

# نگار

## فصلنامه علمی

وابسته به بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)

سال دوم، تابستان ۱۴۰۱

شماره پنجم

- قرآن پژوهی سیاست جنایی اسلام در اصلاح مجرمین / سید محمد حسینی دره صوفی
- روش‌های درمان روانه در متون دین اسلام / حفیظ الله محمدی
- عوامل نشاط روحی و معنوی در متون دینی / سید رضی قادری
- قلمرو اطاعت از مافوق از منظر فقه امامیه / سید رضا علوی
- مشروعیت نهاد دادسرا در نظامی قضایی اسلام / محمد علی علی دادی
- جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان / محمد شریف حامدی
- نگاهی نو به معنای اهل بیت و ارائه معنایی تفصیل یافته از آن / محمد جعفر میلان نورانی و ...

عنوان: فصلنامه علمی نیسم کوثر  
مدیر مسئول و سردبیر: سید محمد حسینی دره صوفی  
ویراستار: سید محمد نقوی  
گرافیسیت: سید محمود محسنی  
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه  
قیمت: ۲۰,۰۰۰ تومان  
صاحب امتیاز: بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)  
شماره تماس: ۰۰۹۸۹۳۵۳۹۶۹۷۷۶  
سایت فصلنامه: [nasimekosar.blog.ir](http://nasimekosar.blog.ir)  
ایمیل: [nasimkosar1399@gmail.com](mailto:nasimkosar1399@gmail.com)  
دفتر مرکزی و محل چاپ: ایران: قم.



سال دوم، تابستان ۱۴۰۱، شماره ۵

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان

محمدشریف حامدی

### چکیده

در تحقیق حاضر که هدف آن بررسی جرایم و مجازات ناقضین مالکیت فکری در قوانین داخلی افغانستان جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌باشد، با مطالعه قوانین و منابع مختلفی که در این زمینه وجود دارد به بررسی جرایم و مجازات این شاخه حقوقی پرداخته شده و مشخص شد که مجازات نقض مالکیت فکری از منظر حقوق افغانستان مقبولیت دارد و می‌توان جنبه مالی و معنوی آن را مورد اجماع صاحب نظران این حوزه دانست که البته چنین رویکردی به نحو غالب در بین حقوق دانان اسلامی نیز قابل پیگیری و استناد است. با توجه به این مطلب، می‌توان ادعا کرد که در حقوق افغانستان نیز به تاسی از آن، مجازات‌های نقض مالکیت فکری پرداخته شده و مورد بررسی قرار گرفته است به رغم اینکه ضمانت اجراهای کیفی مختلفی در راستای حمایت بهتر از حقوق مالکیت فکری در قوانین افغانستان وجود دارد، اما این قوانین بدلائل مختلف، از جمله به روز نبودن قوانین، با توسعه روزافزون این شاخه‌ی حقوقی سنخیت ندارد. با توجه به میزان حبس و جریمه مالی اندکی که برای برخورد با برخی جرایم مربوط به این حوزه پیشبینی شده است، کارایی لازم را ندارد.

واژگان کلیدی: مالکیت فکری، جرایم، مجازات، مبانی فقهی، حقوق افغانستان

❁ مقدمه

نقض حقوق آثار ادبی و هنری در عرصه فرهنگی هر کشور از اصلی ترین مسائلی است که با توجه به اینکه خالقیت، ابتکار و دانش و نبوغ بشری را مورد هدف قرار می دهد و اگر مورد توجه و حمایت مسئولین و متولیان امور فرهنگی قرار نگیرد با ایجاد محیط نا امن برای اصحاب هنر و اندیشه، این قشر از جامعه میلی به ظهور ایده و ابتکار و اختراع و خلق آثار فکری نداشته و در نتیجه این بی رغبتی بدون شک متضرر اصلی جامعه است که با محرومیت از نبوغ دانشمندان، در عرصه داخلی و بین المللی متحمل خسارات جبران ناپذیری می گردد. لذا دولتمردان با تصویب قوانین در حوزه مالکیت فکری همواره در اندیشه حمایت و حفظ حقوق مالکیت فکری بوده اند. در همین راستا در افغانستان نیز قوانین و مقرراتی جهت حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان و مترجمان و پدیدآوردندگان نرم افزارهای رایانهای و در طیف گسترده پدیدآوردندگان همه نوع آثار مالکیت فکری به تصویب رسیده است. اما تاثیر آنها در حمایت از اصحاب هنر و اندیشه، مخترعان و مکتشفان کمتر مورد توجه بوده و اهمیت ضمانت اجرای ناشی از نقض و تعرض به حقوق پدیدآوردگان در حقوق کیفری کم رنگ بوده است.

❁ مطلب اول - مفاهیم

❁ (۱) مالکیت

❁ الف - مالکیت در لغت

مالکیت در لغت به معنای احتواء. (معین، ذیل واژه مالکیت) استیلاء بر شیء، واجدیت و سلطنت، حق تصرف و تمکن در تصرف آمده است و همچنین به دارا شدن و صاحب شدن نیز تعبیر شده است. در جایی دیگر نیز این واژه را مصدر صناعی از ماده ملک می دانند و به آنچه آدمی مالک آن باشد و در آن تصرف کند اطلاق می نماید (انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، ص ۱۶۵۹) عدهی نیز آن را مصدر ساختگی و جعلی به معنای مالک بودن و دارندگی دانسته است. (مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۱ق)

❁ ب - مالکیت در اصطلاح فقه اسلامی

مالکیت بنا به گفتهی بسیاری از فقها، سلطنت و سیطره اعتباری است که با اعتبار اعتبار

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۰۳

کننده و جعل جاعل استوار می‌گردد. شهید صدر، محقق اصفهانی و برخی دیگر این تعریف را پذیرفته‌اند. برخی دیگر اینگونه تعریف کرده‌اند: مالکیت عبارت است از اختصاص انحصاری مال به دارنده که سایرین را از تصرف در آن ممنوع می‌کند مگر اینکه مانع ایجاد شود. برخی دیگر ملکیت را به سلطه و تسلط بر مال تعبیر کرده‌اند. (نراقی محمد مهدی عواید الایام فی بیان قواعد الاحکام، ص ۱۱۳) برخی آن را رابطه خاصی بین مالک و مملوک تعریف کرده‌اند که موجب سلطه و اقتدار مالک و تصرف انحصاری او در مال می‌شود. امام خمینی مالکیت را چنین تعریف کرده‌اند: «مالکیت، اعتبار عقلایی است که توسط شارع امضا شده و به موجب آن مالکان حق هرگونه تصرفی اعم از حقیقی و اعتباری و حق حفظ مال خود و ممانعت از مداخله و استتلاهی دیگران بر آن را دارند.» (موسوی خمینی، روح الله، البیع، ج ۱، ص ۱۰) بنابر این مالکیت امری اعتباری است که انسان با اقتباس از دنیای واقع فرض نموده است. آنچه انسان دردنیای خارج در خصوص مالکیت دریافته، مالکیتی است که میان او و افکار و افعال و قوا و اعضای او وجود دارد. اما نظیر این ارتباط را میان خود با اشیائی که محصول طبیعت یا محصول کار و طبیعت یا محصول کار و طبیعت و سرمایه است فرض می‌کند در عالم اعتبار، وجود خود را گسترش می‌دهد و با قرارداد اجتماعی آن را معتبر می‌شمارد و بر اساس این نسبت، به خود حق می‌دهد که هر تصرفی در آن مال بنماید یا حتی آن را تلف و معدوم نماید. (مطهری، مرتضی، نظری به نظام اقتصادی اسلام، ص ۵۲)

دیدگاه دانشمندان اهل سنت نیز تفاوتی با دیدگاه فقهای امامیه ندارد، چنانچه که بدران ابوالعین بدران در تعریف مالکیت گفته‌اند: «ملکیت عبارت است از اختصاص به یک چیز، به طوری که دیگران را از آن منع کنند و به صاحبش امکان تصرف در آن را بدهد، مگر این که مانع شرعی او را از تصرف بازدارد.» و هبه الزحیلی در تعریف مالکیت می‌نویسد: «ملک عبارت است از اختصاص چیزی به کسی به نحو که دیگری را از تصرف در آن نهی کند و صاحب آن در صورت نبود مانع می‌تواند در آن هرگونه تصرف بنماید، این رابطه را مالکیت گوید.»

باتوجه به تعریف فقها از مالکیت، استفاده از این واژه در مورد حقوق و منافع مالی، چه در فقه امامیه چه در فقه حنفی بلا اشکال است زیرا در فقه اسلامی سابقه استفاده از مالکیت در موارد غیر عینی نیز وجود دارد مانند مالکیت منافع، مالکیت انتفاع و حتی مواردی مانند مالکیت بضع که به اختیار برقراری رابطه زناشویی با زوجه اشاره دارد. (صفای، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، ص ۷۰)

ج- مالکیت در اصطلاح علم حقوق

ملک و مالکیت در اصطلاح علم حقوق، اینگونه تعریف شده است: «ملک عبارت است از اختیار قانونی شخص بر اشیاء یا اموال یا اشخاص دیگر و در همین معنی وسیع، اصطلاح

«ملکیت بضع» یعنی سلطهٔ زوج بر رابطهٔ زوجیت با زن معین و آثار آن، به کار رفته است. «معنای دیگر، رابطه بین مالک و مملوک است و در اصطلاح حقوق فعلی، گاهی ملک و مشتقات آن ظهور در مال غیر منقول دارد. بین ملک و مال، عموم و خصوص من وجه وجود دارد چنانکه کبوتر صید نشده که از مباحات است، مال است ولی ملک نیست و میوه گندیدهٔ دکان میوه فروشی که از مالیت افتاده باشد، مال نیست ولی ملک صاحب میوه است و او نسبت به آن میوه حق اختصاص دارد و می‌تواند هر نوع دخل و تصرف در آن بکند. (لنگرودی، محمد جعفر جعفری، مبسوط ترمنولوژی حقوق، ص ۶۸۵ و ۶۸۴)

و هم چنین در تعریف آن آمده است؛ مالکیت انسان اموالی را شامل می‌شود که از راه شرعی به دست آمده باشد، مانند ارث، حیازت مباحات و درآمد و کسب و کار. (حسینی دشتی، سید مصطفی، معارف و معاریف، ج ۹، ص ۳۴)

مجلهٔ الاحکام در تعریف ملک آورده است: «ملک عبارت از آن چیزی است که انسان آن را مالک گردیده باشد، اعم از اینکه اعیان باشد یا منافع». قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۹۰۰ ملکیت را اینگونه تعریف کرده است: «ملکیت حقیقی است که به مقتضای آن شیئی، تحت اراده و تسلط شخص قرار می‌گیرد. تنها مالک می‌تواند در حدود احکام قانون به استعمال بهره برداری و هر نوع تصرف مالکانه در آن بی‌پردازد».

