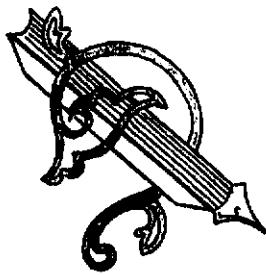


حق التالیف از دیدگاه فقه تطبیقی



عبدالله شفايي

مقدمه:

خداوند بزرگ، نوجویی و ترقی خواهی را در طبیعت بشر، به ودیعت نهاد، زیرا همواره انسان از رکود، جمود و کهنگی می‌گریزد و با قریحه خدادادی و تلاش فکری، می‌کوشد تا طرحی نو در اندازد که هم به پیشرفت جامعه، کمک رساند و هم به منافع معنوی و مادی خود، دست یابد.

انقلاب صنعتی، تأثیر نهادینه‌ای در مسائل اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی گذاشت و از آن پس، آفریده‌های فکری، هنری، ادبی و غیره، همانند: حق پیشه‌وری و کار و کسب در صنعت و تجارت، رنگ و ارزش اقتصادی، مادی به خود گرفت. از دلایل این دگرگونی، می‌توان تخصصی شدن کارها را برشمرد، زیرا دانشمندان، نویسندگان و مخترعان، همواره مدت بسیاری را از عمر خویش به تحصیل و تحقیق می‌پردازند و دیگر مجالی ندارند که به کارهای اقتصادی برای امرار معاش خویش بپردازند. برای همین، افزون بر اغراض معنوی، ناگزیر باید سود مادی کار آنان را نیز برآورد.

از سوی دیگر، از آن جا که توسعه ارتباطات و رسانه های صوتی، تصویری و دیجیتالی و تکامل حیرت انگیز وسایلی، مانند: کامپیوتر، ماهواره و صنایع مخابراتی، سبب شده است که در زمانی بسیار اندک، اندیشه های علمی، صنعتی و فرهنگی، با هزینه ای ناچیز از کشوری به کشور دیگر آورد و برُد شود و بسیاری به ثروت های کلان دست یابند، چگونه می شود که نویسنده پدید آورنده آن، خود در فقر و تنگدستی به سر ببرد!^۱ چنین پیامدهایی، سبب شد که رشته ای نو، به نام حقوق مالکیت های فکری، یا حقوق مالکیت های معنوی به جمع حقوق، افزوده شود.

حقوق مالکیت های معنوی که به گزاره «حقوق معنوی» از آن یاد می شود، دو بخش دارد: حقوق مالکیت های صنعتی و حقوق آفرینش های ادبی و هنری. «حقّ التألیف» مصداقی از حقوق آفرینش های ادبی و هنری است که البته به سبب شهرت و کاربرد فراوان آن در میان فقیهان، ما نیز آن را در عنوان بحث گنجانیدیم.

این مباحث و مطالب موضوعات مشابه را نیز که «حقوق هم جوار» می گویند، در بر می گیرد.

امروزه محققان، حقوق دانان و برخی از فقیهان، به مسئله مستحدثه «حقّ التألیف» که از «حقوق معنوی» شمرده می شود، می پردازند و شرعی بودن آن را بر می رسند؛ چنانکه فقیهانی، در شرعی بودن آن تردید و اشکال کرده اند. در این نوشتار، این موضوع را می شکافیم و مباحثی چند را درمی افکنیم: نخست بیان کلیاتی در باب حقوق معنوی و تعریف آن، سپس تعیین مصداقی، تاریخچه و عناصر تشکیل دهنده آن و ...، آن گاه حقوق مالکیت های ادبی و هنری، عناصر حقّ التألیف، مالیت داشتن یا نداشتن آن و تعریف مال و ملک و حق و در پایان، به تحلیل و بررسی دیدگاه های موافقان و مخالفان شرعی بودن حقّ التألیف، خواهیم پرداخت.

۱. تعریف حقوق معنوی: حقوق معنوی که به انگلیسی، Incor Poreal Rights و به فرانسه "Droit intellectule" خوانده می‌شود، از حقوق عرفی رُم گرفته شده است.^۲ در ترمینولوژی حقوق معنوی، آن را حقی جز حق عینی و ذمی می‌گویند. از این رو، حق آن قانونی و غیر مادی است، همانند: حق مخترع بر اختراع خود و حق کسی که گواهی نامه رسمی دارد، و از این گونه است: حق مؤلف و حق نام و علائم تجاری و حق سرقتی و دیگر.^۳

حقوق معنوی را حقوق مالکیت های معنوی نیز می‌گویند، اما برخی از حقوق دانان، اطلاق مالکیت را بر حقوق معنوی، مسامحه ای می‌دانند، زیرا «دائمی بودن» در حقوق موضوعه از ویژگی های مالکیت است که در حقوق معنوی وجود ندارد.^۴ البته در حقوق اسلامی، چنین ویژگی ای برای مالکیت شرط نشده است. بنابراین، در اطلاق مالکیت بر حقوق معنوی مسامحه ای نشده و آن را نیز در بر می‌گیرد.

برخی از محققان، عبارت «مالکیت فکری» را برتر دانسته‌اند، زیرا بنا به اعتقاد آنان کلمه «معنوی» جامع است، اما مانع نیست و کلمه معنوی در لغت، از معنی برگرفته شده و در برابر مادی و صوری بیان می‌شود، حال آن که این حقوق، از فکر و اندیشه و تعقل انسان‌ها به دست می‌آید.^۵ همچنین، بیشتر محققان جهان عرب، عبارت «حق ابتکار» را به جای حق معنوی به کار برده‌اند.^۶

ارزش های به وجود آمده در حقوق کنونی، مادی و معنوی است و در تقسیم بندی به عینی و دینی نمی‌گنجد. موضوع این حقوق عبارت است از: حق نوآوری، تراوش ذهنی، فعالیت فکری توأم با عمل انسان که از حقوق مالی شمرده می‌شود. همه این حقوق، برای تلاش فکری بشر است و برای همین، بدان «حقوق معنوی» نیز می‌گویند.^۷

چنانکه برخی از حقوق دانان می‌گویند: آن‌گاه که در نهادن حقوق رُم،

«حق» را از ظرف (دربرگیرنده) آن برنتابیدند، عبارت «حقوق معنوی» پدید آمد؛ «حق» غیر مادی است، اما ظرف آن گاه حس می شود و مادی است و گاه حس نمی شود. بنابراین گفته، حق عینی و شخصی و حق ملکیت نیز بر چیز مادی می افتد و دیگر حقوق عینی، اصلی و تبعی، مانند: حق انتفاع، ارتفاق، رهن و امتیاز، همه از حقوق معنوی شمرده می شوند؛ درك حقوق مگر با فکر که حس ناشدنی است، امکان ندارد و از آن سوی، بیشتر چیزها که مادی اند و برخی چیزها که مادی نیستند، تنها با فکر درك می شوند. بنابراین، چیزهایی را که مادی نیستند اما از تلاش فکری به دست می آیند، اشیای ذهنی گویند.^۸ از این روی، حق همیشه معنوی است و صفات متعلق حق، معنوی و مادی شمرده می شوند. برخی از حقوق دانان، تعریف حقوق معنوی را به «امتیازی قانونی» پذیرفته اند، زیرا بنابراین گفته: وجود حقوق معنوی را قانون گذار باید بشناسد که معنی این تردید و برگرداندن به قانون، انکار وجود واقعی حق معنوی است.^۹ تعریف دیگر حقوق معنوی:

«حق معنوی سیطره شخصی بر شیء معنوی است و منظور از شیء معنوی چیزی است که با حواس درك نشود، مثل: افکار، اختراعات و شهرت تجاری.»^{۱۰}

به بیان دیگر، حقوق معنوی را در برابر حقوق مالی ای به کار می برند که متعلق به اعیان یا منافع باشد، مانند: حق بایع در ثمن و حق مشتری در بیع و حق شفیع در شفعه؛ نه مانند: حقوق ارتفاق و حق مستأجر. پس هر حقی که به مال عینی و منافع عارضی تعلق نگیرد، حق معنوی است.^{۱۱} - یادکرد از تعریف های دیگر گفته شده برای حقوق معنوی را وامی گذاریم.

۲. تاریخچه: بررسی های محققان و تاریخ نگاران، حکایت از وجود گونه هایی حمایت از حقوق معنوی در دوران باستان دارد که از نظر علمی و

عملی چندان اهمیتی ندارد. پژوهش‌گری، دلیل این واقعیت را چنین گفته است:

«قواعد حقوق معمولاً نتیجه تحولات اقتصادی، ایدئولوژیکی و اجتماعی هستند که در خارج از قلمرو حقوق صورت می‌پذیرد، اصراری که حقوق معنوی پدیدآورنده را تشکیل می‌دهند، قبل از این که به صورت حقوق موضوعه درآیند، تحولات کم و بیش طولانی و عمیقی را پشت سر گذارده‌اند. زمانی می‌رسد که جامعه، اثر ادبی و هنری را نه به معیار عینی بلکه به معیار شخصی می‌سنجد، یعنی اثر را در هر حال مظهری از شخصیت پدیدآورنده می‌شناسد. این زمان نقطه عطفی در تاریخ حقوق مؤلف است، اما این زمان به یکباره و با یک متن قانونی به وجود نمی‌آید، بلکه سرانجام تحول شرایط اجتماعی، اقتصادی و ایدئولوژیکی یک جامعه است.»^{۱۲۸}

مهم‌ترین دگرگونی‌ها درباره حقوق معنوی از کشور انگلستان آغاز شد، زیرا مهم‌ترین دگرگونی‌های اقتصادی و صنعتی در این کشور پیش آمد؛ آن‌گاه که پس از عهد رنسانس و، دگرگونی‌های برآمده از آزادی خواهی و توجه به حقوق فردی و از سوی اختراع صنعت چاپ و سهولت تکثیر و چاپ، توجه حکومت‌ها را به حقوق معنوی جلب کرد^{۱۳} رفته رفته حمایت از حقوق معنوی به گونه قراردادهای دو جانبه، چند جانبه و آن‌گاه کنوانسیون‌های بین‌المللی درآمد و در این هنگام، بسیاری از کشورها حمایت از حقوق معنوی را در حقوق داخلی و قوانین کشورهای خود گنجانده و به کنوانسیون‌های یادشده پیوستند. کنوانسیون «برن»، از مهم‌ترین قراردادهای بین‌المللی است که برای حمایت از حقوق ادبی و هنری در سال ۱۸۸۶ میلادی بنا شد و آن را بارها

دوباره نگری کردند. کنوانسیون «پاریس» نیز برای حمایت از مالکیت های صنعتی، تجاری و کشاورزی، نخست به تصویب یازده کشور رسید و تاکنون بیش از یکصد کشور به آن پیوسته اند.^{۱۴}

ایران نیز بنابر بند دوم ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸، از حقوق معنوی حمایت می کند:

«هرکس حق دارد از حمایت منافع معنوی و مادی آثار علمی،

فرهنگی یا هنری خود برخوردار شود.»

اعلامیه اسلامی حقوق بشر، تصویب شده در ۱۴۱۱ ه.ق و ۱۹۹۰ م، در ماده شانزده این اعلامیه آورده است:

«هر انسانی حق دارد از ثمره دستاورد علمی یا ادبی یا هنری یا

تکنولوژیکی خود سود ببرد و حق دارد از منافع ادبی و مالی

حاصله از آن حمایت نماید، مشروط بر این که آن دستاورد

(اثر) مغایر با احکام شریعت نباشد.»

در سال ۱۳۳۷ به کنوانسیون پاریس پیوست^{۱۵}، هرچند تاکنون به

کنوانسیون برن نیوسته است.^{۱۶} پیشینه حمایت از آفرینش های صنعتی در ایران

به سال ۱۳۰۴ برمی گردد، اما قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و

هنرمندان، در تاریخ یازدهم دی ۱۳۴۸ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات

و آثار صوتی در ششم دی ۱۳۵۲ به تصویب رسید.^{۱۷} قاضیان، با پیروزی

انقلاب اسلامی، بر نسخ قوانین یاد شده با احکام شریعت، با توجه به فتوای

حضرت امام درباره شرعی نبودن حق التالیف شبهه کردند. وزیر وقت فرهنگ

و ارشاد اسلامی در سال ۱۳۷۱، با فرستادن نامه ای به آیه الله یزدی ریاست آن

زمان قوه قضائیه، صدور «دستور لازم در رعایت حق نشر، حق تالیف و حق

نمایش فیلم های سینمایی و آثار سمعی و بصری به محاکم» را خواستار شد.

جوابیه این نامه به اختلاف رأی قاضیان خاتمه داد، زیرا هم آیه الله یزدی نظر

موافق خویش را با رعایت حق التالیف اعلام کرد و هم دیدگاه ولی فقیه، آیه الله خامنه ای چنان بود.^{۱۸} بنابر اخبار مطبوعات، وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، چندی پیش از تدوین پیش نویس قانون جامع حمایت از حق مؤلف در ایران با همکاری سازمان جهانی مالکیت فکری، خبر داد و نیز رئیس سازمان تحقیقات و آموزش کشاورزی، از اجرایی شدن قانون مالکیت فکری در برنامه چهارم توسعه، سخن گفت.^{۱۹}

اختلاف رأی قاضیان پایان یافت، اما همچنان فقیهان در این باره اختلاف نظر دارند؛ بیشتر اینان حقوق معنوی را شرعی می دانند. البته بیشتر بحث ها بر شناسایی حق التالیف و حقوق آفرینش های ادبی و هنری متمرکز شده است و گر نه در مورد حقوق مالکیت های صنعتی چندان حساسیتی وجود ندارد.

قانون گذاران کشورهای عربی، افزون بر رویکرد حقوق داخلی کشورهاشان به شناسایی حقوق معنوی و نهادن قوانین برای حمایت از آن، در کنفرانس های منطقه ای نیز بدان توجه کرده اند، چنان که به سال ۱۹۶۴ م. در کنفرانس بغداد، ماده ۲۱ میثاق اتحاد فرهنگی اعراب را پذیرفتند و آن گاه به سال ۱۹۷۶ در عمان، کنوانسیون را در ۳۴ ماده برای حمایت از حق التالیف نوشتند.^{۲۰}

۳. اقسام و مصادیق: پیش تر آوردیم که حقوق معنوی، دو بخش دارد:

الف. حقوق مالکیت های صنعتی، همانند: حق اختراع، ابتکار، حق پیشه و کسب تجاری، سرقتلی، علایم تجاری و ...؛

ب. حقوق مالکیت های ادبی و هنری: بنابر ماده دوم قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان (تصویب شده در ۱۳۴۸ ه. ش) از آثار شمرده شده در زیر حمایت می شود:

« ۱. کتاب، رساله، جزوه، نمایش نامه و هر نوشته علمی،

فنی، ادبی و هنری؛

۲. شعر، ترانه، سرود و تصنیف به هر ترتیب و روشی نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛

۳. اثر سمعی و بصری به منظور اجرا در صحنه های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛

۴. اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد؛

۵. نقاشی، تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته ها و خط های تزئینی و هرگونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد؛

۶. هرگونه پیکره (مجسمه)؛

۷. اثر معماری، از قبیل: طرح و نوشته ساختمان؛

۸. اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد؛

۹. اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالی و گلیم؛

۱۰. اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد؛

۱۱. اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد؛

۱۲. هرگونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نام برده در این فصل پدید آمده باشد. «۲۱»

از بند دوازدهم این ماده درمی یابیم که موارد یاد شده تنها برای نمونه است و این ماده برنامه های نرم افزاری کامپیوتری و محصولات دیجیتالی را نیز دربرمی گیرد. ۲۲

برخی از مؤلفان، این موارد پراکنده را چنین گرد آورده اند:

۱. نوشتاری، مانند کتاب؛
۲. گفتاری، مانند: خطابه، وعظ، کنفرانس ها، تدریس و به بیان قانون حق مؤلف عراق: تلاوت های قرآن کریم؛
۳. مصنفات موسیقایی؛
۴. مصنفات سینمایی؛
۵. مصنفات صوتی و تصویری دیگر ... ۲۳.

ناگفته نماند که برخی از مصداق های یاد شده در ماده دوم، همانند: رقص و برخی از گونه های موسیقی، در چارچوب احکام اسلامی نمی گنجد که اصلاح این قانون را می طلبد.

حق التالیف، برجسته ترین مصداق حقوق آفرینش های ادبی و هنری است و حمایت از ادبیات، موسیقی، امور هنری، تولیدات سمعی و بصری، فیلم ها، برنامه های کامپیوتری و نرم افزاری را دربرمی گیرد. این حقوق پیوسته و نزدیک به هم (حقوق هم جوار) را حق التالیف یا حقوق هنرمندان نیز گفته اند که از تولیدکنندگان و سازمان های خبرگزاری نیز حمایت می کند. ۲۴

حمایت از کار خلاقه، افزون بر ادبیات، هنر و علم، حق التالیف و حقوق هم جوار را نیز پوشش می دهد.

۴. جایگاه حقوقی آفرینش های فکری: نوپدایی و پیچیدگی حقوق آفرینش های فکری، پرسش هایی را درباره جایگاه حقوقی این گونه از حقوق برمی انگیزد: امکان گنجاندن حقوق آفرینش های فکری در تقسیمات به کار رفته در حقوق؛ برشمرده شدن چنین حقوقی از حقوق عمومی یا خصوصی و آن گاه اندازه مداخله قدرت عمومی در آن.

حقوق دانان، پیش تر از این حقوق مالی را در دو دسته حقوق عینی و دینی می دانستند، اما چندین گروه از مکتب های حقوقی، در نخست سده بیستم بر این تقسیم بندی اشکال کردند: از سویی، پیروان مکتب شخصی حق که حق عینی را نیز از سنخ حق دینی می دانستند و آن را التزام عمومی اشخاص در برابر هم می شناختند و از سوی دیگر، پیروان نظریه مادی که می کوشیدند تا تعهد را از رابطه میان دو شخص، به رابطه میان دو دارایی تبدیل کنند... پی آمد این نقدها، تقسیم یاد شده اثبات گردید و حقوق نوظهور پیدا شد که به گونه ای به حقوق عینی می ماند و به گونه دیگر، به حق دینی.^{۲۵} به گفته دیگر، در حقوق معاصر ارزش هایی شناخته شد که با پول مبادله پذیر می نماید، اما نه بر شخص دیگری است و نه بر عین، بلکه موضوع آن ارزش ها، ابتکارها و تراوش های ذهنی انسان است.^{۲۶}

برخی از حقوق دانان مسلمان، تقسیم گفته شده را برابر با حقوق اسلامی نمی دانند و تقسیم دیگری را بنا بر حقوق اسلامی می بندند؛ به این گونه: عین، منفعت، حق و... که بنا بر این برخی آن را حق عینی مال^{۲۷} و برخی هم منفعت مال^{۲۸} می شمرند و برخی نیز آن را حق مالی نمی دانند.^{۲۹}

تجزیه و تحلیل این نظریات را در فصل آینده پی خواهیم گرفت، اما در این جا بر نظریه حق عینی انتقاد می کنیم: حق مالکیت فکری با حق عینی اشتراکاتی دارد، اما نمی تواند جزئی از آن قرار گیرد، زیرا حق عینی سلطه ای است که بی میانجی بر خود شیء معین پیدا می شود^{۳۰} و حق معنوی توانایی است که کسی بر کار خود دارد. پس خود اجزاء و اوراق و رنگی که در آن به کار رفته، موضوع حقوق معنوی نیست بلکه این ثمره و محصول تلاش فکری مؤلف است.

چنان که برخی از حقوق دانان گفته اند، باید صفت ملکیت را از حق مؤلف و مخترع برداریم، زیرا دائمی بودن ویژگی حق ملکیت است، اما این

حق موقتاً شمرده می‌شود^{۳۱} که حقوق اسلامی، آن را نمی‌پذیرد، زیرا به رغم این که در حقوق رم شرط یاد شده برای ملکیت آمده، در حقوق اسلام چنین تزییق و تنگنایی برای ملکیت شمرده نشده است.

هرچند حقوق مالکیت‌های فکری در قلمرو حقوق خصوصی است، به اعتبار این که عهدنامه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی برگرفته شده، در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی شمرده می‌شود.^{۳۲} ناگزیر حق معنوی از آن کسی نیست، زیرا همواره این حقوق برای جامعه قلمداد می‌شود؛ تالیفی که دیگران آن را نخوانند، سودی ندارد و اختراعی که به جامعه داده نشود عقیم خواهد بود. افزون بر این که با بهره‌گرفتن مؤلف و مخترع از تجربیات و افکار دانشمندان گذشته، وی اخلاقاً باید اختراعات خود را در اختیار دیگران بگذارد.

با این همه، محققان به خصوصی بودن این حقوق می‌گیرند،^{۳۳} زیرا جامعه از تالیف و اختراع به آن اندازه سهم ندارد که سلطه مؤلف و مخترع را بر تالیف و اختراعی که پی‌آمد کار فکری و ابتکاری وی شمرده می‌شود، دگرگون سازد.

نکته‌گفتنی در این باره: اگر مؤلف و مخترع، اختراع، تالیف و ابتکار خویش را وسیله اجحاف بر مردم بگزینند و مردم نیز ناگزیر از بهره‌بری و خرید آن باشند، با توجه به ملاک‌های فقه درباره احتکار، قدرت عمومی می‌تواند که در پخش، انتشار و تقویم (قیمت‌گذاری) آن مداخله کند.^{۳۴}

پیش‌تر آوردیم که حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری نیز گونه‌ها و مصداق‌های گوناگون دارد که برخی از آنها ادبی است و برخی هنری. حق مؤلف یا حق التالیف مهم‌ترین مصداق این دسته از حقوق مالکیت‌های فکری، شمرده می‌شود که از این پس، این مصداق را که شاخص‌ترین مصداق حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری است، برخواهیم رسید. حق التالیف را عنوان بحث برگزیدیم تا کار ساده شود

و گرنه هیچ پی‌آمدی ندارد، زیرا حق‌التألیف، حمایت از حقوق هم‌جوار دیگر را (حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری) نیز، دربرمی‌گیرد.

