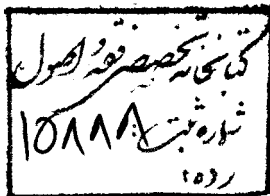


۲،۱۵،۲۴۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
ع

دکتر فتحی دُرینی

حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران
در فقه معاصر اسلامی



ترجمه

دکتر محمود رضا افتخارزاده

نشر هزاران

نشر هزاران

تهران - صندوق پستی ۱۵۸۷۵/۳۱۵۶

حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران در فقه معاصر اسلامی

نویسندگان

دکتر فتحی دُرینی - دکتر عمادالدین خلیل

دکتر وهبه زُحیلی - استاد علی الحسینی الندوی

استاد وهبی سلیمان غاوجی - استاد عبدالحمید طهماز

ترجمه دکتر محمودرضا افتخارزاده

چاپ اول / ۱۳۷۶

از این کتاب تعداد ۳۳۰۰ نسخه در چاپخانه طلوع آزادی به چاپ رسید.

کلیه حقوق محفوظ و مخصوص ناشر است.

شابک: ۹۶۴-۵۶۱۹-۱۵-۷ ؛ ISBN: 964-5619-15-7

قیمت: ۵۵۰ تومان

فهرست

عنوان

صفحه

مقدمه مترجم	۲۴-۵
حقوق پدید آورندگان فکری در فقه معاصر اسلامی (دکتر فتحی درینی)	۹۷-۲۵
بررسی فقهی حق تألیف و حق چاپ (استاد ابوالحسن علی الحسنی الندوی)	۱۰۵-۹۹
ملاحظات پیرامون حق تألیف و حق نشر (دکتر عمادالدین خلیل)	۱۱۲-۱۰۷
حق تألیف (استاد وهبی سلیمان غاوجی)	۱۱۶-۱۱۳
حق تألیف، توزیع، نشر و ترجمه (استاد عبدالحمید طهماز)	۱۲۸-۱۱۷
حق تألیف، نشر و توزیع (دکتر وهبه زحیلی)	۱۳۴-۱۲۹
حق تألیف (دکتر محمود رضا افتخارزاده)	۱۴۲-۱۳۵
منابع کتاب به ترتیب استناد و ارجاع	۱۴۹-۱۴۳
فهرست اعلام	۱۶۰-۱۵۱

مقدمه مترجم

پیشینه تاریخی تألیف و حقوق مؤلفان در اسلام و جوامع اسلامی

● در این تردیدی نیست که واژگان قرآنی «دانستن»، «آموختن»، «خواندن» و «نوشتن» و مشتقات آنها^۱ به معنای عام «آگاه شدن»، یک ضرورت عقیدتی در اسلام نخستین بود. یعنی که لازمه عقلی و منطقی مسلمانی، آگاهی عرفانی - آفاقی و نظری - انفسی بود. ضرورتی که اندکی بعد زیربنای مدنیّت اسلام گردید و قلمرو گسترده دانش نظری و تجربی را شامل شد.

باید دانست که در دوره ضرورت عقیدتی، قرآن به مثابه «متن» اسلام بود و احادیث که ترجمان سنت گفتاری و رفتاری پیامبر بودند، مفسر و شارح قرآن و راهنمای عقیدتی - عملی مسلمانان تلقی می شد و از همین رو ضرورت و اهمیت حیاتی داشت. بنابراین تألیف آیات و احادیث پا به پای تکوین اسلام آغاز شد و ادامه یافت. این واقعیت را در دو دوره مکی و مدنی به روشنی می توان دریافت؛ در دوره مکی که دوران تکوین عقیدتی اسلام است آیات ربّانی و سخنان نبوی در پی نزول و صدور، نوشته می شد و دست به

۱- آنچه به نام «مقدمه مترجم» خواهد آمد، در اصل مقاله‌ای بود که در زمستان ۱۳۷۴ خورشیدی برای جایی نوشته شد و چون با موضوع کتاب مناسبت داشت به عنوان مقدمه مترجم آورده شد.

۲- واژه علم و مشتقات آن ۷۷۰ مورد، کتاب ۲۳۰ مورد و مشتقات آن ۳۱۹ مورد در قرآن آمده است.

دست می‌گردید، و در دوره مدنی که آغاز دورانِ مدنیّت اسلام است این وضع با شدت و دقت ادامه داشت و از سوی پیامبر و اصحاب مورد تأکید بود. و در همین دوره است که پیامبر فرمود: «أَطْلُبُوا الْعِلْمَ وَلَوْ بِالصَّيْنِ فَإِنَّ طَلَبَ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»^۱ و یا: «فَيْدَا الْعِلْمَ بِالْكِتَابَةِ»^۲. فرمانی که مبنای رستاخیز بزرگ علمی مسلمانان شد و حوزه‌های گسترده‌ای را در دانش نظری و تجربی پدید آورد.

در همین جا این واقعیت را نباید از نظر دور داشت که شرایط حاصله از کودتای سیاسی نخبگان عرب علیه نهضت اسلام، تردید و تزلزلی را در اذهان نسلِ اوّل و دوّم اسلام باعث شد و فتوری را موجب گشت. چرا که اهداف سیاسی کودتاچیان با آگاهی عقیدتی و هوشیاری و بیداری سیاسی مسلمانان مغایر بود و هیچ‌گونه چون و چرائی را نمی‌پذیرفت، مخصوصاً اگر بپذیریم که سُکّانِ آگاهی و دانش و حدیث در دست عترت بود. اصولاً به همین دلیل علی و آل بایکوت و خانه‌نشین گردیدند و عمر بن خطاب پی در پی می‌فرمود که: قرآن ما را بس است و فرمان داد تا هر گونه نوشته‌ای را که در آن اثری از حدیث باشد محو کنند تا مسلمانان به جز قرآن چیزی ندانند^۳ و آن مسلمان کنجکاو را که بی‌خبر به دنبال دانش به مدینه آمده بود تا از علوم قرآنی بپرسد، چند بار به تازیانه بست و نزدیک بود که جانش را بگیرد چرا که فضولی کرده بود و می‌خواست از حقایق سر در آورد^۴. بنابراین داستان کتاب‌سوزی ایران و اسکندریه در همین دوره، نه تنها افسانه و شایعه نیست بلکه با توجه به جهان‌بینی کودتاچیان و کردار آنان می‌تواند واقعیت داشته باشد^۵.

ضرورت عقیدتی احادیث تا آنجا بود که سران سقیفه مشروعیت و مقبولیت خویش را در احادیث می‌جستند و برای این منظور، احادیث لازم را از قول پیامبر اسلام

۱- ن.ک: الخطیب البغدادی / الرحلة فی طلب الحديث (دارالمعرفة. بیروت ۱۳۹۵/۱۹۷۵)، ۷۲، ۷۵.

۲- همان. ۸۹.

۳- ن.ک: محمودرضا افتخارزاده / روش شناختِ سنت و تاریخ اسلام (مؤسسه خدمات فرهنگی رسا. تهران. ۱۳۶۳) ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸.

۴- ن.ک: جلال‌الدین سیوطی / الاتقان فی علوم القرآن (ترجمه محمودرضا افتخارزاده. نشر معارف اسلامی. تهران. ۱۳۷۳) ۱۴۶.

۵- ن.ک: محمودرضا افتخارزاده / شعوبه، نهضت مقاومت ملی ایران (ناشر: مؤلف. تهران. ۱۳۷۱) ۲۹۸، ۲۹۹.

ساختند.^۱ رژیم امویان نیز در پی اقتدار خود، نیاز به خلق احادیث داشت؛ سازمان تبلیغات اموی در زمینه‌های مورد نظر به جعل و خلق احادیث پرداخت.^۲

تدوین و تألیف احادیث رسمی از همین دوره آغاز شد؛ معاویه بن ابی سفیان طی بخشنامه‌ای سراسری دستور داد که همه احادیث فضائل شیوخ ثلاثه گردآوری و کتاب شود.^۳

از دیگر طرف با پیدایش مکتب محدثان در اواخر سده نخست هجری «الرحله فی طلب الحديث» یا: مسافرتها علمی، آغاز شد و کتب روایی بسیاری پدید آمد.^۴

به لحاظ حقوقی جریان رسمی و دولتی تدوین و تألیف حدیث، جوایز خاص خود را داشت و نقل و سماع و ثبت آنها مستلزم اجازه‌نامه روایی و اجازت و رضایت مشایخ حدیث نبود. چراکه این‌گونه احادیث اصولاً منشأ و مصدري نداشت و سازندگان آنها مشایخ اموی بودند که شبانه روز تولید حدیث می‌کردند و برای پخش و نقل آنها جایزه و صله سنگین می‌دادند و از طرفی هر کس خواهان نام و نان و مقامی بود، کتابی سرشار از احادیث مطلوب خلیفه و دستگاه خلافت می‌ساخت و تقدیم می‌داشت و جایزه به درهم و دینار می‌گرفت.^۵ اما جریان غیردولتی حدیث که همچنان ناشی از ضرورت عقیدتی بود، رسالتی احساس می‌شد که بر دوش محدث سنگینی می‌کرد و به تدریج قانونمند شد و مقدمات و سلسله مراتبی یافت و دخل و تصرف در نقل و ثبت حدیث مسئولیت شرعی داشت و اصالت و امانت احادیث به درجه تدوین و تشریح شیخ حدیث و ناقل و راوی احادیث بستگی داشت.^۶

● تا پیش از طلیعه تمدن اسلامی، تألیف و تدوین علوم اسلامی یک رسالت و مسئولیت علمی-دینی بود که از سوی صاحبان علم و دین احساس می‌شد و اصولاً حق و حقوقی

۱- ن.ک: احمد بن الحسین الامینی / الغدير فی الکتاب و السنة و الادب (دارالکتاب العربی: بیروت ط ۳، ۱۳۹۵

ق) ۳۲۰/۵ - ۳۳۳/۵ + ۳۵۶ - ۷۳/۷ - ۹۵، ۱۸۱ - ۱۹۶.

۲- همان ۳۴۰/۵، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۵ و ...

۳- سلیم بن قیس هلالی (م ۷۶ ه) / کتاب سلیم (دارالایمان. بیروت. ۱۴۱۴ ق) ۷۱، ۷۲، ۷۸. + الامینی / الغدير. پیشین ۲۹۲/۵ - ۲۹۳.

۴- محمد مهدی آصفی / پژوهشی در آیه تطهیر (ترجمه محمود رضا افتخارزاده. نشر معارف اسلامی. تهران ۱۳۷۳) ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۴، ۲۸، ۲۹، ۳۰. بین سالهای ۱۲۰ تا ۱۵۰ هجری.

۵- ن.ک: سلیم / پیشین ۷۴، ۷۸، ۹۰ + امینی / الغدير. پیشین ۳۳۰/۵ - ۳۵۵. + ۲۹۶/۶ + ۲۹۷، ۲۹۲/۵.

۶- ن.ک: افتخارزاده / روش شناخت. پیشین ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸.

نداشت آن گونه که تعلیم و تدریس علوم اسلامی نیز یک وظیفه یا فریضه دینی بود. در تلقی مسلمانان اولیه گرفتن اجرت برای کتابت قرآن و حدیث و یا خرید و فروش آیات و احادیث مکتوب، مکروه بود. ابن حنفیه فرمود که گرفتن اجرت اشکالی ندارد زیرا آنچه به فروش می‌رسد کاغذ و ورق است.^۱ بر همین اساس برخی پارسایان مسلمان سده دوم هجری از راه نوشتن قرآن امرار معاش می‌کردند.^۲

نهضت ترجمه در اواخر سده دوم هجری طلیعه تمدن اسلامی است. در اینجا باید اعتراف کرد که نهضت ترجمه پی آمد دو تدبیر بود؛ نخست تدبیری که از سوی خلافت جوان عباسی برای غلبه بر عقاید و آراء کلامی - سیاسی اسلامی اندیشیده شد و دوم واکنش فرهنگی ملل مغلوب در برابر فرهنگ غالب عربی که می‌کوشید تا عقاید و آراء فرهنگی خود را در فرهنگ و ادبیات عرب و اسلام جاسازی کند.^۳

نهضت ترجمه دستاوردهای علمی - عقلی بسیاری در پی داشت؛ ترجمه متون گوناگون یونانی، ایرانی و هندی از یک سو و ترجمه متون فرهنگی و عقاید و آراء عامیانه ملل مغلوب از دیگر سو، رستاخیز فرهنگی نوینی پدید آورد و علوم مختلفی در گستره آنچه فرهنگ اسلامی نامیده می‌شود قد آراست؛ نثر و نظم رونقی تام و تمام یافت، نویسندگی یک دانش گردید و نسخه‌برداری حرفه‌ای بسیار مهم شد و علوم مختلف کاتبان خاص خود را داشت. وراقی و صحافی و تذهیب و تجلید حرفه‌ای بسیار پیشرفته شد، صنعت کاغذسازی پدید آمد و کتابخانه‌های بزرگی در سراسر جهان اسلام تأسیس گردید. دانش یونانی از طریق زبان عربی به غرب راه یافت و برای نخستین بار اروپا با فلسفه و دانش یونان آشنا شد و متون یونانی از زبان عربی به لاتین و اسپانیائی ترجمه شد.^۴

مسلمانان را در نقطه اوج و اعتلای تمدن اسلامی دانش بسیار بود که هر دانش شاخه‌ای بسیار داشت و کتابهای خاص خود را پدید می‌آورد؛ علم لغت را توابع بسیار بود و شامل صرف و نحو و معانی و بیان و بدیع و عروض و قوافی و علم قوانین خط

۱- سیوطی / الاتقان. پیشین ۱۱۸ + مقایسه کنید: مرتضی الانصاری/المکاسب (چاپ یزدانی. تبریز؟) ۶۶، ۶۷.

۲- ن.ک: بدوی/تاریخ تصوف اسلامی (ترجمه محمودرضا افتخارزاده. معارف اسلامی تهران ۱۳۷۵) ۲۲۴. + عطار / تذکره ۵۳۴.

۳- ن.ک: افتخارزاده / شعوبیه. پیشین ۳۶۱ - ۴۸۱.

۴- ن.ک: اسوند دال / تاریخ الکتاب من اقدم العصور الی الوقت الحاضر (ترجمه محمد صلاح‌الدین حلمی. القاہرہ ۱۹۵۸) ۴۰ - ۴۱.

می شد. علوم شرعیه شامل نه دانش می شد؛ علم نوامیس، علم قرائت، علم تفسیر، علم روایت، علم درایت، علم اصول دین، علم اصول فقه، علم جدل، علم فقه. علوم طبیعی را دوازده دانش بود؛ پزشکی، روان پزشکی، روان جنسی، دام پزشکی، دانش سوار کاری، علم تعبیر رؤیا و روانکاو، کیهان شناسی و ستاره شناسی، علم سیمیا و کیمیا، دانش کشاورزی و زمین شناسی، ریاضیات و ... علم عدد را پنج دانش بود؛ حساب و جبر و مقابله و ... علوم عملیه را سه دانش بود؛ علم سیاست و اخلاق و تدبیر منزل، علم هندسه را ده دانش بود و علم هیئت را پنج دانش، و این همه، پنجاه و چهار دانش می شد که هر یک کتب و کاتبان خاص خود را داشت^۱.

کتابت را شرایط و آداب و مراتب خاصی بود^۲. آن گونه که قلم و حروف و رسم الخط، مراتب و مقاماتی داشت^۳. در حوزه دیوانیات شرط کاتب شدن آن بود که صفات لازم را داشته باشد و آداب و دانش کتابت را فرا گیرد تا به یکی از مراتب کتابت برسد^۴. در حوزه دانش غیردولتی و علوم عقلی و طبیعی نیز همین شرایط و صفات معتبر بود؛ کاتب علوم فلسفی غیر از کاتب علوم طبیعی بود و کاتب علوم شرعی جدای از آن دو. کتابت حرفه نان آور و سودمندی بود مخصوصاً که اگر کاتب اهل ذوق و سلیقه و ابتکاری بود. عبدالحمید کاتب، ایرانی زاده ای که سر به خدمت امویان نهاده بود، در آغاز از راه کتابت و ابداع خط ترسل زندگی مرفهی داشت و به همین دلیل به خدمت مروان حمار درآمد و کاتب خاص او شد^۵.

در آغاز، کتابت بر روی اوراق مصری که از برگ گیاهی خاص به دست می آمد، انجام می شد. در سده چهارم هجری که کاغذ از چین به قلمرو اسلام آمد، کتابت بر روی کاغذ

۱- ن.ک: القلقشندی / صبح الاعشی فی صناعة الانشاء (المطبعة الامیریه. القاهرة. ۱۹۱۳/۱۳۳۱) ۴۶۷/۱، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۲، ۴۷۹.

۲- ن.ک: قلقشندی / پیشین. جلد های ۱، ۲، ۳.

۳- النوری / نهاية الارب فی فنون الادب (القاهرة. ۱۹۵۵) ۳/۷، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰ و ...

۴- قلقشندی / پیشین ۵۴/۱، ۵۵/۲، ۴۴۱/۳، ۴۶۲/۵، ۳۴/۱۳، ۱۵۴/۱، ۱۴۳، ۸۶/۱، ۴۵۳/۳، ۹۷، ۱۰۴/۲، ۴۴۳/۶، ۱۹۸/۱، ۱۹/۱، ۵۳، ۴۳۸، ۱/۱، ۱۴۴، ۱۹، ۱۰۴، ۶۳، ۱۴۳، ۵۲۵/۳، ۴۷۱، ۳۱/۴، ۱۴۴/۵: کاتب اصل، کاتب اموال، کاتب انشاء، کاتب جند، کاتب جیش، کاتب خراج، کاتب ناحیه، کاتب رسائل، کاتب سر، کاتب سلطان و ... کاتب کتابخانه یا خزانه الکتب.

۵- ابن الندیم / الفهرست (دارالمعرفة. بیروت. ۹) ۱۷۰ + شعوبیه. پیشین ۴۷۵.

صورت می‌گرفت. کارگاه کاغذسازی دایر شد و صنعت کاغذسازی و کتابت بر روی کاغذ توسط مسلمانان از طریق اسپانیا به غرب رسید. در آن هنگام طَلِیْطَلَه بزرگترین مرکز ادبی - علمی اروپا بشمار می‌رفت و از نخستین شهرهایی بود که کاغذ ساخت و در کتابت کاغذ بکار برد.^۱ مترجمی شغل سودآوری بود و ترجمه حرفه‌ای دولتی بشمار می‌رفت. مترجمان اولیه نهضت ترجمه که همه ایرانی بودند، مزد خویش را از «بیت الحکمه» خلافت می‌گرفتند. ترجمه آثار سیاسی - مذهبی ایران باستان انگیزه سیاسی - شعبوی داشت و بخشی از مبارزه فرهنگی ایرانیان با اعراب محسوب می‌شد و با حمایت مالی محرمانه اشرافیت ایرانی صورت می‌گرفت.^۲

ناشر که همان وِزّاق و صحّاف بود، کارش تکثیر، تذهیب و تجلید کتاب بود و افراد بسیاری در انجام این کار دست داشتند. به این صورت که مؤلف نوشته‌اش را به ناشر می‌فروخت و یا می‌سپرد که آن را تکثیر و تجلید نموده به فروش رساند. معمولاً کارگاه وراقی و صحافی یکی بود و از چند کارگر متخصص تشکیل می‌شد. ابتدا ناشر ورق لازم را انتخاب می‌کرد و نسخه اصلی کتاب را میان کاتبان تقسیم می‌نمود و خود نظارت داشت تا از تحریف و تصحیف مصون باشد. یعنی مسئولیت علمی کار بر عهده ناشر بود. اما با توجه به درگیریهای سیاسی و اختلافات مذهبی و فرقه‌ای و نهضت شعبویه، انتحال ادبی، جعل و تحریف مسئله رایج آن روزگار بود^۳ و تنها کاری که از مؤلفان ساخته بود، موعظه اخلاقی و یادآوری عذاب و عقوبت اخروی و مسئولیت شرعی بود که در آغاز و انجام کتاب‌شان می‌آوردند و جاعلان و تحریفگران و سارقان ادبی را از

۱- اسوند دال / پیشین ۴۱. + زکی محمد حسن / فنون الاسلام (دارالرائد العربی. بیروت ۱۹۸۱ / ۱۴۰۱) ۱۵۷-۱۵۸ + حسن ابراهیم حسن / تاریخ سیاسی اسلام (ترجمه پاینده. جاویدان. تهران ۱۳۵۷) ۲/۲ / ۲۶۵، ۲۶۶ + ۶۵۲۳/۳ / ۶۸۴، ۶۸۵. مقریزی از کاغذ گران‌قیمت برگ درخت توت یاد می‌کند که توسط بازرگانان مسلمان از چین خریداری می‌شده است. ن.ک: المقریزی / اغاثه الامّه بکشف الغمّه (دارالولید. القاهره. ۱۹۵۶) ۶۸، ۶۹. + فرید وجدی / دایرةالمعارف القرن الرابع عشر (القاهره ۱۳۸۶ / ۱۹۶۷) ۵۹/۸ - ۸۵.

۲- ن.ک: شعبویه. پیشین ۴۷۵ - ۴۸۰.

۳- همان ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۲۴. ۳۶۵ - ۳۸۶، ۳۸۸ - ۴۳۹، ۴۷۹، ۴۸۰. جاحظ مدافع پان عربیسم عباسیان در ستیز با شعبویه و پاسخ به این حزب، از شدت جعل و تحریف و خلق و اختلاق شعبویان در شگفت است که: آنان با هنرمندی تمام یک شبه از زبان شاهان باستان ایران، کتاب خلق می‌کنند و هیچ کس هم نمی‌تواند تشخیص دهد که این کار شب گذشته است! ن.ک: شعبویه. فصل نوابغ شعبویه. برای دریافت حقایق جعل و اختلاق شعبویه. ن.ک: محمودرضا افتخارزاده / شعبویه، ناسیونالیسم ایرانی (نشر معارف اسلامی. تهران. ۱۳۷۶) مقاله: میراث شعبویه.

هرگونه دخل و تصرفی بر حذر می داشتند. مسعودی عالم و مورّخ سدهٔ سوّم و چهارم هجری که در اوج این تمدن درخشان می زیسته و می نوشته در یکی از آثار به جا مانده اش، ضمن تهدید و تخویف محرّفان، ما را از چگونگی تحریف آگاه می سازد: «... هر کس حرفی از کتابم را تحریف معنوی کند یا بخشی از آن را بردارد، یا نکته ای روشن و معلوم را تباه سازد یا شرح حال کسی را تحریف کند یا دگرگون سازد یا عوض کند یا از خود بنویسد یا خلاصه کند یا کتابم را به غیر من نسبت دهد یا دیگری را در نوشتن آن شریک گرداند»، خداوند چنین و چناناش کند «... من این تخویف را در آغاز و انجام کتابم آوردم تا باز دارنده کسی باشد که از روی هوی و هوس یا که از سر دشمنی با کسی چنین کند. باید که خدا را شاهد و ناظر اعمالش بداند و از آخرتش برحذر باشد و بداند که بقای او در این دنیا اندک است و ...»^۱

در سده های سوّم، چهارم و پنجم هجری و رّاقی و صحّافی در اوج خود بود و یکی از حرفه های مهم و پُر درآمد محسوب می شد. بسیاری از ادبا و علمای غیردولتی این شغل را اختیار می کردند. و بسیاری از ادبا و علما کارگاههای و رّاقان و کتاب فروشی ها را کرایه می کردند تا به مطالعه کتب موجود در آنها بپردازند. جاحظ (م ۲۵۰ ه) از ادبائی بود که چنین می کرد.^۲

ابن ندیم و یاقوت حموی از نوابغ این حرفه اند. یاقوت نیز و رّاق بود و نسخه برداری می کرد و آنها را می فروخت و از هر کتاب یک جلد برای خودش کنار می گذاشت و از این راه کتابخانه بزرگی فراهم نمود که مورد استفاده ابن اثیر (م ۶۳۰ ه) در تألیف کتاب الکامل فی التاریخ قرار گرفت. چنین پیداست که در این دوره درخشان، کاتبان خود اهل علم و فضل و نظم و نثر بوده اند.^۳

هر شهری در بلاد اسلامی بازار خاص و رّاقان و صحّافان و کتابفروشان خود را داشته است، و گویا که مراکز فرهنگی - دینی اقلیت های مذهبی نیز جای خاص خود را داشته است. ابن ندیم در «الفهرست» از دارالزّوم و کلیسای آن در بغداد یاد می کند و این نشان می دهد که مراکز فرهنگی - مطبوعاتی اقلیتهای مذهبی در منطقه خاص آنان قرار داشته

۱- ن.ک: علی بن الحسین المسعودی / مروج الذهب و معادن الجواهر (دارالاندلس. بیروت ۱۳۸۵ / ۱۹۶۵).

۲- ابن ندیم / الفهرست. پیشین ۱۶۸، ۱۶۹.

۳- همان. مقدمه محقق + ۱۷۰ - ۱۸۱.

است نکته‌ای که فلوگل شرق‌شناس آلمانی آن را نفهمیده و فرموده که ابن ندیم در محله دارالروم قسطنطنیه نزدیک کلیسای ایا صوفیا می‌زیسته است!!^۱

هنر خطاطی و تجلید و تذهیب در همین دوره به نقطه اوج و اعتلای خود رسید. مرکز این هنر ایران بود و مظاهر این هنر پیشرفته ایرانیان مسلمان بودند. ناشر مسئولیت هنری کار را نیز بر عهده داشت. همو بود که باید محل و اندازه حاشیه زنی و نوع نقاشی و طلاکاری را معین و مشخص می‌کرد. نسخه‌های کتاب پس از کتابت متن به کارگاه تذهیب می‌رفت و در آنجا نقاشان و طلاکاران کار خویش را انجام می‌دادند و سپس کتاب برای جلد به کارگاه تجلید می‌رفت. هنر جلدسازی مسلمانان بر هنر تجلید اروپایی برتری داشت. مسلمانان اسلوب جلدسازی را از قبطیان آموختند و آن را تکامل بخشیدند. جلدها ابتدا از چوب و چرم نازک درست می‌شد و بعدها از ورق به جای چوب استفاده شد.^۲

این وضعیت، کتابخانه‌های خصوصی و عمومی بزرگی را در سراسر جهان اسلام پدید آورد. کتابخانه و کتابخانات مانند بیمارستان و بیمارستانات از زبان فارسی به عربی سرایت کرد و به عربی جمع بسته شد و این شاهی است بر سیر تحول فرهنگ و تمدن ایرانی در تمدن اسلامی.^۳ اعراب در اوائل سده اخیر متوجه این نکته شده و ازگان یاد شده را از فرهنگ و ادبیات تاریخی خود برداشته و به جای آن دو «مکتبه» و «مُسْتَشْفَى» نهاده‌اند.

کتابخانه صاحب بن عباد کتاب بسیار داشت که برای حمل آن چهارصد شتر لازم بود. کتابخانه قاهره یکصد هزار جلد و کتابخانه اندلس ششصد هزار جلد کتاب داشت. فهرست این کتابخانه چهل و چهار جلد بود.^۴

۱- همان. مقدمه محقق

۲- ن. ک: زکی محمد حسن / پیشین ۱۵۷، ۱۶۳، ۱۸۲، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۸۶. + زکی محمد حسن / اطلس الفنون الزخرفیه و التصاویر الاسلامیه (دارالرائد العربی. بیروت ۱۹۸۱) ۲۸۲، ۲۹۰، ۳۸۲ - ۳۹۱، ۸۴۵، ۸۴۲، ۸۴۸، ۸۵۲ + زکی محمد حسن / التصوير فی الاسلام عند الفرس (دارالرائد العربی. بیروت ۱۹۸۱ / ۱۴۰۱) ۱۲۱، ۱۲۵.

۳- ن. ک: فرید وجدی / پیشین ۶۴/۸.

۴- ن. ک: فلکشندی / پیشین ۱/۴۶۶، ۴۶۷ + حسن ابراهیم حسن / پیشین ۲/۶۸۷ + اسوند دال / پیشین ۴۰ + فرید و جدی / پیشین ۸/۶۳، ۶۴.

نظارتِ مذهب و دولت بر گفتار و نوشتار در تاریخ سیاسی اسلام

طرح دو اصل اساسی در قرآن، مبنای آزادی عقیده و بیان در گفتار و نوشتار در اسلام اولیه بود؛ نخست بشارتِ انسان در دعوت از او به شنیدن آرا و اقوال و گزینش منطقی‌ترین آنها^۱، و دوم عدم اجبار و اکراه در پذیرش عقیده و دین و تکیه بر اصل آزادی و اختیار انسان در انتخابِ عقیده^۲ و وجود فرمانهای پی در پی مبنی بر گفتن و شنیدن و دانستن و خواندن و نوشتن^۳، و طرح عقاید ادیان و مذاهب پیشین و نقل آرا و اقوال مشرکان و کافران و احتجاج و استدلال و انکار حقایق از سوی آنان؛ مبین نفی هرگونه سانسور، نظارت و تفتیش عقیده در عرصه عقاید کلامی، سیاسی انسان است. دعوت قرآن از صاحبان عقاید و آرا برای گفت و شنود آزاد منطقی و فراخوانی عام جهانی به مبارزه و رقابت فرهنگی با قرآن، از برجسته‌ترین ادله آزادی عقیده و بیان و نفی خفقان و استبداد در اسلام اولیه بشمار می‌رود. فرمان: **وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**^۴، اسلام را دینی منطقی، مؤدب و مباحثه‌گر معرفی می‌کند.

سیره پیامبر اسلام نیز نشان می‌دهد که آن حضرت در دو دوره متغایر مکی و مدنی به احتجاج و استدلال با مشرکان و کافران و صاحبان ادیان و مذاهب می‌پرداخته است و در حالی که مشرکان و صاحبان ادیان در برابر منطق توحید، واکنش منفی از خود نشان می‌دادند، آن حضرت هرگز از شنیدن عقاید آنان نهراسید و روی برنگرداند و با مهربانی و سعه صدر به سخنان و استدلالهای آنان گوش فرا می‌داد و سرانجام این مشرکان و صاحبان ادیان بودند که از مباحثه می‌گریختند و آن حضرت تنها می‌ماند^۵. واقعیتی که از دید شرق شناسان و محققان معاصر مخفی نمانده و اعتراف می‌کنند که اسلام نخستین،

۱- قرآن ۱۸ / ۳۹.

۲- قرآن ۲ / ۲۵۶.

۳- فرمان قُلْ = بگو، ۳۳۲ مورد در قرآن و مشتقاتِ قَالْ و قَوْلْ سه هزار مورد آمده است. یعنی سراسر قرآن گفتگو و مباحثه و ابلاغ پیام و ... است.

۴- قرآن ۱۶ / ۱۲۵ + ۴۶/۲۹.

۵- ن.ک: ابن هشام / السيرة النبوية (مكتبة الكليات. القاهرة. ۱۳۹۱ ق) ۱/ ۳۳۹، ۳۴۱، ۱۲۴، ۱۲۸ - ۱۳۰ + الطبرسی / الاحتجاج (النجف. ۱۳۹۲ ق) ۶۸-۱۲.

دینی باز و بردبار بوده است.^۱

آن حضرت در برخورد با مسلمانان نیز چنین بود؛ عقاید و آرای مخالف را می شنید و در تبادل نظر و مشورت، گاه نظر آنان را بر رأی خویش مقدم می داشت^۲، و هرگز مسلمانان را در موقعیتی قرار نمی داد که دچار خود سانسوری شوند. منافقان که در میان مسلمانان بودند، آزادی کامل در گفتار داشتند^۳. اعتراض ذوالثُدیه در جُعرانه که پیامبر را متهم به بی عدالتی و تبعیض در تقسیم غنائم کرد^۴، از تصاویر برجسته این آزادی عقیده و بیان است.

پیامبر همراه از مسلمانان می خواست که هر چه می خواهند بپرسند و بگویند. اما اشراف قریش که اهدافی در پیش داشتند، مسلمانان را از پرسش باز می داشتند. عمر بن خطاب، اصحاب را تهدید کرد که فقط باید از مسائل موجود جزیره بپرسند و کسی حق ندارد از مسائل آینده چیزی بپرسد^۵. آن حضرت در تألیف و تدوین سنت اصرار بسیار داشت. برخی از اصحاب به هنگام شنیدن و نوشتن سخنان پیامبر از سوی اشراف و نخبگان عرب مجبور به سانسور شدند. در منابع سنّیان آمده است که نخبگان قریش که در پی غلبه نهضت و پیروزی قطعی اسلام برای حفظ موقعیت اجتماعی - قبایلی و به طمع کسب قدرت آینده، تسلیم نهضت شده بودند و در صف اصحاب بزرگ جای داشتند، یاران پیامبر را از نوشتن آنچه از پیامبر می شنیدند باز می داشتند. یکی از اصحاب تدبیر سران قریش را به پیامبر گفت. آن حضرت فرمود: بنویس! به خدا سوگند جز حق و حقیقت چیزی نگویم. آنگاه فرمود: دانش را به بند کشید. گفته شد: چگونه؟ فرمود: با نوشتن آن^۶.

این اصرار تا آخرین لحظات حیات نبوی ادامه داشت. همه می دانیم که آن حضرت در واپسین لحظات زندگی، خطاب به سران اصحاب فرمود: قلم و کاغذی آورید تا شما

۱- ن.ک: جان دیون پورت / عذر تقصیر به پیشگاه محمد و قرآن (ترجمه سید غلامرضا سعیدی . شرکت انتشار. تهران. ۱۳۵۰) ۱۲، ۱۴، ۱۸. + لوثی ماسین یُن / مباحله (ترجمه محمودرضا افتخارزاده نشر معارف اسلامی. تهران. ۱۳۷۴). فصل مباحله در مدینه ۶۴ - ۶۸.

۲- مصطفی الرافعی / الاسلام انطلاق لاجمود (مکتبة الحیاء. بیروت ۱۹۷۹) ۸۰، ۸۱، ۴۶، ۴۷.

۳- ن.ک: قرآن ۶۱/۴ + ۱/۳۳، ۴۸.

۴- محمد بن جریر الطبری / تاریخ الامم و الملوک (طبع اروپا. لیدن. ۱۹۱۹) ۱۶۸۲/۱، ۲۵۴۱، ۲۹۵۵، ۳۳۴۰.

۵- محمد بن عبدالله الحاکم / المستدرک علی الصحیحین (الهند. حیدرآباد ۱۳۳۴ ق) ۱۰۲، ۱۰۳.

۶- همان ۱/۱۰۵، ۱۰۶، ۸۷، ۹۵، + الامینی / الغدیر. پیشین ۹۲/۶، ۲۹۴.

را به چیزی وصیت کنم که پس از من هرگز گمراه نشوید. و این عمر بن خطاب بود که مانع شد و گفت: این مرد هذیان می‌گوید.^۱ و این نخستین و ویرانگرترین سانسور آشکار در اسلام بود، سانسوری که زمینه ساز کودتا گردید و به اعاده جاهلیت انجامید.

در پی کودتای سقیفه، نظارت و سانسور دولتی آشکارا برقرار گردید؛ عایشه گوید که: پدرم پانصد حدیث مکتوب از رسول خدا را در پی کودتا بسوخت.^۲ و عمر بن خطاب به سراسر بلاد بخشنامه کرد که تدوین و تألیف احادیث ممنوع است، فقط احادیثی گفته و نوشته شود که پیرامون طهارت و صلاة است^۳ و همو بود که فرمود تا ابوذر و ابودردا و ابن مسعود که دست از نشر حدیث باز نمی‌داشتند، دستگیر و زندانی شوند.^۴ این نظارت و سانسور تا زمان ترور عمر بن خطاب ادامه داشت.^۵ در طی این مدت بلند، اصحاب پیامبر جرئت نقل و نشر و کتابت احادیث را نداشتند.^۶ در دوره عثمان نیز سانسور و نظارت بر تألیف اوج گرفت. در این دوره به بهانه تألیف قرآن واحد، تمام احادیث مکتوب کلامی - سیاسی که شرح آیات قرآن بود و اصحاب مخفی کرده بودند، به زور گرفته شد و محو گردید.^۷ ابن مسعود که از دادن نوشته‌هایش خودداری می‌کرد توسط شخص خلیفه (عثمان) مضروب شد و از لگدی که خلیفه بر شکمش نواخت اندکی بعد بمرد.^۸ در همین دوره، تنها احادیثی اجازه نقل و نشر داشت که پیرامون برخی مسائل عبادی بود و یا به نفع کودتا جعل می‌شد.^۹

در طی دوره کودتا و انتقال قدرت به حزب امویان، عصر و نسل جدیدی ساخته شد و فضای تنگ و تاریک کلامی - سیاسی نوینی پدید آمد که با جهان‌بینی متعالی و نامتناهی اسلام نخستین بیگانه بود. در این جهان‌بینی نوین که طول و عرض و عمق آن فراتر از پهنه ذهن و عمق دید خلیفه و اهداف خلافت نبود، سانسور و نظارت بر گفتار و نوشتار، پشتوانه شرعی - کلامی یافت؛ مکتب جبریّه مبانی کلام جهان‌بینی خلافت را ساخت و مکتب حشویه فلسفه سیاسی آن را پی ریخت و گشودن باب حرمت کفرگوئی و عقاب و عذاب دنیوی آن و باب «مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ» در فقه و عوارض و عواقب دنیوی

۱- الغدير ۷/۷، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۷۶.

۲- حاکم / المستدرک ۱/۱۰۲.

۳- همان ۱/۱۰۴، ۱۰۵.

۴- همان ۱/۱۱۰ و الغدير ۶/۲۹۴.

۵- الغدير ۶/۲۹۴.

۶- همان.

۷- الغدير ۵/۲۹۱، ۲۹۲.

۸- الغدير ۵/۲۸۹ - ۲۹۵.

۹- الغدير ۵/۳۳۳ - ۳۵۶.

آن^۱، کیش شخصیت جبارانه و مستبدانه خلفا، علما و فقها را پدید آورد و خفقان و استبداد پنداری، گفتاری، نوشتاری و تعبّد و تعصّب مذهبی را برقرار نمود.

نهی مستند به نقل و عقل اراده و اختیار از انسان و حاکمیت مطلق جبر و تقدیر آلام در سرشت هستی و سرنوشت انسان، واقعیت اجتماعی، اقتصادی، سیاسی را توجیه کلامی می نمود و انسان را از هرگونه حقوق تکوینی و تشریعی محروم می دانست و هرگونه اعتراضی در این باب کفر و ارتداد تلقی می شد و عواقب هولناکی داشت^۲. در این جهان بینی بیماریها بخشی از آلام خداوندی بود و توسل بندگان به پزشکان برای معالجه، کفر محسوب می شد، فقها و محدثان دانش پزشکی را تحریم و پزشکان را تکفیر می کردند^۳. علوم عقلی و دانش کیهان شناسی همین سرنوشت را داشت؛ اعتقاد به حرکت زمین و سیارات و اجرام آسمانی مغایر با اجماع علما و فقها بود که زمین را ثابت و ساکن می دانستند و منظومه شمسی را تمام هستی که به صورت یک مجموعه هفت طبقه آسمانی مسطح قرار داشت و زمین طبقه میانی بود و بر بلندای طبقه هفتم عرش و تخت خدا جای داشت و جایگاه فرشتگان عقاب و عذاب بود^۴. عدالت خلیفه، عدالت خداوندی بود و هر چه از دستگاه خلافت صادر می شد، عین اراده و مشیت الهی بود و نمی توانست اعتراضی در پی داشته باشد^۵. تفکر سیاهی که موجب مرگ ناهنگام تمدن جوان و نوپای اسلامی شد و بر خاکستر آن قشریگری و حماقت و جهالت مذهبی روئید. این گونه بود که نظارت و سانسور، اصلی شرعی و فقهی شد و رسالت و مسئولیت اجرای آن بر عهده دولت اسلامی قرار گرفت. این وظیفه دینی و مسئولیت دولتی در ابواب مختلف فقه مذاهب اسلامی از جمله در احکام حسبه و مکاسب محرمه و فصل مستقل حرمت حفظ و خرید و فروش کتب ضلال و احراق و انهدام آنها آمده است که می توان از آن به مبانی شرعی سانسور و نظارت دولتی بر تالیف یاد کرد.

به طور کلی سانسور و نظارت بر تالیف از همان آغاز در دو زمینه، اعمال می شد:

۱- ن.ک: ابن تیمیّه / الصارم المسلول فی الرد علی شاتم الرسول (دارالکتب العلمیه، بیروت ۹) ۲۰۱: عمر یقتل رجلاً لانه سبّ النبی، ۵۶۶: من سبّ ابا بکر جلد و من سبّ عایشه قُتل ...!!!

۲- ن.ک: عبدالقاهر بغدادی / الفرق بین الفرق (دارالمعرفه، بیروت، ۴) ۳۳۰، ۳۳۱.

۳- همان. + الاشعری / مقالات الاسلامیین و اختلاف المصلیین (ترجمه محسن مؤیدی، تهران، امیرکبیر ۱۳۶۲)

۳۵ - ۳۰.

۴- بغدادی / پیشین ۳۳۳ + اشعری / پیشین ۲۸۰۲۷.

۵- بغدادی / پیشین ۳۲۰.

سانسور و نظارت کلامی و سیاسی؛ در زمینه عقاید و مسائل کلامی اصول و فروع دین، هرگونه تحقیق، اجتهاد، ابداع، تعقل و تفکر که با عقاید کلامی و قلبهای روائی، فقهی به رسمیت شناخته شده از سوی مذاهب رسمی اسلام، ناسازگار و در تعارض بود، حرام تلقی می شد و جلوگیری از نقل و نشر آن و احراق و انهدام کتب مربوطه، واجب بود^۱ اصلی که همچنان به قوت و اعتبار خود باقی و ساری و جاری است.

در زمینه سیاسی هرگونه جرح و انتقاد از سیره و شخصیت علمی، اخلاقی، سیاسی اصحاب، خلفا، علما و فقها و مشایخ و ائمه مذاهب، مستوجب کفر و مستلزم تعزیر و اجرای حد شرعی بود^۲. در تألیف تاریخ سیاسی، تخطی از سیره به رسمیت شناخته شده خلافت که شامل کودتای سقیفه، فکر و فرهنگ و ادامه آن در خلافت اموی، عباسی و هر آن کس که در این راستا مصداق اولی الامر باشد، نیز کفر و انحراف و ارتداد و رفض تلقی می شد و عقوبت داشت^۳. تاریخ اسلام نشان می دهد که متکلمان، محدثان، مورخان، شاعران و نویسندگان بسیاری به دلیل تخطی از این سیره مستمره و رسمیت کلامی، سیاسی کشته شدند و آثارشان سوخته شده است^۴.

در فقه مذاهب اسلامی هرگونه سرپیچی از رسمیت کلامی - سیاسی، غش و تدلیس در دین و بدعت در کتاب و سنت و اجماع سلف نام گرفته است. در فقه مذاهب تصریح شده که انتقاد از صحابه، علما، فقها و مشایخ شریعت، سب آنان تلقی می شود و تعزیر شرعی دارد. نپذیرفتن احادیث رسمی منسوب به پیامبر نیز همین حکم را دارد^۵. از جمله وظایف فقهی متولّی امور حسبه، نظارت بر تألیف است که باید از هرگونه انتقاد از اصحاب، خلفا، علما، مشایخ، ائمه مذاهب، حکام و سلاطین اسلام عاری

۱- بغدادی / همان. بیانیه رسمی ۳۲۱، ۳۲۲.

۲- همان ۳۲۳، ۳۲۴.

۳- همان ۳۲۵، ۳۲۶.

۴- ن. ک: افتخارزاده / روش شناخت سنت و تاریخ اسلام (پیشین) ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹.

۵- ن. ک: ابن تیمیه / الحسبة و مسؤولية الحكومة الاسلاميه (مطبوعات الشعب. القاهرة ۱۹۷۶ / ۱۳۹۶) ۵۳، ۵۴ + احمد مصطفى المراغي / الحسبة في الاسلام (مطبعة الحلبي. القاهرة، ۹) ۲۸، ۲۹ + ابن تیمیه / الصارم المسلول. پیشین ۱۰، ۸، ۲۰۱، و نیز ۳۸ - ۳۹ عدم الرضا بقضاء الرسول يستوجب القتل. سب رسول و زناش موجب قتل است ۳، ۲۰۲، ۲۰۱، ۵۷۱. عمر بن خطاب زبان آن کس که یکی از اصحاب را سب کرده بود برید: ۱۱۱ + نعمان عبدالرزاق السامرائی / احکام المرتد (دارالعربية. بیروت ۹) ۹۲، ۹۵، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۸، ۱۱۹: کفرالاقوال: الایدئولوجية الانقلابية هذا کتاب تبلغ صفحاته ۱۰۳۰ یدرس مؤلفه فيه الکفره الانقلابيه ... (!!)

باشد.^۱ این نظارت، شامل حال عریضه نویسان و کاتبان آزاد شهرها و بلاد اسلامی می شود که باید شناسائی شوند و با گرفتن تعهد و ضمانت شرعی، به کارشان ادامه دهند. کاتبان آزاد باید از نوشتن مطالب سیاسی، شب نامه ها و هر آنچه جنبه سیاسی دارد، بر حذر باشند و برای این منظور باید در حضور محتسب سوگند یاد کنند که از چهارچوب مجاز نگارش تخطی ننموده و وارد قلمرو مسایل سیاسی و اطلاع رسانی نشوند و در هجو و ذم کسی مطلبی ننویسند، علاوه بر این، باید که عوامل پنهان حکومتی بر کارشان نظارت داشته باشند. به همین منظور باید محل و مکان استقرارشان مشخص و معین باشد. هرگونه تخلفی از این تعهد، مستوجب تعزیر است.^۲ کاتبان آزاد باید متعهد شوند که برای بردگان سند آزادی و یا فسخ اجاره نامه و برای زنان نامه محرمانه ننویسند. باید در این امور دقیق باشند که ممکن است گاه به زیان رمز مطلبی گفته شود و کاتبان باید به این نکته واقف باشند. کاتبان باید از نوشتن هرگونه مطلبی که به امور دولتی مربوط باشد خودداری نمایند و نباید که از روش معمول و مجاز نگارش تخطی نمایند، در صورت تخلف از این موارد، محتسب باید نویسنده را دستگیر و تعزیر و تأدیب نماید، اگر توبه کرد بر سر کارش برگردد و اگر مرتکب شد بار دیگر تعزیر و از کار منع گردد.^۳ گویندگان مذهبی و سخنرانان نیز باید این اصول را رعایت کنند.^۴ آموزگاران نیز باید زیر نظر باشند تا سخنان ناپسند به دانش آموزان نگویند.^۵ در ایام نوروز، نوشتن اعلانات و شادباشهای نوروزی و چسباندن آنها بر در و دیوارها مکروه است و محتسب باید جلوگیری کند.^۶ و این نشان می دهد که ایرانیان مسلمان و غیرمسلمان در بزرگداشت نوروز که از سوی خلافت و شریعت به رسمیت شناخته نشده بود، دست به تبلیغات گسترده ای می زده اند و این خود بخشی از مبارزه فرهنگی

۱- ابن بسام / نهاية الرتبة في طلب الحسبة (المطبعة المعارف، بغداد، ۱۹۶۸) ۱۷۱.

۲- همان ۱۷۱، ۱۷۲ + محمدبن محمد القرشي (ابن اخوة) / معالم القرية في احكام الحسبة (مكتبة المثنى، بغداد، ۱۹۳۷) ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲ + (چاپ مصر ۱۹۷۶) ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴ - ۲۷۶.

۳- ابن بسام / پیشین ۱۷۲.

۴- سهام مصطفی ابوزید / الحسبة في مصر الاسلامية (القاهرة ۱۹۸۶) ۱۴۱-۱۴۴، ۱۵۰ + المراغي / پیشین ۳۵ + ابن اخوة / پیشین ۲۷۱ ۲۷۶. + ابراهيم الشوقي / الحسبة في الاسلام (دارالعروبة، القاهرة ۱۳۸۲) فصلهای ۶، ۷، ۸، ۹. + التوبری / النهاية. پیشین ۶ / ۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۶.

۵- همان.

۶- عمر بن حوٰض السّامی / نصاب الاحتساب (چاپ سربی؟) ۱۸۱.

ایرانیان با اعراب بوده است.^۱ در ادامه همین فرمان آمده است: محتسب باید به خانه‌هایی هجوم برد که در ایام نوروز به ساز و آواز و رقص و پای‌کوبی می‌پردازند، باید که بدون اجازه وارد شود و جلوگیری نماید، زیرا منع از آن واجب است و اگر منع مشروط به کسب اجازه باشد و صاحب‌خانه اجازه ندهد، منکر برقرار است و این هتک حرکت اسلام است، پس منع بدون اذن مالک واجب است.^۲

در فقه مذاهب اسلامی از جمله فقه امامیه آمده است که نگهداری و خرید و فروش کتب ضلال حرام است. مبنای استناد و استدلال؛ کتاب، سنت، عقل و اجماع فقها می‌باشد. به این صورت که با توجه به ذمّ مستفاد از آیه شریفه: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ»^۳، و امر به اجتناب از قول زور^۴، و فرموده منسوب به امام صادق در روایت تحف العقول که: «أَمَّا حَرَمُ اللَّهِ الصَّنَاعَةَ الَّتِي يَجِيئُ مِنْهَا الْفُسَادُ»^۵ و نیز این فرموده امام صادق در همان روایت که: «أَوْ مَا يَقْوِي بِهِ الْكُفْرُ أَوِ الشَّرْكَ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ الْمَعَاصِي أَوْ بَابُ يَوْهَنَ بِهِ الْحَقُّ»^۶ و نیز حکم عقل و اجماع علما به وجوب قطع ماده فساد، و شواهد دیگری از سیره و سنت عملی امامان و اصحاب آن حضرات است از جمله روایت عبدالملک که نزد امام صادق آمد و گفت: گرفتار وسوسه دانش نجوم شده‌ام. حضرت فرمود: کتابهای نجوم خود را بسوزان. فقهاء امامیه امر به إحراق کتب را در اینجا امر مؤلوی (= وجوبی) می‌دانند و نه ارشادی، زیرا بیم گمراهی می‌رود و در این صورت إحراق و انهدام کتب، واجب عینی است. فقهاء امامیه می‌گویند مراد از ضلال چیزی است که فی نفسه باطل باشد، پس منظور کتابهایی است که مشتمل بر مطالب باطل باشند. اما اگر منظور از ضلال، ضلالت در برابر هدایت باشد، در این صورت کتابهایی خواهد بود که به گمراهی فرد بینجامد هر چند که مطالب آن کتابها حق و حقیقت باشد،

۱- ن.ک: شعوبیه. پیشین.

