

اعتبار حقوق مالکیت فکری از منظر شرع

قاسم محمدی *

محمد مهدی حسنی **

چکیده:

غیر شرعی بودن به معنای عدم شناسایی یک موضوع در متون دینی و منابع فقه، ملازمه‌ای با نامشروع بودن به معنای مغایرت با شریعت ندارد. لذا نظر آن دسته از فقها که معتقد به غیر شرعی بودن حقوق مالکیت فکری هستند؛ نمی‌تواند مستندی برای مخالفت این حقوق با شرع باشد. در نظریه غیر شرعی بودن حقوق مالکیت فکری ایجاد اعتبار برای این حقوق از دو طریق قابل تصور است: الزام قراردادی و حکم حکومتی. این در حالی است که گروهی دیگر کوشیده‌اند به این حقوق اعتبار شرعی ببخشند. مخالفین شرعی بودن حقوق مالکیت فکری به استدلال‌هایی چون سلب تسلیط، عدم شمول اطلاق ادله، عقلایی نبودن و تنافی ماهیت مالکیت با ماهیت فکر و اندیشه تمسک جسته‌اند و در مقابل قائلین به شرعی بودن با رد این استدلال‌ها به پذیرش بنای عقلاء و شمول قواعد فقهی از جمله لاضرر، تسلیط و حرمت تصرف در مال غیر بر این حقوق عنوان مصداقی نو استناد نموده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد استدلال‌های هر دو دسته ناکافی است و باید به راهکارهای اعتباربخشی در فرض غیر شرعی بودن توجه داشت.

کلید واژه‌ها:

حقوق مالکیت فکری، اعتبار شرعی، غیر شرعی بدون مالکیت فکری، الزام قراردادی، حکم حکومتی، الزام شرعی، بنای عقلاء.

مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، شماره ۳، نیمسال اول ۱۳۹۳
صفحه ۱۳۷ - ۱۵۰، تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۲/۲۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۴/۱۰

Email: gh.mohammadi@sbu.ac.ir

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Email: hassani1368@gmail.com

** کارشناس ارشد معارف اسلامی و حقوق خصوصی امام صادق (ع).

مقدمه

هر چند می‌توان رد پای حقوق معنوی را در دوره باستان نیز مشاهده کرد،^۱ اما مفهوم مالکیت فکری،^۲ همزمان با وقوع انقلاب صنعتی به طور عام و اختراع صنعت چاپ به طور خاص، پدیدار شد. تحولات مختلف در زمینه‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، مذهبی و اخلاقی، در طی حدود دویست سال پس از به رسمیت شناختن نظام امتیاز، منجر به تصویب اولین قانون راجع به کپی‌رایت در پارلمان انگلستان به سال ۱۷۰۹ میلادی گردید که از آن با عنوان انقلاب در مالکیت فکری یاد کرده‌اند.^۳ پس از آن کشورهای مختلف با تصویب قوانینی، مالکیت فکری صاحب اثر و کپی‌رایت را به رسمیت شناختند. برخی کشورها اقدام به معترت شناختن حقوق معنوی اتباع سایر کشورها کردند و در این زمینه معاهداتی نیز امضا شد. در گام بعد مالکیت فکری اعتباری بین‌المللی یافت و کنوانسیون‌هایی در ابعاد مختلف مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری مورد توافق دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی قرار گرفت. کشورهای اسلامی نیز با درک اهمیت این موضوع و در جهت حل مسائل مستحدثه در دو سده اخیر اقدام به وضع قوانینی در حمایت از مالکیت فکری کرده‌اند. در کشورهای عرب، مصر به عنوان پیشرو در ماده ۱۲ قانون مدنی ۱۸۸۳ این مسأله را مورد توجه قرار داد. سپس در سال ۱۹۵۴ قانون حق مؤلف و در سال ۱۹۴۹ قانون گواهی اختراع و طرح‌ها و نمونه‌های صنعتی را تصویب کرد که هر کدام چندین مرتبه مورد اصلاح و تکمیل قرار گرفتند تا اینکه در سال ۲۰۰۲ میلادی همه مقررات مربوط به مالکیت فکری اعم از مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی - هنری در یک قانون تجمیع شد.

اولین نشانه حمایت رسمی از مالکیت فکری در ایران به سال ۱۳۰۴ در قانون مجازات عمومی دیده می‌شود. مواد ۲۴۵-۲۴۸ این قانون به جرم‌انگاری تألیف متقلبان، اقتباس غیرمجاز، انتشار و عرضه این گونه تألیفات و تصانیف و تعیین مجازات برای آنها پرداخت. نخستین قانون مستقل ایرانی در حوزه مالکیت فکری قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ بود. در تاریخ ۱۱ دی ۱۳۴۸ نیز «قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان» به تصویب رسید که به موجب تصریح ماده ۳۲ آن مواد ۲۴۵-۲۴۸ قانون مجازات عمومی نسخ گردید. سپس در ۶ دی ۱۳۵۲ به منظور رفع نقص این قانون در زمینه تکثیر کتب چاپ شده در خارج از کشور و همچنین آثار ترجمه

۱. در مورد ردیابی حقوق معنوی در عهد باستان و تمدن‌های پیشین ر.ک: کیوان آذری، «حقوق معنوی پدیدآورنده اثر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۲۲ (۱۳۶۰): ۴-۸ و همچنین: محمدحسین ساکت، «حقوق مالکیت فکری، تاریخچه و مبانی»، مجله حقوقی دادگستری ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴)، ۸۱-۸۳.

