

مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۵، شماره ۲،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۳  
صفحات ۳۳۵ تا ۳۵۷

## بررسی فرآیند تحصیل ملکیت اموال فکری

سعید حبیبی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مجید حسین زاده

دانشجوی دکترای تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۸/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۳/۱)

### چکیده

حق مالکیت فردی از مهم‌ترین حقوق افراد جامعه تلقی می‌شود که در مرکز حقوق خصوصی جای گرفته است. در فقه اسلامی حمایت از مال به عنوان یکی از اهداف پنج‌گانه شریعت و در کنار حمایت از عقل، دین، نسل و نفس تصریح شده است. در ماده ۱۴۰ قانون مدنی، فرآیند تحصیل ملکیت به چهار چیز محدود شده است؛ به عبارتی دیگر، قانون‌گذار سبب تملک اموال را به چهار چیز محدود نموده و تملک خارج از این اسباب را نامشروع دانسته است. هدف مقاله حاضر، بررسی فرآیند تحصیل ملکیت پدیدآورنده اثر فکری نسبت به اثر خود در سیاق ماده ۱۴۰ قانون مدنی است. با این حال این مقاله در آغاز، مالیت آثار فکری را که مقدمه احراز ملکیت پدیدآورنده است بررسی کرده و پس از آن به‌طور جداگانه چگونگی تحصیل مالکیت خصوصی اموال فکری را نسبت به پدیدآورنده آن‌ها مطالعه نموده است.

### واژگان کلیدی

احراز ملکیت، اسباب تحصیل ملکیت، اموال فکری، حیازت مباحات، مالیت آثار فکری.

### مقدمه

نظام حقوقی حاکم بر مالکیت فکری امروزه بخشی مهمی از مباحث مرتبط با حقوق

Habiba@ut.ac.ir  
Hoseinzadeh\_sut@ut.ac.ir

\*نویسنده مسئول فاکس: ۰۲۱-۶۶۴۹۷۹۱۲

اموال را به خود اختصاص داده است، اما طبیعتاً با توجه به جایگاه نوین این نظام مسائلی جدید در دکترین حقوقی درباره مبانی و ماهیت این دسته اموال شکل گرفته است. مالکیت فکری امروزه از دیدگاه‌های گوناگونی توجه اندیشمندان را به خود جلب کرده است. از دیدگاه اجتماعی، مالکیت فکری تأثیری گهرا در گسترش و توسعه دانش و علوم و فنون و افزایش سطح رفاه اجتماعی دارد. از دیدگاه سیاسی، به رسمیت شناختن مالکیت فکری باعث شده است تا کشورهای که دارای سطح بالای فناوری و تولیدات فکری هستند، بر کشورهای واردکننده این دسته از تولیدات که بیشتر آن‌ها کشورهای در حال توسعه هستند، سلطه علمی یابند و از این راه خواسته‌های خود را بر ایشان تحمیل کنند. افزون‌براین از دیدگاه اقتصادی، امروزه مالکیت فکری نقش مهمی را در پیشبرد اهداف اقتصادی و تجاری کشورهای گوناگون دارد؛ به گونه‌ای که اقتصادهای قدرتمند جهان با صدور کالاهای فکری (Intellectual Goods) خود به آن سوی مرزها سود کلانی را به دست می‌آورند.

اگرچه در دکترین حقوقی کنونی پذیرفته شده است که پدیدآورنده مالک اثر فکری خود می‌باشد و به عبارتی، بر پدیده فکری خود حقوق مالکانه (Property Rights) دارد (حبیبی، ۱۳۹۰، ص ۳۷)، اما هیچ پژوهش مستقلی در خصوص فرآیند تحصیل ملکیت وی نسبت به آثارش صورت نگرفته است. مالکیت خصوصی نه تنها یک پدیده زیربنایی حقوق خصوصی محسوب می‌شود، بلکه منشأ و مبنای بسیاری از نظام‌های حقوقی و فلسفی بوده است. منشأ مالکیت خصوصی تملک مباحات و در موارد مجاز، تملک اموال عمومی است. موضوع مقاله حاضر، بررسی مبانی اقتصادی، اجتماعی یا سیاسی مالکیت فکری نمی‌باشد، بلکه بر آن است تا از طریق مفهوم‌شناسی مالکیت فکری چگونگی احراز ملکیت پدیدآورنده نسبت به مال فکری خود را بررسی کند. باین حال مقدمه این بحث پاسخ به این پرسش است که آیا آثار فکری در نظام حقوقی ما می‌توانند مال تلقی شوند؟ این مقاله در دو مبحث تنظیم شده است. در مبحث اول به صورت خلاصه مالیت پدیده‌های فکری بررسی شده و در گفتار دوم فرآیند تحصیل ملکیت اموال فکری نسبت به پدیدآورنده تجزیه و تحلیل گردیده و به این پرسش پاسخ داده شده است که آیا سبب ملکیت پدیده‌های فکری در قالب اسباب چهارگانه یادشده در ماده ۱۴۰ قانون مدنی می‌گنجد یا اینکه ماده ۱۴۰ نیاز به اصلاح دارد؟

### بررسی مالیت پدیده‌های فکری

نظام حقوقی مالکیت فکری نظامی بسیار گسترده است که سیطره آن بر تمامی آثاری که به نحوی از تراوش‌های فکری انسان سرچشمه می‌گیرد سایه می‌افکند. در این راستا به دلیل گستردگی موضوعات و تفاوت‌های شکلی موجود میان این آثار به‌طور سنتی موضوعات تحت سیطره این نظام حقوقی را به دو شاخه کلی حقوق مالکیت ادبی و هنری (Literary and Artistic Property) و حقوق مالکیت صنعتی (Industrial Property) تقسیم می‌کنند (میرحسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۱). شاخه اول ناظر به حمایت از تلاش، کوشش و فعالیت‌های ابتکاری پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری مانند مؤلفان کتاب‌ها، پیکره‌سازها، نقاش‌ها، عکاس‌ها، و شاخه دوم ناظر به حمایت از تلاش و فعالیت‌های ابتکاری مخترعان، تجار، طراحان صنعتی و صاحبان صنایع در این حوزه می‌باشد. افزون‌براین باید از شاخه سوم هم به نام نظام حمایتی خاص (Sui Generis) نام برد که به‌تازگی در دکترین حقوقی مطرح شده و ناظر به آثار فناورانه نوین مثل پایگاه‌های داده یا آثار چندرسانه‌ای است که ماهیت آن‌ها با معیارهای موجود در دو شاخه سنتی یادشده در نظام حقوقی مالکیت فکری نمی‌گنجد و در نتیجه، تحت نظام حمایتی خاص قرار می‌گیرند.

در خصوص اینکه پدیده فکری چیست و ماهیت آن چه است، حقوق‌دانان دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح کرده‌اند و بحث‌های طولانی درباره آن شکل گرفته است. برای مثال مطرح شده که موضوع مالکیت فکری عمل ارسال پیام از سوی نویسنده به سوی مردم است و کسی که به این طریق با جامعه سخن می‌گوید، مؤلف نامیده می‌شود (کانت، ۱۳۸۰، ص ۱۴۱) یا برخی دیگر چنین گفته‌اند که نظام حقوقی مالکیت فکری موضوع ندارد و آنچه حمایت می‌شود، پدیده فکری نیست، بلکه شیئی است که پدیده فکری در آن نمود یافته است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷، ص ۱۱۳) یا در جایی دیگر مطرح شده است که موضوع مالکیت فکری امری کاملاً اعتباری است که به وسیله قانون‌گذار اعتبار گردیده است (هگل، ۱۳۷۸، ص ۷۶). به نظر می‌رسد همه این نظریات یا دیدگاه‌های موجود در این زمینه به نحوی مبهم‌اند، زیرا پدیده فکری در هر حال یک چیز است؛ چیزی که قانون‌گذار آن را به رسمیت شناخته و از آن حمایت کرده است. دیدگاه‌های پیش‌گفته افزون‌بر آنکه راه را برای فهم ماهیت موضوعی مالکیت فکری دشوار ساخته‌اند، هرکدام به نقصی دچارند؛ برای مثال نظریه ارسال پیام فقط ناظر به آثار ادبی و هنری است و شامل آثاری همچون اختراع نمی‌شود یا نظریه فقدان موضوع که برای