۲- السناسی / همان ۱۸۱.

۳- قرآن ۶/۳۱: شأن نزول: مشرکان به دیار عجم می‌آمدند و افسانه‌های آنان را می‌شنیدند و می‌نوشتند و به جزیره می‌بردند و می‌گفتند این داستانها در برابر داستانهای قرآن...

۴- قرآن ۳۰/۲۲: فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ...

۵- الانصاری / المکاسب. پیشین ۵۲۹ + میرزا احمد التبریزی / شرح المکاسب (تبریز ۱۳۷۵ ق) ۴۹: صناعت در اینجا به معنای کتابت و تألیف است.

۶- همان + تمام روایت در: ابو محمد الحسن بن علی الحرانی / تحف العقول (مکتبه البصیرتی. قم. بالافست ؟)

مانند برخی از کُتب عُرفا و حکما که مشتمل بر ظواهر منکر شریعت است، حال آنکه منظور چیز دیگری است، با این همه، اینها کتب ضلال هستند هر چند که حقایقی را در خود داشته باشند. در باب غنائم جهاد آمده است: اگر در میان غنائم، کتاب بود؛ اگر از کتب مباح باشد جواز تصرف دارد و از غنائم محسوب می‌شود، اما اگر از کتبی بود که تصرف آنها جایز نباشد مانند کتب کفر و زندقه و مانند آن، تصرف و خرید و فروش آنها جایز نیست. البته از ابزار و مصالح آنها مانند جلد و کاغذ پس از غسل دادن می‌شود استفاده کرد! اما به طور کلی نگهداشتن کتب ضلال حرام نیست مگر مترتب بر مفسده و گمراهی شود. این مفسده خواه قطعی باشد و خواه احتمالی و البته احتمال نزدیک به وقوع نه احتمال دور. اگر چنین نبود و یا مفسده محققه با مصلحت برتری تعارض داشت و یا مفسده متوقعه با مصلحت برتری معارضه پیدا کرد، دلیلی بر حرمت نگهداری کتب ضلال نیست مگر که اجماع ثابت شود و یا ملتزم به اطلاقِ عنوانِ حرمت شویم که این خود کمتر از اجماع نیست.

در فقه مذاهب، شانتاژ تبلیغاتی علیه نویسندگان و گویندگان مخالف که در تلقی فقهی بدعتگزار نامیده شده‌اند، تجویز شده است. به این صورت که هرگاه بدعتی در عقاید به رسمیت شناخته شده و مقبول عرف، پدید آید، بدعتگزار باید به انواع اتهامات اخلاقی و ... ناپسند عقل و عرف متهم شود تا مردم از او و گفته‌ها و نوشته‌هایش بیزاری جویند. در حدیثی منسوب به پیامبر اسلام آمده است که: «هرگاه پس از من، اهل ریب و بدعت را دیدید، بیزاری از آنان را آشکار کنید و سبِّ آنان بسیار گوئید و علیه‌شان سخن به زشتی برانید، و به آنان بُهتان زیند تا که هوس ایجاد فساد در اسلام را نکنند و مردم از آنان بر حذر شوند و از بدعتشان چیزی نیاموزند و فرا نگیرند. خداوند در قبال این اقدامات برای شما حسته می‌نویسد و درجات شما را بالا می‌برد»^۱.

این در حالی است که منطق قرآن در برخورد با مشرکان، کافران و ساحران و ... چنین رهنمودی نمی‌دهد بلکه از هرگونه سبِّ و لعن و برخورد غیرمنطقی با مخالفان فکری - عقیدتی، بر حذر می‌دارد^۲.

امام علی بن ابی طالب نیز صریحاً مسلمانان را از سبِّ مخالفان حربی و فکری باز

۱- ن.ک: الانصاری / پیشین ۴۵ + التبریزی / پیشین ۹۲: موارد رخصت در غیبت.

۲- قرآن ۱۰۸/۶: وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ...

می داشت و دوست نداشت که پیروانش سبّاب باشند^۱.

فقه مذاهب اربعه، انعطاف پذیر نیست چراکه فقه حکومتی بوده و پشتوانه حقوقی - سیاسی خلافت و حکومت‌های وابسته و متحد خلافت را تشکیل می داده و مبانی آن دستاوردهای روائی کودتای سقیفه و تجربه‌های فقهی خلافت امویان و عباسیان می باشد. باید دانست که مذاهب اربعه، اصولاً پیدایش و ساختی صد درصد دولتی و رسمی دارند، در این مذاهب باب اجتهاد بسته است و عقل و علم محلی از اعراب ندارند و جهان‌بینی کلامی این مذاهب در نگرش به خدا، انسان و هستی مبتنی بر کلام جزمی و قشری اشعری است که بر طبق آن خلیفه مظهر خداست و دستگاه خلافت دستگاه خداوندی و انسان پدیده‌ای مجبور و محکوم در کنار بهائم و مقهور اراده و مشیت قاهر خدا و خلیفه‌اش در زمین و اسلام ابزار توجیه و تقدیس اقدامات خلیفه و کارگزارانش می باشد.

بیانیه رسمی کلامی - سیاسی بغدادی ترجمان این جهان‌بینی و میّن خفقان و سانسور مطلق عقیدتی، فکری، سیاسی حاکم بر جهان اسلام می باشد. در این جهان‌بینی کلامی و مذاهب فقهی و روائی، ابراز هرگونه نظر و اندیشه‌ای مغایر با اصول و فروع به رسمیت شناخته شده و صدور هرگونه سخنی ناسازگار با باورهای رسمی، کفر و ارتداد تلقی می شود و عقوبت شرعی دارد، اعتراض به اوضاع سیاسی، اجتماعی اقتصادی موجود، عصیان علیه خدا و رسول است و منجر به کفر و ارتداد می گردد و تعزیر و حدّ دارد. در فقه این مذاهب نظارت و سانسور گفتاری، نوشتاری، رفتاری بسیار گسترده و فراگیری وجود دارد، فقهاء این مذاهب برای نظارت بر گفتار و نوشتار و رفتار باب فقهی: کفرالاقوال و کفرالافعال را گشوده اند^۲.

مبانی سانسور و نظارت بر گفتار و رفتار، مستند به سیره و سنّت خلفای ثلاثه است: عمر بن خطاب فرمود که هر کس سبّ خدای یا یکی از انبیاء کند، او را بکشید^۳. طائفه‌ای از فقهاء فرموده اند که انتقاد از صحابه موجب قتل است به همین دلیل رافضه را تکفیر، مرتد و مهدورالدم اعلام کرده اند^۴. شبکی گوید: عمر بن خطاب زبان مردی را که یکی از

۱- ن.ک: نهج البلاغه (تحقیق صبحی الصالح، بیروت. دارالکتاب العربی. ۱۳۹۴ ق) کلام ۲۰۶. ص ۳۲۳.

۲- السامرائی / پیشین ۱۱۲، ۱۱۱ + بغدادی / پیشین ۳۳۵ - ۳۳۷.

۳- ابن نیمیه / الصارم المسلول ۲۰۱.

۴- بغدادی / پیشین ۳۳۴ - ۳۳۵ + ابن نیمیه / همان ۵۶۹.

اصحاب را بدگفت، ببرید^۱. ابن تیمیه شواهد تاریخی بسیاری آورده است که انتقادکنندگان از عایشه کشته شده‌اند^۲. حرمت جرح و نقد از عایشه مستند به قرآن شده، لذا هرگونه انتقادی از سیره سیاسی او، تکذیب قرآن تلقی می‌شود و ناقد تکفیر گردیده قتل او واجب است انتقاد از سایر زنان رسول نیز همین حکم را دارد^۳. نپذیرفتن کودتای سقیفه و یا خلافت اموی، عباسی و حکومت هر اولی الامر دیگر، نقض عهد تلقی شد و حکم شرعی یافت که: هر کس نقض عهد بیعت کند و بدعتی در اسلام پدید آورد، باید او را کشت^۴. انتقاد از معاویه بن ابی سفیان و یزید بن معاویه نیز تعزیر دارد؛ احمد بن حنبل فرمود که انتقاد از معاویه مستوجب تعزیر شدید است^۵ غزالی طوسی فتوی فرمود که یزید بن معاویه مصون از خطا و انتقاد است و بدگوئی از او موجب تعزیر و حدّ قذف می‌باشد، چرا که او مسلمان است^۶.

علاوه بر مبانی کلامی سیاسی سانسور و نظارت مذهبی بر گفتار و نوشتار در تاریخ سیاسی اسلام، باید این را نیز افزود که در تلقی علماء مذاهب، قلمرو دانش فراتر از دایره علوم شرعیه نمی‌رود؛ به موجب حدیثی منسوب به پیامبر اسلام، قلمرو دانش محدود و مشخص است چرا که: *إِنَّمَا الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ؛ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ، سُنَّةٌ عَادِلَةٌ وَ فَرِيضَةٌ قَائِمَةٌ*^۷ و دیگر هیچ، بدیهی است با چنین نگرشی به دانش، دیگر علوم نمی‌توانند اعتبار یابند و جایگاهی داشته باشند، خصوصاً که اگر با مبانی و اصول و فروع مقبول عرف، ناسازگار باشند. به جرئت می‌توان گفت که همین تلقی از علم، به حیات علوم نظری و تجربی در اسلام و در نتیجه به عمر تمدن نوپای اسلامی پایان داد و جهل و خرافه و عوام‌پروری و عقب‌ماندگی تاریخی را به ارمغان آورد.

محمود رضا افتخارزاده

تهران - زمستان ۱۳۷۴

۱- ابن تیمیه / همان ۵۷۱.

۲- ابن تیمیه / همان ۵۶۶، ۵۶۷، ۵۷۱.

۳- السامرائی / همان ۱۱۲.

۴- ابن تیمیه / همان ۴، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹.

۵- ابن تیمیه / همان ۵۶۷، ۵۹۸، ۵۹۹.

۶- ن.ک: عبدالرحمن بدوی / مؤلفات الغزالی (دارالقلم. کویت - بیروت. ۱۹۷۵) ۲۸۵. + ترجمه کامل فتوای

غزالی در: لوئی ماسینیون / مباحله، پیشین. مقدمه مترجم: ۲۴ - ۲۸.

۷- ن.ک: الکلبینی / الکافی (مکتبه الاسلامیه. تهران ۱۳۹۱ ق) ۱/۱ - ۳۴ - ۳۵ و نیز دیگر کتب روایی شیعه و سنی. در این زمینه احادیث مشابه بسیاری نقل شده است.

منابع مترجم در تألیف مقدمه به ترتیب استناد

القرآن الکریم

الخطیب بغدادی / الرحلة فی طلب الحديث (دارالمعرفة. بیروت. ۱۳۹۵/۱۹۷۵)

محمودرضا افتخارزاده / روش شناخت سنت و تاریخ اسلام (رسا تهران. ۱۳۶۳).

جلال الدین السیوطی / الاتفاق فی علوم القرآن (ترجمه محمودرضا افتخارزاده. معارف

اسلامی. تهران. ۱۳۷۳)

محمودرضا افتخارزاده / شعوبیه؛ نهضت مقاومت ملی ایران (تهران ۱۳۷۱. ناشر:

مؤلف)

احمد بن الحسین الامینی / الغدير فی الكتاب و السنة و الادب (دارالکتاب العربی. بیروت.

۱۳۹۵ ق)

سلیم بن قیس هلالی / کتاب سلیم (دارالایمان. بیروت. ۱۴۱۴ ق).

محمد مهدی آصفی / پژوهشی در آیه تطهیر (ترجمه محمودرضا افتخارزاده. معارف

اسلامی. تهران ۱۳۷۳)

مرتضی الانصاری / المکاسب (یزدانی. تبریز. ۱۳۷۵ ق).

اسوند دال / تاریخ کتاب (ترجمه محمد صلاح الدین حلمی. القاهرة. ۱۹۵۸).

القلقشنندی / صبح الاعشی فی صناعة الانشا (المطبعة الامیریة. القاهرة ۱۳۳۱ / ۱۹۱۳)

النویری / نهاية الارب فی فنون الادب (القاهرة ۱۹۵۵).

ابن النديم / الفهرست (دارالمعرفة. بیروت ؟)

زکی محمد حسن / فنون الاسلام (دارالرائد العربی. بیروت ۱۹۸۱ / ۱۴۰۱)

حسن ابراهیم حسن / تاریخ سیاسی اسلام (ترجمه پاینده. جاویدان. تهران. ۱۳۵۷).

المقريزي / اغاثة الامة بكشف الغمة (دارالوليد. القاهرة. ۱۹۵۶).

فريد وجدی / دائرة المعارف القرن الرابع عشر (القاهرة ۱۳۸۶ / ۱۹۶۷).

محمودرضا افتخارزاده / شعوبیه؛ ناسیونالیسم ایرانی (معارف اسلامی. تهران. ۱۳۷۶)

علی بن الحسین المسعودی / مروج الذهب و معادن الجواهر (دارالاندلس. بیروت ۱۳۸۵ ق).

زکی محمد حسن / اطللس الفنون الزخرفیه و التصاویر الاسلامیه (دارالرائد العربی.

بیروت ۱۹۸۱)

زکی محمد حسن / التصوير فی الاسلام عند الفرس (دارالرائد العربی. بیروت ۱۹۸۱ /

- ۱۴۰ ق).
 ابن هشام / السيرة النبوية (مكتبة الكليات. القاهرة. ۱۳۹۱ ق).
 الطبرسی / الاحتجاج (النجد ۱۳۹۲ ق).
 جان دیون پورت / عذر تقصیر به پیشگاه محمد و قرآن (ترجمه سید غلامرضا سعیدی. تهران ۱۳۵۰).
 لویی ماسینیون / مباحله در مدینه (ترجمه محمودرضا افتخارزاده. معارف اسلامی. تهران ۱۳۷۶).
 مصطفی‌الرافعی / الاسلام انطلاق لاجمود (مكتبة الحياة. بیروت ۱۹۷۹).
 محمد بن جریر الطبری / تاریخ الامم و الملوك (طبع اروپا. لیدن ۱۹۱۹).
 محمد بن عبدالله الحاکم / المستدرک علی الصحیحین (الهند. حیدرآباد. ۱۳۳۴ ق)
 ابن تیمیّه / الصارم المسلول فی الرد علی شاتم الرسول (دارالکتب العلمیة. بیروت ؟)
 الاشعری / مقامات الاسلامیین (ترجمه محسن مؤیدی. تهران. امیرکبیر ۱۳۶۲ ش).
 ابن تیمیّه / الحسبة و مسؤولیة الحكومة الاسلامیة (الشعب. القاهرة ۱۹۷۶ / ۱۳۹۶ ق).
 عبدالقاهر بغدادی / الفرق بین الفرق (دارالمعرفة. بیروت ؟)
 احمد مصطفی‌المراغی / الحسبة فی الاسلام (مطبعة الحلبي. القاهرة ؟).
 نعمان عبدالرزاق السّامری / احکام المرتد (دارالعربیة. بیروت ؟).
 ابن بسّام / نهاية الرتبة فی طلب الحسبة (المعارف. بغداد. ۱۹۶۸).
 محمد بن محمد القرشی / معالم القرية فی احکام الحسبة (المثنی. بغداد. ۱۹۳۷).
 سهام مصطفی‌ابوزید / الحسبة فی مصر الاسلامیة (القاهرة ۱۹۸۶).
 ابراهیم الشوقی / الحسبة فی الاسلام (دارالعروبة. القاهرة. ۱۳۸۲ ق).
 عمر بن حوض السنامی / نصاب الاحتساب (چاپ سربی ؟).
 الحسن بن علی الحرانی / تحف العقول (مكتبة البصيرتی. قم ؟).
 میرزا احمدالتبریزی / شرح المكاسب (تبریز. ۱۳۷۵ ق).
 صبحی‌الصالح / نهج البلاغه (بیروت. دارالكتاب العربی. ۱۳۹۴ ق).
 عبدالرحمن بدوی / مؤلفات الغزالی (دارالقلم. کویت ۱۹۷۵).
 الكلینی / الکافی (مكتبة الاسلامیة. تهران ۱۳۹۱ ق).
 عبدالرحمن بدوی / تاریخ تصوف اسلامی (ترجمه محمودرضا افتخارزاده. معارف اسلامی. تهران ۱۳۷۵).

دکتر فتحی دزینی حقوق پدید آورندگان فکری در فقه معاصر اسلامی

حق نوآوری در فقه معاصر اسلامی

یادآوری:

هیچ یک از پیشوایان مذاهب فقهی یا فقیهان پیشین، این مسئله را به گونه موضوعی مورد بررسی عمیق و دقیق قرار نداده و به ریشه‌یابی موضوع پرداخته‌اند. این تنها امام قُرافی مالکی است که سخنانی کم و کوتاه در این باره گفته و ما در کتابش الفروق به آنها دست یافته‌ایم.^۱ سخنانی که بی‌نیاز از شرح و بسط و تحلیل و تفسیر و پرداختن به همه جوانب موضوع نیست چرا که باید از مسئله مورد بحث تصویر فقهی - حقوقی عینی دقیق جامع و مانعی از جنبه‌های علمی نظری و تجربی و نیز حقوق پدید آورنده فکری، ارائه کرد. علت اینکه فقیهان به این مسئله پرداخته‌اند این است که این موضوع اصولاً در سده‌های گذشته به گونه‌ای که امروز ما با آن روبرو هستیم، موضوعیت نداشته و مطرح نبوده است یعنی چنین گستره‌ای علمی، صنعتی و اقتصادی نداشته زیرا در آن روزگاران، خود دانش در همه زمینه‌ها، در چند نسخه معدود نوشته می‌شده تا چه رسد به اینکه سخن از ابتکار علمی باشد و به گونه‌ای که امروز در دانشگاه‌ها، کانونهای فرهنگی و

آزمایشگاههای علمی در جهان می‌بینیم، دارای تحول و تکامل و رشد و کمال باشد. از همین رو سزاوار است که در روزگار ما این مسئله مورد بحث قانونگذاری قرار گیرد و سامان یابد و حق و حقوق صاحبان این حرفه، مشخص و معین گردد و به مقتضای عدالت و مصلحت، حمایت و رعایت شود، چرا که در جهان امروز دارای اهمیت بسزایی است. و از طرفی چنین اقدامی می‌تواند زمینه گسترده‌ای را برای کوشش فکری علمی فراهم نماید که آثار و نتایج آن را باید در عرصه زندگی علمی، فرهنگی، اقتصادی و بلکه تمدن معاصر جهان مشاهده کرد. با این همه، در این زمینه تنها به آراء برخی نویسندگان جدید دست یافته‌ایم که نمی‌توان آن را نتیجه کوشش فکری - علمی در این موضوع دانست چرا که آراء موجود مبتنی بر پژوهش علمی نیست، بلکه برخی از نویسندگان به نوشتن تعلیقی بر این مسئله بسنده کرده و اصل موضوع را به مباحث مربوط به حقوق خصوصی ارجاع داده‌اند.^۱

بدیهی است که این موضوع در روزگار ما بسیار حیاتی و مبتلا به است و در گستره جهانی مطرح می‌باشد. بنابراین روا نیست که سرنوشت آن در بوته اهمال یا کلی‌گویی قرار گیرد. بر همین اساس، ضروری دیدیم که این موضوع را از چند جهت به گونه زیر مورد پژوهش قرار دهیم، هدف ما در این پژوهش نزدیک شدن به حق و حقیقتی است که مقبول خداوند متعال است:

- ۱- تعریف مفهوم ابتکار در تولید فکری.
- ۲- تطبیق فقه با طبیعت این گونه تولید.
- ۳- جایگاه این گونه تولید در مفهوم شرعی "مال" در عرصه اجتهادات مذاهب فقهی به گونه مقایسه‌ای و انتقادی.
- ۴- منشاء حق مالکیت در تولید فکری.
- ۵- مقدار ارزش و اعتبار این حق در عرصه انتقال، معاوضه، ارث، وصیت
- ۶- مقایسه و نقد و بررسی ورد اقوال و آرای فقیهان.

۱- ن.ک: علی الخفیف / احکام المعاملات الشرعیه (طبع السابغ) ۲۷ + مقدمه استاد زرقاء بر این کتاب با عنوان: المدخل الى نظریه الالتزام ۱۰ در: علی الخفیف / المملکیة فی الشریعة الاسلامیه.

تعریف مفهوم ابتکار در تولید فکری

منظور از تولید فکری مبتکر «آن صور فکری است که از آنها ملکهٔ راسخه‌ای در روان دانشمند، ادیب و ... حاصل آید، و این ملکهٔ راسخه ناشی از نوآوری آن مبتکر باشد و کسی بر او در این نوآوری پیشی نجسته باشد.»

● تحلیل این تعریف و تجزیهٔ عناصر آن

۱- تولید مبتکر عبارت است از صور فکری، این صور فکری عینیت ندارد تا مانند کتاب و ... در خارج عینیت یابد، ولی عینیت کتاب تجلی آن افکار است و وسیله‌ای برای استیفای منفعت این تولید می‌باشد. پس صور فکری با هیچ یک از حواس پنجگانه قابل درک نیست بلکه تنها به وسیلهٔ عقل می‌تواند درک شود، زیرا این صور، صور معنوی مجرّد و منافع عَرَضی است.

۲- این صور را با قید ابداع مشخص ساختیم تا صوری مکرّر و مشابه با صور پیشین دیگر و یا صور ربوده شده از جای دیگری نباشد.

با این همه، لازم است گفته شود شرط نیست که تمام تولید مبتکر پدیده نوینی باشد، چرا که هر تولیدکنندهٔ فکری به ناچار با مباحث و معلومات و میراث‌های علمی پیشین در ارتباط است. بنابراین تولیدات فکری در کیفیت و کمیت نوآوری و مقدار زمانی که روی آن صرف شده با یکدیگر اختلاف دارند، از این رو نوآوری نسبی است نه مطلق. بر این اساس؛ در ترجمه یک اثر، کوشش و وقتی صرف شده ولی این تلاش و زمان در اصل صور فکری از سوی مؤلف و در زبان اصلی صرف شده است. با این وجود مترجم نیز کوشیده تا در ترجمه، ابتکار نسبی به کار برد و آن کوشش در جهت فهم معانی زبان اصلی اثر و شیوهٔ ترجمه، استخدام واژگان مناسب و عبارات و اصطلاحات برای ترجمهٔ اثر و یافتن معانی مناسب منطبق با اصل اثر به گونه‌ای که معانی مؤلف در زبان ترجمه منعکس شود. بنابراین از دو جهت کار مترجم ابداع و ابتکار است:

الف: تلاش در جهت فهم معانی لغت اصلی.

ب: تخلیهٔ معانی از زبان و لغت اصلی به زبان و واژگان ترجمه؛ واژگان و عباراتی که مظهر معانی واژگان اصلی باشند و وسیله‌ای مناسب برای ادای آن معانی و دریافت آنها که در

عین حال منعکس‌کننده شخصیت معنوی مؤلف نیز می‌باشد.

۳- صور فکری ابتکاری، نقش تعیین‌کننده‌ای در ایجاد آن ملکهٔ راسخه دارد، ولی با این وجود، عین آن ملکه نیست بلکه از آن گرفته و ناشی شده است. و این واقعیت نکته قابل ملاحظه و دقیقی است که دانستن آن به هنگام وضع قوانین و احکام حقوقی، ضروری است.

۴- در تعریف مفهوم ابتکار گفتیم که ملکه راسخه‌ای که در روانِ «عالم و ادیب و ... حاصل آید»، این قیود در جهت تعمیم تعریف است تا سایر علوم و انواع مختلف آن از جمله ادبیات و علوم انسانی را هم شامل شود.

تطبیق فقه با طبیعت ابتکار فکری

اندکی پیش اشاره کردیم که ابتکار فکری، صور معنوی مجرّدی است ولی در ایجاد ملکهٔ راسخه در ذات اندیشمند مؤثر است و نقش تأسیسی دارد، به این صورت که صور فکری مبتکر مانند میوه‌های یک درخت است که پس از جدا شدن از مؤلف و جا یافتن در کتابی یا ظرف دیگری که در آن ظرف مظاهر این صور فکری ترسیم می‌گردد، مفید فایده است. با توجه به اینکه در اینجا میان فواید حاصله از تولید مبتکر و فواید اعیان خارجی مانند درخت و زمین و خانه و اشیاء منقول مانند حیوانات و اثاث خانه و ماشین و ... از جهت نوع و اثر مترتب بر آن، فرق جوهری وجود دارد:

۱- اختلاف از جهت نوع؛ به این صورت که فواید اعیان خارجی و اشیاء منقول، خود همین اشیاء و اعیان هستند، برخلاف ابتکارات فکری و علمی که ریشه آنها انسان زنده عاقل اندیشمند است که با به کارگیری ملکه راسخه خود چنین نوآوری‌هایی می‌کند. و یا به عبارتی ریشه این نوآوری‌ها، عقل نوآور انسانی است. با وجود این، فواید این دو نوع متغایر، دارای جنس مشترک می‌باشند و آن اینکه هر دو نوع، اموری معنوی و منفعی عَرَضی هستند.

۲- اختلاف از جهت اثر مترتبه در این است که منافع اعیان خارجی و نتایج و فواید آنها آن گونه که امام عزّین عبدالسلام^۱ هم می‌گوید «هدف و غرض اصلی همه اموال و دارایی‌هاست» و بلکه همین فواید، معیار ارزشیابی منابع این منافع است. ولی این منافع با همه اهمیتی که دارند باز از دیدگاه ما همسان تولید فکری از جهت اثرگذاری و نقشی که در زندگی انسانی و تدبیر امور انسانها دارند، نمی‌باشند چرا که همین تولید فکری است که همه گونه بهره‌وری از وسایل علمی را برای ما میسر می‌سازد و اگر این تولید فکری و

۱- از فقهای معاصر، وی کسی است که به تطبیق فقهی طبیعت ابتکارات فکری اشاره کرده و آنها را منافع شمرده که به هنگام خواندن کتابها که محل و ظرف و منبع منافع باشند کسب شوند، می‌گوید: هرگاه اراده خواندن کتابی را کردی منافع خوانده شده را نخواهی یافت مگر پس از گشودن کتاب و نگریستن در آن، و خواندن در حال نگریستن غیر از خواندن پس از نگریستن است چرا که این دو خواندن با یکدیگر اختلاف دارند، زمان آن دو نیز مختلف است و این چنین است که می‌بینی منافع اعراضی هستند که ساعت به ساعت رخ می‌نمایند و خود را نشان می‌دهند. ن. ک: علی الخفیف / المعاملات الشرعیة ۲۸.

نتایج آن نبود باید به عصر حجر برمی‌گشتیم و مانند انسانهای اولیه در غار و جنگل می‌زیستیم، با توجه به اینکه منابع این تولید فکری که انسان باشد همان منابع است یعنی زمین همان زمین است و آنچه در آن است و بر آن است نیز همان است که بوده است، اما آنچه اختلاف دارد و چیز دیگری است فکر است که درایت و مدیریت را پدید آورد و تمدنها را برپا داشت.

بنابراین حصول منافع^۱ از اعیان خارجی مقصد اعلا و مقصود اولیه است چراکه غرض و هدف از اعیان همین فواید و منافع حاصله از آنها است و همین منافع است که معیار ارزشیابی اعیان و اموال می‌باشد. با این همه فواید اعیان خارجی نمی‌توانند با فواید تولید فکری مبتکر که معیار برتری انسان بر انسان و ملتی بر ملت دیگر است برابری کنند. از همین رو است که خداوند می‌فرماید: «بگو آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟!»^۲. از جمله مواردی که اسلام تأکید دارد بر اینکه تولید فکری مانند منافع است، فرموده رسول گرامی اسلام است که: «پروردگار! دانشی مفید روزیم کن» و یا این فرموده حضرتش که: «هرگاه انسان بمیرد، اعمالش دیگر به کارش نیاید مگر سه چیز؛ صدقه‌ای که هر روز می‌داده و دانشی که از آن بهره برده شود و فرزند صالحی که برایش آمرزش خواهد». پس این حدیث شریف نبوی صریحاً دلالت دارد بر اینکه دانش مصدر بهره‌وری است و با بهره‌وری مستمر و تولید فکری دانشمند است که کار شایسته‌اش استمرار می‌یابد که مرگ هم آن را نمی‌گسلد. بنابراین، دانش‌کرداری است

۱- گفتیم که ابتکارات فکری و ادبی راه استوار تعالی زندگی انسانی و مدنی و مادی و معنوی است زیرا بدیهی است که همه وجوه تمدن متکامل مادی در واقع چیزی جز صور تجسم یافته فکری، علمی، فنی انسانی نیست و ارتباط این صور با یکدیگر به گونه‌ای است که یکی مقدمه دیگری و یا یکی تصحیح‌کننده دیگری است و به خاطر همین عظمت سرنوشت ساز دانش است که اسلام می‌فرماید: «کسب دانش وظیفه واجب هر زن و مرد مسلمان است» و بلکه کسب دانش از مقتضیات فطرت انسان اسلام می‌باشد و دین اسلام هم فطرت انسانی است «فطرتی که خداوند انسان را بر آن فطرت آفرید و این آفرینش را تبدیل و تغییری نیست». اسلام با تأکید و تکرار بسیار می‌فرماید که دانش از مقتضیات فطرت سلیم انسانی است: «الرحمن! خدای رحمان که قرآن را به انسان آموخت و به انسان بیان و آنچه نمی‌دانست آموخت»، یعنی در او قوه اندیشیدن قرار داد، در عین حال با همین بیان نوع علم را هم مشخص فرمود: دانشی که واجب است ذهن در کسب و ابداع آن به کار افتد چرا که این دانش باید نافع باشد که رسول فرمود: «پروردگارا مرا دانشی مفید ارزانی دار» و فرموده خداوند که: «در زمین پس از اصلاح آن فساد نکند» که منظور اصلاح مادی و معنوی در همه عرصه‌های زندگی انسانی است و چنین هدفی برآورده نمی‌شود مگر از راه دانش و تولید فکری.

که مصدر منفعت شرعی است و اثر آن پس از مرگ مؤلف و نابودی ملکه راسخه وی بر اثر مرگ، جاودانه است.

● **شرع و عرف با ارزش گذاری تولید مبتکر مخالفتی ندارد** چرا که تولید فکری مبنا و مقصودی شرعی دارد و تحقیق این مقصود واجب است. و نیز هرگاه دریافتیم که کسب دانش بر هر زن و مرد مسلمان واجب است، این حقیقت را بیشتر خواهیم فهمید، چرا که هدف اسلام از بیان چنین وظیفه‌ای، می‌رساند که دانش مقصود قطعی شرع است و مقصود قطعی شرعی مصلحت معتبر مؤکد شرع می‌باشد و مصلحت معتبر مؤکد شرعی بدون شک منفعت است؛ پس دانش منفعت خالصی است یا سبب حصول منفعت می‌باشد و اگر نه چرا تحصیل آن به طور قطع و یقین واجب باشد و مبنای برتریهای انسانی و ملتها بر یکدیگر قرار گیرد.

در اینجا ناچاریم اشاره کنیم آنک که تولید علمی از مؤلف آن جدا گردید تا در کتابی یا رساله‌ای چاپ شود، این کتاب منبعی می‌شود که خواننده راهی جز آن کتاب برای بهره‌وری از تولید علمی این مؤلف را ندارد. بر همین اساس است که می‌بینیم تولید علمی مبتکر پس از جدا شدن از صاحبش همانند میوه‌ای است که از درختش جدا شده باشد و می‌بینیم که این تیمیه این میوه مادی را شبیه منفعت دانسته^۱ از این جهت که منفعت معنوی مانند میوه در صورت بقاء اصل، قابل بهره‌وری است. و ما نیز تولید فکری مبتکر را به میوه‌ای تشبیه می‌کنیم که بهره‌وری از آن تنها با بقاء اصل آن ممکن است، با توجه به فرق اساسی که میان این دو منفعت وجود دارد و آن اینکه میان میوه جدا شده از درخت و آن درخت، دیگر رابطه‌ای نیست در حالی که تولید علمی از آنجا که ابتکار ناشی از قوه عقلی علمی مؤلف متخصّص می‌باشد، رابطه این تولید با مؤلف آن پایدار است چرا که این تولید انعکاسی از شخصیت معنوی مؤلف می‌باشد. بنابراین رابطه تولید علمی با مؤلف آن برقرار است زیرا مؤلف در قبال دستاورد علمی خود مسئول است خواه دستاورد ادبی علمی دینی باشد یا سیاسی، اجتماعی. بلکه این تولید فکری معیار ارزیابی ادبی و علمی او هست تا چه رسد به اینکه این تولید فکری بخشی از میراث تاریخی یک ملت تلقی شود. و این همان مشخصه ویژه تولید فکری است که در منافع مادی دیده نمی‌شود. اعیان خارجی نیز جدای از منافع حاصله از خود نیستند.

این همان فرق جوهری است که تولید مبتکر را پس از جدایی از مؤلف به میوه‌ها و فواید مادی شبیه می‌سازد آن‌گونه که تولید فکری وسیله و معیاری برای ارزیابی کیفی و کمی و نوعی آن بشمار می‌رود. ما در پی بحث از این واقعیت که همین ویژگی تولید فکری، شخصیت علمی مؤلف را نمایندگی می‌کند نیستیم زیرا بحث ما صرفاً پیرامون حقوق مادی مؤلف است که از تولید فکری^۱ او ناشی می‌شود، فقط لازم دیدیم که به این موضوع اشاره‌ای کرده باشیم تا تأکیدی باشد بر این فرق مهم (از جهت تطبیق فقه) میان فایده مادی حاصله از منابع آن مانند زمین، خانه، حیوانات و ویژگیهای منفعت اعیان و تولید فکری مبتکر که از عقل علمی - انسانی ناشی می‌شود^۲. این فرق جوهری که ریشه در طبیعت تولید فکری مبتکر دارد به تولید فکری دو ویژگی می‌دهد که رعایت آن دو الزامی است چرا که این دو ویژگی نقش مهمی در تطبیق فقهی مسئله دارند که در پرتو آن، احکام حقوقی مربوطه صادر می‌شود و در قانونگذاری باید به هر دو ویژگی آن تمسک جست و نه به یکی توجه داشت و دیگری را از یاد برد، زیرا چنین اقدامی موجب خطای در اجتهاد خواهد شد.

ویژگی نخست:

تولید فکری منعکس کننده شخصیت علمی مبتکر است و این حالت، ویژگی ذاتی تولید فکری می‌باشد و بلکه در واقع، این انعکاس شخصیت، خود ذات معنوی است و منشأ

۱- ابتکارات فکری نسبی است نه مطلق، یعنی هر تولید فکری نسبت به عصر خود تولید فکری ابتکاری محسوب می‌شود و نسبت به عصر بعد، کار گذشته‌ای است که نظریه جدید خطای نظریه گذشته را آشکار می‌کند و بدین سان ثابت می‌شود که سزاوار است عقل انسانی همه ابتکارات فکری گذشته را باید در روزگار خود هضم کند تا بتواند تولید جدیدی پدید آورد که در عرصه دانش دارای ارزش خاصی باشد، خواه دانش تجربی باشد یا نظری، زیرا هر دو مبتنی بر تجربه‌های علمی انسانی پیشین می‌باشند. لذا بدیهی است که نتیجه تولید فکری در روزگار ما مدیون میراث انسانی گذشته است چرا که این تولید جدید از عدم به وجود نیامده یا خود به خودی تولید نشده است. بنابراین اصالت فکر مبتکر نسبی است نه مطلق.

۲- با توجه به اینکه بیشتر منافع اعیان به تولید فکری برمی‌گردد، زیرا اعیان تجسم صور فکری انسان هستند مانند آلات و ابزار و کارخانه‌ها، ساختمانها، پلها و ... وسایل کشاورزی نوین، ابزار پزشکی و ... که اگر این تولید فکری تجربی - نظری در همه عرصه‌های زندگی نبود، منابع منافع همچنان حالت ابتدایی و بدوی خود را داشت و راههای اصلاح زندگی انسان گشوده نمی‌شد و زندگی و امکانات آن این چنین ساده و آسان نمی‌گشت. بنابراین تولید فکری مبتکر ریشه منافع و منبع آنهاست و بلکه ریشه همه آنچه بشر از آن بهره مادی و معنوی می‌برد. حال باید پرسید چگونه است که این وسایل مادی منافع دارای قیمت مالی باشند و مصدر و منبع آنها که همان صور فکری علمی انسان باشد، دارای ارزش مالی نباشد؟!

رابطه تولید فکری مبتکر و مبنای مسؤولیت وی در قبال تولید فکری است. شخصیت علمی مانند درختی است که میوه می‌دهد ولی این درختی معنوی است یا به عبارتی ملکه راسخه ذهنی جا یافته در روان انسانی است که علماء اصول فقه اسلامی از آن به عقل یا قریحه^۱ یاد می‌کنند و وجود و بسط آن را در مجتهد شرط می‌دانند، حال، هر دانش و تخصصی که می‌خواهد باشد.

ویژگی دوم:

تولید فکری ره‌آورد و دستاورد تلاشهایی است که بکار رفته و از شخصیت معنوی که ریشه و اصل باشد جدا گشته و محل و مکان یا منبع مادی مشخص گرفته به گونه‌ای که دارای وجودی مستقل و نمودی آشکار گردیده که بهره‌وری کیفی و کمی از آن تنها از همین محل و منبع ممکن است. میان درخت و میوه یا اصل و نتیجه از جهت احکام حقوقی فرق است که شرحش خواهد آمد و هرگاه تشخیص فرق میان اصل و نتیجه یا درخت و میوه ممکن باشد، بنابراین در پژوهش اجتهادی و صدور احکام حقوقی و نقش و تأثیر هر کدام از این دو، خلط مبحث روا نباشد.

خلاصه:

تطبیق فقهی تولید فکری مبتکر بسیار شبیه به میوه است که از درختش جدا شده باشد و نیز شبیه فواید اعیان خارجی است، زیرا تولید فکری مبتکر از صاحبش جدا می‌شود تا در کتابی یا ظرفی خارجی جای گیرد و به این وسیله دارای وجودی مستقل و نمودی آشکار می‌شود، وضعیتی که در فواید اعیان خارجی قابل تصور نیست و به همین دلیل می‌بینیم که ابن تیمیّه این فایده را شبیه منفعت دانسته از این جهت که منفعت در صورت بقاء اصل آن، قابل استیفاء است یعنی از جهت بهره‌وری و نه از جهت جد شدن از اصل، و البته با توجه به وجود فرق اساسی میان فایده تولید فکری و منافع اعیان خارجی که این فرق به طبیعت آن بستگی دارد و آن اینکه میوه با جدا شدن از درخت، دیگر با اصلش رابطه‌ای ندارد حال آنکه تولید فکری با مؤلف در ارتباط است. و بر اساس همین تطبیق فقهی است که در جهت ریشه‌دار ساختن احکام حقوقی مربوطه، اجتهاد صورت می‌گیرد.

جایگاه تولید فکری مبتکر و کلیه منافع در مفهوم شرعی مال در عرصه اجتهادات و مذاهب فقهی

همه مالکیان، شافعیان و حنبلیان بر این قول‌اند که تولید فکری و همه منافع هرگاه بهره‌وری از آنها مباح شرعی باشد، اموال هستند که مالیت در ذات آنها قوام دارد و در مالیت با اعیان یکسان می‌باشند. بر همین اساس عقود ناقل مالکیت بر آنها مترتب است و غاصب این فواید و منافع ضامن است. یعنی اگر غاصب، منابع یا محل این فواید و منافع را غصب کرد مسئول است و نیز این فواید و منافع عوض دارند و بر آنها حق ارث جاری است.

فقیهان پیشین حنفیه نیز در اجتهادشان منافع را اموال دانسته‌اند که مالیت در ذات آنها متقوم است چرا که به مقتضای رعایت مصلحت عامه و نیاز مردم به این منافع و فواید در زندگی روزمره، این منافع مورد عقد قرار می‌گیرند، و نیز به دلیل اینکه در عرف معاملات مردم جای دارند و می‌دانیم که عرف هم مستند به مصلحت و نیاز عمومی جامعه است و از طرفی مردم در عرف‌شان همواره از وقوع در حرج پرهیز دارند و در دین هم عسر و حرج برداشته شده است که: «اگر خدا می‌خواست شمار را به زحمت می‌انداخت»^۱ ولی خداوند چنین نمی‌خواهد: «و در امر دین بر شما حرجی قرار نداده است»^۲. منطق اجتهاد نزد فقیهان پیشین حنفی این بوده است.^۳

بنابراین در نظر این دسته از فقیهان، این عقد است که منافع و معنویاتی را که از ویژگیهای مال متقوم شرعی بشمار می‌رود کسب می‌کند، چرا که شرع در این مورد نظر داده است و با این حساب عقد از تحت قیاس عامی که فقیهان حنفی آن را در مالیت شرعی اشیاء، اصل اجتهادشان می‌دانند بیرون است. نظر شرع این است که عینی بودن و قیمی بودن اشیاء به شرط مباح بودن آنها، مالیت اشیاء را ثابت می‌کند. بنابراین منافع را نیز اموال شرعی می‌داند و این حکم به شرط ورود عقد بر آن منافع، حکمی

۱- قرآن ۶/۵.

۲- قرآن ۷۸/۲۲.

۳- ن.ک: السرخسی / الاشیاء ۲۰/۹۲، ۳۵۴ + المبسوط ۷۸/۱۱.

استثنایی است. و چنین حکمی در جهت بر طرف ساختن نیاز مردم و حمایت و حفاظت از منافع عمومی جامعه است. معنای عینی بودن اشیاء این است که شیئی دارای وجود مادی خارجی محسوس و ملموس باشد به گونه‌ای که إحراز آن و تسلط بر آن و بقای آن ممکن باشد.^۱ معنای تقوّم این است که بهره‌وری از آن شیئی یا مال شرعاً مباح باشد. منظور ما از اجتهاد فقیهان پیشین حنفیه و نه فقیهان متأخر تنها این جنبه آن است که گفته‌اند: منافع هرگاه بر آنها عقد جاری شود، مال متقوّم شرعی است. و بدین سان است که به اجماع فقیهان هرگاه منافع مورد تعاهد قرار گیرند مال متقوّم است. حنفیان سند و مدرک این استثناء یا استحسان را رفع نیاز مردم و رعایت مصالح‌شان می‌دانند که عرف مردم بر آن قرار گرفته و می‌کوشند تا به چنین منافعی دست یابند و حتی در کسب آنها با یکدیگر به رقابت می‌پردازند و همین منافع را مورد معاوضه و معامله و مبادله مالی قرار می‌دهند.^۲

● معیار مالیت اشیاء مادی و معنوی در اجتهادات پیشوایان مذاهب فقهی:

آنچه را که از آغاز تا اینجا گفتیم ما را بی‌نیاز از این نمی‌سازد تا متعرض معیار مالیت اشیاء مادی و معنوی در عرصه اجتهادات مذاهب فقهی اسلامی و ادله مربوطه آن و استدلالهای برجسته مجتهدان و مقایسه آنها با یکدیگر نشویم. پرداختن به چنین مسئله‌ای در جهت تحریر موضوعی بحث لازم است تا دریابیم که کدام دلیل نیرومندتر است تا آن را بر دیگر ادله ترجیح دهیم و کدام یک بیشتر به اهداف عالیه قانونگذاری اسلامی که اصل عدالت و مبنای آن باشد نزدیکتر است تا آن را برگزینیم.

۱- ن.ک: منابع پیشین.

۲- در توضیح این مطلب می‌گوئیم که این مدرک شرعی که «استحسان» در اجتهاد مذهب حنفی بر آن مبتنی است در تولید علمی غیر قابل خدشه و ساری و جاری است. ملاحظه می‌شود که صاحبان علم و طالبان آن و دیگر روشنفکران در سراسر زمین در به دست آوردن منابع و مصادر علمی با یکدیگر به رقابت آشکاری پرداخته‌اند و در این راه سرمایه‌های گرانی صرف می‌کنند، مخصوصاً در تألیفات اندیشمندان جهانی در رشته‌های گوناگون دانش و تخصص‌های مختلف این واقعیت بیشتر به چشم می‌خورد، و این عرفی جهانی و واقعیتی بین‌المللی است که بر ارزش یا عنصر مالی تولید فکری مبتکر تأکید می‌کند. بدیهی است که عرف اسلامی بر این واقعیت تأکید شدیدتری دارد. در آن جا که نص خاص، اجماع، قاعده یا قیاس معتبری وجود نداشته باشد، با عرف است که مالیت شرعی اشیاء مادی یا معنوی ثابت می‌شود چرا که در آن مصلحت حقیقی مردم نهفته است و این مبنایی از مبنای عدل در اسلام است، اصلی که همه احکام و حوادث مستحدثه بر آن استوار است.

۱- فقه شافعی

«مال آن چیزی است که از آن بهره‌وری می‌شود ... خواه از اعیان باشد و خواه از منافع ...»^۱. سیوطی بر عنصر عرف^۲ در اعتبار مالیت تأکید می‌کند زیرا می‌گوید: «واژه مال بر چیزی هشته می‌شود که دارای ارزش باشد و مورد معامله قرار گیرد و تلف کننده آن ضامن باشد هر چند که ناچیز باشد و چیزی باشد که مردم آن را دور نمی‌اندازند»^۳.

مفهوم این تعریف این است که عرف اساس مالیت اشیاء است چرا که می‌گوید: واژه مال بر چیزی هشته می‌شود که دارای ارزش باشد یعنی در میان مردم عرفاً دارای ارزش باشد به گونه‌ای که مورد معامله و خرید و فروش و معاوضه قرار گیرد.

و این سخنش که می‌گوید: تلف کننده آن چیز ضامن باشد، این دلیلی است بر اعتبار مال دارای ارزش در عرف مردم و به معنای این است که تلف کننده باید عوض تلف شده را بدهد. و لازمه عقلی این مطلب هم این است که چنین چیزی باید دارای ارزش و منفعت باشد زیرا آنچه که ارزشی نداشته باشد منفعتی ندارد، پس در نتیجه مال نیست و به همین دلیل مردم آن را دور می‌اندازند.^۴

۱- ن.ک: الرزکشی / القواعد ۳۴۳.

۲- عرف در شیع اسلام یکی از مصادر قانونگذاری اسلامی است، و در اینجا منشاء حق است حتی که درباره آن نصی صادر نشده و این تا زمانی است که نص خاص یا قاعده عام یا اجماعی با موضوع حق در تضاد و تعارض نباشد. زیرا مستند عرف مصالح حاجیه = نیازمندیهای اساسی جامعه است و رفع نیازهای جامعه از مقومات عدل در تشریع اسلامی می‌باشد که شارع تحقق این اصل را در همه جزئیات امور رعایت کرده و این واقعیت با استقراء در جزئیات اثبات می‌شود. پس از مصالح حاجیه، مصالح ضروری جامعه قرار دارد که اسلام حصار رفیعی در حراست و حفاظت از این مصالح بر گرد آن کشیده است، از جمله این مصالح همان پنج اصل معروف است: دین، جان، عقل، نسل و مال. ن.ک: شاطبی / الموافقات ۲/۲. علت اینکه در فقه به نیازمندیهای اساسی مصالح حاجیه اطلاق شده این است که رعایت این مصالح، دفع حرج یا مشقت را در پی دارد، به عبارت دیگر این مصالح، حاجات یا نیازهای اساسی مردم در معاملاتشان می‌باشد که اگر نبود مردم دچار گرفتاری سختی می‌شدند و دین هم رفع حرج و گرفتاری می‌کند. فقهاء اسلام تصریح کرده‌اند که عرف معیار مالیت اعیان، منافع و حقوق است.

۳- ن.ک: سیوطی / الاشباه ۱۹۷.

۴- مفهوم این سخن این است که آنچه را مردم دور نمی‌اندازند یعنی آن را جمع می‌کنند به خاطر قیمت آن است که مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد یعنی در عرف مردم محل معاوضه و معامله است پس مال می‌باشد و این گفته‌اش که «یعنی در عرف مردم و معاملاتشان» عمومیت دارد و شامل همه آنچه که دارای قیمت در میان مردم و معاملاتشان است می‌شود. عمومیت از کلمه «ما»^۵ موصول که از الفاظ عموم است استفاده می‌شود که شامل همه اشیاء مادی و معنوی مانند منافع هست. و اما آنچه را که مردم دور می‌اندازند عرفاً دارای ارزشی نیست و هر چه عرفاً دارای قیمتی نباشد مورد معامله قرار نمی‌گیرد و لذا

در تعریف سیوطی از مال آمده است که: **مَالَةٌ قِیمَةٌ** = چیزی که دارای ارزش باشد. «ما»ی موصول از الفاظ عموم است و مقتضای این تعمیم این است که این تعریف شامل منافع و امور معنوی هم بشود زیرا منافع و امور معنوی در عرف تقوّم دارد و در میان مردم دارای ارزش است و مورد خرید و فروش و معاوضه و مبادله قرار می‌گیرد. هرگاه دریافتیم که در عرف ارزش یا قیمتی بودن اشیاء مناط و معیار ثابت مالیت است و اینکه اساس قیمت و ارزش همان منفعت است نتیجه می‌گیریم که منفعت اصل در ارزش‌گذاری و اعتبار مالیت می‌باشد. و این چیزی است که امام عزّبن عبدالسلام بر آن تاکید کرده که گفته است: «از همه اموال، کسب همان منافع آنها مقصود و منظور است»^۱.