## ● (۲) مالکیت فکری

در خصوص تعریف مالکیت فکری، با وجود که دانشمندان علم حقوق، تلاش نموده‌اند که تعریف جامع و مانعی از حقوق مالکیت فکری ارائه دهد، ولی تا هنوز به این امر موفق نشده است؛ زیرا برخی از متخصصان مالکیت فکری به این باوراند که؛ ارائه تعریف دقیق از مالکیت فکری امر ناممکن است؛ چون از یک سوماهیت مصادیق مالکیت فکری چنان متنوع و گوناگون است که ارائه تعریف واحدی که بتواند همه‌ی آن‌ها را پوشش دهد، دشوار است، مثلاً در نظام حاکم بر مالکیت ادبی و هنری بنا بر مبنای شخصیت، توجه زیادی به شخصیت پدید آورنده محسوب می‌شود، اما در حق اختراع و دیگر مصادیق مالکیت صنعتی، بشتر به ابعاد و فوائد اقتصادی حاصل اختراع و بهره برداری از آن توجه می‌شود، حق اخلاقی جایگاهی چندانی ندارد. (حکمت نیا، محمود، رساله دکتری، ۱۳۸۵، ص ۳۴) به هر ترتیب تعریفی که بتوان تمام ابعاد مالکیت فکری را نشان دهد، ممکن نیست؛ بنا بر این ما در این نوشته به ذکر یک تعریف اکتفا می‌کنیم:

محسن خدمتگذار، حقوق مالکیت فکری را تعریف و سپس امتیازات این تعریف را ذکر می‌کند تا بتواند تا حدودی از نقدها و اشکالات وارد بر تعریف دیگران بر حقوق مالکیت فکری

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۰۵

بکاهد می‌نویسد: مالکیت فکری عبارت است از حق ناشی از پدید آوردن یک آفریده فکری یا یک شیء غیرمادی مستقل دیگر، که به موجب آن شخصی که خودش یا از طریق به کارگیری دیگری موجب خلق آن شده یا شخصی که این حق به او منتقل شده، می‌تواند به طور انحصاری از بالاترین حقوق و اختیارات قانونی ممکن نسبت به آن بهرمنند شوند.» (خدمتگزار، محسن، مجله تحقیقات حقوقی دوره ۱۴ شماره ۱۰۷، سال ۱۳۹۰، ص ۱۵۸) وی در خصوص این تعریف؛ ویژگیها و امتیازاتی را نسبت به تعریف دیگران برمی‌شمارد که می‌توان چنین خلاصه نمود:

۱) در این تعریف با اشاره به حق ناشی از پدید آوردن، در واقع منشأ حق مورد توجه قرار گرفته است.

۲) اشاره به «شیء غیرمادی» در کنار «اثر فکری» مواردی مانند علائم تجاری را نیز که الزاماً حاصل کار فکری نیستند و اثر فکری به معنای دقیق کلمه به شمار نمی‌روند، داخل در تعریف می‌کند.

۳) وصف «مستقل» برای شیء غیرمادی، مواردی را که خود غیر مادی هستند، اما فاقد استقلال بوده و از حیث وجود و بقاء وابسته به شیء مادی می‌باشند، مانند سرقفلی و حق کسب و پیشه، یا مواردی که از حیث ارزش مالی وابسته به اموال مادی هستند مانند طلب، اسناد تجاری و سهام شرکتها، از دایره مالکیت فکری خارج می‌سازد.

۴) تعریف مزبور همه‌ی صاحبان اثر فکری اعم از پدید آورنده‌ی مستقیم اثر، شخصی که از طریق دیگران (بوسیله استخدام یا قرارداد) اثری را پدید آورده و نیز شخصی که اثر فکری قهراً یا به صورت قرار دادی به او منتقل شده را در بر می‌گیرد.

۵) عبارت «بالاترین حقوق و اختیارات قانونی ممکن» بیانگر تمام حقوق و اختیارات قانونی نسبت به اثر فکری با لحاظ قیود و محدودیت‌های قانونی است.

۶) اشاره به «انحصاری بودن» حقوق شخص بر اثر نیز بیان‌کننده‌ی خصیصه‌ی مهم در مالکیت فکری است که بدون وجود آن نمی‌توان از مالکیت سخن به میان آورد.

۷) بالاخره اینکه تعریف مزبور شاخه‌هایی مانند علائم جغرافیایی را که مالکیت فکری در معنای اخص آن نیستند، از دایره‌ی بحث خارج می‌کند و آن را کاملاً از حقوق مالکیت فکری مورد نظر در این تحقیق متمایز می‌گرداند. (خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، ص ۵۶)

به هر حال علیرغم نبود اجماع در تعریف حقوق مالکیت فکری، یک خصوصیت مشترک را به همه‌ی مصادیق آن می‌توان ذکر کرد؛ آن صفت بازدارندگی سلبی بودن آن‌هاست یعنی همه مصادیق این حق دیگران را تا زمانی که دارنده حق تجویز نکرده، از انجام برخی ازامور باز

می‌دارد حتی در مواردی، بعلت تقدم در ثبت، از دست یابی کسانی که به طور مستقل به آن ایده دست آورد، دست یافته‌اند، حق مالکیت فکری ممانعت می‌کند. از سوءاستفاده سارقان، جاعلین تقلب کنندگان جلوگیری می‌نماید. (محمد حنیفه، اقبالی درخشان، ماه نامه کانون شماره ۱۱۷، سال ۱۳۹۰ ص ۴۶)

## ❁ (۲) کلیات

❁ الف- پیشینه‌ی جرم علیه حقوق مالکیت فکری

### ❁ ۱- پیشینه‌ی جرم علیه حقوق مالکیت فکری در غرب

در مورد وجود و یا ظهور حقوق مؤلف در جوامع باستانی عقاید مختلفی توسط حقوق دانان، مردم شناسان و تاریخ نویسان بیان شده است. آندره موریو در این خصوص می‌نویسد: «حقوق معنوی مؤلف از زمانی که انسان توانست قلم و یا قلم مویی در دست بگیرد وجود داشته است. مبدأ چنین حقی در ظلمات اعصار ناپدید است. به محض اینکه ادبیاتی وجود داشته سرقت ادبی مورد سرزنش و ملامت عموم قرار گرفته و به محض اینکه قوانین تدوین شد، مرتکب این سرقت مجازات شده است». از میان شواهد متعددی که محققین در جوامع یونان و روم ذکر کرده است دو مورد معروفیت خاص یافته‌اند. مورد اول مربوط است به هرمدور که از جمله شاگردان و مریدان افلاطون بوده است. هرمدور که از محضر استاد استفاضه میکرد یادداشتهای خود را به سیسیل می‌برد و در آنجا به فروش میرساند. این عمل که بدون اجازه افلاطون انجام میگرفت، نه تنها مورد شماتت اهل علم و ادب آن زمان قرار گرفت، بلکه خشم شهروندان را نیز برانگیخته بود. مورد دوم که مأخوذ از ادبیات روم است مربوط به سیسرون خطیب شهیر رومی است. سیسرون در نامه ای دوست و ناشر خود، آتیکوس را از اینکه بدون اجازه او به بالبوس اجازه داده است از یکی از آثار او که هنوز در باره انتشارش تصمیمی نگرفته است، رونویسی و آن را منتشر کند، سخت ملامت میکند. سیسرون در این نامه می‌نویسد: «به من بگوئید آیا صلاح است که آثار مرا بدون اجازه منتشر کنید؟». ساکت، محمدحسین، مجله حقوق دادگستری ۱۳۸۴ ش ۵ ص ۵۱) این، به خوبی نشان می‌دهد که سرقت ادبی و هنری در همان آغاز یک امر ناپسند و ناخوشایند بوده و مردم آن را مذموم می‌پنداشته است.

حق نشر که یکی از مصادیق حقوق مؤلف است در عهد باستان وجود داشته است، ولی اینکه چرا متون قانونی در این زمینه وجود ندارد، به نظر می‌رسد چون در رم قدیم نیاز به حمایت از پدید آورندگان اثر به هیچ وجه احساس نمی‌شده است. لذا حق مؤلف در زمان باستان امری



## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۰۷

ناشناخته نبوده، اما موضوع هیچگونه مقرر قانونی نیز قرار نگرفته است. با این حال اسناد تاریخی، تفکیک بین حقوق مالی و حقوق معنوی را در این دوره تأیید می‌کند. (زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، سال، ص ۸)

به این ترتیب، در کمتر از یک قرن پس از چاپ نخستین کتاب توسط گوتنبرگ، امتیازات چاپ انحصاری آثار که برای حمایت از نویسندگان، ناشران، چاپخانه داران و حمایت از فرهنگ اهدا می‌شد، برای منظور دیگری مورد استفاده قرار گرفتند. حاکمان اروپایی، از قوانین اهدای امتیاز، برای جلوگیری از چاپ آثاری که مورد تأییدشان نبود، استفاده کردند. در همین دوران بود که دولتها به تدوین قوانین خاص درخصوص صدور مجوز چاپخانه داری، مجوز نشر و مجوز چاپ اثر پرداختند. نکته قابل تأمل آنکه این قوانین فقط در سطح ملی ارزشمند و قابل استناد بودند. (محمدحسن اصغرینیا، فصلنامه مطالعات ملی کتابداری و سازماندهی اطلاعات، شماره ۹۶) قوانین فرانسوی پس از انقلاب با اثرپذیری از تمدن رومی، برای مؤلف حق مالکیت در نظر گرفت و مالکیت فکری را به رسمیت شناخت. با پدیداری برخی از دشواریها، حقوق رم به نویسندگان و هنرمندان اجازه داد تا در برابر ستمها و تجاوزها، به دست آوردهای فکری و هنری‌شان دادخواهی کنند و در صورت اثبات، متجاوزین مجازات گردد. (ساکت، محمدحسین، مجله حقوق دادگستری ۱۳۸۴ ش ۵ ص ۵۱)

تا سال ۱۸۷۳ نقض حقوق مالکیت فکری، در قوانینی که بتواند به طور عمومی جرم انگاری شود، وجود نداشت اما در سال ۱۸۷۳ در وین پایتخت اتریش جشنواره‌های در ارتباط با اختراعات برگزار شد و بسیاری از کشورها برای به نمایش گذاشتن اختراعات جدید خود دعوت شدند. با وجود این، جشنواره با استقبال این کشورها مواجه نشد و دلیل آن چیزی نبود جز عدم اعطای حمایت کافی به اختراعات به نمایش در آمده. این رویداد دو دستاورد به ارمغان آورد. اول اینکه باعث شد تا قانونی خاص در اتریش در ارتباط با حمایت موقت از اختراعات و علائم تجاری و طرحهای صنعتی به وجود آید و دست آورد دوم اینکه در طول همان سال کنگره ی وین قانون اختراعات را مورد بازنگری و اصلاح قرارداد. متعاقب کنگره وین یک کنگره بین المللی در زمینه مالکیت صنعتی در پاریس در سال ۱۸۷۸ تشکیل شد که نتیجه آن تصمیمی بودمبتنی بر اینکه یکی از دولتها باید کنفرانس دیپلماتیک بین المللی با هدف تعیین اصول قانونگذاری یکسان در زمینه مالکیت صنعتی تشکیل دهد. به دنبال برگزاری این کنگره، پیشنویس نهایی که پیشنهاد تشکیل اتحادیه ای بین المللی برای حمایت از مالکیت صنعتی را مطرح می‌نمود، در پاریس تهیه شد و توسط دولت فرانسه به تعداد دیگر از کشورها به همراه دعوت نامه ای برای شرکت در کنفرانس بین المللی در پاریس در سال ۱۸۸۰ ارسال شد. در این کنفرانس پیشنویس کنوانسیون که در بردارنده ویژگیها و شرایط

و مقررات اصلی بود تصویب شد که همچنان امروزه مقررات اصلی کنوانسیون پاریس را تشکیل می‌دهد. کنوانسیون پاریس به وسیله‌ی یازده کشور امضاء شد (بلژیک، برزیل، السالوادور، فرانسه، گواتمالا، ایتالیا، هلند، پرتقال، سربستان، اسپانیا، سوئد) و وقتی در هفت جولای ۱۸۸۴ لازم الاجرا شد بریتانیای کبیر، تونس و اکوادور نیز به این کنوانسیون ملحق شدند. البته السالوادور، گواتمالا و اکوادور در سال ۱۹۹۰ از پیوستن دوباره به این کنوانسیون امتناع کردند. کنوانسیون پاریس چندین بار مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفت و به غیر از اصلاحاتی که در بروکسل در ۱۸۹۷ و ۱۹۹۰ و واشنگتن در سال ۱۹۱۱ انجام شد (که دیگر لازم الاجرا نیستند) کلیه قوانین سابق اهمیت خود را حفظ کردند اگرچه اکثریت قابل توجهی از کشورهای عضو قانون اخیر تصویب دراسته‌کلم ۱۹۶۰ هستند.

