**به موازات تحول صنعتى در اروپا و افزايش بى سابقه اختراعات و اكتشافات، موضوع حق ابتكار و يا حقوق مالكيتهاى فكرى و معنوى (از نظر ارزش مالى آن) مورد توجه نوآوران و دانشمندان قرار گرفته است و اين موضوع به درجه‏اى از اهميت رسيده كه در مورد آن تاكنون كنفرانسهاى متعدد برگزار و مقالات و كتب زيادى منتشر شده است.**

**بيشتر كشورها از جمله ايران با عضويت در اين كنوانسيونها، مصوبات و قرار دادهاى مربوط به اين حق را امضا كرده‏اند؛1 به اين ترتيب حق ابتكار به مفهوم وسيع آن مورد پذيرش عرف بين المللى قرار گرفته است.**

**طرح اين مسأله در جهان اسلام بخصوص در موضوع تأليف، مورد توجه فقهاى مسلمان واقع شده و باعث شد كه آنان اين موضوع را از ديدگاه فقهى مورد ارزيابى قرار دهند.**

**آنچه كه ذيلاً مى‏آيد نگاه كوتاهى است به طرح مسأله از نظر فقهاى شيعه و سنى و چگونگى حل آن بر اساس روشهاى اجتهادى مورد قبول آنان.**

**از فقهاى اهل سنت آقاى دكتر فتحى الدرينى در كتاب «حق الابتكار فى الفقه الاسلامى المقارن» به صورت مبسوطى متعرض اين موضوع شده و از ديدگاه مذاهب چهار گانه معروف اهل سنت به اجتهاد پرداخته است.**

**در اين نوشتار به منظور آشنايى خوانندگان محترم با روشهاى اجتهادى فقهاى اهل سنت در حل مسائل مستحدثه، فصلهايى از اين كتاب ترجمه و تلخيص شده است.**

**هر چند فقهاى شيعه بگونه‏اى جامع و عميق‏تر متعرض پاسخ به اين مسأله نشده‏اند لكن آراى پراكنده‏اى از آنان وجود دارد كه به آنها اشاره شده است.**

**موضوعاتى كه در طى فصول مختلف اين كتاب مورد بحث واقع شده است به ترتيب زير است:**

**الف) تعريف مفهوم ابتكار در چهار چوب انتاج ذهنى ب) تصوير موضوع انتاج ذهنى در تحليل فقهى؛ ج) جايگاه انتاج ذهنى در پرتو مفهوم مال در مذاهب اربعه؛ د) منشاء حق ملك در انتاج ذهنى؛ و) حدود قابليت حق ابتكار براى انتقال، معاوضه، ارث و وصيت؛ ه.) شبهات و جوابها.**

**الف) تعريف ابتكار ذهنى:**

**صورتهاى فكرى است كه از ملكه علمى دانشمند، براى نخستين بار تراوش نموده است.2**

**چند نكته در اين تعريف شايان توجه است:**

**1. ابتكارهاى ذهنى، صورتهاى فكرى مجرد و معنوى هستند كه بوسيله حواس ظاهرى درك نمى‏شوند؛ بلكه بوسيله عقل استدراك مى‏گردند؛ كتاب يا هر چيز ديگرى كه اين صور فكرى در آن نمود يافته وسيله استحصال منفعت از صورتهاى فكرى بوده و ابزارى است در جهت تشخيص نوع و اثر صورتها؛**

**2. وجود ابداع و نوآورى در آن، هر چند به طور نسبى، مشهود است؛ زيرا هر مبتكرى از تجربه پيشينيان بهره مى‏گيرد؛**

**3. صورتهاى فكرى نو، حاصل و بازتاب ملكه راسخ علم است نه عين آن؛**

**خلاصه اينكه نه كتاب و عين خارجى نفسِ ابتكار ذهنى است، نه ابتكار ذهنى عين ملكه راسخ علم. دقت در فرق اينها با هم، براى ارزيابى و حمل حكم فقهى، ضرورت دارد.3**

**ب) تصوير انتاج ذهنى در تحليل فقهى:**

**فرآورده‏هاى ذهنى پس از انفصال از ملكه علم و استقرار در كتاب و يا عين خارجى شبيه منافع ثمرات است؛ از حيث انفصال ـ لكن با ملاحظه دو فرق اساسى از حيث نوع و اثر.**

**الف) از حيث نوع: ـ مصدر منافع ثمرات، عين خارجى است به خلاف اتباع و محصول فكرى كه سرچشمه آن عقل علمى انسان است.**

**ب) از حيث اثر: منافعى كه از ناحيه محصولات فكرى، نصيب بشر مى‏شود قابل قياس با منافع اعيان نيست؛ زيرا توليد فكرى، مايه تمدن و پيشرفت بشر و حتى سبب تفاضل و برترى ملتها نسبت به يكديگر است؛ همانگونه كه قرآن به اين حقيقت اشاره دارد: «قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون» چنانكه در روايات هم منفعت بودن علم تأييد شده است؛ پيامبر اكرم صلى‏الله‏عليه‏و‏آله فرموده است: «اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث: صدقة جاريه و علم ينتفع به و ولد صالح يدعوله» (هرگاه فرزند آدم بميرد عمل او منقطع مى‏گردد مگر در سه چيز: صدقه جاريه و علمى كه از آن نفع برده شود و فرزند صالحى كه همواره در حق او دعاى خير نمايد).4**

