

نقض مالکیت فکری در فقه امامیه

مهدی ماشین چیان^۱، ابوذر لشکری آبندانش^۲

^۱ مدرس حوزه

^۲ طلبه درس خارج قم

چکیده

موضوع مالکیت فکری دارای اهمیت بسیاری است به‌گونه‌ای که با تحلیل درست یا غلط می‌توان گستره اموال و مالکیت را تا مرزهای اموال فکری توسعه داد و یا بین اموال مادی و فکری قائل به تفکیک شد. به این نتایج دست یافته ایم که: نتیجه آنکه اثر فکری مالی است که دارای حقوق اختصاصی مادی و معنوی می‌باشد و این مال علاوه بر سودمندی، مورد رغبت عقلا نیز بوده. اما در مقابل این نظر، بزرگان و فقهایی نیز هستند که یا با اصل مال بودن یا با مالکیت پدیدآورنده نسبت به اثر و یا با انحصار در انتشار آن مخالفت دارند. سرآمد فقهای معاصر، امام خمینی هستند که با انحصار در انتشار اثر، مخالفت داشته‌اند و این در حالی است که پذیرش حق مالکیت پدیدآورنده، مستلزم اعمال حق اختصاص مالک بوده و این حق، تنها در مورد اثر قابلیت اعمال نداشته بلکه به حیطة حامل اثر (کتاب منتشر شده یا فیلم و ..) نیز سرایت کرده و سلطه صاحب حامل اثر را محدود می‌نماید آنکه اثر فکری اعم از علمی، ادبی، هنری، اختراع و امثال آن، مال محسوب می‌گردد و عینیت آن گرچه در عالم ماده قابل لمس نیست اما نمود خارجی در عالم معنا داشته و قابل لمس ذهنی است به نحوی که اثرات خارجی و معلومی داشته و امروز بیشترین و با ارزش ترین اموال، اموال فکری هستند که با وجود آنها می‌توان کارهای غیر ممکن در گذشته را انجام داد. و برای نقض مالکیت فکری در فقه امامیه با استناد به قواعد فقهی جبران خسارت در نظر گرفته شده است.

واژه‌های کلیدی: جرم انگاری، نقض، مالکیت فکری، فقه امامیه

مقدمه:

مالکیت فکری، مجموعه ای از امتیازها و مصونیت ها و توانایی ها است که پدید آورنده آفرینش فکری درباره امر غیر مادی و غیر ملموس دارد. در دنیای امروز بخش مهمی از اموال را مالکیت فکری تشکیل می دهد و از بسیار حائز اهمیت می باشد. به دلیل اجتماعی اثر مالکیت فکری در توسعه دانش و تأمین رفاه بسیار زیاد و حائز اهمیت می باشد. از جهت اقتصادی نیز با توجه به میزان تولید فکر اهمیت آن روزه روز گسترش می یابد و بخش قابل توجه و مهمی از منابع مالی را شکل می دهد. مالکیت فکری از لحاظ سیاسی نیز بسیار با اهمیت می باشد زیرا سبب شکل گیری تسلط علم از طرف کشورهای دارای تولید بالا بر کشورهای وارد کننده علیم محسوب می شود. قبول نظام مالکیت فکری با این فرض که در کشور تولیدات فکری وجود دارد در جهت منافع پدید آورنده می باشد زیرا او می تواند از منافع اقتصادی تولید خود به طور کامل بهره ببرد. این نظام متناسب با خواست و نیاز مصرف کننده نیز به شمار می روند به دلیل آنکه تولیدکنندگان و کنشگران محیط علمی برای کسب سود خواست مصرف کننده را به طور کامل در نظر می گیرند. این امر در جهت مصالح عمومی نیز است و م می تواند فرآیند تولید علم را شتاب دهد. از گذشته تا کنون بحث های مالکیت فکری در کشورهای اسلامی مطرح بوده لیکن به دلیل ناچیز بودن تولید علم و فناوری آنچنان مورد استقبال قرار نگرفته و افزون بر این، بحث مالکیت فکری در فقه اسلامی نیز به صورت کامل و جامع و مستقل مورد بحث قرار نگرفته است. از این رو شناخت مشروعیت و جایگاه مالکیت فکری با مالکیت بر امور غیر مادی در نظام حقوقی اسلامی از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد.

نقض مالکیت فکری در فقه امامیه**اعمال قاعده ی اتلاف نسبت به نقض حقوق فکری**

مطابق قاعده ی اتلاف (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) در فقه، هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است^۱ و به موجب آراء فقها، علم و قصد تالف، اثری در ضمان او ندارد.^۲ به رغم آنکه برخی فقها قائل به روایی بودن این قاعده اند، با توجه به رای اکثریت ایشان، به نظر می رسد قاعده ی اتلاف اصطیادی می باشد.^۳ بر همین اساس بررسی مفردات قاعده، در تبیین آن مؤثر خواهد بود. اتلاف از ماده «تلف» به معنای نابود شدن و از بین رفتن است. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۲۰، ابن ع باد، ۱۴۱۴، ج ۹: ۴۳۵) معنای اصطلاحی اتلاف در کلمات فقها اعم از اتلاف به معنای لغوی به کار رفته است. از این رو در اصطلاح فقهی، غذا خوردن اتلاف محسوب می شود ولی اهل لغت به آن اتلاف نمی گویند؛ چون غذا خوردن، از بین بردن طعام از روی اسراف نیست.^۴ اتلاف در لسان فقها واجد دو قسم است؛ حقیقی و حکمی؛ اتلاف حقیقی یعنی اینکه شخصی، عین مال دیگری را از بین ببرد، به گونه ای که دیگر قابل انتفاع و استفاده نباشد، مانند سوزاندن لباس، ویران کردن خانه و ... اما در اتلاف حکمی، خود مال وجود دارد و از بین نرفته، ولی ارزش و مالیت آن از بین می رود، مثل اینکه یک یا چند قالب یخ را در تابستان از کسی غصب کنند و سال بعد، بدون کم و کاست، همان را در زمستان به او تحویل دهند که در این مورد عین مال ثابت مانده، اما ارزش آن از بین رفته است. (شهید ثانی، ۱۹۹۲: ۵۳۶، نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۳۰)

^۱ بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۵؛ مصطفوی، ۲۰۱۴: ۲۰؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۴

^۲ مکارم شیرازی، ۱۹۳: ۱۴۱۱؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۴

^۳ خویی، ۱۴۲۳، ج ۳: ۱۳۱؛ رحمانی، ۱۳۷۶: ۲۴۳-۲۴۰

^۴ موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۵: ۱۹۲

در شمول قاعده، نسبت به ائتلاف حقیقی تردیدی نیست، اما فقها در خصوص ائتلاف حکمی اختلاف کرده اند؛ عده ی کثیری از فقها، قاعده ی ائتلاف را ویژه ی ائتلاف حقیقی پنداشته و ائتلاف حکمی را داخل در قاعده ندانسته اند و معتقدند، ائتلاف مال، خواه مذکور در متن قاعده ی من اتلف، که مورد اجماع فقها است و یا موضوع قاعده ی (حرمه مال المسلم کحرمه دمه)، همان ائتلاف حقیقی است؛ بنابراین در موردی که مالیت از بین رفته، اما اصل مال باقی است، نمی توان ضمان را بر این قاعده استوار کرد... (بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۰، لطفی، ۱۳۸۷: ۸۴) به باور این فقها، ثبوت ضمان در این مورد، به دلیل دیگری، مانند آیه اعتداء است که می فرماید: (فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم). (بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۹)

عده ی دیگری از فقها ضمن رد این استدلال، بر این باورند که به رغم عدم نابودی حقوقی مال، زوال قیمت را می توان تلف حکمی و مجازی تلقی کرد. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۱۱) مرحوم امام خمینی (ره) نیز همین استدلال را پرورش داده و قاعده ی ائتلاف را شامل موارد ائتلاف حکمی نیز می دانند. (خمینی، ۱۳۸۸: ۳۸۶-۳۸۸)

به نظر می رسد دیدگاه اخیر منطقی است زیرا هدف از وضع قاعده ی ائتلاف جبران ضرری است که بر صاحب مال وارد شده و در تلف حکمی نیز ورود ضرر محقق است. نقض حقوق فکری با توجه به تعریف آن، ائتلاف حکمی به نظر می آید زیرا بدون آنکه اصل حق فکری زائل و نابود گردد، سلطنت صاحب حق بر حق فکری، زائل شده و دست کم او نسبت به منافع حاصل از بخش نقض شده، دچار زیان می گردد. ممکن است ادعا شود در برخی موارد مانند استفاده از اثر مجسمه، بهره برداری از آن می تواند با زوال اصل اثر به شکل تلف واقعی ملازمه داشته باشد. برای مثال، شخصی، تا سرحد تلف و نابودی از یک اثر مجسمه استفاده می کند. در این حالت، استفاده از مجسمه، ظاهراً با زوال و تلف واقعی آن همراه می شود. در پاسخ می توان گفت، به هیچ روی و در هیچ موردی از مصادیق حقوق مالکیت فکری، نمی توان قائل به وقوع تلف واقعی شد به نحوی که با استناد به مقررات حقوق مالکیت فکری قابلیت تعقیب داشته باشد. برای نمونه، در فرضی که شخصی بدون مجوز پیکرتراش از مجسمه ی طراحی شده ی او در فیلمش استفاده می کند و در حین فیلمبرداری، مجسمه سقوط نموده و متلاشی می شود، نمی توان ادعا کرد که متلاشی شدن مجسمه، نقض حق فکری است. نقض حقوق فکری در اینجا، عبارت است از استفاده ی بدون مجوز از اثر مجسمه در فیلم. نقض حق فکری به هیچ وجه از باب نقض حق فکری نمی تواند به تلف حقیقی منتهی گردد زیرا اصل آن همواره غیرمادی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۸: ۲۲۷) به همین دلیل است که برخی حقوقدانان از تعبیر «اشیاء» ذهنی برای توصیف این حقوق بهره برده اند. (السنهوری ۲۰۰۹، ج ۸: ۲۷۵-۲۷۴)

مختصات چیزی که مال نامیده می شود عبارت است از: قابلیت تملک و اختصاص، مورد نیاز بودن، تمایل مردم به آن و رغبت به پرداخت عوض در ازاء دریافت آن^۵، ارزشمندی اقتصادی، توقف حصول آن بر تلاش و کوشش و اعتبار عرفی آن.

بر خلاف حقوق غرب که در دوران مدرن به مالیت اشیاء غیرمادی اذعان کرده اند، در فقه اسلام چنین رویکردی همواره وجود داشته که پذیرش مفهوم مال کلی فی الذمه در فقه شاهد اصلی این مدعاست. این امر بدان علت است که در حقوق اسلام، بین شیء و مال اختلاف وجود دارد. تأیید مال بودن منافع اشیاء و عمل اشخاص نیز مبتنی بر همین رویکرد در حقوق اسلام است. پذیرش مال بودن برخی از مصادیق اموال در عصر کنونی مانند داده و اطلاعات نیز در فقه اسلام، از دیرباز، مسبوق به سابقه بوده و حتی برخی فقها به منظور دفع هرگونه تشکیک در این زمینه، صراحتاً اعلام کرده اند که عین خارجی بودن یا تجسم مادی و ملموس، شرط مال بودن نیست.

