

## The Nature of Intellectual Rights' Infringement in Islamic Jurisprudence and Law of Iran in Terms of Compensation; With a View on US Law

Received: 31/10/2019; Accepted: 07/10/2020

Mahsa Madani<sup>1</sup>

Zohreh Farrokhi<sup>2</sup>

Mostafa Mandegar<sup>3</sup>

Behnam Ensafi Azar<sup>4</sup>

### Abstract:

Intellectual property rights infringement is wrong that has both civil and criminal aspects. In civil aspect it is followed by compensation and in criminal terms, it causes the imposition of punishment on the violator of the right. In the Iranian legal system, no clear nature is taken into account for this infringement and basically, studies as to it have not considered any significance for explaining the nature of the infringement. Whereas, investigating and explaining the nature of the infringement has important implications. Intellectual property rights infringement may be considered as loss the consequence of which is imposing an obligation to prove the damage caused for compensation. In the case of infringement of intellectual right, its proof is sometimes impossible and as a result the intellectual property right holder is deprived of compensation. Invoking the jurisprudential and legal rules of causation and unjust enrichment in these cases, for the same reason, not only does not provide a basis for the right to compensation, but also doubles the difficulty for the holder of the right to impose a guilty plea in the case of invoking the causation. Intellectual property infringement in Iran appears to be a "mere harmful act" and, therefore, infringement will not necessarily lead to compensation. This contradicts the motivational role of the intellectual property system. While, in the US legal system, by foreseeing the minimum assumed legal damages, ownability and the motivational role of these rights are confirmed in practice.

**Keywords:** Infringement, Intellectual Property Rights, Loss, Unjust Enrichment, Islamic Jurisprudence and Law of Iran, US Law.



1. Ph. D. Student in Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Shiraz Branch.
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Shiraz Branch (Corresponding Author); Email: Farrokhi.zohreh@gmail.com
3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Shiraz Branch.
4. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Shiraz Branch.





## بایست نقض حقوق فکری در فقه و حقوق ایران از زوایای جبران خسارت؛ با نگاهی به حقوق آمریکا

مهسا مدنی<sup>۱</sup>

زهرة فرخی<sup>۲</sup>

مصطفی ماندگار<sup>۳</sup>

بهنام انصافی آذر<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت ۹۸/۰۸/۰۹ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۷/۱۶

### چکیده

نقض حقوق مالکیت فکری، خطایی است که واجد دو جنبه مدنی و کیفری است؛ از نظر مدنی جبران خسارت را به دنبال داشته و به لحاظ کیفری موجب تحمیل مجازات بر ناقض حق می‌شود. در نظام حقوقی ایران، ماهیت روشنی برای نقض این حقوق در نظر گرفته نشده و اصولاً مطالعات ناظر بر آن اهمیتی برای تبیین ماهیت نقض قائل نشده‌اند. این در حالی است که بررسی و تبیین ماهیت نقض واجد آثار مهمی است. نقض حقوق مالکیت فکری، ممکن است اتلاف به حساب آمده که نتیجه آن، تحمیل تکلیف اثبات ورود ضرر به منظور جبران خسارت است. در مورد نقض حق فکری، گاه اثبات این امر، غیرممکن است و در نتیجه صاحب حق فکری از جبران خسارت محروم می‌شود. استناد به قواعد فقهی و حقوقی تسبیب و دارا شدن ناعادلانه نیز در این موارد به همان دلیل، نه تنها مبنایی برای حق جبران خسارت ایجاد نمی‌کند بلکه در فرض استناد به تسبیب، دشواری امر را بر صاحب حق به سبب تحمیل اثبات تقصیر، دوچندان می‌سازد. به نظر می‌رسد، نقض حق فکری در ایران، عملاً به مثابه‌ی «فعل زیانبار صرف» بوده و بنابراین، نقض حق، لزوماً منتهی به جبران خسارت نخواهد شد. این مسأله با نقش انگیزشی نظام مالکیت فکری در تعارض است. در حالی که در نظام حقوقی آمریکا، با پیش‌بینی حداقل خسارات مفروض قانونی، در عمل، مالیت و نقش انگیزشی این حقوق، تأیید شده است.

**واژگان کلیدی:** نقض، حقوق مالکیت فکری، اتلاف، دارا شدن ناعادلانه، فقه و حقوق ایران، حقوق آمریکا.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: Farrokhi.zohreh@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز.

۴. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز.



#### مقدمه

نقض حقوق فکری عبارت است از بهره‌برداری بدون مجوز از حقوق انحصاری متعلق به صاحب حق که ممکن است به طرق مختلف شکل گیرد. (Black's Law Dictionary, 2004:2286) تولید، فروش، عرضه برای فروش و واردات محصول اختراعی، کپی‌برداری از اثر ادبی و هنری دیگری و نصب علامت تجاری دیگری بر محصولات خود در بازار تجاری و ...، همگی از جمله مصادیق تحقق نقض حقوق مالکیت فکری هستند. نقض حقوق مالکیت فکری، اصولاً همانند هر پدیده‌ی دیگری آثار به دنبال دارد؛ مهمترین اثر آن احتمالاً ورود خسارت به صاحب حق است مانند اثر اتلاف مال غیر که اثر اصلی آن ورود خسارت به صاحب مال خواهد بود. اگر ماهیت نقض حقوق فکری را بتوان در قالب اتلاف مال غیر تبیین نمود، ظاهراً مشکلی در احراز ورود خسارت به صاحب حق بروز نمی‌کند، زیرا مطابق اقوال فقها اتلاف یعنی از بین بردن مال دیگری به نحو حقیقی (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۰، لطفی، ۱۳۸۱: ۸۴) یا حکمی. (شهید ثانی، ۱۹۹۲: ۵۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۶۱؛ نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲۲: ۲۳۰؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۶۱؛ خمینی، ۱۳۸۸: ۳۲۷-۳۲۸؛ انتظاری، ۱۳۹۱: ۴۶)

فرض تحقق نقض حقوق فکری، مشمول اتلاف حکمی است زیرا با بقای عین<sup>۵</sup> مال فکری، مالیت آن مخدوش شده و زائل می‌گردد. اثبات شمول قاعده‌ی اتلاف نسبت به نقض حقوق فکری، مستلزم پذیرش آثار و لوازم آن است؛ در این صورت، تقصیر ناقض حق، شرط مسئولیت وی نبوده (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۱۵-۱۱۴) و به صرف نقض اختراع،

۱. مقصود از عین در اینجا، مفهوم مقابل منفعت نیست بلکه ماهیتی است که می‌توان آن را عین غیر ملموس نامید<sup>۶</sup> زیرا قوام آن وابسته به چیز دیگر نیست. رک: سید ابوالقاسم خویی، مصباح‌الفاقیه، قم: انصاریان، ج ۲، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۶. همچنین رک: محمود حکمت‌نیا، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، اقتصاد اسلامی، سال نهم، شماره ۳،



کپی‌رایت یا علامت تجاری غیر، ضمان بر وی تحمیل می‌شود. در مقابل، ممکن است مبتنی بر برخی اقوال فقهی، (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۴۳: ۹۵) نقض حقوق فکری را سببیت در زوال مال غیر، تلقی و در نتیجه آن را مشمول قاعده‌ی تسبیب در اتلاف دانست. در چنین حالتی، ناقض حق مسئول نیست مگر آنکه تقصیر وی اثبات گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۹-۲۰۴؛ امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ۳۹۲؛ بعد؛ لطفی؛ ۱۳۷۹: ۶۷-۶۵؛ صفایی، رحیمی، ۱۳۹۲: ۸۴-۸۰)

در هر دو وضعیت، یعنی اعم از آنکه نقض حقوق فکری مشمول قاعده‌ی اتلاف یا تسبیب باشد، حکم به جبران خسارت، مستلزم اثبات ورود ضرر به عنوان یکی از ارکان اصلی مسئولیت مدنی است. (بابایی، ۱۳۹۵: ۸۷)

بنابراین، صرف اثبات وقوع وضعیت اتلاف یا تسبیب به عنوان یک حکم وضعی، موجب تحقق حکم تکلیفی جبران خسارت نمی‌شود. هرچند ممکن است ادعا شود که با فرض احراز اتلاف در معنای عام، ارکان آن از جمله ورود ضرر نیز ثابت است و در نتیجه، حکم به جبران خسارت با مانع مواجه نیست اما به رغم مسلم بودن ورود ضرر به نحو ثبوتی، این امکان وجود دارد که صاحب حق نظر به ماهیت خاص حقوق فکری، قادر به اثبات آن در عالم واقع نباشد. بر این اساس، حتی اگر نقض حقوق فکری، احراز شده، اما صاحب حق نتواند به هر دلیلی، ورود خسارت به خود را اثبات کند، حکم به جبران خسارت منتفی خواهد بود. این مسأله با فرض دشواری بار اثبات ورود خسارت در خصوص اموال فکری، ممکن است به یک فاجعه منتهی شود زیرا در عمل صاحبان حق در بسیاری موارد از جبران خسارت محروم خواهند بود چراکه مبتکرین و صاحبان سرمایه در جامعه، در اثر کاهش یا زوال انگیزه، حرکت به سمت تولید محصولات فکری را متوقف خواهند کرد. ممکن است ادعا شود که در این وضعیت می‌توان با اتکا به قاعده‌ی دارا شدن ناعادلانه، (علیدوست، ۱۳۹۵: ۸-۱۵) حکم به جبران خسارت به نفع صاحب حق نمود و منافعی را که ناقض به نحو نامشروع به دست آورده مسترد کرد. این ادعا در صورت همراهی همیشگی نقض حق فکری با کسب منفعت ناقض، مبین بخشی از حقیقت است اما





چون نقض حق فکری ملازمه‌ی قطعی با کسب منفعت ناقض ندارد، استناد به این قاعده نیز نمی‌تواند مبنای مناسبی برای جبران خسارت باشد.

