

## مبانی و آثار فقهی و حقوقی ثبت اختراع در ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۲/۱۱، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۵/۱۲)

علیرضا دبستانی رفسنجانی

کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشکده حقوق، علوم سیاسی و زبان های خارجه دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

### چکیده

اختراع زائیده فکر انسان است و مخترع کسی است که برای اولین بار محصول یا فرآیندی را خلق می کند که دارای کاربردی در صنعت است و برای جامعه مفید است ولی برای به دست آوردن حمایت از سوی کشور باید آن را به ثبت برساند. حقوق به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم می شوند که از جمله حقوق غیر مالی می توان به حق نامگذاری و اصلاح و تغییر و تکمیل اختراع اشاره کرد و حقوق مالی نیز شامل تولید، استفاده، فروش، عرضه برای فروش ذخیره و صادرات و واردات می باشد. مهمترین استثنا که مجوز اجباری می باشد در مواردی از قبیل عدم استفاده از اختراع امتناع صاحب ورقه اختراع از اعطای مجوز قانونی اضطرار ملی، به کار بستن رویه مغایر با رقابت آزاد توسط مخترع، بهره برداری غیر تجاری اختراعات وابسته صادر می شود.

واژگان کلیدی: اختراع، مخترع، مالکیت، انتفاع، حقوق معنوی

## بخش اول: کلیات

اختراع زیر شاخه حقوق مالکیت فکری نقش عظیم در رشد جوامع بشری دارد به این ترتیب که هرچه میزان اختراعات بیشتر باشد آن کشور در مسیر رشد و توسعه گام های بیشتری برداشته و به جامعه آرمانی نزدیک تر می شود و حق ثبت اختراع حقیقتی است که به فردی که دارای توانایی و استعداد بالایی است و نتیجه نوآوری های خود را به صورت یک پدیده جدید و ابتکاری در می آورد اعطا می شود. در این مقاله سعی در بررسی مبانی و آثار ثبت اختراع در تاریخ اسلام شده است.

## بخش اول: بررسی فقهی ثبت اختراع

حقوق معنوی عبارت است از سلطه شخص بر شیء غیر مادی این شیء غیر مادی هم شامل محصولات ذهنی میشود مانند: حق مولف در تعریف علمی و ادبی و هم حق مخترع نسبت به ثبت اختراعات فنی و صنعتی خود سنهوری در توضیح این مفهوم می افزاید: بیشتر حقوق معنوی به همان حقوق ذهنی برمی گردد حقوق ذهنی عبارتند از حق مولف که آن را مالکیت حقوق نوشته ها نیز می نامند و همچنین حق مخترع که مالکیت حق ساخت نیز نام دارد و..... که قدر جامع تمامی انواع این حقوق همان مفهوم حقوق ذهنی است.<sup>۱</sup> مصطفی زرقاء که مهم ترین اثر وی شرح قواعد المجله می باشد تعریف دیگری از حقوق مالکیت معنوی دارد به نقل از وی برای نامیدن حقوق معنوی باید از واژه حقوق ابتکار استفاده کرد علت ترجیح این واژه را چنین بیان داشته است عنوان حق ابتکار از چنان وسعت گسترده ای برخوردار است که هم

<sup>۱</sup>- محمد عثمان شبیر، حقوق معنوی پدید آورندگان، ص ۲۳

حق مولف را نسبت به آثار هنری شان در بر می گیرد و هم شامل آن دسته از حقوق صنعتی و تجاری می شود که امروزه از آن با عنوان مالکیت ساخت نام می برند.

محمد سعید رمضان البوطی از علمای برجسته اهل سنت سوریه که بیش از ۶۰ عنوان کتاب درباره علوم اسلامی به رشته تحریر درآورده است ایشان این نامگذاری را تایید نموده است به نقل از وی وسعت دایره مفهومی این اصطلاح به گونه ای است که همه صورت ها و جزئیات این بحث را اعم از حق تالیف و حق ساخت و ابداع و..... را شامل می شود چون منشاء پیدایش حق در تمام انواع آن مصادیق و امثال آنها همان تلاش نوآورانه است که شخص یا اشخاص معین و محدودی مستقلاً در انجام آن بوده اند تفاوتی نمیکند حق به معانی و مدرکات ذهنی مجرد تعلق میگیرد یا منشاء شیء مصنوعی مادی باشد که دیگران از آن منتفع بشوند و مورد اهتمام قرار بدهند. پس بهتر است آن را حقوق ابتکار به نامیم به نقل از فقیه اهل سنت دکتر فتحی الدیرینی در کتاب خود به نام حق و ابتکار فی الفقه الاسلامی المقارن ابتکار ذهنی عبارت است از: صورتهای فکری که از ملکه علمی دانشمند برای نخستین بار تراوش نموده است نتیجه ابتکار ذهنی در فقه به مانند منافع ثمرات است زیرا انتاجات ذهنی به مانند منافع ثمرات قابلیت بقا پس از انفصال از اصل را دارند برخلاف منافع ثمرات که پس از جدایی از اصل دیگر تعلق به ارتباطی به آن ندارند. در مورد ابتکارات و انتاجات ذهنی حتی پس از انفصال از مبتکر همچنان این علاقه و ارتباط باقی است و برای همیشه بازتاب شخصیت مبتکر و معلم بوده و هرگز از آن جدا شدنی نیست حال به بررسی این مسئله در فقه امامیه می پردازیم. به نقل از مرحوم سید محمد کاظم یزدی در کتاب حاشیه بر مکاسب حق عبارت است از: دست سلطه بر شکل که موضوع آن می باشد مانند: حق تحجیر و حقوق الرهانه به نقل از فقیه