پدیده فکری استقلال قائل نیست کاملاً مردود است، چراکه پدیده فکری وجودی کاملاً مستقل از شیئی دارد که در آن به منصفه ظهور رسیده است. به نظر می‌رسد که به جای پرداختن به موضوعات فرعی باید گفت که پدیده فکری خود یک چیز مستقل است؛ چیزی که همانند یک مال مادی نظیر پوشاک محترم و قابل حمایت است و تعدی به آن مسئولیت مدنی را به دنبال دارد. آنچه دارای اهمیت است، بررسی این موضوع است که آیا پدیده فکری همانند دیگر اموال می‌تواند یک مال تلقی شود؟ از دیدگاه علم اقتصاد مال مرادف با ارزش است؛ از این رو باید این سؤال را پرسید که آیا پدیده‌های فکری ارزشمند هستند؟ برای پاسخ به این پرسش نخست باید زمینه‌های احراز مالیت یک شیء (چیز) (Object) را تحلیل کرد و سپس این موضوع باید بررسی گردد که آیا پدیده‌های فکری مال تلقی می‌شوند یا خیر؟

### ۱. نظریات راجع به احراز مالیت یک شی

اصولاً عنوان مالیت در اشیا از تمایل انسان‌ها برای به دست آوردن و در پی آن، پرداخت عوضی در برابر آن‌ها انتزاع می‌شود؛ به عبارتی دیگر، مالیت اشیا امری کاملاً اعتباری است که افراد با توجه به نیاز و عدم امکان دسترسی به آن‌ها حاضرند در قبال پرداخت عوضی آن‌ها را در اختیار بگیرند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۲). در خصوص اینکه مال چیست و مالیت یک شیء که خود امری اعتباری است چگونه احراز می‌شود، قانون‌گذار ما همانند قانون‌گذار فرانسه و آلمان تعریفی از مال را ارائه نداده است. افزون‌براین در قوانین کشورهای کامن‌لا مانند انگلستان یا آمریکا هم جز در قوانین کیفری که مصادیقی از مال را در راستای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ارائه داده‌اند، تعریفی از مال دیده نمی‌شود. قانون مدنی مصر از معدود قوانینی است که از مال تعریفی ارائه نموده است. ماده ۸۱ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «هر چیزی که به حکم طبیعت آن یا به حکم قانون قابل معامله باشد مال محسوب می‌شود و هر چیزی که قانوناً غیرقابل معامله باشد مانند مواد مخدر و هر چیزی که مورد استفاده عموم باشد مثل هوا، آفتاب و آب جاری مال محسوب نمی‌شود».

در نظریات فقهی و حقوقی ما درباره تعریف مال وحدت نظر وجود ندارد و دیدگاه‌های متعددی در خصوص مال ارائه شده است. برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: الف) مال به آن چیزی گفته می‌شود که به ازای آن مالی داده می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۱۱).

(ب) مال چیزی است که مورد رغبت عقلا و تقاضای ایشان است و بهایی را در قبال آن می‌پردازند (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۰).

(ج) مالیت امری است که از اشیا به لحاظ آنکه ذاتاً مورد میل واقع می‌شوند و برای وقت نیاز ذخیره می‌گردند و مردم در آن رغبت دارند و در مقابل اشیا مورد علاقه خود حاضرند پول و غیر آن را بدهند، انتزاع می‌گردد (آیت‌الله خویی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۰۲).

(د) مالیت یک امر اعتباری عقلایی است و از شیئی حادث می‌شود که موجب حادث شدن میل و رغبت مردم به آن می‌شود؛ به طوری که مردم در به دست آوردن آن با هم رقابت و بر سر آن نزاع دارند (الطباطبایی الحکیم، ۱۳۹۰، ص ۳۲۵).

(و) مال به هر چیزی گفته می‌شود که بتواند دادوستد شود و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۳).

(ه) در تعریفی دیگر، از نظر حقوقی، مال به چیزی گفته می‌شود که دارای دو شرط اساسی باشد:

- مفید باشد و نیازی را برآورده سازد، خواه آن نیاز مادی باشد خواه معنوی؛

- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۹).

(ی) و سرانجام در تعریفی دیگر مال به هر چیزی گفته شده است که انسان می‌تواند از آن استفاده کند و قابل تملک هم باشد (عدل، ۱۳۴۲، ص ۳۶).

همان‌گونه که گفته شد، تعاریف متعددی از مال ارائه شده است. جز در خصوص تعریف اول که تعریف به دور است و هیچ معیاری را برای احراز مالیت یک شیء ارائه نمی‌دهد، باید اعتراف کرد، تعاریف دیگر هر کدام گوشه‌ای از حقیقت را در راستای ارائه تعریفی مناسب از مال ارائه نموده‌اند. در این راستا با توجه به تعاریف پیش گفته می‌توان چهار ملاک را برای احراز مالیت یک چیز در نظر گرفت و آن ملاک‌ها را با پدیده‌های فکری مقایسه کرد.

## ۲. ملاک‌های احراز مالیت پدیده‌های فکری

بر اساس دیدگاه‌های ارائه شده در گفتار پیشین، چهار ملاک را برای احراز مالیت اشیا و دریبی آن، پدیده‌های فکری می‌توان ارائه داد که عبارت‌اند از:

ملاک اول، اینکه مردم باید نسبت به آن شیء رغبت و میل (Tendency) داشته باشند و به عبارتی، مردم حاضر باشند برای به دست آوردن آن بهایی را بپردازند. به این تعریف ممکن است ایراد گردد که ملاک باید با در نظر گرفتن خواست و میل عقلا نسبت به شیئی باشد تا بتوان آن را مال تلقی کرد. به نظر می‌رسد این دیدگاه قابل قبول

نباشد، زیرا چه بسا ممکن است یک شیء از دیدگاه عقلاً رغبتی ایجاد نکند، ولی بین دو یا چند نفر ارزشمند باشد، مانند عکس‌های خانوادگی؛ بنابراین ملاک، میل و رغبت عوام نسبت به شیء است، نه عقلاً. درباره این ملاک باید اذعان داشت بسیاری از تراوش‌های ذهنی و پدیده‌های فکری حاصل زحمات جدی و طولانی‌مدت پژوهشگران در حوزه‌های مختلف فناوری است؛ برای مثال تولید یک داروی نو ترکیب (Recombinant) ممکن است بیش از ۱۵ سال وقت نیاز داشته باشد و ورود آن به بازار می‌تواند راهگشای درمان بیماری‌هایی باشد که پیش از آن افراد زیادی از آن رنج می‌بردند. چنین استدلالی در خصوص دیگر اموال فکری هم صادق است و هریک به طریقی در هرچه بیشتر مطلوب ساختن زندگی انسان نقشی عمده دارند؛ از این رو پدیده‌های فکری عملاً همواره موضوع رغبت و خواست قشر وسیعی از مردم بوده و می‌باشند.

ملاک دوم، اینکه شیء یادشده باید قابلیت داد و ستد داشته باشد، برای مثال خرید و فروش اسلحه یا مواد مخدر از سوی قانون‌گذار ما کاملاً ممنوع شده است؛ بنابراین سلب قابلیت دادوستد از آن‌ها باعث از مالیت افتادن آن‌ها شده است. در خصوص اینکه آیا اموال فکری قابلیت نقل و انتقال را دارند باید اذعان داشت، به حکم مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، اشخاص آزادند به هر نحو عقلایی هر گونه قراردادی را میان خود منعقد سازند؛ مشروط بر اینکه مخالف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. در هیچ‌یک از قوانین ما دادوستد پدیده‌های فکری نهی نشده است، بلکه در شرایطی مانند ماده ۱۵ و ۲۳ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و همچنین ماده ۵ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان، واگذاری این آثار توجه قانون‌گذار را به خود جلب کرده است؛ از این رو می‌توان بیان داشت، از دیدگاه قوانین موضوعه کنونی پدیده‌های فکری قابلیت دادوستد را دارند و عملاً هم امروزه در سطح جامعه طیف گسترده‌ای از این قراردادهای موضوع توافق‌های مردم قرار می‌گیرند.

