



## تحلیلی بر دیدگاه شهید صدر درباره قاعده لاضرر و حق تالیف

پدیدآورنده (ها) : حسینی، سیدعلی؛ زروندی رحمانی، حسین

فلسفه و کلام :: نشریه مطالعات فقه امامیه :: بهار و تابستان ۱۳۹۴ - شماره ۴

صفحات : از ۳۲ تا ۴۵

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1190763>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۶/۲۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی فقهی و حقوقی حق تألیف با رویکردی بر آرای امام خمینی (س)
- تبیین قاعده لاضرر و لاضرار در مباحث فقهی
- حق تألیف در حقوق اسلامی
- قاعده لاضرر و تطبیق آن بر مصادیق روز جامعه
- حق التألیف از دیدگاه تطبیقی
- بررسی فقهی - حقوقی مفهوم حق و ملک
- نگاهی به قاعده لاضرر از دیدگاه امام خمینی
- تحلیلی در مبانی فقهی مشروعیت مالکیت فکری (در فقه شیعه و فقه اهل سنت)
- بررسی فقهی و حقوقی قاعده لاضرر در روبه قضایی کنونی
- بررسی مبانی فقهی قاعده نفی عسر و حرج
- فهرست
- باز پژوهی در مفهوم ضرر و ضرار و مفاد قاعده لا ضرر و لا ضرار

## عناوین مشابه

- تحلیلی از اصل عدم تفاوت در فلسفه احتمال با تأکید بر دیدگاه شهید صدر و جان مینارد کینز
- مقایسه دیدگاه های بنی صدر و شهید رجایی درباره سیاست خارجی ایران بر اساس نظریه نقش محدوده ی قاعده ی «لاضرر» در قانونگذاری «تبیین دیدگاه امام خمینی و شهید صدر»
- حسن و قبح عقلی از دیدگاه فقه مقاصد (با تأکید بر شهید صدر و شاطبی)
- نقد و بررسی دیدگاه شهید صدر (ره) درباره هویت اقتصاد اسلامی
- بررسی قاعده «قبح عقاب بلایان» و ارتباط آن با بحث «حق الطاعه» شهید صدر
- نقد و بررسی مقاله «نقد و بررسی دیدگاه شهید صدر درباره هویت اقتصاد اسلامی»
- بازخوانی تحلیلی نقدها و توجیحات وارد شده بر دیدگاه علامه طباطبایی درباره کاربرد برهان لمی در فلسفه
- چالش دسترسی معرفتی و اراده فعل خطا در فاعل متجری اخلاقی (بر مبنای دیدگاه بنتام، کانت و شهید صدر)
- بررسی تحلیلی دیدگاه ملاصدرا درباره عرش و کرسی با تکیه بر مبانی حکمت متعالیه

دوفصلنامه علمی — ترویجی مطالعات فقه امامیه بر اساس نامه شماره ۱۳۶۳۳ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۹ از شماره دوم حایز رتبه علمی - ترویجی گردیده است.

## تحلیلی بر دیدگاه شهید صدر درباره قاعده لاضرر و حق تألیف\*

سید علی حسینی  
حسین زروندی رحمانی

### چکیده

مبانی فقهی اعتبار مالکیت فکری و اساساً جایگاه آن در نظام حقوق اسلامی، از جمله مسائلی است که ذهن فقیهان را از گذشته‌ای نه چندان دور تا به امروز به خود مشغول ساخته است. در این میان، متفکر ژرف‌اندیش، فقیه بزرگوار، شهید محمدباقر صدر<sup>ع</sup> نیز ضمن مباحث اصولی خویش در قاعده «لاضرر»، اثبات مشروعیت حق تألیف و سایر حقوق اعتباری شبیه به آن را از راه تمسک به این قاعده ممکن دانسته است. مقاله حاضر تلاشی است در تبیین اندیشه شهید صدر که از زوایای گوناگون به این قاعده پرداخته و با تحلیل و روشننگری منحصر به فرد، در برخی موارد دیدگاهی نو ارائه کرده است.

کلیدواژه‌ها: شهید صدر، قاعده لاضرر، حق تألیف، مالکیت فکری.

### مقدمه

نظام حقوقی مالکیت فکری و حق تألیف به عنوان یکی از مهم‌ترین مصداق‌های آن، از مسائل نوظهوری است که طی قرن‌های اخیر با گسترش صنعت به طور اعم و پیدایش صنعت به طور اخص، جهت حمایت صاحبان فکر، به خصوص در حوزه اقتصادی و مالی، نقاب از چهره برانداخته و خودنمایی کرده است. علت بنیان‌گذاری این نظام حقوقی بر صاحبان قلم و اندیشه پوشیده نیست، زیرا دستاوردهای فکری در عصر حاضر با تمام دشواری‌ها و مشکلاتی که در راه تولید با آن روبه‌روست، به مدد فناوری‌های نوین و پیشرفت صنعت به راحتی و سهولت، تقلیدپذیر و قابل تکثیر و توزیع است. از این‌رو، در گذر زمان نظام فکری طراحی شده است تا در سایه آن جست‌وجوی راهی برای حمایت از صاحبان آثار فکری و معنوی میسر گردد.

با توجه به جایگاه نظام حقوقی مالکیت فکری، این پرسش اساسی و بنیادین مطرح است که مبانی فقهی اعتبار مالکیت فکری کدام است و اساساً جایگاه آن در نظام حقوق اسلامی کجاست. فقیهان بسیاری با ارائه دلایل متعددی در مقام پاسخ‌گویی به این پرسش برآمده‌اند، برخی مشروعیت آن را پذیرفته و برخی آن را غیر مشروع دانسته‌اند. یکی از مهم‌ترین

\*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۸/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۰/۲۲.

\*\* استادیار دانشگاه امام صادق<sup>ع</sup>.

\*\*\* دانشجو مقطع دکتری حقوق عمومی (نویسنده مسئول) (H\_zarvandi@Gmail.com).

ادله موافقان نظام مالکیت فکری قاعده «لاضرر» است. برای اثبات این موضوع از طریق قاعده لاضرر تقریرهای متفاوتی می‌توان ارائه داد (ر.ک: حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ۳۹۵ - ۴۰۳). از جمله تقریرهای یاد شده، بیان شهید صدر است که متفاوت از بیان دیگران و از جهات متعددی حائز اهمیت است. این جهات به تصریح خود شهید صدر (ر.ک: حائری، فقه العقود ۱۴۱۸: ۴/ ۵۸۴؛ هاشمی، مباحث الحجج و الاصول العمليه ۱۴۰۵: ۲/ ۴۸۹) به قرار زیر می‌باشد:

اول: یکی از عویصه‌ها و پیچیده‌ترین مسئله‌های فقه شیعه با این بیان ایشان حل می‌گردد. توضیح آنکه اهل سنت به دلیل منحصر ساختن سنت در قول و فعل و تقریر نبی طبیعتاً پیش از امامیه با مسائل نو و مستحدثه رو در رو شده‌اند، ولی آن‌ها این مشکل را از طریق راه‌های ابداعی از قبیل مصالح مرسله از پیش‌رو برداشتند. امامیه با توجه به این بیان، می‌تواند بدون کمک گرفتن از این راه‌ها مشکل خویش را حل کند.

