

تحلیل فقهی مالکیت ادبی و هنری

سید مصطفی محقق داماد^۱

چکیده

اصل موضوع مالکیت ادبی و هنری امر جدیدی نیست، زیرا مصنوعات فکری و هنری که حاصل اندیشه و ذوق انسان هاست قدمتی دیرینه دارند، و آنچه جدید می نمایاند و حادثه واقعه قلمداد می شود احکام حقوقی و قانونی آن در مراودات اجتماعی و فرهنگی امروز دنیاست. در مقاله پیش رو کوشش شده است تا با توجه به نیاز گفتگوی فقهی، به صورت اجمالی مباحث مرتبط به فقه اسلامی در زمینه مالکیت ادبی و هنری به خوانندگان ارائه گردد.

واژه های اصلی: مالکیت ادبی، تحلیل فقهی، فقه اسلامی، حق، ملک، مقولات حقیقی، اعتباریات، انتزاعیات

مقدمه

برخلاف آنکه به گمان برخی موضوع مالکیت ادبی و هنری از مباحث جدید و به اصطلاح فقهی «حوادث واقعه» می باشد، به نظر می رسد که اصل این موضوع امری جدید نیست و کاملاً سابقه دار است. زیرا محصولات فکری و هنری انسان، به درازای عمرانسان و طبعاً مالکیت او چنین خواهد بود. انسان همیشه فکر می کرده و هنرمی آفریده هرچند که در بستر تاریخ محصولات هنری و فکری آدمیان متحول و متغیر بوده است. آنچه می توان جدید و تازه بحساب آید بحث از حقوق اینگونه مالکیت و احکام آثار آن است. بدیهی است که اموال و مملوکات عینی اعم از منقول و غیر منقول آنها قوانین و مقررات خاص خود را دارد و در قوانین مدنی کشورها آمده و کاملاً مضبوط است برای رسیدگی قضائی دعاوی آن آیین دادرسی مدنی و برای اجرای احکام آن مقررات اجرای احکام مدنی ملحوظ گردیده است. به یقین مقررات مزبور با پدید آمدن وسائل ارتباطی جدید، نظیر تلفن، فاکس، انترنت و امثال آنها مسائلی تازه را مطرح ساخته ولی چندان زیاد نیست. اما در مورد محصولات ادبی و هنری تأثیر آنها به مراتب بیشتر است. اگر سازمان های گوناگونی از جمله سازمان جهانی مالکیت فکری (Wipo) در ژنو تأسیس شده به خاطر گسترش مباحث حقوقی این نوع مملوکات بخصوص قابلیت حدوث

^۱عضو هیئت مدیره و رئیس گروه مطالعات اسلامی فرهنگستان علوم جمهوری اسلامی ایران

دعاوی بین المللی در خصوص این اموال است. در کشور ما که به موجب قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلامی باشد (اصل چهارم قانون اساسی) لذا بایستی قوانین و مقررات قدیم و جدید التصویب در این زمینه نیاز به گفتگوی فقهی دارد. در این مقاله نویسنده به صورت مختصر و اجمال مباحثی را از نظر فقهی ارائه داده است.

در تحلیل فقهی حقوق ادبی و هنری سه مطلب باید مورد بررسی قرار گیرد:

۱- آیا حقوق ادبی و هنری از نظر فقهی از آن دسته حقوقی هستند که شریعت برای آنها اعتبار قائل شده باشد یا خیر؟

۲- چنانچه پاسخ سؤال قبل مثبت است آیا از دسته حقوق مالی هستند یا خیر؟

۳- اگر پاسخ سؤال قبل مثبت است آیا از آن دسته حقوق مالی قابل نقل و انتقال می باشند یا خیر؟

پاسخ هر سه مطلب در تحلیل مالکیت از نظر فقهی نهفته می باشد و پس از بررسی معلوم میگردد که پاسخ هر سه مطلب مثبت است. یعنی اولاً این معانی از قبیل حقوقی هستند که به مقتضای قواعد مورد تایید شریعت می باشند و ثانیاً از دسته حقوق مالی محسوب هستند و ثالثاً قابل آنند که معاملات ناقله بر روی آنها انجام گیرد. برای اثبات مدعا لازم است توجه شمارا به بیان دومبحث جلب کنم:

مبحث اول بیان حقیقت حق در فقه:

واقعیت این است که تا قبل از شیخ انصاری در متون فقهی درباره حقیقت، ماهیت و انواع حق بحث مستوفائی دیده نمی شود، و صرفاً به اشاره بسنده شده است. شیخ مرتضی انصاری در آغاز مبحث بیع برای بیان شرایط بیع و اینکه آیا حق قابل بیع شدن است یا خیر به تقسیم حقوق پرداخت.

