

کثرت‌گرایی ارزشی در نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری

طیبه صاحب^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۲۲

چکیده

استانداردهای مقرر در موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری، عمدتاً بر مبنای فایده‌گرایی و با توجه به ملاحظات اقتصادی، به تصویب رسیده‌اند. مبنایی که در ادبیات فلسفی، به دلیل محور قرار دادن یک ارزش خاص، به‌عنوان «وحدت‌گرایی ارزشی» شناخته می‌شود. این در حالی است که در نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری و در میان جوامع مجری آن به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه، ارزش‌های دیگری همچون حفظ حریم خصوصی اشخاص و یا عدالت و انصاف نیز به یک درجه از اعتبار خودنمایی می‌کنند. حقیقتی که به کثرت‌گرایی ارزشی می‌انجامد و از نظر فلسفی، در سطح بین‌المللی به‌ویژه در چارچوب موافقت‌نامه تریپس، مبنایی برای حمایت حقوق مالکیت فکری از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک فراهم می‌کند. در این مقاله، ابتدا دیدگاه‌های موجود در خصوص کثرت‌گرایی و وحدت‌گرایی ارزشی بیان می‌شود و سپس دلایل توجیه‌کننده لزوم کثرت‌گرایی در نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری به‌ویژه در رابطه با حمایت از منابع ژنتیک، دانش سنتی و نمودهای فرهنگ‌عامه تشریح می‌شود و در نهایت به‌منظور فراهم کردن زمینه اجرای این نظریه، شاخص‌هایی برای اجرای آن در عمل پیشنهاد می‌شود.

واژگان کلیدی: وحدت‌گرایی ارزشی، کثرت‌گرایی ارزشی، ارزش برتر، اصول میانی، زمینه‌گرایی، جهانی‌گرایی.

مقدمه

مفاهیم مختلفی همچون عدالت، آزادی، استقلال، منفعت و حفظ حریم خصوصی، همگی از جمله ارزش‌هایی محسوب می‌شوند که نظام حقوقی درصدد پاسداشت آن‌هاست. نظام حقوق مالکیت فکری نیز از این قاعده مستثنی نیست و این نظام همچون سایر حوزه‌های حقوقی درصدد تحقق و پاسداشت ارزش یا ارزش‌های خاصی است. طبق دیدگاه رایج در عرصه بین‌المللی که به‌ویژه در جریان مذاکرات دوراروگوئه و تهیه موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس)^۱ نمود یافته، نظام حقوق مالکیت فکری عمدتاً درصدد افزایش کارایی اقتصادی است. به این ترتیب، به حداکثر رساندن کارایی، ارزش برتر و هدف غائی نظام حقوق مالکیت فکری شناخته می‌شود.

به‌عنوان مثال در حوزه آثار ادبی و هنری، حق اختراع و طرح‌های صنعتی، نظریه غالب بر آن است که این نهادها عمدتاً درصدد تحقق کارایی اقتصادی (فایده) از طریق ایجاد انگیزه تولید هستند.^۲ در حوزه علامت تجاری و نشانه‌های جغرافیایی، ارزش برتر، کسب منفعت (جلوگیری از گمراهی مصرف‌کننده) از طریق کاهش هزینه جستجو^۳ است.

به این ترتیب، هدف اصلی نظام حقوق مالکیت فکری، کسب مطلوبیت و منفعت از طریق تحقق کارایی اقتصادی است. معیارهای مقرر در موافقت‌نامه تریپس، عمدتاً در همین راستا وضع شده‌اند. در نتیجه کشورهایی که درصدد اصلاح قوانین خود به منظور پیوستن به سازمان جهانی تجارت هستند، ناگزیرند قواعد مقرر در موافقت‌نامه تریپس را که عمدتاً درصدد افزایش کارایی اقتصادی است را در قوانین داخلی منعکس کنند.^۴ به این ترتیب کمتر مجالی برای بروز و ظهور سایر ارزش‌ها در نظام داخلی باقی می‌ماند.^۵ موضوعی که در ادبیات فلسفی موجود به دلیل محور قرار دادن یک

۱. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

۲. Colston, Catherine, and Kirsty Middleton. *Modern intellectual property law*. (Psychology Press, ۲۰۰۵), pp ۴۷-۵۲.

۳. Dinwoodie, Graeme B., and Mark D. Janis, eds. *Trademark law and theory: A handbook of contemporary research*. (Edward Elgar Publishing, ۲۰۰۸), p ۵۸.

۴. Mani, Sunil, and Richard R. Nelson, eds. *TRIPS compliance, national patent regimes and innovation: evidence and experience from developing countries*. Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۳.p ۵۷.

۵. Correa, Carlos M. *Intellectual property rights, the WTO and developing countries: the*



ارزش به‌عنوان ارزش برتر، به‌عنوان «وحدت‌گرایی ارزشی»^۱ شناخته می‌شود.

این در حالی است که ارزش برتر در تمامی کشورهای خواهان عضویت در سازمان جهانی تجارت، افزایش کارایی اقتصادی نیست. در نتیجه نمی‌توان گفت، صرفاً هر آنچه موجب ایجاد انگیزه نوآوری و افشای آن شود باید در قالب حقوق مالکیت فکری مورد حمایت قرار گیرد. در حال حاضر، کشورهای در حال توسعه در جریان مذاکرات دوراروگوئه و پس‌از آن، خواهان برقراری نظام خاص حقوق مالکیت فکری^۲ در حمایت از دانش سنتی، منابع ژنتیک و نموده‌های فرهنگ‌عامه هستند.^۳ بر همین مبنا کمیته‌ای در سازمان جهانی مالکیت فکری شکل گرفته است.^۴ در حالی که حمایت از این موضوعات لزوماً بر پایه فایده‌گرایی و ایجاد کارایی اقتصادی قابل توجیه نیست. در مقابل، کشورهای توسعه‌یافته در برابر بسط نظام حقوق مالکیت فکری بر این موضوعات مقاومت می‌کنند. به عقیده آنان، در خصوص منابع ژنتیک، هیچ‌گونه خلقی اتفاق نیفتاده است که مستلزم ایجاد انگیزه از طریق برقراری حق انحصاری باشد. این‌گونه منابع، مواهب الهی هستند که کشورهای در حال توسعه صرفاً میزبان این منابع در کشور خود هستند. همچنین در خصوص دانش سنتی و نموده‌های فرهنگ‌عامه نیز هرچند خلق و آفرینش این موضوعات غیرقابل انکار است، ولی خلق این موضوعات در طول زمان توسط گروهی از مردم اتفاق افتاده است که نمی‌توان آن را به زمان و شخص مشخصی منتسب کرد.^۵ این استدلال در صورتی قابل‌پذیرش است که قبول کنیم در چارچوب نظام بین‌المللی حقوق

TRIPS agreement and policy options. Zed books, ۲۰۰۰. pp ۵ and ۷.

۱. Value Monism.

۲ در حال حاضر، در قالب‌های دیگری غیر از نظام حقوق مالکیت فکری از دانش سنتی، نموده‌های فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک حمایت می‌شود. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Von Lewinski, Silke. *Indigenous heritage and intellectual property: genetic resources, traditional knowledge and folklore*. (Kluwer Law International, ۲۰۰۸).

۳. Roa-Rodríguez, Carolina, and Thom Van Dooren. "Shifting common spaces of plant genetic resources in the international regulation of property." *The Journal of World Intellectual Property* ۱۱, no. ۳ (۲۰۰۸): ۱۷۶-۲۰۲, p ۱۴.

۴. The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore.

۵. Gervais, Daniel. "Traditional Knowledge & (and) Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach." *Mich. St. L. Rev.* (۲۰۰۵): ۱۳۷, pp ۱۴۰-۱۵۶.

مالکیت فکری، تنها یک ارزش به عنوان ارزش برتر^۱ شناخته می‌شود و سایر ارزش‌ها فرع بر این ارزش هستند. ادبیات فلسفی، در برابر دیدگاه وحدت‌گرایی ارزشی، دیدگاه «کثرت‌گرایی ارزشی»^۲ قرار دارد. به موجب این دیدگاه، نمی‌توان ارزش برتر را محدود به یک ارزش خاص کرد. بلکه درون هر نظام، ارزش‌های متعددی خودنمایی می‌کنند که همگی به یک درجه دارای اعتبار هستند و درون نظام مورد بحث، بسته به مصداق و موقعیت خاص، گاهی نقش برتر و گاهی نقش فرعی‌تر به خود می‌گیرند.

در تایید این ادعا، در میان مصادیق شناخته شده‌ی حقوق مالکیت فکری نیز موضوعاتی وجود دارند که لزوماً بر مبنای فایده‌گرایی قابل توجیه نیستند. به عنوان مثال، در اسرار تجاری در کنار دیدگاهی که معتقد به مبنای فایده‌گرایی در توجیه این بخش از حقوق مالکیت فکری است،^۳ دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که معتقد است هدف اصلی حمایت از اسرار تجاری، حفظ استقلال اشخاص از طریق رعایت حریم خصوصی اطلاعات تجاری آن‌ها است.^۴

به این ترتیب، درون نظام حقوق مالکیت فکری نیز، ارزش برتر صرفاً کسب منفعت و کارایی از طریق ایجاد انگیزه تولید و یا جلوگیری از گمراهی مصرف‌کننده نیست. بلکه ارزش‌های دیگری نیز در این عرصه به‌ویژه در سطح بین‌المللی به یک درجه از اعتبار خودنمایی می‌کنند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

هرچند اعتقاد به نظریه کثرت‌گرایی ارزشی در مرحله نظریه‌پردازی چندان با مشکل جدی مواجه نیست، اما دشواری این نظریه در مقام عمل و به هنگام انتخاب ارزش برتر در یک موقعیت خاص نمایان می‌شود. آنگاه که قانون‌گذار در مقام وضع قاعده و تعیین بایدها و نبایدهای یک نظام حقوقی و قضات در مقام قضاوت و تفسیر قانون، به ناچار در موقعیت تصمیم‌گیری قرار می‌گیرند. در این موقعیت‌ها چنانچه ایشان، شاخصی برای انتخاب در دست نداشته باشند و ندانند که در یک

۱. Super Value.

۲. Value Pluralism.

۳. Lemley, Mark. A: « *The surprising virtues of treating trade secrets as IP rights, in: Dreyfuss RC, Strandburg KJ, editors.*» *The law and theory of trade secrecy: a handbook of contemporary research*. Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۱.

۴. Dreyfuss, Rochelle C., and Katherine J. Strandburg, eds. *The law and theory of trade secrecy: a handbook of contemporary research.* (Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۱), p ۶۶.