دوم: این بیان اختصاصی به قاعده لاضرر ندارد، بلکه در تمام اطلاقات و عمومات از قبیل «اوفوا بالعقود» می‌توان آن را مطرح ساخت.

سوم: از نظر موردی نیز اختصاصی به حق التألیف ندارد، بلکه این بیان تمام حقوق مستجده را در بر می‌گیرد. نوشتاری که در پیش‌روست، تلاشی در بازکاوی اندیشه این فقیه شهید و بیان نکاتی ظریف در این زمینه می‌باشد که در دو بخش سامان یافته است. نخستین فصل به آشنایی مختصر با حق مؤلف و قاعده لاضرر و فصل دوم به بیان دیدگاه شهید اختصاص دارد.

## بخش اول: آشنایی مختصر با حق التألیف و قاعده لاضرر

در این بخش ابتدا در بحث مفاهیم، مفهوم مالکیت فکری، حق تألیف و ضرر مطرح می‌شود و سپس اقسام حقوق مترتب بر حق تألیف و اقسام ضرر بررسی می‌گردد.

### الف. مفاهیم

#### ۱. مالکیت فکری

اصطلاح مالکیت فکری، معادل Intellectual Property است. واژه Property در زبان انگلیسی، هم به معنای «حق مالکیت» و «تصرف» و هم به معنای «مال» و «شیء» که مالکیت به آن تعلق می‌گیرد به کار می‌رود. کلمه Intellectual نیز وصفی است که بر توانایی فرد به فکر کردن در یک روش منطقی و شناخت اشیا و یا به کارگیری این توانایی دلالت می‌کند. با توجه به کاربردهای متفاوت وصفی این واژه، می‌توان چهار معنا در ترجمه آن نگاشت: ۱. عقلانی، ذهنی و فکری؛ ۲. معنوی؛ ۳. خردمند، دارای قوه فکر؛ ۴. معنوی، نامحسوس (آریان‌پور، فرهنگ کامل انگلیسی - فارسی ۱۳۷۵: ۲/ ۲۵۳۸). با کنار هم گذاشتن این دو واژه می‌توان آن را به لحاظ تعلق به شیء غیر ملموس، اموال غیر مادی، مالکیت غیر مادی، مالکیت معنوی، مالکیت ذهنی و یا مالکیت فکری ترجمه کرد (حکمت‌نیا، همان: ۳۰).

باید توجه داشت مالکیت فکری دارای مصادیق متنوع و گوناگونی است. واژه‌هایی چون حق تألیف و یا حق طبع (Copyright)، حق اختراع (Patent)، حق علائم و نام‌های تجاری (Trade Marks & Name Right)، حق مالکیت صنعتی (Industrial Property Right)، برای شناساندن و توصیف حقوقی پاره‌ای از حقوق و اعتبارات قانونی و عقلایی از این دست به خدمت گرفته شده است. این اصطلاحات هیچ‌کدام فراگیر نیست و امکان ندارد بیانگر همه صور و اشکال این گونه حقوق باشد. بر همین اساس، پاره‌ای از مؤلفان، واژه «مالکیت معنوی» را پیشنهاد داده‌اند. گرچه انتخاب اصطلاح مزبور ایراد اصطلاحات قبلی را ندارد، توصیف این گونه حقوق به حق مالکیت محل تردید و نزاع بین حقوق‌دانان است. افزون بر این، قید «معنوی» هم چندان رسا و گویا نیست. بنابراین، به نظر می‌رسد واژه رساتر و فراگیرتر، واژه «حقوق

فکری» باشد، زیرا تقریباً کلیه موضوعات این حقوق، البته با اندک تسامح، نشئت گرفته از فکر، اندیشه و ذوق خلاق انسان‌هاست. البته واژه مزبور به ندرت شامل علائم تجاری و دیگر ابزارهای بازاری مشابه می‌گردد. با وجود این، این اصطلاح هم اکنون یک پذیرش بین‌المللی به دست آورده است. برای نمونه، این واژه در عنوان ارگان سازمان ملل متحد Word Intellectual Property Organization: WIPO به کار رفته است (جعفرزاده، درآمدی بر حقوق آفرینش‌های فکری ۱۳۷۷-۷۸، ۸۶ به بعد؛ امامی، حقوق مالکیت فکری ۱۹۳؛ لطیفی، حقوق مالکیت معنوی ۱۳۸۱: ۲۹).

در خصوص تعریف حقوقی مالکیت فکری تعاریف متعددی از ابعاد مختلف ارائه شده است (ر.ک: حکمت‌نیا، همان: ۳۷ - ۴۷). دکتر کاتوزیان (کاتوزیان، حقوق مدنی اموال و مالکیت ۱۳۷۷: ۲۵) با توجه به احکام مالکیت فکری در تعریف آن می‌نویسد: «حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد».

## ۲. حق تألیف

کپی‌رایت (Copyright) در لغت به معنای نسخه‌برداری یا حق مؤلف است و از نظر اصطلاحی به حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری و علمی اطلاق می‌شود. دکتر جعفری لنگرودی (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۱۳۷۸: ۴/۳۱۵۳) در تعریف آن می‌نویسد: «این مالکیت مبین حق آفریننده اثر است و به آفریننده اثر حق انحصاری بهره‌برداری را در مدتی محدود به او و به ورثه او می‌دهد».

کپی‌رایت یا حق مؤلف که از حوزه‌های مالکیت فکری است شامل آثار نوشته، آثار سمعی و بصری، رادیویی و تلویزیونی، سینمایی، موسیقی و صوتی و آثار تجسمی و مانند آن‌ها می‌گردد (ر.ک: لایقی، کپی‌رایت در کشورهای پیشرفته صنعتی ۱۳۸۱: ۱۸۲-۱۸۱) و در مقابل آن حقوق مالکیت صنعتی است که شامل حق اختراع، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی می‌گردد (شفیعی‌شکیب، حمایت از حقوق مؤلف قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی ۱۳۸۱: ۵۰). البته تعریف دقیق و دامنه هر یک از این مفاهیم در قانون‌های مختلف تفاوت‌هایی با یکدیگر دارد. هرچند قانون‌گذار ایران تعریف دقیقی در این زمینه ارائه نداده است، در ماده ۲ قانون حمایت مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ایران ۱۳۴۸ به یازده اثر مورد حمایت از آثار حقوق پدیدآورندگان، آثار ادبی و هنری و علمی اشاره شده است.

## ۳. ضرر

شناخت مفهوم ضرر در شناخت قلمرو قاعده «لاضرر» و در نیل به مقصود، تأثیر بسزایی دارد. عنایت به این تأثیر مهم فقیهان را بر آن داشته است که به بیان مفهوم ضرر بپردازند، در حالی که شناسایی و تبیین مفهوم لغوی و عرفی موضوعات در قلمرو کار فقیهان نیست. ارباب لغت در معنای واژه ضرر اختلاف نظر دارند. برخی ضرر را به معنای ضیق و شدت و سوء حال می‌دانند و برخی دیگر به معنای نقص در مال، جان و آبرو (جوهری، الصحاح ۱۴۰۷: ۲/۷۲۰؛ فیروزآبادی، القاموس المحيط ۱۴۱۲: ۲/۷۵؛ الیسوعی، المنجد فی اللغة و الاعلام ۱۹۸۶: ۴۴۷).

