

A Reconsideration of the Validity of Intellectual Property Rights in Imami Jurisprudence: With an Emphasis on Iran's Legislative Experience



Mohsen Esmaeili

Associate Professor, Faculty of Law
and Political Science, University of
Tehran, Tehran, Iran
Email :esmaeili1344@ut.ac.ir

Abstract

The persistence of doubts regarding the legitimacy of intellectual property rights in Imami jurisprudence stemming from the fatwas of certain jurists and influencing legislators and judges in post-revolutionary Iran have not yet disappeared. While apart from primary rulings, it appears that secondary principles and governmental decrees can offer viable solutions. To explain this issue, this article is structured into two main sections. The first examines the significance and sensitivity of the issue, its background in Iranian law, and finally, explaining the dispute and the root of the disagreement. In the second section analyzes the arguments of both proponents and opponents, separating between primary rulings, secondary principles, and governmental directives. The findings suggest that recognizing



Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

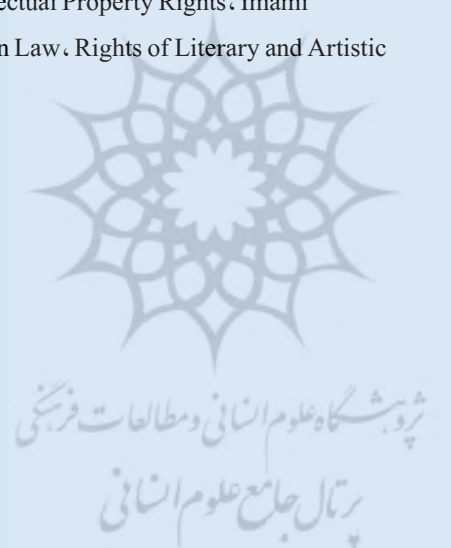
Vol. 2 | No. 3 | Spring and
Summer 2025
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:
10.22034/jpl.2025.721264

intellectual property rights is not without religious solutions. The article emphasizes the "legislative experience in Iran" because, according to Article 4 of the Constitution, all laws and regulations in the country must be based on Islamic principles and there are no exceptions to this principle. Consequently, Iran's current legal framework must either align with Imami jurisprudence or at least not contradict Sharia. This practical experience provides a foundation for more scholarly analysis.

Keywords: Intellectual Property Rights, Imami Jurisprudence, Iranian Law, Rights of Literary and Artistic Creations



نگاهی دیگر به اعتبار مالکیت‌های فکری در فقه امامیه؛ با تأکید بر تجربه قانون‌گذاری در ایران

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

تهران، تهران، ایران

Email: esmaeili1344@ut.ac.ir

محسن اسماعیلی



چکیده

مشکلات ناشی از فتوا به عدم اعتبار مالکیت‌های فقهی از سوی برخی فقیهان، و به پیروی از آنان: تردید قانون‌گذاران و دادرسان ایرانی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، هنوز هم از بین نرفته است؛ در حالی که به نظر می‌رسد گذشته از حکم اولی، استفاده از ابزار ثانوی یا احکام حکومتی نیز می‌تواند مشکل گشا باشد. برای تبیین این مسئله، مقاله حاضر در دو بخش سامان یافته است. بخش نخست عهده‌دار بیان اهمیت و حساسیت موضوع، پیشینه آن در حقوق ایران و بالاخره تبیین محل نزاع و ریشه اختلاف نظر است. در بخش دوم نیز استدلال‌های موافقان و مخالفان، با تفکیک احکام اولیه از احکام ثانویه و حکومتی، مورد بررسی قرار گرفته و ما را به این نتیجه می‌رساند که به رسمیت شناخته شدن حقوق و مالکیت‌های فکری فاقد راه حل‌های شرعی نیست. تأکید مقاله بر «تجربه قانون‌گذاری در ایران» به آن دلیل است که طبق اصل چهارم قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات حاکم در کشور باید بر اساس موازین اسلامی باشد و هیچ مقرراتی

از این اصل استثنا نیست. بنابراین، قوانین و مقررات جاری در کشور را باید مطابق با فقه امامیه دانست و یا حداقل پذیرفت که مغایرتی با شرع ندارند. این تجربه عملی راه را برای تحلیل‌های علمی هموارتر می‌سازد.

کلیدواژه‌ها: حقوق مالکیت‌های فکری، فقه امامیه، حقوق ایران، حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری



۱- مقدمه

حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری، به رغم برخی مخالفت‌ها، هم اکنون در نظام‌های حقوقی مختلف به رسمیت شناخته شده است؛ تا آنجا که افزون بر قوانین داخلی و نیز معاهدات بین‌المللی، سازمان جهانی مالکیت‌های معنوی (وایپو) به عنوان یکی از نهادهای تخصصی سازمان ملل متحد عهده دار گسترش و نهادینه سازی فرهنگ احترام به این گونه حقوق و رعایت آن شده است. همچنین گاهی پذیرش رسمی این حقوق، شرط ورود در برخی قراردادهای سازمانهای جهانی محسوب شده است.

در نظام حقوقی ایران هم نخستین قانون‌گذاری رسمی، اما ضمنی، در باره حق مؤلف به سال ۱۳۰۴ در «قانون مجازات عمومی» صورت گرفت و به تصویب کمیسیون دادگستری مجلس شورای ملی (و نه خود مجلس) رسید. پس از آن، قانون مستقلی با نام «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» در دی ماه ۱۳۴۸ به تصویب مجلس شورای ملی آن زمان رسیده است.

اما با اینکه دومین قانون مستقل در این زمینه نیز با نام «قانون ترجمه و تکتیر کتب و نشریات و آثار صوتی» در سال ۱۳۵۲ به تصویب رسید، پس از پیروزی انقلاب اسلامی، اجرای قوانین یادشده به دلیل شبهه شرعی دچار مشکل شد و برخی دادگاهها با استناد به فتوایی از امام خمینی (ره) از صدور حکم بر مبنای قوانین موضوعه خودداری کردند. همین مسئله موجب شد تا حقوق مالکیت‌های فکری از نظرفقهی مورد مناقشه و موضوع بحث‌های علمی واقع شود.

این مقاله درصدد است تا ضمن بررسی ماهیت حقوق آفرینش‌های ادبی و هنری و بررسی دلایل موافقان و مخالفان، اثبات کند حمایت از این حقوق، حتی از نگاه احکام اولیه ممکن و بلکه لازم است. اما با فرض عدم پذیرش این دیدگاه، اولاً؛ مصلحت‌های قطعی و الزامی ایجاب می‌کند تا به عنوان حکم حکومتی و بر اساس احکام ثانویه از نقض حقوق

مالکیت‌های فکری شهروندان جلوگیری شود؛ چنانکه خود امام خمینی (ره) نیز چنین فتوایی داده اند. ثانیاً؛ قراردادهای متقابل، چه در حوزه حقوق داخلی و چه در حوزه حقوق بین‌المللی می‌تواند رعایت آن را الزامی نماید؛ چنان که فقهای شورای نگهبان هم قوانین متعددی را که مجلس شورای اسلامی در این زمینه تصویب کرده، مغایر با شرع شناخته اند.

۱-۱- اهمیت و حساسیت موضوع

حقوق مالکیت‌های فکری (Intellectual property) امروزه توانسته است به عنوان شعبه‌ای مهم از شعبه‌های علم حقوق خود نمایی کرده و به مثابه ضرورتی انکار ناپذیر در آید. تحول زندگی بشر، تخصصی شدن مشاغل اجتماعی، پیچیدگی روابط اقتصادی و پیشرفت‌های حیرت‌آور ارتباطات و فناوری از جمله عوامل رشد و ارتقای جایگاه این بحث است.

