

چستی آفرینش‌های هنری و ادبی و چرایی حمایت حقوقی از آنها

چکیده

آفرینش‌های ادبی و هنری، اموری هستند که از خلاقیت افراد در ذهن پدید آمده و متضمن پیام صریح یا ضمنی پدیدآورنده به دیگران است. پس از ورود فناوری تولید و تکثیر انبوه محصول فکری به زندگی اجتماعی و اقتصادی شدن تولید، کار فکری و هنری به فعالیتی ارزشمند و اقتصادی تبدیل شد. با توجه به این امر این سخن مطرح گردید که ماهیت حقوقی آفرینش‌های فکری در حوزه اقتصادی چیست و شیوه حمایت از آن کدام است. نوشتار حاضر تلاش می‌کند با مرور بر ادبیات موضوع ضمن شناخت موضوع راه‌حلی را متناسب با ادبیات فقهی بررسی نموده و در پایان با تحلیل مشکل ابتدا مفاد قاعده حقوقی مورد نظر را بررسی کرده و در ادامه مشروعیت آن را در ساختار نظام حقوقی اسلام بررسی کند.

واژگان کلیدی: آفرینش فکری، مفاد قاعده حقوقی مالکیت فکری، ادله مشروعیت مالکیت فکری، امور هنری

مقدمه

مالکیت ادبی و هنری یکی از قدیمی‌ترین شاخه‌های مالکیت فکری است که از دارندگان آفرینش‌های فکری با محوریت بیان^۱ و یا مرتبط با بیان از قبیل «اجراکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و تصویری و مؤسسات پخش رادیو تلویزیونی» حمایت می‌کند. ساختار حقوقی قواعد مالکیت ادبی و هنری تلاش می‌کند تا روابط میان پدیدآورنده آثار فکری، ناشران، تکثیرکنندگان، توزیع‌کنندگان، اجراکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و تصویری و مؤسسات پخش رادیو تلویزیونی از یک سو و مصرف‌کنندگان و جامعه از سوی دیگر را بر اساس اصول و قواعدی برقرار سازد. نگاهی گذرا به تاریخ این حوزه حقوق نشان می‌دهد آنچه موجب شده است مالکیت فکری به عنوان یک نظام مستقل مطرح گردد حضور ناشران و استفاده آنها از ابزارهای صنعتی نشر و به تبع آن گستردگی محصولات فکری بوده است. مسئله اساسی در این دوره این بوده است که حق نشر به عنوان یک فعالیت سودآور اقتصادی در دست چه کسی باشد. پیش از پیدایش

^۱ ماده ۲- اثرهای مورد حمایت این قانون به شرح زیر است:

۱- کتاب و رساله و جزوه و نمیشنامه و هر نوشته دیگر علم، یو فنی و ادبی و هنری.

۲- شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.

۳- اثر سمعی و بصری به منظور اجرا در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.

۴- اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.

۵- نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزئینی و هر گونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد.

۶- هر گونه پیکره (مجسمه).

۷- اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان.

۸- اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد.

۹- اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالبی و گلیم.

۱۰- اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد.

۱۱- اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد

۱۲- هر گونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.

مالکیت فکری بنا بر ساختار سنتی پدیدآورنده و مصرف‌کننده و جامعه، حمایت صورت‌گرفته از پدیدآورنده در قالب اعطای جوایز از سوی حاکمان و یا متمکنان اقتصادی بوده است. زیرا فعالیت تولید آثار فکری یک فعالیت اقتصادی محسوب نمی‌شده است و در نتیجه حمایت از تولیدکنندگان نیز از طریق محصولشان میسر نبوده است. با توسعه صنعت و پیدایش ابزار فناورانه نشر برخی دولت‌ها با استفاده از سیستم سنتی امتیاز و با توجیه محافظت از منافع عمومی و جلوگیری انتشار نوشته‌های مضر به جامعه، حق انحصاری نشر را به برخی از ناشران مورد اعتماد خود دادند تا آنان با رعایت مسوولیت خود به انتشار آثار غیر مضر اقدام نمایند. بر این اساس ساختار نظام امتیاز پادشاهی در قالب جدید شکل گرفت. بر اساس این سیستم مالکیت فکری حق پدیدآورنده نبوده بلکه حمایت از آفرینش فکری بر اساس امتیاز استفاده انحصاری از پدیده‌های فکری بود که چنین امتیازی از سوی حاکم به شخصی اعم از پدیدآورنده یا غیر آن اعطا می‌شد. امتیازات شاهی به معنای قدرت فرمانروا برای انجام امور به طوری است که دیگران قادر به انجام آن نیستند (Patterson, 1968, p. 81). اولین امتیاز شاهی راجع به نشر در سال ۱۴۶۹ در ونیز صادر شد. بر اساس امتیاز شاهی فرد دریافت‌کننده امتیاز، حق انحصاری انجام اقدامات معین را دریافت می‌کرد و می‌توانست سایرین را از اقدامات مذکور منع کند (Kur and Dreier, 2013, p. 12). همین وضعیت در کشورهای دیگر نیز وجود داشت. از آنجا که نظام امتیاز توسط فرمانروا به صورت اجازه بهره‌برداری انحصاری از اختراع و چاپ و نشر اثری به شخصی بوده و متضمن ممنوعیت بهره‌برداری دیگران و همراه با ضمانت اجرای کیفی و مدنی سخت برای متخلفان بوده است. در چنین ساختاری محوریت حمایت ناشر است و مؤلف و مصنف به صورت تبعی مورد حمایت قرار می‌گرفتند.

دو تحول بزرگ سبب به هم‌ریختگی چنین نظامی شد. یکی اینکه صنعت نشر به عنوان یک صنعت غیردولتی توسعه یافت و این امکان برای تعداد بسیاری فراهم شد که بتوانند آثار فکری دیگران را منتشر کنند و از سوی دیگر با توجه به پیشینه تاریخی و زمینه انحصار در نشر، این مسئله نظری مطرح گردید که نشر اثر فکری حق چه کسی است تا وی بتواند خود اقدام به نشر نموده و دیگران را از فعالیت‌های نشر و توزیع و مانند آن منع نماید و همچنین رابطه میان پدیدآورنده و ناشر چگونه تنظیم می‌گردد. مدافعان حقوق مؤلف با این استدلال که نشر و برخی استفاده‌های اقتصادی دیگر اساساً از آن مؤلف است، رابطه مؤلف و ناشر را مبتنی بر وجود چنین حقی پیشنهاد داده و قوانینی بر اساس آن تنظیم نمودند. در ایران نیز در سال ۱۳۴۸ اولین قانون مؤلفان و مصنفان و هنرمندان طراحی گردید. و در آن با شمارش آثار ادبی و هنری حقوقی را برای مؤلفان و مصنفان و هنرمندان پیش‌بینی نمود. با وجود این، جمهوری اسلامی ایران با عدم نسخ چنین قانونی نهاد مالکیت ادبی و هنری را به رسمیت شناخته اما با وجود گفتگوهای فراوان عضو معاهده بین‌المللی برن نگریدید. در برابر جریان حمایت از مالکیت فکری برخی صاحب‌نظران به مخالفت با آن برخاسته و با استدلال‌هایی نظیر سوءاستفاده از انحصار در اطلاعات، استثمار پدیدآورندگان، تشدید نابرابری و بی‌عدالتی، رقابت‌های

^۱Prerogative/Privilege.

امتیازات شاهانه (Royal Prerogative) مجموعه‌ای از اختیارات، امتیازات و مصونیت‌هایی است که اعطای آن در انحصار پادشاه است و در حقوق کامن‌لا و گاه در نظام حقوق نوشته در دوره باستان به رسمیت شناخته شده بود. بر این اساس پادشاه می‌توانست براساس قدرت حاکمیتی اعطای همه انواع امتیاز از جمله امتیاز منافع در زمین، خدمات مختلف و حق بهره‌برداری را اعطا کند. دامنه این قدرت اعطا وسیع بود و برای حاکمان موروثی انگلستان به عنوان یک منبع درآمد مطرح بود. (دراهُوس، ۱۳۹۱، ص ۱۴۳)

مضر و... ایجاد این گونه امتیازات انحصاری را صحیح ندانستند.^۴ همچنین کشورهای در حال توسعه تلاش نمودند ضمن به رسمیت شناختن نظام مالکیت فکری در صحنه بین‌المللی با مطرح کردن حدود و حقوق دیگر، دامنه مالکیت ادبی و هنری را محدود سازند. نمونه این امر را می‌توان در تلاش برزیل و آرژانتین برای طراحی معاهده دسترسی به دانش^۵ یافت. همچنین معاهده مراکش در تسهیل دسترسی به آثار چاپی برای اشخاص نابینا و کم‌بینا و دارای معلولیت‌های مربوط به خواندن از سوی کشورهای در حال توسعه تأسیس شده است.

مالکیت فکری و به طور خاص مالکیت ادبی و هنری در ادبیات فقهی نیز مطرح گردیده است. فقیهان در شناسایی این نهاد فتاوی‌گوناگونی را مطرح نموده‌اند. برخی آن را به رسمیت شناخته^۶ و برخی تلاش نموده‌اند مالکیت فکری را

۴. رک: برایان مارتین، مخالفت با مالکیت فکری، فقه و حقوق، شماره ۱۰، پاییز ۱۳۸۵، صص ۱۶۹-۱۶۳.

۵. Treaty on Access to Knowledge.

۶. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities, 2013.