ملاک سوم، اینکه شیء مفید بوده، شارع آن را نهی نکرده باشد. بنابراین گوشت سگ یا گوشت خوک یا مشروب اگرچه ممکن است رغبت برخی را برانگیزد، از آنجا که مفید نیست و از دیدگاه شارع استعمال آن حرام تلقی شده است، مالیت ندارد؛ در نتیجه مال محسوب نمی‌شود. در خصوص ملاک سوم باید گفت پدیده‌های فکری مسلماً مفید هستند و امروزه بسیاری از نیازهای مردم اعم از نیازهای مادی یا معنوی از طریق بهره‌برداری از این پدیده‌ها مرتفع می‌شود. باین حال درباره مشروعیت پدیده‌های فکری میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر چندان موجب تشویش نظر

نمی‌باشد، چراکه جز دو فقیه متأخر یعنی آیت‌الله موسوی خمینی و آیت‌الله صافی گلپایگانی هیچ‌یک از فقهای دیگر در مشروعیت پدیده‌های فکری به خود گمانی راه نداده‌اند. برای مثال آیت‌الله جعفر سبحانی در توجیه مشروعیت مالکیت فکری به عرفی و عقلایی بودن آن استناد جسته، اظهار می‌دارد: «هر نوع عملی که در نظر عرف و عقلا منشأ حقوق باشد، رعایت آن لازم و تجاوز به آن مصداق ظلم است و شرعاً حرام است» (گرجی، ۱۳۷۲، ص ۱۲۴-۱۲۲). همچنین آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی بیان می‌دارد: «اگرچه امام خمینی اعتبار شرعی این حقوق را نفی کرده است، لیکن به نظر قاصر می‌رسد حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می‌شود و آثاری بر آن مترتب می‌کنند تا دلیل شرعی بر نفی آن‌ها اقامه نشود، نمی‌توان نفی کرد» (بیگی، ۱۳۷۴، ص ۱۳۶). افزون‌براین، فقهای دیگر نظیر آیت‌الله سید محمد حسن مرعشی نجفی در استدلال‌هایی مشابه، حکم به مشروع بودن این حقوق داده‌اند. بنابراین به نظر می‌رسد که پدیده‌های فکری از دیدگاه فقهی مشروع تلقی می‌شوند.

ملاک چهارم، اینکه شیء یادشده کمیاب (Scarce) باشد؛ یعنی اینکه مردم در به‌دست آوردن آن شیء با هم رقابت داشته باشند و پس از تحقق استیلای یک شخص، دیگران حق استفاده از آن شیء را نداشته باشند. به‌عبارتی، همان‌گونه که برخی نویسندگان بیان داشته‌اند، عنصر کمیابی به معنای قابلیت اختصاص‌یابی شیئی به شخص یا ملت معین می‌باشد؛ به‌نحوی که پس از اختصاص‌یابی، دیگران از تصرف در آن ممنوع بوده، دیگران توانایی استفاده از آن را نداشته باشند. بنابراین دریا، رودخانه، هوا از آنجا که کمیاب نیستند، به معنای حقوقی مال محسوب نمی‌شوند. در این خصوص هم که اختلاف‌برانگیزترین معیار احراز مالیت پدیده‌های فکری می‌باشد، باید گفت پدیده‌های فکری ذاتاً کمیاب نیستند؛ چراکه پس از پدید آمدن، منافع آن‌ها فیضان می‌یابد و هم‌زمان اشخاص متعددی قادر به استفاده از آن‌ها هستند، و این در حالی است که چیزی از حق پدیدآورنده نمی‌کاهد و اسباب محرومیت وی را فراهم نمی‌سازد و به افزایش هزینه‌های اقتصادی نمی‌انجامد. بنابراین پدیده‌های فکری در ذات خود دارای عنصر کمیابی که یکی از عناصر احراز مالیت می‌باشد نیستند. در این خصوص همان‌گونه که یکی از حقوق‌دانان به‌درستی بیان می‌دارد باید گفت در اینجا قانون‌گذار با ترسیم نظام حقوقی، مالکیت فکری دیگران را در بهره‌برداری از فکر دیگری منع می‌کند و از این طریق عنصر کمیابی را برای او به ارمغان می‌آورد (حکمت‌نیا، پیشین، ص ۱۶۵). بنابراین آثار فکری در ذات خود عنصر کمیابی ندارند و عنصر یادشده از طریق

ترسیم نظام حقوقی مالکیت فکری و اعطای حقوق انحصاری ویژه و موقت به پدیدآورنده به وجود می‌آید.

از آنچه گفته شد می‌توان دریافت که پدیده‌های فکری در نظام حقوقی ما مالیت داشته، مال تلقی می‌شوند و همواره آثاری ارزشمند هستند. در واقع، نظام حقوقی ما اموال فکری را به صراحت در کنار دیگر اموال همچون اعیان، منافع، حقوق، مطالبات، اوراق سهام، حق سرقفلی به معنای خاص حمایت می‌کند و هرگونه تعدی و تجاوز به آن را موجد مسئولیت مدنی و کیفری دانسته است. البته گفتنی است که مال فکری دارای ماهیت موضوعی کاملاً مستقل از شیئی است که در آن پدیدار شده است و باید میان این دو مقوله تفاوت گذارد (نصرتی، ۱۳۸۸، ص ۵۹). پدیده مالیت اموال فکری در دنیای امروز بحثی نوین تلقی نمی‌شود. در حقوق امریکا دکتترین حقوقی در مالیت این دسته اموال ذره‌ای تردید به خود راه نمی‌دهد؛ در این راستا یکی از حقوق دانان اظهار می‌دارد: آفرینش یک پدیده فکری سبب ایجاد ارزشی می‌شود که رغبت عموم را به خود وامی‌دارد؛ این ارزش چیزی جز مالیت پدیده فکری نیست؛ به نحوی که پدیدآورنده آن را در برابر هرگونه تجاوز اشخاص ثالث مصون نگاه می‌دارد (Cohen, 1985, p.157). باین حال باید اذعان داشت که اموال فکری دارای دو ویژگی هستند که افتراق آن‌ها را با اموال سنتی به صراحت نشان می‌دهد، اما به هیچ‌وجه به مالیت آن‌ها خدشه‌ای وارد نمی‌سازد:

ویژگی اول، اموال فکری محدود به زمان هستند؛ یعنی قانون‌گذار در برابر اعطای حقوق ویژه به پدیدآورنده، حمایت از مال فکری وی را محدود به زمان مشخص نموده است، به طوری که پس از پایان مدت یادشده، مال از ملکیت پدیدآورنده خارج شده، به ملکیت عمومی (Public Domain) درمی‌آید.

ویژگی دوم، اموال فکری محدود به مکان هستند؛ یعنی اینکه حقوق پدیدآورنده اثر فکری فقط در درون مرزهای یک کشور حمایت می‌شود و دولت در خارج از کشور از آن حمایتی نمی‌کند. به این اصل، اصل سرزمینی بودن حمایت از اموال فکری گفته می‌شود.

آنچه در نهایت لازم به ذکر است، مفهوم مال در دیگر کشورهاست. در نظام حقوقی انگلستان بین مال و مالکیت تفاوتی قائل نمی‌شوند و برای هر دو از واژه «property» استفاده می‌کنند. فرهنگ واژگان بلک در تعریف این واژه چنین آورده است: property به معنای دقیق کلمه به بسته‌ای از حقوق نسبت به چیزی گفته می‌شود (Black, p.615).



با توجه به این تعریف می‌توان دریافت که در نظام حقوقی کامن‌لا برای خود اشیا ارزشی قائل نیستند، بلکه وقتی از واژه مال سخن به میان می‌آید، منظور شیئی است که شخص آن را مالک است و در واقع اشیا به خودی خود ارزشی ندارند. در نظام کامن‌لا property به مجموعه‌ای از حقوق گفته می‌شود که مردم نسبت به اشیا دارند (Klarke & Stark, 2005, p.17). چنین دیدگاهی در میان برخی از حقوق دانان فرانسه هم دیده می‌شود و مال را صرفاً به اشیای تحت ملکیت تسری داده‌اند و برای مثلاً شیء اعراضی اصلاً عنوان مال را به کار نمی‌برند، چون مالکی وجود ندارد تا نسبت به آن‌ها اعمال حق نماید (Stark, 1972, p.64). چنین دیدگاه‌هایی در نظام حقوقی ما نمی‌تواند پذیرفته شود، زیرا در کشور ما میان مال و ملکیت تفاوت گذاشته می‌شود و شیء جدای از مالک خود می‌تواند دارای مالیت باشد و مال تلقی شود.

### چگونگی تحصیل ملکیت اموال

در گفتار پیشین به عنوان مقدمه فرآیند تحصیل ملکیت اثبات گردید که آثار فکری مال تلقی می‌شوند و تابع نظام حقوقی اموال قرار می‌گیرند. با این حال، مسئله مهم‌تر چگونگی تحصیل ملکیت مال فکری نسبت به پدیدآورنده است. قانون‌گذار ما در ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب تملک را به چهار موضوع محدود کرده است:

- احیای اراضی موات و حیزات اشیای مباحه؛

- به وسیله عقود و تعهدات؛

- به وسیله اخذ به شفعه؛

- به ارث.