معاصر آیت الله سید محمد صادق روحانی در کتاب حل المسائل المستحدثه مالکیت حقوقی عبارت است از: دست احاطه و سلطنت کسی بر چیزی که این قسم امری است که عقلا آن را بر حسب نیاز جامعه برای اشخاص حقیقی و حقوقی اعتبار کرده اند لذا هر کس چیزی را تعریف می کند چون نتیجه کار فکری اوست مالک و صاحب آن می شود. البته ملکیت عمومی مطلق نیست و دلیل بر حرمت امتناع و تصرفات معنوی وجود ندارد همچنین از آیت الله سید محمد خامنه ای از علما و فقهای معاصر و از شاگردان آیت الله بروجردی و امام خمینی رحمه الله علیه در خصوص این حقوق چنین نقل شده است: در فقه می توان اثبات کرد که بشر ذاتاً و بالاصاله مالک مخلوق خودش است به گونه ای که تا مانند دیگر مالکیت ها قابل سلب نباشد یعنی حتی قانون هم نتواند آن را از دارنده آن سلب کند.<sup>۱</sup> ایشان همچنین معتقد است که هر مخلوق علم و ذهن و خیال انسان مال و ملک انسان است و به مالکیت انسان از انواع دیگر اموال نزدیکتر است و سلطه بر مال حسب قاعده سلطنت و کل فقه پذیرفته شده باشد ریشه حق التالیف از نظر تاریخی به دوران نزول قرآن و تعیین کاتبان وحی بر می گردد که مسلمانان به فرمان پیشوای آسمانی خود به عنوان عبادت و از باب غرب و طاعت به کار کتابت نصوص دینی همت گماشتند در ایام قدیم عالمان و اندیشمندان اسلامی هرگز تالیف و نشر را یک حرفه تلقی نمی نمودند زیرا خود را نماینده واقعی اسلام می پنداشتند و تالیف و نشر را جزء واجبات و با هدف معرفی اسلام حقیقی می دانستند با پیدایش نهضت ترجمه در عصر مأمون عباسی کار نویسندگی و نسخه برداری و نیز صحافی و تجلید و غیره به عنوان یک پیشه مهم و درآمدزا مطرح شد و نویسندگان از بیت المال ارتزاق می کردند. با این اوصاف فقها در بررسی مسئله مشروعیت و عدم مشروعیت این حقوق با موانعی روبرو شدند و در خصوص لزوم یا

<sup>۱</sup> - شریف امیری، ماهیت حقوق ادبی و هنری از دیدگاه فقه امامیه

عدم لزوم حمایت از آن به امری متفق و هماهنگ نرسیدند. در ادامه به بررسی استدلال مخالفان و موافقان این حقوق می پردازیم این نکته قابل ذکر است که در بین فقهای شیعه بحث و استدلال مفصلی در این خصوص صورت نگرفته و بیشتر فقهای اهل سنت در این خصوص به بحث و استدلال پرداخته اند.

### بخش دوم: وضعیت حقوق فکری در فقه اسلامی

فقهایی که این حق را مشروع دانسته اند معتقدند که در اسلام شواهد بسیاری وجود دارد بر حفاظت از مالکیت به طور کلی و همچنین بر مالکیت معنوی که از نوع مالکیت است و این که در اسلام حفاظت شده از تعدی به اموال مردم شواهد بیان شده فراوان است که در ذیل به اختصار به آن می پردازیم. اولین و مهمترین موردی که فقها در اثبات مشروعیت وجود این حقوق به آن تمسک جسته اند آیات قرآن می باشد آیه ۲۹ سوره مبارکه نسا: ای کسانی که ایمان آورده اید اموال یکدیگر را به ناحق نخورید مگر آنکه تجارتنی با تراضی یکدیگر از شما صورت گرفته باشد. این آیه نشان می دهد که حقوق و اموال مردم مصون است در اسلام و نقض نیز نباید بشود و گرفته نشود مگر به حق.

همچنین آیه ۱۱ سوره مجادله: خدا مقام اهل ایمان و دانشمندان عالم را رفیع می گرداند.

این آیه نیز به اهمیت حقوق فکری در قرآن اشاره دارد.

همچنین آیه ۳۹ سوره نجم:

همه چیز که انسان در آن سعی و کوشش کرده باشد برای انسان است یعنی ملک انسان به شمار می آید.

بعد از آیات قرآن فقها برای اثبات مشروعیت این حقوق به احادیث روی آوردند.