الف. عناصر تشکیل‌دهنده حق‌التألیف: حق‌التألیف، بر دو دسته از حقوق گفته می‌شود: یک دسته که به آن حقوق مادی مؤلف گویند و دسته دوم که آن را حقوق معنوی نامند. به گفته‌ای دیگر می‌شاید که حق‌التألیف را دربردارنده دو عنصر مادی و معنوی بدانیم که در صورت اثبات این دو، حقوق مادی و معنوی پدید می‌آید. آن‌گاه اگر کسی مادی‌گونگی حق‌التألیف را نپذیرد، ناگزیر نمی‌تواند حق مادی را بر آن بار کند. گفتمنی است که برخی از حقوق‌دانان، حق‌التألیف را از پایه حق اخلاقی (معنوی) می‌دانند و برخی دیگر نیز آن را گونه‌ای حق شخصی می‌شناسند و معتقدند که تنها منافع نوآورا نگاه می‌دارد و به وارثان و دیگران داده نمی‌شود، در حالی که پیروان نظریه مالکیت غیر مادی این حق را مالی و انتقال‌پذیر می‌دانند.^{۳۵} برخی از نویسندگان نیز مایه اصلی حق مؤلف را برای حق معنوی آن می‌دانند و حق مالی را فرع بر آن می‌شمرند.^{۳۶}

بودن کمترین نوآوردگی و ابتکار در نوشته، از ویژگی‌های دیگر برشمرده شده برای حق‌التألیف است.^{۳۷} و گرنه به تألیف به معنی آوردن نکته یا گردآوری نکته‌ها بی‌هیچ‌گونه نوکاری، حق‌التألیف اصطلاحی نمی‌گویند، زیرا نوآوری و ابداع در بیان، ترکیب و ...، ملاک این‌گونه حق است.^{۳۸} از آن‌جا که این بحث، در شناخت موضوع و احکام حق‌التألیف، تأثیر می‌گذارد، آن را چنین می‌گسترانیم:

۱. جنبه مالی حق‌التألیف: برخی از محققان به جای اصطلاح «مالی»، «مادی» را برمی‌گزینند،^{۳۹} اما چنان‌که پیش‌تر آوردیم، همه حقوق ذاتاً غیر

مادی هستند و تقسیم آنها به مادی و غیر مادی درست نیست. به گفته دیگر، مادی یا معنوی بودن از صفات خود حق نیست بلکه از صفات متعلق حق است. بر این اساس، «مالی» گفتن درست تر می نماید و حق بهره برداری انحصاری برای پخش، تکثیر یا در دسترس همگان گذاشتن تألیف که منافع مالی دارد، حق مالی خوانده می شود.^{۴۰}

مال چیست؟ آیا مفهوم لغوی آن با مفهوم اصطلاحی اش تفاوت دارد؟ و آیا ضوابط مال بر حق التالیف می شاید؟

در لغت، آنچه را تملک پذیرد، مال گویند.^{۴۱} نخست به تملک طلا و نقره مال می گفتند و سپس به چیز عینی ذخیره شدنی و تملک پذیر. بیشتر عربان، شتر را مال می خواندند، چه دارایی را بر آن نهند.^{۴۲} اما جوهری مال را بدیهی و بی نیاز از تعریف دانسته است و همانند اینها در^{۴۳} لغت نامه های فارسی آمده: آنچه در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته ...^{۴۴}

اما تعریف نویسنده ترمینولوژی حقوق غریب می نماید:

«مال در اصل از فعل ماضی میل است به معنی خواستن، در

فارسی هم به مال خواسته می گویند.»^{۴۵}

این گفته غریب است، زیرا:

نخست آن که چنانچه از کتب لغت آوردیم، مال از ریشه «میل» نیست بلکه

از ماده «مول» بوده که به مال معروف شده است؛

دو دیگر: در زبان عربی، انحراف و کج شدن را «میل» گویند که بنابراین،

ترجمه «مال» به «خواستن» درست نیست. البته این محقق در نوشته های

پسینش، این نکته را دریافته و درست آن را گزیده است.^{۴۶}

از آنچه گذشت، برمی گیریم:

۱. واژه «مال» در گذر تاریخ، بسیار دگرگون شده؛ روزگاری تنها طلا و

نقره و زمانی شتر را مال می‌گفتند. آن‌گاه عرف، قید عینی را از تعریف مال برداشت، چنان‌که از قاموس المحيط آورده‌اند: «المال ملكته من كل شيء»^{۴۷} که دیگر قید عینی در آن نیست.

۲. تعریف مال را از عرف باید شناخت، چنان‌که عرف رفته رفته معنی مال را گستراند و اکنون منفعت و حقوق مبادله پذیر با مال را نیز دربرمی‌گیرد.

۳. مفهوم تملک و تصرف، در تعریف لغوی مال آمده است. بنابراین، در لغت چیزی را که ارزش معاملاتی دارد تا به تصرف درنیاید، مال نگویند. مال در اصطلاح: بسیاری از فقیهان، مال را تعریف نکرده‌اند و آن را بی‌نیاز از تعریف دانسته‌اند و اما آنان که تعریفی آورده‌اند: پس از تعریف لغوی، گاه قید و توضیحی را بر آن افزوده‌اند.

آیه‌الله خوئی (ره) پس از یادکردن از تعریف لغوی مال می‌فرماید:

«واما عند الشرع فمالیه کل شیء باعتبار وجود المنافع المحللة

فيه فعديم المنفعة المحللة (كالخمر والخنزير) ليس بمال.»

ایشان پس از مقید کردن مال بودن اشیا، به داشتن منافع حلال می‌افزاید:

«ثم إنه لاوجه لتخصيص المال بالأعيان كما يظهر من

الطريحي في مجمع البحرين بل المال في اللغة والعرف يعم

المنافع ايضاً ولعلّ غرضه من التخصيص هو بيان الفرد

الغالب.»

وجه معتبری برای اختصاص مال به اعیان وجود ندارد، چنان

که عرف و لغت آن را اعم از عین و منفعت می‌داند. ایشان

گفته صاحب مجمع البحرين را درباره عینی بودن مال، بر بیان

فرد غالب بار می‌کند.^{۴۸}

محقق نراقی نیز در این باره می‌فرماید:

«معنای ملکیت و مالیت و ملک و مال، عرفی یا لغوی است

که به توقیف شرع و نیز به دلیل شرعی نیاز ندارد. بلکه برای آنها عرف و لغت را باید دید، چنان که درباره دیگر الفاظی که به حقیقت شرعیه نرسیده اند، نیز چنین است.^{۴۹}

آیه الله حکیم می نویسد:

«مالیت، اعتباری عقلایی است، برخاسته از غرض و رغبت مردم بدان، به گونه ای که به آن تنافس و تفاخر کنند و برای به دست آوردنش، بر یکدیگر، پیشی گیرند و کشمکش کنند؛ خواه، مانند غذا از نیازهای اولیه آنان باشد، یا همچون ادویه که بدان نیاز عارضی ورزند و یا برای رفاه و لذت باشد. البته همین که مردم چیزی را رغبت کنند، به تنافس نمی انجامد بلکه باید کمیاب نیز باشد. بنابراین، به آب در کنار رودخانه و همچنین هیزم در جنگل و ریگ در صحرا، مال گفته نمی شود.»^{۵۰}

چنان که آورده شده، ایشان چند قید را برای مال برمی شمرد: عقلا، چیزهایی را که بدانها رغبت دارند و برای دست یابی بدانها با هم کشمکش می کنند و بر هم پیشی می گیرند، در اعتبار مال می شمردند.

۲. انگیزه عقلا، در مالیت داشتن اموال بی تأثیر است. آنچه آنان بدان رغبت می کنند، ناگزیر نباید از نیازهای اولیه و ضروریات زندگی باشد، بلکه اگر آنان به چیزی از نیازهای عارضی و ثانوی و رفاه و لذت رغبت کنند، آن چیز مالیت می یابد.

۳. فراوان نباشد: اگر چیزی چنان فراوان شود که هرگاه آن را بخواهند، بی هیچ زحمتی به آن دست یابند، آن را مال نگویند، همانند: آب در کنار رودخانه و ریگ در صحرا و نور خورشید و هوا برای تنفس. میان قلت وجود و مالیت، رابطه دوسویه وجود دارد، زیرا عقلا بر سر اشیایی تنافس و تفاخر می جویند که محدود و کم یاب باشد.

حضرت امام خمینی (ره) نیز در البیع، مال را تعریف فرموده:

«چیزی که تقاضا شود و عقلاً بدان میل و رغبت کنند و در برابر آن بها پردازند.»^{۵۱}

تعریف فقهی مال، چنان که از گفته های فقیهان شیعه برمی تابد، برگرفته از تعریف لغوی آن است، هر چند لغویان تملک و تصرف را نیز در تعریف مال آورده اند و فقیهان از آن یاد نکرده اند. بنابراین، مفهوم فقهی مال، تعریف لغوی آن را نیز دربرمی گیرد^{۵۲} چیزهایی، چون: مباحثات تا به تصرف و تملک درنیامده اند، مال لغوی شمرده نمی شوند، اما فقیهان آن را می شمرند.

در مذاهب اربعه اهل سنت، چندین تعریف برای مال شده است؛ چنان که در حنفیه، قدما و متأخران دو تعریف یاد کرده اند: بنابر تعریف قدما، مال چیزی است که به دست آمدنی باشد (حیازت پذیری و احرازشدنی) بیشتر نیز سودده شمرده شود. برای اثبات مالیت نیز باید دید که همه یا برخی از مردم آن چیز را مال می شمرند یا نه.

پس، خمر و خنزیر را که نامسلمانان از آن بهره می برند، مال شمرند.^{۵۳} بنابراین، حنفیه دو شرط را برای مال یاد می کند:

۱. حیازت پذیری و احرازشدنی بودن؛

۲. عادتاً قابل انتفاع بودن.

منافع و حقوق، در چنین نگاهی از تعریف مال بیرون شده است. «سرخسی» در مبسوط این نکته را می آورد:

«التمول صيانة الشيء وإدخاره لوقت الحاجة ... والمنافع لا تبقى

وقتين والعين تبقى أوقناً وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظیم.»^{۵۴}

مالیت، نگه داری و انباشتن چیز برای رفع نیاز است ... و منافع تا زمان طولانی نمی ماند و عین تا مدت بسیاری می ماند و میان آن می ماند و آن که نمی ماند، تفاوت بسیاری است.

حق‌التألیف، برجسته‌ترین مصداق حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری است و حمایت از ادبیات، موسیقی، امور هنری، تولیدات سمعی و بصری، فیلم‌ها، برنامه‌های کامپیوتری و نرم‌افزاری را دربرمی‌گیرد. این حقوق پیوسته و نزدیک به هم (حقوق هم‌جوار) را حق‌التألیف یا حقوق هنرمندان نیز گفته‌اند که از تولیدکنندگان و سازمان‌های خبرگزاری نیز حمایت می‌کند.

نویسندگان معاصر و متأخران از حنفیه، بر این تعریف اشکال کرده‌اند؛^{۵۵} چنان‌که در المنتقی فی شرح الملتقی آمده که هر چیز تقویم و ارزش پذیر را مال گویند.^{۵۶} از حصکفی نیز آمده است:

«یطلق المال علی القیمة وهي ما یدخل تحت تقویم مقوم من الدرهم والدنانیر.»^{۵۷}

به آنچه ارزش پذیرد، مال گویند و ارزش نه چیز، با درهم و دینار سنجیده می‌شود.

و ابن عابدین، یکی دیگر از فقهای حنفیه می‌گوید:

«مال چیزی است که طبیعت انسان آن را بپذیرد و امکان انباشته شدن برای رفع نیاز را نیز داشته باشد.»^{۵۸}

خلاصه نکته برگرفته شده از تعریف حنفیان: متأخران آنان، منفعت و برخی از حقوق مالی را نیز مال می‌دانند و بنابر تعریف ایشان، تنها اعیان مال شمرده نمی‌شود.

فقیهان دیگر مذاهب اهل سنت، چنان‌که مال را تعریف کرده‌اند که منفعت و حقوق مالی را نیز دربر بگیرد؛ مالکیه، چیزی را مال می‌شمرد که تملک بپذیرد و مالک، دیگران را از تصرف در آن باز دارد.^{۵۹}

جلال‌الدین سیوطی از فقیهان شافعیه نیز مال را چنین یاد می‌کند:

«... لا یقع اسم المال إلا علی ماله قيمة یباع بها وتلزم متلفه.»
 اسم مال بر چیزی اطلاق نمی شود، مگر این که ارزشی
 دادوستد شدنی داشته باشد و تلف آن نیز ضمانت آورد. ۶۰

شافعیه آشکارا مال را در اعیان و منافع برمی شمرد و عرف را اساس و
 مناط مالیت اشیا می داند و حکم عقل را چنان می پندارد. ۶۱ آن گاه میان قیمت
 و منفعت از رابطه ای دوسویه سخن می گوید و منفعت را اساس قیمت گذاری
 برمی شمرد، زیرا ارزش اموال برای منافع آنهاست و برای همین، مردم مالی را
 که کم منفعت باشد، دور می اندازند.

حنبلیان نیز مال را چنان می شناسند که نه تنها در هنگام نیاز بلکه در همه
 حال منفعت مباح داشته باشد. بر این اساس، مانند حشرات که نفعی ندارند و
 مانند خمر که نفع حلال نرسانند، یا آنچه تنها در هنگام نیاز مباح شمرده
 می شود، مال نیست. ۶۲

ایشان، مال بودن اشیاء را به منفعت آن می شناسند، نه به عینیت و مصادر
 و محل آنها.

مجلة الاحکام العدلیه نیز مال ارزشمند را در دو معنی به کار می برد:
 نخست آنچه انتفاع از آن مباح باشد؛ دو دیگر: آن که مال محرر و دست یافتنی
 بنماید. پس ماهی در دریا بی ارزش است، مگر آن که بدان دست یابیم. ۶۳

اصطلاح مال در نزد حقوق دانان چنان است که در نزد فقیهان، البته با
 اندک تفاوتی در دسته بندی و بیان مطلب. ۶۴ بنابر فقه اسلامی، افزون بر عین،
 عمل و منفعت نیز مال شمرده می شود؛ حق مالی را نیز همانند حق التحجیر
 فقهی که آن را مال نمی دانند، متعلق به مال می شمردند که معاوضه مالی
 می پذیرد. ۶۵

ملکیت: سیطره شخص بر نفس خویشتن و شئون آن را ملکیت نامند و به
 گفته ای دیگر: ملکیت، همان سیطره ای است که شخص بر مال پیدا می کند.

مفهوم ملک، مصادر اولیه تملک، مراتب ملکیت و گونه های آن و نیز از اعراض مقولی بودن ملک و عارض شدن آن بر مالک یا مملوک، انتزاعی بودن آن و این که از حکم تکلیفی انتزاع می شود، یا امری اعتباری و همانند دیگر امور اعتباری مجعول به جعل جاعل است، همه بسیار گسترده و دقیق، در فقه موشکافی شده که تنها مباحثی از آن را گزیده درمی افکنیم که پیرامون حق التالیف باشد و بستر تئوریک موضوع آن را فراهم سازد.

ملکیت، بنا بر گفته بسیاری از فقیهان معاصر، سلطنت و سیطره اعتباری است که با اعتبار اعتبارکننده و جعل جاعل استوار می گردد، چنان که از احکام تکلیفی انتزاع نشده باشد و عراض ایستاده (متکی) بر مالک و مملوک شمرده نشود. آیه الله خویی، شهید صدر، محقق اصفهانی و ... این تعریف را پذیرفته اند.^{۶۶} سلطنت تام حقیقی که خدا مصداق آن باشد و سلطنت تکوینی که انسان بر خود و افعال و ذمه اش دارد و ملکیت فلسفی که به آن «جده» می گویند، همه با ملکیت به معنای حقوقی اعتبار سلطنت و احاطه کس [مالک] بر شیء [مملوک] متفاوت اند.

این گونه ملکیت، اعتباری است که عقلاً بنا بر نیاز جامعه برای اشخاص حقیقی یا شخصیت های حقوقی برمی شمرند. از آن جا که این گونه مالکیت، عرض متأصل خارجی (مالکیت عین خارجی نیست تا وجود مستقل و بالذات داشته باشد) شمرده نمی شود، به محل (مالک و مملوک) حقیقی نیاز ندارد و چنان که خود امر اعتباری است، مالک آن هم می تواند کلی و اعتباری باشد.^{۶۷}

همه فقیهان، سه نکته را به اعتبار مملوک، درباره مراتب ملکیت پذیرفته اند:

۱. ملکیت عین؛

۲. ملکیت منفعت؛

۳. ملکیت انتفاع.

البته بسیاری از ایشان نکته هایی دیگر (ملکیت عمل، ملک آن یملک

و ...) را یاد کرده اند که مجال تفصیل آنها نیست و تنها همان سه نکته را برمی‌رسیم:

۱. ملکیت عینی: عین را در لغت «ذات الشیء» گویند، اما در اصطلاح فقهی چند معنی دارد: عین در برابر مثل و قیمت، عین در برابر دین و عین در برابر عقد و شخص و در پایان، عین امری مادی معنی می‌شود که در خارج، مادی و قائم بر خود پدید می‌آید.^{۶۸} آنچه ما می‌گوییم ملکیت عینی، سیطره مالک بر چیز مادی است که بنابراین گفته، عین در برابر منفعت و انتفاع خواهد بود. ملکیت عینی، کامل‌ترین ملکیت اعتباری است.

۲. تملیک منفعت: اشیاء، با این ویژگی مالیت می‌یابند و مالیت آنها بیشتر می‌شود. این ویژگی، قائم به ذات خود نیست و دو قسم دارد: قسمی که رفته رفته از پس از میان رفتن جزئی و پدید آمدن جزئی دیگر پیدا می‌شود، مانند ساکنان در خانه؛ و قسم دیگر که رفته رفته پدید می‌آید، اما اجزای آن می‌ماند و به هم می‌پیوندد و سرانجام به گونه عین خارجی درمی‌آید، مانند: میوه درخت و شیر حیوان. قسم نخست، با اجاره عین به دیگران تملیک می‌شود، اما قسم دوم، شاید با اجاره عین تملیک گردد، مانند اجاره باغ و یا پس از تبدیل منفعت به گونه عین خارجی، عین با عقد و بیع و مانند آن، به دیگران تملیک شود.^{۶۹}

برخی از فقیهان، حق التالیف را تملیک منفعت شمرده اند، هر چند از شمردن آن در بخشی مستقل و جدا نیز سخن گفته اند^{۷۰} که در بخش دوم بیان آن را گسترانده ایم.

۳. ملکیت انتفاع: چنان که میزبان، خوردنی‌ها و نوشیدنی‌هایی را برای میهمان فراهم آورد که این حق، تنها برای او خواهد بود و منتفع (میهمان) آن را به دیگری، نمی‌تواند واگذارد.

چنان که آوردیم، مال و ملک را دوگانه یافتیم؛ عقلاً مال را برای منافع

واقعی یا اعتباری اش می پذیرند و در برابر آن چیز نقدی یا غیر نقدی می پردازند، مانند: اسکناس، و به احاطه و تسلط کسی بر چیزی که بالفعل یا بالقوه ارزش دار باشد، ملک گویند.

مالیت حق التالیف: درآمد نکات یاد شده، گسترده شناختن معنای مال در نزد عرف، لغویان و فقیهان است که عین، منفعت، انتفاع عمل و برخی دیگر از حقوق را دربر می گیرد. حق التالیف نیز چیزی جز منفعت، عمل و حقوق مالی انسان نیست.

مرحوم آیه الله خوئی می فرماید:

«وجدان و ضرورت و سیره عقلایی بی شک همگی حکم بر سیطره هرکس بر کار و نفس خود و نیز مافی ذمه اش می کند. شارع مقدس نیز این سیطره را امضا فرموده و مردم را از تصرفاتی که به نفسشان برمی گردد، نهی نفرموده... و از این جا، روشن می شود که بی شک مال، بر کار انسان نیز صدق می کند.»^{۷۱}

صاحب عروه، ضمان عمل انسان کارگر را با بی کار متفاوت می داند، زیرا عرف، کار کارگر را مال می شمرد، نه کار بی کار را.^{۷۲}

حضرت امام نیز تفاوتی میان شخص کاسب و دیگری نمی گذارد و می افزاید: «مال چیزی نیست جز آنچه عقلا بدان رغبت و میل برند و در برابر آن ثمن پردازند.»^{۷۳}

عمل و کار انسان، خواه فکری باشد یا یدی، مال شمرده می شود. پس حق التالیف و حقوق هم جوار، نیز از کار فکری است و بی شک عنوان مال بر آن بار می شود.

گفتنی است که مالیت داشتن حق التالیف، ملازمه ای با مشروعیت آن ندارد، زیرا برخی از فقیهان حق التالیف را شرعی نمی دانند، هرچند مال بودن

آن را پذیرفته اند. بنابراین، شاید چیزی مال باشد، اما همه یا برخی از گونه های معاملات آن را شرع نپذیرد، مانند: معاملات ربوی که در عرف و لغت مال شمرده می شوند، اما شرع آنها را نامعتبر می داند. با وجود این، مال شمردن حق التالیف، آن را به شرعی بودن و برخوردار شدن از حکم عموماً درباره حمایت از مال نزدیک می نماید.

از سوی دیگر، بنا بر نظریه ای نادر، حق التالیف نه مال است و نه تملک پذیر که آن را در بررسی ادله، خواهیم پرداخت.^{۷۴}

۲. عنصر معنوی حق التالیف: معنوی بودن این حق که قسم مستقلی از حقوق را تشکیل می دهد، مهم ترین ویژگی این گونه از حقوق است که آن را از دیگر حقوق جدا می سازد. در تعریف های حقوق معنوی، این ویژگی را آشکارا بر شمرده اند:

«امتیازی است، غیر مادی و قانونی خارج از حقوق بر اعیان و نافع اعیان و ذمم...»^{۷۵}

این محقق، بدان می گراید که این حقوق را به حقوق شخصیت نزدیک تر سازد. به این دلیل که حق انسان را بر نام خانوادگی اش که از مصادیق حقوق شخصیت است، از مصادیق حقوق معنوی نیز به شمار می آورد. از ویژگی های بارز حقوق شخصیت، انتقال ناپذیری آن است. حق التالیف بیش از همه چنین معنایی را برمی تابد، زیرا هیچ گاه در حق التالیف، میان رابطه خالق و مخلوق و پدیدآورنده و پدیده، گسل نمی افتد؛ چنان که در رابطه ابوت و بنوت نیز چنین است.

