

# واکاوی فقهی ادله مالکیت معنوی

محمد صادق کریمی<sup>۱</sup>

## چکیده

مالکیت معنوی یکی از مباحثی نوظهوری است که در کتب فقهاء با گزاره‌های مختلفی مطرح گردیده است، اما به رغم میزان تأثیر آن، مورد توجه قرار نگرفته است. با تغییر ماهیت اموری همچون تالیف و اختراع از اموری صرفاً علمی، به امور اقتصادی از یک سوی و پیشرفت صنایع و پدید آمدن ابزارهایی برای تکثیر امور ابداعی از سوی دیگر فروض جدیدی پدید می‌آید که نیازمند کاویدن تا مرحله پاسخی درخور است. به طور کلی مشروعیت این حقوق دارای دو دسته موافق و مخالف است که دسته اول به ادله‌ای همچون «قاعدۀ لاضرر»، «بنای عقلاء»، «دلیل عقلی» و «حکم حکومتی» و دسته دوم به ادله‌ای همچون «قاعدۀ تسلیط»، «تنافی با مذاق شارع»، «آیه کتمان» تمسک کرده‌اند. این تحقیق با شناخت حدود و ثغور ادله و تبیین قلمرو هر یک از آن‌ها انجام شده و نیل به این مقصد در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های فقهی با گردآوری کتابخانه‌ای میسر است و نتیجه آن مشروعیت فی الجمله این نوع از مالکیت است.

کلید واژگان: حق تالیف، مالکیت فکری، حق اختراع، حقوق معنوی

۱. طلبه درس خارج مدرسه علمیه شهیدین علیهم‌السلام.



## مقدمه

بحث مالکیت فکری یا مالکیت معنوی که دارای دو شاخه اصلی «مالکیت صنعتی» و «مالکیت ادبی - هنری» می باشد، از مسائل نوظهور فقهی محسوب می شود. مالکیت صنعتی شامل مواردی همچون اختراع، اکتشاف، علائم تجاری می شود و مالکیت ادبی - هنری شامل تالیف، تصنیف، نمایشنامه، شعر و اموری مانند آن می شود. این اصطلاح نخستین بار توسط پیکارد، حقوقدان بلژیکی در سال ۱۸۹۹ به کار برده شد. (امانی، ۱۳۸۳، ص ۲۴) در عالم اسلام، علماء اهل سنت پیش از شیعه به این مبحث پرداخته اند. (فتحی درینی، ۱۳۷۶، ص ۲۵) در این بین، علماء شیعه این بحث را در استفتانات خود مطرح نموده و بحث فقهی مستوفایی در این زمینه - جز مواردی محدود (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۵۸) - صورت نگرفته است. همچنین باید اذعان کرد که برغم نوظهور بودن، این مساله دارای ثمرات فراوان در ابعاد مختلف است، زیرا اولاً در صورت اثبات مشروعیت، هر نوع اختراع، تالیف، طبع و ... از این حق بهره مند خواهند شد و مصادیق بسیاری برای آن وجود خواهد داشت. ثانیاً اثبات مشروعیت منجر به پر رونق شدن راه دانش اندوزی شده و به دنبال آن پیشرفت علمی انجام خواهد گرفت. ثالثاً در صورت اثبات مشروعیت این نوع از مالکیت، حجم فراوانی از ثروت وارد زنجیره تولید علم شده و عوائد اقتصادی فراوانی را برای پدیدآورنده به دنبال خواهد داشت. شاید بتوان گفت مشهور از فقهاء شیعه قائل به مشروعیت این حق شده اند (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۴۰۵) (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۶۱) (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۹۹) و البته در این بین عده ای نیز این حق را انکار کرده اند. (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۵۵۵) (سیستانی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۱۲)

## مفهوم شناسی

### مال

خلیل بن احمد فراهیدی در بیان معنای واژه مال گفته است که «مال چیزی شناخته شده است و جمع آن اموال است.» همچنین اضافه می کند که «اموال اعراب، انعام آن ها هستند.» (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۳۴۴) ابن اثیر در بیان مال می گوید «آنچه انسان از طلا و نقره مالک آن می شود، سپس بر هر چیزی از اعیان که مالک آن می شوند اطلاق شده است و دلیل این که مال اکثراً در نزد اعراب به شتر اطلاق شده است به این جهت است که اکثر اموال آن ها شتر بوده است.»

(ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۴، ۳۷۳) بنابر این در لغت به تمامی اعیانی که تحت ملکیت قرار می‌گرفتند، اطلاق مال شده است.

اما مال در عرف عبارت است از مفهومی انتزاعی از یک شیء به ملاحظه این که به خودی خود، نوع مردم به آن میل دارند و آن را برای وقت حاجت ذخیره می‌کنند و به ازاء آن مقداری از نقود یا شیء دیگری را بذل می‌کنند. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴) همچنین مالیت هر شیء در نزد شرع به اعتبار وجود منافع محله آن است. (همو، ج ۲، ص ۴)

## ملکیت

ملک و مال از اموری است که معنای آن واضح و روشن است و در این امور تعریف به صورت دوری واقع می‌شود، به همین دلیل است که در لغت ملک را به «آنچه که از مال تحت ملک قرار می‌گیرد» معنا کرده‌اند. (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۳۵۲)

ملکیت در اصطلاح عبارت است از علاقه و ارتباطی که بین مالک و مملوک واقع می‌شود. در چیستی و تحلیل این ارتباط اختلاف نظر وجود دارد. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۶)

## مالکیت فکری

مالکیت فکری عبارت است از «مجموعه‌ای از امتیازها و مصونیت‌ها و توانایی‌ها که پدیدآورنده آفرینش فکری، درباره امر غیرمادی و غیر ملموس دارد.» (حکمت‌نیا، ۱۳۸۸، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ش ۳۳، صص ۲۱۱-۱۷۹)

## حق

حق در لغت به معنای نقیض باطل به کار رفته است. (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۸۶) در خصوص معنای اصلاحی حق، در بین فقهاء اختلاف وجود دارد. معروف این است که حق، سلطنت ضعیفه بر مال است. (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۱) عده‌ای آن را مرتبه‌ای ضعیفه و نوعی از ملک دانسته‌اند. (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۵۵) تفاوت بین حق و ملک این است که صرف سلطنت بر مال، موجب جواز تصرفات مبتنی بر ملکیت، مانند بیع و وقف نمی‌شود. مثلاً اگر شخصی زمین مواتی را تحجیر کند نسبت به آن اولویت و سلطنت پیدا می‌کند، اما چون سلطنت تامه بر





آن را ندارد، حق بیع آن را نخواهد داشت. (مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۹، ص ۲۱۴) از مجموع عبارات فقهاء برداشت می شود که حق مصداقا اعتبار مخصوصی است که آثار خاصه خود را دارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۴)

### حق معنوی

با توجه به معنای حق، مراد از حق معنوی نیز مشخص می شود. هر گاه متعلق حق، امری اعتباری و غیر مادی باشد، به آن حق معنوی اطلاق می شود. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۴۲) این حقوق چون مباشرتا به شیء مادی تعلق نمی گیرند، تحت عنوان حقوق عینی قرار نخواهند گرفت. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۵۸) چون حق عینی عبارت است از حقوقی که بین صاحب حق و شیء وجود دارد و شخص دارای حق به موجب آن، مباشرتا بر آن شیء مسلط است. (همو، ج ۱، ص ۱۴۵)

### بررسی ادله

هر یک از قائلین و نافیین مالکیت معنوی به پاره ای از ادله تمسک بسته اند که در ادامه به بیان و بررسی آنها می پردازیم.

