

ضمان مدنی ناشی از نقض حق فکری: دعوی مسئولیت یا استیفا؟

تاریخ دریافت: 96/2/4

تاریخ تأیید: 96/4/21

129

عبدالله رجبی *

چکیده

نقض حق فکری دیگران، تخلف از احکام حقوق مالکیت فکری است که اثرهای موضوعی و حکمی گوناگون دارد؛ اما به نسبت اهمیت آن، حقوق دانان تحلیل دقیقی ارائه نداده‌اند. سودوزیان ناقض و دارنده حق فکری از جمله آثار مهم نقض در روابط خصوصی دارنده نخستین یا انتقال گیرنده حق و ناقض حق فکری است. دعوی مسئولیت مدنی که با بیشترین اقبال در دعاوی مدنی ناشی از نقض حق فکری روبه‌رو شده است، توان پوشش تمام موقعیت‌های پیش گفته را ندارد؛ بنابراین باید از نهاد استفاده بلاجهت برای تعیین تکلیف سود حاصل از نقض یاری گرفت. در کنار مطالعه دعوی استرداد در نقض حق فکری، وضعیت ذهنی ناقض حق نیز از جمله موضوع‌های مطالعه نوشته پیش‌رو است. هم‌چنین ممکن است افزون بر سودی که به خواننده تعلق می‌گیرد، زیان یا حتی سودی نصیب خواهان شود؛ این نیز از جمله ابهام‌هایی است که کوشیده شده در مقاله پیش‌رو بر طرف شود.

واژگان کلیدی: نقض حق فکری، مسئولیت مدنی، دارا شدن ناعادلانه، استرداد، سود، زیان.

*. استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (rajabya@ut.ac.ir).

مقدمه

از جمله مشکل‌ها و ابهام‌ها راجع به مطالعه‌های حقوق مالکیت فکری، ابهام در مفهوم نقض و به‌ویژه عواقب ناشی از آن است که در اکثر کتاب‌ها و نوشته‌های فارسی به وضوح پیداست و حتی در نوشته‌های خارجی توافقی بر سر معنا و آثار نقض وجود ندارد.

این اختلاف بر سر ضمان مدنی نقض نیز وجود دارد. گروهی از نویسندگان، نقض حق فکری را در ردیف مسئولیت مدنی می‌آورند و بر آن هستند که در قالب احکام آن، جبران خسارت صاحب حق فکری ممکن می‌شود؛ اما گروه دیگر، با فرض نتیجه‌های گوناگون ناشی از نقض مانند سودی که نصیب ناقض می‌شود یا حتی گاهی سود خواهان، مسئولیت مدنی را کافی برای رسیدن کامل حق به صاحب آن نمی‌دانند و بر آن هستند که باید از دیگر نهادهای حقوق سنتی یاری گرفت.

حال، مسئله این است: نقض حق فکری چه مفهومی دارد؟ چه نهاد حقوقی قادر به پوشش تمام وضعیت‌ها و نتیجه‌های نقض، دست‌کم در رابطه خصوصی بین ناقض و دارنده حق فکری است؟ مسئولیت مدنی یا استیفای ناروا؟ برای پاسخ این مسایل، مقاله را در سه بخش جداگانه، شامل مطالعه مفهوم نقض سپس نتیجه‌های عمده آن (سود و زیان) تقسیم می‌کنیم و در بخش چهارم، به وضعیت‌های پیچیده‌تر حاصل از سود و زیان خواهان و خواننده دعوی نقض می‌پردازیم.

نقض و توصیف دعوی نقض

از نظر لغوی، نقض چه در عرف فارسی‌زبانان و چه در زبان لاتین (Infringement) به معنای شکستن است و در هنگام تطبیق آن با اصطلاح‌های حقوقی، به معنای مجاز شکستن عهد و پیمان و آیین‌نامه‌ها به‌کار می‌رود. مفهوم موجود در حقوق مالکیت فکری نیز چندان دور از این معنا نیست و می‌توان آن را به معنای شکستن آیین‌نامه‌های حاکم بر نظام مالکیت فکری کشور دانست؛ اما اگر چنین تعبیر مطلق را بپذیریم، باید در کنار آن بر این باشیم که این تخلف از خود صاحب حق فکری نیز سر می‌زند؛ در حالی که عرف حقوق مالکیت فکری مخالف آن است. کسی از حقوق‌دانان را نمی‌توان

یافت که برای نمونه، خودداری از رعایت شرایط ثبت حق فکری را نقض بدانند؛ در حالی که تخلف از قواعد مالکیت فکری است.

بر این اساس، لازم است به عنصر «حق» در مفهوم نقض توجه بیشتری داشت و هدف نقض را محدود به حمایت از علاقه‌های دارنده حق فکری و جامعه کرد؛ بنابراین، ناقض کسی است که در قالب نقض، حق فکری دیگران - اعم از دارنده نخستین، انتقال‌گیرنده حق یا جامعه - را نادیده می‌گیرد (نصرآبادی، 1394، ص 157) و اقدام نقض‌آمیز نیز گذر از خط قرمزی است که قانون‌گذار برای حمایت از علاقه‌های قانونی صاحب حق فکری یا نظم اجتماعی راجع به موضوع حق فکری برای رفتار اشخاص برقرار کرده است (ر. ک به: بخش نخست ماده شصت قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری).*

نقض، برخلاف آثاری که به همراه دارد (مانند سود و زیان)، امر اعتباری است؛ هم‌چنین از آن‌جایی که نقض نوعی تخلف است، احراز آن باید منطبق با اصل پذیرفته‌شده در حقوق جزا یعنی قانونی‌بودن جرم و مجازات باشد.

1. شیوه‌های نقض

نقض حق در قالب‌های گوناگونی مانند: تولید محصول مشابه، استفاده، فروش و ... تحقق می‌یابد و از نظر کمیت نیز، ضروری نیست که درجه خاصی را کسب کند؛ در حقیقت، تولید بدون مجوز محصول فکری دیگران، حتی یک نسخه، به معنای نقض است (Wipo, 2008, p115). هم‌چنین باید دانست که به‌علت تفاوت در ویژگی، نقض حق درباره مالکیت ادبی هنری متفاوت از مالکیت صنعتی است؛ به‌طور نمونه، احراز نقض حق پدیدآورنده نرم‌افزار در مالکیت ادبی هنری، برخلاف اختراع، دشوار است (حسن پور، 1384، ص 367-368)؛ چرا که اختراع، همراه با حقوق ثبت‌شده دیگر عینیت دارد و هر اقدامی که در چارچوب گواهی اختراع قرار گیرد، نقض‌آمیز تلقی می‌شود؛ اما در مالکیت ادبی هنری چنین نیست. هم‌چنین در بسیاری از کشورها نقض

*. نقض حقوق بیان‌شده در این قانون عبارت است از معنای انجام هر گونه فعلیتی در ایران که به‌وسیله اشخاصی غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت وی انجام می‌گیرد ...

حق اختراع جزو خطاهای قانونی است و به اولیه و ثانویه تقسیم می‌شود؛ نقض اولیه، نقض مستقیم از راه ساخت یا استفاده از اختراع ثبت شده است؛ نقض ثانویه، معامله تجارتي محصول یا فرایند نقض شده است (Colston & Galloway, 2010, p218).

برخی باور دارند که نقض شایسته قامت حق فکری ثبت شده است و هر گاه چنین نباشد مانند مالکیت ادبی هنری، در اصل مفهوم نقض صدق نمی‌کند و در حقیقت، اقدام متخلف فقط اثر مدنی دارد؛ چرا که زیان به حق وجود دارد، نه نقض حق عمومی. از آنجایی که اصطلاح نقض، چه در حقوق خارجی و چه در حقوق داخلی (زرکلام، 1387، ص 400 و بعد)، برای هر دو به کار می‌رود، به نظر نمی‌رسد که چنین ادعایی صحیح باشد. بر این اساس، در ادامه بحث بدون تمایز می‌کوشیم تا حد ممکن تمام مطالب را منطبق بر تمام شاخه‌های مالکیت فکری کنیم.

2. آثار نقض

نقض، تخلف می‌باشد و مانند دیگر تخلفات، ممکن است بر علاقه‌های اشخاص نیز اثرگذار باشد. از جمله، گاهی سبب زیان اشخاص خصوصی می‌شود؛ به‌طور مثال، در نقض علامت تجارتي، مشتریان فریفته شده و به واسطه آن ممکن است زیان معنوی یا مادی ببینند یا از کالای حاوی اختراعی استفاده کنند که کیفیت لازم را ندارد؛ اما مهم، روابط طرفین نقض (ناقض و دارنده یا انتقال‌گیرنده حق فکری) است. در این روابط، نقض گاهی سبب زیان صاحب حق است، اعم از آن‌که خود نقض‌کننده منتفع شود یا خیر و گاهی نتیجه آن سود نقض‌کننده است و گاهی هیچ‌یک از این دو تحقق نمی‌یابد و حتی ممکن است سبب سود دارنده حق شود.