و اما این گفته سیوطی که: «چیزی باشد که مردم آن را دور نیندازند» هر چند که دارای منافع ناچیزی باشد، به اعیان خارجی اشاره دارد هر چند که منافع اعیان خارجی به دلیل کاربرد بسیار ناچیز باشند یا دچار عیب و نقصی شده باشند، همین که مردم آنها را دور نمی‌اندازند دلیلی بر بقاء اندکی از منافع در آن اعیان و اشیاء است لذا این منافع ناچیز است. و این نیز از جمله مواردی است که می‌گوید مالیت اشیاء و اعیان منوط به منفعت آنها است هر چند که ناچیز باشد.

۲- فقه حنبلی.

«آن چیزی را مال گویند که در شرایط عادی و غیر ضروری در آن منفعت مباحی باشد»^۲ مانند گیاهان دارویی، کرم ابریشم، کرم‌های طعمه صید ماهی و پرندگانی که به خاطر صدای خوش‌شان شکار می‌شوند مانند بلبل و طوطی. «اما چیزهایی که در آنها نفعی نیست مانند حشرات و یا چیزهایی که در آنها نفع حرامی است مانند شراب و چیزهایی که تنها در هنگام ضرورت مباح است مانند مردار و یا چیزهایی که بهره‌وری از آنها تنها



مالیت شرعی ندارد، به این دلیل که یا اصلاً دارای منفعتی نیست یا در آن منفعت حرامی است و یا که دارای منفعتی است ولی عین آن بر اثر کاربرد بسیار، فرسوده و کهنه شده و دیگر مفید منفعتی نیست.

۱- ن.ک: قواعد الاحکام ۱۷/۲.

۲- چرا که بحث ما در معیار مالیت اشیاء در شرایط عادی است که اضطرار و نیازی در کار نباشد، زیرا ضرورتها بهره‌وری از اشیاء محظور در شرع را مباح می‌کند و نیازمندی نیز جانشین ضرورت است خواه نیازی خاص باشد و خواه عام، چرا که شرع منع هرگونه بهره‌وری از اشیاء محظور را به هنگام ضرورت بر طرف ساخته است.

در وقت نیاز مباح است، مال نمی‌باشد»^۱.

از اجتهاد فقه مذهب حنبلی در معیار مالیت، نتایج زیر به دست می‌آید:

أ - منظور از مالیت در اشیاء، عینیت مادی و خارجی شیئی نیست بلکه منظور منفعت و نقش آن در زندگی است، چرا که می‌گویند: «آنچه در آن نفعی نیست مال نباشد» یعنی هر چند که شیئی مادی خارجی باشد.

ب - بنابراین معیار مالیت نزد ایشان منفعت است نه عینیت و این همان چیزی است که فقه شافعی نیز گفته است که گذشت.

ج - مصادر و منابع این منافع از اعیان مادی، آن منابعی است که امکان استیفاء و احراز منافع از آنها ممکن باشد، زیرا منافع و فواید به خودی خود وجود ندارند. یعنی عینیت خارجی ندارند و باید در ظرفی قرار گیرند.

توضیح مطلب اینکه مثلاً کرماها به خودی خود اعیان هستند ولی با وجود عینیت‌شان اموال محسوب نمی‌شوند زیرا نفعی در آنها نیست مگر هنگامی که طعمه‌ای برای صید ماهی یا پرندگان قرار گیرند در این هنگام است که دارای ارزش مالی می‌شوند و آن هم نه به خاطر عینیت و مادیت وجودشان بلکه به خاطر همین فایده حاصله از آنها دارای ارزش می‌گردند که اگر این فایده نبود از جمله چیزهای ناچیز و پستی می‌شدند که مردم آنها را دور می‌اندازند.

پس بنابراین ارزش یا قیمت منوط به منفعتی است که اصل و اساس مالیت است و می‌دانیم که منفعت امری معنوی است، پس هر جا که منفعت باشد قیمت و ارزش هم هست یعنی در واقع مالیت هم وجود دارد و بلکه همین منفعت معیار و مقدار قیمت آن است.

بر این اساس، دایره این معیار یا قیاس عام مالیت اشیاء گسترش می‌یابد و شامل «هر نفعی که در میان مردم با ارزش و دارای قیمت است» می‌شود، البته هرگاه بهره‌وری از آن شرعاً مباح باشد و عرفاً مورد معامله و مبادله قرار گیرد و یا به گفته فقیهان: «در آن اصل بذل و منع جریان یابد» یعنی مورد معاوضه قرار گیرد. این معیار و قیاس عام از این هم فراتر می‌رود و هر چیزی را که در اصل مال هم نیست شامل می‌شود، حتی چیزهایی که از یک سو به جهت ضرری که در آن نهفته است حرام است و از دیگر سو به جهت نفعی

که از آن حاصل می‌شود و در آزمایشهای علمی به دست می‌آید حلال می‌گردد و تا زمانی که شرعاً حکم مالیت بر آن بار است و منافع عام انسانی دارد و مردم برای آن ارزش و قیمتی قائلند و در مبادلات و معاملات جایی دارد از اموال محسوب می‌شود. مثلاً همین واکسن‌ها که در اصل دانه‌های سمّی خطرناک و کشنده‌ای هستند و در آزمایشگاههای علمی به واکسن شفابخش تبدیل می‌شوند و امروز از اموال بسیار قیمتی و ارزشمند جهانی محسوب می‌گردند. چرا که تزریق آنها جان انسانها را از بیماریهای مسری و مرگبار آبله، وبا، طاعون و ... نجات می‌دهد و می‌دانیم که حصول چنین منافع و هدفی مقصود اعلای شرع است و نجات جان انسانها از ضروریات دین می‌باشد. برخی از مجتهدان مذهب حنفی معتقدند که حشرات و جانوران ریز زمینی هرگاه فواید و منافع دارویی داشته باشند مال به حساب می‌آیند و در مالکیت و تملک قرار می‌گیرند و تلف‌کننده آنها ضامن است چرا که عرفاً قیمت مالی دارند^۱. همین طور خون آدمی که در اصل خرید و فروش آن حرام است چرا که حفظ حرمت و کرامت انسان اصل اساسی و زیربنایی اسلام است و قرآن بر آن تاکید بسیار دارد که: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ»^۲ در عین حال هرگاه منافع بس بزرگ آن آشکار شود و ببینیم که نجات جان مجروحان جنگی که خون بسیاری از آنان رفته و در حال مرگ هستند و نجات‌شان به همین خون بستگی دارد خون ارزش و قیمت و مالیت پیدا می‌کند و امروزه در سراسر جهان یک واقعیت غیرقابل انکار و اجتناب‌ناپذیر شده است و دارای قیمت و ارزش بسیار گردیده، همین خون با توجه به معیار عام مالیت اشیاء در فقه اسلامی، مال مباح شرعی محسوب می‌شود. پس ثابت شد که منفعت اصل است و مناط قیمت و معیار آن می‌باشد، و گفتیم که اعتبار شرعی مالیت اشیاء مترتب بر عینیت مادی آنها نیست، زیرا چیزی که در آن نفعی نیست شرعاً و عرفاً قیمتی ندارد و چیزی که قیمتی ندارد، مال نیست. پس منفعت مستلزم قیمت است چرا که این منفعت است که به حال مصالح اجتماعی - اقتصادی انسان مفید و کارساز است. بنابراین لازمه مادیت یا عینیت اشیاء تا زمانی که نفعی مباح نداشته باشند، مالیت نیست هر چند که لازمه بهره‌وری از منفعت مباح، عینیت یافتن است تا امکان احراز و استیفاء آن میسر گردد. و از همین جا است که فقیهان مقرر داشته‌اند: تملک

۱- ن.ک: مجمع‌الانهر ۱۰۸/۲.

۲- قرآن ۷۰/۱۷.

منفعت مستلزم قرار گرفتن در ظرفی است که منفعت در آن ظرف عینیت یابد. در عین حال این اصل نفی نمی‌کند که منافع قائم به ذات نیستند و در ظرفی عینیت می‌یابند و استیفاء و احراز آنها به احراز منابع‌شان بستگی دارد مانند کتابها و منابعی از این قبیل. بنابراین اصل، اصلی دیگر در مالیت شرعی منافع پدید می‌آید و آن اینکه جریان یافتن مالکیت در اعیان مستلزم مالیت آنهاست تا زمانی که بهره‌وری از آنها شرعاً مباح باشد.

در فقه معاصر اسلامی جریان یافتن مالکیت در منافع نیز مستلزم مالیت شرعی آنهاست و اساس معاوضه و مبادله اشیاء مالکیت است. این اصل عرفاً در ابتکارات فکری جاری است، چیزی که امروزه معمول و مشهود است، بنابراین ابتکار فکری نیز مال محسوب می‌شود.

برخی از فقیهان محقق جدید به نمایندگی از سوی جمهور فقها بر صفت مالیت اشیاء و معیار آن در فقه اسلامی تصریح کرده‌اند. در این مورد آمده است که «برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند که مالیت چیزی جز صفت اشیاء نیست به این دلیل که مردم با داشتن اشیاء متمول هستند و اشیاء را مال می‌گیرند و مورد معامله قرار می‌دهند و این هنگامی است که نیاز به این کار پیدا می‌کنند و طبع‌شان به چنین حالتی روی می‌آورد و به این دلیل که امکان تسلط بر اشیاء را دارند و از آنها بهره می‌گیرند و مردم را از تجاوز به آنها باز می‌دارند. ولی لازمه چنین حالتی این نیست که فقط به هنگام نیاز به آنها روی آورند، بلکه همین امکان حصول بر این اشیاء و عدم وجود مانعی به هنگام نیاز، کافی است. این وضعیت در مورد منافع نیز وجود دارد، پس هرگاه این حالت در مورد منافع تحقق یابد با توجه به عرف مردم و معاملات‌شان، منافع هم از اموال شمرده می‌شوند»^۱ و این نظری نیکو و تفقهی جالب است.

این دیدگاه نافذ، نزد جمهور فقیهان، می‌تواند مبنایی برای ردّ نظریه فقیهان اولیه مذهب حنفی باشد که معتقد بودند عینیت شرط اساسی مالیت اشیاء است. دیدگاهی که دلیل و مدرکی از قرآن و سنت ندارد و ادعایی است بدون دلیل که همچنان در تاریخ فقهات اسلامی مانده است.^۲ این گروه از فقیهان در میان جمهور فقها، منفرد و تنها

۱- ن.ک: الملكية ۱/۱۳.

۲- مگر اینکه گفته شود چنین ادعایی مبتنی بر مفهوم لغوی مال است، زیرا مال مایه تمول است و تمول یعنی

مانده‌اند. توضیح بیشتر و بررسی و نقد اقوال آنان خواهد آمد.

با توجه به مقتضای معیار مالیت در فقه حنبلی مبنی بر اینکه کرمهای صید با توجه به منفعت محدودی که دارند چرا که فقط طعمه شکار پرنده یا صید ماهی قرار می‌گیرند، مال شمرده می‌شوند، پس منافع خالص نقش مهمی در زندگی بشر دارند، بنابراین

→

احراز و احراز بر وجود مادی و محسوس و ملموس خارجی شیئی متکی است. بنابراین منافع فاقد عینیت و بقاء هستند. بر اساس همین پندار بوده که فقهاء اولیه حنفی، عینیت شیئی را از مقومات مال دانسته‌اند: ن.ک: المبسوط ۷۸/۱۱.

پس معلوم شد که دلیل و حجت اینان از مفهوم لغوی مال گرفته شده و این با مفهوم شرعی مال بنا به نظر جمهور فقهاء سازگار نیست. و این نشان‌دهنده ضعف فقهائ مذہب حنفی است. به خاطر همین ضعف است که فقهاء اولیه حنفیه در موارد بسیاری از اجتهادات خویش به اصل مصلحت و عدالت که معیار فقهائ اسلامی است دست نیافته و به چیزی که آن را استحسان نامیده‌اند چنگ آویخته‌اند، از جمله در مورد احکام غصب مال یتیم و غصب اموال بیت‌المال و غصب منافع آماده بهره‌وری. اینها همه حکایت از ضعف معیار اجتهادشان دارد. علاوه بر این، مفهوم لغوی اصولاً و عموماً حاکم و یا هماهنگ با مبانی قانونگذاری اسلامی و اهداف عالیه آن نیست، زیرا تشریع اسلامی مبتنی بر مقاصد و ادله‌ای است و نه بر مفاهیم لغوی محض، وگرنه نباید فرقی میان مباحث لغوی و اجتهاد تشریعی وجود می‌داشت و اگر چنین بود نباید که جمهور فقهاء با آن مخالف می‌کردند. از دیگر طرف، اصولاً مگر اساس و مبنای احکام استثنایی یا استحصانی چیست؟! اساس این‌گونه احکام صلاحیت تعمیم دارد تا شامل قاعده مذکور که مبنای مالیت اشیاء را بیان می‌کند بشود چرا که هدف رعایت مصلحت معتبره شرعی و تحقق اصل عدالت است که زیربنای تشریع اسلامی است، زیرا آن‌گونه که امام ابن رشد می‌گوید اجرای استحسان توجه به مصلحت عامه و اصل عدالت است و مصلحت در اینجا مصلحت اجتماعی - اقتصادی است. و نیز گفته‌اند منافع وقتی اموال می‌گردد که بر آنها عقد جاری شود ولی توجه نکرده‌اند که عقد حقایق را تغییر نمی‌دهد و ویژگیهای اشیاء را دگرگون نمی‌سازد. عقد فقط یک ایجاب و قبول است که انشاء حقوق می‌کند و تعهدات میان دو طرف معامله را برقرار می‌سازد، و بلکه پیش از ورود عقد و نه پس از ورود آن، شرط می‌شود که محل عقد باید قابلیت ورود عقد را داشته باشد. پس عقد بر طبیعت اشیاء جاری می‌شود و احکام عقد بر اشیاء جریان می‌یابد، و در عین حال حقایق اشیاء را دگرگون نمی‌سازد. گمان اکثر بر این است که حنفیان در اجتهادشان عینیت را شرط اساسی در مفهوم مال دانسته‌اند تا مسئله حیات مادی و مالکیت خصوصی را که بر عینیت مبتنی است حل کرده باشند، و این نیز حجتی پوچ و بی‌اساس است زیرا حیات هر چیز بستگی به ماهیت و موجودیت آن دارد؛ گاهی حیات مستقیم است مانند اعیان مالیه و گاهی غیرمستقیم مانند منافع، حیات منافع به حیات منابع آن بستگی دارد و همین در تحقق مفهوم مالکیت خصوصی کافی است. ن.ک: علی الخفیف / احکام المعاملات ۸.

منافعی مانند ابتکار فکری که منفعت خالصی است به طریق اولی سزاوار است که مال محسوب شود، چرا که حکم شرعی مالیت اشیاء تا آنجا گسترش دارد که شامل منافع شود یعنی حکم مالیت متوجّه منافع است.

تفاوت میان فایده کرمهای شکار و صید با منافع ابتکار فکری بسیار برجسته و آشکار است و هر کس که از درک اندکی هم برخوردار باشد، این تفاوت را می فهمد زیرا نفع حاصله از کرمها و حشرات بسیار اندک و ناچیز است ولی تولید فکری مبتکر نتیجه تلاش عقلانی طاقت فرسای انسان زنده عاقل اندیشمند دانشمند است تا حیات طیّبه انسانی را بر پای دارد و استوار سازد، چرا که انسان جانشین خداوند در زمین است و کرمها و حشرات چنین نیستند.^۱

خلاصه اینکه فقه حنبلی معتقد است که قیمت مناط و معیار مالیت است. پس هر چه در میان مردم عرفاً دارای قیمت است و بهره‌وری از آن شرعاً مباح است مال محسوب می شود، صرف نظر از اینکه مادی است یا معنوی، حتی اگر فقط هنگامی در میان مردم دارای قیمت است که مورد معامله‌شان قرار می گیرد و عرفاً با مال معاوضه می شود. لازمه چنین حالتی این است که هر چه دارای قیمت است و مورد معامله قرار می گیرد باید دارای منفعت باشد. پس منفعت اصل در مالیت است و این منفعت امری است معنوی و نه مادی. این قولی است که جمهور فقیهان برآیند. بنابراین منفعت اساس قیمت و مالیت اشیاء است هر چند که این منفعت ناچیز باشد مانند چهچه بلب و داد و فریاد طوطی.

آیا منفعت ناچیز چهچه بلب و داد و فریاد طوطی را می توان با تولید فکری مبتکر و تلاش علمی دانشمندان بزرگ به لحاظ نوع و اثر مترتب بر آنها مقایسه کرد؟!

دین اسلام شریعتی معقول و منطقی است مخصوصاً فقه معاملات اسلامی، تفقه اصیل اسلامی آن است که در چیزهایی نظر دهد که دارای نصّ خاص و اجماعی نباشد و مانند نداشتن باشد که بر آن قیاس شود. چنین تفقه‌ی روح تشریع و هدف اعلای قانونگذاری اسلامی است که امام عزّز بن عبد السلام به آن اشاره کرده است به اعتبار اینکه هدف اعلای شریعت اسلامی و تشریع آن، اصلی است عام که مبنای آن جلب منافع و مصالح و دفع مفاسد و ضرر و زیان است. تولید علمی منفعت و مصلحتی عام و

حقیقتی است که از سوی شرع مورد تأکید قرار گرفته و به همین دلیل هدف اعلای دین است و گر نه چرا تحصیل دانش واجب شده، زیرا می‌گوید: «هر کس در مقاصد شرع که جلب مصالح و دفع مفاسد باشد، تتبع کند به علم و ایمان در خواهد یافت که اهمال چنین مصلحتی و نزدیک شدن به چنین مفسده‌ای جایز نیست هر چند که در این مورد به اجماع و نص و قیاس خاصی هم دست نیابد، چرا که دریافت حقیقت اسلام، چنین وظیفه‌ای را واجب می‌سازد»^۱ و حقیقت اسلام چیزی جز عدالت و مصلحت عامه بشری نیست.

بر همین اساس است که مؤلف در تولید علمی خود مصلحت عمومی را در نظر دارد که حقیقتی مؤکد و مقصود قطعی شرع است و منفعت آن به اندازه‌ای است که در مصالح عمومی جامعه اثر دارد، لذا این اصل عام به دست می‌آید که به مقتضای آن رعایت حقوق مؤلف واجب است یعنی به همان مقداری که تولید علمی وی نقشی مثبت و نفعی عام در سرنوشت جامعه انسانی دارد باید حقوق او ادا شود و نفی حقوق مؤلف و مبتکر با روح شریعت و عدالت اسلامی تعارض دارد، بدیهی است آنچه موجب نقض هدف شرع شود باطل است.

۳- فقه مالکی:

امام شاطبی در کتاب «الموافقات فی اصول الشریعة» می‌گوید: «مال آن چیزی است که بر آن مالکیت مترتب شود و مالک حق اختصاصی داشته باشد»^۲.

بنابراین در نظر امام شاطبی که از پیشوایان اصولی مذهب مالکی است، فلسفه تشریع مفهوم مال این است که مالیت یک اعتبار مجرد و وصف شرعی است زیرا مالکیت در نظر جمهور فقها صرفاً همان رابطه اختصاصی است که شارع میان مالک و محل ملک مقرر فرموده است. قدسی نیز می‌گوید که: «ملکیت حق خصوصی باز دارنده دیگران از تجاوز و تصرف در آن است». برخی از فقها و علماء اصول فقه ملکیت را این گونه تعریف کرده‌اند که: ملکیت حکمی شرعی است که وجود آن در عین یا منفعت مقدّر است. این تعریف هماهنگ با سخن امام شاطبی است که در تعریف ملکیت

۱- ن.ک: قواعد الاحکام ۱۶۰/۲ + الدربنی / الحق و مدى سلطان الدولة في تقییده ۱۱۹. + ابن قدامة / المغنی ۴۳۹/۵.

۲- ن.ک: الموافقات ۱۷/۲.

می‌گوید: ملکیت یک اعتبار مجرّد شرعی است که شارع آن را مقرر داشته، و بدیهی است که اقرار شارع بر اساس حکم است.^۱ به مقتضای رابطه میان مالک و ملک که شارع مقرر فرموده مالک می‌تواند دیگران را از تجاوز یا تصرف در مالش باز دارد چرا که هرگونه تصرفی در آن به اجازه مالک بستگی دارد. یعنی رابطه شرعی میان ملک و مالک چنین قدرتی را به مالک می‌دهد تا دیگران را از تجاوز و تصرف در اموالش باز دارد و یا تعریفی را که فقها کرده‌اند^۲ که رابطه میان مالک و ملک قدرت شرعی است. بدیهی است که این تعریف متوجه واقعیت خارجی است نه حقیقت آن، زیرا در واقع، قدرت شرعی اثر ملکیت است نه عین ملکیت. در این تعریف، تصرف مقید به نافذیت شده و این قید برای اخراج تصرف فضولی است زیراگاه در مال غیر بدون اجازه صاحب و یا ولایت از جانب او تصرف می‌شود. بدیهی است که چنین تصرفی نافذ نیست بلکه آن تصرفی نافذ است که اجازه مالک در کار باشد. برخی از فقیهان حنفیه بر این قولند.

این اعتبار شرعی که مفهوم مال بر آن مبتنی است معیار و مناط صفت مالیت اشیاء مادی و معنوی نیز هست و بر همین اساس شامل اعیان و منافع و دیگر امور معنوی مانند حقوق هم می‌شود^۳ چرا که همه حقوق مبتنی بر ملکیت است زیرا جوهر حق مالکیت خصوصی است و مالکیت خصوصی جوهر ملکیت و حقیقت آن است و گرنه به معنای دقیق کلمه حقوقی متصور نخواهد بود بلکه فقط نوعی «اباحات» در کار خواهد بود.^۴ بنابراین هرگاه حقوق از قبیل ملکیت باشند پس حقوق هم اموال خواهند بود زیرا در فقه مالکی آن گونه که گذشت مال مترادف با ملکیت است.

در تعریف امام شاطبی آمده است که: «مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْمَلِكُ» = چیزی که بر آن

۱- ن.ک: القرافي / الفروق ۲/ ۲۰۸ + ابن نجيم / الاشباه ۳۴۶.

۲- ن.ک: الکمال بن الهمام / فتح القدیر ۵/ ۷۳.

۳- در میان مذاهب فقهی، فقه مالکی بیشترین اعتبار را دارا است چرا که حقوق را از اموال می‌داند به استثنای ولایت و وکالت.

۴- فرق میان حقوق و اباحات در این است که حقوق مبتنی بر انتساب و اختصاص حق است به گونه‌ای که غیر صاحب حق را بدون اجازه مالک از تصرف و تجاوز باز می‌دارد و منع می‌کند. اما اباحات که امروز به آن آزادیهای عمومی یا اموال عمومی گفته می‌شود، حقوق نیستند زیرا مبتنی بر عنصر اختصاص نمی‌باشند بلکه همه افراد جامعه اجازه بهره‌وری از آنها را دارند و در بهره‌مندی از آنها یکسان می‌باشند. اباحات مورد معامله قرار نمی‌گیرند زیرا حتی مباح شخصی فرد نیستند و مالک خصوصی ندارند. یک فرد به همان اندازه حق بهره‌وری از اباحات را دارد که سایر افراد دارند، مانند بهره‌وری از چراگاهها، جنگلها، جویها، آب و پرندگان و حیوانات که هیچ کس را حق مالکیتی بر آنها نیست.

ملکیت مترتب است. لفظ «ما»ی موصول از الفاظ عموم است لذا این تعریف از مفهوم مال تعمیم دارد و شامل اعیان و منافع و معانی و حقوق هم می شود. بنابراین معیار مالیت منحصر در اعیان نیست، بلکه شامل منافع که امور معنوی هستند و نیز شامل حقوق که فقط روابط و اعتبار شرعی می باشند می شود، زیرا در اینها حق اختصاص و ملکیت جاری است و آن گونه که گذشت حق اختصاص و ملکیت معیار مالیت است. معنای اختصاص، حیازت مادی نیست اگر چه حیازت مادی در چیزهایی که طبیعت آنها مبتنی بر تصرف مادی مستقیم است، جانشین اختصاص می باشد.

با این همه، تعمیم معنای ملکیت بنابر مفهوم مال نزد امام شاطبی، مخالف اجماع فقها و مبانی فقه مذهب مالکی است چرا که به اجماع فقهای مذاهب عموماً و فقهای مالکی خصوصاً هر حقی که اساس آن ملکیت باشد، مال نیست. بنابراین آنچه که محلاً مال نیست به آن حق اطلاق می شود و به گفته امام قرافی آنچه که تعلق مالیت ندارد، یا نوعی از حقوق شخصی محض می باشد مانند وکالت و ولایت که تجزیه و تبعیض بردار نیست، مال نمی باشند زیرا تعلق مالیت ندارند^۱. پس این تعمیم در تعریف امام قرافی از مفهوم مال با فقه مذهب مالکی و اجماع فقها موافق نیست.

۱- ایراد وارده بر ما این است که: حق قصاص که حقی است در جای خود ثابت و برگردن قاتل می باشد، بدیهی است که حق مالی نیست زیرا محل آن مالیت یا چیزی متعلق به مال نیست چرا که محل آن شخص قاتل است. با این وجود اسقاط حق قصاص مانند اسقاط عوض مال به نص صریح قرآن جایز است. در پاسخ باید گفت که در اینجا عوض مالی مانند اسقاط است زیرا این بر عهده ولی مقتول است که مکافات نماید، ولی مقتول شخصاً حقی نداشته است بنابراین در اینجا پول یا قیمتی در کار نیست زیرا مالی در کار نبوده است، مانند حق طلاق که در جای خود حقی ثابت است اما بدیهی است که این حق، مال نیست. پس گرفتن فدیة مانند اسقاط آن از باب مخالعه جایز است و نه به عنوان قیمت خود حق، تا دفع ضرر از زوجه باشد. و منظور از عدم تجزیه و تبعیض، یعنی عدم امکان تشخیص و تفکیک و یا عدم تضعیف آن. ن.ک: الخفیف / الحق و الذمة ۲۴، ۳۷ + ابن رشید / بدایة المجتهد ۲۴/۲.

منشاء حق مالکیت در تولید فکری مبتکر

حق مؤلف در تولید فکری وی، حق عینی مالی ثابتی است و نه یک حق مجرد محض، چراکه رابطه مؤلف با تولید فکری اش از دو جهت رابطه ای مستقیم و آشکار است: نخست از این جهت که تولید فکری انعکاسی از شخصیت علمی مؤلف است و همین، منشاء مسئولیت وی در قبال آن تولید و تألیف می باشد.

دوم از این جهت که تولید فکری او ثمره جدا شده از شخصیت معنوی او است که در ظرفی به نام کتاب و ... جای یافته که با دستیابی به همین ظرف، آن تولید قابل استیفاء است و اثر و وجود آن آشکار می شود.

و اما اینکه گفتیم تولید فکری رابطه ای مستقیم با مؤلف دارد، زیرا در این تولید، شخص معین دیگری دخالت ندارد بلکه این رابطه، رابطه ای مستقیم و جریان یافته با وجود خود مال است خواه مادی باشد و خواه معنوی، و به همین خاطر حق عینی و ثابت است. و یا گفتیم که حق مؤلف مالی است، زیرا محل آن مال می باشد. و اینکه گفتیم حق مؤلف حقی ثابت است و نه حقی مجرد، به این دلیل که حق مجرد با اسقاط، حکم محلش را تغییر نمی دهد و از آن صرف نظر نمی شود، ولی در اینجا تغییر می دهد، زیرا اگر مؤلف حق مالی تولید خود را که بر ذمه ناشر یا غیر ناشر است، اسقاط کرد بهره وری از تولید وی مباح است چرا که مؤلف بر تولید خود حق مالکیت داشته که تصرف و تجاوز یا بهره وری از آن بدون اجازه او برای هیچ کس جایز نبوده و مؤلف با اسقاط حق خود آن را برای ناشر مباح ساخته یعنی اجازه تصرف و بهره وری داده است. بنابراین حکم محل حق، شرعاً با اسقاط از سوی مؤلف تغییر کرد و این خود دلیلی بر ثابت بودن حق مؤلف است^۱. با توجه به این تحریر می توان دریافت که نزد برخی فقهای حنفی و مالکی و امام احمد حنبل حق مالکیت قبول اسقاط می کند و با صرف نظر کردن از حق تألیف و ابتکار یا اسقاط آن، آن تألیف محل حق می گردد که هر کس بر آن دست یابد

۱- ثبات حق گاه در محلی است که آن محل، مال است و گاه در محلی است که آن محل مال نیست؛ مثلاً حق قصاص بر گردن قاتل ثابت است و قاتل مال نیست با اسقاط حق قصاص، حکم محل تغییر می کند، در نتیجه قاتل که مهدور الدم بود، معصوم الدم می شود.

تملک آن مباح است چرا که پیش از اسقاط ملک بوده و اساس ملکیت آن حق اختصاصی بازدارنده غیر بوده است.

۵

حقّ تألیف و ابتکار چه مقدار شرعی قبول "انتقال" از طریق "معاوضه" یا "ارث" یا "وصیت" می‌کند و مبنای فقهی آن چیست؟

حال که ثابت شد حقّ مؤلف در تولید فکری، عبارت از حقّ مالی عینی ثابتی است، باید دانست که از برجسته‌ترین ویژگیهای حقّ مالی این است که قبول عوض کند و ارث در آن جریان یابد و غاصب آن مسئول ردّ آن باشد و تلف‌کننده آن ضامن است و عوض آن را باید بدهد.

از این قیاس عام در فقه جمهور فقهای مذاهب مخصوصاً فقه مالکی می‌توان دریافت که حق تولید علمی مبتکر از دو جهت به طریق اولی داخل در این قیاس و معیار عام است:

نخست از این جهت که حقّ مؤلف مال است، زیرا از بزرگترین منافع محسوب می‌شود چرا که مصدر و منبع آن انسان دانشمند اندیشمند مبتکر است و این منفعتی است که عرف عام انسانی مخصوصاً عرف اسلامی آن را به رسمیت می‌شناسد به اعتبار اینکه دارای ارزش است و به این دلیل که در آن معاوضه جریان دارد و معاوضه هم اساس مالکیت است. پس با این حساب محلّ ملکیت قرار می‌گیرد و در فقه مالکی هم ملک، مال است. و این عین همان چیزی است که فقه حنبلی و شافعی آن را می‌گویند به اعتبار اینکه هر چه در میان مردم عرفاً دارای قیمت است، آن چیز تا زمانی که با دلیل خاصی از ناحیه شرع برخورد نداشته باشد مال است.

دوم از این جهت که حق است و حق بودن آن را رابطه مستقیم و آشکار میان مؤلف و تولید فکری ثابت می‌کند. به این دلیل که شخص مؤلف در قبال تولید فکری خود مسئول است و شخص دیگری که با تولید رابطه‌ای ندارد مسئول نیست خواه این مسئولیت ادبی باشد یا سیاسی، اجتماعی باشد یا علمی. به این اعتبار که این تولید ثمره تلاشهای فکری مؤلف و انعکاسی از شخصیت علمی او است که در ایجاد آن بیشتر عمرش را صرف کرده و به خاطر آن بهترین و گرانترین سرمایه وجودش را بخشیده است. بنابراین هرگاه رابطه مستقیم مؤلف با تولیدش و مسئولیت وی در قبال آن و حق خصوصی او نسبت به تولیدش ثابت شد، معلوم می‌شود که حق عبارت از رابطه خصوصی مستقیمی است که

شرع آن را مقرر فرموده است و اقرار شرع بر اساس حکم است و مصدر حکم شارع در اینجا عُرفِ معتبر است، زیرا عُرف یکی از مصادر شریعت می باشد.

پس با توجه به این رابطه مستقیم است که شارع به آن اقرار نموده و در نتیجه حق عینی گردیده است^۱ و با توجه به اینکه محل آن مال است یعنی عرفاً منفعتی دارای ارزش است حق مالی ثابتی است، پس نتیجه می گیریم که حق تالیف حق عینی مالی است^۲. با توجه به اینکه حقوق مالی ثابت در محل، مال است، این حقوق دارای منافع نیز هست و منافع هم اموال است که در آنها معاوضه^۳ جریان دارد به استثنای وکالت و ولایت. و از اینجا است که می بینیم حق مؤلف با وضع شرع در فقه مالکی، حنبلی و شافعی هماهنگ است یعنی که محل حق عینی مالی یا عین است یا منفعت یا معنا، زیرا همه آنها منوط به منفعت مباح شرعی است^۴، و طبیعت محل حق هرگاه مال باشد دارای اثری بر خود آن حق و بر حقیقت رابطه خصوصی میان صاحب حق و محل آن و بر آنچه که معنای ملکیت به آن می دهد نیست، پس ملکیت بر همه آنها جریان می یابد در نتیجه معنای ملکیت با اختلاف طبیعت محل آن تغییر نمی کنند.

● اختیارات سه گانه؛ کاربرد شخصی، بهره وری و تصرف مادی و قولی شرعی نتیجه حق مالکیت است و نه عینیت آن.

نتیجه و میوه شیئی، ذات آن شیئی نیست هر چند که ظهور این اختیارات سه گانه یاد شده، نمودی مادی بر مالکیت و نه بر ذات آن داشته باشد. یعنی رابطه خصوصی که جوهر مالکیت است امری است اعتباری که به حکم شرع ثابت است و تنها با عقل قابل

۱- در فقه اسلامی مفهوم حق عینی تنها در خصوص اعیان مالی تحقق ندارد بلکه آن گونه که در ملکیت منافع متحقق است در معانی نیز تحقق می یابد و نیز در اعیان غیر مالی قابل تحقق است مانند حق طلاق و حق حضانت، بر این اساس در شرع اسلامی برخلاف قوانین امروزی هر حق عینی حق مالی نیست.

۲- حق عینی غیرمالی مانند حق حضانت که رابطه مستقیمی میان دایه و کودک وجود دارد. ولی کودک مال نیست تا چه رسد به اینکه حق غیرقابل تجزیه باشد.

۳- فقها قانون وضعی را بر رابطه مستقیم میان شخص و چیزی که مال است اطلاق می کنند به گونه ای که سلطه مستقیم مالک بر مال که قانون مقرر می دارد ارث برده شود. فقها در اجتهادشان نام این را گذاشته اند حق عینی، در حالی که حق عینی، حق مالی یا دارای قیمت مالی است تا چه رسد به اینکه شرط شود که محل عین باشد یعنی شیئی مادی معین. برخلاف فقه اسلامی، حق عینی گاه مالی نیست و این زمانی است که محل آن مال نباشد مانند حق حضانت که محل آن مال نیست، و نیز در حق عینی مالی شرط نیست که محل آن عین معین باشد بلکه گاه محل آن منفعت یا معنا است.

۴- الکشکی / المیراث المقارن ۷۴.

درک است ولی تلاش آشکار مالک در جهت اعمال اختیارات سه گانه یاد شده بر ملک‌اش نمودی مادی و ظاهری است اما ثبوت ملکیت مناط وجود خود حق نیست بلکه عکس آن صحیح است زیرا حق مناط وجود ملکیت و اثر آن است.

با توجه به اینکه توانایی بر تصرف معیار ثبوت اختیارات سه گانه یاد شده است و آن گونه که قرافی می گوید توانایی در اینجا اثر حق ملکیت و مقتضای آن است^۱، فقه موضوعی یا قوانین امروزی بر این اختیارات سه گانه لفظ مضمون حق یا مزایای آن را اطلاق می کند.^۲

● عدم تغییر شرعی معنای ملکیت از این جهت که ملکیت رابطه ای خصوصی میان مالک و ملک است که با توجه به اختلاف طبیعت محل آن مورد تقریر شارع قرار گرفته، از جمله چیزهایی است که معنای ملکیت را در تولید فکری مؤلف و مبتکر به طور کامل تأیید و تأکید می کند.

از جمله مواردی که بر معنای کامل مالکیت مؤلف در تولید فکری وی تأکید می کند این است که اختلاف طبیعت محل مال تأثیری بر معنای ملکیت نمی گذارد خواه محل آن عین باشد یا منفعت و یا امور معنوی و این تا زمانی است که مال در عین یا ظرفی جای داشته باشد که امکان استیفای از آن ممکن باشد یعنی مقتضای موجود و مانع مانند ضرر و زیان و ربا و عوامل ناسازگار با معاوضه آن منتفی باشد. پس معنای ملکیت و معیار آن کاملاً ثابت است و از سوی شرع در جریان معاوضه آن مانعی وجود ندارد.

پیدا است که شارع حکیم در مورد اشیایی که تنها در وضعیت معین و خاصی موجود هستند، احکامی را مقرر نساخته یا شروطی را وضع نفرموده که با این وضعیت خاص ناسازگار باشد، چرا که حکم شرعی طبیعت اشیاء را تغییر نمی دهد بلکه احکام شرع

۱- ن.ک: القرافی / الفروق ۲/ ۲۰۸ + السیوطی / الاشباه و النظائر ۳۴۰.

۲- ن.ک: السنهوری / الوسیط ۴۹۳/۸: مرحوم دکتر سنهوری مالکیت را حق بهره‌وری از طریق کاربرد شبیهی و تصرف دائم در آن می داند و همه این تصرفات را در محدوده قانون مجاز می داند.

این تعریف بیشتر مبتنی بر اثر ملکیت است تا مبین تعریف حقیقت آن باشد. بنابراین بهره‌وری از طریق اختیاراتی که از مزایای ملکیت و آثار مترتب بر وجود و ثبوت آن است صورت می گیرد، زیرا رابطه ملکیت رابطه ای معنوی اختصاصی در محل آن است که به نوبه خود موجب حق اختصاص و بهره‌وری از مزایا و اختیارات آن می شود زیرا حق خصوصی بازدارنده غیر، اقتضا می کند که مالک از طریق اختیارات سه گانه کاربرد، بهره‌وری و تصرف، از آن بهره گیرد و اینها اختیاراتی است که مقتضای ملکیت است.

اوصاف و اعتبارات معنوی شرعی هستند که متعلق به افعال می‌باشند و نه به ذوات^۱، و لذا تشریع اسلامی در تعارض و تضاد با آنها احکامی صادر نمی‌کند زیرا صدور چنین احکامی مقصد شرعی ندارد، اگر نگوئیم که صدور چنین احکامی کاری عبث است و عبث هم که مبتنی بر مصالح نیست بلکه می‌تواند سبب نابودی مصالح باشد و هدر دادن مصالح هم مفسده است حال آنکه شریعت برای جلب مصالح و دفع مفاسد و ضرر و زیان آمده است، و فرد آگاه به اسرار تشریع اسلامی می‌داند که فلسفه احکام شرع مبتنی بر امکان تطبیق حکم با واقع خارجی است و هدفش رسیدن به مقاصد موجود است، لذا تکلیف به غیر مقدور نمی‌کند که خود فرموده در امور دین بر شما حرجی قرار نداده است.

از اینجا می‌توان دریافت که مالیتِ منافع و امور معنوی بر اساس قواعد قیاس و نه برخلاف آن جاری است و استثنایی وجود ندارد زیرا منافع و معنویات تنها در همان ظرف و محل یا عینی وجود پیدا می‌کنند که در آن قرار می‌گیرند و شارع حکیم بر آنها وصف شرعی مالیت و ملکیت را بار می‌کند چرا که رعایت مصالح مردم که هدف شرع است در این ظروف نهفته است. بنابراین شرع تقاضا یا شرط نمی‌کند که حقیقتِ مصالح و منافع در غیر ظرف و محل قرار گیرد و این، نظر همه فقهای اسلام است و ما هم در صدد بحث از همین موضوع هستیم.

نتیجه اینکه پس از جدا شدن تولید فکری از مؤلف و مبتکر که پیداست منبع مستقیم تولید آن، انسان است، این تولید فکری برای تحقق و استیفا و بهره‌وری باید در ظرفی به نام کتاب، رساله، مقاله و .. قرار گیرد. بر این اساس است که تولید فکری دارای وجودی مستقل و اثری آشکار مانند دیگر اعیان می‌گردد، در غیر این صورت نمی‌تواند وجود پیدا کند بلکه تنها در چنین وضعی است که می‌تواند موجود شود و شارع هم همین وضع را به رسمیت می‌شناسد و نمی‌خواهد یا شرط نمی‌کند که این وضع تغییر کند زیرا چنین خواسته‌ای محال است و تکلیف به محال تعلق نمی‌گیرد چرا مقصود شارع تقریر حقوق به وسیله احکام است و هدف او ردّ حق به مستحق آن بر اساس عدالت و انصاف و تحقق مصالح مشروع افراد می‌باشد.

● معیار ملکیت به دلیل ثبوت طبیعت محل مالیت ثابت است حتی اگر یکی از

۱- زیرا حکم که خطاب خداوند متعال باشد متعلق به افعال مکلف است نه به ذوات موضوعات.

اختیارات مالک منتفی شود:

گاهی گفته می‌شود که حق تالیف از آنجا که ملک است یا حق مالی ثابت، از مالک آن که صاحب اختیارات سه‌گانه؛ کاربرد، بهره‌وری و تصرف است به ارث برده می‌شود و این با مفهوم ملکیت حق تالیف مغایر است، چرا که قابل تصور نیست که مؤلف از تولید فکری خود شخصاً بهره معنوی برد و یا آن را به کار گیرد، آیا هرگاه یکی از عناصر مضمون ملکیت یا اختیارات سه‌گانه او ساقط شد آیا ملکیت باقی می‌ماند؟

رد این شبهه بسیار آسان است چرا که گفتیم ملکیت در جوهر خود رابطه‌ای خصوصی یا حکمی شرعی^۱ است که در عین یا منفعت مقدّر است، حقیقتی که امام قزافی در کتاب الفروق^۲ و سیوطی در کتاب النظایر^۳ به آن اشاره و تصریح کرده‌اند. چرا که گفتیم این معیار ملکیت است و اختیارات سه‌گانه مالک از نتایج و آثار ملکیت می‌باشد و نه عینیت آن، شأن ملکیت این است که این آثار را داشته باشد ولی ثبوت همه این آثار معیار ثبوت خود ملکیت نیست. پس ملکیت تا زمانی که معیار آن محقق باشد با وجود یکی از این آثار یا اختیارات ثابت است و این همان حق خصوصی است. این واقعیت را می‌توان در مورد حق تصرف در نتیجه مرور زمان دید؛ حق تصرف بر اثر مرور زمان حقی ثابت و مترتب بر منفعت است (مانند حق سکونت در خانه یا زمین و...) که با وجود حق کاربرد و عدم وجود حق بهره‌وری می‌تواند آن حق را برای صاحبش ثابت کند و نیز کسانی که در این مثلاً خانه یا زمین ساکن بوده‌اند با وجود همین حق کاربرد و عدم وجود حق بهره‌وری، حق سکونت را برای ساکنان آن ثابت می‌کند. و این حق، منافاتی با حق آنان در ملکیت منفعت ندارد، که اگر مثلاً چنین حقی هم داشته باشند. پس بنابراین عدم وجود یکی از آثار سه‌گانه یادشده ملکیت، تأثیری بر ثبوت معنای خود ملکیت ندارد هر چند که شأن ملکیت این است که همه اختیارات سه‌گانه ثابت باشد ولی در عین حال این ثبوت از مستلزمات ملکیت نیست.^۴

بر این اساس است که با توجه به طبیعت محل مالیت و ملکیت، حق ملکیت مؤلف

۱- القزافی / الفروق ۲/ ۲۰۸ - ۲۰۹.

۲- همان. زیرا ملکیت به صاحب مال امکان تصرف به حسب طبیعت محل مال را می‌دهد. پس امکان تصرف، اثر ملکیت است نه عینیت.

۳- السیوطی / الانشاء و النظایر ۳۴۰.

۴- الخفیف / المملکة ۹۹/۱.

در تولید فکری اش با وجود عدم یکی از اختیارات سه گانه، ثابت است.

● حق مؤلف در تولید فکری اش به اعتبار اینکه افکار ذهنی مجردی است نوعی خاص از ملکیتی با ویژگیهای ذاتی است که ریشه در طبیعت محل آن دارد.

۱- به این دلیل که حق ملکیت در اعیان، همیشگی است و در اصل منفعت، موقتی می باشد.

۲- به این دلیل که ملکیت در اعیان، مطلق است و در منافع مقید به زمان^۱، زیرا قید زمان یا مکان معیاری از معیارهای تعیین مقدار منفعت است، بنابراین منفعت مقید به مکان و صفت و نوع، در جهت تعریف نوع، کیفیت و استیفای آن می باشد زیرا منفعت به خودی خود موجود نیست به خلاف ملک عین، چرا که ملک عین همیشگی و مطلق است و قابل تشخیص و معین و جامع همه صفات لازم خود، زیرا ملک عین قائم به ذات خود می باشد.

پس فرقه‌های میان حق عینی که محل آن عین است و میان حق ابتکار فکری که محل آن صور ذهنی مجرّد است به گونه زیر خلاصه می شود:

۱- فرق از جهت طبیعت محل که بحث درباره آن گذشت.

۲- فرق از جهت دائمی بودن و موقت بودن که ملک عین همیشگی و مطلق است و اصل منفعت موقتی است که شرح و تفصیل و بیان اساس آن خواهد آمد.

۳- فرق از جهت اختیارات سه گانه یاد شده که همه این اختیارات نسبت به ملک عین ثابت است و نسبت به حق ابتکار با توجه به طبیعت خاص محل این گونه حقوق، می تواند اعمال حق کاربرد ثابت نباشد.

لذا می توان گفت که معیار مال و جوهر حق در حق ابتکار مُحَقَّق است، با توجه به فرقه‌هایی که از طبیعت خاص محل چنین حقی ناشی می شود.

همچنین می بینیم که شارع در تشریع خود آسان گرفته و احکام خود را موافق طبیعت اشیاء صادر کرده و شروط و احکامی وضع کرده که با طبیعت و محل آنها سازگار است، به همین دلیل برای این گونه اشیاء ویژگیهای ذاتی ایجاد کرده که هماهنگ با طبیعت آنها است، و گرنه پس چرا میان ملک عین و ملک منفعت فرقه‌هایی قید کرده است؟

بر همین اساس باید گفت که قیاس عام در ملک عین بر ملک منفعت بدون رعایت آن

۱- گاه به مسافت یا به نوعی از عمل مقید می شود و یا به قیدهای دیگری.

فرقه‌های اساسی میان طبیعت محل هر کدام، قابل تطبیق نیست زیرا آن گونه که گفتیم تشریع نمی‌تواند ضدیتی با طبیعت اشیاء داشته باشد چرا که مقصد شرعی محقق نمی‌شود و بلکه در آن نابودی مصالح و حقوق نهفته است و صدور چنین امری از شارع حکیم محال است.

در پرتو چنین تحریری است که می‌توان چگونگی کاربرد قیاس عام در مال را نزد حنفیان فهمید و اینکه چرا با صدور احکام استثنایی با مقتضای قیاس عام مخالفت می‌کنند^۱ که اندکی پیش به آن اشاره کردیم.

علت چنین مخالفتی با قیاس عام همان تعمیم صرف است که بدون رعایت فرقه‌های جوهری اموال و منافع با یکدیگر، جریان می‌یابد. با وجودی که ملک منفعت مقید به زمان است ولی نزد جمهور فقیهان مانند ملکیت اعیان از طریق ارث و وصیت قبول انتقال می‌کند، زیرا وصیت خود یک تصرف مضاعف پس از مرگ است چرا که ملک محل آن مال است و مال هم ارث برده می‌شود و تصرف در آن، خواه مال باشد و خواه محل مال، جایز است.^۲

● ملکیتی که در منافع تولید فکری جاری است بسیار شبیه ملکیتی است که در منافع اعیان خارجی جریان دارد.

اما ملکیتی که در منافع تولید فکری جاری است شباهت اندکی به ملکیتی دارد که در اعیان و منافع و نتایج اشیاء منقول مانند خانه، زمین و سایر منقولات ساری و جاری است، زیرا منافع اعیان قائم به خود نیستند بلکه باید در اعیان قوام یابند در حالی که تولید فکری از صاحبش جدا می‌شود و در کتب و مجلات و تصاویر و تابلوها نمود عینی به خود می‌گیرد، از این رو بسیار شبیه میوه‌های جدا شده از درختان می‌گردند. این تطبیق در تعریف نوعیت حق و تعیین مقدار محل آن و ماهیت عقدی که بر آن وارد می‌شود اثر دارد که تفصیل آن خواهد آمد. شیخ علی الخفیف رحمته الله به همین معنا توجه دارد که

۱- قیاس عام این است که مال باید عین باشد تا إحرار، بقاء و ذخیره آن به وقت حاجت ممکن گردد و منافع نزد حنفیان متقوم به جریان عقد است. از این قیاس عام این فرع به دست می‌آید که پس در غصب منافع ضمانی وجود ندارد. حنفیان با این فرع، غصب مال یتیم و غصب مال وقف و منافع آماده بهره‌وری را استثنا کرده‌اند! ن. ک: السرخسی / المبسوط ۷۸/۱۱ + داماد / مجمع الانهر ۸۲/۲ + ردالمختار ۳/۴، ۱۰۵، + البحر الرائق ۲۵۶/۵ - ۲۵۷. + الاشباه و النظائر ۲۰۹/۲.

۲- ن. ک: منابع پیشین.

می‌گوید: «حقوق معنوی حقوقی هستند که بر اشیایی معنوی وارد می‌شوند که محسوس به حواس نیستند بلکه فقط با عقل و فکر قابل درک هستند»^۱. می‌گویم نه تنها این بلکه حقوق معنوی عینیت ندارند و آن‌گونه که گفتیم عینیت از ویژگیهای شرعی مال است، اگر چه حیاتِ مادی یا استیلای بر آنها راهی از راههای کسب ملکیت در اعیان مباحی است که دیگران در ملکیت بر آنها پیش نگرفته‌اند، چرا که گفتیم ملکیت فقط رابطه‌ای معنوی یا خصوصی یا حکم شرعی است که وجود آن در عین یا منفعت نهفته است، و امام قزاقی نیز همین را می‌گوید^۲.