### ادله قائلین به مالکیت معنوی

قائلین به مالکیت معنوی برای اثبات مدعای خود به ادله مختلفی تمسک بسته اند. از آنجا که در صورت عدم تمامیت ادله مشروعیت مالکیت معنوی - به مقتضای استصحاب عدم مشروعیت این حقوق - قول نافیین مالکین معنوی ثابت می شود، ابتدا به بیان ادله ایشان می پردازیم.

### قاعده حرمت مال مسلم

از جمله اصول مسلم در شریعت مقدس اسلام حرمت اموال مسلمین است که آیاتی از قرآن کریم نظیر آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹) به آن اشاره دارد. خداوند در این آیه می فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل نخورید مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد.» همچنین روایاتی از قبیل «برای کسی [حرمت] خون مسلمان و مال او مگر با رضایت او حلال



نیست.» (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۹۳) نیز دال بر همین معناست و از قرائنی همچون قرار گرفتن مال و دم، در سیاق واحد در روایت مذکور و روایاتی نظیر «کسی که در مقام دفع از ربودن مالش کشته شود شهید است.» (ابن بابویه، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۶۰۷) اهمیت این حرمت به وضوح مشخص می‌شود. حال با توجه به این که تشخیص موضوع در این امور بر عهده عرف نهاده شده است و عقلاء به آن چه که مورد رغبت و میل ایشان باشد و آن‌ها حاضر هستند در ازای آن پول بپردازند، مال می‌گویند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۰) و امروزه نیز این تعریف در اموری که تحت عنوان مالکیت معنوی قرار می‌گیرند صدق می‌کند، پس هر نوع تصرف بی‌اذن و رضای صاحب این حقوق ممنوع بوده و منوط به رضایت شخص می‌باشد. حتی کسانی همچون مرحوم امام که قائل به عدم مشروعیت این حقوق هستند به مالیت این امور اعتراف دارند، زیرا در رد مشروعیت مالکیت معنوی تمسک به «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌کنند (روح‌الله خمینی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۵۹۶) در حالی که صحت استدلال مذکور منوط به پذیرش مالیت این حقوق است، چون ابتدا باید مالیت ثابت شود تا به دنبال آن حکم به تسلط جاری شود. همچنین برخی اندیشمندان فرموده‌اند اگر اموری همچون تالیف، مال نباشد، چگونه معامله آن پذیرفته شده است در حالی که مالیت یکی از شروط صحت معامله است؟! پس از پذیرش این معامله معلوم می‌شود که تالیف مال محسوب می‌شود، حال با توجه به این که این مالیت از زمان رسیدن به دست مشتری به وجود نیامده است، پس مالیت از ابتدا وجود داشته است و عموماً احترام به مال مسلمین، این مال را نیز شامل می‌شوند. (شفای، عبدالله، ۱۳۸۲)، حق تالیف از دیدگاه فقه تطبیقی، فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ش ۳۷-۳۸، صص ۱۰۹-۲۵)

در نتیجه می‌توان حکم به حرمت عدم رعایت حقوق معنوی نمود و در ادامه از حرمت عدم رعایت این حقوق، مشروعیت مالکیت معنوی را نتیجه گرفت. در تایید مطلب مذکور برخی فقهاء فرموده‌اند:

«چگونه امر ارزش داری که عرفاً مربوط به دیگران است و مال آن‌ها حساب می‌شود، تصرف در آن‌ها بدون جلب رضایت صاحبان آن‌ها مباح باشد؟!» (یوسف صانعی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۶)

بنابر این هر چند حرمت مال مسلم، یک مرحله بعد از اثبات اصل مشروعیت مطرح می‌شود، اما می‌توان از طریق آن، مشروعیت مالکیت معنوی را کشف کرد.



## اشکال:

هر چند محترم بودن مال مسلمان، مطلبی مسلم است، اما استدلال به این مطلب در صورتی تام است که شارع مالیت این امور را - همچون خمر و خنزیر - سلب نکرده باشد. در خصوص مساله مالکیت معنوی شارع با وجود زمینه‌های اعتبار مالکیت فکری در زمان خود، از اعتبار و ذی حق بودن پدیدآورنده سخنی نگفته است و همین امر نشان می‌دهد که مالکیت معنوی را به رسمیت نشناخته است. (امامی، نور الدین (۱۳۷۱)، حقوق مالکیت فکری، فصلنامه رهنمون، ش ۲، صص ۲۰۹-۲۰۷) پس از آن جایی که نفی مالکیت در این امور، دلیلی غیر از عدم مالیت نمی‌تواند داشته باشد، فهمیده می‌شود که این امور در دیدگاه شارع دارای مالیت نیستند. همچنین ملازمه‌ای میان تمسک به قاعده تسلیط و پذیرش مالیت این امور نیست، زیرا اولاً استدلال مرحوم امام مبتنی بر قاعده تسلیط نیست، بلکه به دلیل عدم مقتضی، این مشروعیت را نفی می‌کنند. ثانیاً مراد از تمسک به قاعده تسلیط توسط امام، ثبوت مالیت داشتن این امور نیست، بلکه ثابت بودن حق استفاده از آن چیزی است که خریداری شده است. پس در دیدگاه امام وقتی مولفی کتابی را تالیف می‌کند تنها وجود خارجی آن کتاب و وجود لفظی موجود در آن، دارای مالیت است و این وجودات با بیع منتقل می‌شود، نه این که حق دیگری فراتر از این امور وجود داشته باشد و مخترع یا مولف آن را واگذار کند. ما نیز در ذیل دلیل «عدم اعتبار مالکیت معنوی توسط شارع با وجود مقتضی» به بررسی این اشکال و پاسخ به آن می‌پردازیم.

## تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

از جمله وجوهی که می‌توان برای صحت عقود به آن تمسک کرد اطلاق یا عموم آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده، ۱) است. زیرا عقلاء بر این حقوق معاملاتی انجام می‌دهند و این معاملات تحت اطلاق یا عموم عقود قرار می‌گیرند. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۶۰) پس از وقوع معامله بر این حقوق در نزد عقلاء کشف می‌کنیم که چنین حقی در نزد ایشان ثابت است. این دلیل نیز از جانب قائلین به عدم مشروعیت مالکیت معنوی مورد خدشه واقع شده است، زیرا اطلاق مذکور تنها بعد از ثبوت مالیت و حق شرعی، تام است، چون عقد باید بر آن



چیزی که داخل در ملک عاقد است واقع شود و اگر عقلاء برای چیزی مالیت و تحت ملک قرار گرفتن را ثابت می‌دانند، این امر تنها اثبات صحت عقلانی آن عقد را می‌کند، نه این که شرعی بودن آن را نیز ثابت کند، مگر این که بازگشت این کلام به ارتکاز و سیره باشد که در این صورت وجه و استدلال جدیدی نخواهد بود. پس اکنون که در اصل این حق شک داریم اگر بخواهیم به واسطه اطلاق یا عموم آیه مذکور، آن را تصحیح کنیم، تمسک به عام در شبهه مصداقیه محسوب می‌شود. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۶۰)

تمامیت اشکال مذکور نیز به عدم مالیت این امور باز می‌گردند که در ذیل ادله مخالفین مالکیت معنوی آن را بررسی خواهیم کرد.

### حکم حکومتی

از جمله ادله‌ای که در امور نوظهور کارائی فراوان دارد و موجب بالندگی و نشاط فقه جعفری می‌شود، عدم انسداد باب اجتهاد و محول کردن پاره‌ای از امور به ولی فقیه است. حاکم قرار دادن فقیه جامع الشرائط باعث می‌شود که در امور نوظهور که در خصوص آن‌ها نصی وارد نشده است جامعه از سرگردانی خارج شده و نیازمند بازگشت تمام امور به اصول عملیه نباشد. ولی فقیه این توان را دارد که در خصوص مسائلی که مصلحت جامعه مسلمین می‌داند حکمی را صادر کند. (رضا اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۷۸) در مالکیت معنوی نیز ولی فقیه می‌تواند در صورتی که مصلحت جامعه را در این بدانند که این حق، مشروعیت پیدا کند، به آن حکم کند. حتی اندیشمندانی مانند آقای صافی که خود از مخالفین مشروعیت مالکیت معنوی هستند، این راه را ارائه کرده‌اند و فرموده‌اند:

«راهی که تا حدی می‌تواند بعض اغراض صحیحی را که در اعتبار این حقوق در نظر است فراهم سازد این است که فقیه جامع الشرائط 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 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.» (امامی، نور الدین (۱۳۷۱)، حقوق مالکیت فکری، فصلنامه رهنمون، ش ۲، صص ۲۰۹-۲۰۷)



هر چند کلام ایشان اعتبار این حق را برای مدت محدود دربرمیگیرد، اما این کلام حاکی از آن است که ایشان مشروعیت این حقوق را به صورت فی الجمله قبول دارند و در خصوص این که مدت اعتبار این حق تا چه زمانی خواهد بود باید به بررسی دلایل اعتبار حکم حاکم رجوع شود و اگر همانند نظر حق، اطلاق اختیارات حاکم از حیث زمان پذیرفته شود، تقیید زمانی ایشان مخل به مقصود نخواهد بود.

پس با توجه به این که مقام معظم رهبری این حق را در خصوص مولفین و مصنفین داخل کشور مشروع دانسته‌اند، (چیت‌سازان، مرتضی (۱۳۷۵)، حقوق مالکیت فکری، رساله دکتری، چاپ نشده، دانشگاه تهران) می‌توان به این وجه برای اثبات مشروعیت مالکیت فکری - هر چند به صورت فی الجمله - استدلال کرد.

### دلیل عقلی

از دیگر ادله‌ای که برای مشروعیت مالکیت معنوی به آن تمسک شده است دلیل عقلی است. بیان دلیل عقلی در مشروعیت مالکیت معنوی به تقاریر گوناگونی صورت پذیرفته است که ما به بیان دو تقریر بسنده می‌کنیم.

### تقریر اول

از آن جا که هر شخص نسبت به دیگران برای تصرف در اعمال و نتایج خود از دیگران شایستگی و اولویت دارد و این اولویت مادامی که از جانب شارع مقدس قیدی نخورده باشد پابرجاست، پس انسانی که پدید آورنده یک اثر است نسبت به آن اثر اولویت داشته و حق هر نوع تصرفی در آن را دارد. از جمله تصرف‌هایی که شخص نسبت به اعمال و نتیجه اعمال خود دارد حق منع از تکثیر است. (محمود حکمت نیا، ۱۳۸۷، ص ۴۱۵) همچنین باید اضافه نمود که صحیح است که ما دلیلی برای مالکیت اعتباری هر شخص نسبت به اعمالش نداریم، اما در اینجا نیازی به دلیل اعتباری نیست، چون مالکیت انسان نسبت به اعمال خودش یک مالکیت تکوینی است و در صورت وجود چنین نوعی از مالکیت دیگر نیازی به دلیل اعتباری برای مالکیت انسان نسبت به اعمالش وجود نخواهد داشت. (روحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۶)

اشکال این تقریر این است که حکم عقل به اولویت انسان در تصرف، تنها در خصوص



اعمال صادق است، اما در بحث مالکیت معنوی بحث در خود اعمال نیست، بلکه منع دیگران از تصرفاتی است که در نتیجه اعمال صورت می‌پذیرد و اینگونه نیست که عقل برای انسان در نتیجه اعمالش نیز این اولویت را ثابت بداند. (همو، ص ۲۹۳)



## تقریر دوم

عقل عملی حکم به حسن ذاتی و وجوب حفظ نظام می‌کند و عده‌ای از اندیشمندان این حکم را از مستقلات عقلیه دانسته‌اند. (کلپایگانی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۵۴) حال اگر عدم مشروعیت مالکیت معنوی منجر به خدشه به نظام و انحفاظ از آن شود، به واسطه ملازمه حکم عقل و شرع این موضوع منتفی می‌گردد.

همان‌طور که مشخص است کبرای مذکور در استدلال قابل خدشه نیست، اما قرار گرفتن بحث مالکیت معنوی تحت عنوان حفظ نظام محل تأمل است، زیرا امروزه در بسیاری از جوامع این حق وجود ندارد و اینگونه نبوده است که آن نظام دچار نقصی شود که وجود آن را با مشکل مواجه کرده باشد. پس این کلام تنها در جایی است که عقل قطعی حکم کند مساله‌ای منجر به خطر افتادن نظام می‌شود و مساله مورد بحث از آن مصادیق نیست، بنابراین در صورت شک نمی‌توان به این قاعده تمسک کرد، چه رسد که ما قطع به عدم مداخلت آن داریم.