^۵ راغب اصفهانی در این زمینه صراحتاً تمایل مردم به چیزی و پرداخت عوض در ازاء دریافت را شرط مالیت می داند.

رک: راغب اصفهانی، محمدحسین (حاشیه کتاب المکاسب)، قم: انتشارات ذوی القربی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۱۶

اموال فکری، واجد تمام این مختصات به نظر می‌آیند و فقهای موافق مالیت حقوق فکری از جمله نیز در برخی موارد با استناد به ارزش اقتصادی چنین حقوقی در عرف و ملکیت تکوینی، (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۵۲۷:۱۴ و ج ۲۳۴:۲۴) مالیت و ملکیت را نسبت به آن ثابت دانسته‌اند. (مکارم شیرازی، به نقل از آیتی، ج ۱۳۷۵:۲۱)

وانگهی، تردیدی نیست که مردم نسبت به فناوری و ابتکار موجود در دارایی‌های فکری احساس نیاز نموده و حاضرند برای دریافت آن عوض پرداخت کنند. علاوه بر این، اختصاص حق اختراع به مخترع یا حق مؤلف به پدیدآورده، به سبب عملی است که مخترع انجام داده و با توجه به آیات و روایات متعدده^۶ که احراز مالکیت خصوصی را متوقف بر تلاش و سعی انسان می‌دانند، حق اختراع به مخترع یا حقوق مؤلف به پدیدآورنده، اختصاص می‌یابد، چرا که علما و فقها می‌گویند: چون انسان مالک (صاحب اختیار) خود است، در نتیجه مالک کار و فعالیت خود هم هست، بدینسان وقتی انسان کارش را با ماده در آمیزد، آن را به خود اختصاص داده و مالکش می‌شود. (به نقل از پیلوار، ۱۳۹۰:۷۵)

ضمن آنکه در فقه امامیه، از دیرباز «داده‌ها و اطلاعات» نیز مال تلقی شده‌اند. برخی محققان خارجی نیز صراحتاً موضوع حقوق مالکیت فکری را داده‌ها و اطلاعات می‌دانند. (Cornish, 1999:6) داده‌ها و اطلاعاتی که ارزشمند بوده و افراد حاضر به پرداخت پول برای به دست آوردن آن اطلاعات هستند. (Hart, 2004:1)

وانگهی در حال حاضر، مطابق قوانین و مقررات، مالیت موضوعات و متعلقات حقوق مالکیت فکری به رسمیت شناخته شده و معتبر هستند. صرف این اعتبار نیز از برای تأیید مالیت حقوق فکری کفایت می‌کند. بر مبنای همین اعتبار است که در ماده ۱) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰، ذیل عنوان مصادیق سرمایه‌های خارجی قابل جذب و حمایت در کنار اموالی مانند ماشین‌آلات، تجهیزات و ...، حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی نیز مورد تصریح قرار گرفته‌اند.

حال این مسأله قابل طرح است که آیا امکان اعمال قاعده‌ی اتلاف نسبت به اموای فکری که عین ملموس نیستند وجود دارد؟ صاحب جواهر، مباشرت در اتلاف را موجب ضمان می‌داند اعم از آن که موضوع آن عین باشد، مثل لباس پاره شده یا منفعت باشد مانند سکونت منزل. (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۴۶:۳۷) شهیدثانی نیز در کتاب غصب، ضمان غاصب نسبت به منافع مال مغضوب را بلاشکال می‌دانند. (شهیدثانی، ۱۴۱۳:۱۴۵) همچنین علامه حلی و محقق ثانی نیز بر ضمان منافع تصریح دارند. (محقق ثانی، ۱۴۱۰:۲۱۷) بر این مبنای، اگر موضوع حق فکری شیء غیرمادی تلقی گردد، به مثابه عین غیرمادی بوده و مشمول مباشرت در اتلاف قرار می‌گیرد. چنانچه، امری اعتباری در نظر گرفته شود که واجد منفعی است، مشمول اتلاف منفعت خواهد بود.

در خصوص ضمان منافع نیز مشهور فقها قائل ضمان منافع، آن را شامل منافع مستوفات (علامه حلی، ۱۴۱۴:۳۷۱، مصطفوی، ۱۴۱۲:۱۷۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱:۲۴۱؛ ایروانی، ۱۴۱۸:۱۴۳) و غیرمستوفات می‌دانند. (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۳:۵۲۰، خوبی، ۱۴۱۳:۱۳۶، غروی نائینی، ۱۳۷۳:۵۱۷). دلیل ضمان منافع از نظر برخی فقها همان دلیل ضمان عین است، زیرا ضمان منفعت، اثر و لازمه‌ی ضمان عین است و در این خصوص تفاوتی میان منافع مستوفات و غیرمستوفات نیست. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶:۳۴). در مقابل، برخی فقها، مانند شهید ثانی، شهید اول و فاضل مقداد، در ما نحن فیه فتوی نداده و قائل به توقف در این زمینه شده‌اند. بدین توضیح که چون هم برای اثبات ضمان و هم برای عدم اثبات ضمان منافع غیر مستوفات، با

^۶ از جمله خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «و ان لیس للانسان الاماسعی». سوره‌ی نجم، آیه‌ی ۳۹ (برای انسان چیزی جز نتیجه‌ی تلاش و کوشش او باقی نمی‌ماند)

دلیل مواجهه شده و ترجیحی برای یکی نیافته اند، توقیف نموده و فتوا نداده اند. عده ای دیگر از فقها، شمول ضمان نسبت به منافع غیرمستوفات را به آسانی قبول نکرده اند؛ شیخ انصاری در این زمینه معتقد است که هم برای ضمان و هم برای عدم ضمان در این حالت دلیل وجود دارد؛ دلایل عدم ضمان عبارتند از:

۱. شک در شمول ضمان نسبت به افزون بر عین و منافع مستوفات که در اینجا، بنا بر اصل عدم، حکم به عدم ضمان می شود.

۲. توسل به عکس قاعده ی ما یضمن که مطابق آن چون در بیع صحیح، منافع غیرمستوفات، مضمونه نیستند، در بیع فاسد نیز همین حکم جاری است.

۳. در برخی روایات وارده در این زمینه، معصوم «علیه السلام»، فقط ضمان منافع مستوفات را مورد تصریح قرار داده اند و هیچ اشاره ای به ضمان منافع غیرمستوفات نکرده اند. علاوه بر این، هرچند شیخ مالیت منافع را می پذیرد اما شمول «مای» موصوف در حدیث «علی الید ما اخدت حتی تؤدیه» نسبت به منافع را که «قابل اخذ» نیستند مورد تردید قرار می دهد. با این همه، شیخ در نهایت، قول به ضمان منافع غیرمستوفات را با استناد به اجماع استنباطی از کلام علامه در قواعد و ابن ادریس در سرائر، مرجح بر عدم ضمان می داند. (انصاری، ۱۴۱۵:۱۰۴) عده ای از فقهای معاصر نیز معتقدند که منافع غیرمستوفات، چون هنوز استیفا نشده اند، معدوم هستند، بنابراین، تلف چیز معدوم معنا ندارد. (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۳۰)

به نظر می رسد نمی توان این قول را پذیرفت، زیرا در عرف و سیره ی عقلا، منافع غیرمستوفات نیز مال تلقی شده و از بین بردن آن ضمان آور است با این تفاوت که در فرض منافع مستوفات، ضمان بر مبنای اتلاف و در فرض منافع غیرمستوفات، بر مبنای تلف استوار است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۲۴۱) ماده ی (۳۲۰) قانون مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور در فقه امامیه، منافع را اعم از مستوفات و غیرمستوفات، داخل در مضان دانسته و قابل مطالبه می داند. بنابراین، اگر کسی منفعتی را تلف کند، همانند آن است که عینی را تلف نموده باشد و از این حیث، مباشرت در اتلاف، چه در عین یا منفعت، مستلزم مسئولیت مدنی است و زیان وارده باید جبران گردد. بنابراین، اتلاف عین و اتلاف منفعت، هر دو، مدلول قاعده ی اتلاف است و بر اساس آن، می توان نسبت به جبران خسارات وارده در قبال اتلاف عین یا منفعت حکم نمود. به دیگر سخن، حتی اگر حقوق فکری را عین تلقی نموده و آن را منفعت و نتیجه ی کار انسان بدانیم، باز هم در شمول قاعده ی اتلاف بر آن نمی توان تردید کرد.

با این حال، ممکن است ایراد شود که قاعده ی اتلاف فقط منافع حال و موجود را شامل شده و منافع آتی را در بر نمی گیرد و چون منفعت ناشی از اموال فکری، موجود نیست، پس نقض آن، مشمول قاعده ی اتلاف نخواهد بود. در فقه، هرچند برخی قائل به ضمان منافع انسان آزاد نیستند (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۲۱۷، خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵: ۱۹۶) اما عده ای نیز ضمان نسبت به منافع با استناد به قاعده ی علی الید پذیرفته اند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ج ۱: ۱۲۲) قول صاحب جواهر در این زمینه صریح است و ایشان عمل انسان آزاد را حتی پیش از معاوضه و فعلیت نیز واجد ارزش مالی تلقی نموده اند. (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۳۷: ۳۸) عده ای از فقهای معاصر نیز اتلاف منافع را حتی اگر در مورد حر کسوب باشد، داخل در ضمان دانسته اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۳۶)

در نقض حقوق فکری نیز جریان قاعده ی اتلاف با مانع مواجه نیست؛ مفاد حقوق فکری، اطلاعات هستند و مالیت دارند که در فرض استفاده ی بدون مجوز از آنها، می توان گفت استفاده کننده آنها را تلف کرده است. این تحلیل در موردی که متعلق حق فکری به بازارهای تجاری ورود کرده و با استقبال مردم مواجه شده، مانند اختراعی که در بازار خریدار دارد یا کتابی که منتشر شده و عموم به آنها برای مثال اختراع یا کتاب وارد بازار نشده، تردید نمود چرا که در اینجا، ظاهراً متعلق حق فکری، واجد مالیت و ارزش اقتصادی نیست تا مشمول قاعده ی اتلاف قرار گیرد. در مقابل، می توان گفت، چنانچه همونا با میرزای

رشتی، صرف اطلاعات را مال تلقی کنیم، اطلاعات موجود در متعلق حق فکری نیز مال تلقی و در نتیجه، نقض آن مسئولیت را خواهد بود. در صورت عدم پذیرش این تحلیل و با توجه به ماهیت خاص حقوق فکری، صرف استناد به قاعده ی اتلاف به منظور پرداخت غرامت به مالک حق فکری در نتیجه ی نقض حق او، گاه دشوار و حتی ممتنع خواهد شد. بنابراین، هرچند با توجه به مالیت متعلق حقوق فکری، در شمول قاعده ی اتلاف نسبت به آن نمی توان تردید جدی نمود اما بر خلاف اموال مادی، استناد صرف به این قاعده در فرض نقض حق فکری، لزوماً منتهی به ضمان ناقض نشده و در نتیجه، صاحب حق با مشکل مواجه خواهد شد.