**اين حديث صريحاً دلالت دارد بر مصدر بودن علم براى انتفاع و اينكه انتفاع از محصولات فكرى عالم به منزله استمرار عمل صالح است كه به صورت يك اثر جاودانه بعد از مرگ مؤلف باقى مى‏ماند؛ در حاليكه ملكه علمى او با مرگ جسمش منهدم مى‏شود.5**

**خلاصه اينكه: انتاج فكرى در انفصال و بقاى اصل مانند ثمرات است نه مثل منافع عقارات و منقولات كه فقط قابل استيفا هستند نه انفصال؛ زيرا منافع در مستغلات و وسايل نقليه هرگز از اصل جدا نمى‏شود، در حاليكه محصول مبتكر از صاحبش منفصل مى‏شود و در عين يا كتاب مستقر مى‏گردد و داراى كيان مستقل مى‏شود؛ با اين تفاوت كه ثمرات پس از انفصال به اصل صله و ارتباط ندارد. درست بر خلاف ابتكار فكرى كه انعكاس شخصيت مؤلف و چهره معنوى او است و مؤلف در برابر تأليفش مسئول است؛ از اينرو ارتباط بين او و انتاجش براى هميشه وجود دارد.6**

**ج) جايگاه انتاج فكرى و منافع، در پرتو مفهوم مال به معناى شرعى آن در مذاهب اربعه:**

**فقهاى حنبلى، مالكى و شافعى بر اين باورند كه منافع همانند اعيان اموال به حساب مى‏آيد و در صورتيكه انتفاع مباح شرعى باشد، عقود ناقل ملكيت در آن جريان داشته و در صورت غصب (غاصب) ضامن منافع نيز خواهد بود.7**

**اينك تفصيل مسأله:**

**الف) فقه شافعى: در قواعد زركشى در تعريف مال بر اساس فقه شافعى چنين آمده است: «ان المال ما كان منتفعا به... و هو اما اعيان او منافع» مال چيزى است كه بوسيله آن انتفاع حاصل مى‏شود و آن چيز يا عين است و يا منافع. امام سيوطى عنصر عرف را وسيله ارزيابى مالكيت دانسته و مى‏گويد: «لا يقع اسم المال الا على ماله قيمة يباع بها و تُلزم مُتلفه)8 و (عرفاً) اسم مال اطلاق نمى‏شود، مگَر بر چيزى كه داراى قيمت است و با آن معامله مى‏شود و متلف آن ضامن است. از اين تعريف معلوم مى‏شود كه عرف اساس ماليت اشياست و چون در عرف ماليت دارد متلف آن ضامن است و از كلمه «ذاقيمة» معلوم مى‏شود كه شئبايد داراى منفعت باشد؛ زيرا آنچه كه نفع ندارد قيمت نيز نداشته و در نتيجه مال نيست.**

**و از كلمه «ماله قيمة» عموم استفاده مى‏شود؛ زيرا «ما» از الفاظ عام است و شامل امور معنوى و منافع نيز مى‏گردد. البته در صورتى كه ماليت آنها متعارف بوده و مورد معامله واقع گردد. خلاصه اينكه منفعت اساس قيمت و اعتبار مالى اشياست و امام عز ابن عبدالسلام به اين مطلب اشاره كرده و گفته است: «ان المنافع هى المقصود الاظهر من جميع الاموال» مقصود نهايى در جميع اموال منافع است.9**

**ب) فقه حنبلى: «ان المال ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة او ضروره... اما مالا نفع فيه كاالحشرات و ما فيه نفع محرّم كاالخمر و ما لايباح الا لضرورة كالميته = فليس مالاً»**

**مال چيزى است در شرايط عادى داراى منفعت حلال باشد؛ زيرا در وقت اضطرار هر چيزى حلال مى‏شود و چيزهايى كه نفع ندارد مثل حشرات و يا نفع حرام دارد مثل خمر و يا هنگام اضطرار مباح مى‏شود؛ مانند ميته مال نمى‏باشد.**

**از اجتهاد فقه حنبلى در مناط مال نتايج زير بدست مى‏آيد:**

**1. ماليت اشيا به منفعت و اثر است نه به عينيت و مصادر و محل‏هاى اشيا ابزار استيفا، منفعت و حيازت و تقدير آن مى‏باشند.10**

**بنابر اين قيمت شئ به منفعت آن است و در واقع منفعت معيار قيمت و اندازه آن بوده و يك امر معنوى و غير قابل اشاره حسى است؛**

