



جایگاه مالکیت فکری در حمایت از بهره‌برداری انحصاری و حفاظت از آثار هنری با رویکرد به میراث فرهنگی

محمود حکمت‌نیا^۱

دوفصلنامه علمی مطالعات نظری هنر
سال پنجم | شماره ۸ | بهار و تابستان ۱۴۰۴
شاپا: ۰۰۳۴ - ۲۸۲۱ | ص: ۵ - ۳۰

چکیده

هر اثر هنری آفرینش ذهنی دارای خلاقیت است که متضمن زیبایی بوده و می‌تواند دارای تأثیر بر اشخاصی باشد که پیام آن را دریافت می‌کنند. این اثر درون ذهن خلق شده و به بیرون ذهن منعکس و در یک شیء مادی تثبیت می‌شود و قابلیت تکثیر و نشر دارد. همین اثر از جهت دیگر چه بسا نشان‌دهنده فرهنگ یا سابقه فرهنگی و تاریخی یک جامعه و مورد علاقه مردم آن سرزمین باشد. با توجه به این ابعاد درباره اثر هنری پرسش‌های متفاوتی وجود دارد. یکی اینکه ابراز امر ذهنی هنری به بیرون ذهن ذیل چه نهاد حقوقی قرار می‌گیرد. دیگر اینکه اگر خلق ذهنی به بیرون ذهن منعکس شده و در یک شیء فیزیکی تثبیت شود چگونه حمایت و جلوی تعدی به آن گرفته می‌شود و دیگر اینکه نظام حقوقی از کدام بهره‌برداری اقتصادی حمایت می‌کند و در نهایت اینکه نظام حقوقی با چه تحلیل و مبنای از اثر هنری محافظت کرده و جلوی اتلاف یا تلف و اضمحلال آن را می‌گیرد.

این پرسش‌ها به سه دسته تقسیم می‌شود. یکی اینکه دیدگاه نظام حقوقی نسبت به

۱. استاد هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی؛ Mh.hekmatnia@yahoo.com.

ابراز خلق ذهنی و بیان چیست. این امر مربوط به نهاد آزادی بیان و حدود آن است. دیگر اینکه نظام حقوقی چگونه از اثر به لحاظ معنوی و اقتصادی حمایت کرده و از منافع اقتصادی انحصاری حمایت و آن را به رسمیت می‌شناسد و دیگر اینکه برای محافظت از اثر و بقای آن چه تمهیدی می‌اندیشد.

آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد پرسش سوم است. پرسش سوم خود صورت‌های مختلفی دارد. این مقاله در صدد است تا چگونگی محافظت از اثر را مورد بررسی قرار دهد. آنچه مسلم است برای حمایت از بهره‌برداری اقتصادی هنرمند یا جامعه از اثر هنری خود و همچنین عدم تعرض به حیث معنوی اثر نظام مالکیت فکری طراحی شده است. لکن آنچه در یک نظام فرهنگی و تمدنی مورد بحث است این است که چرا باید از یک اثر هنری محافظت کرد و جلوی تلف و اضمحلال آن را گرفت. در اینجا دو بحث مهم مطرح است یکی اینکه حمایت مالکیت فکری خود زمینه‌ای برای محافظت می‌شود و دیگر اینکه با توسعه ادبیات مالکیت فکری صاحبان حق را از شخص به گروه و جامعه دارای یک فرهنگ توسعه داد و در نهایت اینکه مبنای تعهد برای محافظت به غیر از حمایت جستجو کرد. مقاله حاضر مقاله حاضر با روش تحلیلی و با استفاده از زیرساخت‌های نظری در تلاش است با پیوند برقرار کردن میان حمایت و حافظت نقش مالکیت فکری در بهره‌برداری و در محافظت را تحلیل کرده و افزون بر این زمینه توسعه مفهومی و ساختاری مالکیت فکری را مورد بررسی قرار داده و در نهایت به دیگر مبانی محافظت از آثار هنری اشاره کرده و نسبت آنها را با مبانی مالکیت فکری جستجو کند. نگاه نگارنده در این مقاله این است که مالکیت فکری هر چند بر مبنای حمایت و بهره‌برداری بوده و برای محافظت طراحی نشده است اما تأثیر در محافظت داشته است. با وجود مالکیت فکری برای محافظت از آثار هنری کافی نیست. در نتیجه حفاظت از آثار هنری نیازمند مبانی تکمیلی است

واژگان کلیدی: آثار هنری، مالکیت فکری، حقوق هنرمندان، حمایت از آثار هنری، حفاظت از آثار هنری، میراث فرهنگی.

❁ مقدمه

انسان موجودی است که دارای متعددی است. یکی از توانمندی‌های وی فهم و شناخت است. وی با استفاده از این توانمندی به علم و آگاهی دست یافته و می‌تواند قواعد حیات و جهان طبیعت را کشف کند. توانمندی دیگر وی این است که او با ابزارسازی و فناوری می‌تواند توانایی تسخیر خود را افزایش دهد و به رفع نیازهای خود بپردازد. توانمندی سوم او این است که قادر است اموری را در ذهن خود خلق کند و خلق ذهنی خود را به بیرون ذهن منعکس ساخته و دیگر افراد را از آن آگاه کرده و بر امور احساسی و زیباشناختی آنان اثر گذارد و حتی سبب تحقق رفتارهای زیادی شود. اهمیت اخلاقی و اجتماعی این گونه آثار روشن است و حتی در تاریخ ادبیات این گونه اثرگذاری‌ها فراوان روایت شده است. نمونه آن داستان امیر نصر بن احمد سامانی است که به کرات گفته‌اند و بخشی از فهم فرهنگی برخی از کشورها مانند تاجیکستان را تشکیل می‌دهد. در این داستان اطرافیان امیر از رودکی خواستند تا امیر را به بازگشت به بخارا تحریک کند. امیر مدت اقامتش در شهر تابستانی سمرقند به طول کشیده بود و به بخارا باز نمی‌گشت. رودکی برای امیر شعر بوی جوی مولیان آید همی را سرود و قرائت کرد و او را به بازگشت به بخارا تحریک کرد. هر چند واقعیت این داستان محل تردید است اما ماهیت اثرگذاری تا این حد برای مردم نیز جالب و مورد پذیرش است. همین برداشت بخشی جدای ناپذیر از

یک فرهنگ است و چه بسا مردم و دولت خود را موظف به مواظبت از آن نیز بدانند و برای ماندگاری اش تلاش کنند. با توجه به این امر اثر هنری از خلق اثر ذهنی تا یک امر مطلوب اجتماعی گسترده است.

اگر حوزه‌های این طیف گسترده را در نظر بگیریم می‌توان آن را به این شرح توضیح داد. در مرحله اول هر انسان می‌تواند در ذهن خود موضوعی را خلق کند. وی پس از خلق آفرینش خود را به بیرون ذهن منعکس می‌کند. یا به عبارت دیگر آن را بیان (express) می‌کند. وی برای ماندگاری بیان خود آن را در یک شیء فیزیکی به نام «حامل» «تثبیت» می‌کند. این بیان اعم از اینکه تثبیت شده باشد یا نه دارای دو قابلیت است. یکی اینکه با قالب فیزیکی و با همان صورت تثبیت شده موضوع روابط حقوقی قرار گیرد. برای مثال کتاب که حامل یک شعر است تکثیر شود و منتشر گردد و دیگر اینکه در قالب غیرفیزیکی موضوع ارتباطات قرار گیرد. برای مثال همان شعر اجرا شود و در یک مؤسسه پخش مانند رادیو، پخش شود. به هر ترتیب با اشاعه اثر آحاد مردم یک سرزمین علاقه‌ای با اثر برقرار می‌کنند به گونه‌ای که آن اثر را جزئی از وجود و هویت جمعی خود به حساب می‌آورند. در این مرحله اثر جزء فرهنگ و داشته‌های اجتماعی محسوب می‌شود. پس از این نیز مبتنی بر این ذخیره فرهنگی هم آثار به وجود می‌آید و هم اینکه خودش مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد.

