

مشروعیت و مالیت شرعی حقوق معنوی

□ محمدجواد ولیزاده^۱

□ عباسعلی سلطانی^۲

چکیده

از شرایط صحت معاملات، مالیت شرعی داشتن می‌بیند است. بر این اساس، در امکان معامله کردن حقوق معنوی از حیث مالیت عرفی و شرعی آن، اختلاف است. البته خود این مسئله، مستلزم بررسی مشروعیت اصل حقوق معنوی است؛ زیرا حسب ظاهر، خلاف اصول و قواعدی همچون تسلیط و... است.

مقاله پیش رو، ضمن گردآوری و بررسی دیدگاه‌های محققان، به این نتیجه رسید که ماهیت فقهی حقوق معنوی، اگر از موضوعات نوپدید باشد، مشروعیت آن حسب اصل صحت و قواعد عمومی قراردادها اثبات می‌شود. ضمن آنکه با اثبات نوپدید بودن حقوق معنوی، از دلیل سیره عقلانیز می‌توان حسب تقریری، برای نیل به مشروعیت حقوق معنوی بهره جست. اما در صورت نوپدید بودن، حسب جایگاه عرف در تغییر موضوعات و احکام و یا نهایتاً در قالب شرط ضمن

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۷/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۱۹

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (valizadeh8612@gmail.com).

۲. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (asoltani40@yahoo.com).

عقد (شرط ترک فعل)، مشروعیت آن اثبات شدنی است. به دنبال اثبات مشروعیت اصل حقوق معنوی، مالیت عرفی آن نیز همچون مالیت بسیاری از حقوق رایج در نزد عرف، استنتاج شدنی است؛ زیرا ملاک‌ها و شاخص‌های عرفی و عقلی برای مالیت داشتن اشیا در آن وجود دارد و شارع نیز این مالیت را پذیرفته است، لذا حقوق معنوی از حیث داشتن مالیت شرعی، بدون اشکال است.

مهم‌ترین دستاوردهای تحقیق اثبات نوپدید بودن حقوق معنوی است، به طوری که با بیان دلایل عقلی تفصیلی، وجود آن در زمان شارع را امر محال عرفی می‌داند. نیز به ملاک‌یابی مالیت داشتن اشیا و تطبیق حقوق معنوی بر این ملاک‌ها می‌پردازد.

واژگان کلیدی: مشروعیت، مالیت، عرف، سیره عقلا، موضوعات نوپدید، حقوق معنوی.

مقدمه

اثبات فقهی مشروعیت و مالیت شرعی داشتن حقوق معنوی -به ویژه با گردش مالی زیادی که در دنیای امروز دارد و هر روز نیز بر گستردگی مصدقی و مالی آن افزوده می‌شود- صحت معاملاتی را که یک طرف آن‌ها مربوط به حقوق معنوی است، در پی خواهد داشت و گزینه بطلان را به دلیل مشروعیت نداشت حقوق معنوی و یا فقدان جعل مالیت شرعی برای آن، به کلی حذف خواهد نمود.

بر همین اساس این تحقیق در نظر دارد مبانی شرعی این مسئله را بر اساس گزاره‌های فقه امامیه و اکاوی نماید، لذا ابتدا اصل مشروعیت داشتن حقوق معنوی و اینکه آیا این امر با اصول و قواعدی مانند تسلیط و... بر حسب ظاهر در تعارض است، بررسی و نقد می‌شود و آنگاه در صورت اثبات مشروعیت، از مالیت عرفی و شرعی آن و برخورداری از ملاک‌های مالیت شیء در مورد حقوق معنوی بحث می‌شود. فرضیه این پژوهش، مشروعیت و مالیت عرفی و شرعی داشتن حقوق معنوی است.

از محدودیت‌های مهم این تحقیق، فقدان منابع کتابخانه‌ای قوی است. به همین دلیل، منابع موجود نوعاً به بررسی دقیق موضوع نپرداخته‌اند و به دلیل ناآگاهی از محل واقعی نزاع، بسیاری از مباحث را با همدیگر خلط نموده‌اند!

نوشته‌پیش رو از دو جنبه نوآورانه است: اولاً به رغم وجود تحقیقات فراوان در

زمینه حقوق معنوی، اغلب آنها در تبیین محل نزاع و متعاقباً نقد آن، دچار اجمال گویی شده‌اند که این تحقیق به بررسی این مسئله مهم و زیربنایی پرداخته است و ثانیاً نظر مختار ارائه شده در خصوص اثبات مشروعیت حقوق معنوی، نظری جدید و جامع می‌باشد که در تحقیقات و نظریه‌های قبلی مشاهده نمی‌شود.

الف) مشروعية حقوق معنوي

اینکه حقوق معنوی در اصل خود، آیا یک حق پذیرفته شدهٔ شرعی است یا خیر، بحثی کاملاً جدی و مبنایی است که شایستهٔ بررسی است. گروهی وجود چنین حقی را برای صاحب اثر یا نماد و علامت به رسمیت می‌شناشند و گروهی دیگر با ادله و براهین خود مردود اعلام می‌دارند که این بخش به تفصیل به بیان و بررسی ادله موافقان و مخالفان می‌پردازد. البته قبل از ورود به بحث لازم است -چنان که در مقدمه نیز اشاره شد- محل نزاع واقعی و ابعاد آن تبیین شود؛ چون برخی از صاحب نظران با ناآگاهی از محل نزاع، نظراتی ارائه کرده‌اند که تخصصاً خارج از بحث حقوق معنوی است.

۱. تحریر محل نزاع؛ ماهیت‌شناسی حقوق معنوی

درباره مفهوم اصطلاحی «حقوق مالکیت معنوی» تعابیر گوناگونی به چشم می خورد؛
برخی گفته اند:

- حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳).
 - مزایایی قانونی و غیر مادی و مربوط به شخصیت پدیدآورنده یک اثر فکری که به موجب آن وی برای همیشه از یک دسته حقوق خاص برخوردار است (آیتی، ۱۳۷۵: ۱۳۳).
 - حقوق و امتیازات غیر مالی مربوط به شخصیت (پدیدآورنده) و برای حمایت از او (همان).
 - مجموعه حقوقی که صرفاً به شخصیت فکری صاحب حق مرتبط است و بر فعالیت فکری او ناظر است (آذری، ۱۳۶۰: ش ۲۲/۱۴۱).
 - حقوقی است که به صاحب آن اجازه می دهد از منافع و شکل خاصی از فعالیت یا فکر انسان منحصر استفاده کند (حاتمی، ۱۳۷۵: ش ۲۱/۲۲/۸۲).

قانون‌گذار ایران حق معنوی مؤلف را تعریف نکرده است، ولی با توجه به مواد مختلف قانون مصوب ۱۳۴۸ و استفاده از حقوق تطبیقی، در تعریف آن می‌توان گفت: «حقوق معنوی، مزایایی است قانونی، غیر مادی و مربوط به شخصیت پدیدآورنده یک اثر فکری که به موجب آن، وی برای همیشه از برخی حقوق خاص برخوردار می‌شود». به دلیل وجود همین حق، امتیازات ویژه‌ای برای پدیدآورنده ایجاد می‌شود که حتی مرگ او نیز آن‌ها را از بین نمی‌برد، بلکه ترتیب اثر را به ورثه یا قائم مقام‌های مؤلف متوفی با حفظ نام وی منتقل می‌کند (ایتی، ۱۳۷۵-۱۳۴).)

از تعاریف ارائه شده، این نکته مهم و کلیدی استفاده می‌شود که حقوق معنوی، حقوقی «انحصاری» و «اختصاصی» برای صاحب فکر و اندیشه در جهت بهره‌برداری از «اثر فکری یا نماد» اوست و امتیاز بهره‌برداری از ماحصل فکر و اندیشه را مخصوص صاحب آن و منحصرًا برای وی قرار می‌دهد.