## بنای عقلاء

یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که از آن برای اثبات مشروعیت مالکیت معنوی استفاده شده است بنای عقلاء است. آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی پیرامون تکثیر آثار جهت فروش فرموده‌اند:

«حق تألیف و همچنین حق نشر، از حقوق عقلائیّه است و عدم رعایت آن، در عرف عقلاء ظلم محسوب می‌شود؛ بنابراین حرام است.» (مکارم شیرازی،

۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۵۵۴)

در خصوص این که بنای عقلاء به چه نحو مشروعیت مالکیت معنوی را اثبات می‌کند

تقاریر مختلفی وجود دارد که به ذکر دو تقریر بسنده می‌کنیم:

اول: می‌دانیم که بنای عقلاء، از جمله ظنون معتبره‌ای است که مبنای حجیت بسیاری از مباحث اصولی می‌باشد. در مساله مالکیت معنوی نیز بنای عقلاء وجود دارد که اگر کسی



عملی را انجام دهد، نسبت به آن اولویت پیدا کرده و حق تصرف در آن را خواهد داشت. پس کار و صنعت موجب ملکیت می شود و این بناء، مورد امضاء شارع بوده و این امر اختصاصی به امور مادی ندارد. به دیگر سخن همانگونه که شارع مقدس مالک بودن کسی که بالحیازه چیزی را به دست می آورد؛ ردع نکرده است، امضاء شارع نسبت به مصداق محل بحث نیز ثابت می شود و ذکر اموری هم چون حیازت تنها از باب مثال بوده است. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۶۰)

توجه شود که در این استدلال نیازی به اثبات مشروعیت سیره عقلاء در امور مستحدثه نیست، زیرا این استدلال مبتنی بر سیره مستحدثی نیست، بلکه این سیره از قدیم الایام وجود داشته و امروزه تنها مصداقی به مصادیق آن اضافه شده است.

اشکال: این تقریر در صورتی تام است که مصادیق نوظهور خصوصیتی نداشته باشند، اما اگر احتمال خصوصیت در مصادیق جدید داده شود نمی توان به سیره ای که در گذشته بوده است تمسک کرد. در مساله مورد بحث نیز احتمال خصوصیت وجود دارد، چون در اموری همچون حیازت، اولویت به وجود عینی آنها تعلق می گرفت، اما در مساله مالکیت معنوی این اولویت به وجود عینی و خارجی کتاب و امثال آن تعلق نمی گیرد، بلکه به یک امر معنوی تعلق می گیرد. پس با صرف وجود سیره در عصر معصوم - بدون تنقیح مناط - نمی توان به این سیره تمسک کرد.

دوم: امروزه بنای عقلاء به این است که اموری همچون مالکیت معنوی را معتبر می دانند، در گذشته نیز اموری هم چون حیازت وجود داشته اند که عقلاء آن را معتبر دانسته و شارع مقدس آن را امضاء کرده بود، حال با توجه به این که حجیت سیره و بنای عقلاء منحصر در سیره هایی که در زمان معصوم وجود داشته اند نیست، بلکه در سیره هایی که امروزه نیز وجود دارند معتبر است، مالکیت معنوی معتبر خواهد بود.

در این استدلال حیازت از باب مثال نبوده است، بلکه سیره تنها در خصوص حیازت وجود دارد، اما از باب توسعه در مبنای حجیت سیره می توان آن را در امور نوظهور نیز جاری کرد و بگوییم وقتی در امری سیره ای شکل گرفت، همین سیره دلیل حجیت آن امر می شود.

در خصوص حجیت کبرای تقریر مذکور گفته شده است: «در صورتی که چیزی با مقتضای طبع عقلانی مردم مطابق باشد، به نحوی که اگر منعی از آن صورت نگیرد عقلاء به مقتضای این طبع به آن عمل خواهند کرد و آن را انجام می دهند، این سیره حتی اگر در زمان



معصوم علیه السلام در خارج به صورت بالفعل وجود نداشته باشد و به آن عمل نشده باشد، حجت است. پس صرف وجود این اقتضای طبع عقلاء به همراه عدم رسیدن ردع و منعی از جانب شارع مقدس، کاشف از رضایت او در این قضیه است.» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۴۷)

در اشکال به این کلام گفته شده است که این کلام معیار مشخصی را نمایان نمی‌کند، زیرا بسیاری از حرکت‌های جمعی، ادله گوناگونی دارند و تشخیص دلیل این حرکت‌ها آسان نیست، پس در عمل، این بیان کارائی لازم را نخواهد داشت. مضاف بر این که صرف عدم ردع از جانب شارع برای امری که در زمان او وجود بالفعل نداشته است را نمی‌توان به معنای امضاء شارع لحاظ کرد، چون این عدم ردع هیچ نقض و نقضی بر شارع وارد نمی‌آورد تا در نتیجه گفته شود عدم ردع، حاکی از امضاء او است. (احمد واعظی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۶۲) پس از آن جایی که علم غیب امام تکلیف آور نیست (مصطفی خمینی، ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۳۸۲) نمی‌توان از عدم ردع ایشان، امضای شارع را اثبات کرد.

پس تقاریر مذکور برای اثبات مشروعیت مالکیت معنوی ناتمام است. البته اشکال منکرین مالکیت معنوی مبنی بر ردع شارع از سیره وارد نبوده و در ادامه به بررسی آن می‌پردازیم.

### قاعده لا ضرر

از جمله ادله‌ای که برای اثبات مشروعیت مالکیت معنوی به آن تمسک شده است قاعده «لا ضرر» است. مدرک قاعده مذکور عموماً روایاتی است که به منزله یک کبری از نبی مکرم اسلام صادر شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۸۰) و در قضایای مختلفی تطبیق شده است. (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۱۰) کثرت این روایات به حدی است که در خصوص آن‌ها ادعای تواتر شده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۸) و مرحوم آخوند خراسانی این تواتر را با توجه به اختلاف نقل‌ها، تواتر اجمالی می‌دانند و عمل مشهور به مضمون آن را موجب وثوق به مودای آن می‌داند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۱) در نتیجه مدرک این قاعده از نظر سندی قابل خدشه نیست و نیازی به بررسی مستقل سندی ندارد.

در خصوص معنای این احادیث بین علماء اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای هم چون شیخ الشریعه اصفهانی «لا» در این حدیث را به معنای نهی گرفته و مودای این حدیث را نهی از



هرگونه ضرر و اضرار معنا کرده‌اند. (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۵) بنابر این معنا، روایات مذکور در صدد بیان حکم تکلیفی حرمت اضرار هستند.