اما اطلاق ملک بر ذاتِ عین یا ذاتِ منفعت در کاربرد برخی فقیهان مجازی است. علاوه بر این، شارع حیاتِ مادی مستقیم را در ملکیت اشیاء معنوی شرط نکرده است زیرا ملکیت با توجه به طبیعت آن با حیاتِ مادی ناسازگار است لذا حیاتِ مادی در ملکیت اشیاء شرط نمی‌شود. و نیز هرگاه حیاتِ مادی در خود منافع بنا به طبیعت‌شان غیرقابل تصور و بلکه غیرممکن الوقوع باشد شارع حکیم به خاطر مُحال بودن آن، شرط نمی‌کند، بلکه حیاتِ منافع از طریق حیاتِ محل یا منابعی که در آن شکل گرفته‌اند می‌باشد و این حیازتی غیرمستقیم است زیرا وقوع و تحقق چنین حیازتی ممکن است و بدین سان است که حق خصوصی و حیاتِ مادی متحقق و ثابت می‌شود. و نیز در احکام شرع، حق خصوصی جانشین حیاتِ مادی است؛ این واقعیت را در دیون می‌توان دید؛ در اینجا حق خصوصی داین جانشین حیاتِ مادی می‌گردد که قابل تصور و ممکن الوقوع نیست به اعتبار اینکه دیون معانی مجرد و اوصافی بر ذمه فرد هستند، بنابراین در هر چیزی بطور نسبی می‌توان حیات را اعتبار کرد. با توجه به اینکه برخی از فقیهان مالکی معتقدند که ملکیت اصلاً بر اعیان مترتب نیست زیرا اعیان ملک خداوند هستند، و فقط بر منافع مترتب است که عرضی می‌باشند و عقلاً امکان اشاره حسی به آنها نیست.

۱- ن.ک: علی الخفیف / الملكية فی الشريعة الاسلامیة ۱/۱۶.

۲- ن.ک: قزاقی / الفروق ۲/۲۰۸ - ۲۰۹. برخی فقیهان از این رابطه خصوصی به مالکیت تعبیر کرده‌اند و این به اعتبار شخص مالک است و از محل ملکیت به مملوکیّت یاد کرده‌اند و این به اعتبار محل حق که مال باشد است. اما ملکیت تعبیری از خود آن رابطه خصوصی است حال این رابطه هر چه می‌خواهد باشد، پس ملک مجرد رابطه شرعی معنوی است و نه اثری مادی و عینی. ن.ک: التوضیح والتلویح ۲/۹۲. + المبسوط ۱۳/۱۲۲. + فتح القدير ۵/۱۲۷، ۷۲، ۷۳ + ۲۲۳/۷، ۳۷۳. + ردالمختار ۵/۶۳۱.

● همین که فقیهان حیازتِ عین را که منفعت بر آن مترتب است پذیرفته‌اند و می‌گویند لازمهٔ استیفای منفعت تنها از طریق آن عین ممکن است، این خود دلیل روشنی است بر اینکه آنان رعایت طبیعت منفعت را که شرط موجودیت آن است کرده‌اند.

فقیهان مقرر داشته‌اند که ملک منفعت موجب حیازتِ عین است، عینی که متعلق به منفعت است چرا که استیفای منفعت بدون دستیابی به عین آن ممکن نیست^۱. و این سخن خود به معنای هماهنگی اجتهاد فقیهان با طبیعت و وضعیت منفعت است؛ منفعتی که امری معنوی است و باید در ظرف عین تحقق یابد، و این فقاهتی اصیل است. در عین حال لازم است که میان تولید فکری مبتکر و آنچه که لازمهٔ قوام آن عینیت است از جهت حکم ملکیت و نسبت حق در هر کدام، خلط نشود. پس منابع این تولید و محلهای آن که در آنها قوام می‌یابد، چیزی است و خود تولید جدای از عینی که در آن قوام می‌یابد چیز دیگری است که شرح آن خواهد آمد.

● منشاء شبههٔ امام قرائی در طبیعت حق مؤلف و ردّ این شبهه.

امام قرائی معتقد است که «اجتهادات»^۲ یا تلاشهایی که نتیجهٔ عقل یا تفکر علمی است اگر چه مؤلف در آنها حقی دارد ولی حقّ او حقی غیرمالی است که متعلق به مال هم نیست، بنابراین ارث برده نمی‌شود. او ادّعایش را به این صورت تأیید کرده که وارث، عقل را که ریشه و منبع تولید است به ارث نمی‌برد، پس در نتیجه فرع را یا آنچه متعلق به اصل است که همان اجتهادات یا تولید علمی مبتکر باشد نیز به ارث نمی‌برد. و از طرفی اجتهادات، اعمال دینی یا متعلق به دین هستند، دین هم که ارث برده نمی‌شود پس هر چه متعلق به دین باشد ارث برده نمی‌شود. متن سخنان قرائی چنین است: «بدان که از رسول خدا ﷺ روایت شده که فرمود: "هر صاحب حقی که بمیرد، حقّ اش به ورثهٔ او می‌رسد" این لفظ عمومیت ندارد بلکه فقط شامل حقوقی می‌شود که به وارث منتقل

۱- ن.ک: نه‌ایه المحتاج ۵/ ۱۲۴. + کشف القناع ۲/ ۳۰۹.

۲- اجتهادات یک اصطلاح اصولی است که بر تولید فکری اطلاق می‌شود، تولیدی که از متون و نصوص شریعت و قواعد و مقاصد و روح عام آنها گرفته شده باشد، قوام اجتهاد آرای علمی مجتهدان است کسانی که در آنان شرایط و عناصر اجتهاد که علماء اصول فقه شرط کرده‌اند به حد کافی وجود داشته باشد. اجتهادات آرای نوینی است که باید پیشینه نداشته باشد وگرنه نوعی تقلید محسوب می‌شود و علماء اصول میان اجتهاد و تقلید از جهت مفهوم و احکام فرق قائلند.

می‌گردد و این حقوق هم چیزهایی است که قابل انتقال نیست ... بنابراین آنچه متعلق به خود مورث و عقل او است منتقل نمی‌شود بلکه معیار آنچه به وارث منتقل می‌شود چیزی است که متعلق به مال است و آنچه متعلق به خود مورث و عقل او است به وارث منتقل نمی‌شود. راز این عدم انتقال در فرق جوهری آن نهفته است زیرا: وارثان مال را به ارث می‌برند پس هر چه که متعلق به مال است نیز به ارث می‌برند. اما وارثان عقل مؤلف را که به ارث نمی‌برند... بنابراین آنچه ارث برده نمی‌شود و متعلق به ذات مؤلف است وارثان هم به ارث نمی‌برند، مثلاً مناصب علمی، اختیارات و اجتهادات و افعال دینی مؤلف که دین او است ارث برده نمی‌شود و هیچ چیز از اینها به وارث منتقل نمی‌شود، زیرا اساس آن ارث بردنی نیست»^۱.

با توجه به تحلیل مضمون این اجتهاد امام قرائی می‌توان اصول بنیادین زیر را به دست آورد:

أ- مؤلف در تولید فکری ابتکاری خود حقی دارد (و این سخن از اجتهادات امام قرائی است)، دلیل این اجتهاد، استثنای این حق از عموم حقوقی است که به نص حدیث نبوی در آنها ارث جاری است.

ب- این حق، در تولید علمی مبتکر ذاتاً حَقِّ مجرّد^۲ غیر ثابتی است که محسوس است (این سخن نیز از اجتهادات امام قرائی است!) چرا که محل آن معنایی است که با عقل

۱- ن.ک: قرائی / الفروق ۳/ ۲۷۵.

۲- حق مجرّد، حقی است که محسوس در محلی نباشد مانند حق شوری، حق وظیفه، منصب و مقام و ولایت و ...، و حق تملک برخلاف حَقِّ ملکیت است چرا که حَقِّ تملک حقی ثابت است زیرا حقی قائم به مال است و محلّ ملک آن با حسّ درک می‌شود. و نیز از ویژگیهای حَقِّ ثابت این است که حَقِّ ثابت متعلّق به محلّ آن است و این تعلّق اثر یا حکم قائم بر محلّ آن می‌باشد که با دست کشیدن از آن و یا إسقاط آن قابل زوال است یعنی حکم محلّ آن با دست کشیدن از حق، تغییر می‌کند مانند حق قصاص که حق ثابتی در محلّ شخص قاتل است. تعلق این حق به محلّ آن مبتنی بر اثر و حکم شرعی وارده بر آن است یعنی قاتل مهدورالدم است تا زمانی که ولیّ مقتول از حق قصاص بگذرد آن وقت محلّ حکم تغییر می‌کند و قاتل معصوم الدّم می‌شود. و این برخلاف حق مجرّد است چرا که حَقِّ مجرّد به ذاتی تعلق ندارد که با حسّ درک شود، هر چند که تعلق به محلّ هم بگیرد مانند حَقِّ شفعه، زیرا حَقِّ شفعه در اینجا حَقِّ اولویت در تملک عقار مشفوع است ولی این تعلق، اثر یا حکمی را در محلّ آن بر جای نمی‌گذارد که با دست کشیدن از حَقِّ شفعه تغییر کند. و از اینجا است که حق مجرّد، مال نیست یا مانند حق تملک دارای قیمتی هم نیست که عوض مالی قبول کند زیرا حق مجرّد اثری بر آمده از اجازه عام شارع است و بدین سان از مباحات محسوب می‌شود و قبول معاوضه هم نمی‌کند و اباحه عام، مفید تملیک در مباح عام نیست بلکه تنها حق مجرّدی است که به تملک در می‌آید و بس.

درک می‌شود، زیرا این حق ناشی از محل آن است. یا به عبارتی دیگر: حق مبتکر حقی معنوی و مبتنی بر چیزی معنوی است که تنها با عقل قابل درک است، زیرا این تولید، صور ذهنی است و این صور ذهنی نتیجه اندیشیدن دانشمندی است که از عقل و خرد و دانش خویش آنها را زایانده است.

بنابراین ثابت شد که بنا به اجتهاد امام قرائی، تولید فکری مبتکر حق مجرّدی است زیرا منبع و مصدر آن عقلی است که آن تولید از آن صادر شده و این عقل مال و متعلق به مال نیست و هر چیزی که چنین باشد دارای قیمت مالی نیست، پس نمی‌تواند محل معامله و معاوضه قرار گیرد، در نتیجه آن گونه که در مصدر و منبع آن ارث جاری نیست در خود تولید فکری هم ارث جاری نمی‌باشد، ولایت و منصب و مقام و وظیفه هم نیز چنین هستند، پس حق در اینها مجرّد است و ثابت در محلی که آن محل مال باشد نیست بلکه اصلاً تعلق مالی ندارد و هر چه چنین باشد قوام مالی ندارد و صلاحیت ندارد که محل معاوضه قرار گیرد یا که در آن ارث جریان یابد. یا به عبارت دیگر؛ مبنای ولایت یا منصب و مقام، برجستگیهای شخصیتی و کفایت علمی است و اینها صفات ذاتی راسخی در روان انسانی است که انتقال آنها غیر قابل تصور است تا چه رسد به اینکه گفته شود اینها مال یا متعلق مالی نیستند، و اصولاً در وارث شکل نمی‌گیرند پس چگونه به وی منتقل شود!

ج - آن معیار عامی را که امام قرائی وضع کرده مفهومی است که آنچه اصل آن مال یا متعلق به مال است آن چیز دارای قیمت مالی است و در آن به پیروی از اصلش ارث جاری می‌شود و آنچه چنین نیست در آن ارث جاری نمی‌شود. ملاحظه می‌شود که میان اصل و فرع یا میان اصل و آنچه از آن ناشی می‌شود یا متعلق به آن است ملازمه در کار است و بنا به اجتهاد امام قرائی این ملازمه غیر قابل انفکاک می‌باشد. به هنگام تطبیق این معیار عام ملاحظه می‌شود که اجتهادات یا ابتکار فکری قوام مالی ندارد و در آن ارث جاری نمی‌شود زیرا اصل در این تولید مبتکر ملکه ذهنی^۱ یا صفت علمی راسخ در ذات عالم است که شرح آن گذشت، بدون شک این ملکه راسخه از مقومات شخصیت

۱- ملکه ذهنی یا صفت علمی امکان ندارد که با حس درک شود بلکه با عقل قابل درک است زیرا از لحاظ ذات خود نوعی قدرت یا قوت است و استیفای آن برخلاف اثر حاصله از آن که تولید علمی جای یافته در کتاب یا منفعت باشد، ممکن نیست، هر چند که با حس درک نمی‌شود و با عقل قابل درک است ولی استیفای آن از راه خواندن یا شنیدن ممکن است.

معنوی انسانی مؤلف است و انتقال آن با ارث غیر قابل تصوّر می‌باشد، زیرا جدایی آن از ذات مؤلف محال است و بلکه با مرگ مؤلف آن ملکه نابود می‌شود تا چه رسد به اینکه گفته شود آن مال یا متعلق مال نیست. و همین طور است اجتهادات حاصله از ملکه ذهنی، زیرا فرع در صفت مالیت و حق الارث تابع اصل است.

د - اجتهادات (که امام قرائی آنها را در اجتهادات فقهی یا آنچه متعلق به امور دین است خلاصه کرده) افعال دینی است زیرا این اجتهادات متعلق به دین هستند و دین هم اصل طاعات است و آنچه متعلق به دین است نیز چنین است. پس اجتهادات طاعاتی هستند که قوام مالی ندارند و در آنها ارث جاری نیست و به پیروی از اصل، قبول معامله نمی‌کنند.

ملاحظه می‌شود که امام قرائی در طرح این معیار عام که با اجتهاد خویش آن را وضع کرده صرفاً متأثر از اجتهادات دینی است و فقط همان‌ها را در نظر داشته چرا که برای طرح آنها علت و دلیل آورده و این دیدگاه محدود و معین از شمول ادعای عام ما قاصر است زیرا موضوع بحث ما به طور مطلق حقوق مبتکران است و شامل همه شاخه‌های علوم نظری و تجربی است.

این چهار اصل را که برشمردیم، عناصر اصلی خلاصه شده از مضمون اجتهادات امام قرائی است که در مسئله ارزش‌گذاری حق مؤلف و مبتکر و مقدار قابلیت ملکیت آن و جریان ارث در آن ارائه شد.

بررسی انتقادی اقوال امام قرائی و نقد اصول اجتهادی یادشده‌وی درباره حق مؤلف.

۱- نخستین انتقادی که پیش از هر چیز متوجه امام قرائی است این است که وی به مسئله مورد بحث تنها از یک جنبه نگریسته، حال آنکه شایسته یک بحث علمی مستوفی این است که مسئله از همه جوانب مورد بحث قرار گیرد، مخصوصاً جنبه عملی و مبتلا به آن، زیرا احکام و مقاصد تشریع واقعی اسلامی متوجه آثار عملی و مبتلا به وقایع قابل وقوع است. توضیح مطلب:

امام قرائی تنها متوجه صفت علمی یا ملکه ذهنی راسخ در ذات عالم شده است که آن را عقل نامیده به اعتبار اینکه اجتهادات انعکاسی از عقل یا ملکه راسخه هستند، بنابراین اجتهادات حکم عقل را می‌گیرند زیرا عقل اصل است و منشاء رابطه حقیقی مستقیم میان عالم و تولید فکری او. شبهه امام قرائی از همین جا ناشی می‌شود و بر اساس همین تصور و پندار است که درباره حقوق مؤلف و ملکیت تولید فکری او حکم صادر کرده است.

در اینکه تولید علمی اثر عقل و نتیجه آن است بحثی نیست، ولی می‌دانیم که تولید علمی جنبه دیگری هم دارد که به دلیل اهمیت و آثار آشکار عملی آن که احکام حقوقی هم به همین جنبه تعلق می‌گیرند، نباید آن را از یاد برد، و آن جنبه این است که این ابتکار به خودی خود و صرف نظر از اصلش، نتیجه تلاش فکری است که از صاحبش جدا شده و در کتاب یا عینی استقرار یافته به گونه‌ای که استیفا و بهره‌وری از آن ممکن گشته و به این وسیله دارای وجودی مستقل و اثری آشکار گردیده که به مصالح عمومی جامعه تعلق دارد و لذا با آن اصل که می‌گوید استقلال و جدایی آن از ذات مؤلف محال است مخالفت ورزیده و از همین جاست که قیمت مالی پیدا کرده است، چرا که امروزه از برکت صنعت چاپ و نشر عرفاً مورد مبادله مردم است و در سطح جهانی مورد معامله و معاوضه قرار دارد، واقعیتی که در روزگار امام قرائی وجود نداشته و از همین رو موجب چنین پندار و تصویری شده است.

خلاصه نقد نخست:

تولید علمی دارای دو ویژگی است که نباید از آن دو غافل شد:

۱- تولید علمی انعکاسی از شخصیت علمی مؤلف است و از همین جاست که وی در قبال تولید فکری خود مسئول است و برای وی حق و حقوقی پدید می آید، و این چیزی است که امام قزاقی به آن اعتراف کرده است.

۲- تولید علمی به خود خودی و صرف نظر از اصلش، دارای وجودی مستقل و نمودی آشکار است و این با جدا شدن تولید از ذات مؤلف و استقرار آن در کتابی شکل می گیرد که با توجه به اثر و نفع آن، عرفاً دارای قیمت مالی می گردد. و این همان جنبه ای است که احکام و مصالح عامه به آن تعلق می گیرد.

۲- انتقاد دوم وارده بر امام قزاقی این است که: ما نمی پذیریم که چون صفت مالیت از اصل تولید که عقل باشد منتفی است پس از خود تولید علمی هم منتفی می باشد، بلکه در واقع مبنای قوام تولید از لحاظ وقوع و اثر و نه از لحاظ تصوّر محض، قیمت و عرف می باشد که شرع با این عرف تعارضی ندارد. و این وجه اولی است که امام قزاقی از آن غفلت ورزیده است. بدون شک قیمت و عرف معیار شرعی مال هستند، نقش عرف که روشن است و آن همین است که در سطح جهانی تولید علمی مورد معامله قرار می گیرد تا چه رسد به عرف اسلامی که بیش از عرف جهانی به آن اهتمام می ورزد. و اما قیمت، زیرا جریان معامله عقلاً مستلزم قیمت است تا چه رسد به وقوع آن، چرا که در آنچه قیمتی نیست معامله ای صورت نمی گیرد و محل معاوضه قرار نمی گیرد تا در آن بذل و منعی جریان داشته باشد و به خاطر آن گرانترین مالها داده شود که اگر قیمتی در کار نباشد چنین اقدامی نوعی حماقت است.

پس هرگاه ثابت شد که تولید علمی عرفاً قیمت مالی جهانی دارد لازمه اش این است که تولید علمی منفعت یا مصلحت عمومی باشد و این تا زمانی است که از سوی شرع معارضی نداشته باشد که ندارد زیرا دلیلی علیه آن از کتاب و سنت و دیگر ادله شرعی وارد نشده که منفعت مال نیست بلکه دلیلی هم وارد نشده که مفهوم مال را محدود و معین کرده باشد. بدیهی است که هرگاه حقیقت شرعیّه اشیاء مورد معامله منتفی باشد لازم است که برای حکم گذاری در آن به حقیقت عرفیه ای که مردم آن را در جهت مصالح شان به رسمیت می شناسند مراجعه شود، زیرا مراد شارع از فروگذاری در

تعریف و صدور حکم، ارجاع به عُرف مردم بوده است چرا که اصل در معاملات مبتنی بر تحقق مصالح زندگی مردم است و عرف معیار آن و معیار و مدرک عُرف هم همین مصالح است. پس بنابراین تولید علمی به خودی خود پس از جدا شدن از مؤلف و استقرار در کتاب و اعیانی مشابه که در آن صور ذهنی و ارزش فکری ترسیم می‌گردد، دارای صفت مالی است و درک چنین صفتی اگر چه عقلی است و اشاره حسی به آن ممکن نیست ولی استیفای آن از طریق کتاب و مانند آن ممکن است. بدین سان معیار مالیت در تولید فکری نزد فقیهان مالکی محقق می‌شود. پس منشاء حکم شرعی صفت مالی برای تولید فکری عُرف است.

بدیهی است که لازمه چنین اعترافی این است که حق مؤلف در تولید علمی اش، حقی ثابت است و نه حقی مجرد، زیرا حق مؤلف ثابت در مال است. به عبارتی دیگر حق مؤلف قدرت صرف یا ولایت تملک نیست بلکه حقی است که بالفعل مترتب بر مال است.^۱ و ما می‌دانیم که از ویژگیهای حق مالی قبول عوض مالی است و اینکه تلف‌کننده آن مسئول و ضامن و باید که عوض بدهد و در آن ارث جریان می‌یابد، بنابراین آنچه را که امام قزافی گفته مبنی بر اینکه حق مؤلف حق مجرد غیرمالی است و تعلق مالی هم ندارد و ارث برده هم نمی‌شود، باطل و بی‌اساس است. و از اینجا روشن می‌شود که اکتفای به بررسی و تطبیق یک جانبه مسئله مورد بحث و آن هم جنبه صوری و غیرعملی آن، موجب آن نمی‌شود که جنبه عملی و مبتلا به مسئله را مورد بررسی قرار ندهیم چرا که صدور احکام منوط به آثاری است که مقاصد قانونگذاری شرع به آنها تعلق دارد و آن صیانت حق و رعایت عدالت و مصلحت جامعه می‌باشد.

نظیر این موضوع را در بررسی یک جانبه «حق خیار» در «عقد بیع» می‌توان دید که میان فقیهان در تصور حق خیار و مدرک آن اختلاف نظر است. برخی فقیهان حق خیار را صفت قائم در شخص عاقد می‌دانند چرا که آن را اراده و خواسته وی می‌دانند و لذا قائلند که حق خیار ارث برده نمی‌شود زیرا این صفت قائم به ذات شخص است که اراده و خواسته وی باشد و با مرگ شخص این حق از میان می‌رود. و برخی فقیهان حق خیار را

۱- زیرا ولایت تملک در مباح عام از اباحات بشمار می‌رود، این ولایت اثری ثابت و برخاسته از اجازه عام شارع می‌باشد که مفید حق تملیک نیست بلکه حقی در تملیک می‌باشد و میان این دو فرق است. بنابراین حق تملک اجازه مجرد است زیرا ثابت در محلی که مال باشد نیست، به خلاف حق ملکیت که ثابت در محل مال است.

صفت عقد می‌دانند که از عاقد جدا شده و دارای وجودی مستقل و نمودی آشکار گردیده و قائلند که ارث برده می‌شود زیرا هر چه صفت عقد باشد با عقد منتقل می‌شود. پس ملاحظه می‌شود که اختلاف حکم ناشی از اختلاف در تطبیق مسئله است.

۳- انتقاد سوم وارده بر امام قرافی این است که از دیدگاه شرع، سنت بر جدایی تولید علمی از مؤلف آن تأکید می‌کند، لذا این تولید و حق آن پس از مرگ مؤلف باطل نمی‌شود بلکه حق مؤلف تا زمانی که اثر علمی وی دارای منفعتی باشد استمرار دارد، چرا که رسول خدا ﷺ فرمود: «هرگاه انسان بمیرد اعمالش قطع می‌شود مگر سه چیز؛ صدقه‌ای که هر روز می‌داده و دانشی که از آن بهره‌وری شود و فرزند صالحی که برایش آمرزش خواهد.»

۴- و انتقاد دیگر اینکه با توجه به قاعده بستن راههای انهدام حق و حقوق و اموال، اصل در مال و آنچه از آن ناشی می‌شود این است که باید در مسائل اجتهاد عملی، مورد حکم گذاری قرار گیرد مخصوصاً زمانی که به مصالح عمومی تعلق داشته باشد و مذهب مالکی بیش از دیگر مذاهب فقهی به این موضوع پرداخته است.

پس اهمال نظر در صفت مالیت تولید فکری، موجب هدر رفتن مال و منجر به نابودی حقوق مؤلفان و دانشمندان و محرومیت امت و بلکه جامعه بشری از منافع دانش می‌شود، منافع و مصالحی که حصول آنها مورد توجه و تأکید شرع است و این چیزی است که از نظر شرع جایز نیست.

مال عبارت از اصلی است که بر اساس آن مشروعیت افعال یا عدم آن شکل می‌گیرد، صرف نظر از حکم اصلی آن، زیرا اعتبار افعال متوجه نتایج حاصله از آنها است و در پرتو نتیجه حاصله از فعل است که بر آن حکم صادر می‌شود.

۵- علاوه بر اینها، چنین مصلحت حقیقی بزرگ انسانی قطعاً حقی از حقوق خداوند می‌باشد و می‌دانیم که دو حکم متوجه حق الله است:

أ- اسقاط حق الله و یا کمک به اسقاط آن جایز نیست بلکه تحقق آن واجب است.

۱- به همه آن چه از آن خداوند متعال است حق الله اطلاق می‌شود مانند عبادات و جهاد، و نیز آنچه حراست و حمایت جامعه انسانی را در بر دارد حق الله است مانند حدود، و همه آنچه منافع عامه مردم را دربر دارد مانند پژوهشهای علمی، حق الله محسوب می‌شود چرا که منافع این مباحث همه آحاد جامعه انسانی را شامل می‌شود و اثر عام جهانی دارد.

ب - حمایت و دفاع از حقّ الله در برابر ستم و تجاوز به آن و بستن همه راههایی که منجر به تضییع و نابودی آن می شود واجب است.

بدیهی است که اگر ما تولید فکری مبتکر را منافع و اموال ثابت شرعی ندانیم، منجر به تضییع آنها می شود و می دانیم که این منافع و اموال به خاطر نفع عمومی و اثر عام انسانی و جهانی که دارند، حقّی از حقوق خداوند می باشند.

عده به اصل و اجماع ثابت است که جا گرفتن حقّ در شیئی به اندازه جا یافتن مصلحت بالقوه ای است که مورد حمایت شرع است.^۱ لذا تفاوت احکام (که منشاء حقوق هستند) منوط به اندازه تفاوت مصالح بالقوه است، زیرا به خاطر تحقق همان مصالح بالقوه و حمایت از آنهاست که احکام وضع می شوند. یا بهتر است گفته شود که شدّت و قوّت صدور حکم منوط به اندازه قوت و درجه مصلحتی است که مورد حمایت شرع است. پس از این نتیجه می گیریم که مصلحت حقیقی عامه مورد تأکید شرع (که مصلحت ناشی از ابتکار فکری در بسیاری از علوم از جمله آن است و ما در صدد بحث از آن هستیم) به لحاظ اثر حیاتی که در زندگی بشر دارد از مؤکدترین و نیرومندترین مصالح است و به لحاظ نفع عام جهانی که دارد عمومی ترین آنها می باشد. پس هرگاه این مصلحت تنها از طریق اقرار به حق مالی برای مؤلف قابل تحقق باشد که در غیر این صورت خوف انهدام و نابودی این مصلحت بزرگ انسانی رود، اقرار به آن و اعتبار شرعی آن واجب است چرا که در نهایت، این حق الله است و رعایت حق الله اوجب واجبات است.

و می دانیم که یکی از اصول فلسفه تشریع در امور اجتهادی، حمایت از مصالح عالم است که پرچمش را شخص امام قرائی برافراشته و این اصل را از قضایای بدیهی عقل و دین دانسته است که به اقتضای آن «آنچه که تحقق امر واجب به انجام آن بستگی دارد، واجب است»^۲ و به تعبیر علماء اصول فقه «مقدمه واجب، واجب است».

۷- انتقاد دیگری که بر امام قرائی وارد است این است که می گوید: اجتهادات از متعلقات دین است! البته در این سخن بحثی نیست ولی ادعای ما اعم از این حرفهاست چرا که مجتهدان متأخر به خاطر ترس از انقطاع طاعات به هنگام نیازمندی، به جواز اخذ اجرت

۱- ن.ک: الدرینی / المناهج الاصولیه ۳۰۷. + الدرینی / اصول التشریع الاسلامی ۳۵۱.

۲- ن.ک: منابع پیشین.

از طاعات فتوا داده‌اند و موضوع بحث ما هم از همین مقوله است زیرا مدرک آن یکی است. و انتقاد دیگر اینکه امام قرائی برای عالم در اجتهادات فقهی حَقِّ مالی قابل تعویض قائل نیست به این دلیل که می‌گوید اجتهادات معنای دینی دارد و دین قابل خرید و فروش نیست و اجتهادات دینی هم سطح طاعات است! می‌گوییم: در ردّ این پندار، سخنان خود امام قرائی در کتاب الفروق^۱ کافی است که می‌گوید اصولاً معنای دینی در شرع اسلام از هیچ عمل دنیوی جدا نیست، یعنی هر عمل و فعل دنیوی که از فرد مسلمان صادر می‌شود، شرعی و دینی است و به عبارتی دیگر معنای دینی از هیچ حقی جدا نیست و این همان گفته امام شاطبی است، زیرا اصل این است که خداوند در هر حَقِّ شخصی و فردی از هر نوعی که می‌خواهد باشد، دارای حقی است. پس هر حقی فردی آمیخته با حق خداوند است و این همان صفت دینی است که اسلام برای هرگونه فعالیت و تلاش مادی و معنوی انسان وضع کرده است که امام شاطبی به هنگام بحث در «ریشه و خاستگاه حق» بر آن تاکید کرده فرموده است: «هر آنچه از حقوق از آن خدا است برای خدا است و هر آنچه از آن عبد یعنی فرد انسان است، مرجع مالکیت آن خداوند است از این جهت خدا در آن حقی دارد»^۲.

پس اگر صفت دینی عمل انسان عَلَتْ محرومیت وی از حَقِّ مالی او در آن عمل باشد (آن گونه که از تعلیل امام قرائی فهمیده می‌شود) بنابراین انسان مستحق هیچ‌گونه مزد و یا عوضی در دنیا از هیچ‌گونه کار و تلاشی نیست و این قطعاً مراد و مقصود شارع حکیم نیست چرا که ظلم است و منجر به تعطیل همه کارها و تلاشهای فکری می‌شود و تضییع مصالح عامه را دربر دارد و احدی چنین حرفی نمی‌زند تا چه رسد به مجتهدی!

علاوه بر این، خود امام قرائی معنای دینی را بر هر عمل دنیوی بار کرده و بر آن حق الله^۳ اطلاق نموده است و آن را امثال اوامر و اجتناب نواهی خداوند تفسیر فرموده است پس از نظر اسلام هرگونه عملی و نه تنها اجتهادات فقهی، طاعت و عبادت است^۴

۱- ن.ک: الدرینی / الحق ۷۰، ۲۳۰ + شاطبی / الموافقات ۳۲۲/۲.

- ن.ک: الفروق ۲۸۵/۲ + الموافقات ۳۲۲/۲.

۲- ن.ک: الموافقات ۳۱۶/۲ + الدرینی / الحق ۷۱.

۳- ن.ک: الموافقات ۳۲۲/۲.

۴- نوع علمی را که اسلام واجب فرموده از همین جا ناشی می‌شود و آن علم نافع برای بشریت است، زیرا همین علم است که در آن حق الله متحقق می‌شود و همین علم است که عبادت و طاعت خداوند محسوب

۸- بدون تردید جهاد در راه خدا از عبادات محض است، زیرا جهاد هم مانند نماز و روزه حق خالص خداوند است، با وجود این، خداوند متعال برای مجاهدان در غنائم جهاد حقی قائل شده و فرموده: «بدانید آنچه به غنیمت گرفتید فقط خمس آن از خداوند است...»^۱. متکلمان نیز حق مجاهدان را از حقوق الله قرار داده‌اند با این تفاوت که می‌گویند این حق قائم به خود است زیرا اگر قائم به جهاد باشد، دیگر آن جهاد نمی‌تواند عبادت خالص خداوند باشد. متکلمان حق مجاهد در راه خدا را نوعی لطف و کمک خداوند در حق او دانسته‌اند و یا پاداش خداوند به خاطر اطاعت مجاهد و ادامه جهاد او انگاشته‌اند. حال، این حق هرگونه تطبیقی فقهی که می‌خواهد داشته باشد؛ خواه قائم به خود و یا که کمک و پاداش خداوند است، منظور ما از طرح این مسئله در اینجا این است که:

۱- شارع حکیم پاداش و مزد را بر امر مهم دینی مانند جهاد مقرر فرموده تا که مجاهد به خاطر بحران مالی و فشار اقتصادی دست از جهاد در راه خدا بر ندارد، دیگر اینکه جهاد دارای مؤنه‌ای است که بدون تحقق و تأمین آن قوام نمی‌گیرد، چرا که آن را غنیمت نامیده و غنیمت چیزی است که در جنگ به زور گرفته می‌شود.

و آنچه ما در صدد بحث آن هستیم، همسان با جهاد در راه خدا نیست، زیرا به پای طاعت محض مانند نماز نمی‌رسد، ولی واجب کفایی است و از باب اولویت، مؤلف مستحق پاداشی است که کمک زندگی او باشد تا دست از تلاش و تحقیق برندارد، چرا که در تولید فکری مبتکر، حق خالص خداوند مانند جهاد، وجود ندارد هر چند که عالم مجتهد مخلص کارش مانند کار مجاهد در راه خدا است.

۲- درجه عالی و بس بلندی که خداوند متعال در بهشت ارزانی مجاهد داشته که براستی پاداشی بس بزرگ است، موجب محرومیت مجاهد از حق وی در غنائم جهاد در دنیا نمی‌شود بلکه این حق کمکی است به او تا بتواند جهاد در راه خدا را ادامه دهد.



می‌گردد، چرا که طاعت چیزی جز امتثال اوامر و اجتناب از نواهی خداوند نیست و خداوند متعال امر به فساد و ضرر نمی‌کند. بنابراین هرگاه هر عملی به عبادت تعبیر شود از این جهت که امتثال امر و اجتناب نهی خداوند است نوع خاصی از علم متعین می‌شود و آن علم نافع است که زیربنای تمدنهای انسانی تاریخ است.

۹- ما در این واقعیت نزاعی نداریم که وارثان، عقل مؤلف و مبتکر یا شخصیت علمی او را به ارث نمی‌برند زیرا اینها قائم به ذاتِ مورث است و با مرگ وی نابود می‌شود و این وجه اوّل مسئله مورد بحث ما است، ولی ما می‌گوئیم که وارثان آنچه را که از مؤلف جدا شده که همان تولید فکری او باشد و در کتاب و مانند آن جای یافته و دارای وجودی مستقل و نمودی آشکار گردیده به ارث می‌برند و این تولید فکری با مرگ مؤلف نابود نمی‌شود بلکه برعکس، بقای آن پس از مرگ مؤلف ادامه دارد چرا که با استناد به حدیث شریف نبوی صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ گفتیم که آجر مؤلف به دلیل وجود اثر فکری و نفع آن، پس از مرگش ادامه دارد، زیرا استیفای آن اثر و بهره‌وری از آن ممکن است، ولی این به معنای آن نیست که عالم از حقی که بر تولید فکری خود دارد که عمرش را در راه آن صرف کرده محروم باشد و یا که لازمهٔ اجراخوری و پاداش معنوی مؤلف در آن دنیا، این نیست که از حق دنیوی‌اش محروم گردد، که اگر چنین باشد باید که هیچ انسانی در قبال زحمت و تلاش و کار خود مستحق عوضی نباشد و چنین امری باطل است زیرا اصل معیشت نابود شده و زندگی مردم مختل می‌گردد و این نیز باطل است و هر چه به این هرج و مرج و بحران بینجامد نیز باطل است^۱.

پس ثابت شد که میان حق و حقوق دنیوی و اجر اخروی انسان تعارضی وجود ندارد، با توجه به این که انسان فرمان یافته تا بهرهٔ خویش از دنیا را از یاد نبرد و بهرهٔ دنیوی او همان حق او است و زحمت و تلاشی که کرده است. سنت نیز علم را عمل توصیف کرده و گفته که علم مصدر و منبع منافع است و به فرموده رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در حدیث مشهور پیشین که فرمود: «هرگاه انسان بمیرد عملش از او قطع می‌شود مگر سه چیز... و دانشی که از آن بهره‌وری شود». پس علم نوعی عمل است که پس از مرگ صاحبش قطع نمی‌شود و منبعی از منابع منافع است که استیفای آنها ممکن است. بر این اساس است که با تصور مسئله و تطبیق فقهی امام قزافی و مدرک اجتهاد وی مخالفت می‌کنیم.

۱۰- علاوه بر اینها، آن معیاری را که امام قزافی با اجتهاد خویش وضع کرده و آن را بر هر اصل و فرعی تعمیم داده و فرع را در حَقِّ صِفَتِ مَالِیَّت و حَقِّ الارث تابع اصل کرده، نمی‌پذیریم و در آن بحث داریم؛ چرا که گاه طبیعتِ فرع مخالف با اصل است و این

۱- به استثنای عبادات محض مانند نماز و روزه و زکاة و حج و جهاد، زیرا اینها حقوق خالص خداوند متعال

هستند. ن.ک: التوضیح ۱۵۱/۲.

اختلاف ناشی از فرق ذاتی میان فرع و اصل می باشد که شرعاً اعتبار این الحاق و تابعیت را فاسد می سازد، زیرا الحاق فرع به اصل در صدور حکم، مستلزم داشتن ویژگیهای جوهری مشترک و یکسان است که مبنای صدور حکم است، اما وجود فرق میان اصل و فرع، وحدت ویژگیها را از میان می برد چرا که هر کدام دارای ویژگیهای خاص خود در ایجاد علت صدور حکم می باشند. وقتی چنین شد، دیگر حکم واحد بر اصل و فرع معنا ندارد، زیرا عقلاً و شرعاً اختلاف علت موجب اختلاف حکم است و می دانیم که مبنای حکم و اساس تشریع آن، علت است. بنابراین شارع حکیم این فرقهها را در اصل و فرع رعایت کرده است. ملاحظه می شود که شارع برای منفعت احکامی در معاوضات وضع کرده که این احکام را در اعیان نمی توان دید، علت این اختلاف، طبیعت خاص منفعت است و این اختلاف احکام از قانونمندیهای حاکم بر تشریع اسلامی است. بلی گاه حکم شرع در اصل و فرع یکی است و آن زمانی است که وجود واحدی داشته باشند، اما هرگاه اختلاف در طبیعت هر کدام وجود داشت در صدور حکم شرعی یکی به دیگری ملحق نمی شود.

در مسئله مورد بحث ما، اصل و فرع، عقل و آنچه از آن ناشی می شود می باشند که در حق انتساب یکی هستند، زیرا هر دو از آن مؤلف می باشند و این واقعیتی است که شرع آن را انکار نمی کند. پس مالکیت فکری و آنچه از آن ناشی می شود در واقع به مؤلف تعلق دارند و به او منسوب هستند و شرع به این واقعیت اقرار می کند، اما در حق مالیت و حق الارث به لحاظ واقع و از دیدگاه شرع حکم در این دو به دلیل اختلاف طبیعت هر کدام مختلف است؛ طبیعت اصل که عقل یا ملکه ذهنی باشد از جمله چیزهایی است که محال است صفت مالیت به آن تعلق بگیرد و یا حق الارث در آن جریان یابد، اما مالیت و حق الارث به نتیجه حاصله از عقل که فرع باشد با توجه به طبیعت خاص آن که از ممکنات است، تعلق می گیرد.

پس شکی نیست که ارث بردن عقل محال است^۱ و حکم شرعی به محال تعلق نمی گیرد زیرا تکلیف فقط متوجه مقدور است، آن گونه که جریان ملکیت در آن بر اساس معاوضه هم قابل تصور نیست چرا که انفصال و استیفایی در کار نیست. اما ارث بردن

۱- زیرا مراد از عقل همان ملکه راسخ در ذات عالم است و این ملکه با مرگ مؤلف و عالم نابود می شود، لذا دیگر وجودی مستقل برای آن نمی توان تصور کرد تا قابل انتقال باشد.

تولید فکری مبتکر از ممکنات است زیرا از صاحبش جدا شده و وجودی مستقل یافته و در ظرفی به نام کتاب و ... جای گرفته است و نیز می‌تواند دارای قیمت مالی باشد و مورد معامله مردم قرار گیرد چرا که بالفعل موجود است و استیفای آن ممکن است. و در اینجا است که اصل و فرع که مالیت و ارث باشند و یکی محال و دیگری ممکن است به یکدیگر ملحق نمی‌شوند و هر کدام حکمی مناسب حال و طبیعت خود را دارند.

۱۱- انتقاد دیگری که بر امام قرافی وارد است این است که لازمه شیئی، اصل بودن نیست، یعنی در اعتبار شرع و مقاصد آن به لحاظ صدور احکام، لازم نیست که یک شیئی حتماً اصل باشد بلکه فرع هم می‌تواند باشد، زیرا نگاه شارع در وضع احکام به ذات آن شیئی است و لازم نیست که ظرف آن از پیش دارای مصلحت و مقصد شرعی باشد. پس عین به خاطر منفعت نهفته در آن، اصل است، زیرا منفعت قائم به خود نیست و به همین دلیل استیفای آن جز از راه عین ممکن نمی‌باشد، لذا فقها حایز عین را به هنگام ملکیت منفعت آن واجب دانسته‌اند. ولی با وجود این، منفعت، اصل مقصود در تشریع احکام است نه عین، زیرا مقاصد و مصالح به منفعت تعلق می‌گیرد و مصالح مبانی احکام است و همین مصالح مقصود واقعی و عرفی است. و همچنین ملاحظه می‌شود که اعیان به خودی خود اگر چه به خاطر منافع نهفته در آنها اصل می‌باشند ولی این منافع است که به لحاظ صدور احکام شرعی، اصل و معتبر است، زیرا منافع مقصود اصلی شرع است نه عین آنها. پس بنابراین، عین وسیله‌ای برای استیفای مقصود اصلی شرع است و مقصود اصلی شرع همین منافع مورد معامله مردم می‌باشد.

مقتضای این تحریر این است که در حکم "مالیت" و "ارث"، منفعت را نباید تابع عین قرار داد بلکه سزاوار است که حکم منفعت متفرد باشد و عین از این لحاظ معتبر باشد که وسیله استیفا یا تعیین مقدار و نوع منفعت است. و آنچه ما در صدد بحث آن هستیم نیز چنین است. زیرا انسان با همه ویژگیهای شخصیتی‌اش اصل در تولید فکری است ولی اساساً مقصود از آفریدن انسان همین بازده فکری و کردار انسانی او است و شکی نیست که انسان شرعاً تابع عملش است هر چند که مصدر و منبع عملش باشد، و هرگاه میان واقع خارجی و شرع اختلاف نظری روی دهد، وجه شرعی آن معتبر است.

اعتبار کردن اصل در واقع را فرع در شرع، طبیعت اشیاء را تغییر نمی‌دهد چرا که این اعتبار مبتنی بر موافقت آن با شرع و طبیعت تشریع است از این جهت که متعلق به منافع

و مصالح است و گفتیم که احکام بدون اینکه طبایع اشیاء را تغییر دهند صادر می‌شوند، زیرا تغییر طبایع امری محال است.

و اما اینکه عمل، اصل است؛ زیرا عمل اساس ارزشیابی شرعی انسان است چرا که عمل خواه خیر و خواه شرّ، معیار سنجش انسان است و گرنه صرف وجود مادی محسوس و مجرد انسان، به خودی خود بدون عمل، مقصد شرعی ندارد، و از اینجاست که آنچه را در تشریع تابع است و فرع، اصل قرار می‌دهد و امام قرافی همین را می‌گوید، و این مخالف با قانونمندیهای شارع در تشریع است.

بر همین اساس ملاحظه می‌شود که معیاری که امام قرافی با اجتهاد خویش آن را وضع کرده از میان می‌رود، چرا که وی آنچه را که تابع در تشریع بود اصل در آن گرفته بود زیرا آنچه زیربنای صدور احکام است اعمال و آثار و منافع است و همین‌ها اصول مصالح و اسباب آنهاست و می‌دانیم که مصالح مبانی احکام بشمار می‌روند، لذا حکم متوجه خود تولید فکری است زیرا همین تولید، اصل معتبر و مقصود شرع است و احکام برای همین تولید و مصالح آن وضع شده که صیانت حقوق و تحقق عدالت را دربر دارد و مقصد شرعی فقط متوجه ذات تولید است نه چیزی که متعلق و تابع آن نیست.

۱۲- اما ولایات و مناصب و وظائف که حقوق مجرد هستند چرا که قائم به ذات شخصیت انسان می‌باشند و نمی‌شود اینها را مانند حقوق ابتکار و تألیف دانست زیرا گفتیم که حق تألیف و ابتکار حقوق مالی ثابت در محلی هستند که آن محل مال است و عرفاً دارای قیمت مالی می‌باشد و ارث برده می‌شود و تلف‌کننده محل آن ضامن است و غاصب محل آن باید که آن را به صاحبش رد نماید.

با توجه به اینکه مجتهدان متأخر مذهب حنفی چشم پوشی از حق وظیفه و یا عوض گرفتن آن را به مال با وجودی که حرام تلقی شده، جایز دانسته‌اند چرا که در عرف چنین است، و حرمت آن به این دلیل بوده که در مذهب فقیهان حنفی متقدم، چنین عوض و تاوانی به مثابه رشوه تلقی شده که شرح و تفصیل آن خواهد آمد. در اینجا ناچارم اشاره کنم که فقه مالکی بیش از دیگر مذاهب فقهی، مفهوم مال را توسعه داده تا آنجا که شامل بیشتر حقوق می‌شود زیرا اصل در این مذهب این است که حقوق اموال هستند چرا که ملکیت در آنها جریان دارد، و از طرفی حقوق منافع هستند و آنچه مال نیست استثنا

است و آن چیزی است که قبول تجزیه و تبعیض نکند.^۱ و نیز مذهب مالکی بیش از هر مذهب فقهی دیگر، ارث بردن حقوق را به دلیل مالیت آنها می‌پذیرد. بنابراین مذهب؛ اصل در حقوق این است که آنها اموال محسوب می‌شوند خواه مالی باشند و خواه غیرمالی^۲ به استثنای حقی که قبول تجزیه نمی‌کند^۳ مانند ولایت نکاح، وظیفه، وکالت، حق حضانت و حق طلاق.

پس ثابت شد که بنا به فقه مذهب مالکی، تولید علمی متبکر مال است به اعتبار اینکه تولید علمی حقی عینی است^۴ و دلیل آن رابطه مستقیمی است که میان تولید و مؤلف آن برقرار است و همین رابطه، حق خصوصی یا به تعبیر امام شاطبی حق استبداد مؤلف را پدید می‌آورد و به ارث برده می‌شود و دیگران را از تصرف و تجاوز به آن باز می‌دارد و این نشانه ملکیت است و ملک هم در مذهب مالکی مال تلقی می‌شود. علاوه بر این، این حق در خارج و واقع و نه تنها در عالم تصوّر محض، دارای قیمت مالی متداول عرفی است.

تا اینجا مسئله مورد بحث را به اجمال بیان کردیم و اینک تفصیل مسئله و تعریف مال و ملک بر اساس فقه مذهب مالکی و مقایسه آن با اقوال و آرا و اجتهاد امام قرافی در این مسئله و تعریف وی از مفهوم ملک در کتاب الفروق.

● هر چه در آن ملکیت^۵ جریان می‌یابد در فقه مالکی آن چیز مال است خواه عین باشد و خواه منفعت و خواه حق، و به گفته امام قرافی: ملکیت حق خصوصی بازدارنده غیر است و حکمی شرعی که وجود آن در عین یا منفعت^۶ محل حق مقدّر است. در مباحث پیشین روشن ساختیم که در تعریف امام شاطبی «مال» چیزی است که در

۱- ن.ک: الکشکی / المیراث المقارن. ۷.

۲- ن.ک: الشرح الكبير ۴/۴۵۷ + بداية المجتهد ۲/۲۴۰.

۳- قبول تجزیه نمی‌کند یعنی اینکه گفته شود: نصف آن از فلانی و نصف دیگر آن از فلانی، منظور از تجزیه کنار گذاشتن نیست بلکه منظور عوض دادن و عوض گرفتن است. ن.ک: الکشکی / المیراث المقارن. ۷.

۴- مکرر گفته‌ایم که در فقه اسلامی شرط نیست که حق عینی محلّ عینی مادی داشته باشد بلکه می‌تواند منفعت یا معنوی باشد. زیرا منظور در حق عینی رابطه مستقیمی است که شرع آن را میان صاحب حق و محل آن مقرر ساخته و این برخلاف وضع فقهی آن است که می‌گوید باید محلّ حق، مادی باشد تا حق عینی تلقی شود. بدین سان حق عینی در شریعت اسلامی شامل حق مالی و غیرمالی می‌گردد.

۵- به استثنای حقوقی که قبول تجزیه نمی‌کنند.

۶- ن.ک: القرافی / الفروق ۳/۲۰۸ - ۲۰۹ + الشرح الكبير ۴/۴۵۷.

آن ملکیت جریان یابد و مالک حق خصوصی داشته باشد^۱ و گفتیم که طبق این معیار عام و به طریق اولی حق ابتکار داخل در این تعریف است و بر این اساس، اموال یا حقوق مالی ثابت در اموال تلقی می شود.

و در اینجا با تأکید می گوئیم که به گونه ای دیگر هم این معیار عام در حق تالیف و ابتکار متحقق می شود و آن اینکه بنا به تعریف امام قرافی ملکیت، حکم شرعی است که وجود آن در عین یا منفعت مقدّر است. مقتضای چنین وضعی این است که بگوئیم اگر مانعی^۲ در کار نباشد بهره‌وری از عین یا منفعت و معاوضه آن رواست! با توجه به تحلیل مضمون این تعریف از ملکیت و تجزیه و تبیین عناصر آن، موضع حق تالیف و ابتکار در اجتهاد امام قرافی برای ما روشن می شود:

۱- ملکیت؛ حکم شرعی است یا وصف شرعی؟

واقعیت این است که حکم شرعی عین ملکیت نیست بلکه مصدر شرعی وجود ملکیت یا اقرار آن است، زیرا در شرع هیچ حقی ثابت نمی شود مگر به اقرار و اعتبار شارع و چنین امری با صدور حکمی ممکن است، پس احکام، مصادر حقوق هستند و از منابع شریعت سرچشمه می گیرند، و این چیزی است که امام شاطبی در کتابش الموافقات^۳ بر آن تأکید کرده است. بنابراین پس از وجود سبب شرعی ملکیت، شارع به وسیله حکم به

۱- ن.ک: الشاطبی / الموافقات ۱۷/۲.