۷. ما معتقدیم حق طبع و تالیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. دلیل ما در این قسمت این است که ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع. مثلاً وقتی می‌گوییم قمار حرام است کلمه تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است. اما موضوع قمار چیست؟ بسته به تشخیص عرف است... در مورد مالکیت‌های فکری نیز مسأله همین گونه است. اسلام می‌گوید ظلم و ستم و تجاوز به حقوق دیگران حرام است. این حکم از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش یعنی ظلم و ستم و تجاوز به حقوق موضوعی است که از عرف گرفته شده و امروز تقریباً همه عقلای دنیا این موضوع را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند. (آیت‌الله مکارم شیرازی، فصلنامه رهنمون، شماره ۲ و ۳، ۱۳۷۱، ص ۲۰۷)

گرچه حضرت امام خمینی اعتبار شرعی این حقوق را نفی نموده‌اند، لکن به نظر قاصر می‌رسد که حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می‌شود و آثاری بر آن مترتب می‌کنند، تا دلیل شرعی بر نفی حق بودن آنها قائم نشده نمی‌توان آنها را نفی کرد و از ترتب آثار آنها جلوگیری نمود و ادله‌ای مانند الناس مسلطون علی اموالهم، نمی‌تواند نافی حق بودن آنها باشد. همان طور که در باب ملکیت لازم نیست دلیل بر ثبوت آن قائم شود بلکه مجرد عدم قیام دلیل بر عدم ملکیت کافی است برای ثبوت شرعی همانند عقلا. (آیت‌الله فاضل لنکرانی)

در قالب‌های دیگر حقوقی قرار داده^۸ و برخی دیگر آن را مردود^۹ و یا به عنوان یک امر اجتماعی تابع قوانین کشوری قرار داده‌اند.^{۱۰}

در این میان سیاست علمی جمهوری اسلامی ایران بر پذیرش و تقویت مالکیت فکری استوار است. نقشه جامع علمی کشور در راستای اصلاح ساختارها و نهادهای علم و فناوری و انسجام بخشیدن به آنها هماهنگ سازی نظام تعلیم و تربیت در مراحل سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی کلان به راهبرد سامان‌دهی نظام مالکیت فکری در حوزه‌های علمی و فناوری اشاره نموده و چنین راهبردی را مستلزم ایجاد نهاد دادرسی تخصصی علم و فناوری، تقویت و سامان‌دهی قوانین

^۸ «حق طبع، حق تالیف و حق اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید تعریف شده است، حقیر نتوانسته‌ام با احکام اسلامی تطبیق نمایم، از جمله عقود معاملات هم نیست تا بتوان به عموم بعض ادله مثل «وفوا بالعقود» تمسک کرد و اگر گفته شود این حقی است عرفی، چنانچه حقوق عرفی مانند حق تحجیر و حق السبق به علت عدم ردع شارع استکشاف رضایت می‌کنیم، باید گفت: عدم ردع نسبت به حقوق عرفی که در زمان شارع متعارف بوده است دلیل بر امضای مشروعیت آنها می‌باشد اما از آن مثل ادله لفظیه، اطلاق و عموم استفاده نمی‌شود... در زمان شارع مقدس هم تالیف و اختراع و ابتکار بوده است اما برای مولف و مبتکر و مخترع و محقق حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار نرموده است و به عبارت آخری، بنا بر «عدم اعتبار» بوده و لو به این معنا که چون مورد الثفات و توجه نبوده است، آثار مترتب بر آن شریعت نداشته و شارع هم با عدم تشریح این حق به روش عرف را امضا کرده است... بناء علی کل ما ذکر، مشروعیت حقوق مذکور را ثابت نمی‌دانیم و هر چند ترتیب برخی آثاری که بر این حقوق مترتب می‌گردد به طور شرط در ضمن عقد امکان‌پذیر است، اما مقاصد مهمی را که ارباب دعاوی این حقوق دارند، با شرط نمی‌توان تامین نمود. راهی که تا حدی می‌تواند بعض اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این است که فقیه جامع شرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تالیف طبع یا تقلید از آن اختراع یا تالیف را تا مدت معینی محدود سازد بدیهی است که این برنامه‌ای است که مقصود در حقوق نمی‌شده بلکه شامل مطلق مشاغل می‌گردد و کل آن در محدوده ولایت فقیه اجرا می‌شود.» (آیت‌الله صافی گلپایگانی)

^۹ آنچه که معروف به حق طبع نزد افراد است حق شرعی به شمار نمی‌آید و زایل نمودن سلطه مردم بر اموالشان بدون اینکه شرط و عقدی در بین باشد جایز نیست و مجرد نوشتن جمله «حق چاپ و تقلید محفوظ است» حقی به وجود نمی‌آورد و التزام دیگران را به دنبال ندارد. پس افراد می‌توانند آن را چاپ و تقلید نمایند و کسی نمی‌تواند آنها را از این کار منع کند. و نیز آنچه که معروف است به «ثبث اختراع» برای مخترعش و منع دیگران از تقلید او و تکثیر نمودن آن اختراع هیچ اثر شرعی ندارد و نمی‌توان افراد را از تقلید نمودن آن اختراع و تجارت و کسب کردن با آن منع کرد و هیچ کس حق ندارد دیگری را از سلطنت در اموال خودش منع کند. و نیز آنچه که معروف است از «انحصاری بودن تجارت یک شیء یا اشیاء» برای موسسه‌ای یا تعدادی از تجار یا مانند این‌ها هیچ اثر شرعی ندارد و بازداشتن دیگران از تجارت و صنعت حلال و محصور دانستن در حق چند نفر جایز نمی‌باشد. و نیز قیمت‌گذاری بر اجناس و بازداشتن مالکشان از بیش‌تر فروختن جایز نیست البته برای امام و والی مسلمین این حق است که چنانچه صلاح می‌داند در امور مسلمین از قیمت‌گذاری بر جنس و صنعت و انحصار تجارت یا غیر آن و هر آنچه را که برای نظم و صلاح جامعه مفید است انجام دهد. (امام خمینی(ره)، تحریرالوسیله)

^{۱۰} س ۱۳۳۷. آیا جایز است مؤلفان و مترجمان و صاحبان آثار هنری مبلغی را در برابر زحماتشان و یا به عنوان حق تالیف در مقابل تلاش و وقت و مالی که برای انجام آن کار صرف کرده‌اند، تقاضا نمایند؟ پاسخ: آنان حق دارند در برابر واگذاری نسخه اول یا اصلی اثر علمی و هنری خود به ناشر، از وی هر مبلغی می‌خواهند، دریافت نمایند.

س ۱۳۳۸. اگر مؤلف یا مترجم یا هنرمند در برابر چاپ اول اثر خود مبلغی را دریافت کند و در عین حال برای خود حقی را نسبت به چاپ‌های بعدی شرط کند، آیا می‌تواند در چاپ‌های بعدی حق خود را از ناشر مطالبه نماید؟ دریافت این مبلغ چه حکمی دارد؟ پاسخ: در صورتی که در ضمن قرارداد منعقد شده برای تحویل نسخه اول، دریافت مبلغی را در چاپ‌های بعدی شرط کرده باشد یا قانون آن را اقتضا کند، گرفتن آن مبلغ اشکال ندارد و بر ناشر عمل به شرط واجب است.

س ۱۳۴۵. بعضی از اشخاص به مغازه‌هایی که فتوکپی و زیراکس از اوراق و کتاب‌ها می‌گیرند مراجعه کرده و درخواست تصویر برداری از آن‌ها را می‌نمایند و صاحب مغازه که از مؤمنین است تشخیص می‌دهد که کتاب یا اوراق و یا مجله فوق برای همه مؤمنین سودمند می‌باشد آیا جایز است بدون اجازه صاحب کتاب از آن‌ها تصویر برداری کند و آیا اگر بداند که صاحب کتاب راضی به این کار نیست در حکم تفاوتی بوجود می‌آید؟ پاسخ: احوط این است که شخص بدون اجازه صاحب آن اوراق و کتاب‌ها مبادرت به تصویر برداری نکند.

س ۱۳۴۶. بعضی از مؤمنین نوارهای ویدئویی را از ویدئو کلپ‌ها اجاره کرده و در صورتی که کاملاً مورد پسند آنان باشد، به این دلیل که حقوق چاپ نزد بسیاری از علما غیر محفوظ است، بدون کسب اجازه از صاحب مغازه مبادرت به ضبط و تکثیر آن می‌کنند، آیا این کار جایز است؟ و بر فرض عدم جواز، اگر فردی اقدام به ضبط یا تکثیر آن نماید، آیا باید الان صاحب مغازه را از کار خود مطلع نماید یا این که پاک کردن محتوای نوار تکثیر شده کافی است؟ پاسخ: احوط ترک نسخه برداری از نوار بدون اجازه صاحب آن است، ولی اگر بدون اجازه مبادرت به این کار کرد، محو کردن محتوای نوار کافی است.