ماده چهارم قانون حمایت از حقوق مؤلفان و ... مصوب یازدهم دی ۱۳۴۸ ه. ش، حقوق معنوی پدیدآورنده را در تنگنای زمان و مکان انتقال پذیر بر نمی شمرد. بعضی از نویسندگان، به تناقض گویی این ماده گمان برده اند،

زیرا رابطه دائمی بودن و واگذارناشدنی بودن حق را برنتابیده اند؛ پس از مرگ پدیدآورنده، موضوع حق التالیف چه خواهد شد؟^{۷۶}
 برای گشودن گره از تناقض، دیدگاه‌هایی چندگونه در افکنده شده که شاید بهتر از همه، دکتر کاتوزیان گفته است:

«باید دانست که حق مؤلف به دو حق ممتاز تحلیل می‌شود:

۱. حق بر انتشار و بهره‌برداری از تالیف که جنبه مالی دارد و در شمار سایر اموال به بازماندگان او می‌رسد؛
۲. حق معنوی بر تالیف که خاص نویسنده است و در واقع جزئی از شخصیت او به شمار می‌رود. حق معنوی بر تالیف را وارثان چنان که هست می‌توانند اجرا کنند، ولی اصل حق به ایشان منتقل نشده است؛ چنان که مؤلف می‌تواند نوشته خود را به کل دگرگون سازد، نظریه‌های مخالف گذشته بدهد یا آن را از بین ببرد، ولی بازماندگان او چنین اختیاری ندارند. آنان وظیفه دارند که میراث خویش را حفظ کنند و با استفاده از وسایل اجرای حق از مزایای مالی آن بهره‌مند شوند. پس می‌توان گفت حق معنوی به صورت یک تکلیف به بازماندگان او می‌رسد... حقوق مربوط به شخصیت و روابط خانوادگی، مانند: حق اُبوت، بنوت و حضانت و ولایت و آزادی و شرافت قابل واگذاردن به دیگری نیست. این گونه امتیازها در زمره احکام است، و وضعی است که قانون به وجود آورده و به گونه‌ای امری اداره می‌کند به همین جهت، به کار بردن واژه حق درباره آنها رسمی است که بدون مسامحه نباید پذیرفت. سلطه‌ای که این احکام برای شخص به وجود می‌آورد با حق شباهت زیاد دارد، ولی از حیث طبیعت و مبنا با آن یکی نیست.^{۷۷}

پوشیدگی ای دیگر که می ماند، ناسازگاری حمایت از حقوق مادی پس از مرگ مؤلف - به مدت سی سال (ماده ۱۲ ق.ح.م.ه) است، با قواعد فقهی ارث و وصیت؛ زیرا بنا بر ارث و وصیت مطلق، مال مقید به زمان نمی شود. گویا این تنگنای زمانی، به خاطر خصوصیات ویژگی های این گونه از حقوق است که جامعه در پدید آمدن و تولید آنها تأثیر می گذارد، چنان که برخی برای همین ویژگی، آن را از حقوق عمومی برمی شمردند. با این همه، اگر تعارض این تنگنای زمانی (محدودیت) با قواعد فقهی ارث و وصیت برنیفتد، نپذیرفتن آن ناسازگار با پذیرش اصل حقوق معنوی نخواهد بود.

حقوق معنوی، چندین گونه بررسی شدنی دارد:

۱. حق تصمیم گیری در مورد انتشار اثر: تصمیم گیری برای پخش کردن نخستین اثر که حق انحصاری آن، ویژه شخص پدیدآورنده است و هیچ کس، نمی تواند او را به این کار وادارد.

۲. حق حرمت اثر: مهم ترین بخش حق التالیف است که مؤلف پس از تألیف کتابی، می تواند درباره نظریاتش دوباره نگری کند و حتی آن را بازسازد، زیرا پیشرفت علم و گذر زمان، مؤلف را به اصلاحات و تغییرات ناگزیر می کند. مؤلف، چنین حق ویژه ای دارد و دیگران نمی توانند، نظریه مؤلف را دگرگون سازند.

به گفته دیگر، این حق هم به گونه ایجابی و هم سلبی برای مؤلف می ماند و او می تواند نظریاتش را توضیح بدهد و بیفزاید و باز سازد و هم می تواند دیگران را از دگرگونه سازی آنها بازدارد.

۳. حق انتساب اثر: از این حق به حق ولایت، و اُبوت بر اثر و حق حرمت نام و عنوان پدیدآورنده نیز یاد کرده اند.^{۷۸}

رعایت امانت علمی و درست آوردن نکته ها، از نخستین چشم داشت های پدیدآورندگان است. افزون بر آن که برخی از فقیهان، سرقت ادبی را حرام

دانسته اند،^{۷۹} رشد علم رجال در حدیث را در پرتو احترام به حق انتساب خواهیم یافت که پیشینه مسلمانان به رعایت حق انتساب را می‌نماید. عالمان شیعه نیز هنگام یادکرد از آراء و نوآوری‌های پیشینیان، از گفتن نام آنان دریغ نمی‌کنند که مع الأسف، در دیگر گردآمده‌های علوم نقلی و عقلی بسیاری رعایت نکرده‌اند، چنان‌که کتاب دیگری را به نام خود آورده‌اند.

از این دست، سرقت‌های ادبی بسیار شده و کتاب‌هایی در این باره نوشته شده است: ابانة عن سرقات المتنبی نوشته عمیدی (۴۳۳ هـ. ق) و الحجة فی سرقات بن حجة (۸۵۹ هـ. ق) و الفارق بین المصنف والسارق نوشته سیوطی (۹۱۱ هـ. ق).^{۸۰}

بسیاری از نام‌آوران تاریخ اسلام، از چنین آفت پوشیده‌ای نالیده‌اند.^{۸۱} حتی برای کسی که از کتابی نسخه بردارد، گفته‌اند: «الناسخ ماسخ» و شاعری نیز گفته است:

«وكم ناسخ أضحى لمعنى مفيراً جاء بشيء لم يردده المصنف».^{۸۲}

از غزالی در احیاء العلوم، آورده‌اند که از احمد بن حنبل پرسید: اگر در گذاری، ورقی افتاده باشد که در آن احادیث و نکته‌هایی نوشته شده، آیا آن که آن را می‌یابد، می‌تواند نسخه‌ای از آن را برای خود بنویسد و پس از آن به صاحبش برگرداند؟ او در پاسخ گفته است: نه، بلکه باید اجازه بگیرد، سپس از آن نسخه‌ای بنویسد.^{۸۳}

مؤلف کتاب الفقه، معنوی بودن حق التالیف را چنین توجیه می‌کند:

«حقی که جنبه مالی و غیر مالی دارد، وقتی در مقابل مال قرار می‌گیرد، فقط حق مالی او منتقل می‌شود، اما حق غیر مالی او برای خودش باقی می‌ماند، مثل: حق تالیف که دارای دو جنبه حق مالی و اخلاقی است. وقتی مؤلف حق تالیفش را در مقابل مال می‌دهد یا هبه کند، حق اخلاقی‌اش برای او باقی

می ماند، مثلاً می تواند از تحریف، تقلید، اضافه کردن و یا کم کردن اثرش ممانعت کند.»

و حق معنوی را چنین یاد می کند:

«حق مالی، یا مادی است یا معنوی، مثلاً: شرح لمعه برابر یک دینار است، اما اگر همراه با امضای «شیخ انصاری» باشد، صد دینار می ارزد و این به خاطر خاطره انگیز بودن آن است که یک مسئله غیر مالی است که به آن معنوی نیز گفته می شود.»

و بر احترام گذاردن عقلاً به این حق، نمونه ای تاریخی می آورد:

«به همین خاطر، «امام سجاد(ع)» پیشنهاد «یزید» را بر این که اموال غارت شده را به پول جبران کنند رد نمودند و خود آن اموال را مطالبه فرمودند ... و این به این دلیل است که انسان دارای دو جنبه مادی و معنوی است و جنبه معنوی اش را مادیات ارضا نمی کند.^{۸۴}

البته چنین یادکردی از حق معنوی، تفاوت دارد با آن حق معنوی که آن را حق اخلاقی مؤلف یا حق معنوی مؤلف خواندیم، زیرا ایشان حق معنوی را قسمی از حقوق مالی می شمرد، در حالی که حق معنوی بحث شده در این جا، «قسمی» حق مالی است.

به گفته دیگر، حق معنوی مالی در گفتار ایشان، از گونه حقوق مالی و در برابر حقوق معنوی شمرده می شود و در گفتار ما، حق معنوی مؤلف از گونه حقوق مالی نیست.

نتیجه بحث: حق معنوی در گفتار ما، از حقوق مربوط به شخصیت مؤلف

است و آورد و بُرد شدنی با قرارداد و دادوستد شدنی با مال نیست و حق معنوی در گفتار ایشان، دادوستدپذیر با مال و آورد و بُرد شدنی است و آن را به

دیگران، می‌شود واگذار. بنابراین، واگذاری انتشار اثر ادبی و هنری، حق دفاع و جلوگیری از تحریف و تقلید برای مؤلف و هنرمند، همواره به جا می‌ماند که ایشان نیز آشکارا پذیرفتند. اما پسوند و پیشوند کلام ایشان، تهافت و ناسازگاری دارد.

ب. مبانی نظری حق التالیف: از آن جا که اصطلاح مبانی نظری حق التالیف در حقوق موضوعه، با همین اصطلاح به کار برده شده در حقوق اسلامی متفاوت است، آن را در دو بخش می‌پردازیم:

۱. مبانی حق التالیف از دیدگاه حقوق موضوعه: حقوق دانان، مبانی نظری حق التالیف را در گونه‌هایی چندگانه برشمرده‌اند که برخی از آنها را یاد می‌کنیم:

الف. حقوق کار: بنابراین نظریه، حق التالیف به کار مؤلف و هنرمند و پیرو حقوق کار ماهیت می‌یابد، اما هانری دبو از جاری نشدن مقررات حقوق کار بر حق مؤلف، به دلیل رابطه خاص اثر ادبی و هنری با شخصیت پدیدآورنده سخن می‌گوید؛ زیرا سرچشمه حق انحصاری مؤلف و هنرمند را کار خلاق و ابتکاری ادبی یا هنری می‌داند که دگر از کار تولیدی کارگر متخصص است که ابداع فکری (ایجاد شکل جدید ادبی، هنری و ...) را دربر نمی‌گیرد. از این رو، به نظریه پیوست حق مؤلف و هنرمند به حقوق کار، کمتر توجه شده است و این نظریه، با روش اکثر قریب به اتفاق کشورها نیز نمی‌سازد.^{۸۵}

ب. مالکیت: کلمه مالکیت در حق مؤلف، نخستین بار در آثار ادیبان و نویسندگان پیدا شد؛ آنان از دیرباز، حق مالکیت را گونه‌ای مالکیت، همانند مالکیت بر اشیای مادی می‌دانستند. لامارتین مالکیت ادبی را «مقدس‌ترین نوع مالکیت» شمرده و برخی دیگر نیز آن را شخصی‌ترین و مشروع‌ترین گونه مالکیت گفته‌اند. نکته پوشیده و پاسخ ناگفته در این نظریه: نخست آن که

مالکیت دائم است و حق مؤلف موقت و هنگامه ای؛ و دیگر: مالکیت، حق مطلق شمرده می شود و اما حق مؤلف مطلق نیست و پس از انتشار اثر، کاهش می یابد.^{۸۶}

ج. حق فکری: حق مؤلف و هنرمند، حق فکری ای باشد که ارزش اقتصادی دارد و موضوع آن، نه شیء مادی که در واقع، مانند مالکیت کلاسیک اثر فکری انسان باشد. آن گاه مانند مالکیت، استناد مطلق می پذیرد، هر چند برخلاف مالکیت کلاسیک، موضوع آن غیر مادی^{۸۷} خواهد بود.

د. حقوق طبیعی: در قرن هیجدهم در انگلستان، این اندیشه پیدا شد که آیا حقی طبیعی و از حقوق فطری است، یا خیر؟ در این دوره، همگان حق مؤلف را از حقوق طبیعی و گونه ای مالکیت می دانستند.^{۸۸}

با نگاه به همه نظریات گفته شده و پوشیدگی های پاسخ ناگفته آنها، چنین برمی گیریم، حق مؤلف، همواره در هیچ یک از تقسیمات موجود حقوق رم نمی گنجد. بنابراین، این قسم را در تقسیمات حقوق، جداگانه برمی شمیریم و حقوق را به حقوق عینی، دینی و فکری، تقسیم می کنیم.^{۸۹} البته امروزه، حقوق دانان بر آن اند که حق مؤلف را به گونه ای مالکیت نزدیک کنند، هر چند آن را پیرو تمامی احکام مالکیت نمی دانند.

۲. مبانی حق التالیف از نگاه حقوق اسلامی: فقیهان و حقوق دانان مسلمان، چندین مبنای نظری را برای حق التالیف بر شمرده اند که ویژگی آنها، یگانگی در گونه ای تسوری برای مال یا حق مالی شناختن حق التالیف است. با وجود ارتباط غیرمستقیم این بخش با ادله موافقان برای اهمیتی که دارد، آن را در این فصل یاد می کنیم:

۱. علم فعلی، نه انفعالی: مبنای این نظریه، بر تقسیم علم حصولی انسان به انفعالی و فعلی گفته شده در فلسفه است.

آن گاه که پدیدآورنده، از خارج تأثیر نپذیرد، علم او را فعلی گویند، مانند: علم مکتشف به اکتشاف، یا علم پدیدآورنده شیوه ای مدیریت به ابتکار خود و یا علم مخترع به اختراع خود که فرد، چیزی را با خلاقیت فکری خود پدید آورد؛ اما به آگاهی افراد اجراکننده اختراع یا تئوری دیگران، علم انفعالی گویند.

در تولید کالا، نقش افرادی که علم فعلی داشته اند، اساسی و اصلی است و برای همین، عقل هرکس را مالک کار خود می داند، چنان که قرآن مجید فرموده است:

«لیس للإنسان إلا ما سعى.»

عقل عملی نیز چنین حکم می کند، اما باید دانست که افزون بر کار فیزیکی، تلاش فکری و اندیشه ای نیز مصداق کار است چنان که از دگر بودن نظریات فقهی، حقوقی، اصولی، عرفانی و کلامی امروزی با نظریات پیشینیان درمی یابیم.^{۹۰}

۲. ارزش افزوده:^{۹۱} شهید مطهری، نظریه مارکسیستی ارزش برابر کار را این چنین نمی پذیرد:

«در این نظریه (ارزش = کار) به جنبه هایی که انسان با یک قدرت معنوی، یعنی با ابتکار و به واسطه هوش و استعداد و ذوق آن را بهتر و عالی تر ایجاد می کند، توجه نشده است. اگر همه کارها از قبیل عملگی بود، مطلب از همین قرار بود، کارهای به اصطلاح ساده همین طور است، اما کارهای عالی و انسانی این طور نیست. آیا ارزش تألیفات نقاشی ها، خطاطی ها، منبت کاری ها، خاتم کاری ها، کاشی سازی ها بستگی به مقدار کاری دارد که صرف آن ها شده است؟»^{۹۲}

فقیهان نیز از این ارزش افزوده، سخن گفته اند؛ آیه الله خوئی، اضافه مال

و مالک آن را عرضی ثانوی می‌داند، چنان‌که در تبدیل درخت به تخت یا خاک به کوزه و گیاه به حصیر، صورت تخت، کوزه، لباس و حصیر، به تحقق ارزش افزوده می‌انجامد که مالیتی به جز اصل آنها دارد.^{۹۳}

فقیه دیگری نیز این تئوری را می‌پذیرد و حق‌التألیف را نتیجه کار مؤلف و مملوک ذاتی او می‌شمرد، چنان‌که در تألیف سپرده شده به ناشر، دو گونه مال وجود دارد: مال متصدی نشر و دیگر مال مؤلف که بر ارزش مواد به کار رفته افزوده است، پس در نتیجه کار هر دو شریک اند.^{۹۴}

گفتنی است که فقیهان و اقتصاددانان در بیان تئوری ارزش افزوده یکسان سخن گفته‌اند:

«موضوع ارزش کار فکری و به طور کلی، ارزش دانش فنی و چگونگی تحول ارزشی آن در قلمرو اقتصاد سیاسی، برمی‌گردد به مقوله ارزش افزوده تئوری. ارزش افزوده، به طور خلاصه می‌گوید: اگر یک قطعه آهن به ارزش الف، فرضاً به یک کوزه تبدیل شود با ارزش ب، اختلاف ارزش الف و ب ارزش افزوده محسوب می‌شود که ثمره کاری است که روی قطعه فلز انجام شده است. بنیاد این تئوری از یک طرف، بر اساس نظریه نیوتن بود و از طرف دیگر، همین بنیاد در تئوری ارزش افزوده مارکس هم مطرح شد و مشکل بزرگ این تئوری این بود که اگر کارگری کوزه را تبدیل به یک قطعه آهن بکند، چرا ارزش آن منفی می‌شود؟ پاسخی وجود نداشت بعدها که تئوری سیبریئتیک و تئوری‌های دیگر عنوان شد، این نتیجه حاصل شد که در انرژی کارگر دانشی نهفته است؛ آن دانشی است که باعث ارزش افزوده می‌شود و در حالت عکس دانشی به کار گرفته نمی‌شود.»^{۹۵}

۳. منفعت: منفعت یا نفع، چنین معنی می شود:

الف. معنای منفعت در برابر چهار اصطلاح: عینی، دینی، حق مالی و انتفاع بیشتر سخن از نفع عین (غیر از پول نقد) است، مانند: نفع خانه، باغ و ماشین که به اجاره داده می شود؛

ب. نفع پول (یا ربح پول) که بیشتر به کلمه پول اضافه می شود؛

ج. نفع مال، بیشتر اسم معنی است و از امور جسمانی شمرده نمی شود، اما گاهی پاره ای از امور جسمانی را هم نفع می گویند، مانند: میوه درخت و پشم گوسفند.^{۹۵}

برخی از فقیهان منفعت به معنای نخست را، زیربنای تئوری حق التالیف می دانند که قسمی از حقوق مالی شمرده می شود و در برابر چهار قسم دیگر: عین، انتفاع، عمل و ملک آن یملک است.^{۹۶}

این تئوری، آن گاه پذیرفتنی خواهد بود که کار مؤلف را مال و تملک پذیر بدانیم، زیرا استیفای منفعت (برداشت سود)، زمانی برای مؤلف مباح می شود که پس تر از قرارداد یا عمل حقوقی ملکیت آور باشد. در این جا که پیش تر قراردادی نداریم، تنها عمل حقوقی مالکیت آور می ماند که چیزی جز کار و تلاش فکری مؤلف نیست و منفعت اعیان و ثمرات آنها، معیار قیمت گذاری برای آنها می شود. اهمیت هیچ چیز، به اندازه آفریده های فکری نیست؛ ابتکارات علمی و آفریده های فکری بهره بری از دیگر اعیان را روان می کند و اگر جز این باشد به قهقرا و زندگی انسان بدوی بازگشته ایم، چون اعیان همان اعیان است و زمین همان و ... و آنچه تفاوت برمی انگیزد، «فکر» است که تدابیر گوناگون و تمدن های مختلف را به وجود می آورد و انسانی را از انسان دیگر، برتری می بخشد.^{۹۷}

بنا بر فرموده پیامبر:

«اللهم ارزقنی علماً نافعاً»؛^{۹۸}

خدایا به من علمی نافع عطا فرما!

و نیز:

«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية وعلم يتفق به وولد صالح يدعو له»؛^{۹۹}

وقتی فرزند آدم می میرد، همه اعمالش قطع می گردد، جز سه چیز: کار نیکی که نفع آن به مردم برسد، علمی که به مردم سود رساند و فرزند صالحی که برای پدرش دعا نماید.

علم مصدر انتفاع است و حتی پس از مرگ عالم، وی از عمل صالحش بهره برمی دارد: پس علم، منبع منافع شرعی خواهد بود.

فقها نیز بیع منفعت را جایز شمرده اند، برای نمونه: آخوند خراسانی درباره مال دانستن کار شخص آزاد می فرماید:

«لا إشكال في أنه من الأموال، بدهاة ان حاله (ای حال عمل الحر) حال عمل العبد في كونه مما يرغب فيه ويبدل بازائه المال»؛^{۱۰۰}

بی تردید کار انسان آزاد مال شمرده می شود و همانند کار عبد مورد رغبت و خواست قرار می گیرد و در برابر آن پول می پردازند.

هر چند آخوند درباره عمل حرام چنین گفته، اما به بیانی عمل نیز از موارد و مصادیق منفعت است و خود مال شمرده می شود، بی این که در منفعت گنجانده شود.

امام خمینی نیز چنین نظریه ای دارد:

«ثم إن العمل الحر سواء كان كسوباً أم لا، ضرورة أن حياة الثوب أو حفر النهر مال يبدل بإزاء الثمن وليس المال إلا ما يكون مورداً لرغبة العقلا وطلبهم و معه يبدلون بازائه الثمن»؛^{۱۰۱}

ناگزیر کار شخص آزاد، کاسب یا دیگر، که لباس می دوزد و نهر حفر می کند، مالی است که در برابر آن ثمن می پردازند و

مال چیزی نیست جز آنچه مورد میل و رغبت و خواست عقلا قرار می گیرد و در برابرش ثمن می پردازند.

از این سخن نیز چنین برمی آید: هر عمل انسان آزادی، چه کاسب باشد یا بی کار، منفعت شمرده می شود، زیرا خیاطی لباس یا حفر نهر مال شمرده می شود و در برابر آن، پول (ثمن) می گیرند. ایشان مال را چیزی می داند که عقلا آن را برای داشتن پسند می کنند و در برابر آن ثمن می پردازند. ایشان، پس از عمل فکری بر شمردن حق التالیف، حق التالیف آن را مال می خواند، زیرا بنا بر ملاک ایشان، عقلا حق التالیف را رغبت می کنند و در برابر آن پول می پردازند.