در مقابل عده‌ای دیگر («لا») را به معنای نفی دانسته‌اند که این دسته خود با توجه به امر مورد نفی به سه دسته تقسیم می‌شوند؛ دسته اول همچون شیخ انصاری منفی را هرگونه حکم ضرری می‌دانند. (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۴۰۸) طبق این تفسیر جعل و تشریح هرگونه حکم ضرری، نفی می‌شود. دسته دوم کسانی هستند که نفی را به معنای نفی هرگونه ضرر غیر متدارک می‌دانند، همان گونه که مرحوم نراقی در ضمن کلام خود به آن اشاره می‌کند (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۵) و علامه تونی به آن قائل است. (تونی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱۹) در این صورت معنای قاعده مذکور این خواهد بود که هرگونه ضرری که تدارک نشود در اسلام نفی شده است و این نفی تنها ناظر به حصه خاصی است، در نتیجه اگر حکمی ضرری باشد، یا منفی است و یا جبران آن نیز وجود دارد. دسته سوم نیز کسانی هم چون مرحوم آخوند خراسانی هستند که نفی را به معنای نفی حکم به لسان نفی موضوع دانسته‌اند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۱)

اگر این روایات از باب نهی نیز باشند، باز به ملازمه بین حکم تکلیفی و وضعی و تطابق بین احکام، دال بر عدم جعل حکم ضرری خواهند بود، پس بنابر هر یک از تفاسیر موجود و از آن جایی که این طائفه از روایات از باب امتنان در صدد نفی حکم تشریحی ضرری - با وجود تعبیر مختلف - هستند، اگر در شریعت مقدس حکم وضعی یا تکلیفی موجب ضرر شود، به واسطه این طائفه از روایات، آن حکم نفی می‌شود. بنابراین اگر عدم جعل و تشریح حکمی موجب ضرر شود، به واسطه مودای این حدیث آن عدم جعل، نفی می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۸۰) در نتیجه از نفی «عدم مشروعیت»، می‌توان مشروع و مجعول بودن مالکیت معنوی را نتیجه گرفت. البته این استدلال در صورتی تام است که بپذیریم «عدم مشروعیت مالکیت معنوی»، حکمی شرعی و به انشاء شارع باشد تا پس از آن به واسطه این طائفه از روایات نفی گردد، اما اگر همچون شیخ انصاری عدم حکم از جانب شارع را مجعول و انشائی از جانب شارع ندانیم، (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۹) بلکه صرفاً آن را اخبار تلقی کنیم، در این صورت ادله نفی ضرر، «عدم مشروعیت مالکیت معنوی» را نفی نخواهند کرد، چون در واقع چنین حکمی وجود ندارد تا این طائفه از روایات آن را نفی کنند و این تقریب ناتمام است.



البته اگر همانند امام خمینی بپذیریم که قاعده مذکور تنها در صدد نفی حکم نیست، بلکه مثبت جعل احکامی که عدم جعل آن‌ها منجر به ضرر می‌شود، نیز می‌باشد، (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۴۰۴) می‌توان حکم به مشروعیت مالکیت معنوی نمود. زیرا هر چند در گذشته کتاب وسیله‌ای برای تجارت نبود، اما در ادامه وسیله‌ای برای تجارت شد و برای خلق یک کتاب یا اموری مانند آن، یک محقق سال‌ها تلاش می‌کند و نمی‌تواند با فروش اولین فرد از اثرش هزینه‌هایی که کرده است را به دست آورد، حال اگر قائل به مشروعیت مالکیت معنوی نشویم، آن فرد متضرر می‌شود.

### اشکالات

اول: ضرر در جایی صادق است که شخص حقی داشته باشد و از آن محروم شود، اما اگر اصل وجود حق محل تردید باشد و بخواهیم به این قاعده تمسک کنیم، باید گفت که در این صورت استدلال به این قاعده برای اثبات اصل حق، دوری می‌شود، زیرا صدق عنوان ضرر متوقف بر وجود حق است و ما می‌خواهیم به واسطه ضرر، وجود حق را اثبات کنیم. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۶۴) مضاف بر این که وقتی شخص در حالی که اصل مشروعیت حقوق معنوی ثابت نشده است - بنا بر فرض -، خود اقدام به این عمل کند، اگر ضرری متوجه او شود این ضرر ناشی از اقدام خود او خواهد بود و دلیلی وجود ندارد که قاعده مذکور این حصه از ضررها را نیز شامل شود.

دوم: دلیل مذکور اخص از مدعاست؛ زیرا همیشه به این نحو نیست که عدم مشروعیت مالکیت معنوی موجب ضرر شود، چون در مواردی عدم مشروعیت این حق تنها موجب عدم نفع می‌شود و قاعده مذکور شامل عدم نفع نمی‌شود.

سوم: لا ضرر در جانب صاحب اثر با لا ضرر در جانب مقابل تعارض می‌کند، زیرا وقتی شخصی کتاب یا شیء دیگری که دارای حق مالکیت معنوی است را تحت تملک خود می‌گیرد، اگر نتواند از آن به جمیع انتفاعات استفاده کند، متضرر شده است و لا ضرر این را نفی می‌کند، مگر این که گفته شود در جانب مالک جدید، عنوان ضرر صدق نمی‌کند، بلکه عدم نفع صدق می‌کند.

چهارم: حتی اگر نظر مشاهیری همچون شیخ انصاری را نادیده بگیریم و قائل شویم که



احکام عدمی نیز مجعول شارع قرار می گیرند، باز استدلال به قاعده مذکور ناتمام است؛ زیرا مجعول واقع شدن احکام عدمی با عدم حکم متفاوت است، به عبارت دیگر گاهی حکم عدمی در شرع وجود دارد و گاهی عدم الحکم است و عدم الحکم با حکم به عدم متفاوت است و آن چیزی که این جا اتفاق افتاده است، عدم الحکم است و از آن جایی که حداقل برخی روایات این قاعده، قید «فی الاسلام» را دارند این مطلب تایید می شود که شارع مقدس احکام اسلامی را ضروری قرار نداده است، نه این که همه ضررهای متصور در عالم نفی شده اند.

در نتیجه تمسک به این قاعده برای اثبات مالکیت معنوی ناتمام بوده و بحث به تقدم دلیل لاضرر - به خاطر حکومت - بر ادله قائلین به عدم مشروعیت نمی رسد.

از مجموع ادله بیان شده، تمام بودن دلیل «حرمت مال مسلم» متوقف بر عدم سلب مالیت از این امور است و تمسک به عموم «اوفوا بالعقود» نیز تا قبل از اثبات مالیت برای این امور ناتمام می باشد. در نتیجه اگر شبهه مالیت نداشتن این امور و یا سلب مالیت توسط شارع از این امور - که در ادامه به بررسی آن می پردازیم - پاسخ داده شود، این دو دلیل تام خواهند بود. همچنین مشخص شد که تمسک به «حکم حکومتی» برای مشروعیت مالکیت معنوی تمام است و خدشه ای بر این دلیل وارد نیست اما تمسک به «دلیل عقلی»، «بنای عقلاء» و «قاعده لاضرر» برای اثبات مشروعیت مالکیت معنوی ناتمام است.

### ادله مخالفین مالکیت معنوی

نفی کنندگان مالکیت معنوی علاوه بر «عدم دلیل بر مشروعیت مالکیت معنوی»، به ادله دیگری نیز تمسک کرده اند.