۲. اصطلاح مالکیت فکری با ابهامات و نارسایی‌هایی روبه‌روست که نویسندگان به‌رغم اذعان به آنها، این اصطلاح و اصطلاحات دیگر این حوزه را در تبعیت از رویه قانونگذار و حقوقدانان به کار گرفته‌اند. ر.ک. قاسم محمدی، «حقوق دارایی‌های فکری: ابهام در مشروعیت، نارسایی در ترجمه»، مجله حقوقی دادگستری ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴)، ۷-۸.

3. Gillian Davies, *Copyright and the Public Interest* (London: Sweet & Maxwell, 2002), 50.

شده، نشریات و آثار صوتی «قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی» به تصویب رسید.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی با توجه به لزوم اسلامی بودن قوانین به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی به ویژه اصل چهارم آن حمایت از مالکیت فکری به استناد نظرات فقها دچار نوعی ابهام و تردید شد. مهم‌ترین مستند، فتوای امام خمینی در کتاب تحریرالوسیله بود که حق نشر را تأسیسی غیر شرعی دانسته و چاپ و تقلید از کتاب را جایز اعلام کرده بود.^۱ این موضوع موجب بروز اختلاف و تعارض بین آرای دادگاه‌ها گردید و پدید آمدن ابهام در شرعی بودن مالکیت فکری شد.

تا اینکه در سال ۱۳۷۱ رییس قوه قضاییه در پاسخ به نامه وزیر فرهنگ و ارشاد، بنابر نظر مقام معظم رهبری، حق مالکیت فکری را برای مؤلف، مترجم، نویسنده، هنرمند و تهیه‌کننده حقی شرعی دانسته و قوانین مصوب ۱۳۴۸ و ۱۳۵۲ را همچنان معتبر اعلام کرد.^۲

رفع این ابهام زمینه الحاق ایران به سازمان جهانی مالکیت فکری در سال ۱۳۸۰ و تصویب قوانینی چون قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹ و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ را پدید آورد.

نکته حائز اهمیت در فهم این ابهام و رفع آن تفکیک بین معنای غیرشرعی و نامشروع است؛ مسأله‌ای که عدم توجه به آن موجب شد گروهی به گمان اینکه غیر شرعی بودن به معنی نامشروع بودن است، حقوق مالکیت فکری را مغایر با شریعت قلمداد کنند، حال آنکه غیر شرعی بودن در نظر فقهای چون امام خمینی به معنای عدم شناسایی موضوع - چه به عنوان اولی و چه به عنوان ثانوی - در منابع شرعی (قرآن و سنت) و متون فقهی بود و ملازمه‌ای با نامشروع بودن نداشت.^۳ مهم‌ترین شاهد این مدعا آن است که اغلب این فقها از جمله خود امام خمینی کوشیده‌اند از طریق الزام قراردادی یا حکم حکومتی راهی شرعی برای التزام به این حقوق شناسایی کنند. با این همه برخی از فقها در پی اثبات اعتبار شرعی حقوق مالکیت فکری از طریق منابع فقه بوده‌اند.

به این ترتیب اعتبار حقوق مالکیت فکری نزد فقها از سه طریق قابل تصور می‌نماید: الزام قراردادی، حکم حکومتی، یا حکم شرعی اولی یا ثانوی.^۴

در تحلیل این مسأله ابتدا ادله نظریه عدم اعتبار شرعی این حقوق را ارزیابی کرده، سپس

۱. سیدروح‌الله موسوی الخمینی، تحریرالوسیله، جلد ۲ (قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا)، ۶۲۵-۶۲۶.

۲. برای مشاهده این نامه و پاسخ آن ر.ک. محسن اسماعیلی، «حمایت از مالکیت‌های ادبی و هنری و سیر تحول آن در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴)، ۶۳-۶۵.

۳. قاسم محمدی، پیشین، ۵.

۴. پیشین، ۶.

ادله نظریه اعتبار شرعی را بررسی خواهیم کرد و دست آخر راهکارهای اعتباربخشی به این حقوق در چارچوب نظریه نخست را تبیین می‌کنیم.

الف - نظریه عدم اعتبار شرعی حقوق مالکیت فکری

قائلین به غیرشرعی بودن حق مالکیت فکری برای اثبات این مطلب استدلال‌هایی ارائه کرده‌اند که به بیان و بررسی آنها می‌پردازیم:

