


Journal of
Comparative Law Review
(JCL)

DOI: 10.22059/JCL.2022.335524.634286

The nature of copyright in written law systems

Hassan Ghasemi¹  | Massoud Alborzi Varaki²  | Ali Asghar Arabian³ 

1. Ph.D. Student in Private Law, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Teheran, Iran. Email: hghasemi1962@gmail.com
2. Corresponding Author; Associate Professor, Department of International Law, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. Email: alborzi@ikiu.ac.ir
3. Assistant Professor, Department of Fiqh & law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Teheran, Iran. Email: a.arabian42@gmail.com

Article Info	Abstract
Paper Research: Research Article	There is no consensus on the nature of copyright in legal systems; Theory of Personality rights (in German law), theory of debt, theory of natural right and as property (in Britain and the United States in the 18th century and some of the Paris Court of Appeals), property theory (some of the French courts and some of the Egyptian doctrine), the theory of dual nature (in Quebec law, Lebanese law, the Berne Convention and French intellectual property law), the theory emphasizing the economic benefits of intellectual property, the theory of labor law, Special right theory and as a kind of intellectual rights and privilege theory have been proposed and analyzed. Egyptian law is as silent as Iranian Law. In Iranian law, the term intellectual property is often used (property theory), as a result, the theory of two dimensional nature (independence of the nature of material rights from the morals rights of the author and the specific nature of each one) is more correct. So, the property theory is flawed; because it does not include moral rights that are non-financial and related to the author's personality. The type of this article is Academic / Scholarly.
Received: 2021/12/23	
Accepted: 2022/06/20	
Keywords: <i>material right, moral right, debt, personality, property.</i>	
How To Cite	Ghasemi, Hassan; Alborzi Varaki, Massoud; Arabian, Ali Asghar (2022). The nature of copyright in written law systems. <i>Comparative Law Review</i> , 13 (2), 777-795.
Publisher	University of Tehran Press. 

دوفصلنامه

مطالعات حقوق تطبیقی

سال ۱۳، شماره ۲، شماره پیاپی ۲۶
پاییز و زمستان ۱۴۰۱، ۷۷۷-۷۹۵

DOI: 10.22059/JCL.2022.335524.634286

ماهیت حق مؤلف در نظام‌های حقوق نوشته

حسن قاسمی^۱ | مسعود البرزی ورکی^۲ | علی اصغر عربیان^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

رایانامه: hghasemi1962@gmail.com

۲. نویسنده مسئول؛ دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

رایانامه: alborzi@ikiu.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران.

رایانامه: a-arabian@srb.iau.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	در نظام‌های حقوقی در خصوص ماهیت حق مؤلف اتفاق نظر وجود ندارد. نظریه حقوق مربوط به شخصیت (در حقوق آلمان)، نظریه دین، نظریه حق طبیعی و در حکم مالکیت (در انگلستان و آمریکا در قرن هجدهم و برخی آرای دادگاه تجدیدنظر پاریس)، نظریه حق مالکیت (برخی آرای دادگاه‌های فرانسه و نیز دکترین مصر)، نظریه ماهیت دووجهی (در قانون ایالت کبک، حقوق لبنان، معاهده برن و قانون مالکیت فکری فرانسه)، نظریه تأکید بر فواید اقتصادی آثار فکری، نظریه حقوق کار، نظریه حق ویژه و از اقسام حقوق فکری و نظریه امتیاز مطرح شده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته‌اند. قوانین مصر مانند قوانین ایران در این زمینه ساکت است. در حقوق ایران اغلب از واژه مالکیت فکری یا معنوی استفاده شده است (نظریه مالکیت)، با وجود این، به‌عنوان نتیجه، نظریه ماهیت دووجهی (استقلال ماهیت حقوق مادی در برابر حقوق معنوی مؤلف و ماهیت ویژه هریک) صحیح‌تر است. بنابراین، نظریه ماهیت مالکیت دارای ایراد است؛ زیرا شامل حقوق معنوی که غیرمالی و مربوط به شخصیت مؤلف است، نمی‌شود.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۲	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰	
کلیدواژه‌ها: حق مادی، حق معنوی، دین، شخصیت، مالکیت.	
استناد	قاسمی، حسن؛ البرزی ورکی، مسعود؛ عربیان، علی اصغر (۱۴۰۱). ماهیت حق مؤلف در نظام‌های حقوق نوشته. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۳ (۲)، ۷۷۷-۷۹۵.
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



مقدمه

در تقسیم‌بندی سنتی حقوق مالی را به حقوق عینی و دینی تقسیم می‌کردند. در حال حاضر، بر اقسام حقوق مالی، قسم جدیدی افزوده شده که قسیم حقوق عینی و شخصی است که به آن حقوق فکری یا معنوی می‌گویند (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۴۲). مشهور است که به دارنده چنین حقی «دارای مالکیت فکری» گفته می‌شود.

واژه «ماهیت» در فرهنگ لغت به معنای «حقیقت شیء» آمده است (طهرانی، ۱۳۹۰: ۶۵۸). یکی از بزرگان در باب ماهیت نوشته است: «قدر مشترک بین نمونه‌های همگونه، ماهیت است چنان‌که قدر مشترک بین مردمان را انسان گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۶۶). واژه ماهیت، در فلسفه اسلامی، متون فقه، اصول فقه، قوانین ایران و آرای قضایی نیز آمده است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۸۱؛ لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۵۹-۲۵۷؛ قافی و شریعتی، ۱۳۹۲: ۹۰؛ مظفر، ۱۳۹۲: ۱۱۲-۱۰۸). مالکیت ادبی و هنری (حق مؤلف) و مالکیت صنعتی مانند حق مخترع^۱ هرچند از نظر مبنا، مبادی و وجود حقوق مادی و معنوی با یکدیگر اشتراک دارند، با وجود این، از نظر ماهیت و طبیعت بین این دو نوع مالکیت «تفاوت بین و فاحشی وجود دارد، زیرا خصیصه فنی و صنعتی و اقتصادی مالکیت صنعتی برعکس مالکیت ادبی و هنری بر خصایص معنوی غلبه دارد و همین تفاوت باعث شده است که بین مالکیت صنعتی و مالکیت فکری یا ادبی و هنری فاصله ایجاد شود. به تعبیر دیگر، مالکیت فکری یا ادبی و هنری... از نظر ماهیت و خصوصیات ذاتی، وصف فنی و صنعتی موردنظر مالکیت صنعتی را نخواهند داشت، بلکه جنبه هنری و ادبی دارند» (امامی، ۱۳۹۶: ۳۹). علاوه بر این، مالکیت ادبی و هنری از جهت وابستگی حیثیتی و اعتبار شخصیتی از نظر وجودی با اغلب موضوعات مالکیت صنعتی تفاوت دارد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۷۷).

پرسشی که در این نوشتار مطرح می‌شود، این است که ماهیت حق مؤلف چیست؟ در تعریف حق مؤلف باید گفت «حقی است مادی و معنوی که از جانب قانون‌گذار به پدیدآورنده اثر ادبی داده می‌شود و گاهی آن را شامل پدیدآورنده آثار هنری نیز می‌دانند» (صفایی و افشار قوچانی، ۱۳۹۵: ۲۲۶).

ضرورت انجام این تحقیق در این است که از یک سو، قوانین ایران در مورد ماهیت حق مؤلف صراحت ندارد و از سوی دیگر، در بین آثار علمای حقوق ایران به‌عنوان یک منبع حقوق بحث جامع و منسجمی در این باره دیده نمی‌شود. در این صورت، شناخت ماهیت حق یادشده در شناسایی آثار و احکام آن، کمک شایانی می‌کند. در این زمینه در حقوق ایران ادبیات جامعی از منظر تطبیقی وجود ندارد. نگارنده در این نوشتار، با بهره‌گیری از حقوق تطبیقی (تطبیق فقه و حقوق ایران با حقوق فرانسه، مصر، لبنان و اردن)، و بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی (برن، رم و معاهده جهانی در مورد حق مؤلف)، با روش توصیفی-تحلیلی سعی خواهد کرد که به پرسش مطرح‌شده پاسخ دهد و فرهنگ حقوقی ایران را از این جهت غنی سازد.