حضرت آیت الله صانعی معتقدند که روایت: حرمت مال شخص مسلمان مانند حرمت خون اوست حدیثی است که از رسول خدا صلوات الله علیه به سند مقدس شده است، همچنین حدیث از حضرت علی علیه السلام که حکمت را هر کجا یافتی فراگیر زیرا حکمت گمشده هر مومن است گذشته از آیات و احادیث برخی از فقها در استدلال مشروعیت این حقوق سخن گفتند امام شافعی موسس و پیشوای مذهب شافعی و سومین امام از ائمه اهل سنت چنین گفته است: خداوند متعال منت گذاشت بر بندگان به عقل های شان در درجات مختلف و ایشان را به حق هدایت می کند حسین بن معلوی الشهرانی در کتاب خود به نام حقوق الاختراع و التالیف فی الفقه الاسلامی ضمن تقسیم حقوق مخترع به حق اخلاقی یا ادبی و حق مالی در لزوم شناسایی حق اخلاقی برای مخترع آورده است که حق اخلاقی یا ادبی عبارت است از آنچه که برای مخترع برقرار می شود و مختص خود او قرار می گیرد و در نتیجه آنچه از فکر و عقل او حاصل شده است مثل صورت های ذهنی که مخترع آن را در اختراعش به عرصه ظهور می رساند سپس در بیان حق مالی مخترع چنین می گوید: حق مالی مبتکر که اختصاص شرعی به ابتکار ذهنی فرد مخترع دارد که تصرف در آن را ممکن می نماید و حق انحصاری و شرعی به بهره برداری از آن را به مخترع می دهد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - الرسالة الامام المطلبی محمد بن ادریس الشافعی، شرح و تحقیق احمد محمد شافع، دار الفکر، باب اجتهاد و ذم التقليد، به نقل از مقاله الملكية الفكرية فی الفقه الاسلامی، نوشته دکتر اسامه محمد عثمان خلیل

## بخش سوم: مشروعیت حقوق فکری و استدلال‌ات طرفداران و ادله احکام اولیه

برخلاف فقهای که قائل به عدم مشروعیت حقوق مالکیت معنوی هستند دسته‌ای از فقیهان معاصر در صدد هستند که برای این مسئله نوظهور به دنبال دلایلی باشند که مشروعیت آن را توجیه نمایند. احکام اولیه احکامی هستند که شارع بر طبق مصالح و مفاسدی که در ذات موضوع قرار دارد آنها را صادر کرده است ادله ثانویه تنها زمانی مطرح میگردند که مکلف با وضعیت خاص و استثنایی مواجه شود مانند ضرر عذر و هرج و غیره می توان به آنها تماس بجز یا زمانی که حکم اولی موجود نباشد یا قابلیت اجرایی نداشته باشد.<sup>۱</sup>

### بند اول: عمومات و اطلاق‌ات شرعی

این گروه از فقها می گویند قانونگذار احکام و قوانین را بیان می نماید ولی مصداق احکام از سوی او بیان نمی شود بلکه این سیره شاره است که در موارد گوناگون قابل شناسایی است مثلاً در باب عقود و معاملات قانونگذار اطلاق وفای به عقد و نفوذ بپرا کرده است ولی تعیین مفهوم و مصداق آن بسته به عرف زمان است تا با توجه به شرایط و اوضاع و احوال تشخیص داده شود بنابراین هیچ دخل و تصرفی در اختراع بدون رضایت مخترع روا نیست پس ادله فوق اموال دیگران را محترم می شمارد و تعرض به آن را مگر به رضایت مالک مجاز ندانسته این حکم کلی است یعنی هر جامعه عالی بود که به شخصی تعلق داشت که این مار اعیان باشد یا منافع یا دو این تماماً محترم است را بر مبنای این که دارای ارزش اقتصادی است یا موضوع داد و ستد بین مردم قرار می گیرد ما دانست شرعاً محترم است به نقل از آیت‌الله مکارم شیرازی بر اساس این پدیده‌ها و آثار نشئت گرفته از ذهن خلاق مبتکر و هنرمند انسان‌ها از آنجا که در

<sup>۱</sup> - اسدالله لطفی، رابطه ادله ثانویه با احکام اولیه، مطالعات اسلامی، ص ۷۶

شرایط کنونی در نگاه ژرف مال و دارای ارزش اقتصادی و موضوع داد و ستد و انتقالات است موضوع این عموماً احراز شده و احکام عموماً مزبور نسبت به آنها انطباق پذیر است ایشان همچنین می‌فرمایند ما معتقدیم که حق تالیف اختراع و مانند آنها یک حق شرعی و قانونی نیست و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت از دیدگاه اکثریت اهل سنت نیز حرف آن در صورتی که با نصب شرعی و یا قاعده کلی فقهی منافات نداشته باشد یکی از منابع معتبر احکام شرعی به شمار آمده است. درخصوص نقد این دیدگاه باید گفت اول آنکه این نظریه بر یک پیش فرض استوار است و آن لزوم اعتبار کلیه حقوق و امتیازات از سوی قانونگذار است و سعی شده که با تمسک به عموماً و اطلاعات شرعی این حقوق را توجیه کنند دوم آنکه این دیدگاه در منافات با قاعده تسلیط است که یکی از ادله مخالفین این حقوق است و بعداً بیان خواهد شد یعنی برای تعارض این حقوق با قاعده سلطنت به نفع خریداران آزار فکری هیچ راه حلی را ارائه نمی‌نماید سوم آن که این نظر با استفاده از عموماً مانند آیه او به عقود و اطلاعات شرعی مانند حرمت اموال مسلمانان یا حرمت اموال و دارایی انسان‌ها در صدد توجیه این حقوق برآمده است درحالی که نظر مخالفان این است که این حقوق تحت عام او سوبل عقود یا در دایره عقود و معاملات قرار نمی‌گیرند تا معتبر و لازم الاجرا باشند زیرا به نظر مخالفان در العقود برای تهدت نه جنس و به عبارتی منظور از عقود عقود معقود در زمان شار است و عقود جدید را شامل نیست تا وفای به آنها لازم باشد. آیت‌الله صافی گلپایگانی چنین بیان می‌دارد حق طبع و حق اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می‌نماید حقیر نتوانسته‌ام با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم و از عقود و معاملات هم نیست که بتوان گفت هر چند در عصر شارع مقدس عنوان

نمی‌شده است به اعتبار اینکه عقد است و معامله است با ملاحظه شرایطی که در صحت عقد و معامله معتبر است مشمول اطلاقات یا عموم بعضی ادله مثل او خود است.