۱. عدم شمول اطلاق ادله

یکی از استدلال‌های معتقدین به غیر شرعی بودن حقوق مالکیت فکری این است که معاملات مربوط به موضوع‌های این حقوق مصداق عناوین شرعی‌ای چون عقد، بیع یا تجارت محسوب نمی‌شود و از این رو نمی‌توان آنها را تحت اطلاق ادله‌ای همچون «اوفو بالعقود»، «احل الله البيع» و یا «تجاره عن تراض» قرار داد. طبق نظر ایشان عرفی نبودن این نوع معاملات آنها را از شمول ادله خارج می‌کند حال آنکه صحت معامله فرع بر ثبوت عناوین عرفی معاملات است.^۱ در تقویت این استدلال گفته شده است که در صدق عناوین عرفی معاملات بر خرید و فروش حق مؤلف یا حق مخترع شک وجود دارد، اما با توجه به اینکه، شبهه موجود مصداقیه به شمار می‌آید نمی‌توان در آن به عموم عام تمسک جست.^۲ بنابراین حقوق مالکیت فکری را نمی‌توان مشمول اطلاق ادله مذکور دانست. در پاسخ به این استدلال گفته شده که در چنین مواردی عرف تعیین مصداق می‌کند^۳ و بر مبنای دلالت الفاظ مصداقی‌یابی نمی‌شود. یعنی همین که عرف، موضوع حقوق مالکیت فکری را مال محسوب می‌نماید این حقوق مشمول اطلاق «احل الله البيع» هستند و هنگامی که عرف، خرید و فروش حق مؤلف یا حق مخترع را در قالب معامله و عقد می‌بیند وفای به آن لازم و تحت اطلاق «اوفو بالعقود» قرار می‌گیرد.

۲. سلب تسلیط

امام خمینی به عنوان یکی از مخالفین حقوق مالکیت معنوی در رد شرعی بودن این حقوق در مورد حق مؤلف بیان می‌دارد: «آنچه نزد برخی حق چاپ نامیده می‌شود حق شرعی به شمار نمی‌آید. در نتیجه سلب تسلط مردم بر اموال‌شان بدون قرارداد و شرط دو طرفه جایز

۱. سیدمحمد صدر، ماوراء الفقه، جلد ۳ (بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰هـ.ق)، ۲۴۴.

۲. ابوالقاسم گرگی، «حقوق مؤلف در فقه شیعه؛ گفتگو با دکتر ابوالقاسم گرگی»، فصلنامه کتابهای اسلامی ۷ (۱۳۸۰)، ۱۲.

۳. پیشین.

نیست. پس چاپ کتاب و آوردن عبارت «حق چاپ و تقلید برای صاحب آن محفوظ است» در آن حقی ایجاد نمی‌نماید و توافق با دیگری به شمار نمی‌رود. بنابراین چاپ و تقلید از آن برای دیگری جایز است و کسی نمی‌تواند او را از این کار منع نماید.^۱ ایشان همچنین در رد شرعی بودن حق مخترع اظهار می‌دارد: «آنچه که از ثبت صنعت برای مخترع آن و منع دیگران از تقلید و تکثیر معمول شده است، اثر شرعی ندارد و منع غیر از تقلید آن و تجارت به وسیله آن جایز نیست و کسی نمی‌تواند موجب سلب سلطنت و تسلط دیگری بر اموال و نفسش بشود.»^۲ به این ترتیب ایشان رعایت حقوق مالکیت فکری را موجب از بین رفتن تسلط مردم بر اموالشان (تسلیط) می‌داند.

اما استناد به تسلیط برای جواز تقلید و تکثیر آثار و اختراعات و عدم احترام حق مؤلف و مخترع محل اشکال است. زیرا اولاً شخص با تقلید یا تکثیر، به ایجاد شیء جدیدی پرداخته است که مشروعیت ایجاد این شیء جدید مورد سؤال است و نه بهره‌برداری از شیء نخست. ثانیاً محترم نشمردن حق مؤلف و حق مخترع موجب اضرار به ایشان می‌شود که در این فرض قاعده تسلیط با قاعده لاضرر تعارض پیدا می‌کند که لاضرر حاکم خواهد بود.^۳

قاعده تسلیط نه تنها در رد شرعی بودن حقوق مالکیت فکری قابل استناد نیست، بلکه حتی می‌توان آن را به عنوان مؤیدی بر اعتبار شرعی این حقوق مورد استناد قرار داد.^۴ چندان که به عقیده برخی از فقها کتاب به عنوان یک اثر ادبی مملوک ذاتی مؤلف به شمار می‌آید، چراکه نتیجه عمل و فکر وی می‌باشد و بنابراین به مقتضای تسلیط تصرف در آن مگر با اذن و رضایت خاطر مؤلف جایز نیست.^۵

۳. عدم تناسب این حقوق با مفهوم مالکیت

یکی از استدلال‌های مطرح شده در رابطه با غیرشرعی بودن حقوق مالکیت فکری این است که اساساً مالکیت در رابطه با این حقوق قابل تحقق نبوده و نمی‌توان برای فکر و اندیشه مالکیت تصور کرد. این استدلال بر این فرض استوار است که طبیعت مالکیت از دو جهت با طبیعت فکر و اندیشه منافات دارد: اول آنکه فکر متصل و پیوسته به شخصیت انسان است و جنبه معنوی آن به اندازه‌ای مهم است که مؤلف حتی پس از فروش حق مالی اثر خود به ناشر، باز هم حق تجدید نظر در اثر خود را دارد؛ در حالی که اگر کسی در اشیا تصرف قطعی

۱. امام خمینی، پیشین، ۶۲۵.

۲. پیشین، ۶۲۶.

۳. ابوالحسن محمدی، قواعد فقه (تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۳)، ۱۹۰.

۴. سیدمحمدصادق حسینی روحانی، المسائل المستحدثة (بی‌جا، بی‌تا)، ۲۹۸.