شهید صدر با توجه به این اختلاف نظر، سخن بزرگان علم لغت را این‌گونه توجیه می‌کند که اساساً از نظر متفاهم عرفی، مفهوم ضرر دارای دو بعد موضوعی و ذاتی است. به بیان دیگر، مفهوم ضرر دارای دو روی سکه می‌باشد که از ملاحظه این دو با هم مفهوم ضرر محقق می‌شود و سخن لغت‌شناسان هرکدام به بعدی از مفهوم ضرر اشارت دارد. بعد موضوعی مفهوم ضرر به امور خارج از ذات انسان مربوط می‌شود که در کلام علمای لغت از آن به عنوان نقص در مال، نفس و کرامت یاد شده است. اما بعد ذاتی، آن چهره‌ای از ضرر است که در سخن لغت‌شناسان به سوء حال، ضیق و شدت تعبیر شده است. با توجه به این مطالب روشن می‌شود که مفهوم ضرر متفاوت از مفهوم نقص است؛ چرا که در مفهوم نقص، تمام توجه به بعد موضوعی است و اساساً اثر نقص بر وجود انسان حائز اهمیت نیست. بنابراین، با هرگونه رخدادی که منجر به نقصان و از بین رفتن بخشی از مال یا جان و یا آبروی انسان گردد، مفهوم نقص صادق خواهد بود، خواه این رخداد از

نظر روحی بر انسان سخت و ناگوار باشد خواه نباشد. مفهوم ضرر همچنین متفاوت از مفاهیمی همچون دلگیری، رنجش خاطر و آزرده‌گی است؛ چرا که در این‌گونه مفاهیم تمام توجه به بعد نفسی و ذاتی انسان است، بدون آنکه گوشه چشمی به منشأ آن‌ها شده باشد. بنابراین، چه آزرده‌گی و رنجش خاطر از وهم و خیال سرچشمه گرفته باشد و چه منشأ آن یک امر خارج از ذات انسان باشد، در هر دو صورت مفهوم رنجش خاطر و آزرده‌گی صادق است (صدر، قاعده‌لاضرر و لاضرار ۱۴۲۰: ۱۳۳). بنابراین، به هرگونه نقضی و یا هرگونه آزرده‌گی خاطر، ضرر اطلاق نمی‌شود، بلکه ضرر عنوانی است منتزع از نقص در مال، جان و آبرو که سبب ناگواری و آزرده‌گی خاطر می‌گردد (هاشمی، همان: ۲/ ۴۵۰؛ حایری، مباحث الاصول ۱۴۱۸: ۴/ ۵۲۰).

نکته دیگر که شهید صدر به آن تصریح می‌کند این است که در مفهوم ضرر لازم نیست آزرده‌گی خاطر و ناگواری بالفعل باشد، بلکه آزرده‌گی شائی هم کفایت می‌کند. لذا اگر اموال فردی به سرقت برود و او از این پیشامد آگاه نباشد، حقیقتاً می‌توان گفت که به او ضرر وارد شده است. البته از این مطلب این را نیز می‌توان استفاده کرد که چنانچه نقضی صورت بگیرد ولی اصلاً شأنت رنجش خاطر و در تنگنا قرار دادن نداشته باشد، نمی‌توان به آن ضرر گفت. مثلاً اگر پول بسیار ناچیزی از انسان متمدولی تلف شود، حقیقتاً نمی‌توان گفت این فرد متضرر گشته است، اگر چه مفهوم نقص در اینجا صادق می‌باشد.

## ب. اقسام حقوق مترتب بر حق التألیف

معمولاً نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی با شناسایی دو دسته حقوق مستقل، از پدیدآورندگان پدیده‌های فکری حمایت می‌کنند: حق معنوی یا اخلاقی (Right Moral) و حق مالی (مادی) یا اقتصادی (Economic Right).

### ۱. حقوق اقتصادی حق التألیف

مهم‌ترین هدف هر نظام مالکیت فکری اطمینان دادن به پدیدآورندگان آثار فرهنگی و هنری است که به صورت انحصاری حق استفاده از منافع اقتصادی پدیده فکری خویش را دارند و نظام مالکیت فکری با قوانین خود از این امر به نحو شایسته حمایت می‌کند. حقوق اقتصادی مالکیت فکری ناظر به این هدف است و به پدیدآورنده حق انحصاری بهره‌برداری را برای مدت معین اعطا می‌کند. باید توجه داشت که حقوق اقتصادی، چه مستقل از حقوق اخلاقی باشد و چه بر حقوق اخلاقی مترتب گردد، اهمیت فراوانی در نظام مالکیت فکری دارد. ویژگی حقوق یاد شده این است که موقت و قابل نقل و انتقال به دیگری است و با توجه به وضعیت و شیوه بهره‌برداری، دارای مصادیق متعددی است که حق نشر و تکثیر، حق ترجمه، حق اقتباس و تلخیص و تبدیل، حق استفاده از پاداش و جایزه و در نهایت حق عرضه و اجر برخی از آن‌ها می‌باشد (حکمت‌نیا، همان: ۴۶- ۴۷ و ۵۰- ۵۴).

### ۲. حقوق اخلاقی حق التألیف

حقوق اخلاق یا معنوی به آن دسته از حقوق غیر مادی (اقتصادی) اطلاق می‌شود که قانون‌گذار به پدیدآورنده یک اثر فکری و هنری اعطا می‌نماید. این حقوق از ثبات، دوام و پیوستگی با شخصیت پدیدآورنده برخوردار است و برای او مزیت‌هایی را به همراه می‌آورد. حقوق اخلاقی با ویژگی‌های زیر شناخته می‌شود: ۱. به شخصیت پدیدآورنده اثر فکری و هنری تعلق دارد و بعد از فوت او به وارثان او تعلق می‌گیرد. ۲. امری پایدار و همیشگی است. ۳. غیر قابل انتقال است. ۴. تغییر، تبدیل و تعدیل نمی‌پذیرد. ۵. با مرور زمان از بین نمی‌رود. ۶. مزیت‌هایی را برای صاحب حق ایجاد می‌کند (نقیبی، جبران خسارت به حق معنوی: مبانی فقهی و حقوقی: ۱۰).

نباید از ذهن دور داشت که این حقوق از دیرباز به رسمیت شناخته شده است و متجاوزان به آن در بدو امر مورد مذمت

اخلاقی قرار می‌گرفتند، ولی رفته‌رفته مجامع قانون‌گذاری و دولت‌ها قوانین حمایتی مناسبی بر حسب شرایط زمان و مکان و نوع اثر منبع حق معنوی وضع کردند. حق انتساب اثر به پدیدآورنده، حق انتشار اثر، حق احترام به اثر، حق استرداد و عدول، حق دسترسی به اثر، از مصادیق مهم حقوق اخلاقی پدیدآورندگان آثار فرهنگی و هنری به شمار می‌آید (همان: ۹؛ ر.ک: حکمت‌نیا، همان: ۵۵ - ۶۴).

قانون‌گذار ایرانی نیز در قانون حمایت مؤلفان، مصنفان و هنرمندان سال ۱۳۴۸ بدون ارائه تعریفی روشن، افزون بر حق اخلاقی حق اقتصادی را به رسمیت شناخته است و در موارد متعددی (مواد ۱۶، ۱۳، ۱۲، ۵، ۴، ۳ و ۲۲) واژه‌های «حق معنوی» و «حق مادی» را به کار برده است. البته برخی درباره به کارگیری این دو واژه در این قانون نظر دارند و آن را نادرست ارزیابی کرده‌اند (ر.ک: جعفرزاده، مجله الهیات و حقوق ۱۳۸۵: ۶۴).