## • ۲- پیشنهادی جرم علیه حقوق مالکیت فکری در جوامع اسلامی

مسلمانان در قرن‌های نخستین ظهور دین مبین اسلام به نقل، کتابت و گردآوری احادیث همت گماشتند و با اجازه مشایخ و در نهایت دقت، رعایت امانت و حفظ اصالت به روایت و کتابت سنت پرداختند. با پیدایش نهضت ترجمه در عصر مأمون عباسی، پیشه نویسندگی و نسخه برداری و نیز صحافی، تجلید، تذهیب و وراقی کتابهای دینی و علمی که بیش از ۵۴ شاخه بود به عنوان پیشه بااهمیت و درآمدزا مطرح شد و کاتبان و مترجمان بدان وسیله از بیت المال مسلمین ارتزاق کردند و به تدریج کار تکثیر، استنساخ و توزیع کتب مؤلفان به وراقان و کاتبان سپرده می‌شد و مؤلفان آثار علمی تنها از راه مواعظ اخلاقی، و یادآوری عذاب و عقوبت اخروی، و توجه دادن به مسئولیت شرعی، دیگران را از هرگونه دخل و تصرف، تحریف و تصحیف کتابهایشان برحذر می‌داشتند. (فتحی درینی و دیگران، حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران در فقه اسلامی، محمودرضا افتخارزاده، ص ۷ تا ۱۰) به نظر می‌آید که در فرهنگ اسلامی آموزش و پژوهش در علوم و معارف اسلامی قرن‌ها به عنوان یک واجب کفایی، بدون در نظر گرفتن منافع مادی انجام می‌شد و تنها حاکمان وقت با تجلیل و احترام، و دادن صله و انعام، و بعضاً تأمین مسکن و معاش مؤلفان از بیت المال استفاده از موقوفات و وجوهات شرعی تعیین شهریه، آنان را تشویق به تعلیم و تعلم مسلمانان می‌کردند و قانون خاصی به عنوان حمایت از حقوق معنوی و مادی مؤلفان و پدید آورندگان وجود نداشت. (موسوی، سید رضا، نشریه مطالعات اسلامی، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۶۴، ص ۱۳۳)

از این رو در آثار بسیاری از فقها، دستمزد برای کارهای فکری و نویسندگی را روا دانسته و نویسنده و پدید آورنده برای این کار حقی پیدا می‌کند که بایستی دیگران به این حق احترام

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۰۹

بگذارند. (ساکت، محمدحسین، مجله حقوق دادگستری ۱۳۸۴ ش ۵ ص ۵) پس حق مالی نویسنده و پدید آورنده کار فکری در اسلام از همان آغاز به رسمیت شناخته شده است، چنانچه که تاریخ گواه است که مسلمانان برای آموزش قرآن و حدیث، نوشتن و خواندن گرفتن دستمزد و درس بها رایج بوده و حتی در مواردی توسط خلفاء مستلزم تشویق و انتفاع مادی بوده است اما جنبه حمایتی و ضمانت اجرای درستی نداشته است و در مورد جاعلان و سارقان ادبی فقط به پند و اندرز اخلاقی و ترس از خدا اکتفا شده است. (محمد ضاربیان، پایان نامه کارشناسی ارشد، تابستان ۱۳۹۳ دانشگاه آزاد، ص ۹).

ازسوی هم رعایت امانت علمی در اسلام به همان آغاز برمی گردد. امانت علمی بدین معنا که استخراج متن‌ها و یا نسبت دادن مطالبی به دیگران، آوردن منبع و سرچشمه مورد اعتماد آن. لذا در آثار دانشمندان اسلام در طول تاریخ در کتاب‌های شان منبع را ذکر می‌کردند. این حدیث پیامبر که فرمود: «برکه العلم عزوه الی قائله» رویش و فرخندگی دانش به برگرداندن آن به گوینده‌اش می‌باشد. پیوسته آویزه‌ی گوش مسلمانان بود، کسانی که احتیال (از خود تلقی گردن) می‌کردند یا امانت علمی را به درستی رعایت نمی‌کردند یا به نویسنده دیگری مطالبی را به دروغ نسبت می‌دادند، به شدت مورد نکوهش قرار می‌گرفتند. رعایت امانت علمی و درست آوردن نکته‌ها، از نخستین چشم داشت‌های پدید آورندگان است. رشد علم رجال در حدیث را در پرتو احترام به حق انتساب خواهیم یافت که پیشینه مسلمانان به رعایت حق انتساب را می‌نماید. عالمان شیعه نیز هنگام یادکرد از آراء و نوآوری‌های پیشینیان، از گفتن نام آنان دریغ نمی‌کنند که مع الأسف، در دیگر گردآمده‌های علوم نقلی و عقلی بسیاری رعایت نکرده‌اند، چنان‌که کتاب دیگری را به نام خود آورده‌اند.

لذا می‌توان گفت موضوع مالکیت فکری و حق ابتکار از پدیده‌های نوظهور است که در محافل حقوقی جهان اخیراً مطرح شده است و دولتها هم در تنظیم مقررات پایدار برای تعیین روابط میان تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان آفریده‌های فکری و کالاهای فرهنگی با چالش‌هایی روبرو هستند. موضوع کپی رایت یا حق التألیف و حق نشر از مسائل مستحدثه و به تعبیر فقیهان از حوادث واقعه و نوازل فقهی است، که با مفهوم کنونی‌اش در صدر اسلام سابقه نداشته، و در قرون اخیر پدید آمده است. (موسوی، سید رضا، نشریه مطالعات اسلامی، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۶۴، ص ۱۳۳).

از پدیده حقوق مؤلف به گونه جدی و ماهوی، اساساً در فقه سنتی بحث نشده است؛ به عبارت دیگر بحث حق مؤلف به طور خاص در هیچ کدام از ابواب فقهی کتاب فقهای قدیم یافت نمی‌شود و آنچه نیز در دهه‌های اخیر تحت عنوان «مسائل مستحدثه» در این

خصوص مطرح می‌شود، بیشتر به مسئله مشروعیت یا عدم مشروعیت آن می‌پردازد و حتی تا آنجایی که بررسی شده است، روایتی نیز در این مورد وجود ندارد. عدم طرح مبحثی تحت عنوان حقوق مؤلف در بین فقها و در آثار آنان امری کاملاً طبیعی است، زیرا تا مسئله‌ای به عنوان مشکل جامعه و برای افراد جامعه به وجود نیاید، عدم طرح آن در فتاوی مجتهدین و فقهای عظام امری عادی به نظر می‌رسد؛ اما از زمانی که موضوع مذکور به عنوان یکی از مشکلات جامعه و مسئله مطرح شد فقیه با درک زمان و مکان و برای رفع تحیر و انجام تکلیف مکلفین حکم مسئله را بیان می‌کند. (حبیبی، محمد مجتهد، مباحث از مالکیت فکری، به کوشش حسین علی بای ۱۳۹۴، شماره ۴۴، ص ۱۶۹)

به رغم سابقه چند دهه، طرح مسائل حقوق فکری در حوزه فقه و آشنایی اجمالی فقیهان با آن‌ها، اظهار نظرهای تفصیلی و درخور توجهی از سوی آنان صورت نگرفته است. ملاحظه آراء فقیهان معاصر در برخورد با این دست از مسائل نوظهور، دو دیدگاه کاملاً متفاوت را نشان می‌دهد. جمعی از آنان، مشروعیت حقوق فکری را به عنوان یک حکم اولی مورد تردید قرار داده‌اند، ولی کوشیده‌اند با استناد به نظریه حکم حکومتی و اصل تراضی طرفینی، پاره‌ای از آثار عرفی این حقوق را قابل حمایت معرفی کنند. در مقابل نیز، گروهی دیگر از فقیهان تلاش گسترده‌ای انجام داده‌اند تا مشروعیت این حقوق را به عنوان یک حکم اولی یا حداقل در حد حکم ثانوی به قانونگذار شرعی منتسب کنند و بدین طریق آن را موجه جلوه دهند. (جعفر زاده، میرقاسم، نشریه آموزه‌های قرآنی بهار ۱۳۸۵ شماره ۱۹)

از فقهای اهل سنت آقای دکتر فتحی الدرینی در کتاب «حق الابتکار فی الفقه الاسلامی المقارن» به نحو مبسوطی متعرض این موضوع شده و از دیدگاه مذاهب چهارگانه معروف اهل سنت به بحث و بررسی پرداخته است. هر چند فقهای شیعه به گونه‌ی جامع و عمیق تر متعرض پاسخ به این مسئله نشده‌اند، لکن آراء پراکنده‌ای از آنان وجود دارد که در کتابهای مختلفی به آن‌ها اشاره شده است. بنا بر اسناد تاریخی موجود، اهل تسنن پیش از شیعه درباره حقوق مالکیت فکری به اظهار نظر و تحقیق پرداخته‌اند. باین تفصیل، دیدگاه فقهای شیعه در خصوص حقوق مالکیت معنوی را میتوان به دو دسته موافق و مخالف تقسیم کرد. به طور کلی دلایل موافقان حقوق مالکیت فکری عبارتند از: تمسک به ارتکاز عقلا و سیره

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۱۱

عقلا، ملکیت تکوینی اعمال ذهنی، تمسک به ادله حرمت سرقت و غضب یا ورود عدوانی، قاعده لاضرر، قاعده حفظ نظام، دلیل عقل مستقل، قاعده صحت، قاعده سبق، تمسک به عموم افوا بالعقود، آیه ۲۹ سوره نساء: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ»، حدیث پیامبر مکرم اسلام (ص) «المؤمنون عند شروطهم». دلایل عام مخالفان حقوق مالکیت معنوی نیز به طور کلی عبارتند از: ناسازگاری حقوق مالکیت معنوی با قاعده تسلیط و عدم امضای شرعی حقوق مالکیت معنوی از سوی شارع.

