فکری بنا به طبیعتی که دارند، غیرقابل انحصار و غیرقابلیتی بوده و کالای همگانی محسوب می‌شوند. زمانی که یک ایده فکری به صورت عمومی افشا شد، هیچ‌کسی نمی‌تواند مانع از دستیابی و انتقال آن ایده توسط دیگران شود. از سوی دیگر استفاده از آن ایده توسط شخصی مانع از استفاده شخص دیگری یا تنزل دادن استفاده وی

1. Public Domain.

نخواهد شد. در هیچ‌یک از اسناد ملی و بین‌المللی تعریفی از مالکیت فکری ارائه نکرده است. در «کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری مصوب ۱۹۶۷»^۱ و موافقتنامه جنبه‌های تجاری مرتبط با حقوق مالکیت فکری (تریپس)^۲ بدون ارائه تعریفی از این اموال، صرفاً مصادیقی از آن ذکر شده است.^۳ عدم ارائه تعریف مالکیت فکری می‌تواند به این دلیل باشد که رژیم‌های مالکیت فکری محصول مکاتب فلسفی و سنت‌های حقوقی گوناگون است و در نتیجه به دلیل گوناگونی این مکاتب و سنت‌ها، ارائه تعریف واحد برای آن دشوار است. نظرات مختلفی در رابطه با ماهیت حقوق مالکیت فکری مطرح شده است. برخی از صاحب‌نظران، آن را نوعی امتیاز قانونی می‌دانند که دارندگان این امتیازها برای اعمال آن ناگزیر از رعایت برخی تکالیف هستند؛ لذا با هرگونه مالکیت‌گرایی در این حوزه مخالفت می‌کنند.^۴ برخی دیگر ماهیت حقوق مالکیت فکری را حق انحصاری از نوع سلبی آن به‌شمار می‌آورند که بر مبنای آن اشخاص به‌موجب قانون حق منع استفاده غیرمجاز را دارند. عده‌ای با نفی مالکیت خصوصی، موضوع مورد حمایت مالکیت فکری را با مصلحت و منافع عمومی درآمیخته دانسته و مالکیت مشترک توسط کل جامعه را به‌عنوان تنها رویکرد ارزشمند و عملی مطرح می‌کنند.^۵ گروهی دیگر ماهیت این حقوق را مالکیتی دانسته و تحت نهاد سنتی مالکیت مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهند.^۶ در میان دسته اخیر عده‌ای آن را از نوع مالکیت بر منافع^۷ و عده‌ای دیگر آن را از مقوله مالکیت بر

1. Convention Establishing World Intellectual Property Organization (1967).

2. Trade Related Aspects of Intellectual property Rights (TRIPS) (1994).

۳. جعفرزاده، میرقاسم، «تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر»، تحقیقات حقوقی،

ضمیمه شماره ۵۲، (۱۳۸۹)، ص ۵۳.

4. Lemley, Mark A., "Property, Intellectual Property, and Free Riding", *Texas Law Review*, Vol. 83, (2005), p. 1075.

5. Hilty, Reto, Individual, "Multiple and Collective Ownership - What Impact on Competition?" *Individualism and Collectivization in Intellectual Property Law*, (2011), p. 38.

6. Epstein, Richard, "The Disintegration of Intellectual Property? A Classical Liberal Response to a Premature Obituary", *Stanford Law Review*, Vol. 62, (2010) P. 456.

Easterbrook, Frank H, "Intellectual Property Is Still Property", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol.13, (1990) p.118 - Mossoff, Adam, "Is Copyright Property?"

San Diego Law Review, Vol. 42, (2005) p. 29.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، چاپ پنجم، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰)، ص ۱۱۹.

عین تلقی کرده‌اند.^۱ برخی گفته‌اند نظریه حق مالکیت دانستن رابطه میان پدیده آورنده و پدیده فکری در قوانین اکثر کشورهای جهان از جمله کشور فرانسه، آلمان، انگلستان، آمریکا و ایران^۲ پذیرفته شده است.^۳ از نظر نویسندگان این مقاله، به لحاظ تاریخی حقوق مالکیت فکری بر مبنای امتیازات اعطائی از سوی پادشاهان و حاکمان شکل گرفته و در یک روند تکاملی به حق انحصاری قانونی ارتقا یافته و در دوران کنونی با توجه به گسترش دامنه و مدت حمایت قانونی به نهاد سنتی مالکیت نزدیک شده و در انطباق با نهادهای سنتی باید آن را نوعی مالکیت بر اعیان محسوب کنیم.

۱-۲. مفهوم اموال فکری

اموال فکری یکی از مصادیق مهم اموال به‌شمار می‌رود که در گذر زمان با رشد و پیشرفت علم و تکنولوژی بر ارزش اقتصادی آن افزوده می‌گردد. برای پی بردن به مفهوم اموال فکری لازم است ابتدا مفهوم اموال سنتی و فیزیکی بررسی شود. به لحاظ لغوی مال عبارت است از هر چیزی که مردم آن را تملک می‌کنند. در قوانین ایران مال تعریف نشده است، لیکن در ادبیات حقوقی، مال تابع عرف دانسته شده است. بر این اساس چیزی که دارای ارزش اقتصادی و قابل نقل و انتقال باشد، مال تلقی می‌شود. در فقه نیز مال مفهومی عرفی دارد و تابع عرف عقلا است؛ بنابراین مال نه حقیقت شرعی دارد و نه متشرعه^۴. طبق مشهور فقها چیزی مال تلقی می‌شود که دو شرط داشته باشد: ۱- از نظر عرف عقلا دارای منفعت باشد و ۲- منفعت مزبور مورد نهی شارع قرار نگرفته باشد. برخی مال را عبارت از هر چیزی که دارای ارزش اقتصادی و قابل نقل و انتقال باشد، می‌دانند. برخی دیگر در تعریف مال با اشاره به ماده ۲۱۵ قانون مدنی گفته‌اند که هر شیئی (اعم از محسوس و غیر محسوس) که دارای منفعت عقلایی بوده و آن منفعت، مورد نهی مقنن قرار نگرفته باشد، مال

۱. محمودی، اصغر، «رهن اموال فکری در پرتوی مقررات قانون مدنی و مطالعه تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۱ (۱۳۹۱)، ص ۱۶۵.

۲. به‌طور مثال در بندهای «ب»، «ج»، «د»، «ه»، «و» ماده ۱۷ و مواد ۱۸، ۱۹ و ۴۸ «قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری»، مکرر از مالکیت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری سخن به‌میان آمده است.

۳. امامی، اسدالله، حقوق مالکیت صنعتی، جلد دوم، چاپ دوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶)، ص ۴۵.

۴. بیلوار، رحیم، «مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۷ شماره ۱۲ (۱۳۹۴)، ص ۳.

محسوب می‌شود. بعضی دیگر اموال را به مادی و غیرمادی تقسیم کرده و معتقدند حقوقی از قبیل حق تألیف و حق اختراع جزو اموال غیرمادی هستند که وجود خارجی ندارد، ولی جامعه وجود آن را اعتبار نموده و قانون هم آن را به رسمیت شناخته است.^۱ در تسری دادن مفهوم اموال سنتی (فیزیکی) به اموال فکری، قبل از هر چیزی باید به این نکته توجه شود که هر چند مال دارای مفهومی عرفی است، لیکن در حوزه حقوق که عالم اعتبار است و مال هم به مانند مالکیت ماهیتی اعتباری دارد؛ لذا لحوق اعتبار مال بر اشیا در مالکیت مرسوم تابع نظر عقلا و عرف قرار داده شده است مگر اینکه مقنن آن را نهی کرده باشد. به عنوان مثال مشروبات الکلی یا مواد مخدر دارای ارزش اقتصادی بوده و در تبادلات، حداقل بخشی از جامعه حاضرند در قبال در اختیار گرفتن آن، پول پرداخت نمایند، لیکن در عالم حقوق، مال تلقی نمی‌شود و مالیت ندارد؛ چرا که مورد نهی قانون گذار قرار گرفته است چه اینکه یکی از نویسندگان عقیده دارد مشروبات الکلی حکماً مال نیست ولی در واقع امر مال محسوب می‌شود؛^۲ بنابراین در مالکیت مرسوم، اموال احصا نشده‌اند و حسب عرف زمان و مکان، ممکن است چیزی مالیت یافته یا از مالیت بیفتد.^۳ برخی بر این عقیده هستند که بزرگترین تفاوت پدیده‌های فکری و کالاهای فیزیکی عبارت از این است که کالاهای فیزیکی حتی بدون تصور مالکیت بر آن، واجد خاصیت کمیابی هستند، ولی پدیده‌های فکری صرفاً پس از تعریف حق مالکیت برای آن‌ها واجد ویژگی کمیابی می‌شوند.^۴ این نظر در رابطه با پدیده‌های فکری افشانشده صادق نیست؛ زیرا پدیده‌های فکری افشانشده همانند اموال فیزیکی از کمیابی برخوردار هستند.^۵ یکی از عناصر اموال اعم از فیزیکی یا غیر آن مثل اموال فکری، امکان اختصاص^۶ است که آن را تعلق شأنی نیز گفته‌اند و در برابر تعلق فعلی قرار دارد.^۷ از همین رو گفته شده است از آنجایی که هوا، نور و دریای آزاد قابل اختصاص به شخصی نیست، مال محسوب نمی‌شود. به نظر می‌رسد

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهارم، (تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۶۳)، ص ۱۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۳۸.

۳. حکمت‌نیا، محمود، «روش‌شناسی نظام مالکیت فکری»، نشریه دین و قانون، سال ۳، شماره ۸ (۱۳۹۴)، ص ۲۱۸.