### بند دوم: نظریه مالکیت تکوینی

دسته ای از فقها برای اعتبار بخشیدن به مالکیت معنوی ملکیت انسان را نسبت به این حقوق سلطنت تکوینی و نه اعتباری دانستند توقیع شریفی که از ناحیه امام زمان عجل الله تعالی فرجه به دست ابو جعفر محمد بن عثمان عمری رحمت الله علیه رسیده و در آن آمده است لایحل لاحد ان يتصرف فی مال یاره به غیره بغیر اذن بر هیچ کس حلال نیست که در مال دیگری بدون اذن او تصرف کند و نیز روایت سماع و زید شحام از امام صادق از پیامبر چه فرمود هر کس امانتی نزد اوست باید به صاحبش بازگرداند زیرا خون و مال فرد مسلمان جز به رضایت او بر هیچ کس حلال نیست.<sup>۱</sup> درخصوص نقد این دیدگاه باید گفت این نظریه خالی از اشکال نیست در این نظریه مالکیت تکوینی نسبت به کارهای فکری و غیره پذیرفته شده است در حالی که موضوع مورد بحث ما نتیجه و اثر کار فکری است نه خود آن و حال آنکه محصول و نتیجه کار فکری تکوین از اختیار تولیدکننده خارج است رابطه یک اختراع پس از ایجاد و صورت خارجی یافتن با ذهن مختلف قطع می‌شود و آن اختراع واجد وجودی مستقل از مخترع می‌گردد بنابراین اگر مالکیتی بر اختراع است دیگر مالکیت اعتباری است و مالکیت تکوینی مربوط به زمانی است که فکر تولید یک اثر تنها در ذهن مخترع است ولی با تجسم و صورت خارجی پیدا کردن اثر دیگر مالکیت تکوینی از بین خواهد رفت.

---

۱- وسائل الشیعه، ج ۶

### بند سوم: لزوم حفظ نظام

برخی دیگر از فقها به حکم عقلی یعنی ضرورت حفظ نظام و لزوم جلوگیری از هرج و مرج برای توجیه مالکیت معنوی استناد کرده اند و سپس با تمسک به ارتباط و ملازمه ای که بین حکم عقل و شرع وجود دارد مالکیت فکری را مشروع قلمداد کرده اند و در نهایت به استناد به ملازمه بین حکم عقل و شرع حقوق مالکیت معنوی را که به حکم عقل یعنی ضرورت حفظ نظام ثابت شده بود نیز معتبر و قابل حمایت دانسته اند نقد این دیدگاه نقص این دیدگاه هم محدودیت شمول است اگرچه این دیدگاه با تکیه بر حمایت عقلی از استحکام بیشتری برخوردار است ولی اشکال در جایی رخ می دهد که عدم حمایت از محصول فکری با هیچگونه هرج و مرج و اختلال در نظام مواجه نشود مانند نرم افزارهای بازی و سرگرمی البته اگر بتوان نرم افزار را اخترا تلقی کرد چنانکه دیدیم قانون حمایت از حقوق پدیدآوردندگان نرم افزارهای رایانه ای در صورت دارا بودن شرایط مقرر در قانون ثبت علائم و اختراعات ثبت نرم افزار را هم به عنوان اختراع به رسمیت شناخته است.

### بند چهارم: جواز اخذ اجرت برای انجام واجبات

دسته ای از فقها برای توجیه مشروعیت این حقوق به نظریه جواز یا عدم جواز اخذ اجرت برای انجام واجبات تمسک جسته اند عده ای از فقهای شیعه بر عدم جواز در تمامی واجبات اجماع دارند به عقیده این عده ادای واجبات دینی باید با قصد قربت همراه باشد و با گرفتن اجرت نمیسازد و گروهی قائل به تفصیل شده اند یعنی در واجبات عینی که با قصد قربت همراه است ملاک را عدم جواز و در مستحبات و واجبات کفایی این ملاک را جواز اخذ اجرت قرار داده اند گروهی اخذ اجرت را در حد ارتزاق و امرار معاش روا می دانند و عده ای نیز

معتقدند که هر عملی که منفعت حلال داشته باشد اخذ اجرت و گرفتن عوض در اعضای آن رواست نقد این دیدگاه این استدلال نیز تنها در صدد توجیه کردن این امر است که گرفتن مال یا وجه در اعضای کار فکری جایز است ولی به این نکته نمی پردازد که اصلاً تولید آثار فکری منشاء حقیقی است یا خیر و آیا منشاء این حق طبیعی است که برای حرمت و شخصیت انسان اعطا می شود حق است که برای مساله عموم جامعه و از سوی دولت اعطا می شود.