کشورهای اسلامی؛ مراکش در سال ۱۹۱۶م، لبنان و سوریه در ۱۹۲۴م، مصر ۱۹۵۴م، تونس در ۱۹۶۶م، الجزایر در ۱۹۷۳م، لیبی در ۱۹۷۸م به معاهده جهانی کپی رایت پیوستند. سرانجام در افغانستان از سال ۲۰۰۸ (کپی رایت) حق تکثیر، توسط قانون پشتیبانی شد و از ۲ جون ۲۰۱۸ کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری قابل اجرا دانسته شده و مطابق آن قوانینی برای حمایت از مالکیت فکری توسط قانون گذار افغانستان وضع شد.

قانون (کپی رایت) حمایت از حقوق محقق، هنرمند، مصنف و مؤلف، که در ۲۴ میزان سال ۱۳۹۵ ه. ش تصویب و به نشر سپرده شد. قانون نشانه‌های جغرافیایی محل تولید، که در ۲۶ اسد ۱۳۹۴ به تصویب رسید و از سوی وزارت عدلیه منتشر شد. قانون حمایت از مخترع و مکتشف، در ۲۰ ثور سال ۱۳۹۶ به تصویب رسید. درکد جزا از ماده ۷۴۲ تا ۷۴۷ نقض مالکیت فکری، جرم انگاری شده و به در تاریخ ۲۵ ثور سال ۱۳۹۶ به تصویب رسید و منتشر شد. بدین سان حقوق مالکیت فکری در حقوق افغانستان مورد حمایت قرار گرفت

### • ب- مبانی جرم انگاری نقض مالکیت فکری

اگرچند سالهاست موضوع مالکیت فکری در محافل حقوقی و بین المللی مورد بحث و نظراس است ولی از نظر فقهی سابقه‌ی طولانی ندارد و تحت عنوان مسائل مستحدثه مورد بررسی قرار می‌گیرد، اهل سنت پیشتر از فقهای شیعه به بحث بررسی این نوع مالکیت پرداخته است، در میان فقهای اسلامی دو نظریه متفاوت وجود دارد، بعضی عقیده دارند که اصولاً مالکیت فکری موضوعی نیست که بشود قوانین حقوقی برای آن وضع کرد، عده‌ی نیز معتقداند؛ می‌شود این مسئله را با توجه به بعضی اصول و چهارچوب‌های فقهی به رسمیت شناخت. که از این میان می‌توان به قواعد چون: قاعده حفظ نظام، قاعده نفی عسر و حرج،

قاعده تسلیط، قاعده اکل مال به باطل و قاعده لاضرر در فقه امامیه و قواعد همانند مصالح مرسله، سد ذرایع و نظریه مقاصد شریعت در فقه اهل سنت، اشاره کرد که توضیح هر یکی از این‌ها از عهده این نوشته خارج است، لذا برای مطالعه بیشتر؛ (ر.ک. شریف حامدی، ۱۴۰۱)

### ✽ مطلب دوم - جرایم علیه حقوق مالکیت فکری در حقوق افغانستان

✽: (۱) جرایم علیه حقوق مالکیت ادبی و هنری

#### ✽ الف - نشر یا پخش یا عرضه کتب و نشریات

باتوجه به ماده ۳۱ فقره ۱ قانون حمایت از مؤلف، محقق، هنرمند تصریح می‌کند که: «شخص که در موعد مندرج ماده ۱۹ این قانون (بیست سال پس از تکثیر) بدون موافقه کتبی مالک اثر، طبع و نشر آن به هر وسیله یا روش اقدام نماید حسب احوال به حبس الی یک سال یا به جریمه نقدی که از پنجاه هزار کمتر و از یکصد هزار بیشتر نباشد و یا هر دو جزا محکوم می‌گردد.»

این ماده رکن قانونی جرم نشر و پخش یا عرضه آثار متعلق به پدید آورنده را در حقوق افغانستان تشکیل می‌دهد. قانونگذار در صدر این ماده از واژه‌ی "شخص" استفاده نموده است می‌توان پی برد که کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی بطور فردی یا جمعی می‌تواند به عنوان مرتکب این جرم مطرح شده و در صورت ارتکاب مورد پیگرد قانون قرار بگیرد. عمل فرد مرتکب در اینجا طبع و نشر اثر دیگری است، چنانچه که در ماده ۳۱ بنده ۳ قانون حمایت از کپی رایت به جرایم نشر مجدد اثر پرداخته و چنین مقرر می‌دارد: «شخصی که در موعد مندرج فقره (۲) ماده ۲۳ این قانون بدون موافقه کتبی اجراکننده اثر به پخش و نشر مجدد اثر و یا بخشی از آن به هر وسیله یا روش اقدام نماید...» در مورد این ماده هم عمل مرتکب تنها با فعل قابل تحقق است و ترک فعل نمی‌تواند موجب این جرم باشد. لذا مرتکب در این ماده می‌تواند هر شخص حقیقی یا حقوقی و هر مرد و زنی باشد و جنسیت و سن در مورد این جرم مورد نظر نمی‌باشد، فقط کافی است هر شخصی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی به نشر و پخش آثار دیگران بدون مجوز مبادرت ورزد. آوردن کلمه‌ای عمداً نیز نشانگر این است که این جرم نیز در عداد جرایم عمدی قرار می‌گیرد. همچنین این جرم نیاز به سوء نیت عام داشته

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۱۳

و مرتکب باید با علم به اینکه اثر متعلق به دیگری است، اقدام به نشر و پخش آن نماید. اما وقوع جرم موکول به وقوع نتیجه زیانبار به پدید آورنده نشده و لذا این جرم نیز جزء جرایم مطلق می‌باشد.

### • ب- چاپ، پخش و نشر ترجمه دیگری

یکی دیگر از جرائمی که در حیطه جرایم علیه مالکیت ادبی و هنری تحقق پیدا می‌کند، جرم نشر و پخش و چاپ ترجمه دیگری است. اهمیتی که قانونگذار افغانستان برای ترجمه قائل است عمدتاً می‌تواند ناشی از رنج و مرارتی باشد که مترجم زبان خارجی به زیان ملی کشور متحمل می‌شود. بدون تردید فرد مترجم با زحمت فراوان از یک اثر خارجی گزینش صحیح واژه‌ها، جمله‌سازی درست، رعایت اصل امانت و رعایت بسیاری از اصول لازم الاجرا از جمله مشکلات مترجم است که با تحمل همه‌ی این مشکلات ترجمه‌ی را ارائه داده است. با توجه به اینکه امروزه علم و دانش جنبه بین‌المللی داشته و افراد بسیاری در جهان با بهره‌گیری از دستاوردهای سایر کشورها سعی در پیشرفت کشور خود دارند و یکی از مؤثرترین راهکارهای این پیشرفت، استفاده از کتب نوشته شده توسط دانشمندان سایر کشورهاست، فن ترجمه نیز مورد توجه بسیار است. افراد بسیاری در سرتاسر جهان به علم و فن ترجمه اشتغال داشته و از این طریق جزء آن دسته افرادی قرار می‌گیرند که باید مورد حمایت قانون قرار گیرند تا بتوانند از منافع مادی و معنوی اثر و کار خویش بهره‌مند گردند. نه تنها امروزه ترجمه‌ها اهمیت ویژه دارد بلکه در طول تاریخ اسلام مخصوصاً از سده‌ی دوم هجری، نهضت ترجمه‌ها طلیعه‌ی تمدن اسلامی بوده است. بدهی که حمایت از این حقوق و جلوگیری از تجاوز سودجویان به ترجمه دیگری مورد توجه مقنن کشور ما نیز قرار گرفته و قانونگذار در قانون حمایت از حقوق مؤلف به طور مستقل به این جرم اشاره کرده است و برای آن ضمانت اجرای کیفری لحاظ نموده است. در ماده ۳۱ بند ۴ قانون کپی رایت آمده است: «شخصی که بدون موافقه کتبی مالک ترجمه او را بنام خود یا شخص دیگری چاپ، پخش و نشر نماید حسب احوال به حبس الی یک سال به جریمه‌ی نقدی پنجاه هزار (۵۰۰۰۰) افغانی کمتر و از یک صد هزار (۱۰۰۰۰۰) بیشتر نباشد، به یکی یا هر دو محکوم می‌گردد.»

این ماده رکن قانونی جرم نشر و پخش ترجمه دیگری را در حقوق افغانستان تشکیل می‌دهد.

رکن مادی این جرم عمل فرد مرتکب، به نام خود یا شخص دیگری نموده و چاپ و پخش و نشر است. ضمن اینکه این جرم نیز با فعل قابل تحقق است و ترک فعل نمی‌تواند موجب این جرم باشد. موضوع جرم ارتكابی نیز ترجمه متعلق به دیگری است که فرد مرتکب آن را بدون اجازه و رضایت پدیدآورنده چاپ و ... می‌نماید.

#### • ج- نشر، پخش یا عرضه آثار سمعی و بصری

نشر و پخش و عرضه آثار سمعی و بصری و جرائمی که ممکن است در این حیظه به وقوع بپیوندد، بر اساس ماده یازدهم قانون حمایت از مؤلف، محقق و هنرمند، عناوین مجرمانه پیش بینی شده است، فقرات ۱، ۴، ۷ تولید، پخش و عرضه اثر از حقوق مادی پدیدآورنده بوده و شخص یا اشخاص دیگر در صورت تولید، پخش و عرضه نیازمند اخذ اجازه از شخص پدیدآورنده است. خوشبختانه این حق ذکر شده دارای ضمانت اجرای جزایی بوده که فقره‌ی ۱ ماده ۷۴۴ کد جزا صراحت دارد: «شخصی که مرتکب تولید یا توریید هر نوع ابزار، وسایل یا ادوات به منظور بی اثر ساختن ابزار، وسایل و ادواتی که سبب جلوگیری یا محدود ساختن تولید مجدد اثر، ضبط صدا یا پخش و نشر می‌گردد یا اینکه هدف آن تضعیف کیفیت اثر باشد به حبس قصیر محکوم می‌گردد».