هر کدام از این مراحل از جهاتی موضوع گفتگو است. به لحاظ هستی‌شناسی این مسئله مطرح است که وجود اینها چگونه تبیین می‌شود. این گونه مباحث در حیطه فلسفه و دانش‌های تجربی است. دیگر اینکه نظام حقوقی به خاطر موضوع قرار گرفتن آنها در روابط اجتماعی، چه قواعد حقوقی را نسبت به رفتار با موضوع ترسیم می‌کند.

اینکه حقوق نسبت به این موضوعات چه غایت و انتظاری دارد وجه مداخله حقوق را روشن می‌کند. یک وجه آن ذیل آزادی افراد در خلق، ابراز، و نشر و ارتباط قرار می‌گیرد. از جهت دیگر ایجاد انحصار برای بهره‌برداری و سوم محافظت از این آثار است به گونه‌ای که از بین نرود و مورد تعدی قرار نگیرد.



به لحاظ حقوقی حوزه اول که همان خلق و ابراز و ارتباط است مربوط به حوزه آزادی‌های اساسی و حقوق بشر است. حوزه دوم مربوط به مالکیت فکری و حمایت از آفرینش فکری است. حوزه سوم بخشی حقوقی و بخشی تکنیکی است. اینکه اساساً آیا به لحاظ حقوقی می‌توان وظیفه محافظت از اثر را برای مردم ترسیم کرد حوزه حقوق و فلسفه حقوق است. با این فرض که مردم و جامعه بخواهند از آثار خود یا آثار فرهنگی و تاریخی محافظت کنند چه اقداماتی باید انجام دهند اموری نیازمند اقدام مانند مرمت و بازسازی و بهره‌بردار است به گونه‌ای که هویت اثر مخدوش نشود.

باتوجه به این تحلیل چند مسئله و موضوع از هم تفکیک می‌شود. یکی اینکه نظام حقوقی در استفاده از آثار هنری برای هنرمند و در بعد وسیع‌تر برای جامعه‌ای که اثر هنری در آن پدید آمده است نسبت به جوامع و گروه‌های دیگر چه حمایتی را انجام می‌دهد و دیگر اینکه نظام حقوقی با چه طراحی به محافظت از اثر هنری کمک می‌کند.

نوشتار حاضر تلاش می‌کند نقش و کارکرد مالکیت فکری را در این دو زمینه بررسی کند. در همین راستا ابتدا به نقش مالکیت فکری در حمایت و حفاظت از اثر هنری به مثابه آفرینش شخصی می‌پردازد و در ادامه آفرینش فکری و اثر هنری را به عنوان یک موضوع فرهنگی و میراثی ملاحظه می‌نماید.

✿ گفتار اول: اثر هنری به مثابه آفرینش شخصی

اثر هنری یک خلق شخصی است و دارای دو صورت است. یکی اینکه شخص در خلق اثر دارای استقلال است و دیگر اینکه مبتنی بر فرهنگ عمومی یا میراث فرهنگی و ملی اثری را خلق کرده است. در ادامه این دو صورت را بررسی می‌کنیم.

مبحث اول: آفرینش استقلالی اثر

آنچه در آثار ادبی و هنری مورد حمایت حقوق مالکیت فکری است بخش «خلق اثر» است. لکن اثر خلق شده نیز هنگامی قابل عرضه در بازار اندیشه و مصرف است

که در یک شیء فیزیکی منعکس و تثبیت شود؛ بنابراین وقتی یک اثر هنری یا ادبی در شیء فیزیکی تثبیت می شود دارای دو حیثیت است. حیثیت فکری و مجرد و حیثیت فیزیکی و مادی. برای مثال شخص شعری را سروده و در کتابی آن را منعکس می کند آنچه در مالکیت فکری مورد حمایت قرار می گیرد حیث فکری و مجرد است. لکن حیث فیزیکی آن مانند هر کاغذ دیگری تابع احکام اموال فیزیکی است. نکته مهم این است که نظام حقوقی حق های مترتب بر هر جنبه و حیثیت را از هم جدا می کند. اینکه شخص در کتاب فیزیکی خود مانند هر شیء فیزیکی دیگر می تواند تصرف کند بحثی وجود ندارد. لکن حقوقی مانند تکثیر، ترجمه، اقتباس، تلخیص و مانند اینها در زمره حقوق اقتصادی با حیث مالکیت فکری قرار می گیرد. همچنین اموری مانند انتساب اثر یا ممنوعیت تحریف یا افشای اثر در زمره حقوق اخلاقی مالکیت فکری است. این حقوق مورد حمایت قانون است بنابراین اگر کسی تعدی کند و بدون اجازه مؤلف و هنرمند از این حقوق استفاده کند مورد تعقیب قرار می گیرد. همان طور که گفته شد آنچه در اینجا مورد حمایت است حیث غیرمادی اثر است. محافظت از آن نیز با عدم تعدی محقق می شود. افزون بر این انتشار اثر و دست به دست شدن آن در بسیاری موارد موجب می شود که جنبه معنی و مجرد اثر در ذهن مردم پایدار باشد و از این جهت از اثر محافظت نیز صورت گیرد.

حال اگر در موردی هنرمند اثر فکری خود را در شیء فیزیکی تثبیت کند و منحصر به فرد بودن آن خود دارای موضوعیت باشد به گونه ای که اگر آن شیء فیزیکی متضمن اثر از بین برود آن اثر نیز از میان خواهد رفت. در اینجا ابتدا باید دید هنرمند از چه حقوقی منتفع می شود. روشن است که در اینجا تنها سخن از تکثیر اثر نیست. بلکه حقوق دیگری متناسب با اثر باید در نظر گرفت. برای مثال اینکه اثر را در نمایشگاه عرضه کنند یا آن را در موزه نگهدارند خود می تواند متضمن منافع اقتصادی باشد. حقوق ایران برای چنین استفاده ای در کنار عناوینی چون نشر و اجرا از نام معین استفاده نکرده است. ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ حقوق پدیدآورنده شامل



جایگاه مالکیت فکری در حمایت از بهره‌برداری انحصاری و حفاظت از آثار هنری با رویکرد به میراث فرهنگی

حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر او است.

در این ماده افزون بر حقوق معین و مذکور قانون به حق «بهره‌برداری مادی و معنوی» از اثر اشاره کرده است. با اینکه در ماده ۵ همین قانون مواردی از بهره‌برداری را به صورت معین گفته است ولی خود قانون اذعان کرده است که بهره‌برداری منحصر در این موارد نیست.

با وجود این در لایحه حمایت از مالکیت ادبی و هنری افزون بر حقوق گفته شده یکی از حق‌های مهمی که در قالب حقوق اقتصادی پیش‌بینی شده است و رابطه تنگاتنگی با حقوق آثار هنری و معماری دارد حق بازفروش اثر است. این حق در قانون ۱۳۴۸ ایران پیش‌بینی نشده است هر چند ممکن است آن را با تفسیر موسع از بهره‌برداری ذیل ماده ۳ تلقی کرد. با این حال لایحه مالکیت ادبی و هنری به این حق اشاره کرده است. بر اساس ماده ۱۴ این لایحه با رعایت شرایطی حق السهمی ناشی از بازفروش اثر برای پدیدآورنده پیش‌بینی شده است. البته این حق با اینکه جنبه اقتصادی دارد ولی غیر قابل سلب، غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقال به غیر است. این حق هر چند با هدف بهره‌برداری از اثر هنری یا معماری پیش‌بینی شده است اما به طور طبیعی شخص برای بهره‌برداری بیشتر از اثر خود از آن محافظت خواهد کرد.

قوانین برخی از کشورها مانند قانون حقوق مؤلف آلمان به تفصیل به این حق پرداخته است. نکته مهم در حقوق آلمان این است که اگر اثری هنری دارای ماهیت کاربردی باشد این حق اعمال نمی‌شود. زیرا بازفروش اثر در ذات اثر نهفته است و از زمره کاربرد اثر محسوب می‌شود.