### بند پنجم: حقوق اقلانیه

به اعتقاد دسته‌ای دیگر از فقها از جمله آیت‌الله فاضل لنکرانی مشروعیت حقوق فکری این نیست که در نصوص یا اطلاق و عموم شرعی آمده باشد بلکه برای توجیه مشروعیت این حقوق باید به دنبال بنا و سیره‌های عقلایی بود یعنی اگر بنا و سیره عقلا این حقوق را پذیرفته و برای آن ارزش و اعتبار قائل شده است پس از این حقوق شرعی و معتبر است ن که به نقل از آیت‌الله موسوی بجنوردی امروزه در تمام جوامع و نظام‌های حقوقی دنیا این مسئله جزء حقوقی است که برای آن ارزش قائل هستند و متعلق به ذیحق است به طوری که کسی بدون اذن او حق تصرف ندارند<sup>۱</sup> به نقل از آیت‌الله مرعشی شوشتری در این باره مالیات و ارزش اشیا از اعتبارات عقلایی است و تهدیدی از ناحیه شارع مقدس اسلام وجود ندارد بنابراین در مسئله فوق مذکور شرعاً معتبر و لازم الرعایه هستند همانطور که گفته شد آیت‌الله فاضل لنکرانی به این نظر معتقدند و به نقل از ایشان در این باب این حقوق جزء حقوق عقلانیه مسلم است و عقلای جامعه بر این حقوق آثاری مترتب می نمایند و تا زمانی که دلیل شرعی بر نفی حق بودن آن قائل نشود نفی این حقوق ممکن نیست و جلوگیری از تردد آثار بر این حقوق فاقد

---

۱- عبدالله شفاعی، حق التألیف از دیدگاه فقه، ص ۲۴

مشروعیت می باشد همچنین به نقل از آیت الله جعفر سبحانی نیز در این خصوص هر نوع عملی که در نظر عرف و عقلا منشاء حقوقی باشد و رعایت آن لازم و تجاوز به آن مصداق ظلم است و شرعاً حرام می باشد الله سید محمد صادق روحانی نیز نقل کرده اند احاطه و سلطنتی که به موجب حقوق مالکیت معنوی ایجاد می شود امری است که عقلا آن را بر حسب نیاز جامعه برای اشخاص حقیقی و حقوقی اعتبار کرده اند و در پایان به نقل از مرحوم آیت الله خویی و ضرورت و سیره عقلا ای بی شک همگی حاکم بر سیطره هر کس بر کار و نفس خود و نیز مافضمه می کند از مجموع این نظرات نتیجه گرفته می شود در باب حقوق تالیف و اختراع نیز با وجود بنای عقلا و عدم ارائه دلیل بر نامشروع بودن این حقوق باید حکم مشروعیت این حقوق صادر کرد نقد این دیدگاه به نظر می رسد این دیدگاه خالی از اشکال باشد زیرا از مقبولیت عام ای برخوردار است البته جدایی از این اشکال که تقریباً بر تمامی این نظریات وارد است و آن عدم توجه و اثبات مشروعیت حقوق معنوی صاحبان آثار فکری است زیرا تمامی این دیدگاه ها در صدد توجیه حقوق مالی مخترع و معلول فقیر برآمدن علت این امر این است که ظاهراً فقها مشروعیت حقوق معنوی را برای صاحبان این آثار نفروز می دانند زیرا هیچ کس نمی تواند در اختراع یا تعلیف ای دست برده و یا حق انتصاب اختراع به مختلف را از وی سلب کند.

#### بخش چهارم: ادله احکام ثانویه

عده ای دیگر از فقها بر آن بر آمده اند که مشروعیت این حقوق را نه از طریق احکام اولیه بلکه از طریق احکام ثانویه نظیر قاعده لاضرر یا قاعده لاجرح ثابت نمایند.

## بند اول: قاعده لاضرر

قاعده لاضرر که اضحی از حدیثی منتسب به پیامبر اکرم گرفته شده است از نظر مرتبه جزء احکام ثانویه به شمار می آید روایت حسن بن زیاد از امام صادق چه فرموده اند شایسته نیست مرد زن خود را طلاق دهد و سپس بدون اینکه به او رغبت و مزد به او رجوع کند و برای بار دوم طلاق دهد این همان ضرری است که خداوند از آن نهی فرمود مگر اینکه پس از طلاق رجوع به قصد نگه داشتن او باشد در این روایت هم ضرر معنوی که همان فشار روحی بر زوجه در اثر رجوع بدون رغبت است مدنظر بوده است و هم ضرر مادی زیرا ممکن است این رجوع به رست واداشتن زن به بخشیدن مهر خود و در نتیجه خسارت مادی را نیز در بر داشته باشد براین عده‌ای از فقها در صدد بر آمده‌اند تا حقوق فکری را در تطبیق با این قاعده توجیه کنند و آن را به قانونگذار شرعی منتسب نمایند<sup>۱</sup> مرحوم میرزای نائینی معتقد است که قاعده لاضرر در امور عدمی جاری نمی شود و جنبه اثباتی ندارد وی بر این باور است که قاعده لاضرر نمی تواند حکمی را ثابت نماید بلکه تنها میتواند حکم را منتفی نماید. روایتی در این زمینه وجود دارد که نشان می‌دهد قاعده لاضرر در امور عدمی جاری شده و جعل یا اثبات حکم کرده است به عنوان مثال در روایت ثمر بن جندب که پیامبر به مرد انصاری فرمود دستور داد درخت وی را که به موجب آن سبب اضرار مرد انصاری را فراهم آورده بود ببرند و پیش روی او بیاورند دستور پیامبر دلیل واضحی است که قاعده لاضرر اثبات حکم کرده است همچنین در مورد رعایت عقبه بن خالد از امام صادق که آن حضرت فرمودند پیامبر بین شرکا در موارد اراضی و مساکن قضاوت به حق شفعه کرد و فرمود لا ضرر ولا ضرارا یا