نقد و بررسی جریان قاعده ی اتلاف بر نقض حقوق فکری

نقض حقوق فکری، با توجه به تعریف آن، اتلاف حکمی به نظر می آید، زیرا بدون آنکه اصل حق فکری زائل و نابود گردد، سلطه ی صاحب حق فکری، زائل شده و دست کم او نسبت به منافع حاصل از بخص نقض شده، دچار زیان گردیده است. در جایی نیز که به دلیل عدم تجاری سازی موضوع حق فکری، نمی توان قائل به زوال منافع یا اضرار با صاحب حق شد و نیز در مواردی که نقض حق نه تنها موجب تضرر صاحب آن نشده بلکه منافعی نیز برای او در پی داشته، مانند فرض که یک کتاب بسیار مطرود و مهجور، به طور غیرمجاز منتشر شده و باعث شهرت مؤلف آن می شود، می توان با استناد به مالیت اطلاعات در فقه، حکم به جریان قاعده ی اتلاف نمود. زیرا دست کم، از منظر و نگاه مؤلف اطلاعات، استفاده ی غیرمجاز از آن، اتلاف آن اطلاعات تلقی می شود. درست مانند فرضی که شخصی بدون اجازه در خانه ی کسی ساکن شده و منافع خانه را استیفا می کند. تحقق عنوان اتلاف نسبت به نقض حقوق مالکیت فکری توسط برخی نویسندگان با استناد به ادله ی قانونی و فقهی مورد اشاره واقع شده است؛ این عده با استناد به اطلاق عنوان مال بر اموال فکری از جمله اختراع، انحصاری بودن این اموال و صدق عنوان اتلاف بر تمام اموال از قبیل اعیان و منافع بالفعل و بالقوه، تحقق عنوان اتلاف بر نقض اموال فکری از جمله اختراع را مورد پذیرش قرار داده اند. (جعفرزاده، قاضی زاده، ۱۳۹۲: ۳۴۰-۳۳۳؛ صادقی، ۱۳۸۷: ۵۷۷) زمان تکوین حق مالکیت فکری، حسب مورد متفاوت است؛ حق بر اختراع و علامت تجاری^۷ محقق نمی شود مگر آنکه طبق مقررات در اداره ی صالحه به ثبت برسد. (امامی، ۱۳۹۶: ۴۴۳) در مقابل، زمان تکوین حق مالکیت فکری نسبت به اثر ادبی و هنری، لحظه ای است که اثر اصیل توسط پدیدآورنده، در قالب رسانه ای مانند کتاب، مقاله و فیلم، اثر صوتی و ... بیان شده و پا به عرصه وجود می گذارد. (زرکلام، ۱۳۹۳: ۳۵-۴۰)

هدف اولیه و بالذات حقوق مالکیت صنعتی تأمین منافع عمومی است اما نظام کپی رایت در درجه ی اول حمایت از حق شخصی پدیدآورندگان را تأمین نموده و بالعرض حقوق عمومی نیز برآورده می شود. (Merges, Menell, Lemley, 2000:351)

حال مسأله این است که آیا صرف نقض حقوق مالکیت فکری، موجب اتلاف منفعت می شود؟

با توجه به تعریف ارائه شده از نقض، به محض ثبت اختراع یا علامت تجاری و یا تألیف یک کتاب، اگر شخصی اختراع مزبور را مورد استفاده قرار داده یا از علامت ثبت شده استفاده کند و یا کتاب مورد نظر را چاپ نماید، نقض حق فکری محقق شده و در

^۷ با این همه، در حقوق آمریکا و بر مبنای مقررات کامن لا، از علائم ثبت نشده، نیز حمایت محدودی به عمل می آید.

رک: مهسا مدنی، زهره فرخی، مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا و ایران، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ی ۲۴،

نتیجه صاحب حق مستحق دریافت خسارت است. اما در عمل به نظر نمی رسد اینگونه باشد زیرا قاعده ی اتلاف یکی از مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران است اما ارکان مسئولیت را به هم نمی ریزد. بنابراین، اگر اختراعی نقض شود اما صاحب حق نتواند خسارات وارده به خویش را اثبات کند یا اساساً خسارت مادی به بار نیاید، حکم به جبران خسارت نیز منتفی خواهد بود. این امر به ویژه در مورد اختراعاتی که صرفاً به ثبت رسیده اما وارد چرخه تجاری سازی نشده اند، صادق است. همین تحلیل در مورد علامت تجاری ثبت شده ای که صاحب علامت از آن در بازار تجاری استفاده نمی کند، قابل تأیید است. اگر شخصی علامتی را به ثبت رسانده اما هیچ محصول یا خدمتی را با آن وارد بازار نکند، هر چند استفاده از آن علامت توسط شخص دیگر، مفهوم نقض را محقق می کند اما این عمل مستلزم ورود خسارت به صاحب علامت نیست.^۸ در کپی رایت نیز ممکن است مواردی وجود داشته باشد که به رغم تحقق نقض، صاحب حق زیان نبیند یا حتی از منتفع نیز گردد. برای مثال، ممکن است شخصی پشت درهای بسته ی اتاق خود، ذوق و قریحه ی ادبی خود را در قالب اشعاری بیان داشته و در دست نوشته های خویش، بدون آنکه قصد دیگری جز اقناع حس زیبایی شناختی ادبی خود داشته باشد، جاری نماید. تردیدی نیست که همین دست نوشته ها با فرض وجود اصالت، «اثر» شناخته شده^۹ و مطابق قانون قابل حمایت است هرچند شاعر، نه آن را تبدیل به دیوان شعری کرده که در بازار فروش رود و نه حتی چنین قصدی دارد. بنابراین، اگر شخص دیگری با دسترسی به این دست نوشته ها، بدون کسب اجازه از شاعر آن را منتشر نماید، نه تنها ادعای ورود ضرر به شاعر پذیرفتنی نیست بلکه در اینجا باید اذعان داشت که نقض اثر موجب انتفاع شاعر نیز شده است.

بنابراین، در چنین حالاتی، صاحب اختراع، علامت یا اثر ادبی و هنری، از جبران خسارت محروم خواهند بود و صرف استناد به قاعده ی اتلاف نمی تواند راه را برای وصول به حق هموار سازد. بر خلاف اموال مادی که در مورد آنها صرف استناد به قاعده ی اتلاف اصولاً با مانع اخلاقی یا حقوقی مواجه نیست، استناد صرف به قاعده ی اتلاف در نقض حقوق فکری، واجد اشکال به نظر می رسد. برای مثال، سکونت شخص دوره گرد بی نوا در خانه ای متروکه خارج از شهر، نمی تواند مثبت حق مالک خانه برای مطالبه ی غرامت به استناد اتلاف منافع باشد زیرا چنین خانه ای در عرف معد سکونت نبوده و تقاضای عوض در ازاء سکونت در آن بیشتر به مطالبه ی عدم النفع شبیه است تا منافع ممکن الحصول. مطابق مقررات نیز عدم النفع قابل مطالبه نیست. این حکم کاملاً منطقی و سازگار با عدالت و انصاف به نظر می رسد. اما در مورد مشابه، یعنی فرضی که کسی اختراع یا کتاب یا علامت تجاری متعلق به دیگری را نقض می کند در حالی که اثر او وارد بازار تجاری نشده (مشابه متروکه بودن خانه در مثال اخیر)، چنانچه، حکم به عدم تعلق غرامت به صاحب حق فکری شود، در مخالفت آن با عدالت، انصاف و مبانی حقوق مالکیت فکری نباید تردید کرد. حقوق مالکیت فکری، واجد مبانی خاصی است که موجب تمایز آن با اموال سنتی می شود. هرچند ممکن است در نظام حقوقی ایران، نقش انگیزشی این نظام صراحتاً مورد توجه قرار نگرفته باشد، اما دست کم می توان ادعا کرد که این نقش مورد ارتکاب عقلاء جامعه بوده و به طور نانوشته بر وجود و اهمیت آن صحه گذاشته شده است. برای مثال در مقدمه ی توجیهی لایحه ی حمایت از مالکیت فکری ۱۳۹۳، حمایت مؤثر از صاحبان حقوق مالکیت فکری در عرصه ی

^۸ برای مطالعه ی شرایط نقض علامت تجاری در ایران و آمریکا

رک: مهسا مدنی؛ زهره فرخی، مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا و ایران، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ی ۲۴،

۱۳۹۷:۱۲۰-۹۵

^۹ ماده ی (۱) قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، «از نظر این قانون به مؤلف و مصنف و هنرمند «پدیدآورنده» و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته «اثر» اطلاق می شود.»

داخلی و بین‌المللی و متناسب نمودن مقررات موجود با نیازهای روز جهانی، از جمله دلایل ارائه‌ی لایحه‌ی مزبور معرفی شده است.

استناد صرف به قاعده‌ی اتلاف به ویژه وقتی اتلاف بالتسبیب باشد، روش مؤثر و کافی برای حمایت از صاحبان حقوق فکری نیست چه آنکه اگر احراز تقصیر در تسبیب را نیز شرط مسئولیت ناقض بدانیم، مصائب صاحب حق مضاعف خواهد شد، زیرا حتی در فرضی که متعلق حق فکری تجاری سازی شده نیز، جز در صورت اثبات تقصیر ناقض، جبران خسارت منتفی خواهد بود.

تسبیب در فقه و حقوق ایران در معنایی که مقابل مباشرت قرار می‌گیرد، یعنی سبب تلف مال دیگری شدن به نحو غیرمستقیم. در نظر برخی نویسندگان تلف یعنی از بین رفتن مال بدون دخالت مستقیم. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸:۱۷۷) بعضی دیگر تلف را «عبارت از فنا‌ی شیئی هم به حسب تکوین و هم به حسب مالیت و بطور خلاصه هر دگرگونی شیئی به طوری که عرف تلف را بر آن صادق بدانند» دانسته و حتی در صورت بقای عین و تلف اوصاف و عوارض آن، با استناد به اعتبار تلف مالیت مال نزد عقلا، تلف را محقق تلقی کرده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸:۲۹۴) برخی نیز مواردی چون غرق شدن و سرقت در صورتی که احتمال یافت شدن آن داده نشود را در حکم تلف دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱:۴۹۶) بنابراین، در فرض اتلاف از طریق تسبیب نیز مانند اتلاف بالمباشره، همواره چیزی تلف می‌شود که حسب مورد مال یا جسم انسان می‌باشد.

با توجه به مطالب فوق، حال این سوال مطرح است که در فرض نقض حقوق فکری، چه چیزی با نقض حق، تلف می‌شود؟ چه آنکه می‌دانیم به دلیل ماهیت خاص اموال فکری، صدق عنوان تلف در خصوص این اموال با آسانی قابل قبول نیست. در ظاهر نقض حقوق فکری به طور مستقیم‌انگونه که در فرض اتلاف بالمباشره مال غیر محقق است، موجب تلف چیزی نمی‌شود، چرا که نقض حق فکری نه باعث از بین رفتن عین حق فکری می‌شود نه آنکه اوصاف و عوارض آن را تغییر می‌دهد بلکه فقط سبب می‌شود تا صاحب حق از برخی منافع احتمالی محروم گردد.

بنابراین، نقض حقوق فکری چه اتلاف نام گیرد چه تسبیب، از نقطه نظر جبران خسارت منشأ اثر نیست جز آنکه در فرض استناد به قاعده‌ی تسبیب، جبران خسارت صاحب حق با صعوبت بیشتری مواجه خواهد بود.