### ج. اقسام ضرر

باید توجه داشت که برای ضرر دو تقسیم می‌توان ارائه کرد. در یک تقسیم، ضرر یا مطلق است و یا مقید و در یک تقسیم‌بندی دیگر ضرر یا حقیقی است و یا اعتباری. شهید صدر هر دو تقسیم را بیان کرده است. ولی از آنجا که تنها تقسیم اول برای موضوع بحث ما حائز اهمیت است، لذا جهت رعایت اختصار از تقسیم دوم ضرر صرف نظر و تنها به تعریف ضرر مطلق و مقید بسنده می‌شود. ضرر از دو حیث ممکن است مطلق و مقید باشد: الف. از حیث موضوع (شخص متضرر) ب. از حیث محمول (صدق ضرر) (صدر، همان: ۱۳۵). به بیان دیگر، ضرر به لحاظ شخص متضرر یا مطلق است و یا مقید، چنان‌که ضرر به اعتبار محمول نیز یا مطلق است و یا مقید. ضرر به لحاظ شخص متضرر زمانی مطلق می‌باشد که بر انسان بما هو انسان وارد گردد، بدون آنکه به حیثیت‌های عارض بر او توجهی شود. از باب مثال، اگر خانه فردی آتش بگیرد بدون تردید وی متضرر خواهد بود. صدق ضرر در اینجا مطلق است؛ چرا که ضرر به ذات این فرد منطبق می‌باشد، بدون آنکه ملاحظاتی از قبیل تاجر بودن، عالم بودن و ... در نظر گرفته شود. اما در مقابل، ضرر مقید به لحاظ شخص متضرر در جایی است که ضرر نه بر ذات شخص بلکه بر شخص به ملاحظه خاصی منطبق باشد. مانند اینکه تاجری در تجارتش سودی نبرده است. بدون شک به تاجر ضرر وارد شده است، اما این ضرر نه بر ذات او بلکه بر ذاتی که متصف به تاجر بودن است، منطبق می‌باشد و از این رو، مقید است. ثمره این تقسیم‌بندی این است که قاعده «لاضرر» ضررهای مقید به لحاظ شخص متضرر را شامل نمی‌شود، بلکه فقط ضررهای مطلق را در بر می‌گیرد (حایری، ۱۴۱۸: ۵۲۰/۴؛ شاهرودی، همان: ۲/۴۵۰).

اما مقصود از ضرر مطلق و مقید به لحاظ محمول چیست. در این زمینه باید توجه داشت که گاه یک شیء به گونه‌ای است که در نگاه تمام افراد، ضرر بودن آن مسلم است، مانند قطع دست و یا تلف شدن سرمایه. این نوع ضرر، مطلق نام دارد که به واقع مصداق حقیقی ضرر می‌باشد. گاه ضرر بودن یک شیء این‌گونه نیست، بلکه از دید برخی ضرر است و در نگاه برخی دیگر ضرر نیست. به این نوع از ضرر مقید گفته می‌شود. از باب مثال، دولتی قانونی وضع کند مبنی بر اینکه انسان، زمین بایری را که آباد ساخته است، مالک نمی‌گردد. نگاه انسان‌ها و نظام‌های حقوقی، اقتصادی به تصویب این قانون یکسان نیست. از نگاه نظام سرمایه‌داری و نظام اقتصاد اسلامی، این مسئله متضرر گشتن افراد را به دنبال دارد. اما در نگاه نظام سوسیالیستی این امر ضرر نیست. مثال دیگر آنکه چنانچه فردی شراب دیگری را تلف کند، از منظر قوانین اسلام با این عمل بر صاحب شراب ضرر وارد نشده است؛ چرا که شراب در دین مبین اسلام فاقد مالیت می‌باشد، اما از منظر قوانین دیگر این عمل ضرر به دنبال دارد (حایری، همان: ۵۲۰/۴؛ شاهرودی، همان: ۲/۴۵۰).

بدون تردید قاعده «لاضرر» ضررهای مطلق را در بر می‌گیرد، ولی نسبت به ضررهای مقید که بسته به نگاه افراد در گذر زمان متفاوت است باید بررسی شود که آیا مشروعیت این‌گونه از ضررها، به وسیله قاعده «لاضرر» نفی شده است یا خیر.



یافتن پاسخ مناسب به این پرسش، نقش بسزایی در تعیین وضعیت حق تألیف از نظر مشروعیت بر عهده خواهد داشت.

### بخش دوم: دیدگاه شهید صدر در اثبات حق تألیف از طریق جریان قاعده «لاضرر»

باید توجه داشت که از نادیده گرفتن حقوقی که بر پایه ارتکازهای عقلایی جعل شده‌اند، ضررهایی به بار می‌آید که جملگی از ضررهای مقید به شمار می‌آیند. توضیح آنکه خردمندان عالم دارای شعور ناخودآگاهی نسبت به برخی از امور هستند که در اصطلاح به آن شعور ناخودآگاه «ارتکاز عقلا» گفته می‌شود. بنابراین، «ارتکاز عقلا» نوعی ادراک و شعور ناخودآگاه نسبت به معلوماتی است که به عمق ذهن آنان رسوخ کرده و انباشته گشته و معمولاً به آن توجه نمی‌شود و چه بسا این علم و شعور ناخودآگاه منشأ بسیاری از اعمال در نزد عقلا می‌گردد که علت آن برای خودشان هم روشن نیست. از جمله اینکه عقلا بر پایه ارتکازات عقلایی خود حقوقی برای خویش جعل می‌کنند. از باب مثال، یکی از ارتکازهای خردمندان جهان این است که انسان چنانچه در تحصیل شیء منقولی از دیگران پیشی بگیرد، با این عمل که در اصطلاح حیازت نام دارد از یک سو مالک آن شیء می‌گردد و از سوی دیگر در مقایسه با دیگران نسبت به آن شیء، حق اولویت دارد. شاید بتوان ادعا کرد که بسیاری از حقوق مستحدثه و از جمله حق مؤلف از این باب‌اند. یعنی اگرچه این حقوق در زمان شارع مطرح نبوده است، ملاک و نکته ارتکازهای عقلایی که این حقوق بر پایه آن‌ها جعل شده است، در آن زمان بوده است.

بدون تردید نادیده گرفتن این‌گونه حقوق از نظر عرف و خردمندان در زمان حاضر ضرر است، آن هم ضرری مقید. حال پرسش این است: آیا این‌گونه ضررها از سوی شارع به وسیله قاعده لاضرر نفی شده است تا مشروعیت حقوقی که این ضررها از نادیده گرفتن آن‌ها به وجود آمده‌اند، اثبات گردد؟ آیا قاعده «لاضرر» ملاک و نکته ارتکازات عقلایی را که این حقوق بر پایه آن‌ها جعل شده‌اند امضا می‌کند یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش در ابتدا باید دید که آیا «لاضرر» شامل ضررهای مقید به لحاظ محمول می‌گردد. به بیان دیگر، آیا عنوان ضرر در قاعده مذکور بر ضررهای مقید از حیث محمول هم منطبق است؟ و بر فرض شمول، آیا قاعده «لاضرر» مصادیق جدید ضرر را نیز نفی می‌کند یا تنها ضررهایی را نفی می‌کند که در زمان شارع مقید بوده‌اند؟ پاسخ شهید صدر را در سه بخش الف. ملاک و مستند تطبیق قاعده بر ضررهای مقید؛ ب. دامنه و قلمرو شمول قاعده؛ ج. راه‌های تعمیم قلمرو قاعده بررسی می‌کنیم.