۵. سیدمحمدجعفر مروج جزائری، هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد ۳ (قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶هـ.ق)، ۲۹۱.

کند، حتی با پرداخت خسارت به صورت یک طرفه هم نمی‌توان از آن چشم پوشید. دوم آنکه حیات فکر به انتشار و توسعه آن است و نمی‌توان آن را محدود نمود چراکه هم پیشرفت نشر در گرو انتشار افکار و آثار است و هم صاحب فکر خود مدیون جامعه انسانی است.^۱

در پاسخ به این استدلال گفته شده است که اولاً صرف دارا بودن جنبه معنوی این حقوق را از گستره مالکیت خارج نمی‌نماید، چراکه نوع مملوک در ملکیت تأثیری ندارد و مهم این است که عقلا آن را ملک بدانند. در این بیان مالکیت اعتباری عقلایی است که شارع نیز آن را پذیرفته است «اما موارد مختلف و انواع گوناگون دارد. گاه در مسائل مادی رخ می‌دهد که به حس انسان نزدیک‌تر است؛ اما در مسائل معنوی و هنری نیز این سیره عقلایی قابل قبول و پذیرفته شده است ... عرف و عقلا تفاوتی بین آنها نمی‌گذارند و همین را شارع هم تأیید کرده است.»^۲

ثانیاً همان‌گونه که اعتبار مالکیت در اموال مادی به معنی جلوگیری از گسترش تجارت نیست، اعتبار مالکیت برای این حقوق نیز منافاتی با انتشار فکر و گسترش علم ندارد، بلکه این اعتبار برای حمایت از حقوق پدیدآورنده یا مخترع است.

۴. عقلایی نبودن

برخی در مقام شرح و دفاع از نظر امام خمینی در غیرشرعی بودن حقوق مالکیت فکری با استناد به اینکه عقلا در مقابل این موضوعها مابه‌ازایی، حداقل برای دفعات متعدد قائل نیستند، وجود این حقوق را از نظر عرفی به چالش کشیده‌اند و نوشته‌اند: «دلیل شرعی بر ثبوت این حق وجود ندارد و مورد ارتکاز عقلا هم نمی‌باشد تا شارع آن را تأیید و تقریر نماید، زیرا عقلا بر این امر اتفاق نظر ندارند که به مجرد طبع کتاب توسط مطبعه، علاوه بر کتاب‌هایی که چاپ می‌شود و در خارج موجود می‌گردد؛ حق مضافی برای وی حادث گردد.»^۳ اما پذیرش چنین سخنی دشوار است و شاید در عصر کنونی دیگر کسی را نتوان یافت که آثار مثبت ناشی از محترم شمردن حقوق مالکیت فکری را قبول نداشته باشد و حتی فقهای مخالف با شرعی بودن این حقوق نیز شناسایی آن را به عنوان واقعیات جاری جامعه بلاشکال دانسته‌اند^۴ و به تبعات مثبت رعایت این حقوق واقف بوده و کوشیده‌اند راهی برای تأمین «اغراض صحیحی که در اعتبار این حقوق در نظر است»^۵ بیابند. امام خمینی نیز

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی‌تا)، ۲۷۹.

۲. گرجی، پیشین، ۱۶.

۳. احمد مطهری، مستند تحریر الوسیله - المسائل المستحدثه، (انتشارات استاد مطهری، ۱۴۰۸ ه.ق)، ۱۸۶.

۴. صدر، پیشین، ۲۴۴.

۵. صافی گلپایگانی، پیشین، ۲۰۹.

در همان فرازی که به اختیار امام معصوم و والی مسلمین در اعتباربخشی به این امور اشاره می‌نماید، این حقوق را به عنوان نمونه مصلحت جامعه مسلمین و نظم آن ذکر می‌کند. به این ترتیب فقهای مخالف هم خود معتقد به «اغراض صحیح» ناشی از اعتبار این حقوق و تأثیر آن در «مصلحت جامعه» بوده‌اند، هر چند برای این اعتبار دلیل شرعی نیافته‌اند، اما درصدد انکار عقلایی بودن و نفی آثار مثبت معتبر دانستن حقوق مالکیت فکری برنیامده‌اند. ایشان بر این باورند که صرف عمل عرف و تأیید عقلا کفایت نمی‌کند و تأیید و امضای شارع مبنی بر اثبات این حق باید وجود داشته باشد. پس هر چند اذعان داشته باشیم که عقلا حق مؤلف را محترم می‌شمارند و در عرف عالمان چنین حقوقی آثار و تبعاتی دارد، اما فقها چون مستند شرعی ندارند این عرف را نمی‌پذیرند.^۱

افزون بر آنچه گفته شد دلایل و مستندات دیگری نیز در رد شرعی بودن حقوق مالکیت فکری مانند استدلال به ناسازگاری این حقوق با قداست و رسالت علم و حرمت اخذ اجرت بر واجبات از سوی مخالفان ارائه شده است.

ب - نظریه اعتبار شرعی حقوق مالکیت فکری

اکثر فقهای قائل به شرعی بودن حقوق مالکیت فکری به عنوان حکم اولیه در اثبات نظر خود به بنای عقلاء مبنی بر معتبر شناختن این حقوق و لزوم رعایت آنها استناد کرده‌اند. برخی دیگر نیز این حقوق را به عنوان مصداقی جدید تحت شمول برخی قواعد فقهی از جمله حرمت تصرف در مال دیگران قرار داده‌اند که در ادامه به بیان و بررسی نظریه‌های این دسته از فقها می‌پردازیم.