در نظام حقوقی آمریکا، به این مهم توجه شده است؛ حقوق مالکیت فکری، فی‌نفسه مالی ارزشمند بوده و حمایت مؤثری از آن به عمل می‌آید. بر همین مبنا، با توجه به ماهیت خاص حقوق فکری، در نظام حقوق مالکیت فکری آمریکا، نهادی به نام «خسارات قانونی» وجود دارد، که به موجب آن، خواهان در دعوی نقض کپی‌رایت می‌تواند به جای مطالبه‌ی خسارت واقعی

که مستلزم اثبات دقیق آن است، خسارات قانونی را مطالبه نماید. (Yu, 2018: 375-398)

اما بر خلاف نظام کپی‌رایت که چنین خساراتی با همین عنوان مورد تصریح قرار گرفته، در قانون اختراعات آمریکا، از عبارت «حق الامتیاز متعارف» برای این امر استفاده شده است که به باور ما از آنجایی که حق الامتیاز متعارف نیز مانند خسارات قانونی، حداقل و کف خسارات وارده به صاحب حق را در تقدیر است، ماهیت مشابه خسارت قانونی دارد، هرچند میزان آن در قانون تعیین نشده و توسط دادگاه محاسبه و مورد حکم قرار می‌گیرد.^{۱۰} در این نظام حقوقی، اختراع، قطع نظر از میزان خسارات واقعی وارده بر که بر مبنای معیار منافع از دست رفته محاسبه می‌شود، مالی ارزشمند به حساب آمده و در هر حال،

¹⁰ 35 U.S. Code § 284. Damages (Upon finding for the claimant the court shall award the claimant damages adequate to compensate for the infringement, but in no event less than a reasonable royalty for the use made of the invention by the infringer, together with interest and costs as fixed by the court)

چنانچه نقض گردد، حداقلی از ارزش اقتصادی حتمی قابل جبران را برای آن در نظر می گیرند. بنابراین، حتی اگر در عمل، اختراعی تجاری سازی نشده است که منفعت بازاری داشته باشد یا بر فرض تجاری سازی، صاحب اختراع نتواند در فرض وقوع نقض، بر اساس معیار منافع از دست رفته، میزان خسارات را اثبات کند، دادگاه، با اتکا به معیار حق الامتیاز متعارف، میزان خسارات را محاسبه و حکم به پرداخت آن خواهد نمود. (Lemley, 2009: 661)

در مورد نقض علائم تجاری نیز قانون حمایت از علائم تجاری آمریکا موسوم به لنهام، فرضی را که علامت تجاری شخص، جعل^{۱۱} می شود، مشمول خسارات قانونی دانسته است. یکی از شرایط اساسی استحقاق خواهان در این فرض، استفاده ی تجاری صاحب علامت از آن است در غیر این صورت، حکم به جبران خسارت به نفع خواهان منوط به اثبات ورود خسارات واقعی خواهد بود. (Matturri, 2017: 327-356)

ملاحظه می شود، اگر در نظام حقوقی آمریکا، مالیت حقوق فکری به رسمیت شناخته شده، سایر مقررات نیز همسو با این امر شکل گرفته و تناقضی در این زمینه ایجاد نمی شود اما در حقوق ایران، به رغم شناسایی صریح یا ضمنی مالیت حقوق فکری، مقررات دیگر ممکن است مغایر این امر بوده و اثر آن را منتفی کنند. استناد به قاعده ی اتلاف دست کم در برخی موارد، موجب حرمان صاحب حق از مطالبه ی خسارات خواهد شد و این تالی فاسد با نقش انگیزشی این نظام که در نظام حقوقی ایران ممکن است با تردید مواجه شده و فاقد مبانی استوار فقهی و حقوقی تلقی گردد. به نظر می رسد، پیش بینی چنین خساراتی هم در فقه و هم در قانون واجد شواهد و مؤیداتی می باشد؛ اگر مطابق برخی آراء فقهی، داده و اطلاعات مالیت داشته و موضوع ضمان قرار می گیرد، چه اشکالی در پیش بینی حداقلی از خسارات در فرضی وجود دارد که به سبب ماهیت خاص این اطلاعات و داده ها، اثبات میزان واقعی خسارات وارده برای صاحب حق ممکن نبوده یا دشوار است. چه آنکه در این مورد، ثبوتاً محرز است که صاحب حق دچار ضرر شده، اما به لحاظ اثباتی، امکان احراز این خسارات وجود نداشته یا به غایت دشوار است.

با این همه، ممکن است ادعا شود که در فقه و حقوق ایران نیز قواعدی وجود دارد که می تواند همانند نهادهای خسارات قانونی و حق الامتیاز متعارف در آمریکا ایفای نقش نموده و وسایل جبرانی مقتضی را برای صاحب حق در مواردی فراهم کنند. برخی محققان از نهاد اجرت المثل به عنوان تأسیسی مشابه در این زمینه یاد کرده و ضمن قیاس آن با حق الامتیاز متعارف در حقوق آمریکا، استفاده از آن را توصیه نموده اند (عیسایی تفرشی، صادقی، شاه محمدی، ۱۳۹۱: ۱۷۲-۱۶۵) عده ای نیز با استناد به قاعده ی دارا شدن ناعادلانه یا استیفاء بلاجهت، در جستجوی مبنایی برای جبران خسارات صاحب حق در فرض وقوع نقض حقوق مالکیت فکری بوده اند. (رجبی، ۱۳۹۶: ۱۵۴-۱۲۹)

قاعده ی دارا شدن ناعادلانه در فقه و حقوق ایران

آیات متعددی در قرآن کریم، دارا شدن غیرعادلانه را مورد نهی قرار داده و از این قاعده با عنوان «اکل مال به باطل» یاد شده است.^{۱۲} برخی حقوق دانان نیز صراحتاً، قاعده ی «اکل مال به باطل» را مبنای قاعده ی دارا شدن ناعادلانه در حقوق ایران دانسته اند. (صفایی، ۱۳۹۲: ۳۷۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۴۶؛ جعفرزاده، ۱۳۹۰: ۲۳۵)

^{۱۱} Trademark counterfeiting

^{۱۲} برای مثال رک: آیه ی ۲۹ سوره ی نساء

حقوق ایران فاقد قاعده ی عمومی و صریحی در خصوص منع دارا شدن ناعادلانه است، اما این قاعده مبنای بسیاری از مواد قانون مدنی، قرار گرفته که این امر مبین توجه قانون گذار ایران به اهمیت منع دارا شدن ناعادلانه می باشد. قانون گذار در ماده ی ۳۰۷ قانون مدنی موجبات ضمان قهری را بر شمرده است: «۱- غصب و آنچه که در حکم غصب است. ۲- اتلاف. ۳- تسبیب. ۴- استیفا». در این ماده، به قاعده ی دارا شدن ناعادلانه اشاره ای نشده است. با نگاهی گذرا به مواد قانون مدنی ایران روشن می گردد که قانون گذار ایران تا حد امکان با بهره گیری از فقه اسلام و حقوق فرانسه، نهادهای خاصی را به منظور از جلوگیری از دارا شدن غیرعادلانه تأسیس نموده است از جمله در ماده ۳۸۷ قانون مدنی، به لحاظ اینکه مشتری در قابل ثمنی که داده چیزی دریافت نکرده، تلف مبیع قبل از قبض را، موجب انفساخ بیع و استرداد ثمن به مشتری، دانسته است و بایع، به لحاظ دارا شدن غیرعادلانه ملزم به استرداد ثمن است. همچنین قانون گذار در مواد ۳۹۰ الی ۳۹۳، قانون مدنی در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، چون مبیع به مشتری منتقل نگردیده، حکم به استرداد ثمن به مشتری داده و دلیل حکم این است که پرداخت ثمن به بایع بدون جهت و ناعادلانه می باشد. احراز دارا شدن ناعادلانه منوط به تحقق شرایط خاصی می باشد؛

۱. دارا شدن شخص در اثر دریافت نفع مالی یا معنوی
۲. کاهش دارایی دیگری طرف مقابل به واسطه ی کاهش دارایی و از دست رفتن مال، ارزش مالی، کاری یا ایجاد هزینه ی ناروا است که با افزایش دارایی دیگری همراه باشد.
۳. رابطه ی سببیت میان افزایش و کاهش دارایی
۴. فقدان سبب قانونی یا مجوز قراردادی: بنا بر این، هرگاه ثروتی از راه های (مجاز) قانونی بدست آید، مشروع است وگرنه مال تحصیل شده فاقد سبب مشروع و در زمره ی اموال نامشروع قرار می گیرد. (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۳-۱۱)

اعمال قاعده در خصوص نقض حقوق فکری؛ نقد و بررسی

حقوق مالکیت فکری ماهیت و کارکرد ویژه ای دارد که آن را از دیگر اموال متمایز می سازد. (جعفری تبار، ۱۳۹۳: ۹۰، رجبی، ۱۳۹۵: ۲۰۱) عناوینی مانند حق، مالکیت و مالیت در ارتباط با پدیده های فکری بار معنایی متفاوتی داشته و آثار مخصوصی را که به جای می گذارند. برای مثال، در خصوص اموال مادی، وقتی کسی اتومبیل دیگری را به سرقت می برد، صاحب آن را از مال ارزشمندی که برایش هزینه کرده، محروم نموده است در حالی که سارق هزینه ای را برای به دست آوردن آن نمی پردازد. یعنی سارق بدون پرداخت هیچ هزینه ای از سرمایه ی دیگری بهره ی مجانی می برد. وضعیت ظاهراً مشابهی را نیز می توان در خصوص اموال فکری تصور نمود؛ برای مثال، وقتی شخص، داستان، محصول ابداعی یا علامت تجاری دیگری را بدون مجوز، استفاده می کند در حالی که این اموال با هزینه ی مالی و زمانی و تقبل ریسک از سوی صاحب مال فکری خلق شده است، ناقض حق فکری، بدون پرداخت هزینه ای، از مال دیگری به طور مجانی بهره مند می گردد. (Posner, 2003:622)

به ظاهر، این دو وضعیت یکسان هستند اما تأمل بیشتر نشان می دهد که اینگونه نیست؛ سارق اتومبیل، صاحب آن را از مال خویش محروم می کند اما فعل ناقض حق فکری، چنین اثری را بر جای نمی گذارد، چرا که صاحب حق فکری در استفاده از مال خویش کماکان آزاد است و برای مثال، می تواند استفاده از آن را طی قرارداد مجوز بهره برداری به دیگر انتقال دهد. علاوه بر این، هرچند نقض حق فکری ممکن است درآمد صاحب حق را به دلیل زوال حق انحصاری وی راجع به استفاده از مال فکری، کاهش دهد اما این کاهش قابل توجه نخواهد بود و حتی ممکن است اساساً کاهش رخ ندهد. برای نمونه، نقض ادعایی،

می تواند برای استفاده ی شخصی و غیرتجاری خود اقدام به استفاده از مال فکری غیرنماید. در این حالت، بدیهی است که کاهش در دارایی صاحب حق پدید نمی آید. (Posner, 2003:622)

بنابراین، اولاً استفاده ی بدون مجوز از مال فکری غیر، ارتباط و علاقه ی بین آن و صاحب مال را قطع نمی سازد و ثانیاً در برخی موارد ممکن است اساساً کاهش در دارایی وی پدید نیآورد.

نقض حقوق فکری از نظر حصول سود و زیان برای ناقض و صاحب حق به چند دسته قابل تقسیم است؛

الف) ناقض از عمل نقض منتفع شود و در عین حال، به صاحب حق ضرری وارد آید.