حق دیگری که در حمایت و حفاظت تأثیر دارد حق منع تحریف یا تمامیت اثر است. بر اساس این حق هیچ‌کس نمی‌تواند یک اثر ادبی یا هنری را بدون موافقت پدیدآورنده تغییر دهد؛ هر چند تغییر اندکی باشد. در قانون ایران این حق به موجب ماده ۱۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان به رسمیت شناخته شده است. بر اساس

این ماده هر گونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است. این حق تا اندازه ای موجب می شود تا افرادی که اثر را از پدیدآورنده دریافت کرده اند و اکنون به لحاظ حقوقی صاحب اثر محسوب می شوند از اثر حفاظت کنند و آن را در معرض تغییر قرار ندهند. زیرا اگر آن را در معرض تغییر قرار دهند پدیدآورنده می توان جلوی بهره برداری آنان را بگیرد و در صورت بهره برداری آنان را مورد تعقیب حقوقی قرار دهد.

حق دیگری که گاه در نظام حقوقی مورد گفتگو قرار می گیرد «حق» است؛ بنابراین حق به نویسنده یا پدیدآورنده این امکان را می دهد که تحت شرایط خاصی اثر خود را از گردش خارج کند یا انتشار بیشتر آن را متوقف کند. معمولاً، این امتیاز زمانی اعطا می شود که نظرات یا ارزش های نویسنده به طور اساسی تغییر کند یا اثر به گونه ای تغییر یافته باشد که قابل اعراض بوده یا حتی برای شخصیت پدیدآورنده مضر تشخیص داده شود.

نکته مهم این است که بر اساس حق عدول، علی رغم وجود قرارداد میان پدیدآورنده و ناشر و واگذاری حق نشر به ناشر، و حتی پس از انتشار اثر، پدیدآورنده حق دارد از تصمیم خود مبنی بر نشر اثر عدول نماید و استرداد آن را طلب کند. اما از آنجاکه بر اساس قرارداد ناشر حق نشر دارد و پدیدآورنده زمینه اجرای قرارداد را از میان برده است، پدیدآورنده باید زیان ناشی از عدول خود را بر اساس اصول مسئولیت مدنی به ناشر بپردازد. این حق در فرانسه و آلمان به رسمیت شناخته شده است، اما در قوانینی چون ایران وجود ندارد و در کنوانسیون برن هم برای پدیدآورنده حق عدول پیش بینی نشده است.

این حق اگرچه بیشتر به شخصیت پدیدآورنده توجه می کند و سلطنت وی را بر اثر فکری مستمر می گرداند اما در محافظت نقشی دوگانه دارد. از سوی مانع رواج اثری می شود که دارای تغییر نسبت به اثر اصلی است ولی از سوی دیگر این اختیار را به هنرمند و پدیدآورنده می دهد تا با استناد با اموری مانند تغییر دیدگاه اثر را از گردونه نشر خارج کند. هر چند او برای تغییر دیدگاه خود می توانست به خلق اثر جدید اقدام کند.



جایگاه مالکیت فکری در حمایت از بهره‌برداری انحصاری و حفاظت از آثار هنری با رویکرد به میراث فرهنگی

همین امر موجب شده است تا نظام حقوقی چه در مرحله تشریع یا اجرا در باره این حق با احتیاط برخورد کنند.

مبحث دوم: آفرینش اثر هنری مبتنی بر میراث فرهنگی

قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸ در بند ۱۰ ماده دوم به حمایت از اثر ابتکاری اشاره می‌کند که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنری ملی پدید آمده باشد. کاربرد اصطلاح «ابتکار» به جای «ایجاد» نشان می‌دهد که شخص خلاقیت خود را در بستری از امور فرهنگی و مبتنی بر آن بنا نهاده است. اثر اصلی توسط جامعه‌ای معین به وجود آمده است و از نسلی به نسلی منتقل شده است. سهم پدیدآورنده این است که مبتنی بر میراث فرهنگی از طریق ابتکار اثر دیگری به وجود آورده است.

بر اساس ادبیات مالکیت فکری این اثر دارای اعتبار است و اینکه مبتنی بر میراث فرهنگی یا اثر ملی به وجود آمده است مانعی برای اعتبار آن نیست. به خصوص اینکه خلق چنین آثاری دارای کارکرد مهم در انتقال و محافظت از آثار و میراث ملی را خواهد داشت

به عبارت دیگر خلق اثر از سوی یک خلاقیت شخصی و قابل حمایت است و از سوی دیگر زمینه‌ای برای انتقال مفاد فرهنگی از نسلی به نسل دیگر است. به خصوص اینکه خلق اثر مبتنی بر فرهنگ خود سبب پالایش امور فرهنگی نیز خواهد شد؛ بنابراین گفته شده است که حمایت از کپی‌رایت بیش از هر چیز یکی از ابزارهای ترویج، غنی‌سازی و انتشار میراث فرهنگی ملی است توسعه یک کشور تا حد زیادی به خلاقیت مردم آن و تشویق خلاقیت فردی و اشاعه آن به عنوان یک شرط ضروری برای پیشرفت بستگی دارد.

✿ گفتار دوم: اثر هنری به عنوان موضوع فرهنگی و میراث فرهنگی

آنچه در دو گفتار قبلی مورد بحث قرار گرفت حمایت از اثر هنری به عنوان یک محصول

فکری شخصی بود. حال چه اینکه اثر جنبه خلاقانه شخصی داشته باشد یا خلاقیت مبتنی بر فرهنگ عمومی و میراث فرهنگی باشد. اکنون آنچه در اینجا به صورت مستقل مطرح می شود این است که خود اثر به عنوان یک امر اجتماعی فرهنگی یا میراث فرهنگی تلقی شود و بر اساس آن نظام حقوقی حقوق و وظایف برای مردم و دولت را نسبت به آن استنباط کند. برای بررسی این نوع آثار ابتدا لازم است تبیین موضوعی شود و سپس انواع اثر در نسبت با گروه و جامعه تحلیل شود. در ادامه طی سه مبحث به این موارد خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تبیین اثر به عنوان موضوع فرهنگی یا میراث فرهنگی

به لحاظ مطالعات فرهنگی و حقوقی اولین مسئله درباره چیستی اثر فرهنگی است. در همین راستا باید دید با چه تحلیل اثر هنری یک موضوع فرهنگی قلمداد شده و با چه تبیینی میراث فرهنگی تلقی می شود. از سوی دیگر گروه و جامعه نسبت به امر فرهنگی دارای چه حیثیتی است.

این مسئله دارای سه بحث اصلی است یکی اینکه ماهیت اثر به عنوان موضوع فرهنگی چیست و دیگر اینکه اثر چگونه میراث قلمداد می شود و سوم اینکه ماهیت گروه با حیث فرهنگی چیست.

اولین مسئله چیستی اثر هنری به مثابه امر فرهنگی است. تحلیل چنین امری ریشه در فهم فرهنگ دارد. برخی از محققان تلاش کرده اند تا چارچوب انسان شناختی یا جامعه شناختی برای شناخت فرهنگ ارائه دهند. در نظر ایشان برای توصیف مجموعه ای از نگرش ها، باورها، آداب، آداب و رسوم، ارزش ها و عملکردهایی که در هر گروهی مشترک است از دو جهت می توان نگریست. یکی به لحاظ پدیدآورنده و دیگری به لحاظ فعل پدیدآوردن. در همین راستا گفته شده است که اثر هر گروه ممکن است بر حسب سیاست، جغرافیا، مذهب، قومیت یا برخی ویژگی های دیگر تعریف شود. به عنوان مثال، به فرهنگ مکزیکی، فرهنگ اسلامی، فرهنگ یهودی، فرهنگ آسیایی، فرهنگ فمینیستی، فرهنگ



شرکتی، فرهنگ جوانان امکان‌پذیر است. محور چنین تبیینی گروه است که محصول آن نیز در قالب نشانه‌ها، نمادها، متون، زبان، مصنوعات، سنت شفاهی و نوشتاری و به‌وسیله ابزارهای دیگر اثبات شود. کارکرد این تبیین نشان‌دادن مظاهر فرهنگ گروه، تثبیت یا حداقل کمک به ایجاد هویت متمایز گروه خواهد بود تا وسیله‌ای باشد که اعضای گروه بتوانند خود را از اعضای گروه‌های دیگر متمایز کنند.