س ۱۳۴۶. تجدید چاپ کتاب‌ها و مقاله‌هایی که از خارج وارد شده و یا در داخل جمهوری اسلامی چاپ می‌شوند، بدون اجازه ناشران آن‌ها چه حکمی دارد؟ پاسخ: مسأله تجدید چاپ کتاب‌هایی که در خارج از جمهوری اسلامی منتشر شده‌اند و یا تصویر برداری به طریق افسست از آن‌ها، تابع قراردادهایی است که راجع به آن‌ها بین جمهوری اسلامی ایران و آن دولت‌ها منعقد گشته است. و اما کتاب‌هایی که در داخل چاپ می‌شوند، احوط این است که حق ناشر با کسب اجازه از او نسبت به تکرار و تجدید چاپ کتاب رعایت شود. (آیت‌الله خامنه‌ای، اجوبه‌الاستفتائات)

و مقررات مالکیت فکری در عرصه‌های مختلف دانسته‌است.^{۱۱} همچنین در سیاست‌های علم و فناوری ابلاغی مقام معظم رهبری بر تحول در ارتباط میان نظام آموزش عالی و تحقیقات و فناوری با سایر بخش‌ها از جمله از طریق حمایت از مالکیت فکری و تکمیل زیرساخت‌ها و قوانین و مقررات مربوط تأکید شده است.

با توجه به فتاوی مختلف از یک سو و ساختار حقوقی و سیاستگذاری علمی کشور از سوی دیگر پرسش این است که ریشه اختلاف در فقه اسلامی چیست و چگونه می‌توان با رعایت موازین فقهی چنین مسئله‌ای را پاسخ داد. برای یافتن پاسخ لازم است ابتدا معضل اجتماعی و اقتصادی که مالکیت فکری پاسخ به آن است تبیین شود سپس ماهیت موضوعی مالکیت ادبی و هنری مورد بررسی قرار گرفته تا جایگاه آن در حقوق مشخص شود و در ادامه رویکردهای نظری درباره آن بررسی شده و به لحاظ فقهی مساله حل گردد.

گفتار اول: سطوح حمایت و چگونگی مواجهه با آن

یکی از مواردی که در شناخت ابعاد فقهی مالکیت فکری دارای اهمیت است، بررسی سطوح حمایت ملی و بین‌المللی از آن است. بر اساس «اصل سرزمینی بودن» مالکیت فکری این امر در نظام‌های حقوقی مالکیت فکری پذیرفته شده است که هر حاکمیتی بنا بر صلاحدید خود و در چارچوب سرزمین خود موضوع مورد حمایت و سطح حمایت را مقرر می‌دارد. بر اساس این اصل، اعتبار یک حق و یا نهاد توسط یک نظام حقوقی منحصر در سرزمینی است که حاکمیت سیاسی آن سرزمین به قواعد حاکم بر روابط مردم اعتبار بخشیده است (Hart, 1996, pp 278–328). نتیجه اعمال چنین اصلی در نظام مالکیت فکری این خواهد بود که هر یک از نهادهای مالکیت فکری مانند حق مؤلف و مصنف یا حقوق مرتبط و دیگر شاخه‌های مالکیت فکری مانند حق اختراع یا طرح صنعتی چه به لحاظ شناسایی و چه به لحاظ دامنه اعتبار منحصر در سرزمین خاص بوده و بر فرض مشروعیت نهادها در دو سرزمین معین، هر یک از مصادیق اعتبار یافته از آنها محدود به همان حوزه جغرافیایی خواهد بود.

اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری دارای دو جهت سلبی و اثباتی است. جنبه اثباتی موجب می‌شود دولت معین بتواند در حوزه سرزمینی خود اعمال حاکمیت نموده و از آفرینش‌های فکری مورد نظر خود حمایت کند. به لحاظ جنبه سلبی نیز دولت معین می‌تواند برای آثار فکری ایجاد شده در دیگر سرزمین‌ها احترامی قائل نباشد و در نتیجه تلاش نماید با عدم حمایت از آثار فکری دیگران، زمینه تقلید و ورود آثار خارجی و به تبع آن تقویت رشد و توسعه خود را با هزینه کمتر فراهم کند. یکی از نمونه‌های نگرش داخلی و سرزمینی به مالکیت‌های فکری قانون کپی‌رایت آمریکا مصوب ۱۷۹۰ است. این قانون فقط از کپی‌رایت شهروندان و ساکنان آمریکا حمایت می‌کرد و کپی‌رایت اتباع کشورهای دیگر را به رسمیت نمی‌شناخت. در اجرای چنین قانونی حتی برخی ناشران آمریکایی تشویق به انتشار اثر فکری دیگران می‌شدند (Ringer, 1968, pp. 1050 - 1079). بررسی قوانین مربوطه نشان می‌دهد اصل سرزمینی بودن بر مصادیق مختلف مالکیت فکری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز حاکم است. مطابق ماده ۲۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش و یا اجرا نشده باشد». البته در قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ تکثیر کتب و نشریات به همان زبان و

^{۱۱} دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، نقشه جامع علمی کشور، خرداد ۱۳۹۰.

^{۱۲}The Principle of Territoriality.

شکلی که چاپ شده به قصد فروش یا بهره‌برداری مادی از طریق افست و عکسبرداری یا طرق مشابه بدون اجازه صاحب حق ممنوع است.

به لحاظ معاهدات بین‌المللی، اصل سرزمینی بودن یکی از محورهای مهم و مورد توجه در معاهدات مالکیت فکری مانند کنوانسیون برن (Berne Convention..., 1886, art. 5(۱))، کنوانسیون پاریس (Paris Convention, art. 2, ۱۸۸۳) و بعدها موافقت‌نامه تریپس بوده است. بر این اساس در این معاهدات به اصولی چون «اصل رفتار ملی»، «اصل رعایت حداقل حقوق»^{۱۴} و «اصل دولت‌های کامله الوداد» تصریح شده است تا حاکمیت اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری در بین اعضای این معاهدات محدود یا نفی گردد.^{۱۵}

با توجه به این امر باید به لحاظ فقهی دو مورد را از یکدیگر جدا کرد. یکی حمایت داخلی از آثار و آفرینش‌های ادبی و هنری است که چنین حمایتی متوقف بر یافتن دلیلی بر مشروعیت ایجاد حق انحصاری است و دیگری حمایت از آثار خارجی است که برای اولین بار در ایران منتشر نشده است. حمایت از آثار خارجی بنا به مصالح ملی صورت می‌پذیرد. به همین خاطر در برخی از معاهدات چنین حمایتی مبتنی بر رفتار متقابل پذیرفته شده است. برای نمونه می‌توان به معاهده میان ایران و آلمان اشاره نمود که در سال ۱۳۰۹ به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید. حمایت بین‌المللی بر اساس معاهدات بین‌المللی صورت می‌گیرد. معاهده مهم در حوزه مالکیت ادبی هنری کنوانسیون برن^{۱۶} است. این کنوانسیون در سال ۱۸۸۶ به تصویب رسیده و هم‌اکنون ۱۶۸ کشور عضو آن هستند. معاهدات دیگر مربوط به این حوزه شامل کنوانسیون جهانی کپی‌رایت،^{۱۸} معاهده پکن راجع به اجراهای صوتی تصویری،^{۱۹} کنوانسیون بروکسل راجع به پخش سیگنال‌های حامل برنامه از طریق ماهواره،^{۲۰} معاهده مراکش در تسهیل دسترسی به آثار چاپی برای اشخاص نابینا و کم‌بینا و دارای معلولیت‌های مربوط به خواندن،^{۲۱} معاهده رم راجع به حمایت از تولیدکنندگان فنوگرام علیه

۱۳. بر اساس اصل رفتار ملی اتباع بیگانه از برخی حقوقی که اتباع داخلی در حوزه معین دارا هستند، بهره‌مند می‌شوند. ر.ک: J. A. L. Sterling, 2003, p. 140. اصل رفتار ملی در ماده (۳) معاهده برن به این صورت منعکس شده است: «بر اساس این ماده حمایت کشور خاستگاه، تحت تأثیر قوانین محلی آن کشور قرار دارد. با این حال، حتی اگر مؤلف تبعه کشوری که این بیانیه در آن به رسمیت شناخته شده، نباشد، از مزایای تبعه آن کشور برخوردار خواهد شد.» این اصل همچنین در ماده (۱) کنوانسیون پاریس منعکس شده است: در این بند آمده است: «در مورد حمایت مالکیت صنعتی، اتباع هر یک از کشورهای اتحادیه در سایر کشورهای اتحادیه از مزایایی که قوانین مربوطه جاری یا آتی به اتباع داخلی داده یا خواهد داد، برخوردار خواهند شد؛ بدون آنکه به حقوق مخصوصی که در این کنوانسیون پیش‌بینی شده است، لطمه‌ای وارد آید. بنابراین اتباع کشورهای اتحادیه از همان حمایتی بهره‌مند می‌شوند که اتباع داخلی دارا هستند و همانند آنان می‌توانند علیه هر نوع تضییع حق با رعایت مقررات و تشریفات ناظر به اتباع داخلی به مراجع صالح مراجعه کنند.»

۱۴. اصل رعایت حداقل حقوق نیز متضمن استانداردهایی است که لازم است درباره بیگانگان به کار رود هر چند ممکن است پاره‌ای از آنها در حقوق داخلی کشور هم وجود نداشته باشد. (Ibid)

۱۵. Dinwoodie, "Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?", p. 717.

۱۶. حمید فاتح‌نیا، مجموعه قوانین مالکیت معنوی، ص ۲۶۴.

۱۷. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886

۱۸. Universal Copyright Convention 1971

۱۹. The Beijing Treaty on Audiovisual Performances, June 24, 2012.

۲۰. Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974.

۲۱. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities, 2013.