4. Cole, Julio H., "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?", *Journal of Libertarian Studies*, Vol.1. 15, No. 4. , (2001), p. 81.

۵. خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، چاپ اول، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰)، ص ۲۶۲.

6. Possibilité d' Appropriation.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۳۷.

مفهوم ارائه شده برای اموال فیزیکی قابلیت انطباق بر پدیده‌های فکری افشاشده را نداشته باشد؛ چرا که این پدیده‌ها بر خلاف اموال مرسوم، ذاتاً قابلیت اختصاص و انحصار را ندارد و کالایی غیررقابتی محسوب می‌شود و تا زمانی که قانون انحصار و کمیابی را بر آن اعتبار ننماید، قابلیت اختصاص را پیدا نکرده و مال محسوب نخواهد شد.^۱ به عنوان مثال در جوامع بدوی که حقوق و اعتبار حقوقی محلی از اعراب نداشته است اگر شخصی شیء ارزشمندی داشت می‌توانست با حصار فیزیکی از آن حراست نماید. لیکن اگر همان شخص در چنین جامعه‌ای ایده ارزشمندی داشت به محض اینکه افشا می‌کرد دیگر هیچ امکان فیزیکی برای حراست از آن در اختیار نداشت و همگان می‌توانستند از آن استفاده کنند. در چنین حالتی شخصی که شیء ارزشمندی در اختیار داشت در قبال انتقال آن شیء می‌توانست مابه‌ازائی دریافت نماید، لیکن در قبال ایده ارزشمندی که افشا شده و در اختیار همه قرار گرفته است ارزش معوضی پرداخت نمی‌گردید. قابلیت اختصاص و مالیت پدیده‌های فکری در حوزه حقوق مالکیت فکری منوط به اعتبار مقنن بوده و احصاشده است؛ لذا مثل سایر اموال تابع عرف و تمثیلی نمی‌باشند؛ بنابراین اموال فکری شامل هر پدیده فکری که دارای ارزش مبادلاتی بوده و از سوی مقنن شناسایی شده باشد، می‌شود. آنچه گفته شد در رابطه با اموال فکری افشاشده بود؛ لیکن پدیده‌های فکری افشاشده ذاتاً قابلیت اختصاص دارد و تا زمانی که در سلطه صاحب آن قرار دارد، مال محسوب شده و قابلیت نقل و انتقال را دارد.^۲

۳-۱. مالکیت‌گرایی در حقوق مالکیت فکری

همان‌طور که گفته شد اطلاعات و دانش کالای همگانی محسوب می‌شوند. بدین مفهوم که اطلاعات غیررقابتی هستند و استفاده یک شخص مانع از استفاده دیگران نیست. از طرفی گفته شده است که مالکیت فکری حُول محور موضوع تشویق ایجاد نوآوری شکل گرفته است و نه تخصیص منابع. به هر روی مالکیت‌گرایی در حقوق مالکیت فکری

۱. انحصار می‌تواند واقعی، قانونی یا قراردادی باشد؛ لذا ممکن است پدیده‌های فکری از طریق انحصار واقعی و قراردادی نیز مالیت یابند که در مباحث آتی توضیح داده خواهد شد.

۲. در تحقیق حاضر اموال فکری ناظر به پدیده‌های فکری است که مشمول حقوق مالکیت فکری باشد و پدیده‌های فکری افشاشده‌ای که در چارچوب اموال سنتی قرار بگیرند، تحت عنوان کلی مال بررسی شده است.

عقیده‌ای روبه‌رشد است.^۱ دادگاه‌ها و صاحب‌نظران به‌طور صریح یا ضمنی از منطق اقتصادی حقوق مالکیت برای حل مسائل مالکیت فکری بهره می‌برند.^۲ با این وجود در کنار موافقان مالکیت‌گرایی، مخالفان جدی نیز وجود دارند. توجیحات مطرح شده در رابطه با مالکیت فکری به دو دسته کلی پیشینی و پسینی قابل تقسیم است. تمایز قائل شدن بین توجیحات پیشینی و پسینی^۳ در حقوق مالکیت فکری بیش از یک بحث فلسفی صرف، واجد اثر است. توجیحات متفاوت منجر به نتایج متفاوتی در رابطه با دامنه، مدت و ضمانت اجرای حقوق مالکیت فکری خواهد شد.^۴ در حالی که مخالفان مالکیت‌گرایی بر توجیحات پیشینی تأکید می‌کنند، موافقان مالکیت‌گرایی بر توجیحات پسینی تمرکز دارند.

۱-۳-۱. دیدگاه مخالفان مالکیت‌گرایی و توجیحات پیشینی

توجه اولیه برای حقوق مالکیت فکری، پیشینی است؛ چراکه از این منظر حقوق مالکیت فکری ایجاد شده است تا مشوقی برای خلق نوآوری و ابتکار باشد. دانش، اطلاعات و ایده‌ها، کالاهای همگانی به‌شمار می‌روند و توسط هر شخصی که از آن مطلع باشد قابل کپی برداری و استفاده است بدون اینکه مانع از استفاده دیگری باشد. این درحالی است که نوآوری در هر زمینه‌ای مستلزم صرف زمان و هزینه است. اگر بنا باشد که دیگران بدون صرف زمان و هزینه و آزادانه از آن بهره‌مند شوند دیگر انگیزه‌ای برای اشخاص جهت فعالیت در حوزه خلاقیت و ابتکار وجود نخواهد داشت؛ لذا مالکیت فکری بین حقوق پدیدآورندگان و جامعه تعادل برقرار کرده است. گروهی از صاحب‌نظران بر این اعتقاد هستند که مالکیت‌گرایی باعث برهم خوردن تعادل میان حقوق پدیدآورندگان و جامعه شده و موجب تضییع حقوق آحاد جامعه خواهد شد. از این نقطه نظر حقوق مالکیت فکری در راستای تشویق خلق نوآوری و در جهت اهداف اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی جامعه ایجاد شده است؛ لذا با توجه به اینکه مالکیت سنتی حقی مطلق و بدون محدودیت

۱. دراهوس، پیتر، *فلسفه مالکیت فکری*، ترجمه محمود حکمت‌نیا، چاپ اول، (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱)، ص ۴۴۹.

2. Lemley, Mark A., "Property, Intellectual Property, and Free Riding," *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, Stanford Law School, No. 291, August (2004), P. 3.

3. Ex Ante and ex post Justifications.

4. Stephen L. Carter, "Does It Matter Whether Intellectual Property Is Property?," *Chi Kent L Rev.*, Vol. 68, (1993), p. 716-717.

است، تسری آن به حقوق مالکیت فکری موجب بسط و توسعه این حقوق و کم‌رنگ شدن محدودیت‌ها و استثنائات گردیده و در نتیجه آن کفه ترازو به سمت پدیدآوردگان سنگین شده و تعادلی که مبنای ایجاد حقوق مالکیت فکری است به هم خواهد خورد. برخی ایجاد حقوق مالکیت در اشیای مجرد مثل آثار ادبی و هنری و اختراع را موجب بروز سطوح خطرناکی از قدرت تهدیدکننده دانسته و قیاس حقوق مالکیت فکری با دیگر مالکیت‌ها را به‌عنوان، قیاسی سطحی مطرح می‌کنند. از آنجایی که اشیای مجرد، از منابع اساسی محسوب می‌شوند در تمامی برنامه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. وجود مالکیت در چنین منابعی روابط وابستگی و الگوهای وسیعی از مداخله در آزادی دیگران به وجود می‌آورند. از این رو حقوق مالکیت فکری را نه تنها مالکیت محسوب نمی‌کنند، بلکه آن را در زمره حقوق نیز به‌شمار نیاورده و عقیده بر این دارند که حقوق مالکیت فکری امتیاز دولتی بیش نیست که در بستر حقوق عمومی شکل گرفته است و یکی از دلایل اینکه چرا دیگر به حقوق مالکیت فکری، آنچنان نگاهی وجود ندارد، ناشی از این می‌دانند که در این حوزه به‌طور مستمر از واژه مختصر حق استفاده می‌شود و بر اساس همین اطلاق، حقوق مالکیت فکری در گفتمان مالکیت خصوصی قرار گرفته است.^۱ حتی برخی بر این عقیده‌اند که اگر بنا باشد با قیاس دنیای فیزیکی از حقوق مالکیت فکری حمایت شود، مناسب‌تر آن است که مالکیت فکری به‌عنوان شکلی از یارانه دولتی توصیف گردد تا اینکه به‌عنوان مالکیت واقعی محسوب شود.^۲

۲-۳-۱. دیدگاه موافقان مالکیت‌گرایی و توجیحات پسینی

موافقان مالکیتی بودن حقوق مالکیت فکری توجیحات پسینی را مورد توجه قرار داده‌اند. اولین توجیه پسینی مطرح شده در رابطه با حقوق مالکیت فکری عبارت از این است که حمایت از این آثار وسیله‌ای برای استفاده مفید و کارآمد از آثار فکری ایجاد شده است تا خلق آثار جدید. از نقطه نظر کیچ همان‌طور که اعطای مالکیت بر روی زمین موجب تشویق مالک برای استفاده بهینه از آن می‌شود، نظام اختراع نیز همان کارکرد را در رابطه با

۱. دراهوس، پیتز، پیشین، ص ۴۶۶-۴۷۱.