موقعیت خاص قرار بر حمایت از چه ارزشی است، به تصمیم‌گیری صحیح و منطقی قادر نخواهند بود. همچنین اعتقاد بع این دیدگاه می‌تواند موجب بسط هر چه بیشتر دامنه نظام حقوق مالکیت فکری شود. تعیین ارزش یا ارزش‌های برتر در سطح داخلی نیز چالش‌برانگیز است. به موجب ماده ۱-۱ موافقت‌نامه تریپس، کشورهای خواهان عضویت، مکلف به پذیرش حداقل استانداردهای تعیین‌شده در این موافقت‌نامه هستند.^۱ رویکرد کنونی طراحان پیش‌نویس‌های قانون حمایت از مالکیت صنعتی و قانون حمایت از حقوق ادبی و هنری نیز عمدتاً رعایت استانداردهای موافقت‌نامه تریپس است.^۲ از این رو، هنگام اصلاح قوانین داخلی، کمتر مجالی برای پرداختن به ارزش‌های بومی باقی می‌ماند. با این وجود، در برخی حوزه‌ها، زمینه برای اعمال ارزش‌های داخلی فراهم است. یکی از این زمینه‌ها، قواعد اختیاری موافقت‌نامه تریپس است. با مذاقه در مواد موافقت‌نامه تریپس درمی‌یابیم که برخی مواد آن جنبه آمره دارند که اعضا به صورت تکلیفی، مکلف به اعمال آن‌ها هستند؛ اما در برخی زمینه‌ها، قواعد به صورت اختیاری بیان شده است و اعضا مخیر به گنجاندن این قواعد در قانون داخلی هستند. به عنوان نمونه در خصوص اقدامات گمرکی، از یکسو به موجب ماده ۵۱، اعضا مکلف شده‌اند به مقامات گمرکی خود این اختیار را بدهند که بنا به تقاضای دارنده حق نسبت به تعلیق ترخیص کالاهای مشکوک به نقض اقدام کنند. به موجب ماده ۵۸، اعضا مخیر هستند به مقامات گمرکی اجازه دهند رأساً^۳ و بدون طرح هیچ‌گونه تقاضایی نسبت به تعلیق ترخیص کالاهای مشکوک اقدام کنند. موضوعی که اتخاذ آن به کشورهای خواهان عضویت و مصالح داخلی آن‌ها واگذار شده است.

علاوه بر مقررات اختیاری، اعضا آزاد هستند حمایت‌های بالاتری نسبت به حداقل‌های تعریف‌شده در موافقت‌نامه تریپس به عمل آورند.^۴ این هم یکی دیگر از زمینه‌هایی است که اعضا می‌توانند در صورتی که ارزش‌های داخلی آن‌ها ایجاب کند، حمایت‌های مضاعفی به عمل آورند.

۱ «Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement».

۲. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی: «لایحه حمایت مالکیت ادبی، هنری و حقوق مرتبط؛ از آغاز تا انجام»، قابل دسترس در: <https://mho.farhang.gov.ir/fa/news>

۳. Ex- officio.

۴. Taubman, Antony, Hannu Wager, and Jayashree Watal, eds. «A handbook on the WTO TRIPS agreement». Cambridge University Press, ۲۰۱۲, p ۱۳.

برخی موضوعات در موافقت‌نامه تریپس قانون‌گذاری نشده، به‌عنوان نمونه حقوق معنوی یا اخلاقی خالقان آثار، از جمله موضوعاتی است که به‌موجب ماده ۱-۹ به‌صراحت از دامنه موضوعات موافقت‌نامه تریپس خارج شده است.^۱ نهاد حمایت از نمونه اشیاء مفید^۲ نیز از دیگر موضوعاتی است که در موافقت‌نامه تریپس، به آن پرداخته نشده است.^۳

به‌این ترتیب علی‌رغم الزام کلی به پذیرش حداقل‌های مقرر در موافقت‌نامه تریپس، مجال برای اعمال ارزش‌های داخلی در برخی موارد، فراهم است.

تعیین ارزش یا ارزش‌های برتر در نظام داخلی حقوق مالکیت فکری به عوامل مختلف فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی وابسته است. امری که خود موضوع یک پژوهش مستقل است. از این‌رو، در نوشتار حاضر، تمرکز بحث معطوف به‌نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری، به‌ویژه موافقت‌نامه تریپس است.

در این مقاله سعی می‌کنیم به این پرسش‌ها پاسخ دهیم: چرا نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری، نظامی است که درون آن ارزش‌های متعدد به یک درجه از اعتبار خودنمایی می‌کنند و بر همین مبنا چگونه می‌توان حمایت از دانش سنتی و نمودهای فرهنگ‌عامه را در قالب نظام حقوق مالکیت فکری کرد و دیگر آنکه چگونه می‌توان در یک موقعیت خاص از میان ارزش‌های متعدد، ارزش برتر را تشخیص داد؟

در این مقاله کوشش می‌شود پس از تبیین نظریه کثرت‌گرایی ارزشی و نظریه متقابل آن یعنی وحدت‌گرایی ارزشی، در نهایت دلایلی در تایید کثرت‌گرایی ارزشی در حوزه حقوق مالکیت فکری ارائه شود. سپس با اعتقاد به کثرت‌گرایی ارزشی، راهکارهایی که به‌طور خاص در حوزه حقوق مالکیت فکری برای حل مشکل تعارض ارزش‌ها ارائه شده است بیان می‌شود و در نهایت از میان راهکارهای عمومی شاخصی برای انتخاب پیشنهاد می‌شود.

۱- مفهوم کثرت‌گرایی

^۱ Ibid. p ۴۶.

^۲ Utility Models

^۳ Unctad-Ictsd, et al. «Resource book on TRIPS and development». Cambridge University Press, ۲۰۰۵.p ۳۴۰.

کثرت‌گرایی^۱، همان‌گونه که از نام آن برمی‌آید به معنای گرایش به سمت جریانی است که قائل به کثرت است. ولی این مفهوم به اعتبار آنچه موضوع کثرت واقع می‌شود، عناوین مختلفی به خود می‌گیرد. از این رو است که در ادبیات مرتبط، با عناوین مختلفی همچون کثرت‌گرایی سیاسی^۲، کثرت‌گرایی فرهنگی^۳ و یا کثرت‌گرایی ارزشی^۴ مواجه می‌شویم. آنچه عمدتاً از کثرت‌گرایی در اخلاق و پس‌از آن در علم حقوق یاد می‌شود کثرت‌گرایی ارزشی است که در سطح‌مبنا طرح می‌شود. با وجود این، کثرت‌گرایی محدود به تنوع ارزش‌ها در سطح‌مبنا نمی‌شود و در دیگر سطوح نیز کثرت‌گرایی به وجوه دیگری رخ می‌نماید. کثرت‌گرایی در اخلاق، برحسب سطح، به سه دسته کثرت‌گرایی ارزشی (مبنایی)^۵، کثرت‌گرایی هنجاری^۶ (قانونی) و کثرت‌گرایی تصمیم‌گیری (قضایی)^۷ تقسیم می‌شود.

۱-۱- کثرت‌گرایی ارزشی (مبنایی)

در زیر بنایی‌ترین سطح، کثرت‌گرایی مبنایی قرار دارد. کثرت‌گرایی مبنایی به این معناست که در سطح‌مبنا و پایه، ارزش واحدی وجود ندارد که بر اساس آن بتوان نسبت به خوب یا بد اعمال قضاوت کرد. بلکه در این سطح، ارزش‌های متعددی خودنمایی می‌کنند که همه بسته به موقعیت، می‌توانند معیار تشخیص خوب یا بد اعمال باشند. از همین رو به این نوع از کثرت‌گرایی، کثرت‌گرایی ارزشی نیز گفته می‌شود.

۱-۲- کثرت‌گرایی هنجاری (قانونی)

به این نوع کثرت‌گرایی، کثرت‌گرایی ترجیحی^۸ نیز گفته می‌شود. مقصود از آن تعدد و

۱. Pluralism.

۲. Political Pluralism.

۳. Cultural Pluralism.

۴. Value Pluralism.

۵. Fundamental Pluralism.

۶. Normative Pluralism.

۷. Decision-making Pluralism.

۸. Preference Pluralism.

کثرت حامل‌ها و عوامل انتقال‌دهنده ارزش^۱ است. در حوزه حقوق، قانون یک حامل ارزش به شمار می‌رود. از این رو کثرت‌گرایی قانونی^۲ به معنای تعدد قوانین حامل ارزش است و آنچه متعارض و غیرقابل جمع است، قانون و هنجار است و نه ارزش فی‌نفسه. به همین دلیل، ارزشی که قانون در صدد تحقق آن است می‌تواند واحد و یا متعدد باشد.

در ادبیات حقوقی نیز کثرت‌گرایی قانونی را به معنای حاکمیت قوانین و هنجارهای مختلف بر یک موقعیت یکسان تعریف کرده‌اند.^۳ در این تعریف، علاوه بر قانون از عبارت هنجار نیز استفاده شده است. چراکه کثرت‌گرایی قانونی در معنای وسیع کلمه، هنجارهای غیر حکومتی که به شکل قانون در نیامده‌اند ولی دارای قدرت الزام‌آور برای یک جامعه و گروه خاص هستند را نیز در بر می‌گیرد.

از آنجا که در عنوان این اصطلاح از لفظ قانونی استفاده می‌شود اما در تبیین اجزای مفهوم به هنجارهای غیر حکومتی که قانون در معنای خاص کلمه نیستند نیز اشاره می‌شود، برخی پیشنهاد کرده‌اند به جای عبارت کثرت‌گرایی قانونی از واژه عام کثرت‌گرایی هنجاری^۴ یا کثرت‌گرایی تنظیمی^۵ استفاده شود.^۶

۳-۱- کثرت‌گرایی تصمیم‌گیری (قضایی)^۷

مفهوم کثرت‌گرایی تصمیم‌گیری توسط اندیشمندان مکتب نتیجه‌گرایی^۸ ارائه شده است. در مکتب نتیجه‌گرایی یا فایده‌گرایی، نتیجه و فایده به عنوان معیار و محک خوبی ارائه شده است. به

۱. Value Transmitter.

۲. Legal Pluralism.

۳. شهابی، مهدی: «کثرت‌گرایی حقوقی؛ تأملی در چیستی مبنای التزام آوری قاعده حقوقی و متغیرهای تحوب نظام حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۸، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱۴۰. نویسنده کثرت‌گرایی حقوقی را به دو دسته کثرت‌گرایی شکلی و کثرت‌گرایی ماهوی تقسیم می‌کند.

۴. Normative Pluralism.

۵. Regulatory Pluralism.

۶. Sandbery, Russell: *Religion and Legal Pluralism*, (Ashgate Publishing Limited, England and USA, ۲۰۱۵), p ۲۵۰.

۷. Decision-procedure Pluralism.

۸. Consequentialism.

عقیده طرفداران این مکتب، هرچند نتیجه و مطلوبیت، معیار خوبی است اما منظور آن نیست که اشخاص باید قبل از هر تصمیم، کلیه نتایج و فواید موضوع را بسنجند و سپس اقدام کنند. بلکه اشخاص آزاد هستند هر تصمیمی که مفید بوده و منجر به موفقیت می‌شود را اتخاذ کنند. در نتیجه تصمیم‌های متفاوت می‌توانند منجر به حصول نتیجه و مطلوبیت شوند. در نتیجه آنچه در اینجا موضوع کثرت و تعدد واقع شده، تصمیماتی است که منتج به تحقق ارزش می‌شوند. نظیر آنچه در کثرت‌گرایی هنجاری و یا قانونی گفته شد، این ارزش در سطح مبنا می‌تواند یکسان یا متعدد باشد. در عرصه حقوق می‌توان این سطح از کثرت‌گرایی را به کثرت‌گرایی قضایی^۱ تعبیر کرد. به این معنا که قضات در مرحله اخذ تصمیم آزاد باشند با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص حاکم بر قضیه، تصمیمی اتخاذ کنند که منتج به تحقق ارزش برتر باشد ولو آنکه این تصمیم‌ها، متفاوت و متعارض با یکدیگر باشند.^۲ در نتیجه، چنانچه در یک موقعیت خاص با تصمیم‌های بعضاً متعارض مواجه شویم، مفهوم کثرت‌گرایی تصمیم‌گیری نمایان می‌شود.^۳

به دلیل تمرکز موضوع این مقاله بر کثرت‌گرایی ارزشی، در ادامه الف. ویژگی‌های مفهوم کثرت‌گرایی ارزشی و مفهوم مقابل آن یعنی ب. وحدت‌گرایی ارزشی با تفصیل بیشتری مورد بحث قرار می‌گیرد.