نسخه برداری غیرمجاز،^۳ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از مجریان، تولیدکنندگان فنوگرام و سازمان‌های پخش،^۴ معاهده کپی‌رایت و ایپو^۵ و معاهده اجراکنندگان و فنوگرام و ایپو^۶ است. جمهوری اسلامی ایران به هیچ یک از کنوانسیون‌های فوق نپیوسته است. با توجه به اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری پیوستن به کنوانسیون‌های بین‌المللی متوقف بر بررسی مصالح ملی است. محاسبه چنین مصالحی مبتنی بر وضعیت کشور و میزان منافع دریافتی برای آثار فکری ایرانیان و یا میزان هزینه‌هایی است که برای دریافت آفرینش‌های فکری بیگانگان باید انجام داد.

برای محاسبه منافع ملی در حوزه ادبی و هنری باید به حجم بازار تولیدات داخلی در هر یک از موضوعات مورد حمایت در کنوانسیون در کل و در مواردی که کاربرد فرامرزی دارد، حجم بازار تولیدات ادبی - هنری خارجی که در داخل کشور مصرف می‌شود، میزان افزایش قیمت آثار خارجی در صورت الحاق به کنوانسیون‌های مرتبط، تأثیر افزایش قیمت آثار خارجی بر حوزه‌های آموزش، پژوهش و تولید آثار داخلی و تأثیر عضویت کشورهای مشابه - به لحاظ زبان، فرهنگ، و میزان تولیدات آثار ادبی هنری - بر بازار داخلی تولید اثر و نیز حوزه‌های آموزش و پژوهش و میزان اثرگذاری هر گونه تقویت حمایت از پدیدآورندگان داخلی بر حمایت از پدیدآورندگان خارجی توجه شود. به طور کلی می‌توان برخی نقاط قوت و ضعف جمهوری اسلامی ایران را در الحاق به این معاهدات بیان کرد. صادرات محصولات ادبی به صورت مستقیم دو گونه است. یکی اینکه محصول در کشور تکثیر و نتیجه آن به کشورهای دیگر صادر شود و دیگر اینکه حق انتشار آثار به زبان فارسی به مؤسسات خارج از کشور واگذار و آثار در کشورهای خارجی تکثیر گردد. هیچ یک از این دو صورت در بخش زبانی نقطه قوت کشور محسوب نمی‌شود. زیرا تنها کشورهای فارسی زبان همسایه ممکن است در معرض چنین مبادلاتی قرار داشته باشند. گفتنی است افغانستان که می‌تواند بیشترین مصرف کننده کالای فکری زبانی فارسی باشد عضو معاهده برن نیست. تنها صورت ممکن برای این بخش استفاده از حق ترجمه اثر به زبان‌های دیگر است. در این جنبه نیز آثار نمایشی یا نمایشی - موسیقایی، رقص، پانتومیم؛ قطعه موسیقی با کلام یا بدون آن «نقطه قوت کشور محسوب نمی‌شود. البته در آثاری که جنبه ادبی و زبانی نداشته و با مانع وابستگی به زبان خاص روبرو نیستند امکان بازاریابی در سایر کشورها وجود خواهد داشت. باید توجه داشت منافع اغلب آثار هنری مانند عکس و نقاشی به کشورهای دیگر معمولاً مربوط به اولین نسخه است و در قالب تکثیر اثر صورت نمی‌گیرد. بر فرض اینکه درآمدهای حاصل از این آثار ناشی از تکثیر باشد، پیگیری دعوی حقوقی آن در خارج کشور مستلزم مخارج زیادی به لحاظ هزینه‌های قضایی، وکالت و کارشناسی است که انتظار نمی‌رود پدیدآورندگان نسبت به این امر اقدام کنند. درباره آثار رادیو و تلویزیونی نیز این نکته مهم است که فعالیت برون‌مرزی صدا و سیما مبتنی بر همکاری بین‌المللی و استفاده از ظرفیت‌های کشورهای دیگر در حوزه ماهواره است که چه بسا بخاطر عدم رعایت قواعد مالکیت فکری پخش با مشکل حقوقی روبرو شود. البته باید گفت کنوانسیون مربوط به پخش رادیویی و تلویزیونی کنوانسیون رم می‌باشد که پیش شرط الحاق به کنوانسیون رم الحاق به برن است. برخی از دیگر نقاط ضعف جمهوری اسلامی ایران در الحاق به این گونه معاهدات نیز شامل خلاً

^۳Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms (1971)

^۴International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (1961)

^۵WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996)

^۶WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (1996)

نهادهای قانونی، نهادهای سازمانی لازم، ضعف مباحث آکادمیک و ضعف در حوزه بین المللی برای پی گیری دعاوی می شود.

گفتار دوم: مسئله شناسی و ماهیت موضوعی مالکیت ادبی و هنری

مسئله شناسی مالکیت ادبی و هنری تأثیر بسزایی در یافتن احکام آن دارد. همان طور که گفته شد، هنگامی مالکیت ادبی و هنری به عنوان حق مؤلف مطرح گردید که رابطه دوسویه تولیدکننده آثار ادبی و هنری و مصرف کننده در ساختار غیر صنعتی به رابطه سه جانبه تولیدکننده، واسط در ارسال که بهرمنند از وسایل تولید انبوه صنعتی بوده و مصرف کننده تبدیل شد. واسط در ارسال پیام و محصول نیز شامل کسانی می شود که اقدام به نشر و یا پخش نموده و یا کسانی که با فعالیت دیگر مانند اجرای آثار هنری و یا تولید آثار صوتی و تصویری زمینه برقراری رابطه میان تولیدکننده فکر و مصرف کننده را فراهم می کند. همان طور که روشن است، سرمایه گذاری مناسب در این حوزه و حضور اشخاص در بازار تولید و نشر علم زمانی توجیه پذیر است که آنها تا حدودی نسبت به بازار مصرف اطمینان خاطر پیدا کند و در محاسبات خود به این نتیجه برسد که سرمایه گذاری برای تولید صرفه اقتصادی دارد. همچنین مؤلف نیز در معرض تکثیر وسیع آثار خود بوده و علاوه بر جنبه های اخلاقی و معنوی فعالیت تولیدی خود را فعالیتی اقتصادی می یابد. اگر در وجود این رابطه سه سویه در شناخت حکم تأثیر داشته باشد نشان می دهد که مساله جدید است. با توجه به اینکه تولید کننده آثار فکری و یا تکثیر کننده هر یک نیازمند سرمایه گذاری زیاد هستند که اگر اطمینان نسبی به بازگشت هزینه نداشته باشند اقدام به سرمایه گذاری نکرده، نشان می دهد که موضوع جدید است و سابقه قبلی در دوره غیر صنعتی نداشته است. از همین رو این دیدگاه که «در زمان شارع مقدس هم تالیف و اختراع و ابتکار بوده است اما برای مولف و مبتکر و مخترع و محقق حقی اعتبار نمی شده و شارع هم اعتبار نفرموده است و به عبارت اخری، بنا بر «عدم اعتبار» بوده و لو به این معنا که چون مورد التفات و توجه نبوده است، آثار مترتب بر آن شرعیت نداشته و شارع هم با عدم تشریح این حق به روش عرف را امضا کرده است...» با لحاظ رابطه دوگانه تولیدکننده و مصرف کننده قابل پذیرش است. حال آن که آنچه اکنون مورد گفتگو است در یک رابطه سه گانه تولیدکننده و واسط و مصرف کننده قابل بحث و بررسی است. در این صورت این امر که پدیدآورنده انتظار موجه و معقولی برای دریافت هزینه خود را دارد جای هیچگونه تردید نیست. حال اگر بخواهد ناشر اول تمام هزینه را پرداخت کند این امر هر چند به لحاظ حقوقی با مشکل روبرو نیست. وی با پرداخت هزینه کالای خود را تولید خواهد کرد. هزینه تمام شده کالا برای مشتری و مصرف کننده هزینه پرداختی به تولید کننده اثر فکری به همراه هزینه تولید محصول فیزیکی به همراه سود مناسب خواهد بود. حال اگر ناشر دوم از پرداخت هزینه تولید اثر فکری معاف باشد محصول فیزیکی وی با قیمت کمتری به دست مصرف کننده خواهد رسید و عملاً کسی که هزینه تولید علم را پرداخت کرده است از صحنه رقابت حذف خواهد شد. در اینجا حتی اگر دولت هزینه تولید کننده علم را پرداخت کند به خاطر عدم اطمینان از بازار و بازگشت هزینه چندان کسی رقبت به انتشار ندارد.