2. Lemley, Mark A., "Property, Intellectual Property, and Free Riding", Op. Cit., P.3.

اختراعات دارد.^۱ از نظر او اگر از پدیدآورندگان در قبال سرمایه‌گذاری که برای مدیریت و بهینه‌سازی و ارتقای آثار فکری حمایت به عمل نیاید، چنین سرمایه‌گذاری‌هایی انجام نخواهد شد؛ چراکه ممکن است دست آورد چنین سرمایه‌گذاری‌هایی قابلیت ثبت به‌عنوان اختراع را نداشته باشد و به‌موجب آن دیگران از نتیجه به‌دست آمده بدون اینکه متحمل هزینه‌ای شوند، استفاده نمایند. برخی بر این عقیده‌اند که گسترش حقوق مالکیت فکری برای اینکه پدیدآورندگان انگیزه لازم برای نگهداری و تولید و توزیع آثار فکری خود داشته باشند، ضروری است. به دیگر سخن زمانی که دوره حمایت از اثری پایان پذیرفته و داخل در قلمروی عمومی می‌شود دیگر هیچ شخصی برای حفاظت و استفاده بهینه از آن انگیزه‌ای نخواهد داشت.^۲ به‌طور مثال چاپ و توزیع کتاب نیاز به سرمایه‌گذاری دارد. زمانی که کتاب در دوره حمایت قانونی قرار دارد، با توجه به حقوق انحصاری که وجود دارد، ناشر می‌تواند با گرفتن حق انحصاری، سرمایه‌گذاری لازم را انجام داده و آن را به بازار عرضه کند، لیکن زمانی که چنین اثری وارد در قلمروی عمومی می‌شود، هر شخصی حق چاپ و توزیع آن را خواهد یافت؛ بنابراین ریسک سرمایه‌گذاری در چاپ و توزیع چنین اثری بالا رفته و موجب کاهش سرمایه‌گذاری و عدم استفاده بهینه از اثر خواهد شد. دومین توجیه پسینی که در این رابطه مطرح شده، جلوگیری از استفاده بی‌حد و مرز از اموال فکری است. «فاجعه مشترکات»^۳ برای اولین بار توسط هاردین در جهت توجیه مالکیت خصوصی در منابع کمیاب و دارای استهلاک مطرح گردیده است. اخیراً صاحب‌نظران به‌طور فزاینده‌ای از ایده فاجعه مشترکات برای توجیه حقوق مالکیت فکری استفاده کرده‌اند. برخی بر این عقیده‌اند که به‌منظور ایجاد انگیزه و تشویق اشخاص برای استفاده بهینه و جلوگیری از استفاده بیش از حد، همه منابع ارزشمند از جمله آثار ادبی و هنری باید مشمول مالکیت قرار گیرند. همچنین برخی دیگر در رابطه با علایم تجاری چنین نظری داده‌اند که نهاد دایلوشن (تنزیل)^۴ بر مبنای جلوگیری از استفاده بیش از حد از علایم تجاری

1. Edmund W. Kitch, "The Nature and Function of the Patent System", *J L & Econ*, Vol.20, (1977), p. 271-275.

2. Lemley, Mark A., "Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property", *University Chicago Law Review*, Vol. 71, p. 134, (2004), UC Berkeley Public Law Research Paper No. 144.

3. Tragedy of Common.

4. Dilution.

مشهور شکل گرفته تا مانع از کاهش ارزش آن بشود.^۱ دادگاه‌ها و صاحب‌نظران در بحث حمایت از حق معروفیت اشخاص مشهور نیز به استفاده بیش از حد و فاجعه مشترکات استناد کرده‌اند. البته بحثی که در این جا مطرح شده است اندکی متفاوت از فاجعه مشترکات در منابع کمیاب می‌باشد. زمانی که فاجعه مشترکات در رابطه با حق معروفیت (چهره) مطرح می‌شود، منظور این نیست که آن منبع در اثر استفاده بیش از حد، تهی می‌شود، بلکه مراد این است که در اثر استفاده بیش از حد از این منبع، ارزش آن برای مالک کاهش می‌یابد.^۲ چنانچه حقوق مالکیت باعث افزایش انگیزه‌ها برای سرمایه‌گذاری در کشف، حفظ و بهره‌برداری از منابع می‌شود، پس این حقوق در حوزه مالکیت فکری نیز موجب افزایش انگیزه‌ها در جهت سرمایه‌گذاری برای کشف، خلق و استفاده از دانش و ایده‌ها خواهد شد. گذار از اقتصاد کشاورزی محور به اقتصاد تولید صنعتی و از آن به اقتصاد خدمات محور و در حال حاضر اقتصاد دانش‌بنیان و اطلاعات محور بر اهمیت پدیده‌های فکری، در رشد و شکوفایی اقتصادی جوامع افزوده است و از طرفی با سهل و آسان شدن کپی‌برداری‌ها در اثر پیشرفت تکنولوژی، لزوم حمایت قوی و مؤثر از محصولات فکری بیش‌ازپیش شده است. برخی از صاحب‌نظران برجسته تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت فکری معتقد هستند همه منابع ارزشمند از جمله آثار حقوق مالکیت ادبی و هنری باید مشمول نهاد مالکیت قرار گیرد تا جهت بهره‌برداری کافی و جلوگیری از استفاده بیش از حد، انگیزه لازم به وجود آید؛^۳ بنابراین اعمال حقوق مالکیت قوی در حوزه حقوق مالکیت فکری، موجب ترغیب و تشویق پدیدآورندگان جهت شناسایی، توسعه و تجاری‌سازی اختراعات جدید و مدیریت اختراعات سابق خواهد شد.

۳-۳-۱. غلبه توجیحات پسینی بر پیشینی

توجیحات پسینی مؤید دامنه و مدت حمایت طولانی در حقوق مالکیت فکری است. اگر دلیل حمایت از اموال مالکیت فکری از قبیل اختراع، اثر ادبی و فیلم سینمایی مدیریت

1. Magliocca, Gerard N., "One and Inseparable: Dilution and Infringement in Trademark Law", *Minn L Rev.*, Vol.85, (2001), p. 975-82.

2. Lemley, Mark A., "Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property", *Op. Cit.*, p. 143.

3. Landes, William M., Posner, Richard A., *Indefinitely Renewable Copyright*, U. Chi. L.Rev., Vol.70, (2003), P.18.

کارآمد این گونه آثار و ابداعات باشد، در این صورت اینکه دوره حمایت پس از مدتی خاتمه یابد قابل توجیه نخواهد بود و تا زمانی که این آثار وجود دارند، باید مورد حمایت واقع شوند. از طرفی اگر دلیل حمایت از مالکیت فکری جلوگیری از استفاده بیش از حد از منابع اطلاعاتی باشد، در این صورت تجویز برخی از استفاده‌هایی که به اجازه مالک نیاز ندارد از قبیل استفاده منصفانه، موجه نخواهد بود.^۱ به نظر می‌رسد توجهات پسینی از منطبق آن دسته از مالکان اموال فکری که ادعا دارند به طور اخلاقی حق دارند تمام مزایا و ارزش‌های آثار متعلق به خود را در اختیار گیرند، پشتیبانی می‌کند. در این رابطه اصلی تحت عنوان «اگر می‌ارزد پس حق است»^۲ در میان صاحب‌نظران مطرح شده است.^۳

بر اساس این اصل هر زمانی که ارزشی دریافت می‌شود، وظیفه قانونی برای پرداخت نیز ایجاد می‌گردد بدون توجه به اینکه چنین وظیفه قانونی، تضمین‌کننده رفاه عمومی است یا خیر.^۴ اگر بنا باشد هر زمان شخصی منفعت یا ارزشی از دیگری کسب می‌کند، تعهد قانونی به پرداخت داشته باشد، دامنه حمایتی حقوق مالکیت فکری بسیار گسترده خواهد شد و شامل همه موارد سواری مجانی خواهد شد.^۵ در سال‌های اخیر با غلبه توجهات پسینی بر پیشینی حقوق مالکیت ادبی و هنری به عنوان یکی از شاخه‌های اصلی حقوق مالکیت فکری، به سوی حمایت اطلاق‌گرایانه پیش رفته است. دادگاه‌ها آن را به عنوان نوعی از مالکیت محسوب کرده‌اند.^۶ به عنوان مثال در ابتدا مدت حمایت از آثار ادبی و هنری در آمریکا ۱۴ سال بوده و برای یک دوره ۱۴ ساله دیگر قابل تمدید بوده است، لیکن در سال ۱۹۸۳ این مدت به ۴۲ سال و در سال ۱۹۰۹ به ۵۶ سال افزایش یافت. در قانون کپی‌رایت سال ۱۹۷۶ مدت حمایت به اندازه عمر مؤلف علاوه ۵۰ سال افزایش یافت. در سال ۱۹۹۸ مدت ۵۰ سال به ۷۰ سال افزایش یافته است.^۷ در کشور ما نیز مدت حمایت از آثار ادبی و هنری، به اندازه عمر مؤلف به علاوه ۳۰ سال بود که در سال ۱۳۸۹ طی

1. Fair Use.

2. If Value, Then Right.

3. Ibid., p. 131.

4. Dreyfuss, Rochelle Cooper, "Expressive Genericity: Trademarks as Language in the PepsiGeneration", Notre Dame L. REV., Vol.65, (1990), p.405-06.

5. Gordon, Wendy J. "On Owning Information: Intellectual Property and the Restitutionary Impulse." *Virginia Law Review*, Vol.78, No. 1, (1992), p. 167.

6. Chavez v. Arte Publico Press, 204 F.3d 601 at 605 n.6

7. Pub. L. No. 105-298, § 102, 112 Stat. 2827, 2827 (codified at 17 USC § 302(a) (2000))

اصلاحیه قانونی به ۵۰ سال افزایش یافته است. هم‌زمان با افزایش مدت حمایت، گستره و دامنه حمایت نیز از طریق تفسیر موسّع از حقوق مالکان این‌گونه آثار، ایجاد دکترین توسعه‌ای و پایین آوردن سطح معیارهای لازم برای حمایت، افزایش یافته است.