**2. وقتى كه مناطِ ماليت، منفعت شد، طبعاً به هر جريان معاوضه عرفى كه در آن نفع باشد قابل توسعه است و حتى چيزى كه در گذشته منفعت نبوده و اكنون بر اثر اكتشافات علمى داراى منفعت شده مثل خون انسان كه در راه نجات مريضها به مصرف مى‏رسد، مال به حساب مى‏آيد؛11**

**3. براساس مناط ماليت در فقه حنبلى وقتى كه كرمها به جهت منفعت محدودى كه دارند (و طعمه در راه صيد پرندگان و يا ماهيها مى‏شوند)، مال به حساب مى‏آيند در اين صورت منفعت خالصى مثل ابتكار ذهنى به طريق اولى مال خواهد بود. با اندك توجهى به آثار ابتكار ذهنى از لحاظ انتفاع در مقايسه با منافع كرمها و يا صداى طوطى ميزان تفاوت مناط و اولويت روشن ميشود؛**

**4. توليدات و فرآورده‏هاى علمى از مصالح عمومى و ضرورى بشر است؛ لذا از مقاصد قطعى شرع به شمار مى‏آيد كه احراز آن واجب است و چون اساس شرع بر جلب مصالح و دفع مفاسد است بنابر اين رعايت حقوق مبتكر در راستاى تحقق مصلحت عامه و عدل شرعى است و نفى حق مبتكر با روح شرع و عدل آن مغاير است كه بايد از آن اجتناب كرد.12**

**ج) فقه مالكى: امام شاطبى در كتاب مواقعات مى‏گويد: «المال ما يقع عليه الملك و يستند به المالك».13 مال چيزى است كه ملك در آن واقع مى‏شود (عرفا) و مالك نسبت به آن سيطره دارد.**

**طبق اين تعريف مفهوم مال بر يك امر اعتبارى و يا وصف شرعى بار شده است امرى كه در آن مفهومِ اختصاص و منع غير از تعدى نهفته است؛ در اين تعريف اعتبار شرعى مناط ماليت اشياست خواه مادى باشد، يا معنوى و حقوق كه قوام آن بر اساس ملكيت است مال به حساب مى‏آيد؛ زيرا جوهر حق اختصاص است و اختصاص جوهر ملك و حقيقت آن است.14**

**د) فقه حنفى: دكتر وهبة زحيلى در كتاب الفقه الاسلامى و ادلته چنين مى‏گويد: «حنفيه مصداق مال را در اشيا و اعيان مادى حصر كرده‏اند و غير حنفيه منافع و حقوق را نيز اموال فرض كرده‏اند؛ زيرا مقصود از اشيا منافع آن است نه ذاتشان و اين رأى مورد عمل قانون و داد و ستد عرف مى‏باشد».15**

**حنفى‏ها در مال دو عنصر را شرط كرده‏اند: 1. امكان حيازت و احراز؛ 2 ـ امكان انتفاع در شرايط عادى.**

**بنابراين امورى مثل علم و ذكا و شرف مال نيست چون امكان حيازت در آنها نيست همچنين هوا و حرارت خورشيد و نور ماه، به اين دليل كه امكان سيطره در آن وجود ندارد مال نيست. همينطور گوشت ميته و غذاى مسموم و اشياى غير قابل اعتنا مال نيستند چون در شرايط عادى مورد انتفاع نمى‏باشند.16**

**متقدمان حنفى منافع را در صورتى كه عقد معامله در آن جارى شود از اموال متقوم (انتفاع شرعاً مباح باشد) دانسته‏اند؛ زيرا مصلحت و حاجت مردم بودن در آن جارى بوده و منع مردم از آنچه كه در عرف آنها عادت شده به معناى انداختن آنان در حرج است كه از ناحيه شرع منع شده است. (و ما جعل عليكم فى الدين من حرج...).**

**كلام متقدمان يك استثنا (استحسان) از قياس عامى است كه در مورد مال دارند و مستند استحسان آنها مصلحت حاجت جارى عرف است.17**

**متأخران حنفى با جمهور علما بوده و عنصر عينيت را از مقومات مفهوم مال نمى‏دانند؛ در كتاب در المنتقى فى شرع الملتقى در تعريف مال آمده است: «و يطلق المال على القيمه» مال بر قيمت اطلاق مى‏شود؛ بنابراين مناط ماليت قيمت است كه با درهم و دينار ارزيابى مى‏شود. و هر چه كه بين مردم قيمت داشته باشد شرعاً مال به حساب مى‏آيد. مردم نيز قيمت را بر اساس منافع ارزيابى مى‏كنند. به اين ترتيب عرف، حرف اول را در ماليت امور مى‏زند در صورتيكه انتفاع مباح شرعى باشد و با اين وجه حنفى‏ها نيز با شافعى‏ها و مالكى‏ها و حنبلى‏ها هماهنگ شده‏اند.18**

**د) منشأحق ملكيت در انتاج ذهنى مبتكر:**

**حق مؤلف در مورد تأليفش حق مجرد19 نيست بلكه حق عينى20 مالى و متقرر است؛ زيرا ارتباط و علاقه مؤلف با تأليفش از دو جهت علاقه مستقيم و ظاهر است:**