پس از شیخ انصاری حاشیه نویسان، مفسران و شارحان مکاسب هریک به شیوه خویش به تحلیل و ارائه مباحث بسیار ارزشمندی پرداخته اند. از جمله سید محمد کاظم یزدی^۲ در نقد عرفی این تقسیم و شیخ محمد حسین غروی اصفهانی^۳ به ارائه بحثی حکمی و فلسفی پرداخته اند. اینجانب در مقاله ای مشروح تحت عنوان «تحلیل فلسفی حق» نظر ایشان را گزارش داده ام^۴. ایشان بدین مناسبت بحثی مبسوط در پیرامون حقیقت مالکیت و ملکیت کرده اند و انصافاً نه یک حاشیه که رساله ای ایست در فلسفه مالکیت در نظام حقوق اسلامی

۲. محمد کاظم طباطبائی یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۵۶، قم ۱۳۷۸.

۳. محمد حسین اصفهانی، حاشیه کتاب مکاسب، چاپ عباس محمد آل سباع قطیفی، قم ۱۴۱۸

۴. مندرج در کتاب فیلسوف فرهنگ، مجموعه مقالات تقدیم شده به استاد دکتر رضا داوری، منتشر شده توسط موسسه فلسفه و حکمت ایران.

. بعد از آزمون البته رساله های مستقل متعددی نیز درباره این مباحث تالیف شد. از جمله رساله ارزشمند مرحوم محمد بن محمد تقی بحر العلوم، مندرج در کتاب مستطاب بلغة الفقيه^۵ است.

تقسیم شیخ انصاری به شرح زیر است:

« و أمّا الحقوق ، فإن لم تقبل المعاوضة بالمال كحقّ الحضائنه و الولایة فلا إشكال، و كذا لو لم تقبل النقل ، كحقّ الشفعة، و حقّ الخيار؛ لأنّ البيع تمليك الغير..... و أمّا الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير و نحوه »^۶.

در متن فوق شیخ انصاری حقوق را از حیث قابل نقل و انتقال بودن و نیز قابل معاوضه بودن با مال، در قالب یکی از عقود (مانند عقد بیع)، به سه نوع تقسیم کرده است:

۱- حقوقی که قابل معاوضه با مال نیستند؛

۲- حقوقی که قابل انتقال اختیاری نیستند، هرچند در مواردی انتقال قهری آنها ممکن است، مانند حق شفعه و حق خیار؛

۴- حقوقی که قابل نقل و انتقال هستند، مانند حق التحجير.^۷

تعریف حق در بیان فقیهان

حق در تعریف فقیهان عبارت است از نوعی سلطه قراردادی است بر عین، مانند حقوق ارتفاقی نسبت به برخی از املاک مانند حق التحجير و یا حقوق توثیقی نسبت به عین مرهونه، یا بر انسانی دیگر مانند حق قصاص و یا حق حضانة و ولایت و یا بر روابط حقوقی مانند حق خیار و یا حق شفعه در عقد.

حق و ملک

تمام اقسام حق در فقه حتی قسم نخست (حق التحجير و حقوق ارتفاقی) مفهومی است مقابل و تقسیم ملک و نه قسمی از یکدیگر.

حقوق دانان معاصر تحت تأثیر نظامهای حقوقی مغرب زمین ملک و حق را مقابل یکدیگر قرار نمی دهند، بلکه حق را به حق عینی و دینی تقسیم می کنند و مرادشان از حق عینی همان چیزی است که فقیهان آنرا ملک عنوان می دهند. در تعاریف حقوق دانان معاصر حق و حکم نیز چندان تفکیک نشده و بسیاری از آنچه که فقیهان

۵. ج ۱، ص ۱۹

۶. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۳، ص ۸-۹

۷. برای دیدن نقدهای وارده بر کلام شیخ ببینید، محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۲ قاعده اسقاط.