الف - ویژگی‌های کثرت‌گرایی ارزشی

برداشت اولیه از کثرت‌گرایی ارزشی به اعتبار نام آن، کثرت و تنوع ارزش‌هاست؛ ولی مفهوم کثرت‌گرایی به این برداشت لفظی از عنوان محدود نمی‌شود. مقصود از کثرت‌گرایی ارزشی، وجود ارزش‌های غیرقابل مقایسه، متعارض و غیرقابل جمع در یک وضعیت خاص است. هرچند این ارزش‌ها فی‌نفسه دارای ارزش هستند، اما در عمل با یکدیگر تعارض دارند و امکان

۱. Judicial Pluralism

^۲ علاوه بر این تعریف، کثرت‌گرایی قضایی به معنی تعدد دادگاه‌ها نیز تعبیر شده است.

Bessen, Samantha: *European Human Rights Pluralism, Notion and Justification in: Transnational Law Rethinking European Law and Legal Thinking*, (Cambridge University Press, ۲۰۱۴), p ۱۰۷.

^۳ Trakman, Leon :« Pluralism in Contract Law», *Buffalo law review* ۵۸ (۵), (۲۰۰۹).

جمع آنان در آن واحد وجود ندارد. از این خصیصه تحت عنوان «غیرقابل جمع بودن»^۱ ارزش‌ها یاد می‌شود. بعلاوه این ارزش‌ها «غیرقابل مقایسه»^۲ نیز هستند. در نتیجه انتخاب هر یک از این ارزش‌ها به معنی قربانی کردن دیگر ارزش‌هاست.

به‌عنوان مثال در حوزه حمایت از منابع ژنتیک، اعتقاد به ایجاد کارایی پویا باهدف ایجاد انگیزه خلق، مستلزم عدم ایجاد حق انحصاری در حمایت از این منابع و آزاد گذاردن اشخاص برای استفاده از آن‌ها در خلق و نوآوری است.

در حالیکه چنانچه ارزش برتر حفظ حاکمیت و استقلال کشورها بر منابع ژنتیک خاص آن کشور باشد، ایجاد حق انحصاری برای کشورهای میزبان قابل توجیه است.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود جمع این دو ارزش در آن واحد غیرقابل امکان است و هر ارزش، اقتضای قاعده‌ای را دارد که کاملاً مخالف دیگری است.

به این ترتیب دو رکن اصلی نظریه کثرت‌گرایی، (۱) تنوع ارزش‌ها و (۲) تعارض این ارزش‌ها و عدم امکان جمع آن‌ها در آن واحد در یک موقعیت خاص است.

در مقابل دیدگاه کثرت‌گرایی ارزشی، نظریه وحدت‌گرایی ارزشی قرار دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم.

ب - وحدت‌گرایی ارزشی^۳

به موجب نظریه وحدت‌گرایی ارزشی، حفظ یک ارزش خاص، هدف غایی اخلاق و به تبع آن نظام حقوقی است که به آن «ارزش برتر»^۴ گفته می‌شود و سایر ارزش‌ها قابل کاستن به این ارزش برتر هستند.^۵

کانت و میل معتقد بودند اخلاق نه تنها باید مبتنی بر یک ارزش نوعی باشد بلکه این ارزش باید تک و منفرد باشد.^۶ به‌عنوان مثال در نظر کانت ارزش نهایی حرمت انسان^۱ است. در نظر جان

۱. Incommensurability.

۲. Non-comparable.

۳. Value Monism.

۴. Super Value.

۵. Joel , Robbins: « Monism, pluralism, and the structure of value relations, A Dumontian contribution to the contemporary study of value», HAU: Journal of Ethnographic Theory ۳ (۱), (۲۰۱۳), p ۱۰۰.

۶. Wood, Allen, W: *Kantian Ethics*, (Cambridge University Press, ۲۰۰۸), p ۵۹.

استوارت میل ارزش نهایی، سعادت و شادی^۲ است. از نظر جرمی بنتام ارزش نهایی لذت^۳ است^۴ و در نظر ریچارد پوزنر^۵، ارزش برتر، به حداکثر رساندن ثروت جامعه^۶ است.^۷

مهم‌ترین نظریه‌هایی که قائل به وحدت‌گرایی ارزشی در حوزه حقوق مالکیت و به تبع آن حقوق مالکیت فکری هستند عبارتند از نظریه کار - ارزش جان لاک^۸، نظریه شخصیت هگل^۹، نظریه فایده‌گرایی جان استوارت میل^{۱۰} و جرمی بنتام^{۱۱} و نظریه به حداکثر رساندن ثروت ریچارد پوزنر. در نظریه کار - ارزش^{۱۲} جان لاک، آنچه غایت و ارزش مورد پاسداشت حقوق مالکیت و به تبع آن حقوق مالکیت فکری معرفی شده، استقلال و آزادی انسان است. انسان با افزودن کار خویش به هر یک از اجزای طبیعت از جمله به مخلوق ذهنی خود، ارزش آفریده و مالک آن می‌شود.

در نظریه شخصیت هگل که قائل به امتداد شخصیت پدیدآورنده در اثر مخلوق اوست، حفظ و احترام به شخصیت انسان به عنوان ارزش برتر و مبنای حق مالکیت معرفی شده است. در نظریه فایده‌گرایی نیز سعادت، خوشی و مطلوبیت انسان و در نظریه ریچارد پوزنر، کارایی اقتصادی و افزایش سرجمع ثروت در جامعه، عامل موجهه و ارزش برتر در حوزه حقوق مالکیت فکری معرفی شده است.^{۱۳}

۱. Human Dignity.

۲. Happiness.

۳. Pleasure.

۴. O'Neill, John, Alan Holland and Andrew Light: *Environmental Values*, (Rutledge, ۲۰۰۸), pp ۷۰-۷۱.

۵. Richard Posner.

۶. Wealth Maximization.

۷ در سالهای اخیر، ریچارد پوزنر نظر خود را تعدیل کرده است. (Posner, Richard A. ۱۹۹۵, p ۹۵)

۸. John Locke (۱۶۳۲-۱۶۷۵).

۹. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (۱۷۷۰-۱۸۳۱).

۱۰. John Stuart Mill (۱۸۰۶-۱۸۷۳).

۱۱. Jeremy Bentham (۱۷۴۸-۱۸۳۲).

۱۲. Labor theory of Value.

۱۳. Justin Hughes: «The Philosophy of Intellectual Property», Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal, ۷۷ Geo. L.J. ۲۸۷, December, (۱۹۸۸).

۲- کثرت‌گرایی ارزشی در نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری

حقوق علم تنظیم روابط اشخاص است، هر کجا حقوق پا به میان می‌گذارد، منافعی در تقابل یکدیگر قرار گرفته‌اند و حقوق در صدد برقراری موازنه و ایجاد تعادل میان این منافع متعارض است^۱. برخی، کثرت‌گرایی در حقوق را ناممکن می‌دانند. چراکه اگر به هنگام تعارض یکی از ارزش‌ها، ترجیح داده شود، مشخص می‌شود همان ارزش، ارزش برتر است^۲. در مقابل برخی اعتقاد دارند حقوق در عمل از ارزش‌های مختلف تأثیر می‌گیرد و حتی اگر در مقام نظر قائل به وحدت ارزش برتر باشیم، در عمل، پابندی به این نظریه امکان‌پذیر نیست و قوانین متأثر از ارزش‌های متفاوت به تصویب می‌رسند^۳.

روابط موجود در نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری به سه دلیل (۱) تنوع مصادیق، (۲) تفاوت باورهای جوامع مجری و (۳) تعدد نظریه‌ها در توجیه اجزای مختلف نظام حقوق مالکیت فکری، نشان از آن دارد که نمی‌توان یک ارزش را در همه روابط به‌عنوان ارزش برتر، معرفی کرد.

۲-۱- تنوع مصادیق

در ابتدا مصادیق حقوق مالکیت فکری محدود به حق ادبی و هنری، حق اختراع و علائم تجاری می‌شد،^۴ رفته‌رفته مصادیق جدیدی به این حوزه افزوده شد طرح‌های صنعتی، الگوهای مصرفی، مشخصات جغرافیایی، اسرار تجاری، اطلاعات محرمانه و رقابت غیرمنصفانه، گونه‌های گیاهی، تراشه‌های نیم‌رسانا، پایگاه داده‌ها و حق شهرت نمونه‌ای از مصادیق جدیدتر هستند.^۵ مابین تنوع روزبه‌روز در حال گسترش است و هرروز مصادیق جدیدتری به‌نظام حقوق مالکیت فکری معرفی می‌شوند.

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق، برپایه اصالت عمل، (تئوری موازنه)، (تهران، گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۱).

۲. Richard W. Wright: «Right, Justice and Tort law», (Philosophical Foundations of Tort Law, Edited by David G. Owen), Clarendon Press, Oxford, ۱۹۹۵, P. ۱۶۰.

به نقل از: حکمت نیا، محمود: «مبانی مالکیت فکری»، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم ۱۳۸۷، ص ۳۵۲.

۳. حکمت نیا، محمود، همان، ص ۳-۳۵۲.

۴. حبیبی مجنده، محمد: «تنوع نظریه‌های مالکیت معنوی»، در «مباحثی از مالکیت فکری» به کوشش حسینعلی بای، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۷۳.

همان.

با مذاقه در مبنای حمایت از این موضوعات، نمی‌توان به‌سادگی گفت مبنای نظری حمایت از کلیه این مصادیق واحد است و تمامی موضوعات حقوق مالکیت فکری درصدد حمایت از یک ارزش خاص هستند و دیگر ارزش‌ها فرع بر آن ارزش برتر به شمار می‌آیند.

به‌عنوان مثال، طبق نظریه سنتی حق اختراع، با محور قرار گرفتن خالق، هدف عمده، ایجاد انگیزه خلق در خالق برای تحقق کارایی اقتصادی عنوان شده است. در نظریه‌های جدیدتر اختراع، با محور قرار دادن جامعه، هدف، تحقق کارایی اقتصادی از طریق تجاری‌سازی اختراعات عنوان شده است.^۱ در کنار نظریه غالب که تأکید آن بر تحقق کارایی اقتصادی از طریق ایجاد انگیزه تولید و یا تجاری‌سازی اختراع است، دیدگاه‌های دیگری نیز وجود دارد که بنای نظام حقوق مالکیت فکری را مبتنی بر حفظ و حراست از ارزش‌های دیگری توجیه کرده‌اند که از آن جمله می‌توان به نظریه ارزش کار جان لاک و یا نظریه شخصیت هگل اشاره کرد.

صرف‌نظر از تفاوت در تعیین ارزش برتر نزد هر یک از فیلسوفان مدافع این دیدگاه‌ها، تمامی آن‌ها در یک مسئله اتفاق نظر دارند و آن اعتقاد به وحدت‌گرایی ارزشی است. در نظر مدافعان هر یک از این دیدگاه‌ها، تعیین خوب و بد اعمال و به تبع آن قانون صواب و ناصواب بر پایه یک ارزش خاص باید انجام شود.