بر اساس تعریف دیگر «فرهنگ» به فعالیت‌های معینی اطلاق می‌شود که توسط مردم انجام می‌شود و محصول آن فعالیت‌ها به جنبه‌های فکری، اخلاقی و هنری زندگی انسان مربوط می‌شود. «فرهنگ» در این معنا به فعالیت‌هایی مربوط می‌شود که به جای کسب مهارت‌های فنی یا حرفه‌ای صرفاً مبتنی بر روشنگری و آموزش ذهن هستند. در چنین استفاده‌ای، این کلمه بیشتر به عنوان یک صفت برای فعالیت به کار می‌رود تا به عنوان اسم دارای وصف، مانند «کالاهای فرهنگی»، «مؤسسات فرهنگی»، «صنایع فرهنگی» یا «بخش فرهنگی اقتصاد». بر اساس این تعریف سه ویژگی در تعریف فرهنگ وجود دارد. یعنی در فعالیت نوعی خلاقیت وجود دارد که به موضوعی نمادین مرتبط بوده و خروجی آنها، حداقل به طور بالقوه، مشمول نوعی از مالکیت فکری می‌شود.

نکته مهم در اینجا این است که اثر هنری چه بسا از طرف یک شخص معین به وجود آید و از این جهت نیز تابع نظام مالکیت فکری است. اما همین اثر چه بسا موضوع تعلق جمعی قرار می‌گیرد و افراد یک جامعه یا گروهی از افراد به آن احساس تعلق می‌کنند. این افراد خود در خلق اثر نقشی نداشته‌اند ولی گذشته از تأثیرپذیری از آن آنان با اثر نسبت برقرار می‌کنند و اثر را متعلق به جامعه خود می‌دانند. همین وضعیت درباره آثار گذشته نیز جریان دارد و برای تعلق و نسبت خود با اثر از اصطلاح «میراث فرهنگی» استفاده می‌کنند. به عبارت دیگر اثر فرهنگی به لحاظ فعل از دوو جهت با مردم و گروه‌های اجتماعی مربوط می‌شود. یکی اینکه گروه‌های اجتماعی دریافت‌کننده و مخاطب اثر هستند. این نگاه به اثر فرهنگی به همان صورت مالکیت فکری و در قالب سنتی خود مورد حمایت قرار می‌گیرد. لکن اگر گروه اجتماعی و مردم سرزمینی با اثر هنری و فکری

ارتباط ذهنی و روانی برقرار کنند و اثر را از آن خود بدانند و حتی به خاطر همین امر به هنرمند پاداش بیشتری بدهند در این صورت اثر به نوعی منتسب به گروه می شود. آنچه مورد گفتگو است این صورت است.

این احساس تعلق به اندازه ای است که آنان تعلق اثر به خود و احترام به آن را صرف نظر از محتوای خوب یا بد فرهنگ تلقی می کنند. از همین رو چه بسا جامعه ای به محتوایی گزارش شده و انتقال یافته بی اعتقاد و حتی مخالف باشد اما به عنوان پیشینه میراثی خود با آن برخورد مثبت داشته باشد و حتی به آن افتخار کند.

اینکه چرا چنین تعلق وجود دارد شاید در این امر نهفته باشد که هر اثر فرهنگی متضمن خاطرات روزهایی است که گاه موجب پیشرفت و گاه مایه رنجش بوده است ولی درعین حال نمادی از امید به زندگی بهتر هستند. از همین رو اگرچه بناهای صنعتی در کشورهای صنعتی کاربرد خود را ازدست داده است ولی این بناها از طریق معماری شان ارزش های اجتماعی و فرهنگی زمان خود را نشان می دهند.

به لحاظ احساسی آنان احترام به اثر را احترام به خود یا تخریب و توهین را توهین به خود می دانند. این احساس تعلق به اندازه ای است که برای بیان آن ممکن است از اصطلاح مالکیت استفاده کنیم. به همین خاطر برخی به لحاظ اقتصادی باب مجزایی تحت عنوان سرمایه فرهنگی را در مطالعات اقتصادی باز کرده اند. در نظر ایشان مظاهر فرهنگ را می توان به عنوان دارایی ها و سرمایه تفسیر کرد. هنگامی که فرهنگ به شکل ملموس بیان می شود - برای مثال به عنوان یک اثر هنری یا یک بنای میراثی - مفهوم فرهنگ به عنوان دارایی به راحتی قابل درک است. به همین ترتیب، اگر پدیده های فرهنگی گسترده تری مانند سنت ها، زبان، آداب و رسوم و غیره به عنوان دارایی های نامشهود در اختیار گروهی که به آن اشاره می کنند در نظر گرفته شوند، می توان آن ها را نیز در همین چارچوب قرار داد.

بنابراین می توان سرمایه فرهنگی را از دارایی های اقتصادی «معمولی» با توسل به انواع مختلف ارزش هایی که به وجود می آیند متمایز کنیم. سرمایه فرهنگی هم ارزش



جایگاه مالکیت فکری در حمایت از بهره‌برداری انحصاری و حفاظت از آثار هنری با رویکرد به میراث فرهنگی

فرهنگی و هم ارزش اقتصادی ایجاد می‌کند، سرمایه «معمولی» فقط ارزش اقتصادی ایجاد می‌کند.

مبتنی بر همین درک امروزه حفاظت از آثار و میراث فرهنگی از چنان اهمیتی برخوردار است که مجموعه روش‌ها و تکنیک‌ها و قواعد آن ذیل رشته محافظت درآمده است و برخی اندیشمندان ساختار و مسائل و حوزه این دانش را ترسیم کرده‌اند. این رشته مبتنی بر این پیش‌فرض است که باید از میراث فرهنگی حمایت کرد. لکن پرسش اصلی به لحاظ حقوقی این است که چگونه چنین وظیفه‌ای طراحی می‌شود.

باتوجه به این نگاه به فرهنگ می‌توان جنبه ذهنی اجتماعی و حیث بیانی این امر ذهنی را در نسبت با خلاقیت در نظر گرفت. برخی از سرمایه‌ها مانند زمین به‌خاطر کمبود و سبب برای رفع نیاز مادی انسان موردتوجه بوده و سرمایه محسوب می‌شوند. همچنین خلاقیت‌های که برای حل مشکلات زندگی بکار گرفته می‌شوند نیز با اینکه دارای خلاقیت هستند اما فرهنگی محسوب نمی‌شوند. برای مثال اختراعات همه مبتنی بر خلاقیت هستند اما در ابتدا امر فرهنگی محسوب نمی‌شوند. از سوی دیگر امور دارای خلاقیت و بیان که ساخته ذهن و دارای پیام هستند مانند اشعار و نقاشی‌ها و.. امر فرهنگی خواهند بود. خلاقیت اینکه بتواند اثر را به‌عنوان یک اثر موردحمایت اجتماعی و دولت قرار گیرد بستگی به تبیینی دارد که از اثر صورت می‌گیرد

همان‌طور که در بالا اشاره شد، سرمایه فرهنگی به دو شکل وجود دارد. اول، ممکن است ملموس باشد و به شکل ساختمان‌ها، مکان‌ها، مکان‌ها، محوطه‌ها، آثار هنری مانند نقاشی‌ها و مجسمه‌ها، آثار باستانی و غیره رخ دهد. این شامل، اما نه محدود به میراث فرهنگی ملموس است. چنین سرمایه‌ای ممکن است تقریباً همان ویژگی‌های بیرونی سرمایه فیزیکی یا ساخته‌شده توسط انسان را داشته باشد: مانند سرمایه فیزیکی، این سرمایه در اثر فعالیت‌های انسانی ایجاد می‌شود، برای مدتی دوام می‌آورد، در صورت عدم حفظ می‌تواند زوال یابد، و در طول زمان باعث ایجاد جریان خدمات می‌شود. می‌تواند از طریق سرمایه‌گذاری منابع جاری در ساخت آن افزایش یابد، به‌طورکلی قابل‌خرید و

فروش است و دارای ارزش مالی قابل اندازه گیری است. ارزش فرهنگی آن به عنوان سهام یا جریان به نوبه خود می تواند با استفاده از انواع شاخص ها یا معیارهای ارزش فرهنگی که در بحث های قبلی ما ذکر شد شناسایی شود.