چندین فقیه، عمل و منفعت را مال شمرده اند؛ چنان که سید مرتضی در بحث مهر زوجه، نکته ای را می آورد که آن را از مفردات (ویژگی های) شیعه می داند:

«... قول الإمامية أن يجوز أن يكون المهر تعليم شيء من

القرآن والشافعي يوافق ذلك وباقي الفقهاء يخالفون فيه.»^{۱۰۲}

این در صورتی است که در مهر زن بگوییم: اصل مال بودن مهر است و مهر قرار دادن «آموزش قرآن کریم» تنها از باب تبرک نیست، بلکه مصداقی است برای صداق واقع شدن «عمل انسان»؛ همان طور که شیخ طوسی (ره) در «خلاف» می فرماید:

«يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل: تعليم آية أو شعر مباح

أو نباء، أو خياطة ثوب وغير ذلك ومما له اجرة، دليلاً

إجماع الفرقة وأخبارهم.»^{۱۰۳}

شیخ، افزون بر آشکار یاد کردن از مهر شدن عمل و کار انسان، دلیل این حکم را اجماع علمای شیعه و روایات برمی شمرد. ایشان در جای دیگر، در باب غضب منافع، می فرماید:

«المنافع تضمن بالغصب كالأعيان.»^{۱۰۴}

برخی از فقیهان، آشکارا حق التالیف را جزئی از منفعت دانسته اند.^{۱۰۵}

چکیده: حقّ التالیف بنابر تئوری منفعت - که از شایع ترین، پذیرفته ترین و کم نقص ترین تئوری هاست و بجز قدمای حنفیه، دیگر فرقه های اسلامی و فقیهان اهل بیت (ع) آن را پذیرفته اند - بی تردید مال، تملک پذیر و دادوستدشدنی با مال خواهد بود و از آن جهت که کار و منفعت انسان آزاد است، باید حمایت شود.

ناگفته نماند: حقوق دانان مسلمان، به استناد فقه اسلامی که مال را در تنگنای شرایطی، چون حقوق رم نمی نهد، نه تنها عنوان منفعت را بر حقّ التالیف برمی گزینند که برخی از ایشان، حق مؤلف را عینی و اصلی و مستقل از مالکیت برمی شمردند. ۱۰۶

و در پایان، یادآور می شویم: هرچند مال شناختن حقّ التالیف، ملازمه ای عرفی با مشروعیت آن دارد و عرف فقها نیز بیشتر چنین برمی تاباند، اما میان آن دو ملازمه عقلی وجود ندارد، زیرا گاه در برخی از معاملات عرفی، عرف چیزی را مال می شمرد، اما شرع مالیت آن را نمی پذیرد.

مشروعیت حقّ التالیف

آنچه در این بخش بر خواهیم رسید: دیدگاه موافقان و مخالفان حقّ التالیف و دلایل آنان، میزان مشروعیت و به گفته ای دیگر: محدودیت های زمانی و مکانی حقّ التالیف.

یادآورد این نکته ضروری می نماید: مستحدثه بودن موضوع، بویژه در حوزه فقه شیعه، به کلی و مختصر بودن مباحث انجامیده است. البته فقیهان اهل سنت، پیش تر موضوع را دریافته اند و کتاب های جدا و گسترده ای در این باره نوشته اند. آنچه در فصل های پیشین آوردیم، زمینه این فصل را فراهم می آورد و چگونگی داوری و بررسی آراء و دلایل موافقان و مخالفان حقّ التالیف را برمی نماید.

الف. دلایل مخالفان حقّ التالیف: ۱. ناسازگاری حقّ التالیف با قاعده «تسلیط»:

حضرت امام خمینی (ره) حقّ التالیف را مشروع نمی داند و می فرماید:

«مایسمی عند بعض بحق الطبع لیس حقاً شرعياً، فلا یجوز سلب تسلط الناس علی أموالهم بلا تمأد و تشارط، فمجرد طبع کتاب و التسخیل فیہ، بأن حقّ الطبع و التقلید محفوظة لصاحبه لایوجب شیئاً و لایعدّ قراراً مع غیره، فجاز لغيره الطبع و التقلید، و لایجوز لاحد منعه عن ذلك»؛^{۱۰۷}

آنچه برخی به آن حق طبع گویند، حق شرعی نیست. پس بازداشتن مردم از تسلط بر اموالشان بدون عقد و شرط خاصی جواز ندارد. بنابراین، صرف نشر کتاب و ثبت این مطلب که «حق چاپ و تقلید برای صاحب اثر محفوظ است» هیچ گونه حقی برای او ایجاد نمی کند و پیمانی با دیگران شمرده نمی شود. در نتیجه، دیگران می توانند آن را چاپ کنند و از آن تقلید نمایند و هیچ کس، او را از این کار نمی تواند بازدارد.

آشکار گفته ایشان، ناشرعی بودن حق التألیف است و دلیل بر آن: عدم جواز سلب تسلط بی شرط و عقد مردم بر اموالشان. آن گاه که کسی، کتابی می خرد، مالک آن می شود. او می تواند هرگونه تصرفی به حکم قاعده تسلیط بکند، مانند: انتشار و تقلید از آن، و اگر او را از برخی تصرفات بی هیچ قرارداد و پیمانی بازدارند، خلاف قاعده تسلیط خواهد بود.

برخی از محققان، برای بیان فرمایش امام، دلایل دیگری را فراهم آورده اند:

«حق تألیف و اختراع را فتوای ایشان (امام خمینی) نفی می کند. ما از نظر منطوق فطری هم، می توانیم دنبال کنیم. واقعاً این سؤال مطرح است که اگر کسی اختراع کرد حق انحصار هم دارد؟ ... از نظر منطوق فطری در مالکیت دلیل فطری بر نفی استفاده از دیگران در این حد نداریم ...»^{۱۰۸}

و به گفته یکی دیگر از محققان که مستندات احکام و آرای فقهی امام را در تحریر الوسیله شرح کرده است: دلیلی بر ثبوت این حق از جانب شارع نداریم و نیز مسئله از موضوعات ارتکازی عقلا نیست تا شارع آن را امضا کند، زیرا عقلا با ارتکازشان این مسئله را تأیید نمی کنند که ناشر تنها به دلیل چاپ کتاب، افزون بر کتاب بیرونی که موجود است و ملک او شمرده می شود، حقی دیگر داشته باشد؛ چنان که عقلا، بازداشتن مردم را از حق تقلید و اقتباس نمی پذیرند، زیرا انسان بنا بر خلقت و فطرتش، در تمامی اشیا، اعمال، اختراعات و صناعاتش تقلید می کند. عقلا، تقلید از صنایع و استفاده از ثمرات فکری و اعمال گذشتگان را هرگز تصرف در حقوق مردم نمی شمرند تا برای این تصرفات ناگزیر از اجازه ایشان شوند. چاپ کتاب نیز از این سیره عقلایی جدا نیست.

محقق نام برده، در توضیح نادرستی بازداشتن دیگران از تقلید و طبع کتاب می گوید: از آن جا که چنین بازداشتنی، برای مردم مزاحمت است و سیطره آنان را بر نفس و مالشان نادیده می گیرد، عقد و شرطی نیز در کار نیست تا عموماً وفای به عهد، عقد و شرط آن را دربرگیرد. ثبت عبارت: «حق طبع محفوظ» حق را نمی تواند پدید آورد و مصداق عقد و شرط نیست.^{۱۰۹} قاعده تسلیط را که یکی از دلایل استناد شده بر نظریه بالاست، جداگانه

پس برای اثبات شرعیت حق التالیف به امضای دوباره شارع نیاز نیست، زیرا این کار تحصیل حاصل است و اصل معامله اقسام اموال، در شرع ثابت شده و عرف و عقلا موضوعات و مصادیق را برمی شمرد و اگر چنین نباشد، چنان می ماند که بگوییم چون در شرع، تقسیم اموال به منقول و غیر منقول پیشینه ندارد و در زمان شارع نبوده، شارع نیز آن را امضا نکرده و نپذیرفته است. منقول و غیر منقول بودن از مصادیق اموال شمرده می شود و شاید تقسیم یاد شده بر اساس نیازها و احتیاجها پدید آمده باشد، پس نمی توان آن را ناشرعی دانست. حق التالیف و حقوق هم جوار، از مصادیق مال است و در فقه و حقوق اسلامی، به افزون قسم جدید در اقسام مال، نیازی دیده نمی شود.

کالبدشکافی و بررسی خواهیم کرد، اما توجیهاات شارحان تأمل کردنی است: آیا انتشار، تقلید و تحریف تألیفات و تصنیفات دیگران و برخوردن مؤلفان، مصنفان و هنرمندان به ضررهای مادی و معنوی و نادیده انگاشتن تلاش‌های فکری و علمی آنان با رویکرد و استناد به منطبق فطری، سازگار با منطق است؟ چنان که گفتیم: حق‌التألیف، از دو حق مادی و معنوی برآمده است. آیا ایشان حق تألیف غیر شرعی و ناسازگار با منطق فطری را ناسازگار با حق مادی مؤلف می‌دانند که از این راه نتواند امرار معاش کند یا آن را ناسازگار با حقوق معنوی او برمی‌شمرند تا بنا بر آن، دیگری بتواند کتاب مؤلف را منتشر کند و سود مادی ببرد و...؟

دومین نگاه تفسیری به نظریه امام (نامشروع بودن حق تألیف) جمله‌هایی چند داشت:

عدم ثبوت شرعی، ارتکاز عقلا بر عدم رعایت حق تألیف و استوار بودن خلقت و فطرت، بر تقلید و اقتباس در تمامی اشیا، اعمال، اختراعات و صناعات. به راستی، آیا برای اثبات شرعی بودن حق تألیف عدم اثبات مانع شرعی بسنده نیست؟ به چه دلیل، بنا بر گفته شما نیافتن حکم شرعی بر جواز مسئله‌ای، جایز نبودن آن مسئله را برمی‌تاباند؟ آیا حکم به حرمت و عدم جواز، دلیل نمی‌خواهد؟ از سوی دیگر، عقلا نیز به رعایت حق تألیف ارتکاز کرده‌اند - چنان که بعد خواهد آمد. دیگر گفته ایشان (تقلید در اعمال، اختراعات، اکتشافات و... بر پایه فطرت و خلقت) نیز ناپذیرفتنی است، زیرا تقلید و اقتباس کلیت ندارد و در همه علوم و موارد ممدوح و مرسوم نیست، چون اگر خلقت و فطرت بر مبنای تقلید و اقتباس باشد، نوآوری، ابتکار و پیشرفت علوم و صنعت پدید نمی‌آید. خلاقیت، ابتکار و نوآوری غیر از اقتباس و تقلید است. اگر در حق تألیف، تنها اقتباس و تقلید باشد، به آن حق اختراع، تألیف و تصنیف گفته نمی‌شود و هرگز چنین حقی موضوعیت پیدا نمی‌کند.

مؤلف، مصنف یا مخترع، از آثار و تجربه های گذشتگان بهره می برد، اما تنها موادی را از آنان می گیرد و خود با نوآوری خویش، روح تازه ای را در آن می دمد و تألیف یا اختراع تازه ای می آفریند.

هرکسی به گونه ای تکوینی، پس از مالک بودن فکر و قوا و اعضای جوارحش، مالک حرکات و افعال صناعتی، زراعی و به دست آورده ها و پس از آن، اسباب مملک (در ملک درآورنده) خود است. زراعت و حیازت و اسباب مملک دیگر در مرحله دوم می باشد. و در پی آن قهراً آن گاه ناگزیر آنچه را ساخته، کاشته و احیا کرده نیز مالک می شود.

بیان اعتبار ملکیت نسبت میان تولید کننده و تولیدات: تولیدات و فراورده ها، از حرکات و افعال شخصی پدید می آید و کسی آنها را دارا می شود، پس تصرف بی اذن او غصب حق دیگری خواهد بود.^{۱۱۰} با پذیرفتن ملک پذیر بودن ثمرات کار، در خواهیم یافت که کار فکری نیز همانند کار «یدی» و اعضا و جوارحی ملک خواهد بود، بی آن که هیچ گونه ویژگی دیگری برای حمایت از کار «یدی» باشد. چگونه منفعت، انتفاع و حتی مافی الذمه، ملکیت بپذیرد، اما ثمرات فکری، نوآوری ها و اختراع ها از مفهوم ملکیت بیرون باشد، با این که تعریف ملک این گونه از حقوق را نیز در بر می گیرد؟

۲. ناسازگاری حق التألیف، با رسالت و قداست علم: دکتر احمد الحجی الکردی، اعتبار این حق را سبب حصر و حبس اثر علمی مؤلف و کتمان علم برمی شمرد که قرآن کریم آن را نهی فرموده است:

«إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى...»^{۱۱۱}

نیز بنا بر روایتی از سنن ترمذی یکی از جوامع روایی اهل سنت، پیامبر (ص)

فرمود:

«من سئل عن علم ثم كتبه الجم يوم القيامة بلجام من نار»؛

اگر از کسی علمی را بپرسند و آن را بپوشاند، در روز قیامت لجامی از آتش به دهان او زده می شود. عجلونی، وعید را بر کسانی می داند که کتاب هایش را حبس می کند تا دیگران بهره نبرند.

از سوی دیگر، بنا بر باور نویسنده یاد شده، علم وسیله تقرب و طاعت است و مانند تجارت و صناعت نیست تا اجرت گرفتن برای آن جایز باشد. برای همین، عالمان بایستی بی هیچ چشم داشتی، علم را بیاموزند و بیاموزانند و مردمان نیز بایست نیازهای او را برآورند.^{۱۱۲}

تفسیر آیه یاد شده و عالم فاسد را کتمان کننده علم برشمردن و نیز روایت منقول از پیامبر اکرم (ص)، در منابع تفسیری شیعی نیز آمده است،^{۱۱۳} اما با وجود این، هرگز بحث کتمان علم ارتباطی با شرعی نبودن حق التالیف ندارد، زیرا: نخست آن که نه تنها به رسمیت شناختن حق تالیف، کتمان علم نیست بلکه به رونق علم می انجامد و مؤلف را به انتشار اثر برمی انگیزاند؛

دو دیگر: حتی با ناشرعی بودن حق تالیف، کسی نمی تواند مؤلف را به انتشار اثر وادارد. به گفته دیگر، هیچ الزام فقهی و قانونی، برای انتشار تالیف مؤلف وجود ندارد؛

سه دیگر: شناسایی حق تالیف در حق حبس مؤلف خلاصه نمی شود بلکه هدف اصلی شناسایی حق التالیف دفاع از حقوق مادی و معنوی مؤلف است.

چهار دیگر: از تفسیر آیه و ظاهر حدیث شریف چنین برداشت می شود که آیه، عالمانی را نهی فرموده که به قصد گمراهی مردم و تحریف حقایق، آیات و بینات را کتمان می کنند و بر مؤلف سرباززننده از انتشار تالیفش برای برداشت به منافع مادی و معنوی از آن تالیف دلالت نمی کند، زیرا سوءنیت و عنصر معنوی کتمان حرام، در حق حبس مؤلف وجود ندارد. به گفته علامه طباطبایی، آیه بر عالمان فاسد و مفسد دلالت می کند.^{۱۱۴} همچنین

حقّ التالیف، با قصد قربت و اطاعت نیز می‌سازد، زیرا فقیهان گرفتن اجرت را برای کارهای مستحب، درست می‌دانند. ۱۱۵ دیگر آن که، نبود قصد قربت و اطاعت در تالیف یا تصنیف، به بطلان و تحریم تالیف نمی‌انجامد بلکه تنها سبب کم شدن ثواب می‌شود، چنان که اگر همه کارهای زندگی، مانند تلاش برای کسب معاش، با قصد قربت باشد، به فزونی ثواب آن می‌انجامد و نبود قصد قربت در آنها، تنها ثواب را کم می‌کند.

۳. حق محض بودن، حق مؤلف: ۱۱۶ دکتر الحجی، حق مؤلف را حق محض می‌داند، همانند: حق شفعه. حق محض، دادوستدشدنی با مال نیست. سنجیدن حق تالیف با حق شفعه، قیاس مع الفارق است، زیرا شارع حق شفعه را برای دور نگاه داشتن شفیع از ضرر نهاده و دادوستدشدنی با مال نیست، اما حق تالیف هرگز مؤلف را از ضرر به دور نمی‌دارد و تنها برای تلاش فکری و بدنی اوست و با مال دادوستد می‌شود. ۱۱۷

۴. حقّ التالیف؛ ساخته نظام اقتصادی سرمایه‌داری: دکتر ابوزید، از دیگر مخالفان حقّ التالیف، در توجیه مخالفت خود می‌نویسد:

«جایز نیست مؤلف یا مخترع، دیگران را از نشر آن منع کند، زیرا منع از کار مباح به دو سبب امکان‌پذیر است: اولاً: تصرف در ملک غیر باشد؛ ثانیاً: موجب ضرر فردی یا جمعی باشد که در ما نحن فیه هیچ‌یک موجود نیست، زیرا ناشر یا صنعت‌گرا، در ملک دیگری تصرف نمی‌کند بلکه هزینه چاپ و صحافی و اجرت نشر را از جیب خود می‌پردازد و نسخه‌ای را که از روی آن نشر می‌کند، در ملک خود او بوده و او خود خریده است. گذشته از آن، حق تصنیف، اصولاً مال نیست

و صلاحیت ملک کسی شدن را ندارد بلکه تنها حکومت‌ها می‌توانند اشیای زیادی را که قابلیت حق واقع شدن را ندارند، حق بگزینند و حق التالیف نیز چنین است. دیگر این که اقدام ناشر، هیچ کس دیگر مانند مصنف را از نشر اثرش باز نمی‌دارد تا اضرار به او را بازدارد و تنها مصنف یا مبتکر را از کسب سود سرشار محروم می‌سازد. به گفته دیگر، انتشار سبب عدم النفع یا تقلیل نفع است نه موجب ضرر، چون قلت سود و ایجاد ضرر تفاوت آشکاری دارد. سرخسی در مبسوط می‌گوید: جایز نیست کسی سبب ضرر به کس دیگر شود، ولی تقلیل سود جایز است. پس اگر در بازار محل کسب و کار افزایش یابد، این افزایش دکان، موجب کسر سود تاجران پیشین سابق است و هیچ کس نمی‌گوید که به تاجران دیگر ضرر رسیده است. برای همین، هیچ توجیه عقلی و نقلی بر منع و حجر مردم از کار و کسب در بازار وجود ندارد.

از سوی دیگر، شاید به رسمیت شناختن حق التالیف یا حق ابتکار و منع دیگران از نشر و طبع آن، برای مؤلف و مبتکر سود فوق العاده‌ای به بار آورد و دیگران از این سود بی بهره مانند و به مردم ضرر رسد؛ چنین ضرری موجب می‌شود که او را بازداریم، نه مردم را، زیرا شرع نفع شخصی را که به اضرار به عموم مردم انجامد، مباح نمی‌شناسد. در این باره است، روایات عبدالله بن عباس از پیامبر (ص) که مردم را از «تلقی رکیان» و برخی معاملات دیگر مانند: معاملات شهری با بادیه‌نشین، منع می‌فرمود... .

سبب اضطراب و نگرانی فقیر و غنی، در دوران معاصر،

حکومت‌های سرمایه‌داری اند که بر شاه‌رگ‌های اقتصادی که شرع آنها را مباح دانسته، چنبره زده‌اند و آنها را در انحصار خویش درآورده‌اند و مردم را به پرداخت مالیات وامی دارند. برای نمونه، منابع غنی دریایی، جنگل‌ها و آب را که خداوند برای بشر آفریده، در تنگه خود می‌گیرند؛ سخن از حق‌التألیف نیز برای سیاست انحصاری آنهاست. بنابراین، حق نشر برای مصنف نمی‌ماند بلکه باید هر تاجری فرصت کند تا از آن بهره برد. این نظام اقتصادی، فارغ از انحصارات و محدودیت‌ها، اقتصاد سالمی خواهد داشت که امنیت جامعه را نیز فراهم می‌آورد. «۱۱۸»

استدلال ایشان بر نفی مشروعیت حق تألیف، بخش‌های چندگانه‌ای دارد که ادعای نفی مالیت را که پایه کلام بیشتر مخالفان حق تألیف است، در ضمن بیان ادله موافقان، برخواهیم رسید.

درباره پند در ضروررسانی تجاوز به حق تألیف و این که تجاوز، تنها سبب نرسیدن نفع می‌شود گفتنی است:

نادیده گرفتن زحمات طاقت‌فرسای مؤلفان و نیز هزینه‌های مادی تألیف، بسیار دور از انصاف و عدالت می‌نماید. همچنین بر پایه قواعد فقهی که عمل انسان را مال می‌شمرد، نادیده انگاشتن حق تألیف تجاوز به مال شمرده می‌شود و عمومات دلالت‌کننده به احترام گذاشتن بر مال مسلمان، آنها را دربرمی‌گیرد. بنابراین، احترام نگذاشتن به حق‌التألیف، مصداق آشکار ضروررسانی به دیگران است.

و اما دیگر پندار ایشان، بر سردرآوردن حق‌التألیف از انحصارطلبی‌های دولت‌های سرمایه‌داری نیز پذیرفتنی نیست، زیرا حق‌التألیف برای مردمی است که در جامعه زندگی می‌کنند و برای تربیت، ترقی و پیشرفت جامعه

می‌کوشند. مؤلفان، مخترعان و هنرمندان نیز باید نیازهایشان برآورده شود تا امکان ادامه تحقیق و ابتکار بیابند. پس ناگزیر باید حق آنان، محترم شمرده شود، البته شاید برخی، تألیفات و اختراعات را در راه سود به کار برند که حکومت اسلامی می‌تواند مداخله کند و برای دفاع از حق جامعه، حقوق مؤلف و مخترع را در تنگنا بگذارد، ولی نپذیرفتن حق التالیف درست نیست.