بنابراین هرگاه پدیدآورنده اصلی اثر یا کسی که حق نشر، پخش و عرضه اثر سمعی و بصری به او واگذار شده است، در صورتی که بدون اخذ مجوز لازم از مالک اثر اقدام به نشر، پخش و عرضه اثر رادیویی، سینمایی یا تلویزیونی نماید، به مجازات مقرر در ماده فوق محکوم خواهد شد. اما در صورتی که شخص دیگری غیر از پدید آورنده اصلی اثر یا کسی که حق نشر، پخش و عرضه اثر سمعی و بصری به او واگذار شده است، مرتکب جرم نشر و پخش غیرقانونی آثار دارای مجوز از مالک اثر عمل وی مشمول ماده ۳۱ قانون حمایت از حقوق مؤلف و ... نخواهد شد. اما اگر چنین فردی اقدام به نشر و عرضه غیر قانونی آثار فاقد مجوز نماید، عمل وی مشمول تعدد معنوی شده و به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

#### • د- اقتباس غیر قانونی

اقتباس به معنی فایده گرفتن، استفاده کردن و نقل کردن است. از قدیم الایام نیز در این



## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۱۵

معنی رواج داشته و هنوز هم دارد و آثار ادبی و هنری همواره از یکدیگر بهره گرفته‌اند. آثار ادبی با ارزش عمدتاً با اقتباس از متن‌های ادبی و تاریخی و مذهبی به وجود آمده‌اند و به وسیله همین اقتباس‌ها تبدیل به آثار با ارزش و ماندگار در جهان شده‌اند. اما در مورد اینکه اقتباس از اثر باید دارای چه شرایطی باشد نیز باید گفته شود که در تمامی اقتباس‌هایی که از آثار مختلف ادبی و هنری می‌شود، رعایت امانت کامل از آثار اصلی جزء شرایط الزامی بوده و افراد همواره ملزم به رعایت این امانتداری در برابر اثر اصلی بوده‌اند. در واقع اقتباس صحیح که توأم با رعایت همه شرایط قانونی آن باشد، نه تنها موجب حفظ حقوق مادی و معنوی پدید آورندگان می‌شود، بلکه باعث ارتقاء سطح ادبی و هنری آثار نیز می‌شود. (ساناز الستی، حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری، ص ۷۶)

از آنجاکه یکی از شرایط اصلی اقتباس حفظ امانت می‌باشد لذا باید حدود این امانت داری مشخص شود تا بتوانیم اقتباس خارج از این حد را غیر مجاز دانسته و چنین اقتباسی را از عداد اقتباس‌های قانونی و مجاز خارج بدانیم. به نظر می‌رسد منظور از امانتداری در اقتباس از اثر، رعایت حقوق مادی و علمی مؤلف، استناد و انتساب مطالب منقول از اثر اصلی به خود مؤلف، عدم تغییر و تحریف مطالبی که مؤلف در متن اصلی آورده به نحوی که شرایط ماهوی اقتباس را خدشه دار نسازد و مواردی از این قبیل باشد که به نوعی در بردارنده‌ی حقوق مادی و معنوی مؤلف می‌باشد. اما مشکلی که در این زمینه می‌توان به وفور آن را مشاهده کرد، رعایت امانت در اقتباس آثار سینمایی از آثار ادبی می‌باشد؛ چون «ادبیات زبانی است که باتکیه بر کلمات نوشتاری مقاصد خود را بیان می‌کند. حال آنکه سینما بیشتر مبتنی بر تصویر است و تنظیم فیلم نامه، نحوه تقطیع صحنه‌ها، طول زمانی رویدادها و نوع بازی و نحوه فیلم برداری و نورپردازی صحنه‌ها و یک مونتاژ خلاقانه سینما را بوجود آورده است.» (محمد، خیری، اقتباس برای فلمنامه، ص ۴۸) به همین دلیل است که علیرغم اقتباس‌های زیادی که در عرصه سینما از آثار ادبی صورت گرفته، اما بسیاری از این اقتباس‌ها به اصل خود وفادار نمانده و به خاطر رعایت حال مخاطب، نیازهای تجاری، تضاد بین زبان سینما و اثر ادبی و بسیاری عوامل دیگر، به طرق مختلف با تغییر یا تبدیل یا تعدیل و حتی در مواردی حذف پاره‌ای از قسمت‌های یک اثر ادبی، خروج خود از وفاداری به اثر اصلی را به منصفه ظهور کشانیده‌اند.

در این حالت در صورتی که پدیدآورنده اثر ادبی، ادعای تغییر اثر خود را بنماید و اهل خبره نیز عدم امانت داری و تغییر و تحریف اثر ادبی را تأیید کنند، عمل ارتكابی جرم خواهد بود. باید با استناد به ماده ۱۲ قانون کاپی رایت که در مقام تغییر یا تحریف آثار ادبی و هنری بوده و در مبحث بعدی بدان خواهیم پرداخت به بیان جرم مورد نظر پرداخت.

بنابراین با توجه به همه این موارد و با توجه به ماده ۳۹ قانون کاپی رایت در خصوص حق اقتباس مقرر داشته است: «تولید مجدد آثار کوچک یا خلاصه آثار به مقصد تدریس در مؤسسات تعلیمی که هدف آن کسب منافع تجارتي مستقیم یا غیر مستقیم نباشد، مطابق احکام قانون مجاز است.» بنابراین نمی‌توان هر نوع اقتباسی را جرم دانست و اگر اقتباس در حد متعارف و مجاز باشد حتی اگر با توافق و اجازه قانونی پدید آورنده نباشد یا اگر به طرق قانونی اجازه به اقتباس کننده داده نشده باشد و به گونه دیگری جلب موافقت پدید آورنده راکرده باشد، جرمی واقع نشده است. هرچندکه این امر می‌تواند دست متهمان رادر هرگونه اقتباس غیر مجازی باز گذاشته و باعث تضییع حقوق مادی و معنوی مؤلف شود.

بنابراین اقتباس یا استفاده یا استناد به اثر دیگری با رعایت حقوق مادی و معنوی و علمی مؤلف و استناد و انتساب مطالب منقول به او را می‌توان تحت عنوان اقتباس مجاز و قانونی برشمرد و آن را جایز دانست.

#### • و- تغییر یا تحریف آثار ادبی و هنری

یکی دیگر از جرائمی که در باب حمایت از مالکیت ادبی و هنری در قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند پیش بینی شده است، جرم تغییر یا تحریف آثار ادب و هنری می‌باشد. در ماده ۱۲ قانون کاپی رایت به حقوق معنوی پدیدآورنده اثر اشاره شده است ولی آن طور که قبلاً یادآوری گردید هیچ تعریفی از حقوق معنوی ارائه نشده است. حقوق معنوی برشمرده شده در قانون مذکور عبارتند از: ۱- ذکر یا عدم ذکر نام یا نام مستعار در اثر ۲- منع هر نوع تحریف، توضیح، اصلاح یا عمل تحقیرکننده در مورد اثری که به عزت یا شهرت پدیدآورنده اثر آسیب برساند. ۳- اعتراض بر هر نوع تحریف، تغییر، شکل یا تصرف. بناءً با توجه به ماده دوازدهم قانون کاپی رایت، پدید آورنده می‌تواند اثر خود را با ذکر نام یا عدم ذکر نام یا مستعار به نشر برساند و اگر ناشر و یا اشخاص دیگری اثر وی را با ذکر نام به نشر

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۱۷

برساند و یا اینکه هر نوع تحریف، اصلاح یا عمل دیگری چون کم کردن فصل یا موارد دیگری بدون اجازه پدیدآورنده، نقض حق معنوی وی محسوب می‌گردد. در ضمن باید گفت اگر مرتکب با بکار بردن وسائل متقالبانه یعنی نام و عنوان و نشان اثر دیگری، اقدام به فریب مردم مینماید و به این ترتیب منفعت و سودی نصیب خود می‌کند جرم مورد بحث شباهت زیادی به فریبکاری و تدلیس دارد.

مطابق فقره ۱ ماده ۷۴۲ کد جزا « شخصی که اثر دیگری را تحریف یا تغییر شکل دهد یا در آن‌ها تصرف کند مرتکب جرم تجاوز بر حقوق ملکیت‌های فکری گردیده و مستحق مجازات شناخته می‌شود. »

معمولاً عمل مرتکب در این ماده تغییر و تحریف در آثاری است که مورد حمایت قانون باشد. منظور از تحریف « هرگونه تغییر و تبدیلی در متن و محتوا و شکل پدیده و به معنای تغییر هویت عقیدتی و شخصیت علمی - ادبی پدیدآورنده است و چنین تحریف و تبدیلی تدلیس است و هرگونه تدلیسی در اسلام ناروا و حرام است و همانگونه که سانسور حقایق اثر، کتمان علم است و حرام می‌باشد. » (درینی، فتحي، حقوق مؤلفان، مترجمان، هنر مندان و ناشران در فقه معاصر اسلامي، ترجمه دکتر محمد رضا افتخار زاده، ص ۱۴۱) در واقع اگر کاری صورت پذیرد که جمله یا عبارتی آن مقصودی را که باید بفهماند، نفهماند و مقصود دیگری را بیان کند، با یک تحریف مواجه می‌شویم. تحریف در یک دسته بندی کلی بر دو نوع می‌باشد که نوع اول آن شامل تحریف لفظی است؛ بدین ترتیب که ظاهر مطلبی را عوض می‌کنند، یعنی از یک جمله گفتار یا عبارتی حذف یا بدان اضافه می‌شود. در نوع دوم که به آن تحریف معنوی می‌گویند، ظاهر مطلب را عوض نمی‌کنند و به عبارتی در لفظ تصرف نمی‌شود ولی عبارت یا جمله را طوری معنا می‌کنند که خلاف مقصود گوینده را بیان می‌کند.

اما تحریف صورت گرفته در اثر مطابق قانون دارای یک شرط است و آن علنی شدن تحریف صورت گرفته در اثر می‌باشد. اگرچند در این ماده از واژه‌ی نشر و علنی شدن تحریف نام برده نشده است ولی محتوای قانون طوری است که نشر و علنی شدن تحریف را تفهیم می‌کند چون در متن ماده مذکور از حق اعتراض سخن به میان آمده است، اعتراض در صورتی است که علنی باشد، لذا مرتکب باید بعد از تحریف اثر آن را منتشر کند و اثر تحریفی در

اختیار عموم قرار گیرد و الا در صورتی که اثر تحریفی نزد وی باقی بماند و علنی نشود، از شمول ماده ۱۲ خارج می‌شود.

نکته قابل ذکر دیگر در مورد این جرم این است که برخلاف جرائم اشاره شده قبلی که فقط با فعل قابل تحقق بودند، این جرم هم با فعل و هم با ترک فعل قابل تحقق است. چرا که همانگونه که اشاره شد تحریف هم شامل اضافه کردن و تغییر در یک اثر می‌شود و هم شامل کم کردن و حذف یک اثر. مثلاً وقتی یک آپاراتچی پرده‌ای از فیلمی را نشان ندهد، با ترک فعل مرتکب تحریف در فیلم شده است.

مرتکب این جرم هرچند که در ماده مورد اشاره قرار نگرفته است، ولی می‌تواند شامل هر کسی اعم از مرد یا زن، شخص حقیقی یا حقوقی باشد. اما خود پدیدآورنده از این امر مستثنی می‌باشد. چرا که وی صاحب اثر است و حقوق مادی و معنوی اثر متعلق به وی می‌باشد و می‌تواند با گذشت زمان تغییراتی را متناسب با شرایط زمانی و مکانی، اجتماعی و ... در اثر خود ایجاد کند. اشخاص دیگر نیز فقط با اجازه پدیدآورنده می‌توانند در اثر وی تغییراتی را ایجاد کنند. صرف انجام عمل مجرمانه تغییر و تحریف اثر دیگری و نشر آن جرم می‌باشد و نیاز به وقوع نتیجه ندارد و جزء جرایم مطلق محسوب می‌شود.

علم به موضوع به حکم قانون مفروض است و مرتکب فقط باید بداند که اثر ادبی و هنری متعلق به دیگری بوده و مورد حمایت قانون می‌باشد. جهل به قانون نیز رافع مسئولیت نیست و مرتکب حتی اگر علم به جرم بودن تحریف اثر دیگری نداشته باشد و با این حال با برخورداری از سوء نیت عام قصد تحریف و تغییر اثر بخواهد در اثر متعلق به دیگری تغییر و تحریف ایجاد کند، هر چند که خواهان ایجاد نتیجه نباشد یا به نوعی برخوردار از سوء نیت خاص نباشد، مرتکب جرم موضوع ماده ۱۲ قانون کاپی رایت شده است و مطابق فقره ۱ ماده ۷۴۲ کد جزا به حبس قصیر محکوم خواهد شد.