ب) ناقض از عمل نقض منتفع شده اما ضرری به صاحب حق وارد نگردد.

ج) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و ضرری به صاحب حق وارد آید.

د) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و ضرری نیز به صاحب حق وارد نگردد.

ه) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و صاحب حق از آن به نحوی منتفع گردد.

بدیهی است هرکجا که ضرری به صاحب حق وارد آمده، او می تواند با استناد به مقررات مربوطه از جمله قانون مسئولیت مدنی و مقررات خاص حقوق مالکیت فکری، جبران خسارت خویش را مطالبه کند. در این مورد تفاوتی نمی کند که ناقض نیز به واسطه ی نقض حق منتفع شده است یا خیر. اما در جایی که ورود ضرر به صاحب حق فکری مسلم نیست، مانند فرضی که مخترع صرفاً اختراع خود را ثبت نموده بدون آنکه آن را وارد عرصه تجاری سازی کند، آیا ممکن است با استناد به قاعده ی دارا شدن ناعادلانه، حق تقاضای جبران خسارت را به صاحب مالکیت فکری داد؟

چنانچه در این موارد، ناقض حق منتفع شده (افزایش دارایی) و در عین حال، از دارایی صاحب حق کاسته شود و رابطه ی سببیت بین این افزایش و کاهش اثبات شود، تردیدی نیست که می توان حکم به اعاده ی منافع حاصله علیه ناقض داد. اما به نظر می رسد که در اینجا چند اشکال بروز می کند؛ اولاً همانطور که گفته شد، حقوق فکری ماهیت ویژه ای دارند و استفاده ی بدون مجوز از آنها لزوماً به معنای کاهش دارایی نیست به ویژه در فرض مورد بحث که صاحب اختراع صرفاً مبادرت به ثبت آن در دفاتر اداره ثبت اختراع نموده است. ثانیاً در برخی موارد ممکن است نقض حق نه تنها موجب ورود ضرر به صاحب آن نشده بلکه انتفاعی را نیز در عمل برای ناقض به دنبال نداشته باشد. برای مثال، در همین فرض مورد بحث، اگر ناقض پس از استفاده از اختراع دیگری محصولاتی را تولید تا روانه ی بازار کند اما قبل از ورود به بازار همه ی محصولات در اثر آتش سوزی انبار نگهداری محصولات نابود شوند، به رغم تحقق نقض اختراع، سودی عائد ناقض حق نشده است. بنابراین، صاحب حق نمی تواند از ضمانت اجرای نقض اختراع، مقرر در قانون ثبت اختراعات ... بهره مند شود زیرا مطابق ماده ی (۱۸۱) آیین نامه ی اجرایی قانون ثبت اختراعات ... «درمورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای کیفری در دعاوی مربوط به اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجاری مطالبه می شود، خسارت، شامل ضررهای وارده خواهد بود.»

بنابراین، می توان گفت که اعمال قاعده ی دارا شدن ناعادلانه برای جبران خسارت از صاحبان حقوق فکری ممکن نبوده و لزوماً به جبران خسارت از آنان منتهی نخواهد شد.

بررسی جبران خسارت معنوی در فقه

در خصوص جایگاه خسارات معنوی در قرآن کریم می توان به بعضی آیات که به منع ایراد خسارت (اعم از مادی و معنوی) پرداخته اند اشاره نمود (آیه ۲۸۴ سوره بقره) البته در برخی از آیات نیز با موضوع ایراد خسارت معنوی به شدت مقابله شده است. (آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ در سوره بقره و آیه ۵۴ سوره مائده و آیه ۹۲ از سوره نساء). در روایات فقهی ما نیز به این موضوع به مراتب پرداخته شده است به عنوان مثال: ۱- روایت زراره از امام باقر (ع) راجع به قضیه سمره بن جندب که به روایت لا ضرر نیز معروف است. (شیخ حر عاملی ۱۳۶۷ ص ۳۴۱) و عبارت اصلی حدیث چنین است: ... اذهب فافلها وارم بها الیه فانه لا ضرر ولا ضرار... ۲- روایت ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) راجع به رم دادن شتر و بر زمین خوردن راکب آن که حکم جبران خسارات (اعم از مادی و معنوی) صادر فرموده اند (شیخ حر عاملی ۱۳۶۷ ص ۱۸۲) متن اصلی این روایت چنین است: ... کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه. ۳- روایت ابی الصباح کنانی از امام صادق (ع) که در مورد مسؤولیت ناشی از اضرار به مسلمین صادر شده است. (شیخ حر عاملی ۱۳۶۷ ص ۱۸۲) متن اصلی روایت که با حدیث بالا شباهت دارد چنین است: کل من اضر بشیی من طریق المسلمین فهو له ضامن.

موضوع خسارات معنوی در سایر کتب فقهی مورد بررسی و تحقیق نیز بوده است و مورد بحث در کتب علمای فقه اسلامی و شیعی بوده است. مثلا مرحوم عبدالفتاح مراغی (مراغی، میرعبدالفتاح ص ۹۸ فاقد نام ناشر و تاریخ انتشار) می نویسد: هتک عرض از مصادیق ضرر حقیقی است و امثال آن ضرر محسوب می گردد. ادعای این که ضرر متصرف به مال یا بدن است و شامل امثال هتک عرض نمی شود، حرف بی جایی است بلکه حق این است که این گونه ضایعات مصادیق ضرر است. مرحوم آیت الله خوانساری (نجفی خوانساری، ۱۳۵۸ق، ص ۱۹۸) نیز در بیان خسارت آورده است که: ضرر عبارتست از فوت چیزی که انسان آن را واجد است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا عضو از اعضاء بدن... آیت... مکارم شیرازی نیز در تعریف ضرر می نویسد: ضرر از دست دادن هر چیزی است که ما واجد آنیم و از آن نفع می بریم از مواهب حیات یا نفس یا مال یا عرض... (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ق، ص ۵۵)

قاعده لا ضرر

همان طور که به نقل از منابع معتبر فقهی در بالا اشاره شد قاعده لا ضرر در حقوق اسلام، ابتدا توسط پیامبر اسلام (ص) مطرح گردید، که توسط فقهاء شیعه نیز به تفصیل به بحث و بررسی گذاشته شد و می توان گفت هدف اصلی تشریح این قاعده مهم جبران خسارت وارده به افراد بوده که در این روایت مهم مطلوب آن خسارات معنوی است. چندان که در کتب فقهی و تاریخی ما ذکر شده است بنا به نقل مورخین اسلامی در این داستان، خسارت مادی منظور نبوده است، بلکه پیامبر بزرگ اسلام (ص) به قصد جلوگیری از تجاوز فردی به حریم خانوادگی فرد دیگر اقدام به صدور دستوری نمودند که در فقه ما با عنوان قاعده لا ضرر از آن یاد می شود. سمره بن جندب که مالک درخت خرمايي در محوطه منزل مسکونی یکی از انصار بود حق مالکیت درخت را وسیله ای برای ورود بدون اذن به منزل آن فرد قرار می داد و با ورود بدون اجازه از خانواده وی هتک حرمت می نمود، آن شخص به پیامبر (ص) مراجعه و از وی طلب دادخواهی نمود. پیامبر که از نصیحت کردن به جندب نتیجه ای نگرفت، دستور داد درخت را از جا کنده و به این وسیله ریشه آن فساد را کنده و باصطلاح دستور جبران خسارات معنوی را صادر کردند.

شیوه های جبران خسارات معنوی

در حقیقت شیوه های جبران خسارات معنوی در مقایسه با شیوه های جبران خسارات مادی، چندان متداول و مرسوم نیست، آنچه مسلم است استرداد عین مال، مثل یا قیمت آن از شیوه های جبران خسارت مادی است، اما در موضوع جبران خسارات معنوی چنین چیزی متصور نیست، از این جهت شیوه های جبران خسارت معنوی محدود و نارسا و تا حدودی نامشخص است. برخی از حقوقدانان معتقدند: هیچ وسیله اطمینان بخشی جهت جبران خسارت معنوی نمی توان یافت زیرا ارزیابی میزان خسارات معنوی و تعیین معادل یا مابا ازاء این گونه خسارات مقدور نیست (احمد السنهوی ۱۹۵۲م، ص ۸۶۶) از طرفی بخاطر شیوع برخی از زمینه های ایراد خسارت معنوی و پیچیدگی های خاص موضوع، محاکم قضایی کمتر خود را درگیر این پیچیدگی ها می کنند و مجال برای پرداختن به ظرافت های خاص این موضوع کمتر خواهد بودف به هر تقدیر برای جبران خسارات معنوی روش هایی متداول است که در ذیل به اجمال اشاره می شود:

۱- موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر. (عاملی ۱۳۳۸ ص ۷۵)

۲- عذر خواهی شفاهی از خسارت دیده. (ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی)

۳- عذر خواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید. (ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی)

۴- اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر. (ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی)

۵- پرداخت مال یا مابازا مادی به خسارت دیده. (ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی)

مورد اول از جبران خسارات فوق الذکر در واقع همان موضوع مورد توجه ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی است. و از متن ماده چنین برمی آید که توجه قانونگذار در صدور ماده مزبور، اعتبار و حیثیت تجاری و حرفه ای فرد بوده و در صدد جبران آن خسارت است، که در این صورت موارد محدودی از جبران خسارت معنوی را در بر خواهد گرفت، اما در واقعه سمره که پیش از این در متن آمده است (نجفی خونساری ۱۳۵۸، ج ۲ ص ۱۹۸) به این شیوه بصورت آشکار توسل شده است، یعنی با توجه به خسارات معنوی که در خصوص هتک حرمت منزل شخص شاکی وارد گردیده و متن حدیث مذکور، ملاحظه می کنیم که هیچ گونه شرایط و ترتیبی برای تعیین جبران این خسارت نشده و رسول اکرم (ص) فقط با دستور قطع درخت برای رفع خسارت موافقت نموده اند.

موارد دوم و سوم از شیوه های متداول جبران خسارات معنوی نیز فقط در صدمات معنوی کوچک و جزئی به کار می رود و مؤثر است. وگرنه خسارات بزرگی از قبیل خسارات حیثیتی، آبرویی و ناموسی یا عاطفی، جریحه دارد کردن عواطف افراد، وارد کردن فشارهای روحی و روانی را نمی توان از طریق معذرت خواهی یا چاپ اطلاعیه ای در روزنامه و امثال آن جبران نمود. چهارمین شیوه جبران خسارت معنوی نیز مطابق اصل ۱۷۱ ق. اساسی به کار رفته و مصداق آن سایر موارد فوق الذکر می باشد و برای تصدیق آن چیز دیگری به ذهن تقریب نمی شود، به همین دلیل است که می توان گفت: مؤثرترین روش برای جبران خسارات معنوی مورد پنجم یعنی پرداخت مال یا مابه ازی آن به زیان دیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۰ ص ۱۵۴). سایر مجازاتها و ضمانتهای اجرائی کیفی به منظور حفظ نظم اجتماعی و رعایت حقوق جامعه بوده، در صورتی که خسارات شخصی متوجه فرد زیان دیده می باشد، لذا باید گفت: هیچ وسیله ای مؤثرتر از پرداخت وجه یا انتقال مال نخواهد بود که البته برای انجام این امر باید بین فشارهای روحی وارده و مابازای مالی آن تناسب لازم را برقرار نمود.