منظور از واژه سبب در ترکیب اضافی اسباب تملک، ناظر به وسایل مشروعی است که می‌تواند تعادل میان دو دارایی را به هم زند و فزونی یکی را بر دیگری موجه سازد. استفاده‌ای که خارج از این اسباب به دست آید و برداشت از مال دیگری به شمار رود، استفاده بلاجهت (بدون سبب) گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۸۹). به عبارتی دیگر می‌توان گفت سبب، عنوان قانونی است که قانون‌گذار بر آن اثر بار می‌کند. به نظر می‌رسد که ماده ۱۴۰ قانون مدنی ما برگرفته از مواد ۷۱۱ تا ۷۱۸ قانون مدنی فرانسه باشد، زیرا قانون‌گذار فرانسه هم در مواد یادشده مصادیق تحصیل و انتقال ملکیت را محدود به نمونه‌های یادشده کرده است. در حقوق فرانسه اسباب تحصیل ملکیت منقسم به دو قسم اسباب ایجاد ملکیت (Acquisition Orginaire ou Rois

Rrginaire. و اسباب انتقالی ملکیت (Voies Derives ou Acquisition Derive) شده است. (Mazeauds et Chabas, 1999, v.2, p.245). منظور از اسباب ایجاد ملکیت اسبابی است که برای نخستین بار سبب ایجاد ملکیت نسبت به مالی را فراهم می‌سازد که از قبل سابقه ملکیت نداشته است. منظور از اسباب انتقال ملکیت هم اسبابی هستند که موجبات انتقال ملکیت به دست آمده را از شخصی نسبت به شخصی دیگر فراهم می‌آورند. اسباب انتقال ملکیت همواره به صورت ارادی نیست و انتقال خارج از اراده و اختیار مالک (انتقال قهری) صورت می‌پذیرد (حبیبی؛ شاکری، ۱۳۹۰، ص ۸۸). تقسیم‌بندی این‌چنینی در فقه ما بی‌سابقه نیست. در فقه تملک را به دو قسم تملک فعلی و تملک قولی تقسیم کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ج. ۳، ص ۷۱). منظور از تملک فعلی همان اسباب ایجاد ملکیت و منظور از تملک قولی هم اسباب انتقال ملکیت می‌باشد. قانون‌گذار ما با توجه به چنین پیشینه فقهی و در پی آن، اقتباس از قانون مدنی فرانسه، مصادیق تحصیل ملکیت را اعم از اسباب ایجاد ملکیت و اسباب انتقال ملکیت دانسته است. این مصادیق عبارت‌اند از:

الف) اسباب ایجاد ملکیت. تعهدات، احیای اراضی موات و حیازت اشیای مباحه از اسباب ایجاد ملکیت هستند. سبب اول باعث ایجاد ملکیت ذمه شخصی برای شخصی دیگر و دو سبب دیگر باعث ایجاد ملکیت نسبت به اموالی می‌شوند که مالک ندارند و به عبارتی ملکیت را برای شخصی نسبت به مالی ایجاد می‌کنند.

ب) اسباب انتقال ملکیت. عقود، اخذ به شفعه و ارث از اسباب انتقال ملکیت هستند و موجبات انتقال مال را از شخصی به شخص دیگر فراهم می‌آورند. در میان دو سبب یادشده، اسباب انتقال ملکیت در این مقاله مورد نظر نیست، زیرا مال فکری پیش از آنکه به وسیله پدیدآورنده آفریده شود، به هیچ‌وجه وجود ذهنی و خارجی نداشته است تا بتواند به وسیله اسباب انتقال ملکیت به پدیدآورنده انتقال یابد. در واقع این پدیدآورنده است که با کوشش فراوان خود و صرف هزینه و وقت زیاد مال فکری را به وجود آورده، موجبات ایجاد ملکیت را فراهم می‌سازد. اسباب انتقال ملکیت ناظر به زمانی است که ملکیت از پیش وجود داشته است و بخواهد از شخصی به شخص دیگر انتقال یابد؛ در حالی که در خصوص اموال فکری باید گفت مالی از پیش وجود نداشته است که بخواهد موضوع انتقال قرار گیرد؛ بنابراین آنچه مد نظر است بررسی اسباب ایجاد ملکیت است که در این پژوهش از آن به‌عنوان اسباب احراز ملکیت

پدیدآورنده یاد شده است، زیرا این پدیدآورنده است که مال فکری را خلق کرده و سبب ایجاد ملکیت نسبت به مال شده است.

### ۱. بررسی اسباب قانونی احراز ملکیت اموال فکری

همان گونه که گفته شد، تنها سه عامل در قانون مدنی به عنوان سبب احراز ملکیت اموال مورد نظر قرار گرفته‌اند. باین حال مسئله اصلی تحلیل این نکته است که اسباب ایجاد ملکیت یادشده در ماده ۱۴۰ قانون مدنی چگونه می‌تواند سبب ایجاد ملکیت پدیدآورنده نسبت به مال فکری‌اش شود؟ آیا اصلاً این اسباب می‌توانند سبب ایجاد ملکیت پدیدآورنده نسبت به مال فکری‌اش شوند یا اینکه قانون مدنی در خصوص مفاد ماده ۱۴۰ نیاز به اصلاح دارد؟ در این راستا هریک از اسباب ایجاد و احراز ملکیت را بررسی کرده، رابطه آن‌ها را با فرآیند ایجاد ملکیت اموال فکری بررسی می‌کنیم:

**سبب اول، تعهدات.** قانون‌گذار در بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون مدنی تعهدات را در کنار عقود از اسباب تملک دانسته است. در کنار هم آمدن عقود و تعهدات در یک بند نباید این شبهه را برانگیزد که تعهدات هم مانند عقود از اسباب انتقال ملکیت هستند؛ توضیح اینکه قانون‌گذار ما اسباب تملک را در عنوان کتاب دوم تصریح، و سپس هریک از این اسباب چهارگانه را در چهار قسمت ذیل کتاب دوم بررسی کرده است. در این راستا قانون‌گذار قسمت دوم را به سه باب تقسیم کرده که در باب اول از عقود (مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰)، در باب دوم از تعهدات (مواد ۳۳۱ تا ۳۳۷)، و در باب سوم از عقود معینه (مواد ۳۳۸ تا ۸۰۷) سخن گفته است. با مراجعه به باب دوم از قسمت دوم، قانون‌گذار به جای استفاده از واژه تعهدات از عبارت الزامات خارج از قرارداد سخن گفته است که البته به نظر می‌رسد هر دو دارای معنی واحد باشند؛ به این مفهوم که منظور از تعهد همان الزامات غیرقراردادی است که در صورت تحقق، سبب اشتغال ذمه متعهد را فراهم می‌کند و به عبارتی، باعث آن می‌شود که متعهدله مالک ذمه متعهد وی شود. در واقع می‌توان گفت هرگاه کسی به دیگری خسارتی وارد سازد، ذمه او مشغول شده و به ملکیت متعهدله درمی‌آید و تا زمانی که تعهد را ایفا نکرده است، ملکیت ذمه‌اش استصحاب می‌شود. بنابراین وقتی گفته می‌شود تعهدات از اسباب تملک هستند، منظور این است که تعهدات سبب ایجاد ملکیت ذمه متعهد نسبت به متعهدله می‌شوند و ناظر به احراز ملکیت نسبت به مال نمی‌باشند. بحث ملکیت ذمه مبتنی بر فقه امامیه است و در حقوق ما غریب نیست (شیخ انصاری، ۱۲۸۱، ج ۳، ص ۱۲)؛ چه بسا که قانون‌گذار ما

در ماده ۳۰۰ از ملکیت مافی‌الذمه که ناظر بر اجتماع وصف داین و مدیون یک رابطه حقوقی در یک شخص واحد می‌باشد سخن گفته است.

به نظر می‌رسد تعهد به هیچ‌وجه نمی‌تواند سبب احراز ملکیت مال فکری نسبت به پدیدآورنده شود، زیرا در بحث مالکیت فکری آنچه در مالکیت پدیدآورنده قرار می‌گیرد یک مال فکری است و نه ذمه غیر؛ به عبارتی دیگر موضوع ملکیت در مالکیت فکری اموال فکری و در تعهدات ذمه متعهد نسبت به متعهدله به دلیل خسارت وارد شده به اوست. در این راستا باید اذعان داشت بهتر است قانون‌گذار تعهدات را که به‌عنوان سبب ایجاد ملکیت بررسی می‌شوند، از عقود که به‌عنوان سبب انتقال ملکیت مورد نظر می‌باشند، جدا نماید.