ثانیاً سرمایه فرهنگی ممکن است نامشهود باشد و به عنوان سرمایه فکری در قالب ایده ها، عملکردها، باورها و ارزش هایی که توسط یک گروه مشترک است مانند موسیقی و ادبیات که به عنوان کالاهای عمومی مطرح می شوند. موجودی سرمایه فکری تعریف شده می تواند در اثر بی توجهی از بین برود یا از طریق سرمایه گذاری جدید افزایش یابد. همچنین در طول زمان باعث ایجاد جریان خدمات می شود. هم حفظ سرمایه های فکری موجود و هم ایجاد سرمایه های جدید از این نوع نیاز به منابع دارد.

مبحث دوم: اثر هنری به عنوان اثر مشاع در خلق

یکی از دیدگاه های مهم در مالکیت نظریه کار است. جان لاک از جمله افرادی است که برای اثبات مالکیت خصوصی به کار استدلال می کند. بر اساس نظریه وی خداوند جهان را به صورت مشترک به بشریت داده است. هر کس بر خود سلطنت دارد و هر کس بر خود سلطنت داشته باشد بر کار خود سلطنت دارد. کسی که کار خود را با مشترکات در آمیزد مالک می شود به این شرط که اسراف نکند و چیزی برای دیگران بماند. صرف نظر از تحلیل و نقد استدلال لاک تمام آنچه که گفته شد، مربوط به صورتی است که فرد یا گروه معینی از افراد، کار خود را با مشترکات آمیخته سازند که در نتیجه آن را مالک می شوند. اکنون سؤال این است که اگر کاری نتیجه همفکری اجتماع باشد و گذشتگان و حاضران در آن مشارکت داشته باشند، هر چند به صورت ظاهر شخص معینی آن را ابراز دارد، وضعیت چگونه است؟

برخی باتوجه به همین مطلب، مالکیت فکری را با این استدلال که کارهای علمی حاصل هم فکری جمعی است، کار فکری را موجب مالکیت ندانسته اند. «جان لویس ریکاردو» - نوه دیوید ریکاردو، اقتصاددان مشهور در نیمه دوم قرن نوزدهم - با همین



استدلال، خواهان الغای نظام مالکیت فکری شد. این استدلال در سال ۱۹۳۴ توسط «آرنلد پلانت» نیز ارائه گردید.

«برگیت آندرس» در سال ۲۰۰۱ میلادی تلاش کرد با ترسیم نموداری نشان دهد که چگونه ابداعات الکترونیکی و الکتریکی که مشتمل بر اطلاعات، فناوری اطلاعات و اجزای الکتریکی و الکترونیکی است، بر پایه تلاش جمعی استوار است و هرگونه ابداعی حاصل کار فراوانی است که دیگران در آن سهم دارند؛ بنابراین، ریشه ابداعات در عصر تکنولوژی، اجتماعی است. یا لاقلاً گفته شود که پدیدآورنده به صورت مشاع دارای سهم است. از همین منظر برخی چون هتینگر با توجه به ارزش افزوده کار، فقط پدیدآورنده را مالک مقدار ارزشی می‌داند که وی با کار خود به شیء برگرفته از مشترکات، افزوده است نه اینکه پدیدآورنده مالک همه ارزش شیء پدید آمده باشد. برای مدیریت حقوقی این ایده مالکیت فکری به صورت موقت خواهد بود.

با وجود این در اینجا ممکن است گفته شود که این استدلال کارهای ادبی و هنری را در برنمی‌گیرد؛ زیرا نقش پدیدآورنده در کارهای ادبی و هنری، بسیار برجسته است و نتیجه کار، حاصل تلاش خود اوست. مثلاً کسی که شعری می‌سراید یا یک اثر هنری ایجاد می‌کند یا نقاشی زیبایی را ترسیم می‌کند، نتیجه کار، مربوط به خود او است و نمی‌توان برای دیگران در آن سهمی قائل شد؛ زیرا در به وجود آوردن نتیجه و محصول، دیگران سهمی نداشته‌اند تا بگوییم نتیجه، محصول جمعی پدیدآورندگان است. البته این امر جای انکار ندارد که توانمندی هر شخص در هر حوزه‌ای مدیون خدمات و بهره‌مندی از یک نظام فرهنگی و تمدنی است اما این امر به معنای مشارکت در تولید و خلق اثر نیست. به عبارت دیگر یک نظام اجتماعی شخص را توانمند کند به این معنی نیست که جامعه در محصول توانمندی وی حق به معنای حقوقی دارد. بلکه به لحاظ نظری ممکن است گفته شود این شخص مدیون مردم و جامعه خود نسبت به هزینه توانمند شدن است و در برابر جامعه خود مسئولیت به عهده دارد و حتی چه بسا بتوان گفت در تنظیم‌گری توسط حاکمیت بتوان برخی از بهره‌مندی از آثار وی را نیز برای جامعه مجاز شمرد اما این سخن

به معنای مشارکت و داشتن حق مشاع نیست. از این رو اعطای امتیاز در مدت معین و محدود، و رفع انحصار در مدت می تواند مبتنی بر همین امر باشد.

در آمیختن فرهنگ و امور فرهنگی با خلاقیت به همراه خلاقیت در زمینه فناوری بخش مهمی از اقتصاد را که در ادبیات اقتصادی به اقتصاد خلاق یاد می کنند تشکیل می دهد. اصطلاح "اقتصاد خلاق" در سال ۲۰۰۱ در کتاب جان هاوکینز با همین عنوان در مورد رابطه بین خلاقیت و اقتصاد ظاهر شد. خلاقیت و اقتصاد چیز جدیدی برای هاوکینز نیستند. آنچه جدید است ماهیت و وسعت آن دو و رابطه بین آنها و نحوه ترکیب این دو برای ایجاد ارزش و ثروت فوق العاده ای است. استفاده هاوکین از اصطلاح "اقتصاد خلاق" گسترده است. وی پانزده صنعت خلاق را مطرح می کند که از هنر گرفته تا حوزه های وسیع تر علم و فناوری گسترش می یابد.

نظر به اهمیت اقتصاد خلاق کنفرانس بین المللی توسعه و تجارت سازمان ملل (آنکتاد) دو گزارش مهم از اقتصاد خلاق در سال های ۲۰۰۸ و ۲۰۱۰ تهیه کرده است تا به این امر به پردازد این دو گزارش سهم مهمی در تلاش هماهنگ و مداوم متخصصان در سراسر جهان دارند که استدلال می کنند که در اقتصاد بخش مولد بزرگ، قدرتمند و با ارزشی وجود دارد. این کارشناسان شواهدی را می آورند که نشان می دهد مرزها و لبه های پیشرو رشد و نوآوری در اقتصاد معاصر از بخش های مانند صنعت فناوری پیشرفته، تولید نوین صنعت، خدمات تجاری و مالی، صنایع فرهنگی محصولات (از جمله رسانه ها) و موارد دیگر تشکیل شده است. به خاطر پویای ناشی از خلاقیت یونکتاد اقتصاد خلاق را مفهوم در حال تحول می داند که مبتنی بر دارایی های خلاقانه بوده و به طور بالقوه باعث رشد و توسعه اقتصادی می شود. همچنین اقتصاد خلاق می تواند باعث افزایش درآمد، ایجاد شغل و درآمد حاصل از صادرات و درعین حال ترویج شمول اجتماعی، تنوع فرهنگی و توسعه انسانی شود. محور اقتصاد خلاق صنایع خلاق قرار دارد.