۲. ایجاد انحصار واقعی و قراردادی در پدیده‌های فکری

دارندگان اموال فکری فراتر از حمایت قانونی از انحصار واقعی مثل تدابیر حمایتی فنی^۱ یا قراردادی و یا هر دو روش جهت ایجاد محدودیت برای استفاده‌کنندگان بهره می‌برند. این وضعیت با دیجیتالی شدن فضاها تشدید شده است. به‌طور مثال در حالی که مدت حمایت قانونی از اختراع ۲۰ سال است، در برخی موارد دارندگان اختراعات از طریق مکانیسم‌های قراردادی و یا فنی سعی می‌کنند تا بر مدت انحصار خود بیفزایند و مانع از استفاده رایگان آحاد جامعه پس از دوره حمایت شوند. در ادامه به بررسی ۳ نوع انحصار واقعی، قانونی و قراردادی خواهیم پرداخت.

۲-۱. انحصار واقعی

در سطحی نازل، نوعی از انحصار حتی بدون حمایت قانونی قابل تصور و دستیابی است که از آن تحت عنوان انحصار واقعی^۲ یاد می‌شود. انحصار واقعی به دو روش کلی قابل تحقق است. نخست اینکه پدیدآورنده می‌تواند با عدم افشای دست‌آورد فکری خود برای سایرین از آن به‌طور انحصاری استفاده نماید^۳ و چون دیگران دسترسی به دست‌آورد فکری مزبور ندارند، عملاً فقط پدیدآورنده می‌تواند از آن استفاده نماید، بدون اینکه نیازی به جلوگیری از استفاده دیگران باشد و به‌عبارتی استفاده پدیدآورنده انحصاری است. به‌عنوان مثال فرمول تهیه نوشابه کوکاکولا قریب به ۱۰۰ سال است که افشا نشده است و پدیدآورنده این فرمول بدون نیاز به حمایت قانونی خاص به‌طور انحصاری از آن استفاده می‌کند. هرچند در برخی از قوانین ملی کشورها و یا معاهدات بین‌المللی، مقررات خاصی از قبیل سرّ تجاری برای حمایت از دانش افشانشده، پیش‌بینی شده است، اما واقع امر این است که هیچ‌کدام از این قوانین برای دانش و اطلاعات افشانشده، ایجاد انحصار

1. Technical Protection Measure (TPM).

2. Factual Exclusivity.

3. Burstein, M., 'Exchanging Information Without Intellectual Property', Texas Law Review, Vol. 91, (2012), P.227.

نکرده‌اند.^۱ با این وجود قوانین حمایتی، انحصار موجود در پدیده‌های فکری افشانشده، انحصاری واقعی هستند و ناشی از حمایت قانونی مثل انحصار موجود در اختراعات و امثالهم نیست. نقش قوانین و مقررات در این حوزه صرفاً ایجاد محدودیت برای روش دستیابی به این گونه اطلاعات و پدیده‌های فکری افشانشده، هستند.^۲ در نتیجه صاحبان پدیده‌های فکری برای حفظ ارزش دست‌آوردهای فکری و دانش خود، تمایلی برای افشای آن ندارند؛ بنابراین صاحبان این گونه اطلاعات از تدابیر نظام حقوق خصوصی موجود بر حفظ و حراست از ارزش اقتصادی دست‌آوردهای خود بهره می‌برند.^۳ روش دومی که از آن در فقدان قانون برای دستیابی به انحصار استفاده می‌شود، تدابیر حمایتی فنی^۴ است که ریشه در ابزارهای فناورانه دارد. حتی اگر به لحاظ قانونی همه آحاد جامعه حق دسترسی به اطلاعات را داشته باشند، پدیدآورندگان اطلاعات با اتخاذ تدابیر فنی و فناورانه، به طور فیزیکی مانع از دستیابی افراد به اطلاعات می‌شوند.^۵ در رابطه با پدیده‌های فکری که پس از طی دوره حمایت در قلمروی عمومی قرار گرفته‌اند، استفاده از تدابیر حمایتی فنی برای ایجاد محدودیت در دسترسی آحاد جامعه به اطلاعات داخل در قلمروی عمومی قابل توجیه نبوده و برخلاف منافع جامعه است.^۶

۲-۲. انحصار قانونی

دومین سطح از انحصار، انحصار قانونی^۷ است که از قوانین حقوق مالکیت فکری نشأت می‌گیرد. مواردی وجود دارد که در آن‌ها انحصار واقعی قابل تحقق نیست؛ چراکه دانش و نوآوری به طور مستقیم یا غیرمستقیم با تولید و عرضه محصول افشا می‌گردد. به عنوان

1. DJ, Gifford, RT, Kudrle, "The Atlantic Divide in Antitrust: An Examination of US and EU Competition Policy", *University of Chicago Press*, (2015), P.167.

2. Ohly, A., "Reverse Engineering: Unfair Competition or Catalyst for Innovation?" in J Straus (ed.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World: Liber Amicorum*, (2009), P.535- 53.

3. Surblyte, G., "Enhancing TRIPS: Trade Secrets and Reverse Engineering", in H Ullrich et al.(eds), *TRIPS plus 20 – From Trade Rules to Market Principles (MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol., 25)*, (2016), p. 725 – 760.

4. Technical Protection Measures (TPMs).

5. Hilty, Reto M., "IP and private ordering," *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, No. 16-15, (2017), P.10.

6. Ibid., P.14.

7. Legal Exclusivity.

مثال اختراعات فنی و مکانیکی جزء این دسته از نوآوری‌ها هستند که با تولید و عرضه دانش فنی آن برای عموم افشاء می‌گردد. با وجود این در اغلب موارد صاحبان حقوق به منظور تقویت انحصار قانونی به دنبال راهکارهای نظام حقوق خصوصی هستند.^۱ هر چند انحصار قانونی از طریق حمایت قانونی حاصل می‌شود، لیکن تدابیر حمایتی فنی می‌تواند نقش کمک‌کننده‌ای برای اجرای مؤثرتر انحصار قانونی داشته باشد. به طور مثال در جایی که شخصی به موجب انحصار قانونی حق منع دیگران از دسترسی به محتوای فکری خود را دارد، با استفاده از تدابیر فناورانه و به لحاظ فنی نیز قادر خواهد بود حصار حوال محتوای فکری خود ایجاد کند به نحوی که اشخاص در عالم واقع نیز قادر به استفاده بدون اجازه از اثرش نباشند.^۲

۳-۲. انحصار قراردادی

سومین سطح از انحصار در نظام حقوق خصوصی، انحصار قراردادی^۳ است. در این نوع انحصار هدف، کنترل رفتار شریک قراردادی نیست، بلکه بر توافق طرفین برای انجام رفتار مشترک خاصی تمرکز دارد که در اشخاص ثالث یا عموم جامعه تأثیرگذار است. مثال بارز این رویکرد، شرط عدم تعرض^۴ در قراردادهای مجوز بهره‌برداری است. در این قراردادهای مجوز‌گیرنده موافقت می‌کند که اعتبار پدیده فکری موضوع مجوز بهره‌برداری را مورد مناقشه قرار ندهد. از آنجایی که مجوز‌گیرنده ارتباط نزدیکی با پدیده فکری موضوع مجوز بهره‌برداری دارد، نسبت به سایرین اطلاعات بیشتری دارد و احتمالاً بعد از پدیدآورنده مناسب‌ترین شخص برای آگاهی از وجود نوآوری یا عدم آن در پدیده فکری مربوطه است. بدیهی است که اگر شرط فوق‌الذکر وجود نداشته باشد، مجوز‌گیرنده با توجه به اطلاعاتی که دارد، می‌تواند در مواردی نوآوری اختراع را زیر سؤال ببرد و با ابطال ثبت آن باعث شود که آن موضوع داخل در قلمروی عمومی گردیده و در دسترس

1. Filippi, Primavera de, "Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the regulation of digital works", *LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG*, (2012), P.37.

2. Hilty, Reto M., *Op. Cit.*, p. 16.

3. Contractual Exclusivity.

4. Non-attack.

رایگان همگان قرار گیرد؛^۱ بنابراین در اینجا صاحبان پدیده‌های فکری از روش‌های قراردادی برای حفظ و استمرار انحصار خود بهره می‌برند. با وجود این ترتیبات قراردادی همواره به ضرر اشخاص ثالث نیست و در برخی موارد این توافقات، واجد منافی برای اشخاص ثالث است که از آن جمله می‌توان به شرط عدم تبعیض در قراردادهای استانداردسازی برخی از اختراعات اشاره کرد. سازمان‌های تنظیم‌کنندهٔ استانداردها^۲ در رابطه با تولیدات پیچیده به خصوص در زمینه فناوری‌های مربوط به اطلاعات، اقدام به وضع استانداردهایی می‌کنند تا کالاهای مختلف امکان کار در کنار یکدیگر را داشته باشند. در مواردی که برخی از استانداردها موضوع اختراعات ثبت‌شده‌ای باشد، با تعیین موضوع اختراع به عنوان استاندارد می‌تواند که همهٔ فعالین آن حوزه باید از آن در تولیدات خود استفاده نمایند، این خطر بالقوه را به دنبال دارد که مالک اختراع از موقعیت بسیار برتر و غالبی برخوردار گردیده و خواسته‌های خود را بدون محدودیت به مجوزگیرندگان تحمیل نماید. برای جلوگیری از این مشکل، سازمان‌های تنظیم‌کنندهٔ استاندارد، قبل از تعیین یک اختراع به عنوان استاندارد، موافقت صاحب اختراع را در خصوص مجوز بهره‌برداری که واجد شروط منصفانه، معقول و بدون تبعیض^۳ است، اخذ می‌کنند.^۴

۳. وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری خارج از محدودهٔ حمایت حقوق مالکیت

فکری

با توجه به اینکه برای حمایت از پدیده‌های فکری حمایت خاصی در قالب حقوق مالکیت فکری پیش‌بینی شده است؛ لذا در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که چنانچه پدیدهٔ فکری در قالب حقوق مالکیت فکری مورد حمایت قرار نگرفته باشد، دیگر حمایتی برای آن قابل تصور نیست. در این میان با پدیده‌های فکری مواجه هستیم که نه تنها حقوق مالکیت فکری آن‌ها را مورد حمایت قرار نداده، بلکه بر عدم حمایت از آن نیز تصریح کرده است. به طور مثال در مالکیت ادبی و هنری به صراحت بر عدم حمایت از ایدهٔ تصریح گردیده و فقط

1. Miller, AD, Gal, MS, "Licensee Patent Challenges", Yale J. on Reg., Vol.32, (2015), P. 121-127.

2. Standard Setting Organization (SSOs).

3. Fair, Reasonable and Nondiscriminatory Terms (FRAND).

4. Jones, A., "Standard-Essential Patents: FRAND Commitments, Injunctions and the Smartphone Wars", 10(1) European Competition Journal 1-36, King's College London Law School Research Paper, (2014), p. 7.