بر این اساس و با توجه به موضوع مطالعه، از نقض ممکن است آثار گوناگونی تراوش کند:

- الف) نقض‌کننده از اقدام خود سود ببرد (شبهه منافع مستوفات)؛
- ب) به دارنده حق (یا انتقال‌گیرنده) زیان وارد شود (شبهه اتلاف منفعت)؛
- ج) طرف مقابل (صاحب حق) سود ببرد؛
- د) اثر خاصی را بر حقوق وی نداشته باشد.

آثار پیش گفته امور موضوعی و اقتصادی است، نه حقوقی (Carbonnier, 2000, p543-544)؛ در نتیجه، وابسته به ارزیابی عرف است و بررسی ماهیت آن و این که سود حاصل شده یا زیان وارد شده یا خیر؟ خارج از مطالعه‌های حقوقی است.

در حقوق انگلیس در فرض نقض حق، چهار شکل جبران خسارت برای دارنده حق اختراع پذیرفتنی است: الف) دستور موقت؛ ب) دستور الزام به تحویل نسخ نقض (به مخترع؛ ج) محاسبه منافع؛ د) رأی جبران خسارت (Lloyd, 2001, P303). در حقوق فرانسه قانون‌های موضوعه کمتر راجع به این مسئله بحث کرده است. برای همین در رویه قضایی، در جهت مسئولیت ناقضان حق فکری سه اقدام برای حفظ حق یا جبران وجود دارد که شامل «دعوی مدنی خسارت‌های ناشی از نقض»، «اقدام‌های احتیاطی و تأمینی» و «تأمین خواسته» است (زرکلام، 1387، ص 410).

در حقوق ایران نیز کم‌وبیش می‌توان آثار حکمی گوناگونی را برای نقض یافت. مهم‌ترین اثر نقض، شکستن قاعده‌های حقوق و گاهی زیان به جامعه و اثر کیفی آن است. * افزون بر این، قانون‌گذار اختیار صدور دستور جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت و ضبط آن (ماده 29 قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان) و نیز جلوگیری از نقض حقوق یا نقض قریب‌الوقوع یا تصمیم دیگر (ماده شصت قانون ثبت اختراعات) و نیز آگهی مفاد حکم در روزنامه (ماده 27 قانون مؤلفین، مصنفین و هنرمندان و ماده 14 قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای) را به قاضی سپرده است.

درباره ضمان مدنی و جبران زیان صاحب حق و بازگشت سود ناقض حق اما باید به‌گونه دیگر اندیشید.

نخستین واکنشی که هم مد نظر قانون‌های موضوعه ** و هم موضوع توجه

*. ر.ک: ماده 25 قانون حمایت مؤلفین، مصنفین و هنرمندان، ماده سیزده قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و ماده 61 قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری. ** قانون‌گذار ایرانی فقط به جبران خسارت نظر داشته است؛ مانند ماده 28 قانون حمایت حقوق مؤلفین، مصنفین و هنرمندان (خسارت شاکی خصوصی). ماده سیزده قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (جبران خسارت) و مواد 60 و 61 قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری.

حقوق‌دانان است، اقامه دعوی مسئولیت مدنی است. این دعوا برای جبران زیان خواهان است؛ پس هر گاه زبانی باشد و بتوان آن را منتسب به عمل زیان‌بار نقض کرد، مسئولیت حاصل می‌شود؛ اما اگر هم زبانی نباشد، دعوی مسئولیت مدنی، محکوم به شکست است. فرض کنید که خوانده از راهی دست به خطا زده که به خاطر صاحب اثر هم خطور نمی‌کرده یا وی توانایی انتفاع تجاری از این راه را نداشته است. در نتیجه، زبانی متصور نیست و رکن اساسی مسئولیت مدنی غایب است اما نقض حق و تغییر شرایط بر مبنای آن وجود دارد؛ به‌طور نمونه، اثر فکری تولیدی در کشور در خارج از کشور و به‌وسیله خوانده، بدون مجوز استفاده می‌شود؛ به‌ویژه در جایی که استفاده تجاری از اثر فکری برای صاحب اثر نه قانوناً - به‌علت اصل سرزمینی بودن حق فکری - امکان‌پذیر بوده و نه حتی از نظر عملی تصور آن را می‌کرده است. در این‌جا، ادعای زیان صاحب اثر جایی ندارد؛ اما سوءاستفاده از اثر فکری و محرومیت خواهان از منافع حاصل از آن نیز ناپسند است؛ بنابراین باید چاره‌ای خارج از اصول کلی مسئولیت مدنی برای جبران این سود اندیشید؛ باید دست به دامن نهاد استرداد و استفاده بلاجهت شد. گاهی نیز ممکن است وضعیت پیچیده‌تر شود؛ هم زیان وجود دارد و هم سود حاصل از نقض نصیب خوانده شده است.

3. شرایط دعوی مدنی نقض

هر گاه زبانی به دارنده حق (اعم از پدیدآورنده یا انتقال‌گیرنده حق) وارد شود، مناسب‌ترین دعوا، مسئولیت مدنی است. دعوی مسئولیت مدنی دارای سه عنصر زیان، عمل زیان‌بار و رابطه سببیت است. در مالکیت فکری نیز می‌توان به جای این از سه عنصر دسترسی، رابطه سببی و همانندی دو محصول فکری نام برد (نصرآبادی، 1394، ص 157). با این حال، تمام نقض‌ها به‌علت همانندی دو محصول نیست و گاه ممکن است نقض به جهت استفاده غیر مجاز از محصول فکری دیگری باشد. در هر حال، درباره عمل زیان‌بار، بحث اصلی، نقش تقصیر و اثبات آن است.

چنان‌چه نقض‌کننده از اقدام خویش سود ببرد، آن‌گاه می‌توان طرح دعوی دارا شدن ناعادلانه کرد. بیشتر دارا شدن ناعادلانه (یا استفاده بلاجهت) را در ذیل بحث‌های مربوط

به مسئولیت مدنی مطالعه می‌کنند و گاهی پاره‌ای از مصداق‌ها را با حقوق قرارداده‌ها پیوند می‌دهند.* در برابر، گروهی آن را جدا از اعمال و وقایع حقوقی دانسته‌اند و در این میان، برخی آن را در کنار ایفای ناروا و اداره مال غیر قرار می‌دهند و نام «شبه عقد» را بر آن می‌نهند (جعفری‌لنگرودی، 1378، ص 163/ صفایی، 1375، ص 373). به‌طور کلی، حقوق‌دانان، استیفا را به دو دسته تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان، 1382، ص 141-140): در استیفای مشروع، به استیفا از عمل (ماده 336 قانون مدنی) و مال (ماده 337 قانون مدنی) دیگری و اداره فضولی اموال دیگران می‌پردازند و در استیفای نامشروع، استفاده بلاجهت و ایفای ناروا را مطالعه می‌کنند.

در هر حال، برای استرداد سودی که ناعادلانه به دارایی دیگری وارد شده، پنج شرط قرار داده‌اند:

الف) افزایش دارایی خواننده؛

ب) کاهش دارایی خواهان؛

ج) وجود رابطه میان این افزایش و کاهش؛

د) بی‌جهت بودن این افزایش و کاهش؛

ه) نبود راه قانونی دیگر برای جبران این افزایش و کاهش (Dalloz, 1951, p545).

شرط کاهش دارایی خواهان شبیه مفهوم زیان در مسئولیت مدنی است؛ اما به‌گونه‌ای تفسیر می‌شود که کمی متفاوت از زیان است.

از این گذشته، اقدام خواننده باید غیرقانونی باشد تا مشمول شرایط نقض حق فکری شود؛ به‌طور مثال، هر گاه قانون اجازه داده باشد که شخص نسخه‌ای را برای آموزش تکثیر کند یا هر گاه بتوان اقدام‌های خواننده را منتسب به قرارداد یا پروانه اجباری کرد یا درباره نقض حقوق مادی اثبات کرد که اثر وارد قلمروی عمومی شده است (زرکلام، 1387، ص 175/ میرحسینی، 1387، ص 276)، آن‌گاه نمی‌توان آثار حکمی پیش‌گفته را بر اقدام‌کننده بار کرد. بنابراین به‌عبارت دقیق‌تر نباید جهت یا توجیه قانونی برای نقض وجود داشته باشد تا بتوان وی را ضامن دانست.