زندگی ساده و آسان انسان گذشته این امکان را برای او پدید آورده بود که همه نیازهای مادی خود را از راه فعالیت‌های ابتدایی اقتصادی فراهم آورد و از طریق ((کدیمین)) و ((عرق جبین)) روزگار خویش را بگذراند. به این سبب و نیز از آن سبب که علم و صنعت نیز مراحل طفولیت خود را می‌گذراند، تلاش‌های علمی کمتر صورت می‌گرفت و آنان هم که به این گونه فعالیت‌ها دل بسته بودند، تنها به قصد اقناع وجدان و خدمت بی‌منت به هموعان، از اوقات فراغت خویش چشم پوشیده و از ابداع فکری یا اختراع صنعتی انگیزه مادی در نظر نداشتند.

اما قصه روزگار ما داستانی متفاوت است؛ نیازهای مادی و سطح زندگی‌ها به شدت گسترش و ارتقاء یافته است، پیشرفت علم و فناوری تقسیم کار در اجتماع را ناگزیر ساخته است و تقریباً کسی نمی‌تواند هم‌زمان با پرداختن اصولی و عمیق به خلاقیت‌های فکری، به اشتغال و کسب درآمد از شغل‌های معمول نیز بپردازد.

برخلاف گذشته، آثار فکری ارزش مادی نیز پیدا کرده است و به عنوان تنها راه یا اصلی ترین راه تأمین نیازهای مادی پدید آورندگان شناخته می شود. از سوی دیگر، پیشرفت و تنوع روز افزون وسایل ارتباطی، این سرمایه ها را در معرض خطرهای بزرگ قرار داده است. برای مثال، با پیدایش صنعت چاپ در اواخر قرن پانزدهم میلادی، سوء استفاده از کتاب و نوشته های علمی سهولت و سرعت زیادی پیدا کرد و از این رو، گفت و گو پیرامون ((حق مؤلف)) طولانی ترین پیشینه را در میان مباحث مربوط به حقوق مالکیت های فکری داراست؛ تا آنجا که هنوز هم در بسیاری از موارد به جای اصطلاح درست و علمی «حقوق مالکیت های ادبی و هنری» از اصطلاح نارسا و قدیمی «حق مؤلف» استفاده می شود؛ در حالی که اصطلاح اصلی افزون بر حمایت های مربوط به کتاب، شامل گونه های دیگر آثار ادبی و هنری نیز می شود؛ نظیر مجسمه سازی، نمایش، موسیقی و فیلم و دیگر مصداق هایی که در ماده دو قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان؛ و نیز ماده هشت کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی «مالکیت معنوی» ذکر شده است.

در دوران ما که دیگر نمی توان از حبس و حفظ اطلاعات سخن گفت. در يك لحظه می توان محصول عمری تلاش فکری افراد را جا به جا کرد یا هزاران جلد کتاب بی نظیر را در لوحی فشرده انتقال داد. پیشرفت های رایانه ای، حتی محرمانه ترین و شخصی ترین اطلاعات را در معرض دستیابی دیگران قرار داده است و پیچیده ترین روشها نیز نتوانسته از ورود نامحرمان به خزانه اسرار افراد و نهادها جلوگیری کند. این گونه است که چگونگی حفظ زندگی خصوصی شهروندان از دستبرد رسانه ای به دغدغه ای جدی در میان مصلحت اندیشان و خیرخواهان تبدیل شده است.

حقوق دانان و قانون گذاران تلاش کرده اند تا دین خود در این عرصه را با تنقیح و توسعه هر چه بیشتر مباحث مربوط به ((حقوق مالکیت های فکری)) ادا نمایند. از این رو، دوران کنونی شاهد گسترش و توسعه مباحث مربوط به این گونه حقوق است. افزون بر اینکه دیگر

کمتر کشوری فاقد قوانین ملی برای حمایت از این حقوق یافت می‌شود، بازنگری در کنوانسیون‌های متعدد مربوط نیز در دستور کار مجامع حقوقی در جهان قرار دارد و تلاش می‌شود تا با اصلاح، تکمیل، به روزسازی و تکمیل این مقررات، الحاق دولت‌ها به آن آسان‌تر گردد.

تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی (World Intellectual Property Organization: WIPO) که در سال ۱۹۷۴ میلادی به عنوان یکی از سازمان‌های تخصصی سازمان ملل متحد شناخته شد، با هدف «پیشبرد حمایت مالکیت معنوی در سراسر جهان از طریق همکاری در میان کشورها در صورت اقتضا با همکاری هر سازمان بین‌المللی دیگر» (بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی) در همین راستا صورت گرفته است. این سازمان وظیفه دارد تا «ارتقای توسعه تدابیر پیش‌بینی شده برای تسهیل حمایت مؤثر از مالکیت معنوی در سراسر جهان و هماهنگی قوانین ملی در این زمینه» را دنبال کند (بند اول ماده چهار همان کنوانسیون).

لازم به ذکر است که حقوق مالکیت‌های فکری به دو گونه اصلی تقسیم شده است؛ مالکیت‌های ادبی، هنری و مالکیت‌های صنعتی، تجاری. اما با اینکه مبنای فقهی در هر دو یکسان است، این مقاله متمرکز بر گونه نخست است.

۱-۲- پیشینه موضوع در حقوق ایران

شاید نخستین قانون‌گذاری رسمی، اما ضمنی، در باره حق مؤلف در کشور ما به سال ۱۳۰۴ باز گردد. در آن تاریخ بود که «قانون مجازات عمومی» به تصویب کمیسیون دادگستری مجلس شورای ملی (و نه خود مجلس) رسید (ولیدی، ۱۳۷۲: ۳۱۸).

طبق ماده ۲۴۵ آن قانون: «هر کس تصنیف یا تألیف دیگری را، اعم از کتاب و رساله و نقشه و تصویر و غیره، بدون اجازه مصنف یا مؤلف یا کسی که حق تألیف را از مصنف یا مؤلف تحصیل نموده است کلاً یا بعضاً یا شخصاً یا به توسط دیگری به طبع برساند به تأدیه غرامت

از پنجاه الی پانصد تومان محکوم خواهد شد. مجازات فوق مقرر است ولو این که مرتکب تصرفات جزئیة هم در تصنیف یا تألیف که بدون اجازه به طبع رسانده است نموده باشد و معلوم شود که تصرفات مزبور فقط برای حفظ ظاهر و فرار از تعقیب است.»

توجه قانون مجازات عمومی به حفظ حقوق پدیدآورندگان تا آنجا بود که حتی برای فروشندگان آثار غیرقانونی نیز مسئولیت جزایی در نظر گرفته شد. بر همین اساس ماده ۲۴۷ تأکید می‌کرد: «هر کس کتاب یا سایر اشیاء مذکوره در ماده ۲۴۵ را با علم و اطلاع بفروشد یا به معرض فروش در آورد یا به خاک ایران وارد کند به تأدیه غرامت از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان محکوم خواهد شد.»

ماده ۲۴۸ نیز شبیه همین مسئولیت را برای متصدیان چاپ و نشر تعیین کرده بود. دقت نظر و سخت‌گیری مقنن در برخورد با متجاوزان به حقوق نویسندگان از متن مواد یاد شده، خصوصاً میزان جریمه و مجازات مقرر برای آن زمان، به خوبی آشکار است. با این حال، بدیهی است که وضع این چند ماده نمی‌توانست پاسخگوی نیازهای رو به رشد جامعه باشد. به همین دلیل، فکر تدوین و تصویب قانونی جداگانه و مستقل مورد استقبال قرار گرفت و سرانجام لایحه‌ای از طرف وزارت فرهنگ و هنر تقدیم مجلس شورای ملی شد که در سال بعد به تصویب رسید. این قانون با نام «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان» مشتمل بر سی و سه ماده و سه تبصره، در جلسه یازدهم دی ماه ۱۳۴۸ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است.