قالب بیان مورد حمایت واقع شده است. پدیده‌های فکری از تراوشات ذهنی اشخاص نشأت گرفته و وجود می‌یابند و در تصرف ذاتی و طبیعی پدیدآورنده قرار دارند. این پدیده‌های فکری تا قبل از افشا در حیطه حریم خصوصی و سلطه مالکانه پدیدآورنده قرار دارند و هیچ شخصی به لحاظ قانونی حق ندارد تا پدیدآورنده را ملزم به افشای آن نماید از همین رو گفته شده است که پدیده‌های فکری در مرحله ایجاد از کمیابی برخوردار است.^۱ به لسان ادبیات اموال سنتی، اختصاص پدیده‌های فکری افشانشده به پدیدآورنده واقعی است، لیکن به محض اینکه پدیده‌های فکری در معرض عموم قرار گیرد از حوزه سلطه و مالکیت شخص خارج و در محدوده سلطه و اختیار عمومی قرار می‌گیرند. این پدیده‌های فکری تا زمانی که در حوزه سلطه و مالکیت شخص پدیدآورنده قرار دارد، قابلیت اختصاص دارد و واجد ارزش اقتصادی و مالیت هستند و به استناد اصل ۴۶ قانون اساسی^۲ چون حاصل کار فکری پدیدآورنده محسوب می‌شوند، لذا پدیدآورنده مالک پدیده فکری خویش است. بر همین اساس پدیدآورنده می‌تواند مانند هر مال دیگری حقوق خویش در رابطه با پدیده فکری را از طریق مکانیسم‌های قراردادی به دیگری منتقل و اثر فکری را در اختیار انتقال‌گیرنده قرار دهد. با این وجود انتقال‌گیرنده نیز حقی بیش از پدیدآورنده نخواهد داشت و به محض اینکه پدیده فکری را برای عموم افشا و عرضه کند، از حیطه تسلط و مالکیت خصوصی خارج و با قرار گرفتن در قلمروی عمومی مالیت خود را از دست خواهد داد.

۴. وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری پیش از دوره زمانی حمایت بر مبنای نظام حقوق مالکیت فکری

۴-۱. پدیده‌های فکری مشمول حقوق مالکیت فکری قبل از شروع دوره حمایت

برای همه انواع پدیده‌های فکری مشمول حقوق مالکیت فکری، سه دوره زمانی متفاوت قابل تصور است که در این قسمت دوره زمانی قبل از حمایت بررسی می‌شود. حمایت از

۱. پیلوار، رحیم، پیشین، ص ۲۶.

۲. هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

پدیده‌های فکری در حوزه حقوق مالکیت فکری به دو شاخه اصلی حمایت معنوی و مادی (مالی) تقسیم می‌شود. در رابطه با پدیده‌های فکری که حمایت از آن‌ها مستلزم ثبت نیست، مثل آثار ادبی و هنری، به محض خلق اثر و حتی قبل از انتشار آن حمایت معنوی وجود خواهد داشت. به عنوان مثال نویسنده کتاب، نسبت به اثر خود چه قبل از انتشار و چه پس از انتشار آن و حتی پس از پایان دوره حمایت قانونی، از حقوق معنوی برخوردار خواهد بود. لیکن در رابطه با پدیده‌های فکری که حمایت از آن‌ها مستلزم ثبت هستند مثل اختراع، حمایت معنوی و مادی هم‌زمان با ثبت ایجاد می‌شود؛ با این تفاوت که پس از پایان دوره حمایت قانونی، حمایت معنوی همچنان پا برجا خواهد بود. پدیده‌های فکری مشمول حقوق مالکیت فکری قبل از دوره حمایت، از وضعیت حقوقی مشابه پدیده‌های فکری که موضوعاً خارج از محدوده حمایتی حقوق مالکیت فکری می‌باشند، برخوردار هستند و تا زمانی که در حیطه و سلطه پدیدآورنده قرار داشته باشند از قابلیت اختصاص برخوردار بوده و مالیت خواهند داشت. تنها تفاوت قابل ذکر این است که پدیده‌های فکری مشمول مالکیت ادبی و هنری، همواره از حقوق معنوی موضوع حقوق مالکیت فکری برخوردار خواهند بود، حتی اگر این آثار منتشر نشده و در دسترس عموم قرار نگرفته باشد. برخی بدون تفکیک بین پدیده‌های فکری افشاشده و نشده، با این عقیده که مالیت اموال فکری همانند اموال سنتی تابع تشخیص و نظر عرف است، عنوان کرده‌اند که اموال فکری قبل از ثبت و بدون احراز شرایط قانونی نیز مالیت دارد.^۱ در رابطه با پدیده‌های فکری که حمایت از آن‌ها مستلزم ثبت هستند با مواردی مواجه هستیم که در آن پدیده فکری برای ثبت به مرجع ثبت ارائه شده و به دلیل عدم احراز شرایط قانونی رد شده است. در ادامه وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری موضوع اظهارنامه‌های رد شده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۴. وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری موضوع اظهارنامه‌های رد شده

در موارد متعددی، تقاضای ثبت پدیده‌های فکری از قبیل اختراع و طرح صنعتی از سوی مرجع ثبت به دلیل عدم احراز شرایط قانونی لازم جهت ثبت، مورد رد واقع می‌شود. حال در رابطه با پدیده‌های فکری موضوع اظهارنامه‌های رد شده با این سؤال مواجه هستیم که

۱. محمودی، اصغر، «ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آن‌ها در حقوق اموال»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره دوم، (۱۳۹۱)، ص ۱۰۰.

وضعیت حقوقی پدیده‌های مذکور به لحاظ مالکیتی چیست؟ پاسخ به این سؤال مستلزم پاسخ به سؤال دیگری است مبنی بر اینکه آیا با ارائه اختراع به مرجع ثبت، اختراع افشاشده محسوب می‌شود یا خیر؟ اگر قائل به افشا باشیم، پدیده فکری از حیطة سلطه مالکانه پدیدآورنده خارج شده و داخل در قلمروی عمومی خواهد شد و برای پدیدآورنده حقوقی نسبت به آن قابل تصور نیست، اما چنانچه قائل به عدم افشا باشیم، پدیده فکری مزبور همچنان در حریم خصوصی و حیطة تسلط پدیدآورنده قرار داشته و پدیدآورنده به‌عنوان مالک آن حق انتقال آن به دیگری و یا استفاده انحصاری از آن بدون اینکه برای عموم افشا نماید را دارد. با توجه به اینکه رسیدگی در مرجع ثبت جنبه محرمانه دارد و مرجع مزبور حق انتشار اختراع یا طرح صنعتی ردشده را برای عموم ندارد و پدیدآورنده بر این مبنا، محصول فکری خود را در اختیار مرجع ثبت قرار داده است، لذا به نظر می‌رسد پدیده فکری موضوع اظهارنامه مردود، افشاشده محسوب نگردد.^۱ چه‌اینکه اگر پدیدآورنده‌ای، اثر فکری خود را در قالب اختراع درخواست ثبت بنماید و مورد رد واقع شود، حق خواهد داشت که بار دیگر تقاضای ثبت آن را در قالب طرح صنعتی مطرح کند و اگر پدیده فکری مزبور واجد شرایط ثبت به‌عنوان طرح صنعتی باشد، مرجع ثبت حق ندارد صرفاً به استناد اینکه پدیده فکری مزبور سابقاً به‌عنوان اختراع ارائه شده است، از پذیرش آن خودداری نماید. شایان ذکر است که قانون‌گذار در طرح حمایت از مالکیت صنعتی مصوب خرداد ماه ۱۴۰۰ رویکرد متفاوتی را نسبت به قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری مصوب ۱۳۸۶ اتخاذ کرده و در تبصره ذیل ماده ۲۷، مرجع ثبت را مکلف به انتشار اظهارنامه‌های ردشده کرده است؛ بنابراین با انتشار اظهارنامه‌های ردشده، پدیده‌های فکری موضوع آن‌ها در دسترس همگان قرار گرفته و داخل در قلمروی عمومی خواهند شد. ذکر این نکته لازم است که در طرح مزبور نیز رسیدگی مرجع ثبت محرمانه است؛ چه‌اینکه در ماده ۸۰ طرح مورد اشاره مقرر گردیده که چنانچه اظهارنامه ثبت اختراعی به صورت کلی یا جزئی رد گردد، متقاضی ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مرجع ثبت، حق خواهد داشت درخواست ثبت آن را به‌عنوان نمونه اشیای مفید بنماید.