*. به‌نظر برخی با مطالعه استرداد در کنار مسئولیت مدنی و قرارداد، آشفتگی و اختلاط پیش می‌آید؛ چرا که برخی مسایل حقوق مالکیت و مسئولیت و ... وارد این دسته می‌شود (Cane, 1996, p296).

بر این اساس، در ادعای زیان، هر گاه شخصی برای رسیدن به حق خود، اقدام شخصی کند مانند پدیدآورنده‌ای که حق اعطای مجوز را دریافت نکرده است، برنامه رایانه‌ای خود را غیر فعال کند و سبب زیان خوانده شود، مسئولیت ندارد یا از طرف دیگر، استفاده بدون مجوز از محصول فکری دیگران، جهت رسیدن به حق خود باشد، گاهی سبب تبرئه وی است؛ چرا که عمل وی در قالب احقاق شخصی حق قرار می‌گیرد و بی‌جهت نیست (برای مطالعه بیشتر راجع به اقدام‌های شخصی مشروع، ر.ک به: رجیبی، 1393، ص 299 و بعد)؛ بنابراین طبق احکام کلی مسئولیت مدنی باید جهت مفقود باشد تا زیان‌دیده مستحق جبران شود.

هم‌چنین هر گاه بتوان جهتی مانند دستور قانون یا قرارداد را برای سودی یافت که خواننده از محصول دارنده حق برده است، این سود متعلق به دارنده حق نیست؛ چرا که راه‌های درست دارا شدن در هر نظام حقوقی مشخص است و اگر کسی جز از این راه‌ها کسب سود کند، باید آن را بازگرداند (Carbonnier, 2000, p545)؛ بنابراین دارا شدن از راه عمل حقوقی معتبر یا به تصمیم دادگاه یا قواعد حقوقی و ... مانع پذیرش دعوای استرداد است.

ممکن است در ابتدا جهت وجود داشته باشد اما سپس شرایط آن از بین برود؛ مانند وقتی که رابطه حقوقی نافرجام شود. در این‌جا باز جهت و توجیه وجود ندارد (کاتوزیان، 1382، ص 209/ رحیمی، 1380، ص 25). بطلان قرارداد و اجرای تعهد مبتنی بر آن، از این جمله است؛ به‌طور نمونه، در دعوایی که توزیع برنامه رایانه‌ای شرکت خارجی باعث سود سرشار خواننده شد اما سپس قرارداد فسخ شد، دادگاه رأی داد که استفاده بلاجهت است (Viney & Jourdin, 2001, p789). سرانجام باید دانست که حقوق، پایان تمام گفتگوها نیست. با اخلاقی‌بودن جهت* نیز دست‌کم در پاره‌ای موارد، پذیرش دعوای استرداد دشوار است: هر گاه کسی از روی آگاهی و با هدف خیر دیگری را بهره‌مند سازد نمی‌تواند سپس آن‌چه را که داده، بازستاند؛ پذیرش این‌گونه دعوای، ناعادلانه و گاهی مخالف نظم عمومی است (Clive, 1998, p389).

* حکم به این مسئله را باید با رجوع به مبنای حقوق و میزان باور نظام حقوقی به قاعده‌های اخلاقی و عادلانه یافت.

زیان ناشی از نقض

هر گاه قاعده «لاضرر» دلیلی بر اعتبار مالکیت فکری باشد (حکمت‌نیا، 1387، ص 396)، بی‌شک در فرض زیان ناشی از نقض حقوق ناشی از آن نیز کارآمد است؛ چرا که زیان شرط نخست دعوای مسئولیت مدنی است و به معنای بدتر شدن وضعیت کسی نسبت به موقعیت حال یا آینده خود است. در نظام‌های حقوقی، از یک‌سو زیان را در قالب زیان‌های مادی و معنوی قرار می‌دهند و از سوی دیگر ممکن است بالفعل یا بالقوه باشد. زیان مادی به کاسته شدن از مال ناظر است؛ اما زیان معنوی که به جنبه غیرمالی زندگی انسانی کار دارد، به سه دسته آسیب بدنی، روحی و اعتباری تقسیم می‌شود. هم‌چنین زیان بالفعل قابل جبران است اما زیان بالقوه در صورتی امکان جبران دارد که نفع موضوع جبران، طبق سیر طبیعی امور باید تحصیل شود؛ جدای از این، می‌توان گفت که محرومیت مالک از به‌کارگیری مال نیز خود زیان (عدم‌النفع) جداگانه است.

بر این اساس، زیان‌های مربوط به مالکیت فکری از جمله زیان‌های مادی است، نه معنوی. مگر این‌که شهرت تجاری را در قلمروی مالکیت فکری قرار دهیم و زیان به آن را زیان به اعتبار شخص (معنوی) بدانیم؛ آن‌گاه این قسمت، جزو زیان‌های معنوی است. افزون بر این، عمده زیان‌های مربوط به مالکیت فکری از جمله زیان‌های بالقوه است، نه بالفعل؛ یعنی با اقدام ناقض، عین تلف نمی‌شود بلکه سودی حاصل نمی‌شود و منفعتی از دست می‌رود؛ به‌طور نمونه، یکی از منابع بالقوه خسارت به صاحب حق فکری، فرض توزیع کالای غیراصیل و بی‌کیفیت و از دست رفتن تصور عموم به سازنده یا توزیع‌کننده است (Wolfrum & Stoll, 2009, p721).

به‌طور کلی، زیان ممکن است ناظر به از دست دادن فرصت باشد؛ مانند فرضی که استفاده ناقض از اختراع دیگری، فرصت ارایه آن در مسابقه خاصی را می‌گیرد. این به خودی خود و جدای از احتمال موفقیت مخترع در مسابقه، به‌علت اتلاف فرصت شرکت در مسابقه، شایسته جبران است. افزون بر این، زیان ممکن است ناظر به آینده باشد و تا کنون یا در مرحله رسیدگی رخ نداده باشد اما طبق سیر طبیعی امور، در آینده رخ می‌دهد مانند از دست دادن مشتریان در آینده به واسطه رخدادی که در گذشته و از

جانب خواننده بروز یافته و باعث خدشه به شهرت تجارتي خواهان شده است؛ این نیز امکان جبران دارد. عدم‌النفع نیز چه ناظر به گذشته باشد (پیش از دادرسی) یا آینده (بعد از دادرسی) در صورتی امکان جبران دارد که قطعیتی در آن وجود داشته باشد و بر آن صدق اتلاف یا فوت منفعت کند؛ مثل از دست دادن بخشی از بازار نشری که طی سالیان وجود داشته است به واسطه کپی نسخه‌های کتاب و ... از طرف ناقض حق فکری.

در حقوق ایران، ماده 181 آیین نامه قانون ثبت اختراعات به تبعیت از تبصره دو ماده 515 قانون آیین دادرسی مدنی بر آن است که خسارت ناشی از دعوای مربوط به مالکیت صنعتی شامل ضررهای وارده است؛ پس نمی‌توان حکم به جبران عدم‌النفع، دست‌کم در این عرصه داد؛ اما باید گفت جدای از تعارض تبصره پیش‌گفته با متن ماده، عدم‌النفع بیان‌شده در قانون پیش‌گفته ناظر به احتمال است نه امکان (ماده چهارده قانون آیین دادرسی کیفری)؛ بنابراین آیین‌نامه پیش‌گفته تاب معارضه با قانون را ندارد و دست‌کم درباره اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجارتي می‌توان برای تفویض منفعت که عرفاً بر آن صدق اتلاف کند، درخواست جبران خسارت کرد.*

هم‌چنین اثبات رابطه سببیت بین عمل خواننده و زیان شرط پیروزی در دعوای مسئولیت ناشی از نقض حق فکری است. البته گفتنی است که با اثبات نقض حق، این رابطه مفروض می‌باشد و خواننده دارای مسئولیت (محض) است. در هر حال، در نقض حق اختراع و علامت ثبت‌شده، برخلاف مالکیت ادبی هنری به علت انحصار نهفته در آن‌دو، اثبات این رابطه ضرورت ندارد (Wipo, 2008, p116). در حقوق ایران نیز شبیه چنین مقرره‌ای را می‌توان یافت؛ براساس بخش واپسین ماده 61 قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علایم تجاری با تولید محصول این فرض حاصل می‌شود که محصول حاصل فرآیند پیش‌گفته می‌باشد و حقوق مخترع نقض شده است و تولیدکننده باید عدم نقض را اثبات کند. البته گفتنی است که ملازمه‌ای بین اثبات نقض و اثبات زیان وجود ندارد و این دو متفاوت است.

*. برای مطالعه درباره حکایت عدم‌النفع در حقوق ایران، ر.ک به: شهیدی، 1382، ص 252/ جهت مطالعه درباره تفویض منفعت در حق اختراع، ر.ک به: عیسایی تفرشی، صادقی و شاه‌محمدی، 1390، ص 132-113.