دومین قانون مستقل در این زمینه نیز با نام «قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی» طی ۱۲ ماده و در تاریخ ششم دی ماه ۱۳۵۲ به تصویب مجلس شورای ملی آن زمان رسیده است. هدف اصلی این قانون جلوگیری از سوء استفاده‌هایی بود که در خصوص نسخه‌برداری یا ضبط یا تکثیر کتب و نشریات و به ویژه آثار صوتی شکل می‌گرفت و به نوعی تکمیل قانون پیشین و تأکید بر بخش‌هایی از آن بود.

اما با پیروزی انقلاب اسلامی، اجرای قوانین فوق به دلیل شبهه شرعی دچار مشکل شد و برخی دادگاهها با استناد به فتوایی از امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله از صدور حکم بر مبنای قوانین موضوعه خودداری می کردند. طبق فتوای مورد نظر، ایشان معتقد بودند:

«آنچه برخی حق چاپ می نامند يك حق شرعی نیست. بنابراین، نمی توان تسلط مردم بر اموالشان را بدون قرار داد و شرط مورد قبول دو طرف، سلب کرد. پس، چاپ کتاب و نوشتن این عبارت در ابتدای آن، که "حق چاپ و تقلید برای صاحب آن محفوظ است" حقی ایجاد نکرده و توافق با دیگران محسوب نمی شود. در نتیجه چاپ و تقلید از آن جایز است و کسی نمی تواند اشخاص را از این کار منع کند.» (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۵۶۲)^۱

این وضعیت آکنده از ابهام و تردید به رغم همه انتقادات ادامه یافت؛ تا اینکه پس از پایان جنگ تحمیلی و شروع دوران سازندگی، اندک اندک چگونگی حمایت از حقوق ناشی از آثار ادبی و هنری به مسئله ای جدی برای پدیدآورندگان، دادگاهها و نظام حقوقی کشور تبدیل شد. گذشته از نقدهای علمی و رایج شدن اندیشه توجه به حقوق مالکیت های فکری، نامه وزیر وقت فرهنگ و ارشاد اسلامی به ریاست وقت قوه قضاییه را باید تحولی مثبت و آشکار در این مسیر دانست. این نامه با اشاره به اهمیت موضوع، در خصوص ابهام حقوقی و تکلیف فقهی مسئله چاره جویی کرده و پاسخی مثبت دریافت نمود.

رییس وقت قوه قضاییه در پاسخ خود ضمن اشاره به اهمیت مالکیت های فکری در جهان امروز تصریح کرد که: «خوشبختانه، نظر شرعی لازم الرعایه و لازم الاجرای مقام معظم رهبری و ولی امر مسلمین، حضرت آیت الله خامنه ای، بر همین مطالبی است که توضیح

^۱ - «ما یُسَمَّى عِنْدَ بَعْضٍ بِحَقِّ الطَّبْعِ لَيْسَ حَقًّا شَرْعِيًّا، فَلَا يَجُوزُ سَلْبُ تَسَلُّطِ النَّاسِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ بِلا تَعَاذٍ وَ تَشَاوُظٍ، فَمُجَرَّدُ طَبْعِ كِتَابٍ وَ التَّسَجِيلُ فِيهِ بَأَنَّ حَقَّ الطَّبْعِ وَ التَّقْلِيدُ مَحْفُوظٌ لِصَاحِبِهِ لَا يَوْجِبُ شَيْئاً وَ لَا يُعَدُّ قَرَاراً مَعَ غَيْرِهِ، فَجَازَ لْغَيْرِهِ الطَّبْعُ وَ التَّقْلِيدُ، وَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مَنَعُهُ عَنْ ذَلِكَ.»

داده شد؛ که من با استفاده از فرصت، به همه همکاران قضایی توجه می‌دهم که طبق قانون و شرع در پرونده‌های مربوط به حق تألیف، ترجمه، تفهیم یک اثر، مثل اختراع ثبت شده و ... برخورد نموده و احکام حقوقی لازم را تنظیم و صادر نمایند.» (اسماعیلی، ۱۳۷۷: ۶۳).

مکاتبه بالا که هم‌زمان دربردارنده توجیه شرعی و توصیه برای حمایت از حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری بود، علاوه بر فراهم ساختن زمینه صدور آرای قضایی، راهگشای طرح مباحثی شد که در نهایت به تصویب قوانین تکمیلی نظیر «قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای» (مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴) و «قانون تجارت الکترونیکی» (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) انجامید.

با این حال، هنوز هم حکم فقهی مسئله همچنان محل تردید و سوال است و برخی از فقها و مراجع تقلید بر نفی آن تاکید می‌کنند. اما چرا؟

۳-۱- تبیین محل نزاع و ریشه اختلاف نظرها

با تحلیل و بررسی دلایل موافقان و مخالفان مشروعیت حقوق و مالکیت‌های فکری می‌توان همه آن دلایل را به شکل زیر جمع بندی و خلاصه کرد:

اول: اگر کسی معتقد به آن باشد که میان صاحبان آثار و آنچه ابداع کرده اند هیچ رابطه خاصی وجود ندارد؛ یعنی درست همانند دیگران بوده و هیچ «حق» ویژه ای بر تولیدات فکری خود ندارد، طبیعی است که نمی‌تواند حمایت خاصی نیز از او بنماید. همچنین است، اگر کسی قائل به وجود چنین حقی از دید عرف و عقلا باشد؛ اما این حق را از دیدگاه شرع غیر معتبر بداند.

دوم: در نقطه مقابل، اگر کسی پدیدآورندگان آثار را نسبت به آنچه آفریده اند دارای حق معتبر شرعی بداند، ناچار است تا مانند همه دیگر صاحبان حق، از او حمایت کند.

همچنین است اگر در مرتبه ای بالاتر، کسی این حق را، حق «مالکیت» بداند؛ یعنی در لزوم حمایت از پدید آورندگان فرقی نمی کند که آنان را مالک تلقی کنیم یا فقط صاحب حق! گرچه در میزان و چگونگی این حمایت تفاوت‌هایی وجود خواهد داشت.

توضیح آنکه، بر فرض پذیرش مشروعیت موضوع مورد بحث، این نکته مورد اختلاف است که آیا پدید آورندگان نسبت به اثر خود تنها دارای «حق» هستند یا به معنای واقعی کلمه «مالک» اثر خویش محسوب می شوند؟

درباره تعریف و تفاوت این دو، و اینکه آثار ادبی و هنری مصداق کدامیک هستند، گفت و گوها فراوان است. اما از آنجا که در مقصود این نوشتار چندان تاثیری ندارد، با چشم پوشی از همه گفت و گوهای علمی در این زمینه، تنها اشاره می شود که از مجموع گفته ها، استحکام و رواج بیشتر نظریه الحاق آفرینش های فکری به مقوله «مالکیت» به دست می آید. اهمیت محصولات فکری، رشد فزاینده آثار مالی مترتب بر آنها و بالآخره وابستگی شدید تر آنها به شخصیت پدید آورندگان موجب شده است تا گرایش عمومی به سوی پذیرش وثیق ترین رابطه، یعنی مالکیت، باشد. طرفین این بحث دلایلی ارائه داده اند که نگارنده در جای دیگری به تفصیل مورد نقد قرار داده و در نهایت صدق «ملک» بر این حقوق را ممکن دانسته است. (اسماعیلی الف، ۱۳۸۲: ۱۳۳-۱۵۱). اما، به رغم آنکه می توان رابطه پدید آورندگان با آثار ادبی و هنری را از مقوله ملک دانست، در این مقاله تأکیدی بر آن نداشته و از هر دو واژه حق یا ملک با تسامح استفاده می کنیم.