از آنچه گفته شد دو مطلب مهم به دست می‌آید: نخست، بحث از حقوق معنوی، مربوط به اصل آثار برآمده از فکر و اندیشه همچون صناعات و کتب تألیفی و احياناً بحث از امکان عقلی و شرعاً فروش آن‌ها نیست، بلکه مربوط به «حق انحصاری» صاحب اثر در برخی بهره‌برداری‌ها از اثر خود و نهایتاً امکان خرید و فروش این «حق» است که این موضوع، غیر از فروش خود کالا و محصول برآمده از فکر و اندیشه است. دوم، محدوده مصاديق آن منحصر در تألیفات و آن‌هم از نوع دینی و معارفی نیست بلکه گستره بسیار وسیعی دارد که شامل هر اثر ادبی، هنری، صنعتی و تجاری و نیز هر گونه علامت و نماد تجاری و غیر تجاری اعم از حوزه دینی و معارفی و یا غیر آن، که پدیدآورنده برای خلق آن زحمت کشیده باشد، می‌شود. بر این اساس، اگر برخی صاحب‌نظران در بیان نفی مشروعیت حقوق معنوی به سابقه عدم فروش کتب تألیفی یا تقدس علم یا حرمت اخذ اجرت بر واجبات و مانند آن استدلال می‌کنند، در واقع، از طرفی محدوده آن را بسیار تقلیل داده و منحصرًا به تولیدات دینی و معارفی در حوزه تألیفات بستنده کرده‌اند و از طرف دیگر، بحث فروش خود اثر معنوی را که خارج از محل نزاع است، وارد بحث نموده‌اند که اساساً به بحث حقوق معنوی مربوط نمی‌شود. اما حسب ظاهر، وجود «حق انحصاری» برای صاحب اثر یا نماد و علامت در

برخی بهره‌برداری‌های مادی و معنوی از اثر خود، خلاف اصول احکام شرعی و سیره عقلا در طول تاریخ درباره نحوه رویارویی با اشیای فروخته‌شده یا واگذارشده به غیر می‌باشد؛ زیرا کالای فروخته‌شده، پس از پرداخت ثمن، از تحت اختیار و سیطره فروشنده به کلی خارج می‌گردد و خریدار، مالک آن می‌شود و اختیار هر گونه دخل و تصرف و بهره‌برداری از مال خریداری‌شده را دارد و این امر، مورد تأیید اصول و قواعد فقهی مانند «الناس مسلطون علی أموالهم» و مانند آن است.

اما آنچه درباره حقوق معنوی اتفاق می‌افتد، حسب ظاهر، دقیقاً بر خلاف این اصل عقلایی و شرعی است؛ زیرا حقوق معنوی، اولاً از منع خریدار شیء و کالا و نماد از برخی بهره‌برداری‌ها و حقوق از مال خود سخن می‌گوید و ثانیاً حق بهره‌برداری از منافع مادی قابل حصول از شیء و نماد و کالا را از وی سلب کرده و متقابلاً آن‌ها را در انحصار صاحب حق معنوی (که احتمالاً هم شیء و کالا در اختیار و تحت حیازت وی نیست) قرار می‌دهد.

بنابراین بحث حقوق معنوی، مربوط به «حق» انحصاری صاحب اثر و نماد و علامت در استفاده از اثر خود است و دلایلی مانند ناسازگاری با رسالت و قداست علم، حرمت دریافت اجرت در طاعات و واجبات و... تخصصاً خارج از محل نزاع هستند؛ چرا که بحث حقوق معنوی با فروش خود اثر خلط شده و نیز بخش عظیمی از مصادیق حقوق معنوی را که مربوط به نشانه‌ها و علائم تجاری یا تألیفات در بخش علوم غیر دینی است، نادیده می‌گیرد و صرفاً بخش بسیار محدودی از مصادیق حقوق معنوی را مدنظر قرار می‌دهد.

۲. ادله موافقان مشروعیت حقوق معنوی

۱-۲. عرف و سیره عقلا

امروزه سیره عقلا، حکم به حق انحصاری صاحبان آثار معنوی در استفاده مادی از اثر می‌دهد و این سیره، از سوی شرع نیز رد نشده است و بنابراین می‌توان شرعی بودن آن را اثبات کرد.

در همین راستا، آیة‌الله فاضل لنکرانی می‌گوید:

این حقوق جزء حقوق عقلایی مسلم است و عقلایی جامعه بر این حقوق آثاری مترتب می‌نمایند و تا زمانی که دلیل شرعی بر نفی حق بودن آن قائم نشود، نفی این حقوق ممکن نیست و جلوگیری از ترتیب آثار بر این حقوق، فاقد مشروعیت می‌باشد. همان طور که در بحث مالکیت، صرف عدم قیام دلیل بر عدم مالکیت، مکفی در ثبوت شرعی مالکیت است، در باب حق تأثیف و اختراع نیز با وجود بنای عقلاً و عدم قیام دلیل بر نامشروع بودن این حقوق، باید حکم به مشروعیت این حقوق صادر نمود (۱۳۷۱: ش ۲-۳/ ۲۱۰).

آیة‌الله جعفر سبحانی نیز می‌گوید:

هر نوع عملی که در نظر عرف و عقلاً منشأ حقوق باشد، رعایت آن لازم و تجاوز به آن مصادق ظلم است و شرعاً حرام می‌باشد (۱۳۷۱: ش ۲-۳/ ۲۰۷).

نیز آیة‌الله موسوی بجنوردی می‌نویسد:

امروزه، در تمام جوامع عقلایی و نظامهای حقیقی دنیا، این مسئله جزء حقوقی است که برای آن ارزش قائل هستند و مختص به ذی حق است، به طوری که کسی غیر از او، حق استفاده از این حق را ندارد، مگر با اجازه او؛ ... این یک مسئله حقوقی است که موضوع آن جدید است، تنها چیزی که ما می‌دانیم آن است که «عقلاً بما هم عقلاً» در تمام جوامع، اعم از جوامع اسلامی، مسیحی، یهودی و زرتشتی (جوامع الهی و غیر الهی) متفقاً برای حق طبع، حق انتشار، حق اختراع و سایر حقوق مشابه، ارزش قائل هستند و این مسئله را مختص به ذی حق می‌دانند (۱۳۷۱: ش ۳-۲/ ۲۱۲-۲۱۳).

نقده و بررسی

فقیهان و اصولیان معتقدند که حجّیت بنای عقلاً به هیچ روی مطلق نیست، بلکه مشروط بر آن است که اولاً قواعد عرفی و عقلایی در زمان شارع وجود داشته باشد؛ ثانیاً در صورت مخالف بودن شارع با آن قواعد، امکان اظهار مخالفت برای وی باشد؛ ثالثاً با وجود این، شارع آن قواعد عقلایی را امضا کرده یا لااقل با آنها مخالفت نکرده باشد (برای نمونه ر.ک: غروی نایینی، ۱۴۰۶: ۱۹۳/۳؛ مظفر، ۱۳۷۰: ۱۲۶/۲؛ ۱۲۷-۱۲۶). این نظر مشهور است و البته اندکی از فقهاء نیز بر آن اند که سیره عقلاً منحصر به سیره‌های زمان شارع نیست بلکه شامل همه سیره‌ها می‌شود و در واقع سیره شارع در رویارویی با سیره عقلاً، تأیید آن بوده و موارد استثنای که مورد تأییدش نبوده بیان می‌نموده است، لذا اصل بر

تایید همه سیره‌های زمان صدر اسلام را تک‌تک تقریر نکرده، بلکه روش او امضا و تایید آن‌ها بوده است، سیره‌های زمان متأخر نیز نیازی به تقریر ندارند و اصل بر حجت آن‌ها و موافقت شارع با آن‌هاست مگر اینکه ردیعی از طرف شارع موجود باشد (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۷۱: ش ۳-۲ ۲۱۰). اما طرفداران گروه اول که تقریباً غالب فقیهان هستند (برای نمونه ر.ک: حائری یزدی، بی‌تا: ۳۹۵/۲؛ اراکی، ۱۴۱۴: ۱۱۰/۲؛ موسوی خوبی، ۱۳۶۸: ۱۱۵/۲؛ غروی نایینی، ۱۴۰۶: ۱۹۲/۳؛ حسینی حائری، ۱۴۲۱: ۱۶۰/۱) چنین تقریری را ارائه نکرده‌اند.