بررسی جبران خسارت معنوی

جایگاه خسارت معنوی در متون فقهی

در خصوص جایگاه خسارات معنوی درقرآن کریم می توان به بعضی آیات که به منع ایراد خسارت (اعم از مادی و معنوی) پرداخته اند اشاره نمود (آیه ۲۸۴ سوره بقره) البته در برخی از آیات نیز با موضوع ایراد خسارت معنوی به شدت مقابله شده است. (آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ در سوره بقره و آیه ۵۴ سوره مائده و آیه ۹۲ از سوره نساء). در روایات فقهی ما نیز به این موضوع به مراتب پرداخته شده است به عنوان مثال: ۱- روایت زراره از امام باقر (ع) راجع به قضیه سمره بن جندب که به روایت لا ضرر لا ضرر نیز معروف است. (شیخ حر عاملی ۱۳۶۷ ص ۳۴۱) و عبارت اصلی حدیث چنین است:.... اذهب فاقلها وارم بها الیه فانه لا ضرر و لا ضرر... ۲- روایت ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) راجع به رم دادن شتر و بر زمین خوردن راکب آن که حکم جبران خسارات (اعم از مادی و معنوی) صادر فرموده اند (شیخ حر عاملی ۱۳۶۷ ص ۱۸۲) متن اصلی این روایت چنین است: ...کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه. ۳- روایت ابی الصباح کنانی از امام صادق (ع) که در مورد مسؤولیت ناشی از اضرار به مسلمین صادر شده است. (شیخ حر عاملی ۱۳۶۷ ص ۱۸۲) متن اصلی روایت که با حدیث بالا شباهت دارد چنین است: کل من اضر بشیی من طریق المسلمین فهو له ضامن.

موضوع خسارات معنوی در سایر کتب فقهی مورد بررسی و تحقیق نیز بوده است و مورد بحث در کتب علمای فقه اسلامی و شیعی بوده است. مثلاً مرحوم عبدالفتاح مراغی (مراغی، میرعبدالفتاح ص ۹۸ فاقد نام ناشر و تاریخ انتشار) می نویسد: هتک عرض از مصادیق ضرر حقیقی است و امثال آن ضرر محسوب می گردد. ادعای این که ضرر متصرف به مال یا بدن است و شامل امثال هتک عرض نمی شود، حرف بی جایی است بلکه حق این است که این گونه ضایعات مصادیق ضرر است. مرحوم آیت الله خوانساری (نجفی خوانساری ۱۳۵۸ق، ص ۱۹۸) نیز در بیان خسارت آورده است که: ضرر عبارتست از فوت چیزی که انسان آن را واجد است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا عضو یا اعضاء بدن... آیت... مکارم شیرازی نیز در تعریف ضرر می نویسد: ضرر از دست دادن هر چیزی است که ما واجد آنیم و از آن نفع می بریم از مواهب حیات یا نفس یا مال یا عرض... (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ق، ص ۵۵)

الف) قاعده لا ضرر

همان طور که به نقل از منابع معتبر فقهی در بالا اشاره شد قاعده لا ضرر در حقوق اسلام، ابتدا توسط پیامبر اسلام (ص) مطرح گردید، که توسط فقهاء شیعه نیز به تفصیل به بحث و بررسی گذاشته شد و می توان گفت هدف اصلی تشریح این قاعده مهم جبران خسارت وارده به افراد بوده که در این روایت مهم مطلوب آن خسارات معنوی است. چندان که در کتب فقهی و تاریخی ما ذکر شده است بنا به نقل مورخین اسلامی در این داستان، خسارت مادی منظور نبوده است، بلکه پیامبر بزرگ اسلام (ص) به قصد جلوگیری از تجاوز فردی به حریم خانوادگی فرد دیگر اقدام به صدور دستوری نمودند که در فقه ما با عنوان قاعده لا ضرر از آن یاد می شود. سمره بن جندب که مالک درخت خرمايي در محوطه منزل مسکونی یکی از انصار بود حق مالکیت درخت را وسیله ای برای ورود بدون اذن به منزل آن فرد قرار می داد و با ورود بدون اجازه از خانواده وی هتک حرمت می نمود، آن شخص به پیامبر (ص) مراجعه و از وی طلب دادخواهی نمود. پیامبر که از نصیحت کردن به جندب نتیجه ای نگرفت، دستور داد درخت را از جا کنده و به این وسیله ریشه آن فساد را کنده و باصطلاح دستور جبران خسارات معنوی را صادر کردند.

شیوه های جبران خسارات معنوی

در حقیقت شیوه های جبران خسارات معنوی در مقایسه با شیوه های جبران خسارات مادی، چندان متداول و مرسوم نیست، آنچه مسلم است استرداد عین مال، مثل یا قیمت آن از شیوه های جبران خسارت مادی است، اما در موضوع جبران خسارات معنوی چنین چیزی متصور نیست، از این جهت شیوه های جبران خسارت معنوی محدود و نارسا و تا حدودی نامشخص است. برخی از حقوقدانان معتقدند: هیچ وسیله اطمینان بخشی جهت جبران خسارت معنوی نمی توان یافت زیرا ارزیابی میزان خسارات معنوی و تعیین معادل یا مابا ازاء این گونه خسارات مقدور نیست (احمد السنه‌وری ۱۹۵۲م، ص ۸۶۶) از طرفی بخاطر شیوع برخی از زمینه های ایراد خسارت معنوی و پیچیدگی های خاص موضوع، محاکم قضایی کمتر خود را درگیر این پیچیدگی ها می کنند و مجال برای پرداختن به ظرافت های خاص این موضوع کمتر خواهد بودف به هر تقدیر برای جبران خسارات معنوی روش هایی متداول است که در ذیل به اجمال اشاره می شود:

۱- موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر. (عاملی ۱۳۳۸ ص ۷۵)

۲- عذر خواهی شفاهی از خسارت دیده. (ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی)

۳- عذر خواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید. (ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی)

۴- اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر. (ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی)

۵- پرداخت مال یا مابازا مادی به خسارت دیده. (ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی)

مورد اول از جبران خسارات فوق الذکر در واقع همان موضوع مورد توجه ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی است. و از متن ماده چنین برمی آید که توجه قانونگذار در صدور ماده مزبور، اعتبار و حیثیت تجاری و حرفه ای فرد بوده و در صدد جبران آن خسارت است، که در این صورت موارد محدودی از جبران خسارت معنوی را در بر خواهد گرفت، اما در واقعه سمره که پیش از این در متن آمده است (نجفی خونساری ۱۳۵۸، ج ۲ ص ۱۹۸) به این شیوه بصورت آشکار توسل شده است، یعنی با توجه به خسارات معنوی که در خصوص هتک حرمت منزل شخص شاکی وارد گردیده و متن حدیث مذکور، ملاحظه می کنیم که هیچ گونه شرایط و ترتیبی برای تعیین جبران این خسارت نشده و رسول اکرم (ص) فقط با دستور قطع درخت برای رفع خسارت موافقت نموده اند.

موارد دوم و سوم از شیوه های متداول جبران خسارات معنوی نیز فقط در صدمات معنوی کوچک و جزئی به کار می رود و مؤثر است. وگرنه خسارات بزرگی از قبیل خسارات حیثیتی، آبرویی و ناموسی یا عاطفی، جریحه دارد کردن عواطف افراد، وارد کردن فشارهای روحی و روانی را نمی توان از طریق معذرت خواهی یا چاپ اطلاعیه ای در روزنامه و امثال آن جبران نمود. چهارمین شیوه جبران خسارت معنوی نیز مطابق اصل ۱۷۱ ق. اساسی به کار رفته و مصداق آن سایر موارد فوق الذکر می باشد و برای تصدیق آن چیز دیگری به ذهن تقریب نمی شود، به همین دلیل است که می توان گفت: مؤثرترین روش برای جبران خسارات معنوی مورد پنجم یعنی پرداخت مال یا مابه ازای آن به زیان دیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۰ ص ۱۵۴). سایر مجازاتها و ضمانتهای اجرائی کیفری به منظور حفظ نظم اجتماعی و رعایت حقوق جامعه بوده، در صورتی که خسارات شخصی متوجه فرد زیان دیده می باشد، لذا باید گفت: هیچ وسیله ای مؤثرتر از پرداخت وجه یا انتقال مال نخواهد بود که البته برای انجام این امر باید بین فشارهای روحی وارده و مابازای مالی آن تناسب لازم را برقرار نمود.

نتیجه گیری

اثر فکری در صورت داشتن مالیت یا عنصر سودمندی و همچنین داشتن عنصر کمیابی می‌تواند به مال تعبیر شود. البته شرط قانونگذار برای تحقق شرایط اثر فکری، داشتن اصالت و وجود ابتکار برای پدیدآورنده برشمرده شده است. این دو شرط، اثر فکری را دارای دو حق اختصاصی مادی و معنوی نموده و علاوه بر مالیت، ملکیت را برای آن متصور می‌سازد. اموال را می‌توان به دونوع، اموال مادی مانند خانه و خودرو و اموال فکری نظیر آثار علمی، ادبی یا هنری تقسیم کرد.

سودمندی و مفید بودن آثار فکری بطور عموم مورد توافق می‌باشد اگرچه ممکن است آثار فکری‌ای وجود داشته باشند که نه تنها مفید نبوده که دارای مضراتی نیز باشند. پس این نوع آثار فکری در صورت نداشتن فایده، ممکن است بطور نسبی در جامعه‌ای مال محسوب نگردند مانند کتب ضالّه در جوامع اسلامی ولی به دلیل کمیابی و حق اختصاص، می‌تواند ملک باشد. اما شرط کمیابی نیز برای آثار فکری به شرط اصالت و ابتکار محقق است. بدون شک اثر فکری مال و ملک محسوب می‌گردد و باید بین اثر فکری و حامل اثر فکری قائل به تفکیک شد.

اثر فکری قابل حمایت، همان اصل اثر است نه کتاب یا مجله یا وسیله‌ای که اختراع شده است. به عنوان مثال، شعر حافظ با کتاب مجموعه اشعار حافظ دو مقوله جدا از هم هستند. اثر فکری، اصل و ماهیت و مفهوم شعر حافظ است که البته کمیاب می‌باشد. کتاب اشعار حافظ حامل آثار فکری حافظ است و انتشار آن باعث نمی‌گردد کمیابی اثر حافظ خدشه‌دار شود. در موضوع اختراع نیز درواقع اثر فکری ایده و فرمول اختراع شده می‌باشد نه وسیله‌ای که نشانگر کارکرد فرمول اختراعی است. آن فرمول به دلیل کمیابی مال محسوب می‌گردد و قابل حمایت است.

نتیجه آنکه اثر فکری مالی است که دارای حقوق اختصاصی مادی و معنوی می‌باشد و این مال علاوه بر سودمندی، مورد رغبت عقلا نیز بوده و البته با توجه به شرط اصالت و ابتکار، دارای عنصر کمیابی نیز هست. اما در مقابل این نظر، بزرگان و فقهای نیز هستند که یا با اصل مال بودن یا با مالکیت پدیدآورنده نسبت به اثر و یا با انحصار در انتشار آن مخالفت دارند. سرآمد فقهای معاصر، امام خمینی هستند که با انحصار در انتشار اثر، مخالفت داشته‌اند و این در حالی است که پذیرش حق مالکیت پدیدآورنده، مستلزم اعمال حق اختصاص مالک بوده و این حق، تنها در مورد اثر قابلیت اعمال نداشته بلکه به حیطة حامل اثر (کتاب منتشر شده یا فیلم و ...) نیز سرایت کرده و سلطه صاحب حامل اثر را محدود می‌نماید. سلطه مالک حامل اثر تا جایی معتبر است که سلطه صاحب اثر را تهدید ننماید.