۱. پذیرش بنای عقلاء

معتبر شناختن حقوق مادی و معنوی مؤلفین و مخترعین از سوی عقلاء امروزه امری روشن است و نمی‌توان احترام خردمندان به این حقوق را انکار کرد. در این موضوع بنای عقلاء به عنوان یکی از ادله اثبات احکام شرعی مورد توجه فقها قرار گرفته است و اظهار داشته‌اند: «مالیت و ارزش اشیاء از اعتبارات عقلایی است و تحدیدی از ناحیه شارع مقدس اسلام وجود ندارد. بنابراین در مسئله فوق، حقوق مذکوره شرعاً معتبر و لازم‌الرعايه هستند.»^۲

مخالفین در رد نظر فوق تأیید شارع را شرط حجیت سیره عقلاء دانسته و عدم تحدید و

۱. گرجی، پیشین، ۱۲.

۲. سیدمحمدحسن مرعشی شوشتری، «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق، فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱)، ۲۱۰.

ردع را نیز درباره این سیره به معنی تأیید ندانسته‌اند. ایشان بیان می‌دارد: «و اگر گفته شود: این هم حقی است که عرف زمان ما آن را اعتبار می‌کند، نظیر «حق التحجیر» یا «حق السبق» که چون شارع از آن ردع نکرده است، از عدم ردع او استکشاف امضا می‌نماییم و معتبر است. جواب این است که عدم ردع، نسبت به حقوقی که در عصر شارع بین عرف متعارف و معتبر بوده است، دلیل بر امضای آن حقوق و مشروعیت آنهاست؛ اما از آن مثل ادله لفظیه، اطلاق و عموم استفاده نمی‌شود تا بتوان نسبت به حقوقی که در عصور متأخره از عصر شارع مقدس و ائمه طاهرین (ع)، عرفاً یا بر حسب قوانین موضوعه، مستحدث می‌شود، به اطلاق یا عموم آن تمسک نمود.»^۱ برخی دیگر از فقها نیز با استدلال به عدم اتصال سیره عقلاء به زمان معصومین (علیهم‌السلام) و عدم قابلیت امضای شارع، صرف پذیرش حقی از سوی عقلاء را برای شرعی بودن آن حق کافی ندانسته‌اند.^۲

این در حالی است که برخی از فقیهان استدلال‌کنندگان به سیره عقلاء معتقدند بنای عقلاء مطلقاً معتبر است و بناءات موجود در زمان شارع خصوصیتی ندارد. پس اگر بنای عقلایی تازه به وجود آمده باشد، غیر شرعی نیست. هر چند در زمان شارع نبوده، ولی در عمومات آیات و روایات می‌توان ردع یا عدم آن را به دست آورد. در این دیدگاه در بنای عقلاء اصول کلی اسلام لحاظ می‌شود و لذا مطابقت با شرع لازم نیست.^۳ در تبیین همین نظریه برخی نویسندگان با اشاره به وجود ارتکاز عقلایی و عدم نیاز به فعلیت آن در عصر شارع این‌گونه نوشته‌اند: «برای امضای شارع مقدس نسبت به بنای عقلاء وجود ارتکاز عقلایی کافی است و نیاز به فعلیت این ارتکاز به صورت بنای عملی در عصر شارع نیست. لذا با احراز چنین ارتکازی می‌توان امضای شارع را کشف نمود.»^۴ بنابراین با توجه عرف عقلاء و پذیرش حقوق مالکیت فکری از سوی نظام‌های مختلف حقوقی چنین ارتکاز عقلایی در زمینه این حقوق وجود داشته و دارد.

حتی با پذیرش عدم امضای شارع باید توجه داشت که هر چند اضرار از طریق عدم احترام به حقوق تألیف برای مؤلفین و یا حقوق طبع برای ناشرین به عنوان مصداق ضرر در زمان شارع وجود نداشته است؛ اما حرمت تعدی به این حقوق به وسیله «لا ضرر» اثبات می‌شود؛ چراکه سلب این حقوق موجب ایجاد ضرر عرفی است.^۵

۱. لطف‌الله صافی گلپایگانی، پیشین، ۲۰۷.

۲. صدر، پیشین، ۲۴۳-۲۴۴.

۳. سیدمحمدحسن مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، چاپ دوم، جلد ۲ (تهران: نشر میزان، ه.ق)، پاورقی ۱۶۰.

۴. سیدابوالقاسم نقیبی، «مطالعه تطبیقی مسئولیت‌های ناشی از تجاوز به جنبه معنوی حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری»، فصلنامه رهنمون (۱۳۸۱): ۱۱۷.

۵. سیدمحمدباقر صدر، «مباحث‌الأصول» در القواعدالفقهیه، تقریرات سیدکاظم حائری، (قم: دفتر جناب مقرر، ۱۴۰۸ ه.ق)، ۵۸۴؛ سیدمحمدباقر صدر، قاعده لا ضرر و لا ضرار، تقریرات سیدکمال حیدری، (بی‌جا، بی‌تا)، ۲۷۶.