۵. امضای شرعی نشدن حق التالیف: برخی از فقیهان، مانند آیه‌الله سید کاظم حائری و آیه‌الله صافی گلپایگانی معتقدند که حق التالیف با احکام اسلامی، ناهمخوان است. به گفته دیگر، هیچ دلیل شرعی بر مشروعیت آن دلالت نمی‌کند. آیه‌الله حائری، دلیل‌های موافقان حق التالیف را جداگانه بررسی کرده و پاسخ گفته و در آخر، نتیجه می‌گیرد که دلیل قانع‌کننده‌ای بر مشروعیت حق التالیف وجود ندارد.

آیه‌الله صافی گلپایگانی، در پاسخ به پرسشی، آن را به گونه‌ای گسترده، پرداخته است:

«حق طبع، حق تالیف و حق اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می‌نمایند، حقیر نتوانسته‌ام با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم. و از عقود و معاملات هم نیست که بتوانیم بگوییم.

هرچند در عصر شارع مقدس عنوان نمی‌شده است، به اعتبار این که عقد است و معامله است، با ملاحظه شرایطی که در صحت عقد و معامله معتبر است، مشمول اطلاقات یا عموم بعضی ادله مثل «اوفوا بالعقود» است.

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 عصور متأخره از عصر شارع مقدس و ائمه طاهرین (ع)، عرفاً یا برحسب قوانین موضوعه مستحدث می‌شود، نمی‌شود به اطلاق یا عموم آن تمسک نمود. بلی، در ارتباط با اقتباس از اختراع یا تألیف یا تجدید طبع کتاب یا تقلید از آثار هنری مشروعه، اگر متوقف بر تصرف در مال غیر باشد، بدون اذن صاحب مال جایز نیست. اما بر حرمت نفس اقتباس و تقلید از ابتکار دیگران، دلیلی وجود ندارد.

و می‌توان گفت که فرق است بین وجود منشأ انتزاع یک حق در عصر شارع و عدم اعتبار آن در عصر آن حضرت و بین وجود منشأ انتزاع و اعتبار حق در عصور متأخره که گفته شود: در مثل اول که منشأ انتزاع در عصر شارع بوده و اعتبار حق نمی‌شده و معامله عدم حق می‌شده است، فعلاً همان حکم به عدم اعتبار حق جاری است، مثل: حق ابتکار و اختراع و حق تألیف. یا این که در زمان شارع مقدس (ع) هم تألیف و اختراع و ابتکار بوده است، اما برای مؤلف و مبتکر و مخترع و محقق حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار فرموده است و به عبارة اخرى، بنا بر عدم اعتبار بوده و لوی به این معنی که چون مورد التفات و توجه نبوده است، آثار مترتب بر آن مشروعیت نداشته، شارع هم با عدم تشریح این حق روش عرف را امضا فرموده است. و در مثل دوم از حقوقی که هم منشأ انتزاع آن و هم اعتبار آن حقوق مستحدث

باشد، اگر چنان باشد که معتبر نشمردن آنها با اعتبار حقوقی که شرعاً ثابت است در تهاافت و تناقض باشد، به این معنی که عرف الغای خصوصیت بین آنها بنماید و از دلیل اعتبار شرعی آنها اعتبار این حقوق را نیز استظهار نماید، حکم به اعتبار و مشروعیت آنها می شود، ولی پیدا کردن چنین موردی بسیار نادر است و شاید نایاب باشد. و لذا در هر دو صورت نمی توان اعتبار این حقوق را شرعاً ثابت دانست ...

بناء علی کل ما ذکر، مشروعیت حقوق مذکوره را ثابت نمی دانیم و هرچند ترتب برخی از آثاری که بر این حقوق مترتب می گردد، به طور شرط ضمن عقد امکان پذیر است، اما مقاصد مهمی را که ارباب دعوای این حقوق دارند، با شرط نمی توان تأمین کرد. «۱۱۹»

دکتر گرجی، دلیل مخالفت برخی از فقیهان را چنین یاد می کند:

«علت این که فقهای سابق و بعضی از فقهای معاصر حقوق معنوی را نپذیرفته اند، این است که آنها مدعی هستند این حق از جانب شارع امضا نشده است. به عبارت دیگر، این از طرف شارع شناسایی نشده است و لوبه تقریر. فقها می گویند: شارع مقدس مسائلی را که عرف خاص بر آن قرار می گذارد، اگر امضا کرد معتبر است، حقوق مادی هم از طرف او امضا شده و ادله «اوفوا بالعقود»، «المؤمنون»، عند شروطهم»، «أحل الله البيع» و «الصلح جایز» اگر به مادیات تعلق بگیرد، معتبر است. از طرف دیگر، نه به دلالت التزام و نه به دلالت تضمین، و نه مطابقی هیچ گونه ادله ای در دسترس قرار نمی گیرد تا بواسطه آن بتوان گفت: شارع، حق معنوی را

امضا کرده است. حتی اگر در فرضی که از عموم آیه «أوفوا بالعقود» استفاده شود و عموم آن را در صحت قرارداد فروش حق معنوی مورد استناد قرار دهیم، استناد صحیحی نخواهد بود، زیرا این حالت ناظر به موردی است که من نمی دانم این عقدی که با شما منعقد نموده‌ام، در نظر شارع عقد است یا نه؟ این شک و تردید، همان شبهه مصداقیه است و روشن است که تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست.^{۱۲۰}

ادله موافقان، بنابراین استدلال اشکال دارد و در نتیجه، حق تألیف نامشروع خواهد بود.

البته این فقیهان، در پایان رسمیت شناختن حق تألیف را به مصالح عمومی برمی گردانند و حاکم شرع و ولی فقیه را شایسته تصمیم گیری در شرعی بودن حق تألیف می شناسند.

ب. دلایل موافقان: ۱. برگرفته شدن حق تألیف از عموماًت: محققان، برای اثبات شرعیت حق تألیف، بیشتر در اثبات مال و مملوک بودن حق تألیف برآمده‌اند؛ چنان که در این تحقیق نیز تعریف، اقسام و عناصر مال برشمرده شد. اثبات مالیت حق تألیف، راه را برای مشروع دانستن آن هموار می سازد، زیرا آن گاه عموماًتی درباره احترام به مال مسلمان، آن را دربر خواهند گرفت.

چنان که گذشت: مال از نظر اصطلاحی تفاوت چندانی با مال لغوی و عرفی ندارد و گذشته از آن، ملک و مال در فقه، افزون بر اعیان، بر حقوق، منافع و اعمال نیز اطلاق می شود. البته فقیهان، در این که حق تألیف و حقوق هم جوار را مال عینی اصلی یا گونه ای مالکیت یا منفعت و یا حق بدانند، همانند نبوده‌اند، اما این نکته ماهیت فراوانی دارد که حق تألیف را هر کدام از عنوان های بالا بدانیم. عنوان مال بر حق تألیف، بی شک درست است، زیرا

ملاک‌هایی که در حقوق اسلام (فقه امامیه و بیشتر فرقه‌های اسلامی) برای مال برشمرده‌اند (تقویم پذیری به پول، یا گستره عرفی در جامعه و فعلی بودن این قابلیت‌ها) عین و منافع و حتی حق التالیف را دربر می‌گیرد.

حضرت امام خمینی (ره) نیز که حق التالیف را نامشروع دانسته‌اند، مال بودن حق التالیف را در ضمن پذیرفته‌اند، چنان‌که ایشان مدعای خود را با نبوی مشهور «الناس مسلطون علی أموالهم» اثبات می‌کنند و حق التالیف را مال می‌شمرند تا استدلال به آن نبوی درست باشد.

بیان استدلال به نبوی: اگر تألیف مال نباشد، چرا معامله آن پذیرفته شود، در حالی که مالیت شرط درستی معاملات است؟ و اگر مال باشد، مالیت از وقت رسیدن به دست مشتری به وجود نمی‌آید و از نخست بوده است. آن‌گاه اگر از نخست مالیت ثابت شده باشد، ناگزیر عموماً احترام گذاری به مال، مانند: حدیث نبوی آن را دربر می‌گیرد.

گذشته از این، ایشان همچون فقیهان دیگر، منفعت، انتفاع و حقوق مالی و... را مال می‌دانند، چنان‌که پیش‌تر آوردیم.

با گستراندن مفهوم مالکیت، می‌توان حق را نیز گونه‌ای مالکیت شمرد، بویژه در حقوق اسلام و ایران که مفهوم مالکیت، تنگنای مالکیت در حقوق رم را ندارد.

فقه شیعه و اهل سنت، مگر پیشینیان حنفیه، مالکیت را در معنایی گسترده‌تر از مالکیت عینی، منفعت و انتفاع و «ملک آن یملک» (مانند مالکیت صاحب خانه بر خانه و مالکیت مستأجر بر ملک استیجاری و حق موقوف علیه و حق ورثه بر نپذیرفتن وصیت زاید بر ثلث) می‌دانند. گستره مالکیت در قانون مدنی نیز فراتر از عین و منفعت است.^{۱۲۱}

پس همه عموماً درباره احترام مال و کار مسلمان، حق التالیف و حقوق هم‌جوار را نیز دربر خواهد گرفت؛ قواعد و عموماً می‌مانند:

«عمل المسلم محترم» ،

«الناس مسلطون على أموالهم» ،

«لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه» ،

«لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غير الإباذنه» ،

«لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض» ،

«حرمة ماله (أي مسلم) كحرمة دمه» ،

«لا ضرر ولا ضرار» ،

«المؤمنون عند شروطهم» ،

«أوفوا بالعقود» ،

«أحل الله البيع»

و «الصلح جائز بين المسلمين» . ۱۲۲

اکنون برخی از قواعد فقهی را که بر دلالت آنها خدشه کرده اند؛

برمی‌رسیم:

الف. قاعده تسلیط: این قاعده، از نبوی مشهور «الناس مسلطون على أموالهم» ستانده شده و موافقان و مخالفان حق التألیف نیز بدان استناد کرده اند. چگونگی استناد مخالفان به نبوی: مشتری پس از خرید اثر مالک آن می‌شود و هرگونه حقی، حتی انتشار آن را می‌یابد، زیرا مؤلف سلطه تکوینی بر نفس اعمال و افکارش دارد، نه نتایج آن که به گونه کتاب یا اثر هنری درمی‌آید. مؤلف کتاب یا اثر هنری، همانند بتایی که خانه‌ای را ساخته، بر بنا سلطه تکوینی ندارد بلکه سلطه وی بنابر اعتبار و ارتکاز عقلاست که اعتبار ندارد. بنابراین، کتاب و اثر مستقل از وجود مؤلف، به دست هر که رسد، ملک او خواهد شد.

چگونگی استناد موافقان به نبوی: نخست آن که قاعده تسلیط، نفی‌کننده

مالیت و حق مالی بودن حق التالیف نیست^{۱۲۳} و پس از ثابت شدن مالیت حق التالیف، این قاعده نیز سازگار با آن خواهد شد؛

دو دیگر: سنجیدن حق التالیف با حقوق عینی (حق صاحب خانه بر خانه) قیاس مع الفارق است، زیرا سلطه بر خانه، اعتباری بوده و رابطه اش با خانه، پس از واگذاری و فروش آن قطع می شود، اما در واگذاری اثر در حق التالیف، رابطه مؤلف و تالیف به جا می ماند و همواره مؤلف، حتی پس از انتشار اثر و فروش آن حق دارد که نظریاتش را تغییر و توضیح دهد و یا بر شبهات وارد شده بر آن پاسخ گوید. بنابراین، تسلط انسان در حق التالیف، پیش از انتشار و پس از آن، سلطه تکوینی است و به دلیل وجود سلطه تکوینی، دیگران را از بی اذن منتشر کردن کتاب مؤلف بازمی دارند. سلطه خریدار بر کتاب و اثر، بنابر مالکیت اعتباری وی است که تنها می تواند از آن استفاده شخصی کند، نه آن که با انتشار تالیف در پی سودجویی برآید. به گفته دیگر، مالکیت خریدار، به معارضه نداشتن با سلطه تکوینی مؤلف، مقید و مشروط می شود و تحریف، اقتباس و تقلید، بی یادکرد از نام مؤلف و صاحب اثر و نیز انتشار به قصد سودجویی، نادیده انگاشتن سلطه مؤلف بر تالیف و اثرش خواهد بود.

سه دیگر: اگر بپذیریم که قاعده تسلیط به سود مخالفان حق التالیف است، برای جلوگیری از ضرر دیدن مؤلف و جبران آن خسارت، به قاعده «لا ضرر» دست می یازیم که در تعارض با قاعده تسلیط، حاکم بر آن است. حتی اگر قاعده لا ضرر حاکم نباشد، در تعارض دو قاعده سند و دلالت قاعده لا ضرر معتبرتر است. به گفته برخی از محققان، قاعده تسلیط بر ساخته از خبری ضعیف بوده که به جز در بحار الانوار، در جوامع دیگر حدیثی وجود ندارد و با عمل اصحاب نیز جبران شدنی نیست؛ دلالت آن نیز تنها محجور نبودن مالک را بیان می کند.

به گفته دیگر، دلالت اجمالی بر جواز تصرف است، اما نه جواز هرگونه

شهید مطهری در پیوست بحث ارزش، به رغم فقیهانی که قاعده تسلیط را برای نفی مشروعیت حق التالیف به کار برده اند، می فرماید:

«... امتیاز کتاب تعلق دارد به مؤلف. مالک کاغذ و قلم حق دارد از روی نسخه ملکی خود برای مطالعه خود نسخه ای استنساخ کند، اما حق ندارد با کاغذ و مرکب و حروف چاپی و ماشین خود هزار نسخه از روی نسخه خود چاپ کند و به فروش برساند. در قدیم که چاپ نبود، حق التالیف نبود، ولی ماشین این حق را ایجاد کرده است. این حق را اجتماع اعتبار می کند.»^{۱۲۵}

ایشان در پی این نکته، حق التالیف را با حق اختراع مانند برمی شمردند و از مشروعیت حق اختراع و حق تالیف یکسان یاد می کنند، با این تفاوت که:

«کتاب مولد نیست ولی ماشین مولد است و کار ایجاد می کند و خود به خود مبدأ ثروت است و مشابه طبیعت است...»^{۱۲۶}

گویا برآورد ایشان از این سنجش، با دیدگاه گذشته شان: زیر عنوان ارزش افزوده، سازگار نیست. در پی بحث بالا می فرمایند:

«... علی هذا، مخترع ماشین، تنها محصول کار نمی فروشد، او خالق چیزی است که آن چیز خالق کار است و خالق ارزشی است؛ به دست او چنین چیزی جاری شده است. لهذا نمی تواند آن چیز مملوک شخصی باشد و مبادله شود، در عین این که به مخترع باید پاداش داده شود، می توان گفت حق التالیف نیز پاداشی است، نه مال که مثل مال های دیگر مبادله شود.»^{۱۲۷}

این برداشت مرحوم مطهری، برخاسته از تفکرشان درباره کار است، زیرا کار را منشأ مالکیت می شمارند نه مالیت:

«مالیت و ارزش، اصلاً و ابداً دائر مدار کار نمی باشد.»^{۱۲۸}

و در تکمیل و تعدیل این نظریه می فرماید:

«کار تنها عامل افزایش ارزش نمی تواند باشد، زیرا سلیقه

ابتکار به خصوص در کارهای هنری عامل عمده ارزش است،

نه مقدار انرژی مصرف شده.»^{۱۲۹}

گویا ایشان حق التالیف و حقوق هم جوار را گونه ای «حق مالی» می دانند که با اعتبار جامعه پدید آمده است و شرعی دانستن آن، هیچ مفسده ای ندارد، برخلاف نامشروع دانستن آن که به ظلم و اجحاف به مؤلف و مخترع می انجامد. ایشان مالکیت آور بودن کار و مال بودن آن را دوگانه می دانند و برخلاف نظریه مشهور فقیهان، برای مال تعریف مضیقی می کنند و هرچند منفعت را مبادله پذیر با مال می داند، خود آن را مال نمی شمارند.^{۱۳۰} پاداش دانستن حق التالیف با مبانی ایشان سازگاری ندارد، زیرا رفع ظلم و اجحاف بر مؤلف و حمایت از حق او را، با پاداش دانستن حق التالیف نمی توان گرد آورد؛ نخست آن که همواره پاداش دادن، همراه با لطف و منت پاداش دهنده است. به گفته دیگر، پاداش گونه ای منت گزاری را دربر دارد؛

دو دیگر: پاداش ضمانت اجرایی ندارد و اگر ناشر، به مؤلف پاداش

نپردازد چگونه او را به پرداخت، می شود واداشت؟ آیا این موضوع را در دادگاه می توان بررسید؟

ناگزیر پاداش دانستن حق التالیف، نه با موازین حقوقی می خواند و نه با

مبانی خود شهید مطهری. پس بنابر بهترین برآوردی که از همه دیدگاه های

ایشان در نظریه «ارزش افزوده» و بحث «ارزش» می توان برداشت، حق التالیف

گونه ای حق مالی است که عرف، عقلا و شارع مقدس آن را محترم می شمارند

و مبادله پذیر با مال است.

همچنین ایشان، استناد مخالفان حق التالیف را به قاعده تسلیط نمی پذیرد

و هر چند بهره بری خریدار کتاب را برای مطالعه و استنساخ متفرقه، جایز می‌شمرند، اما چاپ و تکثیر آن را مجاز نمی‌دانند.

ب. اصالة الصحة: برخی از حقوق دانان، برای اثبات شرعیت حق التألیف و دیگر حقوق مستحدثه، اصالة الصحة را برگرفته‌اند؛ در پندار ایشان، از این اصل برای اثبات هر حق مستحدثه‌ای می‌توان بهره گرفت. این برداشت با مشکلات فراوانی رویاروی است که بیشتر به اختلاف فقیهان در گستره کاربرد این اصل برمی‌گردد؛ برخی آن را در معاملات و عقود، تنها پس از احراز شرایط اساسی عرفی و شرعی معاملات اجراشدنی می‌دانند و برخی دیگر، برای اجرای این اصل به احراز شرایط عرفی معامله و عقد بسنده می‌کنند و در موارد شک در احراز شرایط شرعی، اصل صحت را جاری می‌دانند. فقیهانی بزرگ، مانند: شیخ انصاری، به استناد به سیره عقلا و اختلال نظام در نبود آن، به این نظریه می‌گیرند.^{۱۳۱} کاشف الغطاء در تحریر المجله، نظریه دوم را برگزیده و اصل صحت را در شبهه حکمیة و موضوعیة کارساز می‌شمرد و برای دانستن صحت عقد مغارسه یا مسابقه‌ای که عرف قدیم یا جدید، بدان می‌گیرایندند و اکنون امضای شرعی آن روشن نیست، بنابر اصل صحت و به دلیل عموم فرمایش خداوند: «أوفوا بالعقود» درستی و صحت آن را برمی‌گزینند و می‌افزاید:

«ولعل هذا الاصل يرجع إلى أصل أوسع منه وهو أصالة الصحة في عمل المسلم بل في عمل العقلا فإن الاصل في كل عاقل ان لا يرتكب العمل الفاسد وهذا الاصل مع أنه اصل عقلائی قد آیدته الشريعة الاسلامیة بالأحادیث الكثیرة المتضمنة لمثل: احمل أخاك على أحسن الوجوه ولا تظن به الا خیراً» و یویدة سیرة المسلمین المستمرة فإنهم لا یفتشون عن

المعاملات الواقعة من المسلم فی بیعه وشرائه واجارته وزواجه وطلاقه و أمثالها سواء كانت مع مسلم أو غیره بل بینون علی صحتها ویرتبون آثار الصحة علیها اجمع إلا فی مقام الخصومات فرجع الأمر هناك الایمان والبیئات . فهذا أصل واسع نافع یجری حتی فی العبادات والطاعات فضلاً عن العقود والمعاملات وهو القاعدة السابعة : أصالة حمل المسلم علی الصحیح - بل - العاقل مطلقاً؛ ۱۳۲

شاید این اصل (اصل صحت معاملات)، به اصل گسترده تری، چون اصل صحت عمل مسلمان، و بلکه تمام عقلاً برگردد. اصل عقلایی درباره هر عاقلی فاسد نبودن اعمال اوست. شارع مقدس نیز آن را با احادیث فراوان که این اصل را دربر دارد، تأیید می فرماید؛ مانند این حدیث: «کارهای برادر مؤمن را به بهترین صورت حمل کن و به او جز گمان نیک مبر» و این مسئله را سیره پیاپی مسلمانان نیز تأیید می کند که آنان معمولاً از معاملاتی که مسلمان انجام می دهد، مانند: خرید و فروش، اجازه، نکاح، طلاق و ... تفاوتی میان مسلمان یا غیر مسلمان نمی گذارند و تفحص نمی کنند بلکه بنا را بر صحت می گذارند و آثار صحت را بر آن بار می کنند، مگر در مقام خصومت ها که کار به قسم و بیته، سر می رسد. بنابر مفاد قاعده هفتم، این اصل گسترده و مفید، حتی در عبادات و طاعات نیز جاری می گردد، چه رسد به عقود و معاملات: اصل، حمل بر صحت عمل هر مسلمان بلکه هر عاقلی است.

بر این اساس، برای اثبات شرعیت معاملات مستحدثه، چون حق التالیف

می‌توان به اصل صحت دست یازید، زیرا شارع بنای عقلایی را که آن را معتبر می‌شناسد، 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 نتیجه می‌گیریم. از سوی دیگر، سیره مستمره مسلمانان نیز بر مبنای عمل بدین اصل بوده است.