نکته بسیار مهم دیگری که باید در بررسی حکم فقهی مسئله در نظر گرفت، آن است که همه موافقت ها و مخالفت ها بر سر «حکم اولی» مسئله است؛ و گر نه امکان الزام به رعایت حقوق مالکیت های فکری، به عنوان حکم ثانوی یا حکم حکومتی، جای تردید نداشته و مورد قبول همگان است. بنابراین، پس از بررسی دلایل طرفین بر اساس حکم اولی، اشاره ای هم به جایگاه حکم ثانوی و حکومتی در خصوص این مسئله خواهیم داشت.

۲- بخش دوم: بررسی فقهی و حکم مسئله

به منظور آشنایی با دلایل ومبانی مخالفت یا موافقت با مشروعیت حقوق مربوط به آثار ادبی و هنری، ابتدا به بررسی مسئله به عنوان حکم اولی پرداخته، سپس آن را از دیدگاه احکام ثانویه و حکومتی پی خواهیم گرفت.

۱-۲- حکم مسئله به عنوان اولی

آیا از نظر ادله و احکام اولیه می‌توان حقوق و مالکیت‌های فکری را مشروع دانست یا نه؟ در اینجا به تبیین دلایل طرفین می‌پردازیم.

اول: استدلال‌های مخالفان

گفته شد: برای نفی حمایت‌های مورد بحث یا باید منکر شناسایی چنین حقوقی از سوی عرف و عقلا شد و یا باید به رغم پذیرش، آن را از نظر شرعی مردود دانست. بعض از فقها در مقام شرح و دفاع از نظر امام خمینی (ره) راه نخست را برگزیده و با استناد به این امر که عقل و عقلا در برابر این دسته از تولیدات ما بازاری، حداقل برای دفعات متعدد قائل نیستند، اصولاً وجود چنین حقی را، حتی از نظر عرفی به رسمیت نشناخته‌اند. (مطهری، ۱۴۰۸: ۱۸۶) این گروه از فقها به حکم عقل استشهاد کرده و چنین استدلال کرده‌اند که انسانها نسبت به تقلید و استفاده از آثار تهیه شده به صورت فطری و ذاتی اقدام می‌کنند و این امر به این خاطر است که برای تولید کننده آن، حق مالی در این خصوص قائل نیستند. (همان: ۱۸۶).

برخی دیگر هم برای توجیه نفی اصل این حق گفته‌اند: تولیدات فکری متعلق به فرد خاصی نیست، بلکه ناشی از تلاش مستمر افراد جامعه است. از نظر اینها، هیچ‌گاه تولیدات فکری ثمره تدبیر و تلاش یک نفر نیست، بلکه تلاش‌های مستمر و متوالی افراد جامعه با به کارگیری امکانات طبیعی است که روز به روز تکمیل شده و در نهایت به تولیدی

خاص از سوی آخرین تلاشگر می انجامد. از این منظر، تولیدات فکری متعلق به جامعه است نه فرد.

شهید مطهری عبارتی دارند که شاید اشاره به همین مبنا باشد؛ گرچه نمی توان وی را از مخالفان مالکیت های فکری دانست. ایشان گفته اند: «ماشین های تولید از آن نظر که مظهر ترقی اجتماع هستند، محصول ماشین را نمی توان محصول غیرمستقیم سرمایه دار دانست، بلکه محصول غیرمستقیم شعور و نبوغ مخترع است و آثار شعور و نبوغ نمی تواند مالک شخصی داشته باشد، پس ماشین های تولید شده نمی تواند به اشخاص تعلق داشته باشد. اینها مسئله دیگری است. اینها نقض مالکیت فردی نیست، الغای مالکیت خصوصی نیست، بلکه مالکیت اشتراکی در موارد خاصی است که موجبات آن اقتضا می کند در آن موارد مالکیت اشتراکی و اجتماعی باشد نه فردی.» (مطهری، ۱۳۷۰: ۵۸).

اما پذیرش چنین سخنی آسان نیست و شاید دیگر کسی را نتوان یافت که تولیدات فکری انسان را از او بیگانه بداند و هیچ گونه ارتباطی میان آثار ادبی هنری یا صنعتی تجاری با پدید آورندگان آن قائل نباشد، و لذا استدلال فقهای مخالف متمرکز بر راه دوم شده است؛ یعنی گفته اند: دلیلی بر اعتبار شرعی این حق وجود ندارد. حتی آنچه امام خمینی (ره) فرموده اند فقط همین است که: «آنچه بر خی حق چاپ می نامند يك حق شرعی نیست.» به عبارت دیگر، ایشان این حق را از نظر عرف و عقلا نفی نکرده اند تا در تبیین آن نیازمند پیمودن چنین مسیر ناهمواری باشیم.

برای همین است که یکی از مراجع تقلید استدلال خود را براین متمرکز ساخته است که مشروعیت و تایید این گونه حقوق عرفی قابل اثبات نیست. ایشان نوشته اند:

«حق طبع، حق تألیف و حق اختراع را، به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می نمایند، حقیر نتوانسته ام با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم و اگر گفته شود: این هم حقی است که عرف زمان ما آن را اعتبار

می‌کند، نظیر «حق التحجیر» یا «حق السبق» که چون شارع از آن ردع نکرده است، از عدم ردع او استکشاف امضا می‌نماییم و معتبر است، جواب این است که عدم ردع، نسبت به حقوقی که در عصر شارع بین عرف متعارف و معتبر بوده است، دلیل بر امضای آن حقوق و مشروعیت آنهاست؛ اما از آن مثل ادله لفظیه، اطلاق و عموم استفاده نمی‌شود تا بتوان نسبت به حقوقی که در عصور متأخره از عصر شارع مقدس و ائمه طاهرين عليهم السلام، عرفاً یا بر حسب قوانین موضوعه، مستحدث می‌شود، به اطلاق یا عموم آن تمسک نمود

....

و اگر گفته شود: ممکن است از بعضی اطلاقات یا عموم، مثل باب عقود و معاملات، استفاده شود که هر حق عرفی معتبر است و آثاری که عرف بر آن مرتب بنماید به حکم شرع بر آن مرتب شود؛ به طور مثال به اطلاق «ما تَرَكَ الميْتُ مِنْ حَقٍّ أَوْ مَالٍ فَلَوْزَتْهُ»، جواب این است که البته اگر اطلاق یا عمومی باشد، به موجب آن رأی داده می‌شود، ولی مثل «ما تَرَكَ الميْتُ مِنْ حَقٍّ» اگر نگوئیم مراد از حق در آن حق شرعی است که عندالشرع ثابت باشد، چون در مقام بیان نیست اطلاق آن قابل تمسک نیست.

بناءً علی کُلِّ ما ذُکِرَ ، مشروعیت حقوق مذکوره را ثابت نمی‌دانیم.» (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۲۰۸).

افزون بر آنچه گفته شد، برخی تاییدها و استدلال‌های دیگر نیز برای مخالفت با حمایت از مالکیت‌های فکری ارائه شده که البته ربط مستقیمی به ماهیت این حقوق ندارند، مانند استدلال به ناسازگاری این حقوق با قاعده تسلیط یا ناسازگاری آن با رسالت و قداست علم. برخی گفته‌اند: زمانی که فردی با خرید یک کتاب مالک آن می‌شود نمی‌توان وی را از تکثیر و کپی برداری از آن منع کرد؛ چرا که افراد مسلط بر اموال و دارایی‌های خود بوده و هر گونه تصرف در آن می‌تواند انجام دهند و سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون هیچ گونه عقد و شرطی جایز نیست (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۶۲۵). به همین ترتیب، «آنچه

معمول است از ثبت صنعت برای مخترع و منع دیگران از تقلید و تکثیر آن، شرعاً اثری ندارد و منع دیگران از تقلید و تجارت با آن، جایز نیست و کسی حق ندارد سلطه دیگری را از اموال او و خود او سلب کند.» (همان). بعضی شارحان نظریه فوق، آن را این گونه بسط داده‌اند که چنین منعی برای مردم، سیطره آنان را بر نفس و مالشان نادیده می‌گیرد. (مطهری، ۱۴۰۸: ۱۸۹-۱۸۶).