**1. تأليف انعكاس شخصيت علمى مؤلف است و به همين دليل، همانطور كه قبلاً ذكر شد، در برابر انتاجش مسئول است؛**

**2. انتاج فكرى ثمره‏اى است كه از شخصيت معنوى عالم منفصل شده و در كتاب و مانند آن جهت استفاده و ارزيابى عينيت يافته است؛ عدم دخالت ديگران در نظر و ثمره به علت علاقه و رابطه مباشرى است كه بين مؤلف و تأليف وجود دارد. حق ناشى از اين علاقه، عينى و متقرر و قابل اسقاط است و در نتيجه حكم شرعى بعد از اسقاط تغيير يافته و محل آن، براى كسى كه مسلط بر آن شود مباح مى‏شود.**

**اين نتايج در رابطه با حق ملك جارى بوده و با تنازل از حق تأليف يا ابتكار، براى عموم مباح مى‏شود.21**

**و) حدود قابليت حق ابتكار براى انتقال، معاوضه، ارث، وصيت، و مبانى فقهى آن:**

**در صورتى كه ثابت شود حق مؤلف در رابطه با انتاج فكرى او حق مالى، عينى و متقرر است، توابع آن نيز مثل معاوضه، ارث، ضمان غاصب و متلف و ثابت مى‏گردد. و به نظر ما از دو جهت اين حق ثابت است:**

**1. منفعت بودن آن مورد قبول عرف عام بشرى قرار گرفته و بر همان اساس معاوضه انجام مى‏دهند و اساس معاوضه هم مُلك است، در فقه مالكى ملك مال به حساب مى‏آيد و فقه حنبلى و شافعى نيز آنچه را كه در عرف قيمت دارد مال مى‏دانند؛ بنابر اين از ديدگاه اين مذاهب حق ابتكار با اعتبار عرف شرعاً مال است؛ (در صورتيكه معارض با دليل خاص شرعى نباشد)**

**2. منشأ حق ابتكار، علاقه مباشر و ارتباط آشكار بين مؤلف و تأليفات كه از ناحيه مسؤوليت مؤلف در مورد تأليفش به وجود آمده و مؤلف آن را ثمره زندگيش مى‏داند؛ زيرا عمر و مالش را براى آن صرف كرده تا انعكاس شخصيت علمى او باشد. پس از ثبوت علاقه و مسئوليت و اختصاص، حق الابتكار در مرتبه‏اى جاى دارد كه امضاء و حكم شارع را نيز به دنبال دارد؛ زيرا عرف معتبر آن را پذيرفته و عرف22 هم از مصادر شريعت است.**

**ويژگيهايى كه براى حق مُلك از قبيل انتفاع و استقلال براى مالك و تصرف مادى و شرعى ذكر كرده‏اند، مزايا و آثار ملك است كه بر حسب طبيعت محل كم و زياد مى‏شود. اساس ملكيت همان علاقه اختصاصى است كه امر اعتبارى و به حكم شرع ثابت است و به واسطه عقل درك مى‏گردد و عدم انتفاع معنوى مؤلف از تأليف خودش ماهيت مُلكى آن را تغيير نمى‏دهد؛ مثلا حق مرور در عقارات و حق وقف از موارد ملك منافع كه فقط جنبه انتفاع دارد نه استقلال (تصرف مادى از قبيل خريد و فروش)؛ زيرا مناط مال و جوهر حق در حق ابتكار وجود دارد و احكام شرع با توجه به ويژگيها و خصائص ذاتى امور وضع مى‏گردد، بدون اينكه تغييرى در طبيعت آن ايجاد كند؛ چون احكام اوصاف و اعتبارات معنوى شرعى هستند كه به افعال مكلف تعلق دارند نه به ذوات. به همين دليل ماليت منافع و امور معنوى به همان شكلى كه هست، بنابر رأى جمهور مورد تأييد شرع است و معاوضه آن صورت معاملات شرعى دارد تا در مصالح مردم خللى حاصل نشود.23 اينكه فقهاء ملكيت منفعت را موجب حيازت عين دانسته‏اند واضح است كه مورد آن جايى است كه استيفاى منفعت جز از طريق حيازت عينى به حسب طبيعت امكان ندارد؛ زيرا طبيعتش اين اقتضا را دارد و طبعاً شارع حيازت مادى را براى امور معنوى لحاظ نمى‏كند؛ چون طبيعت امور معنوى از قبول حيازت مادى امتناع دارد24**

**ه) شبهات و جوابها:**

**امام قرافى شبهه‏اى را ضمن يك واقعيت طرح كرده كه دامنه آن بحث ما را نيز در برمى‏گيرد؛ روايت اين است: «من مات عن حق فلورثته»25 هر كس بميرد وقفى از او باقى باشد به ورثه او منتقل مى‏گردد. تعميم حق در اين روايت مورد اشكال امام قرافى قرار گرفته است زيرا به نظر او حقوقى قابل انتقال ورثه است كه اساس آن مال باشد و همانطور كه مال منتقل مى‏شود متعلقات آن نيز قابل انتقال است؛ اما حقوقى كه مربوط به عقل و شخصى مورّث است منتقل نمى‏شود؛ زيرا اصل آن كه عقل باشد منتقل نمى‏شود و اجتهادات كه نتيجه عقل و تفكر علمى است، اگر چه مى‏باشد لكن چون تعلق به مال ندارد، به ارث نمى‏رسد.**