1. Le droit de l'inventeur.

به‌طور کلی در خصوص ماهیت حق مؤلف در نظام‌های حقوقی نظریه‌های متفاوتی مطرح شده است که عبارت‌اند از: نظریه حقوق مربوط به شخصیت، نظریه دین، نظریه حق طبیعی و در حکم مالکیت، نظریه حق مالکیت، نظریه ماهیت دووجهی، نظریه تأکید بر فواید اقتصادی آثار فکری، نظریه حقوق کار، نظریه حق ویژه و اقسام حقوق فکری و نظریه امتیاز. این نظریه‌ها در این نوشتار به ترتیب نقد و توجیه خواهند شد.

۱. نظریه حقوق مربوط به شخصیت

برخی ماهیت حقوق دارنده اثر فکری را قائم به شخص و مربوط به شخصیت او می‌دانند و حقوق مالی را یک امر تبعی می‌شمرند. این دیدگاه به نظریه وحدت یا نظریه «یگانگی حق آفریننده»^۱ مشهور است (Moyse & Richard, 1998: 16؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۶۵). طرفداران این نظریه از منظر جایگاه حق مؤلف، آن را یک حق شخصی می‌دانند و معتقدند که جایگاه این حقوق، محصول ذهنی است که مظهری از فعالیت شخصیت انسان است و این محصول در قالب ایده‌ای که از سوی مؤلف ابداع شده تجسم یافته است. حق مؤلف، یک حق معنوی محض است و آنچه که حق مادی نامیده می‌شود، ثمره حق معنوی است و در نتیجه، منشأ اصلی حق مادی، حق معنوی است (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۷). یکی از طرفداران این نظریه، هگل است که بر رژیم مالکیت فکری در آلمان و فرانسه تأثیر گذاشت (جعفری تبار، ۱۳۹۳: ۸۷).

در حقوق آلمان نیز «حقوق دانان اثر ادبی مؤلف... را انعکاس شخصیت مؤلف می‌دانستند» (عرفانی، ۱۳۹۶: ۱۷۶). در این زمینه، فیلسوف آلمانی، امانوئل کانت^۲، در سال ۱۷۸۵ مقاله‌ای با موضوع «بازنشر غیرقانونی کتب»^۳ منتشر کرد. کانت در خصوص این مقاله سخنرانی کرد و گفتمان حقوق شخصی به‌جای حقوق مالی یا مالکیت را در این سخنرانی مطرح کرد. او در این مقاله تأکید داشته که یک کتاب، سخن مؤلف خطاب به شنوندگانش است. به اعتقاد کانت، مؤلف حق طبیعی دارد و این حق که مربوط به شخصیت اوست ایجاب می‌کند که به دلخواه با شنوندگان صحبت نکند. حدود ۸ سال بعد از کانت نیز یکی از فیلسوفان آلمانی به نام فیشته^۴ در خصوص ماهیت حق مؤلف بین محتوای اثر (ایده‌ها) و جنبه‌های شکلی آن قائل به تفکیک شد؛ محتوا را متعلق به همه دانست، ولی نسبت به شرایط شکلی برای مؤلف حق انحصاری مرتبط با شخصیت او قائل شد (Goldstein, 2001: 9; Matveev, 2016: 350).

در صورتی که نظریه حقوق مربوط به شخصیت مؤلف پذیرفته شود، حقوق دارنده اثر فکری

1. Unitaire du droit d'auteur.

2. Immanuel Kant.

3. The issue of illegal republication of books.

4. Johann Gottlieb Fichte.

اوصاف حقوق مربوط به شخصیت را دارا خواهد بود (ر.ک. صفایی و رحیمی، ۱۳۹۸: ۳۰-۳۷؛ (Moysé & Richard, 1998: 16).

برخی ایرادات این نظریه عبارت‌اند از:

- این دیدگاه از نظر غلبه جنبه معنوی به جنبه مالی و از بین بردن ویژگی انحصارطلبی حق، در واقع به تحقق منافع عموم مؤلفان به حساب کسانی که با آنها معامله می‌کنند یا با آن سروکار دارند، یعنی ذی‌نفعان تولیدات فکری، می‌انجامد و حتی منجر به آسیب رساندن به منافع خود دولت می‌شود، زیرا استفاده از این حق به دلیل شخصی بودن آن غیرممکن می‌شود و دولت نمی‌تواند در صورت لزوم و نیاز بر آن استیلا یابد (سنهوری، بی‌تا: ۳۵۸).
- دیدگاه یادشده هیچ پایه و اساسی در واقعیت ندارد. اعتقاد به اینکه حق مؤلف مربوط به شخصیت اوست و جنبه معنوی بر جنبه مالی آن غلبه دارد، باعث می‌شود که امکان توقیف اثر و واگذاری آن به دیگران غیرقابل توجیه شود. وانگهی، این دیدگاه از این جهت که حقوق مالی مؤلف را نادیده گرفته، نوعی کوتاه‌نظری است (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۸).
- در این نظریه، تمام توجه به پدیدآورنده و شخصیت او بوده و به خود اثر و استفاده‌کننده آن توجهی نشده است. علاوه بر این، نظریه یادشده، تمام ابعاد نظام مالکیت فکری را نشان نمی‌دهد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۲۱). وانگهی، قوانین و مقررات مربوط به حق مؤلف، فراتر از حمایت صرف از حقوق مربوط به شخصیت است (شبییری، ۱۳۸۷: ۳۹۵).

۲. نظریه دین

به باور برخی، حق مؤلف معادل با دین است، به این معنی که تصور می‌شود قراردادی بین مؤلف و عموم افرادی که از نتایج ذهن مؤلف استفاده می‌کنند، وجود دارد که به موجب آن، عموم اشخاص متعهدند در صورت استفاده از خدمات مؤلف، ارزش آن را بپردازند. بر این اساس، هم مؤلف و هم مردم در حمایت و احترام به حقوق به اهداف خود می‌رسند. با این حال، این دیدگاه مدت زیادی دوام نیاورد، زیرا با موقعیت مؤلف سازگار نبود، چراکه او شباهتی به طلبکار ندارد و همچنین نمی‌توان مردم را به یک بدهکار تشبیه کرد تا وی موظف به پرداخت بدهی جهت استفاده از نتایج ذهنی مؤلف باشد (مغیب، ۲۰۰۸: ۲۱-۲۰). به بیان دیگر، این نظریه با مفهوم دین و ارکان آن سازگار نیست (مشکینی، بی‌تا: ۲۷۸-۲۴۷؛ صدر، ۱۴۲۰: ۵۰۱). در نتیجه، ضعف نظریه دین آشکار است. وانگهی، آنچه استفاده‌کنندگان اثر فکری به دارنده آن اثر فکری می‌پردازند، عوض حق دارنده اثر فکری است، درحالی که عوض یک شیء، بیانگر ماهیت آن شیء نیست.

۳. نظریه حق طبیعی و در حکم مالکیت

جان لاک، فیلسوف انگلیسی، اعتقاد بر این داشت که انسان با انجام کاری بر چیزی به دلایل طبیعی مالک آن می‌شود، به شرطی که برای دیگران نیز چیزی برای مردم بابت حیات باقی مانده باشد. این دیدگاه در انگلستان و فرانسه مبنای نگاه به مالکیت فکری از دریچه حق طبیعی قرار گرفت (جعفری‌تبار، ۱۳۹۳: ۵۳) و رنگی هم از اخلاق در آن وجود دارد؛ زیرا محروم کردن خالق اثر فکری از امتیازات آن اثر، از منظر اخلاق، ناعادلانه و برخلاف قوانین طبیعی است (Onyeagbako, 2020, 7). در قرن هجدهم در انگلستان این مسئله مطرح شد که آیا حق مؤلف داخل در قلمرو مالکیت کامن‌لا و در نتیجه جزء حقوق فطری است یا اینکه نوعی امتیاز اعطاشده به موجب فرمان شاه یا قوانین خاص به افراد است. همین مسئله در همان دوران به طریق مشابهی در ایالات متحده آمریکا نیز مطرح شد. در این دوران نظر عمومی بر این بوده که حق مؤلف یک نوع حق فطری و نوعی مالکیت است (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۶؛ مغیب، ۲۰۰۸: ۲۰). در سال ۱۸۵۳، دادگاه تجدیدنظر پاریس ضمن یک رأی چنین اظهار نظر کرد: خلق یک اثر ادبی و هنری، به نفع مؤلف آن، مالکیتی است که اساس آن در حقوق طبیعی است؛ با وجود این، بهره‌برداری از آن به وسیله قانون مدنی تنظیم می‌شود (مغیب، همان).