کلام آخر آنکه اثر فکری اعم از علمی، ادبی، هنری، اختراع و امثال آن، مال محسوب می‌گردد و عینیت آن گرچه در عالم ماده قابل لمس نیست اما نمود خارجی در عالم معنا داشته و قابل لمس ذهنی است به نحوی که اثرات خارجی و معلومی داشته و امروز بیشترین و با ارزش ترین اموال، اموال فکری هستند که با وجود آنها می‌توان کارهای غیر ممکن در گذشته را انجام داد. به عنوان مثال یک نرم افزار که وجود ملموس مادی در عالم فیزیکی ندارد برای شما امکان ارسال و هدایت سفینه‌های فضایی و اکتشافات در کرات دیگر را ایجاد می‌کند و یا امروز، تولید و فروش یک نرم افزار به نام windows هست که صاحب آن را ثروتمندترین فرد جهان ساخته است.

حال که این اثر، مال محسوب شد، حقوق متعددی بر آن قابل اثبات است، حقوق مادی، حقوق معنوی و حقوق دیگر مانند حق اختصاص، حق منفعت و در نهایت حق مالکیت.

حق مالکیت معنوی آثار در حقیقت به عنوان حقی برای کنترل نسخه برداری از روی اثر و نظارت بر سایر کاربردهای آن برای مدت زمان خاص در نظام های حقوقی مختلف و در سطح نظام حقوقی بین الملل نیز شناخته شده است. امروزه با پیدایش

و گسترش رسانه های دیجیتال بویژه گسترش شبکه های رایانه ای و اینترنت، امکانات تازه ای هم برای کنترل و بیان این آثار و هم در جهت گریز از این کنترل فراهم شده است. در این میان مالکین اثر به نگهداری از اثر خود و مردم نیز به دسترسی آزاد و گسترده تشویق می شوند. اما چالشی تازه ای نیز وجود دارد که این اثر یک محصول و درآمد بوده و یا به عنوان کالای عمومی ارزیابی شده است، البته دولتها از طریق وضع قراردادها و همچنین توافقات بین المللی همواره در صدد حمایت از این حقوق برآمده اند، فارغ از اینکه گاهی پیچیدگی و تناقضات بیش از حد در دنیای ارتباطات از حیطة عمل قضایی دولت ها نیز خارج است.

با این مقدمه وارد موضوع مالکیت معنوی در حقوق جزای ایران شده و می توان گفت هم در شرع و هم در قوانین موضوعه فعلی جمهوری اسلامی ایران امکان ورود ضرر و زیان معنوی به رسمیت شناخته و فرد متضرر می تواند تا در کنار خسارات مادی، ضرر و زیان های معنوی را نیز که بر او وارد شده است مطالبه نماید. از این رو خسارات معنوی، در رویه کنونی با توجه به قانون مسوولیت مدنی و قانون آئین دادرسی کیفری قابل مطالبه است، هرچند بر طبق قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، امکان مطالبه خسارت معنوی بر خلاف قانون آئین دادرسی ۱۲۹۰ وجود ندارد، اما در لایحه جدید قانون آئین دادرسی کیفری این مسأله برطرف شده است و نسبت به حق مطالبه ضرر و زیان معنوی توسط تصریح شده است، همچنین قانونگذار در یک تبصره جداگانه، به تعریف ضرر و زیان معنوی نیز اشاره نموده است. در گذر از امکان مطالبه خسارات معنوی، امکان تقویم خسارات معنوی مورد سوال است. چرا که خسارات معنوی بر خلاف ضرر و زیان مالی، عینی و ملموس نیست، بلکه خسارت مزبور در حقیقت صدمه ای است که به اعتبارشغلی، حیثیت اجتماعی، آبروی افراد وارد می گردد. این صدمه بطور یقین با مال و پول قابل تقویم نخواهد بود، از همین رو در برخی از محاکم از صدور احکام قضایی مبنی بر جبران این دسته از خسارات، خودداری شده و بعضاً سکوت اختیار می شود. تا اینجا دریافتیم که بجز سختی امکان مطالبه خسارات معنوی، سختی تقویم خسارات معنوی به مال نیز وجود دارد. اما میدانیم که در قانون مسوولیت مدنی و در ماده ۱۰ آن به یک سری از مصادیق برای جبران ضرر و زیان معنوی اشاره شده است که همگی به صورت معنوی و غیر مالی است. به عنوان مثال در همین ماده «الزام به عذرخواهی» و «درج حکم در جراید» از جمله مصادیق معنوی در جهت تسکین و آرامش مجنی علیه و به نوعی جبران ضرر و زیان معنوی است. البته لایحه جدید آئین دادرسی کیفری در تبصره ۱ ماده ۱۱۲-۷ برای جبران صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی یا خانوادگی به صورت حصری به «اعاده حیثیت»، «اعاده اعتبار» و یا تعیین میزان هزینه های رفع صدمات روحی پس از اخذ نظر کارشناسی پرداخته است. به این ترتیب می توان گفت؛ قانونگذار هم به شیوه غیرمادی و هم به صورت مادی برای جبران خسارت معنوی تلاش کرده است. اما این تردید و مسأله مهم باقی مانده است که در حقیقت؛ این اعاده حیثیت و اعتبار چگونه و با چه روش و معیاری باید صورت گیرد؟ بنابر این می توان نتیجه گرفت؛ با وجود ظرفیت قانونی برای پیگیری و مطالبه خسارات معنوی بر طبق نصوص صریح قانون، صدور حکم پرداخت خسارات معنوی در مرحله تعیین میزان خسارات وارده بر مجنی علیه به دلیل فقدان معیار و شاخص قابل سنجش و رسیدگی، همچنین عدم اقناع وجدان قاضی برای صدور حکم قطعی و لازم الاجرا، سخت و دشوار خواهد بود. مثلاً در هر مورد خاص باید دریابیم که در رابطه با هر موضوع خاص، خاطر مجنی علیه با چه چیزی آرام یافته، تا به همان طریق از او اعاده حیثیت شود. لیکن امکان صدور یک حکم کلی در این رابطه منتفی بوده و مقدر نخواهد بود.

نقض حقوق فکری از نظر حصول سود و زیان برای ناقض و صاحب حق به چند دسته قابل تقسیم است؛

الف) ناقض از عمل نقض منتفع شود و در عین حال، به صاحب حق ضرری وارد آید.

ب) ناقض از عمل نقض منتفع شده اما ضرری به صاحب حق وارد نگردد.

ج) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و ضرری به صاحب حق وارد آید.

د) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و ضرری نیز به صاحب حق وارد نگردد.

ه) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و صاحب حق از آن به نحوی منتفع گردد.

بدیهی است هرکجا که ضرری به صاحب حق وارد آمده، او می تواند با استناد به مقررات مربوطه از جمله قانون مسئولیت مدنی و مقررات خاص حقوق مالکیت فکری، جبران خسارت خویش را مطالبه کند. در این مورد تفاوتی نمی کند که ناقض نیز به واسطه ی نقض حق منتفع شده است یا خیر. اما در جایی که ورود ضرر به صاحب حق فکری مسلم نیست، مانند فرضی که مخترع صرفاً اختراع خود را ثبت نموده بدون آنکه آن را وارد عرصه تجاری سازی کند.

چنانچه در این موارد، ناقض حق منتفع شده (افزایش دارایی) و در عین حال، از دارایی صاحب حق کاسته شود و رابطه ی سببیت بین این افزایش و کاهش اثبات شود، تردیدی نیست که می توان حکم به اعاده ی منافع حاصله علیه ناقض داد. اما به نظر می رسد که در اینجا چند اشکال بروز می کند؛ اولاً همانطور که گفته شد، حقوق فکری ماهیت ویژه ای دارند و استفاده ی بدون مجوز از آنها لزوماً به معنای کاهش دارایی نیست به ویژه در فرض مورد بحث که صاحب اختراع صرفاً مبادرت به ثبت آن در دفاتر اداره ثبت اختراع نموده است. ثانیاً در برخی موارد ممکن است نقض حق نه تنها موجب ورود ضرر به صاحب آن نشده بلکه انتفاعی را نیز در عمل برای ناقض به دنبال نداشته باشد. برای مثال، در همین فرض مورد بحث، اگر ناقض پس از استفاده از اختراع دیگری محصولاتی را تولید تا روانه ی بازار کند اما قبل از ورود به بازار همه ی محصولات در اثر آتش سوزی انبار نگهداری محصولات نابود شوند، به رغم تحقق نقض اختراع، سودی عائد ناقض حق نشده است. بنابراین، صاحب حق نمی تواند از ضمانت اجرای نقض اختراع، مقرر در قانون ثبت اختراعات ... بهره مند شود زیرا مطابق ماده ی (۱۸۱) آیین نامه ی اجرایی قانون ثبت اختراعات ... «درمورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای کیفری در دعاوی مربوط به اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجاری مطالبه می شود، خسارت، شامل ضررهای وارده خواهد بود.» بنابراین، می توان گفت که اعمال قاعده ی دارا شدن ناعادلانه برای جبران خسارت از صاحبان حقوق فکری ممکن نبوده و لزوماً به جبران خسارت از آنان منتهی نخواهد شد.

منابع

کتاب

۱. اصلانی، حمید رضا، حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر، ۱۳۸۹، چاپ اول، تهران، نشر میزان .
۲. امیرساعده، وکیل، حمایت از مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران، ۱۳۸۳، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد .
۳. انصاری، باقر، حقوق ارتباط جمعی، ۱۳۸۷، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت .
۴. جعفرزاده، میر قاسم، درآمدی بر حقوق آفرینش های فکری، جزوه درسی، نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۴، دانشگاه شهید بهشتی .
۵. حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای بازرگانی و تجاری، ۱۳۸۳، چاپ اول، تهران، گنج دانش .
۶. حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، ۱۳۸۶، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی .
۷. زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و خبری، ۱۳۸۸، تهران، سمت .
۸. صادقی، حسین، مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیکی، ۱۳۸۸، چاپ اول، تهران، نشر میزان .
۹. فرهنگ واژگان اینترنت و شبکه مایکروسافت، ۱۳۸۳، ترجمه مسعود پاک نظر، چاپ اول، گنج شایگان .
۱۰. قناد، فاطمه، حقوق ناشی از اسرار و علائم تجاری در فضای مجازی، ۱۳۸۸، تازه های علوم جنایی، مجموعه مقاله ها، تهران، بنیاد حقوقی میزان .
۱۱. کلمبه، کلود، اصول بنیادین حقوق مولف و حقوق مجاور در جهان، ۱۳۸۵، ترجمه و توضیح علیرضا محمدزاده وادقانی، چاپ اول، تهران، نشر میزان .
۱۲. میر حسینی، سید حسن، فرهنگ حقوق مالکیت معنوی، ۱۳۸۵، جلد دوم، حقوق مالکیت ادبی و هنری، چاپ اول .
۱۳. میر حسینی، سید حسن، مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، ۱۳۸۷، چاپ دوم، تهران، نشر میزان .