در نظام حقوقی آمریکا، به همین دلایل، برای نقض حقوق مالکیت فکری ماهیت خاصی قائلند و قواعد عمومی مسئولیت مدنی در خصوص آن را تعدیل کرده یا حذف نموده‌اند. در نظام مسئولیت مدنی آمریکا نیز اثبات مواردی از قبیل تقصیر، رابطه‌ی سببیت، ورود خسارت و ...، شرط تحقق مسئولیت و حکم به جبران خسارت است (Prosser, 1984:s 30) اما در فرض نقض حقوق مالکیت فکری، با عنایت به ماهیت خاص مالکیت فکری و نقش بی‌بدیل آن در توسعه‌ی نظام‌های اقتصادی، صنعتی و فرهنگی، از برخی شرایط کلی مسئولیت مدنی دست شسته‌اند. برای مثال، در این نظام، با پیش‌بینی «خسارات قانونی» که مقدار مشخصی است و در قانون تعیین شده، مواردی را که صاحب حق به هر دلیل موفق به اثبات خسارات وارده نمی‌شود، پوشش می‌دهند. بنابراین، برخلاف نظام حقوق مالکیت فکری ایران، نقش انگیزشی حقوق مالکیت فکری عموماً با چالش مواجه نمی‌شود.

مسأله‌ی تحقیق حاضر این است که قابلیت قواعد عمومی مانند اتلاف و دارا شدن ناعادلانه در جبران خسارت ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری چگونه ارزیابی می‌شود؟ در این راستا، ابتدا مفهوم نقض حقوق مالکیت فکری بررسی شده، سپس مبانی آن در نظام حقوقی ایران و فقه، با بررسی تطبیقی در نظام حقوقی آمریکا مورد بحث و تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۱. مفهوم نقض حقوق مالکیت فکری

نقض در لغت به معنای شکستن، ویران کردن و شکستن عهد و پیمان آمده است. (عمید، ۱۳۶۹: ۱۲۱۸) حقوق مالکیت فکری نیز به حقوق ناشی از اثر فکر یا هوش اطلاق می‌شود و به ویژه شامل ایده، ابداع، سرّ تجاری، فرآیند، برنامه، داده، فرمول، اختراع،



حقوق مؤلف یا علامت تجاری یا اجرا و ثبت راجع به آن می‌گردد. به دیگر سخن، حقوق فکری، مجموعه‌ی حقوق ناشی از فکر و فعالیت انسان مانند ایده‌ها، افکار، اختراعات، آثار ادبی و هنری و علائم و نشانه‌ها و... می‌باشد که واجد ارزش تجاری بوده و توسط قانون، مورد حمایت واقع می‌شود (Cornish, 1999: 6, Hart, Linda, 2004: 1).

در فرهنگ حقوقی بلک، نقض مالکیت فکری، در معنای تجاوز به یکی از حقوق انحصاری صاحب اختراع، کپی‌رایت یا علامت تجاری آمده است. (Black's Law, 2004: 2286)

در فرهنگ حقوقی وبستر نیز، نقض حقوق مالکیت فکری، به استفاده‌ی بدون مجوز از محتوای واجد حق اختراع، کپی‌رایت، علامت تجاری، نام تجاری یا پوشش تجاری، تعریف شده است. (Wild, 2006: 157)

در نتیجه، می‌توان نقض حقوق فکری را با توجه به رویکرد حاضر در جهت بررسی اقسام عمده‌ی اموال فکری شامل اختراع، کپی‌رایت و علامت تجاری، این‌گونه تعریف کرد: تجاوز به هر یک از حقوق متعلق به صاحب اموال فکری به عنوان ذی‌نفع آن، که حسب مورد، این تجاوز ممکن است در قالب بهره‌برداری (اختراع)، استفاده‌ی موجد احتمال گمراهی (علامت تجاری) یا نشر و تکثیر و... (کپی‌رایت) صورت گیرد.

## ۲. اثر تعریف ارائه‌شده

به موجب تعریف فوق، نقض حق فکری به صرف شکستن حریم قانونی متعلق به صاحب حق و عبور از ممنوعیت قانونی‌ای که به نفع صاحب حق فکری ایجاد شده، محقق می‌گردد. اعم از آنکه در عالم ثبوت یا اثبات، ضرر در معنای عرفی آن محقق شده یا نه. بنابراین، اگر برای نمونه، شخص الف، بدون کسب مجوز از شخص ب (صاحب اختراع)، فناوری ثبت‌شده شخص اخیر را در محصولات خود به کار گرفته یا محصولات واجد فناوری ثبت‌شده را در بازار ایران، فروخته، برای فروش عرضه کند یا وارد ایران نماید، مرتکب نقض اختراع شده است. اگر نقض حق ممنوع است، ضمانت اجرای اصلی آن که





همانا جبران خسارت استتیز باید بدون قید و شرط در دسترس صاحب حق باشد. به دیگر سخن، صاحب حق باید از این امکان برخوردار باشد تا در صورت اثبات وقوع نقض حق خویش، مطالبه‌ی خسارت نموده و دادگاه نیز مبادرت به صدور حکم به پرداخت آن کند. استحقاق صاحب حق نسبت به دریافت خسارات، منوط به پیش شرط دیگری نخواهد بود، زیرا وی واجد حریمی قانونی است که صرف شکستن آن، مثبت استحقاق وی در وصول خسارات می‌باشد. پذیرش حق فکری توسط قانون، به معنای قبول مالیت آن بوده و بدیهی است که تباہ کردن مال دیگری، باید به موجب قواعدی مانند لاضرر، ضمان ید و ... مستلزم ضمان و حکم به جبران خسارت باشد<sup>۱</sup> زیرا قاعده اتلاف رابطه‌ای تنگاتنگ با قاعده‌ی ضمان دارد؛ تحقق ضمان منوط به آن است که اتلاف و اضرار به مال غیر حاصل شود. شخصی که مال غیر را تلف می‌کند ضامن جبران تلف خواهد شد.

### ۳. اعمال قاعده‌ی اتلاف نسبت به نقض حقوق فکری

مطابق قاعده‌ی اتلاف (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) در فقه، هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است (بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۵؛ مصطفوی، ۱۴۱۲: ۲۰؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۴) و به موجب آراء فقها، علم و قصد تالف، اثری در ضمان او ندارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۹۳؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۴) به رغم آنکه برخی فقها قائل به روایی بودن این قاعده‌اند، با توجه به رأی اکثریت ایشان، به نظر می‌رسد قاعده‌ی اتلاف اصطیادی می‌باشد. ((خویی، ۱۴۲۳، ج ۳: ۱۳۱؛ رحمانی، ۱۳۷۶: ۲۴۳-۲۴۰) بر همین اساس بررسی مفردات قاعده، در تبیین آن مؤثر خواهد بود.

#### ۳-۱. اتلاف

اتلاف از ماده «تلف» به معنای نابود شدن و از بین رفتن است.<sup>(۱)</sup> فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۲۰،

ابن عباد، ۱۴۱۴، ج ۹: ۴۳۵)





اتلاف از باب افعال و فعل آن «أُتلف» است و اضافه همزه به آن برای متعدی کردن است. اهل لغت، اتلاف را به از بین بردن از روی اسراف معنا کرده‌اند. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۲۰)

معنای اصطلاحی اتلاف در کلمات فقها اعم از اتلاف به معنای لغوی به کار رفته است. از این رو در اصطلاح فقهی، غذا خوردن اتلاف محسوب می‌شود ولی اهل لغت به آن اتلاف نمی‌گویند؛ چون غذا خوردن، از بین بردن طعام از روی اسراف نیست. اتلاف در لسان فقها واجد دو قسم است؛ حقیقی و حکمی؛ اتلاف حقیقی یعنی اینکه شخصی، عین مال دیگری را از بین ببرد، به گونه‌ای که دیگر قابل انتفاع و استفاده نباشد، مانند سوزاندن لباس، ویران کردن خانه و... اما در اتلاف حکمی، خود مال وجود دارد و از بین نرفته، ولی ارزش و مالیت آن از بین می‌رود، مثل اینکه یک یا چند قالب یخ را در تابستان از کسی غصب کنند و سال بعد، بدون کم و کاست، همان را در زمستان به او تحویل دهند که در این مورد عین مال ثابت مانده، اما ارزش آن از بین رفته است. (شهید ثانی، ۱۹۹۲: ۵۳۶، نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲۲: ۲۳۰)

در شمول قاعده، نسبت به اتلاف حقیقی تردیدی نیست، اما فقها در خصوص اتلاف حکمی اختلاف کرده‌اند؛ عده‌ی کثیری از فقها، قاعده‌ی اتلاف را ویژه‌ی اتلاف حقیقی پنداشته و اتلاف حکمی را داخل در قاعده ندانسته‌اند و معتقدند، اتلاف مال، خواه مذکور در متن قاعده‌ی من اتلف، که مورد اجماع فقها است و یا موضوع قاعده‌ی (حرمة مال المسلم کحرمة دمه)، همان اتلاف حقیقی است؛ بنابراین در موردی که مالیت از بین رفته، اما اصل مال باقی است، نمی‌توان ضمان را بر این قاعده استوار کرد.. (بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۰، لطفی، ۱۳۸۷: ۸۴) به باور این فقها، ثبوت ضمان در این مورد، به دلیل دیگری، مانند آیه اعتداء است که می‌فرماید: (فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ). (بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۹)





عده‌ی دیگری از فقها ضمن رد این استدلال، بر این باورند که به رغم عدم نابودی حقیقی مال، زوال قیمت را می‌توان تلف حکمی و مجازی تلقی کرد. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۱۱). مرحوم امام خمینی (ره) نیز همین استدلال را پرورش داده و قاعده‌ی اتلاف را شامل موارد اتلاف حکمی نیز می‌دانند. (خمینی، ۱۳۸۸: ۳۸۶-۳۸۸)

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

(۲۷۴)



### ۳-۲. مال

مال در فقه و حقوق از اهمیت زیادی برخوردار است (کازمی، پیلوار، ۱۳۹۷: ۱۸۳) اما تعریفی از آن در فقه و حقوق ارائه نشده است و حتی برخی فقها، ارائه‌ی تعریف در این زمینه را غیر ممکن دانسته‌اند (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱۶۵) زیرا مال حقیقت شرعیه نیست که امکان ارائه‌ی تعریفی مشخص از آن به راحتی میسر باشد.