عدم امکان تمسک به این اصل تا زمانی که شرایط اساسی عرفی و شرعی معاملات احراز نشود، برگرفته شده از آرای محقق ثانی در جامع المقاصد است. ۱۳۳ بنا بر این، پیش از اثبات شرعی بودن معاملات مستحدثه، بر اعتبار آنها از این اصل نمی‌توان بهره گرفت که البته امروزه این نظر در میان فقیهان، پیروان بیشتری دارد. ۱۳۴

گفتنی است که محقق ثانی، نظر اول را و شیخ انصاری و آل کاشف الغطا نظر دوم را پذیرفته‌اند. پس برگزیدن این اصل، برای اثبات شرعی مسائل مستحدثه، «ناشی از عدم آشنایی با موازین فقهی» نیست، چنان که برخی از محققان فرموده‌اند. ۱۳۵

ج. الغنم بالغرم: از آن جا که عواقب و مسئولیت تألیف و تصنیف بر عهده مؤلف و مصنف است، براساس این قاعده نیز عوائد و منافع تألیف و تصنیف نیز به آنان می‌رسد، نه به ناشر و شخص ثالثی که هیچ مسئولیتی درباره ایرادات و شبهات تألیف ندارند؛ تا جایی که بررسیده‌ایم، این قاعده را هم در منابع اهل سنت و هم در کتب پیروان اهل بیت (ع) یافته‌ایم، اما هیچ کدام از آنان را ندیدیم که برای اثبات حق التألیف و حقوق هم‌جوار، به آن استناد کنند. بنا بر گفته دکتر شبیر، چون مؤلف، مسئول نوشته و گفتارش است، برابر با آیات شریفه (سوره ق، آیه ۱۸) و روایات (بخاری، ج ۷/۱۸۵) و نیز براساس قاعده «الغنم بالغرم» و «الخراج بالضمن» اگر تألیف سودی داشته باشد، برای اوست. ۱۳۶

برخورداری از نعمت و تحمل ضرر رابطه‌ای دوسویه دارد، یعنی

برخورداری در برابر تحمل ضرر است و تحمل ضرر هم در برابر نعمت و «الخراج بالضمان» نیز چنین معنی می شود که در برابر ضامن شدن کسی، وی از منافع آن نیز برخوردار خواهد بود.^{۱۳۷} بدین سبب که رابطه آن دوسویه است و در نتیجه، فرق نمی کند که «الغنم» نخست باشد، یا «الغرم». برای همین، این قاعده در فقه شیعه، زیر عنوان «من له الغنم، فعليه الغرم» آمده است.

د. قاعده لاضرر: با تخصصی شدن کارها در روزگار کنونی، بیشتر افراد تنها در یک رشته می توانند صاحب تخصص و نظر شوند و مؤلف نیز باید سالیان تحصیل و تحقیق کند تا امری پذیرفتنی به جا بگذارد. بنابراین، به رسمیت نشناختن حقوق مؤلف، ناگزیر ضرر بزرگی بر وی خواهد بود و امرار معاش او با مشکل جدی رویاروی خواهد شد و در پایان، به رکود علم و هنر خواهد انجامید. چنین آسیبی افزون بر مؤلف، بر جامعه نیز خواهد بود که ناساز با مبانی اسلام است. با این بیان، فرضیه «عدم النفع» برای حق التالیف، باطل می گردد. بنابراین، انتقال یا سرقت ادبی یک اثر، دزدی مادی و معنوی است، زیرا افزون بر تحقق تصرف در مال دیگری و مسئولیت و ضمانت حقوقی، دیگری اضرار معنوی نیز می بیند. انتحال (سرقت) ادبی بدترین نوع ستم فرهنگی و علمی به جامعه است، زیرا فرد عامی با انتحال زحمات فکری، تحقیقی، علمی، فنی، هنری، ادبی و... دانشمندان و تحریف آنها، در جای عالمان و دانشمندان می نشیند که این تزویر و خیانت به ساحت دانش و دانشمندان جامعه خواهد بود.^{۱۳۸}

مستند این قاعده روایت مشهور نبوی است که فقیهان، در دلالت و میزان اثر و لوازم آن، گسترده سخن گفته اند.

به هر حال، این قاعده، بنابر «حکومت» پیش تر از تمام قواعد معارض دیگر است. به گفته فقیهان، عنوان ثانوی بودن ادله حرمت اضرار سبب

می شود که بر ادله عنوان اولی جواز سلطنت پیشی بگیرد. ۱۳۹ بنا بر این قاعده، دولت اسلامی باید با حمایت از حق التالیف، از اضرار به مؤلفان و مصنفان جلوگیری کند و البته مؤلف نیز حق دارد که به هر وسیله ممکن، دفع ضرر از خود کند. دکتر زحیلی می گوید: «برنامه نویسان نرم افزارهای کامپیوتری، می توانند با وسایل قانونی یا با قرار دادن قفل و ویروس های مخرب در برنامه ها که هنگام سرقت و کپی برداری به کامپیوتر حمله کند، دفع ضرر از خود کنند، زیرا ضرر در شریعت اسلامی، مرفوع یا مدفوع است، چنان که پیامبر (ص) فرموده:

«لا ضرر ولا ضرار». ۱۴۰

بر این اساس، هر کس بی نگاه داشت حقوق مؤلف، از تالیف، تصنیف، اثر هنری و برنامه های کامپیوتری سوء استفاده کند، باید خسارات و ضررهای رسیده به صاحب اثر را به عهده گیرد.

در این باره، معاصران از فقیهان اهل سنت و شیعه ضامن مالی را پذیرفته اند^{۱۴۱} و طبیعی است که قواعد مربوط به احترام مال و ضامن آور بودن استفاده نامشروع از مال دیگران نیز شامل آن می گردد.

از دیگر عمومات «اتلاف» و «تسبیب» است که به تبع فقه در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی هم آمده است. ۱۴۲

از سوی دیگر، این قاعده اختیارات و امتیازات مؤلف، مصنف و هنرمند را نیز در تنگنا می پیچد و چنان که به دلیل دفع ضرر از مؤلف، همه باید حق او را به رسمیت بشناسند، مؤلف نیز به پاس داشت حقوق جامعه، نباید تالیف و تصنیف خویش را وسیله اجحاف و زیاده طلبی بگزیند؛ بویژه اگر جامعه به آن تالیف نیاز فراوان داشته باشد. اجحاف بر مردم حرام است و عقوبت دارد و البته اگر مؤلف چنین ظلمی را بر جامعه روا دارد، دولت باید با مداخله خود از حقوق جامعه حمایت کند و آن را به گونه ای عادلانه تقویم و عرضه سازد؛

چنان که در احتکار طعام در سال قحطی، کسی نمی تواند آن را بیش از قیمت عرفی بفروشد. ۱۴۳

پیش نیز آوردیم که مالیت حق التالیف همچنان که ثابت عرفی است، ثبوت شرعی آن نیز هیچ محذوری ندارد، زیرا سیره عقلا و به گفته برخی از محققان: حکم عقل، بر مال دانستن حقوق معنوی و حق التالیف استوار است. البته دلالت سیره عقلا بر مشروعیت آن، پذیرفته برخی از فقیهان نیست. اکنون این دومین دلیل موافقان حق التالیف را با نگاه داشت مخالفان برمی رسمیم.

۲. سیره عقلا: سیره عقلا در شرعی دانستن یا عدم مشروعیت حق التالیف، معرکه آرای موافقان و مخالفان شده است. بیشتر فقیهانی که حق التالیف را مشروع می شمردند، سیره عقلا و نظر عرف را پیش می کشند؛ البته با این پیش زمینه که فقیهان، موضوعات احکام را از جامعه برمی گیرند و عرف را در تشخیص مصادیق و موضوعات شایسته می دانند و امروزه، عرف عقلا نیز حق التالیف را مال می پذیرد و با آن دادوستد می کند. این سیره ناپذیرفته شرع نیست و از عدم اثبات ردع و به کمک اصل عملی، برائت، حلیت و اباحه، می توان آن را اثبات کرد. آقای فاضل لنکرانی می فرماید:

«... به نظر قاصر می رسد حقوقی را که از نظر عقلا حق

شناخته می شود و آثاری بر آن مترتب می کنند تا دلیل شرعی بر

نفی حق بودن آنها قائم نشود، نمی توان آنها را نفی کرد و از

ترتیب آثار آنها جلوگیری نمود» ۱۴۴

بنابراین، تا زمانی که حرمت و عدم مشروعیت حق التالیف با دلایل مستند

برنتابد، اصل بر حلیت، اباحه و طهارت اشیا خواهد بود. به گفته دیگر، حتی

اگر دلیلی بر اثبات مشروعیت حق التالیف نباشد، همین سیره عقلا بس است تا

مشروعیت آن را اثبات کند؛ البته تا آن گاه که بر نفی مشروعیت نیز دلیل نباشد.

آقای مرعشی شوشتری نیز می فرماید:

«مالیت و ارزش اشیا از اعتبارات عقلایی است و تحدیدی از ناحیه شارع مقدس اسلام وجود ندارد. بنابراین، در مسئله فوق حقوق مذکوره، شرعاً معتبر و لازم الرعایه هستند.»^{۱۴۵}

آقای مکارم شیرازی پس از بیان این که حق طبع، تألیف و اختراع و مانند آن، حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام محترم شمرده شده، تأکید می کند که اهمیت مالکیت های فکری، کمتر از مالکیت های عینی نیست و می افزاید:

«دلیل ها در این قسمت، این است که ما همواره موضوعات را از عرف می گیریم و احکام را از شرع، مثلاً: وقتی می گوئیم: قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است، اما موضوع قمار چیست؟ بسته به تشخیص عرف است ... در مورد مالکیت های فکری نیز همین گونه است؛ اسلام می گوید: 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 می شود و امروز، تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می دانند. ...»^{۱۴۶}

به نظر ایشان، موضوع را تنها عقلا می توانند بر گزینند. بنابراین، حق التألیف موضوعی است که عقلا آن را مصداق حق برمی شمردند تا آن گاه حکم کلی شرع: حرمت تعدی به حق دیگران بر آن سازگار افتد. آقای سبحانی در این باره می فرماید:

«هر نوع عملی که در نظر عرف و عقلا منشأ حقوق باشد،

رعایت آن لازم و تجاوز به آن مصداق ظلم است و شرعاً حرام می باشد. ۱۴۷

فراتر از این می توان گفت: سیره عقلا در نزد فقیهان، همان حکم عقلا «بماهم عقلا» است که آن را حکم عقل گویند و از مباحث مستقلات عقلیه در اصول فقه است، نه سیره عقلایی که برای اعتبار آن نیاز به کشف امضای شارع باشد، ۱۴۸ زیرا در این صورت، با سامان گرفتن حکم عقل، صغرای قیاس به وجود می آید و کبری آن هم می شود: «ما حکم به العقل حکم به الشرع». ۱۴۹

آقای موسوی بجنوردی از این مطلب چنین یاد می کند:

«امروزه، در تمام جوامع عقلایی و نظام های حقیقی دنیا، این مسئله جزو حقوقی است که از 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 مثل این که کسی حق او را بخرد و در مقابل پولی به او بدهد و الا کسی از این حق بدون اجازه ذی حق استفاده کند، هم کار خلاف و ناپسندی انجام داده است و هم مسئله جزایی برای او مطرح می شود.»

ایشان در پی بیان این پرسش، آیا شرع مقدس هم این حق را پذیرفته است؟ در جواب می افزاید:

«اگر مقصود از پذیرفتن شرع مقدس، خود شخص رسول الله (ص) است که این مسئله را امضا کرده باشند، این امر در زمان آن بزرگواران مرسوم نبوده است که حالا ما بیاییم مطرح کنیم: آیا این حقوق را امضا کرده اند یا نه؟ بلکه این یک مسئله حقوقی است که موضوع آن جدید است، تنها چیزی که ما می دانیم آن است که «عقلا بماهم عقلا» در تمام جوامع، اعم از جوامع اسلامی، مسیحی، یهودی و زردتشتی (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 می دانند.

آن گاه ایشان، این مسئله را به حکم عقلی پیوند می زند که آن را «آراء محموده و تأدیبات صلاحیه» می نامند و بخشی از مشهورات است و آن را در برابر ضروریات می نهند:

«حسن و قبح عقلی که عدلیه به آن قائل است، حسن و قبحی است که از آراء محموده و تأدیبات صلاحیه باشد که آراء عقلاء بماهم عقلا بر آن متفقند.»

ایشان در توضیح این نکته می افزاید:

«ما می بینیم «عقلا بماهم عقلا» نسبت به یک سری مسائل «باید» می گویند و به یک سری مسائل «نباید» می گویند. یا نسبت به مسائلی می گویند: «سزاوار است موجود شود» و مسائلی را می گویند: سزاوار است موجود نشود. این بایدها و نبایدها را که از عقلا بماهم عقلا یا قطع نظر از مکاتب، مذاهب، ادیان، عواطف، عادات، و رسوم و انفعالات و عموم عوارض جانبی می بینیم، جزء آراء محموده و مؤدای عقل عملی هستند و بنابر قاعده ملازمه «کَلِمَا حَكْمٌ بِه الْعَقْلُ حَكْمٌ بِه الشَّرْعُ» هرگاه حکم عقل به تحقیق «عقلا بماهم عقلا» وارد شده، شارع مقدس نیز همان را می گوید و تخطی نمی کند.»

ایشان این تطابق آرای عقلا را نیز مستند به هماهنگی فطرت خداداد عقلا برمی شمرد، زیرا سرشت انسان ها بیزار از ظلم و خواهان عدل است و در پایان چنین نتیجه می گیرد که شارع مقدس، این حق را می پذیرد و حتی بدان اعتبار نیز بخشیده است. ۱۵۰

آقای مکارم شیرازی نیز از این شیوه استدلال، کوتاه چنین یاد می‌کند:
«... امروز، تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان یک
حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند.»^{۱۵۱}

در تأیید نکته‌های گفته شده، دو سند بین‌المللی را می‌توان یاد آورد که
دستاورد فکری بشر امروز برای بنای زندگی اجتماعی و آرمانی است. انسان
قرن بیستم، دو جنگ جهانی را از سر گذرانده بود که به این نتیجه رسید: برای
آن که بشر بار دیگر گرفتار جنگ نشود، باید عدالت را پیشه کند.
اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور عدالت جویی بشر است، از شعار تا
عمل راه درازی را باید پیمود و این اعلامیه نیز نقص‌ها و کاستی‌هایی دارد و
همه آن پذیرفتنی نیست، اما تنها سند بین‌المللی است که چنین پذیرفته همگان
شده است؛ بنابراین ماده ۲۷ آن:

۱. هرکس حق دارد آزادانه در زندگی فرهنگی اجتماعی
شرکت کند، از فنون و هنرها متمتع گردد و در پیشرفت علمی
و فواید آن سهیم باشد.

۲. هرکس حق دارد از حمایت منافع معنوی و مادی آثار
علمی یا هنری خود برخوردار شود.»

بنابر ماده شانزده اعلامیه جهانی حقوق بشر در اسلام نیز:

«هر انسانی، حق بهره‌برداری از نتایج فعالیت‌های علمی و
ادبی و هنری و کسبی خود را داراست و نیز هر انسانی، حق
دارد از مصالح معنوی و اعتباری و مالی خود که از فعالیتش
ناشی می‌شود حمایت کند؛ مشروط به این که آن فعالیت
مخالف شرع نباشد.»

علامه جعفری(ره)، در پیوست این ماده یاد می‌کند:

«این شرط صلاح خود انسان تولیدکننده و جامعه هر دو را

منظور می‌دارد، یعنی نباید انسان اشیایی را تولید کند که به ضرر جامعه باشد، مانند: تألیف کتاب‌های ضد اخلاقی انسانی و توهین به مقدسات و یا چیزهایی تولید کند که برای بهداشت مردم جامعه مضر باشد، مانند: مواد مخدر و وسایل قمار و غیر ذلک. «۱۵۲»

ایشان پس از آوردن ماده ۲۷ اعلامیه جهانی و مقایسه آن با ماده شانزده اعلامیه جهانی حقوق بشر در اسلام می‌فرمایند:

«حق بهره‌برداری از نتایج فعالیت‌های علمی و ادبی و هنری و کسی از حقوق مسلم انسان‌ها در هر دو نظام حقوقی است. «۱۵۳»

با این همه ارتکاز عقلایی مذکور بر اعتبار حقوق معنوی از جمله حق‌التألیف مورد انکار بعضی از فقها قرار گرفته است. آقای حایری می‌فرمایند:

«ایرادی بر استدلال مذکور به ذهن می‌آید و آن این است که این ارتکاز عقلایی، ارتکاز تازه‌ای است که در زمان معصوم (ع) سابقه نداشته تا از عدم ردع شارع امضای او کشف شود. و ما بر این باوریم که در توسعه جدید در ارتکاز ما، از عدم ردع شارع امضای او اثبات نمی‌شود. این مسئله، با توسعه در مصادیق مقایسه نشود. در توسعه در مصادیق مثل این حیازتی که در زمان معصوم (ع) وجود داشت، فقط در حیازت‌های یدی و وسایل ابتدایی صورت می‌گرفت، اما امروزه حیازت توسعه یافته و با ابزار وسایل جدید صورت می‌پذیرد. در چنین فرضی ممکن است که گفته شود: عدم ردع دلیل بر امضای شارع است و امروزه بر مصادیق جدید قابل تطبیق است، اما در مانحن فیه اثبات ارتکاز ثبوت حق، مثل حق

طبع و نشر و تمامی حقوق ادبی و حقوق ابتکار، ارتکاز جدیدی است که عدم ردع شارع دلیل امضای او نیست. مگر این که گفته شود که مثال حق ابتکار و اختراع نیز همانند حیازت توسعه در مصادیق است، نه ارتکاز جدید؛ با این توضیح که: منابع اولیه ملکیت در ارتکاز عقلا دو چیز بود: یکی حیازت در اشیای منقول و دیگر ساختن و پرداختن در اشیای غیر منقول که هر دو سبب مملک بودند؛ ساختن و پرداختن در غیر منقول، همانند: احیای زمین یا تعمیر آن و حفر چاه آب و مانند آن. اکنون بگویم که ساختن و پرداختن به اشیای مادی غیر منقول اختصاص ندارد بلکه در امور معنوی نیز جاری است و مؤلف سازنده آن شخصیت معنوی است و آن شخصیت کتاب به صورت مجرد از مؤلف است و گاهی مشقت پرداختن به تألیف و ساختن یک اثر هنری بیش از زحمت احیای زمین و حفر چاه و ... می باشد. بنابراین، این مسئله ارتکازی در ذهن عقلا بوده است که ساختن و پرداختن شامل امور معنوی نیز می شده است، اما در آن زمان وجود نداشت و در زمان های بعد به وجود آمد. پس این هم از قبیل توسع در مصداق و تطبیق است، نه در اصل ارتکاز. « ۱۵۴

ایشان پس از بیان این نکته، آن را برای ناتمام بودنش نمی پذیرد، زیرا هر چند در زمان معصومان همانند این سازوکارهای معنوی به گونه ای ضعیف و کم رنگ وجود داشته، اما تألیفات و ابداعات بسیار پیشرفته ای نیز بوده که هیچ گاه از مالکیت مؤلف یا مخترع آن سخنی پیش نیامده است. دست کم، باید در وجود چنین مالکیتی تردید کرد و دلیل نبود چنین ارتکازی را نداشتن احساس نیاز به اعتبار ملکیت این موارد برشمرد، زیرا در آن زمان نه صنعت

چاپی وجود داشت و نه تقلید و صناعت گسترده. این نیاز تازگی پدید آمده، سبب دگرگونی در اوضاع، ابزار، توانایی و گشوده شدن درهای فراوانی برای بهره‌وری شده است. از این پس، برای عقلا ارتکاز مالکیت معنوی ایجاد شد که پیش‌تر جز در مملک بودن، پرداختن به امور مادی وجود نداشته است و یا دست کم محتمل بوده است. پس قضیه باز می‌گردد به وجود توسعه در خود ارتکازها و هرگز به توسعه در مصادیق ارتباط ندارد.^{۱۵۵}

از چند سو، دیدگاه این فقیه را بررسی می‌کنیم:

نظرگاه اول: فقیهان، در وجوب یا حرمت اصل اولی اشیا، پیش از اثبات حکم تکلیفی، اختلاف مبنی دارند. فقیهان، از گذشته تاکنون، از این که تأیید و امضای شارع، تنها بر معاملات و عقود ویژه و در زمان شارع رفته یا شارع تنها معاملات و عقود خاص و موجود زمان خود را تأیید و امضا کرده یا این که همه قراردادهای پس از عصر نزول، می‌پرسیده‌اند. به گفته حقوقی، آیا اصل حاکمیت اراده در آزادی قراردادها، چنان که در ماده دهم قانون مدنی آمده، در فقه نیز پذیرفته شده است، یا خیر؟ و به اصطلاح آیا «ال» در «احل الله البیع» الف و لام عهد ذهنی است، یا این که مقصود از «ال» در «البیع» جنس بیع بوده و همه بیع‌ها را نیز دربر می‌گیرد؟ دو گفته در فقه وجود دارد:

گفته اول: فقیهانی مانند: ابن زهره، شهید اول، شهید ثانی، محقق حلی، علامه حلی، صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه، «ال» را «ال» عهد ذهنی می‌دانند و اما بیشتر فقیهان معاصر، مانند: میرفتاح، سید احمد خوانساری، سید علی طباطبایی، سید محسن طباطبایی، سید ابوالقاسم خوئی و امام خمینی، «ال» را الف و لام جنس برمی‌شمرند.^{۱۵۶} بنابراین، عموم مانند: «احل الله البیع» معاملات بر مسائل مستحدثه پس از عصر نزول را نیز دربر می‌گیرد. پس بیشتر فقیهان، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها را پذیرفته‌اند.

از سوی دیگر، معاملات در فقه ما امضایی است نه تأسیسی؛ هرگاه شارع

معامله ای را نپذیرد، آن را امضا نکرده است. در نتیجه، با توجه به دو نکته گفته شده، کسی که مدعی شود: معاملات و عقود مستحدثه شرعی نیست، یا آن که شارع، مال را که عرف و عقلا به آن به دیده مال می نگرند و موضوع عقود و قراردادهایشان برمی گزینند، مال نمی شود، ناگزیر باید عدم شرعیت آن را ثابت کند، زیرا ادعایی برخلاف اصل حلیت و آزادی قراردادهاست و «دون إثباته خرط القتاة».