احکام میدانند آنان در تقسیم بندی جزء حقوق آورده اند. مثلا آنچه حقوقدانان معاصر حقوق عمومی تعبیر می کنند در تحلیل فقهی از احکام محسوب است و نه از حقوق.^۸ به هر حال در فقه حق مقابل ملک قرار می گیرد. شاید بتوان گفت در فقه حق در مقایسه با ملک، عبارت است از رتبه نازل ملک یعنی درست برعکس حقوقدانان به نظر آنان حق نوعی از ملک است. همچنان که مالکیت منافع نیز مرتبه ای ضعیف تر از مالکیت بر عین به شمار می رود.^۹

مبحث دوم حقیقت فلسفی مالکیت

مالکیت تا قبل از سید طباطبائی یزدی (متوفی ۱۳۳۷ق) در فقه شیعه از دسته واقعیات هستی محسوب می شد و از نظر فلسفی اکثر فقیهان آنرا جزء مقوله «جده» میدانستند. جده یعنی دارائی که یکی از اعراض نه گانه ارسطویی است.^{۱۰} عرض حقیقتی است که برای تحققش معروض لازم دارد و بدون معروض وجود نمی یابد. بنابراین ملک بودن باید همواره چیزی وجود خارجی داشته باشد تا ملکیت برای آن بتوان تصور کرد. و نیز مالکیت تنها برای شخص موجود قابل تصور بود. بسیاری از فتاوی قدما بر اساس اینگونه تفکر بود. مثلا آنان منفعت را که هنوز موجود نیست برای آن نمی توانستند ملکیت تصور کنند و نیز شخصی که هنوز موجود نیست نمی توانست مالک شناخته شود لذا وقف بر موقوف علیهم غیر موجود برای آنان مشکل بود.^{۱۱} در آغاز قرن معاصر سید طباطبائی یزدی در کتاب عروه الوثقی چنین آورده است:

«انّ التحقیق انّ الملکیة من الامور الاعتباریة، فوجودها عین الاعتبار العقلانی، و لیست کالسواد و البیاض المحتاجین الی محل خارجی، بل یکفیهما المحل الاعتباری»^{۱۲}

تحقیق آنست که ملکیت از امور اعتباری است. این نوع اعتبارات عقلایی، وجودش به اعتباری است که بدان تعلق گرفته است. ملکیت از امور عرضی مانند سپیدی و سیاهی نیست که احتیاجی به محلی برای تحقق وجودی داشته باشد. اگر ملکیت از اعراض باشد، باید خصوصیت اعراض نیز در مورد آن صادق باشد. ویژگی عرض این است که نیازمند محل در خارج بوده و باید بر چیزی یا در چیزی موجود شود. بنابراین اگر معروض موجود نباشد، ملکیت محقق نمی شود. پس «ملکیت» صفتی وجودی است که نیازمند محلی در خارج می باشد و طبق این بیان موقوف علیه به عنوان معروض باید موجود باشد و وقف و به تبع آن تملیک بر معدوم

۸. رک: کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، ج ۱ ص ۲۷۳.

۹. بحر العلوم، همان، ص ۱۳-۱۴

۱۰. ارسطو حقایق جهان را تحت ده عنوان دسته بندی کرده بود که در این شعر خطاب به انسان گفته شده است:

ز جوهر و کم و کیف و متی وضع و جده زاین و فعل و قبول و مضاف خط داری

۱۱. علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط - القدیمة)، ص: ۴۲۸.

۱۲- یزدی، ملحقات العروه، ج: ۱، ص: ۲۰۹؛ آخوند خراسانی، رساله فی الوقف، ص: ۲۱.

بی‌معنا خواهد بود. اما همانطور که گفته شد ماهیت حقوقی ملکیت «اعتبار» است و لذا نیازمند محلی در خارج نیست.

بعد از سید طباطبائی یزدی، هر چند برخی بازم بر نظر قدما پای فشردند ولی اکثر فقیهان همین نظر را پیروی نمودند و به تحریر و تقریر آن پرداختند. محقق اصفهانی نوشته‌اند:

«برخی چنین پنداشته‌اند که منفعت در هنگام انعقاد عقد اجاره امر معدومی است و قابل تملیک نمی‌باشد و چون امری تدریجی الوجود است بنابراین حصول ملک منفعت موجوده که تدریجاً موجود میشود معقول و قابل قبول است و از آنجا که اجاره یک معاوضه است بنابراین معقول نیست تمام اجرت یکجا در ملک موجر وارد شود در حالیکه معوض آن که منفعت است تدریجاً در ملکیت مستاجر وارد گردد. لذا باید اجرت مانند منفعت به نحو تدریج در مالکیت موجر وارد شود و نه دفعتاً همراه عقد.