۲-۲. دلیل عقل

طرفداران این نظریه قائل به وجود خلاهای قانونی در فقه هستند و معتقدند که پر کردن این خلاهای با کمک عقل امکان‌پذیر است. لذا در موضوع مورد نظر که حکم مشخص شرعی وجود ندارد و حکم عقل نیز بر لزوم توجه و التزام به حقوق معنوی صاحبان آثار است به دلیل قاعدة «ما حکم به العقل حکم به الشرع»، مشروعیت حقوق معنوی اثبات می‌شود (ر.ک: سروش، ۱۳۷۹: ۹۰-۸۹؛ جوادی آملی، ۱۳۷۵: ش ۱/۶۶).

نقده و بررسی

۱. دلیل عقل، دلیلی فraigیر به لحاظ زمانی و مکانی است و اثبات حُسن بودن یک چیز از منظر عقل به معنای حُسن بودن آن در همه زمان‌ها و مکان‌هاست و حال آنکه چنین چیزی درباره حُسن بودن حمایت از حقوق معنوی صادق نیست؛ زیرا هم‌اکنون نیز این حق در همه جوامع پذیرفته نشده است. وانگهی در اینکه این حُسن واقعاً به اندازه‌ای باشد که مراعات جوانب آن، به مرحله وجوب برسد، بحث و تأمل جدی وجود دارد.

۲. اینکه حفظ نظام اجتماعی مسلمانان و غیر مسلمانان مستلزم مراعات حقوق معنوی باشد، ابتدای کلام است، همچنان که هم‌اکنون برخی جوامع، به این حقوق اعتنا نمی‌کنند و نظامشان نیز به هم نمی‌خورد. وانگهی بر فرض صحت ادعا، «محدویت شمول دارد؛ زیرا در مواردی، نوع محصلو فکری به گونه‌ای است که عدم حمایت از آن، با حفظ نظام و ایجاد هرج و مرج هیچ ارتباطی ندارد؛ مانند نرم‌افزارهای

راجح به بازی‌ها و سرگرمی‌ها» (جعفرزاده، ۱۳۸۵: ش ۹۰/۱۹).

۳. علمای اسلام و فقهاء، ادعای دین حداقلی را قبول ندارند و به آیات و روایات استدلال می‌کنند که دین همه برنامه‌های زندگی را به طور کامل آورده است و تا کنون کسی تا این اندازه به عقل در حوزهٔ شریعت میدان نداده است. اصولیان فقط عقل قطعی را حجت می‌دانند و عقل قطعی در حوزهٔ شریعت بسیار کم حاصل می‌شود (حليمي، ۱۳۸۴: ش ۸۰/۱۶).

۲-۳. قاعدة «الغم بالغرم»

از آنجا که مسئولیت تألیف و تصنیف بر عهدهٔ مؤلف و مصنف است، بر اساس این قاعدة، عوائد و منافع تألیف و تصنیف نیز به او می‌رسد، نه به ناشر و شخص ثالثی که هیچ مسئولیتی در برابر ایرادات و شباهات تألیف ندارد (شبیر، ۱۴۲۷: ۵۹؛ فتحی الدربنی و دیگران، ۱۴۰۴: ۱۷۴-۱۷۵).

نقده و بررسی

عرف این امر را که مسئولیت تألیف و تصنیف بر عهدهٔ مؤلف و مصنف است غرامت به حساب نمی‌آورد و تا کنون دیده و شنیده نشده که صاحب اثری به دلیل داشتن مسئولیت‌های مذکور، مغبون و زیان‌دیده محسوب شود.

۲-۴. قاعدة لاحرج

همان طور که ممکن است امور وجودی منشأ عسر و حرج منفی در شرع گردند، احتمال دارد برخی امور عدمی نیز موجب عسر و حرج باشند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱۰۲؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۲: ۳۰۱/۲؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۹۳: ۳۷۲/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۷۹/۱؛ محقق داماد، ۱۳۶۳: ۱۶۷/۱). در حوزهٔ مالکیت فکری، در دنیای امروز اگر حقوق معنوی صاحبان اثر مورد حمایت قانون گذار قرار نگیرد، در زمینهٔ مالکیت‌های ادبی و هنری و حقوق مرتبط، از یک سو با کاهش تولید آثار و افزایش بی‌حد و حصر تجاوزها و کپی‌برداری‌های بدون مجوز از اثر روبرو می‌شویم و از سوی دیگر استفاده از این آثار را به سختی، تنگنا و حرج دچار می‌کند.

نقده و بررسی

۱. درباره اینکه آیا قاعدة لاحرج شامل امور عدمی نیز می‌شود یا نه، فقیهان اختلاف نظر دارند.

۲. حتی بر فرض شمول، نبودن حق التأليف موجب حرج تحمل ناپذیر برای صاحبان حقوق نمی‌شود. آیا در نظام‌هایی که امروزه این حقوق را به رسمیت نشناخته‌اند حرجی به وجود آمده است؟!

۳. «بر فرض تمام بودن دلیل، تها آن دسته از آثاری را شامل می‌شود که عدم شناسایی حق انحصاری برای تولیدکننده آثار فکری، مستلزم ضرر و کلفت آشکار برای جامعه باشد؛ معیاری که اثبات آن بسیار دشوار و همیشه در معرض زوال و تزلزل است» (جعفرزاده، ۱۳۸۵: ۹۱).

۴-۵. قاعدة لاضر

بهره‌برداری از نتایج کار فکری مؤلف، هنرمند، مخترع و هر تولیدکننده فکری دیگر، مصدق اضرار به غیر به شمار می‌رود که بر اساس قاعدة لاضر باید از آن اجتناب نمود و حق صاحب اثر را محترم شمرد. خصوصاً اگر دایرة شمول این قاعدة را شامل عدمیات نیز بدانیم، مبنای نسبتاً مناسبی برای اثبات مشروعیت این حقوق در شرع خواهد بود؛ زیرا همان طور که جعل یک حکم ممکن است مستلزم ضرر منفی باشد، عدم وجود یک حکم نیز ممکن است مستلزم ضرر منفی در شرع باشد؛ زیرا نمی‌توان باور کرد که دایرة «قاعدة لاضر» محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد؛ چرا که محاط تشریع و قانون‌گذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همان‌طور که جعل قانون ممکن است برای فرد و یا جامعه زیان داشته باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسا زیان‌آور بوده و سبب ورود ضرر و خسaran شود (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۸۵/۲؛ محقق داماد، ۱۳۶۳: ۱۶۷).

نقده و بررسی

۱. «بنا بر فرض عدم شمول قاعدة لاضر بر عدمیات، طبق هیچ یک از قرائت‌های رایج فقهی از این قاعدة، نمی‌توان مشروعیت حقوق فکری را حتی فی الجمله در شرع

اثبات کرد؛ زیرا بنا بر تفسیر منسوب به شیخ انصاری و آخوند خراسانی، شمول نفی ضرر فرع بر وجود یک حکم ضرری منتب به قانون‌گذار شرعی در مقام امثال است، در حالی که چنین حکمی در خصوص حقوق فکری، مفاد هیچ یک از ادلۀ اولیۀ شرعی نیست، مگر آنکه بود یک حکم شرعی -که حاکی از شناسایی حقوق فکری برای پدیدآورنده اثر فکری است- ملازم با حکم به اباحه و جواز تصرف در آثار تولیدی تولیدکنندگان برای اشخاص ثالث از سوی شارع تلقی گردد. حتی بر این فرض هم حق فکری به مفهوم حقوق موضوعه اثبات‌پذیر نیست؛ زیرا بر این فرض تنها اشخاص ثالث از تصرف در این آثار ممنوع می‌شوند، ولی این بدین معنا نیست که تولیدکننده اثر، دارای یک حق شرعی است مگر بنا بر اینکه قاعدة لاضر شامل عدمیات هم باشد. همچنین بنا بر قرائت منتب به فاضل تونی و شیخ الشریعة اصفهانی، استناد به این قاعدة برای اثبات حقوق فکری، در واقع، نوعی مصادره به مطلوب خواهد بود؛ زیرا ضرر به معنای نقص بر اموال و تضییع حقوق است و این، در صورتی ثابت است که مال یا حق بودن این آثار پیشاپیش برای تولیدکننده و با دلیلی دیگر ثابت شده باشد. پر واضح است که اگر تولید آثار فکری برای تولیدکننده شرعاً منبع مال یا حق باشد، دیگر به این استناد نیازی نخواهد بود» (جعفرزاده، ۱۳۸۵: ش ۸۲-۸۴).