در قانون کی‌رایت ۱۹۷۶ انگلیس نظریه حقوق طبیعی^۱ پذیرفته شده بود (Loren, 1992, 1627). امروزه نیز در کتب فلسفه حقوق و سایر آثار مشهور، حقوق طبیعی یا «حقوق فطری» را در برابر «حقوق موضوعه^۲» به کار می‌برند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۴). در حقوق اسلام هم حقوق فطری تحت عنوان «مستقلات عقلی» قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۱-۲۲). در نتیجه، اگر ماهیت حق دارنده اثر فکری، یک امر عقلی باشد، از نظر اسلام، یک حق فطری و لازم‌الاجرا است؛ درحالی که عقل نسبت به حق مؤلف چنین حکمی ندارد.

به نظر می‌رسد، این دیدگاه در واقع از لحاظ اصولی، مصادیق مالکیت حقیقی را از باب مجاز توسعه داده و دست به حکومت از نوع توسعه زده است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۲۹؛ جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۳۴). در مقابل، دادگاه تمیز فرانسه ضمن یک رأی استدلال کرده است: اگر حق مؤلف دارای شرایط باشد، جایز نیست که واژه مالکیت را برای آن استفاده کنیم؛ زیرا در این صورت با آن مانند اموال منقول و ملموس رفتار می‌شود و این امر به محرومیت مؤلف از امتیازات معنوی منجر می‌گردد؛ پس بهتر است واژه مالکیت را کنار بگذاریم و به جای آن، از امتیاز و حق انحصاری مؤلف سخن بگوییم (مغیب، ۲۰۰۸: ۲۲). ایراد دیگر آن است که این نظریه شامل حقوق معنوی مؤلف که جنبه غیرمالی دارد، نمی‌شود.

1. Droit naturel.
2. Droit positif, Droit écrit.

علاوه بر اینها، نظر جان لاک مورد ایراد رابرت نازیک واقع شده است. وی می‌گوید: نخست اینکه چرا باید افزودن کار توجیه‌کننده مالکیتی باشد که قبل از آن وجود نداشته است. دوم، میزان این کار هم مبهم است. بنابراین، گاهی نیز نتایج معقولی به‌بار نمی‌آورد؛ برای مثال، آیا می‌توان ادعا کرد شخصی که یک داستان جنگی نوشته، مالک همه تصاویر قهرمانان داستان که بر پشت لباس مردم نقش بسته، شده است (جعفری‌تبار، ۱۳۹۳: ۶۰-۵۹). همچنین، معلوم نیست که تمام ارزش اثر فکری فقط منتسب به کار خالق آن باشد (Onyeagbako, 2020, 7). در واقع، نظریه جان لاک، گاهی با واقعیت سازگاری ندارد؛ برای مثال، گاهی ارزش خود شیء بیش از ارزش افزوده ناشی از کار است. وانگهی، شرط عدم کفایت در نظریه او در همه موارد صادق نیست (شبییری، ۱۳۸۷: ۳۷۹-۳۷۸).

۴. نظریه حق مالکیت

استعمال کلمه مالکیت^۱ بر حق مؤلف، نخستین بار در آثار ادبا و نویسندگان دیده می‌شود؛ برای مثال، به اعتقاد لامارتین^۲ مالکیت فکری مقدس‌ترین نوع مالکیت است. افزون بر این، شاپلیه^۳ در ضمن یک گزارش، از مالکیت ادبی به‌عنوان شخصی‌ترین و مشروع‌ترین نوع مالکیت یاد کرده است. همچنین، به اعتقاد لوئی ناپلئون: «اثر فکری، ملکی مانند زمین و خانه است و باید از همان حقوق برخوردار باشد». استفاده مکرر این ادبا و نویسندگان از مالکیت، سبب ورود این واژه به ادبیات حقوقی شد (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۵؛ سنهوری، بی‌تا: ۲۷۷)

قانون ناپلئون مصوب ۱۷۹۱ نیز اظهار داشت: «هر کشف و نوآوری جدید از هر نوع، ملک مؤلف آن خواهد بود». همچنین در ماده ۱ قانون فرانسه مصوب ۱۷۹۳، ماهیت حق دارنده اثر فکری را از نوع مالکیت می‌داند (ریاح، ۲۰۰۸: ۱۵-۱۴). قانون ۱۱ مارس ۱۹۵۷ فرانسه نیز تحت تأثیر حقوق روم، حق مؤلف را چنین توصیف کرده است: حق مالکیت معنوی، انحصاری و قابل استناد نسبت به همه است. در سال ۱۸۸۰ نیز دادگاه پاریس به‌صراحت چنین اظهار نظر کرده است: «حق مالکیت ادبی و فنی حق مالکیت اموال منقول است» (ریاح، ۲۰۰۸: ۲۲؛ Moyse & Richard, 1998: 32-37). این رویه تا اوایل قرن نوزدهم ادامه داشت و حق مؤلف مانند یک مال مادی در نظر گرفته می‌شد که مؤلف نسبت به آن مالکیت داشت (Moyse & Richard, 1998: 33). بر اساس این دیدگاه، حق مؤلف از جهت مالی و معنوی تمام اوصاف مالکیت را داراست (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۱).

۱. برای دیدن ماهیت مالکیت در فقه، نک: پیلوار، ۱۳۹۳: ۷۴.

2. Alphonse de Lamartine

3. chaplier

به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان مصری، از آنجا که عناصر تشکیل‌دهنده حق مالکیت - یعنی استفاده، بهره‌برداری و تصرف - در حق مؤلف نیز در درجات مختلف وجود دارد، در نتیجه چنین حقی از سنخ مالکیت است. قانون مدنی سابق مصر در ماده ۱۲ به صراحت از مالکیت حق مؤلف سخن به میان آورده بود (ریاح، ۲۰۰۸: ۱۸)؛ با وجود این نظریات، قانون حمایت مؤلف مصوب ۱۹۵۴ مصر عمداً از بیان ماهیت این حق امتناع کرده و در واقع آن را به اجتهاد قضات و دانایان حقوق واگذار نموده است (سنهوری، بی تا: ۲۷۷).

در حقوق ایران به نظر می‌رسد، نظریه مالکیت غلبه دارد (داراب‌پور، ۱۳۹۲: ۹۳؛ محمودی، ۱۳۹۱: ۱۰۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۶۴)؛ با وجود این، مخالفان نظریه مالکیت معتقدند که در این نظریه طبیعت حق مؤلف و حق مالکیت نادیده گرفته شده و این درحالی است که این دو حق از حیث موضوع، قابلیت توقیت و جواز توقیف، با یکدیگر تفاوت دارند:

تفاوت نخست: موضوع حق مالکیت، شیء مادی است، درحالی که موضوع حق مؤلف، شیء مادی نیست (سنهوری، بی تا: ۹).

به نظر می‌رسد این تفاوت در حقوق ایران پذیرفته شده نیست؛ زیرا مصادیقی وجود دارد که موضوع مالکیت جایز است شیء مادی نباشد؛ برای مثال، برخی از فقها نیز به جهت فقدان مانع، تملیک دین به خود مدیون را نیز پذیرفته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۹). همچنین در فقه (نجفی، ۱۴۲۱: ۱۶۹) و به تبع آن در قانون مدنی (ماده ۴۶۶)، تملیک منفعت که ممکن است یک امر غیرمادی باشد، پذیرفته شده است. افزون بر این، ماده ۳۰۰ قانون مدنی نیز از مالکیت مافی‌الذمه سخن گفته است. از اینها گذشته، از ماده ۱۲ قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان که ناظر بر جواز وصیت نسبت به جنبه مادی حق مؤلف است و با عنایت به تملیکی بودن وصیت (ماده ۸۲۶ قانون مدنی) می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار نظریه حقوق مالکیت را نسبت به این حقوق پذیرفته است (شیرازی، ۱۳۸۷: ۲۲۷).