**سبب دوم،** احیای اراضی موات. دومین سبب ایجاد ملکیت، احیای اراضی موات است. به استناد ماده ۱۴۱ قانون مدنی: «مراد از احیاء زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به‌وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب می‌شود از قبیل زراعت، درختکاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند».

مقصود از اراضی موات و مباحه در این ماده آن قسمت از اراضی است که با وضعیت فعلی آن قابل استفاده نیست، ولی در نتیجه کارهایی قابل بهره‌برداری می‌شود (حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۰۱).

به نظر می‌رسد که این سبب هم همانند سبب پیشین نمی‌تواند سبب احراز ملکیت اموال فکری قرار گیرد، زیرا موضوع احیا در این ماده فقط اراضی موات و مباحه است و نسبت به زمین‌های موات و مباح اعمال شده و باعث ایجاد ملکیت زمین برای احیاکننده زمین می‌شود؛ درحالی که موضوع مالکیت فکری مال فکری می‌باشد و واضح است که شباهتی بین این دو موضوع وجود ندارد.

**سبب سوم،** حیازت اشیای مباحه. سومین سبب تحصیل ملکیت خصوصی حیازت نمودن اشیای مباحه است. برای بررسی این سبب، نخست، مفهوم حیازت و اموال مباحه را مطالعه، و سپس بر اساس الگوی اموال فکری آن را تحلیل می‌کنیم.

الف) مباحت. مفهوم مباحت در ماده ۲۷ قانونی مدنی این‌چنین مقرر شده است: «اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن‌ها تملک کرده یا از آنها استفاده کنند مباحت نامیده می‌شوند».

با این تعریف، مباحت باید دو ویژگی مهم داشته باشند؛ اول اینکه به ملک هیچ‌کس متعلق نباشند و دوم اینکه به‌وسیله افراد قابل تملک خصوصی یا استفاده باشند.

با دقت در حقوق موضوعه و به خصوص اصل ۴۵ قانون اساسی می‌توان گفت که مفهوم مباحات امروزه به شدت مضیق گشته است و تملک این اموال با توجه به اصل یادشده و دیگر قوانین خاصه مانند قانون معادن مصوب ۱۳۳۶ش یا قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ش و یا قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ش، یا ناممکن شده و یا در شرایطی وابسته به اخذ مجوز قانونی شده است و از این رو مقررات قانون مدنی را در این زمینه‌ها نسخ کرده است.

ب) حیازت. تملک اموال منقول مباح را حیازت می‌گویند (کنعانی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۶). برخلاف احیا، حیازت با تصرف مال محقق می‌شود و به انجام عملیاتی برای تبدیل مال به شکل قابل استفاده نیاز نیست. این روش تملک در جامعه بسیار متداول است و به روش‌های مختلفی قابل تحقق می‌باشد؛ مانند جمع‌آوری هیزیم‌های خشک یا چیدن علف در جنگل. ماده ۱۴۶ در خصوص حیازت مقرر می‌دارد:

«مقصود از حیازت تصرف و وضع ید است یا فراهم کردن وسایل تصرف و استیلا».

با توجه به این ماده می‌توان گفت حیازت دارای دو رکن اساسی است:

- رکن مادی. تصرف وضع ید یا استیلا بر مال با امکان تصرف و انتفاع یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا.

- رکن معنوی. داشتن قصد تملک، خواه از سوی شخص متصرف یا از سوی کسی که او را مأمور به تصرف و احیا کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۷۲-۷۱).

با توجه به این تعریف، حیازت فقط ناظر بر اموال مباحه است، اما آیا اموال فکری مال مباح تلقی می‌شوند؟ و آیا مباحات فقط محصور به مصداق‌های یادشده در قسمت اول کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی، یعنی اراضی موات، آب‌های مباح، معادن، حیوانات ضاله، دفینه و شکار است؟

در پاسخ به پرسش اول باید گفت که مباحات به هیچ‌وجه محصور به مصداق یادشده در قانون مدنی نیست و قانون‌گذار از باب غلبه، مهم‌ترین انواع آن را بیان داشته است. چه بسا به استناد ماده ۱۸۷ قانون مدنی مال اعراضی از انواع مال مباح تلقی می‌گردد و در نتیجه قابل حیازت است؛ حال آنکه در قسمت مباحات در قانون مدنی مورد ملاحظه قانون‌گذار قرار نگرفته است و یا مال لقطه که حسب ماده ۱۶۲ می‌توان آن را به عنوان مال مباح تملک نمود. از لحاظ فقهی هم اموال مباح محدود به یک یا چند چیز نشده‌اند و فقها تعدادی اموال را به صورت حصری به عنوان مباحات مشخص نکرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۲۶۶، ج ۳۶، ص ۲۲۶).

در پاسخ به این پرسش که آیا اموال فکری مال مباح تلقی می‌شوند تا بتوانند موضوع حیازت قرار گیرند یا خیر، دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول. اموال فکری به علت جدید بودنشان و اقتضای عدمی آنها، پیش از تحقق ملکیت نمی‌توانند مال مباحه تلقی گردند؛ توضیح اینکه مباحات اموال موجود بدون مالکی هستند که با تحقق حیازت تحت ملکیت شخص قرار می‌گیرند. اموال فکری با ابراز پدیدار می‌شوند و تا وقتی که به نحوی از گستره اندیشه و ایده به دنیای برون وارد نشده‌اند، سخن از مال مباحه بودن آنها برای حیازت می‌تواند گزافه باشد.

دیدگاه دوم. باید اذعان داشت که اموال فکری نوعی از انواع مال مباح هستند؛ اگرچه قانون مدنی نامی از آنها نبرده است و این دسته اموال فی نفسه دارای دو ویژگی مهم رقابت‌ناپذیری و انحصارناپذیری هستند. به بیانی دیگر اموال فکری پیش از احراز ملکیت، اموال مباحی هستند که منافع آن فیضان داشته، افراد متعدد می‌توانند از آنها استفاده کنند، اما پس از تحقق ملکیت، تحت سیطره شخص واحدی قرار گرفته، مانع سواری رایگان اشخاص ثالث می‌شوند.

از میان دو دیدگاه ارائه شده، به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با واقعیت منطبق‌تر باشد، زیرا اموال فکری همواره اموالی هستند که پیش از موضوع ملکیت واقع شدن (چگونگی تحقق ملکیت انواع اموال فکری در گفتار پسین بررسی خواهند شد)، افراد متعدد می‌توانند از آنها استفاده کنند؛ بدون اینکه چنین استفاده‌ای موجب پیگرد قانونی شخص منتفع بشود. افزون‌براین، این سخن که اموال فکری پیش از اینکه موضوع ملکیت قرار گیرند اقتضای عدمی دارند، صحیح به نظر نمی‌رسد، چون همان‌گونه که خواهیم گفت ممکن است یک مال فکری نظیر اختراع وجود خارجی داشته باشد، اما به‌دلایلی مانند ثبت نشدن هنوز به ملکیت درنیامده باشد.

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که اموال فکری اموالی مباح تلقی می‌شوند که می‌توانند از طریق حیازت موضوع ملکیت واقع شوند؛ از این رو باید اذعان داشت که حیازت سبب مناسبی است که می‌تواند توانایی اثبات و احراز ملکیت این دسته اموال را برای پدیدآورنده به ارمغان آورد. نکته شایان ذکر که خود نیازمند تحلیل ذهنی ظریف‌تری می‌باشد، فرآیند تحقق حیازت هریک از مصادیق اموال فکری است، زیرا ماهیت شکلی متفاوت هر یک از مصادیق اموال فکری مقتضای تفاوت در نوع حیازت می‌باشد؛ از این رو این فرآیند را در هریک از اموال جداگانه بررسی می‌کنیم.

## ۲. روش‌های حیازت مصادیق اموال فکری

همان‌گونه که گفته شد، اموال فکری اگرچه همگی دارای ماهیتی واحد و برگرفته از تراوش‌های ذهنی افراد می‌باشند، اما از لحاظ شکلی با هم تفاوت دارند. این به آن معناست که تفاوت شکلی اموال فکری مقتضی تفاوت در روش حیازت این دسته اموال مباحه می‌باشد؛ از این رو در اینجا فرآیند حیازت در هر دسته از اموال فکری به‌طور جداگانه بررسی خواهد شد.