۲. «بر فرض شمول قاعدة نسبت به عدمیات، ضرر در باب اموال و حقوق تنها عبارت از سلب مال و حق است. از این رو، صدق ضرر، منوط بر 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 نیاز به تمسک به قاعدة لاضر نیست. در واقع این راه، اصل مدعای را به صورتی دیگر بیان نموده است» (حائری، ۱۳۷۹: ۹۵-۱۰۳).

اما به نظر نگارنده این پاسخ‌ها کافی نیستند و بیشتر، از نوع اقتصادی هستند تا برهانی، بنابراین شاید عمدۀ ترین جواب بر این ادعا تمام نبودن استدلال و وجود معارض برای آن باشد؛ بدین معنا که استفاده از قاعدة لاضر برای اثبات مشروعیت حقوق معنوی، به هر معنایی که اخذ شود، نیازمند قطعیت و حتمیت عندالعرف و عندالفقهاست که ندارد؛ بدین معنا که بخش دیگری از صاحب‌نظران، متقابلاً ضرری بودن توجه به حقوق معنوی و مشروعیت داشتن آن را برای افراد استفاده کننده و جامعه ادعا نموده‌اند و بر

این اساس هم مشروعیت حقوق معنوی را نپذیرفته‌اند - افرادی که به نوعی صاحبان و ایرادکنندگان ادله مخالف با مشروعیت حقوق معنوی هستند در واقع جزء این گروه هستند. لذا این استدلال تمام نیست و معارض عرفی و فقهی دارد.

۱۴۷

۶-۲. اصالة الصحة

با توجه به وجود عموماتی مانند **﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾** (مائده/۱)، **﴿لَا تُكُلُّو أَمْوَالَكُمْ بِيَنْتَكُمْ بِالْبَطِلِ﴾** (بقره/۱۸۸) و حدیث «الْمُسْلِمُونَ عَنْدَ شَرْوَطِهِمْ» (طوسی، ۱۳۶۵: ۷/۲۲)، قراردادهای یادشده حکم می‌شود و وجود این حقوق برای صاحبان آثار به رسمیت شناخته می‌شود.

در واقع شارع، بنای عقلایی را که معتبر می‌داند، تأیید می‌کند؛ چون مبنای این اصل عقلایی، غیر عاقلانه نبودن کار عاقلان است و هر جا که در عاقلانه یا غیر عاقلانه بودن کاری شک کنیم، به این اصل تمسک می‌کنیم و عقلایی بودن آن را تیجه می‌گیریم (شفایی، ۱۳۸۲: ش ۳۷-۷۷/۳۸-۷۸).

نقده و بررسی

۱. این اصل در مقام تشریع حکم نیست و نمی‌تواند باشد، بلکه نهایت چیزی که می‌توان از طریق آن اثبات نمود، مطابقت عمل مسلمان با حکم شرعی‌ای است که قبل اثبات شده و از آن آگاهی داریم. در واقع، این اصل در جایگاه اثبات صحت عمل مورد سفارش شرع است نه اثبات شرعی بودن اصل عمل. به بیان دیگر با اصالة الصحة اثبات می‌کنیم که یک عمل شرعی در مقام امثال، درست انجام شده است نه اینکه یک عمل امثال شده و انجام شده، شرعی است. «بر همین اساس گفته شده پیش از اثبات شرعی بودن معاملات مستحدثه، بر اعتبار آنها از این اصل نمی‌توان بهره گرفت» (گرجی، ۱۳۷۲: ش ۲۸/۱۱۶). افزون بر اینکه «گستره کاربرد این اصل مورد اختلاف است» (ر.ک: انصاری، بی‌تا: ۳۹۷/۲؛ آل کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۶۸-۶۹).

۲. بر فرض پذیرش شمول اصل مذکور بر مانحن‌فیه، که نظر نگارنده نیز همین است، با فقدان پیش‌فرض مواجه است؛ توضیح اینکه استفاده از اصل صحت برای

اثبات مشروعیت حقوق انحصاری صاحب اثر و نماد در بهره‌برداری اختصاصی از منافع مادی، مستلزم مستحدثه بودن موضوع حقوق معنوی و نامعین بودن عقود مترتب بر آن است و گرنه اگر جزء موضوعات مسبوق به سابقه باشد و عقود مترتب بر آن جزء عقود معین باشد، بدین معناست که حکم آن وجود دارد و از لسان شارع وارد شده است همچنان که بخش قابل توجهی از صاحب نظران بر این عقیده‌اند (مسبوق به سابقه بودن حقوق معنوی)، لذا در چنین شرایطی جاری شدن اصل صحت بی‌مفهوم خواهد بود. اما نظر صواب همان مستحدثه بودن موضوع حقوق معنوی و نامعین بودن عقود مترتب بر آن است که این گزاره به شکل مبسوط در بیان نظر مختار خواهد آمد، لذا با عدم فرض گرفتن آنچه گفته شد، نمی‌توان به اصل صحت تمسک جست و مفروض گرفتن مستحدثه بودن حقوق معنوی اول کلام و از مناقشات عمده در این باب است.

۷-۲. قاعدة حرمت مال و عمل مسلمانان

فقهای اسلام با استناد به آیات و روایات و نیز سیره متشرعه، اصل کلی «الزوم احترام به کار و سرمایه مسلمانان» و «حرمت هر گونه دخل و تصرف بدون اجازة مالک» را استنباط کرده‌اند (ر.ک: نساء / ۲۹؛ حرّ عاملی، بی‌تا: ۵۹۹/۸؛ احسابی، ۱۴۰۳: ۱۱۳/۲ و ۴۷۳/۳؛ صدقو، ۱۴۰۵: ۵۲۱). به همین دلیل، چاپ و نشر آثار ابتکاری فرهنگی را که سرمایه مادی و معنوی مؤلف به شمار می‌آید بدون رضایت او ممنوع و حرام می‌دانند.

نقده و بررسی

استدلال، مصادره به مطلوب است؛ زیرا اینکه حق انحصاری برای صاحب اثر در بهره‌برداری مادی از اثر، وجود دارد یا نه، اول کلام است و شرعی بودن آن هنوز اثبات نشده است تا اینکه از حرمت دخل و تصرف بدون اجازة مالک و... صحبت شود.

۸-۲. حرمت سرقت و غصب یا ورود عدوانی

استفاده از آثار دیگران بدون اجازه صاحبان آن‌ها مشمول ادلّه حرمت غصب یا سرقت یا ورود عدوانی است، لذا شرع نیز حقوق یادشده را پذیرفته است (رحیمی و سلطانی، ۱۳۸۵: ش ۱۵۲/۷۳). بسیاری از مصادیق نقض کپی‌رایت که از اقسام حقوق مالکیت معنوی

نقده و بررسی

به شمار می آید، از نظر عرفی، مفهوم سرقت بر آن صادق است (شیری، ۱۳۸۳: ش ۲۰/۶).

۱۴۹

موضوع سرقت، ورود عدوانی و غصب 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 مدعاست (رحیمی و سلطانی، ۱۳۸۵: ش ۷۳/۱۵۲-۱۵۳).

۳. دیدگاه‌های مخالفان مشروعيت حقوق معنوی

۱-۱. تقریر شرعی بر عدم مشروعيت حقوق معنوی

هرچند منشأ اعتبار این نوع مالکیت در زمان شارع نیز وجود داشته است، عرف آن زمان هیچ اعتباری برای وجود چنین حقوقی برای صاحبان آثار قائل نبوده و شارع نیز از کنار آن با سکوت گذشته است (حليمي، ۱۳۸۴: ش ۱۶/۷۴-۷۵).

نقده و بررسی

موضوع حقوق معنوی، یک سیره عقلایی نوپدید است که دلایل آن در ضمن بیان نظر مختار ارائه می شود.

۲-۱. ناسازگاری با قاعدة تسلیط و جواز تقلید

وجود این حق، موجب سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون هیچ گونه عقد و شرطی می شود که جایز نیست (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۶۲۵/۲).

نقده و بررسی

بر اساس تقریری که در نظر مختار بیان می گردد، این دلیل بررسی خواهد شد.