تفاوت دوم: حق مالکیت، یک حق دائمی است و از بین نمی‌رود، مگر اینکه محل آن از بین برود یا به دیگران انتقال یابد. درحالی که حق مؤلف دائمی نیست و قوانین مقارن و قراردادهای بین‌المللی یک اصل اساسی را به رسمیت شناخته‌اند که عبارت است از اینکه حقوق معنوی مؤلف دائمی است؛ برخلاف حقوق مادی مؤلف که موقت است (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۴). به همین دلیل، ریپر^۲ می‌گوید: «اموالی سراغ داریم که به‌رغم غیرمادی بودن، چیزی از مالکیت اموال مادی کم ندارد مگر دائمی بودن آن» (ریپر، ۱۴۰۰: ۲۰۸).

برای ارزیابی این دیدگاه، شایان ذکر است که در خصوص لزوم وصف دائمی بودن مالکیت در فقه و حقوق ایران اتفاق نظر وجود ندارد:

۱. ظاهراً در آلمان، حق معنوی مؤلف هم موقت است (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۴).

2. Georges Ripert.

دلایل موافقان، لزوم دائمی بودن مالکیت، دلیل فلسفی عدم تقیید جوهر به زمان، قاعده تسلط، فقدان سابقه مالکیت موقت در شرع و تنافی توقیت با طبیعت مالکیت است (هاشمی، ۱۳۹۶: ۱۱۹-۹۹). در مقابل، برخی معتقدند که مالکیت موقت مجاز است، زیرا مالکیت یک امر اعتباری است و مانعی وجود ندارد که عقلاً مالکیت موقت را هم اعتبار کنند (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۵۲). از اینها گذشته، در فقه نیز مصادیقی از مالکیت موقت مانند مهایات وجود دارد (هاشمی، ۱۳۹۶: ۱۰۸-۱۱۲). برخی از نویسندگان نیز با مالکیت موقت موافق هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۲۰-۲۱۹).

در مقام ارزیابی دو نظر، برخی محققان نظر قابلیت توقیت مالکیت را پذیرفته‌اند (هاشمی، ۱۳۹۶: ۱۱۶؛ خدمتگزار، ۱۳۹۰: ۳۳۵). به نظر می‌رسد، دیدگاه اخیر قوی‌تر است. وانگهی، حتی اگر «بر اساس نظر کسانی که معتقدند پس از اتمام دوره حمایت قانونی، اموال فکری به مالکیت عمومی در می‌آیند نیز وصف دائمی بودن مالکیت با مشکلی مواجه نمی‌شود، بلکه تنها مال از مالکیت شخصی به مالکیت جمعی در می‌آید» (خدمتگزار، ۱۳۹۰: ۳۳۷-۳۳۶).

از لحاظ تطبیقی نیز برای ردّ این ایراد گفته‌اند: از آنجا که مالکیت با زوال محل آن از بین می‌رود و با توجه به اینکه مالکیت دارنده اثر فکری با گذشت زمان به سبب زوال نوآوری و ابتکارش زایل می‌شود، در نتیجه اثر گذشت زمان، زوال محل مالکیت دارنده اثر فکری است و این امر با مالکیت منطبق است. از برخی دیگر نیز نقل شده است که آنها برای ردّ این ایراد که موقت بودن حقوق مادی مؤلف مانع از این است که طبیعت آن مالکیت باشد، بر این اعتقادند که هدف از زمان حق مؤلف، تضمین یک دوره معقول است که در طی آن مؤلف از ثمرات تولید فکری خود بهره‌مند می‌شود. همچنین، حکمت توقیت این حق از این واقعیت ناشی می‌شود که اختصاص مالکیت فکری برای دارنده اثر فکری با گذشت زمان برای جامعه و تمدن بشری مضر است و باید از آن به نفع عموم مردم و پیشرفت آن، اجتناب شود. به همین دلیل حق مؤلف موقت است (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۵-۷۴).

تفاوت سوم: به اعتقاد برخی، از آنجا که حق مالکیت قابل توقیف است و با توجه به اینکه در قوانین (برای مثال، ماده ۲۲ قانون مالکیت ادبی و فنی لبنان و قانون حمایت از حق مؤلف کشور اردن)، حقوق دارنده اثر فکری قابل توقیف نیست، در نتیجه نظریه مالکیت قابل ایراد است (کنعان، ۲۰۰۴: ۷۵).

در حقوق ایران ظاهراً حقوق مادی دارنده اثر فکری قابل توقیف است، زیرا مال به‌شمار می‌آید و مشمول عموم و اطلاق قواعد توقیف (مانند مواد ۴۹ به بعد قانون اجرای احکام مدنی) است. برخی از مواد قانونی نیز مؤید این نظر است (مفهوم مخالف تبصره ۱ ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی).

شایان ذکر است که فتاوی فقهای معاصر بیشتر در خصوص مال بودن و مشروع یا نامشروع بودن حقوق فکری است و قائلان به مشروعیت این حقوق نیز به‌صراحت ماهیت آن را ذکر نکرده‌اند (حضرتی شاهین‌دژ، ۱۳۸۹: ۵۲-۴۵).

علاوه بر این ایرادها، به اعتقاد برخی، در لیبرالیسم به رسمیت شناختن مالکیت به‌عنوان یک امر حاکمیتی و حقوق عمومی، برای اشیای مجرد نوعی تهدید به‌شمار می‌رود که در دستان عده‌ای متمرکز است؛ زیرا این اشیا هم نوعی سرمایه‌اند و هم دروازه‌ای برای رسیدن به سایر اقسام سرمایه که دیگران به آن وابسته‌اند. بنابراین، دارندگان مالکیت فکری می‌توانند از این قدرت تهدید، سوءاستفاده کنند (دراوس، ۱۳۹۱: ۳۹۰ و ۴۶۶). به این ایراد می‌توان چنین پاسخ داد: این استدلال اختصاص به کشورهای لیبرال دارد، درحالی که در حقوق ایران این‌گونه نیست. قطع نظر از این امر، در حقوق ایران نمی‌توان ادعا کرد که حقوق مالکیت فکری مربوط به حقوق عمومی است. افزون بر این، امکان سوءاستفاده از مالکیت بر اشیای مادی نیز از جانب مالک آن وجود دارد.

آنچه مسلم است «مالکیت یک حق صرفاً مالی است» (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۸)، ولی از آنجا که حقوق دارنده اثر فکری دارای دو بُعد مالی و معنوی است، و با توجه به اینکه حقوق معنوی یادشده برخلاف حقوق مادی، مال به‌شمار نمی‌آید و مربوط به شخصیت مؤلف است، نظریه مالکیت جامع نیست و این حقوق را دربر نمی‌گیرد. در واقع، استعمال مالکیت نسبت به حقوق مربوط به شخصیت مؤلف، واقعی نیست، بلکه مجازی شمرده می‌شود.

مال نبودن حقوق معنوی مؤلف مورد تأیید برخی از محققان نیز واقع شده است؛ با این بیان که «حق معنوی نه مال است و نه جزء منافع... هیچ فقهی به‌صراحت از ماهیت حقوق معنوی سخن نگفته است». حقوق‌دانان این حقوق را وابسته به شخصیت خالق اثر می‌دانند؛ در نتیجه، حقوق معنوی به صورت ارادی غیرقابل انتقال بوده، بلکه انتقال آن قهری است و به ورثه صاحب این حق می‌رسد (امینی‌نژاد و صفایی، ۱۳۹۶: ۳۷، ۳۸ و ۴۴).