مبحث سوم: اثر هنری به عنوان اثر مشاع بر اساس احساس تعلق

هر اثر هنری را ممکن است با اینکه خلق فردی است اما مردم در زمان حیات پدیدآورنده و با گذشت زمان به عنوان امر متعلق به خود تلقی کنند. وقتی از این جریان را با اصطلاح مالکیت یاد می‌کنیم سه عنصر باید در نظر گرفته شود. یکی اینکه موضوع قابل تعلق ملکیت را داشته باشد. دیگر اینکه نسبت مشروع و قابل شناسایی حقوقی یا به عبارت دیگر سبب مشروع محقق شده باشد و سوم اینکه دارنده قابلیت مالک شدن و حق و تکلیف را داشته باشد.

در حوزه میراث فرهنگی یا امور فرهنگی با موضوعاتی روبرو هستیم که در نظام مالکیت فکری نسبت به قابلیت تملک آنها گفتگو شده است و شبهات آن پاسخ داده شده است. از این رو این مسئله را در اینجا صرف نظر می‌کنیم. اما دو عنصر مهم در اینجا مطرح است یکی اینکه آیا گروه و جامعه قابلیت مالک شدن را دارند و دیگر اینکه بر فرض امکان آنها با چه سببی مالک می‌شوند.

افزون بر این اگرچه ممکن است درباره امکان تملک توسط گروه نیز به لحاظ حقوقی صرف نظر کنیم هر چند ممکن است درباره مبنای فلسفی آن گفتگو کرد. اما در اینجا درباره جامعه است که در طول تاریخ شکل می‌گیرد. اینکه بتوان این سنخ را مالک شمرد نیازمند تحلیل و مبنای نظری خاص است. بنا بر در اینجا با دو مسئله سبب تملک و حیث تاریخی مالک روبرو هستیم.

برای یافتن سبب تملک می‌توان دو صورت را از هم جدا کرد. یکی اینکه یک اثر در طول زمان به وجود آید و تکمیل شود. در این صورت چندان جای گفتگو نیست. زیرا اثر یا دانش یک هویت تاریخی و زمانی پیدا می‌کند که می‌توان آن را موضوع حق قرار داد. لکن مشکل اصلی در این است که افراد پدیدآورنده موضوع را طی نسل‌های متمادی به وجود آورده‌اند. نمونه بارز آن دانش سنتی است. دانش سنتی شامل «دانش، نوآوری‌ها و رویه‌های سنتی» است. با توجه به این ادبیات دانش سنتی، دانشی است که محصول کار مشترک عده‌ای معین ساکن در حوزه جغرافیایی است. در نتیجه بهره‌برداری افراد

دیگر را که خارج از آن حوزه هستند، می‌توان مورد تردید قرار داد. این موضوع به قدری دارای اهمیت است که «وایپو»، نشست میان منطقه‌ای سال ۲۰۰۰ خود را در تایلند به این موضوع اختصاص داد. بیانیه اجلاس، به صراحت در کنار اهمیت منابع ژنتیکی و بیوتکنولوژی و تأثیر آن در افزایش ارزش علمی و اقتصادی، به دانش سنتی و عطف توجه به آن پرداخت.

هر چند دانش سنتی در این تبیین دارای اهمیت است و می‌توان برای آن حق بهره‌برداری انحصاری نیز در نظر گرفت اما اینکه بتوان اثبات کرد که باید از این دانش حفاظت کرد سخن دیگری است. البته طراحی الگوی بهره‌برداری می‌توان به گونه‌ای باشد که افراد و دولت انگیزه برای محافظت داشته باشند. این وضعیت در همه اموال جریان دارد. هر کس برای بهره‌برداری حداکثری از مال خود از آن نگهداری می‌کند. لکن اینکه وظیفه حقوقی برای نگهداری بتوان ترسیم کرد سخن دیگری است که دلیل خاص و مبنای ویژه می‌طلبد. برخی از آثار معماری را می‌توان در این قسمت قرار داد. هر اثر معماری چه بسا در دوره بعد تکمیل شود و از این حیث موضوع حمایت قرار گیرد.

لکن بسیاری از آثار اثر هنری از این قبیل هم نیست. زیرا اثر در طول زمان توسط افراد تکمیل یا بهره‌برداری نمی‌شود. لکن افراد در طول زمان به آن علاقه و احساس پیدا می‌کنند. حتی آنان می‌خواهند که اثر صورت خود را از دست ندهد و به همان شکل اولیه خود باقی بماند. از همین رو چگونگی مرمت یا بهره‌برداری آن موضوع گفتگو و طراحی است.

باتوجه به این مطلب این پرسش مطرح است که چگونه می‌توان این تعلق و احساس را سبب تملک قرار داد.

چرایی و چگونگی این احساس تعلق امر پیچیده ذهنی و روانی است. محققان این موضوع را به مناسب میراث فرهنگی یا سرمایه فرهنگی و مانند اینها مطرح می‌کنند.

اولین راه حل این است که سبب تملک در این گونه موضوعات را تصرف و در تصرف بودن بدانیم. با این توضیح که هر چند کار و حیا زت سبب تملک هستند اما سبب



دیگری نیز با عنوان تصرف و تحت سلطنت فعلی بودن نیز برای تملک کفایت کند. اگر در جای خود این سبب را بپذیریم آثار هنری را که در سلطه فرهنگی مردم خاصی است باید آنان را متصرف و دارای سلطنت فعلی دانست.

راه حل این است که مسئله را بخواهیم از باب میراث پاسخ دهیم. با این بیان که هر چند اثر هنری از قبل پدید آمده است اما در یک جامعه معین میراث فرهنگی این جامعه محسوب می‌شود. البته روشن است که کاربرد میراث در «میراث فرهنگی» همان کاربرد باب ارث در اموال نیست. لکن در ادبیات عرفی و دینی نیز میراث کاربرد عام‌تری و در موارد متعارف ارث منحصر نشده است. برای مثال در ادبیات عرب این سخن عرفی نقل شده است که: وَرَثَةُ مَالِهِ وَ مَجْدُهُ، یا در آیه قرآن به دعای زکریا اشاره دارد که از خداوند اولادی طلب کرد که مورث آل یعقوب باشد. همان‌طور که روشن است کاربرد ارث در این موارد اعم است و لذا شامل مجد و غیر مال شده است. البته درباره کاربرد ارث در قضیه زکریا مفسران ضمن برشمردن احتمالات گوناگون نسبت به قوت هر احتمال سخن گفته‌اند. این تحلیل نشان می‌دهد که کاربرد ارث در موضوع اعم است و در نتیجه در اینجا می‌توان درباره مصداق خاص سخن گفت.

باتوجه به ادبیات ارث باید یک جابه‌جایی شیء به صورت بین نسلی تصور کرد. نکته مهم این است که در ساختار متعارف بیشتر میراث در حد داشتن یک شیء مربوط به پیشینیان به ذهن می‌رسد اما این نگاه در میراث فرهنگی چندان مفید نیست. زیرا در میراث اموال فیزیکی سخن از جدای رابطه ملکی و برقراری رابطه جایگزینی است اما در آثار فرهنگی سخن از تعلق مستمر و پایدار است و اگر از عنوان میراث استفاده می‌شود صرفاً ناظر به مبدأ تولید است. این نظر نظام حقوقی را با دو سبب روبرو می‌کند. سبب در خلق و سبب در انتقال به وسیله ارث. هر چند تأکید می‌شود که چنین برداشتی از ارث متعارف در نظام حقوقی نیست به همین خاطر مبنای توجیهی خاص می‌خواهد. شاید در این میان بتوان برای توجیه به «نظریه گفتمان» متوسل شد. برخی تلاش کرده‌اند اثر فرهنگی را عنصر در فرایند شکل‌گیری مفاهیم و وفاق تمدنی تفسیر کنند.

این محققان میراث را صرف داشتن امر مربوط به گذشته معنا نمی‌کنند بلکه نتیجه باز تعریف میراث تأکید بر استفاده از امر گذشته برای مقاصد کنونی است.