راه حلی که اندیشمندان برای مواجهه چنین مشکلی یافته اند این است که نوعی انحصار برای اشخاص بوجود آوریم. یکی از راه های پیشنهادی این بوده است که این موضوع را ذیل مالکیت حقوقی برده و بر اساس آن منطق به حل مشکل پردازیم. زیرا مالکیت بر دو عنصر حق تصرف و بهره بردای و ممانعت دیگران در تصرف استوار است. نتیجه چنین راه حلی فراهم شدن امکان استفاده انحصاری خواهد بود که نوعی مالکیت را به وجود می آورد. راه حل دیگر نیز این است

که حق‌ها و امتیازاتی (بسته حق‌ها) به مؤلف داده شود و بر اساس منافع اجتماعی استثنائاتی نیز برای آن مقرر شده تا عدالت اجتماعی برقرار گردد. بر اساس رویکرد اول مالکیت را می‌توان مانند ساختار مالکیت سنتی به عناصر موضوع، مالک و رابطه میان دارنده و موضوع تحلیل کرد. هر چند در ادبیات مالکیت فکری موضوع و رابطه از یکدیگر جدا نشده است و هر دو امر ذیل عنوان اموال فکری بررسی می‌شود اما در ادبیات حقوق اسلامی به تبع مباحث مالکیت این دو قابلیت جداسازی دارد. بر اساس چنین تفکیکی در قانون مدنی ایران ابتدا از اموال سخن گفته می‌شود و در ادامه از رابطه حقوقی میان موضوع و دارنده با عناوینی چون مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق سخن گفته می‌شود. با توجه به این ادبیات در اینجا نیز می‌توان این دو امر را از یکدیگر تفکیک کرد. موضوعات ادبی و هنری امور دو بعدی است از یک سو موضوع بیانی است و با پدیدآورنده ارتباط دارد و بیان وی محسوب می‌شود و از سوی دیگر آثار اقتصادی به دنبال دارد. امر بیانی نیز ممکن است توسط دیگران موضوع فعالیت قرار گیرد تا به دست مخاطبان برسد. این فعالیت ممکن است اجرای اثر فکری باشد یا اینکه با توجه به صنعت اطلاعات توسط کسی به صورت شنیداری و دیداری ضبط شود و یا اینکه پخش گردد. برای شناخت این امور باید سنخ موضوع را شناخت. برای این هدف، ممکن است به بررسی هستی‌شناسانه موضوع به پردازیم و یا اینکه حقوق مترتب بر موضوع را بررسی کنیم.

از آنجا که اولین پایگاه تولید موضوع بیانی در ذهن است ممکن است گفته شود که موضوع ذهنی است اما این تصور با اصول حقوقی سازگار نیست. زیرا امر ذهنی به لحاظ حقوقی موضوع آثار مورد انتظار در مالکیت فکری نیست. این موضوع قابلیت نقل و انتقال به دیگری ندارد. اثر خارجی مانند کتاب مشخص و نوشته شده نیز اگرچه موضوع احکام حقوقی واقع می‌شود اما از این لحاظ تابع اموال فیزیکی است. زیرا دارنده می‌تواند هر تصرف متناسب با شیئی فیزیکی را انجام دهد. او می‌تواند کتاب را بفروشد، هدیه دهد و یا حتی آن را از بین ببرد. اما اینکه وی بتواند از روی کتاب تکثیر کنند سخن دیگری است که از خصوصیات شیئی فیزیکی نیست. به همین خاطر از مالکیت بر شیئی فیزیکی نمی‌توان این احکام را بدست آورد. نهایت سخنی که می‌توان گفت این است که در اینجا یک موضوع اعتباری وجود دارد که بخاطر ترتب این احکام توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شده است و مالکیت نیز به آن شیئی اعتباری تعلق می‌گیرد.

بر اساس رویکرد دوم، حقوق مالکیت فکری مجموعه‌ای از حق‌ها و امتیازهای اخلاقی و اقتصادی است. شیوه بررسی آن نیز بازکردن این بسته حقوقی به عناصر و اجزا است. در نظام‌های حقوقی، حقوق اخلاقی به حقوقی گفته می‌شود که دائمی بوده و قابل انتقال به غیر و اسقاط نیست. سه حق مهم و تقریباً مورد اتفاق عبارتند از حق افشای اثر، حق تمامیت پدیدآورنده و حق تمامیت اثر است. بر اساس حق افشای اثر پدیدآورنده درباره زمان، مکان و چگونگی افشای اثر خود به شخص یا اشخاص تصمیم می‌گیرد. وجود این حق برای پدیدآورنده، دیگران را از اجبار نویسنده به افشای اثر باز می‌دارد و هیچ کس نمی‌تواند پدیدآورنده را به افشای اثر خود مجبور سازد. دامنه این حق در فرانسه و آلمان بسیار گسترده است و پس از انتشار اول و واگذاری حقوق اقتصادی نیز ادامه می‌یابد.^۶ دومین حق عبارت از حق اسناد است که اثر فکری باید به پدیدآورنده آن مستند گردد. از همین رو نمی‌توان اثر شخصی را به دیگری مستند دانست و از سوی دیگر تصمیم‌گیری راجع به درج نام و عنوان و یا نام مستعار از جمله اختیارات وی خواهد بود. البته چه بسا به خاطر اهمیت

^۶J.A.L. Sterling, World Copyright Law, p. 340.

شخصیت پدیدآورنده قانونگذار به لحاظ مصالح اجتماعی و سیاسی احکام خاصی نیز در این حوزه مقرر کند. برای مثال می‌توان به آثار بنیانگذار جمهوری اسلامی اشاره کرد.

دسته دوم حقوق اقتصادی است. حقوق اقتصادی حقوقی است که قابل انتقال و اسقاط بوده و به مدت معینی به پدیدآورنده تعلق خواهد گرفت. بر اساس ماده ۵ قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان به صورت غیر حصر حقوق زیر را شمرده است. بر اساس این ماده پدیدآورنده می‌تواند حقوق مادی خود از قبیل موارد زیر را به غیر واگذار کند. حقوق اقتصادی مهم عبارتند از حق نشر، ترجمه، اقتباس، استفاده از پاداش و جایزه و حق عرضه و اجرا. حق نشر و تکثیر از مهم‌ترین مصداق‌های حقوق اقتصادی محسوب می‌شود؛ زیرا اگرچه نشر، ابزار رساندن پیام پدیدآورنده به عموم است، منافع اقتصادی زیادی برای ناشر به دنبال دارد. از این رو پدیدآورنده می‌تواند با اذن خود به ناشر از منافع اقتصادی اثر بهره‌مند گردد. حقوق کشورها، این حق را به صراحت مورد تأیید قرار داده‌اند. بر اساس حق مزبور انتقال نسخه اصلی و دست‌نویس یک اثر به دیگری، مستلزم وجود حق نشر برای خریدار نیست؛ زیرا خریدار فقط مالک یک مال مادی است و حق نشر و تکثیر به او منتقل نمی‌شود؛ مگر اینکه به موجب قرارداد، این حق نیز به او واگذار شده باشد. حق اقتباس و تلخیص و تبدیل برای ایجاد یک اثر دیگر نیز اختصاص به پدیدآورنده دارد که منتزع از حق تمامیت اثر است. زیرا اقتباس و تلخیص یک اثر مستلزم تغییر اثر است و بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است. در اینجا پدیدآورنده می‌تواند در قبال اذن خود، مبلغی را دریافت کند. از این رو، اقتباس و تلخیص، یک حق اقتصادی قلمداد می‌گردد. مقصود از حق عرضه و اجرا نیز استفاده از اثر در اجرای برنامه‌های صوتی و تصویری است. برای مثال نمایش‌نامه را می‌توان به اجرا درآورد و آن را به عموم عرضه کرد یا یک برنامه موسیقی را به اجرا درآورد.^{۲۷}

گفتار سوم: رویکردهای حقوقی حمایت از آفرینش‌های هنری و ادبی

مهم‌ترین عنصر در بررسی نهادهای حقوقی تحلیل توجیه و مشروعیت آنها فراتر از قوانین مدون است. هر نظام حقوقی تلاش می‌کند با توجه به مبانی و مبادی معرفتی و فرهنگی خود توجیهی برای نهادهای خود بیابد. مالکیت ادبی هنری نیز از این امر مستثنا نیست. بررسی مشروعیت این نهاد را در مبانی آن دنبال می‌کنند. دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمن هر یک استدلال‌هایی برای مشروعیت مالکیت ادبی هنری ارائه داده‌اند.

در نظام‌های حقوقی انگلوساکسون توجیهات اقتصادی بر توجیهات اخلاقی و عقلی غلبه دارد.^{۲۸} در این مبنا بر تقویت انگیزه پدیدآورنده برای فعالیت مبتکرانه و تشویق تولید و نشر دانش و آثار ادبی و هنری تأکید می‌شود. عبارت مربوط به شناسایی کپی‌رایت در قانون اساسی آمریکا با بیان متفاوتی بر این مبنا تأکید دارد که برخی از آن با عنوان مبنای سیاست عمومی نیز یاد کرده‌اند.^{۲۹} بر اساس مبنای اقتصادی، مالکیت در اموال فکری موجب دو اثر اقتصادی پویا و ایستا می‌شود. در جنبه ایستای آن موجب امکان بهره‌برداری و منفعت برای دارنده حق می‌شود و در جنبه پویا به ایجاد انگیزه برای خلق آثار جدید منجر می‌شود.^{۳۰} در صورت اتخاذ این مبنا، حکم مسئله در حوزه‌هایی که انگیزه مطرح نیست یا برای خلق اثر

^{۲۷}. ر.ک: محمود حکمت‌نیا، مبانی مالکیت فکری، صص ۵۴-۵۰.

^{۲۸} Simon Stokes, Art and Copyright, p. 10.

^{۲۹} Ibid, p. 11.

^{۳۰} Mark J. Davison, The Legal Protection of Databases, p. 242. citing William M. Landes and Richard A. Posner, Trademark Law: An Economic Perspective, 30 The Journal of Law & Economics 2 (Oct., ۱۹۸۷) ۲۶۵, ¶. ۲۶۸.

به انگیزه قابل توجهی نیاز نیست متفاوت خواهد بود. این مبنا هنگامی موجه‌تر می‌شود که دولت‌ها انگیزه کافی برای تامین هزینه‌ها را به عهده نگیرند.