۲- ن.ک: القرافی / الفروق ۲۰۸. + السیوطی / الاشباه ۳۴۰. منظور از مانع عدم اهلیت یا نقصان آن است.

۳- امام شاطبی توضیح می دهد که شریعت اساس حقوق است یعنی که اساس حقوق، اعتبار، اقرار، نص و یا دلالت شرع است. شاطبی می گوید: «زیرا آنچه حق بنده (فرد انسان) است با اثبات شرع برای بنده ثابت می شود که آن چیز حق است و نه به خاطر اینکه بنا به مقتضای اصل، بنده مستحق آن چیز است» یعنی حق به خودی خود شامل حال بنده نمی شود، این حق از طرف شرع به بنده تفویض می شود. ن.ک: الموافقات ۳۱۶/۲ + درینی / الحق ۷۱.

و در جایی دیگر می گوید: «آنچه از حقوق از آن خداست برای خداست و آنچه از آن بنده است مرجع مالکیت آن خداوند است زیرا این خداست که برای بنده حقی قرار داده است» د.ک: منابع پیشین.

امام عزّین عبدالسلام شافعی مذهب تأکید می کند که مصادر شریعت همان مصادر حقوق است، مصادر شریعت محصور در دلایل نقلی کتاب و سنت نیست بلکه اجماع و قیاس و استدلال صحیح که شامل مصالح مرسله می شود، و استحسان و عرف نیز از دلایل است، و می گوید: «اگر چیزی از مصالح معتبره پوشیده مانده باشد از ادله شرع که کتاب و سنت و اجماع و قیاس معتبر و استدلال صحیح باشد کمک گرفته می شود» ن.ک: قواعد الاحکام ۸/۲ + درینی / اصول ۲۵-۲۹۱. استدلال صحیح یعنی عمل به عرف و مصالح مرسله و دیگر ادله معتبره که مبانی حکم در چیزهایی هستند که در آنها نصی وارد نشده است خواه متعلّق به حقوق خصوصی باشند یا حقوق عمومی فرقی ندارد.

ملکیت اقرار می‌کند.

● حکم شرعی که وجودش در منافع تولید فکری مبتکر مقدّر است، منشاء آن عُرف^۱ است و مستند عُرف هم مصالح مرسله متعلق به حقوق خصوصی و حقوق عمومی می‌باشد.

واقع مطلب این است که حکم شرعی مقدّر در منافع تولید فکری مبتکر به دو نوع از مصالح مرسله مستند است و از دو جهت:

۱- از این جهت که تولید فکری، ملک مبتنی بر مال است یعنی حقّ عینی مالی است و مصلحت در آن ابتدا به مؤلف برمی‌گردد و سپس به ناشر و دیگران، و بدیهی است که این حق مالی خصوصی است. پس ملاحظه می‌شود که مصلحت مرسله در اینجا به حق خاص تعلق می‌گیرد تا چه رسد به اینکه مؤلف دارای مصلحت ادبی وابسته به شخصیت علمی‌اش باشد.

۲- و از این جهت که در تولید فکری مبتکر مصلحت عمومی نهفته باشد که به جامعه بشری مربوط باشد مانند اینکه بهره‌وری از آن نقش مهم و حیاتی در سرنوشت بشر داشته باشد که در چنین صورتی حقی از حقوق الله است زیرا نفع آن عمومیت جهانی دارد و نقش بس خطیری در سرنوشت انسان و تمدن بشری دارد.

لذا هر دو نوع مصلحت مرسله در دین رعایت شده و احکام بر اساس آن دو بنا شده زیرا مصلحت از مبانی عدل و حق است و مستند به عُرف می‌باشد. بنابراین، پس تولید فکری ملک است زیرا حکم شرعی که وجودش در آن مقدّر است مبتنی بر مصلحت مرسله و عرف می‌باشد چرا که عرفاً معاوضه در آن جریان دارد و اساس معاوضه ملکیت است و هرگاه ملکیت در آن جریان یافت، مالی است که در آن حقّ مؤلف نهفته است، به دلیل رابطه مستقیمی که میان مؤلف و تولید برقرار است، بنابراین، مؤلف در این تولید، حق عینی مالی دارد.

پس معیار عام ملکیت که امام قزاقی با اجتهادش آن را وضع کرده در تولید فکری

۱- در واقع عُرف به مصلحت مرسله‌ای مستند است که شُوع به آن گواهی دهد و این اصلی کلی است و گرنه مردم در برابر احکام آن تسلیم نمی‌شوند. ولی اگر چه عرف نزد شریعت معتبر است و بر اساس همین عرف درباره چیزهایی که نصّی ندارند حکم می‌کند، اما در عین حال شرع محکوم به عرف نیست بلکه حاکم بر عرف است چرا که اعتبار عُرف تنها بر اساس مصالح مرسله معتبره در شرع است و آنهم تا زمانی که با نصّ خاصی تصادم نکند و اگر کرد مُلغی است و یا که اصل کلی دینی با آن معارضه نکند که در این صورت از دایره اعتبار شرع بیرون است. ذ.ک: درینی / اصول التشریع ۵۲۶.

مبتکر محقق است چرا که این معیار با حکم شرعی مقدر در منافع تولید فکری منافاتی ندارد و شارع با صدور حکمی، اقرار کرده که بنا به مصلحت و عرف، مؤلف در تولید فکری خود حقی دارد و مصلحت و عرف حجتی است که به وسیله این دو، تا زمانی که معارض شرعی وجود نداشته باشد، احکام ثابت می‌شود، زیرا دلیل خاصی از کتاب و سنت و دیگر ادله شرع بر تحریم حق مؤلف وارد نشده و عدم تحریم، دلیلی بر حریت و مشروعیت حق مؤلف است و گرنه قول به تحریم، بی دلیل خواهد بود و قطعاً چنین چیزی جایز نیست و از طرفی امام قرائی فتوی داده که خداوند در قانونگذاری و تشریع حقی دارد، بدیهی است که حق عینی که محل آن مال باشد در آن ارث جریان می‌یابد، و با این فتوی، امام قرائی سخنان قبلی خود را نقض کرده و آنچه را که با معیارش سازگار است ملک نمی‌داند تا قابل بهره‌وری و معاوضه باشد.^۱ قرائی چنین چیزی را ملک و مال نمی‌داند و طبعاً در آن ارث جریان نمی‌یابد، و این تناقض آشکاری است میان اجتهادش و سخنان وی. بدیهی است که هر دو نوع مصلحت مرسله به استثنای ادله قطعی، زیربنای فقه مالکی است. و این، از این جهت که منشاء، ثبوت و تقدیر وجود حکم شرعی در منافع حقوق ابتکار محرز است.

۲- عنصر عینیت تنها نزد امام قرائی، از مقومات مفهوم ملکیت و مال نیست، بلکه فقه مذهب مالکی نیز همین را می‌گوید. بنابراین عینی بودن شیئی، معیار ثبوت ملکیت یا مالیت آن نیست، منفعت نیز چنین است زیرا وجود حکم شرعی در منفعت (خواه ملک باشد و خواه مال) در تقدیر است چرا که هر ملک مال است و محل حقوق ابتکار، منافع ظاهر و بارزی است که در آنها معاوضه صورت می‌گیرد و اساس معاوضه هم ملکیت است زیرا معاوضه در مباحات جاری نمی‌شود.^۲

۳- از این گفته امام قرائی که «مقتضای ملکیت بهره‌وری و معاوضه است» دو نکته یا دو عنصر دریافت می‌شود:

۱- منظور قرائی از بهره‌وری و معاوضه همان اختیارات سه‌گانه مالک است که نتیجه ملکیت می‌باشند چرا که بهره‌وری شامل کاربرد و استفاده است و شامل تصرف نیز می‌شود که از آن به معاوضه تعبیر کرده، زیرا معاوضه نوعی بهره‌وری است.

۲- در مباح معاوضه جریان نمی‌یابد زیرا چیز مباح عرفاً و شرعاً در ملکیت کسی نیست چرا که همه افراد در بهره‌وری از مباح عمومی اجازه شرعی دارند، مملک این مباح زمانی است که از آعیان باشد و کسی بر آن استیلا یابد مانند پرند، حیوان، چوب، زمین موات و ...

الف: عنصر حَقِّ اختصاص که جوهر ملکیت است که از آن به «اضیف الیه» تعبیر کرده که بدون شک اضافه در اینجا همان نسبت و اختصاص است و این نشانه ملکیت می باشد. و این همان سخنی است که قدسی در کتاب حاویه اش گفته که: «ملکیت حَقِّ اختصاصی بازدارنده غیر است» و نیز عین گفته امام شاطبی است که: «ملکیت؛ حَقِّ خصوصی مالک است».

ب: آثار ملکیت که اختیارات سه گانه باشد و به آنها کاربرد، بهره وری و تصرف اطلاق می شود، قرافی از اینها به «یَقْتَضِی التَّمْکِینَ مِنَ الْاِنتِفَاعِ» = مقتضای تمکین (= ملکیت) بهره وری است، تعبیر کرده و در هر یک از این سه، نوعی بهره وری نهفته است، حتی معاوضه نیز نوعی بهره وری است و تعارضی با مفهوم انتفاع ندارد چرا که معاوضه خود نوعی انتفاع است و به دلیل اهمیت و کثرت وقوع آن در ملک، از آن به انتفاع تعبیر کرده است.

با این همه، تمکین یا امکان بهره وری، معیار ثبوت اختیارات سه گانه است زیرا با تمکین است که مالک می تواند اختیارات بهره وری را بکار گیرد، و این اختیارات مظهر ملکیت است ولی معیار ثبوت عین ملکیت نیست، زیرا اختیارات اثر ملکیت هستند و اثر نمی تواند علت وجود سبب باشد بلکه عکس آن صحیح است.

بر این اساس اگر یکی از این اختیارات در سلطه مالک نباشد گفتیم که در ثبوت معنای ملکیت اثری ندارد. و این گفته قرافی که می گوید: یقتضی = اقتضا می کند، اشاره به همین معنا دارد، زیرا مقتضای اثر ثابت ملکیت است مانند اینکه می گوییم: مقتضای عقد، یعنی حکم اصلی و ثابت عقد این است.

بنابراین، پس تمکین یا امکان بهره وری و معاوضه، نتیجه ملکیت است نه عین آن، و اثر با چیزی ثابت می شود که آن چیز، سبب آن باشد و نه بالعکس، زیرا با ملکیت است که اباحه شرعی تصرف در محل ملک برای مالک ثابت می شود و اباحه به معنای امکان تصرف مالک است. با این حساب، هرگاه در حقوق ابتکار، اختیار بهره وری کاربرد از دست مؤلف خارج باشد در عین حال تأثیری بر ثبوت معنای ملکیت در آنها ندارد، با توجه به اینکه بهره وری از طریق معاوضه روشن است و می دانیم که معاوضه فقط در مال صورت می گیرد. ولی از آنجا که نوعی تصرف مادی در تولید فکری به صاحبش برمی گردد، در واقع نوعی بهره برگشته به شخصیت علمی مؤلف محسوب می شود و طبعاً جامعه نیز از این بهره منتفع است. یعنی به هر حال تولید فکری معرف شخصیت علمی مؤلف به

جامعه است و این خود نوعی بهره‌وری است و این امر نتیجه حق خصوصی مؤلف در تولید فکریش و انتساب تولید به وی است و نشان‌دهنده سلطه و اختیار او بر تالیف و مسئولیتی که در قبال آن دارد می‌باشد.

همچنین ملاحظه می‌شود که در اجتهاد امام قرائی، حق تألیف همسان وضع شرعی آن است یعنی که در آن ملکیت و حق خصوصی جریان می‌یابد و همین حق خصوصی است که اختیارات سه‌گانه را در اعیان یا در منافع و حقوق به ارث می‌برد^۱. بنابراین، اختلاف طبیعت محل ملک تأثیری بر معنای ملکیت در آن ندارد.

۴- از تعریف امام قرائی به دست می‌آید که ملکیتی که محل آن مال است خواه عین یا منفعت^۲ و یا حق، از برجسته‌ترین ویژگیهایش قبول معاوضه می‌باشد و چنین امری تنها در مال قابل تحقق است.

۵- نتیجه حاصله از حق خصوصی و آثار ثابت بر آمده از آن و رابطه بارز و مستقیم میان مؤلف و حقوق ابتکار، این است که هیچ کس جز مؤلف سلطه بر تولید فکریش را ندارد و یا هرگونه تصرفی در آن بدون اجازه او جایز نیست. و این همان چیزی است که قدسی در کتاب حاویه‌اش از آن به حق خصوصی بازدارنده غیر تعبیر کرده است.

۶- از ثبوت حق بر اساس حکم شرعی مقدّر در منافع حقوق ابتکار و نیز از مقتضای آن که امکان بهره‌وری و حق معاوضه صاحبش باشد، عقلاً لازم می‌آید که بگوئیم شارع از این حقوق مانند دیگر حقوق خصوصی در برابر هرگونه تجاوز و تصرفی حمایت کرده است، وگرنه چنین حقی معنا ندارد و بلکه به خاطر وجود تناقض در آن، اصلاً قابل تصور نیست.

و نیز شارع اجازه معاوضه داده است زیرا معاوضه بر اساس رضایت آزاد طرفین صورت می‌گیرد و می‌دانیم که تراضی اساس حلیت بهره‌وری هر یک از دو طرف از مال دیگری است پس هرگاه با تجاوز و غصب، تراضی منتفی شد، اصل حلیت نیز منتفی

۱- زیرا اساس حق، ملکیت است و خالی از بهره‌وری نیست، اما هر حقی مال نیست. پس حق اعم از مال است.

۲- با توجه به اینکه مذهب مالکی معتقد است که مال ظاهری باشد تا شامل عین و عرض شود. عرض یعنی منفعت یا فایده‌ای که باید محسوس باشد تا عقد بر آن جاری شود و استیفای آن ممکن باشد. بنابراین تعریف، معیار مالیت در منفعت علمی ثابت است. ن.ک: ابن عرفه / شرح حدود ۳۸۰.

می شود و متجاوز مسئول و ضامن است.

همین معنا را باید در حقوق ابتکار لحاظ داشت چرا که حقوق ابتکار نیز ملک ثابت شرعی مؤلف و مخصوص به او است که از سوی شارع مصونیت دارد. این مصونیت ناشی از حکم شرعی مقدّر در منافع حقوق ابتکار است منافعی که معیار مالیت بنا به فقه مالکی در آنها متحقق است چرا که به گفته ابن عرفه اینها منافعی محسوس به عقل و نه به حس هستند و استیفای آنها ممکن است.^۱

پس اقرار شارع به اصل حق خصوصی صاحبش در آن و امکان بهره‌وری و حق معاوضه وی، اقتضای مصونیت و حمایت آن را از تجاوز و غصب مانند دیگر حقوق خصوصی می‌کند.

● مفهوم "مال" نزد فقیهان متأخر حنفی^۲

فقیهان متأخر مذهب حنفی با فقیهان متقدم این مذهب در اینکه "عینیت" یکی از مقومات مفهوم مال است به مخالفت پرداخته‌اند.

در کتاب «الذّر المتقی فی شرح الملتقی» در تعریف مال آمده است: «بر قیمت مال اطلاق می‌شود و قیمت چیزی است که قوام آن به درهم و دینار باشد».^۳

پس معیار مالیت نزد فقیهان متأخر مذهب حنفی "قیمت" است که قوام آن به درهم و دینار باشد. بنابراین هر چه در میان مردم دارای قیمت و بهره‌وری از آن شرعاً مباح باشد آن چیز شرعاً مال است. و این همان سخنی است که فقیهان حنبلی و شافعی و مالکی هم گفته‌اند. زیرا آن‌گونه که اشاره کردیم قیمت مالی مستلزم منفعت است و بدیهی است که در عرف مردم چیزی که دارای منفعت نباشد متعارف و معمول نیست و مورد معامله قرار نمی‌گیرد و عرف هم که اساس معاملات است.

بر این اساس می‌توان گفت که فقیهان متأخر حنفی معیار عامی را برای مال وضع کرده‌اند و آن این است که: «هر چه عرفاً دارای قیمت مالی باشد مال است» پس عرف حکم و حکم‌گذار است. و اشاره کردیم که این معیار با فقه مالکی و حنبلی و شافعی

۱- ن.ک: ابن عرفه / شرح حدود ۳۸۰.

۲- مؤلف در صفحات گذشته، مفهوم مال را از دیدگاه فقه شافعی، حنبلی و مالکی بررسی کرد و در اینجا به بررسی مفهوم مال از دیدگاه فقه حنفی پرداخته است. (م)

۳- ن.ک: ردالمختار ۱۱/۱.

سازگار است و بلکه با جدیدترین معیارهای حقوقی جهان معاصر نیز می‌سازد که در تعریف مال می‌گویند: «مال عبارت است از هر حق دارای قیمت مالی در میان مردم». بر این اساس، معیار عام فقهاء متأخر حنفیه، تولید فکری را هم در بر می‌گیرد، چرا که تولید فکری تا زمانی که با دلیلی از شرع تصادم نکند، عرفاً دارای قیمت مالی در میان مردم است و در سطح جهانی مورد معاوضه قرار می‌گیرد و مردم برای به دست آوردن منابع و مصادر علمی گرانترین اموال‌شان را می‌دهند.

● در بسیاری از احکام شرع، حق خصوصی جانشین حیازتِ مادی است:

وجه امتیاز حق از اباحه، حق خصوصی است که به صاحب حق امکان می‌دهد تا تولید فکری را تصاحب کند و بدین وسیله دیگران را از چاپ یا بهره‌وری از آن باز دارد و شرع یا قضاء اسلامی از وی حمایت می‌کند. مؤلف نیز حق دارد دیگران را از تصرف بدون اجازه و رضایت خود یا از عرضه تولیدش به جامعه و بهره‌وری از آن منع کند.^۱ ملاحظه می‌شود که چنین حقی، بدون حیازتِ مادی این تولید هم ثابت است، پس حق خصوصی در بسیاری از احکام شرع، جانشین حیازتِ مادی است. مثلاً حَقِّ دَیْن (که طبق حکم شرع، مال است) که امری اعتباری یا وصف ثابت بر ذمه است، در اینجا حق خصوصی جانشین حیازتِ مادی شده زیرا طبعیت حَقِّ دَیْن قبول حیازتِ مادی نمی‌کند و گفتیم که شرع نسبت به هر چیزی به طبعیت آن چیز توجه دارد و لذا در آن شرایط متضادی وضع نمی‌کند زیرا هرگز تکلیف به محال تعلق نمی‌گیرد، در مسئله مورد بحث ما نیز وضع چنین است. از همین رو است که دولتهای جدید جهانی برای حمایت از این نوع مالکیت، قانون حمایت از مؤلف و مبتکر را وضع کرده‌اند. این قانون مبتنی بر ثبت تولیدات فکری و ابتکارات فنی و علمی است که در دفاتر مربوطه پس از ثبت، شماره‌گذاری می‌شود و بدین وسیله حق خصوصی مؤلف و مبتکر محقق می‌گردد. اسلام نیز چنین نظامی را مقرر داشته تا از صاحب حق حمایت کند، آن‌گونه که عقوبت‌هایی را برای انتحال یا سرقت ادبی و علمی وضع کرده تا از حقوق مؤلفان و مخترعان حمایت کرده باشد و چنین قانونی مبتنی بر اصل عدالت در فلسفه تشریع

۱- تفتازانی صاحب کتاب التلویح علی التوضیح به همین معنا اشاره دارد که می‌گوید: بر هر چیز مادی یا معنوی ملک صدق می‌کند و لازمه ملکیت این است که صاحب آن در آن حق خصوصی تصرف داشته باشد. ن.ک: التفتازانی / التلویح ۹۸/۲.

اسلامی و تحقق مصالح مشروع جامعه است.

بدین سان تولید فکری مبتنی بر ویژگیهای زیر است:

۱- حق خصوصی که جوهر ملکیت یا حق مالکیت است، این حق تنها در چیزهایی ثابت است که در میان مردم دارای قیمت است زیرا چیزی که شرعاً و عرفاً ارزشی ندارد، حق خصوصی در آن معنا ندارد.

۲- باز داشتن دیگران از تجاوز و تصرف، و این نتیجه حتمی حق خصوصی است که دیگران را از هرگونه تجاوز و یا تصرف بدون اجازه و رضایت مؤلف باز می‌دارد.

۳- جریان عرفی معامله و معاوضه آن.

و این سه، ویژگیهای شرعی ملک است.

۴- حق مطالبه قضایی؛ یعنی پیگرد قضایی متجاوزان و غاصبان حقوق مؤلف و مبتکر، و این نتیجه حمایت شرع از حقوق است.

● فقیهان متأخر حنفیه چشم پوشی از حق وظیفه را در مقابل مال جایز می‌دانند!

فقهاء متأخر مذهب حنفی چشم‌پوشی از حق وظیفه را در برابر مال جایز دانسته‌اند.^۱ چرا که حق وظیفه، حق مجرّد است و نه حق مالی ثابت، مدرک‌شان هم در این مورد استحسان است، و بنا به گفته آنان: استحسان مصدری از مصادر تشریع است، سند و دلیل این استحسان هم عرف یا حاجت است. این مطلب، از تعلیل شان فهمیده می‌شود که می‌گویند: «آنچه عرفاً قابل معاوضه باشد، مال است»، برخلاف فقیهان متقدم حنفیه که می‌گفتند: «چنین امری جایز نیست زیرا در آن احتمال رشوه می‌رود».

بنابراین، چشم‌پوشی از حق وظیفه مجرّد در مقابل مال به دلیل جریان عرف و نیاز مردم، روا دانسته شده و این جواز هم بر اساس استحسان یا حکم استثنای از اصل عام است که منع و عدم جواز را اقتضا می‌کرد.

فقیهان متأخر حنفیه که این حق مجرّد را حق مالی اعتبار کرده‌اند به معیار مالیت جمهور فقهاء استناد جسته‌اند که می‌گویند: «هر چه در میان مردم عرفاً دارای قیمت باشد و مورد معاوضه قرار گیرد، خواه عین یا منفعت باشد و یا حق، مال است»، و این تحوّل و تکامل فقه حنفی در مفهوم شرعی مال است که در اجتهاد فقیهان متأخر این مذهب

۱- ن.ک: ردالمختار ۲۰۵/۴ + الاشباه ۳۲۷ + کشاف القناع ۷/۱. شرح منتهی الارادات ۲۴۸/۲ + الموافقات

دیده می شود.

بر اساس این اصل، می توان گفت که: تولید فکری مبتکر؛ از آنجا که منفعت بارز و برجسته ای است و نتیجه کوشش و تلاش پی گیر دانشمندان می باشد و دارای قیمت مالی جهانی است که غیر قابل انکار است و در آن بسیاری از نیازها و ضرورت های زندگی مردم برآورده شده، به طریقِ اوّلی مال است زیرا این معیار در آن کاملاً محقق است^۱.

علاوه بر این، اشاره کردیم که علمای اصول فقه در اجتهاد اصلی را وضع کرده اند که مفهوم آن این است: «هر چه که معیار آن در آن به گونه بارز و برجسته ای محقق باشد و به مراد شارع نزدیک و حمایت شرع^۲ را با خود داشته باشد، حکم شرعی در آن ثابت و مؤکد است و تفاوت حکم به تفاوت مصلحت در آن وابسته است، زیرا همین مصلحت معتبر شرعی معیار و مبنای حکم است».

پس بدین سان، نزد همه فقیهان و حتی نزد فقهای متأخر حنفیه، مؤلف در تولید علمی ابتکاری خود، حق ملکیت و همه آثار شرعی مترتب بر چنین ملکیتی را دارد.

و اما نقد و ردّ اقوال فقیهان متقدم حنفیه که برای تحقق صفت مالیت، دو عنصر "عینیت" و "قیمت" را در آن شرط کرده بودند به گونه ای که این دو عنصر را مقوم مال و معیار آن دانسته بودند، ردّ و نقد آنان چنین است که: هیچ یک از پیشوایان مذاهب دیگر "عینیت"^۳ را شرط ندانسته اند تا چه رسد به فقهای متأخر حنفیه که دیدیم گرفتن عوض مالی از حقوق مجرّد را جایز دانسته و عینیت را شرط قرار نداده اند.

منظور فقهای متقدم حنفیه از شرط کردن عینیت، امکان تحقق حيازت مادی است که با این حيازت، حق خصوصی تحقق یابد که جوهر ملکیت است و از آنجا که حيازت مادی تنها در اعیان قابل تصور است لذا شرط کرده اند که مال باید عین باشد، ولی این نظریه به صناع فقهی بیشتر نزدیک است تا به مفاهیم شرعی و دالتهای تشریع و یا چه بسا که به مفهوم لغوی نزدیک تر باشد تا به مفهوم و مقصود شرعی زیرا حق خصوصی بدون حيازت مادی در اموالی که طبیعت آنها حيازت مادی را نمی پذیرد، قابل تحقق است و حق اختصاص جانشین حيازت می شود که در صفحات گذشته به عنوان نمونه از حق دین یاد کردیم و گفتیم که دئون، اوصاف یا اموالی هستند که مالیت آنها بر اساس

۱- ن.ک: ابن عابدین / ردالمختار ۵۱۹/۴.

۲- ن.ک: درینی / المناهج ۱۸۰ + شاطبی / الموافقات ۲۰۵/۴.

۳- ن.ک: السرخسی / المبسوط ۷۸/۱۱. التلویح مع التوضیح ۹۸/۲ + ردالمختار ۵۰/۵.

حکم شرعی مقرر در آنها ثابت است.

فقیهان متقدم حنفیه امکان ذخیره کردن مال را شرط کرده‌اند تا صفت مالیت در اعیان تحقق یابد، در نتیجه، آنچه را که امکان ذخیره کردن آن نباشد ولی منفعت آن باقی باشد از دایره مالیت خارج کرده‌اند مانند سبزیها و میوه‌ها که عرفاً مال هستند و در آنها به دلیل منفعت بسیار و آثار سرشار معامله جریان دارد.

فقیهان متقدم حنفیه امکان ذخیره کردن مال را فرع بر شرط عینیت^۱ آن قرار داده‌اند و بدین وسیله منافع را اموال ندانسته‌اند چرا که حیازت مادی آنها ممکن نیست.

این نظریه با مقاصد تشریع سازگار نیست زیرا هدف تشریع تحقق مصالح زندگی مردم است و هرگاه مالیت منافع هدر رود بسیاری از این مصالح تحقق نمی‌یابد. گذشته از این، چنین امری با عدالتی که زیربنای تشریع اسلامی است ناسازگار است، زیرا مقصود از اعیان همان منافع است که معیار قیمت‌گذاری اعیان می‌باشد و بلکه حصول منافع غرض و هدف اصلی است، پس چگونه فقیهان حنفی به خود اجازه داده‌اند که با وضع چنین قیاس فقهی عامی به نابودی مقاصد شرع و ستیز با اصل عدل و کشتن حقوق مردم اقدام نمایند؟! سپس گفته‌اند که: برخلاف قیاس یعنی استثناء به خاطر مصلحت، منافع با جریان عقد قوام می‌یابد! حال آنکه این مدرک در اصل منافع متحقق است، خواه بر آنها عقد جاری شود یا نشود چرا که اصل این است که منافع اموال باشند، بنابراین مدرک در هر دو یکی است و آن مصلحت است. یعنی چه عقد جاری شود و چه نشود مصلحت در آن موجود است. گذشته از این، شرع تعهد نکرده که جریان عقد، ماهیت و ویژگیهای ذاتی اشیاء را تغییر می‌دهد یعنی چیزی را که مال نیست مال کند! وظیفه عقد این است که انشاء حقوق و التزامات مربوطه را میان دو طرف در محل عقد برقرار سازد نه اینکه طبیعت محل عقد را تغییر دهد بلکه شرط می‌کند که محل عقد باید و ابتداءً مال ثابت باشد تا جریان عقد بر آن صحیح باشد و اثرش را در آن بر جای گذارد. بنابراین هر چه مال ثابت شرعی نیست صحیح نیست که اصلاً محل عقد باشد و عقد بر آن باطل است. پس چگونه با منطق شرع سازگار است که آنچه شرط در صحت عقد است، عقد شرط در صحت و قوام آن باشد!! و نیز چگونه با منطق شرع و عقل سازگار است که آنچه وسیله کسب منفعت است مال باشد و مقصد و محتوای آن وسیله مال نباشد؟! و

براستی که این منطق شگفتی است که در قوانین موضوعی انسان نمی تواند قابل تصور باشد تا چه رسد به قانونگذاری الهی!

علاوه بر این، آنچه فقهای متقدم حنفیه شرط کرده اند که حيازتِ مادی ضروری است، این حيازت در منافع و امور معنوی متحقق است از جمله در توليد فکری مبتکر، زیرا تحقق حيازتِ مادی منافع نیز ممکن است ولی به گونه غیرمستقیم و آن از راه حيازت منافع آن است. پس حيازت منافع توليد فکری، حيازت خود منافع است. بنابراین پس واجب است که مفهوم حيازت را توسعه دهیم تا شامل منافع و حقوق هم بشود، زیرا سزاوار است که در هر چیزی حيازت باشد و این را شرع پذیرفته است و موافق با طبیعت اشیاء و ویژگیهای ذاتی آنها هم هست؛ ملاحظه می شود که شارع رؤیت مبیع را شرط لازم عقد دانسته، آنجا که فقها گفته اند: منظور از رؤیت مبیع، خصوص رؤیت بصری نیست بلکه رؤیت هر چیز به حسب طبیعت و وضعیت آن چیز است، و مسئله مورد بحث ما هم نیز از همین مقوله است. قَبْض و حَزْز مبیع نیز مانند حيازت و رؤیت است یعنی مادی و عینی و یدی نیست بلکه بر حسب طبیعت آن چیز شرط است. و نیز نظیر حيازت، مفهوم احیاء است که در تعریف همه فقیهان آمده است. همین احیایی که به موجب حدیث شریف نبوی ﷺ سبب ملکیت زمین موات می شود که فرمود: «هر کس زمین مرده ای را زنده کند، آن زمین از آن او است» که منظور همین احیاء معمول و متعارف در میان مردم است و شارع هم صفت یا کیفیت خاصی برای آن وضع نکرده است، حيازت نیز چنین است.

علاوه بر اینها، این استثناهایی را که بر معیار عام شان در مال وارد کرده اند، خود دلیل بر فساد نظریه شان است! اینها آمده اند منافع مال یتیم را استثنا کرده و آن را اموال ثابت شرعی پیش از ورود عقد بر آن، شمرده اند که نتیجه آن ضمانتِ حقوقی است یعنی غاصبِ آن، ضامن است. و نیز منافع بیت المال یا منافع اعیانِ آماده بهره وری مانند خانه های قابل سکونت، ماشین های کرایه ای و ... را نیز از منافع مالی دانسته اند. خوب بر اساس همین مدرک فقهای حنفیه می توان توليد فکری را نیز منفعت مالی دانست که در عین یا کتابی، استقرار می یابد و مالِ آماده بهره وری است، بنابراین غصبِ آن ضمانت دارد و مستلزم عوض است. و نیز می توان گفت که مقتضای اصول تشریع و قواعد عام آن و اجتهادات پیشوایان مذاهب فقهی پیرامون معیار مالیت و ویژگیهای آن این است که قوام مال به دو اصل است: عُرف و قیمت.

منظور ما از عُرف همین که شیئی مورد معامله قرار می‌گیرد خواه عین باشد و خواه منفعت یا حق.

و اما قیمت که لازمهٔ معامله است به شرط اینکه بهره‌وری از مبیع شرعاً مباح باشد یا اجماع، دلیل و قیاس معتبر یا اصل قطعی بر حرمت آن وارد نشده باشد، همین بر مشروعیت مبیع کافی است.

● اصل حرمت کتمان علم و دانش، مستلزم نفی حقوق مالی مؤلف در تولید فکریش نیست.

و اما مسئلهٔ کتمان علم که حرمت آن از وعید و تهدید حدیث شریف نبوی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مستفاد می‌شود که: «هر کس دانشی را بداند و آن را کتمان کند، روز قیامت با افساری از آتش آورده شود» مستلزم نفی حقوق انسانی در تلاشهای فکری، عملی و مادی و معنوی نیست چرا که مال تلاش مُجَسِّم است و خداوند می‌فرماید: «اموال یکدیگر را به ناحق و باطل نخورید»^۱ و می‌فرماید: «مردم اشیاءشان را پایمال نکنند»^۲، شیئی اعم از این است که مادی محض یا معنوی صرف باشد بلکه شامل هر دو می‌شود. کتمان علم و آگاهی مانند احتکار منافع، تخصصها و کالاهاست. صاحبان این‌گونه اشیاء آنها را مخفی می‌کنند تا قیمت آنها بالا رود، در حالی که مردم شدیداً به آنها نیاز دارند. در عین حال هیچ کس هم نمی‌گوید که حرمت احتکار شرعاً مستلزم آن است که باید کالای احتکار شده را مجانی و بدون عوض داد، چرا که قوام بدن‌ها به کالاهاست و قوام روان‌ها و عقل‌ها به افکار و آرا است و بلکه قوام تمدن و آبادانی جهان به همین افکار و آرا است. بلکه برعکس، همهٔ فقیهان واجب دانسته‌اند که خرید و فروش باید قیمت‌های معقول و منطقی داشته باشد تا حق فروشنده و خریدار رعایت شود و هیچ کدام از دو طرف معامله ضرر و زبانی نبینند.

تحریم کتمان علم می‌تواند چند دلیل داشته باشد:

۱- به این دلیل حرام شده که کتمان علم مستلزم بروز کثری و نادرستی و جهل و نادانی و پوشیده ماندن حقایق می‌گردد یا که به دلیل رعایت مسایل سیاسی موجب سر درگمی حقایق می‌شود و یا از ترس ستم ستمگران کتمان می‌گردد. و این موضوعی است که به

۱- قرآن ۱۸۸/۲

۲- قرآن ۱۸۳/۲۶

مسئله مورد بحث ما اصلاً ربطی ندارد و اصولاً مستلزم نفی حق مؤلف در تولید فکری و زحمات طاقت فرسای علمی و فنی او نیست.

بنابراین، حکم حرمت کتمان حاصله از حدیث شریف نبوی صلی الله علیه و آله و سلم می تواند متوجه علمی باشد که به خاطر کوتاهی و ترس و سر در گم ساختن حقایق کتمان شده باشد یعنی متوجه علماست که وظیفه دارند در هر شرایطی مردم را آگاه کنند و حق را آشکارا بگویند و در این راه جز از خداوند ترسند. با این حساب معیار این حکم همین امر خواهد بود و این معیار در موضوع مورد بحث ما که می گوئیم حق ابتکار از حقوق مالی است، متحقق نمی باشد، پس معیار حکم حدیث، حق مؤلف در تولید عملی اش نخواهد بود، بلکه مضمون حدیث شریف هماهنگ با این فرموده رسول گرامی اسلام خواهد بود که: «برترین جهاد گفتن حقی است نزد سلطان ستمکار» و اساس حق هم علم و آگاهی به شریعت الهی است.

چنین دلالتی به مراتب بهتر خواهد بود از اینکه حدیث شریف با اصل عام قطعی در قرآن و سنت تصادم کند که می گوید: انسان در نتیجه تلاش فکری علمی اش حق ثابت مؤکدی دارد، مخصوصاً در تولیدات ابتکاری اش که کسی بر او در این راه پیشی نگرفته و عمرش را در راه آن صرف کرده باشد. و حدیثی مانند حدیث حرمت کتمان علم که خبر واحد ظنی الصدوری است و در دلالت و معنای آن احتمالات بسیار وجود دارد، بدیهی است که نمی تواند با این اصل قطعی الصدور و قطعی الدلالة معارضه کند. از این گذشته اگر دلالت این حدیث را متوجه حق مؤلف نمائیم، حقی را نابود و ستمی را بر صاحبش روا داشته ایم و می دانیم که ستم نخستین دشمن اسلام است.

۲- دلیل احتمالی دیگر حرمت کتمان علم، این است که پاسخ یا فتوای عالم و مفتی به سؤال کننده واجب است مخصوصاً که اگر سؤال مقلد از مقلد باشد. بدیهی است که در این پاسخ ابتکار و اجتهادی نیست و این نیز به موضوع مورد بحث ما ربطی ندارد.

۳- دلیل احتمالی دیگر بر حرمت کتمان علم این است که اگر کسی دانشی را اختکار کرد و از نشر و پخش آن خودداری نمود تا مردم کسی را جز او عالم ندانند یا که آن دانش را فقط در میان گروه خاصی حبس کند.

۴- دلیل احتمالی دیگر بر حرمت کتمان علم این است که از تعلیم و تدریس علم به دیگران خودداری کند، یعنی از تدریس علوم معهود و معمول روزگار که میراث پیشینیان بوده و در آن اجتهاد و ابتکاری هم صورت نگرفته خودداری نماید.

با توجه به همه این احتمالات، در عین حال حدیث مذکور ربطی به موضوع مورد بحث ما ندارد زیرا تولید فکری تلاش جدیدی است که صاحبان آن برای نشر و پخش آن حق و حقوقی دارند که باید تأدیه شود و از آن بهره برند و این به معنای کتمان علم نیست. با این همه، علت تحریم در حدیث، کتمان است و نه معاوضه چرا که حضرت فرموده: هر کس کتمان علم کند و نفرموده: هر کس معاوضه علم کند. پس علت تحریم، در حدیث آشکار و برجسته است.

و هرگاه در تشریع اسلامی، اصل این باشد که انسان در تلاش فکری و علمی اش حق ثابت مؤکدی دارد، بدیهی است که این اصل، قول تحریم حق را نفی می کند زیرا حدیث تحریم، مناقض و معارض اصلی است که خداوند مقرر فرموده است و از درجه اعتبار و دلالت ساقط است و هر چه هم که به تحریم این حق مقرر خداوندی منجر شود نیز باطل است. پس قول به تحریم حق مؤلف در تولید فکریش باطل است، از این گذشته گفتیم که این حدیث خبر واحدی است که ظنی الصدور و ظنی الدلالة است و در آن احتمالات بسیار نهفته است و نمی تواند با اصل مسلم یاد شده، معارضه و مقابله کند زیرا دلیلی که در آن احتمال بسیار رود از درجه اعتبار و استدلال ساقط است. پس هرگاه ملاحظه شد که دانشمند یا پژوهشگری همه عمرش را صرف تلاش و تولید فکری کرده اگر از حقی که در آن دارد محروم شود، چگونه و از چه راهی زندگیش سامان یابد، آیا از راه گرفتن صدقه زندگی کند؟ در حالی که در دستاوردش، حق ثابت شرعی دارد! در حالی که دیدیم فقهای عظام، فواید حیوانات و منافع کرمها و صدای طوطیان و چهچه بلبان و سگان نگهبان را برای صاحبان آنها منظور داشته اند، آیا در منطق این فقه برای تلاش عقلانی و علمی انسان مبتکر جایی حقوقی نیست؟! حال آنکه شریعت اسلام یکپارچه عدل و داد است و مقاصد و معانی و اهداف آن معقول و منطقی است و نیز مگر رسول گرامی اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مهریه زنان را تعلیم برخی آیات قرآن قرار نداده بدیهی است که مهریه مال است، پس ثابت می شود که تعلیم شرعاً با مال معاوضه می شود، در حالی که بدون شک تعلیم قرآن طاعت و عبادت است اما تلاشی که در جهت آموزش قرآن به عمل می آید مقوم مالیت است. بدیهی است که آموزش قرآن مستلزم تلاش فکری و زحمت عقلی و علمی نیست و اصولاً از این لحاظ به پای ابتکار فکری و تولید علمی نمی رسد و در واقع این دو با یکدیگر قابل مقایسه نیستند. پس هرگاه تعلیم و آموزش مقوم مال باشد به طریق اولی تولید فکری مقوم مالیت است.

● اصل عدالت در پاداش اخروی، مستلزم وجوب رعایت عدالت در پاداش دنیوی است، زیرا عدالت قابل تبعیض و تجزیه نیست.

خداوند مؤمنان عامل را به پاداش اخروی وعده فرموده و این وعده‌ای است راست، در این وعده الهی اشاره و رهنمودی است برای مردم که: پاداش خداوندی مبتنی بر اصل عدل است؛ اصلی که استقرار آن در دنیا در میان مردم واجب است زیرا عدل قابل تبعیض و تجزیه نیست. عدل در آخرت همان عدل در دنیا و در شریعت خداوند است. آیات بسیاری در قرآن آمده که این اصل را ثابت می‌کند و مقتضای این اصل این است که پاداش بر اساس کوشش و تلاش است، طبق این فرموده خداوندی که: «آیا جز آنچه عمل کرده‌اند پاداش می‌خواهند؟»^۱ یعنی مراتب پاداش به مراتب عمل انسان بستگی دارد، یعنی به اندازه نفع حاصله از عمل انسان و درجه مصلحت آن پاداش داده خواهد شد، چرا که خداوند فرموده: «پاداش برای هر درجه‌ای از آنچه عمل کرده‌اند»^۲. و اما این فرموده خداوند که: «به پاداشهای وعده داده شده وفا خواهد شد»^۳ اشاره دارد به اینکه هرگاه حق عامل در دنیا پایمال شود، حق وی نزد خداوند محفوظ است و در آخرت ادا خواهد شد.

بدین سان می‌بینیم میان پاداش و حق دنیوی و اخروی رابطه برقرار است و تناقضی هم وجود ندارد و تا زمانی که در عملش قصد قربت و اخلاص داشته باشد و مصالح و منافع امت و بشریت را بخواهد طاعت و عبادت است، لذا خداوند حق عامل را ادا و به آن وفا می‌کند چرا که فرمود: «همانا که ما پاداش کسی را که کار نیکو کند ضایع نمی‌کنیم»^۴ «و هر کس ذره‌ای خوبی کند، خوبی می‌بیند»^۵، و این اصلی الهی است که معنای عدلی را مقرر می‌دارد که التزام به آن در دنیا و آخرت واجب است که خود فرموده: «و مردم اشیاءشان را پایمال نکنند»^۶ و این حدیث قدسی رسول گرامی اسلام ﷺ که از قول خداوند فرمود: «ای بندگان! همانا که من ستم را بر خویش حرام دانستم و در میان شما نیز حرام می‌دانم، پس به یکدیگر ستم نکنید».

۱- قرآن ۵۵/۶۰.

۲- قرآن ۱۳۲/۶، ۱۹/۴۶.

۳- قرآن ۷/۷۷، ۶۱/۱۹.

۴- قرآن ۳۰/۱۸.

۵- قرآن ۷/۹۹.

۶- قرآن ۱۸۳/۲۶.

در صفحات گذشته روشن ساختیم که جهاد در راه خدا که از عبادات خالص و بس بزرگ است، خداوند برای مجاهدان حقی دنیوی مقرر فرموده و غنیمت را هزینه زندگی دنیوی مجاهد در راه خدا قرار داده تا به خاطر سختی معیشت از جهاد دست برندارند که فرمود: «بدانید هر چه در جهاد غنیمت به دست آورید فقط یک پنجم آن از خداوند است...»^۱ موضوع مورد بحث ما نیز چنین است.

و نیز آن گونه که امام شاطبی در کتاب "الموافقات" و امام قرافی در کتاب "الفروق" و "القواعد الفقهیه" و دیگر محققان گفته اند، یکی از اصول شریعت اسلامی این است که: «هر عملی در اسلام که عامل آن قصد قربت و رضایت خداوند را داشته باشد، آن عمل عبادت و طاعت است»، اما اگر علّت محرومیت عامل از حقوق دنیوی اش، طاعت باشد، پس همه حقوق ساقط است و این چیزی است که هیچ کس نگفته و نمی گوید زیرا در آن نقض شرع خدا و تضییع حق خلق الله و نابودی منافع و ستم به عاملان و انهدام نظام زندگی است و دین خدا هرگز چنین نمی خواهد.

حرف آخر اینکه؛ حدیث شریف نبوی که به آن تمسک جسته اند، برای ادّعی آنان مفید فایده ای نیست، زیرا گفتیم که علّت تحریم در آن حدیث روشن است و آن کتمان علم است و باعث و عامل کتمان هر چه می خواهد باشد، بنابراین علّت تحریم معاوضه نیست و آنچه مورد بحث ما است کتمان نیست بلکه چاپ و پخش علم است.

● مقدار حق التألیف یا منفعت مؤلف و مبتکر به تعداد نمونه ها یا نسخه های تولید فکری، علمی، صنعتی و ... بستگی دارد که ساخته یا چاپ می شود.

اندکی پیش گفتیم که منافع و امور معنوی، هر منبعی که می خواهند داشته باشند؛ اعیان یا اعمال^۲، دارای ویژگی های ذاتی هستند که شارع در پرتو طبیعت هر کدام از آنها، در تشریع آنها را رعایت کرده است.

۱- قرآن ۴۱/۸.

۲- اما اعیان؛ در قرآن آیاتی هست که تاکید می کند اعیان مصدر منافع می باشند: «لَنْ تُنْفَعُوا مِنْهُمُ ارْحَامُكُمْ وَ لَا اَوْلَادُكُمْ» (قرآن ۳/۶۰).

و اما اعمال؛ به فرموده رسول اسلام ﷺ: «لَنْ يُنْفَعَكَ إِلَّا عَمَلُكَ»، و نیز عمل فکری مبتکر که سنت آن را به عنوان منبع بهره وری به رسمیت شناخته است، مانند این حدیث نبوی: «اِذَا مَا ابْنُ آدَمَ اِنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ يَدْعُوهُ». این حدیث صریحاً دلالت دارد که علم، عمل است و مصدر منفعت، که اثر آن پس از مرگ صاحب آن ادامه دارد و با مرگ وی قطع نمی شود و آن عمل فکری ذهنی مجردی است.

اختلاف ویژگیها، ناشی از اختلاف طبیعت محل حق است نه از طبیعت خود حق ملکیت و نه از طبیعت اختیارات سه‌گانه صاحب حق که ناشی از اثر شرعی ملکیت می‌باشد.

پس مفهوم حق ملکیت به خاطر اختلاف طبیعت محل آن که عین یا منفعت یا معنی باشد مختلف نیست، زیرا جوهر ملکیت صرفاً اعتبار یا وصف شرعی یا رابطه خصوصی است و این، آن گونه که در منافع و معانی جریان می‌یابد در اعیان جاری نمی‌شود. پس ملکیت به این اعتبار معنایی شرعی است نه اثری مادی که در همه اعیان جاری شود، و گفتیم که نزد همه فقیهان هرگاه ملکیت در اعیان جاری شود، آن اعیان اموال هستند و هرگاه در منافع جاری شود منافع نیز اموال هستند و قول صحیح همین است.

بنابراین، پس ویژگیهای منفعت یا ویژگی خاص کار فکری مبتکر به این اعتبار که هر دو محل ملکیت هستند در مفهوم ملکیت تأثیری ندارند، ولی این امر مانع آن نمی‌شود که به خاطر تحقق عدالت و رعایت مصلحت، این فرقه‌ها در فروع احکام رعایت نشوند. توضیح مطلب اینکه؛ منفعت آن گونه که گفتیم در عقد تملیک خود، قبول قید زمان و مکان و وصف و نوع می‌کند در حالی که مقید ساختن عقد تملیک اعیان به زمان، عقد را باطل می‌سازد، زیرا حق ملکیت در اعیان، مطلق است و نه مقید، و این به اختلاف طبیعت محل حق در هر دو نوع عقد برمی‌گردد، ولی جوهر ملکیت در هر دو یکی است. و نیز اجماع فقها بر این است که ملک منفعت با توجه به ویژگیهای آن، موجب حیازت عینی است که قوامش به آن عین است تا استیفای آن منفعت ممکن گردد. در حالی که اعیان از آنجا که ذاتاً موجود محسوس و مشخص هستند با منفعت متحدند و در خارج متعین هستند زیرا منفعت قائم به ذات اعیان است و لذا تملیک اعیان مانند تملیک منفعت نیازمند قیودی نیست.

بنابراین، طبیعت خاص کار فکری مبتکر که از مؤلفش جدا می‌گردد تا چاپ شود و در کتاب یا عینی قرار گیرد، آن را بسیار شبیه اعیان مادی دارای وجود مستقل و اثر آشکار می‌کند مانند جدا شدن میوه‌ها از درختان‌شان، اما آنچه جدا شدن آنها از منابع و مصادرشان قابل تصور نیست منافع اشیاء منقول مانند زمین‌ها، خانه‌ها و ... است، لذا تعیین مقدار منفعت کار فکری نیازی به معیار زمان یا مسافت و ... ندارد یعنی معیارها و مقادیری که در منافع اعیان مادی به کار می‌رود، بلکه مقادیر منافع به معیاری بستگی

دارد که معمولاً با آنها همراه است و این ویژگی خاص تولید مبتکر است که بسیار شبیه معیارهای خود اعیان می باشد.

پس هرگاه مقدار منفعت اعیان به زمان محدود و مقید گردد مانند عقد اجاره مسکن و زمین و یا به مسافت مقید شود مانند اجاره وسایل نقلیه؛ هواپیماها، ماشین ها و ... پس منفعت کار فکری هم به تعداد نمونه ها یا نسخه های چاپی محدود و مقید است، و این چیزی است که عُرف مردم آن را پذیرفته و راهی برای تعیین مقدار آن جز این راه وجود ندارد. بدیهی است که اگر وسیله دیگری وجود می داشت قطعاً تاکنون به کار گرفته شده بود.

ابن تیمیه در این مورد می گوید: «آنچه تنها یک راه خرید و فروش دارد باید بر اساس همان یک راه، خرید و فروش شود»^۱، وی اصل دیگری هم مقرر داشته که معیار آن در تولید فکری قابل تحقق است از این جهت که تولید فکری معنایی است که در کتاب یا عینی خارجی استقرار می یابد و مقتضای چنین وضعی، جواز خرید و فروش آن بر اساس همان وضعی که دارد می باشد چرا که مقتضی جواز موجود است و دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد زیرا عین یا معنایی که قائم به عین است در این مقتضی جواز، مشترک می باشند و آن مقتضی؛ عرف و مصلحت است. ابن تیمیه می گوید: «اگر شیئی مورد معامله جسم باشد یا معنایی که قائم به جسم است، مقتضی جواز بیع آن موجود است»^۲.