چنانکه گفته شد، ناسازگاری با رسالت و قداست علم نیز از جمله انگیزه‌های مخالفت با مالکیت‌های فکری است. این استدلال، البته در میان فقه‌های اهل سنت بیشتر مورد توجه واقع شده است. از نظر این دسته از فقیهان، به رسمیت شناختن آثار مالکیت فکری مانع نشر و پیشرفت علم و به تبع آن، مانع پیشرفت جامعه خواهد شد. این گروه چنین استدلال می‌کنند که رعایت چنین حقوقی باعث می‌شود تولیدکنندگان آثار فرهنگی و هنری بدون دریافت پول، آثار خود را در اختیار جامعه قرار ندهند و از این بابت، جامعه لطمه ببیند. برای مثال، اگر اختراعی مثل برق به سرانجام رسد، ولی مخترع بخواهد آن را به قیمت گزافی به دنیا عرضه کند معلوم است که بخش عمده‌ای از جامعه توانایی بهره‌مندی از آن را نخواهند داشت. در این صورت، شکاف بین غنی و فقیر روز به روز بیش‌تر می‌شود و این، مسئله‌ای است که هرگز شارع مقدس به آن راضی نخواهد بود.

سنه‌وری، نویسنده نامدار حقوق مصر، برای اثبات این ادعا که ماهیت ملکیت با ماهیت فکر و اندیشه قابل جمع نیست توضیحاتی دارد که بازخوانی آن خالی از فایده نیست. او می‌نویسد: طبیعت ملکیت از دو ناحیه با طبیعت فکر منافات دارد؛ نخست آنکه فکر متصل و پیوسته به شخصیت انسان بلکه جزیی از اوست. این نکته مهمی است که باید در مورد محصولات فکری در نظر گرفت و به همین دلیل، در کنار حق مالی برای مؤلف، حق معنوی نیز پیدا می‌شود. بر اساس همین حق معنوی است که حتی پس از فروش حق مالی به ناشر، باز هم مؤلف حق دارد در نوشته خود تجدید نظر کند و آنچه را قبلاً منتشر شده پس

بگیرد یا به شرط جبران خسارتِ ناشر آن را از بین ببرد، و یک‌طرفه از آنچه قبلاً انجام داده، رجوع نماید؛ در حالی که اگر کسی در اموال خود تصرف قطعی کند، حتی با پرداخت خسارت هم نمی‌تواند به صورت یک‌طرفه از آن صرف‌نظر نماید.

دوم آنکه، حیات فکر به انتشار آن است؛ نه به محدود کردن آن. بشریت از دو سو در تولیدات فکری با مبتکر آن شریک است؛ یکی از جهت مصلحت عمومی که پیشرفت جامعه انسانی درگرو انتشار افکار جدید است و دیگری از آن جهت که صاحب این فکر، مدیون جامعه انسانی است؛ چرا که تولید فکری او حلقه‌ای است از زنجیره‌ای طولانی. پس، اگر او به حلقه‌های بعدی کمک می‌کند، از حلقه‌های قبلی هم کمک گرفته است. این واقعیت مستلزم آن است که حق مؤلف یا مخترع یک حق ابدی محسوب نگردد. از همین رو، بر خلاف مالکیت‌های مادی که مقتضی دوام و ابدیت است، در حقوق فکری ناچار به توقیت هستیم. (السنه‌وری، بی تا: ۲۷۹-۲۸۰).

دوم: استدلال‌های موافقان

همه استدلال‌های فقهی را که برای دفاع از حقوق مالکیت‌های فکری به عنوان یکی از احکام اولیه ارایه شده است، می‌توان در دو دلیل خلاصه کرد؛ یکی اثبات بنای عقلا مبنی بر رسمیت این حقوق و لزوم رعایت حرمت آنها، و دیگری، شمول برخی قواعد مسلم فقهی بر این حقوق به عنوان مصداق‌های نو پیدا. برانصاف آن است که احترام به حقوق مادی و معنوی پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری به عنوان یک شیوه مرسوم در میان عقلای جهان قابل انکار نیست. به عقیده برخی فقها، حق تالیف معتبر و لازم‌الرعایه است؛ چون «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 می‌باشد.» (سبحانی، ۱۳۷۱: ۲۰۷).

سیره و بنای عقلا یکی از دلایل اثبات احکام شرعی است که در علم اصول مورد بحث قرار گرفته و با شرایط و ضوابطی به تأیید رسیده است. از جمله شرایط، آن است که حجیت رویه عقلا منوط به تأیید و امضای پیامبر و امامان (علیهم السلام) است یا نه.

به فقیهانی که برای اثبات مشروعیت حقوق معنوی به بنای عقلا استدلال کرده اند، ایراد وارد شده است که حجیت بنای عقلا نیازمند امضای شارع است و چون این گونه حقوق در آن زمان ها وجود نداشته، پس نمی توان رضایت شارع به آن را احراز و در نتیجه به آن استناد کرد. (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۲۰۷).

اما موافقان در پاسخ به این ایراد گفته اند: نیازی به تأیید و امضای شرعی برای حجت بنای عقلا نداریم و تنها عدم ردع کفایت می کند؛ برای مثال یکی از مراجع تقلید نوشته است: «حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می شود و آثاری بر آن مرتب 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؛ و ادله ای مانند الناس مسلطون علی اموالهم نمی تواند نافی حق بودن آنها باشد.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۱: ۲۱۰).

یکی دیگر از فقیهانی که عدم تحدید و نفی این مصداق از بنای عقلا را برای اثبات مشروعیت آن کافی دانسته اند، چنین فتوا داده است: «مالیت و ارزش اشیاء، از اعتبارات عقلایی است و تحدیدی از ناحیه شارع مقدس اسلام وجود ندارد. بنابر این، در مسئله فوق، حقوق مذکوره شرعاً معتبر و لازم الرعایه هستند.» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۱: ۲۱۰).

البته علاوه بر پاسخ مبنایی فوق، برخی نیز تلاش کرده اند تا با ارائه چند شاهد روایی (عربیان، ۱۳۸۲: ۱۸۴-۱۸۶) و حتی فقهی (اسماعیلی، ۱۳۷۷: ۶۶-۶۸) ادعا کنند اتفاقاً همین نوع از حقوق در زمان امامان شیعه علیهم السلام و در ادبیات قدیم فقهی رواج داشته و مورد ردع قرار نگرفته است. اما اثبات حقوق مادی از این شواهد دشوار است.

راه دیگری که برای اثبات مشروعیت حقوق و مالکیت‌های فکری پیموده شده است، تمسک به ادله و قواعد مسلم فقهی است. به عقیده برخی فقیهان موافق، این گونه حقوق مصداق‌های جدید آن ادله و قواعد هستند و می‌دانیم که تشخیص مصداق برعهده عرف است؛ نه شرع و نه فقیه. برای نمونه، گفته‌اند: «حق طبع و تألیف و اختراع و مانند آن، يك حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام، باید به آن احترام گذاشت. یا به تعبیر دیگر، اهمیت مالکیت‌های فکری کمتر از مالکیت‌های عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده دار حفظ آنها باشد. دلیل ما در این قسمت، این است که ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع ... در مورد مالکیت‌های فکری نیز، مسئله همین گونه است. اسلام می‌گوید: ظلم و ستم و تجاوز به حق دیگران، حرام است. این حکم، از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش؛ یعنی ظلم و ستم و تجاوز به حق، موضوعی است که از عرف گرفته می‌شود و امروز تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان يك حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند. همچنین اسلام می‌گوید: کسی حق ندارد در ملك دیگری بدون رضای او تصرف کند. این حکم نیز، از اسلام گرفته شده است، اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می‌شود.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۲۱۰).