۱. سیدین، علی؛ کارجانی، مهدی، حقوق مالکیت صنعتی در آیینہ اندیشه‌های قضایی، چاپ اول، (تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۴۰۰)، ص ۳۶۹.

۳-۴. وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری ثبت شده در صورت هم پوشانی با پدیده فکری رد شده قبلی

در برخی موارد ملاحظه می‌شود نخست شخصی ثبت پدیده فکری را از مرجع ثبت درخواست نموده که به دلیل عدم احراز شرایط قانونی رد شده، اما متعاقب آن شخص دیگری تقاضای ثبت همان پدیده فکری را کرده و مرجع ثبت این بار آن را واجد شرایط قانونی دانسته و ثبت کرده است. در چنین شرایطی تبیین وضعیت حقوقی مالکین اظهارنامه‌های رد و ثبت شده نسبت به یک پدیده فکری بسیار حائز اهمیت است. به لحاظ نظری، در یک جغرافیای سرزمینی و به استناد قانون واحد و یکسان اینکه پدیده فکری در یک زمان مقدمی واجد شرایط ثبت نباشد، اما در زمان مؤخری همان پدیده فکری واجد شرایط دانسته شده و قابلیت ثبت پیدا نماید، وجود ندارد. با وجود این در عمل مشاهده می‌شود که مرجع ثبت به کرات دست به چنین اقداماتی زده و به عنوان مثال اظهارنامه طرح صنعتی را که در زمان مقدمی رد شده است، در زمان مؤخر به درخواست شخص دیگری به ثبت رسانده است.^۱ بر طبق آنچه گفته شد، اگر قائل بر این باشیم که پدیده فکری مزبور قابلیت ثبت داشته است، پس متعلق حق متقاضی مقدم قرار گرفته است و ثبت آن برای شخص مؤخر قابل توجیه نخواهد بود؛ بنابراین مالک اظهارنامه رد شده مقدم حق درخواست ابطال گواهی ثبت مؤخر و همچنین الزام مرجع ثبت به بررسی و ثبت اظهارنامه مقدم خود را خواهد داشت.^۲

در صورتی که پدیده فکری مزبور قابلیت ثبت را نداشته باشد، مشخص می‌شود که ثبت مؤخر مبتنی بر اشتباه بوده و قابل ابطال است و حقی برای دارنده ثبت مؤخر در این حالت نیز قابل تصور نیست. همچنین چنانچه، معتقد به افشا شدن پدیده فکری موضوع اظهارنامه رد شده باشیم، ثبت مؤخر به جهت افشا قبل از تاریخ تقاضای ثبت، باطل خواهد بود. در هر صورت اگر حقی به لحاظ مالکیت فکری قابل تصور باشد، متعلق به مالک اظهارنامه رد شده مقدم خواهد بود و حقی برای دارنده ثبت مؤخر در رابطه با پدیده فکری مورد بحث قابل تصور نیست.

۱. دادنامه شماره ۱۳۷۸۳۴۸/۱۳۷۸۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۰۷ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۲. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۳۵۶ مورخ ۱۳۹۶/۰۳/۲۴ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۵. وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری بعد از دوره حمایت

پدیده‌های فکری با اولین انتشار یا عرضه عمومی از سلطه مالکانه پدیدآورنده خارج می‌شود و هر شخصی که به آن دسترسی داشته باشد می‌تواند از آن بهره‌برداری کند. در واقع پدیده‌های فکری، کالای همگانی به شمار رفته و غیرقابلی هستند به نحوی که استفاده یک شخص مانع استفاده دیگری نیست. حقوق مالکیت فکری با برقراری انحصار و حقوق مالکانه برای پدیدآورندگان در آثار و محصول فکری ایشان، سعی در برقراری تعادل میان منافع پدیدآورندگان و آحاد جامعه دارد. بدیهی است که اگر حقوق مالکیت فکری وجود نداشت، پدیدآورندگان برای اینکه از نظام مالکیت سنتی بهره‌مند شوند، ناگزیر از عدم افشا و عرضه دست‌آوردهای فکری خود می‌شدند و از این منظر نه تنها پدیدآورنده قادر به انتفاع کامل از حاصل کار فکری خود نمی‌شد، بلکه جامعه نیز متضرر می‌گردید؛ لذا حقوق مالکیت فکری ضمن پیش‌بینی حقوق مالکانه برای پدیدآورندگان، قلمروی عمومی را هم به رسمیت شناخته است تا بین منافع پدیدآورندگان و جامعه تعادل برقرار شود. برخی قلمروی عمومی را عبارت از منابعی می‌دانند که به‌طور رایگان در دسترس عموم قرار دارد و همگان می‌توانند از آن استفاده کنند.^۱ در خصوص محدوده قلمروی عمومی در میان نظام‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته اتفاق نظر وجود ندارد. در نظام حقوقی نوشته قلمروی عمومی فقط شامل پدیده‌های فکری می‌شود که به دلیل انقضای مدت حمایت داخل در این قلمرو شده‌اند، در حالی که در نظام حقوقی کامن‌لا علاوه بر آن، پدیده‌های فکری افشاشده‌ای که بنا به دلایلی غیر از انقضای مدت تحت حمایت حقوق مالکیت فکری نیستند نیز مشمول قلمروی عمومی می‌شوند.^۲ پدیده‌های فکری که برای عموم افشا شده‌اند، اعم از اینکه مشمول حقوق مالکیت فکری نبوده‌اند یا اینکه مدت حمایت از آن‌ها سپری شده است، جزئی از دانش عمومی بشریت به‌شمار می‌روند و دیدگاه نظام کامن‌لا در این خصوص موجه‌تر به نظر می‌رسد. چه اینکه از نظر سازمان جهانی مالکیت فکری قلمروی عمومی مقید نبوده و به دارایی‌های نامشهودی گفته می‌شود که مشمول حقوق انحصاری مالکیت فکری مانند حق نشر نیستند و در نتیجه هر فردی

1. Chander, Anupam, Sunder, Madhavi, "The Romance of the Public Domain", *California Law Review*, Vol. 92:1331, (2004), p. 1338.

۲. محمدی، پژمان؛ شرقی، مرضیه، «نگرشی بر ماهیت آفریده‌های فکری پس از تعلق به قلمرو عمومی»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، سال ۶، شماره ۱، (۱۳۹۴)، ص ۳۵۷.

آزادانه می‌تواند از آنها استفاده و بهره‌برداری کند.^۱ گفته شده است که قلمروی عمومی مفهومی انعطاف‌پذیر و نسبی دارد و در قالب مفاهیم حقوقی رایج قرار نمی‌گیرد.^۲ حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا قلمروی عمومی منطبق بر مالکیت عمومی است یا متفاوت از آن. برای پاسخ به این سؤال ابتدا مفهوم مالکیت عمومی در نظام حقوقی ایران مطرح و سپس مطابقت آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۵. مالکیت عمومی در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران خصوصاً با توجه به اصل ۴۴ قانون اساسی در رابطه با مفهوم مالکیت عمومی اتفاق نظر وجود ندارد. فقها نیز در این زمینه اختلاف نظر دارند و برخی از اینان اموال دولتی و عمومی را یکی می‌دانند.^۳ برخی فارغ از این اختلاف‌نظرها بین مالکیت دولتی و عمومی تفاوت ماهیتی بنیادینی قائل نشده و همه اموالی را که مالک خصوصی ندارند جزو اموال عمومی به‌شمار می‌آورند که مدیریت و تولید آنها به‌عهده دولت است تا بر اساس مصلحت مردم به حفظ و مصرف آنها مبادرت کنند.^۴ بعضی از نویسندگان ملاک تشخیص اموال عمومی را اختصاص یافتن آن به منافع عمومی دانسته‌اند که از دو طریق قابل احراز است. طریقه نخست، قانونی است؛ بدین صورت که قانون انواع خاصی از اموال را عمومی تلقی کرده که در فصل سوم قانون مدنی به تعدادی از این اموال تصریح شده است و طریق دیگر احراز این گونه اموال با رجوع به طبیعت ذات آنها است و از این منظر اموالی همچون راه‌ها، جاده‌ها، سواحل دریاها و نظایر اینها به‌طور ذاتی به‌گونه‌ای هستند که اشخاص نمی‌توانند آنها را تحت تملک خویش درآورند.^۵ در رابطه با اموال دولتی و عمومی رویکرد اصل ۴۴ قانون اساسی با سایر اصول این قانون و سایر قوانین و

۱. سازمان جهانی مالکیت فکری وایپو، ترجمه عرفان منش، محمدحسین، زارعی، لیلا، دوره عمومی مالکیت فکری، انتشارات حقوقی، چاپ اول، پاییز (۱۴۰۰)، ص ۵۷.

۲. همان، ص ۶۴.

۳. منصوریان، مصطفی؛ سعدی، حسینعلی، «بازشناسی فقهی-حقوقی مالکیت عمومی از مالکیت دولتی با تأکید بر اصل ۴۴ قانون اساسی»، حکومت اسلامی، سال ۲۲، شماره ۳، (۱۳۹۶)، ص ۱۰۸.

۴. همان، ص ۱۲۴.

۵. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، مجموعه دانشنامه حقوق: دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۳، چاپ ۳، (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸)، ص ۶۵۱.