به هر حال، «امروزه نظریه مالکیت طرف‌داران زیادی ندارد و اکثر علمای حقوق در کشورهای مختلف اعم از کشورهای حقوق نوشته، کامن‌لو و سوسیالیست حق مؤلف و هنرمند را مالکیت به معنی حقیقی نمی‌دانند» (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۸). حتی دیوان تمییز فرانسه که در سال ۱۸۸۰ طرف‌دار نظریه حق مالکیت بود، از این نظر عدول کرد و در مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۸۸۷، شعبه یادشده چنین گفت: «حقوق مؤلف که مالکیت ادبی نامیده می‌شود، فقط مزیت انحصاری بهره‌برداری موقت به شخص اعطا می‌کند». همچنین بعد از مدتی، دیوان تمییز فرانسه در کنار مزیت انحصاری بهره‌برداری مادی، حقوق معنوی مؤلف را که هدف از آن حمایت از شخصیت پدیدآورنده است اضافه کرد (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۸). در مقابل، ریپر عمل دیوان عالی کشور مبنی بر عدم استفاده از اصطلاح مالکیت را بی‌هوده می‌داند و در عمل هیچ اثری بر آن بار نمی‌داند (ریپر، ۱۴۰۰: ۲۰۹). به هر حال، هنوز برخی از محققان بر این باورند که در حقوق ایران کاربرد عنوان مالکیت ادبی و هنری اشکالی ندارد؛ زیرا در حقوق اسلامی برخلاف حقوق روم، مالکیت دارای معنای عامی است و شامل اعیان، منافع، انتفاع، ملک الملک و حتی گاهی مالکیت بضع که یک

امر غیرمالی است، می‌شود (صفایی، ۱۳۸۶: ۷۰). این نظر شاید در خصوص حقوق مالی مؤلف صادق باشد، ولی شامل حقوق معنوی وی نمی‌شود.

به نظر می‌رسد نظریه اخیر بین حق و ملک خلط کرده است و در واقع هر نوع حقی را نوعی ملک می‌داند، درحالی که «هریک از این دو مفهوم به عنوان اعتبار مستقل عقلایی دارای وضع جداگانه است و شباهت این دو حکم نباید موجب گردد که ما یکی از این دو را در ذیل دیگری تعریف کنیم» (فروغی، ۱۳۹۱: ۱۰۳).

۵. نظریه ماهیت دووجهی

طبق این نظریه، ماهیت حق مؤلف یا آفریننده، یک ماهیت دووجهی است. این دیدگاه به نظریه «دوگانگی حق معنوی و مادی آفریننده» مشهور است (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۶۵)؛ برای مثال، قانون‌گذار کبک طرفدار این نظریه است (Gendreau, 1993: 106).^۲ دلایلی مانند قدمت حقوق معنوی نسبت به حقوق مادی، امکان تفاوت دارنده حقوق معنوی با دارنده حقوق مادی و تفاوت آثار این دو نوع حق از جهت قابلیت نقل و انتقال و... این دوگانگی را تأیید می‌کند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۷۸). پیروان این دیدگاه دو دسته‌اند: گروه نخست معتقدند که حقوق مادی و معنوی مؤلف هرکدام دارای ماهیت ویژه است و در برابر یکدیگر هم‌عرض و مستقل هستند. گروه دوم که در اقلیت‌اند، ضمن اعتقاد بر ماهیت دوگانه، بر این باورند که حقوق معنوی بر حقوق مادی غلبه دارد. این دو دیدگاه به ترتیب بررسی می‌شوند.

۵.۱. ماهیت دووجهی مستقل (هم‌عرض)

بر اساس این نظریه، ماهیت حق دارنده اثر فکری دوگانه یا دووجهی است؛ به این معنا که دارنده اثر فکری دو حق بر اثرش دارد: حق معنوی و حق مادی، که هرکدام از این دو حق ماهیت خاص خود را دارند. این نظر از قانون برخی از کشورها نیز قابل استنباط است؛ برای مثال، ماده ۱۴ قانون ۹۹/۷۵ لبنان می‌گوید: «صاحب حق مؤلف از حقوق مادی و حقوق معنوی برخوردار است». در این ماده، قانون‌گذار به صراحت حقوق مادی و معنوی را هم‌عرض دانسته و برای هیچ‌یک برتری مقرر نکرده است (مغیّب، ۲۰۰۸: ۲۱). ظاهر مواد ۳ و ۴ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ایران نیز شبیه ماده ۱۴ قانون ۹۹/۷۷ لبنان است. در قانون مالکیت فکری فرانسه^۳ نیز به صراحت از حق مادی و حق معنوی نام برده شده

1. Conception dualiste de la propriété littéraire.

2. «Le législateur québécois prendrait parti en faveur de la conception dualiste du droit d'auteur».

3. Code de la propriété intellectuelle.

است. عبارات برخی محققان (کلمبه، ۱۳۹۰: ۷۶-۷۱) و نیز برخی از آرای قضایی محاکم فرانسه نیز مؤید این نظریه است: در حکمی که در سال ۱۹۲۷ صادر شد، دادگاه شهر «سن» در فرانسه حق معنوی را از حق مالی جدا کرد و گفت: هنرمندی که نقاشی‌های خود را پس از پاره کردن و جوهر کشیدن در یکی از سطل آشغال‌های یک معبر عمومی بیندازد، همچنان او نسبت به تکه‌های نقاشی خود که در سطل آشغال انداخته است، حق معنوی دارد. اگر یک رهگذر آن را جمع کند، وی فقط نسبت به آن مالکیت مادی پیدا خواهد کرد. بر این اساس، یابنده حق ندارد این نقاشی‌ها را اصلاح کند یا قطعات آنها را جمع‌آوری کرده، در یک مکان عمومی برای فروش به‌نمایش بگذارد، زیرا با این کار او حق معنوی نقاش را نقض می‌کند. به این ترتیب، استناد به مواد ۵۳۹ و ۷۱۳ قانون مدنی فرانسه امری بیپه‌وده است، زیرا از این مواد برمی‌آید که اموال متروکه، اموال عمومی محسوب می‌شوند و حکم این مواد در مورد هنرمندی که پس از پاره کردن و تحریف کردن اثرش، قطعاتی از نقاشی‌های خود را دور می‌ریزد، صدق نمی‌کند؛ زیرا قصد او فقط به رها کردن چیزهای مادی متمرکز شده بود و نه به صحنه‌هایی که متعلق به ذوق و استعداد او بوده است (ریاح، ۲۰۰۸: ۴۱-۳۹). از این رأی برمی‌آید که حق مالی در برابر حق معنوی استقلال دارد و زوال حق مالی به‌واسطه اعراض، ملازمه‌ای با زوال حق معنوی ندارد (Pécher & Astier, 2010: 63).

در معاهده برن که در ۹ سپتامبر ۱۸۸۶ منعقد شد، نظریه ماهیت دووجهی حق مؤلف پذیرفته شد؛ بندهای ۱ و ۲ ماده ۶ مکرر این معاهده، به ترتیب مربوط به محتوای حق معنوی و انتقال آن پس از مرگ است. در خصوص حقوق مالی مؤلف در معاهده برن، برخی از نویسندگان فرانسوی نوشته‌اند: «اصل مقرر در معاهده همان اصل حقوق انحصاری شناخته‌شده برای مؤلفان است. وصف انحصاری که در هر متنی ظاهر می‌شود به حقوق مالی اختصاص دارد با وجود این، اصل دارای استثنائاتی می‌باشد» (کلمبه، ۱۳۹۰: ۲۵۱-۲۵۰).

به اعتقاد برخی، نظریه ماهیت دوگانه حق مؤلف، با طبیعت این حق و قانون سازگار است؛ بنابراین، دیدگاه وحدت ماهیت حق مؤلف نوعی اغفال آشکار است، زیرا حق معنوی و حق مالی اساساً از نظر ماهیت و احکام متفاوت‌اند (سنه‌وری، بی‌تا: ۳۵۹). در نتیجه، دیدگاهی که موضوع مالکیت فکری را امر بسیط می‌داند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۸۶) پذیرفته نیست.

با فرض پذیرش دیدگاه دوگانه، در خصوص اینکه هرکدام از حقوق مالی و معنوی به‌تنهایی چه ماهیتی دارند، قابل بحث و تدبر است.

طبق دیدگاه یکی از حقوق‌دانان مصری، از نظریات حقوق‌دانان و آرای محاکم می‌توان نتیجه گرفت که جنبه مالی حق مؤلف از نوع حق مالکیت نیست، بلکه حق عینی اصلی است که مستقل از حق مالکیت به‌واسطه اجزای خاص خود است، ولی حق معنوی مؤلف، حق عینی نیست و اصلاً

نمی‌توان آن را مال پنداشت، بلکه آن حقی از حقوق مربوط به شخصیت و مانند حق ابوت است. احکام این دو نوع حق نیز متفاوت‌اند؛ حق مالی قابل انتقال و موقت است، ولی حق معنوی بنابر تناقض آن با حق مالی، انتقال آن جایز نیست و حقی دائم است که به ارث هم می‌رسد و پس از انقضای مدت حمایت حق مالی، زایل نمی‌شود (سنه‌وری، بی‌تا: ۲۸۱-۲۷۷ و ۳۶۰-۳۵۹).