در زبان فارسی مال به خواسته، ثروت و دارایی ترجمه شده است. (دهخدا، ۱۳۹۰: ۲۵۵۳) مال به چیزی که دارای ارزش مبادله بوده و قابل استفاده و تملک باشد، آمده است.. (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۹۵)

در زبان عربی، مال از ریشه‌ی «مَوَل» دانسته شده و به هر چیزی که فرد تملک می‌کند، معنا شده است. (معلوف، ۱۹۵۶: ۸۱۹، ابن منظور، ۱۴۱۴: ۶۳۵، واسطی زبیدی حنفی، ۱۴۱۴، ج ۱۷: ۷۰۳) عده‌ی قلیلی از اهل لغت نیز مال را از ریشه‌ی «میل» تلقی کرده و به نظر آنان، مال یعنی چیزی که مردم به آن تمایل داشته و برای رسیدن به آن تلاش می‌کنند. (طریحی، ۱۴۱۶: ۴۷۷، قرشی، ۱۴۱۲: ۳۲۱)

برخی لغت‌دانان ایرانی، این تحلیل را نپذیرفته و آن را مبتنی بر ذوق و فاقد و جاهت علمی دانسته‌اند. (لنگرودی، ۱۳۹۳: ۴۹۵) به باور برخی پژوهشگران، مستنبط از آراء لغویون عرب در مورد مال، مال، شیء مادی است (کازمی، پیلوار، ۱۳۹۷: ۱۸۵) اگرچه شیء اعم از مادی و غیر مادی می‌باشد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۷۱، واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۸۵)

استقراء در تعاریف ارائه‌شده در بین لغت‌دانان خارجی نیز همین معنا را متبادر می‌کند. در زبان فرانسوی و انگلیسی نیز مال، به شیء مادی و ملموس خارجی تعریف شده است. (کازمی، پیلوار، ۱۳۹۷: ۱۸۶-۱۸۵)

این طرز تلقی در اندیشه‌های حقوقی قدیم فرانسه و انگلیس نیز رسوخ کرده و متأثر از همین معنای لغوی، در عالم حقوقی نیز مال در فرانسه و انگلیس کلاسیک، تنها به شیء مادی و ملموس خارجی اطلاق می‌شد و می‌توانست متعلق مالکیت و نه حق قرار گیرد. البته در دوران جدید و مدرن حقوقی چه در فرانسه و چه در انگلیس و به طور کلی کامن‌لا،





مال و مالکیت از مفهوم سنتی خود فاصله گرفته و اشیاء غیرمادی نیز در زمره‌ی اموال قرار گرفته‌اند. (کاظمی، پیلوار، ۱۳۹۷: ۱۹۱-۱۸۸)

فقهای اسلام، در تعریف مال به اقوال گوناگون سخن گفته و هریک به اعتباری، آن را مورد تعریف قرار داده‌اند که برخی از این اقوال به تعاریف لغت‌دانان نزدیک شده است؛ عده‌ای معتقدند، در عرف، مال بر چیزی اطلاق می‌شود که انسان‌ها به آن تمایل داشته و نگهداری از آن برای استفاده به وقت نیاز، لازم شمرده می‌شود. در نظر ایشان مال در اصطلاح چیزی است که به علت وجود منافع واقعی یا اعتباری در آن، مورد رغبت مردم بوده، به گونه‌ای که حاضر به پرداخت عوض در ازاء آن می‌باشند (خویی، ۱۴۱۲: ۳-۴) عده‌ی دیگر از فقها نیز دو عامل «احتیاج مردم در امور دنیوی یا اخروی به مال» و «عدم امکان دسترسی به آن بدون تلاش» را ملاک‌های تعریف مال معرفی می‌کنند. (ایروانی، ۱۳۶۲: ۱۶۵)

مستنبط از تعاریف فوق، مختصات چیزی که مال نامیده می‌شود عبارت است از: قابلیت تملک و اختصاص، موردنیاز بودن، تمایل مردم به آن و رغبت به پرداخت عوض در ازاء دریافت آن،<sup>۹</sup> ارزشمندی اقتصادی، توقف حصول آن بر تلاش و کوشش و اعتبار عرفی آن.

بر خلاف حقوق غرب که در دوران مدرن به مالیت اشیاء غیر مادی اذعان کرده‌اند، در فقه اسلام چنین رویکردی همواره وجود داشته که پذیرش مفهوم مال کلی فی‌الذمه در فقه شاهد اصلی این مدعاست. این امر بدان علت است که در حقوق اسلام، بین شیء و مال اختلاف وجود دارد. تأیید مال بودن منافع اشیاء و عمل اشخاص نیز مبتنی بر همین رویکرد در حقوق اسلام است. پذیرش مال بودن برخی از مصادیق اموال در عصر کنونی مانند داده و اطلاعات نیز در فقه اسلام، از دیرباز، مسبوق به سابقه بوده و حتی برخی فقها به منظور



۱. راغب اصفهانی در این زمینه صراحتاً تمایل مردم به چیزی و پرداخت عوض در ازاء دریافت را شرط مالیت می‌داند. رک: راغب اصفهانی، محمدحسین (حاشیه کتاب المکاسب)، قم: انتشارات ذوی القربی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۱۶.

دفع هرگونه تشکیک در این زمینه، صراحتاً اعلام کرده‌اند که عین خارجی بودن یا تجسم مادی و ملموس، شرط مال بودن نیست.

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

وانگهی، تردیدی نیست که مردم نسبت به فناوری و ابتکار موجود در دارایی‌های فکری احساس نیاز نموده و حاضرند برای دریافت آن عوض پرداخت کنند. علاوه بر این، اختصاص حق اختراع به مخترع یا حق مؤلف به پدیدآورنده، به سبب عملی است که مخترع انجام داده و با توجه به آیات و روایات متعدد<sup>۱</sup> که احراز مالکیت خصوصی را متوقف بر تلاش و سعی انسان می‌دانند، حق اختراع به مخترع یا حقوق مؤلف به پدیدآورنده، اختصاص می‌یابد، چراکه علما و فقها می‌گویند: چون انسان مالک (صاحب اختیار) خود است، در نتیجه مالک کار و فعالیت خود هم هست، بدینسان وقتی انسان کارش را با ماده در آمیزد، آن را به خود اختصاص داده و مالکش می‌شود. (به نقل از پیلوار، ۱۳۹۰: ۷۵)

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

وانگهی در حال حاضر، مطابق قوانین و مقررات، مالیت موضوعات و متعلقات حقوق مالکیت فکری به رسمیت شناخته شده و معتبر هستند. صرف این اعتبار نیز از برای تأیید مالیت حقوق فکری کفایت می‌کند. بر مبنای همین اعتبار است که در ماده‌ی (۱) قانون

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





تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰، ذیل عنوان مصادیق سرمایه‌های خارجی قابل جذب و حمایت در کنار اموالی مانند ماشین آلات، تجهیزات و ...، حق اختراع، دانش فنی، اسامی و علائم تجاری و خدمات تخصصی نیز مورد تصریح قرار گرفته‌اند.

حال این مساله قابل طرح است که آیا امکان اعمال قاعده‌ی اتلاف نسبت به اموای فکری که عین ملموس نیستند وجود دارد؟

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

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



☆ ضمان در این حالت دلیل وجود دارد؛ دلایل عدم ضمان عبارتند از: ۱- شک در شمول ضمان نسبت به افزون بر عین و منافع مستوفات که در اینجا، بنا بر اصل عدم، حکم به عدم ضمان می‌شود. ۲- توسل به عکس قاعده‌ی ما یضمن که مطابق آن چون در بیع صحیح، منافع غیرمستوفات، مضمونه نیستند، در بیع فاسد نیز همین حکم جاری است. ۳- در برخی روایات وارده در این زمینه، معصوم «علیه‌السلام»، فقط ضمان منافع مستوفات را مورد تصریح قرار داده‌اند و هیچ اشاره‌ای به ضمان منافع غیرمستوفات نکرده‌اند. علاوه بر این، هر چند شیخ مالیت منافع را می‌پذیرد اما شمول «مای» موصول در حدیث «علی الید ما اخدت حتی تؤدیة» نسبت به منافع را که «قابل اخذ» نیستند مورد تردید قرار می‌دهد. با این همه، شیخ در نهایت، قول به ضمان منافع غیرمستوفات را با استناد به اجماع استنباطی از کلام علامه در قواعد و ابن ادریس در سرائر، مرجح بر عدم ضمان می‌داند. (انصاری و ۱۴۱۵: ۱۰۴) عده‌ای از فقهای معاصر نیز معتقدند که منافع غیرمستوفات، چون هنوز استیفا نشده‌اند، معدوم هستند، بنابراین، تلف چیز معدوم معنا ندارد. (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۳۰)

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





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

در نقض حقوق فکری نیز جریان قاعده‌ی اتلاف با مانع مواجه نیست؛ مفاد حقوق فکری، اطلاعات هستند و مالیت دارند که در فرض استفاده‌ی بدون مجوز از آنها، می‌توان گفت استفاده‌کننده آنها را تلف کرده است. این تحلیل در موردی که متعلق حق فکری به بازارهای تجاری ورود کرده و با استقبال مردم مواجه شده، مانند اختراعی که در بازار خریدار دارد یا کتابی که منتشر شده و عموم به آن اقبال نشان داده‌اند، با مانع مواجه نیست اما ممکن است نسبت به فروضی که در آنها برای مثال اختراع یا کتاب وارد بازار نشده، تردید نمود چرا که در اینجا، ظاهراً متعلق حق فکری، واجد مالیت و ارزش اقتصادی نیست تا مشمول قاعده‌ی اتلاف قرار گیرد. در مقابل، می‌توان گفت، چنانچه هم‌نوا با میرزای رشتی، صرف اطلاعات را مال تلقی کنیم، اطلاعات موجود در متعلق حق فکری نیز مال تلقی و در نتیجه، نقض آن مسئولیت‌زا خواهد بود. در صورت عدم پذیرش این تحلیل و با توجه به ماهیت خاص حقوق فکری، صرف استناد به قاعده‌ی اتلاف به منظور پرداخت غرامت به مالک حق فکری در نتیجه‌ی نقض حق او، گاه دشوار و حتی ممتنع خواهد شد. بنابراین، هرچند با توجه به مالیت متعلق حقوق فکری در شمول قاعده‌ی اتلاف نسبت به آن نمی‌توان تردید جدی نمود اما بر خلاف اموال مادی، استناد صرف به این قاعده در فرض نقض حق فکری، لزوماً منتهی به ضمان ناقض نشده و در نتیجه، صاحب حق با مشکل مواجه خواهد شد.