کشورهای تابع نظام حقوقی رومی ژرمن بیشتر بر مبنای عقلی و اخلاقی که از آن به حقوق طبیعی نیز یاد می‌شود تأکید دارند. این دسته در مالکیت بر حق ذاتی، عادلانه و اخلاقی پدیدآورنده بر اثر تأکید دارد. برخی پیروان این مبنا بر نظریه کار و ارزش افزوده استدلال می‌کنند به این معنا که تلاش و زحمات پدیدآورنده در خلق اثر موجب می‌شود وی مستحق حقوقی بر اثر خود شود همانند کسی که با کار خود شیء فیزیکی معینی را می‌سازد و مالک آن می‌شود. اگر اینجا نیز پدیدآورنده با توانایی ابتکار خود شیء جدیدی را خلق کرده است. البته این خلق وی یک امر عینی خارجی نیست با وجود این می‌توان آن را در خارج عینیت بخشید و نمایان کرد.

همچنین برخی استدلال کرده‌اند که از آنجا که پدیدآورنده با خلق اثر به جامعه خدمت می‌کند جامعه باید عوض این خدمات وی را با شناسایی مالکیت وی و استحقاق دریافت عوض به رسمیت بشناسد. گنبد سلبی این قضیه را نیز می‌توان تصویر کرد با این بیان که با پدید آمدن اثر به طور منافع اقتصادی زیادی بر آن مترتب می‌شود. این منافع اقتصادی ناشی از تکثیر و عرضه و دیگر فعالیت‌های مربوطه اثر است. اکنون باید دید این منافع از آن چه کسی است. بنا بر ظاهر امر اولین احتمال این است که این منافع از آن کسی باشد که فعل چاپ و تکثیر و عرضه را انجام می‌دهد. برای مثال کسی اثر ادبی تولید کرده است کسی که آن را منتشر می‌کند مستحق سود حاصل از انتشار است. لیکن نکته اساسی این است که ناشر اثر متعلق به دیگری را که متضمن پیام است منتشر می‌کند. به عبارت دیگر وی کاغذ سفید و بدون پیام منتشر نمی‌کند. بخشی از ارزش اقتصادی اثر منتشره متعلق به محتوای آن است. به همین جهت دارا شدن ناشر و یا توزیع کننده در این بخش ناعادلانه خواهد بود. اگر فرض شود که پدیدآورنده نیز بر چنین دریافت سودی از طرف دیگران هیچگونه رضایتی ندارد موضوع روشن‌تر خواهد شد. از این امر گاه با عنوان اصل کشت و درو (Reap/Sow Principle) یاد می‌کنند.^{۳۳} برخی دیگر چون کانت با پایه قرار دادن آزادی بیان به عنوان حق پدیدآورنده تلاش می‌کنند موضوع این حقوق را نه یک شیء، بلکه به یک فعل قلمداد کنند. بنا بر نظریه کانت، کتاب و هرگونه نوشته‌ای، پیامی از سوی نویسنده به عموم است و پدیدآورنده حق رساندن این پیام را به عموم دارد. اینکه چگونه این امر به مالکیت فکری دارای ارزش اقتصادی تبدیل می‌شود، به این جهت است که مؤلف، ارسال پیام خود را به صورت مستقیم انجام نمی‌دهد، بلکه ارسال پیام را به ناشر واگذار می‌کند. ارزش مالی برای پدیدآورنده از اینجا حاصل می‌شود که او می‌تواند برای اینکه ناشر پیام او را به جامعه دهد، مبلغی را دریافت کند. در حقیقت این وجه در برابر اذنی است که مؤلف به ناشر می‌دهد. به این ترتیب روشن می‌شود که موضوع مالکیت فکری، فعل ارسال پیام مکتوب به جامعه است که نویسنده بر آن سلطه دارد و با واگذاری اقدام آن به دیگری، به صورت غیر مستقیم آن را انجام می‌دهد.^{۳۴}

در ادبیات حقوق اسلامی سخن بر سر این است که چگونه می‌توان مشروعیت مالکیت فکری را از ادله شرعی استنباط نمود. در اینجا می‌توان به رویکردهای فقهی متفاوتی اشاره کرد. رویکرد اول در تحلیل مشروعیت مالکیت فکری

^{۳۳}See Lawrence C. Becker, Deserving to own Intellectual Property, p. 609. cited in: B. Isaac, Brand Protection Matters, p. 223.

^{۳۴}B. Isaac, op. cit. cited in: Simon Stokes, Art and Copyright, p. 13.

^{۳۵}Simon Stokes, Art and Copyright, p. 13.

^{۳۴} محمود حکمت‌نیا، مبانی مالکیت فکری، ص ۱۱۲.

بر دو عنصر شیء فیزیکی و ازادی رفتار تمرکز دارد و بر اساس قواعد مالکیت هر کس که شیء فیزیکی را در دست داشته باشد حق هر گونه تصرف در آن را دارد. از سوی دیگر آزادی رفتار اقتصادی نیز پذیرفته می‌شود. بنابراین اگر شخص کتابی را تدوین نماید و یا مجسمه‌ای بسازد و یا شعری سرود و آن را در یک شیء فیزیکی تثبیت و ارائه کرد، مالک شیء فیزیکی حق هر گونه تصرفی را دارد. از جمله اینکه وی می‌تواند آن را تکثیر کند. همچنین هر شخص دیگری نیز می‌تواند از این شیء الگو برداری کرده و نمونه دیگری را بسازد و آن را تکثیر کند. برای نمونه می‌توان به دیدگاه امام خمینی اشاره کرد. ایشان در تحلیل خویش از عدم مشروعیت مالکیت فکری می‌نویسد:

«آنچه که معروف به حق طبع نزد افراد است حق شرعی به شمار نمی‌آید و زایل نمودن سلطه مردم بر اموالشان بدون اینکه شرط و عقدی در بین باشد جایز نیست و مجرد نوشتن جمله «حق چاپ و تقلید محفوظ است» حقی به وجود نمی‌آورد و التزام دیگران را به دنبال ندارد. پس افراد می‌توانند آن را چاپ و تقلید نمایند و کسی نمی‌تواند آنها را از این کار منع کند. و نیز آنچه که معروف است به «ثبت اختراع» برای مخترعش و منع دیگران از تقلید او و تکثیر نمودن آن اختراع هیچ اثر شرعی ندارد و نمی‌توان افراد را از تقلید نمودن آن اختراع و تجارت و کسب کردن با آن منع کرد و هیچ کس حق ندارد دیگری را از سلطنت در اموال خودش منع کند. و نیز آنچه که معروف است از «انحصاری بودن تجارت یک شیء یا اشیاء» برای موسسه‌ای یا تعدادی از تجار یا مانند این‌ها هیچ اثر شرعی ندارد و بازداشتن دیگران از تجارت و صنعت حلال و محصور دانستن در حق چند نفر جایز نمی‌باشد و نیز قیمت‌گذاری بر اجناس و بازداشتن مالکش از بیش‌تر فروختن جایز نیست البته برای امام و والی مسلمین این حق است که چنانچه صلاح می‌داند در امور مسلمین از قیمت‌گذاری بر جنس و صنعت و انحصار تجارت یا غیر آن و هر آنچه را که برای نظم و صلاح جامعه مفید است انجام دهد.»^{۳۵}

همان‌طور که روشن است این دیدگاه همان تحلیل اشیا فیزیکی را در موضوعات مالکیت فکری پذیرفته است و به عبارت دیگر موضوع مجزای از شیء فیزیکی تصویر نمی‌کند. از سوی دیگر دلیلی بر محدودیت فعالیت اقتصادی نیز نمی‌یابد. در نتیجه مالکیت فکری و ایجاد انحصار ثابت نمی‌شود. شبیه به این سخن در فتاوی‌ی وجود دارد که برای مؤلف، مترجم و هنرمند تنها در برابر واگذاری نسخه اول یا اصلی اثر علمی و هنری خود به ناشر قائل به دریافت هر گونه عوضی هستند.^{۳۶}

این دیدگاه موضوع را به لحاظ نظری بررسی کرده است اما برای حل مشکل اجتماعی و اقتصادی راه‌حلی ارائه نمی‌دهد. به عبارت دیگر در اینجا باید به مشکل پاسخ داد نه اینکه تنها به راه حل ارائه شده اندیشید.