در طرح اولیه نظریه ریچارد پوزنر، وی معتقد بود، تعیین خوب و بد اعمال، قوانین و تصمیم‌های قضات باید بر مبنای به حداکثر رساندن ثروت جامعه سنجیده شود. مدافعان سایر ارزش‌ها نیز بر همین منوال معتقد به واحد بودن ارزش برتر بودند. از میان این نظریه‌پردازان، ریچارد پوزنر تا حدودی نظر خود را تعدیل کرده است که می‌تواند به‌نوعی نشان از اعتراف ضمنی او به کثرت‌گرایی ارزشی باشد. در نظر او، به هنگام تصمیم‌گیری‌های قانونی و یا قضایی، علاوه بر به حداکثر رساندن ثروت باید سایر ارزش‌ها همچون حفظ شخصیت و کرامت و استقلال انسان‌ها نیز مورد توجه قرار گیرد.^۲

در نظریه سنتی علامت تجاری، با محور قرار دادن مصرف‌کنندگان، هدف اصلی کارایی

۱. Lai, Jessica C. «The changing function of patents: a reversion to privileges?». *Legal Studies* (۲۰۱۷).

۲. Posner, Richard A. ۱۹۹۵, p ۹۵.

اقتصادی از طریق کاهش هزینه‌های جستجو و جلوگیری از گمراهی مصرف‌کنندگان در بازار، عنوان شده است. این در حالی است که طبق نظریه‌های جدیدتر، با محور قرار دادن صاحب علامت، حمایت از سرمایه‌گذاری انجام شده توسط مالک و حق کسب و پیشه او نیز یکی دیگر از کارکردهای حق بر علامت تجاری عنوان شده است. تفاوت این دو دیدگاه آن است که در نظریه سنتی، منتفع اصلی حق، جامعه عنوان شده است. در حالی که در نظریه دوم، تنها منتفع حق، صاحب علامت است که از سرمایه‌گذاری و حق کسب و پیشه وی حمایت به عمل می‌آید. بر پایه برخی تحلیل‌های انجام شده، توجیه دوم، لزوماً منجر به ایجاد کارایی اقتصادی مازاد بر آنچه بر مبنای توجیه اول قابل تحقق است، نمی‌شود. از همین رو، نظریه توجیهی دوم، بر مبنای نظریه ارزش-کار جان لاک و حمایت از مالک در برابر رقابت غیرمنصفانه قابل توجیه است.^۱

به این ترتیب، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، نظام حق بر علامت تجاری نیز برخلاف نظریه مرسوم، لزوماً در صدد تحقق کارایی اقتصادی نیست و در آن ارزش‌های دیگری همچون حمایت از کار، آزادی و استقلال اشخاص در سطح مینا، خودنمایی می‌کنند.

در حوزه اسرار تجاری، ارزش برتر در این نظام، به یک معما تبدیل شده است.^۲ دادگاه‌ها و حقوقدانان به مدت یک قرن در این تکاپو بودند که بدانند چرا باید از اسرار تجاری حمایت کرد.^۳ به این منظور، دلایل متعددی به عنوان مبنای حمایت ذکر شده است. از جمله (اجرای قواعد اخلاقی در قلمرو تعاملات تجاری که به «اخلاق تجاری» مشهور است، تشویق نوآوری، جلوگیری از رقابت غیرمنصفانه و حق اشخاص بر اطلاعات خود).^۴ از یک سو برخی نویسندگان اعتقاد دارند، اسرار تجاری همچون اختراع و حق ادبی و هنری در صدد تشویق نوآوری و حتی برخلاف آنچه به ظاهر از آن برداشت می‌شود، در پی تشویق به افشا و توزیع نوآوری است.^۵ با وجود این، برخی نویسندگان اعتقاد دارند حقوق اسرار تجاری «بیشتر ریشه در مفاهیمی چون

۱. Sakulin, Wolfgang. *Trademark protection and freedom of expression: an inquiry into the the conflict between trademark rights and freedom of expression under European law*. Vol. ۲۲. (Kluwer Law International, ۲۰۱۱), pp ۶۶-۶۷.

۲. «Trade secret law is a puzzle.» Cited in Lemley, Mark. A. *Op.cit*, p ۱۰۹.

۳. *Ibid*.

۴. رهبری، ابراهیم «حقوق اسرار تجاری»، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۳۶.

۵. Lemley, Mark. A. *Op.cit*, p ۱۲۲.

احترام، آزادی فردی، احترام به روابط محرمانه و سری، لزوم رعایت اخلاق حسنه و التزام به اصل رقابت مشروع دارد و نه مفاهیمی همچون ارتقای سطح نوآوری، پخش اطلاعات و افزایش تولید فکر.^۱ به اعتقاد آنان، در حوزه اسرار تجاری، حفظ حریم خصوصی^۲ اشخاص دارای ارزش بیشتری است و حقوق اسرار تجاری عمدتاً بر پایه حمایت از منافع اشخاص خصوصی تنظیم شده است و هدف اصلی آن تشویق مطلوبیت و کارایی نیست.^۳ در واقع، حمایت از اسرار تجاری بر پایه این اعتقاد است که برخی اطلاعات محرمانه که دارای ارزش اقتصادی هستند باید در برابر سرقت و دزدی توسط دیگران حفظ و حراست شوند.^۴

به عقیده برخی نویسندگان، نظریه‌های فایده‌گرا نسبت به تمام موضوعات مالکیت فکری از جمله اسرار تجاری قابل اعمال هستند.^۵ با وجود این، هدف اصلی نظام اختراع، سودرسانی به جامعه از طریق نوآوری و افشا است. در حالی که در اسرار تجاری، منتفع اصلی حمایت، شخص دارنده اسرار است. البته به دلیل اینکه با حمایت از اسرار تجاری، رویه‌های تجاری قابل قبول مورد حمایت قرار می‌گیرند، حمایت از اسرار تجاری، به صورت غیرمستقیم موجب تشویق رقابت و نوآوری نیز می‌شود. با وجود این، نهاد حمایت از اسرار تجاری، شبیه نهاد قراردادهای و مسئولیت مدنی است که در آن بیشتر، طرف‌های مستقیم رابطه مورد توجه هستند؛ هرچند که در نهایت جامعه نیز از این حمایت به طور غیرمستقیم منتفع می‌شود.^۶

به این ترتیب آنچه بی‌تردید از جمع نظریه‌های مطرح در خصوص مبانی و عوامل موجهه هر یک از مصادیق پذیرفته شده حقوق مالکیت فکری برمی‌آید آن است که مبنای حمایت از تمامی این مصادیق را نمی‌توان صرفاً بر پایه یک ارزش واحد توجیه کرد، نتیجه‌ای که کثرت‌گرایی ارزشی را به همراه دارد.

۱. لین شارپ: "حمایت از اسرار تجاری و توجیه مالکیت معنوی (نقدی بر نظریه هتینگر)" ترجمه مرتضی افشاری قزوینی، کانون ۱۳۸۳، شماره ۵۴، ص ۱۰۰.

۲. Privacy

۳. Resnik, David B: «A Pluralistic Account of Intellectual Property», *Journal of Business Ethics* ۴۶: ۳۱۹-۳۳۵, (۲۰۰۳).

۴. McGurk, Michael R., and Jia W. Lu. «Intersection of Patents and Trade Secrets.» *Hastings Sci. & Tech. LJ* ۷ (۲۰۱۵): ۱۸۹.p ۱۹۱.

۵. حبیبی مجنده، محمد، همان، ص ۹۴.

۶. *Ibid.*

اعتقاد به کثرت‌گرایی ارزشی در مجموعه نظام حقوق مالکیت فکری، به ساختار داخلی هر یک از مصادیق این نظام نیز تسری یافته است و امروزه قواعد و آرای متفاوتی درون نظام حقوق مالکیت فکری تعریف و صادر شده‌اند که هر کدام بر مبنای نظری و تأمین ارزش خاصی استوار هستند.

به‌عنوان مثال، در تعیین محدوده حق مالکیت خالق اختراع، ارزش‌های مختلفی در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند. از یک سو، حفظ آزادی عمل و احترام به شخصیت خالق ایجاب می‌کند که حق انحصاری مذکور نظیر آنچه در حق مالکیت سنتی مرسوم و متداول است، دائمی و مطلق باشد. حال آنکه در حوزه ثبت اختراع در موضوعی همچون ثبت روش‌های تشخیص بیماری‌ها ارزش دیگری یعنی حفظ حیات انسان خودنمایی می‌کند که در تقابل جدی با ارزش اول قرار می‌گیرد.^۱ ارزشی که در اینجا برتر از ارزش حفظ حرمت عمل انسان شناخته می‌شود از این‌رو، روش‌های تشخیص و درمان بیماری، از دایره موضوعات قابل ثبت خارج می‌شود؛ و یا در تعیین شخص ذی‌حق که صاحب حق مالکیت و اعتبار حق اختراع شناخته می‌شود، عدالت مبنای کار است. همچنین پیش‌بینی حق معنوی و شناسایی حق انتساب اثر به خالق آن باهدف حفظ شخصیت و حرمت عمل انسان به‌عنوان ارزش برتر در این موقعیت خاص، انجام گرفته است.^۲

در حوزه علامت تجاری نیز بحث‌های متعددی در خصوص ارزش یا ارزش‌های قابل پاسداشت در سطح رویه قضایی دادگاه عدالت اروپایی^۳ و دانشگاهی مطرح است. یکی از زمینه‌های طرح این بحث، موضوع تبلیغات کلیدواژه است.^۴ امروزه موتورهای جستجوگر همچون گوگل این امکان را فراهم کرده‌اند که شرکت‌های تجاری باهدف تبلیغ محصولات و خدمات خود در این موتورهای جستجوگر، کلیدواژه‌هایی را تعیین کنند که به‌محض جستجوی این واژه توسط کاربران، محصولات و خدمات آن شرکت، به‌عنوان تبلیغ در ابتدای صفحه‌نمایش نتایج جستجو نمایش داده شود. این شرکت‌ها گاهی اوقات علامت تجاری سایر شرکت‌ها را به‌عنوان کلیدواژه خود انتخاب می‌کنند که همین امر موجب طرح دعاوی متعدد در دادگاه

۱. Ibid, p ۳۳۱.

۲. Ibid.

۳. European Justice Court.

۴. Keyword advertising.

عدالت اروپایی شده است. علی‌رغم اینکه با دفاعیات انجام‌شده در این دادگاه، بعضاً این نوع تبلیغ مانع گمراهی مصرف‌کننده، شناخته‌نشده است اما دادگاه عدالت با استناد به مبانی دیگری همچون حمایت از سرمایه‌گذاری شرکت صاحب علامت و نقش علامت در تبلیغ محصولات ساخت آن شرکت، حکم به بی‌حقی شرکت‌های استفاده‌کننده از علامت داده است.^۱

۲-۲- تفاوت باورهای جوامع مجری

علاوه بر تنوع ماهوی و ذاتی موضوعات تحت شمول حقوق مالکیت فکری، کشورها و مردمی که قصد اجرای حقوق مالکیت فکری را دارند نیز متنوع هستند. هر کشور و هر ملتی دارای ارزش‌ها و باورهای خاص اخلاقی، فلسفی و مذهبی است.