پاسخ این است که ملکیت شرعی و عرفیه از مقولات واقعیه نمی‌باشند که عرض آنها متوقف بر وجود موضوع در خارج باشند، مانند سیاهی و سفیدی، بلکه از امور اعتباریه می‌باشند که عبارت است از اعتبار معنای مقولی، که وجودش بوجود اعتباری است نه بوجود حقیقی که متوقف است بر موضوع متحقق در خارج. و اعتبار ملکیت نیازی ندارد جز به طرفی در افق اعتبار و آن طرف همانطور که میتواند در عالم خارج باشد همینطور میتواند کلی در ذمه باشد بلکه میتواند اوسع از آن باشد مثل ملکیت برای کلی فقیر و سید در زکاة و خمس. و اما منافع اگرچه در خارج معدوم است لکن به تبع وجود عینی که قابل استیفای منافع از آن است مقدره الوجود میباشد. خلاصه آنکه ملکیت از اعراض اعتباری است و نه از اعراض مقولی و نیازی ندارد به جز طرف اعتبار هر چند موجودی خارجی نباشد»^{۱۳}

این نظریه در زمان معاصر پذیرفته شده است^{۱۴} و جای شگفتی است که بسیاری از حقوق دانان معاصر بیع کلی فی الذمه را از اقسام عقود عهدی دانسته‌اند با این استدلال که در این نوع معاملات مبیع غیر موجود است و غیر موجود مال نیست تا قابل انتقال باشد. در حالی که حقیقت این گونه اشیاء اعتبار است و عقلاً می‌توانند مالی را در ذمه فروشنده اعتبار نمایند.^{۱۵}

۱۳. کتاب الإجارة للمحقق الاصفهانی (قدس سره) ص ۴-۵. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۹.

۱۴. برای مطالعه در خصوص اعتباریات رک: علامه طباطبائی، اصول فلسفه، مقاله ادراکات اعتباری.

۱۵. علامه سید محمدحسین طباطبائی، در حواشی خود بر کتاب کفایة الاصول محقق خراسانی بسیاری نظرات فقیهان را ناشی از خلط اعتبار به حقیقت می‌داند و می‌گوید: آنچه برهان بر محالیت آن قائم شده است، توقف موجود بر معدوم در امور حقیقی است، نه در امور اعتباری. بنابراین وجود شرط متأخر و تقدم مشروط بر شرط در وجودات حقیقی، ناممکن است، نه در احکام و امور فرضی و اعتباری؛ و همه آنچه در حقوق و فقه علت، شرط، جزء و امثال آن خوانده می‌شود، علت، شرط و جزء اعتباری است، نه حقیقی؛ و فقط در ظرف اعتبار، معنا و هویت دارد، نه خارج از آن؛ و از این رو، احکام و اوصاف وجودات حقیقی

با بیان فوق در مورد حقیقت مالکیت ، ماهیت حق که رتبه نازله آنست نیز روشن می گردد. یعنی حق نیز از امور اعتباری است . و حقیقت آن بسته به اعتبار عقلاست.

تنها مشکلی که مطرح می شود آنست که چنین اعتباری را باید شریعت تأیید کند که شرعا لازم الرعایه گردد و در غیر این صورت نه ارزش مالی برای آن متصور است و نه قابل معاوضه و نقل و انتقال است.

به نظر ما اصل در امور غیر عبادی نظر شریعت بر تأیید عرف عقلاست . یعنی مادام که نهی وردعی واصل نگردیده امور عقلائیه لازم الرعایه و لازم الاتباع است. حقوق معنوی هر چند جدید است و سابقه چندانی نداشته ، ولی بی شک امروز عقلا مفهوم مالکیت و ذی حق بودن را برای صاحبان آن ها اعتبار می کنند و تعدی و تجاوز به انها را قبیح می دانند .