❁ (۲) جرایم علیه حقوق مالکیت صنعتی

❁ الف- جرایم علیه حق اختراع

حق اختراع حقی است انحصاری و موقت که به ثبت کننده یک اثر ابداعی تعلق

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۱۹

می‌گیرد. انحصاری از آن جهت که حقوقی که به یک اختراع تعلق می‌گیرد فقط متعلق به مخترع و وراثت او بوده و افراد دیگری غیر از این افراد از این حقوق و مزایا بهره‌مند نمی‌شوند. موقتی بودن هم به مدت بهره‌برداری از این حقوق اشاره دارد که مطابق ماده ۲۴ قانون حمایت از مخترع و مکتشف اعتبار ۲۰ ساله‌ای برای این منظور معین شده است. از این رو اختراع حاصل تفکرات مخترع است که راه حل عملی برای یک مسأله به صورت فرآورده و یا فرآیند با توجه به یک فناوری ارائه می‌کند.

مطابق قانون مذکور، تعقیب کیفری فرد ناقض حقوق مخترع، منوط به تحصیل گواهی نامه اختراع (ثبت اختراع) بوده و در ماده ۱۸ به این امر تصریح شده است: «دفتر مربوط، بعد از غور و رسیدگی درخواست ثبت و کسب اطمینان از مطابقت آن با احکام این قانون و مقرره مربوط، به ثبت آن اقدام نموده، معلومات حاوی نام مخترع یا مکتشف، استفاده‌کننده آن، شماره ثبت اختراع یا اکتشاف و خلاصه مندرجات اجازه نامه را به نشر رسانیده و سند آن را به منتقل الیه تسلیم می‌نماید». پس اگر شخصی قبل از ثبت و انتشار اختراع، جرمی را نسبت به اختراع دیگری انجام دهد، از جهت نقض حقوق مخترع قابل تعقیب کیفری نخواهد بود، هر چند که با توجه به قواعد عام مسئولیت مدنی و قاعده جبران خسارت می‌توان خسارات ناشی از این نقض حقوق را از فرد متجاوز اخذ کرد.

با نگاهی به ماده ۲۳ قانون حمایت از مخترع و مکتشف که در بردارنده کیفیت حمایت از حقوق مخترعین می‌باشد نتایجی به شرح ذیل آشکار می‌شود:

۱) طبق ماده ۳۳ بنده ۲ فقره ۱ و ۲ چنین مقرر داشته است: «۱- هرگاه موضوع حق انحصاری اختراع یا اکتشاف، تولید باشد، استعمال، عرضه، فروش و توريد آن ممنوع می‌باشد، مگر اینکه موافقه قبلی مالک آن کتباً کسب گردیده باشد. ۲- هرگاه موضوع حق انحصاری اختراع یا اکتشاف، روش یا طرز العمل باشد، استعمال، عرضه، فروش یا توريد آن ممنوع می‌باشد، مگر اینکه موافقه قبلی مالک آن کتباً کسب گردیده باشد».

نقض حقوق مندرج در این قانون عبارت از انجام هرگونه فعلی است که در افغانستان توسط اشخاصی غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت او صورت می‌پذیرد که به طور کلی این نقض حقوق‌ها مطابق ماده ۲۳ این قانون عبارتند از تولید

غیرمجاز، فروش و عرضه برای فروش غیرمجاز، واردات غیرمجاز و استعمال غیرمجاز (۲) در مورد سوء نیت لازم برای تحقق این جرم نیز باید بیان داشت که علم و عمد ناقص حقوق مخترع برای تحقق جرم ضروری است؛ بدین ترتیب که فرد مرتکب به عنوان سوء نیت عام باید بداند که اختراع توسط دیگری ثبت شده و مورد حمایت قانون است. به عنوان سوء نیت خاص نیز بداند که عمل او منجر به نقض حقوق مخترع می شود هر چند که عملاً هدف وی از این نقض حقوق محقق نشود. به عبارتی دیگر اگر متخلف به قصد فروش کالایی را تولید کند، حتی اگر کالاهای تولیدی را به فروش نرساند، از آنجا که با ساخت آن کالاها نقض حقوق مخترع تحقق یافته است، بنابراین فرد متخلف مرتکب جرم شده و می توان وی را تحت تعقیب قرار داد.

(۳) در صورتی می توان متخلف را تحت تعقیب کیفری قرار داد که به دنبال مقاصد تجاری انتفاعی، مرتکب نقض حقوق مخترع شده باشد. از این رو اگر شخصی با نادیده گرفتن حقوق مخترع کالایی را تولید نموده باشد که فقط حوائج شخصی خویش و یا اطرافیان خود را با آن برطرف می نماید، نمی تواند قابل تعقیب جزایی باشد. در حقوق انگلیس نیز یکی از شروط لازم برای حمایت کیفری از نقض حقوق مخترع این است که محصولات بصورت انبوه از سوی متخلف تولید شده باشد.<sup>۱</sup> بنابراین نقض حق اختراع را نمی توان شامل مواردی دانست که فرد برای رفع نیازهای خود اقدام به تولید محدود کالایی می نماید

(۴) نقض حقوق مخترع ممکن است فرآورده یا فرآیند را شامل شود، با این تفاوت که در مورد فرآورده جرم مطلق. (Lionel Bently and Bard Sherman, Ibid, p1۲۲) است و نیازی به عنصر نتیجه ندارد و با صرف ارتکاب فعل مادی، عنوان مجرمانه تحقق می یابد. اما مورد فرآیند، با جرم مقید. (جرم مقید جرمی است که برای وقوع آن علاوه بر رفتار فیزیکی تحقق عامل دیگری به عنوان نتیجه جرم، برای تکمیل رکن مادی آن لازم و ضروری است.) روبرو هستیم، ضمن اینکه از سوی مدعی نقض حق، عمل تجاوزکارانه متهم باید اثبات شود.

(۵) با توجه به اصل سرزمینی بودن حق اختراع که در قانون مذکور ماده ۲۳ بیان شده است (ماده ۲۳ هرگاه اختراع یا اکتشاف قبلاً در خارج از افغانستان به ثبت رسیده باشد، مخترع، مکتشف یا نماینده

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۲۱

قانونی آن‌ها می‌تواند بر اساس فورمه اختراع یا اکتشاف اصلی و اختراع یا اکتشاف تکمیلی آن، درخواست ثبت واحد را به دفتر مربوط ارایه نماید.) محکومیت متخلف در صورتی ممکن است که اعمال ارتكابی منتهی به نقض در افغانستان صورت گرفته باشد. لذا حمایت از اختراع شامل مواردی که فردی در خارج از افغانستان مرتکب نقض حق مخترع شده نمی‌تواند، هرچند که فرد مذکور در اصل افغانستانی باشد.

### ب- جرایم علیه نشانه‌های جغرافیای

قانونگذار در ماده سوم نشانه‌های جغرافیای محل تولید مصوب ۲-۳-۱۳۹۴ نشانه‌های جغرافیایی را بدین صورت تعریف کرده است: « نشانه جغرافیایی محل تولید: نشان‌هایی است که معرف منطقه یا ساحه معین محل تولید خاص بوده که نوعیت، کیفیت، اعتبار و سایر مشخصات به خصوص کالاهای تولید شده ی همان ساحه یا منطقه را نشان می‌دهد» مطابق بند ۲ ماده ۱۲، معرفی و انتساب مبدأ جغرافیایی در صورتی ممنوع است که واجد دو ویژگی غیر واقعی بودن و گمراه کننده بودن باشد. در این دو حالت که کالا در مکانی دیگر تولید شده است، وانمود می‌شود که در مکانی خاص تولید شده است. ضمناً به نظر می‌آید که اعمال مجازات در مورد تخلفات مذکور در این بحث، فقط تولید کننده متقلب را شامل می‌شود و نمی‌توان آن را به فروشنده با واسطه‌ای که از متقلبانه بودن ادعای تولید کننده مبنی بر تولید کالا در مکانی خاص نیز آگاه می‌باشد، تسری داده و مسؤلیتی را متوجه وی ساخت.

مطابق ماده ۱۶ موارد ذیل تخلف از نشانه‌های جغرافیای محل تولید به شمار می‌آید:

استفاده غیر مجاز از نشانه‌های جغرافیای محل تولید حمایت شده.

استفاده از هر نوع ابزار در تجارت برای تعیین و تهیه کالای که نشان دهنده منشأ کالا، غیر از منشأ اصلی و حقیقی آن بوده و ذهنیت عامه را در مورد مبدأ محل تولید کالاها به اشتباه اندازد. عرفی نمودن خلاف واقعیت منشأ تولید کالاهای که مربوط به یک ساحه یا منطقه معین می‌باشد به ساحه یا منطقه دیگر.

استفاده از نشانه‌های جغرافیای محل تولید در امور تجارت طوری که طبق احکام قانون حمایت حقوق مستهلكین، رقابت غیر عادلانه باشد.

در خصوص فقره ۴ ماده مذکور باید خاطر نشان کرد که؛ رقابت نامشروع و غیر منصفانه ناشی از سوء استفاده از نشانه‌های جغرافیایی، از شهرت نشانه جغرافیایی دیگری بدون جهت استفاده می‌شود. در حالیکه این امر می‌تواند برخلاف بند ۲ ماده ۱۲ حتی گمراه کننده نیز نباشد. (ماده ۱۲ بند ۲: دفتر ثبت مرکزی از ثبت هر نشانه جغرافیایی محل تولید برای کالاها که به طور غیر واقعی منسوب به منشأ جغرافیایی شده گمراهی است یا موجب عمومی نسبت منشأ اصلی کالا می‌گردد خودداری نماید.) برای مثال اگر تولید کننده‌ای به همراه کالای خود عبارتی نظیر « به سبک... » و یا با کیفیت... و یا از نوع « را بکار ببرد هر چند که نمی‌توان جملات را غیر واقعی و گمراه کننده قلمداد نمود، اما از آنجا که از شهرت نشانه جغرافیایی محصول دیگر بدون مجوز بهره برده است، می‌توان تخلف از قانون و مورد پیگرد قانونی دانست.

#### • ج- جرایم علیه علائم تجارتي

آنطور که قبلاً در تعریف علائم تجارتي متذکر شدیم که؛ علائم تجارتي عبارت است: « علامت یا ترکیبی از علائمی است که بتواند کالاها یا خدمات را از کالاهای یا خدمات دیگر متمایز گرداند » علامت تجارتي عبارت است از هر نشانه تمایز بخشی که کالا یا خدمات مشخصی را که به وسیله اشخاص یا شرکت‌های تولیدی، تجاری، خدماتی ارائه می‌گردد معرفی و از کالا و خدمات اشخاص و شرکت‌های مشابه متمایز می‌گرداند. عناصر تشکیل دهنده یک علامت تجاری را در جدید و تازه بودن، ظاهر و آشکار بودن، گمراه کننده نبودن خلاصه کرد. عناوین مجرمانه ناظر بر علائم تجارتي، در قانون حمایت از علائم تجارتي پیش بینی شده است؛ که به ترتیب مورد اشاره قرار می‌گیرد. جرایم مرتبط با علائم تجارتي، رفتارهای مجرمانه‌ی را شامل می‌شود که چه بر اساس جعل یا شبیه سازی، چه استفاده از علائم تجارتي غیر، اعتبار تاجر یا شرکت و مؤسسه دیگر را با تهدید مواجه می‌سازد.