این دیدگاه در خصوص توصیف حقوق معنوی به حقوق مربوط به شخصیت درست به نظر می‌رسد، ولی پذیرفتن توصیف حقوق مادی مؤلف به حق عینی مستقل دشوار است؛ در این باره، نظریه عینی بودن حق مؤلف که پشتوانه آن بیشتر وجود اختیارات شبیه اختیارات دارنده حقوق عینی است، مورد ایراد واقع شده است؛ اختلاف آشکاری بین حقوقی که موضوع آن اشیای معنوی است با حقوق عینی وجود دارد که به صاحب آن به صورت ذاتی و مستقیم اختیار استفاده و بهره‌برداری می‌دهد؛ درحالی که این امر در حقوق دسته اول (حقوق معنوی) وجود ندارد. حقوق اخیر اگرچه به صاحبش قدرت انحصار و حق بهره‌برداری تجاری از آن را می‌دهد، ولی این امر جنبه معنوی دارد و نمود آن به صورت تصویر و شهرت و... است. وانگهی، حقوق عینی دائمی‌اند؛ درحالی که حقوق معنوی فاقد این وصف هستند (زین‌الدین، ۲۰۱۱: ۹۰).

به هر حال، پذیرفتن دیدگاه یادشده دشوار است؛ به‌ویژه اگر حقوق متعلق به اشیای غیرمادی را محصول ذهن و نوعی ابتکار بدانیم که در آن واحد، مؤلف نسبت به آن حق پدیری و مالی دارد. بنابراین، تقسیم حقوق مالی به عینی و شخصی ناقص است و حقوق معنوی را دربر نمی‌گیرد؛ به همین دلیل اکثر حقوق‌دانان قسم جدیدی را به حقوق مالی اضافه کرده‌اند که متفاوت با حقوق عینی و شخصی است.

در ماده ۶۷ قانون مدنی اردن هم به صراحت آمده است: «حق، شخصی یا عینی یا معنوی است». افزون بر این، ماده ۲/۷۱ قانون کشور نامبرده، تنظیم احکام مترتب بر حقوق معنوی را به قوانین خاص ارجاع داده است (زین‌الدین، ۲۰۱۱: ۹۳-۹۱).

افزون بر این، دیدگاه یادشده در حقوق ایران نیز قابل پذیرش نیست، زیرا حقوق عینی، در قانون مدنی محصور به مالکیت، حق انتفاع و ارتفاق است (شیرازی، ۱۳۸۷: ۲۲۷) و این نوع از حقوق به اشیای معین تعلق می‌گیرد (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۴۲). در اینکه حق مؤلف عینی نیست نمی‌توان تردید کرد، ولی محصور دانستن حقوق عینی به مالکیت، حق انتفاع و ارتفاق قابل ایراد است؛ زیرا شامل حق رهن نمی‌شود.

ظاهراً قائل به دیدگاه یادشده، که حق مادی را یک حق عینی مستقل دانسته است، خود این حق را نوعی حق انتفاع می‌داند. در این زمینه از ایشان نقل شده که رابطه بین پدیدآورنده و اثر فکری حق انتفاع است. ناقل این نظر خود به نقد آن پرداخته و این نظریه را با ماده ۴۰ قانون مدنی ما سازگار ندانسته است؛ زیرا در این ماده، مال موضوع حق انتفاع، مال بدون مالک یا ملک

غیر است (محمودی، ۱۳۹۱: ۱۰۴). به نظر می‌رسد ایراد یادشده درست است. افزون بر این، از ماده ۴۷ قانون مدنی برمی‌آید که مال موضوع انتفاع باید عین خارجی باشد تا قابلیت قبض پیدا کند؛ درحالی که متعلق حق مؤلف، عین خارجی نیست. از این گذشته، نظریه حق انتفاع شامل حقوق معنوی نمی‌شود؛ زیرا این حقوق، مال به مفهوم دقیق کلمه نیستند (شبییری، ۱۳۸۷: ۱۸۹).

۵.۲. ماهیت دووجهی با غلبه حقوق معنوی

به اعتقاد کانت، کتاب صرفاً سخن مؤلف است و از سوی ناشر مجاز که در واقع نماینده مؤلف است برای جامعه مخاطبان منتشر می‌شود (کانت، ۱۳۸۳: ۱۴۱). از این عبارت برمی‌آید که ماهیت اصلی حق مؤلف، یک حق معنوی یا اخلاقی است که به واسطه نشر، حقوق اقتصادی و مالی نیز در پی دارد، ولی حقوق اخیر یک امر تبعی است.

در آلمان^۱ نیز برخی حقوق دانان معتقدند که حقوق مؤلف دارای ماهیت دوگانه یا دووجهی است؛ یعنی حق معنوی و حق مادی هرکدام دارای ماهیت خاص خود هستند، ولی حق معنوی نسبت به حق مادی دارای اولویت مطلق است. به بیان دیگر، جنبه غیرمالی (معنوی) که مربوط به شخصیت پدیدآورنده است، بر جنبه مالی (مادی) حق غالب است. اما این نظریه مدت زیادی دوام نیاورد، زیرا لازمه این امر آن است که حق مادی در درجه پایین‌تر قرار گیرد و حق معنوی ترجیح داده شود. درحالی که ترجیح یکی بر دیگری جایز نیست و این امر با واقعیت سازگار نیست (مغیغ، ۲۰۰۸: ۲۱). علاوه بر این، لازمه این نظر، اعتبار نشدن مستقیم حقوق مادی است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۸۲).

۶. نظریه تأکید بر فواید اقتصادی آثار فکری

از یکی از نویسندگان فرانسوی به نام روبیه^۲ نقل شده است که تأکید وی بر فایده اقتصادی مترتب بر این حقوق است. به اعتقاد روبیه، مؤلف قصد دارد برای اثر فکری خود مشتری به دست آورد؛ در نتیجه او همیشه به دنبال به دست آوردن بیشترین تعداد ممکن از این مشتریان از طریق رقابت اقتصادی است. بنابراین، شایسته است به بهره‌برداری آثار فکری وی از سوی مصرف‌کنندگان و خرید آثارش از جانب آنها توجه شود که درواقع این موارد انگیزه‌های شخصی مؤلف برای افزایش آثار فکری و نوآوری هستند، ولی هدف اصلی او افزایش ثروت است (ریاح، ۲۰۰۸: ۳۵).

این نظریه نیز خالی از ایراد نیست؛ برای اینکه با طبیعت حق دارنده اثر سازگار نیست و لازمه این نظر آن است که به آثار فکری صفت تجاری را می‌افزاید و آن را بسان کالای تجاری قرار

۱. برای مطالعه تطبیقی قواعد مالکیت فکری در حقوق آلمان و امریکا، ر.ک. Postel, 2006: 142-157.

2. Paul Roubier.

می‌دهد. افزون بر این، گاهی قصد خالق یک اثر فکری مانند یک قطعه موسیقی کسب مشتری و تحصیل مال نیست. از این گذشته، این نظریه، مؤلف را در جایگاه تاجر قرار می‌دهد که با افکارش تجارت می‌کند تا ثروت خود را افزایش دهد؛ درحالی که قائل این نظریه، به هدف والایی که قانون برای حمایت از استعدادهای خلاق داشته و این امر منافع همه مردم را مد نظر خواهد داشت، توجهی نشان نداده است. به هر حال، این نظریه در میان علمای حقوق، رویه قضایی و قوانین جدید پذیرفته نشده است (رباح، ۲۰۰۸: ۳۶-۳۵).