#### ۴. نقد و بررسی جریان قاعده‌ی اتلاف بر نقض حقوق فکری

نقض حقوق فکری، با توجه به تعریف آن، اتلاف حکمی به نظر می‌آید، زیرا بدون آنکه اصل حق فکری زائل و نابود گردد، سلطه‌ی صاحب حق فکری، زائل شده و دست کم او نسبت به منافع حاصل از بخش نقض شده، دچار زیان گردیده است. در جایی نیز که به دلیل عدم تجاری‌سازی موضوع حق فکری، نمی‌توان قائل به زوال منافع یا اضرار به صاحب حق شد و نیز در مواردی که نقض حق نه تنها موجب تضرر صاحب آن نشده بلکه منفعی نیز برای او در پی داشته، مانند فرضی که یک کتاب بسیار مطرود و مهجور، به طور غیر مجاز منتشر شده و باعث شهرت مؤلف آن می‌شود، می‌توان با استناد به مالیت اطلاعات در فقه، حکم به جریان قاعده‌ی اتلاف نمود. زیرا دست کم، از منظر و نگاه مؤلف اطلاعات، استفاده‌ی غیر مجاز از آن، اتلاف آن اطلاعات تلقی می‌شود. درست مانند فرضی که شخصی بدون اجازه در خانه‌ی کسی ساکن شده و منافع خانه را استیفا می‌کند. تحقق عنوان اتلاف نسبت به نقض حقوق مالکیت فکری توسط برخی نویسندگان با استناد به ادله‌ی قانونی و فقهی مورد اشاره واقع شده است؛ این عده با استناد به اطلاق عنوان مال بر اموال فکری از جمله اختراع، انحصاری بودن این اموال و صدق عنوان اتلاف بر تمام اموال از قبیل اعیان و منافع بالفعل و بالقوه، تحقق عنوان اتلاف بر نقض اموال فکری از جمله اختراع را مورد پذیرش قرار داده‌اند. (جعفرزاده، قاضی‌زاده، ۱۳۹۲: ۳۴۰-۳۳۳؛ صادقی، ۱۳۸۷: ۵۷۷) زمان تکوین حق مالکیت فکری، حسب مورد متفاوت است؛ حق بر اختراع و علامت تجاری<sup>۱</sup> محقق نمی‌شود مگر آنکه طبق مقررات در اداره‌ی صالحه به ثبت برسد. (امامی، ۱۳۹۶: ۴۴۳) در مقابل، زمان تکوین حق مالکیت فکری نسبت به اثر ادبی و هنری، لحظه‌ای است که اثر اصیل توسط پدیدآورنده، در قالب رسانه‌ای مانند

۱. با این همه، در حقوق آمریکا و بر مبنای مقررات کامن‌لا، از علائم ثبت نشده نیز حمایت محدودی به عمل می‌آید. رک: مهسا مدنی، زهره فرخی، مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا و ایران، پژوهش حقوق خصوصی، شماره‌ی ۲۴، ۱۳۹۷: ۱۲۰-۹۵.





کتاب، مقاله و فیلم، اثر صوتی و ...، بیان شده و پا به عرصه وجود می‌گذارد. (زرکلام، ۱۳۹۳: ۳۵-۴۰)

هدف اولیه و بالذات حقوق مالکیت صنعتی تأمین منافع عمومی است اما نظام کپی‌رایت در درجه‌ی اول حمایت از حق شخصی پدیدآورندگان را تأمین نموده و بالعرض حقوق عمومی نیز برآورده می‌شود. (Merges, Menell, Lemley, 2000:351)

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

با توجه به تعریف ارائه‌شده از نقض، به محض ثبت اختراع یا علامت تجاری و یا تألیف یک کتاب، اگر شخصی اختراع مزبور را مورد استفاده قرار داده یا از علامت ثبت‌شده استفاده کند و یا کتاب موردنظر را چاپ نماید، نقض حق فکری محقق شده و در نتیجه صاحب حق مستحق دریافت خسارت است. اما در عمل به نظر نمی‌رسد اینگونه باشد زیرا قاعده‌ی اتلاف یکی از مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران است اما ارکان مسئولیت را به هم نمی‌ریزد. بنابراین، اگر اختراعی نقض شود اما صاحب حق نتواند خسارات وارده به خویش را اثبات کند یا اساساً خسارت مادی به بار نیاید، حکم به جبران خسارت نیز منتفی خواهد بود. این امر به ویژه در مورد اختراعاتی که صرفاً به ثبت رسیده اما وارد چرخه‌ی تجاری‌سازی نشده‌اند، صادق است. همین تحلیل در مورد علامت تجاری ثبت‌شده‌ای که صاحب علامت از آن در بازار تجاری استفاده نمی‌کند، قابل تأیید است. اگر شخصی علامتی را به ثبت رسانده اما هیچ محصول یا خدمتی را با آن وارد بازار نکند، هرچند استفاده از آن علامت توسط شخص دیگر، مفهوم نقض را محقق می‌کند اما این عمل مستلزم ورود خسارت به صاحب علامت نیست.<sup>۱</sup> در کپی‌رایت نیز ممکن است مواردی وجود داشته باشد که به رغم تحقق نقض، صاحب حق زیان نبیند یا حتی از منتفع



۱. برای مطالعه‌ی شرایط نقض علامت تجاری در ایران و آمریکا رک: مهسا مدنی، زهره فرخی، مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا و ایران، پژوهش حقوق خصوصی، شماره‌ی ۲۴، ۱۲۰: ۱۳۹۷-۹۵.

نیز گردد. برای مثال، ممکن است شخصی پشت درهای بسته‌ی اتاق خود، ذوق و قریحه‌ی ادبی خود را در قالب اشعاری بیان داشته و در دست‌نوشته‌های خویش، بدون آنکه قصد دیگری جز اقناع حس زیبایی‌شناختی ادبی خود داشته باشد، جاری نماید. تردیدی نیست که همین دست‌نوشته‌ها با فرض وجود اصالت، «اثر» شناخته شده<sup>۱</sup> و مطابق قانون قابل حمایت است هرچند شاعر، نه آن را تبدیل به دیوان شعری کرده که در بازار فروش رود و نه حتی چنین قصدی دارد. بنابراین، اگر شخص دیگری با دسترسی به این دست‌نوشته‌ها، بدون کسب اجازه از شاعر آن را منتشر نماید، نه تنها ادعای ورود ضرر به شاعر پذیرفتنی نیست بلکه در اینجا باید اذعان داشت که نقض اثر موجب انتفاع شاعر نیز شده است.

بنابراین، در چنین حالاتی، صاحب اختراع، علامت یا اثر ادبی و هنری، از جبران خسارت محروم خواهند بود و صرف استناد به قاعده‌ی اتلاف نمی‌تواند راه را برای وصول به حق هموار سازد. بر خلاف اموال مادی که در مورد آنها صرف استناد به قاعده‌ی اتلاف اصولاً با مانع اخلاقی یا حقوقی مواجه نیست، استناد صرف به قاعده‌ی اتلاف در نقض حقوق فکری، واجد اشکال به نظر می‌رسد. برای مثال، سکونت شخص دوره گرد بی نوا در خانه‌ای متروکه خارج از شهر، نمی‌تواند مثبت حق مالک خانه برای مطالبه‌ی غرامت به استناد اتلاف منافع باشد زیرا چنین خانه‌ای در عرف معد سکونت نبوده و تقاضای عوض در ازاء سکونت در آن بیشتر به مطالبه‌ی عدم‌النفع شبیه است تا منافع ممکن‌الحصول. مطابق مقررات نیز عدم‌النفع قابل مطالبه نیست. این حکم کاملاً منطقی و سازگار با عدالت و انصاف به نظر می‌رسد. اما در مورد مشابه، یعنی فرضی که کسی اختراع یا کتاب یا علامت تجاری متعلق به دیگری را نقض می‌کند در حالی که اثر او وارد بازار تجاری نشده (مشابه متروکه بودن خانه در مثال اخیر)، چنانچه، حکم به عدم تعلق غرامت به صاحب حق فکری شود، در مخالفت آن با عدالت، انصاف و مبانی حقوق مالکیت فکری نباید تردید

۱. ماده‌ی (۱) قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، «از نظر این قانون به مؤلف و مصنف و هنرمند «پدید آورنده» و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته «اثر» اطلاق می‌شود.»





کرد. حقوق مالکیت فکری، واجد مبانی خاصی است که موجب تمایز آن با اموال سنتی می‌شود. هرچند ممکن است در نظام حقوقی ایران، نقش انگیزشی این نظام صراحتاً مورد توجه قرار نگرفته باشد، اما دست کم می‌توان ادعا کرد که این نقش مورد ارتکاز عقلاء جامعه بوده و به طور نانوشته بر وجود و اهمیت آن صحنه گذاشته شده است. برای مثال در مقدمه‌ی توجیهی لایحه‌ی حمایت از مالکیت فکری ۱۳۹۳، حمایت مؤثر از صاحبان حقوق مالکیت فکری در عرصه‌ی داخلی و بین‌المللی و متناسب نمودن مقررات موجود با نیازهای روز جهانی، از جمله دلایل ارائه‌ی لایحه‌ی مزبور معرفی شده است.

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

تسبیب در فقه و حقوق ایران در معنایی که مقابل مباشرت قرار می‌گیرد، یعنی سبب تلف مال دیگری شدن به نحو غیرمستقیم. در نظر برخی نویسندگان تلف یعنی از بین رفتن مال بدون دخالت مستقیم. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۷۷) بعضی دیگر تلف را «عبارت از فنای شیئی هم به حسب تکوین و هم به حسب مالیت و بطور خلاصه هر دگرگونی شیئی به طوری که عرف تلف را بر آن صادق بدانند» دانسته و حتی در صورت بقای عین و تلف اوصاف و عوارض آن، با استناد به اعتبار تلف مالیت مال نزد عقلاء، تلف را محقق تلقی کرده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۲۹۴)

برخی نیز مواردی چون غرق شدن و سرقت در صورتی که احتمال یافت شدن آن داده نشود را در حکم تلف دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱: ۴۹۶)

بنابراین، در فرض اتلاف از طریق تسبیب نیز مانند اتلاف بالمباشره، همواره چیزی تلف می‌شود که حسب مورد مال یا جسم انسان می‌باشد.