۳-۲. شباهت حق مؤلف به حق شفعه

حق شفعه، قابل معاوضه و تفویض و انتقال ارادی به دیگری نیست. حق مؤلف نیز مانند حق شفعه حق محض است و چون حق محض، دادوستدشدنی با مال نیست پس

حق تأییف ارزش مالی نخواهد داشت.

نقده و بررسی

بحث درباره اصل حقوق معنوی و مشروعتی داشتن آن است، نه در جزء اموال بودن، مالیت داشتن و دادوستدپذیر بودن. لذا این اشکال خدشهای به بحث وارد نمی‌کند. افرون بر اینکه دادوستدپذیر نبودن حق شفعه نیز محل تردید جدی است و همان طور که در بحث بعدی توضیح می‌دهیم، بنا بر نظر امام خمینی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۴/۱) و بر اساس شاخص‌های عرفی در تعیین مالیت داشتن، حق شفعه نیز مانند سایر حقوق مالی دیگر، مالیت دارد و قابل خرید و فروش است، مگر اینکه ردع شرعی و نص صریحی در این خصوص موجود باشد که باید آن را بر استثنا حمل نمود نه اینکه حکم اختصاصی آن را به سایر حقوق مالی نیز تعمیم داد.

۴. دیدگاه برگزیده

به نظر نگارنده، حقوق معنوی جزء حقوق مستحدثه و نوپدید هستند و موضوع حقوق معنوی، یک سیره عقلایی مستحدثه^۱ است که نه تنها در زمان شارع مورد توجه نبود بلکه عملاً این امر امکان‌پذیر نبود. در واقع، توجه به آن، امر محال عرفی و بحث از حقوق معنوی، یک امر لغو و بی‌معنا بود. دلایل این ادعا به شرح زیر می‌باشند:

۱. لازمه تحقق تمام و یا حداقل بخش عمدات از حقوق معنوی، وجود فناوری چاپ و نشر و امکان تولید انبوه است -چیزی که قبل از انقلاب صنعتی که در سده‌های اخیر اتفاق افتاد، وجود نداشت- تا بتوان با تولید زیاد، ضمن کاهش هزینه تمام شده تولید، سودآوری آن را تصور کرد و گرنه اگر امکان تولید انبوه با قیمت تمام شده نازل

۱. مسائل مستحدثه در اصطلاح فقهاء به مسائل نوظهور در هر موضوعی می‌گویند که پیشینه ندارد و در روایات سخنی از آن‌ها به میان نیامده است و در نتیجه حکم شرعی درباره آن‌ها وجود ندارد. نیز به مسائل تازه‌ای که در هر موضوعی مطرح شده، به طوری که قبلًا وجود داشته و حکم شرعی نیز درباره آن‌ها صادر شده، اما با دگرگون شدن روابط حاکم بر جامعه و تغییر برخی از صفات آن‌ها، حکم شرعی دیگری درباره آن انتظار می‌رود، مسائل مستحدثه گفته می‌شود. قسم اول مانند مسائل مربوط به پیوند اعضاء، تغییر جنسیت، تلقیح مصنوعی، اسکناس و معاملات بانکی که قبلًا وجود نداشته‌اند و هم‌اکنون خواهان حکم شرعی هستند و قسم دوم مانند مسائل مربوط به خون، شترنج، مجسمه‌سازی، معادن، انفال و... (باقرزاده مشکی‌یاف، ۱۳۸۴: ش ۵۸-۵۹).

برای خریدار و سودآوری از این طریق برای فروشنده صاحب اثر امکان‌پذیر نباشد، بحث از حقوق معنوی چه مفهوم و ثمره‌ای خواهد داشت؟ به ویژه در مورد تألیف کتاب و... که سودآوری آن کاملاً متکی به تولید انبوه و استفاده از صنعت چاپ و نشر است.

۲. دلیل عمدۀ دیگر، شکل‌گیری حکومت‌ها و دولت‌های قدرتمند و صاحب نفوذ است. در حال حاضر، حکومت‌ها به منظور ساماندهی بهتر امور، از ریزترین مسائل اجتماعی و خصوصی مردم آگاه بوده و حسب نیاز، در آن‌ها دخل و تصرف می‌کنند. امروزه دیگر مانند قدیم نیست که فرد هر شغلی را در هر مکان و با هر نوع مدیریتی که خواست ایجاد نماید یا مالک هر زمینی شود که آن را آباد کرده است یا تنها نقطه تلاقی معیشت مردم با دولت، تأمین امنیت و اخذ مالیات باشد، بلکه زمانه تغییر کرده است و هر فعالیتی اعم از تولید و فروش به مجوز دولت‌ها نیاز دارد و دولت‌ها برای هر نوع فعالیتی چارچوب حقوقی مشخصی تدوین نموده‌اند که اخذ جواز فعالیت و تداوم آن منوط به پذیرش و التزام عملی نسبت به رعایت آن‌هاست. به همین منظور، تمام فعالیت‌های صنایع چاپ و نشر و شرکت‌های ریز و درشت مربوط به تولیدات صنعتی و تجاری، زیر نظر دولت و در چارچوب قوانین خاص آن انجام می‌شود به طوری که تخطی از آن‌ها مساوی با خاتمه یافتن فعالیت شخص یا شرکت مورد نظر در آن حوزه است. لذا اگر هم کسی در گذشته احیاناً می‌خواست حقوق معنوی اثر تولیدی خود را پاس بدارد امکان عملی و ضمانت اجرایی چندانی وجود نداشت، ساختار جامعه و نظامات آن به شکلی نبود که نهاد یا قانونی، حامی وی در باز داشتن دیگران از بهره‌برداری حق انحصاری وی باشد، ولی امروزه این امر به شکل بسیار آسان، دقیق و با ضمانت اجرایی قوی و با کنترل دقیق حکومت‌ها امکان‌پذیر شده است. افزون بر اینکه در زمان‌های گذشته، فرهنگ توجه و احترام به حقوق معنوی و قانون نیز کمنگ‌تر از حال بود.

بنابراین بر اساس آنچه از مستحدثه بودن حقوق معنوی گفته شد، بحث از مشروعیت حقوق معنوی و اثبات آن آسان خواهد بود. با این توضیح که مطابق اصل حاکمیت اراده و صحت قراردادها -که موضوع‌شان در جعل حکم، مسائل مستحدثه و عقود نامعین است- به مشروعیت حقوق معنوی حکم می‌شود.
در واقع با توجه به وجود عموماتی مانند **«أَوْفُوا بِالْعُوَد»** (مائده/۱)، **«لَا تُكُلُوا أَمْوَالَكُمْ**

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) و حدیث «الملمون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۶۵: ۷/۲۲) و «الملمون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۶۳: ۹/۲۶۸-۲۶۹ و ۳/۲۲۲-۳/۳؛ کلینی، ۱۳۸۸: ۴/۳۵؛ ۵/۱۶۹) از طریق اصله الصحه، مشروعیت حقوق معنوی اثبات می‌شود، چنان که دلیل مردود بودن اصل صحت نیز در بحث از آن، تمام نبودن آن و نیاز آن به اثبات مستحدثه بودن حقوق معنوی بود که با حصول این امر، فرایند استدلال و اجزای آن کامل می‌شود. البته شایان ذکر است که دلیل سیره عقلاً نیز بر اساس تقریری که آیة‌الله فاضل لنگرانی از آن داشت و سیره شارع را تأیید و امضای همه سیره‌های عند العرف و العقلاء می‌دانست، می‌تواند مثبت مشروعیت حقوق معنوی باشد، چنان که نظر نگارنده نیز همین است، اما مهم‌ترین مشکل این استدلال وجود معارض فراوان بر این تفسیر از سیره عقلاً و این نوع نگاه شرع نسبت به مشروعیت آن‌هاست.

در گام دوم می‌گوییم که حتی اگر حقوق معنوی را جزء موضوعات مستحدثه ندانیم، باز هم مشروعیت آن اثبات‌شدنی است؛ با این مبنای که با توجه به جایگاه عرف در تغییر موضوعات و احکام مترب بر آن‌ها می‌توان عدم ضداد حقوق معنوی با قاعدة تسلیط و... را اثبات نمود و نهایتاً مشروعیت آن را تیجه گرفت.