بنابراین هر چقدر هم که محلّ حقّ ملکیت و به تبع آن معیارهای ارزشیابی آن مختلف باشد بر حکم شرعی که موجب ثبوت حقّ ملکیت است و جواز معاوضه آن اثری ندارد چرا که مقتضی جواز موجود و مانع آن مفقود است.

پس هرگاه وسیله ای برای تعیین مقدار منفعت یا معنایی که نتیجه کوشش و کار فکری است معین و مشخص شد، شرع به پیروی از عُرف و عدم وجود حرمتی در بهره وری از آن، به آن وسیله اقرار می کند و عُرف جهانی به معیار معینی در جهت تعیین مقدار کمی منفعت تولید علمی، استقرار یافته و آن تعداد نسخه ها یا نمونه های چاپی یا ساخته شده تولید فکری و علمی است.

۱- ن.ک: ابن تیمیه / القیاس فی الشرع الاسلامی ۲۸، ۲۹، ۳۰.

۲- ن.ک: همان ۲۹. ابن گفته اش که: «... یا معنایی که قائم به جسم است» شامل منافع قائم به اعیان و تولید فکری مبتکر می شود که پس از جدایی از مؤلف در کتابی شکل می گیرد.

گذشته از کیفیت خوب این تولید، بر اساس همین تعداد یا مقدار است که ارزش یا قیمت آن تعیین می‌گردد چرا که کیفیت خوب امتیازی در قیمت است، در اینجا کیفیت خوب بستگی به اصالت تولید فکری و علمی دارد و نظر کارشناسان و تأیید و تقریر دانشمندان مربوطه در این کیفیت شرط است.

● مقدار بهره‌وری ناشر از تولید فکری مبتکر و رابطه‌ای که عقد قرارداد میان مؤلف و ناشر برقرار می‌سازد:

مقدار این بهره‌وری محدود است به تعداد نسخه‌های چاپی یا تصویری یا نمونه‌های ساخته شده مورد توافق ناشر و مؤلف یا مبتکر و هنرمند که عقد بر اساس چاپ یا ساخت آن تمام است، چرا که حق در اصل منفعت به مؤلف برمی‌گردد یعنی بر اساس این قرارداد، پس از فروش آخرین نسخه‌ها یا نمونه‌ها حق مؤلف تأدیه می‌شود، زیرا این حقی است مخصوص مؤلف.

و گفتیم که این معیار در تعیین مقدار بهره‌وری، منفعت کار فکری را بسیار شبیه منافع اشیاء غیر منقول می‌کند؛ چرا که دانستیم مقدار منفعت شیئی غیر منقول محدود به زمان یا مسافت است به گونه‌ای که هرگاه مثلاً مدت اجاره پایان یافت مقدار منفعتی که باید استیفا شود معین می‌گردد و مالک تمام حق خود را که همان منفعت حاصله از اجاره باشد دریافت می‌کند، اما محل منفعت که همان زمین یا خانه است همچنان از آن مالک است و این منفعت در واقع حاصل اجاره ملک به مستأجر است و نمی‌تواند عوض ملک تلقی شود زیرا بیعی صورت نگرفته است. منافع اعیان منقول هم هرگاه مقدار آنها به زمان و مسافت مقید و محدود باشد نیز چنین است. اما مسئله در منافع تولید فکری مختلف است زیرا ناشر یا خریداران، کتاب یا عینی را مالک می‌شوند که تمام تولید فکری در آن نهفته است، خواه ملکیت عین در اصل از آن مؤلف بوده سپس با عقد بیعی از وی به دیگران منتقل شده باشد یا که ملک عین در اصل از ناشر بوده سپس به خریدار یا خواننده منتقل شده است، و از این جاست که منفعت کار فکری بسیار شبیه منافع نهفته در ذات اعیان مانند میوه‌های درختان یا منافع اشیاء غیر منقول است.

بنابراین معیار تعیین مقدار، مختلف است آن‌گونه که حقیقت عقد و تطبیق فقهی آن نیز مختلف می‌باشد یعنی قرارداد میان ناشر و مؤلف عقد بیع است نه عقد اجاره با این همه، اگر نسخه‌های چاپی یا نمونه‌های ساخته شده در اصل ملک مؤلف باشد یا ناشر،

تغییری در حقیقتِ عقد نمی‌دهد زیرا این نسخه‌ها یا نمونه‌ها به مثابه ظرفی هستند که میوه‌ها یا نتیجه‌ها را در خود دارند و به همین دلیل در قیمتِ مبیع معتبرند ولی اثری در حقیقتِ عقد از این جهت که عقد بیع است ندارند. یا به عبارت دیگر؛ ملکیتِ نسخه‌ها و نمونه‌ها چه از آن مؤلف باشد یا ناشر، آن عقد یا قراردادی که میانِ ناشر و مؤلف بسته شده عقدِ بیع است زیرا نسخه‌ها یا نمونه‌ها به مثابه ظرفی هستند و ملکِ ظرفِ اثری در زیادی یا کمی قیمتِ مبیع دارد نه در حقیقتِ خود عقدِ بیع.

خلاصه اینکه: اعتبارِ منافعِ کارِ فکری شبیه اعتبارِ میوه‌های درخت است یعنی که عقد وارده بر این منافع عقد بیع است نه عقد اجاره، چرا که خریدار یا بهره‌ور، مبیع را مالک می‌شود و این مبیع همان نسخه‌ای است که هم عین است و هم منفعت. بنابراین مقدارِ مبیع که منفعت باشد محدود است به تعداد نسخه‌های چاپ شده یا به نسخه‌ای که خریداری شده است و تصرفِ نسخه توسط خریدار حیازتِ ملکی است نه حیازتِ امانتی، آن‌گونه که در عینِ موجر هم وضع همین است.

و این است تطبیقِ فقهی و حقوقی منفعتِ تولیدِ فکری و چگونگیِ جاری شدنِ عقد بر آن و احکام و قواعدی که از این تطبیق ناشی می‌شود.

● رابطه‌ای که عقدِ بیع نسخه‌ها یا نمونه‌ها، میان ناشر و خریدار برقرار می‌سازد و مقدارِ حقوقِ حاصله از این عقد:

و اما رابطه‌ای که عقد میان ناشر و خریداران یا بهره‌وران مانند صاحبان کتابخانه‌های علمی و عمومی، کتاب فروشها یا عموم خوانندگان برقرار می‌سازد، آن‌گونه که روشن ساختیم، مقدار بهره‌وری محدود به خود نسخه است و در همان محدوده، بهره‌وری مقدور است زیرا افرادِ یاد شده فوق فقط به مقدار همان نسخه، مالکِ منفعت هستند چرا که تملکِ منفعتِ مستلزم حیازتِ عینی است که منفعت در آن عین قوام یافته است. و گفتیم که این نوع از تصرف، حیازتِ ملکی است و نه حیازتِ امانتی، بنابراین، مقدار منفعت، محدود به اصل و محل است مانند کتاب، رساله، جزوه و ... و این است فرق اساسی میان منفعتِ کتاب و منفعتِ زمین و خانه و ... یا اشیاء منقول در عقد اجاره.

بر این اساس، مشتری که از ناشر کتابی می‌خرد و مالک آن می‌شود، اصلِ منفعت را مالک نمی‌شود زیرا حتی خود ناشر که مُلک است، مالکِ اصلِ منفعت نیست بلکه مقدارِ معینی از منفعت را مالک است و در فقه مقرر است که مالک نمی‌تواند بیش از

آنچه در تصرف دارد، به ملکیت خود در آورد که اگر چنین کرد متجاوز و غاصب و ضامن است. بنابراین هرگاه ناشر فقط مالک همان تعداد نسخه‌های چاپ شده مورد توافق مؤلف باشد، هرگونه عقد تملیکی از سوی ناشر بیش از تعداد مورد توافق مؤلف، باطل و تصرف در آن حرام است زیرا تصرف در مال غیر محسوب می‌شود.

ما برای تعیین مقدار مبیع راهی جز این نداریم و به گفته ابن تیمیّه در شرع نهی از این راه نشده و بلکه به دلیل وجود مقتضی که عرف و مصلحت باشد و عدم مانع، شرعاً جایز است، و به جز این معیار در تعیین مبیع و مقدار آن، کار به جهالت می‌کشد و به اجماع فقها جهالت در مبیع، عقد را فاسد می‌کند و در نتیجه برای هیچ یک از دو طرف عقد، روا نخواهد بود که از مال یکدیگر بهره‌برند، و گفتیم که شارع حکیم، احکام را مطابق با طبیعت اشیاء وضع می‌کند و تکلیف به محال نمی‌کند و از انداختن بندگان در عُسر و حَرَج بدور است که چنین امری خلاف اصول قاطع شرع می‌باشد، و عُرف هم در مورد حق ابتکار بر همین وضع جریان یافته و در تشریع هم عُرف معتبر است، مخصوصاً در فقه معاملات که مبتنی بر مصالح و رفع نیاز مردم است و البته تا زمانی که معارض شرعی نداشته باشد. هرگاه این اصل ثابت شد، پس خواننده کتاب یا بهره‌ور از کتاب یا کتاب فروش و یا عموم مردم هیچ کدامشان مالک بهره اصل منفعت به جز همان مقداری که در نسخه‌های چاپ شده نهفته است نیستند، زیرا برای اندازه‌گیری منفعت راهی جز این نیست و برای فروش آن نیز چاره‌ای جز این راه نمی‌باشد و در جهان هم در خرید و فروش تولید فکری و علمی همین راه جریان دارد و به رسمیت شناخته شده است. لذا برای ناشر یا بهره‌ور جایز نیست که از روی نسخه خریداری شده‌اش نسخه‌های دیگری چاپ یا عکس‌برداری کند زیرا که وی مالک اصل منفعت نیست فقط مقداری محدودی از منفعت را که همان نسخه خریداری شده باشد مالک است بنابراین حق او در تصرف، در همین حد محدود است، بنابراین فقط می‌تواند همان نسخه یا تعداد نسخه‌ای را بفروشد که خریده است و یا که اجاره یا عاریه دهد و یا که به دیگری اباحه خاص کند یعنی عوض نگیرد. بدیهی است که اباحه خاص در محدوده ملکیت مبیع است و اباحه، مفید مالکیت نیست بلکه فقط بهره‌وری شخصی است.

● حق بهره‌وری کتابخانه‌های علمی عمومی، دانشگاهی، کانونهای فرهنگی، بازرگانی در مقدار مبیع یا انواع تصرف در کتاب به اندازه حق بهره‌وری فرد است:

و نیز حق بهره‌وری کتابخانه‌های علمی و عمومی و دانشگاهی و کانونهای فرهنگی به اندازه حق بهره‌وری فرد است زیرا این مراکز نسخه‌هایی از کتاب را تملک کرده‌اند تا بهره‌وری از آن را به جویندگان، پژوهندگان و خوانندگان اباحه شخصی کنند و این اباحه در محدوده همان نسخه‌ها یا نمونه‌هایی است که خریداری یا اهداء شده می‌باشد، ولی این مراکز بدون کسب اجازه از مؤلف و جلب رضایت با عوض، یا بی عوض او، حق چاپ و عکس‌برداری و تکثیر اصل کتاب را ندارند. در عین حال اجازه مؤلف به این مراکز مشروط است به اینکه این اجازه نشر به گونه‌ای نباشد که با شرایط قرارداد مؤلف و ناشر تعارض و تضاد حقوقی داشته باشد و حقوق ناشر قبلی را ضایع کند زیرا بر مؤلف واجب است که به شروط قرارداد خود با ناشر وفا کند و ضرر و زیانی متوجه او نسازد.

● بهره‌وری علمی از راه اقتباس افکار مؤلف یا بکار بردن واژگان، اصطلاحات و عبارات وی در جهت تأیید نظریه اقتباس‌کننده یا به خاطر گسترش در آن نظریه و یا زیربنا قرار دادن اندیشه مؤلف برای طرح اندیشه برتر و بزرگتری، شرعاً جایز است به این شرط که افکار و آرا و اقوال یا واژگان و اصطلاحات و عباراتی را که چه به طور مستقیم یا غیرمستقیم از کتابی نقل می‌کند، در پاورقی به مؤلف آن نسبت دهد و بدین سان حق علمی مؤلف را به جا آورد.

در رابطه با نقل قول از مطالب کتاب خوب است اشاره کنیم که هرگاه بهره‌ور فردی دانشمند باشد و بخواهد از کتابی استفاده علمی کند به این صورت که از برخی افکار مؤلف در تولید فکری خود اقتباس نماید، با رعایت حقوق مادی و علمی مؤلف کتاب و استناد و انتساب مطالب منقول به او، چنین حقی را دارد، زیرا این نوع از بهره‌وری شخصی را شرع جایز و مباح می‌داند ولی انتحال یا سرقت همه کتاب یا فصلی از فصلهای آن جایز نیست یعنی که مطالب را به خود نسبت دهد زیرا چنین کاری به معنای کشتن حق مؤلف و دشمنی با تلاش فکری و علمی او است و مانند تجاوز به مال غیر است و چنین اقدامی به نص قرآن حرام است: «و اموال یکدیگر را به باطل نخورید»^۱ و فرموده پیامبر اسلام ﷺ که: «تصرف در مال فردی بدون رضایت و اجازه او روا نیست».

و نیز به طریق اولی کانونهای فرهنگی و دانشگاهها حق دارند در همان حدودی که گفتیم از کتب خریداری شده یا اهدایی استفاده کنند چرا که به آن اندازه حق تملک دارند و اصولاً بهره‌وری از منابع علمی تنها در همین محدوده میسر است و این اندازه بهره‌وری شرعاً جایز است زیرا در آن مصلحت اجتماعی و منفعت علمی عمومی نهفته است. بدیهی است چنین بهره‌وری با چاپ و عکس‌برداری و تکثیر و بهره‌وری مادی فرق بسیاری دارد.

● مؤلف حق ندارد مانع بهره‌وری علمی مباح از آثارش بشود، زیرا این اندازه بهره‌وری حق خداوند است و در حقوق هر فردی نهفته است، ولی حق دارد که مانع بهره‌وری مادی بدون رضایت و کسب اجازه‌اش از آثار خود شود.

مؤلف نمی‌تواند مانع بهره‌وری علمی مباح از آثارش شود زیرا طبق تشریع اسلامی، جامعه در هر حق فردی حقی دارد که از آن به حق الله تعبیر شده است^۱ و گرنه کتمان علم خواهد شد و کتمان علم به نص صریح نبوی ﷺ حرام و نهی شده است، ولی حق دارد جلوی بهره‌وری مادی از آثارش را بگیرد.

بنابراین؛ کانونهای فرهنگی و دانشگاهی و کتابخانه‌های عمومی و دیگر مراکز مربوطه و خوانندگان و دانشمندان و دانشجویان و دیگر فرهنگیان، حق بهره‌وری مشروط و معینی را از تولید فکری مبتکر دارند و این مقدار بهره‌وری در تشریع اسلامی برای اهل علم مباح است زیرا این مقدار بهره‌وری، حق خداوند است که در حق هر فرد ثابت می‌باشد و حق الله همان مصلحت عمومی است^۲. پس در نتیجه مؤلف نمی‌تواند جامعه را از حقش محروم سازد ولی این حق در بهره‌وری علمی است و نه بهره‌وری مادی که به آن اشاره کردیم.

● در فقه معاملات، اصل تقارب تساوی میان عوضین از مبانی عدل است، مقتضای این اصل؛ مدت دار بودن حق مؤلف و وارثان او پس از وی در بهره‌وری تولید علمی ابتکاری مؤلف می‌باشد. امام ابن رشد نیز همین را می‌گوید^۳.

۱- ن.ک: الشاطبی / الموافقات ۲/ ۳۸۵. + ذرینی / مدی الحق ۱۴۸.

۲- ن.ک: درینی / المناهج الاصولیه ۱۲۰. + درینی / اصول التشریع ۱۸۱. + درینی / الحق و مدی سلطان الدولة ۱۴۸. + الشاطبی / الموافقات ۲/ ۳۸۵.

۳- ابن رشد / بدایة المجتهد ۲/ ۱۲۳.

در جهت تحقّق عدالت در معامله بنا به گفته ابن رشد اصلی دیگر بر مبادلات مالی حاکم است و آن اصل "تقارب تساوی" میان بدلین در مضمون عقد است یعنی میان التزامات متقابل طرفین عقد^۱.

نظر به ظاهر حقوق مالی، مؤلف و پس از وی وارثان او نسل به نسل، حق بهره‌وری از تولید فکری را دارند، اما اصل یاد شده، این توالی وراثت را مختل می‌سازد و بهره‌وری از تولید فکری را محدود و مقید به زمان می‌سازد، مخصوصاً وقتی بدانیم که اصل در منفعت، زمان‌دار بودن آن است.

و به نظر ما باید گروهی از دانشمندان و کارشناسان رشته‌های گوناگون علوم و ادبیات بنشینند و مدت بهره‌وری مؤلف و وارثان او را از تولید فکری وی معین کنند و دریابند که منفعت این تولید و کیفیت آن چقدر است و آثار زمانی آن تا چه مدت است و در مقابل آن چه مقدار عوض عادلانه باید پرداخت شود.

● پایان مدّت بهره‌وری وارثان از حق تولید علمی مبتکر، پس از مرگ مؤلف شصت سال است.

به هر حال نظر ما این است که مدت بهره‌وری وارثان از زمان مرگ مؤلف بیش از شصت سال نباشد، به اعتبار اینکه فقه اسلامی این مدّت بهره‌وری را در مورد حقّ کرایه زمین موقوفه به رسمیت می‌شناسد. به این صورت که زمینهای موقوفه را برای کاشتن یا ساختمان‌سازی از طریق اجاره بلند مدت به مدّت شصت سال می‌توان اجاره داد. بر این اساس، از آنجا که ابتکار در تولید علمی، نسبی است و ریشه در میراثهای علمی گذشته دارد و از طرفی حق عمومی جامعه است به مثابه میراث علمی متعلق به عامّه مردم است و وارثان بیش از شصت سال نمی‌توانند از حق مالی آن بهره‌وری کنند. لذا پس از این مدت تولید فکری مبتکر حق مشترک همهّ آحاد ملت است و بخشی از میراث علمی آن جامعه شناخته می‌شود و از این پس خود ملت مسئول و مالک این میراث است و باید که وجوه حاصله از فروش این میراث علمی را در جهت مصالح عمومی جامعه مانند هزینه تحصیلی دانشجویان، ساختن مساجد و مدارس، بیمارستانها، یتیم‌خانه‌ها و خانه سالمندان و ... مصرف کند. ملت از این پس خود به مثابه یک مؤسسه عمل می‌کند و وظیفه دارد که میراث علمی را چاپ و پخش نماید و وجوه مالی آن را گرد آورد و این کار

را فقط به عنوان وظیفه انجام می دهد و به هیچ کس اجازه بهره‌وری مادی از حق مؤلف را نباید بدهد زیرا جایز نیست که حق مؤلف و وارثان او در بهره‌وری از تولید فکری نادیده گرفته شود و دیگران آن را به ارث برند.

● منع وارثان مؤلف از حق بهره‌وری تولید فکری مبتکر پس از پایان مدّت معین به این معنا نیست که ناشر آن آثار هم از حقوق خود که نسبت معینی از بهره حاصله از فروش آثار است، محروم باشد.

منع بهره‌وری وارثان از حق مؤلف پس از پایان مدّت معین، موجب اسقاط حق مالی مؤلف می شود، اما ناشر در قبال فروش نسخه‌های چاپی کتاب سود معین و معقولی می برد چرا که متصدی و متولی چاپ و نشر آثار بوده و در این راه زحمتی کشیده است. بنابراین جایز نیست که فرد بیگانه‌ای جای وارثان را بگیرد و تقاضای حق مالی مؤلف را بکند، زیرا چنین امری به معنای خوردن ناروای مال دیگران است، اما هرگاه وارثان به دلیلی از حق ارث محروم شدند، آن وقت نوبت به فرد بیگانه می رسد.

● هرگاه ناشر نسخه‌های چاپی را از مؤلف خریده باشد، تنها مالک همان نسخه‌ها است.

گاه نسخه‌های چاپی ملک مؤلف است یعنی که با سرمایه خود مؤلف چاپ شده، در چنین وضعی مؤلف علاوه بر حق التألیف، مالک همه نسخه‌های چاپی و سرمایه آن است. اما هرگاه عقد بیع بر تعداد معینی از تولید جاری شود یعنی بر تیراژ معینی قرارداد بسته شود که با سرمایه ناشر چاپ شود، ناشر مالک نسخه‌ها است و مؤلف فقط حق تألیف دارد. ولی گاه نسخه‌های چاپی ملک مؤلف است و هزینه چاپ را از سرمایه شخصی خود می پردازد و این زمانی است که مؤلف در ضمن عقد قرارداد با ناشر شرط می کند که تمام هزینه یا بخشی از آن را خودش بپردازد، بنابراین مؤلف علاوه بر حق تألیف در سود حاصله از فروش شریک است و بدین سان بر نسخه‌ها هم مالکیت دارد، لذا اگر مؤلف مثلاً هزینه حروف چینی و طراحی را پرداخته باشد و هزینه فیلم و زینگ و چاپ و صحافی و ... با ناشر بوده، مؤلف در مالکیت بر نسخه‌ها شریک است.

اما هرگاه ناشر با سرمایه خودش کتابی را چاپ کرده مالک نسخه‌های چاپی است. در این صورت مؤلف فقط مالک اصل منفعت که همان تولید فکری است می باشد و فقط حق تألیف دارد.

و اما خریدار یا خواننده کتاب؛ بدیهی است که فقط مالک همان یک نسخه کتاب است و هیچ حقی در تکثیر یا اصل تولید و سرمایه آن ندارد فقط می تواند همان نسخه خریداری شده را بخواند و یا بفروشد و یا هدیه کند. بنابراین هیچ کس حتی خود مؤلف حق ندارد بدون اجازه و رضایت ناشر، آن کتاب را چاپ و یا با ناشر دیگری قرارداد چاپ امضا کند.^۱

۱- مؤلف محترم در پایان، خلاصه مفصلی از محتوای کتاب ارائه کرده بود که ترجمه آن ضرورتی نداشت. (مترجم).

ابوالحسن علی‌الحسنی الندوی

بررسی فقهی حق تألیف و حق چاپ

بررسی فقهی حق تألیف و حق چاپ

حق تألیف یعنی مؤلفی که پس از زحمتهای توان فرسای بسیار و تلاش زیاد و صرف وقت گرانهای خویش و چه بسا صرف سرمایه مالی بزرگی توانسته کتابی ارزشمند پی نهد، حق دارد که بهای زحماتش را دریافت کند یا در برابر بهره دیگران از آن کتاب، عوض بگیرد و مالک قیمت یا عوض آن باشد، و با توجه به اصول شریعت اسلام و سیره و سنت برخی علمای گذشته، به طور مشروط، صلاحیت آن را دارد که یک سازنده یا پدید آورنده تلقی گردد و تألیف او به منزله پدیده ساخته شده یا مصنوع به حساب آید، و آن گونه که در شریعت اسلام هر سازنده‌ای مالک حق ملکیت مصنوعش می باشد مؤلف نیز می تواند مالک حق ملکیت تألیفش باشد، و بر این اساس، آن گونه که سازنده آزاد است که اجازه بهره‌وری و کاربرد ساخته‌اش را به دیگران بدهد یا ندهد و در برابر آن عوض بگیرد یا نگیرد، مؤلف نیز چنین آزادی و اختیاری را دارد که اجازه بدهد تا از اثرش کسی استفاده کند و یا اجازه ندهد و در برابر استفاده دیگران عوض بگیرد یا نگیرد. نظر ما در این موضوع، همان سیره و سنت محدثان و عالمان پیشین است که آنان در نقل احادیث و نوشته‌هایشان چگونه عمل می کرده‌اند؛ به هر کس می خواستند اجازه می دادند یا نمی دادند. برخی از محدثان اجازه نقل احادیثشان را می دادند و در برابر آن

عوض می‌گرفتند، مانند حارث بن اُسامه^۱. و چه بسا بسیاری از علمای آن روزگار، اشکالی در این موضوع نمی‌دیدند ولی عموم‌شان گرفتن عوض را ناپسند می‌دانستند به همین دلیل برخی از محدثان از نقل روایات حارث بن اسامه پرهیز می‌کردند.

نسخه‌برداری ناسخان و کاتبان راهی از راههای استفاده از تولید فکری بوده و می‌باشد. بدیهی است که نسخه‌برداری باید مبتنی بر اجازه شخص مؤلف باشد. چاپ کتاب در روزگار ما، شکل نوینی از اشکال نسخه‌برداری است. بدیهی است که این نوع مدرن نسخه‌برداری و تکثیر نیز مبتنی بر اجازه شخص مؤلف است.

اجازه چاپ، خود نوعی توکیل است یعنی ناشر وکیل میان مؤلف و خریداران کتاب می‌باشد، لذا مؤلف حق دارد عوض حق بهره‌وری از تولید فکریش را از ناشر بگیرد و نیز حق دارد که تیراژ نسخه‌های چاپی کتاب خود را معین نماید. و گفتیم که مؤلف شرعاً مالک است یا می‌تواند مالک حق گرفتن عوض در قبال بهره‌وری دیگران باشد.

با توجه به آنچه گذشت شرعاً می‌توان گفت که مؤلف مالک حق گرفتن عوض تالیفش است. اما سخن بر سر روشی است که برای گرفتن حق تألیف امروز رایج است به این صورت که ناشر در پی هر چاپی و بر اساس تیراژ کتاب و قیمت خاصی حق تالیف یا عوض را به مؤلف می‌دهد و این جای بحث دارد که آیا این شیوه پرداخت حق تالیف یا دادن عوض درست است یعنی چنین عقدی جایز است یا نیست زیرا در اینجا می‌بینیم که کمیت عوض محدود و معین است ولی زمان ادای عوض معلوم نیست، چرا که چه بسا تعیین زمان پرداخت در ضمن عقد صورت نگرفته باشد و پرداخت حق تالیف موکول به فروش نسخه‌های کتاب بشود. در چنین صورتی کمیت عوض مجهول نیست ولی زمان پرداخت و چگونگی آن مبهم و مشکوک است، در چنین وضعی مسئله از باب بیع غرر است که رسول خدا ﷺ آن را به شدت نهی فرموده است و در این باره احادیث بسیاری در کتب روایی موجود است از جمله در صحیح

۱- ن.ک: الدهلوی / بستان المحدثین ۳۵. + ابن الصلاح / المقدمة ۵۶: اگر کسی در برابر حدیث خواندن برای دیگران مزد بگیرد، برخی از پیشوایان حدیث از پذیرفتن روایات او منع کرده‌اند... ابونعیم فضل بن دکن و علی بن عبدالعزیز مکی و دیگران گرفتن عوض را در برابر حدیث خواندن برای دیگران جایز دانسته‌اند و گرفتن مزد در قبال حدیث خواندن را مانند آموزش دادن قرآن و ... دانسته‌اند با این فرق که عرفاً گرفتن مزد در قبال نقل حدیث، بدور از جوانمردی است و مردم درباره محدث گمان بد می‌کنند مگر که محدث عذری داشته باشد که این گمانها را از ذهن مردم بزداید، مانند آنچه ابوالحسن بن نقود می‌کرد زیرا شیخ ابواسحاق شیرازی به او اجازه داده بود که می‌تواند در برابر نقل حدیث برای دیگران، مزد بگیرد.

مسلم^۱ آمده است که رسول خدا ﷺ از بیع غرری نهی فرموده است. نووی فقیه مذهب شافعی در شرح این حدیث گوید که: «نهی از بیع غرر، اصلی است بس بزرگ از اصول کتاب بیع و به همین دلیل مُسلم آن را مقدم بر دیگر اصول کرده است، در این اصل مسائل بسیاری قرار دارد مانند بیع شیئی معدوم و مجهول و بیع شیئی که تحویل و تسلیم آن به مشتری ممکن نیست و یا بایع نمی‌تواند آن را مالک شود تا بفروشد و مانند آن، همه این نوع بیعها باطل است زیرا بیع غرری است».

اگر میان مؤلف و ناشر توافق شد و کمیت عوض یا حق تألیف و زمان پرداخت آن در ضمن عقد قید گردید (زیرا چنین قیود و شروطی مغایر قواعد عقود اسلامی نیست) می‌توان گفت که چنین بیعی جایز است. بدیهی است که تألیف نباید از اموری باشد که شرع بیان آنها را بر مؤلف واجب ساخته است. یعنی واجبات دینی نباشد.

در آنچه گذشت گفتیم که تألیف خود نوعی مصنوع است و چیز ثابتی می‌باشد، بنابراین حق مجرد نیست و حق ارث در آن جاری است، لذا چیزی که مؤلف در زمان حیاتش از آن عوض می‌گیرد بدیهی است که پس از مرگش ارث در آن جریان دارد.

بر این اساس، نظر ما جواز جریان ارث در عوضی است که طبق قرارداد میان ناشر و مؤلف در حیات وی، پس از مرگش نیز می‌پردازد. این مسئله در فقه اسلامی نظایری دارد. در کتاب معروف «ردالمختار» در شرح «الدرا المختار» که در فقه مذهب حنفی است این اصل آمده است که: «حق ثابت ارث برده می‌شود»، و بنا بر همین اصل گفته شده که اگر وارثان مُردند، امام مسلمانان آن حق ثابت را به ارث می‌برد.

بر همین اساس، حق الارث را نمی‌شود فروخت و نیز وارثان مؤلف نمی‌توانند بر اساس قرارداد جدیدی حق تألیف یا عوضی را که به ارث برده‌اند بگیرند زیرا وارثان مالک حقیقی چیزی نیستند بلکه فقط حق مجردی دارند که خرید و فروش آن جایز نیست. بلی اگر تألیف همان نسخه اصلی باشد که مؤلف گرد آورده، تألیف کرده و نوشته است، می‌توان گفت که در خود آن نسخه و قیمت آن نیز ارث جاری است (البته زمانی که مؤلف، آن را به پول فروخته باشد) زیرا در چنین صورتی میراث، شیئی حقیقی، یا عین خارجی است. و باز از همین جاست که ناشر نمی‌تواند اجازه چاپ کتاب را به دیگران بفروشد به این خیال که دارد شیئی ثابتی را می‌فروشد چرا که گفتیم ناشر نقش وکیل را

دارد، آن‌گونه که وکیل نمی‌تواند حق وکالتش را به دیگری بفروشد، همین طور ناشر نیز نمی‌تواند، زیرا اجازه چاپ یا حق چاپ که از اجازه شخص مؤلف حاصل شده مانند اشیاء ثابت نیست بلکه این اجازه حقی است که فروش آن ممنوع است و دلیل بر نهی از بیع چنین حقی، حدیث شریف نبوی صلی الله علیه و آله و سلم است که بیع ولاء و وکالت را نهی فرموده است. در «صحیح مسلم»^۱ آمده است که: «رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم از بیع ولاء و بیع هبه نهی فرموده است». با وجودی که ولاء حق ناچیزی مانند حق مورد بحث ما نیست بلکه ولاء حق ثابتی است و لذا ارث برده می‌شود، با این همه بیع آن جایز نیست.

و نیز هرگاه ناشر از پیش خود به دیگری اجازه چاپ دهد و عوض بگیرد، چنین اقدامی به مثابه فروش مبیع غیرموجود خواهد بود که نهی شده است، به دلیل عمومیت معنای نهی در حدیث نبوی مذکور و احادیث نبوی دیگری که صریحاً و با تأکید چنین بیعی را نهی کرده است: در سنن ابوداود^۲ و جامع ترمذی^۳ روایاتی آمده که می‌گوید: رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: «آنچه را که نداری نفروش» و «بیع سلف و بیع چیز غیرموجود روا نیست». ترمذی روایت نخست را روایتی حسن و روایت دوم را روایتی حسن و صحیح دانسته است.

هرگاه ناشری به ناشر دیگری اجازه چاپ دهد و در قبال آن مبلغی بگیرد، گویی چنین مبلغی را در برابر مبلغی که به مؤلف پرداخته گرفته است و در اینجا تعارض و تقابل دو مبلغ به وجود می‌آید (و چنین پولی در بسیاری از موارد از اموال ربوی به حساب می‌آید و چه بسا مبلغ گرفته شده بیشتر از حق مؤلف باشد) و این ربا یا لااقل شبیه ربا است که طبق آیات قرآنی حرام است، لذا مثلاً جایز نیست که مشتری پیش از آنکه غذا را بگیرد آن را بفروشد. در حدیث صحیح آمده است که «هر کس غذایی بخرد، تا آن را نگرفته حق ندارد بفروشد». ابن عباس گوید: «من هر چیزی را به مثابه طعام پندارم»^۴. راوی این حدیث از عبدالله بن عباس از علت نهی چنین بیعی پرسید، ابن عباس گفت: «آیا نمی‌بینی که طعام را با طلا می‌خرند و تحویل آن را به تأخیر می‌اندازند تا گران بفروشند». ملا علی قاری در کتاب المرقاه در شرح این حدیث گوید: «معنای حدیث این

۱- مسلم / صحیح ۴۹۵/۱

۲- ابوداود / سنن ۱۳۹/۲

۳- ترمذی / جامع ۱۶۸/۱

۴- مسلم / صحیح ۵۰/۲

است که انسان غذایی را به یک دینار می‌خرد و بعد از مدتی بدون آنکه طعام را تحویل گرفته باشد به خود فروشنده و یا به دیگری به دو دینار می‌فروشد، لذا فروش طلا به طلا روا نیست در حالی که طعامی وجود ندارد، گویی دیناری که با آن طعام خریده به دو دینار فروخته و این ربا است^۱ روشن‌ترین و نیرومندترین دلیل بر حرمت فروش حقوق، حدیثی است که مُسَلِّم از ابوهریره در "صحیح"^۲ خود و مالک در کتاب الموطاء^۳ با اختلاف اندکی در الفاظ آورده‌اند؛ در صحیح مسلم این‌گونه آمده است: «از ابوهریره نقل است که به مروان گفت: آیا بیع ربا را حلال کردی؟ مروان گفت: چه کردم؟ ابوهریره گفت: آیا بیع صکاک = کوپنهای غذا را حلال نکردی در حالی که رسول خدا ﷺ از فروش طعام پیش از تحویل نهی فرمود؟! مروان برای مردم خطبه خواند و آنان را از بیع کوپن‌های غذا نهی کرد. سلیمان گفت: دیدم که پاسبانان کوپن‌ها را از دست مردم می‌گیرند». علامه نووی در شرح خود بر صحیح مسلم می‌گوید که: «صکاک جمع صکوک است و در اینجا منظور برگه‌های تحویل غذا است که از سوی دولت به نیازمندان داده می‌شد و روی آن نوشته شده بود که فلان غذا و فلان خوردنی را به صاحب آن بدهند و صاحبان این کوپن‌ها پیش از دریافت غذا، آن را می‌فروختند»^۴.

بر اساس همین روایت است که ابوحنیفه و پیروانش به حرمت مطلق فروش کوپن‌ها فتوی داده‌اند. بدیهی است که بیع کوپن‌ها در واقع بیع حقوق است و تنها مالک و شافعی قائل به جواز بیع کوپن برای مالک اول آن شده‌اند و نگفته‌اند که فروش آن برای مالک دوم و سوم و ... هم جایز است. این تفصیل را در بیشتر شروح احادیث اسلامی مانند شرح صحیح مسلم^۵ از امام نووی و شرح موطا و یا اوجز المسالك^۶ می‌توان دید. و تأویل این روایت بنا بر آنچه امام مالک و دیگران گفته‌اند این است که گرفتن عوض تنها برای مؤلف جایز است و هرگز برای ناشر جایز نیست چرا که ناشر در هر حال به منزله مالک دوم است و مالک اول فقط مؤلف می‌تواند باشد و نه دیگری.

در اینجا برخی علمای معاصر با استناد به آراء برخی فقهای حنفی، قایل به جواز حق

۱- ابوداود / سنن ۱۳۸/۲.

۲- مسلم / صحیح ۵/۲.

۳- مالک / موطاء ۲۷۱.

۴- مسلم / صحیح ۶/۲ با شرح نووی.

۵- مسلم / صحیح ۸، ۷، ۶/۲.

۶- مسلم / صحیح ۸، ۷، ۶/۲.

چاپ برای ناشر شده‌اند. استناد آنان به مسئله‌ای فرعی در فقه مذهب حنفی است و آن «چشم‌پوشی از حق و ظایف در قبال گرفتن مال»^۱ است، ولی استدلال و استناد به چنین مسئله‌ای مانند پی‌هشتن خانه‌ای بی‌بنیان است چرا که اولاً این مسئله مورد اختلاف فقیهان است و بسیاری از آنان به عدم جواز آن فتوی داده‌اند و ثانیاً میان گرفتن عوض در قبال چشم‌پوشی از وظایف و گرفتن عوض در برابر واگذاری حق چاپ (اگر بتوان آن را حق نامید) فرق بسیار و آشکاری است زیرا وظیفه چیزی است که استحقاق آن برای مستحق ثابت و مؤکد است هر چند که ملکیت آن بر مستحق تمام نیست و این تازه در صورتی است که ما قول آن دسته از فقها را بپذیریم که قایل به جواز آن هستند چرا که می‌دانیم آنان در صورتی قایل به جواز شده‌اند که بهره مستحق محدود و معین باشد و دست‌رسی به آن ممکن و به گونه‌ای باشد که جز دریافت آن مشکل و مانعی در کار نباشد، حال آنکه میان حق وظیفه و حق چاپ فرق جوهری وجود دارد که نمی‌توان یکی را بر دیگری قیاس کرد و آن اینکه کمیت وظیفه در حق وظایف محدود است و استحقاق آن حتمی است و شک و شبهه‌ای هم در آن نیست اما در حق چاپ کمیت مال برگشتی معین و مشخص نیست و وصول آن هم متیقن نمی‌باشد و به همین دلیل بیع آن در حکم بیع غرری است که حدیث شریف نبوی صریحاً نهی از چنین بیعی کرده است زیرا چاپ چه بسا مستلزم خسارت برای مؤلف باشد و بلکه خسارت سنگین و غیرقابل جبرانی. و هرگاه اسلام مقرر کرده باشد که حتی بیع عین، اگر آن عین مجهول باشد یا در موضع ضرر و خطر باشد، بیع غرری محسوب می‌شود، پس چگونه بیع حقوق نامعین و غیرثابت را که در موضع ضرر و زیان و خسارت است جایز می‌داند؟! برخی علما برای جواز «چشم‌پوشی از حق وظیفه در برابر مال» به اقدام امام حسن بن علی علیه السلام استدلال کرده‌اند که آن حضرت از خلافت به نفع معاویه دست برداشت و در برابر آن، حقوق ماهانه را پذیرفت! بدیهی است که این استدلال سُست است و ارزش بحث ندارد چرا که هر کس آگاهی اندکی از تاریخ داشته باشد به درستی می‌داند که آنچه را امام حسن بن علی علیه السلام گرفت، عوض در برابر دست برداشتن از امر خلافت نبود زیرا خلفا عادت داشتند که حق وظایف و حقوق را به بزرگان صحابه و تابعان واگذارند، واقعیتی که جای هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای برای احدی نمی‌گذارد تا بگویند که امام حسن بن علی علیه السلام

حقوق ماهانه را در مقابل چشم‌پوشی از خلافت پذیرفت و این حرف مفتی است و نه بیان حقیقت، آن‌گونه که بوده است.^۱

● خلاصه آنکه با توجه به احادیث نبوی و اصول معتبر اسلامی و قواعد فقهی، امکان جواز واگذاری حق چاپ برای ناشر نیست چرا که حق چاپ مانند حق وکالت است که مؤلف به ناشر داده تا چاپ اثرش به خوانندگان و جویندگان دانش فایده‌ای رساند و چنین فایده‌ای تنها از طریق تعداد نسخه‌های چاپی کتاب است و ناشر فقط حق زحمتی را دارد که برای چاپ نسخه‌ها کشیده است. بلی ... اما مؤلف، اگر بر اساس شرایطی و طی قراردادی، در مقابل گرفتن نقد عوض تألیفش به ناشر اجازه چاپ داد، اگر ناشر به شرایط وفا کرد که خوب و اگر نکرد گناهی است که برگردن او است.

بدیهی است که این نوشتار به منزله فتوایی در این مسئله نیست بلکه کوششی است علمی در راه حل این مسئله، نویسنده از مردان دانش و پژوهش انتظار دارد که وی را به درستی و نادرستی نظریه‌اش آگاه کنند که از آنان بسیار سپاسگزار است.

۱- داستان صلح امام حسن بن علی علیه السلام از نگاه و زبان مورخان مزدور و فقیهان دولتی اعصار و قرون همانند داستان آن واعظ است که بر فراز منبر می‌گفت: امام‌زاده یعقوب را شیر بر فراز مناره در مصر درید! که رندی گفت: جناب واعظ! یعقوب نبود و یوسف بود، امام‌زاده نبود و پیامبرزاده بود، بر فراز مناره نبود و ته چاه بود، مصر نبود و کنعان بود، شیر نبود و گرگ بود و تازه اصل قضیه دروغ بود. ملاحظه می‌شود که صلح سبز امام حسن بن علی علیه السلام که مبین استراتژی اسلام امامت است چه روایتی یافته و چگونه بازیچه دست فقیهان دولتی و درباری مذاهب رسمی قرار گرفته است. اقدام امام حسن بن علی علیه السلام در آن تنگنای توطئه سیاه و خونبار فرزند نابکار ابوسفیان وارث جبهه مشرکان مکه و صاحب آحقاؤ پذر و أخذ، تنها راه نجات اسلام و نسل امامت و اقلیت وفادار به اسلام محمد صلی الله علیه و آله و سلم بود. (مترجم).

دکتر عماد الدین خلیل

ملاحظات پیرامون حق تألیف و حق نشر

ملاحظات پیرامون حق تألیف و حق نشر

در حالی که در گذر سده های اخیر و در پی گسترش صنعت چاپ، نظام نوین چاپ و نشر پدید آمد و مؤسسه های چاپ کتاب و توزیع آن یکی پس از دیگری در اشکال حرفه ای و فنی در سراسر جهان نمودار شد و قوانین و ضوابط و قواعد مربوطه اش را یافت، فقه اسلامی همچنان در سکوت و رکود بسر برده و می برد و از روپرو شدن با رویدادهای نوین و پاسخگویی به پرسشهای حیاتی و سرنوشت ساز حقوقی که سکوت و سکون را نمی پذیرد هماره شانه خالی کرده است. به همین دلیل انتظار نداریم که فقیه مسلمان در برابر این حوادث و مسایل که امروز نسبت به مسایل جدیدتر و مهمتر در درجه دوم اهمیت قرار دارد پاسخی داشته باشد. آنچه فقه اسلامی را وادار به سکوت در این موضوعات کرد، علل متعددی دارد که در این نوشتار جای طرح و شرح آنها نیست.

مسئله حقوق تألیف و نشر تنها در فقه اسلامی مسکوت نمانده بلکه در قوانین موضوعه امروز کشورهای اسلامی هم جایی ندارد. آقای دکتر ابونجا رئیس اداره "دارالمعارف" قاهره در مقاله ای^۱ از سرنوشت نویسندگان عرب در روزگار ما سخن می گوید: «حقوق مؤلفان و مترجمان در جهان عرب هماهنگی با شرایط جدید جهانی

نیست، به همین دلیل احکام حقوقی پیرامون مالکیت آثار ادبی مستند به قواعد دادگستری می‌شود با اینکه سازمان ملل متحد در دهم سپتامبر ۱۹۴۸ میلادی بیانیه جهانی حقوق بشر را صادر کرده و در ماده ۲۷ آن تصریح نموده که هر فردی نسبت به تولید و تألیف فکری، علمی ادبی و فنی خود حق مالی دارد. پیش از آن نیز در سال ۱۸۸۶ میلادی بیانیه بین‌المللی برن پیرامون حمایت از حقوق مؤلفان صادر شده بود و بر حق مالی مؤلف تأکید داشت. این بیانیه بارها مورد تجدید نظر قرار گرفت و آخرین بار در سال ۱۹۶۷ میلادی در استکهلم تعدیل و تکمیل شد. مؤسسه یونسکو نیز در ۶ سپتامبر ۱۹۵۲ پیرامون حقوق تألیف بیانیه‌ای بین‌المللی صادر نمود. تنها در ژوئیه ۱۹۶۷ میلادی بود که حرکتی مخالف این تلاش‌های حقوقی جهانی پیرامون حق تألیف آغاز شد و آن هنگامی بود که کنفرانس سیاسی استکهلم پروتوکولی صادر کرد و حقوق نشر را به نفع کشورهای در حال رشد تفسیر و تعریف کرد و نقض حقوق مؤلف را برای این کشورها روا دانست و به آنها اجازه داد تا در جهت رفع نیازمندیهای علمی و فرهنگی خود، آثار و نوشته‌های مؤلفان کشورهای بیگانه را بدون رعایت هیچ‌گونه حقوق مادی و معنوی و حتی عدم کسب اجازه ترجمه، به زبان خود ترجمه کنند». و بدتر از این، نظر تقی الدین نبهانی^۱ است که معتقد است نویسندگان مسلمان اصلاً حق مالی تألیف ندارند و برای ناشران و مؤسسه‌های چاپ و نشر روا است که هر جور و به هر تعداد که بخواهند کتاب نویسندۀ مسلمان را چاپ کنند تا عقاید اسلامی ترویج و تبلیغ شود و ناشر از هر قید و بندی آزاد است تا به هر تیراژ که می‌خواهد کتاب را چاپ کند تا به دست همه افراد برسد چرا که مردم شریک در بحث از حقیقت و رسیدن به آن هستند!! و نمی‌دانم که آیا می‌توان در قرآن و سنت سندی بر صحت این نظریه پیدا کرد؟! آیا واقعاً شرعاً و عقلاً روا است که مؤلف مسلمان نتایج سالها زحمت توان فرسای علمی و فکری خود را بدون دریافت حق مالی به نام اسلام (آنهم اسلامی که برای کوچکترین تلاش دنیوی و اخروی، اجر دنیوی و اخروی دارد) در اختیار دیگران بگذارد که ناشر هر کاری بخواهد بکند و مؤلف فقط به این دل خوش کند که اجر اخروی دارد؟!!

با توجه به همین بحران حقوقی و آرا و اقوال است که "مؤسسه الرساله" از علما و محققان، در این موضوع نظر خواهی کرده است به این امید که در این تبادل نظر و

برخورد آرا و اقوال گوناگون، حقایقی آشکار شود و مقررات و قوانینی وضع گردد که هماهنگ با قرآن و سنت رسول خدا ﷺ و قواعد و مبانی فقه اسلامی باشد و برای مؤلف و ناشر و توزیع کننده راه حقوقی میانه‌ای معین گردد تا حق پایمال نشود و فردی ضرر و زیان نبیند و زحمت کسی بر باد نرود. کاری که مؤسسه الرساله در پی آن است آن‌گونه که در متن نظرخواهی اش آمده به معنای وضع قانون و تعیین عقوبتی نیست بلکه هدف فقط یافتن پاسخ شرعی و فتوای دینی است. من ادعا ندارم که به ادله فقهی آگاهم، ادله‌ای که در این موضوع می‌توان بر آنها تکیه کرد (و یقین دارم که محققى مانند دکتر یوسف قرضاوی هرگاه از وی خواسته شود تا در این نظرخواهی شرکت کند و چیزی بنویسد، ادله فقهی شامل و کاملی ارائه خواهد کرد)، ولی در بادی امر می‌توان گفت که همین مجموعه ادله‌ای که منفعت را بر کار و تلاش انسان مترتب و مقرر می‌سازد، حقّ مادّی مؤلف را هم تأیید می‌کند، چرا که مبنای این ادله این است که حرامی را حلال و حلالی را حرام نکند، آن‌گونه که همین ادله و استنباطهای فقهی مربوط به میراث، حق الارث را در حق تالیف پس از مرگ مؤلف برای وارثان وی جاری می‌داند. در حالی که قوانین بین‌المللی موجود در این زمینه، تنها به مدت پنجاه سال پس از مرگ مؤلف، حقّ تالیف را برای وارثانش به رسمیت می‌شناسد با اینکه حق ادبی و علمی و معنوی مؤلف را بر اثرش و انتساب آن را به وی حفظ می‌کند!

تنها این می‌ماند که مؤلف بخواهد از همه حقوق مادّی اثر یا بخشی از آن به نفع ناشر چشم‌پوشی کند یا از آن بگذرد، خوب چنین موضوعی می‌تواند بر اساس توافق و قراردادی میان طرفین شکل بگیرد.

آنچه درباره حقّ مؤلف گفته می‌شود، همان را درباره حق ناشر، حقّ توزیع‌کننده کتاب هم می‌توان گفت؛ خواه ناشر یک بار کتابی را چاپ کرده یا چاپهای متعددی نموده است. در این مورد نیز هرگونه تجاوزی به حقّ مقرر ناشر چه از سوی مؤلف یا از سوی ناشر دیگری، دزدی و تصرفِ عدوانی محسوب می‌شود و به فرموده پیامبر گرامی در اسلام ضرر و ضراری نیست، و تجاوز به حق ثابت و مقرر نیازی به ارائه ادله شرعیه ندارد زیرا شریعت برای حمایت از حقّ آمده و هرگاه دستی به کزی و نادرستی به سوی حقی دراز شود آن دست را قطع می‌کند.

