

مبانی فقهی حقوق مالکیت معنوی در فقه شیعه*

مرتضی رحیمی

دانش آموخته دکتری فقه و حقوق اسلامی

Mrahimi2@gmail.com

دکتر عباسعلی سلطانی

استادیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی

Soltani@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

حقوق مالکیت معنوی یا فکری امروزه اهمیت زیادی یافته به گونه ای که در دانشگاههای جهان جایی را به خود اختصاص داده و به دلیل ارزش و مالیت زیاد آن در آمد های سرشاری را عاید دولت ها می کند. در دنیای اسلام هر چند به طور رسمی و به شکل کنونی دیر به آن پرداخته شده است موضوع یاد شده سابقه طولانی دارد و فقهای اسلام اعم از شیعه و اهل سنت درباره آن تحقیقاتی به عمل آورده و به اظهار نظر پرداخته اند. برخی از فقهای اسلام در مخالفت و عدم مشروعیت حقوق یاد شده سخن گفته و به ارائه دلیل پرداخته اند و برخی نیز در مشروعیت آن سخن گفته اند. در نوشتار حاضر، مبانی فقهی شیعه اعم از مخالفان و موافقان حقوق یاد شده مورد بررسی قرار گرفته و مشروعیت حقوق یاد شده نتیجه گرفته شده است. و در پایان راههای انتقال حقوق یاد شده از دیدگاه فقه شیعی، همچون اجاره، بیع، صلح، هبه، معوضه و غیر معوضه و... مورد اشاره و بررسی واقع شده و برخلاف برخی از فقهای شیعه و اهل سنت که بیع حقوق یاد شده را صحیح نمی دانند به دلیل سیر تحول مال و مالیت و بیع و تفاوت معیار مال و مالیت در امروز و گذشته صحت بیع حقوق مزبور نتیجه گرفته شده است. همچنین به خاطر در نظر گرفتن حق جامعه در کنار حق فرد به محدودیت زمانی حقوق یاد شده حکم گردیده و همانند حق ساختن چند طبقه ساختمان (تعلی) تعیین مدت آن به عهده عرف نهاده شده است.

کلید واژه ها: حقوق مالکیت معنوی، مالکیت معنوی و مادی، مالیت، مال،

ادله مخالف، ادله موافق.

* - تاریخ وصول: ۱۳۸۴/۶/۲۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۴/۹/۱۶.

طرح مسأله

مسأله حقوق مالکیت معنوی یا حقوق مالکیت فکری در جهان امروز از اهمیت زیادی برخوردار شده تا جایی که به عنوان شعبه ای مهم از رشته های حقوق خودنمایی کرده است و در برخی کشورها نظیر چین در مقطع دکتری، رشته تخصصی با این نام وجود دارد.

تحول زندگی بشرامروزی، تخصصی شدن مشاغل اجتماعی و علوم، پیچیدگی روابط اقتصادی و پیشرفت های شگفت انگیزارتباطات و فن آوری از جمله عوامل رشد و ارتقاء جایگاه این رشته و موجب آن شده که امروزه مالکیت معنوی یا فکری ارزش اقتصادی پیدا کند. زیرا صاحبان آثار همچون نویسندگان و مخترعان و... فرصت آن را ندارند که برای امرار معاش به کارهای اقتصادی بپردازند، از این رو باید افزون بر اغراض معنوی و اخلاقی سود مادی و اقتصادی آنها نیز در نظر گرفته شود.

از نظر حقوق موضوعه، حقوق مالکیت معنوی سابقه طولانی ندارد اما به طور کلی و قطع نظر از حقوق موضوعه، سابقه بسیار طولانی دارد گرچه مصادیق مالکیت معنوی از نظر پیدایش، سوابق و پیشینه یکسانی ندارند، مثلاً تاریخچه پیدایش اختراعات ابتدایی بر تاریخچه پیدایش حق مؤلف مقدم است، چون بشر پیش از آن که به فن کتابت آشنا شود هنر ابزار سازی داشته و نیازهای ضروری او ایجاب می کرده که برای تسلط بر طبیعت و رهایی از گرسنگی و تشنگی و سرما و گرما به ساختن ابزارهای لازم روی آورد.

همچنین نرم افزارهای کامپیوتری از نظر پیدایش نوظهور است و قدمت چندانی ندارد. تصحیح و ترجمه و تلخیص و... نیز نسبت به اصل تألیف و دیگر آثار و مصادیق مالکیت معنوی متأخرتر است.

در خصوص عنوان «حقوق مالکیت معنوی» برخی از حقوقدانان بر این باورند که کاربرد عنوان «حقوق مالکیت فکری» بهتر از عنوان «مالکیت معنوی» است، زیرا

کلمه «معنوی» گرچه ممکن است جامع باشد، ولی مانع نیست، زیرا کلمه «معنوی» در لغت منسوب به معنی بوده و مقابل مادی، صوری و ظاهری تعریف شده است، و از سویی با توجه به این که موضوع اصطلاح **intellectual property** محصولات و تراوشهای فکری است و کلمه یاد شده در زبان فارسی، سیر در عالم معنی و باطن را در ذهن تداعی و ما را از موضوع واقعی آن دور می کند، عنوان «حقوق مالکیت فکری» بهتر است، هر چند عنوان مصوب مجلس شورای اسلامی واژه مالکیت معنوی است. (امامی، ص ۱۹۳).

به نظر می رسد که استدلال یاد شده درست نباشد و کاربرد اصطلاح «مالکیت معنوی» بهتر از اصطلاح «مالکیت فکری» است، زیرا اصطلاح نخست شمول و فراگیری بیشتری دارد، و امکان جای دادن برخی از عناوین در اصطلاح نخست وجود دارد در صورتی که نمی توان آنها را در اصطلاح دوم جای داد. به عنوان مثال حق علامت یا حق نام تجارتي و نیز حق سرقفلی بنا بر آن که جزء خانواده مالکیت معنوی باشد فکر و اندیشه آن چنانی مصروف آنها نمی شود با وجود این همانند دیگر مصادیق مالکیت معنوی که محصول فکر و اندیشه اند از حقوق مادی و معنوی برخوردارند.

اصطلاح حقوق معنوی یا حقوق فکری را نخستین بار پیکار **picard** حقوقدان بلژیکی در سال ۱۸۹۹ به کار برده است و برخی از حقوقدانان به جای آن اصطلاح «مالکیت های غیر مادی»، «حقوق بر اموال غیر مادی» و «حقوق جلب مشتری» را به کار برده اند (امامی، ص ۲۴).

در باره مفهوم اصطلاحی عنوان «حقوق مالکیت معنوی» تعبیر گوناگونی به چشم می خورد. برخی گفته اند: «مزایایی قانونی و غیر مادی و مربوط به شخصیت پدید آورنده یک اثر فکری که به موجب آن وی برای همیشه از یک دسته حقوق خاص برخوردار است» یا «حقوق و امتیازات غیر مالی مربوط به شخصیت (پدید

آورنده) و برای حمایت از او» (آیتی، ص ۱۳۳) یا «مجموعه حقوقی که صرفاً به شخصیت صاحب حق بوده و بر فعالیت فکری او ناظر است» (آذری، ص ۱۴۱).
 بر اساس تعریفی دیگر (حاتمی، ص ۸۲). حقوق مالکیت فکری (حقوق مالکیت معنوی) حقوقی است که به صاحب آن اجازه می دهد از منافع و شکل خاصی از فعالیت یا فکر انسان منحصرأ استفاده کند».

از تعاریف یاد شده استفاده می شود که «حقوق مالکیت معنوی یا حقوق مالکیت فکری» در دو معنای متفاوت به کار رفته به گونه ای که در یکی مقسم واقع شده و در دیگری قسیم می باشد، به این معنی که تعاریفی که در آنها به حق غیر مادی اشاره شده و حقوق معنوی را به حق غیر مادی منحصر دانسته، حق معنوی با حق اخلاقی یکی گرفته شده و به تعریف آن اقدام شده است، در صورتی که در تعریف اخیر به دو بعد مادی و معنوی حق یاد شده اشاره گردیده و نشانگر آن است که «حقوق مالکیت معنوی یا فکری» مقسم واقع شده است.

مالیت حقوق یاد شده از طریق عنوان منفعت یا کار قابل اثبات است، چنانچه همه فقهای اسلامی به جز فقهای متقدم حنفیه به مالیت منافع باور دارند (ابن عابدین، ج ۵، ص ۱۶۷) و فقهای متأخر حنفی مالیت منافع را پذیرفته اند (ایروانی، شماره ۴، ص ۲۲۱).

با توجه به تحول ثروت و مال، ممکن است که آنچه دیروز مال به حساب می آمده امروز مال نباشد و آنچه امروز مال به حساب می آید دیروز مال شناخته نمی شد و اموال آینده هنوز ناشناخته اند (عمید زنجانی، ص ۲۲۷). از همین روی از آنجا که نیروی کار فکری تا قرن نوزدهم اندک و ناچیز بوده، به صورت قانونی مورد حمایت قرار نگرفته است اما ازدیاد نفوس انسانی بر کره زمین و محدود بودن مالکیت اعیان در برابر مالکیت کار (از هر قبیل) راه را برای ورود مالکیت معنوی در صحنه قانون گشوده است.

اهل تسنن پیش از شیعه درباره حقوق مالکیت معنوی به اظهار نظر و تحقیق پرداخته اند. قرافی (افتخارزاده، ص ۲۵) اولین فقیهی است که درباره حقوق یاد شده به اظهار نظر پرداخته است، با وجود این، شیعه از نظر پرداختن به تألیف و ایجاد بسیاری از علوم، همچون علم نحو، علم فقه، علم اصول و... بر اهل تسنن تقدم دارد و در کتب متاخر به بررسی عناوین مرتبط با حقوق یاد شده پرداخته است.

دیدگاه فقهای شیعه درباره حقوق مالکیت معنوی

دیدگاه فقهای شیعه در خصوص حقوق مالکیت معنوی را می توان به دو دسته موافق و مخالف تقسیم کرد. هر یک از دیدگاههای یاد شده را دلایلی همراهی می کنند، دلایل مخالف به اعتباری به دو نوع عام و خاص تقسیم می شوند.

الف- دلایلی که به خاطر حفظ قداست علم، حقوق مالکیت معنوی را رد می کنند.

ب- دلایلی که به طور مطلق از به رسمیت نشناختن حقوق مالکیت معنوی سخن می گویند.

دلایل مورد نخست به دو نوع تقسیم می شوند :

(۱)- آیات و روایاتی که از کتمان علم نهی می کنند، مثل آیه کتمان (بقره/۱۵۹) و روایاتی که از کتمان علم نهی می کنند، مثل: النبی (ص): «اذا ظهرت البدع فی امتی فلیظهر العالم علمه و من لم یفعل فعليه لعنة الله» (مازندرانی، ج ۲، ص ۲۳۵)؛ فیض کاشانی، صافی، ج ۱، ص ۲۰۷ و نیز عن النبی (ص): «من سئل عن علم یعلمه فکتمه الجرم یوم القیامة بلجام من نار» (مازندرانی، ج ۱، ص ۱۸۹).

هر چند شأن نزول آیه کتمان و دیگر آیات، آنها را به مورد خاص یعنی مذمت اهل کتاب به دلیل پوشاندن نشانه های نبوت پیامبر (ص) و کتمان حقایق محدود می کند، با وجود این، آیات کتمان از جمله آیه ۱۵۹ سوره بقره افاده عموم می کنند.