1. وضعیت ذهنی خواننده

در مسئولیت مدنی، دست‌کم در حقوق اروپا، یکی از شرایط مسئولیت و زیان‌بار تلقی کردن عمل، تقصیری بودن آن است. در خود مفهوم تقصیر و آثار آن اما توافقی وجود ندارد و در نقض حق فکری نیز این اختلاف دوچندان می‌شود. به‌طور نمونه، در حقوق فرانسه برخی بر آن هستند که باید تقصیر ناقض حق فکری را فرض گرفت و با اثبات عدم تقصیر یا حسن نیت خواننده، وی را معاف از مسئولیت دانست (زرکلام، 1387، ص 411). در کشورهای دیگر که تقصیر کمتر در مسئولیت مدنی نقش دارد، جلوتر رفته‌اند و وجود آن را در مسئولیت زیان ناشی از نقض حق فکری نادیده انگاشته‌اند؛ به‌ویژه در نقض حق اختراع بر آن هستند که خواننده مسئول است، حتی اگر پیش از نقض، اطلاعی از ماهیت عمل خود نداشته باشد؛ پس نقض معصومانه (غیر عمدی و ناگزیر) دفاع تلقی نمی‌شود (Blair & Cotter, 2005, p99). هم‌چنین هر گاه خواننده از علامت تجارتي استفاده کند که سبب خلط آن با مال خواهان شود، مسئول است؛ در این‌جا نیز آگاهی پیشین از علامت خواهان شرط نیست و نظام مسئولیت محض حاکم است (Blair & Cotter, 2005, p104). در حقیقت، دو چیز باید اثبات شود: الف) حق قانونی انحصاری وجود دارد؛ ب) خواننده آن را با فروش کالای دارای نام، توصیف یا اظهار به خلط با مال خواهان، نقض انجامیده است (Wipo, 2008, p126). علت منع تقصیر در مالکیت فکری به‌ویژه نوع صنعتی آن در کنار عدم نیاز به تقصیر، بیشتر نتیجه‌گرایانه است؛ چرا که هر دعوا شرایط خاصی را جهت اثبات تقصیر دارد و معیار تقصیر هزینه‌های اجرایی بسیاری را بار می‌کند (Blair & Cotter, 2005, p113).

با تمام مطالبی که گفته شد، نباید وضعیت ذهنی ناقض حق را نادیده گرفت. وضعیت ذهنی خواننده در برخی موارد شکلی و ماهوی اثرگذار تلقی می‌شود (Blair & Cotter, 2005, p99). چنان‌که شرایط جبران خسارت نقض براساس تریپس، شامل نقض، آگاهی خواننده (یا دلیل متعارفی جهت آگاهی) و ورود زیان است (Wolftrum & Stoll, 2009, p720)؛ براساس ماده 45 تریپس، دادگاه باید خسارت را بر اساس درخواست صاحب حق و با توجه به تقصیر نقض‌کننده

بپذیرد (Ibid, p719). هم‌چنین در بسیاری از کشورها، نقض کپی‌رایت خطای عمدی است تا مسئولیت محض (Blair & Cotter, 2005, p103). در حقیقت هر گاه ماشین‌های تایپ کافی را در اختیار میمون‌های بسیار قرار دهیم، سرانجام یکی از آنان ممکن است با فشار بر کلیدها آثار شکسپیر را تولید کند (Lloyd, 2011, p341). بنابراین، وجود نقض همیشه ناشی از سوء نیت و عمد و حتی تقصیر نیست؛ پس هر گاه دو برنامه رایانه‌ای جداگانه نوشته شود و یک‌باره معلوم شود که شبیه هم هستند، نقضی صورت نگرفته است و هر یک از پدیدآورندگان بر برنامه خود حق دارند (Bainbridge, 2004, p39). از این گذشته، گاهی نیز تکثیر در ماهیت استفاده از محصول فکری نهفته است؛ به‌طور مثال، عمل بارگذاری برنامه رایانه‌ای در رایانه فقط جهت هدف اجرای برنامه را می‌توان پدیدساختن روگرفت اثر تلقی کرد حتی اگر روگرفت به محض خاموشی رایانه از بین برود (Bainbridge, 2004, p29). البته به‌نظر برخی در کپی‌رایت نسخه‌برداری غیر هوشیارانه نیز نسخه‌برداری است؛ بنابراین حتی اگر قاضی به این نتیجه برسد که خواننده اثر خواهان را غیرعمدی امضا کرده است، باز مسئولیت دارد (Blair & Cotter, 2005, p103)؛ اما مسئله این است که آیا وی به‌واسطه زیان وارد به صاحب حق نیز مسئول است که به‌نظر می‌رسد خیر! مگر بتوان تقصیری را به وی نسبت داد.

گذشته از بحث‌های راجع به کپی‌رایت، ممکن است که در حقوق برخی کشورها مسئولیت محض مشروط به آگاهی ناقض از نقض حقوق خواهان یا اعلام به وی باشد (Blair & Cotter, 2005, p120)؛ توضیح این‌که در حقوق امریکا، دارنده حق اختراع پیش از اقامه دعوا باید اعلامیه نقض صادر کند؛ پس نقض بدون اطلاع موجد مسئولیت نیست و خواننده فقط برای خسارات ناشی از عمل بعدی مسئول است (Blair & Cotter, 2005, p100-101)؛ برای تفصیل بیشتر، علم بر نقض جهت نقض فرایند، شرط است و هر گاه برای شخص متعارف بدیهی باشد، علم حاصل است؛ اما درباره محصول، شرط آگاهی نیاز نیست و در صورت فقدان دفاع، مسئولیت وجود دارد. تأمین‌کننده وسایل نقض نیز باید آگاه باشد یا این‌که برای شخص متعارف روشن باشد که وسایل پیش‌گفته برای اجرای اختراع مناسب است و شخص پیش‌گفته نیز

چنین قصدی دارد (Bainbridge, 2004, p127).

در تریپس با عنایت به این که شرط زیان براساس این سند بین‌المللی آگاهی خواننده است، باید رفتار خواننده تقصیری باشد؛ چه از عمد یا از بی‌احتیاطی سرچشمه گرفته باشد (Wolfrum & Stoll, 2009, p720). فرض غیرعمد - بی‌احتیاطی یا تقصیر - در نقض وقتی رخ می‌دهد که کسی حق فکری شخص ثالث را از راه پدیدساختن محصول‌های وی نقض کند؛ به‌طور مثال، کوتاهی در جست‌وجوی وجود حق اختراع یا علامت تجاری کفایت می‌کند (Ibid).

به‌طور کلی، تقصیر در مفهوم مالکیت فکری، به معنای آن است که نقض‌کننده فقط در صورتی مسئول عمل خویش است که به اندازه کافی جست‌وجو نکرده باشد (Blair & Cotter, 2005, p113). بر این اساس، در تمام مواردی که ناقض اختراعی را پیش از نقض از طرف صاحب حق دریافت کند، تقصیر مفروض است (Wolfrum & Stoll, 2009, p720). هم‌چنین ممکن است اطلاع ناقض حق اختراع و اعلامیه بیان‌شده به‌صورت ضمنی باشد؛ مانند وقتی که حق اختراع کسی در کالای دیگری باشد (Blair & Cotter, 2005, p102). در برابر شخص ثالثی که تولیدکننده یا وارد یا صادرکننده کالایی است که حاوی نقض حقوق فکری است، وقتی ادعای تقصیر پذیرفتنی است که دلالت‌های اضافی وجود داشته باشد؛ به‌طور مثال، ارزش آن به‌صورت چشم‌گیری کمتر از ارزش بازاری باشد یا از راه کانال‌های غیرمتعارف تحصیل شده باشد (Wolfrum & Stoll, 2009, p720).

در فرض نقض علامت تجاری، آگاهی خواننده با عنایت به خلط و سردرگمی مشتریان کالا یا خدمت مفروض است و این مبنای عقلی دارد؛ در حقیقت، اگر خواننده از نقض آگاه نباشد، مشتریان نیز به یقین چنین آگاهی ندارند و به‌علت عدم خلط مشتریان، نقضی اتفاق نمی‌افتد؛ پس هر گاه خواننده تصمیم گرفته باشد که از نام نیک خواهان استفاده کند، خلط محتمل‌تر می‌باشد؛ چرا که خواننده از بازار مرتبط آگاه‌تر است و انتظارات وی بیشتر تحقق می‌یابد؛ اما اگر خواننده از علامت خواهان آگاه نباشد، علامت خواهان به اندازه کافی محکم نبوده تا حمایت گسترده را از علامت‌های نزدیک به شباهت یا شبیه، بکند (Blair & Cotter, 2005, p104).