به همین دلیل است که تاکنون در عرصه بین‌المللی، به‌ویژه در سازمان جهانی مالکیت فکری که در قیاس با سازمان جهانی تجارت، طرفین مذاکره‌کننده از دو قطب شمال و جنوب تا حدودی از آزادی عمل و قدرت چانه‌زنی برخوردار بوده‌اند، اتفاق نظر در خصوص قواعد ماهوی علی‌رغم تلاش‌های فراوان یا هنوز به انجام نرسیده است^۲ و یا آنکه توافقات حاصل شده محدود به مسائل شکلی بوده است.^۳

یکی از موضوعاتی که نقطه تقابل شمال و جنوب و کشورهای توسعه‌یافته و درحال توسعه در حوزه حقوق مالکیت فکری بوده، موضوع حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک است. این تقابل، در اهداف تدوین موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (TRIPs) و کنوانسیون تنوع زیستی (CBD)^۴ قابل مشاهده است. درحالی که هدف عمده از تدوین موافقت‌نامه تریپس، گسترش تجارت جهانی و توسعه اقتصادی عنوان شده است، هدف از کنوانسیون تنوع زیستی، حفظ، استفاده پایدار و تضمین دسترسی به منابع ژنتیک در کشورهای

۱. Maciej Zejda, «Trademark Licensing in Keyword Advertising», ۷ JIPITEC (۲۰۱۶) ۱۸, para ۱.p ۲۰.

۲. مانند معاهده ماهوی حق اختراع (Substantive Patent Law Treaty) که به دلیل اختلاف نظرهای فراوان در سال ۲۰۰۶، مسکوت ماند.

http://www.wipo.int/patent-law/en/draft_splt.htm

۳. مانند معاهده علامت تجاری (Trademark Law Treaty) (۱۹۹۴) و یا معاهده ثبت اختراع (Patent Law Treaty) (۲۰۰۰).

۴. United Nations Framework Convention on Biological Diversity.

در حال توسعه به ازای تسهیم منصفانه منافع ناشی از استفاده از این منابع عنوان شده است.^۱ مبنای حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک، با هیچ یک از مبانی مصادیق شناخته شده موجود حقوق مالکیت فکری قابل تطبیق نیست. برخلاف حق اختراع که هدف اصلی آن، افزایش کارایی از طریق ایجاد انگیزه خلق عنوان شده؛ در خصوص منابع ژنتیک خلقی اتفاق نیفتاده است که مستلزم ایجاد انگیزه باشد. در خصوص دانش سنتی و نمودهای فرهنگ عامه نیز، خلق در سالهای گذشته اتفاق افتاده است و گروهها و جوامعی که در حال حاضر خواهان حمایت مالکیت فکری هستند، وارثان بسیار دور این اشخاص هستند که خلقی نیز منتسب به آنان نیست. به همین دلیل، چون در خصوص این موضوعات یا خلقی اتفاق نیفتاده و یا به فرض اتفاق، به سالهای دور گذشته بازمی گردد و اشخاص مدعی خلق، خالق آنها نیستند، سایر استدلالهای حقوق مالکیت فکری همچون نظریه ارزش کار جان لاک و یا شخصیت هگل نیز که در خصوص حق ادبی و هنری نیز مطرح شده اند، به واسطه تأکید بر خالق اثر قابل استناد در توجیه حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک نیستند؛ مگر آنکه به نظریه جدیدتر حق اختراع مبنی بر انگیزه تجاری سازی متوسل شویم که در آن به جای تمرکز بر خالق اثر به منافع جامعه توجه می شود و هدف اصلی از حق اختراع، ایجاد انگیزه مدیریت، نگهداری، بهبود و تجاری سازی اختراع^۲ عنوان شده است.^۳

با وجود این، حتی اگر این استدلال را قابل اعمال بدانیم، در نهایت می توان حتی به اندازه حق اختراع در نظر گرفت. حتی که یکی از مشخصه های اصلی آن، محدودیت زمانی حمایت است. این در حالی است که کشورهای در حال توسعه خواهان حمایت نامحدود از میراث ملی خود هستند.^۴ همچنین اشکال دیگری که در خصوص اعمال مبنای حق اختراع بر حمایت از دانش سنتی

۱. McManis, Charles R. «Intellectual property, genetic resources and traditional knowledge protection: thinking globally, acting locally.» *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* ۱۱ (۲۰۰۳): ۵۴۷.p ۵۴۸.

۲. Lemley, Mark A. «Ex ante versus ex post justifications for intellectual property.» *The University of Chicago law review* (۲۰۰۴): ۱۲۹-۱۴۹.pp ۱۳۲-۱۳۵.

۳. این نظریه تحت عنوان نظریه «چشم انداز»، منتسب به ادموند کیتچ است.

Kitch, Edmund W. «The nature and function of the patent system.» *The Journal of Law and Economics* ۲۰, no. ۲ (۱۹۷۷): ۲۶۵-۲۹۰.

۴. Munzer, Stephen R., and Kal Raustiala. «The uneasy case for intellectual property rights in traditional. knowledge.» (۲۰۰۹).p ۷۴.

به چشم می‌خورد، مالکیت جمعی^۱ است. اقسام عمده مالکیت در نظام حقوق مالکیت فکری عبارتند از مالکیت فردی^۲، مالکیت مشترک^۳ و مالکیت جمعی. در خصوص دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک، مردم و جوامع محلی خواستار مالکیت جمعی بر این منابع هستند. ^۴ از میان مصادیق حقوق مالکیت فکری که به صورت دائمی اقدام به حمایت می‌کنند و امکان مالکیت جمعی در آن‌ها به رسمیت شناخته شده است، می‌توان به حق بر آثار ادبی و هنری جمعی، حق بر علامت تجاری و نشانه‌های جغرافیایی اشاره کرد.

در خصوص علامت تجاری، منطق حمایت از این حق که در درجه اول به دنبال افزایش کارایی از طریق کاهش هزینه‌های جستجوی مصرف‌کننده است، قابل‌اعمال بر دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک نیست. با وجود این، منطق دوم حمایت از علامت تجاری که به دنبال حمایت از حق کسب و پیشه و سرمایه‌گذاری مالک است، بر دانش سنتی و نمودهای فرهنگ‌عامه انطباق دارد. از آنجاکه در دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک، به‌طور خاص سرمایه‌گذاری توسط جوامع محلی که خواهان حمایت هستند انجام نشده، اشکال عمده این استدلال، اثبات استحقاق بازماندگان اشخاصی است که خالق اصلی دانش سنتی و نمودهای فرهنگ‌عامه هستند.

یکی از مصادیق حقوق مالکیت فکری که اشکالات سابق را ندارد و مبنای آن قابل تطبیق با دانش سنتی است، حمایت از نشانه‌های جغرافیایی است. در این نظام نیز مانند نظام علامت تجاری، هدف، افزایش کارایی از طریق جلوگیری از گمراهی مصرف‌کننده از طریق اشاره به منشأ کالاهای جمعی و حمایت از شهرت یا کیفیت محصول است با این تفاوت که در نشانه‌های جغرافیایی برخلاف علامت تجاری، محصول نه منتسب به یک تولیدکننده خاص بلکه منتسب به یک منطقه جغرافیایی خاص است.^۵

۱. Collective ownership.

۲. Individual Ownership.

۳. Joint Ownership.

۴. Peukert, Alexander. "Individual, Multiple and Collective Ownership of Intellectual Property Rights-Which Impact on Exclusivity?." (۲۰۱۰).p ۱۶.

۵. Gangjee, Dev S, ed. *Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications*. (Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۶), p ۱۵۹.

هر چند نشانه‌های جغرافیایی و علامت تجاری، هر دو امکان حمایت دائمی و مالکیت جمعی را به رسمیت شناخته‌اند؛ اما ایراد اصلی اعمال آن‌ها بر دانش سنتی و نمودهای فرهنگ عامه آن است که این مصادیق حقوق مالکیت فکری، صرفاً از علامت و نشانه حمایت می‌کنند و حمایتی از دانش محتوی آن به عمل نمی‌آورند.^۱

در نتیجه حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک، نیازمند حمایت بر مبنای نظام حمایتی خاصی^۲ است که مبتنی بر ارزش متفاوت تری با سایر مصادیق شناخته شده حقوق مالکیت فکری است.

دلایل مختلفی در توجیه حمایت از احترام، حفظ و نگهداری از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک ارائه شده است. برخی بر ارزش ذاتی این منابع تکیه کرده و معتقدند، طبیعت فی‌نفسه^۳ دارای ارزش است و در نتیجه شایسته حمایت؛ در مقابل برخی معتقدند، حمایت از منابع زیستی نه به دلیل ارزش ذاتی آن، بلکه به دلیل ارزش ابزاری^۴ آن در کمک به نوع بشر قابل توجیه است.^۵ این دلایل، صرفاً بر لزوم حمایت از منابع ژنتیک تأکید می‌کنند و نمی‌توان نوع حمایت و یا اشخاص مشمول حمایت را از آن استنباط کرد.

کشورهای در حال توسعه به‌عنوان خواهان اصلی، لزوم حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ عامه و منابع ژنتیک واقع در کشورهای خود را به دلیل بقای فرهنگی و حتی فیزیکی خود عنوان می‌کنند.^۶ به این منظور، نظریه پردازان، کوشیده‌اند حمایت از این موضوعات در کشورهای در حال توسعه را بر پایه ارزش‌هایی همچون انصاف، عدالت توزیعی، حقوق بشر و مسئولیت‌پذیری توجیه کنند.^۷

۱ .IP Commission. «Integrating intellectual property rights and development policy.» (۲۰۰۲), p ۷۹.

۲ .Sui Generic

۳ . Intrinsic Value.

۴ .Instrumental Value

۵ .Tallis, Heather, and Jane Lubchenco. "A call for inclusive conservation." *Nature* ۵۱۵, no. ۷۵۲۵ (۲۰۱۴): ۲۷, p ۲۷.

۶ . Mauro, Francesco, and Preston D. Hardison. "Traditional knowledge of indigenous and local communities: international debate and policy initiatives." *Ecological applications* ۱۰, no. ۵ (۲۰۰۰): ۱۲۶۳-۱۲۶۹, p ۱۲۶۳.

۷ . Coombe, Rosemary J. "The recognition of indigenous peoples' and community traditional knowledge in international law." . *Thomas L. Rev.* ۱۴ (۲۰۰۱): ۲۷۵, p ۲۷۸.

انصاف ایجاد می‌کند همان‌گونه که کشورهای در حال توسعه انحصار کشورهای توسعه‌یافته در خصوص دارایی‌های فکری آن‌ها را به‌ویژه در جریان تصویب موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری پذیرفته‌اند، کشورهای توسعه‌یافته نیز حق انحصاری کشورهای در حال توسعه بر مواهب الهی خاص آن جوامع و دانش و نمودهایی از فرهنگ‌عامه که در گذر زمان ایجاد شده‌اند را نیز پذیرا باشند. ایجاد این حق با نظریه عدالت جان راولز نیز که تفاوت در تخصیص منابع را در صورتی که موجب بهبود اوضاع اشخاص کمتر بهره‌مند شود عادلانه می‌پندارد، قابل توجیه است.^۱ به این ترتیب، ارزش برتر در حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک، نه به دلیل کارآمدی اقتصادی آن بلکه عمدتاً بر پایه ملاحظات اخلاقی همچون، عدالت و انصاف توجیه می‌شود.