با توجه به مطالب فوق، حال این سوال مطرح است که در فرض نقض حقوق فکری، چه چیزی با نقض حق، تلف می‌شود؟ چه آنکه می‌دانیم به دلیل ماهیت خاص اموال



فکری، صدق عنوان تلف در خصوص این اموال با آسانی قابل قبول نیست. در ظاهر نقض حقوق فکری به طور مستقیم آنگونه که در فرض اتلاف بالمباشره مال غیر محقق است، موجب تلف چیزی نمی‌شود، چرا که نقض حق فکری نه باعث از بین رفتن عین حق فکری می‌شود نه آنکه اوصاف و عوارض آن را تغییر می‌دهد بلکه فقط سبب می‌شود تا صاحب حق از برخی منافع احتمالی محروم گردد.

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

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

(Yu, 2018: 375-398)

البته بر خلاف نظام کپی‌رایت که چنین خساراتی با همین عنوان مورد تصریح قرار گرفته، در قانون اختراعات آمریکا، از عبارت «حق‌الامتیاز متعارف» برای این امر استفاده شده است که به باور ما از آنجایی که حق‌الامتیاز متعارف نیز مانند خسارات قانونی، حداقل و کف خسارات وارده به صاحب حق را در تقدیر است، ماهیت مشابه خسارت قانونی دارد، هر چند میزان آن در قانون تعیین نشده و توسط دادگاه محاسبه و مورد حکم قرار می‌گیرد. در این نظام حقوقی، اختراع، قطع نظر از میزان خسارات واقعی وارده بر که بر مبنای معیار منافع از دست‌رفته محاسبه می‌شود، مالی ارزشمند به حساب آمده و در هر حال، چنانچه نقض گردد، حداقلی از ارزش اقتصادی حتمی قابل جبران را برای آن در

1. 35 U.S. Code § 284. Damages (Upon finding for the claimant the court shall award the claimant damages adequate to compensate for the infringement, but in no event less than a reasonable royalty for the use made of the invention by the infringer, together with interest and costs as fixed by the court.)



نظر می‌گیرند. بنابراین، حتی اگر در عمل، اختراعی تجاری‌سازی نشده است که منفعت بازاری داشته باشد یا بر فرض تجاری‌سازی، صاحب اختراع نتواند در فرض وقوع نقض، بر اساس معیار منافع از دست‌رفته، میزان خسارات را اثبات کند، دادگاه، با اتکا به معیار حق‌الامتياز متعارف، میزان خسارات را محاسبه و حکم به پرداخت آن خواهد نمود. (Lemley, 2009: 661)

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

ملاحظه می‌شود، اگر در نظام حقوقی آمریکا، مالیت حقوق فکری به رسمت شناخته شده، سایر مقررات نیز همسو با این امر شکل گرفته و تناقضی در این زمینه ایجاد نمی‌شود اما در حقوق ایران، به رغم شناسایی صریح یا ضمنی مالیت حقوق فکری، مقررات دیگر ممکن است مغایر این امر بوده و اثر آن را منتفی کنند. استناد به قاعده‌ی اتلاف دست‌کم در برخی موارد، موجب حرمان صاحب حق از مطالبه‌ی خسارات خواهد شد و این تالی فاسد با نقش‌انگیزی این نظام که در نظام حقوقی ایران هم قابل ادعا است، منافات دارد. امکان پیش‌بینی حداقلی از خسارات در قوانین ایران ممکن است با تردید مواجه شده و فاقد مبانی استوار فقهی و حقوقی تلقی گردد. به نظر می‌رسد، پیش‌بینی چنین خساراتی هم در فقه و هم در قانون واجد شواهد و مؤیداتی می‌باشد؛ اگر مطابق برخی آراء فقهی، داده و اطلاعات مالیت داشته و موضوع ضمان قرار می‌گیرد، چه اشکالی در پیش‌بینی حداقلی از خسارات در فرضی وجود دارد که به سبب ماهیت خاص این اطلاعات و داده‌ها، اثبات میزان واقعی خسارات وارده برای صاحب حق ممکن نبوده یا دشوار است. چه آنکه در این



مورد، ثبوتاً محرز است که صاحب حق دچار تضرر شده، اما به لحاظ اثباتی، امکان احراز این خسارات وجود نداشته یا به غایت دشوار است.

با این همه، ممکن است ادعا شود که در فقه و حقوق ایران نیز قواعدی وجود دارد که می‌تواند همانند نهادهای خسارات قانونی و حق‌الامتیاز متعارف در آمریکا ایفای نقش نموده و وسایل جبرانی مقتضی را برای صاحب حق در مواردی فراهم کنند. برخی محققان از نهاد اجرت‌المثل به عنوان تأسیسی مشابه در این زمینه یاد کرده و ضمن قیاس آن با حق‌الامتیاز متعارف در حقوق آمریکا، استفاده از آن را توصیه نموده‌اند. (عیسایی تفرشی، صادقی، شاه‌محمدی، ۱۳۹۱: ۱۷۲-۱۶۵)

عده‌ای نیز با استناد به قاعده‌ی دارا شدن ناعادلانه یا استیفاء بلاجهت، در جستجوی مبنایی برای جبران خسارات صاحب حق در فرض وقوع نقض حقوق مالکیت فکری بوده‌اند. (رجبی، ۱۳۹۶: ۱۵۴-۱۲۹)

#### ۵. بررسی اجرت‌المثل در ایران و مقایسه با حق‌الامتیاز متعارف

اجرت‌المثل، یکی از نهادهای حقوقی است که در فقه و حقوق ایران برای تعیین عوض غیرقراردادی استفاده می‌شود. (فخار طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱۳، ۱۳۴؛ شهید ثانی، ۱۹۹۲: ۳۶۹ و ۲۹۰، محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۸) عوض بازاری و عرفی (فیاض، بی‌تا، ج ۱۰: ۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۵۹) منافعی است که فرد مسئول، استیفا یا تلف کرده، اعم از آنکه با اذن مالک بوده یا بدون اذن او. (عیسایی تفرشی، صادقی، شاه‌محمدی، ۱۳۹۱: ۱۵۰) در حالت اخیر، به تعبیر برخی حقوقدانان، عوض مزبور، جنبه‌ی جبران خسارت نیز دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۰) در محاسبه و تعیین اجرت‌المثل، به عرف مراجعه می‌شود و ملاک‌های عینی و نوعی در این زمینه مورد استفاده قرار می‌گیرد. قاضی یا کارشناس (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۳۴؛ عدل، ۱۳۸۵: ۸۲) با مراجعه به عرف و امثال موضوع، اقدام به تعیین عوض متناسب می‌نماید.

وجود برخی مشابهت‌های ظاهری میان دو نهاد اجرت‌المثل در فقه و حقوق ایران و حق‌الامتیاز متعارف در آمریکا، این شائبه را شکل داده است که می‌توان از اجرت‌المثل به





عنوان ضابطه‌ی تعیین میزان خسارات وارده به صاحب اختراع در فرض نقض، استفاده نمود. برخی محققان ایرانی نیز ضمن استناد به چنین مشابهت‌های ظاهری همین نتیجه‌گیری را تأیید کرده‌اند. (عیسای تفرشی، صادقی، شاه‌محمدی، ۱۳۹۱: ۱۷۲-۱۶۵)

به باور ما، وجود اختلافات بنیادین میان این دو نهاد، تجویز استفاده از ضابطه‌ی فقهی اجرت‌المثل را به منظور محاسبه و تعیین میزان خسارات وارده به صاحب اختراع در ایران منتفی می‌کند. صرف اتکا به عرف و بهای بازاری در تعیین ارزش منافع که در هر دو مورد به کار گرفته می‌شود، مثبت مشابهت اساسی این دو نهاد نیست.

در نظام ابزارگرایی حقوق مالکیت فکری آمریکا، نهاد حق‌الامتیاز متعارف به موجب نص ماده‌ی (۲۸۴) قانون اختراعات این کشور، در هر حال، جنبه‌ی جبران خسارت دارد<sup>۱</sup> و هیچ‌گاه عوض منافع قرار نمی‌گیرد. این در حالی است که اجرت‌المثل در حقوق ایران، در برخی موارد، فاقد جنبه‌ی جبرانی بوده و صرفاً عوض منافع است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۰) به دیگر سخن، به محض ثبت اختراع، حتی اگر تجاری‌سازی نشده تا سودی در عمل نصیب صاحب اختراع شود و حتی در صورت اثبات عدم تجاری‌سازی در آینده، در فرض تحقق نقض، حداقلی از خسارت مورد حکم دادگاه قرار خواهد گرفت. بنابراین، ممکن است خواهان بدون اثبات شرایط مسئولیت مدنی که به شکل بسیار مضیقی در فرض استناد به معیار منافع از دست‌رفته اعمال می‌گردد، موفق به دریافت خسارت شود. به همین دلیل است که در نظر برخی محققان، به کارگیری معیار حق‌الامتیاز متعارف، دست‌کم در فرض عدم وجود اختراع تجاری‌سازی شده، موجب دریافت خسارت غیرواقعی<sup>۲</sup> توسط صاحب اختراع می‌گردد. (Lemley & Shapiro, 2007: 2023-2025)

از این‌رو، حق‌الامتیاز متعارف در نظام اختراعات آمریکا، قبل از آنکه معیاری برای محاسبه‌ی میزان خسارات ناشی از نقض اختراع به حساب آید، مبلغی حداقلی از خسارات است که باید توسط ناقض پرداخت گردد. درست مانند خسارات قانونی در قانون



1. 35 U.S.C. § 284 (West 2012). (... damages adequate to compensate for the infringement...)  
2. Overcompensation.



کپی‌رایت این کشور که در صورت توسل خواهان به آن مورد حکم دادگاه قرار خواهد گرفت حتی اگر او موفق به اثبات ورود خسارت به خود در نتیجه‌ی نقض کپی‌رایت نشود. بر خلاف نظام ابزارگرایی آمریکا، اجرت‌المثل در فقه و حقوق اساساً در جایی مصداق می‌یابد که عرف حکم به پرداخت اجرت در ازاء استفاده از مال یا عمل افراد نماید. بنابراین، چنانچه به رغم استفاده از مال یا عمل دیگر، در نظر عرف چنین استفاده‌ای مجانی باشد، مسئولیت پرداخت خسارت محقق نخواهد شد. (نجفی، ۱۳۷۳، ج ۲۷: ۳۳۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۰: ۳۴۳) به همین سبب است که مطابق ماده‌ی (۳۳۶) قانون مدنی «هر گاه کسی برحسب امر دیگری، اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.» به موجب ماده‌ی (۳۳۷) نیز «هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر، استیفاء منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.»