در توضیح این ادعا باید گفت که فقهای بزرگ امامیه به پیروی از معمصومان علیهم السلام همواره در استنباطات خویش، اوضاع و شرایط حاکم بر عصر صدور نصوص را در نظر داشته‌اند و بدین‌وسیله انصرافات ادله را دریافته‌اند و به واسطه همان انصرافات به قیدهای موضوعات رهنمون شده‌اند؛ برای نمونه، امام باقر علیه السلام در بیان توضیح حدیث پیامبر ﷺ که از نگهداری بیش از سه روز گوشت قربانی نهی فرموده بود، با تصریح بر شرایط صدور حدیث، اطلاق آن را منصرف بر شرایط آن روز دانسته و فرموده است: ... این حکم به سبب احتیاج مردم بود، اما امروز نگهداری بیش از سه روز مانع ندارد (صدقه، بی‌تا: ۲/۴۳۹).

«در واقع با تغییر وضع و کاهش تعداد فقیران، قید موضوع زایل شده و با زوال چنین قیدی از موضوع، زمینه تحول موضوع و به تبع آن دگرگونی حکم نیز فراهم گردیده است» (باقرزاده مشکی‌باف، ۱۳۸۴: ش ۴۳/۸۴). در همین زمینه شهید اول می‌نویسد: در موضوع اختلاف زن و شوهر در گرفتن مهر بعد از دخول، در روایت، قول شوهر

مقدم است؛ زیرا گذشتگان صالح این گونه بودند که مهر را شوهر قبل از زناشویی به همسر می‌پرداخته و از عادت زمانه خویش پیروی می‌کرده است. اما آن سزاوار است قول زوجه مقدم باشد؛ زیرا امروزه عادت مردم چنین است که مهریه را در ذمه نگه می‌دارند و به همسر نمی‌پردازند (عاملی، بی‌تا: ۱۵۱/۱-۱۵۲).

در واقع، «حکم تقدم قول زوج در روایات فوق بر موضوعی حمل گردیده که از قیدی پنهان و نامربی برخوردار است؛ یعنی موضوع عبارت است از ادعای مهر از سوی زن و آن مقید به این است که در زمانی این ادعا مطرح گردیده که عادت و ارتکاز مردم بر پرداخت مهریه قبل از زناشویی است، ولی با تغییر عادت مردم چنین قیدی از موضوع منتفی شده است و با انتفای آن، موضوع تغییر کرده و زمینه عوض شدن حکم را فراهم کرده است» (باقرزاده مشکی‌باف، ۱۳۸۴: ش ۴۳/۸۸).

بنابراین در مانحن‌فیه نیز می‌توان گفت که حکم مالکیت مطلق صاحب شیء، بر موضوعی حمل گردیده که قیدی پنهان و نامربی دارد؛ یعنی موضوع، عبارت است از حق بهره‌برداری مطلق از اثر توسط صاحب آن (خواه آفریننده و خواه خریدار) و آن مقید به این است که امکان چاپ و نشر و بهره‌برداری مادی از اثر نباشد و بر همین اساس، عادت و ارتکاز مردم بر انتقال هر گونه حق بهره‌برداری از اثر از طریق فروش به خریدار بوده است، ولی با تغییر شرایط و ممکن شدن بهره‌برداری مادی از اثر از طریق چاپ و نشر، موضوع تغییر کرده و زمینه عوض شدن حکم (و به بیانی، زمینه محدود و مضيق شدن حکم) فراهم شده است، لذا حکم اطلاق بهره‌برداری برای خریدار، دیگر وجود ندارد و حق بهره‌برداری مادی از اثر از طریق چاپ ابیوه و... از دایرۀ حق بهره‌برداری مطلق خریدار نسبت به شیء خریداری شده، تخصیص خورده و این حق اختصاصاً برای خالق اثر که از هر کسی به این امر سزاوارتر است، در نظر گرفته شده است.

در پایان گفتنی است که حتی در صورت مخالفت با تقریرات مذکور، می‌توان مشروعیت حقوق معنوی را از طریق شرط ضمن عقد نیز ثابت کرد. این شرط مانند برخی خیارات، شرطی صحیح بوده و لازم‌الوفاست. با این توضیح که اصل در شروط اباحه است، مگر شرطی که عقد مشروط را از محتوا خالی کند (شرط خلاف مقتضای

ذات عقد) یا شرطی که به صراحة از آن نهی شده باشد. چنان که مجلس شورای اسلامی نیز به پیروی از فقهای امامیه با تصویب مواد ۱۰ و ۷۵۸ و ۱۲۸۸ قانون مدنی، عقیده حصر معاملات در متدالولات را نقض کرده است و نیز با تصویب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی از اصل اباحه در شروط پیروی نموده است. بنابراین، آنچه در مانحن فيه اتفاق می‌افتد در واقع «شرط ترک فعل» است، بدین معنا که با خریدار در ضمن عقد، ترک هر گونه بهره‌برداری مادی از اثر معنوی شرط می‌شود و این، شرطی است صحیح و فاقد هر گونه اشکال.

اگر گفته شود که چنین شرطی وجود خارجی ندارد، در پاسخ ضمن توجه دادن به وجود قوانین ملّی و بین‌المللی بسیاری در خصوص لزوم توجه به حقوق معنوی باید گفت: «همچنان که به گفته محقق خوبی و امام خمینی ارتکاز عقلایی و همگانی در خیاری مانند خیار عیب بر عدم تعلق معامله بر شیء معیوب به منزله شرط بوده و ایجاد حق می‌نماید، (موسوی خوبی، بی‌تا: ۹۶/۷) [وجود قوانین عدیده و] نوشتن جمله "حق طبع برای مؤلف محفوظ" نیز می‌تواند ایجاد حق کند و به منزله شرط تلقی گردد» (حليمی، ۱۳۸۴: ش ۱۶/۷۴).

حتی اگر شرط مذکور را یک شرط اضطراری از منظر فقه بدانیم و به عنوان یک قرارداد الحقی از منظر حقوقی بنگریم، باز هم خدشه‌ناپذیر است، چنان که امروزه بیشتر قراردادهای اشخاص با مؤسسات و نهادهای عمومی به این صورت می‌باشد، نظیر قراردادهای مربوط به استفاده از برق، آب، تلفن، راه‌آهن، معادن و همچنین غالب خدمات عمومی. در اکثر مغازه‌های بزرگ نیز که فروشنده قیمت کالاها را مقطوع تعیین می‌کند، قرارداد بیع الحقی است. همچنین در مزایده‌هایی که شرایط معامله (به جز قیمت نهایی) در آن تعیین شده است، ناگفته‌پیداست که بحث از شرط محفوظ بودن حقوق معنوی برای صاحب اثر نه تنها یک شرط اضطراری (غیر منصفانه) نیست بلکه بر اساس سزاوار بودن وی در بهره‌برداری مادی از اثر خود، وجود چنین شرطی به عدالت نزدیک‌تر است.

نتیجه اینکه بر اساس هر کدام از وضعیت‌های سه‌گانه که حقوق معنوی را در نظر بگیریم (مستحدثه بودن، غیر مستحدثه بودن، فارغ از هر دو و شرط ضمن عقد به حساب آوردن آن)، مشروعيت حقوق معنوی اثبات می‌شود.

ب) مالیت حقوق معنوی

پس از اثبات مشروعيت حق انحصاری صاحبان آثار و نمادها و علائم تجاری و ادبی، اينک نوبت بررسی اين مسئله است که آيا اين حق، مالیت دارد و می تواند مورد خرید و فروش قرار گيرد یا نه؟ اين بحث از دو منظر «عرفی» و «شرعی» بررسی می شود.