روایات مذکور در ذیل تفسیر آیه کتمان این مدعا را اثبات می کنند و گذشته از آن بسیاری از مفسران به عمومیت آیات یاد شده تصریح نموده اند، (رازی، ج ۲، ص ۲۵۹). بسیاری از دانشمندان شیعی (نراقی، ص ۱۹۵) آیات و روایات دال بر نادرستی کتمان را به علم دین، فقه و اخلاق مربوط دانسته اند، که روایاتی نیز این نگرش را تأیید می کنند.

به نظر می رسد که دلیل یاد شده از جمله دلایلی است که به خاطر آن، برخی از فقهای شیعه همچون امام خمینی (ره) در *تحریر الوسیله* (ج ۲، ص ۶۲۵) حقوق مالکیت معنوی، از جمله حق تألیف و حق اختراع را قبول ندارند. توضیح آن که امام خمینی نظر به اهمیاتی که نسبت به ترویج ارزش های اسلامی و مسأله خود کفایی و استقلال ایران اسلامی داشتند، پذیرش حقوق مالکیت معنوی را موجب عدم ترویج ارزش های دینی و باقی ماندن مردم در جهالت و عقب ماندگی می دانستند، هر چند که ایشان در فتوای مربوط به حق تألیف و حق اختراع به علت یاد شده تصریح ننموده اند ولی از روش ایشان در خصوص سخت گیری در مورد امر به معروف و نهی از منکر و ترویج اسلام که به خاطر آن انقلاب اسلامی را پایه گذاردند و تشکیل حکومت اسلامی دادند و به طور مکرر از خود باوری فرهنگ غنی اسلامی به عنوان یک فرهنگ نیرومند و راهگشا سخن گفتند می توان به علت فتوای یاد شده پی برد.

برخی از فقهاء (مصطفوی، ص ۴۵، مرعشی نجفی، ج ۲، ص ۳۱۹ و عراقی، ص ۱۳) با استناد به آیات سؤال (نحل/۴۳) و نظایر آنها وجوب ارشاد جاهل را نتیجه گرفته اند، یکی از دلایل مخالفت امام خمینی با حق تألیف و وجوب ارشاد جاهل می باشد. تفاسیری که آیه کتمان را در خصوص اصول و فروع دین می دانند، این احتمال را تأیید می کنند.

برخی (مه‌ریزی ، ۱۳۸۱، ص ۶۸) بر این باورند که فتوای یاد شده در خصوص حق تألیف مربوط به شرایط خاصی است که کتاب *کافی* کلینی را ناشری چاپ کرده و اجازه نمی‌داد که دیگران آن را چاپ نمایند .

با توجه به محدودیت زمانی حق مؤلف ، پاسخ یاد شده قابل قبول نیست ، چه آن که پس از گذشت حدود هزار سال از مرگ کلینی ، حقوق مادی وی منتفی شده و لذا موردی که به آن استناد شده ، تخصصاً از محل بحث خارج است ، البته اگر به محدودیت زمانی حق صاحب اثر معتقد نباشیم ، چنانچه برخی مادام العمر بودن آن را مطرح نموده‌اند و بعضی از فقهاء نیز آن را به وقف خاص شبیه دانسته‌اند (خامنه‌ای)، در این صورت پاسخ یاد شده موجه می‌نماید.

بر اساس تفسیر دیگری (مطهری ، احمد ، ج ۲، ص ۱۸۷) از سخن امام خمینی با توجه به این که تقلید در اعمال و اختراعات و اکتشافات و... بر پایه فطرت و خلقت است به همین دلیل در سخن امام مجاز شمرده شده است.

این تفسیر از سخن امام نادرست می‌باشد ، چه آن که تقلید و اقتباس کلیت ندارد و در همه علوم و موارد ممدوح و مرسوم نیست ، زیرا اگر خلقت و فطرت بر مبنای تقلید و اقتباس باشد ، نوآوری و ابتکار و پیشرفت علوم و صنعت حاصل نمی‌شد ، از سویی شرط حمایت و پذیرش حقوق مالکیت معنوی آن است که اثر همراه ابتکار باشد و لذا اثری که فاقد ابتکار است و اصالت ندارد حقوق یاد شده درباره آن معنی ندارد . از طرفی در متون اسلامی ضمن انتقاد از تقلید کورکورانه به ابتکار و نوآوری تشویق شده است. چنانچه در روایات آمده که حضرت مسیح گفته‌اند: «نقاد سخن دیگران باشید» (مجلسی، ج ۲، ص ۹۶). از سویی باید در نظر گرفت که ماهیت اقتباس مقتضی آن است که مؤلف و مصنف و مخترع ضمن استفاده از آثار و تولیدات فکری پیشینیان با نوآوری خود کار تازه‌ای روی آن انجام دهند و اثر جدیدی به وجود آورند. اشکال دیگر این تفسیر آن است که حق منحصر به حق شرعی نیست و تشخیص

حق ثبوتاً به عهده عرف است مگر آن که شرع از حقی عرفی، سلب اعتبار کند که گرچه به لسان نفی موضوع است ولی حقیقتاً نفی حکم است.

۲- ممنوعیت اخذ اجرت نسبت به انجام واجبات:

در شیعه همانند اهل سنت نسبت به اخذ اجرت در برابر اتیان واجبات شرعی حساسیت و سختگیری خاصی شده تا جایی که طبق تصریح برخی از فقهای شیعی (سبحانی، ص ۳۴۵) کاری که شرعاً انجام آن بر فردی واجب باشد اجیر گرفتن برای آن کار صحیح نیست و اخذ اجرت بر انجام آن کار جایز نمی باشد از همین روی اخذ اجرت بر انجام عبادات و اعمال دینی واجب مثل امامت و خطبه جمعه و تعلیم قرآن و علم جایز نیست بلکه با توجه به این که واجب دینی هستند باید به طور مجانی انجام شوند.

از دیدگاه شیعه مسأله عدم مشروعیت اخذ اجرت در برابر واجبات ابتدا به روایاتی برمی گردد که در آنها از اخذ اجرت بر تعلیم قرآن و یا قضاوت نمودن نکوهش شده است، چنانچه از ابن عباس در تفسیر آیه «آنان (یهودیان) مالی را می خورند که دین و مروتشان را تباه می کند (سحت)» مائده/۴۲: «اگالون للسحت» نقل شده که منظور اجرت معلمانی است که در تعلیم قرآن شرط (اجرت) می کنند. (نوری، ج ۲، ص ۴۳۵)

هرچند که به موجب آیه نفر، تعلیم واجب است با وجود این ترجمه و تألیف متون، حتی متون مقدس واجب نیست تا گرفتن مزد در برابر آن ناروا باشد و نیز عبادیت در ماهیت آن مأخوذ نیست تا اخذ اجرت با آن تنافی پیدا کند (مهریزی، «حقوق معنوی...»، ص ۵) و بر فرض وجوب آنها، وجوب آنها با گرفتن اخذ اجرت در مقابل آنها قابل جمع است و منافاتی با هم ندارند، زیرا اولاً منافات قصد قربت با اخذ اجرت به واجبات تعبدی مربوط می شود در صورتی که مسأله تعلیم، واجب تعبدی نیست، هرچند برخی (کرکی، ج ۴، ص ۳۷) از فقهاء ادعا نموده اند که نسبت

به عدم جواز اخذ اجرت بر تعلیم صیغه نکاح یا القاء آن بر متعاقدین اجماع داریم و برخی (اردبیلی، مجمع ... ، ۸، ص ۸۹) نیز از اجماع بر ممنوعیت اخذ اجرت در برابر انجام هر نوع واجبی اعم از عینی یا کفایی سخن گفته اند. از سویی برخی از فقهاء (خویی، کتاب الصلاة، ج ۳، ص ۴۵۸؛ نجفی، ج ۲۲، ص ۱۱۷ و عاملی، ج ۴، ص ۹۲) ناسازگار بودن قصد قربت با اخذ اجرت را نپذیرفته و ادعا کرده اند که تشدید و تضاعف وجوب به خاطر اجاره موجب تأکید اخلاص است. از طرفی بدون در نظر گرفتن اجاره نیز از دیدگاه برخی از فقهاء (خویی، مصباح، ج ۱، ص ۴۷۸) بین قصد قربت و اخذ اجرت تنافی نیست و منافات دواعی چون ریا با قصد قربت به خاطر دلیل خاص است. از دیدگاه برخی از فقهاء در خصوص واجبات توصلی از جمله واجبات کفایی اخذ اجرت اشکال ندارد، ولی در مورد دیگر واجبات اعم از تعبدی و کفایی عینی و غیره اخذ اجرت جایز نیست و علت جواز اخذ اجرت در واجبات دسته نخست آن است که حصول نظام و ضرورت چنین ایجاب می کند، چون منع از اخذ اجرت موجب اختلال نظام و ابقای نیاز و احتیاج است و مشکلاتی را برای صاحبان آثار و فکر و اندیشه ایجاد می کند لطمه زیادی به اقتصاد کشورها وارد می کند و از سویی رکود فن آوری و ابتکار و نوآوری و اختراع و فرار مغزها را به دنبال دارد که موجب رضایت دین نیست (یزدانی، ص ۳).

دلایل عام مخالفان حقوق مالکیت معنوی

۱- ناسازگاری حقوق مالکیت معنوی با قاعده تسلیط: این دلیل را می توان از استناد امام خمینی به آن در حکم به عدم شرعیت حق تألیف و حق اختراع نتیجه گرفت، بر اساس این دلیل وقتی انسان کتاب یا کالایی را خریداری می کند مال او محسوب می شود و او حق دارد که در مال خود هر نوع تصرف، مثل تقلید و انتشار و... را داشته باشد. قول به عدم جواز تقلید و نشر و دیگر تصرفات مستلزم آن است که

سلطه فرد از مالش قطع شود، در صورتی که به موجب قاعده تسلیط، انسان بر مال خودش تسلط و حق هر نوع تصرف در مال خویش را دارد. به تعبیر دیگر، بر اساس این دلیل، مشتری پس از خرید اثر مالک آن می شود و به موجب آن هرحقی، حتی حق انتشار آن را دارد، زیرا صاحب اثر، بر نفس اعمال و افکارش سلطه تکوینی دارد نه بر نتایج آن که به گونه کتاب یا اثر هنری درمی آید. مؤلف کتاب یا اثر هنری، همانند بنایی که خانه ای را ساخته بر بنا سلطه تکوینی ندارد بلکه سلطه وی بنا بر اعتبار و ارتکاز عقلاست که اعتبار ندارد، به همین خاطر کتاب و اثر مستقل از وجود مؤلف، به دست هر که رسد ملک او خواهد شد (شفایی، ص ۷۲).

این دلیل به جای آن که دلیل بر عدم مشروعیت حق تألیف باشد دلیل بر مشروعیت آن است، زیرا پس از اثبات مالیت حقوق مالکیت معنوی، صاحب اثر به موجب قاعده تسلیط بر مال خود حق تصرف دارد و می تواند دیگران را از تقلید و نشر و هر نوع تصرف دیگر بازدارد، جلوگیری صاحب تولید فکری از تصرف در تولید خود که مال محسوب می شود جلوگیری از تصرف صاحب مال است در مال خویش که بر خلاف قاعده تسلیط است، در هر صورت قاعده مزبور نافی حق بودن حقوق یاد شده نیست.