در هر دو مورد، یکی از شرایط تحقق ضمان، اجرت داشتن استفاده از نظر عرف است و فقدان این شرط، مانع از تحقق ضمان عامل در برابر خواهان می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵۲-۱۵۵) این در حالی است که حق‌الامتیاز متعارف در حقوق آمریکا، خسارتی مفروض است که در هر حال به صاحب اختراع تعلق می‌گیرد و رجوع به اجزاء این معیار به منظور محاسبه‌ی میزان خسارت است. علاوه بر این، جبران خسارت در فرض نقض اختراع در حقوق ایران واجد قواعد مخصوصی نیست و بدیهی است که دعاوی نقض اختراع نیز مشمول اصول کلی مسئولیت مدنی از نظر ماهیت و ارکان مسئولیت می‌باشند. در قانون اختراعات... ۱۳۸۶ نیز تنها به قابل جبران بودن خسارات وارده در نتیجه‌ی نقض، اشاره شده که مؤید آن است، قانون‌گذار شرایط و ارکان تحقق مسئولیت ناشی از نقض را به اصول کلی مسئولیت مدنی در ایران و نهاد، زیرا در غیر این صورت، خلاف آن را مورد تصریح قرار می‌داد.

از سوی دیگر، مطابق ماده‌ی (۱۸۱) آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون ثبت اختراعات...، «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای کیفری در دعاوی مربوط به



اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مطالبه می‌شود، خسارت، شامل ضررهای وارده خواهد بود.»

بنابراین، در هر مورد، خواهان باید ورود خسارت به خویش را که در اثر نقض اختراع محقق شده به اثبات رساند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۷۷-۲۴۲، میرحسینی، ۱۳۹۵: ۲۴۷) و بدیهی است که عدم‌المنفع جزو خسارات قابل جبران به حساب نمی‌آید. (محمدی؛ مرادپورشاد؛ مبین، ۱۳۹۷: ۹۳-۶۵؛ هدایتی محبوب، اسدی، ۱۳۹۸: ۳۶-۹، موسوی، خزاعی، دهقان، ۱۳۹۷: ۱۷۰-۱۳۹) به ویژه آنکه مطابق تبصره‌ی (۲) ماده‌ی (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حتی جبران خسارت در خصوص منافع ممکن‌الحصول نیز «...تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید...» این در حالی است که دست‌کم در مورد اختراعاتی که وارد چرخه‌ی تجاری‌سازی نشده‌اند، صرف نقض، موجب ورود خسارت نشده و در نتیجه دادگاه نمی‌تواند حکم به پرداخت خسارت کند. بدیهی است در چنین حالتی، چون اساساً یکی از ارکان اصلی تحقق مسئولیت مدنی، یعنی اثبات ورود خسارت منتفی شده، چیزی به صاحب اختراع تعلق نمی‌گیرد تا برای محاسبه‌ی میزان آن به نهاد اجرت‌المثل متوسل شد.

بر این اساس، می‌توان گفت که بر خلاف ادعای برخی محققان، (عیسایی تفرشی، صادقی، شاه‌محمدی، ۱۳۹۱: ۱۷۲-۱۶۵) دو نهاد حق‌الامتیاز متعارف در آمریکا و اجرت‌المثل در ایران، واجد ماهیت، مبانی و کارکردهای متفاوتی هستند و نمی‌توان به صرف وجود مشابهت‌های ظاهری میان این دو، حکم به شباهت ماهیتی و مبنایی آنها نمود.

### ۶. قاعده‌ی دارا شدن ناعادلانه در حقوق آمریکا

در فرهنگ حقوقی بلک، دارا شدن ناعادلانه در حوزه‌ی حقوق مالکیت فکری به معنای استفاده‌ی تخلف‌آمیز از اطلاعات یا ایده‌های فاقد حقوق مؤلف که یک شخص با هدف کسب منفعت به منظور رقابت غیرمنصفانه با رقیب خود یا کپی‌برداری از اثری است که پدیدآورنده‌ی آن نسبت به اثر ادعایی نکرده یا هنوز مورد حمایت واقع نشده است. (Black's Law Dictionary 2004: 3161) بنابراین، در نظام حقوقی آمریکا استناد





به این قاعده در مواردی است که کی‌رایت وجود ندارد. به دیگر سخن، قاعده‌ای تکمیلی بوده که واجد مبنای اخلاقی است. رویه‌ی قضایی این کشور نیز حاوی آرائی است که دادگاه‌ها با استناد به همین قاعده اطلاعات فاقد کی‌رایت را مورد حمایت قرار داده‌اند. استناد به قاعده‌ی دارا شدن ناعادلانه در آراء دادگاه‌هایی آمریکایی به منظور مقابله با استفاده‌ی ناعادلانه از اطلاعات تولیدی توسط دیگری، سابقه‌ای طولانی دارد؛ دارا شدن ناعادلانه به عنوان یک خطای مستقل با پرونده‌ی آسوشیتد پرس مطرح شد. دادگاه تجدیدنظر هشتم نیز در پرونده‌ی وست پابلیشینگ، بر همین مبنا مبادرت به صدور رأی نمود. (Gordon, 1992: 266) اما در این دو رأی، استناد به قاعده‌ی مورد بحث موجب تحمیل جبران خسارت نشد بلکه استفاده‌کننده‌ی غیرمجاز، از استفاده‌ی مجدد منع گشته است. دادگاه به ترتیب در پرونده‌ی آسوشیتد پرس و وست پابلیشینگ، استفاده‌ی خوانده از اخبار و اطلاعات گردآوری شده توسط خواهان و شماره‌ی صفحات مجموعه‌ی متعلق به خواهان را به استناد قاعده‌ی یاد شده مورد حمایت دانست و خوانده را از استفاده منع کرد.<sup>۵</sup>

#### ۶-۱. قاعده‌ی دارا شدن ناعادلانه در فقه و حقوق ایران

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

حقوق ایران فاقد قاعده‌ی عمومی و صریحی در خصوص منع دارا شدن ناعادلانه است، اما این قاعده مبنای بسیاری از مواد قانون مدنی، قرار گرفته که این امر مبین توجه قانون‌گذار ایران به اهمیت منع دارا شدن ناعادلانه می‌باشد. قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۰۷ قانون مدنی موجبات ضمان قهری را بر شمرده است: «۱- غصب و آنچه در حکم غصب است.



1. See: International News Service v. Associated Press 248 U.S. 215 (1918), West Publishing Co. v. Mead Data Cent., 799 F.2d 1219 (8th Cir. 1986).

۲. برای مثال رک: آیه‌ی ۲۹ سوره‌ی نساء.



۲- اتلاف. ۳- تسبیب. ۴- استیفا». در این ماده، به قاعده‌ی دارا شدن ناعادلانه اشاره‌ای نشده است. با نگاهی گذرا به مواد قانون مدنی ایران روشن می‌گردد که قانون‌گذار ایران تا حد امکان با بهره‌گیری از فقه اسلام و حقوق فرانسه، نهادهای خاصی را به منظور از جلوگیری از دارا شدن غیرعادلانه تأسیس نموده است از جمله در ماده ۳۸۷ قانون مدنی، به لحاظ اینکه مشتری در مقابل ثمنی که داده چیزی دریافت نکرده، تلف مبیع قبل از قبض را، موجب انفساخ بیع و استرداد ثمن به مشتری، دانسته است و با بیع، به لحاظ دارا شدن غیرعادلانه ملزم به استرداد ثمن است. همچنین قانون‌گذار در مواد ۳۹۰ الی ۳۹۳ قانون مدنی در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع، چون مبیع به مشتری منتقل نگردیده، حکم به استرداد ثمن به مشتری داده و دلیل حکم این است که پرداخت ثمن به بائع بدون جهت و ناعادلانه می‌باشد. احراز دارا شدن ناعادلانه منوط به تحقق شرایط خاصی می‌باشد؛

۱- دارا شدن شخص در اثر دریافت نفع مالی یا معنوی.

۲- کاهش دارایی دیگری طرف مقابل به واسطه‌ی کاهش دارایی و ازدست رفتن مال، ارزش مالی، کاری یا ایجاد هزینه‌ی ناروا است که با افزایش دارایی دیگری همراه باشد.

۳- رابطه‌ی سببیت میان افزایش و کاهش دارایی

۴- فقدان سبب قانونی یا مجوز قراردادی: بنا براین، هرگاه ثروتی از راه‌های (مجاز) قانونی بدست آید، مشروع است و گرنه مال تحصیل شده فاقد سبب مشروع و در زمره‌ی اموال نامشروع قرار می‌گیرد. (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۳-۱۱)

#### ۶-۲. اعمال قاعده در خصوص نقض حقوق فکری؛ نقد و بررسی

حقوق مالکیت فکری ماهیت و کارکرد ویژه‌ای دارد که آن را از دیگر اموال متمایز می‌سازد. (جعفری تبار، ۱۳۹۳: ۹۰، رجبی، ۱۳۹۵: ۲۰۱) عناوینی مانند حق، مالکیت و مالیت در ارتباط با پدیده‌های فکری بار معنایی متفاوتی داشته و آثار مخصوصی را که به جای می‌گذارند. برای مثال، در خصوص اموال مادی، وقتی کسی اتومبیل دیگری را به سرقت می‌برد، صاحب آن را از مال ارزشمندی که برایش هزینه کرده، محروم نموده است در حالی که سارق هزینه‌ای را برای به دست آوردن آن نمی‌پردازد. یعنی سارق بدون پرداخت



هیچ هزینه‌ای از سرمایه‌ی دیگری بهره‌ی مجانی می‌برد. وضعیت ظاهراً مشابهی را نیز می‌توان در خصوص اموال فکری تصور نمود؛ برای مثال، وقتی شخص، داستان، محصول ابداعی یا علامت تجاری دیگری را بدون مجوز، استفاده می‌کند در حالی که این اموال با هزینه‌ی مالی و زمانی و تقبل ریسک از سوی صاحب مال فکری خلق شده است، ناقض حق فکری، بدون پرداخت هزینه‌ای، از مال دیگری به طور مجانی بهره‌مند می‌گردد. (Posner, 2003: 622)

به ظاهر، این دو وضعیت یکسان هستند اما تأمل بیشتر نشان می‌دهد که اینگونه نیست؛ سارق اتومبیل، صاحب آن را از مال خویش محروم می‌کند اما فعل ناقض حق فکری، چنین اثری را بر جای نمی‌گذارد، چراکه صاحب حق فکری در استفاده از مال خویش کماکان آزاد است و برای مثال، می‌تواند استفاده از آن را طی قرارداد مجوز بهره‌برداری به دیگری انتقال دهد. علاوه بر این، هرچند نقض حق فکری ممکن است درآمد صاحب حق را به دلیل زوال حق انحصاری وی راجع به استفاده از مال فکری، کاهش دهد اما این کاهش قابل توجه نخواهد بود و حتی ممکن است اساساً کاهشی رخ ندهد. برای نمونه، ناقض ادعایی می‌تواند برای استفاده‌ی شخصی و غیرتجاری خود اقدام به استفاده از مال فکری غیر نماید. در این حالت، بدیهی است که کاهشی در دارایی صاحب حق پدید نمی‌آید. (Posner, 2003: 622)

بنابراین، اولاً استفاده‌ی بدون مجوز از مال فکری غیر، ارتباط و علاقه‌ی بین آن و صاحب مال را قطع نمی‌سازد و ثانیاً در برخی موارد ممکن است اساساً کاهشی در دارایی وی پدید نیآورد.