راه‌حل دیگر اینکه با فرض انحصار روابط به رابطه میان شخص و شیء فیزیکی و تحلیل آن بر اساس ساختار سنتی مالکیت ممکن است تلاش گردد تا از طریق شروط ضمن عقد رابطه قراردادی میان پدیدآورنده و دارنده شیء فیزیکی ترسیم گردد. بی‌جهت نیست که در بسیاری از فتاوا و تحلیل‌ها از ادبیات شرط ضمن عقد استفاده شده است.^{۳۷} همچنین

^{۳۵} امام خمینی (ره)، تحریرالوسیله، ج ۲، ص

^{۳۶} س ۱۳۳۷. آیا جایز است مؤلفان و مترجمان و صاحبان آثار هنری مبلغی را در برابر زحماتشان و یا به عنوان حق تألیف در مقابل تلاش و وقت و مالی که برای انجام آن کار صرف کرده اند، تقاضا نمایند؟ پاسخ: آنان حق دارند در برابر واگذاری نسخه اول یا اصلی اثر علمی و هنری خود به ناشر، از وی هر مبلغی می‌خواهند، دریافت نمایند. (سیدعلی خامنه‌ای، اجوبه‌الاستفتائات)

^{۳۷} س ۱۳۳۸. اگر مؤلف یا مترجم یا هنرمند در برابر چاپ اول اثر خود مبلغی را دریافت کند و در عین حال برای خود حقی را نسبت به چاپ‌های بعدی شرط کند، آیا می‌تواند در چاپ‌های بعدی حق خود را از ناشر مطالبه نماید؟ دریافت این مبلغ چه حکمی دارد؟ پاسخ: در صورتی که در ضمن قرارداد منعقد

بر همین مبنا تلاش گردیده است برخی از احکام مالکیت فکری بر اساس رضایت و عدم رضایت دارنده شیء فیزیکی نسبت به تصرفات دیگران تحلیل گردد. برای مثال برخی این پرسش را مطرح نموده‌اند که آیا اشخاص می‌توانند نسبت به تکثیر ویدئوهایی که از مغازه اجاره می‌کنند بدون کسب اجازه از صاحب مغازه اقدام کنند؟ ظاهراً برخی فقیهان در پاسخ چنین پرسشی با توجه به ماهیت تصرف در شیء فیزیکی و اینکه آیا چنین تصرفی برای مستأجر روا است و یا اینکه حوزه تصرفات مستأجر محدود است، احتیاط را در ترک نسخه‌برداری از نوار بدون اجازه صاحب آن دانسته‌اند.^{۳۸} شبیه به این سخن در عاریه نیز مطرح می‌شود. برای مثال می‌توان به پرسشی اشاره کرد که در آن درباره حکم رفتار اشخاصی پرسیده می‌شود که به مغازه‌هایی که فتوکپی و زیراکس از اوراق و کتاب‌ها می‌گیرند مراجعه کرده و درخواست تصویر برداری از آن‌ها را می‌نمایند آیا جایز است بدون اجازه صاحب کتاب از آن‌ها تصویربرداری کند؟ ظاهر چنین پرسشی آن است که متصرف کتاب آن را به عنوان عاریه از نهادهایی چون کتابخانه (نه دارنده شیء فیزیکی) دریافت کرده است و درصدد است با تصرف در آن فتوکپی تهیه نماید. در اینجا نیز ممکن است چنین تصرفاتی مالکانه تصور شده و خارج از حوزه انتفاع مجاز قلمداد شود. در نتیجه احتیاط آن است که بدون اجازه صاحب شیء فیزیکی این گونه تصرفات صورت نگیرد. این راه حل نیز تنها به رابطه شخص تولیدکننده آثار فکری و ناشر اندسشیده است و تلاش نموده است روابط قراردادی را تبیین نماید. حال آنکه ترسیم روابط قراردادی نیز مشکل را حل نخواهد کرد.

رویکرد دیگری که در اینجا مطرح می‌شود پذیرش حقوق عقلایی است. بنا بر این نظر اگر خردمندان حقوقی عرفی برای شخصی ترسیم کنند شارع احترام به این حقوق را لازم می‌شمارد. زیرا هنگامی که خردمندان حقوقی عرفی را برای کسی شناسایی کنند نقض آن را ظلم می‌شمارند و ادله‌ای چون منع ظلم در اینجا جریانی می‌یابد. آنچه در اینجا مورد گفتگو است این سخن است که ترسیم حق در مالکیت فکری بر اساس مبانی اعتبار موجب ایجاد محدودیت در فعالیت اشخاصی می‌شود. خود چنین محدودیتی نیازمند ادله اعتبار و مشروعیت است. به دیگر سخن منع ظلم مبتنی بر وجود حق و مشروعیت آن در نظام حقوقی است. هر نظام حقوقی با توجه به مبانی مشروعیت بخشی خود موجه بودن یک حق را اثبات می‌کند و برای آن ضمانت اجرا در نظر می‌گیرد.

با توجه به آنچه گذشت روشن می‌شود که این موضوع را نمی‌توان با ادبیات سنتی مالکیت و از طریق رابطه شخص با شیء فیزیکی مانند کتاب و یا یک مجسمه ساخته شده حل نمود. بلکه در این موارد سنخ روابط اجتماعی تغییر کرده است و یک رابطه سه گانه بوجود آمده است. اکنون با توجه به این تغییر باید دید قاعده فقهی و حقوقی حاکم بر رابطه

برای تحویل نسخه اول، دریافت مبلغی را در چاپ‌های بعدی شرط کرده باشد یا قانون آن را اقتضا کند، گرفتن آن مبلغ اشکال ندارد و بر ناشر عمل به شرط واجب است. (سیدعلی خامنه‌ای، اجوبه‌الاستفتائات)

^{۳۷} «...بناء علی کل ما ذکر، مشروعیت حقوق مذکور را ثابت نمی‌دانیم و هرچند ترتیب برخی آثاری که بر این حقوق مترتب می‌گردد به طور شرط در ضمن عقد امکان‌پذیر است، اما مقاصد مهمی را که ارباب دعاوی این حقوق دارند، با شرط نمی‌توان تأمین نمود. راهی که تا حدی می‌تواند بعضی اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این است که فقیه جامع‌الشرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تالیف طبع یا تقلید از آن اختراع یا تالیف را تا مدت معینی محدود سازد بدیهی است که این برنامه‌ای است که مقصود در حقوق نمی‌شده بلکه شامل مطلق مشاغل می‌گردد و کل آن در محدوده ولایت فقیه اجرا می‌شود.» (آیت‌الله صافی گلپایگانی)

^{۳۸} س ۱۳۴۶. بعضی از مؤمنین نوارهای ویدئویی را از ویدئو کلپ‌ها اجاره کرده و در صورتی که کاملاً مورد پسند آنان باشد، به این دلیل که حقوق چاپ نزد بسیاری از علما غیرمحموظ است، بدون کسب اجازه از صاحب مغازه مبادرت به ضبط و تکثیر آن می‌کنند، آیا این کار جایز است؟ و بر فرض عدم جواز، اگر فردی اقدام به ضبط یا تکثیر آن نماید، آیا باید الآن صاحب مغازه را از کار خود مطلع نماید یا این که پاک کردن محتوای نوار تکثیر شده کافی است؟ پاسخ: احوط ترک نسخه برداری از نوار بدون اجازه صاحب آن است، ولی اگر بدون اجازه مبادرت به این کار کرد، محو کردن محتوای نوار کافی است. (سیدعلی خامنه‌ای، اجوبه‌الاستفتائات)

چیست. برای تعیین قاعده حقوقی به دو عنصر مهم توجه کرد یکی مفاد معین و دیگری عنصر مشروعیت بخش است. هنگامی که این دو عنصر با هم محقق شود قاعده حقوقی شکل می‌گیرد که افراد بر اساس آن رفتار می‌کنند و در صورت ایجاد مشکل قضات بر اساس آن قضاوت خواهند کرد. در فقه و حقوق اسلامی توجه اکید بر عنصر مشروعیت بوده است و کمتر به تبیین مفاد حکم توجه شده است. اندیشمندان اسلامی در تبیین مفاد آن را از طریق اخذ از نظام‌های حقوقی دیگر اقدام کرده و تلاش نموده‌اند تا مشروعیت مفاد قاعده حقوقی را اثبات نمایند. مشکل این شیوه این است که اگر مشروعیت راه حل پذیرفته نشود مالکیت فکری اثبات نشده و از سوی دیگر مشکل حل نمی‌گردد. به عبارت دیگر فقط مشروعیت یک راه‌حل نفی شده است.

به نظر می‌رسد در اینجا باید به اصل مشکل توجه کرد. مشکل مالکیت ادبی و هنری در دو امر است یکی مربوط به حقوق اخلاقی مولف است که حل آن با مشکل چندانی روبرو نیست. زیرا این امر را می‌توان با تکالیف عمومی مردم مبنی بر ممنوعیت دروغ توجیه نمود. زیرا هنگامی که کسی نوشته‌ای را به مولف نسبت نداده و یا آن را تحریف کند مرتکب نوعی سخن کذب شده است. در این میان پی می‌بریم که معضل اساسی این است که هزینه تولید اثر فکری که توسط پدیدآورنده صورت می‌گیرد چگونه تامین شود. یافتن راه حل مناسب این است که احتمالات مختلفی را که می‌توان در پاسخ در نظر گرفت بررسی کرد. اولین احتمال این است که گفته شود پدیدآورنده آثار فکری خود هزینه آن را بدهد. نتیجه چنین کاری این است که وی اثر را آزاد قلمداد کند. بنا بر این هر کس خواست اقدام به بهره‌برداری از اثر کند. این اقدام هر چند به لحاظ حقوقی مجاز است اما افرادی که حاضر به چنین اقدامی هستند کم شمارند. از سوی دیگر حتی با فرض آزاد بود استفاده از اثر ناشران چندان تمایلی ندارند مگر اینکه نسبت به فروش تا حدود زیادی به بازگشت هزینه خود اطمینان پیدا کنند. احتمال دیگر اینکه هزینه را از اولین ناشر دریافت کنیم. این پیشنهاد در بسیاری از دیدگاه‌ها مطرح شده است و به لحاظ حقوقی نیز موجه است اما ناشری که بخواهد چنین اقدامی را انجام دهد برای رفتارش توجیه اقتصادی مناسب نمی‌بیند. احتمال دیگر این است که دولت تامین هزینه‌ها را خود به عهده گیرد و پرداخت آن را از مالیات و مانند آن در نظر بگیرد. این صورت نیز اگر چه در مرحله تصور درست به نظر می‌رسد اما دولت نه بودجه کافی برای این امر دارد به گونه‌ای که تمامی تولیدات آثار را بتواند تامین کند. از سوی دیگر تامین برخی از آثار نیز در راستای اهداف خود دولت نخواهد بود و در نتیجه آثار متنوع تولید نخواهد شد. راه حل منطقی این است که هزینه را از استفاده کننده نهایی که همان مصرف کننده است تامین نمایم. این چاره‌جویی مناسب است اما اینکه چگونه می‌توان آن را مشروع دانست بحث دیگری است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

مشروعیت این نهاد این است که آن را تنها مصداقی از نهاد مالکیت بدانیم که ادله احترام مالکیت را برای تایید آن بکار گیریم. با این فرض دولت موظف خواهد بود احترام آفرینش فکری را تامین کند و به بحث هزینه و فایده توجه نکند. این امر از طریق ساختار سنتی و متعارف مالکیت متصور نیست. راه‌حل دیگر این است که بر اساس ادله لاضرر وضعیت را بگونه‌ای ترسیم کنیم که با نپذیرفت چنین راه‌حلی جامعه اسلامی با معضل عدم تولید علم و تامین هزینه روبرو دیده شده و چنین وضعیتی را موجب نابسامانی و ضرر اجتماعی پنداشته شود. این تحلیل می‌تواند موجب مشروعیت بخشی راه حل باشد.