جعل علائم تجارتي یکی از مهمترین در عین حال از پیچیده ترین جرایم علیه علائم تجارتي است. بنابراین ماده کد جزا... جعل و تزویر در قانون حمایت از علائم تجارتي پیش بینی شده است و نیز عنوان مجرمانه بدون اذن مالک پیش بینی شده است. در کنار جعل معمولاً از علائم مجعول نیز استفاده می‌شود که این هر دو متفاوت است که بعداً به آن خواهیم پرداخت.



## بررسی جرایم و مجازات‌های نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۲۳

مطابق ماده ۴۳۶ کد جزا فقرة ۱ تزویر تعریف شده است: « تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور ساختن، الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب. » این تعریف تنها بیان رفتار فزیکتی (ساختن و تغییر دادن) و نیز رکن روانی آن است وگرنه هم جرم و هم موضوع آن منتفی است.

در توضیح و تبیین این ماده می‌توان گفت که: ساختن به معنای پدید آوردن یک چیزی جدید است. ساختن علامت تجارتي به این معنا است که شخصی شبیه علامت ثبت شده را پدید آورد. بنابراین در ساختن علامت تجارتي همان فرایند ساختن علامت تجارتي ثبت شده رعایت می‌گردد. اما از آن جای که این علامت اصیل نیست و از آن شخصی دیگر است، سبب سلب اعتماد و نیز بی نظمی در امر تجارت گردیده از رو قابل جرم انگاری است.

مطابق ماده ۳۱ متخلفیني که با علم و عمد حقوق دارندگان علائم تجاری را نقض نموده باشند به پرداخت جریمه مالی و مجازات مندرج محکوم خواهد شد.

در ماده ۳۱ قانون حمایت از علائم تجارتي فقرة ۱ مقرر می‌دارد که: « تزویر یا تقلب علامت تجارتي که قبلاً در دفتر ثبت مرکزی (بخش ثبت علائم تجارتي) به ثبت رسیده یا آن را طور استعمال کند که موجب اغفال مردم شود. » در این ماده از تقلب و تزویر استفاده شده است، معمولاً تقلب و تزویر با ساختن علائم شبیه علائم اصلی یا تغییر آن محقق می‌گردد.

بنا بر این اگر کسی علامت یک شرکت تجارتي را کپی برداری کند یا پاک کند یا تاریخ آن را تغییر دهد، مرتکب تقلب در علائم تجارتي شده است.

در مجموع می‌توان گفت که جرایم تقلب و تزویر در علائم تجارتي رفتار مثبت و آنی است و رفتار مجرمانه لازم نیست مقید به نتیجه باشد. بنابراین همه‌ی جرایم تقلب و تزویر در عداد جرایم مطلق است.

### • د- جرایم علیه اسرار تجارتي

در قانون حمایت از اسرار تجارتي، ماده ۷ فقرة ۱ مقرر داشته است: « حصول استعمال یا افشای اسرار تجارتي و صنعتی در مغایرت با روش‌های تجارتي معیاری یا بدون رضایت مالک یا

نماینده قانونی وی، سوء استفاده از اسرار تجارتي و صنعتی پنداشته می شود.» این ماده به عنوان رکن قانونی جرایم علیه اسرار تجارتي و صنعتی در حقوق افغانستان است و روش های معیاری تجارتي و صنعتی را در فقره ۲ توضیح داده است. «۱- نقض عمدی قرارداد حفظ و محرمانیت اسرار تجارتي و صنعتی که میان مالک و شخص ثالث منعقد گردیده است. ۲- سرقت اسرار تجارتي و صنعتی. ۳- حصول اسرار تجارتي و صنعتی از طریق رشوت. ۴- غیر واقعی جلوه دادن حقیقت یا ماهیت یک موضوع مربوط به اسرار تجارتي و صنعتی. ۵- کسب معلومات محرم مربوط به اسرار تجارتي و صنعتی به شکل غیر قانونی از طریق وسایل الکترونیکی یا سایر وسایل ممکنه. ۶- حصول اسرار تجارتي و صنعتی توسط شخص از طریق کاربرد روش فریب کارانه یا غفلت کارکن یا نماینده ی قانونی.»

مطابق این ماده افشای اسرار تجاری و همچنین بهره برداری غیر مجاز از هرگونه اطلاعات داخلی رقبا در زمینه تجاری می باشد. این ماده ی قانون فقط در مورد اسرار تجاری متعلق به شرکت و بنگاه ها قابل اجرا نیست، بلکه می توان هر تاجری حقیقی نیز دست کم با دایر کردن یک بنگاه به فعالیت می پردازد، مشمول این ماده دانست. فقره ۵ این قانون نیز به نقض اسرار تجارتي و صنعتی در بستر مبادلات الکترونیکی اشاره نموده است، همان طور که مشاهده می شود این قانون برای عمل کسانی که در بستر مبادلات الکترونیکی به طور غیر قانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه ها و مؤسسات را برای خود تحصیل کرده یا آن را برای اشخاص ثالث افشا نمایند، عنوان مجرمانه داده و فرد مذکور را مجرم به حساب می آورد.

ماده ۷۵۸ کد جزا نیز به جرایم افشای اسرار تجارتي و صنعتی مقرر داشته است: « در صورت که ریس یا عضو بوردا کارکن اداره حمایت از رقابت، اسرار تجارتي متشبث، تاجر، مؤسسه، شرکت و سایر اشخاص را نشر، افشا یا از آن به نفع خود یا سایر اشخاص بهره برداری کند.» آنطور که مشاهده می شود در این ماده علاوه بر افشای اسرار تجارتي و صنعتی، انتفاع از آن، حصول اسرار تجارتي و استعمال آن را نیز جرم انگاری کرده است. این ماده دارای دو بخش مجزا است؛ بخش اول حصول و افشای اسرار تجارتي توسط کارکنان شرکت یا بنگاه تجارتي است و بخش دوم آن مربوط حصول، استعمال و یا افشای اسرار تجارتي توسط هر شخص است.



ونشر نماید، به جزای نقدی ۳۰ هزار تا ۶۰ هزار افغانستانی محکوم می‌گردد. مورد دیگر نیز در جرم به کار بردن نام و عنوان ویژه‌ای که معرّف اثر است می‌باشد که مجازات سه ماه تا یک سال برای آن در نظر گرفته شده است.

در خصوص مجازات ارتکاب جرم آثار سمعی و بصری در فقره اول ماده ۷۴۴ کد جزا صراحت دارد: « شخصی که مرتکب تولید یا توزیع هر نوع ابزار، وسایل یا ادوات به منظور بی اثر ساختن ابزار، وسایل و ادواتی که سبب جلوگیری یا محدود ساختن تولید مجدد اثر، ضبط صدا یا پخش و نشر می‌گردد یا اینکه هدف آن تضعیف کیفیت اثر باشد به حبس قصیر محکوم می‌گردد...»

#### • ب- مجازات‌های نقض مالکیت صنعتی در حقوق افغانستان

با نگاهی دقیق در قوانینی که در بردارنده مقررات حمایتی از شاخه‌های گوناگون مالکیت صنعتی می‌باشد بهتر می‌توان به وضعیت حمایت از مالکیت صنعتی در نظام کنونی کشور پی برد. در فصل قبل جرائمی که می‌تواند در حوزه نقض حقوق مالکیت صنعتی بوقوع بپیوندد مورد اشاره قرار گرفت.

در بحث ضمانت اجراهای کیفری مقرر در این قانون باید بیان کرد که نقض هر یک از حقوق متعلق به اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری موجب ورود خسارت بزه دیده می‌گردد و اشاره مقنن به لزوم جبران خسارت امری بدیهی است و در صورت عدم تصریح مقنن نیز با اشاره به اصول کلی حقوقی این خسارت‌ها قابل مطالبه می‌باشد. بهتر بود قانون گذار وضعیت مطالبه عدم النفع را نیز مشخص می‌کرد. (میثم اکبری دهنو، آسیه اکبری، فصلنامه سیاست علم و فناوری، سال پنجم، شماره ۳، فروردین ۱۳۹۲ ص ۴۲) و صاحبان حقوق در مورد مطالبه عدم النفع و منافی که در اثر تجاوز به حقوقشان از آن محروم شده‌اند دچار سردرگمی نمی‌شدند.

کد جزای افغانستان جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی در فضای واقعی را از فضای مجازی تفکیک کرده است، ماد ۷۵۸ کد جزا مجازات جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی در فضای واقعی را چنین مقرر کرده است: « اشخاص ذیل در صورت ارتکاب یکی از اعمال آتی، به حبس قصیر محکوم می‌گردد:

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۲۷

۱) در صورت که رئیس، عضو بود یا کارکن اداره‌ی حمایت از رقابت اسرار تجارتي متشبه، تاجر، مؤسسه، شرکت‌ها یا سایر اشخاص را نشر، افشا یا آزان به نفع خود یا سایر افراد بهره برداری نماید.

۲) در صورت که شخص اسرار تجارتي و صنعتی را، در مغایرت با روش‌های تجارتي معیاری یا بدون رضایت مال آن حصول، استعمال یا افشا نماید.»

ولی در خصوص جرم مذکور در فضای مجازی و الیکترونیکی تحت عنوان سرقت سایبری در ماده ۸۶۰ کد جزا چنین مقرر داشته است: «شخصی که با استفاده از سیستم کمپیوتری یا الیکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود، حسب احوال بادر نظر داشت ارزش مال مسروقه به حبس متوسط یا طویل محکوم می‌گردد.» با توجه به مواد ۷۵۸ و ۸۶۰ کد جزا، ملاحظه می‌شود که مجازات جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی، حبس قصیر مقرر شده است. ولی کد جزای افغانستان در خصوص ارتکاب جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی در فضای مجازی، مقرراتی را وضع نکرده است، اما می‌توان از مفهوم موافق ماده ۸۶۰ کد جزا که درباره‌ی سرقت سایبری است، حکم جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی را استنباط کرد، یعنی مجازات جرم افشای اسرار صنعتی و تجارتي در فضای مجازی شدیدتر از مجازات آن در فضای واقعی است، زیرا مرتکب در فضای مجازی برای ارتکاب جرم افشای اسرار تجارتي و صنعتی باید فنون و تکنیک پیشرفته تری را بکار ببندد و حرزها و رموز فنی تری را شکسته یا رمزگشای کند تا به اسرار تجارتي که درای ارزش اقتصادی است، دست یابد.

ماده ۸۶۰ کد جزا در خصوص سرقت سایبری چنین مقرر داشته است: «۱- شخصی که با استفاده از سیستم کمپیوتری یا الیکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود حسب احوال بادر نظر داشت ارزش مال مسروقه به حبس متوسط یا طویل محکوم می‌گردد.»