**دسته اول، آثار ادبی و هنری (Artistic and Literary Property).** در خصوص آثار ادبی و هنری مانند آثار عکاسی، نقاشی، حکاکی، پیکره‌سازی، کتاب‌ها و مقاله‌ها باید گفت که تحصیل ملکیت پدیدآورنده به محض ایجاد نسبت به این دسته اموال مفروض است؛ به عبارتی دیگر، آفرینش اثر ادبی و هنری مقتضی حیازت اثر، بی‌درنگ پس از ایجاد آن می‌باشد و می‌توان اذعان داشت که آفرینش اثر با حیازت آن ملازمه قانونی دارد. مقصود از حیازت اثر در اینجا تصرف و استیلائی معنوی بر اثر می‌باشد. در واقع به این دلیل است که ثبت آثار ادبی و هنری امری کاملاً تشریفاتی تلقی می‌شود و حمایت اثر به صرف ایجاد و آفرینش صورت می‌گیرد و مشروط به انجام هیچ‌گونه مراحل اداری و تشریفات نیست (زرکلام، ۱۳۸۸، ص ۳۵؛ کلمبه، ۱۳۸۵، ص ۴۱). در حیطه آثار ادبی و هنری ثبت اثر متضمن امتیازی است که به موجب آن پدیدآورنده ادعای مستند به خود را در مقایسه با دیگر ادعاها در موقعیت برتر اثباتی قرار می‌دهد (مهدی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۱)؛ لذا می‌توان گفت ثبت در آثار ادبی و هنری نقشی در احراز ملکیت اثر از طریق حیازت ندارد. قانون‌گذار در هیچ‌یک از مواد قانون مصنفان، مؤلفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ش و دیگر قوانین و مقررات مرتبط با حقوق مالکیت ادبی و هنری، حمایت را وابسته به ثبت نکرده و اثر را بی‌درنگ پس از آفرینش، شایسته حمایت در برابر غیر دانسته است، زیرا اثر یادشده به محض آفرینش به ملکیت خصوصی پدیدآورنده درمی‌آید.

گفتنی است که فرض ملازمه آفرینش و حیازت ملکیت اثر ادبی و هنری در صورتی پذیرفته است که پدیدآورنده اثر را برای خودش بیافریند. در غیر این صورت اگر پدیدآورنده اثر ادبی و هنری را در قالب قرارداد کار یا قرارداد پیمانکاری برای دیگری بیافریند، این فرض منتفی و فرض ملازمه آفرینش و ملکیت برای کارفرما یا صاحب کار جایگزین آن خواهد شد. به عبارتی دیگر، در این زمینه‌ها اگرچه اثر را شخص پدیدآورنده به‌منصه ظهور رسانده است، اما فرض حیازت به‌صورت ضمنی در قالب

قرارداد کار یا پیمانکاری موجب استیلای تلویحی ایشان و در پی آن، عدم تعلق ملکیت برای پدیدآورنده می‌باشد. در واقع به دلیل همین فرض ضمنی است که ماده ۱۳ قانون مصنفان، مؤلفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ش حقوق مادی اثر ناشی از سفارش (پیمانکاری) را متعلق به سفارش‌دهنده (صاحب کار) و حق او می‌داند. این ماده مقرر می‌دارد:

«حقوق مادی اثرهایی که در نتیجه سفارش پدید می‌آید تا سی سال از تاریخ پدید آمدن اثر متعلق به سفارش‌دهنده است مگر آنکه برای مدت کمتر یا ترتیب محدودتری توافق شده باشد».

برابر آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که آفرینش آثار ادبی و هنری اقتضای حیات و به دنبال آن تحقق ملکیت برای پدیدآورنده‌اش را دارد؛ مگر اینکه اثر در قالب قرارداد کار یا قرارداد پیمانکاری ایجاد شود که در این صورت آفرینش اثر حسب فرض ضمنی حیات برای مقتضی احراز ملکیت برای صاحب کار یا کارفرما می‌باشد.

**دسته دوم، اختراعات (Inventions) و طرح‌های صنعتی (Industrial Designs).** این دسته اموال در حیطه حقوق مالکیت صنعتی حمایت می‌شوند. حیات این دسته اموال برخلاف دسته قبل وابسته به ثبت آن‌ها در اداره مالکیت صنعتی می‌باشد و قبل از ثبت همانند دیگر اموال مباحه قابل تملک به وسیله اشخاصی غیر از پدیدآورنده هستند. به عبارت دیگر، قانون‌گذار ثبت را مرادف با حیات این اموال و در پی آن، تملک این دسته اموال دانسته است؛ اگرچه ثبت‌کننده، پدیدآورنده واقعی نباشد. به استناد بند ج ماده ۵ قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶: «هرگاه دو یا چند نفر مستقل از دیگری اختراع واحدی کرده باشند شخصی که اظهارنامه اختراع خود را زودتر تسلیم کرده و یا در صورت ادعای حق تقدم هر کدام بتوانند اثبات کنند که در تاریخ مقدم اظهارنامه خود را به صورت معتبر تسلیم کرده‌اند، مشروط بر اینکه اظهارنامه مذکور مسترد یا رد نگردیده یا مسکوت گذاشته نشده باشد، حق ثبت اختراع را خواهند داشت».

از ماده یادشده به راحتی می‌توان احراز نمود که مالک حق اختراع کسی است که اظهارنامه آن را ثبت کرده باشد که در این صورت می‌تواند اختراع را به نام خود ثبت نماید؛ لذا باید اذعان داشت که آفرینش اختراعات برخلاف آثار ادبی و هنری نقشی در حیات ندارد و برعکس ثبت است که ملازمه قانونی با حیات ملکیت اختراع را داراست. با این حال باید اذعان داشت که ملازمه قانونی حیات اختراع با ثبت آن یک اماره تلقی می‌گردد و خلاف آن قابل اثبات است؛ بنابراین اگر احراز شود که ثبت‌کننده مالک



اختراع یا قائم مقام قانونی مالک نبوده است، اماره ملازمه ثبت با حیازت منتفی و اختراع متعلق به کسی خواهد بود که آن را آفریده است. در این راستا ماده ۱۸ قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ش مقرر می‌دارد:

«در صورتی که ذی نفع ثابت کند مالک اختراع، مخترع یا قائم مقام قانونی او نیست، حکم ابطال گواهینامه اختراع صادر می‌شود».

منظور از مالک اختراع در جمله بالا، همان کسی است که اختراع را به ثبت رسانده است. ماده ۱۸ در واقع اعلام می‌دارد، اماره قانونی ملازمه ثبت با حیازت و در پی آن، ملکیت ثبت کننده تا جایی اعتبار دارد که خلاف آن اثبات نشود؛ وگرنه این ملازمه منتفی و فرض ملازمه آفرینش با حیازت حاکم بر آن خواهد شد.<sup>۱</sup>

قانون گذار در این قانون با استدلالی مشابه همین رویه را برای طرح‌های صنعتی برگزیده است و در ماده ۲۳ قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی ثبت را ملازم با احراز ملکیت دانسته است که حسب نظریه یادشده در این پژوهش این ملکیت از طریق حیازت محقق می‌شود. در مقابل، در ماده ۲۹ مقرر می‌دارد، در صورت اثبات عدم آفرینش اثر به وسیله ثبت کننده، گواهی ثبت قابل ابطال است. این ماده همانند ماده ۱۸ قانون یادشده، اماره ملازمه ثبت را با حیازت تا آنجایی معتبر دانسته است که خلاف آن اثبات نشود؛ وگرنه این اماره منتفی و فرض ملازمه آفرینش با حیازت جایگزین آن خواهد شد. نکته‌ای که در خصوص اختراعات و طرح‌های صنعتی باید اظهار کرد این است که اماره یا فرض یادشده تا جایی اعتبار خواهد داشت که اختراع یا طرح صنعتی در قالب قرارداد کار یا پیمانکاری برای غیر آفریده نشده باشد؛ وگرنه همان گونه که گفته شد، فرض حیازت ضمنی کارفرما یا صاحب کار در دل قرارداد کار یا پیمانکاری مفروض بوده، به ایشان اذن ثبت را به صورت خلاف ناپذیری می‌دهد.

**دسته سوم، علائم تجاری (trademark).** علائم تجاری در نظام‌های حقوقی مختلف همواره از طریق استمرار در استعمال یا از طریق ثبت حمایت می‌شوند (جاکوب، ۱۳۸۶، ص ۱۱۹)؛ باین حال در نظام حقوقی ما حمایت از طریق ثبت به عمل می‌آید؛ گرچه قانون گذار مالک علامت تجاری را کسی می‌داند که علامت را به ثبت رسانده، نه آنکه از علامت تجاری استفاده کرده باشد. در این راستا ماده ۳۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مقرر می‌دارد:

۱. در واقع به همین دلیل است که نظام ثبت اختراعات کنونی کشور را نظام اولین اختراع می‌نامند؛ گرچه قانون گذار به عنوان مقدمه ثبت کننده را مالک اختراع می‌داند (میرحسینی، ۱۳۸۷، ص ۹۶).

«حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانیده باشد».

همان‌گونه که از مفاد ماده برمی‌آید، کسی جز مالک حق استفاده انحصاری از علامت را ندارد و مسلماً مالک کسی جز ثبت‌کننده علامت نیست. بنابراین می‌توان دریافت احراز ملکیت علامت تجاری از طریق ثبت علامت محقق می‌شود؛ حتی اگر کسی غیر از او در حال استفاده از علامت باشد، زیرا قانون‌گذار استفاده از علامت را ملازم با حیازت علامت تجاری ندانسته است.

نکته شایان ذکر، احراز ملکیت علائم معروف می‌باشد. قانون‌گذار در بنده ماده ۳۲ قانون پیش‌گفته، ثبت عین یا شبیه علائم معروف را برای کالاهای همانند یا خدمات مشابه معروف ممنوع دانسته است. این ماده به‌گونه‌ای تدوین شده است که می‌توان حمایت از علائم معروف را بدون نیاز به ثبت استنباط نمود و مالک علامت معروف را که در طول زمان با فعالیت‌های خود موجب شهرت علامت شده است، مالک تلقی نمود. ماده یادشده مقرر می‌دارد:

«علامت در موارد زیر قابل ثبت نیست:

ه - عین یا به طرز گمراه‌کننده‌ای شبیه یا ترجمه یک علامت یا نام تجاری باشد که برای همان کالاها یا خدمات مشابه متعلق به مؤسسه دیگری در ایران معروف است».

شاید بتوان گفت منظور قانون‌گذار از این بند این بوده که صرف استفاده تدریجی از علامت و ایجاد شهرت برای آن ملازمه با حیازت و در پی آن، تحقق ملکیت داشته است و از این‌رو مالک علامت تجاری معروف را سزاوار حمایت از طریق اعطای حقوق انحصاری دانسته است. این استدلال اگرچه ظاهراً صحیح می‌باشد، اما به نظر می‌رسد باید از ظاهر قانون گذر کرد، زیرا در ماده ۴۰ قانون پیش‌گفته، حق استفاده از علامت تجاری و اقامه دعوی علیه ناقض آن به ثبت‌کننده اختصاص یافته است؛ بدون اینکه قیدی با عنوان علائم معروف را به میان آورد. از این‌رو باید گفت علائم معروف در ایران در صورتی حمایت می‌شوند که ثبت گردند و لذا پیش از ثبت ملکیتی محقق نشده است که بخواهد حمایت شود. بنابراین در صورتی که شخصی از علامت خود که هنوز ثبت نکرده است استفاده نماید و شخص دیگری نیز هم‌زمان از آن استفاده نماید، استفاده‌کننده اول حق اقامه دعوی علیه فرد ثانی را ندارد، زیرا چون ثبت نکرده است، مالک علامت شمرده نمی‌شود و مقدمه اقامه دعوی احراز (و نه اثبات) ملکیت از طریق ثبت و به‌دنبال آن، اقامه دعوی علیه شخص ناقض می‌باشد.

**دسته چهارم،** نرم‌افزارهای رایانه‌ای (Software). نرم‌افزار عبارت است از مجموعه دستورالعمل‌هایی که برای انجام کاری به رایانه داده می‌شود یا به عبارتی نزدیک ولی متفاوت، نرم‌افزار مجموعه‌ای از جملات قابل اجرا به وسیله کامپیوتر است که برای انجام فعالیتی خاص تدوین و تحریر می‌شود (صادقی نشاط، ۱۳۸۹، ص ۶۸). در خصوص نرم‌افزارهای رایانه‌ای باید اذعان داشت که این آثار در صورتی که شرایط ماهوی اختراع موجود باشد می‌توانند به عنوان اختراع حمایت شوند؛ در غیر این صورت به عنوان یک اثر ادبی و هنری حمایت می‌شوند. ممکن است گفته شود در شرایطی که نرم‌افزار اختراع باشد، تملک آن وابسته به ثبت آن است و در صورتی که یک اثر ادبی و هنری باشد، صرف آفرینش موجب تملک می‌شود. باین حال این پیش‌فرض درست نیست و قانون‌گذار در ماده ۸ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ ش حمایت از تمام انواع نرم‌افزار را وابسته به ثبت آن دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد:

«ثبت نرم‌افزارهای موضوع ماده ۱ (منظور نرم‌افزار مشمول مالکیت ادبی و هنری است) و ماده ۲ (منظور نرم‌افزارهای مشمول حق اختراع است) این قانون پس از صدور تأییدیه فنی توسط شورای عالی انفورماتیک حسب مورد توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و یا مرجع ثبت شرکت‌ها انجام می‌شود».

بنابراین حیات نرم‌افزارهای رایانه‌ای مطلقاً از طریق ثبت آن محقق می‌شود و پیش از ثبت همچون مال مباحی است که به وسیله هر شخصی قابل تملک و ثبت است. در حال حاضر، ثبت نرم‌افزارهای رایانه در تهران در دفتر کل امور حقوقی و مالکیت فکری وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، و در شهرستان‌ها در اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی انجام می‌گیرد.

**دسته پنجم،** اسرار تجاری (Trade Secrets). اسرار تجاری عبارت است از مجموعه اطلاعات مربوط به روش و فن ساخت و تولید کالا و محصولات و برنامه یا فرمول کار و طرح و مهارت‌های عملی و تجربی تولید و عرضه محصولات در بازار، بدون آنکه عموم مردم و یا رقیب رشته‌های موضوع یک فعالیت اقتصادی و تجاری از آن آگاهی پیدا کنند (امامی، ۱۳۹۰، ص ۵۲۳). اسرار تجاری در حیطه حقوق مالکیت صنعتی حمایت می‌شوند، ولی فرقی با دیگر شاخه‌های حقوق مالکیت صنعتی این است که سر بودن آن‌ها مزیت رقابتی برای دارنده تلقی می‌شود و افشا و یا ثبت آن‌ها موجب زوال آن‌ها می‌باشد (البته در صورت ثبت می‌تواند در شرایطی به عنوان یک اختراع حمایت شود، اما

به‌هرحال، دیگر یک سر تجاری تلقی نمی‌شود). اسرار تجاری یک مال فکری محسوب می‌شوند (شهینیانی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۳)، ولی از آنجا که ثبت آن‌ها مرادف با افشا و به‌دنبال آن، زوال ملکیت خصوصی نسبت آن‌ها به عنوان یک سر تجاری خواهد بود، تحصیل ملکیت در این دسته آثار همانند آثار ادبی و هنری به محض آفرینش و از طریق حیازت (استیلای معنوی) محقق می‌گردد و دارنده اصلی مالک آن‌ها محسوب می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین اگرچه این دسته آثار در حیطه حقوق مالکیت صنعتی بررسی و حمایت می‌شوند، اما برخلاف سایر موضوعات حقوق مالکیت صنعتی و همانند آثار ادبی و هنری، مقتضی حیازت و تملک در آفرینش این اسرار مفروض بوده، پدیدآورنده که اصولاً دارنده این دسته اموال می‌باشد، مالک آن‌ها تلقی می‌شود.

نکته شایان ذکر این است که ایده‌ها، اندیشه‌ها و دانش فنی در صورتی که به دارنده مزیت برتر رقابتی بدهند و بعد محرمانه آن‌ها حفظ شود، می‌توانند به‌عنوان یک سر تجاری حمایت شوند؛ در غیر این صورت به استناد اصل جریان آزاد اندیشه‌ها نمی‌توانند به‌عنوان یک مال فکری موضوع حمایت قرار گیرند.

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان دریافت که اموال فکری به‌عنوان مصادیقی از اموال مباحه می‌توانند از طریق حیازت تحت ملکیت خصوصی افراد درآیند، ولی فرآیند احراز این ملکیت در شاخه‌های مختلف حقوق مالکیت فکری حسب مورد متفاوت می‌باشد. در این راستا یکی از نویسندگان به‌صورت مختصر اذعان می‌دارد، انجام تشریفات قانونی در ایجاد پدیده فکری و ترتب حقوق مادی و اخلاقی نقشی ندارد و اثر به‌محض خلق ایجاد می‌شود (محمودی، ۱۳۹۱، ص ۹۹). ایجاد اثر پس از خلق، امری کاملاً پذیرفته شده است، اما آنچه بیش‌ازپیش اهمیت دارد، ملکیت پدیده فکری است و لذا اگرچه پدیدآورنده پس از ایجاد، حق استفاده از مال فکری را دارد، اما انتفاع او از آن مال پیش از احراز ملکیت از لحاظ حقوقی در طول سایر منتفعان در انتفاع از اموال مباحه می‌باشد.