مرجعیت عرف برای تشخیص مالیت یا ملکیت از جمله مطالبی است که مورد تصریح بسیاری از فقها؛ نظیر مرحوم نراقی قرار گرفته است. ایشان می‌نویسد: «ملکیت و مالیت دارای مفهوم خاص شرعی نیستند؛ آنها مفهومی عرفی یا لغوی دارند که برای شناختشان نیازی به شرع نیست، بلکه واجب است که برای دریافت مفهوم آنها به عرف و لغت مراجعه شود» (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۰۱).

امام خمینی (ره) هم در «کتاب البیع» تصریح کرده‌اند: «مال چیزی نیست؛ جز آنچه مورد رغبت و درخواست عقلاست و حاضرند بهای آن را بپردازند» (امام خمینی، ۱۳۶۸: ۲۰).

همان گونه که معتقدند: «معیار در شناخت تمام مفاهیم عرفی و تطبیق آنها بر مصداق عرف است» (امام خمینی، ۱۳۸۵ الف: ۲۲۸ و نیز نجفی، بی تا: ۷۴).
با این مقدمه و با توجه به اینکه مالیت آثار فکری و معنوی در دوران ما جای تردید ندارد، می توان آنها را مصداق قواعد و ادله عامی دانست که تصرف در مال دیگران، بدون رضایت آنها را حرام و ممنوع دانسته است. (الحرالعالمی ۱۴۰۳، ج ۵: ۱۲۰ و همان، ج ۹: ۵۴۷)؛ ازجمله آیه ۲۹ سوره نساء که می فرماید: ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید؛ مگر اینکه تجارتي باشد که با رضایت شما انجام گیرد؛ يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوْا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ.

۲-۲- حکم مسئله به عنوان ثانوی یا حکومتی

پیش از این تاکید شد که در تحلیل نظر موافق یا مخالف فقها پیرامون موضوع مورد بحث باید در نظر داشت که محل موافقت یا مخالفت ها با مشروعیت مالکیت های فکری، فقط در محدوده احکام اولیه است و نه سایر انواع احکام.

اول: تقسیم بندی احکام شرعی و انواع آن

چنان که می دانیم موازین شرعی و احکام فقهی را به گونه های مختلفی تقسیم بندی کرده اند؛ احکام اولیه، احکام ثانویه و احکام حکومتی تقسیم رایجی است که معمولاً از آن یاد می شود؛ گرچه بدون نقد هم باقی نمانده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۴۹۸).
بنیان گذار نظام جمهوری اسلامی ایران معتقد است: «ولایت فقیه و احکام حکومتی از احکام اولیه است.» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۰: ۴۵۷) و «احکام ثانویه ربطی به ولایت فقیه ندارد.» (همان، ج ۱۷: ۳۱۲).
باچشم پوشی از تفاوت این جایگاه (اسماعیلی ب، ۱۳۸۲: ۱۶۹) بایدگفت: حکم مالکیت های فکری از نگاه ثانوی و حکومتی محل اختلاف نیست.

توضیح آنکه، احکام شرعی را از نظر چگونگی تعلق به عنوان بر دو نوع تقسیم کرده‌اند؛ اولیه و ثانویه. اگر حکم با قطع نظر از حالات و عوارضی که ممکن است گاهی برای عنوان پیدا شود، جعل شده باشد، اولی یا «واقعی اولی» نامیده می‌شود؛ در حالی که اگر حکم به لحاظ پیدایش حالات و عوارض بیرونی برای عنوان، جعل شده باشد، ثانوی یا «واقعی ثانوی» خوانده می‌شود. (مشکینی، ۱۳۴۸: ۱۲۱).

برای مثال، خوردن گوشت میته ذاتاً و بدون در نظر گرفتن شرایط عارضی حرام است. اما در صورت عروض اضطرار، خوردن آن بدون اشکال است. در اینکه عناوین ثانویه فقط در همین ضرورت و اضطرار خلاصه می‌گردد یا نه، اختلاف نظرهایی وجود دارد. برخی از محققان تا ۱۰ عنوان ثانوی را گردآوری کرده (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، صص ۵۰۳-۵۰۷) و بر نقش مهم آنها در حل مشکلات و معضلات زندگی بشر و تحقق شعار ابدی و جهانی بودن اسلام تاکید کرده‌اند. (همان: ۵۰۷-۵۱۰).

در هر صورت، تردیدی نیست که احکام ثانویه نیز مجعول شارع و از انواع «احکام شرعی» است و اگر قانونی در شرایط خاص بر مبنای احکام ثانویه وضع گردد، نباید مغایر شرع شناخته شود؛ نظیر آنکه مصوبه مجلس شورای اسلامی به دولت اجازه دهد تا به دلیل ضرورت جاده‌ای را در میان زمین کشاورزی مردم احداث کرده و البته عوض آن را نیز بپردازد. امام خمینی (ره) در دیدار با نمایندگان مجلس شورای اسلامی تاکید کرده‌اند که باید «قانون، صددرصد شرعی باشد؛ چه موافق با احکام اولیه که مال اسلام است یا موافق با احکام ثانویه که آن هم مال اسلام است.» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۷: ۴۷۲) و «هر دو احکام الله می‌باشند.» (همان: ۳۲۱).

نوع دیگر احکام شرعی همان مقررات ویژه و مبتنی بر مصلحت عمومی است که به احکام حکومتی شهرت یافته است. هر چند به عقیده برخی، حکم حکومتی هم نوعی حکم ثانوی است، ولی به عقیده مشهور باید آن را نوعی جداگانه و مستقل به شمار آورد. بنابر آموزه

های قرآن و سنت نبوی، اهل تسنن و تشیع، هر دو، بر این باورند که دین اسلام دارای برنامه و هدف حکومتی است و شکل خاصی از نظام سیاسی را دنبال می کند. نیاز جامعه بشری به وجود حکومت از دید آنان چیزی نیست که اسلام به عنوان مکتب جامع زندگی بتواند در برابر آن بی تفاوت و ساکت باشد و لذا داشتن داعیه حکومت از اعتقادات مشترک مسلمانان است. آنچه محل اختلاف است تنها شیوه نصب یا انتخاب حاکم است و اینکه پیامبر در این باره چه فرموده است.

اما به هر حال، حاکم جامعه اسلامی هر کس که باشد، از دیدگاه فقه‌های سنی و شیعه دارای اختیارات ویژه و ضروری برای اداره جامعه است. او می تواند با وضع مقررات جدید و صدور دستورات موردی به تنظیم امور جامعه همت گمارد و یا با تقیید و تخصیص و حتی تعطیل موقت احکام اولیه شرع، روابط اجتماعی را چنان تنظیم کند که ضمن حفظ اصول به نیازهای خاص زمان و مکان نیز پاسخ گفته باشد.

وضع این گونه مقررات و صدور این گونه دستورات «حکم حکومتی» نامیده شده و اطاعت از آن بر شهروندان واجب گردیده است. تعیین مالیات، مقررات راهنمایی و رانندگی، نظام وظیفه و کنترل مولید نمونه هایی از احکام حکومتی به شکل وضع مقررات است. (اسماعیلی ب، ۱۳۸۲: ۱۶۹).