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

- الف) ناقض از عمل نقض منتفع شود و در عین حال، به صاحب حق ضرری وارد آید.
- ب) ناقض از عمل نقض منتفع شده اما ضرری به صاحب حق وارد نگردد.
- ج) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و ضرری به صاحب حق وارد آید.
- د) ناقض از عمل نقض منتفع نشده و ضرری نیز به صاحب حق وارد نگردد.





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

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

چنانچه در این موارد، ناقض حق منتفع شده (افزایش دارایی) و در عین حال، از دارایی صاحب حق کاسته شود و رابطه‌ی سببیت بین این افزایش و کاهش اثبات شود، تردیدی نیست که می‌توان حکم به اعاده‌ی منافع حاصله علیه ناقض داد. اما به نظر می‌رسد که در اینجا چند اشکال بروز می‌کند؛ اولاً همانطور که گفته شد، حقوق فکری ماهیت ویژه‌ای دارند و استفاده‌ی بدون مجوز از آنها لزوماً به معنای کاهش دارایی نیست به ویژه در فرض مورد بحث که صاحب اختراع صرفاً مبادرت به ثبت آن در دفاتر اداره ثبت اختراع نموده است. ثانیاً در برخی موارد ممکن است نقض حق نه تنها موجب ورود ضرر به صاحب آن نشده بلکه انتفاعی را نیز در عمل برای ناقض به دنبال نداشته باشد. برای مثال، در همین فرض مورد بحث، اگر ناقض پس از استفاده از اختراع دیگری محصولاتی را تولید تا روانه‌ی بازار کند اما قبل از ورود به بازار همه‌ی محصولات در اثر آتش‌سوزی انبار نگهداری محصولات نابود شوند، به رغم تحقق نقض اختراع، سودی عائد ناقض حق نشده است. بنابراین، صاحب حق نمی‌تواند از ضمانت‌اجراهای نقض اختراع، مقرر در قانون ثبت اختراعات... بهره‌مند شود زیرا مطابق ماده‌ی (۱۸۱) آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون ثبت اختراعات... «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای کیفری در دعای مربوط به اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مطالبه می‌شود، خسارت، شامل ضررهای وارده خواهد بود.»



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

### نتیجه‌گیری

تلاش برای انطباق ماهیت و مبنای حقوق مالکیت فکری با گفتمان سنتی در فقه و حقوق ایران در جایی که نقض حق محقق می‌شود، گاه با اساس مالکیت فکری در تعارض قرار گرفته و آشکارا «مالیت» این اموال را به چالش می‌کشاند. صرف استناد به قاعده‌ی اتلاف، با همه‌ی جامعیتی که دارد، فاقد ظرفیت لازم برای تحقق بخشیدن به مبنای مالکیت فکری است، چه آنکه استناد به آن جز با توان اثبات ورود خسارت، ممکن نیست، حال آنکه اثبات ورود خسارت در فرض نقض حقوق مالکیت فکری نه تنها آسان نیست، که گاه ممتنع می‌نمایند، به ویژه در جایی که صاحب حق، از مال فکری خود استفاده‌ی تجاری نکرده یا اساساً فاقد قصد بهره‌برداری تجاری از دارایی فکری خود می‌باشد. این دشواری و امتناع در حالی است که در استناد به قاعده‌ی اتلاف بالمباشره، خواهان بار اثبات تقصیر خوانده را به دوش نمی‌کشد. بدیهی است دشواری مسئولیت خواهان، با فرض استناد به قاعده‌ی اتلاف بالتسبیب، دو چندان خواهد بود، زیرا در این صورت، اثبات تقصیر خوانده نیز بر عهده‌ی او قرار می‌گیرد. توجه به ماهیت سیال و انتزاعی اموال فکری و موقعیت‌هایی که ممکن است در آنها نقض حق صورت گیرد، صعوبت این تکلیف را آشکار می‌سازد. در مواردی نیز که نقض حق مستلزم افزایش و کاهش دارایی ناقض و صاحب حق نیست، نمی‌توان بر مبنای قاعده‌ی اخلاقی دارا شدن ناعادلانه، حکم به جبران خسارت به نفع صاحب حق فکری نمود.

بر این اساس، به نظر می‌رسد که نقض حقوق مالکیت فکری در ایران، ماهیت بسیار مبهمی دارد و دلیل این امر نیز روشن است؛ قانون و رویه‌ی قضایی ایران در زمینه حقوق مالکیت فکری و نقض آن، رویکردی سنتی به بحث مالکیت فکری دارند و ارکان این نظام نیز بر همین مبنا تفسیر می‌شود. این در حالی است که در نظام حقوقی آمریکا به عنوان کشور مورد تطبیق، شناسایی مالیت اموال فکری لوازم و توابع آن را نیز به دنبال داشته و بر





همین مبنا، در جایی که اثبات ورود ضرر ممکن نبوده یا اساساً به هر دلیلی، ضرری محقق نشده، با پیش‌بینی نهاد خسارات قانونی، راه را برای مطالبه‌ی جبران خسارت به نفع صاحبان حقوق فکری هموار ساخته است. اتخاذ چنین رویه‌ای با نقش و کارکرد بنیادین نظام مالکیت فکری یعنی انگیزش افراد به خلق و ابداع، هم‌گرایی دارد. این در حالی است که نظام حقوق مالکیت فکری در ایران، فاقد چنین نهادی است و به همین دلیل می‌توان ادعا کرد که در برخی از موارد نقض حقوق مالکیت فکری صرفاً به مثابه‌ی یک «عمل زیانبار» می‌ماند نه یک خطای کامل مدنی که صاحب حق را با امکان جبران خسارت روبرو کند. این در حالی است که پیش‌بینی خسارات قانونی در حقوق ایران نیز ممکن بوده و منع قانونی یا فقهی خاصی در این زمینه ملاحظه نمی‌شود.

### پیشنهادها

ماده‌ی (۱) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰<sup>۱</sup> مصادیق حقوق مالکیت فکری از قبیل اختراع را مال تلقی نموده و در مقدمه‌ی توجیهی لایحه‌ی حقوق مالکیت فکری ۱۳۹۳<sup>۲</sup> به نحو ضمنی به نقش انگیزشی نظام حقوق مالکیت فکری اشاره شده است. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود که در صورت اصلاح قوانین یا تصویب قوانین جدید در حوزه‌ی حقوق مالکیت فکری، میزانی از خسارات پیش‌بینی‌شده‌ی قانونی برای صاحبان مالکیت صنعتی در فرض نقض حق در نظر گرفته شود، تا در صورت عدم امکان اثبات ورود ضرر یا عدم ورود ضرر مادی، در مواردی که موضوع فکری تجاری‌سازی نشده، صاحبان حق از جبران خسارت محروم نشوند. این امر می‌تواند نقش انگیزشی نظام مالکیت فکری را در ایران بهبود بخشد و آن را توسعه دهد. ضمن آنکه در فقه و حقوق ایران نیز با توجه به وجود قاعده‌ی لا ضرر و مفاد معاهداتی مانند کنوانسیون پاریس، منع صریحی در این خصوص مشاهده نمی‌شود.

### منابع

(۱) ابن منظور، محمد بن مکرّم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، بیروت، بی‌نا، ج ۱۱.





- ❖ (۲) آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۶ق، حاشیه بر مکاسب، تهران، وزارت ارشاد اسلامی.
- (۳) امامی اسدالله، ۱۳۹۶ ش، حقوق مالکیت صنعتی، تهران، نشر میزان.
- (۴) امامی، سید حسن، ۱۳۶۶ ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، چ ۶، ج ۱.
- (۵) انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ق، المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۲.
- (۶) آیتی، حمید، ۱۳۷۵ ش، حقوق آفرینش‌های فکری، تهران، نشر حقوقدان، چ ۱.
- (۷) ایروانی، علی، ۱۴۱۸ق، القواعد الفقهیه، قم، مؤسسه الفقه لطباعه و النشر، چ ۲، ج ۲.
- (۸) -----، ۱۴۰۶ق، حاشیه کتاب المکاسب، محقق: باقر فخار اصفهانی، قم: انتشارات ذوی القربی، ج ۱.
- (۹) بابایی ایرج، ۱۳۹۵ ش، جایگاه تفکیک اتلاف و تسبیب در مسئولیت مدنی، تحقیقات حقوقی، ش ۷۶.
- (۱۰) بجنوردی، سید حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر هادی، ج ۲.
- (۱۱) بجنوردی، سید محمد، ۱۴۲۴ق، قواعد فقهیه، تهران، نشر میعاد، مؤسسه اسلامی ولی امر (عج).
- (۱۲) جعفرزاده، علی، ۱۳۹۰ ش، الزامات بدون قرارداد و ضمان قهری، تهران، جنگل.
- (۱۳) جعفرزاده، میرقاسم، قاضی زاده، محمدرضا، ۱۳۹۲ ش، مسئولیت مدنی نقض حق اختراع، مسئولیتی تقصیر محور یا مطلق؟، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه ش ۱۳.
- (۱۴) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲ ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- (۱۵) -----، ۱۳۹۳ش، قوه قدسیه، تهران، گنج دانش.
- (۱۶) جعفری تبار، حسن، ۱۳۹۳ ش، ملک معنوی در کنار؛ در فلسفه‌ی حقوق مالکیت فکری، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱.
- (۱۷) حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ج ۱۴ و ۲۴.
- (۱۸) حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۸ ش، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، اقتصاد اسلامی، سال نهم، ش ۳۳.