باملاحظه مطالب فوق، مشخص می‌شود که ارزش برتر بسته به هر یک از حوزه‌های حقوق مالکیت فکری و جوامع مجری آن، متعدد و متنوع است. در عمل نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی مالکیت فکری به نظریه‌ای واحد تکیه نکرده و متناسب با سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی، به مجموعه‌ای از نظریه‌ها متوسل شده‌اند.^۲

نمی‌توان با قاطعیت گفت حقوق مالکیت فکری، به‌طور عمده درصد تحقق یک هدف خاص است. باملاحظه مصادیق مختلف حقوق مالکیت فکری می‌توان گفت در این شاخه از حقوق تمامی این ارزش‌ها بسته به موقعیت خاص، نقش ارزش برتر را می‌گیرند. به‌نحوی که در یک رابطه خاص، یک ارزش، به‌عنوان ارزش برتر شناخته می‌شود، حال آنکه همان ارزش در رابطه خاص دیگر در درجه دو و یا چندم اهمیت قرار می‌گیرد. به این تلقی از مبنای حقوق، کثرت‌گرایی ارزشی گفته می‌شود.

طبق نظریه کثرت‌گرایی ارزشی، نمی‌توان این ارزش‌ها را رده‌بندی کرد و گفت کدام یک برتر از دیگری است. هر یک از این ارزش‌ها به یک درجه دارای اهمیت و اعتبار هستند و نمی‌توان گفت کدام یک در تمام موقعیت‌ها، ارزش برتر است.

۱. Papadopoulou, Frantzeska. *Opening Pandora's Box: Exploring Flexibilities and Alternatives for Protecting Traditional Knowledge and Genetic Resources Under the Intellectual Property Framework*, (PhD diss., Acta Universitatis Stockholmiensis, ۲۰۱۴), p ۵۰.

۲. حبیبی مجنده، محمد، همان، ص ۱۰۱.

۲-۳- تعدد نظریه‌ها در توجیه اجزای نظام حقوق مالکیت فکری

یکی دیگر از دلایلی که در توجیه کثرت‌گرایی در نظام حقوق مالکیت فکری مطرح شده، تنوع نظریه‌های موجهه این نظام است.^۱ هرچند در اکثر ادبیات حقوقی موجود، سه نظریه عمده حق طبیعی، شخصیت و فایده‌گرایی در توجیه نظام حقوق مالکیت فکری مطرح شده، اما خوانش‌های متفاوت و گاه متعارضی از این نظریه‌ها ارائه شده که به اعتقاد یکی از نویسندگان، خود دلیلی بر تقویت تکثر ارزش‌ها در این نظام است. به‌عنوان مثال در خصوص نظریه شخصیت، دو خوانش سنتی و معاصر از این نظریه وجود دارد. در حالی که هگل به‌عنوان طراح اصلی این نظریه بر مفهوم اراده تأکید داشت و پیش‌بینی حق مالکیت را یکی از لوازم فعلیت بخشیدن به اراده انسان و جلوه‌ای از شخصیت او می‌دانست، طبق دیدگاه نظریه‌پردازان معاصر، حق مالکیت موجب تأمین ارزش‌های بنیادی همچون آزادی، خویش‌سامانی، حریم خصوصی و کرامت انسانی می‌شود.^۲ با وجود پذیرش تنوع نظریه‌ها، آنچه موجب توجیه کثرت‌گرایی است، نه خوانش‌های متعدد از نظریه‌های متعدد، بلکه ناتوانی یک نظریه واحد در توجیه تمام قواعد حقوقی نظام حقوق مالکیت فکری است. به‌نحوی که به ناگزیر اجزای مختلف نظام حقوق مالکیت فکری، هر یک بر پایه یک نظریه خاص توجیه می‌شود. به‌عنوان مثال، نظریه منفعت‌گرایی در توجیه حقوق معنوی خالق اثر بازمی‌ماند و توجیه این حقوق بر پایه نظریه شخصیت میسر است.^۳ همچنین، نظریه شخصیت به‌سختی توان توجیه انتقال حقوق مادی را دارد. حال آنکه انتقال حقوق مادی در قالب نظریه ارزش کار و نظریه منفعت‌گرایی قابل توجیه است.

۴- انتخاب ارزش برتر

هرچند به اعتقاد قائلین به دیدگاه کثرت‌گرایی، ارزش‌های مختلف چون عدالت، تساوی و آزادی حقیقتاً دارای ارزش هستند، اما مشکل اینجاست که نمی‌توان تمام این ارزش‌ها را در آن واحد در یک قضیه و موضوع خاص پیاده کرد. علاوه بر این نمی‌توان تمام این ارزش‌ها را با

۱. همان، ص ۹۱.

۲. همان.

۳. حکمت نیا، محمود: «مروری بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری و مبانی اعتبار آن»، در «مباحثی از مالکیت فکری»، به کوشش حسینعلی بای، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۴، صص ۹-۵۷.

یک مقیاس و معیار واحد سنجید و در نتیجه آن‌ها را بر اساس میزان انطباق با آن شاخص رتبه‌بندی کرد. به همین دلیل، نویسندگانی نیز که قائل به تنوع ارزش‌ها و مبانی در نظام حقوق مالکیت فکری هستند، مشکل اصلی را در نحوه هم‌نشینی این ارزش‌ها بیان کرده‌اند.^۱

درواقع، عدم امکان ترجیح و برتری هر یک از این ارزش‌ها بر دیگری مشکل اساسی است که^۲ مانع ورود حقوقدانان و صاحب‌نظران به این حوزه شده است. چرا که علی‌رغم پذیرش مطرح بودن ارزش‌های متعدد درون نظام حقوقی به‌ویژه نظام حقوق مالکیت فکری، زمانی که موعد اجرای این نظریه در عمل فرامی‌رسد دشواری‌های آن نمود پیدا کرده و پرسش اصلی مطرح می‌شود که در این موقعیت خاص کدام ارزش را باید بر دیگری ترجیح داد؟

برای حل این مسئله مواضع مختلفی اتخاذ شده، یکی از حقوقدانان داخلی، تلاش کرده است با استقرا و واکاوی در قواعد حقوقی، مصادیق اثرگذاری هر یک از ارزش‌ها در ساختار نظام حقوقی را ترسیم کند. در مقابل، فیلسوفان سیاسی عمدتاً سعی کرده‌اند شاخص‌های مختلفی در دسترس شخص در معرض انتخاب قرار دهند. اخیراً نیز یکی دیگر از حقوقدانان حوزه حقوق مالکیت فکری^۳ کوشیده است مشکل کثرت‌گرایی ارزشی و مبانی را از طریق جایگزینی اصول حقوقی میان‌بارزش‌های متعارض مبانی حل و فصل کند. در ادامه (۱) آثار کثرت‌گرایی در ساختار نظام حقوق مالکیت فکری (۲) شاخص‌های تصمیم‌گیری مطرح شده توسط فیلسوفان سیاسی (۳) نظریه جان‌نشینی اصول حقوقی بررسی می‌شود.

۱-۴- آثار کثرت‌گرایی در ساختار نظام حقوق مالکیت فکری

یکی از نویسندگان حقوق داخلی^۴ پس از پذیرش کثرت‌گرایی در نظام حقوق مالکیت فکری، کوشیده است زمینه‌های بروز و ظهور هر یک از این نظریه‌ها را در ساختار نظام حقوق مالکیت فکری تشریح کند. به اعتقاد وی هرچند تلاش برای هماهنگ کردن مبانی مختلف به

۱. همان، ص ۱۰۱.

۲. محمود حکمت‌نیا.

۳. Robert Merger.

۴. حکمت‌نیا، محمود: «مبانی مالکیت فکری»، همان، صص ۷-۳۵۳. حکمت‌نیا، محمود و موحدی ساوجی، محمد: «جایگاه مبانی نظری در فهم و ترسیم نظام مالکیت فکری»، در مباحثی از مالکیت فکری به کوشش حسینعلی بای، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۴، صص ۳۶-۴۴.

لحاظ فلسفی غیرممکن است، اما آثار ناشی از اجرای مبانی با یکدیگر قابل جمع است. به عنوان مثال حقوق اقتصادی عمدتاً بر پایه نظریه ارزش کار جان لاک و یا فایده گرایی قابل توجیه است. هرچند نظریه شخصیت نیز تاب توجیه حقوق اقتصادی را دارد. تنها تفاوت، در شرایط حقوق مادی و طول مدت حق است در حالی که نظریه ارزش - کار و نظریه شخصیت هر دو اقتضای دائمی بودن حق مالکیت را دارند، نظریه فایده گرایی، طبق یک قرائت، موقتی بودن حقوق اقتصادی را توجیه می کند.

حقوق معنوی خالق نیز بر پایه نظریه شخصیت قابل توجیه است. در مقابل از آنجا که به موجب نظریه شخصیت، اثر ارتباط تنگاتنگی با خالق خود دارد، انتقال قراردادی حقوق اقتصادی بر مبنای این نظریه قابل توجیه نیست. حال آنکه به استناد نظریه ارزش کار و یا نظریه فایده گرایی می توان انتقال قراردادی حقوق را توجیه کرد.^۱

در خصوص اصالت اثر نیز هر یک از نظریه ها، اقتضای خاصی دارد. در نظریه ارزش کار، مهم آن است که اثر، کپی اثر دیگر نبوده و محصول کار خالق باشد؛ حتی اگر میزان خلاقیت آن پایین باشد. در حالی که طبق نظریه شخصیت که اثر پیوند تنگاتنگ تری با شخصیت خالق دارد، میزان خلاقیت بیشتری برای اصیل پنداشتن اثر لازم است. طبق نظریه فایده گرایی نیز میزان خلاقیت لازم برای اصیل شمردن اثر، بسته به شرایط و منفعت حاصله متفاوت است. به عنوان مثال در کشورهای در حال توسعه صرف کپی نبودن اثر کفایت می کند در حالی که در کشورهای توسعه یافته میزان خلاقیت بیشتری لازم است.^۲

شروع مدت زمان حمایت نیز بسته به هر نظریه متفاوت خواهد بود. طبق نظریه ارزش کار و شخصیت، لحظه خلق اثر زمانی است که باید حمایت آغاز شود. حال آنکه طبق نظریه فایده گرایی، تعیین این زمان به منافع حاصله بستگی دارد.^۳ تا مدت ها در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، نظام اولین مخترع^۴ اعمال که بر مبنای آن، حمایت از لحظه خلق آغاز می شد. حال آنکه امروزه در اکثریت نظام های حقوقی، لحظه ثبت اثر^۵ به دلیل منافع متعدد آن از جمله الزام خالق اثر به افشای

۱. حکمت نیا، محمود: «مبانی مالکیت فکری»، صص ۷-۳۵۳.

۲. حکمت نیا، محمود و موحدی ساوجی، محمد: «جایگاه مبانی نظری در فهم و ترسیم نظام مالکیت فکری»، صص ۹-۳۸.

۳. همان، ص ۴۰.

۴. First to invent.

۵. First to file.

جزئیات مخلوق خود به‌عنوان مدت‌زمان شروع حمایت معرفی شده است.^۱ این دیدگاه، کاربرد و تأثیر عملی هر یک از نظریه‌ها را در ساختار حقوق مالکیت فکری بیان می‌کند، اما شاخصی برای اعمال ارزش‌های بنیادین نظریه‌ها در سایر موارد ارائه نمی‌کند. از این رو هرچند تلاش نویسنده در روشن‌سازی موقعیت قابل‌تقدیر است، اما به دلیل در اختیار نگذاشتن شاخص تصمیم‌گیری، نمی‌تواند در موارد ابهام و سرگردانی انتخاب بین ارزش‌ها به کار آید.