<sup>۱</sup> - وسائل الشیعه، باب ۲۴ از ابواب اقسام طلاق

روایت صحیح حلی از امام صادق که آن حضرت فرمود هر چیز که به مردم هر چیز که به راه مردم ضرر برساند عامل ضرر ضامن ضرری است که از آن به وجود می آید از تمامی این روایات می توان نتیجه گرفت که قاعده لاضرر میتواند اثبات حکم نماید شیخ انصاری نیز با اعتقاد به این امر که قاعده لاضرر اثبات حکم می نمایند در این باره می گوید حکم منفی بطور ویژه مجعولات شایع نیست بلکه همه چیز هایی خواهد بود که در شریعت اسلام به آن عمل می شود خواه وجودی باشند و خواه عدمی و چنانکه مولفان حقوقی گفته اند وقتی عدم تشریح احکام ضرری برای شار واجب باشد جعل احکامی که از عدم آنها احکام ضرری به وجود می آید نیز واجب است زیرا عدم حکم به ضرر مستلزم وجود حکم موجب ضرر است باید گفت وضع قاعده لاضرر منت نهادن پروردگار در حمایت از حقوق و سرمایه های آدمیان از تجاوز و تعدی متجاوزین است منت وقتی تمام و کامل است که تمامی سرمایه ها از تعدی و تجاوز مصون بماند و یا در صورت تعدی خسارت به نحوی جبران گردد در کل باید گفت قاعده لاضرر ما را به این امر رهنمون می نماید که تمامی ضرر ها اعم از مادی و معنوی نباید جبران نشده باقی بماند و جبران خسارت به حقوق معنوی نیز امری است که از طریق جنبه اثباتی قاعده لاضرر می توان به آن پی برد آیت الله هادوی میفرماید حقوق مالکیت فکری از حقوق مشروع است مراعات مثل این حقوق بر مردم واجب است و تعدی بر آن جایز نیست و اگر کسی به ضرر صاحب حق اقدام کند واجب است به وسعت دهد. در خصوص نقد این دیدگاه باید گفت این نظریه بر وجود ضرر استوار است و اثبات وجود ضرر برای توجیه مشروعیت حقوق فکری امری دشوار میباشد همچنین به عقیده فقهای چون مرحوم فاضل تونی آیت الله ملا فتح الله اصفهانی معروف به شیخ الشریعه اصفهانی تمسک به این قاعده برای اثبات مشروعیت حقوق فکری نوع این مصادره به مطلوب خواهد بود زیرا استناد به این قاعده در

صورتی امکان پذیر خواهد بود که مانیا حق بودن این آثار قبلاً توسط دلیل دیگری اثبات شده باشد چون ضرر به معنای نقص مانیا ضایع شدن حق است ال دیگر بر این نظریه همان بحث جاری شدن یا نشدن قاعده لاضرر در احکام ادبی است و همانگونه که بیان شد برخی فقها همچون میرزای نائینی و برف برخی فقههای معاصر بر این باورند که قاعده لاضرر در احکام عدمی جاری نمی‌شود و در نتیجه نمی‌توان حکم مشروعیت این حقوق را اثبات نمود و اشکال دیگری که به این نظریه وارد است این است که قاعده لاضرر قاعده‌ای امتنانی بوده و دایر مدار وجود ضرر است و آنگاه که ضرر مرتفع گردد چنین حکمی مبنای خود را از دست می‌دهد.<sup>۱</sup>

### بند دوم: قاعده لاجرح

قاعده لاجرح بر گرفته از آیه شریفه ما جعل علیکم فی الدین من حرج است به معنای اینکه در دین اسلام هیچ حکم هرچی که موجب ذوق و سختی مکلفان باشد جعل نشده است کلمه حرج نیز در قرآن به معنای ضیق تنگی و سختی و کلفت گناه و اثم به کار رفته است<sup>۲</sup> مرحوم شیخ انصاری در مورد این قاعده و قاعده لاضرر که ملاک شان با هم یکی می‌نویسد این قاعده بر تمام ادله‌ای که با عموم و اطلاق خود مثبت حکم ضرری هستند حکومت دارد و بر آنها مقدم است مرحوم میرزای نائینی که می‌گوید قاعده لاجرح شامل احکام ادمی نمی‌گردد زیرا قاعده نفی حرج در حقیقت حکم شرعی مستلزم حرج را نفی کرده است اما عدم یک حکم خود یک حکم شرعی نیست تا با قاعده نفی حرج نفی گردد اما در مقابل بسیاری از فقها این قاعده را نسبت به احکام عدمی پذیرفته‌اند مرحوم سید محمد کاظم یزدی در و طلوع اقا قاعده

<sup>۱</sup> - مرتضی افشاری قزوینی، مبانی موجهه مالیکیت معنوی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق

شهید بهشتی

<sup>۲</sup> - سید ابوالقاسم نقیبی

نفی حرج را در حکم عدم ایجاد دانسته است و مثال آورده است که وقتی زوج کمتر از ۴ سال مفقود باشد و نفقه زوجه پرداخت نشود عدم جواز طلاق توسط حاکم موجب حرج زوجه است و برای ازبین بردن چنین هرچی و اثبات جواز حکم طلاق به قاعده لاجرج استدلال نمود روایت ابی بصیر از امام باقر علیه السلام آن حضرت فرمود اگر کسی همسری داشته باشد و توانایی پوشاندن او یا سیر کردن شکمش را نداشته باشد امام یا حاکم میتواند طلاق او را جاری سازد نقد این دیدگاه این دیدگاه نیز علاوه بر این اشکال که باید در احکام عدمی جاری باشد تا مشروعیت حقوق فکری را اثبات کند آن دسته از آثاری را شامل می شود که عدم حمایت و شناسایی حقوق انحصاری برای صاحبان آن مستلزم وجود حرج تنگی و سختی می باشد اثبات این امر که امری نسبی بوده و دائماً با توجه به مقتضیات جامعه در حال تغییر یا زوال است امری بسیار مشکل می باشد.