در حقوق ایران، بخش نخست ماده شصت قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، بنابر تعریفی که از نقض کرده، علم و اطلاع خواننده را جهت شمول عنوان نقض بر اقدام وی را لازم ندانسته است؛ اما براساس ماده 61. جز درباره نام‌های تجاری ثبت شده یا ثبت نشده (ماده 47)، جرم دانستن نقض به علم و اطلاع ناقض منوط است؛ مگر درباره نقض حق مالک اختراع فرایند که علم خواننده مفروض است (بخش واپسین ماده 61).

بر این اساس، برای جبران خسارت ناشی از نقض باید به قاعده‌های کلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران مراجعه کرد. توضیح این‌که درباره ابتدای مسئولیت مدنی بر تقصیر در حقوق ایران به‌ویژه با تصویب قانون مجازات سال 1392، تردید وجود دارد.^{*} با این حال، اگر هم باز تقصیر را معیار مسئولیت بدانیم، ممکن است بگوییم که نقض حق خود تقصیر می‌باشد و ضرورتی به اثبات نیست؛ امری که می‌تواند نشانه فرض تقصیر ناقض باشد. در حقیقت، مبنای عدم نیاز به تقصیر فرض زیان‌بار بودن عمل نقض‌آمیز است.^{**} برای همین، در اکثر نظام‌های حقوق، یگانه عرصه‌ای که متصف به مسئولیت محض نیست، حقوق اسرار تجاری است (Blair & Cotter, 2005, p105)؛ چرا که در این‌جا نقض حق فکری، به معنای خاص تحقق نمی‌یابد بلکه به دیگران زیان وارد می‌شود و تمرکز بیش از آن‌که بر نقض باشد، بر روی زیان است. نتیجه این‌که در هر عرصه‌ای از حقوق فکری که بتوانیم عمل خواننده را نقض تلقی کنیم، تقصیر وی مفروض است و فقط باید رابطه سببیت عمل وی را با زیان (عدم‌النفع یا تفویت منفعت) احراز کرد.

*. برای ارایه نظریه‌های دیگری مانند مبنای استناد عرفی، ر.ک به: باریکلو، 1393، ص 57 به بعد / بابایی، 1394، ص 138 به بعد.

** . نمونه‌های این‌چنینی در حقوق ایران کم نیست؛ از جمله می‌توان به مسئولیت ناشی از آتش‌سوزی مراجعه کرد و دید که افروختن آتش تابع احکام کلی مسئولیت مدنی است؛ اما وقتی که به‌صورت نامشروعی (به‌طور مثال، در محل غیرمجاز) افروخته شود، آن‌گاه مسئولیت ناشی از آن محض است و نیازی به تقصیر نیست؛ چرا که عمل خود تقصیری است (رجعی، 1394، ص 815). هم‌چنین است درخواست ضرروزیان ناشی از جرم و نیز نقض حقوق رقابت و تصمیم شورای رقابت و لزوم پذیرش آن در دادگاه‌ها (تبصره ماده 66 قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی).

سود ناشی از نقض حق

با این که در برخی نظام‌های حقوقی، نهادی را در کنار دعوای مسئولیت برای استرداد سودی که نصیب خواننده شده، پدید آورده‌اند، ذات دعوای مسئولیت گنجایش تعیین تکلیف سودی که نصیب خواننده شده را ندارد؛ چرا که زیان‌دیده نمی‌تواند دعوای مسئولیت مدنی را وسیله کسب منافع اضافی قرار دهد؛ بنابراین، هر گاه کسی سودی از عمل یا مال غیر برده باشد باید چنین سودی را به صاحب حق بازگرداند (منافع مستوفات ناشی از مال یا عمل موضوع ماده 303، 305، 306، 336 و 337 قانون مدنی). این مسئله درباره «مالکیت» فکری نیز پذیرفتنی است؛ چرا که برابر نظر قاضی انگلیسی (Olwell v. Nye & Nissen Co, 1946)، اصلی‌ترین ویژگی مالکیت، حق استفاده انحصاری است و بدون آن، حق مفیدی باقی نمی‌ماند؛ بنابراین از آنجایی که استفاده از وسیله دیگری، بدون ادعای حق بوده است، حکمی غیر از استفاده بلاجهت، سبب تضعیف حق مالکیت است (Gordley & von Meheren, 2006, p558)؛ هم‌چنین استفاده از مال دیگری حتی در حالتی که مالک نخواست یا نتوانسته چنین استفاده‌ای کند، استفاده به هزینه مالک است (Cane, 1996, p295) و باید جبران شود.

درباره حقوق فکری در اکثر اوقات، نقض حق همراه با سود نقض‌کننده است و شرط پیروزی در دعوای استرداد نیز افزایش دارایی خواننده، به‌طور منفی یا مثبت است (Cane, 1996, p299). این افزایش دارایی یا سود اقسام متفاوتی دارد؛ گاهی چون تحصیل یا افزایش پول، سود حاصل، مثبت است و در مواردی مانند حفظ دارایی از تلف یا صرفه‌جویی در هزینه یا برائت از تعهد، چهره منفی دارد. از جمله، در نظام حقوقی آلمان در بند دو ماده 97 قانون حق نویسنده برای این فرض نیز چاره اندیشیده‌اند (Branahl, 2013, p270)؛ پس هر گاه خواننده فروش بیشتری از محصول فکری را نسبت به توانایی احتمالی خواهان در طی نقض داشته باشد، محاسبه منافع (Account of Profit) مهم است (Wipo, 2008, p137). نتیجه این‌که در نقض حق مالکیت فکری، در کنار جبران خسارت باید دعوای استرداد را در قالب استفاده بلاجهت یا دارا شدن بلاجهت طرح کرد.

ممکن است این مسئله پیش آید که آیا اقامه دعوای استفاده بلاجهت مختص حقوق

فکری موضوع حمایت قانون می‌باشد یا علایقی را که هنوز وارد این نظام نشده مانند ایده و اسرار تجارتي نیز مشمول آن است. در پاسخ، باید گفت که تمایز حقوق فکری با این مسایل، در وجود «حق مالکیت» است؛ بنابراین در موارد پیش گفته که حق مالکیتی وجود ندارد، مشمول استفاده از عمل شخص قرار می‌گیرد. هم‌چنین، گاه نظام‌های حقوقی مانند حقوق رم استیفا را فقط مفهوم اقتصادی می‌دانند (Giglio, 2003, p458) و به تبع آن نمی‌توان کسی را به بازگرداندن حظی ملزم کرد که از آواز دیگری می‌برد یا از لذتی که قدم‌زدن در املاک زیبای دیگران برای وی دارد، محروم ساخت (Clive, 1998, p386)؛ در نتیجه، خدشه به آبروی تجارتي را نمی‌توان از این راه جبران کرد اما در قیاس با مسئولیت مدنی می‌توان به منطقی نبودن این ادعا توسل جست و الزام خواننده به استرداد استفاده معنوی را بی‌اشکال دانست. در حقیقت، مشکل اصلی، ناگزیر بودن برخی از این استفاده‌ها در زندگی اجتماعی در کنار ممکن نبودن بازستاندن عینی و دشواری ارزیابی آن است؛ پس هر گاه بتوان تمایل خواننده را به وسیله معیارهای نوعی سنجید، دشواری ارزیابی آن از طرف دادگاه، افزون بر آن که به ماهیت سود مرتبط نیست، حل‌شدنی است؛ در نتیجه، در مواردی که فرد، حرفه‌ای می‌آموزد یا علمی را فرا می‌گیرد (کاتوزیان، 1382، ص 214) یا بیماری، سلامتی خود را به دست می‌آورد، می‌توان استرداد را پذیرفت (Carbonnier, 2000, p544).

1. وضعیت ذهنی خواننده

بسیاری از حقوق‌دانان، در دارا شدن ناعادلانه، برای طرف‌های دعوا نقشی قائل نیستند و بر آن هستند که هر گاه مبنای تقصیر یا تکلیف اخلاقی باشد، باید دعوای مسئولیت را طرح کرد (Burrows et al., 2006, p65) و هر گاه مبنای بازگرداندن ارزشی باشد که تعادل دو دارایی را بر هم زده باید به دعوای استرداد متوسل شد (کاتوزیان، 1382، ص 211). پس دارا شدن ناعادلانه بدون تقصیر خواهان یا خواننده صورت می‌گیرد (صفایی، 1375، ص 373)؛ در نتیجه، در صدور حکم استرداد، وجود رابطه علیت میان فزونی و کاستی دو دارایی کافی است (کاتوزیان، 1382، ص 199). در حقیقت، دارا

شدن ناعادلانه مبتنی بر تعادل دو دارایی است و فقط نظر به جهت به معنای عوض است که باید متعادل باشد (کاتوزیان، 1382، ص 203 - 202). ماده 996 قانون مدنی آلمان نیز تقویت‌کننده فرض عدم ضرورت تقصیر خواننده در دعوی استرداد است (Carbonnier, 2000, p564).