گفته دوم: ارتکاز عقلا بر مالیت حق التالیف و همه حقوق معنوی، گونه نوری از اموال را در قسم جدیدی از اقسام موجود مال نمی افزاید تا توسعه در ارتکازات پیش آید و پس از آن عدم شرعیت بر آن بار شود. البته کبرای گفته ایشان درست است، اما صغرای آن را نمی پذیریم. آری، بنابر حقوق رم که مال به عینی و دینی تقسیم می شود، هرگز مالکیت های معنوی را نمی توان گنجانند و ناچار باید قسم سومی را به اقسام مال افزود؛ چنان که حقوق دانان غربی نیز چنین کرده اند، فرضیه این گفته درست است که در ارتکازات عقلا توسعه می دهد، اما چنان که در حقوق و فقه اسلامی آوردیم مال و مالکیت، مفهوم بسیار گسترده ای دارد که بر اعیان و منافع، حق مالی و انتفاع و «ملک أن یملک» بار شده است. بنابراین، فقه اسلامی (فقه اهل بیت (ع) و فقه مذاهب اربعه) منفعت را مال برمی شمرد، مگر قدمای حنفیه که منفعت را مال نمی دانند، اما متأخران آنان با فقیهان دیگر مذاهب هم نظرند. بنابراین، به اجماع فقیهان مسلمان، اگر حق التالیف و حقوق معنوی را مال برگزینیم و در یکی از اقسام موجود مال بگنجانیم، هیچ محذور شرعی و... پدید نمی آید. به گفته دیگر، حق معنوی یا حق التالیف مصداق حق مالی، منفعت و... می شود که از گونه توسعه در مصداق است، نه توسعه در اصل ارتکاز. به گفته درست تر نظر آقای مکارم شیرازی، عرف و عقلا، باید موضوع را تشخیص دهند و شرع باید احکام کلی را تبیین کند؛ به این گونه که حکم کلی در حق التالیف «حرمت ظلم و تعدی به دیگران» است؛ البته حکم

کلی، مفاد (برآورد) عمومات احترام به نظر ما حکم کلی «مفاد عموماتی است که در باب احترام به مال مسلم و وجوب وفای به عقد و عهد و حلّیت بیع و جواز صلح»، ... خواهد بود.

پس برای اثبات شرعیت حق التالیف به امضای دوباره شارع نیاز نیست، زیرا این کار تحصیل حاصل است و اصل معامله اقسام اموال، در شرع ثابت شده و عرف و عقلا موضوعات و مصادیق را برمی شمرد و اگر چنین نباشد، چنان می ماند که بگوییم چون در شرع، تقسیم اموال به منقول و غیر منقول پیشینه ندارد و در زمان شارع نبوده، شارع نیز آن را امضا نکرده و پذیرفته است. منقول و غیر منقول بودن از مصادیق اموال شمرده می شود و شاید تقسیم یاد شده براساس نیازها و احتیاج ها پدید آمده باشد، پس نمی توان آن را ناشرعی دانست. حق التالیف و حقوق هم جوار، از مصادیق مال است و در فقه و حقوق اسلامی، به افزون قسم جدید در اقسام مال، نیازی دیده نمی شود.

نکته دیگر: برخی از محققان بر این باورند که حق معنوی در زمان رسول اکرم (ص) و ائمه معصومان (ع) نیز بوده و مسئله مستحدثه ای نیست تا دوباره به احراز موافقت شارع نیاز باشد بلکه چون سیره مستمره ای تا زمان ائمه (ع) بوده، از عدم ردع شارع مقدس مشروعیت آن را برداشت می کنیم. ۱۵۷

این باور درست نیست، زیرا هر چند گونه ها و رگه هایی از حقوق معنوی، مانند: ابتکار و تألیف، در زمان شارع مقدس وجود داشته، اما ابتکارات و تألیف های آن زمان با ابتکارات و تألیف های زمان معاصر بسیار متفاوت است؛ در زمان قدیم، هرگز این آثار جنبه مالی نداشت و حتی بر جنبه معنوی آن نیز بسیار احترامی نبود، اما در این زمان، رویکرد عرف و عقلا به جنبه مادی و معنوی بودن حقوق معنوی بسیار شده است. بنابراین، تحول و تغییر از قدیم تا کنون و ویژگی ها و عناصری که اکنون برای آن لحاظ می شود، آن را که مسئله ای مستحدثه می کند. مستحدثه بودن آن نیز با اثبات شرعیت آن در زمان

شارع ناساز نیست، زیرا این احداث در فقه، توسعه ای در مصادیق اموال و عقود است، برعکس حقوق رم که این احداث را گونه و صنف جدیدی از اموال برمی شمردند و در زیر اقسام پیشین اموال نمی گنجید پس به ناچار، در اقسام مال، قسم مستقلی با ویژگی های مستقل افزودند.
بر این اساس، نگره زیر پذیرفته نیست:

«... در زمان شارع مقدس (ع) هم تألیف و اختراع و ابتکار بوده است، اما برای مؤلف و مبتکر و مخترع و محقق حقی اعتبار نمی شده و شارع هم اعتبار نفرموده است و به عبارۀ آخری، بنابر عدم اعتبار بوده...»^{۱۵۸}

زیرا ویژگی های عناصر و ماهیت حق التالیف زمان ما با حق التالیف زمان معصومان (ع) بسیار متفاوت است. در آن زمان، حق التالیف هرگز مال شمرده نمی شد، اما اکنون مالیت یافته است. بنابراین، چیستی حق التالیف حق و ابتکار زمان ما، با چیستی آن در زمان معصومان (ع) نمی سازد و معنی ویژگی های آن نو شده است.

نویسندگان اهل سنت، برای معتبر دانستن حق التالیف به جای سیره عقلا، عرف عام را به کار برده اند.^{۱۵۹} شاید عرف عام در نزد آنان، همان حکم عقلی باشد که از آن حکم «عقلا بماهم عقلا» یاد می شود و پیش تر آن را نیز آوردیم. این عرف عام، متفاوت است با مستند دیگر آنان در استنباط احکام که بدان «عادات» می گویند. درباره «عادات» گفته اند:

«والأصل في عاداتنا الإباحة - حتى يجيء صارف الإباحة.»

عادات، همان معمول و به کار رفته در شئون زندگی اجتماعی است، مانند: خوردن، آشامیدن، البسه، رفت و آمد، سخن گفتن و دیگر کارها. تنها عادت بودن چیزی، دلیل بر مباح بودن آن می شود.^{۱۶۰} سیوطی نیز عادت را چنین توصیف می کند: «العادة المحکمة» یعنی: عادت رایج، حکم اباحه

دارد. به فرموده پیامبر (ص):

«ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله الحسن»؛^{۱۶۱}

هر چه مسلمانان آن را نیکو بیندارند نزد خدا نیز پسندیده است.

البته برخلاف حکم عقل و بنای عقلا، از دید فقه شیعه «عادات» اعتبار ندارد؛ کاشف الغطا در این باره می فرماید: این اصل از نظر امامیه پذیرفته نیست، زیرا عادت بر اثر تکرار عملی قومی پدید می آید و با حکم شرعی در موضوعات ارتباطی ندارد.^{۱۶۲}

۳. حکم حکومتی: در دین اسلام، برای سازگاری با زمان ها و مکان ها، به اجتهاد، احکام ثانوی، احکام حکومتی و به رویکرد به نقش عرف و عقلا توجه شده است. احکام حکومتی، از مهم ترین اسباب برابر کردن شریعت با مقتضیات زمان شمرده می شود که براساس آن، دولت اسلامی می تواند برابر با نیازها و مصالح جامعه، احکام، قوانین و فرمان هایی را پیش نهد. در مسئله حق التالیف نیز حاکم اسلامی، براساس مصالحی که در رسمیت و حمایت از آن وجود دارد، به قوانین و فرمان هایی به مقتضای زمان جامعه، می تواند دستور دهد. از این گذار، آخرین راه اثبات مشروعیت حق التالیف را می توان برگرفت. اگر نتوان عنوان مالیت را ثابت کرد و از عمومات، سیره عقلا، حکم عقل و... نتوان بهره برد، حاکم شرع و حکومت اسلامی، با رعایت مصلحت و در نظر گرفتن ابعاد گوناگون مسئله، قانون جامعی را برای تدوین و اجرای حق التالیف سامان می دهد؛ اجرای این احکام و پیروی از آنها، همانند دیگر احکام شرعی، واجب است. در این صورت، احکام یاد شده سیاسی خواهد بود و از حقوق خصوصی بیرون می رود و در مباحث حقوق عمومی و حقوق اداری بررسی می شود.

حمایت از حق التالیف و حقوق هم جوار و اقتضای زمان، چنان ضرور می نماید که حتی بیشتر فقیهان شیعه، چه آنان که موافق حق التالیف بوده اند و

چه آنان که مخالف، آن را پذیرفته اند. بنابراین، اگر دولت اسلامی حق التالیف را رسمی و قانونی بشناسد و قانونی برای حمایت از آن تدوین کند، بی تردید شرعی بودن اثبات خواهد شد.

حضرت امام خمینی (ره)، با وجود آن که حق التالیف را شرعی نمی داند،

می فرمایند:

«للإمام والی المسلمین أن یعمل ما هو صلاح للمسلمین، من تثبیت سعرٍ أو حصر تجارةٍ أو غیرها، مما هو دخیل فی النظام و صلاح للجامعة»؛^{۱۶۳}

از اختیارات امام (ع) و والی مسلمین است که تا جایی که صلاح جامعه اسلامی باشد، کاری همانند تثبیت قیمت یا ایجاد انحصار و غیر آن، از چیزهایی که حفظ نظام و مصالح جامعه اقتضا دارد، انجام دهد.

آقای صافی یکی دیگر از مخالفان مشروعیت حق التالیف می گوید:

«راهی که تا حدی، می تواند بعضی اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این است که فقیه جامع شرایط که بر حسب ولایت، باید مصالح عامه را در نظر بگیرد، به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تالیف طبع یا تقلید از آن اختراع یا تالیف را تا مدت معینی محدود نماید که اگر کسی به آن مبادرت کند، مثلاً از فروش آن تا انقضای مدت معینه جلوگیری نماید.»^{۱۶۴}

ایشان بکار بردن احکام حکومتی را در حمایت از حق تالیف بسیار اندک می پذیرند و اختیار ولی فقیه را تنها در موارد خاص و مدت معین و مصلحت عمومی برمی شمردند تا همچنان بر گفته پیشین خویش، در مخالفت با حق التالیف پافشارند. در پاسخ ایشان باید گفت: امروزه که سیاست گذاران اقتصادی و کارشناسان، شناسایی حق التالیف و حقوق هم جوار را مصلحت

جامعه برمی شمردند، آیا حاکم شرع نمی تواند تا آن گاه که مصلحتی هست، قانون کلی ای را برای حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان، تدوین و تنفیذ کند؟ چگونه بنابر مصلحت جامعه حق التالیف را برای «اشخاص خاص» و «موارد خاص» می توان دانست و بیش از همه، رعایت مصلحت اشخاص را یاد کرد و دیگران (افراد جامعه)، از داشتن این حق محروم باشند؟ مگر ملاک و مناط احکام حکومتی، مصلحت اسلام و مسلمین نیست!

مفسر کبیر علامه طباطبایی (ره)، نیاز انسان ها را دو گونه برمی شمرد:

«نیاز ثابت و نیاز متغیر. شارع مقدس، برای نیازهای ثابت، احکام ثابت را پیش می نهد که در همه شرایط وجود دارد، اما تصمیم گیری درباره نیازهای متغیر را بر عهده حاکم اسلامی و امی گذارد که با نگاه داشت شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال، قانون را می نهد. گذاردن هرگونه مقررات جدید که در پیشرفت زندگی اجتماعی جامعه مفید است و به صلاح اسلام و مسلمین می انجامد، از اختیارات والی است و هیچ گونه ممنوعیتی در وضع و اجرای آن ندارد. ناگزیر اعتبار این گونه مقررات، پیرو مصلحت ایجاب و ایجادکننده آن است که با از میان رفتن مصلحت، آن نیز از میان می رود.»^{۱۶۵}

اهل سنت برای اثبات حق التالیف، مصالح مرسله را پیش کشیده اند.^{۱۶۶} آقای حائری پس از آوردن نکته هایی از منابع اهل سنت درباره حق التالیف می فرماید که ما مصالح مرسله را آن چنان که استاد مصطفی زرقاء می گوید، نمی پذیریم، اما شاید به جای آن اصل ولایت فقیه را برگزینیم. پس هر جا ولی فقیه، مصلحت جامعه را در الزام مردم به رعایت امثال این حقوق ببیند، در تثبیت این حقوق ولایتش را به کار خواهد گرفت.^{۱۶۷}

نکته گفتمی دیگر: حضرت آقای سیستانی، در پاسخ به استفتائاتی که از ایشان

درباره حق کپی‌رایت، سی‌دی‌ها و نرم‌افزارهای کامپیوتری شده، از حق التألیف حمایت کرده است، مشروط به این که قانون این حقوق را، حمایت کند. ۱۶۸ شاید ایشان نیز حق التألیف و حقوق هم‌جوار را از باب حکم حکومتی می‌پذیرد.

سخن آخر: این نوشته، از چند فصل تشکیل شده بود که فصل نخست، درباره کلیاتی از حقوق معنوی، مانند: تعریف، خاستگاه، ماهیت، اقسام و جایگاه آن است. حقوق معنوی، در تقسیم‌بندی ای کلی، به دو قسم حقوق مالکیت‌های فکری و حقوق مالکیت‌های صنعتی و بازرگانی تقسیم می‌شود. این حقوق همزمان با اختراع صنعت چاپ، پیش آورده شد و امروزه که وسایل ارتباط جمعی، حیرت‌آور گسترانده شده است، سرعت ادبی و انتقال غیر قانونی آثار و تألیفات به سهولت و سادگی امکان می‌پذیرد. به این دلیل، اهمیت حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان، هنرمندان و برنامه‌نویسان نرم‌افزاری کامپیوتر، بسیار شده است.

در فصل دوم، ماهیت و مبانی حق التألیف، عناصر تشکیل‌دهنده حق التألیف را بررسی کرده‌ایم. حق التألیف از دو عنصر مادی و معنوی تشکیل شده که عنصر معنوی حق التألیف، حق انتساب و تصمیم‌گیری درباره انتشار اثر و پاسخ‌گویی به شبهات و ... است و آن را حق اخلاقی نیز گفته‌اند، اما در بررسی جنبه مالی حق التألیف، ناگزیر از تعریف و تحلیل عناصر مال و اقسام آن برآمدیم و ثابت کردیم که مفهوم مال، لغوی و عرفی است و شرع نیز آن را با اصطلاحی جدا از عرف و لغت به کار نمی‌برد. مال در فقه همه فرقه‌های اسلامی، به عین، منفعت، حق مالی، «ملک آن یملک» گویند و اطلاق مال بر حق التألیف، بی‌هیچ محذور (بازدارنده) شرعی امکان نمی‌پذیرد. حق التألیف، قسمی از اقسام مال برشمرده می‌شود که برخی آن را از عین و برخی دیگر، از منفعت می‌دانند. به هر حال، مصداقی از مصداقی گونه‌های مال شمرده شده است.

در فصل سوم، در بررسی شرعی بودن حق التألیف، ادله موافقان و مخالفان

را پرداختیم که هر دو برخی از دلایل، مانند: قاعده تسلیط، ارتکاز عقلا، قاعده لاضرر و... را مستند آورده بودند. دلیل بیشتر مخالفان حق التالیف، عدم امکان برابری حق التالیف با احکام و نظام های شرعی است که البته پس از اثبات مالیت حق التالیف و این که مصداقی از مصادیق مال عینی یا منافع برشمرده می شود، ناپذیری شبهه عدم انطباق، خود به خود می نماید و حق التالیف نیز همانند دیگر اموال، از عموماً برگرفته خواهد شد که در باب احترام به مال آمده است؛ آن گاه پیمان ها و قراردادهای درباره آن نیز واجب الوفاء خواهد بود. البته برخی از فقیهان، مسئله را از باب مستقلات عقلیه بررسیده اند که صغرای عقلی قضیه را از حکم عقل و تطابق آرای «عقلاً بما هم عقلاً» بر اعتبار حق التالیف، برمی گیرند و کبرای قضیه را نیز از: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع». برای ریزه کاری و ظرافت های دیگر این بحث، بدان پشت نبستیم، افزون بر آن که غیر مستقلات عقلیه نیاز به پیش انداختن آن را پس می زند. دلیل غیر مستقلات عقلی، برگرفته شده از صغرای «مصداق مال بودن حق التالیف و حقوق هم جوار» و کبرای «معتبر دانستن و احترام گذاردن به همه مصادیق اموال بنابر دلالت عموماً» است.

آخرین دلیل اثبات کننده حق التالیف، حکم حکومتی بود که موافق و مخالف حق التالیف آن را می پذیرد. فقیهانی که از راه عادی نتوانسته اند شرعی بودن حق التالیف را اثبات کنند، جایز می دانند که دولت اسلامی و حاکم شرع دستورها و فرمان هایی را پیش بنهد که به مصلحت جامعه است. رعایت این احکام، همانند دیگر احکام شرعی، بر افراد جامعه ضرور می نماید.

در پایان، یاد می آوریم که انگیزه این تحقیق، اثبات مال بودن و شرعی بودن حق التالیف است و بسیاری از نکته ها، ناگفته می ماند. برای همین، در افکندن و بررسی مباحثی، چون: ماهیت قراردادهایی که بر حق التالیف منعقد می شود، محدودیت های زمانی آن، شیوه های حمایت از این حقوق و روش های انتقال آن و... مجال و فرصت دیگری را می طلبد.

پی نوشت ها:

۱. نمونه این رخ داد، برای مخترع اولین دوربین فیلم برداری پیش آمده است؛ کسانی در گوشه و کنار جهان، با استفاده از این اختراع، سرمایه های میلیاردری به هم زدند و او خود، زندگی اش را در فقر و تنگدستی گذراند و برای یافتن مسکن و غذا، در تونل های متروی پاریس، گدایی کرد و در پایان در همان محل، بر اثر سرما جان سپرد. (روزنامه همشهری، ش ۵۹۵، بیستم دی، ۱۳۷۳ ه. ش.)
۲. المعجم القانوني رباعي اللغة، دکتر مراد عبدالفتاح/ ۱۵۶، اسکندریه، مصر.
۳. ترمینولوژی حقوق، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ج ۸/ ۲۲۷، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶ ه. ش.
۴. الوسیط، عبدالرزاق سنهوری، ج ۸/ ۲۸۰، دارالنهضة العربیه، قاهره:
«فإن الحق في نتائج الفكر، لا يجوز أن يكون مؤبداً بل لابد فيه من التوقيت. من أجل ذلك، يجب أن تنفي عن حق المؤلف أو المخترع صفة الملكية، فالملكية حق استثنائي مؤبد، في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت. وقد أحسنت محكمة النقض الفرنسية عند ما نفت، منذ عهد بعيد، عن حق المؤلف صفة الملكية وكيفيته بأنه حق امتياز احتكاري لاستثمار موقوت»؛
حق این است که ثمرات فکری نمی تواند دائمی باشد، بلکه باید آن را وقتی و تا مدت معین در نظر گرفت. برای همین، باید از حق مؤلف و مخترع صفت ملکیت را نفی کنیم. پس ملکیت حق بهره برداری ابدی است، در حالی که مؤلف یا مخترع حق بهره وری موقت را دارد. [بنابراین] دادگاه تجدیدنظر فرانسه، در آن حکمی که در زمان های دور صادر کرده، بسیار نیکو از حق مؤلف صفت ملکیت را برداشته است و حق مؤلف را به این گونه بیان کرده که آن حق، امتیاز اختصاصی، برای بهره برداری تا زمان مشخصی است. «
سنهوری در جای دیگر، منظور از دائمی بودن ملکیت را توضیح می دهد و می گوید:

- «ملکیت حق دائمی نسبت به شیء مملوک است، نه نسبت به شخص مالک، یعنی ملکیت تا زمانی که شیء مملوک وجود دارد، باقی است و از بین نمی رود، مگر با نابود شدن آن». ر.ک: همان/۵۴۴-۵۳۴.
۵. فصل نامه رهنمون، نورالدین امامی، حقوق مالکیت های فکری/۱۹۳، ش ۳ و ۲، ۱۳۷۱ هـ. ش.
۶. المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الاسلامى، دکتر محمد عثمان شبیر/۵۲، دارالنفائس، اردن، ۱۴۱۸ هـ. ق (۱۹۹۸ م)
۷. فلسفه حقوق، دکتر ناصر کاتوزیان، ج ۳/۴۵۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷ هـ. ش.
۸. الوسيط، ج ۸/۲۷۵ و ۲۷۴.
۹. اموال و مالکیت، دکتر ناصر کاتوزیان/۲۵، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴ هـ. ش.
۱۰. نظریة الحق، دکتر محمد سامی مذکور/۳۰، دارالفکر العربی، مصر، [بی تا].
۱۱. قضايا فقهية معاصرة، دکتر محمد سعید رمضان البوطی، ج ۱/۸۶، دار الفارابی، چاپ ششم، ۱۴۲۲ هـ. ق (۲۰۰۱ م).
۱۲. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، کیوان آذری/۷۷، حقوق معنوی پدیدآورنده اثر، ش ۲۲، ۱۳۶۰ هـ. ش.
۱۳. حقوق آفرینش های فکری، حمید آیتی/۳۷، نشر حقوق دان، چاپ اول، ۱۳۷۵ هـ. ش.
۱۴. فصل نامه رهنمون/۱۹۷.
۱۵. تحول حقوق مالکیت و مالکیت معنوی، مهدی نراقی و علی صدارت/۵۸، انتشارات مرکز تحقیقات.
۱۶. فصل نامه رهنمون/۱۹۸. اما بر اساس آنچه در مطبوعات آمده: ایران از سال ۱۳۸۰ هـ. ش به کنوانسیون رعایت حقوق مالکیت پیوسته است. (روزنامه

- ایران/۱۳، ش ۲۶۱۵، ۲۹ مهر، ۱۳۸۲).
۱۷. حقوق ادبی و هنری، شیرین عبادی/۸۳ و ۱۰۱، انتشارات روشنگران، تهران، ۱۳۶۹ هـ. ش؛ فصل نامه رهنمون.
۱۸. همان/۲۱۴.
۱۹. روزنامه جمهوری اسلامی، ش ۳/۶۸۶۱، هفتم اسفند ۱۳۸۱ هـ. ش؛ ش ۳/۷۰۹۶، هشتم دی ۱۳۸۲ هـ. ش.
۲۰. حقوق المؤلف والحقوق المجاوره، نورالدین شرقاوی الغزوانی/۶۰، چاپ اول، مطبعة فضاله، مغرب، ۲۰۰۲.
۲۱. مجموعه قوانین، ۱۳۴۸ هـ. ش.
۲۲. حکم المصنفات الفنیة «برامج الحاسوب»، دکتر وهبة زحیلی/۱۱، دارالمکتبی، دمشق، ۱۴۱۸ هـ. ق (۱۹۹۷ م).
۲۳. الوسیط/۳۲۴-۲۹۳.
۲۴. مزایای اقتصادی، اجتماعی حمایت از مالکیت فکری در کشورهای در حال توسعه، شاهد علی خان/۲۱ و ۴۴، گروه مترجمان.
۲۵. فلسفه حقوق/۴۵۳. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
۲۶. اموال و مالکیت/۲۵. رتال جامع علوم انسانی
۲۷. حکم المصنفات الفنیة «برامج الحاسوب»/۱۱.
۲۸. الفقه، سید محمد حسینی شیرازی، ج ۱۰۰/۲۵۰، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۱۰ هـ. ق (۱۹۸۹ م).
۲۹. مبانی و کلیات علم حقوق، سید جلال الدین مدنی/۲۲۰، نشر همراه، ۱۳۷۶ هـ. ش.
۳۰. الوسیط/۲۸۰؛ نظریة الحق/۳۰.
۳۱. همان.
۳۲. فصل نامه رهنمون/۱۹۳.