۷. نظریه حقوق کار

به اعتقاد برخی از حقوق دانان، حق مؤلف و هنرمند ناشی از کار آنها و اصولاً تابع قانون کار است، مگر اینکه مقررات خاصی در این باره وجود داشته باشد که در این صورت آن مقررات رعایت می‌شود (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۵). این دیدگاه را جان لاک تحت عنوان نظریه کار مطرح کرد و در فرانسه در قرن هجدهم طرفداران زیادی یافت (Matveev, 2016: 350). این دیدگاه به نظریه مالکیت طبیعی نیز از جهتی نزدیک است، زیرا در هر دو نظریه، توجه به عمل خالق اثر فکری معطوف است (Onyeagbako, 2020: 6).

با وجود این، «هنری دبوآ»^۱ بر آن است که رابطه اثر ادبی یا هنری با شخصیت پدیدآورنده مانع از آن است که مقررات راجع به حقوق مؤلف و هنرمند را جزء حقوق کار بدانیم. سرچشمه حق انحصاری مؤلف و هنرمند، یک عمل خلاق و ابتکاری ادبی یا هنری است که غیر از کاری است که یک کارگر متخصص انجام می‌دهد. کار کردن تولید است، ولی ضرورتاً ابداع فکری یعنی ایجاد یک شکل جدید در زمینه ادب و هنر یک چیز یا یک روش تازه در زمینه اعمال علم یا صنعت نیست. از این رو نظریه الحاق حق مؤلف و هنرمند به حقوق کار کمتر مورد توجه واقع شده و با روش معمول در اکثریت قریب به اتفاق کشورها نیز مخالف است (صفایی، ۱۳۸۶: ۶۵). به نظر می‌رسد این نظریه ارتباط مستقیمی با ماهیت حق دارنده اثر فکری ندارد، بلکه بیشتر به قانون حاکم بر روابط دارنده اثر فکری و دیگران توجه دارد. از این گذشته، با قوانین مربوط به کار نیز همخوانی ندارد؛ زیرا حقوق معنوی مؤلف در قوانین کار دارای جایگاهی نیست. افزون بر این، لزوماً هر رابطه کاری مشمول حقوق کار نیست؛ برای مثال، مقاطعه کاران مثل حق العمل کار و دلال تابع قانون کار نیستند. وانگهی، این نظریه نیز واقعی به نظر نمی‌رسد؛ برای مثال، نمی‌توان گفت شخصی که از آثار فکری دیگران استفاده می‌کند، در جایگاه کارفرما قرار دارد. این نظریه از سوی محققان دیگر نیز رد شده است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۴۱-۲۳۶؛ Teilmann, 2004: 204).

1. Henry Dobois

۸. حق ویژه و از اقسام حقوق فکری

به دلیل عدم توانایی تطبیق ماهیت حق مؤلف با نهادهای حقوقی، برخی کاروان اندیشه‌ها به این سمت حرکت کرد که حق مؤلف را یک نوع حق خاص (حکمت‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۵۶) و از اقسام حقوق فکری بدانند. به نظر می‌رسد این نظریه از کارایی مطلوبی برخوردار نیست، زیرا حق خاص دانستن این حقوق فقط مشروعیت آن را اثبات می‌کند ولی هدف شناسایی ماهیت را به طور کامل تأمین نمی‌کند. به‌ویژه در مواردی که قوانین مربوط به اثر فکری نسبت به مسئله‌ای ساکت است، یافتن حکم آن مسئله بر اساس دیدگاه خاص بودن این حقوق دشوار می‌شود و دادرس و حقوق‌دانان را با سردرگمی مواجه می‌کند.

۹. نظریه امتیاز

یکی از منتقدان نظریه مالکیت‌انگاری معتقد است: «امتیازی که محور حقوق مالکیت فکری است، امتیازی مبتنی بر (اعتبار) دولت و قوانین برای مداخله در آزادی‌های منفی دیگران است. می‌توانیم حقوق مالکیت فکری را به‌عنوان امتیازات مانع آزادی بنامیم» (دراوس، ۱۳۹۱: ۴۷۰). در واقع، طبق این دیدگاه، «حق‌ها ذاتی‌اند و نمی‌توان آنها را از صاحبان‌شان بازپس گرفت لیکن امتیازها دادنی و اکتسابی‌اند و قابل بازپس‌گیری» (جعفری‌تبار، ۱۳۹۳: ۱۰۷). بنابراین، امتیاز، قسیم حق است و با آن تفاوت دارد؛ درحالی که بر این امر، دست‌کم دو ایراد وارد است: نخست، با تعریف حق که جنس آن، امتیاز قلمداد شده مخالف است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۴). دوم، لازمه ذاتی دانستن حق، غیرقابل اسقاط بودن آن است؛ زیرا از خواص ذاتی، غیرقابل سلب بودن آن است؛ درحالی که این امر با قاعده «لکل ذی‌حق، اسقاط حقه» که مصادیق آن در قوانین (برای مثال، مواد ۲۸۹ و ۴۴۸ قانون مدنی) وجود دارد، مغایر است. هرچند تردیدی نیست که برخی حقوق مانند حق ولایت، حق زوجیت و... قابل اسقاط نیستند ولی به‌طور کلی نباید همه حقوق را ذاتی دانست.

نتیجه

شناخت ماهیت حق مؤلف، در تعریف، نام‌گذاری حقوق مؤلف و وضع احکام در حوزه تقنین و استنباط و یافتن احکام و آثار آن در حوزه قضاوت از اهمیت زیادی برخوردار است. در خصوص ماهیت حق مؤلف، در نظام‌های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. به‌طور کلی، از مجموع این نظریات می‌توان دریافت که هر نظریه‌پرداز از زاویه خاص به حق مؤلف توجه داشته است. برخی از این زوایا عبارت‌اند از جایگاه حق مؤلف، مابه‌ازای حقوق مادی مؤلف، طبیعت اشیا، میزان سلطه و اختیارات مؤلف و فواید اقتصادی آثار فکری. نظریه حقوق مربوط به شخصیت که به نظریه وحدت مشهور است، به دلیل عدم توجه به حقوق مادی و نفع جامعه مورد ایراد واقع شده است. نظریه دین با

مفهوم دین و ارکان حق دینی سازگار نیست. طبیعی دانستن حق مؤلف و در حکم مالکیت پنداشتن آن با مبانی حقوق ایران که حقوق فطری را از مجرای مستقلات عقلی معتبر می‌داند و اینکه نظام حقوقی ایران حقوق موضوعه است، قابل قبول نیست. همچنین، این نظریه و نظریه ماهیت حق مالکیت، حقوق معنوی مؤلف را دربر نمی‌گیرند و از این جهت دارای اشکال هستند. نظریه تأکید بر فواید اقتصادی آثار فکری، به حقوق معنوی مؤلف و نفع عموم و قصد مؤلف توجه جامعی نکرده است. نظریه حقوق کار، با حق معنوی مؤلف و مقررات قوانین کار و واقعیت همخوانی ندارد. نظریه ماهیت حق ویژه و از اقسام حقوق فکری، از کارایی مطلوبی برخوردار نیست، زیرا حق خاص دانستن این حقوق، هدف شناسایی ماهیت را به‌طور کامل تأمین نمی‌کند. نظریه امتیاز نیز با تعریف حق و قابلیت اسقاط آن سازگار نیست. به‌نظر می‌رسد از بین نظریات مطرح‌شده، نظریه ماهیت دووجهی از نوع مستقل قوی‌تر است و باید برای حقوق مادی و حقوق معنوی مؤلف، حتی در وضع کنونی که بسیاری از آثار ادبی و هنری حاصل سرمایه‌گذاری‌های عظیم تجاری است (اقتصاد هنر یا همان بازار فروش آثار هنری)، اصالت و استقلال و ماهیت ویژه قائل شد؛ زیرا این دو حق از لحاظ ماهیت و احکام با یکدیگر متفاوت هستند و نسبت به مؤلف هم‌عرض اند و هیچ‌یک فرع بر دیگری نیست؛ به همین دلیل با اعراض یا انتقال حقوق مادی، حقوق معنوی همچنان باقی است. از آنجا که حقوق مادی دارای اوصاف و آثار مالکیت است، می‌توان ماهیت آن را مالکیت دانست و ماهیت حقوق معنوی را باید یک حق شخصی و مربوط به شخصیت مؤلف و غیرمالی به‌شمار آورد. در نتیجه، دیدگاه مشهور حقوق‌دانان ایران که از اصطلاح مالکیت معنوی یا مالکیت فکری استفاده می‌کنند، جامع نیست. همچنین امروزه نظریه مالکیت طرف‌داران زیادی ندارد و اکثر علمای حقوق در کشورهای مختلف مانند کشورهای حقوق نوشته، کامن‌لا و سوسیالیست از نظریه حق مالکیت روی‌گردانی کردند؛ حتی دیوان تمییز فرانسه که در سال ۱۸۸۰ طرف‌دار نظریه حق مالکیت بود، از این نظر خود در سال ۱۸۸۷ عدول کرد.