می‌توان پیش‌تر رفت؛ گاهی ممکن است علت استفاده شخص، نه تقصیر که رأی دادگاه باشد. شخصی برخلاف قول خویش علیه کسی که به درخواست وی تعهد ناشی از اسناد تجارتي را پذیرفته، اقامه دعوا می‌کند و پیروز می‌شود؛* سپس محکوم‌علیه در دادگاه دیگر اقامه دعوی استفاده بلاجهت می‌کند و محکوم‌له واقع می‌شود. به نظر دادگاه اخیر، «عدالت طبیعی اقتضای بازگشت مبلغ بیان‌شده را دارد» (Gordley & von Meheren, 2006, p552). می‌بینیم که در این جا، خواننده دعوی دوم،

از راه حکم دادگاه و بدون ارتکاب تقصیر استفاده لازم را برده است.

سرانجام باید دعوی دارا شدن ناعادلانه را با توجه به اعمال خواننده و تقصیر وی تقسیم‌بندی کرد: برخی از استفاده‌ها در ظاهر مبتنی بر قاعده‌های حقوقی صورت گرفته است و قانون‌گذار، به‌طور مثال، قراردادی را میان خواهان و خواننده فرض می‌گیرد؛ اما در برخی دیگر، عمل خواننده عمدی یا از روی تقصیر است؛ بنابراین به جرأت می‌توان گفت که در تمام موارد دعوی استرداد، ضرورتی به وجود تقصیر خواننده نیست. با این حال، اگر خواننده مقصر بود نمی‌توان دعوا را الزاماً خارج از دارا شدن ناعادلانه دانست و به مسئولیت مدنی پناه برد؛ چنان که در حقوق انگلیس میان دارا شدن ناعادلانه خطایی و راه‌های دیگر آن تفاوت نهاده‌اند (Clive, 1998, p385). بنابراین به نظر می‌رسد که باید در حالت و تا حدودی دعوی دارا شدن ناعادلانه را مبتنی بر خطای خواننده دانست که بهره حاصل از عمل خطا، منطبق با زیان وارده نباشد (Cane, 1996, p297 / کاتوزیان، 1382، ص 200 / ایمان‌زاده

*. پرسشی که به ذهن می‌آید، آیا دادگاه می‌تواند در کنار تصمیم خود، به دارا شدن بی‌جهت طرف مقابل، حتی در صورتی که این دارا شدن، نتیجه اجرای تصمیم وی باشد، رأی دهد یا خواهان باید طی درخواستی جداگانه این امر را بخواهد؟

اربطان، 1380، ص 120).^{*} براساس مطالب پیشین، در استیفای از حقوق فکری دیگری، اقدام ناقض عمد باشد یا خطا یا حتی از روی ناآگاهی تفاوتی ندارد و ناقض ملزم به استرداد منافی می‌باشد که از مالکیت فکری دیگری برده است؛ چه موضوع آن مالکیت ادبی هنری باشد یا صنعتی یا چهره خاصی از مالکیت فکری موضوع بحث باشد.

بررسی برخی مسایل نقض

گاهی فرض‌ها به سادگی آن‌چه گفتیم، نیست؛ بنابراین لازم است این فرض‌های خاص را که ناشی از دو بخش نخست است، در دو بند جداگانه زیر بررسی کنیم.

1. هم‌زمانی سود خواننده با زیان یا سود خواهان

ممکن است که همراه سودی که خواننده از نقض حقوق فکری می‌برد، زیانی هم به دارنده حق وارد کند؛ آن‌گاه باید گفت که در این‌جا، اصول مسئولیت مدنی حاکم است یا استفاده بلاجهت؛ آیا تهاثر جایی برای بحث دارد؟

به نظر برخی نمی‌توان از یک نقض هم خسارت خواست و هم محاسبه منافع کرد (Colston & Galloway, 2010, p218)؛ اما دلیل محکمی برای پذیرش این ادعا نیست. کافی است میان فزونی یافتن دارایی و کاسته‌شدن رابطه علیت باشد (کاتوزیان، 1382، ص 199). آن‌گاه با یافتن این رابطه، می‌توان دست‌کم سود برابر با زیان خواهان را به خواهان اختصاص داد. از نظر شکلی با طرح دعوای مسئولیت مدنی، حکم فقط درباره زیان وارده دارای اعتبار مختومه است و می‌توان با استفاده بلاجهت اقامه دعوای دوباره استرداد کرد و تکلیف سود را روشن کرد. در فرض اقامه یک دعوا، هم‌چنین می‌توان حکم ماده 516 قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به تهاثر دو خسارت را در سود و زیان خواننده نیز به کار برد.

*. نویسندگان غربی نیز بر آن هستند که هر گاه دعوای استرداد برای بهره‌ای باشد که با زیان وارده منطبق است، تعهد به اعاده (Obligations of Restoration) نام دارد و هر گاه فقط از جهت منفعت حاصله، صرف‌نظر از انطباق با زیان خواهان باشد، آن را تعهد تسلیم (Obligation of Disgorgement) می‌نامند (Cane, 1996, p297). در فرض واپسین، فقط اثبات رابطه سببیت کافی است.

با این همه، ممکن است در فرض‌هایی پدیدآمدن مسئولیت یا استرداد سود حاصله به تنهایی کفایت نکنند؛ از جمله، خواننده دارای حسن نیت باشد و بر مبنای آن سودی پدید آورده که سبب افزایش ارزش محصول فکری اولیه شده است؛ به‌طور مثال، بازار جدیدی را برای وی پیدا کند یا سبب شود که اختراع وی از نظر فنی ارتقا پیدا کند؛ آیا این سود به نفع خواننده قابل محاسبه است؟ فرض کنید کسی اثر هنری را که متناسب به مکتب هنرمندی برجسته است، به عتیقه‌فروش می‌فروشد سپس عتیقه‌فروش با عنایت به تجربه‌های کاری خویش در می‌یابد که آن اثر متعلق به خود آن هنرمند برجسته است؛ بنابراین آن را به قیمت گزافی به موزه می‌فروشد. آیا فروشنده نخست مستحق بهای اضافی است یا این‌که مبلغ اضافی متعلق به عتیقه‌فروش است؟ آیا باید دستمزد یا اجرت عمل خواننده را نیز محاسبه کرد یا این‌که باید وی را برابر با غاصب دانست و به این دلیل که فایده، حاصل از مال دیگری است، فقط در فرض جهل، وی را مستحق دستمزد دانست یا به‌طور کلی وی را محروم از سود کرد؟ در این‌جا، دو فرض وجود دارد: الف) پدیدساختن سود بازاری یا اقتصادی برای محصول فکری و پدیدساختن کیفیت فنی؛ ب) به‌کارگیری خلاقیت و پدیدساختن مالکیت فکری. مثال پیش‌گفته ناظر به فرض نخست است.

در هر حال می‌توان گفت که نقض‌کننده به زیان خود اقدام کرده و مستحق چیزی نیست؛ اما از طرف دیگر می‌توان نقض‌کننده دارای حسن نیت (ناآگاه و غیرمقصر) را مستحق کوشش خود دانست و آن را شریک در این سود معرفی کرد؛ بنابراین، به‌نظر می‌رسد اگر خواهان زیانی بیش از سود حاصل متحمل شود باید از احکام مسئولیت مدنی برای جبران زیان خویش یاری بگیرد و هر گاه سود در نتیجه عمل کسی باشد، متعلق به عامل است؛ در حقیقت باید هزینه‌ها و خسارت‌هایی را که در نتیجه دارا شدن بر خواننده تحمیل شده از میزان استفاده وی کاست (کاتوزیان، 1382، ص 216). در حقیقت، در حالتی که خواننده مالی را با حسن نیت دریافت کرده، تعهد استرداد وی محدود به سقف دارا شدن است (Giglio, 2003, p470). آن‌گاه در این‌کوشش، اگر خلاقیتی صورت گرفته و به محصول افزوده شده است، به همان نسبت برای ناقض ناآگاه و غیرمقصر، قایل به مالکیت فکری شد.