بدبختانه در کشورهای اسلامی مراجع یا مؤسسات قضایی و حقوقی برای مراقبت این نوع از تجاوز و وضع قوانین کیفری وجود ندارد، واقعیتی که دزدان کتاب را جرئت

بخشیده است. دکتر ابونجا این گروه کتاب دزد را دشمنانِ اندیشه و قلم و بیان و ویرانگرانِ صنعت چاپ و نشر نامیده است. وی در مقاله یاد شده می نویسد که: «با توجه به پیشرفتِ صنعت چاپ و نشر، در دوره اخیر جهان عرب در عرصه چاپ و نشر دچار بحران و هرج و مرج ویرانگری شده است چرا که با پیدایش صنعت چاپ به طریقه اُفست، هر چاپخانه ای به آسانی می تواند کتابی را که مالک آن نیست با اسم و رسم و مشخصات ناشر اصلی، فیلم و زینگ نموده و به سرعت در هزاران نسخه چاپ و توزیع نماید و در نتیجه سودی ببرد که ناشر اصلی نبرده و نمی تواند ببرد زیرا:

۱- ناشر دزد بهترین کُتب رایج را انتخاب می کند، چرا که همواره در پی قمار پول و سودجویی هر چه بیشتر است.

۲- به مؤلف حق تالیف نمی دهد، حقی که باید ۲۰٪ از قیمت پشت جلد کتاب باشد.

۳- هزینه حروف چینی، صفحه بندی، ویراستاری و ... را ندارد.

۴- از شهرت و معروف بودن کتاب که توسط ناشر اصلی صورت گرفته بهره می برد و هزینه تبلیغ و معرفی کتاب را ندارد.

۵- کتاب دزدیده شده را به خاطر هزینه اندک و سود سرشار به قیمت کمتری از قیمت ناشر اصلی می فروشد و به کتاب فروشها سود بیشتری می دهد تا توزیع و فروش بیشتری داشته باشد.»

دکتر ابونجا می پرسد: «آیا راه حل چنین بحرانی این است که همه کشورهای عربی به بیانیه حقوقی برن پیوندند؟» و خود جواب می دهد که: «تنها دو کشور عربی به این معاهده پیوسته اند و این دو کشور لبنان و تونس هستند. بدون شک پیوستن دیگر دولتهای عربی موجب حفظ و حراست و ضمانت حقوق مؤلفان عرب خواهد شد تا حقوق مؤلفان عربی در کشورهای بیگانه محفوظ بماند. ولی همین قوانین محلی در هر کشور عربی کافی است تا از دزدی و چاپ کتاب به طریقه اُفست جلوگیری کند، اگر چه اثبات این دزدی مشکل است، بنابراین علت این بحران پیوستن به معاهده برن نیست بلکه شانه خالی کردن دولتهای عربی از ستیز با این دزدی علمی و ادبی است. امید بود که جامعه دولتهای عرب پس از نشست سال ۱۹۶۱ و ۱۹۶۹ میلادی بتواند در این زمینه کاری جدی و حیاتی انجام دهد، اما هیچ اثری بر این دو نشست مترتب نبود». آیا از سال ۱۹۷۱ میلادی که دکتر ابونجا این مقاله را نوشته تاکنون در این زمینه تحولی صورت گرفته است؟

می ماند مسئله مقدار حقّ که مترتب بر عملیات چاپ است خواه قرارداد چاپ میان مؤلف یا مترجم و ناشر و خواه میان ناشر و توزیع کننده کتاب باشد. حقّ امری نسبی است که تا حدود زیادی به چگونگی کار مؤلف و کیفیت و کمیّت و عظمتِ تألیف و مقام و موقعیت علمی مؤلف بستگی دارد و البته کمیّت عرضه و تقاضای کتاب هم در این حق نقش دارد. با این همه، بیشتر ناشران حدّ و حدود پایین و بالایی برای پرداخت حق تألیف دارند، اما به خاطر اینکه این حق قابل پرداخت و تأدیه باشد و از گزند وسوسه های ناشر مبنی بر عدم پرداخت در امان باشد، کم و زیاد حق تألیف به توافق دو طرف قرار داد بستگی دارد و معمولاً حق مؤلف از چاپ اول کتاب میان ده تا پانزده درصد از قیمت پشت جلد هر نسخه از کتاب است. بدیهی است که در قرارداد، زمان چاپ و عرضه کتاب به بازار و تقسیم سود حاصله میان افراد دست اندرکار وجود دارد. با همه این حرفها، اصل مسئله مبتنی بر توافق آزادانه طرفین است و به فرموده پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هر دو طرف حقّ خیار دارند.

در رابطه با مسئله اخیر لازم است گفته شود که عملیات چاپ و نشر کتاب به عللی که اندکی پیش به آنها اشاره کردیم می تواند بیش از هر عمل تعاقدی دیگری تغییر و تبدیل پذیر باشد و از سوی هر یک از اطراف قرارداد، امکان تجاوز به حق دیگری وجود دارد هر چند هم که اصل قرارداد قانونمند باشد و سازمانهای قضایی و اجرایی بر انجام آن نظارت داشته باشند، با این همه هر یک از دو طرف قرارداد یا فرد سوم در زمان مناسب می تواند وارد شود و زحمت طرفین قرارداد را برآید، با توجه به اینکه همه طرفهای قرارداد می توانند غل و غش نموده و به حق یکدیگر تجاوز نمایند و خود را از عواقب و عوارض قانونی، قضایی و اجرایی این خیانت هم به راحتی برهانند و شانه خالی کنند. در چنین صورتی چه کسی می تواند قاطعانه ابعاد جرم و حجم آن را ثابت کند و چه کسی می تواند از روی یقین، فرد خطاکار را نشان دهد؟ در اینجا است که ضرورت آن ضمانت حقیقی و واقعی که اسلام آن را مقرر داشته و ریشه در عمق فطرت و وجدان بشری دارد آشکار می شود و باید که سایه عدالت گستر خود را بر همه روابط مالی و معاملات جاری بگستراند تا هیچ گونه غلّ و غشّ و خیانت و فریب و دزدی و نیرنگ در کار نباشد. بنابراین تمامی عملیات چاپ و نشر از آغاز تا انجام باید چنین ضمانتی داشته باشد که بالاترین و نیرومندترین ضمانتها است و آن اصل ایمان و تقوای اسلامی است. لذا نه ماده بیست و هفتم اعلامیه جهانی حقوق بشر و نه معاهده حقوقی برن و نه بیانیه

حقوقی یونسکو می‌تواند از حقوق متعاقدان در این معامله پرخطر و آسیب‌پذیر از هر سو، حمایت کند آن‌گونه که اصل ایمان و تقوای اسلامی می‌تواند از این حقوق حمایت و آن را ضمانت نماید. آری! این وجدان بیدار برآمده از ایمان و تقوای اسلامی است که احساس مسئولیت را در افراد طرف معامله و قرارداد برمی‌انگیزد و نمی‌گذارد که دست از پا خطا کند.

استاد وَهَبی سَلیمان غاوجی

حقُّ تالیف

حقُّ تالیف

موضوع پرشش مؤسسه مطبوعاتی رسالت مسئله تازه‌ای است و نمی‌دانم که آیا در اسلام نصّ خاصی درباره آن وارد شده و یا که پیرامون آن اجتهاد خاصی از سوی علمای پیشین صورت گرفته است یا خیر.

بنابراین فرو رفتن در این موضوع و بیرون آمدن از آن آسان نیست و نیز پذیرفتن رأی و نظری در این موضوع، از سوی مردم آسان نخواهد بود، چرا که صدور چنین نظری مستلزم اجتهاد خاصی می‌باشد.

پس از این مقدمه کوتاه با توکل بر خداوند متعال می‌گویم: در این باره که گفتم آیا نص و دلیل خاصی از سوی اسلام درباره این موضوع وجود دارد یا خیر، باید بگویم که نصوص بسیاری وارد شده که اختصاص دارد به کسب دانش مفید و انتشار آن در میان مردم به هر وسیله ممکن، و نیز نصوص خاصی وارد نشده که گرفتن مزد در برابر یاد دادن و آموزش دانش مفید به دیگران را منع کرده باشد. تألیف نوعی تعلیم است و بلکه تعلیم ثابت و جاویدی است که پس از مرگ مؤلف پایدار است. بنابراین هرگاه نویسنده کتابی نوشت و آن را چاپ کرد و برای فروش عرضه نمود و بر روی جلد آن یا در جای آشکار آن نوشت که حق چاپ برای مؤلف یا ناشر محفوظ است هیچ کس جز او، حق

چاپ آن را بدون اجازه قبلی و جلب رضایت و موافقت وی ندارد. بلی! مؤلف گاه موضوع کتابش و مواد آن را از کتب موجود چاپی و خطی گرد می آورد^۱ ولی این مطالب را مرتب نموده و به آن سامان می دهد و برای چاپ آماده می سازد و این حق او است چرا که کار مباحی است و آنچه را ساخته و پرداخته نیز مباح است و این تولید، مال او است و حق خاص او می گردد. درست مانند کسی که آب رودخانه ای را به هر وسیله ای که دارد به زمین خود بکشد، کسی حق ندارد که بدون اجازه او، جرعه ای از آن آب بردارد! با اینکه حدیث شریف نبوی می گوید: مردم در سه چیز شریکند از جمله در آب و ...^۲

بر این اساس است که گفته می شود: هرگاه نویسنده یا ناشر بخواهد که بهره کتابی که چاپ کرده همواره حق خاص او باشد باید بر روی آن بنویسد که حق چاپ برای مؤلف یا ناشر محفوظ است، و هرگاه چنین نکرد دیگران می توانند چاپ کنند، زیرا چنین کاری مباح بوده و به معنای این است که فردی قبلاً از آن بهره برده و سپس آن را رها کرده است. گمان نکنم که عُرف بتواند جای جمله حق چاپ محفوظ را بگیرد. یعنی هر کس این جمله را بر روی کتاب ننوشت گویی آن را نوشته و حق چاپ برای دیگران ممنوع باشد.

اگر گفتیم که اعاده چاپ بر اساس جمله حق چاپ محفوظ فقط حق نویسنده یا ناشر است، نویسنده ممکن است بگوید که خوب در چنین صورتی حق اعاده چاپ کتاب به ورثه ام می رسد چرا که هرگاه انسان بمیرد اموالش میان ورثه اش تقسیم می شود. این بلی ولی نظر من این است که حق اعاده چاپ کتاب به وارثان ورثه نویسنده نمی رسد زیرا اعاده چاپ حق مؤلف است و هرگاه مرد فقط به ورثه خودش می رسد و نه به ورثه وارثان او.

و اما اینکه گفتیم باید ناشر هم مانند مؤلف بنویسد: حق چاپ برای ناشر محفوظ است در چنین صورتی نویسنده با ناشر متفق است که تا فلان زمان نباید کتابش را به ناشر دیگری بدهد تا چاپ و منتشر نماید. بدین وسیله نویسنده خود را ملزم به تعهدی کرده که باید به آن وفا کند. در غیر این صورت مانعی وجود ندارد که نویسنده را از اعاده چاپ

۱- بدیهی است که چنین کاری شرایط و ضوابط خاص خود را دارد و باید که دزدی ادبی و علمی از آثار دیگران نباشد، کاری که امروز متأسفانه بسیار رایج و معمول است (مترجم).

۲- آیا واقعاً بهره‌وری از آثار علمی و ادبی و هنری و فنی دیگران مانند بهره‌وری از آب رودخانه است؟! آیا چنین قیاس و معیاری به معنای گستاخی دزدان آثار ادبی و علمی نیست؟ (مترجم).

کتابش توسط خودش یا ناشر دیگری باز دارد. و اما در ادامه همان صورت، ناشر با نویسنده متفق است که باید کتابش را چند بار چاپ کند و یا مثلاً تا ده سال هر چند باری که می‌خواهد چاپ کند و در هر چاپی هم مبلغی معین به نویسنده بدهد و هرگاه ده سال سرآمد، حق چاپ و تصرف در کتاب به شخص نویسنده برمی‌گردد با این قید که از سوی نویسنده یا ناشر دوم ضرری متوجه ناشر اول نشود، ضرری که می‌تواند از طریق چاپ کتاب پیش از تمام شدن نسخه‌های چاپ قبلی صورت گیرد، چرا که اسلام قاعده‌لاضرر را مقرر فرموده که می‌گوید ضرر و ضراری در اسلام نیست.

و اما در رابطه با مسئله توزیع کتاب که به گونه عقد جُعّاله است، به این صورت که مؤلف یا ناشر به فرد پخش‌کننده کتاب می‌گوید: هر چه از نسخه‌های این کتاب را پخش کردی و فروختی فلان درصد از آن تو است. و چنین عقدی شرعاً جایز است و آنچه درباره ناشر و نویسنده گفته شد، درباره توزیع‌کننده کتاب هم صادق است.

و اما در رابطه با حق ترجمه کتاب؛ اندکی پیش گفتیم که هرگاه بر روی کتاب یا در شناسنامه آن ثبت شود که حق چاپ محفوظ است، حق اعاده چاپ کتاب برای نویسنده یا ناشر کتاب محفوظ می‌باشد. در اینجا نیز می‌گوئیم که هرگاه بر روی کتاب نوشته شده بود حق ترجمه محفوظ یا ترجمه کتاب ممنوع است بدون کسب اجازه قبلی از نویسنده یا ناشر، ترجمه آن کتاب یا فصلهایی از آن جایز نیست. اما هرگاه این جمله نوشته نشده بود، مانعی در ترجمه کتاب یا بخشهایی از آن نمی‌بینیم.

و اما در پاسخ به این پرسش که اگر ناشری به چاپ کتابی اقدام کرد که بر روی آن نوشته شده "حق چاپ برای مؤلف یا ناشر محفوظ است"، بدیهی است که این ناشر به حق برادرش تجاوز کرده و بر او است که وی را راضی نماید و پس از کسب رضایت او، توبه کند و آمرزش خواهد وگرنه نزد خداوند متعال تجاوزگری گناهکار خواهد بود.

اما هرگاه حق چاپ محفوظ بر روی کتاب یا در شناسنامه آن نوشته نشده بود یا اگر مؤلف مرده باشد و حق اعاده چاپ را هم به ورثه‌اش نداده باشد، در چاپ چنین کتابی مانعی نمی‌بینیم، مخصوصاً که اگر سخت مورد نیاز جامعه باشد و در بازار کتاب یافت نشود یا کمیاب باشد. هر چند که توصیه می‌کنم در چنین موردی باید نظر ناشران متدین و پرهیزکار را جویا شد؛ اگر نظر بیشترشان این بود، عرف اقتضا می‌کند که رضایت نویسنده یا ناشر قبلی فراهم شود و باید استحباباً به آن عمل کرد وگرنه چاپ چنین کتابی مباح خواهد بود و عرف هم که در شرع اعتبار دارد.

من با چاپچیان و ناشران روی هم نریخته‌ام! ولی نظرم این است که صرف چاپ کتابی از سوی فلان چاپخانه یا فلان ناشر، به چاپچی و یا ناشر حق نمی‌دهد که فرد دیگری را از چاپ آن کتاب و انتشار آن در میان مردم، باز دارد به این بهانه که او قبلاً این کتاب را چاپ کرده و لذا فرد دیگری حق ندارد چاپ کند^۱. با این همه تکرار می‌کنم که هرگاه روزی عُرفِ ناشران و چاپچیان مقرر داشت که صرف چاپ کتابی از سوی چاپچی و ناشری تنها به وی حقّ اعادهٔ چاپ یا نشر کتاب را تا سالهای سال می‌دهد، من به این عُرف ملتزم هستم مگر که عرف دیگری علیه آن قیام کند.

۱- بدیهی است که اگر چاپ آن کتاب مستلزم سرمایه و هزینه‌ای سنگین برای ناشر باشد که در چاپ اول اعاده نشده، ناشر حقوقی دارد که باید رعایت شود. (مترجم).

استاد عبدالحمید طہناز

حَقُّ تَالِيف، تَوْزِيع، نَشْر و تَرْجَمَہ

۱

حَقُّ تَالِيف، تَوْزِيع، نَشْر و تَرْجَمَہ

حَقُّ تَالِيف

هیچ کس نمی تواند منکر حَقِّ مؤلف در کتابی شود که آن را تالیف کرده است. چرا که در نوشتن آن کتاب تلاش فکری و علمی کرده و زحمت کشیده است و نیز به این دلیل که وی مَسْئُولِیَّتِ دنیوی و اُخْرَوی محتوای کتابش را بر عهده دارد. این حدیث شریف نبوی ﷺ بر ثبات حق مؤلف تأکید می کند که فرمود: «الْخِرَاجُ بِالْضَّمَانِ»^۱ یعنی هر کس ضامن چیزی شد، در برابر ضمانتی که دارد باید بهره ای برد. این حدیث شریف قاعده فقهی عامی را ساخته که بسیاری از فروع مسائل فقهی را دربرمی گیرد.^۲

فقها مقرر فرموده اند که منفعت در برابر ملک یا مُلْک و ضمان است و این قاعده فقهی را وضع کرده اند که: «الْغُرْمُ بِالْغَنَمِ» یعنی هرگاه نعمت در برابر ضرر باشد، پس ضرر باید در برابر نعمت باشد. و نیز این قاعده فقهی که می گوید: «نعمت به قدر نعمت و نعمت به قدر نعمت» است.^۳

۱- این حدیث از قول عایشه در سنن ترمذی و ابوداود و دیگران آمده است.

۲- خالد الاتاسی / شرح مجلّة الاحکام. ماده ۸۵.

۳- همان. ماده ۸۷ - ۸۸.

بدون شک اثباتِ حقِّ مؤلف در تألیفش موجب تشویق پژوهش و تحقیق می‌شود و دانشمندان را وادار می‌دارد تا نتیجهٔ پژوهشهای علمی و فنی و ادبی خود را منتشر نمایند، و این از جمله موارد مهمی است که جامعه را در عرصهٔ دانش‌های گوناگون به پیش می‌برد. در حالی که انکار حقِّ مؤلف آثار و عوارض منفی در مؤلف دارد و او را از حرکت علمی مفید به حال جامعه باز می‌دارد. به همین دلیل فقیهان متأخر مذهب حنفی گرفتن مزد را در انجام برخی طاعات مانند امامتِ نماز و اذان و تعلیم قرآن جایز دانسته‌اند با اینکه مذهب مقرر می‌دارد که گرفتن مزد بر انجام طاعات روا نیست، ولی فقهاء یاد شده این اصل مذهبی را نادیده گرفته و با استناد به قاعدهٔ شرعی «لَا يَنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ» = نمی‌توان تغییر احکام را با تغییر زمان انکار کرد» با آن مخالفت کرده‌اند، زیرا همت مردم روزگار ما با همت مسلمانان صدر اسلام فرق کرده و اگر به کسانی که امروز به دادن اذان و اقامهٔ نماز جماعت و آموزش احکام و قرآن و دیگر طاعات مذهبی اقدام می‌کنند، مزدی داده نشود، بسیاری به این مهم نخواهند پرداخت و در نتیجه آموزش قرآن و بیان احکام و شعائر اسلام تعطیل می‌شود.

عوض مالی حق تألیف

هرگاه ثابت شد که مؤلف در تألیفش حقی دارد، آیا جایز است که این حق را بفروشد یا در برابر آن عوض مالی بگیرد؟

فروش حقوق از جمله مسایل فقهی است که آراء فقیهان در آن بسیار است. تعدّد آرا در مسئله فروش حقوق ناشی از اختلاف دیدگاه فقیهان در مقدار مالیت حقوق است که آیا حقوق از اموال است یا خیر.

فقیهان حنفی حقوق مجرّده را از اموال نمی دانند، زیرا نزد آنان، مال آن چیزی است که احراز و حیات و بهره‌وری از آن ممکن باشد و حقوق چنین نیستند. در حالی که فقیهان مذهب مالکی و شافعی حقوق را اموال می دانند.

در کتاب «الدر المختار» و «الاشباه و النظائر» آمده است که عوض گرفتن از حقوق مجرّده مانند حق شفعه جایز نیست.

ابن عابدین فقیه حنفی در کتابش «ردالمختار علی الدر المختار» از کتاب «البدایع» نقل می کند که: «حقوق مجرّده قبول مالکیت نمی کند و لذا صلح آن جایز نیست». این دسته از فقیهان حقوقی را که بیع آنها جایز نیست، حقوق مجرّده و مفرده نامیده‌اند. بدیهی است که آنان این حکم را بر همه حقوق تعمیم نمی دهند و به همین دلیل فقهاء متأخر حنفی میان حقوق فرق قایل شده و آنها را به دو نوع تقسیم کرده‌اند:

الف: نوع نخست، حقوقی است که شرع آنها را برای صاحبان حقوق ثابت کرده است تا از آنان رفع ضرر کرده باشد؛ مانند حق شفعه و حق زوجه که هووهای دارد و باید شوهر حقش را مانند حق دیگر هووها ادا کند، و حق خیّار زنی که ولیّ اش او را پیش از بلوغ شوهر داده و حق دارد که پس از بلوغ اگر بخواهد عقد نکاح را فسخ کند. این گونه حقوق را نمی شود در برابر گرفتن مال، عوض کرد زیرا اینها حقوقی هستند که برای رفع ضرر از فرد وضع شده و آنچه برای رفع ضرر وضع شده نمی شود آن را صلح کرد و هرگاه صاحب حق راضی شد که از حقش بگذرد پیداست که وی متضرر نمی شود لذا مستحق چیزی نیست.

ب - نوع دوم، حقوقی است که برای صاحبان آن اصالتاً وضع شده و برای رفع ضرر از

آنان؛ مانند حق قصاص قاتل برای ولی مقتول و حق شوهر در ابقاء حق نکاح و ... در چنین حقوقی گرفتن بدل و عوض مالی جایز است و دلیل جواز هم آیات و نصوص قرآنی است، لذا برای ولی مقتول روا است که در برابر قصاص، مالی بگیرد و قاتل را ببخشد^۱ و برای شوهر روا است که زوجه، مالی معین را که مورد توافق هر دو است بگیرد و از حق عقد نکاح دائم خود بگذرد و زنش را طلاق دهد^۲.

فقها حق تعلی* و حق شرب* و حق تسبیل آب* را به این حقوق ملحق کرده‌اند. همه این حقوق به خاطر رفع ضرر از صاحبان آن، جعل نشده بلکه حق ابتدایی و شرعی آنان می‌باشد و جایز است که از این‌گونه حقوق، عوض مالی گرفت، لذا فقیهان گفته‌اند که صاحب حق ارتفاع خانه، هرگاه خانه مرتفعش ویران شد، حق ساخت دوباره آن را دارد و هرگاه از این حق در برابر مال معلومی به نفع دیگری کنار رفت، چنین عوضی جایز است^۳.

در پرتو آنچه گذشت برای ما به سادگی روشن شد که حق مؤلف از نوع دوم حقوق است، زیرا این حق برای رفع ضرر از مؤلف جعل نشده بلکه حق ابتدایی او است. چرا که اگر تلاش فکری و علمی و زحمت او نبود، کتابی وجود نداشت. پس حق وی در کتاب، حق اصیل ثابتی است که عوض مالی آن جایز است، مخصوصاً پس از اینکه عوض مالی حق مؤلف در تمام جوامع بشری امری شایع و رایج و عرفی باشد.

فقهایی که عوض مالی حق شرب و حق تسبیل آب و حق تعلی را جایز دانسته‌اند، این جواز را مستند به عرف کرده‌اند^۴. بدیهی است که شرع در مسایل حقوقی بسیاری به عرف و عادت مراجعه می‌کند و فقیهان ارجاع به عرف را اصلی اصیل قرار داده و لذا گفته‌اند: «به دلیل استعمال و عادت می‌توان ترک حقیقت نمود!» و نیز گفته‌اند: «عادت قاعده‌ای محکم و استوار است و کارکرد مردم خود حجتی است که عمل بر طبق آن واجب است!»

۱- قرآن ۱۷۸/۲.

۲- قرآن ۲۲۹/۲.

*- حق تعلی یعنی حق ساختن خانه دو یا چند طبقه در ملک خویش. حق شرب یعنی حق بهره‌وری از آب قنات و کاریز و آب انبار و ... حق تسبیل آب یعنی حق کشیدن نهری یا لوله‌ای از رودخانه یا قنات به خانه و ملک خویش... (مترجم)

۳- ن.ک: شرح مجلّة الاحکام، ماده ۸۲.

۴- همان. ماده ۳۶، ۳۷.

عُرف بر دو گونه است؛ عُرف خاص و عرف عام و هر یک از این دو نوع از دو حال بیرون نیست یا موافق دلیل شرعی خاص خود است یا موافق نیست. اگر موافق بود که چه بهتر و اگر مخالف دلیل شرعی بود باید دید که از همه سو مخالف است به گونه‌ای که عمل به عرف مستلزم ترکِ نصّ و دلیل شرعی است، در چنین صورتی بدیهی است که باید آن عرف را ترک کرد؛ مانند عادت بسیاری از مردم به اکل و شرب محرّمات مانند ربا و شراب و پوشیدن طلا و ... و دیگر محرّمات قطعی و مسلم. ولی اگر از همه سو با دلیل شرع مخالفتی نداشت، یعنی دلیلی عام وجود دارد و عُرف با برخی جوانب آن مخالف است یا دلیل شرع قیاس است، در اینجا عُرف عموم صلاحیت دارد که مُخَصَّص دلیل یا نصّ شرع باشد و یا عمل به قیاس شرعی ترک شود. بر همین اساس فقها، بسیاری از معاملات مانند عقدِ استصناع و دخول در حمام و نوشیدن از آب سَقّا را با وجود مجهول بودن مقدار آب مصرف شده جایز دانسته‌اند و نیز مسایل بسیاری که در ابواب فقه آمده است.

اما هرگاه عُرف خاص مانند شیوه معاملاتی مردم یک شهر با دلیل و نصّ شرع مخالفت کرد، در اینجا عُرف خاصّ مُخَصَّص دلیل شرع نیست و نمی‌شود با عمل به عُرف خاص، قیاس شرعی را ترک کرد، زیرا هرگاه عُرف خاصّ شهری نصّ عام را تخصیص بزند، ترک عُرف شهر دیگری باید مانع تخصیص باشد!! با این همه بسیاری از مشایخ به اعتبار عُرف خاص فتوی داده‌اند^۱.

قول به جواز عوض مالی حقّ مؤلف، معارض با نصّی نیست بلکه با قیاس تعارض دارد و به اتفاق علماء اسلام با عمل به عُرف عموم می‌شود قیاس را ترک کرد. و تازه این در صورتی است که بگوئیم حقّ مؤلف از حقوق مجرّده است، و این ادعایی غیر مسلم است، آنچه مسلم و بدیهی است این است که حقّ مؤلف از حقوق نوع دوم است که ابتداءً برای صاحبان آنها ثابت است، بنابراین قول به جواز عوض مالی حقّ مؤلف معارض با نصّ و قیاسی نیست.

بنابر آنچه گذشت که گفتیم مؤلف می‌تواند تقاضای عوض مالی حقّ تألیفش را نماید، نیز می‌تواند حقّ تألیفش را در برابر گرفتن عوض مالی مورد توافق به هر ناشری که می‌خواهد بدهد، و برای اینکه به هرگونه اختلاف و نزاعی پایان دهد سزاوار است که

میان دو طرف عقد قراردادی امضا شود و مقدار عوض مالی معلوم و معین و صریح باشد یعنی در قرارداد مقدار مالی را که ناشر به مؤلف می دهد روشن باشد، آن گونه که کیفیت و کمیت بهره‌وری ناشر از چاپ کتاب نیز باید معلوم باشد. مفاد قرارداد می تواند با بیان تیراژ کتاب و مدت چاپ و پخش آن تمام شود. در طی این مدت مؤلف نمی تواند به ناشر دیگری اجازه چاپ کتاب را بدهد، چرا که چنین کاری به معنای اخلال در عقد است و چنین اقدامی گاه منجر به تعویض فروش کتاب می گردد و از این بابت ضرر و زیانی متوجه ناشر می شود، و در اسلام هرگونه ضرری دفع شده که پیامبر ﷺ فرمود: ضرر و ضراری در اسلام نیست^۱.

رابطه ناشر با مؤلف در چاپ کتاب مانند رابطه مستأجر با موجر است، چرا که میان این دو موضوع تشابهی وجود دارد؛ اجاره عبارت است از بیع منفعت معلوم در برابر عوض مالی معلوم، بدیهی است که منفعت با بیان مدت اجاره باید معلوم باشد. همین طور می تواند در عقد چاپ کتاب با بیان تعداد نسخه‌هایی که چاپ خواهد شد و مدتی که چاپ کتاب به آن نیاز دارد، و منفعت نیز معلوم باشد، و آن گونه که موجر حق ندارد در طی مدتی که خانه‌اش را به فردی اجاره داده به مستأجر دیگری اجاره دهد، همین طور مؤلف نمی تواند حق چاپ کتاب را در طی مدتی که قرارداد بسته به ناشر دیگری بدهد، مگر که ناشر از حقش صرف نظر کند یا بخواهد بار دیگر کتاب را چاپ کند، در چنین صورتی مؤلف می تواند برای تجدید چاپ کتاب به هر ناشری که بخواهد اجازه دهد.

۱- احمد حنبل و ابن ماجه ابن حديث را در کتب خویش آورده‌اند. این حدیث از قواعد کلی فقه گردیده است.

پخش کتاب

۳

شکی نیست که نسخه‌های کتاب چاپ شده، پس از چاپ، ملک ناشر است؛ او است که صاحب ورق است و نیز او است که عوض مالی حق چاپ را به مؤلف داده و هزینه‌های چاپ را پرداخته است، پس پخش کتاب و فروش آن هم منوط به ناشر است، لذا حق او است که با هر پخش‌کننده‌ای که بخواهد قرارداد پخش کتابش را امضا کند. در اینجا قرارداد مذکور به گونه عقد استیجاری خواهد بود یعنی به موجب این قرارداد، ناشر، پخش‌کننده را اجاره خواهد کرد تا کتاب را در برابر مزدی معین پخش کند. یا این قرارداد به گونه عقد بیع خواهد بود که به موجب آن پخش‌کننده، همه نسخه‌های کتاب را از ناشر خواهد خرید و از آن پس فروش و توزیع کتاب بر عهده پخش‌کننده خواهد بود، زیرا حالا مالک نسخه‌های کتاب او می‌باشد. بر این اساس، نویسنده رابطه‌ای با توزیع کتاب و فروش آن ندارد، چرا که این موضوع به ناشر و پخش‌کننده مربوط است.

یکی از وسایل نشر کتاب به زبانی غیر از زبان اصلی کتاب، ترجمه است. وظیفه مترجم این است که کتاب را از زبان اصلی به زبان دوم برگرداند. کتاب پس از ترجمه باز از آن مؤلف است و مسئولیت کتاب بر عهده مؤلف است زیرا افکار نهفته در کتاب تغییری نمی‌کند فقط از زبان اصلی به زبان دیگری منتقل شده است. در حالی که مسئولیت مترجم فقط در چهارچوب صحت ترجمه و مطابقت زبان ترجمه با محتوای کتاب است. بر این اساس؛ هیچ کس حق ندارد کتابی را پیش از آنکه از مؤلف آن اجازه بگیرد، ترجمه کند. و مؤلف حق دارد که اجازه ترجمه کتابش را بدهد یا ندهد، آن گونه که حق دارد در قبال ترجمه کتابش تقاضای عوض مالی کند، زیرا ترجمه فقط وسیله‌ای از وسایل نشر است و آنچه را در موضوع چاپ و نشر کتاب گفتیم می‌توان در موضوع ترجمه کتاب هم گفت.

آیا حقّ تألیف ارث برده می‌شود؟

مسئولیت نویسنده کتاب در قبال کتابش تا زمانی ادامه دارد که زنده است؛ نویسنده می‌تواند هر وقت بخواهد در کتابش تجدید نظر کلی یا جزئی کند، این حق را دوام مسئولیت وی در قبال کتابش به او می‌دهد. بدیهی است که حقّ تألیف او هم تا زمانی که زنده است ادامه دارد ولی پس از مرگش آیا این حق به وارثان منتقل می‌شود یا خیر؟ فقها در این مورد هم مانند مسئله فروش حقوق، دچار اختلاف آرا شده‌اند. و همه این مسائل ریشه در یک اصل و منبع دارند و آن مسئله حقوق است؛ حقوق مجزّده‌ای که وصف شخصی مؤرث است و رابطه‌ای با اعیان مادی ندارد، بنابراین؛ در نظر فقیهان حنفی ارث برده نمی‌شود در حالی که فقهای مالکی و شافعی معتقدند که ارث برده می‌شود.

اختلاف در مسئله توریث حقوق مانند اختلاف فقیهان در مسئله توریث حقّ خیار شرط در عقد بیع و توریث حقّ شفعه است:

در کتاب الهدایة و شرح آن فتح القدیر^۱ آمده است که: «هرگاه کسی که دارای حق خیار شرط است مرد، خیار وی باطل شده و به ورثه او منتقل نمی‌شود. شافعی می‌گوید که ارث برده می‌شود زیرا این خیار حقّ لازم و ثابت در بیع است لذا در آن ارث جاری است. امام مالک هم بنا بر آنچه در کتب مشهورشان آمده، همین را می‌گوید زیرا خیار حقّ انسان و حقّ لازمی است تا آنجا که صاحبش حقّ ابطال آن را ندارد، لذا مانند خیار عیب در آن ارث جاری است. دلیل و حجّت حنفیان این است که می‌گویند خیار چیزی جز اراده و خواست فرد نیست بنابراین پس از مرگش نمی‌توان انتقال این اراده و خواست را تصوّر کرد، زیرا اراده وصف شخصی است و با مرگ شخص نابود شده و قابل انتقال نیست و ارث در چیزی جاری است که قابل انتقال باشد. ثبوت انتقال حقوق متوقف بر دلیل سمعی است که وجود ندارد و عدم وجود دلیل شرعی برای نفی حکم شرع کافی است. اگر گفتند: خیر! دلیل شرعی موجود است و آن سخن رسول ﷺ است که فرمود: «هر کس مالی یا حقّی بر جای گذارد از آن وارثان او است و...» می‌گوئیم

آنچه از این فرموده ثابت است مال است و اما زیاده که حَقّ باشد نزد ما ثابت نیست و هر چه ثابت نباشد دلیل به آن تمام نیست»^۱ «عَلَامَةُ زَيْلَعِي در موضوع توریت حَقّ شُفْعَه می‌گوید: «با مرگِ شفیع پیش از اخذ، حَقّ شُفْعَه باطل می‌شود و ارث برده نمی‌شود. شافعی گوید: با مرگ شفیع حق شفعه باطل نمی‌شود زیرا این حق در شرع مانند حق قصاص و حق ردّ کالای معیوب، معتبر است. از نظر ما حنفیان حق شفعه حق مجردی است که عبارت از حق تملیک و وصف شخصی است که ارث برده نمی‌شود، برخلاف حق قصاص، زیرا کسی که بر او قصاص است (قاتل) مانند مملوکِ صاحبِ حق قصاص است و به همین دلیل می‌تواند عوض مالی حق قصاص را بگیرد، و نیز ملک عین پس از مرگ باقی است و امکان ارث آن هست، برخلاف حق شفعه که حق صرفی است زیرا فقط اراده و خواست محض است و به همین دلیل عوض مالی آن جایز نیست و نیز ارث آن امکان‌پذیر نمی‌باشد»^۲.

از این بیانات برای ما روشن شد؛ حقوقی که گرفتن عوض مالی آنها جایز نیست در آنها ارث جاری است مانند حق قصاص و حق ردّ کالای معیوب، چرا که بر خریدار روا است که هرگاه ردّ کالای معیوب مقدور نباشد، قیمت نقصان آن را از فروشنده بگیرد. همین‌طور در حقوق متعلق به عین مادی که مستقلّ از موَرث است مانند حَقّ شُرْب که متعلّق به آب و زمین می‌باشد، ارث جاری است. در حالی که برخلاف مذهبِ حنفی نزد مالکیان و شافعیان در همه حقوق ارث جاری است که از جمله این حقوق حق تألیف است.

اما در فقه حنفی، مسئله نیازمند تأمل و بررسی بیشتر است؛ هرگاه بگوئیم که گرفتن عوض مالی حَقّ تألیف جایز است پس باید بگوئیم که ارث هم در آن جاری است، زیرا گفتیم حقوقی که گرفتن عوض مالی آنها جایز است در آنها ارث جاری می‌شود و هرگاه بگوئیم که چون حق تألیف صرفاً رأی و اراده مؤلف است باید بگوئیم که در آن ارث جریان ندارد، مگر بگوئیم که حق تألیف صرفاً رأی و خواسته مؤلف نیست بلکه متعلق به کتابی است که آن را تألیف کرده و این کتاب پس از مرگ مؤلف باقی است پس حقوق آن هم پس از مرگش باقی است و هرگاه این حقوق پس از مرگ مؤلف باقی باشد، وارثان

۱- ن.ک: فتح‌القدیر ۱۲۶/۵.

۲- ن.ک: تبیین الحقائق شرح کنزالدقایق (۹).

او بیش از هر کس دیگری سزاوار این حقوق می‌باشند، مگر مؤلف وصیت کند که حق تألیف مال غیر ورثه است. در این صورت همان کسی که به او وصیت شده، حق تألیف را تصرف خواهد کرد تا بدین وسیله به اراده و خواسته مؤلف احترام گذاشته شود و البته این تا زمانی است که با نص شرعی تعارضی پیدا نکند.

با همه این حرفها این مسئله همچنان نیازمند بحث و بررسی و تبادل نظر است، به همین دلیل نمی‌توان نظر قاطعی در آن داد مگر پس از آگاهی از دیدگاههای حضرات علمای اعلام در این مسئله، و هرگاه در فقه حنفی آرای پیرامون این مسئله مختلف بود باید که این موضوع را در فقه شافعی و مالکی بررسی کرد و پاسخ داد.

می‌ماند بحث درباره نسخه‌های خطی کهنی که برای مؤلف آن وارثی شناخته نمی‌شود، نظرم این است که حق نسخه‌های خطی از آن کسی است که مالک آن است و کسی که آن را تحقیق و تصحیح می‌کند و کسی که آن را چاپ و منتشر می‌نماید، سهم هر یک از این عوامل در ضمن قراردادی که نوشته می‌شود و به امضای اطراف قرارداد می‌رسد، تعیین می‌گردد.

در پایان مایلم خواننده بداند که سرورم مرحوم شیخ محمد خالد از تألیف کتابها و رساله‌هایی که در طول زندگیش منتشر کرد حتی یک درهم حق تألیف نگرفت زیرا وی بر اساس فقه حنفی به عدم جواز فروش حقوق معتقد بود و این مسئله را مورد پژوهش قرار نداد و آراء فقها را در این مسئله بررسی نکرد و معتقد بود که اگر چنین کند شاید به نتیجه‌ای برسد که این رساله به آن رسیده است، چون می‌خواست همچنان از شدت تقوا و تدین، حق تألیف نگیرد، او در قبال تألیفاتش فقط أجر آخروی را انتظار داشت و به همین دلیل در راه چاپ و پخش آثارش سخت می‌کوشید و نظرش این بود که قیمت کتابها پائین باشد تا افراد کم درآمد بتوانند کتاب را بخرند و از آن بهره‌برند. به همین دلیل از ناشر چیزی نمی‌خواست و هیچ‌گونه شرطی هم با او نداشت به استثنای پایین بودن قیمت کتاب. آن مرحوم در پذیرفتن هدیه‌های ناشران تردید داشت و می‌ترسید که شاید حق تألیف به حساب آید. گویا ناشران نسخه‌های بسیاری از کتابهای چاپ شده‌اش را در اختیار وی می‌گذاشتند که قیمت آنها می‌توانست معادل حق تألیف باشد، کاری که برخی مؤلفان با ناشران می‌کنند. ولی آن مرحوم کتابها را به رایگان میان مردم پخش می‌کرد.

از خداوند متعال خواهانم که چشم ما را به نور حقیقت روشن گرداند و پیروی از حق را ارزانی ما دارد.

والسلام علیکم ورحمة الله

عبدالحمید طهماز

۲۷ شوال ۱۳۹۷ ق

۱۰ / ۱۰ / ۱۹۷۷ م

دکتر وهبه زحلی

حقّ تألیف، نشر و توزیع

حقّ تألیف، نشر و پخش کتاب

[مؤسسه مطبوعاتی رسالت. بیروت]؛ دیروز متن نظرخواهی شما را دریافت کردم، آنچه بر آنید و با عزمی جزم می‌کوشید تا فتوای دینی پیرامون حقّ مؤلف و ناشر و توزیع‌کننده کتاب بیابید مرا خوشحال کرد، به همین دلیل در صبح روز بعد به پاسخگویی به پرسش شما پرداختم. امید که خداوند همه ما را در التزام به حقوق و احترام به واجبات موفق بدارد.

حق مؤلف

حق مؤلف داخل در حق ادبی است که عنوان قانونی جدیدی است. به نظر من حق مؤلف بر اساس قاعده فقهی استصلاح یا مصلحت مرسله^۱ مصونیت شرعی دارد. بنابراین هر کاری که در آن مصلحت غالبه یا دفع ضرر یا دفع مفسده‌ای بود، مطلوب شرع است. مؤلف تلاش فکری و علمی کرده و زحمت بسیار کشیده تا کتابش را نوشته است، لذا بیش از هر کس دیگری سزاوار حق است خواه حق مادی باشد که همان بهره‌وری مالی از کارش است و خواه حق معنوی که همان انتساب کتاب به وی باشد. این حق، حق خالص و دائم او است و پس از وی به ورثه‌اش منتقل می‌شود چرا که رسول ﷺ فرمود: «هر کس مال یا حقی را برجای گذارد به وارثان او می‌رسد». بنابراین اصل؛ اعاده چاپ کتاب یا عکس‌برداری از آن تجاوز به حق مؤلف است یعنی چنین اقدامی معصیت شرعی و موجب عقوبت عاصی و گناهکار است و دزدی محسوب می‌شود که موجب ضمان حق مؤلف است و باید که نسخه‌های چاپ شده مصادره گردد و باید که مجرم، عوض زیان ادبی وارده بر مؤلف را بدهد، خواه بر روی جلد یا شناسنامه کتاب چاپ شده عبارت «حق چاپ یا حق تألیف برای مؤلف محفوظ است» نوشته شده یا نشده باشد، زیرا عرف و قانون این حق را از جمله حقوق شخصی می‌دانند و منافع آن را از اموال ثابت شرعی می‌شمارند. همه فقهاء اسلام به جز حنفیان همین را می‌گویند، زیرا منظور از اشیاء و اعیان منافع نهفته در آنها و حاصله از آنها می‌باشد نه خود اشیاء و اعیان و به گفته عزالدین بن عبدالسلام هدف اصلی از همه اموال همین منفعت آنها است.

فقهاء متأخر حنفیه نیز به ضمان منافع غصب شده سه‌گانه زیر فتوا داده‌اند: غصب اموال وقفی، غصب اموال یتیم و غصب مال آماده بهره‌وری. مؤلف وقتی دارد کتابش را چاپ می‌کند دو منظور دارد: یکی نشر دانش و دیگری بهره‌وری مالی از تألیفش

۱- اینها اوصافی است که تصرفات و مقاصد شرع را در بر می‌گیرد، از آنجا که دلیل خاص شرعی پیرامون اعتبار حق مؤلف و یا عدم اعتبار آن نداریم، حق مؤلف تحت عناوین جلب مصلحت یا دفع مفسده از مردم، قرار می‌گیرد.

می باشد، و در هر چاپی از چاپهای کتاب، مؤلف حقّ خاصّ خود را دارد. برخی ناشران بهانه می آورند که آنان با اعاده چاپ یا عکس برداری کتابی دارند دانش را منتشر می کنند و به مؤلف خدمت می نمایند! و این حيله ای شیطانی و وسیله فاسدی است زیرا هرگز روا نیست که حرامی وسیله و راه گسترش حلالی شود و ایتن پندار باطلی است چرا که اگر قصدشان پول پرستی و سودجویی از چاپ کتابی که مشهور شده و خریدار بسیار دارد نبود هرگز به چاپ یا عکس برداری آن اقدام نمی کردند.

نسخه‌های خطّی

و اما کتابهایی که وارث مؤلف آنها شناخته نمی‌شود، برای چاپ آنها مانعی نیست به شرطی که به حقوق ناشری که آن را قبلاً چاپ کرده و در راه تصحیح و تحقیق آن هزینه‌ای صرف کرده تجاوز نشود.

حَقُّ نشر یا توزیع

حَقُّ نشر یا توزیع کتاب نیز مبتنی بر عقد قراردادی است که میان مؤلف و ناشر یا توزیع‌کننده امضا می‌شود. بر افراد طرف قرارداد واجب است که به مضمون قرارداد که مبتنی بر تعداد نسخه‌های چاپ شده و مدت زمانی معین اعتبار قرارداد است عمل کنند، چرا که خداوند فرمان به وفای به عقود داده است که: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقود وفا کنید»^۱ «به عهدی که بسته‌اید وفا کنید»^۲. بنابراین نقض بندهای قرارداد شرعاً حرام است و برای مؤلف جایز نیست که در طی مدت زمانی معین قرارداد، حق چاپ کتاب یا توزیع آن را به ناشر یا پخش‌کننده دیگری بدهد.

و اما آنچه در قرارداد گفته می‌شود که ناشر یا توزیع‌کننده باید نهایت تلاش خود را در کیفیت چاپ کتاب و پخش آن بکنند، این چیزی است که به خود ناشر بستگی دارد چرا که هر چه بهتر چاپ کند و بیشتر پخش نماید سود بیشتری می‌برد. شهرت کتاب که در پخش و فروش آن نقش دارد بیشتر ناشی از محتوای کتاب است نه از شکل ظاهری و کیفیت چاپ آن و البته اینها نقش ثانوی دارند چرا که کتابهای بسیاری دارای چاپ مرغوب و عالی هستند ولی به دلیل محتوا و موضوع، مورد استقبال قرار نمی‌گیرند. و نیز صحیح نیست گفته شود که: این ناشر یا توزیع‌کننده است که مؤلف و کتابش را مشهور می‌سازد لذا باید مؤلف در قبال این شهرت و معروفیت، چند درصدی از حَقُّ خود به ناشر یا توزیع‌کننده بدهد!!

۱- قرآن ۱/۵.

۲- قرآن ۳۴/۱۷.

ترجمه کتاب نیز باید به اجازه مؤلف کتاب و کسب رضایت او باشد. حق مؤلف یا ناشر بستگی به چگونگی تقاضای کتاب و عرضه آن دارد، یعنی درصدی از سود حاصله بر اساس قراردادهای معمول یا عرف رایج میان ناشران و مؤلفان خواهد بود.

خلاصه

نیکی و خوبی چیزی است که قلب و وجدان با آن آرام و قرار گیرد و بدی و گناه چیزی است که قلب و وجدان از آن به درد آید و از اینکه مردم از آن آگاه گردند او را ناخوش آید. بدون شک قوانین و عرف جوامع بشری حق مؤلف را به رسمیت شناخته و به آن معترفند، چاپ یا عکس برداری به ناحق، ستم و تجاوز به حق مؤلف است. هر چند که فرد متجاوز معمولاً می تواند از مسئولیت و عواقب و عوارض قانونی و قضایی آن بگریزد و جرئت اعتراف به گناهش را ندارد، چرا که می داند کاری کرده که ستم و گناه است و موجب ضمان و عوض مالی به صاحب حق می باشد. فرد مسلمان باید بیش از هر کس حقوق دیگران را رعایت کند و به عهد و پیمانی که دارد وفا نماید.

دمشق

۱۴ رجب ۱۳۹۷ ق

۳۰ / ۶ / ۱۹۷۷ م

دکتر محمود رضا افتخارزاده

حق تالیف

حق تالیف

در مقدمه کتاب اشاره شد که خواندن و نوشتن در نهضت اسلام یک فریضه و ضرورت عقیدتی بود. در پی حادثه سقیفه و اقتدار رژیم‌های خلافت، تشیع امامیه که اسلام را در تمامیت آن نمایندگی می‌کرد، بر این ضرورت تاکید داشت. این واقعیت تا آنجا برجسته و آشکار است که امام علی بن ابی طالب علیه السلام در پی کودتای نخبگان علیه نهضت اسلام، به تدوین و تألیف میراث وحی پرداخت و پس از انجام آن، در مسجد مدینه حضور یافت و به مسلمانان اعلام کرد که قرآن را با همه تنزیل و تأویلش تدوین و تألیف نموده و اینک آماده است تا در اختیار اُمت اسلامی گذارد، که با مخالفت سران سقیفه روبرو شد. و این نخستین سانسور و ممنوعیت تألیف در تاریخ سیاسی اسلام است.

از آن پس نیز تدوین و تألیف سنت نبوی و تعلیم امام علی بن ابی طالب علیه السلام به عنوان تنها نماینده و سخنگوی اسلام محمد صلی الله علیه و آله و سلم، رسالتی بود که بر دوش پیروان حضرتش سنگینی می‌کرد و پخش و نشر آن در جهت تنویر افکار و اذهان و تبریئه اسلام و هدایت اُمت یک وظیفه عقیدتی بود.

در طول دوره حضور امامان علیهم السلام که دوران تکوین عقیدتی اسلام است، این ضرورت همچنان به قوت خود باقی بود و تعلیم و تالیف و تکثیر تعلیم و آثار

امامان علیهم‌السلام، رسالت و مسئولیتی بود که از سوی اصحاب امامان انجام می‌شد و تعلیم و تألیف و تکثیر هرگز به عنوان یک حرفه، رسمیت نیافت و همواره یک ضرورت عقیدتی بود.

این وضعیت کم و بیش به دوران غیبت که مرحله نوینی در تاریخ تشیع امامیه بشمار می‌رود راه یافت و در محافل و مجامع علمی شیعه امامیه یک سنت شد و ادامه یافت. به همین دلیل است که در فقه امامیه به مسئله حق تألیف و چاپ و نشر اشاره‌ای نشده و فقیهان امامیه به این موضوع نپرداخته‌اند، چرا که در تلقی شیعه، تألیف هرگز به عنوان یک حرفه موضوعیت نداشته است.