۲. شمول قواعد فقهی

به عقیده برخی فقیهان حقوق مالکیت فکری به عنوان مصداقی جدید می‌تواند تحت شمول قواعد و ادله فقهی از جمله لاضرر، تسلیط، حرمت تصرف در مال غیر و ... قرار بگیرد. توضیح آنکه این ادله ثابتاتی ارائه شده از سوی شارع‌اند که تشخیص مصداق آنها بر عهده عرف است. یکی از فقها در این رابطه می‌نویسد: «ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع ... در مورد مالکیت‌های فکری نیز، مسأله همین گونه است. اسلام می‌گوید ظلم و ستم و تجاوز به حق دیگران، حرام است. این حکم از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش یعنی ظلم و ستم و تجاوز به حق، موضوعی است که از عرف گرفته می‌شود و امروز تقریباً همه عقلائی دنیا، این مسأله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند. همچنین اسلام می‌گوید: «کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای او تصرف کند.» این حکم نیز از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می‌شود.»^۱ به عبارت دیگر حقوق مالکیت فکری از آنجا که عرفاً حق نامیده می‌شوند مشمول اطلاق روایاتی که قائل هستند «حقوق المسلمین لا تبطل» و نحو آن می‌شوند.^۲

با توجه به آنچه گفته شد یکی از احکام مسلم شرعی که شامل حقوق مالکیت فکری هم می‌شود حرمت تصرف در مال غیر است. یکی دیگر از این احکام حرمت ظلم و تجاوز به حق دیگری است که برخی فقها با توجه به این مطلب این حقوق را معتبر دانسته و نوشته‌اند: «هر نوع عملی که در نظر عرف و عقلاء منشأ حقوق باشد، رعایت آن لازم و تجاوز به آن مصداق ظلم است و شرعاً حرام می‌باشد.»^۳ عده‌ای از فقها نیز اثر تألیف شده را مملوک و تحت سلطنت مؤلف می‌دانند و با استناد به قاعده تسلیط برای مؤلف حق منع سایرین از تصرف در پخش و نشر اثر قائل شده‌اند.^۴

حتی برخی فقیهان با استناد به آیه ی «وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ»^۵ حرمت بَخس را شامل هر گونه نقص در مادیات و معنویات دانسته و عدم رعایت حقوق مؤلف، ناشر و مخترع را بَخس و نوعی نقص در معنویات بیان کرده‌اند.^۶

۱. ناصر مکارم شیرازی، «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق، فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱)، ۲۱۰.

۲. سیدمحمد حسینی شیرازی، «القانون» در الفقه، الطبعه الثانيه. (بیروت: مرکز الرسول الأعظم(ص) للتحقیق و النشر، ۱۴۱۹هـ.ق)، ۴۱۹-۴۲۰.

۳. جعفر سبحانی، «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق، فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱)، ۲۰۷.

۴. سیدمحمد حسینی روحانی، پیشین، ۲۹۸.

۵. هود: ۸۵ و أعراف: ۸۵.

۶. سیدمحمد حسینی شیرازی، من فقه الزهراء علیها السلام، جلد ۲ (قم: نشر رشید، ۱۴۲۸هـ.ق)، ۴۲۵.

ج - راهکارهای اعتباربخشی به مالکیت فکری در نظریه عدم اعتبار شرعی

حتی فقهای که معتقد به غیرشرعی بودن این حقوق هستند مشروعیت ناشی از الزام قراردادی و حکم حکومتی را معتبر می‌دانند.

۱. الزام قراردادی

با تمسک به عموماتی چون «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» اعتبار مالکیت فکری در موردی روشن است که طرفین عقد بر رعایت حقوق مالکیت فکری توافق نموده‌اند. امام خمینی به عنوان یکی از مخالفان شرعی بودن حقوق مالکیت فکری در همان فرازی که حکم به غیرشرعی بودن این حقوق می‌دهد با عبارت «لا تعاقد و لا تشارط» حقوق مالکیت فکری ناشی از الزام قراردادی را معتبر و الزام‌آور اعلام می‌نمایند. یکی دیگر از مخالفان نیز پس از حکم به غیرشرعی بودن حقوق مالکیت فکری در تأیید اعتبار الزام قراردادی بیان می‌دارد: «ترتب برخی از آثار که بر این حقوق مترتب می‌گردد، به طور شرط ضمن عقد امکان‌پذیر است»^۱. حتی برخی از این فقها در این زمینه جانب احتیاط را گرفته و بیان داشته‌اند: «اگر قراردادی که در مورد اجازه چاپ بین آنان منعقد شده، فقط راجع به چاپ اول باشد، احوط این است که حق مؤلف رعایت شود و برای چاپ‌های بعدی هم از او اجازه گرفته شود»^۲.

۲. حکم حکومتی

حاکم اسلامی نیز می‌تواند با استفاده از اختیارات خود و بنابر ضرورت و مصلحت جامعه اقدام به مشروعیت بخشی حقوق مالکیت فکری نماید. امام خمینی به صحت مشروعیت بخشی به حقوق مالکیت فکری از سوی حاکم اسلامی اشاره نموده و می‌نویسد: «امام معصوم (ع) و والی مسلمین حق دارد هر گونه که به صلاح مسلمین است از تثبیت قیمت‌ها یا ثبت صنایع و یا انحصار تجارت و غیر اینها هر آنچه که در نظم و مصلحت جامعه مؤثر است عمل نماید»^۳. یکی دیگر از مخالفان شرعی بودن نیز در مورد مشروعیت ناشی از حکم حکومتی تصریح می‌نماید: «راهی که تا حدی می‌تواند بعضی اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این است که فقیه جامع‌الشرایط که بر حسب

۱. لطف‌الله صافی گلپایگانی، «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق، فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱)، ۲۰۸.