از نظر حقوق موضوعه، برخی بدون توجه به این شرط و با استناد به موادی مانند ماده 314 قانون مدنی - غاصب مستحق زیادتی نیست که به عمل وی حاصل شده - یا مفهوم مخالف ماده 306 یا مواد 720 و 144، بر آن هستند که در قانون‌های موضوعه ایران، در مخالفت با استرداد دارایی ناعادلانه، مصداق‌های بسیاری وجود دارد (رحیمی، 1380، ص 57-59)؛ اما باید گفت که براساس ماده 305 قانون مدنی، شخص نا آگاهی که مال دیگران را نگه‌داری کرده، مستحق اجرت‌المثل است و در ماده 172، یابنده حیوان که با دسترسی به حاکم، آن را تسلیم حاکم نکند، مستحق مخارجی نیست که برای آن حیوان صرف کرده است. از بخش اخیر ماده 263 نیز بر می‌آید که آگاهی به مآووق فقط مانع دریافت اجرت عمل و خسارت‌هاست و مالک آگاه می‌تواند عین مالی را که به دیگران منتقل شده، پس بگیرد؛ پس فقط وقتی عامل مستحق ارزش افزوده نیست که از غیرقانونی بودن اقدام خویش آگاه باشد.

در حقیقت، فعل یا ترک فعل آگاهانه و ارادی خواهان، نشان‌گر تفاوت داراشدن ناعادلانه، اداره فضولی مال دیگران و ایفای نارواست: در اداره فضولی مال دیگری، خواهان به زیان خویش اقدام* کرده است و فقط با توسل به این نهاد و رعایت شرایط آن و نه از راه اقامه دعوای استرداد، مستحق دریافت هزینه‌های خود است.** دقت در فرض‌های ماده 267 قانون مدنی در این‌باره مفید است؛ براساس بخش واپسین این ماده، کسی که دین مدیون را بدون اجازه وی می‌پردازد، حق رجوع به وی را ندارد. با این همه، در فرضی که ندادن بدهی، سبب پدیدآمدن خسارت‌های تأخیر تأدیه یا فروش وثیقه می‌شود، باید پرداخت دین از طرف دیگران را مشمول ملاک ماده 306

*. به‌نظر برخی، مسایل مربوط به قاعده اقدام فقط در حوزه مالکیت مطرح است (جعفری‌لنگرودی، 1388، ص 334).

** در اداره فضولی مال دیگران، قصد احسان و اداره به حساب و برای مالک وجود دارد و هدف از آن، حمایت از نیکوکاران است (کاتوزیان، 1382، ص 163). تفاوت دیگر، مهم‌نبودن نتیجه عمل مدیر و سودمندی آن به حال مالک است (همان، ص 208). برخلاف مواردی که قصد طرف سودجویی است و فقط می‌تواند عین مال را مسترد کند (ماده 314 قانون مدنی درباره غاصب)؛ در این‌جا مدیر مستحق اجرت است. هم‌چنین به‌نظر برخی، ماده 306 قانون مدنی برگرفته از فقه (ولایت حسبه) است و بیشتر جنبه تکلیفی دارد تا حق. این نهاد، نسبت به اداره مال دیگری در حقوق فرانسه، قلمروی گسترده‌تری دارد (جعفری‌لنگرودی، 1388، ص 177).

دانست (جعفری‌لنگرودی، 1378، ص 164) و آن را اداره فضولی مال دیگران خطاب کرد. هم‌چنین هر گاه پرداخت دین دیگری بدون آگاهی از واقع امر باشد؛ به‌طور مثال، فرد خود را مدیون انگارد، باید مشمول ماده 302 قانون مدنی دانست (کاتوزیان، 1376، ص 22) و آن را ایفای ناروا خطاب کرد که به‌نظر می‌رسد چهره‌ای از دارا شدن ناعادلانه است.

سرانجام در این راه باید با احتیاط گام برداشت و به آزادی اراده دو طرف، احترام نهاد و بدون استناد به اصل منطقی، دیگری را ملزم به پرداخت سودی که برده، نکرد. نباید راه را برای سوءاستفاده کسی که در ظاهر متحمل زیان می‌شود، هموار کرد: ممکن است فردی بخواهد استفاده‌ای را به دیگری برساند تا سپس از این ره‌گذر، سود بیشتری کسب کند و به تجارت بپردازد تا احقاق حق خویش.

2. فرض رابطه قراردادی

در برخی کشورها، برای جبران خسارت‌های ناشی از نقض حق فکری، افزون بر جبران پولی، هزینه مجوز مبنایی برای محاسبه خسارت‌هاست (Wolfrum & Stoll, 2009, p721). حال در قیاس این حکم با مجوز فرضی دارنده حق، آیا ممکن است در نقض حق فکری، قرارداد و مجوز بهره‌برداری را بین صاحب حق و ناقض فرض بگیریم و ناقض را ملزم به پرداخت آن چیزی بدانیم که در عرف معمول است؟

تردید دربارۀ جریان فرض بیان‌شده دربارۀ اموال مادی نداریم؛ چرا که در حقوق مالکیت، میان اشخاص و اموال علقه وجود دارد.^{*} هر گاه این رابطه به هم خورد باید به جایگاه پیشین خود بازگردد؛ آن‌گاه همه حق بازپس‌گیری مالی را که بدون توجیه قانونی به دیگری انتقال یافته می‌پذیرند.^{**} اما دربارۀ منافع که نصیب غاصب شده با قاعده داراشدن ناعادلانه طرف هستیم و پیش از استرداد، متصرف ملزم به پرداخت اجرت‌المثل است؛ پس باید در کنار استرداد خود آن مال، منفعت حاصل از آن را که نصیب خواننده شده، در قالب استفاده بلاجهت قرار داد (Clive, 1998, p390). اما

*. شایان است که برخی، اموال را طرف حق نمی‌دانند و آن را موضوع حق می‌انگارند.

** حتی بسیاری، خود دادگری را در این امر روا می‌شمارند (رجبی، 1393، ص 185).

می‌توان رأی مخالف این استدلال را نیز در حقوق خارجی یافت (Giglio, 2003, p466). هر گاه میان کاهش و افزایش دارایی رابطه عینی نباشد، تشخیص فرد محق، نیازمند دخالت دادگاه است و دادگاه باید حکم به اجرت‌المثل بدهد.

بر این اساس، میان پرداخت اجرت‌المثل (Quantum meruit) و استفاده بلاجهت رابطه مستقیم وجود دارد (صفایی، 1375، ص 371). در مواردی احتساب اجرت‌المثل، بهتر می‌تواند حقوق خواهان را حفظ کند؛ پس باید میان اجاره معاطاتی و برخی مصداق‌های استفاده بلاجهت تفاوت نهاد و مصداقی را که واجد شرایط عقد اجاره است، در قالب دارا شدن ناعادلانه قرار نداد (جعفری‌لنگرودی، 1388، ص 288).

با این حال، بحثی که باقی می‌ماند، بحث پایان‌ناپذیر ماهیت حق فکری است: آیا این حق نوعی مالکیت است و می‌توان قاعده‌های انتقال و استرداد مال را بر آن منطبق ساخت یا باید از این دید، نقض حق فکری دیگری مانند شبیه‌سازی اختراع شخص را استفاده از عمل دیگری دانست و حکم اجرت‌المثل انسان را بر آن جاری ساخت؟ در حقیقت، بحث به آن منوط است که بگوییم آیا مالکیت فکری، مانند عین مال است یا دربرگیرنده منافع مال یا عمل است.

حق فکری متفاوت از اموال مادی است و باید آن را به‌رغم داشتن مالیت در قالب نوعی حق در کنار حق مالکیت، فهم کرد.^{*} مال برخلاف حق، مفهوم حقوقی و حکمی نیست بلکه عرفی و موضوعی است؛ پس باید آن را با عنایت به علم اقتصاد و ارزش بازاری تعریف کرد؛ آن‌گاه حقوق نیز از حقی که به واسطه آن برای انسان حاصل شده حمایت می‌کند. با این حال، از آن‌جایی که مالکیت فکری از جمله نهادهای جدید است که در حقوق سنتی وجود ندارد، ناچار باید آن را به حق مالکیت توصیف کرد؛ اما در مواردی که حق معنوی و اخلاقی حضور دارد، ممکن است این توصیف قانع‌کننده نباشد؛ بنابراین می‌توان آن را با حقوق شخصیت موجود در حقوق مدنی مقایسه کرد و آثار آن را بار کرد. بر این اساس، زیان یا سود بردن از مال و زیان به شخصیت از جمله قلمروی بحث ماست.

*. برای مطالعه بیشتر درباره ماهیت مالکیت فکری به‌ویژه مال‌انگاری و تطبیق آن با حق مالکیت، ر.ک به: حکمت‌نیا، 1387، ص 31 به بعد / جعفری‌تبار، 1393، ص 90 به بعد / محمودی، 1391، ص 100.