### **بند سوم: عدم اعتبار مالکیت معنوی**

برخی از فقها بر این باورند که مالکیت معنوی از طرف شارع امضا و اعتبار نشده است این گروه در مقابل استدلال موافقان مالکیت معنوی که بیان می کنند این حقوق جزء حقوق عرفی است که عدم رد اشاره دلیل بر امضای آن است استدلال می کنند که این حقوق در زمان معصومین اصلاً به معنای امروزی آن وجود نداشته است تا عدم رد یا رد دلیل بر اثبات یا عدم اثبات آن باشد عدم رفع دلیل بوده و قدر مطلق آن همان موضوعات زمان حضور است البته این گروه مخالفان پذیرفته اند که منشاء انتزاع این حقوق یا به عبارتی سرچشمه اعتبار مالکیت معنوی در زمان معصوم وجود داشته است ولی عدم اعتبار عرفی این حقوق در آن زمان است

که اعتراض شایع به این موضوع دلالت بر عدم مشروعیت این حقوق دارد<sup>۱</sup> یعنی در واقع شارژ عرف آن زمان که اعتباری برای این حقوق قائل نمی شده است را با عدم مخالفت خود در این زمینه امضا نموده است به عبارتی این گروه معتقدند که شاره با وجود زمینه‌های مالکیت فکری در زمان خود از اعتبار و ذی حق بودن پدیدآورنده سخنی به میان نیاورده است و در مقابل عدم اعتبار عرفی این حقوق نیز هیچگونه مخالفتی نکرده است همین امر نشان می‌دهد که مالکیت فکری را به رسمیت نشناخته است از جمله فقیهانی که به این استدلال برای عدم مشروعیت حقوق مالکیت معنوی تمسک جسته اند آیت الله سید کاظم حائری و آیت الله صافی گلپایگانی می‌باشند آیت الله حائری پس از بررسی تمامی ادله مشروعیت حقوق فکری معلول اصل همه را ناتمام دانسته و نهایتاً نتیجه می‌گیرد که هیچ دلیل قانع کننده‌ای بر مشروعیت حق التألیف وجود ندارند آیت الله صافی گلپایگانی نیز در این خصوص به صورت مقصود می‌فرماید حق طبع حق تعلیف اختراع را به مفهومی که در قوانین موضوعه جدید از آن تعریف شده و آثاری که بر آن مترتب می‌نماید حقیر نتوانستیم با احکام و نظامات اسلامی تطبیق نمایم و از عقود و معاملات هم نیست که بتوانیم بگوییم هر چند در اثر شارع مقدس عنوان می‌شده به اعتبار اینکه عقد و معامله است و ملاحظه‌ای شرایطی که در صحت عقد و معامله معتبر است مشمول اطلاعات یا عموم بعضی ادله مثل عفو به لغو است و اگر گفته شود این هم حقیقتی است که عرف زمان ما آن را اعتبار می‌کند نظیر حق التحریر و حق الثبت که چون شارع از آن رد نکرده و از عدم مرتع او امضا می‌نمایم و معتبر است جواب این است که عدم رود به حقوقی که در اصول متعهد خره از عصر شارع مقدس و ائمه طاهرین غرقه یا بر حسب قوانین موضوع مستحدث می‌شود نمی‌شود به اطلاق یا عموم آن تمسک نمود بلکه در

<sup>۱</sup> - مهدی لطیفی، حقوق مالکیت معنوی، ماهنامه معرفت

ارتباط با اقتباس از اختراع یا تعریف یا تجدید طبع کتاب یا تقلید از آثار هنری مشروع اگر متوقف بر تصرف در مال غیر باشد بدون اذن صاحب مال جایز نیست اما برای حرمت نفس اقتباس دلیلی وجود ندارد و می توان گفت فرق است بین وجود منشاء انتزاع یک حق در عصر شارع و عدم باران در عصر آن حضرت و با این وجود منشاء انتزاع و اعتبار حق در اسور متاخر که گفته شود در مثل اول که منشاء انتظار در عصر شاره اعتبار حق نمیشده و معامله عدم حق آن می شده فعلاً همان حکم به عدم اعتبار حق جاری است مثل حق ابتکار و مبتکر و مخترع در اینکه در زمان شارع هم تالیف و اختراع و ابتکار بوده است اما برای مولف و مبتکر و مخترع و محقق حقیقت اعتبار نمی شده و شار اهم اعتبار نفرموده است و به عبارت دیگر بنابر عدم اعتبار بوده و به این معنا که چون مورد التفات و توجه نبوده است آثار مترتب بر آن مشروعیت نداشته شاره هم با عدم تشریح این حق روش ارف را امضا فرموده است و در مسئله دوم از حقوقی که منشاء انتزاع آن و هم اعتبار آن حقوق مستحدث باشد. اگر چنان باشد که معتبر نشمردن آنها با اعتبار حقوقی که شرح آن ثابت است در تهافت و تناقض باشد حکم به اعتبار و مشروعیت آنها می شود ولی پیدا کردن چنین موردی بسیار نادرست است و شاید نایاب لذا در هر دو صورت نمی توان اعتبار این حقوق را شرعاً ثابت دانست.