**جوابها: 1. انتاج علمى از جمله اجتهاد دو ويژگى دارد كه توجه به آن لازم است:**

**الف: انتاج علمى انعكاس شخصيت علمى مؤلف است و اين امر او را ذيحق و مسئول مى‏كند؛ همانطور كه امام قرافى نيز به آن اقرار كرده است.**

**ب: انتاج علمى با قطع نظر از اصل آن داراى كيان مستقل و اثر ظاهر است كه از ذات عالِم جدا شده و در عين خارجى تبلور يافته است، بديهى است كه اين انتاج با توجه به نفعش از نظر عرف داراى قيمت مالى و مورد معامله است و مصلحت جامعه بر اساس آن شكل گرفته و دليلى هم از ناحيه شرع در رد آن وارد نشده است و انتفاى صفت مالى در اصل (عقل) دليل بر انتفاى آن در انتاج ذهنى نيست؛ زيرا حمل صفت مالى بر انتاج بگونه‏اى مستقل صورت گرفته است و در حاليكه عنوان صفت مالى قابل اشاره حسى نيست بوسيله كتاب و امثال آن قابل استيفا مى‏باشد لذا به اين ترتيب است كه مناط ماليت انتاج ذهنى تحقق پيدا كرده و حق مؤلف در گردونه حق متقرر قرار مى‏گيرد (نه حق مجرد) لوازم حق متقرر از قبيل معاوضه وارث در آن جريان مى‏يابد؛26**

**2ـ اهمال در اعتبار ماليت براى حقوق مؤلفان به تضعيف علم و دانش منجر مى‏گردد كه بر مصلحت جامعه نيست و براى پيشگيرى از ضرر و زيان به جامعه از باب للذرائع تمويل حقوق مؤلفان لازم است؛27**

**3ـ وحدت فرع و اصل در حكم، وقتى است كه خصايص جوهريه (علة) در هر دو يكى باشد و حال آنكه طبيعت انتاج علمى غير از عقل و ملكه ذهنى است؛ در عقل و ملكه ذهنى حمل ماليت وارث بى معناست؛ لكن در انتاج ذهنى صفت مالى وارث جريان مى‏يابد و قياس اين دو مع الفارق است.28**

**نظر استاد عبدالحميد طهماز:**

**هيچكس نمى‏تواند حق مؤلف را نسبت به كتاب مورد تأليف او، انكار نمايد؛ زيرا كتاب نتيجه رنج و تلاش نويسنده است و مسئوليت دينى و دنيايى او در برابر كتاب محرز است و انكار اين حق، آثار منفى فراوانى براى مؤلف و حركت علمى به دنبال دارد.**

**پس از قبول وجود حق براى مؤلف اين سؤال مطرح مى‏شود كه آيا معاوضه آن با اموال جايز است يا نه؟ آراء فقهاء در اين موضوع متفاوت است: در حاليكه حنفى‏ها حقوق مجرد را مال نمى‏دانند مالكى و شافعى براى حقوق ماليت اعتبار كرده‏اند.**

**متأخران فقهاى حنفى حقوق را به دو قسم تقسيم كرده‏اند:**

**1. حقوقى كه براى دفع ضرر از سوى شارع وضع شده است؛ مثل حق شفعه و حق خيار فسخ براى دخترى كه قبل از بلوغ از طرف ولى تزويج شده است در اين حقوق معاوضه جائز نيست؛ زيرا صرفاً براى دفع ضرر وضع شده و آنچه كه براى اين منظور وضع شده قابل صلح نيست و هرگاه صاحب آن از حقش تنازل كند پيداست كه ضررى متوجه او نيست؛ لذا استحقاقاً چيزى ندارد؛**

**2. حقوقى كه ابتدائاً براى رفع ضرر وضع نشده‏اند (حقوق ابتدايى) مثل حق قصاص، حق شوهر در استمرار نكاح. در اين حقوق معاوضه جايز است؛ مثلاً حق قصاص قابل تبديل به مال است و همينطور قابل عفو. حق تأليف از نوع دوم يعنى از حقوق ابتدايى است؛ چون بر اثر تلاش و رنج مؤلف حاصل شده است و در نتيجه مبادله آن به مال جايز است.**

**مستند حقوق ابتدايى (احياناً) عرف و عادت است و اين عرف اگر مخالف دليل صريح شرعى نباشد عمل به آن جايز است؛ زيرا (العادة محكمة) عادت حاكميت دارد و يا (تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال و العادة) حقيقت با عمل عرف و جريان عادت مردم متروك مى‏شود.29**