۱. مالیت حقوق معنوی از منظر عرف و عقلاء

اثبات «مالیت شرعی» هر چیزی، فرع بر اثبات «مالیت عرفی و عقلایی» آن است، از این رهگذر باید گفت:

از منظر عرف و عقلاء گستره مال وسیع است و شامل همه موارد اعیان، منافع و حقوق می شود. دلیل آن هم این است که بر اساس تعاریف ارائه شده از مال (ار.ک: طریحی، ۱۴۰۳: ۴۷۵/۵؛ معلوم، ۱۹۷۳: ۷۸۲؛ حلی، بی تا: ۱۴۶۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۳؛ نجفی، ۱۳۶۰: ۳۴۳/۲۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۳: ۱۶۴/۱؛ صدر، ۱۴۰۸: ۱۹۸) هیچ کدام از آنها به تخصیص یا تقييد نوع مال به عین و منفعت اشاره نکرده اند و در يكی دو مورد هم که در تعريف مال به عین بودن یا عین و منفعت بودن اشاره شده است، بر اساس قرائن و شواهد مشخص می شود که این «قید»، از نوع «احترازی» یا «وصف» مفهوم دار نیست بلکه به قرینه «اغلبيت وجود خارجي» مال از نوع «عین»، آن را در کنار تعريف مال اضافه نموده اند و تقييد مال به عین یا منفعت بودن، مراد نبوده است. بنابراین در تعريف از مال، اساساً نوع و جنس مال محل بحث نیست. چنان که در تعريف مختار نیز ملاحظه می شود، تعريف به طور مطلق هر چیزی را اعم از اعیان و منافع و حقوق یا چیزهای دیگری که شاید در آینده پدید بیایند چنانچه شرایط و ملاک های گفته شده در تعريف را داشته باشند در بر می گیرد و شامل مال می داند.

آنگاهی به پيشينه و عبارات صاحب نظران نیز همین را تأييد می کند (موسوی خویی، بی تا: ۱۳۷۳: ۱۶۴/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۸: ۱۹۸؛ صدر، ۱۴۰۸: ۱۳۰؛ مطهری، ۱۳۶۸)، چنان که از منظر تاريخی، واژه «مال» در گذرا زمان، بسيار دگرگون شده است، به طوری که روزگاری تنها طلا و نقره و زمانی شتر را مال می گفته اند. آنگاه عرف، قید «عینی» را از تعريف مال برداشت، چنان که تويسنده *القاموس المحيط* می گويد: «المال ملکته من

کل شیء» (فیروزآبادی، بی‌تا: ۲۹۸/۴) که دیگر قید عینی در آن نیست.
آیة‌الله خویی نیز پس از تعریف لغوی مال و مقید نمودن آن به داشتن منافع حلال،
می‌افزاید:

وجه معتری برای اختصاص مال به اعیان وجود ندارد، چنان که عرف و لغت آن را
اعم از عین و منفعت می‌داند. ایشان گفته صاحب مجمع‌الجزایرین را درباره عینی
بودن مال، بر بیان فرد غالب بار می‌کند (موسوی خویی، بی‌تا: ۴/۲).

ایشان در جای دیگر می‌گوید: «... بی‌شک مال، بر کار انسان نیز صدق می‌کند»
(همان: ۵/۲). صاحب‌العروه نیز ضمان عمل انسان کارگر را با بیکار متفاوت می‌داند؛
زیرا عرف، کار کارگر را مال می‌شمرد، نه کار بیکار را (طهوری، ۱۴۱۹/۱).
برآیند نکات یادشده، گسترده شناختن معنای مال در نزد عرف، لغویان و فقیهان
است که عین، منفعت و حقوق را در بر می‌گیرد. بر این اساس، مال لزوماً شیء مادی
نیست بلکه حقوق معنوی نیز چنانچه ارزش مادی داشته باشند و شرایط و ویژگی‌های
گفته‌شده برای مال را دارا باشند، مال محسوب می‌شوند. لذا هم‌اکنون «حقوق»
فراآنی هستند که به دلیل مال محسوب شدن نزد عرف، مورد معامله قرار می‌گیرند،
مواردی مانند «حق تقدیم سهام‌داران» (در بازار بورس)، «اوراق تسهیلات مسکن» (حق
تقدیم وام‌داران)، «صکوک حج» (حق تقدیم فیش‌داران حج) و «حق سرقفلی».

از سوی دیگر، واژه مال و مشتقات آن، فراوان در قرآن کریم و روایات معصومان علیهم السلام
به کار رفته است، ولی هیچ تعریف خاصی از آن در نصوص دینی وارد نشده و در واقع،
شارع این واژه را به همان مفهومی در نظر گرفته که عرف و عقلاً به کار برده‌اند. البته
شارع در برخی موارد، آنچه را که عرف و عقلاً مال می‌شمارند، از زمرة اموال خارج
کرده است، مثال معروف آن، شراب و خوک است (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۷: ۱۱۳).

برای ارائه تعریفی جامع و با ملاحظه همه تعاریف از مال باید گفت: «مال، چیزی
است که ارزش مبادله‌ای دارد و برای به تملک درآوردن و در سیطره خود داشتن آن،
رغبت و میل و انگیزه در انسان وجود دارد. مال، منفعت عقلایی دارد و زیاد و عالم الوجود
نیست تا رقباتی برای به دست آوردن آن نباشد» (ر.ک: طریحی، ۱۴۰۳: ۴۷۵/۵؛ معلوف،
۱۹۷۳: ۴۶۵/۱).

حال و در مقام تطبیق باید گفت که همه آنچه از شرایط و ملاک‌ها برای مال بودن، در تعريف مختار از آن بیان شد، در حقوق معنوی نیز وجود دارد بدین صورت که از نظر عرف و عقلاً، «حق انحصاری» در بهره‌برداری و استفاده از اثر فکری در قالب کتاب یا هر چیز دیگر، از آن جهت که می‌تواند منجر به مزايا و فواید مادی قابل ملاحظه بشود، چیز ارزشمندی است. همچنین است درباره حق انحصاری در استفاده از نشانه و علامت تجاری که از اعتبار شخص تولیدکننده و سوابق درخشنان عملکرد وی نشئت گرفته است. این حقوق انحصاری و اختصاصی به قدری از منظر عرف و عقلاً ارزشمند است که می‌توان مابازای خارجی مادی برای آن‌ها در نظر گرفت و معنای «ارزش مبادله‌ای داشتن و رغبت و انگیزه داشتن برای به دست آوردن آن»، چیزی جز این نیست.

چنین چیزی از منظر عرف و عقلاً به دلیل مفید بودن برای حال و آینده جامعه بشری و اطمینان‌بخش بودن برای مخاطبان و مصرف‌کنندگان و تنگ کردن عرصه بر متقلّبان و متظاهران، علاوه بر صاحبان حق، برای جامعه به منزله بهترین نوع عقلایی محسوب می‌شود. از طرف دیگر نیز به دلیل وصف انحصاری و اختصاصی داشتن، به شکل زیاد در دسترس همگان نیست که نسبت به مصادیق آن رقابتی نباشد. بنابراین حق انحصاری صاحبان حقوق معنوی در بهره‌برداری از آثار خود از منظر عرف و عقلاً، ارزشمند و دارای مالیت است.

۲. مالیت حقوق معنوی از منظر شارع

شارع، «اموال» دیگران را محترم دانسته است و به هیچ کس حق تعرض به آن را بدون کسب رضا و اجازه صاحب آن نداده است. اما تعیین و تشخیص این امر را که مال چیست و اموال دیگران به چه چیزهایی گفته می‌شود، به عرف واگذار کرده است و هر چه را که عرف مال بداند مالیت شرعی نیز پیدا می‌کند مگر اینکه دلیل و بیان شرعی بر نفی مالیت از آن شیء در دست باشد؛ مانند نفی مالیت از خوک و مشروبات الکلی.

در مانحن فیه نیز بعد از اثبات مالیت عرفی حقوق معنوی، مالیت شرعی حقوق معنوی نیز از آنجا که شرع مالیت آن را نفی نکرده است، اثبات می‌شود.

در واقع، آنچه در لسان شرع بیان شده، عموماتی مانتد «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۷۷۲/۲)، «لا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلّا عن طيب نفسه» (حزانی، ۱۴۰۴: ۳۴)، «المسلم أخو المسلم، لا يحلّ ماله إلّا عن طيب نفسه» (احسایی، ۱۴۰۳: ۴۷۳/۳) و «لا يحلّ مال إلّا من وجه أحلّ الله تعالى» (کلینی، ۱۳۸۸: ۵۴۸/۱) است و لسان ادله هرگز به مصادیق اموال توجه نکرده‌اند، بلکه تعیین این مصادیق را به عرف زمانه واگذار نموده‌اند. بر همین اساس، آیة‌الله مکارم شیرازی می‌گوید: اهمیت مالکیت‌های فکری، کمتر از مالکیت‌های عینی نیست و امروز، تقریباً همه عقلای دنیا این مسئله را به عنوان یک حق شناخته‌اند و سلب آن را ظلم می‌دانند (امامی، ۱۳۷۱: ش ۲۱۱/۳-۲). حقوق معنوی و پدیده‌ها و آثار نشئت‌گرفته از ذهن خلاق، مبتکر و هنرمند انسان‌ها نیز در شرایط کنونی و در نگاه عرف، مال و دارای ارزش اقتصادی و موضوع دادوستد و انتقالات قرار گرفته است و به عنوان بخشی از موضوع این عمومات می‌باشد (ایتی، ۱۳۷۵: ۲۱).