### نتیجه گیری

در پاسخ به استدلال این گروه از مخالفان مالکیت معنوی باید گفت: اولاً پیامبر صلی الله علیه و آله در قضیه اسرای جنگ بدر با اسیرانی که از سواد بهره مند بودند شرط فرمودند که اگر هر کدام از آنها به چند تن از مسلمانان دانش بیاموزد بدون قید و شرط و پرداخت هیچ چیزی آزاد خواهد شد که این امر نشان دهنده آن است که پیامبر صلی الله علیه و آله برای

آموخته‌های انسان ارزش مالی قائل بودند و آن را قابل مبادله با اشیا مادی می دانستند به دیگر سخن آنکه آثار علمی نیز قابل تملک هستند شاید به همین دلیل دلیل برخی از علمای شیعه مانند سید مرتضی و شیخ طوسی اعمال آموزشی انسان را ملک شمرده و آن را قابل صداق قرار گرفتند برای زوجه دانستند چنانکه سیدمرتضی در الأنتظار در بحث مهریه زوجه چنین می آورد یخ طوسی رحمه الله علیه در الخلاف می فرماید بنا به اعتراف خود موقعیت‌های موضوع می تواند در تعلق به کمی بر آن نقشی مهم داشته باشد. اگر در سراسر کتاب مکاسب محرمه شیخ انصاری نگاه کنیم در بیشتر موارد دلیل حکم حرمت و جواز را در خرید و فروش اشیا منفعت مقصود ها قلابی می داند و معلوم است که بسیاری از اشیا به طور مطلق نمی تواند خالی از منفعت یا دارای منفعت باشد بلکه چه بسا چیزهایی در زمان یا مکان خاصی دارای منفعت شود یا از من فقط بیفتد دعای ایشان این است که شارع در این مورد سیره عقلا و یا عرف را امضا کرده و سیره عقلا در آن زمان این بود که مالکیت معنوی را معتبر نمی شمرده و این باعث شده که شارع نیز مالکیت معنوی را امضا نموده و معتبر نشناسد ولی باید گفت وقتی شارع حکم خود را بر مبنای عرفی یا سیره عقلا قرار می دهد یا باید تهدید مقصود نماید یعنی خود مقصود خود را مشخص نماید که مثلاً این اعتبار یا امضا به چه مقداری از عرف یا سیره عقلا تعلق گرفته است و یا حکم خود را دائمی نداند و موقتی اعلام کند تهدید مقصود از سوی شاره برای ما نرسیده است پس ناگزیر شق دوم مسئله درست است بنابراین در همین فرض هم می توان ادعا کرد که مالکیت معنوی مورد امضای شارع است.

## منابع و مآخذ

- ۱- محمد عثمان شبیر حقوق معنوی پدید آورندگان مترجم فرج الله الهی نشریه اطلاع رسانی و کتابداری کتاب های اسلامی شماره ۸ بهار ۱۳۸۱
- ۲- محمد رضا ایروانی حق ابتکار در فقه اسلامی مقارن مجله علوم انسانی شماره ۴ زمستان ۱۳۷۴
- ۳- محمدرضا وصالی مالکیت فکری در نظام حقوقی ایران مجله حقوقی دادگستر ۱۳۸۴
- ۴- طهماسبی پژوهشی فقهی در باب مالکیت فکری و معنوی
- ۵- شریف امیری ماهیت حقوق ادبی و هنری از دیدگاه فقه امامیه کتاب ماه فروردین ۱۳۸۵
- ۶- سید قاسم جعفرزاده مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری مجله آموزه های فقهی شماره نوزدهم ۱۳۸۵
- ۷- سید رضا موسوی حق تالیف در حقوق اسلامی مطالعات اسلامی شماره ۶۴، ۱۳۸۲
- ۸- امام خمینی تحریر الوسیله قم انتشارات اسماعیلیان ۱۴۰۹
- ۹- اسدالله لطفی رابطه ادله احکام ثانویه با ادله احکام اولیه مطالعات اسلامی ۱۳۷۹
- ۱۰- مرتضی رحیمی مبانی فقهی حقوق مالکیت معنوی در فقه شیعه مطالعات اسلامی شماره ۷۳ ۱۳۸۴
- ۱۱- حمید آیتی حقوق آفرینش های فکری تهران نشر حقوقدان ۱۳۷۵

۱۲- سید کاظم حائری بررسی فقهی حقوقی ابتکار فصلنامه فقه اهل بیت شماره ۲۳ ۱۳۷۹

۱۳- سید مصطفی محقق داماد قواعد فقه بخش مدنی تهران نشر علوم اسلامی ۱۳۸۳

۱۴- آیت الله هاشمی شاهرودی مالکیت فکری تأملاتی در مبنا و گستره مجله حقوقی دادگستری

شماره پنجاه ۱۳۸۵

۱۵- سید حسین صفایی دوره مقدماتی حقوق مدنی اشخاص و اموال جلد اول تهران نشر میزان

۱۳۷۹