۲. سیدروح‌الله موسوی‌الخمینی، توضیح المسائل (المحشی)، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ه.ق)، ۱۰۰۷.

۳. سیدروح‌الله موسوی‌الخمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲ (قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا)، ۶۲۶.

ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد، به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تألیف طبع یا تقلید از آن اختراع یا تألیف را تا مدت معینی محدود نماید که اگر کسی به آن مبادرت کند، مثلاً از فروش آن تا انقضاء مدت معینه جلوگیری نماید.^۱

نتیجه گیری

استدلال‌های مربوط به غیر شرعی بودن حقوق مالکیت فکری با اشکالاتی مواجه است. استناد به قاعده تسلیط، با این ایراد روبه‌رو می‌شود که با استناد به آن نمی‌توان نتیجه گرفت که عدم جواز تقلید و تکثیر آثار به معنی از بین رفتن سلطه دارنده مال نیست؛ بلکه شیء دیگری از حیطة دارنده آن خارج می‌شود. همچنین قاعده تسلیط با قاعده لاضرر تعارض پیدا می‌کند که در این موقعیت قاعده لاضرر حاکم است. مضافاً بر اینکه در صورت پذیرش عرف عقلاء این قاعده حتی می‌تواند به عنوان مؤیدی در اعتبار شرعی بودن این حقوق مورد استناد قرار گیرد.

استدلال به عدم صحت اطلاق عناوین عرفی معاملات بر موضوعات این حقوق و خروج‌شان از تحت اطلاق ادله‌ای چون «اوفو بالعقود» و یا «احل الله البیع» نیز پذیرفته نیست؛ چراکه عرف موضوع حقوق مالکیت فکری را مال محسوب می‌نماید و همین برای قرار گرفتن این حقوق در اطلاق عمومات کافی است.

پذیرش عقلایی نبودن این حقوق هم دشوار است و حتی فقهای مخالف شرعی بودن این حقوق نیز خود به تبعات مثبت رعایت این حقوق اشاره نموده‌اند.

این استدلال نیز صحیح نیست که نمی‌توان برای فکر و اندیشه مالکیت تصور نمود؛ زیرا اولاً صرف دارا بودن جنبه معنوی این حقوق را از گستره مالکیت خارج نمی‌نماید. ثانیاً اعتبار مالکیت برای این حقوق منافاتی با انتشار فکر و گسترش علم ندارد، بلکه این اعتبار به جهت حمایت از حقوق پدیدآورنده یا مخترع است.

در اثبات شرعی بودن حقوق مالکیت فکری علاوه بر استناد به بنای عقلاء، می‌توان این حقوق را مصداق نوبی از قواعد و ادله مسلم فقهی از جمله لاضرر، تسلیط، حرمت تصرف در مال غیر و ... قرار داد. توضیح آنکه این ادله به عنوان ثابتات ارائه شده از سوی شارع‌اند و تشخیص مصداق آنها بر عهده عرف است.

مشروعیت الزام قراردادی با تمسک به عمومات «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» مشروعیت مالکیت فکری نیز در موردی کاملاً روشن است که طرفین عقد بر رعایت حقوق مالکیت فکری توافق نموده‌اند.

۱. صافی گلپایگانی، پیشین.

حاکم اسلامی نیز می‌تواند با استفاده از اختیارات خود و بنابر مصلحت جامعه اقدام به اعتباربخشی به حقوق مالکیت فکری نماید.

اگر بخواهیم مسأله اعتبار حقوق مالکیت فکری را آن گونه که در لسان فقها طرح شده در نظر بگیریم، شناسایی حقوق مذکور در عرف عقلاء همچنین ضرر و ظلم تلقی شدن تعدی به این حقوق در نزد عرف می‌تواند مسیر جریان قواعد شرعی‌ای چون احترام، لاضرر و حرمت ظلم را بر این عناوین بگشاید و حتی در صورت عدم پذیرش چنین مبنایی می‌توان از طریق انعقاد قرارداد یا در قالب شرط ضمن عقد این حقوق را تضمین کرد.

اما از منظری دیگر می‌توان مباحث طرح شده را در حوزه حقوقی که جنبه عرفی بیشتری دارند ارزیابی کرد و درباره شمول آن بر تمام مصادیق حقوق مالکیت فکری به ویژه در حوزه مالکیت صنعتی تردیدهایی را روا داشت. به ویژه آنکه احراز شکل‌گیری بنایی مستقل از قوانین موضوعه درباره برخی از این حقوق محل تأمل است. پیچیدگی امر زمانی بیشتر خودنمایی می‌کند که نظام شناسایی حقوق را مبتنی بر ثبت بدانیم یا حقوق مزبور را تنها در دوره زمانی معینی مورد حمایت قرار دهیم یا پدید آمدن حقوق مذکور هیچ ارتباطی به کار یا خلاقیت ذهنی افراد نداشته باشد.