راه حل دیگر اسناد به اموری چون مقاصد شریعت و یا مصلحت است که هر چند ممکن است خود موجب مشروعیت قلمداد نشود اما از طریق حکم حکومتی می‌توان به اعتبار آن دست یافت. به عبارت دیگر مفاد قاعده حقوقی مبنی بر

اعتبار مالکیت فکری بر پایه نتایج مفیدی است که از اعتبار حاصل می‌شود. حاکم اسلامی برای دستیابی به چنین اموری بر اساس حکم حکومتی چنین امری را اعتبار می‌دهد. البته به خوبی روشن است اعتبار چنین راه حلی این است که معضل همچنان باقی باشد و راه حل بهتر برای پاسخ یافت نشود.

نتیجه‌گیری

در تحلیل مالکیت فکری سه امر را باید از یکدیگر جدا کرد. یکی اینکه معضل اجتماعی چیست و مؤلفه‌های آن کدام است و چه پاسخ مناسب به آن قابل ارائه است. در این میان این امر که بهترین پاسخ کدام است قابل بحث بوده و بر فرض یافتن بهترین پاسخ در ادبیات فقهی مشروعیت آن قابل گفتگو است.

پیشرفت فناوری اگرچه فواید بسیاری داشته است، اما روابط اقتصادی جدیدی را شکل داده و مسائل و معضلات جدیدی نیز پیش روی نظام فقهی و حقوقی قرار داده است. یکی از این مسائل که تلاش شد بر اساس منابع و ادله مورد پذیرش در نظام حقوقی اسلام تحلیل و برای آن پاسخی ارائه شود، اینکه هزینه‌های فعالیت‌های علمی، ادبی و هنری چگونه تأمین شود و از سوی دیگر منافع اقتصادی نشر و تکثیر اثر ادبی و هنری باید متعلق به چه کسی باشد. مدافعان حقوق مؤلف با این استدلال که تنها با مشروعیت بخشیدن به حق انحصاری مؤلف در بهره‌برداری اقتصادی از اثر است که می‌تواند منبع تأمین هزینه از طریق فواید اقتصادی اثر باشد. در برابر، برخی صاحب‌نظران به مخالفت با آن برخاسته و با استدلال‌هایی نظیر مغایرت با رقابت و اقتصاد آزاد، سوءاستفاده از انحصار در اطلاعات، استثمار پدیدآورندگان، تشدید نابرابری و بی‌عدالتی، ایجاد رقابت‌های مضر و... ایجاد این گونه امتیازات انحصاری را صحیح ندانستند و تلاش نموده‌اند راه‌حل‌های جایگزین ارائه دهند.

تحلیل مراحل سه‌گانه شناخت معضل، تعیین مفاد و مشروعیت بخشی به راه‌حل در حقوق اسلامی نیز قابل طرح است. البته مراجع به فتاوی‌ای فقهی در این باره نشان می‌دهد ایشان تنها به قضاوت درباره راه حل پرداخته‌اند و تنها به مشروعیت و عدم مشروعیت مالکیت فکری بسنده نموده‌اند. حال آنکه به نظر می‌رسد برای این منظور ابتدا معضل اجتماعی و اقتصادی که مالکیت فکری در پاسخ به آن ارائه شده است تبیین و سپس موضوع مالکیت ادبی و هنری مورد بررسی قرار گیرد تا جایگاه آن در حقوق مشخص شود و به لحاظ فقهی مساله حل گردد. معضل اجتماعی مطرح همان تأمین هزینه تولید و برخورداری از منافع اثر است. البته در این میان حقوق اخلاقی مؤلف از قبیل اسناد اثر و یا عدم تحریف اثر نیز مطرح بوده که حل آن با مشکل چندانی روبرو نیست. زیرا این امر را می‌توان با تکالیف عمومی مردم مبنی بر ممنوعیت دروغ توجیه نمود.

بنابراین معضل اساسی همچنان این مطلب است که هزینه تولید اثر فکری که توسط پدیدآورنده صورت می‌گیرد چگونه تأمین شود و منافع اثر چگونه تخصیص یابد. خردمندان تنها راه‌حل مناسب و کارآمد را در تأمین هزینه از استفاده کننده نهایی که همان مصرف کننده است دانسته‌اند. مشروعیت چنین راه‌حلی نیز در آن دانسته شده است که آن را مصداقی از نهاد مالکیت بدانیم که در نتیجه بتوان با استناد به ادله احترام مالکیت محملی برای مشروعیت آن استوار نمود. این امر از طریق ساختار سنتی و متعارف مالکیت متصور نیست و ایجاد انحصار لازم برای مالکیت پیش از قانون ممکن نیست تا بتوان از مشروعیت فراقانونی آن سخن گفت. راه‌حل دیگر استناد به ادله لاضرر است. به این معنا که در صورت عدم جعل چنین انحصاری جامعه اسلامی و پدیدآورندگان با معضل عدم تأمین هزینه و رکود علمی روبرو می‌شوند. اما این توجیه تنها می‌تواند بخشی از حقوق مورد نظر را توجیه نماید. راه حل دیگر اسناد به اموری چون مقاصد

شریعت و یا مصلحت و نتایج مفیدی است که از اعتبار حاصل می‌شود. حال با فرض اینکه چنین اساسی پذیرفته‌شود این امر نیاز به اعتبار قانونی و بیان حدود و شرایط حمایت دارد. این امر توسط حاکم اسلامی و در قالب اموری چون قوانین و یا حکم حکومتی مقرر می‌شود. البته به خوبی روشن است امکان تمسک به چنین راه حلی مبنی بر این است که معضل همچنان باقی باشد و راه حل بهتر برای پاسخ یافت نشود.

منابع

۱. دراهوس، پیتر. فلسفه مالکیت فکری، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.
 ۲. مارتین، برایان. مخالفت با مالکیت فکری، فقه و حقوق، شماره ۱۰، پاییز ۱۳۸۵.
 ۳. نقیبی، سید ابوالقاسم. مطالعه تطبیقی مسؤلیت‌های ناشی از تجاوز به جنبه معنوی حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری، فصلنامه رهنمون، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۱.
 ۴. دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، نقشه جامع علمی کشور، خرداد ۱۳۹۰.
 ۵. فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲، ۱۳۷۱.
 ۶. موسوی خمینی(امام)، سیدروح الله. تحریرالوسیله. قم: نشر آثار امام، ۱۴۲۱ق.
 ۷. آیت‌الله خامنه‌ای، اجوبه‌الاستفتائات، به آدرس <www.leader.ir/tree/?catid=11> دسترسی مورخ آذر ۱۳۹۴.
 ۸. فاتح‌نیا، حمید. مجموعه قوانین مالکیت معنوی، تهران: جنگل، ۱۳۸۶.
۱. Simon Stokes, Art and Copyright, US: Hart Publishing, 2001.
 ۲. Lawrence C. Becker, Deserving to Own Intellectual Property, 68 Chi.-Kent. L. Rev. 609 (1993).
 ۳. Belinda Isaac, Brand Protection Matters, UK: Sweet & Maxwell, 2000.
 ۴. Mark J. Davison, The Legal Protection of Databases, UK: Cambridge University Press, 2003.
 ۵. William M. Landes and Richard A. Posner, Trademark Law: An Economic Perspective, 30 The Journal of Law & Economics 2 (Oct., 1987) 265.
 ۶. Patterson, Lyman Ray. Copyright in Historical Perspective, Vanderbilt University Press, 1968.
 ۷. Kur, Annette & Thomas Dreier, European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials, Edward Elgar, 2013.
 ۸. Hart, Oregon P. & A. Kur. TRIPs and Intellectual Property in: Beier F-K, Schricker G (eds) From GATT to TRIPs: the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. VCH, Weinheim, 1996, 278–328.
 ۹. Ringer, B. "The Role of the United States in International Copyright: Past, Present, and Futhur", 56 (1968), Gerogetown Law Journal, 1050 - 1079.
 ۱۰. Dinwoodie, Graeme B. "Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?", William & Mary Law Review,

Vol. 51, 2009. available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1502228>>.
Visited on: Sep. 2010.

11. J.A.L. Sterling, World Copyright Law,