ب) مقالات

۱۴. زاهدی، مهدی، "حقوق ثبت علائم تجاری: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و سازمان تجارت جهانی"، ۱۳۷۹، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال اول، شماره دوم، بهار و تابستان .
۱۵. شیخی، مریم، "ضمانت اجراهای حقوق مالکیت ادبی و هنری در ایران و موافقتنامه های بین المللی"، مجله حقوقی دادگستری، شماره های ۵۰ و ۵۱ .
۱۶. قاسمی، محسن، "سیر تحول حقوق مولف در جامعه بین المللی"، ۱۳۸۵، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۵ .
۱۷. گیلیان، دیویس، "تأثیر فن آوری دیجیتال بر کپی رایت"، ۱۳۸۲، ترجمه گروه پژوهش حقوقی عمومی و بین المللی، موسسه شهر دانش، مجله پژوهشهای حقوقی، تهران، شماره ۳ .

ج) پایان نامه ها

۱۸. اصلانی، حمید رضا، حق اختراع با لحاظ موافقت نامه تریپس، ۱۳۸۱، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس .
۱۹. صادقی، طوبی، حقوق رقابت در حوزه مالکیت فکری، ۱۳۸۴، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق .
۲۰. وصالی، محمود رضا، تجزیه و تحلیل مقررات مربوط به علائم تجاری در حقوق ایران و تطبیقی، ۱۳۷۹، پایان نامه دکتری دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات.
۲۱. ابن منظور، محمدبن مكرم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، بیروت، بی نا، ج ۱۱
۲۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۶ق، حاشیه بر مکاسب، تهران، وزارت ارشاد اسلامی
۲۳. امامی اسدالله، ۱۳۹۶ش، حقوق مالکیت صنعتی، تهران، نشر میزان
۲۴. امامی، سیدحسن، ۱۳۶۶ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ج ۶، ج ۱
۲۵. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ق، المكاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۲
۲۶. آیتی، حمید، ۱۳۷۵ش، حقوق آفرینش های فکری، تهران، نشر حقوقدن، ج ۱
۲۷. ایروانی، علی، ۱۴۱۸ق، القواعد الفقهیه، قم، موسسه الفقه لطباعه و النشر، ج ۲، ج ۲
۲۸. -----، ۱۴۰۶ق، حاشیه کتاب المكاسب، محقق: باقر فخار اصفهانی، قم: انتشارات ذوی القربی؛ ج ۱
۲۹. بابایی ایرج، ۱۳۹۵ش، جایگاه تفکیک اتلاف و تسبیب در مسئولیت مدنی، تحقیقات حقوقی، ش ۷۶
۳۰. بجنوردی، سید حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر هادی، ج ۲
۳۱. بجنوردی، سیدمحمد، ۱۴۲۴ق، قواعد فقهیه، تهران، نشر میعاد، مؤسسه اسلامی ولی امر (عج)
۳۲. جعفرزاده، علی، ۱۳۹۰ش، الزامات بدون قرارداد و ضمان قهری، تهران، جنگل
۳۳. جعفرزاده، میرقاسم، قاضی زاده، محمدرضا، ۱۳۹۲ش، مسئولیت مدنی نقض حق اختراع، مسئولیتی تقصیر محور یا مطلق؟، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه ش ۱۳
۳۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش
۳۵. -----، ۱۳۹۳ش، قوه قدسیه، تهران، گنج دانش
۳۶. جعفری تبار، حسن، ۱۳۹۳ش، ملک معنوی در کنار؛ در فلسفه ی حقوق مالکیت فکری، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱
۳۷. حر عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۱۶ق، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ج ۱۴ و ۲۴
۳۸. حکمت نیا، محمود، ۱۳۸۸ش، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، اقتصاد اسلامی، سال نهم، ش ۳۳
۳۹. -----، ۱۳۸۳ش، مبانی نظری مالکیت فکری با تأکید بر فقه اسلامی، رساله ی دکتری، دانشگاه تربیت مدرس
۴۰. حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴
۴۱. خمینی، روح الله، ۱۳۸۸ش، کتاب البیع، تهران، مؤسسه ی تنظیم و نشر امام خمینی، ج ۱
۴۲. خویی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۳ق، مبانی تکمله المنهاج، قم، دارالهادی، ج ۲، ج ۳
۴۳. -----، ۱۴۱۲ق، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت، دارالهادی، ج ۲

۴۴. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۹۰ش، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱
۴۵. راغب اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۲۷ق، حاشیه کتاب المکاسب، قم، انتشارات ذوی القربی
۴۶. رجبی عبدالله، ۱۳۹۶ش، ضمان مدنی ناشی از نقض حق فکری : دعوی مسئولیت یا استیفا؟، حقوق اسلامی، سال ۱۴، ش ۵۵
۴۷. رجبی عبدالله، عباسی وفایی، مهدی، ۱۳۹۵ش، قانون حاکم بر نقض حق فکری، فصلنامه ی تخصصی دین و قانون، ش ۱۲
۴۸. رحمانی، محمد، ۱۳۷۶ش، قواعد فقه : قاعده ی اتلاف، مجله ی فقه اهل بیت، ش ۱۱ و ۱۲
۴۹. زرکلام، ستار، ۱۳۹۳ش، حقوق مالکیت ادبی وهنری، تهران، سمت
۵۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۷۰م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۸
۵۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه ی معارف اسلامی، ج ۱۲
۵۲. -----، ۱۹۹۲م، الروضه البهیة فی شرح للمعه دمشقیه، بیروت ؛ دار احیاء التراث العربی، مؤسسه التاریخ العربی، ج ۲
۵۳. شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، الخلاف، قم، نشر اسلامی، ج ۵
۵۴. صادقی، محسن، ۱۳۸۷ش، حمایت از ابداعات دارویی و الحاق به سازمان تجارت جهانی، تهران، نشر میزان، ج ۱
۵۵. صفایی، سیدحسین، رحیمی، حبیب الله، ۱۳۹۲ش، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت
۵۶. صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۲ش، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، میزان
۵۷. طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل، قم، آل البیت، ج ۹ و ۱۰
۵۸. طریحی، فخرالدین بن محمد، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرین، تهران، مکه المرتضویه، ج ۵
۵۹. عدل، مصطفی، ۱۳۸۵ش، حقوق مدنی، قزوین، طه، ج ۲
۶۰. علامه حلی، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقها، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ج ۲
۶۱. علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۹۵ش، دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه ی آن با اکل مال به باطل، کاوشی، نو در فقه، سال ۳۳، ش ۱
۶۲. عمید، حسن، ۱۳۶۹ش، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۳
۶۳. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲ش، موجبات ضمان، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، تهران، نشر میزان، ج ۱
۶۴. عیسایی تفرشی، محمد، صادقی، محمود، شاه محمدی، محمد، ۱۳۹۱ش، بررسی اجرت المثل به عنوان ضابطه ی جبران خسارت ناشی از نقض حق اختراع و مطالعه ی تطبیقی با حق الامتیاز متعارف در حقوق آمریکا، مجله ی حقوقی دادستری، ش ۷۸
۶۵. عیسایی تفرشی، محمد ؛ صادقی، محمود، شاه محمدی، محمد، ۱۳۹۰ش، تفویت منفعت مالک، ضابطه ای برای جبران خسارت ناشی از نقض حق اختراع در حقوق ایران و آمریکا، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ی ۱۵، ش ۳
۶۶. غروی نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۳ش، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات بحث موسی نجفی خوانساری) ؛ تهران : مطبعه الحیدریه، ج ۱

۶۷. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۵ق، القواعد الفقهیه، قم، مرکز الفقه الاثمه الاطهار، چ ۲، ج ۱
۶۸. فخار طوسی، جواد، ۱۳۸۷ش، در محضر شیخ انصاری (ره)، قم، دارالحکمه، چ ۴، ج ۱۳
۶۹. فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، العین قم، مؤسسه ی دارالهجره، ج ۸
۷۰. قرشی، علی اکبر، ۱۴۱۲ق، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۶
۷۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴ش، الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری، تهران، مؤسسه ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ ۳، ج ۱ و ۲
۷۲. -----، ۱۳۷۴ش، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، شرکت سهامی انتشار
۷۳. -----، ۱۳۹۲ش، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، چ ۳۶
۷۴. -----، ۱۳۷۸ش، عقود معین ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ج ۱
۷۵. کاظمی، محمود، پیلوار، رحیم، ۱۳۹۷ش، تبارشناسی مال؛ مطالعه ی تطبیقی در حقوق اسلام و غرب پژوهشنامه ی حقوق اسلامی، سال ۱۹، ش ۴۷
۷۶. لطفی، اسدالله، ۱۳۸۱ش، قواعد فقه مدنی، تهران، سمت، ج ۱
۷۷. -----، ۱۳۸۷ش، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت، ج ۱
۷۸. -----، ۱۳۷۹ش، موجبات و مسقطات ضمان در فقه و حقوق مدنی ایران، تهران، مجد
۷۹. لوتیس معلوف، ۱۹۵۶م، المنجد فی اللغه، بیروت، المطبعه الکاثولیکیه بیروت
۸۰. محقق ثانی، ۱۴۱۰ق، جامع المقاصد، قم، آل البیت، ج ۶
۸۱. محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۸۸ش، قواعد فقه ۱، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر اسلامی، چ ۱۹
۸۲. محمدی، پژمان، مرادپورشاد، امیر، مبین، حجت، ۱۳۹۷ش، تأثیر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر امکان مطالبه ی خسارات معنوی و عدم نفع در نظام حقوقی ایران، پژوهش حقوقی خصوصی، دوره ی ۷، ش ۲۴
۸۳. مدنی، مهسا، فرخی، زهره، ۱۳۹۷ش، مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا و ایران، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۴
۸۴. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی حسینی، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲
۸۵. مصطفوی، سیدکاظم، ۱۴۱۲ق، مآته قاعده الفهیه (القواعد)، قم، مؤسسه نشر الامی، چ ۱
۸۶. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۸ق، العوره الوثقی مع تعلیمات، قم، نشر امام امیرالمومنین ع، چ ۱، ج ۲
۸۷. -----، ۱۴۱۱ق، القواعد الفهیه، قم، مدرسه ی اما امیرالمومنین، چ ۲، ج ۲
۸۸. موسوی، سیدمحمدصادق، خزاعی، سیدعلی، دهقان، سیدهادی، ۱۳۹۷ش، بررسی تطبیقی خسارت اقتصادی و عدم النفع، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ی ۵، ش ۲
۸۹. میرحسینی؛ سیدحسن، ۱۳۹۵ش، حقوق طرح های صنعتی، تهران، بنیاد حقوقی میزان
۹۰. نجفی، محمدحسن، ۱۳۷۳ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۳۷ و ۴۲
۹۱. هدایتی محبوب، ابوالفضل، اسدی، محمدحسن، ۱۳۹۸ش، نقدی بر ماده ی ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ی ۷، ش ۲۶

مطالعات علوم سياسى، حقوق و فقه

دوره ٨، شماره ٣، پايز ١٤٠١، صفحات ٢٧٧-٢٩٩

٩٢. واسطى زبيدى حنفى، محب الدين، ١٤١٤ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، دارالفكر للطباعه و النشر و التوزيع