نتیجه‌گیری

۱. حقوق معنوی از جمله موضوعات مستحدثه و نوبدید می‌باشد که مشروعیت آن حسب اصل صحت و قواعد عمومی قراردادها اثبات می‌شود. ضمن آنکه با اثبات مستحدثه بودن حقوق معنوی از دلیل سیره عقلاً نیز بر اساس تقریری که آیة‌الله فاضل لنکرانی از جایگاه آن در شرع دارد، می‌توان برای نیل به مشروعیت حقوق معنوی بهره جست. حتی در صورت غیر مستحدثه بودن حقوق معنوی نیز حسب جایگاه عرف در تغییر موضوعات و احکام یا نهایتاً در قالب شرط ضمن عقد (شرط ترک فعل)، مشروعیت حقوق معنوی اثبات‌شدنی است.
۲. حقوق معنوی، مالیت عرفی دارد، بدین معنا که بر اساس تعریف عرف از مال، گسترۀ اموال شامل حقوق نیز می‌شود و همه شرایط و ملاک‌ها برای مال بودن، در حقوق معنوی نیز موجود است و از جانب شارع هم ردع و منعی (در قالب عمومات و اطلاقات ناهیه) وارد نشده است.

کتاب‌شناسی

۱. آذری، کیوان، «حقوق معنوی پدیدآورنده اثر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۲، تابستان ۱۳۶۰ ش.
۲. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین، تحریر‌المجله، قم، فیروزآبادی، بی‌تا.
۳. آیتی، حمید، حقوق آفرینش‌های فکری، تهران، حقوق‌دان، ۱۳۷۵.
۴. احسانی، ابن ابی جمهور، عوایل اللئالی العزیریة فی الاحادیث الدینیة، قم، سید‌الشهداء [بلیغ]، ۱۴۰۳ ق.
۵. اراکی، ضیاء‌الدین، مقالات‌الاصول، تحقیق محسن اراکی و منذر حکیم، قم، مجتمع‌الفکر‌الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۶. امامی، نورالدین، «حقوق مالکیت‌های فکری»، فصلنامه رهنمون، شماره‌های ۳-۲، ۱۳۷۱ ش.
۷. انصاری، مرتضی، فرانک‌الاصول، بی‌جا، دار‌الاعتراض، بی‌تا.
۸. باقرزاده مشکی‌باف، محمدتقی، «عناصر تعیین‌کننده در حل مسائل مستحدثه (۱)»، مجله‌فقه، شماره ۴۳، بهار ۱۳۸۴ ش.
۹. جعفرزاده، میرقاسم، «مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری»، مجله‌الهیات و حقوق، شماره ۱۹، بهار ۱۳۸۵ ش.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله، «سیری در مبانی ولایت فقیه»، مجله حکومت اسلامی، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۷۵ ش.
۱۱. حائری‌یزدی، عبدالکریم، درر الفوائد، قم، مؤسسه‌النشر‌الاسلامی، بی‌تا.
۱۲. حاتمی، علی‌اصغر، «نگرشی بر حق مالکیت فکری و تعیین جایگاه آن در قلمرو علم حقوق»، مجله علوم اجتماعی و علوم انسانی دانشگاه شیراز، شماره‌های ۲۲-۲۱، ۱۳۷۵.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، دار احیاء التراث العربي، بی‌تا.
۱۴. حرّانی، ابن شعبه، تحف‌العقل، چاپ دوم، قم، مؤسسه‌النشر‌الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۱۵. حسینی‌حائری، سید‌کاظم، فقه‌العقود، بی‌جا، قم، مجتمع‌الفکر‌الاسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۱۶. حسینی‌مراغی، سید‌میرعبد‌الفتاح، العناوین، قم، مؤسسه‌النشر‌الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مظہر، تذکرة الفقهاء، تهران، المکتبة المترضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی‌تا.
۱۸. حلیمی، عمران، «مبانی فقهی و حقوقی مالکیت معنوی از نگاه مذاهب»، مجله طلوع، شماره ۱۶، زمستان ۱۳۸۴ ش.
۱۹. رحیمی، مرتضی و عباسعلی سلطانی، «مبانی فقهی حقوق مالکیت معنوی در فقه شیعه»، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۷۳، پاییز ۱۳۸۵ ش.
۲۰. سبحانی، جعفر، ضمیمه فصلنامه رهنمون، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره‌های ۳-۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۱ ش.
۲۱. سروش، عبدالکریم، بسط تجربه نبوی، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۷۹ ش.
۲۲. شیر، محمد عثمان، المعاملات الماليه المعاصرة في الفقه الاسلامي، عمان، دار النفائس، ۱۴۲۷ ق.
۲۳. شیری، سیدحسن، «مبانی فقهی مالکیت معنوی نرم‌افزار»، مجله ره آورد نور، شماره ۶، بهار ۱۳۸۳ ش.
۲۴. شفایی، عبدالله، «حق‌التالیف از دیدگاه فقه تطبیقی»، مجله‌فقه، شماره‌های ۳۷-۳۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۲ ش.
۲۵. صدر، سید‌محمد‌باقر، اقتصادنا، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۸ ق.

۲۶. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *كمال الدين و تمام النعمه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
۲۷. همو، علل الشرائع، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، بی تا.
۲۸. طباطبائی کربلاجی، سیدعلی، *رياض المسائل فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۲۹. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، *العروة الوثقى*، چاپ دوم، دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۹۳ق.
۳۰. طریحی، فخرالدین، *معجم البحرين*، تحقیق سیداحمد حسینی، تهران، المکتبة المرتضویه، ۱۴۰۳ق.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن، *الاستبصار*، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ش.
۳۲. همو، *تهنیب الاحکام*، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
۳۳. طهوری، صادق، *محصل المطالب فی تعليقات المکاسب*، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۹ق.
۳۴. عاملی، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، مکتبة المفید، بی تا.
۳۵. غروی نایینی، محمدحسین، *فوائد الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۶. فاضل لنگرانی، محمد، *ضمیمه فصلنامه رهنمون*، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره های ۳-۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۱ش.
۳۷. فتحی الدرینی و دیگران، *حق الابتکار فی الفقه الاسلامی المقارن*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۴ق.
۳۸. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحيط*، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر، بی تا.
۳۹. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۳۷۶ش.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب، *الكافی*، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ش.
۴۱. گرجی، ابوالقاسم، «بررسی اصل صحت»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۸، ۱۳۷۲ش.
۴۲. مجلسی، محمددقی، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق.
۴۳. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۳ش.
۴۴. مطهری، مرتضی، *نظری به نظام اقتصاد اسلام*، تهران، صدر، ۱۳۶۸ش.
۴۵. مظفر، محمدرضی، *اصول الفقه*، چاپ چهارم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۷۰ش.
۴۶. معلوم، لویس، *المنجد فی اللغة والاعلام*، بیروت، المشرق، ۱۹۷۳م.
۴۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۲ش.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، قم، دار العلم، ۱۳۸۲ق.
۴۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *ضمیمه فصلنامه رهنمون*، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره های ۳-۲، پاییز و زمستان ۱۳۷۱ش.
۵۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، *البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۵۱. همو، *المکاسب المحرومہ*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۳ش.
۵۲. همو، *تحریر الوسیله*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۹ق.
۵۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *اجود التقریرات*، تقریرات محمدحسین نایینی، قم، مصطفوی، ۱۳۶۸ش.
۵۴. همو، *نصبایح الفقاہ*، تقریرات توحیدی، طبع قدیم، قم، انصاریان، بی تا.
۵۵. نجفی، محمدحسن، *جوهر الكلام*، چاپ هشتم، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
۵۶. نراقی، مولی احمد، *عواائد الایام*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ق.