### الف. دلیل شمول قاعده «لاضرر» نسبت به ضررهای مقید

برای اینکه قاعده لاضرر این‌گونه از ضررها را شامل شود دو وجه محتمل است. وجه اول تمسک به اطلاق مقامی؛ وجه دوم تمسک به اطلاق لفظی. در ادامه هریک از این دو احتمال بررسی می‌شود.

## ۱. تمسک به اطلاق مقامی

### ۱-۱. کیفیت استدلال

شارع مقدس مشروعیت هرگونه ضرر را نفی می‌کند، اما تبیین نکرده است که چه چیزی از منظر او ضرر است. از آنجا که در اطلاق مقامی فرض بر این است که مولا در مقام بیان است و نه اجمال، پس برای خطاب شارع مقدس اطلاق مقامی منعقد می‌شود که دلالت می‌کند بر امضای او درباره هرآنچه مرتکز نزد عرف و خردمندان است. از سکوت شارع نیز استفاده می‌کنیم که مولا در این زمینه بر فهم عرف اعتماد کرده است وگرنه کلام مولا لغو می‌گردد و چون مولا در مقام بیان بوده است، نقض غرض شارع لازم می‌آید. بنابراین، جهت مصون ماندن سخن شارع مقدس از لغوگشتن و نیز عدم نقض غرض وی، این‌گونه می‌گوییم: هرآنچه را عرف ضرر بداند، شارع هم آن را ضرر می‌داند. پس سلب حق تألیف که ضرر بودن آن از نظر عرف مسلم است، از نظر شارع مقدس هم ضرر خواهد بود و با قاعده «لاضرر» نفی می‌شود.

### ۱-۲. نقد و ارزیابی

در نقد و ارزیابی این استدلال توجه به چند نکته لازم است:



اولاً: صحت این وجه مبتنی بر دو مقدمه است (صدر، همان: ۲۶۹). نخست: اطلاق لفظی وجود نداشته باشد؛ چرا که با وجود اطلاق لفظی نوبت به اطلاق مقامی نمی‌رسد. دوم: مقدمات حکمت به لحاظ مقام کامل باشد. یکی از مقدمات حکمت، در مقام بیان بودن است.

ثانیاً: بر فرض تمام بودن مقدمات مذکور، نباید از ذهن دور داشت که با اطلاق مقامی فقط ثابت می‌شود شارع مصداق‌های عرفی زمان خویش (زمان صدور لاضرر) را امضا کرده است و دیگر اثبات نمی‌شود که ضررهای پس از آن زمان هم مورد پذیرش اوست، زیرا این اطلاق مقامی مبتنی بر ارتکازهای عرفی آن زمان است و به منزله قرینه متصله‌ای است جهت کشف مراد شارع از عبارت لاضرر. از این رو، چنانچه مصادیق جدیدی از این گونه ضررها پس از عصر صدور خطاب ایجاد گردد، مشمول این خطاب نخواهد بود، هرچند مبتنی بر ارتکاز عقلا باشد و از نگاه عرف زمان خود ضرر شناخته شود.

ثمره توجه به این نکته این است که چون حق مؤلف در زمان شارع نبوده است، پس سلب آن هم عرفاً در آن زمان مصداق ضرر نبوده است تا شارع بخواهد بر آن اتکا کند. نتیجه آنکه با تمسک به اطلاق مقامی قاعده «لاضرر»، نمی‌توان ضررهای ناشی از سلب حق تألیف را منتفی ساخت.

## ۲. تمسک به اطلاق لفظی

### ۱-۲. کیفیت استدلال

بدون تردید شارع مقدس از خردمندان عالم و فردی از افراد عرف می‌باشد و در مقام تفهیم خطاب‌های شرعی همان شیوه مرسوم بین خردمندان عالم را در پیش گرفته است. از این رو، اگر شارع مقدس حکمی را بر مفهومی معلق سازد که آن مفهوم در طول زمان افزون بر مصادیق حقیقی، دارای مصادیق اعتباری است، در این صورت مقتضای عقلانیت شارع و از اهل عرف بودن او این است که تمام افراد این مفهوم حتی افراد اعتباری در طول زمان را اراده کرده باشد. بنابراین، اگر از باب مثال، شارع مقدس در صدر اسلام گفته باشد «عالم را تعظیم نمایید»، مقتضای القای خطاب به عرف و عقلانیت و فردی از عرف بودن شارع این است که تمام افراد تعظیم را، حتی آن مصادیق از تعظیم که به حسب ارتکاز عقلایی تعظیم است، نیز اراده کرده باشد. بنابراین، تعظیم به روش هر قومی که اختصاص به آن قوم و ملیت دارد نیز اراده شده است.

### ۲-۲. نقد و ارزیابی

تشخیص درستی این احتمال و این ادعا مبنی بر اینکه قاعده «لاضرر» به عنوان قضیه حقیقیه تمام افراد و مصادیق ضرر، حتی ضررهای عرفی در طول زمان، را در بر می‌گیرد، متوقف است بر ارائه پاسخی روشن به این پرسش مهم که تشخیصات عرف و عقلا مبنی بر اینکه چیزی مصداق معنایی است آیا مؤثر و مفید است و آیا فقیه در فرایند استنباط حکم شرعی حق اخذ آن را دارد. توضیح آنکه در طی مباحث علم اصول بارها این نکته یادآوری شده است که فقیه جهت پی بردن به مفهوم و معنای الفاظ ناگزیر است از رجوع به عرف، ولی در عین حال در مقام تطبیق معنا بر مصادیق و تشخیص مصادیق در خارج، نمی‌تواند از تشخیصات عرف بهره گیرد، بلکه فقیه باید خود مصادیق و افراد معنا را در خارج تشخیص بدهد. از باب مثال، اگر شارع اعلام کند «خون نجس است» نخست مجتهد باید معنای خون را از منظر عرف بررسی کند و آنگاه با توجه به آن، مصادیق و افراد معنا را در خارج بیابد. از این رو، ممکن است در این مقام، عرف را در مصداق دانستن یا ندانستن یک شیء برای خون تخطئه کند. شاهد بر این مطلب مباحث مربوط به «لاتنقض» در باب اصل عملی استصحاب است که بزرگان علم اصول اذعان داشته‌اند که مفهوم نقض را از عرف گرفته، ولی مصداق نقض را ننگرفته است.

حال این مطلب چگونه با مقتضای اطلاق لفظی که پیش تر گذشت قابل جمع است؟ به یقین این مسئله از امور بسیار مهم و اساسی در علم اصول و فقه است و پاسخ مناسب به آن در موارد بی شماری سودمند و مفید خواهد بود. از این رو، در مقام دوم تحت عنوان قلمرو و شمول قاعده به صورت مستقل، پاسخ آن در ضمن بررسی انحاء و اقسام مصادیق عنوان پی گرفته می شود.