۲. اگرچه اسرار تجاری همانند دیگر مصادیق اموال فکری اعطاکنده حقوق انحصاری به پدیدآورنده آن نیست، اما باید اذعان داشت ملاک ما در شناسایی اموال فکری، خلاقانه بودن و برگرفتن آن‌ها از تراوش‌های ذهنی در کنار داشتن چهار ملاک ارائه شده در مبحث اول می‌باشد. قانون اسرار تجاری امریکا مصوب ۱۹۷۹م و اصلاحیه آن مصوب ۱۹۸۵م به‌صراحت اسرار تجاری را از موضوعات حمایت‌شده از سوی حقوق مالکیت فکری می‌داند.

## نتیجه

الف) مبدأ و منشأ تحقق ملکیت خصوصی، تملک مباحات و اموال عمومی در موارد مجاز می‌باشد و از این‌رو تملک اموال شامل کلیه اسباب ایجاد مالکیت خصوصی است.

ب) امروزه در تمام نظام‌های دنیا پذیرفته شده است که تراوش‌های ذهنی انسان‌ها ارزش اقتصادی دارد و مال تلقی می‌شود. باین‌حال فرق این دسته اموال که از آن‌ها به‌عنوان اموال فکری یاد می‌شود با دیگر اموال این است که دارای دو ویژگی مهم محدودیت مکانی و محدودیت زمانی هستند.

ج) اموال فکری از طریق حیازت به تملک پدیدآورنده درمی‌آیند؛ باین‌حال نحوه و شکل این تملک در شاخه‌های مختلف حقوق مالکیت فکری متفاوت است. به عبارتی دیگر، در اموال ادبی و هنری، آفرینش اثر مقتضی تملک اثر پس از ایجاد است و ثبت در آن تأثیر اثباتی دارد؛ در حالی که در اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، ثبت مرادف با تملک قرار گرفته است و به بیانی دیگر، حیازت از طریق ثبت محقق می‌شود.

د) اگرچه اسرار تجاری تحت سیطره حقوق مالکیت صنعتی بررسی می‌شوند، اما مزیت رقابتی آن‌ها مبتنی بر عدم افشا و ثبت است؛ لذا آفرینش آن‌ها مقتضی تحصیل ملکیت از طریق حیازت به محض ایجاد است و افشا و ثبت مرادف با زوال مالیت آن‌ها می‌باشد.

ه) پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار در اسباب تحقق ملکیت نامبرده در ماده ۱۴۰ قانون بازنگری نماید، زیرا اسباب نامبرده نه‌تنها گاه در موضوعاتی مثل مفهوم سببیت تعهد در احراز ملکیت نارساست، بلکه ماده یادشده نمی‌تواند به‌صورتی معقول با مباحث نوین حقوق مثل ملکیت اموال فکری یا فرآیند احراز ملکیت یارانه‌های پرداختی از سوی دولت همگام باشد؛ لذا درنهایت به‌نظر می‌رسد که ماده ۱۴۰ نیاز به اصلاح دارد.

و) اصلاح ماده ۱۴۰ می‌تواند در قالب گستراندن اسباب احراز ملکیت یا در قالب سپردن فرآیند احراز ملکیت به عرف در چارچوبی قانونی صورت گیرد که البته راه‌حل اول بهتر و رساتر است.

## منابع و مأخذ

## الف) قوانین و مقررات

۱. قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ش.
۲. قانون اسرار تجاری امریکا مصوب ۱۹۷۹ م و اصلاحیه ۱۹۸۵ م.
۳. قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ ش.

۴. قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ش.
۵. قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ ش.
۶. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۱۳ ش.
۷. قانون مدنی فرانسه.
۸. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ ش.
۹. قانون مدنی مصر.

### ب) کتاب‌های فارسی

۱۰. امامی، اسدالله (۱۳۹۰)، حقوق مالکیت صنعتی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۱۱. امامی، میر سیدحسن (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی‌ودوم، تهران: انتشارات اسلامی.
۱۲. جاکوب، رابین؛ الکساندر، دنیل؛ لین، لیندسی (۱۳۸۶)، مالکیت فکری، مترجم: بیگی، هاشم، چاپ اول، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵)، دانش‌نامه حقوقی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. حائری شاه‌باغ، سیدعلی (۱۳۸۷)، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۵. حبیبیا، سعید (۱۳۹۰)، جزوه درسی حقوق مالکیت صنعتی، جلد اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۶. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۷)، مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، قم: پژوهشگاه فرهنگ و هنر اسلامی.
۱۷. زرکلام، ستار (۱۳۸۷)، حقوق مالکیت ادبی و هنری، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
۱۸. صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۹)، حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۱۹. عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران: نشر امیرکبیر.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، حقوق اموال و مالکیت، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات میزان.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، مسئولیت مدنی (مسئولیت‌های خاص و مختلط)، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۲. کنعانی، محمدطاهر (۱۳۸۷)، تملک اموال عمومی و مباحات، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۲۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، قواعد فقه، جلد اول، چاپ دوم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۲۵. مهدی‌زاده، حسین (۱۳۸۹)، ثبت آثار ادبی و هنری، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۲۶. میرحسینی، سیدحسن (۱۳۸۵)، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی (مالکیت فکری)، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۲۷. میرحسینی، سیدحسن (۱۳۸۷)، حقوق اختراعات، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۲۸. کانت، ایمانوئل (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق، مترجم: صانعی دره بندی، منوچهر، چاپ اول، تهران: انتشارات نقش و نگار.

۲۹. کلمبه، کلود (۱۳۸۵)، اصول بنیادین حقوق مولف و حقوق مجاور در جهان، مترجم: محمدزاده وادقانی، علیرضا، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۳۰. هگل، گئورک ویلهلم فریدریش (۱۳۷۸)، عناصر فلسفه حق، مترجم: ایرانی طلب، مهبد، چاپ اول، تهران: انتشارات پروین.

### ج) مقاله‌های فارسی و پایان‌نامه‌ها

۳۱. حبیبیا، سعید؛ شاکری، زهرا (۱۳۹۱)، انتقال قهری اموال فکری، مجله مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره دوم، شماره ۱، ص ۱۰۶-۸۷.
۳۲. علی اعظم، محمدبیگی (۱۳۷۴)، بررسی دیدگاه‌های رایج در حقوق مؤلف، همشهری، شماره ۸۲۵-۸۲۳.
۳۳. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲)، مشروعیت حق و حکم آن با تکیه بر حقوق معنوی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۹، ص ۱۳۲-۱۲۱.
۳۴. محمودی، اصغر (۱۳۹۱)، ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آن در حقوق اموال، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره دوم، پاییز و زمستان ۹۱، ص ۹۴-۱۰۷.
۳۵. رمضان نصرتی، جواد (۱۳۸۸)، بیع اموال فکری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دفاع‌شده به راهنمایی دکتر سعید حبیبیا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

### د) منابع عربی

۳۶. الطباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۳۹۰)، نهج الفقاهه، چاپ اول، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۳۷. الغروی الاصفهانی، سید محمدحسین (۱۴۱۸)، حاشیه علی المکاسب، جلد پنجم، چاپ اول، قم: انتشارات حوزه علمیه قم.
۳۸. خمینی، امام روح‌الله (۱۴۱۵)، کتاب البیع، جلد اول، چاپ هفتم، قم: النشر الاسلامی.
۳۹. خوبی، آیت‌الله ابوالقاسم (۱۴۱۲)، مصباح الفقاهه، چاپ دوم، بیروت: انتشارات دارالهادی.
۴۰. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۲۸۱)، جواهرالکلام، جلد سوم، لبنان، دار احیاء التراث العربیه، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت علیه‌السلام.

### ه) منابع لاتین

41. Black, Henry, C., Black Law Dictionary (2003), West Publishing Co, USA.
42. Clarke, Alison & Kohler, Paul (2005), **Property Law**, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York.
43. Cohen, J, Flex (1985), **Transcendental Nonsense and the Functional Approach, third edition**, Max Planck Institute of Economics.
44. Mazeaud (Henri et Léon), Chabas (François), (1999), **Leçons de droit civil**, Vol. 2, Les suretés-La publicité fonciere, 7eéd, ontchristien.
45. Stark, Boris (1972), **Driot civil**, 2th Edition, Libraries Technology, Paris.