۲- امضای شرعی نشدن حقوق مالکیت معنوی: به موجب این دلیل، از آنجا که حقوق مالکیت معنوی به مفهومی که امروزه متداول و رایج است، در زمان شارع وجود نداشته، لذا گرچه شارع از این حقوق منع و ردع نکرده، از عدم منع شارع، مشروعیت آن نتیجه گرفته نمی شود، زیرا عدم منع شارع در صورتی می تواند دلیل بر مشروعیت باشد که چیزی در زمان شارع مورد ابتلا بوده و منعی از آن نشده باشد و حال آن که حقوق مالکیت معنوی به مفهوم امروزی آن که برای تولیدات فکری مالیت در نظر گرفته می شود در زمان شارع مطرح نبوده است، لذا امضای آنها از نظر شارع معلوم نیست. در مقابل، مثلاً «حق سبق» یا «حق تحجیر» در عرف زمان شارع

رایج بوده اند ولی شارع از آنها ردع نکرده ، از عدم ردع شارع ، امضای شارع را استکشاف می کنیم و معتبر می باشد.

بر اساس این دلیل از یک سو ارتکاز عقلاً بر مالکیت این حقوق دلالت دارد و از سوی دیگر نیز هیچ منع و ردعی از شارع نسبت به این ارتکاز به دست ما نرسیده است. پس اصل بر اعتبار این ارتکاز عقلایی از نظر شرع مقدس است. در پاسخ به دلیل یاد شده باید گفت که :

(۱) - ارتکازات عقلایی به شرط آن که عواطف و تقلید و تلقین باعث رواج آنها نشده باشد نیازی به امضای شارع ندارد. بدیهی است که موضوع مورد بحث این شرط را داراست ، چون از یک سو سالیان متمادی مورد توجه قرار داشته و از طرفی حمایت بسیاری از دانشمندان علوم مختلف و حتی فقهاء را به خود جلب کرده است و بیش از ۱۸ کشور جهان آن را پذیرفته اند و «عقلاء بماهم عقلاء» در تمام جوامع اسلامی ، مسیحی ، یهودی ، زردشتی و...، برای حقوق مالکیت معنوی اعم از حق تألیف ، حق اختراع و... ارزش قائل هستند، لذا می توان از آن به عنوان «آراء محموده و تأدیات صلاحیه» تعبیر نمود. با توجه به ملازمه عقل و شرع یا قاعده «کَلِمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكْمَ بِهِ الشَّرْعُ» هر گاه حکم عقل به تحقیق «عقلاء بما هم عقلاء» وارد شد ، شارع مقدس نیز همان را می گوید و تخطی نمی کند (امامی، ص ۲۱۴ و ۲۱۵).

از سویی ، از بعد دیگر نیز می توان به عدم نیاز امضای شارع حکم نمود ، به این صورت که پس از اثبات شرعیت حقوق مالکیت معنوی یا پذیرش معامله اقسام مال ، به امضای دوباره شارع نیاز نیست ، زیرا این کار، تحصیل حاصل و نادرست می باشد.

(۲) - امضای شارع نسبت به ابزار ساده حیات در زمان خویش، امضای همه مصادیق حیات از جمله ابزارهای صنعتی زمان ما را نیز شامل می شود. بنا بر این با توسعه در تطبیق خارجی ارتکازی که در زمان معصوم وجود داشته است، می گوئیم

مصادیق جدیدی برای همان ارتکاز امضا شده پیدا شده است نه آن که ارتکاز جدیدی پیدا شده است تا نیازمند امضا باشد.

(۳) - اصل معامله اقسام اموال در شرع ثابت شده ، اما تعیین مصادیق مال و موضوعات آن کار عرف و عقلاء است ، زیرا اگر چنین نباشد ، مثل آن است که بگوییم چون در شرع تقسیم اموال به منقول و غیر منقول پیشینه ندارد و در زمان شرع هم وجود نداشته ، پس شارع آن را نپذیرفته و امضا نکرده است ، شاید تقسیم مال به منقول و غیر منقول بر اساس نیاز روز و احتیاجات پدید آمده باشد ، لذا حکم به ناشرعی بودن آن درست نمی باشد (شفایی ، ص ۹) .

(۴) - برخی بر این باورند که حقوق معنوی در زمان رسول اکرم (ص) و ائمه (ع) نیز وجود داشته و مسأله مستحدثه نیست تا برای مشروعیت آن به امضای شارع نیاز باشد ، بلکه چون سیره مستمره ای تا زمان ائمه (ع) بوده از عدم ردع شارع ، مشروعیت آن را نتیجه می گیریم (همان جا) .

در باره این نگرش باید گفت که ضمن پذیرش وجود بعد اخلاقی یا معنوی حقوق مالکیت معنوی و اشکالی از بعد مادی حقوق یاد شده در زمانهای بسیار قبل ، حقوق یاد شده به شکلی که امروزه وجود دارد نبوده است ، زیرا تولیدات فکری همانند امروزه مالیت نداشته اند و پس از سیر تحول و تغییر از قدیم تا کنون ، به شکل کنونی مالیت یافته اند. از سویی باید گفت که چنانچه منظور از پذیرش حقوق یاد شده توسط شارع مقدس آن باشد که خود شخص پیامبر (ص) و یا ائمه (ع) آن را امضاء کرده و پذیرفته اند ، باید گفت که این مسأله در زمان معصومان (ع) مطرح نبوده است که ما بگوییم که آیا معصومان (ع) آن را امضاء کرده اند یا نه ، بلکه این یک مسأله حقوقی است که موضوع جدیدی دارد ، و در همه جوامع مورد پذیرش عقلاء بمهام عقلاء قرار گرفته است.

(۵) - اشکالات یاد شده در فرضی پیش می آیند که حجیت سیره عقلائی را منوط به علم به رضایت شارع و امضای او بدانیم چنانچه برخی (غروی اصفهانی، ج ۲، ص ۲۳۳) با همین نگرش به سیره عقلاء اشکال وارد نموده اند، در صورتی که عدم ثبوت ردع شارع برای حجیت سیره کافی است و به علم به رضایت شارع نیاز نیست. بنابراین یاد شده بین حجیت چیزی نزد عقلاء و حجیت آن نزد شارع ملازمه نیست، لذا امضای شارع ضروری است و مقتضی حجیت می باشد. از سویی ثبوت عدم ردع یکی از راههایی است که کاشف از امضای شارع است.

(۶) - با توجه به دیدگاه صحیح در خصوص «ال» در «اوفوا بالعقود» که آن را جنس می داند نه عهد ذهنی، باید پذیرفت که معاملات و عقود مستحدثه، از جمله آنچه در مورد حقوق یاد شده است صحیح است، زیرا از یک سو اصل بر حاکمیت اراده و آزادی قراردادهاست و از سویی معاملات در فقه امضایی هستند نه تأسیسی، از این رو با توجه به پذیرش مالیت حقوق یاد شده از دیدگاه عرف و عقلاء، شارع نیز مالیت آن را پذیرفته و به آن اعتبار بخشیده است.

(۷) - همان طور که امام (ع) اگر سیره عقلائی زمان خود را نپسندد و بدان خشنود نباشد از آن منع می کند، عرف و سیره زمانهای دیگر را نیز که به آن آگاه است اگر نپسندد و نپذیرد می تواند منع کند و باید منع کند و اگر منعی به دست نیامد باید گفت که امام از آن خشنود است و آن را تقریر و امضاء فرموده است. نتیجه آن که عرف و سیره عقلاء در هر زمان که پدید آید و متداول گردد و در جامعه رسوخ پیدا کند و در برابر آن ردع و منعی نباشد که به دست ما رسیده باشد، آن عرف، حجت و معتبر و مورد اعتماد، است هر چند که به معصوم متصل نباشد. با این شرایط عرف هر زمانی چنانچه دلیل مخالفی از شرع در برابر آن نباشد، یکی از منابع قانونگذاری به شمار می رود (امام خمینی، الاجتهاد و ... ص ۶۴ به بعد؛ فیض، صص ۱۵ و ۱۶).

(۸) - سیره عقلایی در رجوع جاهل هرچیز به عالم آن چیز برای همه معلوم است. ائمه (ع) می دانستند که علمای شیعه در زمان غیبت و دوره هایی که از حضور امام (ع) محروم خواهند ماند هیچ چاره ای ندارند جز این که به کتب اخبار و اصول وجوامع رجوع کنند، چنان که خود ائمه (ع) از این وضع خبر داده اند، و با توجه به همین عرف عقلا، عوام شیعه به علمای خود رجوع می کنند. اگر ائمه (ع) این کار عوام را نمی پسندیدند و از این عرف و عادت (رجوع جاهل به عالم ولو در زمانهای بعدی) خشنود نبودند، بر آنها لازم بود که جلو این عرف و سیره را می گرفتند و از آن ردع و منع می کردند (امام خمینی، همان جا، ص ۶۴ به بعد).

۳ - مضمول نبودن حقوق یاد شده عام «اوفوا بالعقود» (مائده/ ۱) را: از جمله دلایل مخالفان (امامی، ص ۲۰۷؛ حائری، ص ۹۵ به بعد) حقوق مالکیت معنوی آن است که حقوق مزبور تحت عام «اوفوا بالعقود» یا در دایره عقود و معاملات قرار نمی گیرند تا لازم الاجراء و معتبر باشند. از این رو باید به عدم شرعیت آنها حکم نمود، چون «ال» در «العقود» برای عهد است نه جنس، به عبارتی منظور از عقود، عقود معهود در زمان شارع است، اما عقود جدید که پس از عصر شارع به وجود آمده اند از جمله حقوق یاد شده را شامل نیست تا وفای به آنها لازم باشد.

باتوجه به اثبات مالیت حقوق یاد شده از طرق منفعت، کار و... دلیل یاد شده درست نیست، زیرا، حقوق یاد شده نه تنها مالیت شرعی دارند، بلکه مالیت آنها به دلیل آن که -تولیدات فکری نمایگر شخصیت صاحبان خود می باشند- شدید تر است. لذا وقتی که در مالیت آنها شکی نیست تمسک به عام در شبهه مصداقیه نمی باشد، البته در صورت مشکوک بودن مصداقی از نظر مالیت یا شرعیت، مالیت یا شرعیت آن را نمی توان با عامی که آن مصداق تحت آن قرار دارد اثبات نمود، چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه است.

از سویی باید در نظر داشت که اولاً از طریق ملازمه عقل و شرع و دیگر طرق، رضایت شارع نسبت به حقوق مالکیت معنوی کشف می شود و از سویی سیره عقلایی به امضای شارع نیاز ندارد از همین روی کسانی که برای اعتبار تک تک سیره‌های عقلایی به دنبال امضای شارعند با پدیده‌های جدید که روبرو می‌شوند با مشکل مواجه می‌شوند. همان گونه که در خصوص فتوای امام خمینی به عدم شرعیت حقوق یاد شده می‌بینیم. از این رو، باید پذیرفت که تک تک سیره‌های عقلایی به طور خاص نیازمند امضاء نیست. عقل و سیره عقلانی عقلاء اکیداً مورد تأیید کتاب و سنت است و همین برای امضای کلیه سیره‌های مستحدث کافی است. البته ما باید دقت کنیم که سیره ناشی از تلقین و عواطف و تبلیغات نباشد (یزدانی، همان).

از طرفی چنانچه «ال» در «اوفوا بالعقود» را جنس بدانیم نه عهد ذهنی، از طریق دلالت وضع و این که جمع محلی به ال افاده عموم می‌کند، به تعبیری چنانچه مراد از آیه یاد شده را قضیه حقیقه بدانیم نه قضیه خارجی، حقوق یاد شده مشمول آیه و شرعی هستند.