در این نگاه میراث یک فرایند فرهنگی است که با اعمال یادآوری آن کار می‌کند تا راه‌هایی برای درک و تعامل با زمان حال ایجاد کند، و خود مکان‌ها ابزارهای فرهنگی هستند که می‌توانند این روند را تسهیل کنند، اما لزوماً برای آن ضروری نیستند.

این دیدگاه نسل حاضر را در تولیدات فرهنگی از حالت انفعال و مخاطب به حالت کنشگر فعال در می‌آورد. این اشخاص تولیدات فرهنگی را به عنوان منبع فهم و شکل‌گیری دانش و مبانی رفتاری خود لحاظ خواهند کرد. به همین خاطر نسبت مردم با منابع فرهنگی نسبت با منابع عمومی است. به همین خاطر به لحاظ حقوقی باید از امر گفتگو کرد که حقوق مردم و وظایف آنها نسبت به منابع معرفت چگونه است. به نظر می‌رسد می‌توان به لحاظ مصالح عمومی و اهداف شریعت و تنقیح مناط از منابع عمومی و حتی انفال این مقدار از وظیفه و حقوق را استنباط کرده و تنظیم‌گری آن را به عهده دولت گذاشت.

این تحلیل توسط لوراجن اسمیت در کتاب کاربردهای میراث ارائه شده است. وی با نقد از رویکردهای سنتی و رسمی به میراث می‌پردازد که عمدتاً بر عناصر مادی و فیزیکی تمرکز داشته و از جنبه‌های زنده و غیرفعال میراث غافل می‌شوند. در برابر وی به فرایندهای اجتماعی و فرهنگی که آن‌ها را زنده نگه می‌دارند توجه می‌کند. او برای میراث فرهنگی و هنری این ظرفیت را قایل است که می‌تواند به هویت‌های فردی و جمعی شکل دهد. شبیه این نظریه توسط نظریه پیر بوردیو ارائه شده است. وی، «سرمایه فرهنگی» را به عنوان یکی از انواع سرمایه‌ها معرفی می‌کند که به شکل‌های مختلفی مانند دانش، آموزش، مهارت‌ها و شیوه‌های زندگی متمایز می‌شود. این مفهوم به بهره‌برداری از منابع فرهنگی و اجتماعی برای به دست آوردن موقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی اشاره دارد. شاید بتوان ماده ۱۵ میثاق حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی را از همین منظر تحلیل کرد. در این ماده کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را در شرکت در زندگی فرهنگی.



بهره‌مند شدن از پیشرفت‌های علمی و مجاری آن و همچنین بهره‌مندی از منافع معنوی و مادی ناشی از هر گونه اثر علمی، ادبی یا هنری که مصنف (مخترع) آن است. بر اساس این دیدگاه آثار دارای دو جنبه عمومی و خصوصی است. به لحاظ جنبه خصوصی موضوع مالکیت فکری است و به لحاظ جنبه عمومی موضوع بهره‌برداری عمومی مطرح می‌شود. لکن سخنی که باقی می‌ماند این است که چگونه می‌توان اقوام و ملل دیگر را از بهره‌برداری منع کرد مگر اینکه رضایت صاحبان عمومی اثر را جلب کنند. بر اساس این مبنی پاسخ قانع‌کننده‌ای وجود ندارد. به همین خاطر باید گفت این دیدگاه مستلزم وظیفه حفاظت و حمایت است اما بهره‌برداری انحصاری را باید فقط از طریق مالکیت فکری اثبات کرد.

راه حل دیگر توسعه در پدیدآورنده و تحلیل گروه‌های اجتماعی است. به بیان دیگر توسل به نظریه شخصیت و توسعه مصداقی آن است. با این بیان که برای گروه‌های اجتماعی بتوان شخصیت و حق و تکلیف در نظر گرفت.

برای بررسی این نگاه باید دو مسئله را از هم جدا کرد. یکی اینکه افراد به لحاظ اخلاقی و فلسفی با قرار گرفتن در جامعه چگونه تحلیل می‌شوند و حتی از منظر پاسخ‌گویی الهی چگونه خواهند بود. بخشی از این مسئله در ادبیات اصالت فرد و اجتماع مطرح می‌شود. محققان اسلامی نیز به این بحث پرداخته و دارای اختلاف هستند و دیگر اینکه به لحاظ حقوقی آیا می‌توان برای گروه حق و تکلیف قایل شد.

نظریه‌های هویت نیز ممکن است با تحلیل هویت فردی و اجتماعی تلاش کنند تا هویت اجتماعی را اثبات کرده و در نتیجه برای اثر هنری حیث جمعی و مؤثر در هویت اجتماعی یابند. شاید نظریه هویت سیال استوارت هال بتواند چنین تحلیلی ارائه دهد. هال مفهوم «هویت سیال» را معرفی کرد که به این معناست که هویت همیشه ثابت نیست و تحت تأثیر عوامل مختلف فرهنگی، اجتماعی و تاریخی تغییر می‌کند. او معتقد بود که هویت نه تنها تحت تأثیر عوامل داخلی (مانند خودآگاهی فرد) بلکه به شدت تحت تأثیر ساختارهای اجتماعی و فرهنگی است. حال بر فرض اینکه هویت گروه مورد پذیرش قرار

گیرد چه بسا بتوان حقوق مربوط به هویت گروه را بتوان استنباط کرد. همان گونه که در نظریه شخصیت استلزامات حقوقی شخصیت با عنوان حقوق شخصیت قابل استنباط است. در این دیدگاه عنصر ذهنی و متمایزکننده هر گروه از جمله آثار فرهنگی قابل حمایت خواهد بود. همچنان که می توان و وظیفه اخلاقی محافظت از عنصر تمایزبخش را به عهده گروه گذاشت.

برخی از این اندیشمندان مانند امانوئل کانت باتوجه به ارزش ذاتی انسان از یک سو و احترام به آن می توانند آثار هنری را متضمن پیامی بدانند که از شخصیت افراد حکایت دارد و باید مورد احترام دیگران قرار گیرد. بر همین اساس نیز حقوق اخلاقی در آثار فکری دایمی است و با فوت هنرمند از میان نمی رود.

در این رویکرد، حمایت از میراث فرهنگی باتوجه به تعهدات اخلاقی انسان ها و نه صرفاً منافع مادی یا فایده گرایی توجیه می شود. کانت در نظریه اخلاقی خود بر این عقیده است که انسان ها به عنوان موجوداتی عاقل باید بر اساس اصل "احترام به انسانیت" عمل کنند. طبق این اصل، هر انسان باید دیگران را به عنوان یک هدف ذاتی در نظر بگیرد و هرگز نباید به آن ها به عنوان وسیله ای برای دستیابی به اهداف شخصی نگریست. این تفکر به حوزه میراث فرهنگی نیز قابل تعمیم است. به این معنی که میراث فرهنگی به عنوان بازتابی از تاریخ و فرهنگ انسان ها دارای ارزش ذاتی است و باید به آن احترام گذاشت، نه اینکه تنها از منظر مادی به آن نگریسته شود. افزون بر این چه بسا بتوان ادعا کرد بر اساس "قانون عام" یا جهان شمولیت محافظت از آثار هنری و میراث فرهنگی لازم است؛ بنابراین اصل هر عملی باید به گونه ای انجام شود که بتوان آن را به عنوان یک قانون عمومی برای همه پیشنهاد کرد. اگر تخریب یا بی توجهی به میراث فرهنگی پذیرفته شود، این عمل می تواند در سطح جهانی گسترش یابد و منجر به از بین رفتن تاریخ و فرهنگ بشری شود؛ بنابراین، حفظ و حمایت از میراث فرهنگی وظیفه ای اخلاقی است که باید به عنوان یک قانون جهانی مورد پذیرش قرار گیرد.