سیره نبوی، روایات معتبر و تاریخ حکومت های اسلامی به وضوح حاکی از آن است که جواز صدور احکام حکومتی به عنوان امری مفروغ عنه و مسلم تلقی می شده است؛ به گونه ای که هم حاکمان جامعه اسلامی چنین حقی برای خود قائل بوده اند و هم مسلمانان خود را مکلف به اطاعت از دستورات حکومتی می دانسته اند. این واقعیت چنان آشکار و موارد آن چندان فراوان است که امام خمینی پس از اثبات اصل مسئله، به عنوان يك قاعده کلی می فرماید: «هر چه از پیامبر و حضرت امیر مؤمنان با الفاظی نظیر "قَضَى"، "حَكَمَ"، یا "امر" نقل گردیده است، برای بیان حکم حکومتی است نه بیان حکم شرعی (مگر

استثناء و مجازاً؛ چرا که ظهور این واژه‌ها در آن است که به عنوان سلطان و یا امیر یا به عنوان قاضی و حاکم شرعی فرمان داده، حکم رانده یا دستوری صادر کرده اند، نه به عنوان کسی که مُبَلَّغ حلال و حرام الهی است. همان گونه که قبلاً گفته شد: احکام الهی، در حقیقت احکام رسول نیست؛ در حالی که احکام صادره از او در مقام قضاوت و یا سلطنت و ریاست بر جامعه، حقیقتاً احکام اوست؛ هر چند بین این دو مقام از جهتی تفاوت وجود دارد.» (امام خمینی، ۱۴۱۴: ۱۰۷).

یکی از مشهورترین مواردی که می‌تواند مصداق اعمال حکم حکومتی تلقی شود، جریان «سَمَره بن جُنْدَب» است. این جریان به شکل‌ها و سند‌های مختلف از طریق شیعه و سنی و با اندک تفاوتی نقل شده است. (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۶-۱۴) براساس این روایات، فرد مذکور صاحب درخت خرمايي بوده است که در خانه يك مرد انصاری قرار داشته است. او گاه و بی گاه به بهانه استفاده از درخت خویش و به استناد حق مالکیت خود، بدون اطلاع انصاری و استیزان از وی، سرزده وارد آن خانه می‌شده است. این امر که طبیعتاً موجب ناراحتی و آزار روحی خانواده مسلمان انصاری می‌شد، او را ناچار به استمداد از پیامبر گرامی صلی الله علیه وآله کرد. پیامبر با اطلاع از این جریان، تلاش بسیار کرد تا موضوع را با شخص «سمره» حل و فصل نماید. ولی پس از لجاجت «سمره» و احرار از اینکه دست از آزار و اذیت خود بر نمی‌دارد، خطاب به او فرمود: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَّ وَلَا ضِرَارَ عَلَي مُؤْمِنٍ» یعنی تو کسی هستی که به دیگران زیان می‌رسانی و زیان رساندن به مومن جایز نیست. سپس دستور داد درخت را کنده و به صاحب آن دهند تا هر جای دیگری که می‌خواهد غرس نماید!! (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۷: ۳۴۱).

درباره این روایت احتمالات متعددی داده شده و بحث‌های مفصل و دقیقی صورت گرفته است. امام خمینی (ره) پس از نقد این احتمالات فرموده‌اند: به نظر من این جمله (که در ظاهر نفی است) در حقیقت نهی است؛ اما نه نهی الهی تا مانند نهی از شرب خمر و قمار،

حکم الهی محسوب شود، بلکه نهی حکومتی است که از رسول خدا (ص) به عنوان حاکم و رئیس دولت (و نه به عنوان مبلّغ احکام شرع) صادر شده است. (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۴۱).

تقریب این احتمال و اینکه چرا پیامبر بر خلاف حکم اولیه (قاعده سلطنت و اینکه هرکس می تواند از مال خود آن گونه که می خواهد استفاده کند)، چنین حکمی صادر فرمودند، مبتنی بر مقدمات و توضیحاتی است که امام خمینی مفصلاً توضیح داده اند. ایشان سپس نمونه های دیگری از احکام حکومتی پیامبر را نیز بازگو کرده اند (همان: ۵۲-۵۴).

دوم: اعتبار مالکیت های فکری به عنوان حکم ثانوی

در خصوص احترام به مالکیت های فکری نیز همین حکم صادق است؛ یعنی حتی مخالفان مشروعیت آن از نظر حکم اولی، معتقدند در صورت اقتضای ضرورت های زمانه و مصلحت جامع، براساس حکم ثانوی می توان به آن پایبند شد. از همین جا معلوم می شود، استناد به این گونه استدلال ها از سوی موافقان و در مقابل مخالفان درست نیست، چون مخالفت آنان تنها براساس ادله اولی است و منکر تاثیر ضرورت و مصلحت در وضع احکام ثانوی نیستند.

وضعیت توافق های دو یا چند طرفه نیز چنین است. حتی از نظر مخالفان، توافق و قرارداد اشخاص حقیقی یا حقوقی (از جمله دولت ها) با یکدیگر می تواند آنان را ملزم به رعایت این گونه حقوق نماید (المؤمنون عند شروطهم). امام خمینی (ره) نیز به این راه حل تصریح کرده اند و در همان جا که به عدم مشروعیت این حقوق فتوی داده اند، یادآوری کرده اند: این حکم اختصاص به مواردی دارد که عقد یا شرطی برخلاف آن واقع نشده باشد. (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۵۶۲).

به همین دلیل، بعضی فقهای عضو شورای نگهبان، به رغم تردید در حکم اولی مسئله، موافقت نامه های دولت با کشورهای دیگر مبنی بر رعایت حقوق و مالکیت های فکری را

مغایر باشرع نمی دانند. برای نمونه، در بند «ت» ماده يك موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری فرانسه که در جلسه ۸۲/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید، «حقوق مالکیت معنوی و صنعتی از قبیل حق التالیف، حق اختراع، حق پروانه، علائم تجاری، نمونه‌های صنعتی، فرایندهای فنی، دانش فنی، اسامی تجاری و حسن شهرت تجاری»، از انواع مال یا دارایی شناخته شده که مشمول اصطلاح «سرمایه‌گذاری» است. شبیه همین تعبیر در بسیاری دیگر از موافقت‌نامه‌های دو جانبه با دولت‌های اوکراین، بلغارستان، تاجیکستان، ایتالیا، کرواسی، ازبکستان، قرقیزستان، گرجستان، تونس و ... وجود دارد.

سوم: اعتبار مالکیت‌های فکری به عنوان حکم حکومتی

موضوع بحث ما می‌تواند مصداق احکام ولایی و حکومتی هم باشد؛ یعنی در صورتی که رعایت حقوق و مالکیت‌های فکری را از نظر حکم اولی و حتی ثانوی واجب ندانیم، صلاح‌دید و حکم حاکم می‌تواند ما را به رعایت آن اجبار کند. مخالفان هم به این مسئله تصریح کرده‌اند. امام خمینی (ره) که نخستین مخالفت‌ها را در این مسئله ابراز کرده‌اند، بلافاصله پس از حکم به عدم مشروعیت حق تالیف، تصریح کرده‌اند: «والی مسلمانان حق دارد هرگونه صلاح جامعه مسلمانان است عمل کند؛ مثل آنکه قیمت‌ها را ثابت کند یا حکم به ثبت صنعت یا انحصار تجاری یا هر چیز دیگری کند که در حفظ نظام و مصلحت مردم مؤثر است.» امام خمینی، ۱۳۶۳: ۵۶۳.^۱

ایشان در سال‌های آخر حیات و در پاسخ به يك استفتا که در بر دارنده گلایه از عملکرد برخی ناشران به استناد فتوای امام و به رغم اعتبار قوانین مربوط به حق نشر بود، ضمن

^۱ - «لإمام عليه السلام والي المسلمين أن يعمل ما هو صلاح للمسلمين من تثبيت سعر أو صنعه أو حصر تجاره أو غيرها مما هو دخيل في النظام وصلاح للجماعة.»

تاکید مجدد بر نظریه قبلی خود مبنی بر عدم مشروعیت حق طبع و نشر، افزودند که: «... اگر دولت اسلامی مصلحت دید و مقرراتی در این باره وضع نمود، مراعات آن لازم است.» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۷: ۸۷).