**نظر دكتر وهبه زحيلى:30**

**حق مؤلف كه اكنون از آن به عنوان حق ادبى در قانون ياد مى‏شود مورد امضاى شارع است؛ زيرا مشمول قاعده استصلاح يا مصالح مرسله (امورى كه دليل خاص بر ردّ و يا اعتبار آن از سوى شرع وارد نشده و لكن مشمول مقاصد شرع مى‏باشد و مقصود شرع نيز جلب مصلحت و دفع مفسده از مردم است.) است، چون هر عملى كه داراى مصلحت غالب باشد يا دفع ضرر و مفسده‏اى را در پى داشته باشد مطلوب شرع است.**

**مؤلف كه بذل جُهد نموده احق مردم است به كتابش هم در جانب استفاده مادى و هم در جانب معنوى (نسبت كتاب به او) و اين حق مستمر و قابل انتقال به ورثه است؛ زيرا پيامبر فرموده است: «من ترك مالاً او حقاً فلورثته» هر كس حقى يا مال به جاى گذارد به ورثه او مى‏رسد.**

**عرف حق التأليف را معتبر دانسته و آنرا از منافع اعتبار مى‏كند و منافع، اموال است و اشيا و اعيان به دليل منافع مورد توجه مى‏باشند؛ زيرا غرض آشكار از جميع اموال همانا منفعت آن است و حتى متأخران حنفى نيز به ضمان منافع در مال موقوف و مال يتيم و مالى كه آماده بهره بردارى است، حكم نموده‏اند.**

**نظر دكتر نواف كنعان:**

**رأى راجح نزد فقها جواز اخذ عوض از سوى مؤلف نسبت به فرآورده‏هاى فكرى اوست؛ زيرا اولاً: اخذ اجر بر آموزش قرآن و حديث جايز است و دليل آن قول پيامبر صلى‏الله‏عليه‏و‏آله است. (ان احق ما اخذتم عليه اجراً كتاب الله ـ صحيح بخارى) و هرگاه در قرآن اخذ اجرت جائز باشد اخذ عوض در تأليف به طريق اولى جايز است و ثانياً: حق التأليف از حقوق اوليه است و در اين حقوق مبادلة جايز است.31**

**آراى فقهاى شيعه:**

**در بين فقيهان شيعه موضوع حق التأليف به صورت مستقل مورد تحقيق مبسوط قرار نگرفته است: لكن با مبانى كه بعضى اختيار كرده‏اند مى‏توان رأى آنها را در اين موضوع استنباط كرد.**

**ما در ابتدا به دو مورد از اين سنخ آرا مى‏پردازيم؛ سپس به آراى گروهى ديگر از فقها كه مستقلاً در اين موضوع نظر داده‏اند اشاره مى‏كنيم و در پايان به جمع بندى خواهيم پرداخت.**

**1. رأى مرحوم آية ا... شهيد صدر:**

**ايشان در ملحقات كتاب «اقتصادنا» در موضوع جواز بيع اراضى احيايى بر اساس نظريه شيخ طوسى چنين تقرير كرده‏اند:**

**گاهى اشكال مى‏شود به رأى فقيهى كه منكر مالكيت اراضى احيايى است؛ در چگونگى توجيه بيع آن اراضى توسط احيا كننده با اين كه محيى مالك رقبة زمين نيست و آنچه كه براى او ثابت است فقط حق احياست و حال اين كه در شرع جواز بيع اراضى محياة امرى بديهى و ثابت است.**

**در جواب گفته مى‏شود: آنچه را كه بيع متكفل است واگذارى نفس علاقه و پيوندى است كه مال را مربوط به بايع مى‏كند و در مقابل دريافت بايع است. نفس پيوند و علاقه‏اى كه ثمن را به مشترى مربوط مى‏كند ممكن است علاقه از نوع ملكى باشد يا از نوع حق. فردى كه زمين را احيا نموده مى‏تواند آن را بفروشد؛ زيرا علاقه ويژه‏اى بين او و زمين برقرار شده و اين علاقه را در برابر دريافت علاقه مشترى نسبت به ثمنى؛ فروش به او منتقل مى‏كند و به اين ترتيب مشترى به جاى بايع ذيحق مى‏شود و بايع نيز مالك ثمن مى‏گردد.**

**توجيه ديگرى از بيع اراضى احيايى:**

**گاهى ادعا مى‏شود كه آنچه در اينجا مورد بيع است حق است و نه خود زمين.**

**به اين رأى اشكال شده كه بيع شى‏ء همانا اعطاى علاقه اعتبارى از سوى بايع به مشترى است و اين علاقه كه از آن به نام حق ياد مى‏شود (در اينجا) حكم شرعى است و بين بايع و حكم شرعى آنگونه كه بين بايع و اموال علاقه وجود دارد، علاقه‏اى موجود نيست. و حكم شرعى مبيع قرار نمى‏گيرد؛ زيرا او مالك حكم شرعى نمى‏شود و از سوى ديگر نتيجه بيع حق در صورت امكان بايد تملك مشترى باشد نه اينكه مشترى صاحب حق شود و فرق است بين تملك حق بايع از طرف مشترى و بين ثبوت و اكتساب حق براى مشترى.**