در همین جا لازم به یادآوری است؛ اصل بس مهمی که در تألیف و تکثیر، مذهب شیعه را بر دیگر مذاهب اسلامی ممتاز می‌کند، تکیه بر اصل صلاحیت علمی، اخلاقی مؤلف و رعایت اصول و ادای امانت علمی تألیف است. این اصل، ریشه در تعالیم اخلاقی - تربیتی اسلام و رهنمودهای خاص علمی امام علی بن ابی طالب علیهما السلام و دیگر امامان معصوم شیعه دارد.^۱ به همین دلیل است که می‌بینیم در طول دوره حضور امامان علیهم‌السلام، تألیف عوام زده نشد و افراد بی صلاحیت به خود اجازه چنین کاری نمی‌دادند.

طرح حق تألیف در فقه معاصر امامیه، از باب موضوعات مستحدثه حقوقی است و به همین دلیل برخی فقهاء معاصر به آن پرداخته‌اند. اما پیشینه تاریخی - حقوقی چنین موضوعی را می‌توان در عنوان فقهی "جواز یا عدم جواز اخذ اجرت بر واجبات" جستجو کرد که از دیرباز در فقه امامیه مورد بحث قرار گرفته است. بنابراین حق تألیف می‌تواند از جمله حقوقی باشد که بر صناعات و علوم ضروری و حیاتی زندگی بشر مترتب است، چرا که گرفتن اجرت بر چنین صنایع و علوم که نظام زندگی و قوام امور اجتماعی بر آنها استوار است روا می‌باشد. آنچه باعث تشّت آرا و تعدّد اقوال فقیهان امامیه در این موضوع شده، وجود همان اصل ضرورت عقیدتی و یا ادای واجبات دینی است که باید با قصد قربت و اخلاص کامل همراه باشد که با گرفتن اجرت نمی‌سازد. برخی فقیهان شیعه امامیه مدعی اجماع بر عدم جواز اخذ اجرت در مطلق واجبات هستند و برخی دیگر در این موضوع قائل به تفصیل شده می‌گویند که در واجبات عینی و

مندوباتِ تعبّدی که با قصد قربت همراه است، اخذ اجرت زوا نیست، اما در مستحبات و واجبات کفایی و توصلی جایز است. گروهی دیگر از فقیهان این وضع را در عبادات جاری می‌دانند و بر همین اساس قائل به تفصیل شده‌اند و گفته‌اند که اخذ اجرت در حدّ ارتزاق و امرار معاش رواست. چنین پیدا است که نزد برخی فقیهان متقدم و متأخر شیعه، اخذ اجرت در تعلیم احکام عبادی و عملی روا نیست چرا که فقه را از واجباتی دانسته‌اند که آموزش آن با قصد قربت همراه است. گروهی از فقیهان بر این باورند که هر عملی که منفعت حلالی داشته باشد، اخذ اجرت در آن روا است و حرف آخر آنکه اخذ اجرت در واجبات غیرتعبّدی و حتی واجبات تعینّی جایز است هر چند که نزد برخی فقیهان در واجبات عینی تعینّی اخذ اجرت روا نیست حتی اگر از صناعات و علوم باشد که قوام امور بر آنها مترتب است!^۱

نکته دیگر عوض مالی حقوق است که میان فقیهان امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ گروهی اتفاق نظر دارند که مبیع باید عین باشد و مبنای استدلال آنان ادله شرعی و فتاوی فقیهان است و برخی دیگر از فقیهان شیعه این را نپذیرفته‌اند. شیخ مرتضی انصاری میان حقوق قائل به تفصیل شده و معتقد است که حقوقی را که عوض مالی قبول نمی‌کنند و نیز حقوقی را که قبول انتقال نمی‌کنند نمی‌شود فروخت مانند حق حضانت، حق ولایت، حق خیار و حق شفعه، هر چند که حق خیار و حق شفعه قبول انتقال قهری می‌کنند، یعنی در این دو حق، ارث جاری است.^۲

در این نگاه فقهی، تألیف از جمله اعمال و اموری است که اولاً دارای منفعت است و ثانیاً منفعت، حق عینی مالی است که عوض قبول می‌کند. بنابراین حق مؤلف، حق ثابت عینی است که عوض مالی قبول می‌کند و در آن ارث جاری است.

مبنای حقوقی حق تألیف در فقه معاصر امامیه عبارت است از: حقیقت مال، مالیت تألیف و مراتب ملکیت. بر این اساس است که فقیهان معاصر شیعه امامیه تألیف را مالیتی ذاتی می‌دانند که نتیجه تلاشهای فکری، علمی، پژوهشی و محصول اندیشه مؤلف می‌باشد و در آن منفعتی نهفته است که نصیب انسان می‌شود. مؤلف، مالک تألیف و دستاورد علمی و فکری خویش است و می‌تواند دیگران را از تصرف در آن باز

۱- ن.ک: انصاری / المکاسب ۶۳، ۶۴، ۶۵.

۲- همان. + شهیدی / شرح ۱۴۹.

دارد. این تصرف به معنای چاپ و تکثیر اثر مؤلف است که بدون اجازه و رضایت او صورت گیرد. بدیهی است بهره‌وری مشروع از اثر مؤلف مانند خواندن اثر و استناد به آن، تصرف نیست. ادله شرعی فقیهان امامیه در منع تصرف در مال غیر، احادیث منسوب به پیامبر اسلام صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است که فرمود: «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» و یا «لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالٌ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسِهِ» و یا «الْمُسْلِمُ أَخُ الْمُسْلِمِ لَا يَحِلُّ مَالُهُ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسِهِ» و نیز این سخن امام علی بن موسی الرضا عَلَيْهِ السَّلَام که فرمود: «لَا يَحِلُّ مَالٌ إِلَّا مِنْ وَجْهِ أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى»^۱. در چنین نگاهی به حق تألیف که مالیتی ذاتی دارد یعنی نتیجه کوشش علمی و تلاش فکری مؤلف است و عوض مالی دارد، شرع هرگونه تصرفی را در آن، بدون اجازه و رضایت مؤلف روا نمی‌داند.

هرگاه ناشری تالیفی را با اجازه و رضایت مؤلف چاپ کرد، آن‌گونه که مؤلف حقی دارد، ناشر نیز دارای حقوقی است، حقوق ناشر و مؤلف بر اساس توافق و قراردادی است که میان دو طرف بسته می‌شود. اما اگر در مقدار حق مؤلف و حق ناشر، قراردادی بسته نشد، ولی مؤلف راضی به چاپ و نشر اثر خود شده باشد در چنین صورتی مؤلف و ناشر در اثر چاپ شده دارای حقوق مشترک هستند. اما اگر مؤلف در آغاز به چاپ اثر خود رضایت داد و سپس از چاپ آن پشیمان شد، می‌تواند جلوی چاپ و نشر را بگیرد ولی باید ضرر و زیان و هزینه ناشر را بپردازد. اما اگر ناشر هزینه‌ای صرف نکرده و ضرر و زیانی ندیده باشد، هیچ‌گونه حق و ادعایی ندارد و باید اثر را به مؤلف پس دهد.^۲

برخی فقیهان معاصر امامیه در عین حال که حق تألیف را عرفاً و شرعاً مال می‌دانند که دارای عوض مالی است، اما آن را مبیع نمی‌دانند. چراکه بیع از مفاهیم عرفی است و باید که مبیع موجود متعین خارجی باشد و به همین دلیل شرع آن را امضا کرده است. بنابراین منفعت نمی‌تواند مبیع باشد.^۳ در حالی که قرارداد میان مؤلف و ناشر، نوعی عقد بیع است. در این عقد، مبیع باید معلوم و معین باشد تا پس از رضایت طرفین قرارداد، عقد صحّت یابد. و یا آنجا که مؤلف، تألیف خود را به ناشری می‌فروشد و یا حق چاپ آن را در برابر مبلغ مورد توافق، برای همیشه در انحصار ناشر قرار می‌دهد. قرارداد میان مؤلف و ناشر به منزله نوعی عقد بیع است که مبیع همان تألیف می‌باشد و

۱- الحسینی / المسائل المستحدثة ۹۶/۲.

۲- همان ۹۶/۲، ۹۷.

۳- همان ۹۷/۲.

عُرف چنین معامله‌ای را می‌پسندد می‌پذیرد، بدیهی است که شرع نیز آن را امضا می‌کند، چرا که مستند شرع در اینجا عُرف است. به این استدلال که اصولاً موضوعات از عُرف مردم گرفته می‌شود و کار شرع وضع احکام است یعنی که موضوع حکم به عُرف بستگی دارد. بنابراین حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران از حقوق عقلانی و عرفی است که شرع آن را به رسمیت می‌شناسد و به آن احترام می‌گذارد. نزد گروهی دیگر از فقیهان معاصر امامیه، حق ابتکار فکری، علمی، اجتهادی، فنی و هنری نمی‌تواند موضوعیت شرعی داشته باشد چرا که در دایره تعریف عقود و معاملات قرار نمی‌گیرد، و از طرفی این‌گونه حقوق در سنت نبوی ﷺ پیشینه‌ای ندارد. بنابراین چیزی به نام حق الابتکار یا حق التالیف مبنا و معنای فقهی و شرعی نمی‌تواند داشته باشد. در چنین موضوعاتی که مستحده است باید فقیه جامع الشرایط که بر امور حسبه ولایت دارد، تصمیم بگیرد و مقرراتی وضع نماید.

برخی دیگر از فقیهان امامیه با الهام و استناد به مفاد عام قاعده تسلیط که هر کس صاحب و مالک آن چیزی است که در تسلط دارد، معتقدند که صرف جمله حق چاپ محفوظ بر پشت جلد یا شناسنامه کتاب، مفید ملکیت و حق اختصاص نیست و مانع و رادع چاپ اثری توسط غیر که مالک و صاحب نسخه‌ای از آن اثر است نمی‌شود. ظاهراً این جمله وقتی می‌تواند اعتبار یابد که به صورت شرط ضمن عقد در آید. بدیهی است که چنین شرط و عقدی باید میان همه افرادی که نسخه‌ای از کتابی را می‌خرند برقرار شود یعنی مؤلف یا ناشر در شناسنامه کتاب بنویسد که «این نسخه از کتاب مشروط بر عدم تقلید و تکثیر فروخته شد».*

ملاحظه می‌شود که نظر این گروه از فقهاء امامیه کم و بیش ریشه در ضرورت عقیدتی تألیف و تعلیم و تدریس دارد و به طور کلی در چهارچوب قواعد تاریخی فقه شیعه امامیه قرار می‌گیرد که به آنها اشاره شد.

در نگاه قرآنی؛ تولید فکری، علمی، فنی، هنری و بروز همه استعدادهای انسانی از مصادیق بارز «ما سعی» در این آیت ربانی است که: «لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى»^۱، چرا که سعی در لغت به معنای مطلق تلاش و کوشش^۲ است و «ما»ی موصول افاده عموم

*- نظر این بخش از فقیهان را نگاه کنید در: آبتی / حقوق ۷۰، ۷۱، ۷۲.

۱- قرآن ۳۹/۵۳.

۲- صحاح اللغة ۳۰۰.

می‌کند، بنابراین مفهوم و منطوق آیه شریفه، همه آفرینشهای ذهنی و دستاوردهای فکری، علمی، عملی انسان را شامل می‌شود و تصریح به ایجاد مالیت و حقیقت می‌کند و دارای اثر ملکیت و مسئولیت دنیوی و اخروی است. آن‌گونه که همین معنا و مفهوم مقصود، در این آیت ربانی «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ»^۱ مراد و منظور است یعنی که انسان در دنیا و آخرت مالک و مسئول دستاوردهای مادی و معنوی خویش است.

در سنت نبوی ﷺ نیز حق تعلیم و تدریس نمود عینی تاریخی دارد که برجسته‌ترین نمود آن آزادی اسیران در برابر آموزش خواندن و نوشتن و آموختن فنون و صنایع به مسلمانان است یعنی که أُجرتِ تعلیم و تدریس، فدیۀ رهایی اسیران می‌شده، و این واقعیت از بدیهیات سیرۀ رسول گرامی اسلام است.

در این حقیقت تردیدی نیست که تکامل و تمدن انسان از آغاز تا انجام مرهون تلاش فکری و علمی افراد انسان است و همین آفرینشهای فکری و علمی و فنی است که سرنوشت انسان را رقم می‌زند و این همان حقیقتی است که در شرع از آن به علوم و صناعاتی تعبیر شده که قوام و دوام زندگی بشر و نظام جوامع انسانی به آنها بستگی دارد. بدیهی است که چنین علوم و فنون و صنایعی دارای پشتوانه‌های نیرومند حقوقی در شرع است و تشریع موظف به رعایت و ضمانت آنها است.

پس بر اساس تکوین و تشریع، بدیهی می‌نماید که تولید فکری محصول تلاش ذهن و کوشش اندیشه عقلی - علمی انسان است که مالیت ذاتی و ملکیت تکوینی و حقوق تشریعی دارد چرا که سرشار از منافع حیاتی و سرنوشت ساز است و در ظروف و اعیان خارجی شکل می‌گیرد و مورد معاوضه و معامله عرف است، شرع آن را به رسمیت شناخته و تشریع از آن ضمانت و حمایت کرده است. در چنین نگاهی حق مؤلف و مبتکر حق عینی مالی ثابتی است که حق ملکیت آن ایجاب می‌کند تا مالک، اختیارات سه‌گانه کاربرد، بهره‌وری و تصرف در آن را داشته باشد. این حق از طریق معاوضه، ارث و وصیت قبول انتقال می‌کند آن‌گونه که قبول اسقاط نیز می‌نماید.

حمایت و ضمانت شرع از حقوق پدید آورندگان فکری، علمی، هنری مادی و معنوی است؛ از آنجا که تولید یا پدیده فکری، علمی، هنری معرف هویت عقیدتی، اخلاقی و مبین شخصیت علمی ادبی پدیدآورنده می‌باشد، هرگونه تحریف، تغییر و تبدیلی در

متن و محتوا و شکل پدیده به معنای تحریف هویت عقیدتی و شخصیت علمی - ادبی پدیدآورنده است و چنین تحریف و تبدیلی تدلیس است و هرگونه تدلیسی در اسلام ناروا و حرام است و نمودی از آیت ربانی «يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ»^۱، آن‌گونه که سانسور حقایق اثر، کتمان علم است و حرام می‌باشد^۲. انتحال یا سرقت ادبی از یک اثر، دزدی مادی و معنوی است چرا که علاوه بر تحقق تصرف در مال غیر و مسئولیت و ضمانت حقوقی، اضرار معنوی به غیر نیز هست. انتحال ادبی بدترین نوع ستم فرهنگی و علمی به جامعه است زیرا فرد عامی و شیادی با انتحال زحمات فکری، تحقیقی، علمی، فنی، هنری، ادبی و ... دانشمندان و تحریف آنها، خود را عالم و دانشمند جا می‌زند و این تزویر است و خیانت به ساحت دانش و دانشمندان جامعه، فاجعه‌ای که در جوامع جهان سوم عموماً رایج و معمول است. در همین جا باید تعریف علمی دقیقی از تألیف به عمل آورد چرا که رونویسی از آثار دیگران و تولید یک شبه چیزی به نام کتاب و چاپ آن با سرمایه شخصی و یا توسط ناشران عامی و غیر مسئول و سکه‌پرست، هر بی‌سر و پای شیادی که حتی الفبای فارسی را نمی‌داند، در ردیف مؤلفان و مبتکران و محققان قرار می‌دهد و این فاجعه و ضایعه بزرگی است. ای کاش در این جوامع به جای دستگاه‌های عریض و طویل سانسور حقایق و تفتیش عقاید، هیئت‌های کارشناسی نظارت و حراست و حمایت از زبان، ادبیات، اصول پژوهش و ارزیابی علمی و فنی تألیف وجود می‌داشت تا از ظهور و حضور قارچ گونه این شیادان جلوگیری می‌کرد.

بدیهی است که تألیف به معنای علمی و فنی کلمه عبارت است از آخرین عملیات فنی دانشمندی که پس از پژوهش در منابع دست اول موضوع و رعایت همه اصول و استانداردهای پژوهش، به تألیف عناصر موضوع و ارتباط منطقی و موضوعی مطالب و تسلسل سازمان یافته اجزاء می‌پردازد. چنین تالیفی است که عُرف و شرع بر آن صحه می‌نهد و حق و حقوق آن را به رسمیت می‌شناسد. این نکته نیز بدیهی است که منظور از عُرف، عُرف عوام و کاسبکاران نیست بلکه عُرف اهل قلم و صاحبان صلاحیت تألیف و نشر است.

قراردادی که میان پدیدآورنده و عرضه‌کننده پدیده علمی، فنی، فرهنگی، ادبی،

۱- قرآن ۱۳/۵، ۴۱، ۴۶/۴.

۲- قرآن ۱۴۶/۲، ۱۵۹، ۱۷۴، ۲۸۳، ۶۱/۵.

هنری و ... و در اینجا میان مؤلف و ناشر برقرار می‌شود نوعی عقد بیع است، چرا که تولید فکری که در عین خارجی کتاب، رساله، مقاله، نوار، فیلم، نرم‌افزار رایانه‌ای و ... شکل گرفته و موضوع قرارداد است مبیع می‌باشد و شرایط قرارداد به منزله شرایط ضمن عقد است. این شرایط مبتنی بر اصل تراضی و قاعده لا ضرر می‌باشد. آن‌گونه که مبیع باید معلوم و معین و مشخص باشد، زمان عرضه اثر، کمیت و کیفیت حق مؤلف یا مترجم و ... و پرداخت آن باید در قرارداد معلوم باشد. بدیهی است که تیراژ یا تعداد نسخه‌هایی که باید عرضه شود مبین کمیت حقوق پدیدآورنده اثر است، بنابراین تیراژ اثر یکی از مواد قرارداد است، آن‌گونه که درصد حق تألیف از قیمت پشت جلد هر نسخه از کتاب باید در قرارداد قید شود. بدیهی است که مقدار و شیوه پرداخت حق تألیف به توافق و تفاهم و تراضی طرفین قرارداد بستگی دارد که پس از توافق در قرارداد قید می‌شود. نوبت چاپ اثر و زمان آن نیز از مواد قرارداد است یعنی باید در قرارداد مشخص شود که ناشر چند نوبت حق چاپ اثر را دارد و در مجموع این اثر چه مدت می‌تواند در اختیار و انحصار ناشر باشد، تا بدین وسیله از حبس اثر در دست ناشر و تضییع حقوق مؤلف جلوگیری شود. مصیبتی که امروز به آن مبتلا هستیم.

جمله حقوقی «همه حقوق اثر محفوظ» یا «حق چاپ محفوظ» اماره مالکیت اثر است و ایجاد منع تصرف در مال غیر می‌کند. این جمله در ادبیات حقوقی جهان معاصر ثبت شده و مورد احترام است. بدیهی است که شرع به عرف حقوقی جهان احترام می‌گذارد و آن را به رسمیت می‌شناسد. بسیار بدیهی است که فروش نسخه‌های یک اثر، برای خریداران ایجاد ملکیت اثر را نمی‌کند. قاعده تسلیط فقط شامل حال همان نسخه یا نسخه‌های خریداری شده می‌شود. بنابراین هیچ مالک نسخه و یا ناشری حق ندارد اصل اثر را چاپ و تکثیر کند. با این همه؛ صنعت نوین چاپ راه دزدی کتاب دزدان را بسیار آسان کرده است بنابراین اگر وجدان، ایمان و اخلاق انسانی و اسلامی نباشد نمی‌توان جلوی دزدان ادبی و سارقان آثار علمی و فنی و ادبی و فرهنگی و هنری و ... را گرفت.

محمودرضا افتخارزاده

تهران

سوم خرداد ماه ۱۳۷۶

منابع كتاب به ترتيب استاد وارجاع

- قرافي مالكي / الفروق. (بيروت. مؤسسة الرسالة. ؟)
- استاد زرqa / المدخل الى نظرية الالتزام (بيروت. مؤسسة الرسالة ؟)
- على الخفيف / الملكية في الشريعة الاسلاميه. (مؤسسة الرسالة. بيروت ١٩٧١)
- على الخفيف / احكام المعاملات الشرعيه (مؤسسه الرسالة. الطبعة السابعه ١٩٧٧)
- فتحي دريني / المناهج الاصوليه في الاجتهاد بالرأى في التشريع الاسلامى (دمشق. جامعة دمشق. ؟)
- ابن تيميه / القياس في الشرع الاسلامى (القاهره. مؤسسة صبيح ؟)
- الغزالي / المستصفى (القاهره ١٩٥٢ م)
- البغدادى / الفقيه و المتفقه (القاهره. مطبعة صبيح ؟)
- ابن جوزي / اعلام الموقعين (القاهره. ١٩٥٤ م)
- سيوطي شافعي / الاشباه و النظائر (بيروت. ١٩٥٧ م)
- زركشي شافعي / قواعد الاحكام (بيروت. مؤسسة الرسالة. ط ٢. ؟)
- امام شاطبي / الموافقات (بيروت. مؤسسة الرسالة. ط ٢. ؟)
- السرخسي / المبسوط (القاهره ؟)

- ابن قدامة / الاقتناع (الهند. حيدرآباد ١٩٤٨ م)
- ابن قدامة / المغني (القاهرة. مطبعة صبيح ؟)
- الداماد / مجمع الانهر (القاهرة. مطبعة صبيح ؟)
- فتحي دريني / اصول التشريع الاسلامي (دمشق. جامعة دمشق. ١٩٧٧)
- فتحي دريني / الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده (بيروت. مؤسسة الرسالة ؟)
- ابن نجيم / الاشباه و النظائر (القاهرة. مطبعة صبيح ١٩٤٨)
- كمال بن همام / فتح القدير (القاهرة. مطبعة صبيح ١٩٥٤)
- ابن رشد / بداية المجتهد (بيروت. ١٩٤٥ م)
- احمد السنهوري / الوسيط (القاهرة ١٩٦٤ م)
- عبدالرحيم محمدالكشكي / الميراث المقارن (بيروت. مؤسسة الرسالة ؟)
- الحصكفي / ردالمختار (القاهرة. مطبعة صبيح ؟)
- الحصكفي / البحر الرائق (بيروت. ١٩٥٢ م)
- الحموي / شرح الاشباه (بيروت. ١٩٤٨ م)
- الحموي / شرح المغني (بيروت. ١٩٧١ م)
- صدر الشريعة / التوضيح و التلويع (القاهرة. مطبعة صبيح ؟)
- صدر الشريعة / كشف القناع (القاهرة. مطبعة صبيح ؟)
- صدر الشريعة / شرح الكبير (القاهرة. مطبعة صبيح ؟)
- ابن عرفه / شرح الحدود (بيروت. ١٩٧٥ م)
- ابن عرفه / شرح منتهى الارادات (القاهرة. ١٩٤٨ م)
- ابن عابدين / ردالمحتار على الدر المختار (القاهرة ١٩٤١ م)
- تفتازاني / التلويع مع التوضيح (القاهرة ١٩٥٤ م)
- فتحي دريني / نظرية الاحتكار (جامعة دمشق. دمشق. ؟)
- فتحي دريني / نظرية التعسف في استعمال الحق (بيروت. مؤسسة الرسالة. ١٩٧٧)
- رملي / نهاية المحتاج (القاهرة. مطبعة صبيح. ١٩٥١ م)
- رملي / الاقتناع في حل الالفاظ (القاهرة. ١٩٥٢).
- ابن رجب / مغني المحتاج (القاهرة. ١٩٤٨ م)
- الدهلوي / بستان المحدثين (الطبعة الهنديه ؟)
- عمروبن صلاح / المقدمة (الطبعة الهنديه. حيدرآباد. الهند ؟)

- حجاج بن مسلم / الصحيح (الطبعة الهندية. حيدرآباد. الهند ؟)
- الترمذي / الجامع (الطبعة الهندية. حيدرآباد. الهند ؟)
- ابوداود / السنن (الطبعة الهندية. حيدرآباد. الهند ؟)
- امام مالك / الموطا (الطبعة الهندية. حيدرآباد. الهند ؟)
- النووي / شرح صحيح المسلم (الطبعة الهندية. حيدرآباد. الهند ؟)
- النووي / الهداية (الطبعة الهندية. حيدرآباد. الهند ؟)
- النووي / اتحاف الابصار و البصائر. (بيروت ١٩٦٦ م)
- خالد الاتاسي / شرح مجلة الاحكام (بغداد. دارالمعارف ١٩٦٤ م)
- ابن رجب / القواعد (القاهرة. ١٩٤٠ م)

الدهلوي / بستان المحدثين.

ابن الصلاح / المقدمة.

مسلم / الصحيح.

ابوداود / السنن.

ترمذي / جامع.

مالك / الموطأ.

؟ / أوجز المسالك.

ابن عابدين / ردالمحتار على الدر المختار.

النووي / اتحاف الابصار و البصائر.



مجلة العربى. شماره ١٤٨. مارس ١٩٧١. القاهره.
تقى الدين النبهانى / مقدمة الدستور الاسلامى.

قرآن کریم.
 خالد الاتاسی / شرح مجلة الاحکام.
 ترمذی / السنن.
 ابوداود / السنن.
 کمال بن همام / فتح القدير.
 ؟ / تبیین الحقائق

قرآن کریم

- نهج البلاغه (تحقیق صبحی الصالح. بیروت. ۱۹۷۳).
- محمود رضا افتخارزاده / روش شناخت سنت و تاریخ اسلام (رسا. تهران. ۱۳۶۳).
- شیخ مرتضی الانصاری / المکاسب (چاپ یزدانی. تبریز ۱۳۷۵ ق).
- میرزا فتاح الشهیدی / شرح المکاسب (چاپ یزدانی. تبریز ۱۳۷۵ ق).
- محمد الصادق الحسینی / المسائل المستحدثة (مکتبة المحمدی. قم. ۱۳۸۵ ق).
- محمد الرازی / مختار الصحاح (دارالکتاب العربی. بیروت ۱۹۶۷).
- حمید آیتی / حقوق آفرینشهای فکری (نشر حقوقدان. تهران ۱۳۷۵).

فهرست اعلام

فهرست اسامی اشخاص

امام ابن رشد، ۹۴	ابن اثیر، ۱۱
امام حسن بن علی، ۱۰۴	ابن تیمیّه، ۳۱، ۲۲
امام شاطبی، ۴۳، ۴۴، ۴۶، ۶۵، ۷۱، ۷۲، ۸۷، ۷۵	ابن حنّیّه، ۸
امام صادق، ۱۹	ابن رشد، ۹۵
امام عزّین عبدالسلام، ۲۹، ۳۷، ۴۲	ابن عابدین، ۱۱۹
امام علی بن ابی طالب، ۲۰، ۱۳۵	ابن عرفه، ۷۷
امام قرافی، ۲۵، ۴۶، ۵۵، ۵۶، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۷	ابن مسعود، ۱۵
۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۷۶، ۸۷	ابن ندیم، ۱۱
امام مالک، ۱۰۳، ۱۲۵	ابوحنیفه، ۱۰۳
امام نووی، ۱۰۳	ابودردا، ۱۵
بغدادی، ۲۱	ابوذر، ۱۵
ترمذی، ۱۰۲	ابونجا، ۱۰۷، ۱۱۰
تقی الدین نبهانی، ۱۰۸	ابوهریره، ۱۰۳
	احمد بن حنبل، ۲۲
	اشعری، ۲۱

- جاخط، ١١
 حارث بن أسامة، ١٠٠
 ذو النُدَيَّة، ١٤
 سُبْكِي، ٢١
 سليمان، ١٠٣
 سيوطي، ٥٢، ٣٧، ٣٦
 شافعي، ١٠٣، ١٢٥، ١٢٦
 شيخ مرتضى انصاري، ١٣٧
 شرح صحيح مسلم، ١٠٣
 كتاب سوزي ايران، ٦
 صاحب بن عباد، ١٢
 عايشه، ١٥، ٢٢
 عبد الحميد كاتب، ٩
 عبد الملك، ١٩
 عثمان، ١٥
 عز الدين بن عبد السلام، ١٣٠
 علامة زيلعي، ١٢٦
 علي الخفيف، ٥٤
 علي و آل، ٦
 عمر بن خطاب، ٦، ١٤، ١٥، ٢١
 غزالي طوسي، ٢٢
 فلوگل، ١٢
 قدسي، ٧٥، ٧٦
 مالک، ١٠٣
 محمد، ١٣٥
 محمد خالد، ١٢٧
 مروان، ١٠٣
 مروان حمار، ٩
 مسعودي، ١١
 مُسلم، ١٠١، ١٠٣
 معاويه، ١٠٤
 معاويه بن ابي سفيان، ٧، ٢٢
 ملا علي قاري، ١٠٢
 ياقوت حموي، ١١
 يزيد بن معاويه، ٢٢
 يوسف قرضاوي، ١٠٩

فهرست اسامي كتب

- الاشباه والنظائر، ١١٩
 البدائع، ١١٩
 الدر المختار، ١٠١
 الدر المختار، ١١٩
 أَلَدَرُ الْمُتَّقِي فِي شَرْحِ الْمُتَّقِي، ٧٧
 الفروق، ٢٥، ٥٢، ٦٥، ٧١
 الفروق، ٨٧
 الفهرست، ١١
 القواعد الفقيهيه، ٨٧
 الكامل في التاريخ، ١١
 المرقاه، ١٠٢
 الموافقات، ٧٢
 الموافقات، ٨٧
 الموافقات في اصول الشريعة، ٤٣
 الموطاء، ١٠٣
 النظائر، ٥٢
 الهداية، ١٢٥
 اوجز المسالك، ١٠٣
 تحف العقول، ١٩
 جامع ترمذي، ١٠٢
 حاويه، ٧٥، ٧٦
 رد المختار، ١٠١
 رد المختار على الدر المختار، ١١٩

سنن ابوداود، ۱۰۲	صحیح مسلم، ۱۰۲
شرح، ۱۰۳	صحیح مسلم، ۱۰۳
شرح موطا، ۱۰۳	فتح القدیر، ۱۲۵
صحیح، ۱۰۳	

فهرست اصطلاحات کلامی، حقوقی و فقهی

آزادی عقیده و بیان، ۱۳	ادبیات حقوقی جهان معاصر، ۱۴۲
آلام، ۱۶	ارث، ۵۴، ۵۶، ۵۹، ۶۲، ۶۷، ۷۱، ۷۴
اباحات، ۴۴	۱۰۲، ۱۳۷، ۱۴۰
اباحه، ۷۸، ۹۲، ۹۳	استحسان، ۷۹
اباحه خاص، ۹۲	استصلاح، ۱۳۰
اباحه شخصی، ۹۳	اسقاط، ۴۶، ۱۴۰
اباحه شرعی تصرف، ۷۵	اشرافیت ایرانی، ۱۰
اجاره، ۹۰، ۹۲، ۱۲۲	اصل عام، ۷۹
اجازه نامه روائی، ۷	اصول فقه، ۶۴
اجازه چاپ، ۱۰۰، ۱۰۲	اصول فقه، ۸۰
اجتهاد، ۸۰	اعیان، ۷۶، ۸۸
اجتهادات، ۵۶	اموال، ۶۴، ۷۲، ۸۸، ۱۱۹
اجتهادات، ۵۶، ۵۹، ۶۰، ۶۴، ۶۵	اموال ثابت شرعی، ۸۲
اجتهادات دینی، ۵۹، ۶۵	اموال ربوی، ۱۰۳
اجتهادات فقهی، ۶۵	اموال شرعی، ۳۴
اجتهادات فقهی، ۶۵	امور حسبه، ۱۳۹
اجتهاد عملی، ۶۳	انتحال، ۷۸، ۹۳، ۱۴۱
اجماع، ۶۴	انتحال ادبی، ۱۰، ۱۴۱
اجماع فقهی، ۱۹	انتقال، ۱۴۰
احتکار منافع، ۸۳	باب اجتهاد، ۲۱
احکام، ۶۴، ۶۹	بهره وری، ۷۵
احکام، ۷۲	بهره وری علمی، ۹۴
احکام حسبه، ۱۶	بهره وری مالی، ۱۳۰
احیاء، ۸۲	بیانیه جهانی حقوق بشر، ۱۰۸
اختیارات، ۷۵	بیانیه حقوقی برن، ۱۱۰
اختیارات سه گانه، ۷۵	

- بیع، ۱۲۵، ۱۳۸
 بیع حقوق، ۱۰۳، ۱۰۴
 بیع ربا، ۱۰۳
 بیع سلف، ۱۰۲
 بیع صکاک، ۱۰۳
 بیع عین، ۱۰۴
 بیع غرر، ۱۰۰
 بیع غرری، ۱۰۴
 بیع منفعت معلوم، ۱۲۲
 بیع ولاء، ۱۰۲
 تألیف، ۱۰۱، ۱۱۳، ۱۱۷، ۱۳۶، ۱۳۷
 تجاوز به حق مؤلف، ۱۳۰
 تجاوز به مال غیر، ۹۳
 تجاوز و تصرف، ۷۹
 تحقیق و تصحیح، ۱۲۷
 تدلیس، ۱۴۱
 تراضی، ۷۶، ۱۴۲
 ترجمه، ۱۲۴
 ترجمه کتاب ممنوع است، ۱۱۵
 تزویر، ۱۴۱
 تشریع، ۸۷، ۹۲، ۱۴۰
 تصحیح و تحقیق، ۱۳۲
 تصرف، ۷۵
 تصرف فضولی، ۴۴
 تفتیش عقاید، ۱۴۱
 تکلیف، ۶۸
 تکوین عقیدتی اسلام، ۱۳۵
 تمکین، ۷۵
 تملک، ۴۷
 تملیک اعیان، ۸۸
 تملیک منفعت، ۸۸
 توزیع کتاب، ۱۱۵، ۱۲۳
 توزیع کننده، ۱۱۱، ۱۳۳
 توزیع کننده کتاب، ۱۲۹
 توکیل، ۱۰۰
 تولید علمی، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۸۹
 تولید علمی مبتکر، ۵۷، ۷۱
 تولید فکری، ۳۰، ۳۴، ۴۶، ۵۴، ۶۴
 ۷۵، ۸۲، ۸۴، ۸۵، ۱۴۰
 تولید فکری مبتکر، ۵۸، ۶۶، ۶۹، ۷۳،
 ۸۰، ۸۲
 ثبت تولیدات فکری، ۷۸
 ثبوت ملکیت، ۵۰
 جایز، ۷۰
 جبر، ۱۶
 جواز اخذ اجرت از طاعات، ۶۵
 جواز یا عدم جواز اخذ اجرت بر
 واجبات، ۱۳۶
 جهاد، ۶۶
 جهان بینی کودتاچیان، ۶
 حاجت، ۷۹
 حرام، ۷۰، ۹۳، ۱۰۲، ۱۳۳، ۱۴۱
 حسن، ۱۰۲
 حق، ۵۶، ۶۴، ۷۳، ۷۸، ۸۸، ۱۰۹، ۱۱۱،
 ۱۱۹، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۳۰
 حق ابتدایی، ۱۲۰
 حق ابتکار، ۷۲، ۸۴
 حق اختصاص، ۸۰، ۱۳۹
 حق ادبی، ۱۳۰
 حق ارث، ۱۰۱
 حق استبداد، ۷۱
 حق الابتکار، ۱۳۹
 حق الارث، ۵۹، ۶۷، ۶۸، ۱۰۱، ۱۰۹
 حق التألیف، ۹۶، ۱۳۹

- حق الله، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۹۴
حق تالیف، ۵۲، ۹۶، ۹۹، ۱۰۱، ۱۰۹
۱۲۶، ۱۳۶، ۱۳۸
حق ترجمه محفوظ، ۱۱۵
حق تسبیل آب، ۱۲۰
حق تصرف، ۵۲
حق تعلی، ۱۲۰
حق تملیک، ۱۲۶
حق تولید علمی مبتکر، ۴۸
حق چاپ، ۱۰۲، ۱۰۴، ۱۰۵
حق چاپ برای مؤلف یا ناشر محفوظ،
۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵
حق چاپ برای ناشر محفوظ است، ۱۱۴
حق چاپ کتاب، ۱۲۲
حق چاپ محفوظ، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۴۲
حق چاپ محفوظ است، ۱۱۵
حق چاپ یا حق تالیف برای مؤلف
محفوظ است، ۱۳۰
حق حضانت، ۷۱، ۱۳۷
حق خصوصی، ۴۸، ۵۵، ۷۸، ۷۹، ۸۰
حق خصوصی مؤلف و مبتکر، ۷۸
حق خیار، ۶۲، ۱۱۱، ۱۳۷
حق خیار شرط، ۱۲۵
حق دین، ۷۸، ۸۰
حق رد کالای معیوب، ۱۲۶
حق زوجه، ۱۱۹
حق شرب، ۱۲۰، ۱۲۶
حق شفعه، ۱۱۹، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۳۷
حق طلاق، ۷۱
حق عقد نکاح دائم، ۱۲۰
حق علمی مؤلف، ۹۳
حق عینی، ۴۹، ۷۴
حق عینی مالی، ۴۹، ۷۳، ۱۴۰
حق قصاص، ۱۲۰، ۱۲۶
حق مادی، ۱۳۰
حق مادی مؤلف، ۱۰۹
حق مالکیت، ۴۶
حق مالی، ۶۵، ۷۹
حق مالیت، ۶۸
حق مالی ثابت، ۵۲
حق مالی مؤلف، ۱۰۸
حق مجرد، ۵۷، ۷۹، ۱۰۱
حق مطالبه قضایی، ۷۹
حق معنوی، ۱۳۰
حق مقرر ناشر، ۱۰۹
حق ملکیت، ۸۰، ۸۸
حق ملکیت مؤلف، ۵۲
حق مؤلف، ۴۸، ۴۹، ۷۳، ۷۴، ۸۴، ۹۰
۹۶، ۱۰۹، ۱۱۷، ۱۲۰، ۱۲۹، ۱۳۰
۱۳۴، ۱۴۲
حق مؤلف و مبتکر، ۵۹
حق ناشر، ۱۰۹
حق نکاح، ۱۲۰
حق وظیفه، ۷۰، ۷۹، ۱۰۴
حق وظیفه مجرد، ۷۹
حقوق، ۷۰، ۷۶، ۸۱، ۱۰۳، ۱۱۹، ۱۲۵
۱۲۹، ۱۳۴
حقوق ابتکار، ۷۶، ۷۷
حقوق الله، ۶۶، ۷۳
حقوق تالیف، ۱۰۸
حقوق تالیف و نشر، ۱۰۷
حقوق تشریعی، ۱۴۰
حقوق خصوصی، ۲۶، ۷۶، ۷۷
حقوق شخصی، ۴۶

- حقوق عقلانی و عرفی، ۱۳۹
 حقوق مادی مؤلف، ۳۲
 حقوق مالی ثابت در اموال، ۷۲
 حقوق مجرّد، ۷۰
 حقوق مجرّد، ۱۱۹
 حقوق مجرّد و مفرد، ۱۱۹
 حقوق مؤلف، ۱۰۸
 حقوق مؤلفان، ۶۳، ۱۱۰
 حقوق مؤلفان و مترجمان، ۱۰۷
 حقوق مؤلفان و مخترعان، ۷۸
 حقوق ناشر، ۹۳
 حقوق نشر، ۱۰۸
 حق وکالت، ۱۰۵
 حق ولایت، ۱۳۷
 حقیقت شرعیّه، ۶۱
 حقیقت عرفیه، ۶۱
 حقیقت مال، ۱۳۷
 حکم، ۶۴
 حکم شرعی، ۷۲، ۷۶، ۸۰، ۸۱
 حمایت از حقوق مؤلفان، ۱۰۸
 حیات، ۸۰، ۸۲
 حیات امانتی، ۹۱
 حیات مادی، ۷۸، ۸۰، ۸۲
 حیات مادی منافع، ۸۲
 حیات ملکی، ۹۱
 حیات منابع تولید فکری، ۸۲
 خبر واحد، ۸۴
 خفکان و استبداد پنداری، ۱۶
 خفکان و سانسور مطلق، ۲۱
 خیار، ۱۲۵
 خیار عیب، ۱۲۵
 داین، ۵۵
 دزدی علمی و ادبی، ۱۱۰
 دلیل سمعی، ۱۲۵
 دلیل شرعی، ۱۲۵
 دیون، ۵۵، ۸۰
 رابطه خصوصى، ۸۸
 ربا، ۱۰۲
 رشوه، ۷۰
 رعایت حقوق مادی و علمی مؤلف، ۹۳
 رفع ضرر، ۱۱۹
 سازمان تبلیغات اموی، ۷
 سانسور حقایق، ۱۴۱
 سانسور و ممنوعیت تألیف، ۱۳۵
 سانسور و نظارت بر تألیف، ۱۶
 سران سقیفه، ۶
 سرقت ادبی، ۱۴۱
 سرقت ادبی و علمی، ۷۸
 سنت، ۱۹، ۶۳، ۶۷، ۷۴، ۱۳۶
 سنت نبوی، ۱۳۵
 شارع، ۸۲، ۸۷
 شانتاز تبلیغاتی، ۲۰
 شبیه ربا، ۱۰۲
 شخصیت علمی مبتکر، ۳۲
 شخصیت علمی مؤلف، ۳۲، ۴۶، ۶۱
 ۷۵
 شخصیت معنوی، ۴۶
 شخصیت معنوی مؤلف، ۲۸، ۳۱
 شرایط ضمن عقد، ۱۴۲
 شرایط قرارداد مؤلف و ناشر، ۹۳
 شرط ضمن عقد، ۱۳۹
 شرط لازم عقد، ۸۲
 شرع، ۸۹، ۱۲۱، ۱۴۱
 شریعت، ۱۰۹

- عقد، ۶۳، ۸۱، ۸۲، ۹۰، ۱۰۱
 عقد اجاره، ۹۰، ۹۱
 عقد استصناع، ۱۲۱
 عقد استیجاری، ۱۲۳
 عقد بیع، ۶۲، ۹۰، ۹۱، ۱۲۳، ۱۲۵
 ۱۳۸، ۱۴۲
 عقد جُعاله، ۱۱۵
 عقل، ۱۹، ۵۶، ۶۰، ۶۴
 عقود، ۱۳۳، ۱۳۹
 عوامل پنهان حکومتی، ۱۸
 عوض، ۴۸، ۶۲، ۸۲، ۹۲، ۹۳، ۹۹
 ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۳، ۱۱۹
 عوض مالی، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۶، ۱۳۷
 عوض مالی حق تألیف، ۱۲۶
 عوض مالی حق قصاص، ۱۲۶
 عوض مالی حق مؤلف، ۱۲۰، ۱۲۱
 عوض مالی معلوم، ۱۲۲
 عین، ۵۶، ۱۳۷
 عین مجهول، ۱۰۴
 عینی بودن اشیاء، ۳۵
 غاصب، ۴۸، ۹۲
 غصب اموال وقفی، ۱۳۰
 غصب اموال یتیم، ۱۳۰
 غصب مال آماده بهره‌وری، ۱۳۰
 غیبت، ۱۳۶
 فروش حقوق، ۱۲۵
 فروع احکام، ۸۸
 فقه معاملات، ۹۲، ۹۴
 قاعده تسلیط، ۱۳۹، ۱۴۲
 قاعده لاضرر، ۱۱۵، ۱۴۲
 قانون حمایت از مؤلف و مبتکر، ۷۸
 قبض و حَرَز مبیع، ۸۲
- شفیع، ۱۲۶
 شیخ حدیث، ۷
 صاحب حق، ۸۸، ۱۱۹
 صحت ترجمه، ۱۲۴
 صحیح، ۱۰۲
 صفت مالی، ۶۲
 صفت مالیت، ۸۱
 ضلع، ۱۱۹
 ضامن، ۴۸، ۶۲، ۸۲، ۹۲
 ضمان، ۱۱۷
 ضمانت، ۸۲، ۱۴۰
 ضمان منافع غصب شده، ۱۳۰
 ضمان و عوض مالی، ۱۳۴
 طاعات، ۱۱۸
 ظنی الدلاله، ۸۵
 ظنی الصدور، ۸۵
 عاریه، ۹۲
 عبادات، ۱۳۷
 عبد، ۶۵
 عترت، ۶
 عدالت، ۸۸
 عدل، ۷۳، ۸۱، ۸۶
 عدم جواز فروش حقوق، ۱۲۷
 عُرف، ۶۱، ۷۰، ۷۳، ۷۷، ۷۹، ۸۳، ۸۹
 ۹۲، ۱۱۴، ۱۱۶، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۴۱
 عُرف اسلامی، ۶۱
 عُرف اهل قلم، ۱۴۱
 عُرف جهانی، ۶۱، ۸۹
 عُرف عموم، ۱۲۱
 عرف عوام، ۱۴۱
 عُرف معاملات، ۳۴
 عُرف ناشران، ۱۱۶

- قرآن و سنت، ۱۰۸
 قصاص، ۱۲۰، ۱۲۶
 قصد قربت، ۱۳۶
 قطعی الدّٰلله، ۸۴
 قطعی الصّٰدور، ۸۴
 قیاس، ۱۲۱
 قیاس عام، ۵۳، ۵۴
 قیمت، ۶۱
 کاربرد، ۷۵
 کتاب، ۱۹، ۷۴
 کتمان، ۸۵
 کتمان علم، ۸۳، ۸۴، ۸۷، ۹۴، ۱۴۱
 کشورهای در حال رشد، ۱۰۸
 کفرالاقوال و کفرالافعال، ۲۱
 کنفرانس سیاسی استکهلم، ۱۰۸
 کودتای سقیفه، ۲۲
 مال، ۶۱، ۷۴، ۸۱، ۱۱۹
 مالِ آمادۀ بهره‌وری، ۸۲
 مالک، ۷۲
 مالکیت، ۴۸، ۱۱۹
 مالکیت خصوصی، ۴۴
 مالکیت مؤلف، ۵۰
 مالیت، ۵۱
 مالیت اشیاء، ۳۹، ۴۰
 مالیت تألیف، ۱۳۷
 مالیت حقوق، ۱۱۹
 مالیت ذاتی، ۱۴۰
 مباح، ۴۷
 مباحات، ۷۴
 مبانی شرعی سانسور، ۱۶
 مبتکر، ۹۰
 مبیع، ۹۲
 مبیع، ۸۲، ۹۱، ۱۰۲، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۴۲
 مترجم، ۱۱۱، ۱۲۴
 محل عقد، ۸۱
 مدت اجاره، ۱۲۲
 مستأجر، ۱۲۲
 مشتری، ۹۱
 مصادر حقوق، ۷۲
 مصالح، ۶۴، ۶۹، ۸۱، ۹۲
 مصالح مرسله، ۷۳
 مصلحت، ۸۱
 مصلحت، ۸۱، ۸۸، ۸۹، ۹۲
 مصلحت ادبی، ۷۳
 مصلحت عمومی، ۷۳
 مصلحت مرسله، ۷۳، ۷۴، ۱۳۰
 مضمون حق، ۵۰
 معاملات، ۷۷، ۱۳۹
 معاوضه، ۴۸، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷
 ۷۹، ۸۵، ۸۷، ۱۴۰
 معصیت شرعی، ۱۳۰
 معیار مالیت، ۷۹
 مفهوم شرعی مال، ۷۹
 مقتضی جواز، ۸۹
 مقدمۀ واجب، ۶۴
 مکاسب محرمه، ۱۶
 مکتب جبریه، ۱۵
 مکتب حشویه، ۱۵
 ملکی عین، ۵۳، ۱۲۶
 ملکی منفعت، ۵۳، ۵۴
 ملکه راسخه، ۶۰
 ملکه ذهنی، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۸
 ملکیت، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۵، ۵۶
 ۷۰، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۸۸، ۱۳۹، ۱۴۰

ناشر دزد، ۱۱۰	ملکیتِ تکوینی، ۱۴۰
نسخه برداری، ۱۰۰	منافع، ۴۹، ۵۴، ۵۵، ۶۳، ۶۴، ۶۷، ۶۹
نسخه های خطی، ۱۲۷	۷۰، ۷۶، ۸۱، ۸۲، ۸۷، ۸۸، ۱۴۰
نفع عام جهانی، ۶۴	منافع اعیانِ آمادۀ بهره‌وری، ۸۲
نوروز، ۱۸	منافع بیت‌المال، ۸۲
نهیضت ترجمه، ۸	منافع مال یتیم، ۸۲
واجب، ۶۳، ۶۴، ۱۲۰	منفعت، ۵۶، ۷۷، ۸۱، ۸۳، ۸۸، ۹۰، ۹۵
واجبات، ۱۲۹	۱۰۹، ۱۲۲، ۱۳۰، ۱۳۷
واجبات تعینی، ۱۳۷	منفعت شرعی، ۳۱
واجبات غیر تعبدی، ۱۳۷	منفعت مالی، ۸۲
واجب عینی، ۱۹	موجر، ۱۲۲
واجب کفایی، ۶۶	موضوعات مستحدثۀ حقوقی، ۱۳۶
وارث، ۵۶	موضوعیت شرعی، ۱۳۹
وصف شرعی، ۸۸	میراث وحی، ۱۳۵
وصیت، ۵۴، ۱۴۰	مؤلف، ۷۳، ۷۸، ۸۰، ۹۰، ۹۱، ۹۳، ۹۴
وکالت، ۷۱، ۱۰۲	۹۶، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۹
وکیل، ۱۰۱	۱۱۱، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۹، ۱۲۲
ولایت نکاح، ۷۱	۱۲۴، ۱۲۶، ۱۳۳، ۱۳۶، ۱۳۷
ولاء، ۱۰۲	ناشر، ۷۳، ۹۰، ۹۱، ۹۶، ۱۰۰، ۱۰۱
همۀ حقوق اثر محفوظ، ۱۴۲	۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۵، ۱۰۹، ۱۱۱، ۱۱۴
هنرمند، ۹۰	۱۱۵، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۹، ۱۳۳

نشر هزاران منتشر کرده است:

● مرد روزگاران (مدرس شهید، نابغه ملی ایران)
نوشته دکتر علی مدرسی

● آراء، اندیشه‌ها و فلسفه سیاسی مدرس
نوشته محمد ترکمان

● نامه‌های دکتر مصدق (دوجلد)
گرد آورنده: محمد ترکمان

● بیاد شهید دکتر سید حسین فاطمی
نوشته محمد ترکمان

● سیر تاریخی و ارزیابی اندیشه شرق شناسی
ترجمه دکتر محمودرضا افتخارزاده