آیه الله صافی گلپایگانی هم پس از استدلال های مفصل مبنی بر عدم مشروعیت حقوق مورد بحث، تاکید کرده اند: «راهی که تا حدی می تواند بعض اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد، این است که فقیه جامع الشرایط که بر حسب ولایت باید مصالح عامه را در نظر بگیرد، به طور موردی نسبت به هر اختراع یا طبع یا تألیف، طبع یا تقلید از آن اختراع یا تألیف را تا مدت معینی محدود نماید که اگر کسی به آن مبادرت کند، مثلاً از فروش آن تا انقضاء مدت معینه جلوگیری نماید.» (صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۲۰۷).

این راه حل حتی در نقطه مقابل هم کارآمد است؛ یعنی ممکن است فقهی که معتقد به شرعی بودن موضوع بر اساس احکام اولیه است، بر مبنای حکم ثانوی یا حکومتی الزام به رعایت آن را منتفی اعلام نماید. پاسخ مقام معظم رهبری به استفسار وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی نمونه گویای همین دیدگاه است. ایشان در پاسخ به نامه مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۱ وزیر یاد شده، نوشته اند: «حق التألیف درباره مؤلفین و مصنفین داخل کشور امری منطقی و شرعی است، لکن انعقاد قرارداد متقابل این حق "کپی رایت" با کشورهای دیگر را در حال حاضر مفید و به مصلحت نمی دانم، بلکه به ضرر و برخلاف مصلحت می دانم.»

متن استفساریه به این شرح است: «در تمام کشورها، از جمله ایران طبق قوانین ملی راجع به حق مؤلف یا حق تکثیر (کپی رایت)، هر شخص حقیقی یا حقوقی به شرطی می تواند اثر علمی، ادبی یا هنری (مانند کتاب، مقاله، فیلم یا اثر موسیقی) را مورد استفاده غیرشخصی و انتفاعی (مانند ترجمه و تکثیر کتاب و تکثیر یا پخش از رادیو و تلویزیون آثار صوتی و تصویری) قرار دهد که اجازه خالق اثر (مانند نویسنده کتاب، آهنگساز یا فیلمساز) را کسب

کند و از شخص حقیقی یا حقوقی دیگری که خالق اثر است صدور اجازه استفاده به وی واگذار شود (مانند بنگاه نشر کتاب یا آثار صوتی و تصویری). این اجازه معمولاً در قالب پرداخت حقوق مادی به صاحب اثر و با توافق طرفین؛ یعنی متقاضی استفاده و صاحب اثر حاصل می‌شود. اغلب کشورها علاوه بر داشتن قانون ملی درباره حق مؤلف، در قالب معاهدات بین‌المللی به یکدیگر تعهد سپرده‌اند که در قبال استفاده انتفاعی شهروندان خود از آثار علمی، ادبی یا هنری شهروندان کشورهای دیگر حقوق آنها را رعایت کنند. آیا جایز است که جمهوری اسلامی ایران نیز این تعهدات دو جانبه را با کشورهای دیگر بپذیرد؟» (وزارت و فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۵).



نتیجه

بنابر آنچه گفته شد: شناسایی حقوق و مالکیت های فکری در کشور ما دچار معضل فقهی نیست. اولاً؛ بر اساس احکام اولیه هم می توان به مشروعیت آنها حکم کرد؛ چنانکه اکثر فقها و مراجع تقلید کنونی چنین کرده اند. ثانیاً؛ و بر فرض عدم پذیرش اعتبار مالکیت های فکری به عنوان حکم اولی، ضرورت و مصلحت کنونی، حداقل در قلمرو حقوق داخلی، رعایت آن را اجتناب ناپذیر ساخته است. حاکم شرعی نیز می تواند با استفاده از اختیارات خود دایره این الزام را توسعه دهد یا تضییق کند.

خوشبختانه فتوای موافق رهبر کنونی، حضرت آیت الله خامنه ای، و تجربه چند دهه حکمرانی و تعامل با نظام حقوق بین الملل، راه را هموارتر از گذشته ساخته است. بنابراین، شایسته نیست همچنان شاهد برخی تردیدهای نظری و بیشتر، عملی در حمایت از حقوق پدیدآورندگان و مبتکران علمی باشیم و تلاش های مکرر برای به روزسازی قوانین مربوط بی سرانجام باقی بماند. در این راستا، مطالعات و پیش نویس های خوبی در سالهای گذشته سامان یافته و می تواند به سرعت در دستور کار قانون گذاران قرار گیرد. البته علاوه بر آن، باید مسئولان فرهنگی و رسانه ای نسبت به فرهنگ سازی و مسئولان قضایی و اجرایی نسبت به اعمال ضمانت اجراهای مناسب اقدام قاطع و فوری به عمل آورند. شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز باید خود را موظف به تدوین سند راهبردی در زمینه مالکیت های فکری بداند.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

کتاب‌ها

- ۱- اسماعیلی، محسن (۱۳۷۷)، نظریه خسارت، تهران: امیر کبیر.
- ۲- عربیان، جواد (۱۳۸۲)، حقوق مالکیت‌های فکری، تهران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
- ۳- مطهری، مرتضی (۱۳۷۰)، نظری به نظام اقتصادی اسلام، قم: انتشارات صدرا.
- ۴- وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی (۱۳۷۵)، مجموعه قوانین و مقررات وزارت و فرهنگ و ارشاد اسلامی و سازمان‌های وابسته، تهران: دفتر حقوقی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۵- ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ج.

مقاله‌ها

- ۶- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۲ الف)، رابطه آثار فکری با پدیدآورندگان از دیدگاه حقوق اسلامی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳.
- ۷- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۴)، حمایت از مالکیت‌های ادبی و هنری و سیر تحول آن در حقوق ایران، مجله حقوقی ادگستری، شماره ۵۰ و ۵۱.
- ۸- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۲ ب)، حکم حکومتی راهی برا پاسخ به نیازهای متغیر، فصل‌نامه فقه اهل بیت، شماره ۳۵.
- ۹- سبحانی، جعفر (۱۳۷۱)، فصل‌نامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳.
- ۱۰- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، (۱۳۷۱)، فصل‌نامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳.
- ۱۱- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۱)، فصل‌نامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳.
- ۱۲- مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۳۷۱)، فصل‌نامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳.

۱۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، فصل نامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳.

منابع عربی

۱۴- الحر العاملی، شیخ محمد بن الحسین (۱۴۰۳ ق.)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران: مکتبه الاسلامیه.

۱۵- الخمینی، امام سید روح الله الموسوی (۱۳۶۳)، تحریر الوسیله، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه.

۱۶- الخمینی، امام سید روح الله الموسوی (۱۳۶۸)، کتاب البیع، جلد ۱، قم: موسسه اسماعیلیان.

۱۷- الخمینی، امام سید روح الله الموسوی (۱۳۸۵ الف)، الرسائل، جلد ۱، قم: موسسه اسماعیلیان

۱۸- الخمینی، امام سید روح الله الموسوی (۱۴۱۴ ق.)، بدایع الدرر، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۱۹- الخمینی، امام سید روح الله الموسوی (۱۳۸۵ ب)، صحیفه امام، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۲۰- السنهوری، عبدالرزاق احمد (بی تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۸، قاهره: دارالنهضة العربیه

۲۱- مشکینی، علی (۱۳۴۸)، اصطلاحات الاصول، قم: انتشارات یاسر.

۲۲- مطهری، احمد (۱۴۰۸ ق.)، مستند تحریر الوسیله (کتاب الدیات)، بی جا.

۲۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ ق.)، بحوث فقهیه هامه، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع).

۲۴- نجفی، محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۶، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۲۵- نراقی، احمد (۱۳۷۵)، عواید الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، حوزه علمیه.