امام خمینی (ره) در این مسأله نظر مخالف دارند . ایشان می فرمایند:

آنچه نزد بعضی حق طبع نامیده می شود، حق شرعی نیست و سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون هیچ گونه عقد و شرطی جایز نیست. بنابراین مجرد طبع کتاب و نوشتن در آن به اینکه حق طبع و تقلید برای صاحب آن محفوظ است، چیزی را موجب نمی شود. و این قرار با غیر شمرده نمی شود، پس برای غیر او طبع و تقلید جایز است و برای کسی جایز نیست که او را از آن منع نماید.^{۱۶}

و در جای دیگر می نویسند:

«آنچه معمول است از ثبت صنعت برای مخترع آن و منع دیگری از تقلید و تکثیر آن، شرعاً اثری ندارد و منع دیگری از تقلید آن و تجارت به آن، جایز نیست و کسی حق ندارد سلطه دیگری را از اموال او و خود او سلب کند»^{۱۷}

ایشان اعتبار حقوق معنوی را برای پدید آورنده مخالف با قاعده تسلیط می دانند. یعنی وقتی شخصی یک کتاب چاپ شده و یا یک سی دی حاوی آواز شخصی را می خرد مالک آن میشود و قاعده تسلط به او حق تصرف مطلق می دهد و چنانچه بخواهد تکثیر کند و نشر دهد خلاف اصل تسلط است. شارحین کتاب تحریر الوسیله نیز در این زمینه چنین موضوع تشریح و تبیین نموده اند :

بر آن ها مترتب نیست و از تقدم و تأخرشان هم هیچ محال عقلی و فلسفی لازم نمی آید .(رک: محمدحسین طباطبایی، حاشیه الکفایه، ج ۱، ص ۱۰۷، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.)

۱۶. امام خمینی، تحریر الوسیله، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۲۵.

۱۷. همان.

« عقلا تقلید از صنایع و استفاده از ثمرات فکری و اعمال گذشتگان را هرگز تصرف در حقوق مردم نمی‌شمارند تا برای این تصرفات ناگزیر از اجازه ایشان شوند. چاپ کتاب نیز از این سیره عقلایی جدا نیست.»^{۱۸}.

نقد و بررسی

با مراجعه به زندگی و عرف خردمندان این مسأله بدست می‌آید که آنان برای کتابی که خریداری می‌کنند حق ملکیت عین آن را از حق معنوی آن جدا می‌کنند. همانطور که مطالب مندرج در آن را از آن خود نمی‌دانند و به خود اجازه نمی‌دهند که به خویشتن نسبت دهند همینطور که به راحتی می‌پذیرند که عین کتاب در مالکیت آنان باشد ولی حق معنوی را متعلق به پدید آورنده می‌دانند و درست برخلاف آنچه شارح محترم فرموده اند انتشار بدون مجوز آنرا تصرف در حقوق آنان محسوب می‌کند.

افزون آنکه چرا جمله حق طبع برای مولف محفوظ است که در پشت جلد نوشته می‌شود را شرط ضمن عقد محسوب نمی‌کنیم؟ بدین معنا که فروشنده با خریدار شرط می‌کند که کتاب را منتقل می‌کند به شرط آنکه آنرا نشر غیر مجاز ندهد و طبق نظریه شروط این شرط لازم الوفاست.

پس از قبول آنکه این گونه امتیازات از حقوق محسوبند و عقلا برای آنها ارزش مالی قائلند آن حقوق از دسته حقوق مالی شمرده می‌شود و به دنبال آن واگذاری و نقل و انتقال آنها کاملاً موجه می‌گردد. والسلام

انگلیسی ترجمه شود:

تحلیل فقهی مالکیت ادبی و هنری

سید مصطفی محقق داماد

چکیده

اصل موضوع مالکیت ادبی و هنری امر جدیدی نیست، زیرا مصنوعات فکری و هنری که حاصل اندیشه و ذوق انسان هاست قدمتی دیرینه دارند، و آنچه جدید می‌نمایند و حادثه واقعه قلمداد می‌شود احکام حقوقی و

^{۱۸}. احمد مطهری، مستند تحریر الوسیله، کتاب دیات و مسائل مستحدثه، قم، چاپخانه خیام، ۱۴۰۳ق، ص ۱۸۹ - ۱۸۶

قانونی آن در مراودات اجتماعی و فرهنگی امروز دنیاست. در مقاله پیش رو کوشش شده است تا با توجه به نیاز گفتگوی فقهی، به صورت اجمالی مباحث مرتبط به فقه اسلامی در زمینه مالکیت ادبی و هنری به خوانندگان ارائه گردد.

واژه های اصلی: مالکیت ادبی، تحلیل فقهی، فقه اسلامی، حق، ملک، مقولات حقیقی، اعتباریات، انتزاعیات