### ب. قلمرو و شمول قاعده

گاه خطاب شارع مقدس عنوانی در آن اخذ شده که دارای افراد و مصادیق غیر حقیقی (اعتباری - عنایتی) است. این مصادیق غیر حقیقی به لحاظ نوع ارتکاز و اعمال نظر عرف خردمندان، چند گونه هستند.

#### ۱. اعمال نظر به گونه کشفی و اخباری

در برخی موارد اعمال نظر عقلا در خصوص تعیین مصادیق عنوان، تنها طریق به واقع است و جنبه کشفی و اخباری دارد. در این گونه موارد، دلیلی بر پذیرفتن نظر عرف وجود ندارد و نظر عرف و تشخیص آن‌ها برای فقیه حجت نیست. از باب نمونه، چنانچه مولا بگوید: «عالم را اکرام نمایید» و عقلا و عرف «زید» را باری به هر جهت مصداق عالم بدانند و از سوی دیگر فقیه بر پایه شاخصی که از معنا و مفهوم عالم در دست دارد پی برد که آن‌ها به اشتباه زید را عالم می دانند. بدیهی است که هر عنوانی تنها برای افراد واقعی و حقیقی خویش وضع شده است و فقط آن‌ها را در بر می گیرد و چنین اعتقاد غیر مطابقی، هیچ گاه واقع را دست خوش تغییر نمی سازد. بنابراین عنوان در لسان دلیل (عالم)، شامل این فرد نمی گردد، مگر آنکه به حقیقت از ملکه دانش برخوردار باشد. ناگفته پیداست که در چنین مواردی است که تخطئه و تصویب عرف در مصداق دانستن شیء معنا و مفهوم پیدا می کند. نتیجه آنکه در این گونه موارد نمی توان گفت هر آنچه عرف «عالم» می داند شارع نیز آن را تأیید کرده است.

#### ۲. اعمال نظر به گونه انشایی و با نتیجه مطلق

در برخی موارد نظر عرف طریق صرف نیست، بلکه موجد و انشاء کننده است. به بیان دیگر، عرف و خردمندان بر پایه جعل و قراردادی که میان خود دارند برخی امور را مصداق حقیقی برای عنوانی در نظر می گیرند. از باب مثال، عنوان «تعظیم» از عناوینی است که افزون بر مصداق حقیقی دارای مصداق اعتباری نیز می باشد. مصداق‌های حقیقی عنوان «تعظیم» به گونه ای است که برای اثبات فرد بودن و مصداق بودن آن‌ها، نیازی به عنایت و اعمال نظر عرف نیست. در این خصوص می توان به «فرمان بری» اشاره کرد که یکی از افراد حقیقی عنوان «تعظیم» است و دارای چنین ویژگی می باشد. در مقابل، مصداق‌های اعتباری عنوان «تعظیم» جهت انطباق عنوان بر آن‌ها نیازمند بذل عنایت و اعمال نظر از سوی عرف است. از باب مثال، در برخی از جوامع و فرهنگ‌ها «کلاه برداشتن از سر» به هنگام ملاقات، نشانه تعظیم است و بر پایه جعل و قراردادی که از سوی افراد آن جامعه در این زمینه صورت گرفته است، چنین عملی مصداق تعظیم به شمار می آید. در این موارد دخالت بناها و قرارهای عرفی به گونه ای است که با قطع نظر از بنا گذاری، چنین عملی هرگز نشانه تعظیم نخواهد بود.

ناگفته عیان است که در این موارد، نظر عرف بر خلاف صورت اول، جنبه کشفی ندارد بلکه جنبه انشاء و ایجاد دارد. البته فرد و مصداقی که در ضمن این انشاء به وجود می آید، از نگاه تمام عرف‌ها و در سایر زمان‌ها مصداق حقیقی برای عنوان خواهد بود، حتی نسبت به آن‌هایی که چنین عملی نزد آن‌ها برای تعظیم کردن مرسوم نیست. در این موارد با آنکه انشاء آن‌ها محدود به جامعه و عرف خویش است، ثمره و نتیجه انشاء، مطلق است و اگرچه یک عنایت و قراردادی در مرتبه پیشین وجود داشته است، پس از قرارداد، این فرد، فرد حقیقی برای تعظیم به شمار خواهد آمد. نتیجه آنکه فرمان مولا مبنی بر تعظیم عالم، به حقیقت نه تنها تعظیم‌های حقیقی، بلکه این گونه از مصادیق را در طول عمود زمان فرا می گیرد و محدود

به تعظیم‌های حقیقی در زمان صدور فرمان نیست.

### ۳. اعمال نظر به گنّه انشایی با نتیجه نسبی

در برخی موارد، نظر عرف جنبه انشاء و ایجاد دارد ولی برخلاف صورت پیشین ثمره انشاء مطلق نیست، بلکه در این گونه موارد انشاء و ثمره انشاء هر دو نسبی می‌باشد. در این خصوص می‌توان عنوان نقص را نام برد. مفهوم نقص، همان گونه که پیش‌تر در مقام تعریف بیان شد، عنوانی است که همانند عنوان تعظیم برخی از مصادیق آن حقیقی و واقعی هستند. قطع شدن دست، یکی از مصادیق حقیقی نقص است. اما برخی از مصادیق نقص، اعتباری است و تنها بر اثر اعمال نظر عرف خاصی ایجاد می‌گردد. از باب مثال، چنانچه بانک حساب فردی را مسدود بکند، این عمل تنها طبق نظر برخی از عرف‌ها نقص می‌باشد، نه از نگاه سایر عرف‌ها. بنا بر دیدگاهی که صاحب حساب را مالک در نظر می‌گیرد، بسته شدن حساب نقص و ضرر برای صاحب حساب می‌باشد، ولی بنا بر دیدگاهی که صاحب حساب را مالک نمی‌داند، مثل حکومت‌های اشتراکی، این عمل ضرر نیست. در اینجا که نظرها متفاوت است، اثر نظرها هم متفاوت خواهد بود و نقص بودن مثال مذکور تابع مالک بودن فرد است. بر خلاف مثال صورت قبلی که وقتی به قصد تعظیم صورت می‌گرفت، برای سایر افراد تعظیم بود.

در این صورت سوم، باید به این نکته توجه داشت که بین خطاب شارع و بناهای عقلانی هیچ‌گونه پیوند و ارتباطی برقرار نیست. چنانچه شارع مقدس در خطابی، ضرر را نفی کرد، نمی‌توان ادعا نمود که ضررهای مستند به بناهای عقلانی که مختص به عرف خاصی است نیز مشمول خطاب شارع می‌باشد. چنین ادعایی ناصواب است و باطل، بلکه خطاب شارع تنها مصادیق حقیقی ضرر را فرا می‌گیرد.