مقررات مصوب متفاوت است. بدین صورت که به نظر می‌رسد اصل ۴۴ قانون اساسی تفاوتی بین مالکیت دولتی و عمومی قائل نگردیده است، لیکن در سایر قوانین اموال دولتی و عمومی از یکدیگر تفکیک شده، بدین صورت که در اموال دولتی، حکومت حق تصرف مالکانه دارد، اما در هر جا که مال مالک خاص نداشته باشد یا قابلیت تملک خصوصی را نداشته باشد جزو اموال عمومی محسوب شده و تصرف مالکانه دولت در آن‌ها ممنوع اعلام شده است؛ زیرا تصرفات حکومت در این گونه اموال باید در راستای مصلحت عموم باشد.^۱

۲-۵. قلمروی عمومی و مالکیت عمومی

برخی بر این اعتقاد هستند که در مالکیت سنتی نیز قلمروی عمومی وجود دارد، اما این محدوده در مفهوم خاص آن قرار دارد و در همین راستا اراضی عمومی را به عنوان مثال مطرح می‌کنند که تحت تملک دولت هستند و نظام حاکم بر اداره اموال عمومی را همانند رژیم حاکم بر اموال خصوص می‌دانند.^۲ به نظر می‌رسد قلمروی عمومی با مالکیت عمومی به لحاظ ماهیتی متفاوت است و نمی‌توان نسبت عام و خاص را بین این دو بر قرار کرد. اساساً از آنجایی که پدیده‌های فکری داخل در قلمروی عمومی به هیچ وجه قابلیت اختصاص به اشخاص خصوصی، دولتی و عمومی را ندارند و با عنایت به اینکه یکی از عناصر مال تلقی شدن را قابلیت اختصاص دانستیم، لذا پدیده‌های فکری مزبور جزو اموال محسوب نمی‌شوند تا موضوع مالکیت عمومی یا دولتی قرار گیرند. پدیده‌های مشمول قلمروی عمومی جزو مباحات نیز به شمار نمی‌روند؛ چراکه مباحات تحت شرایطی قابلیت تملک خصوصی را دارد، اما پدیده‌های فکری پس از دوره حمایت به هیچ وجه توسط شخص عمومی و خصوصی قابلیت تملک و استفاده انحصاری را ندارد. پدیده فکری با ورود به قلمروی عمومی، مالیت خود را از دست داده و جزو مشترکات جهانی^۳ به شمار می‌روند.^۴ لازم به ذکر است که در اموال سنتی چنانچه شخصی از مالکیت خود اعراض کند، مال جزو مباحات به شمار آمده و قابلیت تملک توسط دیگران را خواهد داشت، اما

۱. همان، ص ۱۲۵.

۲. شیخی، مریم، اصول حقوق مالکیت فکری، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴)، ص ۱۳۱.

3. Global Commons.

4. Chander, Anupam, Sunder, Madhavi, Op. Cit., p.1338.

در اموال فکری، اعراض از مالکیت موجب می‌شود مال فکری وارد قلمروی عمومی شده و دیگر قابلیت تملک را نداشته باشد. با توجه به مفهوم ارائه شده از مالکیت عمومی، عقیده بر این است که اموال فکری در دوره پس از حمایت، جزو اموال و مالکیت عمومی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا از یک سو این اموال در حوزه جهانی در دسترس عموم قرار می‌گیرد و محدود به یک حکومت یا مرز سرزمینی خاص نبوده و جزو میراث مشترک بشری به حساب می‌آید؛^۱ در حالی که اموال عمومی در محدوده یک دولت و حکومت و محدوده سرزمینی خاص تعریف می‌شود. با این وجود برخی پدیده‌های داخل در قلمروی عمومی را نیز واجد ویژگی سرزمینی یا درون مرزی دانسته و آن را جزئی از دارایی‌های همان جامعه به شمار آورده و علت آن را از جمله متغیر بودن آغاز و پایان و شرایط و آثار و حمایت‌های حقوق مؤلف در خصوص اثر واحد بر اساس قوانین ملی و معاهدات بین‌المللی (در بین اعضا) عنوان کرده‌اند.^۲ شایان ذکر است که هر چند کشورها بر اساس قوانین ملی قادر هستند با اقداماتی از قبیل بالا بردن مدت حمایت، موقتاً از ورود اثر به قلمروی عمومی ممانعت کنند، اما به محض پایان مدت حمایت، اثر وارد قلمروی عمومی شده و از حوزه اقتدار کشور مربوطه خارج و داخل در محدوده جهانی می‌شود. از سوی دیگر در اموال عمومی دولت در جهت مصلحت جامعه حق دخل و تصرف دارد، به طور مثال طبق قانون زمین شهری دولت حق دارد مراتع را که یکی از نمونه‌های بارز اموال عمومی به حساب می‌آیند را پس از داخل شدن در محدوده شهرها به اشخاص دولتی و خصوصاً واگذار کند و در انحصار و مالکیت آن‌ها قرار بدهد. در حالی که اموال فکری پس از دوره حمایت قابلیت تملک توسط اشخاص دولتی و خصوصی را ندارد و ایجاد هر گونه انحصاری در این اموال مردود است. برخی با اشاره به آثار اقتباسی ایجاد شده بر مبنای پدیده‌های داخل در قلمروی عمومی معتقدند که در این گونه آثار به نحوی با مالکیت محدود مواجه هستیم و از این لحاظ با مالکیت عمومی تفاوتی ندارد. چنین نظری صحیح نیست؛ زیرا آثار اقتباسی از اصالت نسبی برخوردار هستند و انحصار به پدیده‌های داخل در قلمروی عمومی تسری پیدا نکرده و صرفاً به آنچه پدید آورنده اثر اقتباسی خلق کرده،

۱. شیخی، مریم، پیشین، ص ۲۹۱.

۲. محمدی، پژمان؛ شرقی، مرضیه، پیشین، ص ۳۶۶.

محدود است.^۱ سرانجام در اموال عمومی دولت وظیفه حفظ و حراست را دارد، اما در اموال فکری داخل در حوزه عمومی چنین اختیار و مسئولیتی برای دولت پیش‌بینی نشده است. شایان ذکر است، اینکه در ماده ۲۶ قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸ در خصوص آثار داخل در قلمروی عمومی برای دولت (وزارت فرهنگ و هنر) جایگاه شاکی در نظر گرفته شده است، ناظر به حقوق معنوی پدیدآورنده است و از مبحث ما خروج موضوعی دارد.

نتیجه

در نظام حقوق خصوصی سه نوع انحصار واقعی، قانونی و قراردادی قابل تصور است. چنانچه اشخاص بر روی چیزی یکی از این سه نوع انحصار را داشته باشند، حق دخل و تصرف در آن چیز را خواهند داشت، به شرطی که مورد منع قانون‌گذار واقع نشده باشد. حقوق مالکیت فکری با ایجاد انحصار قانونی، پدیده‌های فکری را در انحصار مالکانه پدیدآورندگان قرار داده است. با این وجود پدیدآورندگان خصوصاً با توجه به فناوری‌های نوین اطلاعات و فضای مجازی از انحصار واقعی و قراردادی برای ایجاد انحصار در رابطه با پدیده‌های فکری افشاننده و خارج از حمایت نظام مالکیت فکری بهره می‌برند. به دیگر سخن پدیدآورندگان به مانند مالکان اموال فیزیکی با استفاده از فناوری‌های نوین اقدام به حصارکشی به دور پدیده‌های فکری می‌کنند تا به طور طبیعی و واقعی مانع از دسترسی دیگران شوند. بر همین اساس پدیده‌های فکری افشاننده اعم از اینکه موضوعاً قابلیت حمایت بر مبنای حقوق مالکیت فکری را داشته باشند یا نه، همانند اموال فیزیکی از کمیابی برخوردار گردیده و قابلیت اختصاص پیدا می‌کنند. با این حال مفهوم اموال فیزیکی قابلیت انطباق بر پدیده‌های فکری افشاننده را ندارد؛ زیرا این اموال برخلاف اموال مرسوم، ذاتاً قابلیت انحصار را ندارد و کالایی غیررقابتی محسوب می‌شود و تا زمانی که قانون انحصار را بر آن اعتبار ننماید، قابلیت اختصاص را نداشته و به جهت فقدان مالیت، مال محسوب نخواهد شد. پدیده‌های فکری تا زمانی که در حوزه سلطه و انحصار واقعی شخص پدیدآورنده قرار دارد، واجد ارزش اقتصادی و قابلیت اختصاص بوده و به استناد اصل ۴۶ قانون اساسی به دلیل اینکه مال فکری مزبور حاصل کار فکری پدیدآورنده است، در

۱. همان، ص ۳۶۵.

وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری قبل از دوره حمایت و بعد از آن | زاهدی و جاوشی لاهرود | ۱۵۳

مالکیت پدیدآورنده قرار گرفته و به موجب آن مالک از ضمانت‌اجراه‌های مالکیتی همچون اتلاف و تسبیب بهره‌مند خواهد شد. بر خلاف اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری، پدیده‌های فکری پس از دوره حمایت، داخل در محدوده عمومی و جهانی می‌شوند که محدود به یک حکومت یا مرز سرزمینی خاص نیست و در هیچ‌یک از قالب‌های اموال و مالکیت‌های عمومی و مشاعی قرار نگرفته و جزء مشترکات جهانی و میراث مشترک بشری به‌شمار می‌رود و همگان حق دسترسی آزادانه و استفاده از آن را دارند؛ لذا هیچ شخصی از جمله پدیدآورندگان حق ندارند از طریق ایجاد انحصار واقعی یا قراردادی مانع از دسترسی و استفاده آزادانه آحاد افراد جامعه جهانی از پدیده فکری مشمول قلمروی عمومی بشوند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

منابع

الف) فارسی

- امامی، اسدالله، حقوق مالکیت صنعتی، جلد دوم، چاپ دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶).
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی جلد اول، چاپ چهارم، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳).
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، مجموعه دانشنامه حقوق: دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۳، چاپ ۳، (تهران: انتشارات جنگل، چاپ ۳، ۱۳۸۸).
- پیلوار، رحیم، «مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۷ شماره ۱۲ (بهار و تابستان ۹۴).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، چاپ پنجم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰).
- جعفرزاده، میرقاسم، «تحلیل مفهومی مالکیت فکری: کوششی در جهت تمهید نظریه‌ای فراگیر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۲ (۱۳۸۹).
- حکمت‌نیا، محمود، «روش‌شناسی نظام مالکیت فکری»، نشریه دین و قانون، سال ۳، شماره ۸ (۱۳۹۴).
- خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، چاپ اول، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، بهار ۱۳۹۰).