### آیه کتمان

آیاتی از قرآن کریم نظیر ۱۵۹ و ۱۶۰ بقره در صدد سرزنش کسانی برآمده است که علم و بیناتی که برای ایشان آمده است را کتمان می کنند. همچنین در روایاتی وارد شده است که «هرگاه از کسی درباره علومی که میداند چیزی پرسند و او کتمان کند و جواب نگوید، روز قیامت به دهان او لجام آتشین زده خواهد شد.» (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۴۴۲) بنابر این با توجه به ظاهر آیات و روایات، کتمان علم حرام است و از آن جا که پیشگیری از انتشار آثار فکری مصداق کتمان علم



است، این عمل حرام بوده و مشروعیت مالکیت معنوی نفی خواهد شد. همچنین اگر گفته شود که ادله مذکور ظهور در کتمان علم دینی دارد خواهیم گفت با الغاء خصوصیت، حکم حرمت کتمان معلومات دینی را به مطلق معلومات تسری خواهیم داد. (موسی، سید رضا (۱۳۸۳)، حق تالیف در حقوق اسلامی، الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی)، ش ۶۴، صص ۱۶۶ - ۱۲۳)

ضعف این استدلال آشکار است زیرا اولاً این خصوصیات ظهور در عالم دینی و علوم دینی دارند (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۵) و الغاء خصوصیت از آن‌ها صحیح نیست و این احتمال وجود دارد که علم دینی موضوعیت داشته باشد.

ثانیاً کتمان به معنای پوشاندن سخن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۷۰۲) و کسی که برای تالیف کتاب خود و امثال آن طلب مزد می‌کند به آن کتمان صدق نمی‌کند، زیرا شخص مولف اثر خود را در معرض فروش می‌گذارد و این امر حاکی از عدم کتمان آن است. ثالثاً بین حکم تکلیفی و حکم وضعی ملازمه وجود ندارد، همانطور که در مواردی مانند بیع در هنگام اذان روز جمعه، معامله حرمت تکلیفی دارد، اما بطلان وضعی ندارد.

### قاعده تسلیط

یکی دیگر از ادله‌ای که برای عدم اعتبار مشروعیت مالکیت معنوی در کلام اندیشمندان بیان شده است قاعده تسلیط است. از مهم‌ترین مستندات قاعده مذکور کلام نبی مکرم اسلام است که فرمود: «الناس مسلطون علی اموالهم». (مجلسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۷۳) هر چند این حدیث از نظر سندی مرسله محسوب می‌شود اما این ضعف با عمل کبار اصحاب به آن جبران شده است و از این حیث روایت مذکور مخدوش نیست. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۱۶) در تقریر استدلال به این قاعده می‌توان گفت بعد از این که شخص، مالک کتاب یا مانند آن می‌شود بنا به مقتضای قاعده مذکور تسلط بر مال خویش دارد و از آن جا که این تسلط به حصه خاصی مقید نشده است، پس در این صورت شخص تسلط بر تکثیر و دیگر اعمالی که منافای با مالکیت معنوی دارد نیز خواهد داشت، در نتیجه این قاعده نافی مالکیت معنوی خواهد بود. باید توجه داشت که اگر استدلال به قاعده لا ضرر برای اثبات مالکیت معنوی را تام بدانیم در این صورت بین دو قاعده تعارض رخ می‌دهد و لا ضرر به خاطر بیان حکم ثانوی مقدم بر



قاعده تسلط می‌شود، اما از آنجا که ما قاعده لا ضرر را در اثبات مشروعیت ناتمام دانستیم، در نتیجه تعارضی نیز بین این دو دلیل نخواهد بود.

امام خمینی در استدلال به عدم مشروعیت مالکیت معنوی می‌فرماید:

«آن چیزی که در نزد بعضی به حق طبع مشهور است حق شرعی نیست، پس جایز نیست که تسلط مردم بر اموالشان بدون حق و شرط خاصی سلب شود.» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۵۵۵) برخی از شارحین کلام امام، در تحلیل کلام ایشان فرموده‌اند: «از آن جا که چنین بازداشتی برای مردم مزاحمت است و سیطره آنان را بر نفس و مالشان نادیده می‌گیرد، عقد و شرطی در کار نیست تا عمومات وفای به عهد، عقد و شرط آن را دربرگیرد.» (احمد مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۱۸۶)

از سخن شارحین کلام امام برمی‌آید که آن‌ها مستمسک مرحوم امام در این بحث را قاعده تسلیط دانسته‌اند، در صورتی که دقت در کلام امام هویدا می‌سازد که استدلال ایشان متشکل از دو بخش است؛ بخش اول عدم مشروعیت این حق و بخش دوم که تمسک به قاعده تسلیط است، از باب نتیجه اصل اولی در مساله مورد بحث است، بنابر این مستمسک حقیقی مرحوم امام، عدم مقتضی برای مشروعیت این نوع از حقوق است. پس به مقتضای این عدم مشروعیت، قاعده تسلیط جاری شده و هرگونه محدودیت در تصرف را برای مالک نفی می‌کند.

### نفی موضوع [عدم مالیت حقوق معنوی]

از جمله ادله‌ای که می‌توان به واسطه آن مشروعیت مالکیت معنوی را زیر سوال برد، نفی موضوع است؛ زیرا در صورتی که برای مالکیت معنوی موضوعی تصویر نشود دیگر اثبات مشروعیت مالکیت معنوی کار آسانی نخواهد بود. چون در این صورت در اموری مانند تالیف یک مولف، تنها چیزی که وجود دارد وجود خارجی آن کتاب است و چیز دیگری وراء آن کتاب وجود نخواهد داشت که کلام از مشروعیت یا عدم مشروعیت آن مطرح شود. (حکمت‌نیا، محمود ۱۳۸۸)، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ش ۳۳، صص ۲۱۱ - ۱۷۹) به بیان دیگر وقتی می‌توان در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت یک چیز سخن گفت که آن چیز وجود داشته باشد، اما وقتی وجود یک امر مشکوک باشد بحث از اعتبار یا عدم اعتبار آن مطرح نخواهد شد.





در اشکال به این بیان گفته شده است که مرجع در موضوعات احکام شرعی عرف است و از آن جایی که عرف برای حق طبع و تالیف و اختراع که از مصادیق بارز مالکیت معنوی هستند اعتبار قائل می‌شود و از آن جا که قول به اعتبار یک شیء متوقف بر وجود آن شیء است، پس مشخص می‌شود که این موضوع در نزد عرف موجود است و بعد از تالیف یک اثر برای مولف آن، حقی تحت عنوان مالک معنوی آن اثر پدید می‌آید و در وجود این حق اشکالی وجود ندارد، بلکه اشکال از جانب سلب اعتبار شرعی این حق است که در دلیل بعد به آن می‌پردازیم.