در برابر این دیدگاه چه بسا بتوان از دیدگاه اصالت منفعت نیز بهره برد. در این دیدگاه



جایگاه مالکیت فکری در حمایت از بهره‌برداری انحصاری و حفاظت از آثار هنری با رویکرد به میراث فرهنگی

که مبتنی بر مبانی تجربی است حقوق چه در مرحله توجیه و چه تعیین نهادهای حقوقی به منفعت آن توجه می‌شود. به همین خاطر در اینجا نیز شناسایی گروه و حق برای گروه و مصداق آن در امور هنری دارای منافع است که به اعضا برمی‌گردد.

در این دستگاه فکری تبیین منفعت عمومی و احساس تعلق عموم به محافظت و بهره‌برداری می‌تواند پایه تشکیل حق باشد. به خوبی روشن است که در تبادلات فرهنگی، میراث فرهنگی منبعی برای جذب گردشگران و بالتبع افزایش درآمد اقتصادی برای یک کشور باشد؛ بنابراین، حفظ و نگهداری آن در راستای منفعت اقتصادی جامعه است. همچنین میراث فرهنگی بخشی از هویت و تاریخ یک ملت است. از دیدگاه اصالت منفعت، حفظ این میراث می‌تواند به حفظ و تقویت هویت فرهنگی و اجتماعی کمک کند که پیامدهای مثبتی برای انسجام و همبستگی اجتماعی دارد. افزون بر این حفظ آثار هنری و فرهنگی و تاریخی می‌تواند منبع مهمی برای آموزش نسل‌های آینده باشد و به آنها کمک کند که از اشتباهات گذشته درس بگیرند و از دستاوردهای آن بهره‌مند شوند. البته در برابر اینکه حق برای گروه‌های اجتماعی متضمن منفعت است ممکن است جداسازی و هویت‌دهی به گروه و شناسایی حق و مسئولیت برای آن را خلاف مصلحت دانست. زیرا تفکیک گروه به جداسازی منجر شده و چه بسا زمینه تبعیض ناعادلانه فراهم آورد.

برای هر یک از این مبانی می‌توان رد پای در کنوانسیون‌های بین‌المللی یافت. برای مثال کنوانسیون میراث جهانی یونسکو و کنوانسیون حفظ و گسترش میراث فرهنگی غیرملموسی (۲۰۰۳) یافت.

نتیجه‌گیری

هر چند نظام مالکیت فکری دارای هدف حفاظت از آثار فکری نیست و حفاظت از آثار فکری خود دارای مبانی و ساختارهای جداگانه است اما می‌توان از مالکیت فکری به عنوان یک ظرفیت در حفاظت استفاده کرد.

آنچه مسلم است مالکیت فکری برای حمایت از پدیدآورنده و بهره‌برداری از حقوق مادی و حمایت از شخصیت وی از طریق حقوق اخلاقی است. آنچه وظیفه دیگران است نباید به این حقوق تعرض کنند و اثر فکری را در معرض آسیب قرار دهند. اما اینکه دیگران موظف به حفاظت باشند از اقتضائات ذاتی مالکیت فکری نیست. اما مالکیت فکری از دو جهت می‌تواند در حفاظت نقش ایفا کند. یکی اینکه پدیدآورنده برای حمایت از بهره‌برداری اقتصادی هنرمند یا جامعه از اثر هنری خود و همچنین عدم تعرض به حیث معنوی اثر نظام مالکیت فکری طراحی شده است.

با این وجود شناسایی برخی از حقوق مستلزم حفاظت نیز خواهد بود. از جمله این حقوق بازفروش اثر برای پدیدآورنده است. این حق با اینکه جنبه اقتصادی دارد ولی غیر قابل سلب، غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقال به غیر است. این حق هر چند با هدف بهره‌برداری از اثر هنری یا معماری پیش‌بینی شده است اما به طور طبیعی شخص برای بهره‌برداری بیشتر از اثر خود از آن محافظت خواهد کرد.

حق مصونیت از تحریف اثر نیز تا حدودی متضمن حفاظت از تمامیت اثر است زیرا کسی که مسلط بر اثر است نمی‌تواند آن را تغییر داده و اثر را تحریف کند. همچنین حقوق عدول در صورت پیش‌بینی قانون به پدیدآورنده این اختیار می‌دهد تا از اثر تغییر یافته عدول کند در نتیجه مسلط بر اثر برای بهره‌مندی از اثر باید از اثر حفاظت کند تا زمینه اعمال حق عدول فراهم نیاید.

منابع

۱. رسول هادی زاده، افسانه و حقیقت «بوی جوی مولیان»، مجله رودکی، دوره ۱۰، شماره ۲۲، فروردین ۱۳۸۸، صفحه ۱۵۹-۱۷۲
۲. فرشته سادات یاسینی؛ «جایگاه قوه خیال در نظام فلسفی صدرالمألهین»؛
۳. محمود حکمت‌نیا، مروری بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری و مبانی اعتبار آن، مجله حقوق اسلامی، ش ۵، ۱۳۸۴،
۴. حناچی، پیروز و تیمورتاش، سارا، ۱۳۹۶، تغییر کاربری تطبیقی میراث صنعتی، الگویی برای خلق فرصت‌های جدید درون شهرها، <https://civilica.com/doc/2069654>
۵. زینب غفوری، بررسی قابلیت حقوق مالکیت ادبی و هنری در حمایت از نمودهای فرهنگ عامه، فصلنامه حقوق اداری، ش ۱۴، ۱۳۹۷، صص ۷۷-۱۰۲
۶. مرتضی زبیدی، تاج العروس، ج ۳.
۷. شمس‌الدین قرطبی، تفسیر القرطبی، ج ۱۱.
۸. محمدحسین طباطبایی، تفسیر المیزان، ج ۱۵.
۹. سید علیرضا واسعی، جامعه و اصالت فلسفی آن در قرآن (بر اساس دیدگاه علامه طباطبایی و مطهری)، پژوهش‌های قرآنی سال بیست و یکم زمستان ۱۳۹۵ شماره ۴ (پیاپی ۸۱)
10. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html
11. Basak Bak ' Reviving a European Idea: Author's Right of Withdrawal and the Right to Be Forgotten under the EU's General Data Protection Regulation (GDPR) (Volume 19, Issue 1, February 2022 www.reading.ac.uk/centaur)

12. Rina Elster Pantalone Managing Intellectual Property for Museums world intellectual property organisation' 2013' p 8 and World Intellectual Property Organization, WIPO Intellectual Property Handbook: Law, Policy and Use, WIPO Publication No. 489(E), at www.wipo.int.
13. Hrosby David '2001 'Economics and culture' The Edinburgh Building, Cambridge' p47
14. Throsby David '2001 'Economics and culture' The Edinburgh Building, Cambridge' p6
15. Birgitte Andersen, "The Rationals For Intellectual Property in the Electornic Age", School of Management and Organization Worliding Paper, Birkbeck, University of London, 2003
16. Peters Menell, Intellectual Property, General Theories, <http://www.allserv.rug.ac>.
17. UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Developmen
18. The United Nations Creative Economy Report 2013
19. <http://www.unesco.org/culture/pdf/creative-economy-report-2013.pdf>
20. <https://unctad.org/en/Docs/ditc20082cer-en.pdf>
21. Meeting Statement of the WIPO in the Regional Meeting on Intellectual Property and Traditional Knowledge Held in Chiangray, Thailand,
22. Nov. 9 to 11, 2000, at p. 1. Unumeberd Docoument Available at <http://www.wipo.int/eng/meetings/2000/tk/statement.htm>.
23. Throsby, David. "Cultural Capital." Journal of Cultural Economics, vol. 23, no. 1-2, June 1999,
24. UNESCO. "World Heritage: Benefits Beyond Borders." 2012. Available at: UNESCO website
25. Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage", UNESCO, 1972
26. Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage)
27. Smith, Laura Jane, 2006, The Uses of Heritage, New York: Routledge. p2
28. Bourdieu, Pierre. (1986). The Forms of Capital. In: Richardson, J. (Ed.), Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education. New York: Greenwood Press.
29. Hall, S. (1997). Representation: Cultural Representations and Signifying Practices. London: Sage Publications.