البته ظاهر حال شارع مقدس (القای خطاب به عرف و عقلانیت و عرفی بودن شارع) قرینه است بر اینکه مصداق‌های اعتباری معاصر با زبان شارع نیز مشمول خطاب شارع است. بنابراین، آن ضررهایی که عرف معاصر شارع از نظر خود، ضرر دانسته است نیز از سوی شارع نفی گشته است؛ چرا که شارع در مقام تفهیم خطابات شرعی، همان شیوه مرسوم بین مردم را در پیش می‌گیرد. از این رو، چنانچه شارع ضررهای اعتباری عصر خویش را قبول نداشت باید مخالفت خود را اعلام می‌کرد. فقیه از عدم ردع و مخالفت شارع پی می‌برد، که شارع مقدس ضررهای اعتباری معاصر خویش را پذیرفته و آن را امضا کرده است. به بیان دیگر، اطلاق لفظی خطاب شارع، این افراد را در بر می‌گیرد، گرچه اعتباری و نسبی هستند. اما مصادیق اعتباری که معاصر با زمان شارع نبوده است، بلکه از سوی عرف یا ارتکازهای عقلانی متأخر از زمان خطاب شارع به وجود آمده است، به دو بیان خارج است:

نخست: شمول آن‌ها فرع بر احراز این نکته است که شارع به هنگام استعمال عنوان ضرر در خطاب خویش نظر عرفی جدید را نیز در نظر گرفته باشد و با ملاحظه آن، عنوان ضرر را اطلاق کرده باشد. البته قرینه دال بر این مطلب وجود ندارد. بر خلاف مصادیق عرفی معاصر شارع که قرینه دال بر اراده آن‌ها از سوی شارع وجود دارد (ظاهر حال).

دوم: حتی اگر اطلاق لفظی قاعده «لاضرر» ضررهای مستحدثه را شامل شود، ما ناگزیریم که مفاد خطاب را از آن مصداق‌ها منصرف ساخته، به ضررهای عصر شارع محدود می‌کنیم؛ چرا که ارتکازهای عقلایی و نیز عرف و فرهنگ‌ها متناسب با ظروف و شرایط اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی در حال تغییر و تحول است و به تبع آن‌ها مصداق‌های عرفی نیز دستخوش تغییر می‌گردد. بنابراین، اگر شارع این مصداق‌های عرفی را نیز به عنوان موضوع برای حکم شرعی خود در نظر بگیرد، لازم می‌آید احکام شرعی پیوسته در حال تغییر باشد و این معقول نیست.

از مطالب فوق به دست می‌آید که استدلال به اطلاق لفظی قاعده «لاضرر» همانند استدلال به اطلاق مقامی آن، در

اثبات مشروعیت حق مؤلف، ناتمام و مخدوش است، زیرا اطلاق لفظی و مقامی این قاعده، تنها ضررهای حقیقی و ارتکازهای معاصر با عصر شارع را شامل می‌گردد، در حالی که حق مؤلف در زمان شارع مطرح نبوده است و به تبع آن سلب آن در آن زمان نیز ضرر تلقی نمی‌شده است.

### ج. راه‌های تعمیم قاعده

البته نکته‌های خاصی گاه قابل اعمال است که دست مجتهد را باز می‌گذارد و موجب توسعه موضوع و مفاد دلیل می‌گردد؛ در نتیجه برخی از مصداق‌های پس از زمان شارع هم مشمول دلیل می‌گردد. در ادامه به بیان این نکات بسیار مهم می‌پردازیم.

#### ۱. تعمیم ارتکاز

گاه همان نکته‌ای که سبب امضای قرار و بنای عرفی در زمان شارع گشته است، در زمان پس از شارع نیز وجود دارد. از این وحدت نکته می‌توان پی‌برد که شارع وقتی آن فرد معاصر را به سبب وجود آن نکته امضا کرده است، پس این فرد فعلی را هم امضا می‌کند. از باب مثال، از دیرباز خردمندان جهان، حیازت را یکی از اسباب تملک می‌دانسته‌اند و شارع نیز این سیره عقلایی و نکته عام نهفته در آن را امضا نموده است. بدیهی است که عقلای زمان شارع متناسب با امکانات و وسایل آن دوران، اشیا را از راه حیازت به تملک خویش در می‌آوردند. از آنجا که امکانات زندگی در آن دوران پیشرفته نبود، مصداق‌های حیازت نیز محدود به حیازت‌های ساده و پیش‌افتاده از قبیل جمع‌آوری آب با سطل و یا جمع‌آوری هیزم بود. اما در زمان حاضر، با پیشرفت زندگی، خواه‌ناخواه مصداق‌های جدیدی از حیازت آب به وسیله موتورهای برقی و ... به وجود آمده است که نکته سیره عقلای هم کاملاً بر آن منطبق می‌باشد. بنابراین، چه بسا بتوان ادعا کرد که دلیل مشروعیت تملک اشیا به دست آمده از حیازت‌های زمان شارع، شامل چنین حیازت‌هایی هم بشود.

در موضوع بحث ما (قاعده لاضرر و ضرر ناشی از سلب حق تألیف) نیز مطلب به همین صورت است. توضیح آنکه در عرف معاصر ما برخی از مصداق‌های ضرر مانند ضررهای ناشی از سلب حق تألیف و حق النشر و سایر حقوق اعتباری و معنوی، اگرچه ضررهایی هستند که در عصر شارع وجود نداشته‌اند، چون نکته‌ای که سبب امضا و پذیرش مصداق‌های عرفی ضرر در زمان شارع شده است بر ضررهای نوظهور مذکور نیز منطبق است، پس مفاد قاعده «لاضرر» شامل آن‌ها نیز می‌شود.

#### ۲. اصل ثبات در ظهور

در مواجهه با خطاب‌های شرعی در اعصار متأخره، خواه‌ناخواه ظهوری از آن خطاب‌ها برای فقیه ایجاد می‌شود که در بسیاری از موارد فقیه تردید دارد آیا این ظهور کنونی در زمان شارع هم برای آن خطاب‌ها بوده است یا خیر. به بیان دیگر، در زمان شارع، بودن این نکته ارتکازی سیره عقلای برای فقیه محل شک و تردید است. در این گونه موارد، احراز قطعی وجود این ظهور در زمان شارع از رهگذر پژوهش‌های تاریخی برای فقیه اگرچه ممکن و دست‌یافتنی است لازم و ضروری نیست، بلکه فقیه بر اساس قاعده‌ای عقلایی می‌تواند شک و تردید در این زمینه را بزدايد و نتیجه بگیرد که این ظهور در زمان شارع هم بوده است. این قاعده عقلایی اصل ثبات در ظهور نام دارد که شباهت فراوانی با اصل عدم نقل (اصل ثبات در لغت) دارد. توضیح آنکه برخی از بزرگان علم اصول بر این باورند که چنانچه هم اکنون لفظ در یک معنایی به کار می‌رود ولی احتمال داده می‌شود که در گذشته برای معنای دیگری وضع شده و از آن معنا به معنای کنونی نقل یافته باشد در این صورت برای نفی احتمال نقل، از اصالت عدم نقل استفاده می‌شود. برای مثال، فعل امر در نزد عرف و عقلا بر وجوب دلالت می‌کند و احتمال داده می‌شود که در لغت عرب معنای دیگری داشته و از آن به معنای دوم (وجوب) نقل یافته باشد، در این صورت با اجرای اصالت عدم نقل، معنای اولی منتفی می‌گردد (جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه اصول فقه ۱۳۸۹: ۲۰۰).