۲-۴- شاخص‌های انتخاب ارزش برتر

در خصوص نحوه انتخاب ارزش برتر در یک موقعیت خاص، سه دیدگاه عمده در ادبیات فلسفه سیاسی مطرح شده است:

دیدگاه شخصی‌گرایی^۲ دیدگاه زمینه‌گرا^۳ و دیدگاه جهان‌گرا^۴

۱-۴-۱) شخصی‌گرایی

به‌موجب این دیدگاه، ارزش‌های متعارض همگی در عرض یکدیگر قرار دارند و هیچ دلیل منطقی برای برتری یک ارزش بر دیگری وجود ندارد. از این رو زمانی که در عمل، لحظه انتخاب فرامی‌رسد و شخص ناگزیر از انتخاب یکی از ارزش‌ها می‌شود، این انتخاب سلیقه‌ای، شخصی و بدون هیچ دلیل و استدلال عقلی انجام می‌شود. در نتیجه در پس این انتخاب هیچ دلیل منطقی وجود ندارد.

۲-۴-۱) زمینه‌گرایی (خاص‌گرایی)^۵

به‌موجب این دیدگاه که به آن دیدگاه خاص‌گرا یا محافظه‌گرا^۶ نیز گفته می‌شود، هرچند ارزش‌های متعارض همگی در عرض هم هستند و در حالت کلی و در عالم مجردات هیچ ترتیب

۱. اولاد، ذبیح‌الله: «حقوق و مدیریت ثبت اختراع (۱)»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ۱۳۷۷، شماره ۱۲، صص ۱۶-۱۷.

۲. Subjectivist.

۳. Conceptualism.

۴. Universalism.

۵. Particularism.

۶. Conservative.

منطقی بین آنها وجود ندارد، اما در عمل با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و شرایط خاص حاکم بر آن قضیه، دست کم ارزش برتر را در آن موضوع خاص می‌توان تشخیص داد. از این رو به موجب این دیدگاه، انتخاب ارزش برتر در یک زمینه خاص، با استدلال منطقی و با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن قضیه امکان‌پذیر است. این نظر منطبق با استدلال عملی^۱ ارسطو است.^۲ انتخاب ارزش برتر با در نظر گرفتن ملاحظات عملی، حقایق موجود در قضیه و با در نظر گرفتن جمیع جوانب انجام می‌شود و از این رو وابسته به متن و زمینه انتخاب است.

۳-۱-۴) جهانی گرایی

به موجب این دیدگاه، هر چند ارزش‌های متعارض به‌طور کلی همگی دارای ارزش برابر هستند، اما در عالم هستی، اصولی وجود دارند که دارای دامنه جهانی هستند. این اصول می‌توانند به هنگام تحیر به مدد شخص در معرض انتخاب آیند و برای انتخاب ارزش برتر یاریگر او باشند. در حوزه حقوق نیز می‌توان گفت اصول حقوقی و معیارها و استانداردهای مقرر در اسناد بین‌المللی می‌توانند به‌عنوان خط‌مشی کلی جامعه جهانی در انتخاب ارزش به کار آیند. رویکردهای زمینه‌گرا و جهانی‌گرا به دلیل اینکه منطقی در پس خود دارند، جذاب‌تر از رویکردی است که در آن به‌صراحت به بی‌قاعدگی بودن انتخاب ارزش برتر اشاره شده است. از این رو در راستای تئوری شخص معقول و متعارف که شاخص و الگوی برخی قضاوت‌ها در علم حقوق است، در اینجا نیز با ابزار عقل و منطق و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص حاکم بر قضیه و همچنین توجه به اصول حقوقی و رویکردهای بین‌المللی ناظر به یک موضوع خاص باید نسبت به انتخاب ارزش برتر در هر حوزه اقدام کرد.

۲-۴) جایگزینی اصول حقوقی میان‌بارزش‌ها

۱-۲-۴) طرح دیدگاه

۱. Practical Reasoning.

۲. Gregory S. Alexander , "Pluralism and Property" (۲۰۱۱). Cornell Law Faculty Publications. P ۴۵۲.

رابرت مرجر اخیراً در کتابی که تحت عنوان «توجیه مالکیت فکری» به رشته تحریر درآورده معتقد است «اصول حقوقی میانی»^۱ که وی از طریق استقرا در قوانین و رویه جاری حقوق مالکیت فکری به دست آورده، توجیه‌کننده نظام حقوق مالکیت فکری است. ^۲ وی اعتقاد دارد اصول حاکم بر حقوق مالکیت فکری در دو سطح مبنا و سطح میانی قابل طرح هستند. اصول حقوقی حاکم در سطح مبنا نظریه‌های مشهور نظیر جان لاک، امانوئل کانت^۳ و جان راولز^۴ است که در توجیه مبنای حقوق مالکیت فکری مطرح شده‌اند.^۵

مرجر با استناد به قواعد حقوقی مالکیت فکری و رویه‌های عملی این حوزه^۶، اصول حقوقی پیشنهاد می‌دهد که در سطح میانی و سطحی پایین‌تر از مبنا، راهنمای عمل و سیاست‌گذاری حقوق مالکیت فکری هستند. اعتقاد وی تصمیم‌های درون نهاد مالکیت فکری با توجه به این اصول اخذ شده‌اند بی‌آنکه توجه و ارجاع مستقیمی به ارزش‌هایی مبنایی شده باشد. به این ترتیب دکرین مالکیت فکری، نتایج پرونده‌ها و قوانین برگرفته از این اصول میانی هستند. به این دلیل که اصول فارغ از مباحث مبنایی و برگرفته از واقعیت‌های موجود حقوق مالکیت فکری و ملاحظات عملی هستند، دچار تقابل و تعارض از نوع تقابل ارزش‌ها در مرحله مبنا نیستند. از این رو ناسازگاری با یکدیگر ندارند. همچنین مستقل از ارزش‌های مبنایی حقوق مالکیت فکری هستند.^۷ علاوه بر این احتمال دارد این اصول با چندین ارزش مبنایی همپوشانی داشته باشد. مرجر معتقد است به مدد اصول میانی می‌توان نظام حقوق مالکیت فکری را پیش‌بینی کرد، توضیح داد، نظام‌مند کرد و توجیه نمود.^۸ مرجر معتقد است مباحث و ارزش‌های مبنایی به‌ندرت اثر مستقیم در عملکرد روزانه مالکیت فکری دارند و قضات به هنگام عمل کمتر به ارزش‌های مبنایی برای صدور رأی توجه دارند. او معتقد است برای حل اختلافات مالکیت فکری نباید به مبنا توجه شود.

۱. Mid-level Principles.

۲. Merges, Robert P: *Justifying intellectual property*, (Harvard University Press, ۲۰۱۱), p ۱۴۱.

۳. Immanuel Kant (۱۷۲۴-۱۸۰۴).

۴. John Rawls (۱۹۲۱-۲۰۰۲).

۵. Ibid, pp ۳۲-۱۳۶.

۶. Ibid, p ۱۳۹.

۷. Ibid, p ۱۴۰.

۸. Ibid, pp ۱۴۰-۱۴۳.

بلکه برای حل اختلافات اصول میانی پیشنهادی وی راهگشا هستند. اصول میانی یک اجماع همپوشان^۱ میان مبانی نظری مختلف مالکیت فکری ایجاد می‌کند.^۲ این تلقی او منطبق با نظریه استدلال منطقی و معقول^۳ جان راولز است. به عقیده جان راولز هرچند کثرت باورها و ارزش‌ها نشانه یک جامعه متمدن و دمکراتیک است اما آنچه تحت عنوان قانون نوشته می‌شود، تلقی اکثریت معقول جامعه است. مرجر نیز معتقد است هرچند ارزش‌های مختلفی در مرحله مبنا حاضر هستند اما اصول حقوقی میانی، تلقی جامعه معقول است که از دل احکام و آراء حقوقی برآمده است. این اصول^۴ عبارتند از عدم رفع از قلمرو اموال عمومی^۵، اصل نسبیّت^۶، اصل کارایی^۷ و اصل بزرگی^۸.

وی این اصول را به‌عنوان ابزارهای سیاست‌گذاری در حوزه حقوق مالکیت فکری معرفی می‌کند و معتقد است قضات به هنگام رفع اختلافات مالکیت فکری باید به استناد این چهار اصل اقدام کنند. به‌عنوان مثال به استناد اصل نسبیّت که مقرر می‌دارد میزان حمایت باید متناسب با ارزش و اهمیت مخلوق فکری باشد، وی معتقد است به هنگام صدور دستور موقت باید تناسب حکم با ارزش اختراع در نظر گرفته شود و بر مبنای آن قاضی نسبت به قبول یا رد دستور موقت اقدام کند.^۹

مرجر در توجیه نظر خود به آراء و تصمیمات متعددی اشاره می‌کند که بر پایه این اصول صادر شده‌اند. به‌این ترتیب مرجر از تحلیل توصیفی به تحلیل هنجاری می‌رسد و معتقد است چون در عمل این گونه «هست»، پس این گونه نیز «باید» باشد.

او معتقد است تصمیماتی که به‌این ترتیب با استناد به اصول حقوقی میانی اتخاذ می‌شوند بعضاً با چندین اصل مبنایی همپوشانی پیدا می‌کنند. به این معنا که هر یک از این اصول در عمل منطبق

۱. overlapping consensus.

۲. Ibid, p ۱۴۱.

۳. public reason.

۴. Ibid, p ۱۳۹.

۵. Non-Removal.

۶. Proportionality.

۷. Efficiency.

۸. Dignity.

۹. Ibid, p ۱۵۱.

با چند اصل مبنایی است. همین توجیه، خود یکی از نشانه‌های تعلق مرجر به مکتب کثرت‌گرایی مبنایی است.^۱ چراکه وی با این استدلال می‌پذیرد در عمل، ارزش‌های مبنایی متعددی به یک درجه از ارزش و اعتبار در نظام حقوق مالکیت فکری حاکم هستند.

۲-۲-۴) نقد نظریه

کارکرد چهارم اصول حقوقی یعنی امکان توجیه حقوق مالکیت فکری بر مبنای اصول میانی مورد مخالفت برخی نویسندگان واقع شده، یکی از مخالفان نظریه مرجر معتقد است، همپوشانی این اصول با ارزش‌های مبنایی نمی‌تواند نقش بزرگ عامل موجهه را به این اصول دهد. علاوه بر این نویسنده با تحلیل آرای که مستمسک مرجر در استخراج این اصول میانی بوده‌اند، ثابت می‌کند تصمیمات اخذشده هرچند قابل انطباق با یکی از این اصول هستند اما در عمل این اصول نیز با یکدیگر متعارض هستند و چه بسا در همان قضیه خاص، به استناد اصل دیگری، رای خلاف رای اولیه باید صادر شود. به این ترتیب نویسنده معتقد است برخلاف ادعای مرجر، این اصول نیز دچار تعارض و تقابل ارزش‌ها هستند و به نوعی با مفهوم کثرت‌گرایی اصول حقوقی مواجه هستیم.^۲

علاوه بر این با مذاقه در دیدگاه مرجر می‌توان او را کثرت‌گرایی دانست که برای حل معضل انتخاب متوسل به ابزارهای فراگیر و جهانی همچون اصول حقوقی شده است. به همین منظور رابرت مرجر با استقرا در قوانین و رویه قضایی، اصول حقوقی را به عنوان اصول راهنما و شاخص تصمیم‌گیری قضات استخراج کرده است.