### عدم اعتبار مالکیت معنوی توسط شارع با وجود مقتضی

یکی دیگر از ادله‌ای که قائلین به عدم مشروعیت مالکیت معنوی به آن تمسک کرده‌اند عدم اعتبار مالکیت معنوی با وجود مقتضی برای اعتبار آن حقوق است. آقای صافی گلپایگانی در تقریر استدلال می‌فرماید: در زمان شارع نیز تالیف و اختراع وجود داشته است، اما برای برای مخترع و مولف حقی اعتبار نمی‌شده و شارع هم اعتبار نکرده است. پس شارع با وجود این منشاء، از اعتبار و ذی حق بودن پدیدآورنده سخنی نگفته است و همین امر نشان می‌دهد که مالکیت معنوی را به رسمیت نشناخته است. در نتیجه هر چند در زمان شارع این اعتبار نبوده است، اما منشاء آن وجود داشته و شارع آن را معتبر قلمداد نکرده است، پس این عدم اعتبار شارع نسبت به اعتبار کنونی رجحان داشته و مقدم می‌شود. (امامی، نور الدین (۱۳۷۱)، حقوق مالکیت فکری، فصلنامه رهنمون، ش ۲، صص ۲۰۹-۲۰۷)

در اشکال به این سخن گفته‌اند ما نیز منکر این نیستیم که در زمان شارع تالیف و اختراع وجود داشته است، اما باید دید موضوع مالکیت معنوی، صرف اختراع و امثال آن است یا شیء دیگری هم در آن مدخلیت دارد؟ آن چیزی که موضوع مالکیت معنوی است - خصوصاً در اختراع و تالیف - قابلیت انتشار و تکثیر این امور به نحو گسترده است. پس تا قبل از آن که این امور قابلیت تکثیر گسترده را داشته باشند اصلاً موضوعی برای مالکیت معنوی مطرح نبود، بلکه پس از آن این حق مطرح شد و در صدر اسلام این حق وجود نداشت. (محمود حکمت نیا، ۱۳۸۷، ص ۳۶۷) به بیان دیگر عرف بعد از این که این امور به واسطه تکثیر شدن، این قابلیت را پیدا کردند که برای شخص مزیت اقتصادی ایجاد کنند، این حق را به رسمیت شناخت و قبل از آن اصلاً موضوعی برای آن متصور نبود.



همچنین گفته شده است که استدلال مذکور از حیث صغروی نیز ناتمام است، زیرا شواهدی همچون قرار گرفتن «تعلیم سواد به مسلمین توسط اسراء» در کنار «پرداخت فدیة» برای آزادی و قرار دادن تعلیم به عنوان مهریه حاکی از این هستند که امور معنوی دارای اهمیت فراوان بوده است و به مثابه امور اقتصادی با آن‌ها معامله می‌شده است. (بای، حسینعلی (۱۳۹۳)، مالکیت فکری سیری در ادله موافقین و مخالفین، فقه اهل بیت، ش ۷۹، ص ۷۱-۲۲)

بنابر این مشخص می‌شود که این امور دارای مالیت بوده و مالیت آن‌ها با توجه به تغییراتی که در خصوص انتشار و درآمدزایی در این امور پدید آمده، از جانب شارع نفی نشده است و به دنبال آن می‌توان به دلیل «حرمت مال مسلم» و نیز «اوفوا بالعقود» برای اثبات مشروعیت مالکیت معنوی تمسک کرد.

### تنافی با مذاق شارع

از جمله ادله‌ای که می‌توان برای نفی مالکیت معنوی به آن استناد کرد تنافی مالکیت معنوی با مذاق شارع است، زیرا از روایاتی که دال بر اشاعه و ترویج علم، عدم ارتزاق از علم، فضیلت عالم و .... هستند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰) به روشنی مشخص می‌شود که مذاق شارع تبادل آزاد علمی و عدم حصر و محدودیت در آن است، زیرا این مهم به خوبی در روایات نهی از بخل در علم مشهود است. از همین روست که بزرگانی همچون شهید ثانی بذل علم و عدم بخل را درباره شایستگان یادگیری، سفارش می‌کند. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۸۵). پس از آن جایی که به واسطه روایات مذکور کشف می‌کنیم که مذاق شارع تبادل آزاد اطلاعات است و از سوی دیگر مشروعیت مالکیت معنوی موجب ایجاد محدودیت در بهره‌برداری از دانش و اطلاعات دیگران می‌شود، پس مشخص می‌شود که این مشروعیت با مذاق شارع منافات دارد (حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۸)، بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ش ۳۳، صص ۲۱۱-۱۷۹) و هر چیزی که با مذاق شارع منافات داشته باشد نمی‌توانیم به آن ملتزم شویم.

در اشکال به دلیل مذکور می‌توان گفت فضیلت علم و ترغیب شارع به دانش‌اندوزی و ترویج آن منافاتی با مشروعیت مالکیت معنوی ندارد، بلکه پذیرش مالکیت معنوی و قول به مشروعیت آن و وضع قوانین حمایتی از فعالیت عالمان، موجب ترغیب آن‌ها به کثرت فعالیت‌های علمی شده و موجب بارور شدن درخت دانش می‌گردد.



اشکال دومی که به استدلال مذکور وارد است اخصیت دلیل از مدعا می‌باشد؛ زیرا کلام در خصوص اثبات مشروعیت مالکیت معنوی است و دقت در روایات مذکور، مخصوصاً روایات منع از بخل در تعلیم و مانند آن آشکار می‌سازد که مراد ایشان علم دینی است و روایاتی در همان ابواب (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۶، حدیث ۲ و ۳) این مطلب را به ثابت می‌رساند. بنابراین این هر چند روایات فضل علم به صورت مطلق بیان شده است اما صرف فضیلت داشتن برای کشف مذاق شارع کفایت نمی‌کند، مضاف بر این که دسته‌ای از این روایات دال بر حصه خاصی از علم هستند و کلام در حصص دیگر مجمل شده و باید اخذ به قدر متیقن کرد. تمام این اشکالات با صرف نظر از حجیت مذاق شارع بیان شده است. زیرا در غیر از مواردی که از مذاق شارع علم یا اطمینان پدید آید، دلیلی برای حجیت آن وجود ندارد. از میان ادله بیان شده از جانب مخالفین مالکیت معنوی، تنها قاعده تسلیط تام بود.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از مجموع ادله بیان شده، «قاعده حرمت مال مومن»، عموم «اوفوا بالعقود» و «حکم حکومتی» برای اثبات مشروعیت مالکیت معنوی و نیز قاعده تسلیط برای نفی این مشروعیت، تام بود. در نتیجه بین حکم حکومتی - در مواردی که حکم وجود دارد - و قاعده تسلیط تزامم رخ می‌دهد و حکم حاکم به دلیل اهم بودن، مقدم می‌شود. اما در مواردی که چنین حکمی وجود ندارد و یا با صرف نظر از این حکم، بین قاعده «حرمت مال مسلم» و عموم «اوفوا بالعقود» از یک سو و قاعده تسلیط از سوی دیگر تعارض رخ می‌دهد و حکم به تساقط این دو طائفه می‌شود، در نتیجه از آن جایی که اصل عملی در مساله، «استصحاب عدم مشروعیت» این حقوق است، حکم به عدم مشروعیت این حقوق می‌شود.