**در جواب گفته مى‏شود: اعتراض مزبور وارد نيست؛ زيرا بيعِ حق، امر پذيرفته شده‏اى است به اين دليل كه اگر مرجع عدم تعقل بيع حق، عدم نسبت حق به صاحب آن باشد (به معناى علاقه اعتبارى) مى‏گوييم در اينجا اضافه حقيقى وجود دارد؛ چون حق در اينجا واقعاً حق بايع است و اضافه حقيقى مصحح نقل و تملك است؛ مثل مالكيت حر نسبت به عمل خود با اينكه عمل او مملوك به ملك اعتبارى نيست بلكه مملوك به اضافه واقعى است.**

**و اگر منشاء اشكال لزوم بقاى مبيع بعد از بيع است و اين امرى است كه در فروش ارض صادق است نه در فروش حق؛ زيرا تشخّص حق به يك طرف است و پس از بيع حق ساقط مى‏گردد و اثرى از بقا در آن نيست،**

**در جواب مى‏گوييم:**

**حق از ناحيه تكوين همين طور است زيرا اعتبار است و تشخص اعتبار به طرف است، لكن عرفاً اين حق مال است و داراى نوعى موضوعيت كه مثل سائر اموال قابل انتقال است و براى همين عرفاً گفته مى‏شود كه حق شفعه از فلانى به ورثه منتقل شد بدون هر گونه عنايت زايدى.**

**و اگر منشأ ادعا اين است كه مبيع بايد عين باشد (بر فرض قبول) ـ صفت بيع حقيقى از آن نفى مى‏شود و صحت معامله با عمومات امضاء و صحت نفى نمى‏شود در حاليكه مقصود از عينيت مبيع، بودن ما بازاء براى مبيع است و در مقام اگر چه حق فروخته شده لكن اين حق ما بازاء دارد و آن تسليم ارض است به مشترى و همين مقدار مسمى براى بيع كافى است 32**

**از نوشتار شهيد صدر اين مطالب استخراج مى‏شود:**

**1. بيع واگذارى علاقه و پيوندى است كه به مال و صاحب آن به صورت متقابل مربوط است؛**

**2. اضافه بين بايع و حق در احياى اراضى اضافه حقيقى است؛**

**3. ماليت حق احيا از نظر عرف ثابت است؛**

**4. عدم اشتراط عينيت مبيع به نحوى كه قابل اشاره حسى باشد و كفايت ما بازاء.**

**با توجه به اين مبانى حق التأليف نيز مشمول همه اين موارد است؛ زيرا علاقه و پيوند ويژه بين مؤلف و فرآورده ذهنى او وجود دارد بويژه اضافه حق تأليف با مؤلف واقعاً اضافه حقيقى است؛ چون از او صادر شده و در برابر آن مسئول است. از نظر عرف نيز ماليت حق التأليف محرز است. و گذشته از اينها، حق التأليف ما بازاء دارد؛ زيرا فرآورده‏هاى ذهنى در كتاب و امثال آن قابل استقرار است.**

**2. در كتاب دراسات فى المكاسب المحرمة ـ آيه ا... منتظرى چنين آمده است: همانا مخفى نيست كه اعتبار ملكيت و تصور آن، خيالى و فرضى صرف نيست؛ بلكه ظاهر اين است كه منشأ و اصل آن وجودِ گونه‏اى از مالكيت حقيقى و تكوينى مى‏باشد؛ به عبارت ديگر مالكيت اعتبارى انعكاس از مالكيت در نظم تكوين است؛ همانطور كه انسان تكويناً مالك فكر و قوا و اعضا و جوارح خودش هست، مالك حركات و افعال خويش از صناعت و زراعت و حيازت مى‏باشد و در نتيجه مالك فرآورده‏هاى صنعتى و زراعتى است اعتبار نسبت مالكيت بين توليدات و شخص مولد از اين باب است كه آن فرآورده‏ها ثمره حركات و افعال شخص است و كسى كه بر اين ثمرات مستولى شود بدون اذن صاحبش غاصب حق غير به حساب مى‏آيد.**

**بر اساس اين مبنا فرآورده‏هاى ذهنى مملوك صاحب آن مى‏باشد و او مى‏تواند از اين مملوك به صلاح خويش استفاده كند و از باب «الناس مسلطون على اموالهم» قادر به بيع آن مى‏باشد (بر اساس شرائطى كه تعيين مى‏كند).33**

**آراى برخى از فقها كه در موضوع حق التأليف نظر داده‏اند به شرح زير است:**

**آية ا... فاضل ضمن اشاره به نفى اعتبار شرعى حقوق معنوى از سوى امام راحل رحمة اللّه عليه چنين مى‏گويد: حقوقى كه از نظر عقلا حق شناخته مى‏شد. و آثارى بر آن مرتب مى‏كنند تا دليل شرعى بر نفى حق بودن آن قائم نشود نمى‏توان آنها را نفى كرد و از ترتّب آثار آنها جلوگيرى نمود34**