- دراهُوس، پیتر، ترجمه محمود حکمت‌نیا، *فلسفه مالکیت فکری*، چاپ اول، (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱).
- سازمان جهانی مالکیت فکری و ایپو، ترجمه عرفان منش، محمدحسین، زارعی، لیلیا، دوره عمومی مالکیت فکری، چاپ اول، (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۴۰۰).
- سیدین، علی؛ کارچانی مهدی، *حقوق مالکیت صنعتی در آیینہ اندیش‌های قضایی*، چاپ اول، (تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، شهریور ۱۴۰۰).
- شیخی، مریم، *اصول حقوق مالکیت فکری*، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴).
- محمدی، پژمان؛ شرقی، مرضیه، «نگرشی بر ماهیت آفریده‌های فکری پس از تعلق به قلمرو عمومی»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، سال ششم شماره ۱، بهار و تابستان (۱۳۹۴).
- محمودی، اصغر، «ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آنها در حقوق اموال»، *دوفصلنامه دانش حقوق مدنی*، شماره دوم، پاییز و زمستان (۱۳۹۱).
- محمودی، اصغر، «رهن اموال فکری در پرتو مقررات قانون مدنی و مطالعه تطبیقی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۶، شماره ۱ (۱۳۹۱).
- منصوریان، مصطفی؛ سعدی، حسینعلی، «بازشناسی فقهی-حقوقی مالکیت عمومی از مالکیت دولتی با تأکید بر اصل ۴۴ قانون اساسی»، *حکومت اسلامی*، سال ۲۲، شماره ۳ (۱۳۹۶).

[In Persian]

- Ansari, Massoud; Taheri, Mohammad Ali, *Encyclopaedia of Law Collection: Encyclopaedia of Private Law*, Volume 3, Edition 3, (Tehran: Jangal Publications, Edition 3, 2018) [In Persian].
- Best Global Brands, 2021 Rankings, Interbrand: <https://interbrand.com/best-global-brands/>. Last Seen at 10/08/2022.
- Burstein, M., "Exchanging Information without Intellectual Property", *Texas Law Review*, Vol. 91, (2012).
- Chavez v. Arte Publico Press, 204 F.3d 601 at 605 n.6
- Chander, anupam, Sunder, madhavi, "The Romance of the Public Domain", *California Law Review*, Vol. 92:1331, (2004).
- Cole, Julio H., "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?" *Journal of Libertarian Studies*, Vol.1. 15, No. 4. , (2001).
- Darhous, Peter, translated by Mahmoud Hekmatnia, *The Philosophy of Intellectual Property*, First Edition, (Tehran: Research Institute of Islamic Culture and Thought, 2011).
- Dreyfuss, Rochelle Cooper, "Expressive Genericity: Trademarks as Language in the Pepsi Generation", *65 NOTRE DAME L. REV.* 397, (1990).

- DJ, Gifford, RT, Kudrle, “the Atlantic Divide in Antitrust: An Examination of US and EU Competition Policy”, *University of Chicago Press*, (2015).
- Edmund W. Kitch, “The Nature and Function of the Patent System”, *J L & Econ* Vol.20, (1977).
- Emami, Asadollah, *Industrial Property Rights*, Second Volume, Second Edition, (Tehran: Mizan Publishing, 2016) [In Persian].
- Emami, Seyyed Hassan, *Civil law*, Volume 1, 4th Edition, (Tehran: Islamiya Publications, 1363) [In Persian].
- Epstein, Richard, “The Disintegration of Intellectual Property? A Classical Liberal Response to a Premature Obituary”, *Stanford Law Review*, Vol.62, (2010).
- Easterbrook, Frank H., “Intellectual Property Is Still Property”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol.13, (1990).
- Frederik, J. W., De Catt, R. H. J., Luiz, J. M., “Indicators of political Liberty, Property Rights and Political Instability in South Africa: 1935- 97”, *I. R. of L. and E.*, 21:103-139, (2001).
- Filippi, Primavera de, “Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the regulation of digital works”. *LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG*, (2012).
- Gordon, Wendy J. “On Owning Information: Intellectual Property and the Restitutionary Impulse.” *Virginia Law Review*, Vol.78, No. 1, (1992).
- Hekmatnia, Mahmoud, “Methodology of Intellectual Property System”, *Religion and Law Journal*, Year 3, Number 8 (2014) [In Persian].
- Hilty, Reto M., “IP and private ordering”, *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, No. 16-15, (2017).
- Hilty, Reto, “Individual, Multiple and Collective Ownership - What Impact on Competition?” *Individualism and Collectivization in Intellectual Property Law*, (2011).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, *Property Rights*, 5th edition, (Tehran: Ganje Danesh, 1380) [In Persian].
- Jafarzadeh, Mirqasem, “Conceptual analysis of intellectual property: an effort to prepare a comprehensive theory”, *Legal Research Quarterly*, No. 52 (2009) [In Persian].
- Jones, A., “Standard-Essential Patents: FRAND Commitments, Injunctions and the Smartphone Wars”, *10(1) European Competition Journal* 1-36, King's College London Law School Research Paper, (2014).
- Khedmatgozar, Mohsen, *The Philosophy of Intellectual Property*, First Edition, (Tehran: Mizan Legal Foundation, Spring 2019) [In Persian].

- Landes, William M., & Posner, Richard A., "Indefinitely Renewable Copyright", *U. Chi. L. Rev.*, Vol.70, (2003).
- Lemley, Mark A., "Property, Intellectual Property, and Free Riding," John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, Stanford Law School, No. 291, (August 2004).
- Lemley, Mark A., "Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property", *University Chicago Law Review*, Vol. 71, (2004), UC Berkeley Public Law Research Paper No. 144.
- Lemley, Mark A., "Property, Intellectual Property, and Free Riding" *Texas Law Review*, Vol. 83, (2005).
- Mahmoudi, Asghar, "The Nature of Intellectual Property Rights and Their Place in Property Rights", *Bi-quarterly Danesh Civil Laws*, No. 2, Fall and Winter (2011) [In Persian].
- Mahmoudi, Asghar, "Intellectual Property Pledge in the Light of Civil Law Regulations and Comparative Study", *Comparative Law Research*, Volume 16, Number 1 (2011) [In Persian].
- Magliocca, Gerard N., "One and Inseparable: Dilution and Infringement in Trademark Law", *Minn L Rev.*, Vol.85, (2001).
- Mansourian, Mostafa; Saadi, Hossein Ali, "Jurisprudential-legal Recognition of Public Property from State Property with Emphasis on Article 44 of the Constitution", *Islamic Government*, year 22, number 3 (2016) [In Persian].
- Miller, AD, Gal, MS, "Licensee Patent Challenges", *32 Yale J. on Reg.*, (2015).
- Mohammadi, Pejman; Sharqi, Marzieh, "An Attitude towards the Nature of Intellectual Creations after Belonging to the Public Domain", *Journal of Comparative Law Studies*, 6th year, No. 1, Spring and Summer (2014)[In Persian].
- Mossoff, Adam, "Is Copyright Property?" *San Diego Law Review*, Vol.42, (2005).
- Ohly, A., "Reverse Engineering: Unfair Competition or Catalyst for Innovation?" in J Straus (ed.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World: Liber Amicorum*, (2009).
- Pilvar, Rahim, "The Concept of Intellectual Property in Property Rights and its Position", *Islamic Jurisprudence and Law Studies*, year 7, number 12 (spring and summer 2004) [In Persian].
- Pub. L. No. 105–298, § 102, 112 Stat. 2827, 2827, codified at 17 USC § 302(a), (2000)

- Seidin, Ali; Karchani Mehdi, *Industrial Property Rights in the Mirror of Judicial Thoughts*, First Edition, (Tehran: Judiciary Research Institute, Shahrivar 1400) [In Persian].
- Sheikhi, Maryam, *Principles of Intellectual Property Rights*, (Tehran: Mizan Publishing House, 2014) [In Persian].
- Stephen L. Carter, “Does It Matter Whether Intellectual Property Is Property?,” *Chi Kent L Rev.*, Vol. 68, (1993).
- Surblyte, G., “Enhancing TRIPS: Trade Secrets and Reverse Engineering”, in H Ullrich et al.(eds), *TRIPS plus 20 – From Trade Rules to Market Principles (MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol.25*, (2016).
- World Intellectual Property Organization WIPO, Translated by Erfan Manesh, Mohammad Hossein, Zarei, Leila, *General Course of Intellectual Property*, First Edition, (Tehran: Legal Publications, 1400)[In Persian]

استناد به این مقاله: زاهدی، مهدی و چاوشی لاهرود، ابراهیم. (۱۴۰۱). وضعیت حقوقی پدیده‌های فکری قبل از دورهٔ حمایت و بعد از آن. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰(۳۹)، ۱۲۷-۱۵۷. doi: 10.22054/jplr.2023.69929.2708



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.