با توجه به آنچه آمد برای حمایت کامل از نظام حقوق مالکیت فکری چاره‌ای جز پذیرش مبنای الزام حکومتی و قوانین موضوعه نخواهیم داشت. چندان که در حقوق کشورهای دیگر نیز همه مصادیق حقوق مالکیت فکری از طریق قواعد عمومی یا حقوق طبیعی قابل توجیه نبوده و دست آخر در نظام موضوعه توجیه و حمایت می‌شوند.

منابع فارسی

۱. اسماعیلی، محسن، حمایت از مالکیت‌های ادبی و هنری و سیر تحول آن در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴): ۴۹-۷۰.
۲. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق. المسائل المستحدثه. بی‌جا، بی‌تا.
۳. حسینی شیرازی، سیدمحمد. «القانون» در الفقه. الطبعة الثانية، بیروت: مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، ۱۴۱۹ه.ق.
۴. حسینی شیرازی، سیدمحمد. من فقه الزهراء علیها السلام. قم: نشر رشید، ۱۴۲۸ه.ق.
۵. ساکت، محمدحسین. «حقوق مالکیت فکری، تاریخچه و مبانی». مجله حقوقی دادگستری ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴): ۷۱-۱۱۲.
۶. سبحانی، جعفر. «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق. فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱): ۲۲۷-۱۹۳.
۷. السنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.
۸. صافی گلپایگانی، لطف‌الله. «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های

- فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق. فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱): ۱۹۳-۲۲۷.
۹. صدر، سیدمحمدباقر. «مباحث الأصول» در القواعد الفقہیہ. تقریرات سیدکاظم حائری، قم: دفتر جناب مقرر، ۱۴۰۸.ق.
۱۰. صدر، سیدمحمدباقر. قاعده لا ضرر و لا ضرار. تقریرات سیدکمال حیدری، بی‌جا، بی‌تا.
۱۱. صدر، سیدمحمد. ماوراء الفقه. جلد ۳. بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰.ق.
۱۲. گرجی، ابوالقاسم. «حقوق مؤلف در فقه شیعه؛ گفتگو با دکتر ابوالقاسم گرجی»، فصلنامه کتابهای اسلامی ۷ (۱۳۸۰)، ۹-۲۰.
۱۳. محمدی، ابوالحسن. قواعد فقه. تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۳.
۱۴. محمدی، قاسم. «حقوق دارایی‌های فکری: ابهام در مشروعیت، نارسایی در ترجمه». مجله حقوقی دادگستری ۵۰ و ۵۱ (۱۳۸۴): ۵-۸.
۱۵. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن. «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق. فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱): ۱۹۳-۲۲۷.
۱۶. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن. دیدگاه‌های نو در حقوق. چاپ دوم، جلد ۲، تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷.ق.
۱۷. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر. هدی الطالب فی شرح المکاسب. جلد ۳. قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶.ق.
۱۷. مطهری، احمد. مستند تحریر الوسیله - المسائل المستحدثه. انتشارات استاد مطهری، ۱۴۰۸.ق.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر. «نظر چند تن از فقهاء و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری» در حقوق مالکیت‌های فکری، به اهتمام وحید اشتیاق. فصلنامه رهنمون ۲ و ۳ (۱۳۷۱): ۱۹۳-۲۲۷.
۱۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله. تحریر الوسیله. جلد ۲. قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا.
۲۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله. توضیح المسائل (المحشی). جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴.ق.
۲۰. نقیبی، سیدابوالقاسم، «مطالعه تطبیقی مسئولیت‌های ناشی از تجاوز به جنبه معنوی حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری»، فصلنامه رهنمون ۱ (۱۳۸۱): ۱۱۳-۱۳۶.

منابع خارجی

1. Davies, Gillian. Copyright and the Public Interest. London: Sweet & Maxwell, 2002.

Validity of Intellectual Property Rights Sharia Perspective In Sharia

Ghassem Mohammadi

Assistant Professor of Shahid Beheshti University

Mohammad Mehdi Hasani

Master of Islamic Theology and Private Law

Abstract:

Not being in the scope of Sharia which means not to identify a subject in religious texts and source of jurisprudence has no correlativity with illegality which means Sharia confliction.

Therefore, the scholars' points of view who believe in intellectual property's non-Sharia character may not be considered as a reason of these rights opposition to Sharia.

Validation in non-Sharia theory of intellectual property rights is imaginable in two ways: Contractual obligation and governmental mandates. While others have tried to give according to Sharia validity to this rights.

The opponents of legal validity of intellectual property rights have resorted to some arguments such as: deprivation of authority, exclusion of applicatory reasons, lack of rationality, the contradiction of ownership and thought natures. In return, supporters of legal validity of mentioned rights have rejected these arguments and cited the reasons such as: Banae- oghala (wise basing), applicatory of Jurisprudence rules such as La-Zarar (lack of harm), authority and the prohibition of other property's seizure and hence considered these rights as a new examples. But it seems that both sides' arguments are insufficient and need to validation solution in the case of non-Sharia.

Key Words:

Intellectual Property Rights, Contractual Obligation, governmental mandates, Sharei Requirement, Banae- oghala (wise basing).