**آية ا... جعفر سبحانى مى‏گويد: هر نوع عمل كه در نظر عرف و عقلا منشأ حقوق باشد رعايت آن لازم و تجاوز به آن مصداق ظلم و شرعاً حرام است35**

**آية ا... مكارم شيرازى: ايشان پس از اشاره به شرعى و قانونى بودن تأليف و اينكه اهميت مالكيتهاى فكرى كمتر از مالكيتهاى عين نيست چنين استدلال كرده‏اند كه موضوعات همواره از عرف گرفته مى‏شود و احكام از شرع. مثلاً حكم تحريم قمار از شرع گرفته شده اما موضوع قمار بسته به تشخيص عرف است و در مسأله حق التأليف نيز همين قانون جارى است. اكنون همه عقلا دنيا آن را به عنوان حق شناخته‏اند و سلب آن را ظلم مى‏دانند و حكم آن در اسلام عدم جواز تجاوز به حقوق ديگران است.36**

**آية ا... صافى: موضوع حق تأليف با مفهومى كه دارد تحت عناوين احكام و نظامات اسلامى قرار نمى‏گيرد و اطلاقات و عموم ادله جارى در آن نيست و عدم ردع از ناحيه شرع دليل بر امضا نمى‏باشد، زيرا حق التأليف موضوع رايج در عصر تشريع نبوده تا با عدم ردع، امضاى شارع محرز گردد؛ البته برخى از آثار حق التأليف را مى‏توان در شروط ضمن عقد تأمين كرد و راه حلى كه در پايان ارائه مى‏شود دخالت ولايت فقيه جامع الشرايط است به طور موردى و موقت.37**

**جمع بندى: نظرى اجمالى به مبانى و روش استنباط در آراى فقهاى شيعه و سنى مشابهت فراوان آن را نشان مى‏دهد. عناوين مال، ملكيت، عرف ابزار استدلالى در اثبات شرعى حق التأليف هستند.**

**پانوشتها:**

**1ـ رهنمون، ش 2ـ3، ص 199 حق الابتكار فى الفقه الاسلامى ص 162**

**2ـ حق الابتكار فى الفقه الاسلام المقارن ص 9.**

**3ـ همان، ص 11.**

**4ـ همان، ص 14.**

**5ـ همان، ص 19 ـ 18.**

**6ـ توجه به اين نكات در نتيجه گيرى فقهى تأثير اساسى دارد از جمله تعيين حدود منافع ابتكار در تعداد نشر و اينكه ماهيت عقد، بيع خواهد بود نه اجاره؛ زيرا اجاره در منافع مستغلات و منقولات است كه قابل انفصال از اصل نيست.**

**7ـ همان ص 20.**

**8ـ همان، ص 23.**

**9ـ همان، ص 25.**

**10ـ همان، ص 26.**

**11ـ همان، ص 28.**

**12ـ همان، ص 38.**

**13ـ همان، ص 35.**

**14ـ همان، ص 38.**

**15ـ الفقه الاسلامى وادلته ج 4 ص 42.**

**16ـ همان، ج 4 ص 41.**

**17ـ حق الابتكار فى الفقه الاسلامى المقارن ص 20.**

**18ـ همان، ص 92.**

**19ـ حق مجرد قائم به محل نيست تا بوسيله حس درك شود، مثل حق شورى، حق كارمندى، حق منصب، حق ولايت و اگر قائم به محل باشد داراى اثر و حكم بعد از اسقاط حق نيست؛ مانند حق شفعه. بر خلاف حق متقرر كه بعد از اسقاط حق داراى اثر است، مثل حق قصاص كه بعد از اسقاط مهدور الدم معصوم الدم مى‏شود.**

**همان ص 57.**

**20ـ حق عينى همانگونه كه در اعيان مالى جارى است در معانى و منافع هم از نظر فقهى مصداق دارد؛ مثل حق الطلاق و حق الحضانه. همان ص 42.**

**21ـ همان، ص 41 ـ 40.**

**22ـ همان، ص 42 حجيت عرف به عنوان مصدر حكم شرعى در صورتى است كه نص و با قاعده عام، قياس و اجماع بر خلاف آن نباشد.**

**23ـ همان، ص 6 ـ 5 ـ 44.**

**24ـ همان ص 53.**

**25ـ همان، ص 55.**

**26ـ همان، ص 4 ـ 65.**

**27ـ همان، ص 66.**

**28ـ همان، ص 73.**

**29ـ همان، ص 174.**

**30ـ همان، ص 188.**

**31ـ حق المؤلف ص 23.**

**32ـ اقتصادنا ج دهم بيروت قسمت ملحقات ص 706.**

**33ـ دراسات فى المكاسب المحرمة ـ ص 105.**

**34ـ فصلنامه رهنمون، ص 210.**

**35ـ فصلنامه رهنمون، ص 207.**

**36ـ همان، ص 211.**

**37ـ همان، ص 208.**