دلایل موافقان حقوق مالکیت معنوی

دلایل شرعیت عموم حقوق مالکیت معنوی اعم از حق تألیف و غیره عبارتند از:
 ۱- تمسک به ارتکاز عقلا و سیره عقلاء: بر اساس این دلیل از یک سو ارتکاز عقلا بر مالکیت این حقوق دلالت دارد و از سوی دیگر نیز هیچ منع و ردعی از شارع نسبت به این ارتکاز به دست ما نرسیده است. پس اصل بر اعتبار این ارتکاز عقلایی از نظر شرع مقدس است. از طرفی ارتکاز عقلایی، عقد بودن تعهدات و التزامات معمول در جوامع را نتیجه می‌دهد. توضیح آن که با توجه به این که هر روزه قراردادهای عقدهایی بروز می‌نمایند که قبلاً وجود نداشته‌اند، چنانچه ارتکاز عقلایی به عقدیت نوع خاصی از تعهد حکم کند، همان گونه که در مورد حقوق مالکیت معنوی، چنین

است، در این صورت می توان آن تعهد را مشمول عموم آیه دانست و به لزوم وفای به آن حکم نمود. این نوع ارتکاز مخصوص زمان به خصوصی نیست بلکه هر زمانی را شامل می گردد.

در عرف عقلا، یکی از حقوق قابل احترام، حقوق معنوی مؤلفان و محققان و مبتکران است. هم تشخیص این حق و هم ارزیابی آن با عرف است. منظور از سیره عقلا، درک عقلانی و روش‌هایی است که عقلا در حقانیت آن‌ها به کار می‌برند. مثل رجوع جاهل به عالم، جواز اخذ به ظاهر کلام، ضرورت حکومت، لزوم سرپرستی کودکان و سفیهان و ... به تعبیر دیگر سیره عقلا اعم از سلوک خارجی و مرتکبات عقلانی است. همه عقلا با هر گونه آداب و فرهنگی این امور را تأیید می‌کنند و در حقانیت آنها تردید ندارند. با این حال، عموم فقها در صورتی برای این فهم‌ها و روش‌ها ارزش قائلند که امضای شارع را برای آن‌ها احراز کنند (یزدانی، همان). سیره عقلاء شامل مسلمانان و غیر مسلمانان می شود، و در نزد اصولیان متأخر، تعبیر از آن به بنای عقلاء شایع است (مظفر، ج ۲، ص ۱۵۳).

با توجه به جهان شمول بودن حقوق مالکیت معنوی، به گونه ای که بیش از ۱۸ کشور جهان آن را پذیرفته اند و قراردادهای متنوع در حمایت از آن منعقد شده است و خردمندان و نخبگان کشورهای گوناگون جهان به حمایت از آن برخاسته و آن را تأیید نموده اند می توان خلوص سیره عقلایی یاد شده را نتیجه گرفت و به صحت آن حکم نمود. ضمن آن که عقل به خوب بودن آن حکم می کند و با توجه به معروف بودن آن، حمایت آیات امر کننده به معروف همچون «زیادی را بگیر و به کار خوب امر کن (اعراف/۱۹۹)» (حسینی تهرانی، ص ۶) و غیر آن را به خود جلب کرده است.

گاهی (حسین تهرانی، همان) از دلیل یاد شده به آیات دال بر امر به معروف و نهی از منکر، از جمله: «حُذِرِ الْعَفْوُ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ» (اعراف/۱۹۹) و یا عرف تعبیر می‌گردد با این توضیح که آیات دال بر امر به معروف و نهی از منکر، از جمله آیه «حُذِرِ الْعَفْوُ»

وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ» به نوعی اشاره به عرف یا سیره عقلا می باشند، یعنی به موجب این نوع آیات هرچه از دیدگاه عرف سالم و دارای شرایط لازم معروف باشد، امر به آن لازم است و شرعیت آن نتیجه گرفته می شود.

بر اساس آیات امر به معروف هرچه که در عرف عام مردم، معروف شناخته شود، رعایت و امر به آن لازم است، از سویی با توجه به این که عرف عام، حقوق مالکیت معنوی از جمله حق التألیف را از مصادیق معروف می داند، حقوق یاد شده شرعی و امر به رعایت آنها لازم است.

به تعبیری منظور از کلمه «العرف» در آیه «وامر بالعرف» همان گونه که بیشتر فقهای اهل سنت بیان داشته اند عرف است، از سویی عرف عقلا عبارت دیگری است از زمان و مکان که روی فقه اثرچشمگیری دارد و با عناوین: عادت، عادت عقلا، سنت، سیره عقلا، طریقه عقلا، بنای عقلا، موقع یا مواقع یا مواقف عقلایی، قوانین عقلایی، اصل عقلایی، احکام عقلایی، امرارتکازی، ارتکازیات ارتکازعقلا، مرتکز عقلا از آن تعبیر می شود. و اخیراً تأثیر زمان و مکان در فقه و اجتهاد، تعبیرجدیدی است از امام خمینی (ره)، مراد از همه تعابیر یاد شده جز عرف عقلا و اندیشمندان چیز دیگری نیست.

برای توضیح چگونگی تطبیق حقوق مالکیت معنوی بر عنوان «عرف» باید گفت معروف در لغت اسم مفعول می باشد. ابن اثیر (ج ۳، ص ۲۱۶) گفته: «معروف عبارت است از آنچه که از طاعت خداوند و تقرب به سوی او و احسان به مردم شناخته شده و هر چه که شارع به آن دعوت و از آن نهی نموده است». همچنین طریحی (ج ۳، ص ۱۵۹) گفته: «معروف اسم جامعی است برای هر آنچه از طاعت خدا و تقرب به سوی او و احسان به مردم شناخته شده و هر آنچه که شرع از خوبیها و بدیها به آن دعوت می کند و می توان گفت که معروف اسم برای هر کاری است که خوبی آن از طریق شرع و عقل شناخته شود بدون آن که شرع در آن نزاعی داشته باشد.» طبق

تصریح شیخ طوسی (التبیین، ج ۵، ص ۶۳) معروف و عرف یک معنا دارند، و «وامر بالعرف»، یعنی بالمعروف که عبارت است از هر آنچه که از نظر شرع و عقل انجام آن خوب است و از نظر عقلاء منکر و قبیح نباشد.

۲- ملکیت تکوینی اعمال ذهنی: از جمله دلایل اثبات شرعیت حقوق مالکیت معنوی آن است که ملکیت انسان نسبت به ذمه خویش، کارها، جوارح، اعضا و دستاوردهای کارهایش، ملکیت و سلطه‌ای تکوینی است نه اعتباری؛ لذا تولیدات فکری از جمله کارهای انسان است که انسان نسبت به آنها ملکیت و سلطه دارد، از سویی این ملکیت و سلطه، ذاتی است و اعتباری نمی باشد و عقلاً در این موارد، نیازی به جعل سلطنت اعتباری - که مثلاً در مورد ملکیت انسان نسبت به خانه است - نمی بینند؛ زیرا بر این باورند که سلطنت تکوینی، انسان را از سلطنت اعتباری بی نیاز می سازد این دلیل از موارد تمسک به ارتکاز عقلایی نیست تا اشکالات مربوط به آن پیش بیاید، زیرا پس از مفروغ عنه بودن مالیت تولیدات فکری به دلیل منافع یا عمل می توان برای اثبات این مدعا به روایاتی که بر عدم جواز وحلیت تصرف در مال غیر دلالت دارند تمسک جست، مثل سخن امام زمان (ع) درباره اموال خمس « برای هیچ کس حلال نیست که در مال غیر، بدون اذن صاحب آن تصرف کند چطور در مال ما تصرف جایز باشد؟ » (حر عاملی، ج ۲۴، ص ۲۳۴ و ج ۱۴، ص ۵۷۲).

بر اساس مالکیت ذاتی که یکی از اقسام مالکیت است، ملکیت عبارت است از اضافه ای که بین مالک و نفس و ذمه و اعمال و نتایج اعمال مالک می باشد، در این نوع ملکیت، مملوک ذاتاً مورد رغبت و میل و علاقه مردم قرار می گیرد به عبارتی برای انسان مفید است. سخن حضرت موسی (ع) در آیه « همانا من مالک نیستم مگر نفس خودم را » (مائده/۲۵) به آن اشاره دارد. مالکیت های ذاتی اقوی هستند و بر همین اساس مالکیت معنوی، عقلایی، ادراکی که از فکر و خیال پدید آورنده ناشی است بسیار قوی است و بر اساس آن، پدید آورنده مالک مملوک خودش است. مالکیت

ذاتی زمینه خارجی ندارد و از جایی گرفته نشده است. بر اساس این نگرش، تمام انواع پدیده های فکری، هنری و علمی از دسته آفرینش هایی است که مخلوق خود انسان است نه دستاورد انسان، این نوع مالکیت، مایه فلسفی نوع دیگر مالکیت، یعنی مالکیت اعتباری یا قراردادی یا تنفیذی است که شرع یا قانون به فرد می دهد. مالکیت ذاتی را تنها شارع در صورتی که واهب آن باشد می تواند از فرد سلب کند، مثل آن که مالکیت از طریق حیازت ناشی شده باشد. (خامنه ای، ص ۴).

ایراد وارد شده بر این راه حل یا دلیل آن است که بر فرض که روایات ناهیه از تصرف در مال غیر و ادله معاملات علاوه بر ملکیت اعتباری شامل مملوک به ملکیت تکوینی نیز باشد، باید در نظر داشت که مملوک به ملکیت تکوینی که به معنای سلطنت تکوینی است، درباره خود کارهاست نه نتایج کارهایی که از انسان سر می زند و از اختیار او تکویناً خارج است. لذا مثلاً کتاب به معنای تجریدی آن - پس از ایجاد مؤلف و تبلور بخشیدن به آن در قالب یک کتاب تا به دست افراد برسد - همانند ملکیت صاحب خانه نسبت به خانه است، زیرا همان گونه که صاحب خانه برخانه سلطنت تکوینی ندارد، صاحب اثر (مثلاً مؤلف) نیز بر اثر خود سلطنت تکوینی ندارد و هر دو به سلطنت اعتباری ارتکازی نیاز دارند. اگر بخواهیم به ارتکاز بازگردیم، اشکالات مربوط به دلیل ارتکازی متوجه آن خواهد شد (حائری، ص ۱۰۰).

به نظر می رسد که هر دو نوع مالکیت موافقت و رضایت شارع را با خود همراه دارند و از سویی بر خلاف اشکال یاد شده با بیانی که گذشت موافقت و رضایت شارع از سیره عقلایی خالص نتیجه گرفته می شود، چون که ملازمت عقل و شرع انکار ناپذیر است و از سویی شارع احکام را بیان می کند و تعیین مصادیق به عهده عرف است. بدیهی است که در موضوع مورد بحث، ضمن پذیرش مال و مالکیت از دیدگاه شرع، مصادیق آن را که تراوشات فکری و دیگر انواع باشد عرف تشخیص می دهد. از طرفی نقش قائل نشدن برای عرف در فتاوی، فقه را با رکود و چالش مواجه

می کند و با توجه به حمایت بیش از ۱۸ کشور جهان و نخبگان و فرزندان همه جوامع و ملل و نحل از موضوع مورد بحث، قبول مالکیت یاد شده نتیجه گرفته می شود.