بنابراین، هرگاه شخصی با چنین جرایمی مواجه شوند، می‌توانند از مراجع عدلی و قضای هم تقاضای جبران خسارت کنند و هم تقاضای مجازات مرتکبین آن جرم را نمایند که حسب احوال که حبس طویل یا متوسط پیش بینی شده است.

اما متأسفانه قانون جغرافیای محل تولید مجازاتی برای متخلف پیش بینی ننموده است و مطابق ماده ۱۹ قانون مذکور، رسیدگی تخلف مدنی، جزای، سوء استفاده از سایر موارد مربوط

به اقدامات اجرائیوی و تدابیر بازدارنده قانون ذکر شده را به اسناد تقنینی مربوطه واگذار ننموده است.

ماده ۸۵۵ کد جزا در خصوص افشای رمز دسترسی چنین مقرر داشته است: « ۱-هرگاه شخصی رمز دسترسی (پاسورد-کود) یادیدگر و وسایل دسترسی برنامه یا اطلاعات سیستم کامپیوتری را به صورت غیر مجاز افشا کند، به جزای نقدی دوچند منفعت حاصله یا ضرر وارده محکوم می گردد».

کد جزا سرقت اسرار تجارتي را جرم انگاری نکرده است. ضروری است که قانون گذاران افغانستان در مورد سرقت اسرار تجارتي جرم انگاری صورت گیرد.

با توجه به مجازات مقرر در کد جزا در راستای حمایت از اختراعات و علائم تجاری، باید اذعان داشت که نقض حق اختراع یا طرح صنعتی و علامت تجاری در بسیاری از موارد موجب ورود ضرر و زیان مادی و معنوی هنگفتی به بزه دیده و متعاقباً سود سرشاری برای فرد مجرم می شود. حال اگر فرد مزبور با برخورد ساده قوانین در برخورد با جرم ارتكابی مواجه شود و با سبک و سنگین کردن مجازات مقرر در قانون و سودی که در اثر ارتكاب جرم به دست می آورد، در بسیاری از موارد ارتكاب جرم را بر تحمل مجازات ترجیح می دهد و بدین نحو با ارتكاب جرم، مشکل عدم تناسب مجازات های مقرر در قوانین با اهمیت و شدت عمل تجاوز کارانه و ناکارآمدی قوانین در بازدارندگی از ارتكاب جرم را مشهور می سازد. حال عمل ارتكابی هرچه شدیدتر باشد، این عدم تناسب و عدم تکافوی مجازات های مقرر در قانون مشهودتر می شود؛ چرا که قاضی دادگاه در نهایت در برخورد با عمل ارتكابی با شدت بیشتر، فقط می تواند مجازات حبس دو سال یا جزای نقدی ۶۰ هزار یا ۱۲۰ هزار افغانی را برای مرتکب جرم صادر نماید که این مجازات در مقایسه با زیانی که فرد و جامعه متحمل می شود اندک بوده و فاقد هر گونه عنصر بازدارندگی و ارعاب مجرم است. ماده ۷۴۵ کد جزا: شخصی که بدون اجازه کتبی مالک، مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از ۶۰ هزار تا ۱۲۰ هزار افغانی محکوم می گردد:

۱) تولید غیر مجاز اختراع یا کشف علمی یا طرح صنعتی.

۲) نگهداری، فروش، عرضه برای فروش اختراع یا کشف علمی یا طرح صنعتی.

## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان \* ۱۲۹

۳) استعمال مجاز اختراع یا کشف علمی یا طرح صنعتی.

۴) تحریف یا تغییر شکل اختراع یا کشف علمی شخص دیگر و تصرف در اختراع یا کشف علمی دیگری.

در صورت تکرار جرم، مجازات ناقض حق مخترع و مکتشف چگونه خواهد بود؟ در این مورد ماده ۷۴۶ کد جزا مقرر داشته است: « شخصی که جرایم مندرج این فصل را به صورت متکرر مرتکب شود، مطابق احکام مربوطه به تکرار جرم مندرج این قانون مجازات گردیده و موضوع به اثر تقاضای متضرر به مصرف مرتکب در یکی از رسانه‌ها نشر می‌گردد.

چنانچه که مشاهده می‌شود این مجازات سبکتر بوده و بازدارندگی آن کافی نیست. در مورد حبس هم باید گفت، حبس به مدت شش ماه در مورد برخی از جرائمی که آثار مخرب و زیانبار اقتصادی فراوانی با خود به همراه دارد و حتی باعث اختلال در صنعت و تجارت کشور می‌شود، ناکارآمد است و نیاز به تجدید نظر در میزان مجازات‌های مقرر در قانون، در جهت تطبیق آن با شدت جرائم ارتكابی در فضای کنونی کشور وجود دارد.

### ❁ نتیجه گیری

در نوشته حاضر که به بررسی جرایم و مجازات نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان، پرداخته شد، به این نتیجه رسیدیم که از منظر قوانین موضوعه افغانستان، مالکیت فکری به حقوقی اطلاق می‌شود که صاحب آن اجازه و حق پیدا می‌کند که از منافع آن به شکل خاص از فعالیت فکری خود به صورت انحصاری استفاده نماید.

با توجه به شرایط کنونی جامعه و پیشرفت‌های امروزی یکی از حقوق طبیعی پدید آورندگان اثر فکری، اموال فکری است، که این امر در حقوق افغانستان پرداخته شده تا در مقام دفاع از این نوع حقوق در دادگاه و سایر نهادهای حقوقی بتوان بدان استدلال کرد.

خلاصه از بررسی قوانین موضوعه افغانستان و پیشینه تاریخی مالکیت فکری و گستردگی و اهمیت روزمره آن، می‌توان به پیشرفت و حساسیت آن در عصر حاضر پی برد. به همین دلیل لازم است که با وضع قوانین جامع و هماهنگ با اهمیت و توسعه این شاخه حقوقی، حمایت

از مالکیت ادبی و هنری و مالکیت صنعتی و ضمانت اجراهای ناشی از نقض آن معین شود و مورد حمایت قانونگذار قرار گیرد تا شاید بدین وسیله از تعرضات به حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان آثار و مخترعین و تاجران و... کاسته شود. بنابراین قانونگذار افغانستان در موارد مختلف به حمایت از حقوق مالکیت فکری پرداخته و برای ناقضین آن جرم انگاری کرده است، هرچند که مجازات‌های در نظر گرفته شده در قوانین افغانستان برای حمایت از حقوق مالکیت فکری کافی نیست و نیازمند وضع قوانین به روز تری می‌باشد.

☀ فهرست منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، مبسوط ترمنولوژی حقوق، گنج دانش، چ ۳۵،

۱۴۰۰

۲- خمینی، روح الله، البیع، تهران موسیسه تنظیم آثار امام خمینی، مطبوعه مهر ۱۳۸۸

۳- الستی، ساناز، حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری، انتشارات میزان، ۱۳۸۶

۴- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران،

پاییز

۱۳۹۴

۵- زرکلام، ستار، حقوق مالکیت ادبی و هنری، سازمان سمت، ۱۳۹۳

۶- فتحی درینی و دیگران، حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران در فقه اسلامی،

محمودرضا افتخارزاده، چاپ اول، انتشارات هزاران، ۱۳۷۶

۷- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، محراب فکر

۱۳۸۸

۸- حبیبی، محمد مجنده، مباحث از مالکیت فکری، به کوشش حسین علی بای ۱۳۹۴،

شماره ۴۴

۹- مطهری، مرتضی، نظری به اقتصاد اسلامی، تهران، انتشارات صدرا، چاپ اول،

۱۳۶۸



## بررسی جرایم و مجازاتهای نقض مالکیت فکری در حقوق افغانستان\* ۱۳۱

- ۱۰- حبیبی، محمد مجنده، حقوق مالکیت فکری و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه مفید
- ۱۱- حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۱۲- خدمتگزار، محسن، فلسفه مالکیت فکری، میزان ۱۳۹۰
- ۱۳- محمد، خیری، اقتباس برای فلمنامه، چاپ اول، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۶۸
- ۱۴- قاسم میرزایی، نقد مبانی سلفیه جهادی، رهپویان اندیشه ۱۳۹۷
- ۱۵- مجموعه مقالات فارسی اولین مجمع بررسی اقتصاد اسلامی ۱۳۶۹. ش
- ۱۶- صفای، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، تهران، میزان، چاپ اول ۱۳۷۵
- ۱۷- جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، نشریه آموزه‌های قرآنی بهار ۱۳۸۵ شماره ۱۹
- ۱۸- خدمتگزار، محسن، مجله تحقیقات حقوقی دوره ۱۴ شماره ۱۰۷، سال ۱۳۹۰
- ۱۹- محمد حنیفه، اقبالی درخشان، ماه نامه کانون ۱۳۹۰ شماره ۱۱۷
- ۲۰- جعفر زاده، میر قاسم، نظام بین المللی ثبت اختراع زمینه‌ها و ضرورت‌ها، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۴۴ سال ۱۳۸۵
- ۲۱- ساکت، محمد حسین، حقوق مالکیت فکری و تاریخچه آن، مجله حقوق دادگستری ۱۳۸۴
- ۲۲- موسوی، سید رضا، حق تألیف در حقوق اسلامی، نشریه مطالعات اسلامی، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۶۴
- ۲۳- محمد حسن اصغر نیا، فصلنامه مطالعات ملی کتابداری و سازماندهی اطلاعات، شماره ۹۶
- ۲۴- جعفر زاده، میر قاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، نشریه آموزه‌های قرآنی بهار ۱۳۸۵ شماره ۱۹
- ۲۵- حسینی دشتی، سید مصطفی، معارف و معاریف، ج ۹، قم، صدر، چ ۲، ۱۳۷۶

۱۳۲\* فصلنامه علمی نسیم کوثر / تابستان ۱۴۰۱ / شماره ۵

- ۲۶- زحیلی، وهبه مصطفی، به نقل از آقایان ابوالفضل احمدزاده و جمشید جعفرپور، فصل نامه تخصصی دین و قانون، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۹۵
- ۲۷- میثم اکبری دهنو، آسیه اکبری، "حقوق مالکیت صنعتی: تفسیری بر راهکارهای کیفی قوانین ایران" فصلنامه سیاست علم و فناوری، سال پنجم، شماره ۳، فروردین ۱۳۹۲
- ۲۸- جعفرزاده، میرقاسم شرایط ماهوی حمایت از اختراع از نگاه رویه قضای و اداره ثبت اختراعات تحقیقات حقوقی ۱۳۸۴ شماره ۴۲
- ۲۹- آموزگار، مریم السادات، آثار حقوقی عضویت ایران در سازمان تجارت جهانی در خصوص حق مولف، پایان نامه دکترا، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- ۳۰- حکمت نیا، محمود، رساله دکتری، مبانی مالکیت فکری با تأکید بر فقه اسلامی  
۱۳۸۵
- ۳۱- محمد ضاربیان، پایان نامه کارشناسی ارشد، تابستان ۱۳۹۳ دانشگاه آزاد
- ۳۲- مهرداد خزائی، پایان نامه کارشناسی ارشد، ضمانت اجراهای کیفی نقض حقوق مالکیت فکری در ایران ۱۳۸۰