## منابع

### قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹). *کفایة الأصول*، قم، موسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، چاپ اول.
۲. ابن اثیر، مبارک (۱۳۶۷). *النهاية في غريب الحديث والأثر*، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، جلد چهارم.
۳. ابن بابویه، محمد (۱۳۶۲). *الخصال*، قم، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول، جلد دو.
۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۳). *من لایحضره الفقيه*، قم، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ دوم، جلد چهارم.
۵. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴). *معجم مقاییس اللغة*، قم، مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی، چاپ اول، جلد پنج.
۶. اسلامی، رضا (۱۳۸۷). *اصول فقه حکومتی*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
۷. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸). *رسالة في تحقيق الحق والحكم*، قم، أنوار الهدی، چاپ اول.
۸. امامی، نور الدین (۱۳۷۱). *حقوق مالکیت فکری*، فصلنامه رهنمون، ش ۲ صص ۲۰۹ - ۲۰۷.
۹. امانی، تقی (۱۳۸۳). *قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری*، تهران، بهنامی، چاپ اول.
۱۰. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴). *رسائل فقهية*، قم، مجمع الفكر الإسلامی، چاپ اول.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۸). *فرائد الاصول*، قم، مجمع الفكر الاسلامی، چاپ نهم، جلد دو.
۱۲. بای، حسینعلی (۱۳۹۳). *مالکیت فکری سیری در ادله موافقین و مخالفین*، فقه اهل بیت، ش ۷۹، پاییز، صص ۷۱ - ۲۲.
۱۳. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). *القواعد الفقهية*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، جلد یک.
۱۴. تونی، عبدالله (۱۴۱۵). *الوافية في أصول الفقه*، قم، مجمع الفكر الإسلامی، چاپ دوم.
۱۵. چیت سازان، مرتضی (۱۳۷۵)، *حقوق مالکیت فکری*، رساله دکتری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، رشته فقه و مبانی حقوق.
۱۶. حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳). *فقه العقود*، قم، مجمع الفكر الإسلامی، چاپ دوم، جلد یک.

۱۷. حکمت نیا، محمود (۱۳۸۷). *مبانی مالکیت فکری*، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، چاپ اول.

۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). *بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت فکری*، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ش ۳۳، بهار، صص ۲۱۱ - ۱۷۹

۱۹. خمینی، روح الله (۱۳۷۹). *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم، چاپ اول، جلد دو و سه.

۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱). *کتاب البیع*، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ اول، جلد یک، دو و چهار.

۲۱. خمینی، مصطفی (۱۴۰۹). *تحریرات فی الأصول*، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ اول، جلد چهار.

۲۲. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲). *مفردات ألفاظ القرآن*، بیروت، دارالشامیه، چاپ اول.

۲۳. رحیمی، مرتضی و سلطانی، عباسعلی (۱۳۸۵). *مبانی فقهی حقوقی مالکیت معنوی در فقه شیعه*، ش ۷۳، پاییز، صص ۱۷۲ - ۱۳۲.

۲۴. روحانی، محمد صادق (۱۴۱۴). *المسائل المستحدثه*، قم، دارالکتاب، چاپ چهارم.

۲۵. سیستانی، علی (۱۴۱۶). *الفتاوی المیسره*، قم، مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، چاپ اول.

۲۶. شریعت اصفهانی، فتح الله (۱۴۱۰). *قاعده لا ضرر*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.

۲۷. شفایی، عبدالله (۱۳۸۲). *حق تالیف از دیدگاه فقه تطبیقی، فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)*، ش ۳۷ - ۳۸، پاییز و زمستان، صص ۱۰۹ - ۲۵.

۲۸. صاحب بن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴). *المحیط فی اللغة*، بیروت، عالم الکتب، چاپ اول، جلد دوم.

۲۹. صانعی، یوسف (۱۳۸۸). *مجمع المسائل استفتائات*، قم، فقه ثقلین، چاپ یازدهم، جلد دوم.

۳۰. صدر، محمد باقر (۱۴۱۷). *بحوث فی علم الأصول*، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، چاپ سوم، جلد چهار.





۳۱. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، ناصر خسرو، چاپ سوم، جلد یک.
۳۲. عاملی، زین الدین (۱۴۰۹). *منیة المرید فی أدب المفید و المستفید*، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی، چاپ اول.
۳۳. فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۴۲۵). *جامع المسائل*، قم، امیر قلم، چاپ اول.
۳۴. فتحی درینی (۱۳۷۶). *حقوق مولفان مترجمان در فقه معاصر اسلامی*، (محمود رضا افتخارزاده، مترجم)، تهران، هزاران، چاپ اول.
۳۵. فخرالمحققین، محمد بن الحسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، جلد دوم.
۳۶. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). *کتاب العین*، قم، موسسه انتشارات هجرت، چاپ دوم، جلد هشت.
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*، تهران، دارالکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، جلد یک و پنج.
۳۸. گلیایگانی، محمد رضا (۱۳۷۲). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول، جلد دو.
۳۹. مجلسی، محمد باقر (۱۳۶۵). *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار*، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، جلد دو.
۴۰. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، جلد دو.
۴۱. مشکینی اردبیلی، علی (۱۴۱۹). *مصطلحات الفقه*، قم، نشر الهادی، چاپ اول.
۴۲. مطهری، احمد (۱۴۰۳). *مستند تحریر الوسیله*، قم، احمد مطهری، چاپ اول.
۴۳. منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). *رساله استفتاءات*، تهران، نشر سایه، چاپ سوم، جلد سه.
۴۴. موسی، سید رضا (۱۳۸۳). *حق تالیف در حقوق اسلامی*، الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی، ش ۶۴، تابستان، صص ۱۶۶ - ۱۲۳).
۴۵. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۳). *منیة الطالب*، تهران، المکتبه المحمدیه، چاپ اول، جلد یک.

۴۶. نراقی، احمد (۱۳۷۵). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، حوزه علمیه قم، دفتر تبلیغات اسلامی، مرکز انتشارات، چاپ اول.
۴۷. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)*، قم، مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، چاپ اول، جلد سه.
۴۸. واعظی، احمد (۱۳۷۴). *نقش عرف در استنباط فقهی، نقش زمان و مکان در اجتهاد*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، جلد نه.
۴۹. یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱). *حاشیه المکاسب*، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، جلد یک.