نتیجه این که با عنایت به تحلیل پیشین، ایرادی نیست که قراردادی را بین ناقض و دارنده حق فرض بگیریم؛ چه آن را حق عینی بدانیم و عمل ناقض را اجاره عین مال بشماریم و چه این که آن را حق مالکیت ندانیم و عمل ناقض را نوعی اجاره اشخاص بدانیم. اما باید توجه داشت که نباید در هر مورد، عمل ناقض مخالف چنین برداشتی باشد (مواد 336 و 337 قانون مدنی)؛ یعنی فقط در فرضی چنین برداشتی رواست که به طور مثال، ناقض اقدام به استفاده از اصل اختراع دارنده حق کند؛ بنابراین هر گاه کالای بی کیفیت را وارد بازار کرده یا بر مبنای تقلب از نام تجارتي خواهان استفاده کند، چنین برداشتی صحیح نیست.

فایده بحث، حمایت از ناقض با حسن نیت و مغرور است؛ وی نیز مستحق اقدام‌هایی است که بر روی مال دیگران انجام داده است (ر.ک به: بحث پیشین راجع به زیادتی حاصل از اقدام ناقض حق)؛ اما مانند حقی که برای اصلاح خطای رایانه‌ای برقرار ساخته‌اند (Lloyd, 2011, p353)، حق بیان شده متناسب به قرارداد مابین می‌شود. سرانجام هر گاه بتوان اراده ضمنی طرفین را برای استفاده احراز کرد، رابطه آنان در قالب اجاره معاطاتی* قرار می‌گیرد و هر گاه نتوان چنین کرد، باید توجه داشت که تبرع خلاف اصل است (ماده 265 قانون مدنی)؛ بنابراین استفاده از مال دیگری (مانند موضوع‌های مالکیت فکری) یا بهره‌برداری از عمل دیگری (استفاده از ایده یا اسرار تجاری) نیازمند پرداخت اجرت است، مگر این که خواننده اثبات کند، خواهان قصد تبرع داشته است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

نقض حق فکری تخلف است و ممکن است اثر مدنی داشته باشد. در صورت وجود اثری مانند سود و زیان خواهان یا خواننده دعوی نقض حق، آن‌گاه به تناسب می‌توان

*. اگرچه صاحب عروه اجاره معاطاتی را به صورت مطلق پذیرفته، فقیهانی مانند سیداصفهانی^ع، امام خمینی^ع و آیت‌الله گلپایگانی^ع آن را در اعمال نمی‌پذیرند و منصرف به اموال می‌دانند (سیدیزدی، 1420ق، ص 8). با این حال، به نظر می‌رسد که صرف استفاده از منفعت خاص و عمل محدود، نمی‌تواند مغایر آزادی و حریت اشخاص باشد.

قواعد مسئولیت مدنی یا استفاده بلاجهت را به کار برد. در حقیقت، برخی نتیجه‌های نقض حق فکری، به محض نقض باید تحقق یابد، چه نقض آگاهانه یا تقصیری باشد یا خیر؛ به‌طور مثال، باید کالای تقلبی از بین برود و حالت به پیش از نقض بازگردد و وضعیت به‌گونه‌ای شود که گویا اتفاقی نیفتاده است؛ سپس سود حاصله متعلق به مستحق واقعی آن یعنی دارنده حق و عامل با حُسن نیت است؛ زیان را نیز کسی باید جبران کند که سبب آن بوده است.

برای روشن شدن امر و به تبع آن، تعیین رابطه مسئولیت مدنی و استفاده بلاجهت، سه حالت را می‌توان بررسی کرد:

1. هر گاه شخص بدون این که سودی ببرد به دیگران ضرر برساند باید زیان وارده را جبران کند؛
 2. هر گاه شخص به دیگران زیان وارد آورد و از آن سود ببرد هم مسئول جبران زیان است و هم باید سودی را که ناعادلانه نصیبش شده، به محق آن بپردازد؛
 3. استرداد سودی که در برابر آن به کسی زیانی نرسد، شایسته‌تر از مراجعه به قاعده‌های مسئولیت مدنی است؛ مشروط بر این که بتوان میان سود بیان‌شده و فعل یا مال دیگری رابطه برقرار کرد و وی را مستحق آن دانست.
- در تمام حالت‌های پدیدساختن سود و منفعت، هر گاه اقدام خواننده سبب افزایش ارزش محصول فکری شود و عامل آن نیز از غیرقانونی عمل خویش آگاه نباشد، سود بیان‌شده متعلق به عامل با حُسن نیت است.

منابع و مأخذ

1. ایمان‌زاده ارباطان، داود؛ استفاده بلاجهت (اکل مال به باطل) در قرآن کریم؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 1380.
2. بابایی، ایرج؛ حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد؛ تهران: بنیاد حقوقی میزان، 1394.
3. باریکلو، علی‌رضا؛ مسئولیت مدنی؛ چ 5، تهران: بنیاد حقوقی میزان، 1393.

4. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر؛ دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات؛ چ3، تهران: کتابخانه گنج دانش، 1378.
5. حسن‌پور، محمدمهدی؛ «حقوق پدیدآورنده برنامه رایانه‌ای؛ مطالعه تطبیقی» مجله حقوقی دادگستری، ش50 و 51، 1384.
6. حکمت‌نیا، محمود؛ مبانی مالکیت فکری؛ چ2، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، 1387.
7. رجیبی، عبدالله؛ «ضمان ناشی از آتش‌افروزی در حقوق اسلامی» مجله پژوهش‌های فقهی، دوره 11، ش4، 1394.
8. _____؛ احقاق شخصی حق (خود دادگری)؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، 1393.
9. رحیمی، حبیب‌الله؛ استفاده بلاجهت (مطالعه تطبیقی)؛ رساله دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 1380.
10. زرکلام، ستار؛ حقوق مالکیت ادبی و هنری؛ تهران: سمت، 1387.
11. سیدیزدی، سیدکاظم؛ العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1420ق.
12. صفایی، سیدحسین؛ «استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی» مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: میزان، 1375.
13. کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری؛ ج2، چ3، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، 1382.
14. _____؛ قواعد عمومی قراردادها (اجرای عقد و عهدشکنی، مسئولیت قراردادی)؛ ج4، چ2، تهران: شرکت انتشار، 1376.
15. میرحسینی، سیدحسن؛ حقوق اختراعات؛ تهران: میزان، 1387.
16. نصرآبادی، مصطفی؛ «ماهیت و چگونگی نقض حقوق مادی آفرینش‌های ادبی و هنری» فصلنامه تخصصی دین و قانون، ش9، 1394.
17. Bainbridge, David; **Introduction to Computer Law**; 5th ed., Pearson Education Limited, 2004.
18. Blair, Roger D. & Thomas f. Cotter; **Intellectual Property** (Economic and legal Dimensions of Rights and Remedies); Cambridge university Press, 2005.

19. Branahl, Udo; Medienrecht: **Eine Einführung**; 7. Verlage, Springer VS, 2013.
20. Burrows, Andrew & Ewan McKendrick & James Edelman; **Cases and Materials on the Law of Restitution**; 2nd ed., Oxford pub, 2006.
21. Cane, Peter; **the Anatomy of Tort Law**; First ed., Oxford: Hart Publishing, 1997.
22. _____; **Tort Law and Economic Interest**; 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1996.
23. Carbonnier, Jean; **Droit Civil: Les Obligations**; t. 4, 22e édition refondre, Paris: Thémis, 2000.
24. Clive, Eric; "Restitution and Unjustified Enrichment (Chapter 15)"; **Towards a European Civil Code**; 2nd ed., Hague: Kluwer Law International, 1998.
25. Colston, Catrine & Jonathan Galloway; **Modern Intellectual Property Law**; 3rd ed., routledge, 2010.
26. Giglio, Francesco; "A Systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment"; **Oxford Journal of Legal Studies**; vol. 23, no. 3, 2003.
27. Gordley, James & Arthur Taylor von Meheren; **an Introduction to the Comparative Study of Private law: Readings**; Cases, Materials, Cambridge Universities Press, New York, 2006.
28. Dalloz; **Petit Dictionnaire de Droit**; Paris: Dalloz, 1951.
29. Lloyd, Ian J.; **Information Technology Law**; 6th ed., Oxford University Press, 2011.
30. Mazeaud, Henri & Léon et Jean; **Leçons de Droit Civil (Obligations)**; Par François Chabas, t. II, 1er, Paris: Montchrestien, 1998.
31. Viney, Geneviève & Patrice Jourdin; **Traité de Droit Civil: Les effets de la Responsabilité**; Sous la Direction de Jaque Ghestin, 2e éd, 2001.
32. **World Intellectual Property Organization** (Wipo; Wipo Intellectual Property Handbook, 2nd ed., Wipo Publication, 2008.
33. Wolfrum, Rudiger, Peter-Tobias Stoll; "Max Planck Commentaries on World Trade Law"; **WTO (Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights)**, vol. 7 Mrtinus Nijhoff Publishers, 2009.