۳- تمسک به ادله حرمت سرقت و غضب یا ورود عدوانی: از جمله دلایل و راه حل های مورد استناد برای اثبات حقوق مالکیت معنوی آن است که پس از اثبات مالیت حقوق یاد شده، استفاده از آثار دیگران بدون اجازه صاحبان آنها مشمول ادله حرمت غضب یا سرقت یا ورود عدوانی می گردد، لذا حقوق یاد شده مورد پذیرش شرعند.

بر این دلیل دو اشکال وارد شده (شبییری، ص ۳) که عبارتند از:

الف. موضوع سرقت، ورود عدوانی و غضب در شرع، «اموال دیگران» است و بنابراین برای صدق عنوان سرقت، لازم است در رتبه قبل، مفهوم مالیت و ملکیت بر شیء مورد نظر منطبق باشد و ملکیت و مالیت داشتن این حقوق، اصل مدعا است. ضمن این که اگر هم مالیت آنها اثبات شود، شمول مفهوم سرقت بر عنوان «حق» که قسم خاصی از اموال است، مورد شک و تردید است. به علاوه، در موضوع ورود عدوانی و غضب، علاوه بر مال بودن شیء، بایستی ملک (=مال غیرمنقول) نیز باشد و صدق عنوان مال غیرمنقول بر سایت های اینترنت واضح و روشن نیست.

درخصوص این اشکال باید گفت که اثبات مالیت و ملکیت حقوق یاد شده از طرق دیگری - غیر از این نوع روایات - مثل منفعت و... نیز صورت می گیرد، از سویی با توجه به مالیت حقوق یاد شده، صدق عنوان سرقت بر استفاده بدون اجازه از صاحبان آثار نیز اشکالی ندارد، چنانچه استفتائی که از آیه الله روحانی (ص ۲۸۱، تاریخ استفتاء ۲۸ صفر ۱۴۱۹ هجری قمری) و پاسخ آن، این مدعا را تأیید می کند، البته اشکال عدم صدق ورود عدوانی به دلیل منقول بودن مال در حقوق مالکیت معنوی

قابل قبول است، زیرا مالیت حقوق یاد شده به صورت منقول است، همان گونه که برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ص ۶۱) به آن تصریح کرده اند.

ب- بر فرض تمام بودن این استدلال، این دلیل حداکثر برخی از ابعاد حقوق رایانه (و دیگر آثار) را شامل می شود و سایر جنبه های این حقوق، همچون اثبات حقوق معنوی برای دارنده آن و انتقال حقوق به وراث را نمی توان مستقیماً از این دلیل استفاده نمود.

با توجه به آن که حقوق اخلاقی یا حقوق معنوی حقوق مالکیت معنوی مورد اتفاق بوده و حتی مخالفان حقوق مالکیت معنوی به آن اذعان دارند، این اشکال نادرست می نماید، زیرا حقوق یاد شده از طرق دیگر قابل اثبات است.

۴- قاعده لا ضرر: با توجه به گسترش علوم و تخصصی شدن کارها در عصر جدید که عصر اطلاعات است و نیز با توجه به این که صاحبان آثار پس از سالها تحقیق و ممارست و پس از زحمات و تلاش های زیاد موفق به تولید محصولات فکری خود می شوند و با توجه به آسان بودن راههای سرقت از تولید فکری دیگران در پرتو وسایل نوظهور، نپذیرفتن حقوق مالکیت معنوی موجب زیان و ضرر به صاحبان آثار و نیز جوامع می شود، چه آن که موجب رکود علم و هنر و خلاقیت ها و ابتکارات و نوآوری شده و زیان معنوی و اقتصادی و فرهنگی جوامع را به دنبال می آورد، از این روی برای دفع ضرر یاد شده باید حقوق مالکیت معنوی به رسمیت شناخته و به مشروعیت آن حکم گردد، زیرا به موجب قاعده لا ضرر، در دین ضرر و ضراری نیست.

به عبارتی بر اساس قاعده لا ضرر و لا ضرار، بهره برداری از نتایج کار مؤلف یا هنرمند و نظایر آن، اضرار به آنها تلقی می شود که در شریعت مقدس به صراحت ممنوع شده است. چنانچه کتاب *سفینه البحار* محصول ۲۵ سال تلاش شیخ عباس قمی است (مطهری، مرتضی، ص ۱۲۵) از سویی انتحال یا سرقت ادبی و نیز استفاده بدون

اجازه از صاحبان دیگر آثار یک دزدی مادی و معنوی به حساب می آید، زیرا افزون بر تحقق تصرف در مال دیگری و مسئولیت و ضمانت حقوقی فردی که از اثر وی سرقت صورت گرفته زیان معنوی نیز می بیند.

فقهاء در کتب خود به طور شایع در موارد مختلفی به قاعده لاضرر تمسک نموده اند، با توجه به امتنانی بودن این قاعده، هر یک از احکام شرعی که در اوضاع خاص موجب زیان به جان یا مال و آبروی مسلمان گردد و موجب تضییع حق دیگری شود از اجرا و عمل به آن حکم جلوگیری می شود و هر عبادت یا معامله ای که مستلزم ضرری شخصی، دنیوی - جز تکالیف اولیه ضروری مثل جهاد، زکات، حج، خمس، قصاص، حدود و دیات که به خاطر مصالح مهمتری وضع شده اند - برداشته و نفی می گردد و در صورت تعارض قاعده تسلیط و قاعده لاضرر، قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط مقدم می گردد.

با وجود آنچه گذشت ایراد این دلیل آن است که ضرر در باب اموال و حقوق تنها عبارت از سلب مال و حق است. از این رو صدق ضرر، منوط به آن است که مال و حق در رتبه قبل ثابت شده باشد و این اول کلام است؛ چرا که اگر مالکیت فکری از نظر شرعی حق شمرده شود، دیگر نیازی به تمسک به قاعده لاضرر نیست. در واقع این راه، اصل مدعا را به صورتی دیگر بیان نموده است (شیری، همان، ص ۳).

به عبارتی قاعده لاضرر حکم ضرری را اعم از آن که تکلیفی یا وضعی باشد نفی می کند، اما جعل حکم نمی کند، به دیگر سخن در موضوع مورد بحث، قاعده لاضرر، حق را در صورت ضرری بودن نفی می کند اما جعل حق نمی کند. با وجود این چنانچه باور داشته باشیم که قاعده لاضرر جعل حکم می کند - چنانچه برخی (امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، ۲۷۲؛ مکارم شیرازی، ج ۱، ص ۸۶ و صدر، ص ۲۹۴-۲۹۶) به آن باور دارند - در این صورت می توان از قاعده یاد شده برای اثبات حقوق مالکیت معنوی بهره گرفت.

از جمله ایرادات این دلیل آن است که دلیل یاد شده اخص از مدعا است، زیرا در برخی موارد موجب ضرر نمی شود و از این گذشته باید آن را به موارد ضرر مقصور و محدود دانست. غالباً عدم حقوق مالکیت معنوی موجب ضرر نیست بلکه موجب عدم نفع کثیر است و دلیل ضرر شامل خود ضرر می شود و شامل عدم انتفاع نیست (حسینی تهرانی، ص ۱۲).

ایراد یاد شده مستلزم نادیده گرفتن زحمات طاقت فرسای صاحبان آثار است و از سویی به دلیل مالیت شدیدی که حقوق یاد شده دارند ضمن ناسازگاری با عدالت اسلامی موجب زیرپا گذاشتن ادله لزوم احترام به مال مسلم می شوند. از سویی باید در نظر داشت که چنانچه حق بودن و مالیت حقوق یاد شده از طرق دیگری قابل اثبات باشد، چنانچه از طرق سیره عقلاء و منفعت و عمل و قابل اثبات است، در این صورت می توان از قاعده لاضرر برای تأیید آن یاری گرفت مخصوصاً با توجه به شرایط کنونی جهان و نقش مهمی که تولیدات فکری در ابعاد گوناگون زندگی دارند.

چنانچه منظور از ضرر نفی شده، ضرر خارجی باشد (صدر، ص ۲۹۵ که با توجه به پذیرش این نگرش احکام عدمی ضرری را با قاعده لاضرر منفی دانسته است) نه حکم ضرری و... قاعده لاضرر، ضرری را که به خاطر در نظر نگرفتن حقوق مالکیت معنوی متوجه صاحب اثر می شود نفی می کند. از همین روی، می توان گفت که با توجه به منابع قاعده لاضرر (اعم از آیه و حدیث) قاعده یاد شده همه موارد ضرری و قطعاً ضررهای معنوی را نیز در برمی گیرد (پروین، ص ۳۴).

از طرفی به نظر می رسد که یکی از علل شک در اثبات حقوق مالکیت معنوی توسط قاعده لاضرر آن است که برخی از افراد ضرر که در عرف عصر حاضر ضرری محسوب می شوند در عصر شارع وجود نداشته اند، که از جمله آنها ضرر مربوط به حقوق مالکیت معنوی، مثل حق تألیف، حق طبع برای ناشر، و دیگر حقوق معنوی می باشند، با وجود این نظر به این که سلب آنها از نظر عرف موجب ضرر و زیان

است، می‌توان به وسیله قاعده لاضرر به ثبوت حقوق یاد شده حکم نمود، زیرا ملاک در جریان قاعده لاضرر، گسترش نکته عقلایی است که در عصر شارع مورد امضا قرار گرفته نه مصادیق خارجی نکته یاد شده که در زمان شارع وجود داشته‌اند.

۵- ولایت فقیه (حکم حکومتی): برخی از فقهای معاصر، با توسعه مبنای ولایت فقیه، اختیارات گسترده‌ای برای فقیه قائل شده‌اند. قانون اساسی ایران نیز پس از انقلاب بر مبنای ولایت فقیه شکل گرفته است. لذا این اصل توانسته است برای آنها راهگشای بسیاری از مشکلات حقوقی، به ویژه در دایره امور حکومتی باشد. از جمله مواردی که به مبنای ولایت فقیه تمسک شده است، در زمینه حقوق مالکیت‌های معنوی است. لذا ولی فقیه اگر مصلحت جامعه را در الزام اجتماع به تبعیت از نظام مالکیت فکری ببیند، می‌تواند از ولایت خود استفاده و با محترم شمردن این حقوق، رعایت آن را بر همگان تکلیف نماید. بدیهی است که اعتبار حقوق مالکیت‌های معنوی، متوقف بر آن است که ولی فقیه از طریق کارشناسی و مصلحت سنجی، صلاح اجتماع را در پیروی از این نظام ببیند. با وجود این، امام خمینی (ره) - به رغم آن که خود مؤسس مبنای ولایت فقیه در معنای گسترده آن هستند - اما به شدت مخالف هرگونه حق مالکیت معنوی از جمله حق مؤلف بودند. شاید ایشان هنوز مصلحت جامعه را در این ندیده بودند که از این اختیار ولایی بهره بگیرند (شیری، ص ۴).

البته باید در نظر داشت که با وجود آن که امام خمینی حقوق مالکیت معنوی را شرعی نمی‌دانست، حکم یاد شده حکم اولی بوده نقش حکم حکومتی را برای حکم ثانوی نفی نکرده‌اند (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۳۶).

برخی از فقهای شیعی که مخالف حقوق مالکیت معنویند از جمله آیه الله صافی (امامی، و آیه الله حائری (مهریزی، ص ۵)، احکام حکومتی را در حمایت از حقوق مالکیت معنوی در حد بسیار اندک پذیرفته‌اند.

با توجه به این که یکی از دلایل اهل سنت برای اثبات حقوق مالکیت معنوی،

مصالح مرسله است، می توان آن را با دلیل حکم حکومتی شبیه دانست، هر چند برخی از فقهای شیعه (تسخیری، صص ۹۶ و ۱۰۷) عمل به مصالح مرسله را در صورتی که قطعی باشد، جایز دانسته اند.