- (۱۹) ----- ۱۳۸۳ش، مبانی نظری مالکیت فکری با تأکید بر فقه اسلامی، رساله‌ی دکتری، دانشگاه تربیت مدرس.
- (۲۰) حلی، جعفرین حسن، ۱۴۰۸ ق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴.
- (۲۱) خمینی، روح‌الله، ۱۳۸۸ ش، کتاب‌البیع، تهران، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر امام خمینی، ج ۱.
- (۲۲) خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۳ ق، مبانی تکمله‌ المنهاج، قم، دارالهادی، ج ۲، ج ۳.
- (۲۳) ----- ۱۴۱۲ ق، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت، دارالهادی، ج ۲.
- (۲۴) دهخدا، علی اکبر، ۱۳۹۰ش، لغت‌نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.
- (۲۵) راغب اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۲۷ق، حاشیه کتاب‌المکاسب، قم، انتشارات ذوی القربی.
- (۲۶) رجبی عبدالله، ۱۳۹۶ش، ضمان مدنی ناشی از نقض حق فکری: دعوی مسئولیت یا استیفا؟، حقوق اسلامی، سال ۱۴، ش ۵۵.
- (۲۷) رجبی عبدالله، عباسی وفاپی، مهدی، ۱۳۹۵ش، قانون حاکم بر نقض حق فکری، فصلنامه‌ی تخصصی دین و قانون، ش ۱۲.
- (۲۸) رحمانی، محمد، ۱۳۷۶ش، قواعد فقه ۵: قاعده‌ی اتلاف، مجله‌ی فقه اهل بیت، ش ۱۱ و ۱۲.
- (۲۹) زرکلام، ستار، ۱۳۹۳ش، حقوق مالکیت ادبی و هنری، تهران، سمت.
- (۳۰) سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۷۰م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۸.
- (۳۱) شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۳ ق، مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه‌ی معارف اسلامی، ج ۱۲.
- (۳۲) ----- ۱۹۹۲ م، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، مؤسسه‌ی تاریخ العربی، ج ۲.
- (۳۳) شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، الخلاف، قم، نشر اسلامی، ج ۵.



- (۳۴) صادقی، محسن ، ۱۳۸۷ش،حمایت از ابداعات دارویی و الحاق به سازمات تجارت جهانی، تهران، نشر میزان، چ ۱.
- (۳۵) صفایی ، سیدحسین، رحیمی، حبیب الله ، ۱۳۹۲ ش، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت.
- (۳۶) صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۲ش ، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، میزان.
- (۳۷) طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۸ق ، ریاض المسائل، قم، آل‌البت، ج ۹ و ۱۰.
- (۳۸) طریحی، فخرالدین بن محمد، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرین، تهران، مکه‌المرتضویه، ج ۵.
- (۳۹) عدل، مصطفی، ۱۳۸۵ش، حقوق مدنی، قزوین، طه، چ ۲.
- (۴۰) علامه حلی، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقها، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام لإحیاء التراث، ج ۲.
- (۴۱) علیدوست، ابوالقاسم ، ۱۳۹۵ ش، دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه‌ی آن با اکل مال به باطل، کاوشی نو در فقه، سال ۲۳، ش ۱.
- (۴۲) عمید، حسن، ۱۳۶۹ ش، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، چ ۳.
- (۴۳) عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲ش، موجبات ضمان، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، تهران، نشر میزان، چ ۱.
- (۴۴) عیسایی تفرشی، محمد، صادقی، محمود ، شاه‌محمدی، محمد ، ۱۳۹۱ ش، بررسی اجرت‌المثل به عنوان ضابطه‌ی جبران خسارت ناشی از نقض حق اختراع و مطالعه‌ی تطبیقی با حق‌الامتیاز متعارف در حقوق آمریکا، مجله‌ی حقوقی دادگستری، ش ۷۸.
- (۴۵) عیسایی تفرشی، محمد؛ صادقی، محمود ، شاه‌محمدی، محمد ، ۱۳۹۰ش، تفویت منفعت مالک، ضابطه‌ای برای جبران خسارت ناشی از نقض حق اختراع در حقوق ایران و آمریکا، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۱۵، ش ۳.
- (۴۶) غروی نائینی، محمد حسین، ۱۳۷۳ ش، منیه‌الطالب فی حاشیه‌المکاسب (تقریرات بحث موسی نجفی خوانساری)، تهران: مطبعه الحیدریه، ج ۱.
- (۴۷) فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۵ ق، القواعد الفقهیه، قم، مرکز الفقه الاثمه الاطهار، چ ۲، ج ۱.





- (۴۸) فخارطوسی، جواد، ۱۳۸۷ش، در محضر شیخ انصاری (ره)، قم، دارالحکمه، چ ۴، ج ۱۳.
- (۴۹) فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، العین، قم، مؤسسه‌ی دارالهجره، ج ۸.
- (۵۰) قرشی، علی اکبر، ۱۴۱۲ق، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۶.
- (۵۱) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴ش، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، تهران، مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ ۳، ج ۱ و ۲.
- (۵۲) -----، ۱۳۷۴ش، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- (۵۳) -----، ۱۳۹۲ش، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، چ ۳۶.
- (۵۴) -----، ۱۳۷۸ش، عقود معین ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ج ۱.
- (۵۵) کاظمی، محمود، پیلوار، رحیم، ۱۳۹۷ش، تبارشناسی مال؛ مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق اسلام و غرب، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، سال ۱۹، ش ۴۷.
- (۵۶) لطفی، اسدالله، ۱۳۸۱ش، قواعد فقه مدنی، تهران، سمت، ج ۱.
- (۵۷) -----، ۱۳۸۷ش، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت، ج ۱.
- (۵۸) -----، ۱۳۷۹ش، موجبات و مسقطات ضمان در فقه و حقوق مدنی ایران، تهران، مجد.
- (۵۹) لوئیس معلوف، ۱۹۵۶م، المنجد فی اللغة، بیروت، المطبعة الكاثولیکیه بیروت.
- (۶۰) محقق ثانی، ۱۴۱۰ق، جامع المقاصد، قم، آل البیت، ج ۶.
- (۶۱) محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸ش، قواعد فقه ۱، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر اسلامی، چ ۱۹.
- (۶۲) محمدی، پژمان، مرادپورشاد، امیر، مبین، حجت، ۱۳۹۷ش، تأثیر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر امکان مطالبه‌ی خسارات معنوی و عدم نفع در نظام حقوقی ایران، پژوهش حقوق خصوصی، دوره‌ی ۷، ش ۲۴.
- (۶۳) مدنی، مهسا، فرخی، زهره، ۱۳۹۷ش، مطالعه تطبیقی عناصر نقض علامت تجاری در حقوق آمریکا و ایران، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۴.



- ۶۴) مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲.
- ۶۵) مصطفوی، سید کاظم، ۱۴۱۲ ق، مآته قاعده الفهیه ( القواعد)، قم، موسسه نشر الامی، ج ۱.
- ۶۶) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۸ ق، العروة الوثقی مع تعلیقات، قم، نشر امام امیرالمومنین ع، ج ۱، ج ۲.
- ۶۷) -----، ۱۴۱۱ ق، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه‌ی امام امیرالمومنین، ج ۲، ج ۲.
- ۶۸) موسوی، سید محمد صادق، خزاعی، سید علی، دهقان، سید هادی، ۱۳۹۷ش، بررسی تطبیقی خسارت اقتصادی و عدم‌النفع، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره‌ی ۵، ش ۲.
- ۶۹) میرحسینی، سیدحسن، ۱۳۹۵ش، حقوق طرح‌های صنعتی، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۷۰) نجفی، محمد حسن، ۱۳۷۳ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ج ۳۷ و ۴۲.
- ۷۱) هدایتی محبوب، ابوالفضل، اسدی، محمدحسن، ۱۳۹۸ش، نقدی بر ماده‌ی ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، پژوهش حقوق خصوصی، دوره‌ی ۷، ش ۲۶.
- ۷۲) واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین، ۱۴۱۴ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- 73) Henry Campbell Black, (2004), Black's Law Dictionary, St. Paul, Minn.: West Group, 8th ed.
- 74) Gordon Wendy, (1992). On owning information: intellectual property and the restitutionary impulse, Virginia Law Review, vol 78, No 1.
- 75) Lemley Mark A ; Carl Shapiro. (2007). Patent Holdup and Royalty Stacking, Texas law review, vol 85, No7.
- 76) Lemley Mark A., (2009). Distinguishing Lost Profits From Reasonable Royalties, William & Mary Law Review, nol 51, issue 2.
- 77) Matturri Lauren, (2017). The Devil Wears Nada: How the Current Statutory Damages System for Counterfeit Trademarks as Demonstrated in Chanel, Inc. v. Matos Is out of Style, Villanova Law Review, Vol. 62, Issue. 2



- 78) Merges Robert P. , Peter S. Menell , Mark A. Lemley,(2000).Intellectual Property in the New Technological Age,Aspen Publishers,2d ed.
- 79) Merrill Thomas W., Henry E. Smith,(2007). Property: Principles and Policies, Foundation Press, Thomson West.
- 80) Panesar Sukhninder,(2001). General Principles of Property Law, Pearson Education.
- 81) Posner Richard A.,(2003). Misappropriation: A Dirge, Houston Law Review, vol 40.
- 82) Prosser William L ,(1984). Prosser and Keeton on the law of torts, West Pub. Co..
- 83) Yu Vanessa,(2018). Case Note, Calculating Statutory Damages in Copyright Infringement Cases: What Constitutes "One Work"?, Santa Clara Law. Review, vol 58.
- 84) Susan Ellis Wild, (2006) Webster's New World Law Dictionary, Wiley, Hoboken, NJ.
- 85) Sed Catherine, (2004) Search Engine Advertising: Buying Your Way to the Top to Increase Sales, New Riders; 1 edition.
- 86) W. R Cornish, (1999) Intellectual Property: Copyright, Patent, Trade Marks and Allied Rights, London: Sweet and Maxwell, , 4th ed.
- 87) Hart Tina, and Fazzani, Linda,(2004) Intellectual Property Law,. Palgrave, 3rd ed.