اما روش وی در استخراج اصول، نافی این حقیقت نمی‌شود که اصول حقوقی در واقع و در ذات، بیانگر ارزش‌های یک نظام هستند. به قول رونالد دوکین، اصول حقوقی، حد واسط ارزش‌ها و قواعد حقوقی هستند.^۳

۱. Ibid, p ۱۰.

۲. Blankfein-Tabachnick, David H. "Does Intellectual Property Law Have Foundations? A Review of Robert Merges's Justifying Intellectual Property", ۴۵ Conn. L. Rev. ۹۹۵, (۲۰۱۴), p ۱۰۰۲.

۳. Gribnau, Hans, "Legal Certainty: A Matter of Principle" (January ۸, ۲۰۱۳). Retroactivity of Tax Legislation, (۲۰۱۳); Tilburg Law School Research Paper No. ۱۲/۲۰۱۴. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=۲۴۴۷۳۸۶>.

اصول حقوقی به همراه قواعد حقوقی هر دو حامل‌های ارزش هستند و هر دو در مرحله پایین‌تری از مبنا قرار دارند. با این تفاوت که اصول حقوقی به هنگام تحیر و سرگردانی و به قول دورکین در پرونده‌های سخت^۱ به یاری قاضی می‌آیند. حال آنکه قواعد حقوقی که بازتابی از اصول حقوقی و ارزش‌های مبنایی هستند، ساخته دولت و حکومت هستند.^۲ در نتیجه، اصول حقوقی صرفاً می‌تواند به‌عنوان ابزاری برای انتخاب ارزش برتر به کار قاضی آید و نمی‌تواند تماماً جایگزین ارزش‌های مبنایی نظام حقوق مالکیت فکری شود.

نتیجه‌گیری

با توجه به تنوع مصادیق و تعدد باورهای جوامع مجری نظام حقوق مالکیت فکری، ارزش‌های متعددی در نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری به‌ویژه در چارچوب موافقت‌نامه تریس خودنمایی می‌کنند که برخلاف باور وحدت‌گرایان ارزشی، هر یک از این ارزش‌ها در هر موقعیت خاص، نقش ارزش برتر را به خود می‌گیرند. بر همین مبنا و با اعتقاد به کثرت‌گرایی است که می‌توان مشکل فلسفی وارد بر حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک را پاسخ داد. برخلاف باور رایج کشورهای توسعه‌یافته که حمایت از حقوق مالکیت فکری را عمدتاً بر پایه ملاحظات اقتصادی به‌ویژه ایجاد انگیزه خلق، توجیه می‌کنند، آنچه عامل موجه و ارزش برتر در حمایت از دانش سنتی، نمودهای فرهنگ‌عامه و منابع ژنتیک است، انصاف و عدالت است که ارزش برتر در این حوزه به شمار می‌رود.

در مقام عمل، به دلیل مشکلات اجرایی اعتقاد به کثرت‌گرایی ارزشی در انتخاب ارزش برتر در هر موقعیت خاص، توصیه می‌شود در هر حوزه از نظام حقوق مالکیت فکری ارزش برتر در آن حوزه با توسل به دو رویکرد زمینه‌گرا و جهانی‌گرا، تشخیص و تبدیل به یک قاعده حقوقی شود تا به‌این ترتیب ابزارهای دقیقی در اختیار مجریان قانون از جمله قضات قرار داده شود. در نتیجه در عین حال که تنوع ارزش‌ها در نظام حقوق مالکیت فکری پاس داشته می‌شود، قانون خصیصه

P ۷۹.

۱. Hard case.

۲. Dyzenhaus, David: *Hard Cases in Wicked Legal Systems: Pathologies of Legality*, (Oxford Publishing, ۲۰۱۰), p ۲۶.



قابلیت پیش‌بینی خود را حفظ می‌کند.

منابع

- اولاد، ذبیح‌الله: «حقوق و مدیریت ثبت اختراع (۱)»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۲، ۱۳۷۷.
- پین، لین شارپ: «حمایت از اسرار تجاری و توجیه مالکیت معنوی (نقدی بر نظریه هتینگر)» ترجمه مرتضی افشاری قزوینی، شماره ۵۴، کانون ۱۳۸۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق، بر پایه اصالت عمل، (تئوری موازنه)، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱)
- حبیبی مجنده، محمد: «تنوع نظریه‌های مالکیت معنوی»، در «مباحثی از مالکیت فکری» به کوشش حسینعلی بای، (تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۴).
- حکمت نیا، محمود: «مبانی مالکیت فکری»، (تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷).
- حکمت نیا، محمود: «مروری بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری و مبانی اعتبار آن»، در «مباحثی از مالکیت فکری»، به کوشش حسینعلی بای، (تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۴).
- حکمت نیا، محمود و موحدی ساوجی، محمد: «جایگاه مبانی نظری در فهم و ترسیم نظام مالکیت فکری»، در «مباحثی از مالکیت فکری» به کوشش حسینعلی بای، (تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۴).
- رهبری، ابراهیم «حقوق اسرار تجاری»، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸)
- شهابی، مهدی، «کثرت‌گرایی حقوقی؛ تأملی در چیستی مبنای التزام آوری قاعده حقوقی و متغیرهای تحول نظام حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۸، (۱۳۹۴)
- وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی: «لایحه حمایت مالکیت ادبی، هنری و حقوق مرتبط؛ از آغاز تا انجام»، قابل دسترس در: <https://mho.farhang.gov.ir/fa/news>

English Sources

Bessen, Samantha, *European Human Rights Pluralism, Notion and Justification, in: Transnational Law Rethinking European Law and Legal Thinking*, (UK, Cambridge University Press, ۲۰۱۴).

Blankfein-Tabachnick, David H, «Does Intellectual Property Law Have

Foundations? A Review of Robert Merges's *Justifying Intellectual Property*", ۴۵ *Conn. L. Rev.* ۹۹۵(۲۰۱۴).

Colston, Catherine, and Kirsty Middleton. *Modern intellectual property law*. (Psychology Press, ۲۰۰۵).

Coombe, Rosemary J. «The recognition of indigenous peoples' and community traditional knowledge in international law». *Thomas L. Rev.* ۱۴: ۲۷۵. (۲۰۰۱).

Correa, Carlos M., *Intellectual property rights, the WTO and developing countries: the TRIPS agreement and policy options*. (Zed books, ۲۰۰۰).

Deborah E. Bouchoux, Esq.: *Intellectual property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets*, (Delmar Cengage Learning, ۲۰۱۳).

Dinwoodie, Graeme B. and Mark D. Janis, eds., *Trademark law and theory: A handbook of contemporary research*. (Edward Elgar Publishing, ۲۰۰۸).

Dreyfuss, Rochelle C. and Katherine J. Strandburg, eds. *The law and theory of trade secrecy: a handbook of contemporary research*. (Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۱)

Dyzenhaus, David, *Hard Cases in Wicked Legal Systems: Pathologies of Legality*, (Oxford Publishing, ۲۰۱۰)

Gangjee, Dev S. ed, *Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications*. (Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۶)

Gervais, Daniel., «Traditional Knowledge & (and) Intellectual Property: A TRIPS-Compatible Approach.» *Mich. St. L. Rev.*: ۱۳۷ (۲۰۰۵)

Gregory S. Alexander, *Pluralism and Property*", Cornell Law Faculty Publications. Paper ۴۵۲, (۲۰۱۱).

<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/۴۵۲>

Gribnau, Hans, « Legal Certainty: A Matter of Principle» January ۸, ۲۰۱۳). *Retroactivity of Tax Legislation*, Tilburg Law School Research Paper No. ۱۲/۲۰۱۴

(۲۰۱۳). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=۲۴۴۷۳۸۶>

IP Commission. , «Integrating intellectual property rights and development policy.»(۲۰۰۲).

Joel, Robbins,, ” Monism, pluralism, and the structure of value relations, A Dumontian contribution to the contemporary study of value”, HAU: Journal of Ethnographic Theory ۳ (۱), (۲۰۱۳).

Justin Hughes,, ” The Philosophy of Intellectual Property”, Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal, ۷ Geo. L.J. ۲۸۷,(۱۹۸۸).

Lemley, Mark A. «Ex ante versus ex post justifications for intellectual property.» The University of Chicago law review, ۱۲۹-۱۴۹, (۲۰۰۴).

Lemley, Mark. A), ” *The surprising virtues of treating trade secrets as IP rights*”, in: Dreyfuss RC, Strandburg KJ, editors. “The law and theory of trade secrecy: a handbook of contemporary research”. (Edward Elgar Publishing, ۲۰۱۱).

Maciej Zejda, , “Trademark Licensing in Keyword Advertising”, ۷, JIPITEC ۱۸, para ۱,(۲۰۱۶).

Mauro, Francesco, and Preston D. Hardison., "Traditional knowledge of indigenous and local communities: international debate and policy initiatives." Ecological applications ۱۰, no. ۵, ۱۲۶۳-۱۲۶۹. (۲۰۰۰).

McGurk, Michael R. and Jia W. Lu. , "Intersection of Patents and Trade Secrets." Hastings Sci. & Tech. LJ ۷, (۲۰۱۵).

Munzer, Stephen R. and Kal Raustiala. , "The uneasy case for intellectual property rights in traditional knowledge."(۲۰۰۹).

McManis, Charles R. «Intellectual property, genetic resources and traditional knowledge protection: thinking globally, acting locally». Cardozo J. Int'l & Comp. L. ۱۱: ۵۴۷. (۲۰۰۳).

Merges, Robert P: *Justifying intellectual property*, (Harvard University Press, ۲۰۱۱.)

O'Neill, John, Alan Holland and Andrew Light, Environmental Values", (Rutledge, ۲۰۰۸)

Papadopoulou, Frantzeska. "Opening Pandora's Box: Exploring Flexibilities and Alternatives for Protecting Traditional Knowledge and Genetic Resources Under the Intellectual Property Framework." PhD diss. Acta Universitatis Stockholmiensis. (۲۰۱۴).

Peukert, Alexander, "Individual, Multiple and Collective Ownership of

Intellectual Property Rights-Which Impact on Exclusivity?"(۲۰۱۰).

Posner, Richard A. *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry*, in David G. Owen (ed.), *Philosophical Foundations of Tort Law*.(۱۹۹۵).

Resnik, David B, ,“A Pluralistic Account of Intellectual Property”, *Journal of Business Ethics* ۴۶: ۳۱۹-۳۳۵, (۲۰۰۳).

Roa-Rodríguez, Carolina, and Thom Van Dooren. "Shifting common spaces of plant genetic resources in the international regulation of property." *The Journal of World Intellectual Property* ۱۱, no. ۳: ۱۷۶-۲۰۲. (۲۰۰۸).

Sakulin, Wolfgang. , “Trademark protection and freedom of expression: an inquiry into the conflict between trademark rights and freedom of expression under European law”. Vol. ۲۲. Kluwer Law International, (۲۰۱۱).

Sandbery, Russell, *Religion and Legal Pluralism*, (England and USA, Ashgate Publishing Limited, ۲۰۱۵).

Tallis, Heather, and Jane Lubchenco, "A call for inclusive conservation." *Nature* ۵۱۵, no. ۷۵۲۵: ۲۷, (۲۰۱۴).

Taubman, Antony, Hannu Wager, and Jayashree Watal, eds.” *A handbook on the WTO TRIPS agreement*”, (Cambridge University Press, ۲۰۱۲).

Trakman, Leon, , ” Pluralism in Contract Law”, *Buffalo law review* ۵۸(۵), (۲۰۰۹).

Unctad-Ictsd, et al. *Resource book on TRIPS and development*. (Cambridge University Press, ۲۰۰۵).

Wood, Allen, W), *Kantian Ethics*, (Cambridge University Press, ۲۰۰۸).