۶- قاعده حفظ نظام و دلیل عقل مستقل: بر اساس این دلیل، در نظر گرفتن حقوق مالکیت معنوی از اختلال نظام جلوگیری می کند و از سویی در مواردی که اهمیت کمتری نسبت به موضوع مورد بحث دارند یا مشابه آنند، بارها به این قاعده استناد و از آن به عنوان محکم ترین و مستدل ترین دلیل تعبیر شده است (از جمله: اردبیلی، ج ۲، ص ۲۷۳؛ خمینی، مصطفی، ج ۲، ص ۳. خویی، مصباح...، ج ۱، صص ۲۷ و ۵۵). آخوند تمسک به این قاعده را بارها مورد تأکید قرار داده است. خلاصه کلام ایشان در این باره آن است که (ص ۳۵۴). در هر حال احتیاط خوب است مگر آن که مخل به نظام باشد.

۷- قاعده صحت: از جمله دلایلی که برخی از موافقان حقوق مالکیت معنوی (شفایی، ص ۷۶) برای حمایت از حقوق یاد شده به آن استناد نموده اند قاعده صحت است. بنابر باور این دسته از موافقان حقوق مالکیت معنوی اصل یاد شده برای اثبات شرعیت هر حق مستحدثه ای کارساز و راهگشا و مفید است. بر اساس این دلیل در صورت شک در صحت چیزی از جمله حقوق مالکیت معنوی به موجب قاعده صحت به صحت آن حکم می گردد.

بر اساس دلیل یاد شده اصل صحت در قراردادها از اهمیت زیادی برخوردار است، به گونه ای که گاهی با اصل یاد شده به صحت قراردادی مشکوک الصحه حکم می کنند و گاه قراردادی که در فقه نام و عنوان خاصی ندارد و نیز قراردادهای جدید را صحیح می دانند (فریار، ص ۱۸)، مثلاً ضمن تردید نداشتن در عقیدت قراردادهایی همچون بیمه، قرارداد مؤلف کتاب با ناشر و مخترع و کاشف با صاحب کارخانه یا کسی که می خواهد از اختراع استفاده کند شک داریم که آیا قراردادها و عقود یاد شده

مورد تأیید شارعند یا نه ، لذا با توجه به وجود عموماتی همچون «اوفوا بالعقود» ، «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» (بقره/۱۸۸) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (میزان/الحکمة، ۲۱۴۳/۳) به صحت عقود و قراردادهای یاد شده حکم می شود.

درباره نگرش فوق باید گفت که استناد به اصل صحت برای اثبات حقوق مالکیت معنوی مشکلات فراوانی را در پی دارد ، بیشتر مشکلات به دیدگاههای متفاوت فقهاء در خصوص اصل صحت مربوط است ، زیرا در خصوص امکان یا عدم امکان اجرای اصل صحت مگر در موردی که شرایط اساسی عرفی و شرعی احراز شده باشد دو دیدگاه وجود دارد (بجنوردی ، ج ۱ ، ص ۲۹۲ به بعد). بر اساس یک دیدگاه ، اصل یاد شده در صورتی قابل اجراء است که شرایط عرفی و شرعی معامله و عقد محرز باشد ، لذا با توجه به این که شرایط عرفی و شرعی حقوق مالکیت معنوی محرز نیست ، تمسک به اصل یاد شده برای حکم نمودن به صحت حقوق مزبور نادرست است. به عبارتی پیش از اثبات شرعی بودن معاملات مستحدثه از جمله حقوق یاد شده ، برای اثبات اعتبار آنها نمی توان از اصل صحت بهره گرفت ، این نگرش در میان فقهاء پیروان بیشتری دارد.

بر اساس نگرش دوم که برخی از فقهاء از جمله شیخ انصاری (فرائد الاصول ، ج ۳ ، ص ۳۶) به آن گرایش دارند ، استفاده از اصل صحت برای اثبات اعتبار و شرعیت مسائل مستحدثه امکان پذیر است . بر اساس این نگرش می توان برای اثبات شرعیت حقوق مالکیت معنوی بهره گرفت.

با توجه به آن که علاوه بر مسأله اختلال نظام و مستندات دیگر ، یکی از دلایل و مستندات مهم قاعده یاد شده بنای عقلاء است و از سویی چنانچه اشاره رفت بنای عقلاء مورد امضاء و رضای شارع است ، هر جا که در عاقلانه و غیر عاقلانه بودن کاری (از جمله حقوق مالکیت معنوی) شک کنیم ، با تمسک به اصل صحت عقلایی

بودن آن نتیجه گرفته می شود. از سویی سیره مستمره مسلمانان بر عمل به این اصل بوده است.

۸- حق سبق: از جمله دلایل مورد استناد برای اثبات شرعیت حقوق مالکیت معنوی (مهریزی، ص ۴) قاعده سبق است، با این بیان که با استفاده از حدیث «هرکس پیشی بگیرد بر آنچه که کسی قبلاً به آن پیشی نگرفته است، وی به آن سزاوار تر است» (بیهقی، ج ۶، ص ۱۴۲). از آنجا که صاحبان آثار برای تولید آثار خود زحمت کشیده و پیش از دیگران موفق به تولید فکری شده نسبت به دیگران احق و سزاوارند. با توجه به دلیل یاد شده هر کس پیشی بگیرد در مساجد و مدارس و پل ها و کاروانسراها و راهها و دیگر حقوقی که مربوط به عموم مردم بوده یا مشتبه به حق مردم است وی به آن سزاوارتر است، هر چند که در پاره ای روایات مربوط به حق سبق از مکان (حرعاملی، ج ۱۷، ص ۴۰۵ «فهو سبق الی مکان فهو احق به») سخن به میان آمده، مکان خصوصیت ندارد که اطلاق «ما» در برخی روایات که شامل مکان و غیر مکان است نیز آن را تأیید می کند، لذا اطلاق «ما» تولیدات فکری و هر نوع سبقت اعم در نوشتن، نواختن، نامگذاری، اختراع و... را شامل می گردد.

۹- تمسک به عموم «اوفوا بالعقود»: از جمله دلایل مهم و قابل توجه و بسیار کارگشا برای اثبات حقوق مالکیت معنوی تمسک به عموم «اوفوا بالعقود» است. این دلیل مورد استناد مخالفان حقوق مالکیت معنوی نیز قرار گرفته است، چرا که از دیدگاه آنها حقوق یاد شده تحت عموم مزبور قرار نمی گیرد و هیچ یک از عناوین عقود و معاملات بر آن صادق نیست.

وفای به عقد از لوازم تحقق عقد است، به این معنی که پس از تحقق عقد، عمل به مقتضای آن لازم می باشد، با توجه به فهم عرفی از وفاء، وفاء به عقد به معنای عمل کردن به مقتضای عقد است، از این رو اگر کسی نماز یا روزه نذر کرد باید به نذر خود وفا کند و منذور به را انجام دهد و چنانچه قراردادی چون بیع را با

دیگری منعقد نموده باشد وفای به آن قرارداد آن است که هر یک از طرفین معامله عوضین را به دیگری تسلیم کنند (امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۷۰).

با توجه به مفهوم عرفی عقد، در فقه و حقوق اهل سنت واژه التزام و در فقه شیعه واژه «قرارداد» بسیار رایج و متداول می باشد و یکی از تحولات جدید در به کار گیری کلمه عقد، توسعه آن به التزامات و تعهدات یک جانبه در کتب فقهی مالکی، شافعی، و حنبلی است که بر خلاف فقه حنفی بر التزامات شرعی شخص واحد، مانند وقف، وصیت و صدقه نیز اطلاق می شود (عمید زنجانی، ص ۱۹۷).

از نظر هیأت کلمه العقود مفهوم عام دارد و از سویی عموم افرادی مستلزم عموم ازمانی است (فاضل لنکرانی، ص ۱۳۶). از نظر ماده، کلمه عقود جمع عقد، مصدر به معنی معقود، و به معنی «بستن» (در مقابل گشودن) «ربط» و «وثیقه» می باشد. «عقدنا امر کذا بكذا ای ربطنا کربط الحبل بالحبل» (ابن عربی، ج ۲، ص ۶؛ جرجانی، ص ۱۲۳). برخی عقد را در اصل به معنای جمع کردن بین دو چیز که انفصال و جدا کردن آن سخت باشد معنی کرده اند (کاشانی، ج ۳، ص ۱۶۲). برخی نیز عقد را به معنای مطلق عهد دانسته اند بدون قید وثاقت در معنای آن با این استدلال که امام صادق (ع) در تفسیر آیه «اوفوا بالعقود» فرموده اند: «ای بالعهد» (انصاری، المکاسب، ج ۵؛ شریف لاهیجی، ج ۱، ص ۶۰۲) برخی (نراقی، ص ۱۳) بین عقد و عهد تفاوت قائل شده و اشاره نموده اند که هر عقدی عهد است اما هر عهدی عقد نیست، زیرا در عهد نه شدت و استحکامی است و نه وجود دو طرف لازم می باشد در حالی که عقد عبارت است از پیمان مستحکم و موثقی که بین دو نفر منعقد می شود. برخی از دانشمندان اسلامی نیز عقود را به معنای همان پیمان های رایج در جاهلیت یا حلف الجاهلیه دانسته اند که برای یاری و پشتیبانی از یکدیگر و جلوگیری از تعدی و ستم با یکدیگر منعقد می نمودند (کاشانی، ج ۳، ص ۱۶۲).

در خصوص مفاد عموم «اوفوا بالعقود» سه نگرش یا سه نظریه وجود دارد:

الف- گروه اندکی از فقهاء بر این باورند که با توجه به احتمالات متعددی که در معنای کلمه «العقود» مورد اشاره قرار گرفت، معنای آیه مجمل است و هیچ احتمالی بر احتمال دیگر برتری ندارد، از این رو از عموم آیه بر صحت هیچ عقدی اعم از معین و نامعین نمی توان بهره گرفت (نراقی، ص ۷).

ب- برخی از فقهاء (میرزای قمی، ج ۲، ص ۴۲، محمد تقی الحکیم، ص ۵۴۹) بر این باورند که منظور از «العقود» در عموم یاد شده عقود متداول و رایج زمان شارع، مثل بیع، سبق و رمایه و مشابه آنها است، از این رو از عموم یاد شده تنها در صورتی می توان برای صحت عقد بهره گرفت که اولاً عقد از عقود متداول و رایج زمان شرع باشد، ثانیاً احتمال دخالت قید یا صفتی به صورت شرط یا مانع در عقد مزبور باشد که در این صورت با تمسک به عموم یاد شده احتمال مداخلت آن ملغی می شود. بر اساس این نگرش تمسک به عموم یاد شده برای صحت عقود مستحدث همچون بیمه و حقوق مالکیت معنوی و مشابه آنها مفید فایده نیست. زیرا وجود عقودی چون بیع، اجاره و... پیش از نزول عموم یاد شده قرینه است بر این که منظور از عقود در آیه عقود متداول و رایج زمان شرع است و از سویی جمله اخیر «احلت لکم بهیمه الانعام...» قرینه بر اراده عقود خاص است. علاوه بر دلایلی که نگرش سوم را تأیید می کنند، خاتم بودن دین اسلام و باقی بودن آن تا پایان جهان و پیش بینی همه ضروریات اجتماعی توسط دین اسلام و عهده دار شدن دین اسلام رفع همه حوایج اجتماعی را، این نگرش را رد می کند و با خاتمیت دین اسلام و جاودانگی آن سازگاری ندارد.