۳۳. حکم المصنفات الفنيه «برامج الحاسوب»/ ۱۰.
۳۴. الفقه/ ۲۵۹.
۳۵. فصل نامه رهنمون/ ۱۹۳.
۳۶. حق المؤلف واحكام الرقابة على المصنّفات، عبدالحميد منشاوى/ ۵، دارالفكر الجامعى، اسكندريه، ۱۹۹۴ م.
۳۷. حق الابتكار فى الفقه الاسلامى المقارن، دكتور فتحى الدرینى و جمعى از عالمان/ ۱۱، مؤسسة الرساله، ۱۴۰۴ هـ. ق (۱۹۸۴ م).
۳۸. قضايا فقهية معاصرة/ ۸۸.
۳۹. همچنين قانون حمايت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنر مندان، مصوّب ۱۳۴۸ ش، نیز، تعبير به حقوق «مادى» کرده است.
۴۰. حقوق آفرينش هاى ادبى/ ۱۱۵.
۴۱. لسان العرب، ابن منظور، ج ۱۱/ ۶۳۶، نشر ادب حوزه، قم، ۱۳۶۳ هـ. ش (۱۴۰۵ هـ. ق)؛ كتاب العين، فراهيدى، ج ۸/ ۳۴۴، انتشارات دارالهجره، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۴۲. مجمع البحرين، طريحي، ج ۵/ ۴۷۵، دارمكتبة الهلال، بيروت، ۱۹۸۵ م.
۴۳. صحاح، جوهرى، ج ۵/ ۱۸۲۱، دارالعلم للملايين، ۱۴۰۴ هـ. ق (۱۹۸۴ م).
۴۴. فرهنگ فارسى، دكتور محمد معين، ج ۳/ ۳۰۷۸، انتشارات اميركبير، تهران، ۱۳۶۳ هـ. ش.
۴۵. ترمينولوژى حقوق/ ۵۹۵.
۴۶. مبسوط در ترمينولوژى حقوق، دكتور محمدجعفر جعفرى لنگرودى، ج ۴/ ۳۱۲۶، چاپ اول، كتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ هـ. ش.
۴۷. الاموال و نظرية العقد فى الفقه الاسلامى، محمد يوسف موسى/ ۱۹۷، دارالفكر العربى، قاهره، ۱۴۱۷ هـ. ق (۱۹۹۶ م).
۴۸. مصباح الفقاهة فى المعاملات، سيد ابوالقاسم خوئى، ج ۲/ ۳۰۲، به قلم

- میرزا محمد علی توحیدی، دارالهادی، بیروت، ۱۴۱۲ هـ. ق (۱۹۹۲ م).
۴۹. عوائد الایام، مولی احمد نراقی/ ۱۱۳، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۵ هـ. ش (۱۴۱۷ هـ. ق).
۵۰. نهج الفقاهه، ج ۲/ ۳۲۵.
۵۱. البیع، امام خمینی، ج ۱/ ۲۰.
۵۲. اقتصاد در فقه اسلامی، سیدجعفر حسینی و محمد قاضی زاده/ ۲۳، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۰ هـ. ش.
۵۳. مجموعه مقالات فقه پژوهشی، دکتر عجل جاسم نشمی، دفتر چهارم/ ۳۱۸، الحقوق المعنویه، کتابخانه تخصصی فقه و اصول، قم.
۵۴. المبسوط، شمس الدین سرخسی، ج ۱۱/ ۸۰ و ۷۹، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۱۴ هـ. ق (۱۹۹۳ م).
۵۵. الفقه الاسلامی وادلته، دکتر وهبه زحیلی، ج ۵/ ۳۳۰۵، چاپ اول، دارالفکر، دمشق، ۱۴۱۸ هـ. ق (۱۹۹۷ م).
۵۶. حق الابتکار فی الفقه الاسلامی المقارن/ ۹۲.
۵۷. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، دکتر محمد مصطفی ابوه الشنقیطی، ج ۲/ ۷۰۳، مکتبۃ العلوم والحکم، چاپ دوم، مدینه منوره، ۱۴۲۲ هـ. ق (۲۰۰۱).
۵۸. حاشیه ردالمحتار علی الدر المختار، محمد امین ابن عابدین، ج ۵/ ۴، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۵ هـ. ق (۱۹۹۵ م).
۵۹. مجموعه مقالات فقه پژوهشی/ ۳۱۷.
۶۰. اشباه والنظائر، جلال الدین بن عبدالرحمن سیوطی، ج ۱/ ۲۲۱، دارالسلام، قاهره، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق (۱۹۹۸ م).
۶۱. شرح الوجیز، عبدالکریم رافعی قزوینی و العزیز، ج ۵/ ۴۱۲، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ. ق (۱۹۹۷ م).

۶۲. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة/ ۷۰۴، ج ۴۳۹/۵، به نقل از المعنى مع شرح الكبير.
۶۳. درر الاحكام (شرح مجلة الاحكام)، على حيدر، ج ۱/۱۰۰، ماده ۱۲۶، دارالكتب العلمية، بيروت.
۶۴. مبسوط در ترمينولوژى/ ۳۱۲۶ و ۳۱۲۷.
۶۵. فقه العقود، سيدكاسم حسيني حائرى، ج ۱/۱۴۱، مجمع الفكر الاسلامى، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۶۶. همان/ ۲۶-۱۶.
۶۷. مالکیت در اسلام، دکتر ابوالقاسم گرجى/ ۸، مجموعه مقالات فارسى اولين مجمع بررسى هاى اقتصاد اسلامى، آستان قدس رضوى، ۱۳۶۹ هـ. ش.
۶۸. برای دیدن تفصیل مطالب درباره معانى و مفاهيم عين، منفعت و مثال هاى آن ر. ك: مقالات حقوقى، دکتر ابوالقاسم گرجى/ ۳۰۱ به بعد، دانشگاه تهران.
۶۹. همان.
۷۰. الفقه، ج ۱۰۰/۲۵۱.
۷۱. مصباح الفقاهة فى المعاملات/ ۳۰۳.
۷۲. محصل المطالب فى تعليقات المكاسب، صادق طهورى، ج ۱/۱۹.
۷۳. البيع، ج ۱/۳۷، مؤسسه نشر آثار امام خمينى، ۱۳۷۹ هـ. ش (۱۴۱۲ هـ. ق).
۷۴. فقه النوازل، بكر بن عبدالله ابوزيد/ ۱۲۳، مؤسسه الرساله، بيروت، ۱۴۱۶ هـ. ق (۱۹۹۶ م).
۷۵. مبسوط در ترمينولوژى حقوق، ج ۳/۱۷۱۲.
۷۶. حقوق آفرينش هاى فكرى/ ۱۳۵.
۷۷. مقدمه علم حقوق، دکتر ناصر کاتوزيان/ ۳۲۱، شرکت انتشار، چاپ نوزدهم، تهران، ۱۳۷۴ هـ. ش.
۷۸. حقوق آفرينش هاى فكرى. (همان)

۷۹. قضایا فقهیه معاصره/ ۸۳.
۸۰. البیوع الشایعه، دکتر محمد توفیق رمضان البوطی/ ۲۱۲، دارالفکر المعاصر، بیروت، ۱۹۹۸ م.
۸۱. برای نمونه: ابن ندیم، در مقدمه «فهرست» و ابن خلدون، در «مقدمه». ر.ک: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة/ ۷۳۹.
۸۲. فقه النوازل/ ۱۰۴: نسخه بردار مسخ کننده تألیف است - چه بسیار نسخه برداران که معنی را تغییر دهند و چیزی را به وجود آورند که - پذیرفته مصنف نیست.
۸۳. البیوع الشایعه/ ۸۹.
۸۴. الفقه/ ۲۵۲.
۸۵. حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، دکتر سیدحسین صفایی/ ۶۵، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵ ه. ش.
۸۶. همان/ ۶۶.
۸۷. همان/ ۶۷.
۸۸. حق مؤلف و حقوق تطبیقی، محمد مشیریان/ ۱۸: انکشافات فقهی
۸۹. مقدمه علم حقوق/ ۲۸۲.
۹۰. روزنامه همشهری، سیدمحمد موسوی بجنوردی، ش ۱۱/۵۹۵، میزگرد پیرامون حقوق مالکیت های فکری، بیستم دی، ۱۳۷۳ ه. ش.
۹۱. مجموعه آثار، مرتضی مطهری، ج ۲۰/ ۴۸۷، انتشارات صدرا، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰ ه. ش (۱۴۲۲ ه. ق). (برخی از محققان، عنوان «ارزش=کار» را برای تئوری استاد برگزیده اند که ناخواسته چنین می نماید که ایشان ارزش برابر کار را پذیرفته است. در حالی که ایشان، این نظریه را پذیرفته و برای همین، عنوان «ارزش افزوده» را برگزیده ایم.)
۹۲. مصباح الفقاهة فی المعاملات/ ۳۰۴.

۹۳. المسائل المستحدثة، سید محمد صادق حسینی روحانی/۲۲۵، مؤسسہ دارالکتاب، چاپ چہارم، قم، ۱۴۱۴ھ. ق.
۹۴. روزنامہ ہمشہری (ہمان)، مهندس قانع بصیری.
۹۵. ترمینولوژی حقوق/۷۱۸.
۹۶. الفقہ/۲۵۰.
۹۷. حق الابتکار فی الفقہ الاسلامی المقارن/۱۲.
۹۸. بحار الانوار، محمد باقر مجلسی، ج ۱۸۹/۹۰، مؤسسۃ الوفاء، بیروت، ۱۴۰۳ھ. ق (۱۹۸۳م).
۹۹. ہمان، ج ۲۲/۲.
۱۰۰. محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب، صادق طہوری، ج ۱۸/۱.
۱۰۱. البیع، ج ۱/۳۷.
۱۰۲. الانتصار، شریف مرتضیٰ علم الہدیٰ/۲۹۱، مؤسسہ نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۵ھ. ق.
۱۰۳. الخلاف، امام ابی جعفر محمد بن حسن طوسی، ج ۴/۳۶۶، مؤسسہ نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۵ھ. ق.
۱۰۴. ہمان، ج ۳/۴۰۲.
۱۰۵. الفقہ/۲۵۱.
۱۰۶. الوسیط/۲۸۱. (البتہ کلمات ایشان در این بارہ مضطرب است.)
۱۰۷. تحریر الوسیلہ، امام خمینی، ج ۲/۵۹۶، مؤسسہ نشر و تنظیم آثار امام، چاپ اول، ۱۳۷۹ھ. ش.
۱۰۸. مسئلہ مالکیت، آیۃ اللہ دکتر محمد حسین بہشتی/۷۳، انتشارات سید جمال.
۱۰۹. مستند تحریر الوسیلہ، احمد مطہری/۱۸۷ و ۱۸۶، چاپ خانہ خیام، چاپ اول، قم، ۱۴۰۳ھ. ق.

۱۱۰. دراسات فی المكاسب المحرمه، حسینعلی منتظری، ج ۱/۱۰۵، نشر تفکر، قم، ۱۴۱۵هـ. ق

۱۱۱. همان، ج ۲/۱۵۹.

۱۱۲. المعاملات المالية المعاصرة فی الفقه الاسلامی/ ۵۶.

۱۱۳. المیزان، علامه سید محمد حسین طباطبائی، ج ۳۸۷، مؤسسه اعلمی، چاپ اول، بیروت، ۱۴۲۲هـ. ق.

۱۱۴. همان، ۳۸۶/.

۱۱۵. المعاملات المالية المعاصرة فی الفقه الاسلامی/ ۶۰.

۱۱۶. حق محض یا حق مجرد اصطلاحی است که در کتب فقهای اهل سنت آمده است. آنان حق را اعتباری در دو قسم برمی شمردند:

«حق مجرد و حق غیر مجرد، حق مجرد حقی است که محل آن حساً

درک کردنی نیست و با اسقاط آن با صلح و ابراء، محل آن از بین نمی رود،

مانند: حق شفعه، حق دین و حق خیار و اما حق غیر مجرد حقی است که با

اسقاط محل آن از بین می رود، مانند حق قصاص، حق استمتاع به زوجه

دکتر وهبة الزحیلی معتقد است: شرع حقوق مجرد را برای دفع ضرر از

بیروانش قرار داده، مانند: حق شفعه و حق التالیف و ثبت و طبع و ... یعنی

حقوق مجرد اند که نخست با تلاش مؤلف ثابت می شود و اصولاً با هزینه

او این حق برای او در کتابش ثابت می شود که بر اساس آن می تواند با مال

تعویض کند، بویژه که عرف عامی در تمام بلاد مشاهده می شود که می تواند

نص و قیاس را تخصیص بزند و ...» (ر. ک: وهبة الزحیلی، حکم

المصنفات الفنیة برامج الحاسوب، دارالمکتبی، دمشق، ۱۴۱۸/۱۹۹۷،

ص ۱۴ و ۱۵)

۱۱۷. المعاملات المالية المعاصرة فی الفقه الاسلامی، همان.

۱۱۸. فقه النوازل/ ۱۲۶-۱۲۲ (با تلخیص).
۱۱۹. مجله رهنمون/ ۲۰۹-۲۰۷.
۱۲۰. مجله دانش پژوهان، دکتر ابوالقاسم گرجی، ش ۱۴۱/۲، ۸۲ و ۱۳۸۱.
۱۲۱. بنابر ماده ۴۶۶ قانون مدنی: اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر، مالک منافع مستاجر می شود.
۱۲۲. ر.ک: تسهیل المسالك الى المدارك، ملا حبیب الله شریف کاشانی، مطبعه علمیه، قم، ۱۴۰۴ هـ. ق؛ عوائد الایام، ملا احمد نراقی؛ القواعد، سید محمد کاظم مصطفوی، مؤسسه نشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ هـ. ق؛ القواعد الفقهیه، میرزا حسن بجنوردی، ج ۵ و مآخذ شناسی قواعد فقهی، مرکز تحقیقات اسلامی دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹ هـ. ش.
۱۲۳. فصل نامه رهنمون، محمد فاضل لنگرانی/ ۲۱۰.
۱۲۴. قاعده لاضرر و لاضرار، سید علی سیستانی/ ۳۳۱، نشر مکتبه سیستانی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۱۲۵. نظری به اقتصاد اسلامی، مرتضی مطهری، پاورقی ص ۱۳۴، انتشارات صدرا، ۱۳۶۸ هـ. ش.
۱۲۶. همان/ ۱۳۵.
۱۲۷. همان.
۱۲۸. همان/ ۶۴.
۱۲۹. همان/ ۷۱.
۱۳۰. همان/ ۶۳.
۱۳۱. فرائد الاصول، شیخ مرتضی انصاری، ج ۲/ ۳۹۷، دار الاعتصام.
۱۳۲. المجله محمد حسین آل کاشف الغطاء/ ۶۸ و ۶۹.
۱۳۳. فرائد الاصول/ ۳۹۵.

۱۳۴ . مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دکتر ابوالقاسم گرجی، بررسی اصل صحت، ش ۱۱۶/۲۸، ۱۳۷۲ ه. ش.

۱۳۵ . قواعد بخش مدنی، دکتر سید مصطفی محقق داماد/ ۲۲۰، نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۳ ه. ش.

۱۳۶ . المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الاسلامى / ۵۹ .

۱۳۷ . حق الابتكار فى الفقه المقارن الاسلامى، عبدالحمید طهماز/ ۱۷۵ و ۱۷۴ .

۱۳۸ . مجله حقوقی و قضایی دادگستری، محمد حضرتی، ش ۱۶۶/۳۱، ۱۳۷۹ .
این نکته نیز در این زمینه یادکردنی است که رئیس پیشین قوه قضائیه در نامه ای به وزیر ارشاد اسلامی چنین می نویسد:

« ... ملاحظه می فرمایید که کسانی حتی افراد کم سواد و بی اطلاع با تهیه یک نسخه از اصل با گرفتن زیراکس، فتوکپی، نوار، عکس و چاپ و تکثیر آن، حاصل زحمات آن دانشمند و محقق و نویسنده و هنرمند را به یغما برده و میلیون ها تومان از آن استفاده می کنند و گاهی حتی دیناری هم به تهیه کننده داده نمی شود که ظلم روشن و شخصی است ... »

(رهمنون، آیه الله محمد یزدی/ ۲۱۵)

۱۳۹ . قاعده لاضرر ولاضرار/ ۳۳۱ .

۱۴۰ . المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الاسلامى/ ۱۷۵ و ۱۷۴ .

۱۴۱ . همان/ ۳۶ . در این باره به فتوای آورده شده از بهجت بنگرید:

«پرسش: آیا کسی به صورت غیر قانونی و بدون اجازه مؤلف CD قفل آن را می شکند و از آن رایت می کند و به این وسیله خسارت به سازنده برنامه مذکور وارد می آورد، آیا مسئول جبران خسارات می باشد یا خیر؟ پاسخ: «اگر شرط عدم کپی شده یا مبنیاً علیه است، تکلیفاً جایز نیست و چون سبب اضرار به فروشنده است، ضامن آن ضرر است.»

(حقوق پدیدآورندگان، فرج الله الهی/ ۷۹، انتشارات سلسله، قم، ۱۳۸۲)

۱۴۲. ر.ک: قانون مدنی بحث اتلاف و تسبیب و قانون مجازات اسلامی، کتاب
قصاص و دیات، زیر عنوان تسبیب در جنایت.
۱۴۳. الفقه/۲۵۹.
۱۴۴. فصل نامہ رہنمون/۲۱۰.
۱۴۵. همان.
۱۴۶. همان/۲۱۱.
۱۴۷. اصول فقہ، علامہ مظفر/۲۴۴، دفتر تبلیغات حوزہ علمیه قم، ۱۳۸۰ھ. ش.
۱۴۸. همان/۵۱۴.
۱۴۹. همان/۲۰۷.
۱۵۰. فصل نامہ رہنمون/۲۱۳ و ۲۱۲.
۱۵۱. همان/۲۱۱.
۱۵۲. حقوق جهانی بشر، علامہ جعفری/۱۹۴.
۱۵۳. همان/۴۵۴.
۱۵۴. فقہ العقود، ج ۱/۱۶۰. علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
۱۵۵. همان/۱۶۲ و ۱۶۱. مقال جامع علوم انسانی
۱۵۶. آزادی در فقہ و حدود آن، محمدحسن قدردان قراملکی/۸۳ و ۸۲، بوستان
کتاب، قم، ۱۳۸۲ھ. ش.
۱۵۷. نشریہ دانش پژوهان.
۱۵۸. فصل نامہ رہنمون، صافی/۲۰۸.
۱۵۹. المعاملات المالیه المعاصره فی الفقہ الاسلامی/۵۰.
۱۶۰. رسالہ فی القواعد الفقہیہ، عبدالرحمن بن ناصر السعدی/۲۴، مکتبۃ النوعیۃ
الاسلامیۃ لاحیاء التراث الاسلامی، ۱۴۱۳ھ. ق (۱۹۹۳م).
۱۶۱. اشباہ والنظائر/۲۲۰.

۱۶۲. آل کاشف الغطاء، همان/۳۱.
۱۶۳. تحریر الوسیله/۵۹۶.
۱۶۴. فصل نامه رهنمون/۲۰۹.
۱۶۵. بررسی های اسلامی، علامه محمدحسین طباطبایی، ج ۲/۴۳، انتشارات هجرت، قم.
۱۶۶. حکم المصنفات الفئیه «برامج الحاسوب»/۱۲؛ الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، مصطفی زرقا، ج ۳، ش ۱۱؛ المعاملات المالیه المعاصره فی الفقه الاسلامی/۵۸ و حق الابتکار فی الفقه الاسلامی المقارن/۸۴.
۱۶۷. فقه العقود/۱۵۹.
۱۶۸. سایت مرکز جهانی اطلاع رسانی آل البیت، پاسخ به استفتائات سیستانی:
- مسئله ۱. آیا کپی کردن سی دی برای استفاده شخصی اشکال دارد؟ جواب: اگر قانون آن را منع کرده حضرت آیه الله این قانون را تنفیذ کرده اند.
- مسئله ۲. آیا کپی کردن از روی سی دی هایی که مال خودمان است، اما نوشته تکثیر حرام است و آن سی دی قفل دارد و یا نه قفل دارد و نه نوشته حرام است و سی دی مال خودمان است و یا قفل ندارد، اما نوشته تکثیر حرام است، اشکال دارد؟
- جواب: چنانچه طبق قانون ممنوع باشد، حضرت آیه الله این قانون را تنفیذ کرده اند مگر در مورد کشورهایی که از ورود و نشر کتب شیعه منع می کنند که در این صورت تکثیر سی دی و یا کتب شیعه مانعی ندارد.
- مسئله ۲۵. تکثیر سی دی در صورت راضی نبودن صاحب امتیاز جایز است؟
- جواب: اگر از نظر قانونی ممنوع باشد، جایز نیست.