از آنجا که استثناها را باید در محدوده نص تفسیر کرد و نباید آنها را در شناخت اصل ماهیت آنچه مورد استثنا واقع می‌شود دخالت داد؛ بنابراین، چنانچه نسبت به حق مؤلف استثنایی به‌موجب قوانین و مقررات وجود داشته باشد، این امر منافاتی با ماهیت دوگانه حق مؤلف که در این تحقیق پذیرفته شده است، ندارد و همچنان این ماهیت حاکم خواهد بود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. امینی‌نژاد، علی و صفایی، سید حسین (۱۳۹۶). تحلیل فقهی و حقوقی موانع امکان نقل و انتقال حق معنوی مؤلف. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. سال سیزدهم. شماره ۴۷. ۴۸-۲۷.

۲. پیلوار، رحیم (۱۳۹۳). *فلسفه حق مالکیت*. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *فن استدلال: منطق حقوق اسلام*. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). *دایره المعارف حقوق: دانشنامه حقوقی*. جلد پنجم. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *فرهنگ عناصرشناسی*. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *حقوق اموال*. چاپ ششم. تهران: گنج دانش.
۷. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). *فلسفه تفسیری حقوق*. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. جعفری تبار، حسن (۱۳۹۳). *ملک معنی در کنار در فلسفه حقوق مالکیت فکری*. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. جعفری تبار، حسن (۱۳۹۵). *دیو در شیشه در فلسفه رویه قضایی*. چاپ اول. تهران: حق گزاران.
۱۰. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۷). *مبانی مالکیت فکری*. چاپ دوم. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۱. حضرتی شاهین‌دژ، صمد (۱۳۸۹). *مالکیت معنوی*. چاپ اول. مهاباد: نشر دانشگاه آزاد اسلامی.
۱۲. خدمتگزار، محسن (۱۳۹۰). *فلسفه مالکیت فکری*. چاپ اول. تهران: میزان.
۱۳. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۹۲). *حقوق اموال و مالکیت*. چاپ دوم. تهران: جنگل.
۱۴. دراهوس، پیتیر (۱۳۹۱). *فلسفه مالکیت فکری*. ترجمه محمود حکمت‌نیا، مهدی معلی و علی تقی‌خانی. چاپ اول. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۵. ریبر، ژرژ (۱۴۰۰). *نیروهای پدیدآورنده حقوق*. ترجمه رضا شکوهی‌زاده. چاپ دوم. تهران: مجد.
۱۶. شبیری، سید حسن (۱۳۸۷). *مبانی نظری و فقهی حقوق مالکیت فکری*. *پایان‌نامه دکتری*. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۷. صفایی، سید حسین (۱۳۹۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اشخاص و اموال*. چاپ ۲۲. تهران: میزان.
۱۸. صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۸). *حقوق مدنی: اشخاص و محجورین*. چاپ ۲۶. تهران: سمت.
۱۹. صفایی، سید حسین (۱۳۸۶). *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*. چاپ دوم. تهران: میزان.
۲۰. صفایی، سید حسین و افشار قوچانی، زهره (۱۳۹۵). *حق مؤلف در کتابخانه دیجیتال*. *مطالعات حقوق تطبیقی*. دوره ۷ (۱). ۲۲۵-۲۵۱.
۲۱. طهرانی [کاتوزیان]، محمدعلی (۱۳۹۰). *فرهنگ کاتوزیان*. چاپ چهارم. تهران: نشر دادگستر.
۲۲. عرفانی، محمود (۱۳۹۶). *حقوق مالکیت فکری در تجارت بین‌الملل*. جلد نهم. چاپ اول. تهران: جنگل.
۲۳. فروغی، سید علیرضا (۱۳۹۱). *مقاله بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و ملک*. *مجله آموزه‌های فقه مدنی: دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، شماره ۵، ۱۰۶-۹۹.
۲۴. قافی، حسین و شریعتی، سعید (۱۳۹۲). *اصول فقه کاربردی*. جلد اول. چاپ هشتم. قم: سمت.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. چاپ ۵۱. تهران: میزان.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق*. جلد اول. چاپ هفتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). مقدمه علم حقوق. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
۲۸. کانت، ایمانوئل (۱۳۸۳). فلسفه حقوق. ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی. چاپ دوم. تهران: نقش و نگار.
۲۹. کلمبه، کلود (۱۳۹۰). اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان. ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی. چاپ دوم. تهران: میزان.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). مباحثی از اصول فقه: اصول عملیه و تعارض ادله. جلد سوم. چاپ ششم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۱. محمودی، اصغر (۱۳۹۱). ماهیت حقوق مالکیت فکری و جایگاه آنها در حقوق اموال. دوفصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی. شماره دوم. ۱۰۷-۹۴.
۳۲. هاشمی، سید احمدعلی (۱۳۹۶). نگاهی دوباره به شرط دوام در مالکیت. مجله دانش حقوق و مالیه. سال اول، شماره ۱، ۹۹-۱۱۹.

ب) عربی

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ق). مکاسب، جلد سوم. چاپ اول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷ ش). القواعد الفقهیه. جلد چهارم. چاپ اول. قم: نشر الیهادی.
۳. حلّی، حسن بن یوسف [علامه حلّی] (۱۴۱۳ ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. جلد دوم. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. رباح، غسان (۲۰۰۸ م). الوجیز فی قضایا حمایه الملکیه الفکریه و الفنیه. چاپ اول. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۵. زین‌الدین، صلاح (۲۰۱۱ م). المدخل الی الملکیه الفکریه. چاپ سوم. عمان: دارالثقافه.
۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی تا). الوسیط فی شرح القانون المدنی: حق الملکیه. جلد هشتم. بی جا. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۷. صدر [شهید]، سید محمد (۱۴۲۰ ق). ما وراء الفقه. ده جلد. جلد هشتم. چاپ اول. بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
۸. کنعان، نواف (۲۰۰۴ م). حق المؤلف. چاپ اول. عمان: مکتبه دارالثقافه.
۹. مظفر، محمد رضا (۱۳۹۲). اصول فقه. ترجمه عباس زراعت و حمید مسجدسرای. جلد اول. چاپ ششم. قم: انتشارات پیام نوآور.
۱۰. مشکینی، میرزاعلی (بی تا). مصطلحات الفقه. بی جا، بی جا.
۱۱. مغنّب، نعیم (۲۰۰۸ م). الملکیه الادبیّه و الفنیّه و الحقوق المجاوره. چاپ دوم. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۱۲. نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ ق). جواهر الکلام. جلد چهاردهم. چاپ اول. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

(ج) لاتین

1. Gendreau, Ysolde (1993). *La Nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil*.
2. Goldstein, Paul (2001). *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, New York: Oxford University press.
3. Loren, Lydia Pallas (1992). *the Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, Vol. 90, University of Georgia Press.
4. Matveev A. G, (2016). *The Structure of Copyright Systems of France, Germany and Russia*. Vestnik Permskogo universita, Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences, Issue 33.
5. Moyse, Pierre-Emmanuel, & Richard, Leger Robic (1992). *La Nature du droit d'auteur: droit de propriété ou monopole?*
6. Onyeagbako, Victoria C, (2020). *Justifications for Copyright and Patents Protection*. SSRN Electronic Journal.
7. Pécher, Laure et Astier, Pierre, (2010). *Le droit d'auteur en Usage en Europe*.
8. Postel, Holger, (2006). *the fair use doctrine in the U. S. American copyright Act and similar regulation in the German law*. Chicago-Kent Journal of Intellectual Property.
9. Teilmann, Stina, (2004). *British and French Copyright: A Historical study of aesthetic implications*, Department of Comparative Literature University of Southern Denmark.