ج- بنابر باور برخی از فقهاء به ویژه فقهای متأخر، به لحاظ آن که «العقود» جمع محلی به «ال» می باشد عقود را بر معنای اعم حمل کرده و اشاره نموده اند که اصل در الف و لام جنس است نه عهد و هیأت جمع افاده عموم می کند لذا هر قرارداد و ایجاب و قبولی که از نظر عرف و لغت «عقد» تلقی شود با استفاده از عموم آیه، آثار

و نتایج عقد بر آن بار می‌گردد مگر آن که به دلیلی خاص از عموم یاد شده مستثنی شده باشد.

بر اساس این نگرش مراد از آیه شریفه، قضیه خارجییه است نه قضیه حقیقیه. منظور از قضیه حقیقیه آن است که موضوع در آن عبارت است از طبیعت شیء و ذات آن بدون آن که امر دیگری در آن معتبر باشد. لذا در چنین قضیه ای حکم تابع موضوعاتی است که وجود آن در گذشته، حال، آینده فرض گرفته می‌شود، چنانچه «آتش گرم است» قضیه حقیقیه است نه خارجییه، زیرا همه اقسام آتش اعم در گذشته و حال و آینده را در بر می‌گیرد. اما قضیه خارجییه قضیه ای است که حکم در آن به موضوعات خارجییه برمی‌گردد نه به ذات موضوع و طبیعت آن، چنانچه جمله «رابطه ام با همسایگان خوب است» قضیه خارجییه است، زیرا منظور، همسایگان فعلی است نه همسایگانی که در گذشته وجود داشته اند و یا در آینده وجود پیدا خواهند کرد. بنا بر قول مشهور خطابات شارع به خودی خود به نحو قضایای حقیقیه است نه قضایای خارجییه (محمد تقی حکیم، ص ۵۴۵).

۱۱- « لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ » (نساء/۲۹):

از جمله دلایلی که بر صحت حقوق مالکیت معنوی و عقود مستحدث می‌توان ذکر کرد آیه ۲۹ سوره نساء می‌باشد. بر اساس این دلیل، با توجه به استثناء و قید تراضی، حقوق مالی مالکیت معنوی اکل به باطل نیست و مضمول تجارت همراه با تراضی و صحیح می‌باشد. به تعبیر دیگر بنا بر آن که آیه یاد شده حصر در اسباب صحیح و باطل عقود را بیان می‌کند و ملاک صحت در عقود را تراضی بین متعاقدين ذکر می‌کند، آنچه در صحت قرارداد اهمیت بسزا دارد تراضی می‌باشد که در مورد حقوق مالکیت معنوی وجود دارد، زیرا وجود منفعت زیاد در تولیدات فکری اکل به باطل را نفی می‌کند و از سویی قرارداد های منعقد بین مؤلف و ناشر و.. نشان دهنده تراضی است

از همین روی به دلیل آن که معاطات لغه و عرفاً تجارت محسوب می شود و تراضی را همراه خود دارد، به صحت آن حکم شده است (بحرالعلوم، ج ۲، ص ۱۰۱).

۱۲- سخن پیامبر (ص): «المؤمنون عند شروطهم» (نمازی شاهرودی، ج ۵، ص ۳۸۵). بنابر آن که «شروط»، شامل شروط ابتدایی نیز شود و عمومیت داشته باشد، چنانچه برخی از فقهاء (مثل میرزای قمی، ج ۳، ص ۶ و امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۹) به آن باور دارند، از این نوع عمومات می توان شرعیت حقوق مالکیت معنوی را نتیجه گرفت، زیرا هر نوع التزام و پیمان که شرایط عمومی عقد را دارا باشد صحیح است، حتی اگر فاقد نام و عنوان خاصی باشد و در زمان شارع وجود نداشته باشد. برخی از فقهاء با وجود آن که نقل حقوق یاد شده را به صورت شرط ابتدایی قابل قبول ندانسته اند از نظر شرعی انتقال آنها را به صورت شرط ضمن عقد صحیح دانسته اند، (امامی، ص ۲۰۹) اما بر این باورند که مقاصد مهمی را که ارباب این حقوق دارند با شرط نمی توان تأمین کرد.

پس از اثبات مالیت و ملکیت و مشروعیت حقوق مالکیت معنوی این پرسش پیش می آید که صاحب چنین حقوقی از چه طریقی می تواند نسبت به نقل حق و تولید فکری خود اقدام کند؟ در این خصوص فقهای شیعه انتقال حقوق یاد شده از طریق صلح (شعرانی، ج ۲، ص ۴۲۴ و شیرازی، ج ۱۰۰، ص ۸۲)، هبه معوضه و غیر معوضه (شیرازی، ج ۱۰۰، ص ۴۸۲ و ۴۸۳) و... امکان پذیر دانسته اند، اما در خصوص انتقال حقوق یاد شده از طریق بیع دو دیدگاه وجود دارد:

الف- انتقال حقوق یاد شده از طریق بیع صحیح است، زیرا این حقوق اولاً منفعت هستند و ثانیاً حق عینی مالی می باشند. برخی از فقهای معاصر از جمله آیه الله مرعشی (ج ۱، ص ۱۳۳) نیز با اشاره به این که بیع امروزه و گذشته با هم تفاوت دارند، به صحت بیع حقوق و امتیازات عمومی یا خصوصی مثل امتیاز شرکت یا مجله و مشابه آن حکم کرده اند. در صورت بیع حقوق یاد شده، با بیع حق تغییر و اتلاف تولید

فکری را ندارد مگر از طریق اقاله و استقاله ، در صورتی که صاحب اثر پیش از بیع تولید فکری حق تغییر و اتلاف تولید فکری خود را دارد ، اما ورثه صاحب اثر چنین حقی را ندارند. انواع اختیارات از جمله خیار غبن ، خیار عیب ، خیار رؤیت و برخی اختیارات دیگر در نقل حقوق یاد شده جاری می گردد، و حتی زوجه از آن ارث می برد(شیرازی ، همان جا).

ب- با وجود مالیت حقوق یاد شده انتقال آنها از طریق بیع ممکن نیست هر چند که از طرق دیگر نظیر هبه و... قابل انتقالند (روحانی ، صص ۲۲۶-۲۲۸ ؛ خوبی ، ج ۲، ص ۱۳) زیرا تعریف بیع و نیز راه تشخیص بایع از مشتری، مشعر آن است که بیع حقوق یاد شده ممکن نیست ، زیرا حقوق یاد شده عین نیستند و حال آن که مبیع باید عین باشد.

نگرش یاد شده درست نیست ، چون با تعریف بیع(نجفی ، ج ۲، ص ۲۰۸) سازگاری دارد ، زیرا حقوق مالکیت معنوی و منافع نیز مال است و تعریف یاد شده بر آنها منطبق است. از طرفی با توجه به شیوع بیع انواع حقوق در عرف حاضر از جمله بیع سرقفلی انصراف ادله به عین نیز قابل نمی باشد ، همچنین تشخیص بایع و مشتری از طرق دیگر همچون عرف (تبریزی ، ج ۲، ص ۶۸) و... صورت می گیرد.

با توجه به آنچه گذشت انواع تصرفات در حقوق مالکیت معنوی ، از جمله بیع ، صلح ، هبه معوضه و غیر معوضه ، اجاره و... امکان پذیر است. صاحب اثر و عرضه کننده شریک محسوب می شوند و قوانین شرکت در مورد آنها حاکم می گردد. چه آن که هر دو در آن نقش دارند ، و مطابق قرارداد در حق مالی سهیم هستند.

در خصوص محدوده زمانی حقوق مالکیت معنوی نیز باید گفت که دو دیدگاه وجود دارد که بر اساس یک دیدگاه حقوق یاد شده محدودیت زمانی ندارند ، یعنی پس از مرگ صاحب اثر به ورثه او می رسد و همچنان دست به دست می گردد و در صورت نبودن وارث به دولت می رسد. اما در دیدگاه دیگر حقوق یاد شده محدودیت

زمانی دارد (شیرازی، ص ۴۸۳) و محدودیت آن را عرف تعیین می کند همان طور که در خصوص حق ساختن چند طبقه ساختمان، عرف میزان آن را تعیین می کند. در این دیدگاه به حقوق عامه و مردم توجه شده است و حتی برخی از مخالفان (مانند صافی گلپایگانی، رش امامی، ص ۲۰۹) حقوق مالکیت معنوی^۱ به عنوان یک راه حل از آن طرفداری کرده و حقوق یاد شده برای مدت محدود پذیرفته اند، به این صورت که اشاره نموده اند که با توجه به مصالح عام، ولی فقیه برای مدت محدودی حقوق یاد شده را معتبر می داند و پس از آن از فروش حقوق یاد شده جلوگیری می کند. از این روی دیدگاه دوم مقبول تر به نظر می رسد.

نتیجه گیری

از آنچه گذشت نتیجه گرفته می شود که حقوق مالکیت معنوی و تولید آثار فکری به عنوان یک کار و منفعت ارزش مالی فراوان دارد و به دلیل مبتلا به واقع شدن آن در دنیای امروز و حمایت قوانین و پیمان نامه های متعدد در مورد این حقوق، امروزه توجه حقوقدانان و فقهای اسلامی - اعم از شیعه و اهل سنت - را به خود جلب کرده است به گونه ای که برخی در حمایت و برخی در رد این حقوق به اظهار نظر و ارائه دلیل پرداخته اند. از مجموع دلایل استفاده می شود که مالیت حقوق یاد شده به دلیل کار و منفعت و... مورد پذیرش فقهای اسلام است، اختلافی که وجود دارد در خصوص ملکیت حقوق یاد شده است، زیرا بین مالیت و ملکیت ملازمه نیست. اما از سویی با توجه به ادله گوناگون همچون لاضرر، اوفوا بالعقود، اختلال نظام و... شرعیت حقوق یاد شده نتیجه گرفته می شود که به عنوان شروط اولیه و در فرض گنجانده شدن ضمن عقد به عنوان شروط ضمن عقد لازم الاتباعند که به لوازم آن نیز باید پایبند

۱. همچنین از متن فتوای امام خمینی در تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۶ استفاده می شود که ایشان حقوق یاد شده را به صورت شرط ضمن عقد شرعی و قابل دانسته اند (آیتی، ص ۷۲).

بود. از سویی بر فرض که دلایل یاد شده برای اثبات شرعیت حقوق مزبور کافی نباشند، از باب حکم حکومتی می توان شرعیت حقوق یاد شده را نتیجه گرفت و آنها را لازم الاتباع دانست. از طرفی با توجه به اثبات مالیت حقوق یاد شده، صاحب این حقوق می تواند نسبت به انتقال حقوق خود از طرق نواقض شرعی همچون بیع، صلح و... اقدام کند.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الاصول*، قم، نشر مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، بی تا.
- آذری، کیوان، «حقوق معنوی پدید آورنده اثر»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۲.
- آیتی، حمید، *حقوق آفرینش های فکری*، تهران، سال ۱۳۷۵.
- ابن اثیر، مجدالدین، *النهاية فی غریب الحديث و الاثر*، تحقیق احمد الزاوی و محمود محمد الطناحی، قم، المكتبة الاسلامیة، ۱۳۶۴ق.
- ابن عابدین، *حاشیة رد المختار علی الدر المختار*، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن عربی، محمد بن عبدالله، *احکام القرآن*، تحقیق علی محمد الجاوی، قاهره، عیسی البابی، ۱۳۷۸ق.
- ابن منظور، *لسان العرب*، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- ابن ندیم، *الفهرست*، ترجمه رضا تجدد، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۶ش.
- اردبیلی، احمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، جامع فقه اهل البيت، بی تا
- _____ *مجمع الفایدة و البرهان*، تحقیق اشتهااردی و عراقی و یزدی، جامعه المدرسین، ۱۴۰۳ق.

افتخارزاده ، محمود، *حقوق مؤلفان ، مترجمان در فقه معاصر اسلامی* ، نشر هزاران ، سال ۱۳۷۶ش.

امامی ، نورالدین ، «حقوق مالکیت های فکری» ، فصل نامه *رهنمون* ، شماره ۲ و ۳. امامی ، تقی ، *قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری*، انتشارات بهنامی ، ۱۳۸۳ ش. انصاری ، مرتضی ، *فرائد الاصول* ، تحقیق لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم ، قم ، مجمع الفكر الاسلامی ، ۱۴۱۹ق.

_____، *کتاب المکاسب* ، قم، تحقیق لجنة تحقیق، ق.

ایروانی ، محمد رضا ، «حق ابتکار در فقه اسلامی مقارن» ، *نامه مفید* ، شماره ۴. بجنوردی ، محمد حسین ، *القواعد الفقهية* ، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی ، قم ، ۱۴۱۹ق.

بحر العلوم ، محمد ، *بلغة الفقيه* ، تهران ، مکتبه الصادق ، ۱۴۰۳ق.

بیهقی ، احمد بن حسین ، *السنن الكبرى* ، دارالفکر، بیروت ، بی تا. پروین ، فرهاد، «راههای جبران خسارت معنوی در حقوق ایران» ، *مجله دادگستری* ، شماره ۱۱.

تبریزی ، جواد بن علی ، *ارشاد الطالب الى التعليق على المکاسب*، جامع فقه اهل البيت ، بی تا .

تسخیری ، محمد علی ، «مصالح مرسله و امکان حجیت آن» ، *مجله فقه* ، شماره ۳۹ و ۴۰ ، سال ۱۰.

جرجانی ، علی بن محمد، *التعريفات*، بیروت، دارالمکتب اللبنانیه، ۱۴۱۱ق.

_____، ابو المحاسن الحسین بن حسن ، *تفسیر گازر* ، ۱۳۳۷ش.

جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، *حقوق اموال* ، گنج دانش ، ۱۳۶۸ش.

شماره ۷۳	مطالعات اسلامی	۱۶۸
	حاتمی ، علی اصغر، «نگرشی بر حق مالکیت فکری و تعیین جایگاه آن در قلمرو علم حقوق»، <i>مجله علوم اجتماعی و علوم انسانی دانشگاه شیراز</i> ، دوره یازدهم، شماره های اول و دوم .	
	حائری ، کاظم ، « بررسی فقهی حق ابتکار » ، <i>مجله فقه</i> ، شماره ۲۲، سال ۶.	
	حر عاملی ، محمد بن حسن، <i>وسایل الشیعه</i> ، قم، تحقیق و نشر مؤسسه آل البيت ، ۱۴۱۴ق.	
	حسینی تهرانی ، محمد حسین ، «مکتوبات خطی جواز اخذ حق التألیف و حق الصناعت و الحرف » ، پایگاه علوم و معارف اسلامی maarefislam.net	
	الحکیم ، محمد تقی، عبدالهاوی ، <i>عقد التأمین و مشروعیت دراسته مقارننه</i> ، بیروت ، ۱۴۲۴ق.	
	علامه حلی ، حسن بن یوسف، <i>تذکره الفقهاء</i> ، المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۸ق.	
	خانمہ ای ، محمد، «ماهیت مالکیت معنوی از دیدگاه فقه امامیه » ، <i>کتاب قم</i> ، شماره ۲۴، سال ۱۳۸۴.	
	خمینی ، (امام) سید روح الله، <i>الاجتهاد و التقليد</i> ، تحقیق و نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، ۱۴۱۸ق.	
	_____ ، <i>تحریر الوسیلة</i> ، اسماعیلیان ، قم ، ۱۳۹۰ق.	
	_____ ، <i>کتاب البیع</i> ، قم ، مؤسسه اسماعیلیان ، ۱۴۱۰ق.	
	خمینی ، مصطفی ، <i>خيارات</i> ، قم، تحقیق مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی ، ۱۴۱۸ق.	
	خویی ، ابو القاسم ، <i>کتاب الصلوة</i> ، قم ، دار الهدی ، ۱۴۱۰ق.	
	_____ ، <i>کتاب الطهارة</i> ، قم ، دارالهدی ، ۱۴۱۰ق.	
	_____ ، <i>مصباح الفقاهة</i> ، مطبعه غدیر ، ۱۳۷۱ش.	
	رازی ، ابو الفتوح ، <i>روض الجنان و روح الجنان</i> ، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی ،	

۱۳۶۶-۱۳۷۳.

روحانی ، محمد صادق ، *استثنائات قضائیه و مؤسسه حقوقی وکلای بین المللی* ، قم ،
مؤسسه دارالکتب ، ۱۴۲۰ق.

_____ ، صادق ، *المسائل المستحدثة* ، قم ، ۱۴۴۰ق.

ره پیک ، سیامک ، «مروری دوباره بر قاعده لاضرر و تأثیر آن بر ضرر متعهد» ، *مجله
کانون وکلای دادگستری مرکز* ، شماره ۱۴.

ری شهری ، محمد ، *میزان الحکمة* ، قم ، دارالحدیث ، ۱۳۷۵.

زین الدین ، محمد امین ، *کلمة التقوی* ، قم ، چاپ مهر ، ۱۴۱۳ق.

سبحانی ، جعفر ، *مصادر الفقه الاسلامی و منابعه* ، جامع فقه اهل البيت ، بی تا.

سیستانی ، علی ، *قاعده لاضرر و لاضرار* ، قم ، ۱۴۱۴ق.

شبیبری ، حسن ، «وضعیت فقهی حقوقی رایانه در ایران» ، جستجوگر پایگاههای شیعه ،

[shia search](#)

شریف لاهیجی ، بهاء الدین محمد شیخعلی ، *تفسیر شریف لاهیجی* ، تهران ، مؤسسه
مطبوعاتی علمی ، ۱۳۶۳ش.

شعرانی ، ابو الحسن ، *ترجمه و شرح تبصرة المتعلمین* ، جامع فقه اهل البيت ، بی تا.
شفایي ، عبد الله ، «حق تألیف از دیدگاه فقه تطبیقی» ، *مجله فقه اهل البيت* ،
شماره ۳۷ و ۳۸.

شیخ طوسی ، محمد بن حسن ، *التبیان فی تفسیر القرآن* ، مکتب الاعلام الاسلامی ،
۱۴۰۹ق.

_____ ، *تهذیب الاحکام* ، تحقیق سید حسن خراسان ، تصحیح

شیخ محمد آخوندی ، دارالکتب الاسلامیه ، ۱۳۶۵ش.

شیرازی ، محمد ، *کتاب الفقه* ، دارالعلم ، بیروت ، ۱۴۱۰ق.

صدر ، محمد باقر ، *قاعده لاضرر و لاضرار* ، جامع فقه اهل البيت ، بی تا.

- ضیاء الدین العراقي، علی بن محمد الكبير، *تعليقة استدلالية على العروة الوثقى*، جامع فقه اهل البيت، بی تا.
- _____، *قاعدة لاضرر*، جامع فقه اهل البيت، بی تا.
- طباطبایی، محمد حسین، *الميزان في تفسير القرآن*، مؤسسة النشر الاسلامی، بی تا.
- طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البيان في تفسير القرآن*، بیروت، ۱۴۱۵ ق.
- طریحی، فخر الدین، *مجمع البحرين*، ۱۴۰۸ ق.
- عاملی، محمد جواد، *مفتاح الكرامة*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- غروی اصفهانی، *نهاية الدراية في شرح الكفاية*، قم، ۱۳۷۴.
- عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان در آمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲ ش.
- فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، الاجارة*، جامع فقه اهل البيت، بی تا.
- فریار، حسین، «اصل صحت»، *نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی*، شماره ۶، سال ۱۳۵۸.
- فیض کاشانی، محسن، *الصادق*، تحقیق شیخ حسین اعلمی، ۱۴۱۶ ق.
- _____، *مفاتیح الشرایع*، جامع فقه اهل البيت، بی تا.
- فیض، علی رضا، «فقه و اجتهاد در پرتو عرف یا در بستر زمان و مکان»، *مجله کانون وکلای دادگستری*، شماره ۷، سال ۱۳۷۲.
- القرطبی، ابو عبد الله محمد بن احمد، *الجامع لاحکام القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
- کاتوزیان، *اموال و مالکیت*، تهران، ۱۳۸۰ ش.
- کاشانی، ملافتح الله، *تفسیر منهج الصادقین*، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، تحقیق و نشر مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ ق.

- مازندرانی ، محمد صالح ، شرح اصول الکافی ، تهران ، اسلامیة ، ۱۳۸۸ق.
- مجلسی ، محمد باقر ، بحار الانوار الجامع لدرر الاخبار ، مؤسسة الوفاء ، بیروت ، ۱۴۰۳ق.
- محدث نوری ، حسین ، مستدرک الرسائل و مستنبط الوسائل ، قم ، مؤسسة آل البيت ، ۱۴۰۸ق.
- مرعشی نجفی ، شهاب الدین ، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد ، جامع فقه اهل البيت ، بی تا.
- مصطفوی ، محمد کاظم ، مائة قاعدة فقهية ، قم ، مؤسسة النشر الاسلامی ، ۱۴۱۷ق.
- مطهری ، احمد ، مستند تحریر الوسيلة ، قم ، مطبعة الخيام ، ۱۴۰۳ق.
- مطهری ، مرتضی ، نظری به اقتصاد اسلامی ، تهران ، ۱۳۶۹.
- مظفر ، محمد رضا ، اصول الفقه ، قم ، دفتر تبلیغات اسلامی ، ۱۳۷۰ش .
- مکارم شیرازی ، ناصر ، القواعد الفقهية ، ۱۴۱۱ق.
- مهریزی ، مهدی ، «حقوق معنوی و متون مقدس» ، آینه پژوهش ، ش ۸۵.
- _____ ، «مبانی فقهی حق مؤلف» ، مجموعه مقالات همایش تخصصی بررسی حقوق نشر کتاب در ایران ، ۱۳۸۱ش.
- میرباقری ، ابراهیم و دیگران ، ترجمه مجمع البیان ، تهران ، انتشارات فراهانی ، ۱۳۵۰-۱۳۶۰.
- میرزای قمی ، ابو القاسم ، جامع الشتات ، موسسه کیهان ، ۱۴۱۳ق.
- نجفی ، محمد حسن بن باقر ، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ، تهران ، دارالکتب اسلامیة ، ۱۳۶۷ش .
- نراقی ، احمد ، عوائد الایام ، چاپ سنگی ، قم ، ۱۴۰۸ق.
- نمازی شاهرودی ، علی ، مستدرک سفینه البحار ، تحقیق حسن بن علی ، قم ، مؤسسة النشر الاسلامی لجماعة المدرسين ۱۴۱۹ق.

یزدانی، عباس، « حق مؤلف در اندیشه فقیهان معاصر »، جستجوگر پایگاههای
شیعه (SHIA SEARCH).