در باب لاضرر نیز مسئله به همین صورت است. فقیه در زمان حاضر مشاهده می‌کند که قاعده لاضرر ظهور در معنایی دارد که بر اساس آن ضررهای ارتکازی عرفی، مثل ضرر ناشی از سلب حق تألیف، مشمول قاعده می‌باشد. آنگاه شک می‌کند آیا قاعده لاضرر در زمان شارع هم دارای چنین ظهوری بوده است و بنا بر اصل ثبات در ظهور نتیجه می‌گیرد که در آن زمان هم قاعده لاضرر به گونه‌ای بوده است که این‌گونه ضررها را هم در بر می‌گرفته است. باید توجه داشت که سیره علمای فقه در طول تاریخ بر این مسئله استوار بوده است. فقیهان همواره در مقام استنباط احکام شرعی به قاعده لاضرر بر حسب ارتکازهای عرفی استدلال کرده‌اند و بر این اساس گره از بسیاری از معضلات جامعه گشوده‌اند.

## نتیجه

۱. کپی رایت (Copyright) که یکی از دو حوزه حقوق مالکیت فکری است در لغت به معنای نسخه‌برداری یا حق مؤلف است و از نظر اصطلاحی به حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری و علمی اطلاق می‌شود. نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی با شناسایی دو دسته حقوق مستقل، از پدیدآورندگان پدیده‌های فکری از جمله حق تألیف، حمایت به عمل می‌آورند: حق معنوی یا اخلاقی (Moral Right) و حق مالی (مادی) یا اقتصادی (Economic Right).

۲. حقوق اقتصادی مالکیت فکری به پدیدآورنده حق انحصاری بهره‌برداری را برای مدت معین اعطا می‌کند. این حقوق، چه مستقل از حقوق اخلاقی باشد و چه بر حقوق اخلاقی مترتب گردد، دارای این ویژگی است که موقت و قابل نقل و انتقال به دیگری است و با توجه به وضعیت و شیوه بهره‌برداری، دارای مصادیق متعددی است که حق نشر و تکثیر، حق ترجمه، حق اقتباس و تلخیص و تبدیل، حق استفاده از پاداش و جایزه و در نهایت حق عرضه برخی از آن‌ها می‌باشد.

۳. حقوق اخلاقی یا معنوی به آن دسته از حقوق غیر مادی (اقتصادی) اطلاق می‌شود که قانون‌گذار به پدیدآورنده یک اثر فکری و هنری اعطا می‌نماید. این حقوق از ثبات، دوام و پیوستگی با شخصیت پدیدآورنده برخوردار است و برای او مزیت‌هایی را به همراه می‌آورد.

۴. شهید صدر بر این باور است که از نظر متفاهم عرفی، مفهوم ضرر دارای دو بعد موضوعی و ذاتی است. بعد موضوعی مفهوم ضرر به امور خارج از ذات انسان مربوط می‌شود که در کلام علمای لغت از آن به عنوان نقص در مال، نفس و کرامت یاد شده است. اما بعد ذاتی، آن چهره‌ای از ضرر است که در سخن لغت‌شناسان به سوء حال، ضیق و شدت تعبیر شده است. بنابراین، به هرگونه نقصی و یا هرگونه آزرده‌گی خاطر، ضرر اطلاق نمی‌شود، بلکه ضرر، عنوانی است منتزع از نقص در مال، جان و آبرو که سبب ناگواری و آزرده‌گی خاطر می‌گردد.

۵. ضرر به لحاظ متضرر، چنانچه ضرر بر انسان بما هو انسان وارد گردد، بدون آنکه به حیثیت‌های عارض بر او توجهی شود، ضرر مطلق خواهد بود. اما اگر ضرر نه بر ذات شخص بلکه بر شخص به ملاحظه خاصی منطبق باشد، در این صورت ضرر مقید خواهد بود. قاعده «لاضرر» ضررهای مقید به لحاظ شخص متضرر را شامل نمی‌شود، بلکه فقط ضررهای مطلق را در بر می‌گیرد.

۶. در ضرر به لحاظ محمول، گاه یک شیء به گونه‌ای است که در نگاه تمام افراد، ضرر بودن آن مسلم است، مانند قطع دست و یا تلف شدن سرمایه. این نوع ضرر، مطلق نام دارد در مقابل ضرر مقید که فقط در نگاه برخی آن شیء ضرر است. قاعده «لاضرر» ضررهای مطلق را در بر می‌گیرد، ولی نسبت به ضررهای مقید که بسته به نگاه افراد در گذر زمان متفاوت است باید بررسی شود که آیا مشروعیت این‌گونه از ضررها، به وسیله قاعده «لاضرر» نفی شده است یا خیر.

۷. برای اینکه قاعده لاضرر این‌گونه از ضررها را شامل شود دو وجه محتمل است. وجه اول تمسک به اطلاق مقامی؛ وجه دوم تمسک به اطلاق لفظی. استدلال به اطلاق لفظی قاعده «لاضرر» همانند استدلال به اطلاق مقامی آن، در اثبات

مشروعیت حق مؤلف، ناتمام است و مخدوش، زیرا اطلاق لفظی و مقامی این قاعده، تنها ضررهای حقیقی و ارتکازهای معاصر با عصر شارع را شامل می‌گردد، در حالی که حق مؤلف در زمان شارع مطرح نبوده است و به تبع آن سلب آن در آن زمان نیز ضرر تلقی نمی‌شده است.

۸. با توجه به اینکه شارع مقدس از خردمندان عالم و فردی از افراد عرف می‌باشد و در مقام تفهیم خطاب‌های شرعی همان شیوه مرسوم بین خردمندان عالم را در پیش گرفته است، آیا با تمسک به اطلاق لفظی قاعده «لاضرر» می‌توان نتیجه گرفت که شارع از ضرر چیزی را قصد کرده است که عرف عقلا آن را می‌فهمند و عبارت «لاضرر» یک قضیه حقیقیه است و تمام ضررهای در گذر زمان از جمله ضررهای ناشی از سلب حق تألیف را فرا می‌گیرد یا خیر؟ تشخیص درستی این احتمال و این ادعا متوقف است بر ارائه پاسخی روشن به این پرسش مهم که تشخیصات عرف و اعمال نظر عقلا مبنی بر اینکه چیزی که از مصادیق معنایی است آیا مؤثر و مفید است یا خیر.

۹. در برخی موارد اعمال نظر عقلا در خصوص تعیین مصادیق عنوان، تنها طریق به واقع است و جنبه کشفی و اخباری دارد. در این‌گونه موارد، دلیلی بر پذیرفتن نظر عرف وجود ندارد و نظر عرف و تشخیص آن‌ها برای فقیه حجت نیست. در چنین مواردی است که تخطئه و تصویب عرف در مصداق دانستن شیء معنا و مفهوم پیدا می‌کند.

۱۰. در برخی موارد نظر عرف طریق صرف نیست، بلکه موجود و انشاءکننده است. به بیان دیگر، عرف و خردمندان بر پایه جعل و قراردادی که میان خود دارند برخی امور را مصداق حقیقی برای عنوانی در نظر می‌گیرند. در این موارد با آنکه انشاء محدود به جامعه و عرف مشخصی است ثمره و نتیجه انشاء، مطلق است و اگرچه یک عنایت و قراردادی در مرتبه پیشین وجود داشته است، پس از قرارداد، این فرد از افراد حقیقی برای آن عنوان به شمار خواهد آمد و عنوان شامل آن می‌گردد.

۱۱. در برخی موارد، نظر عرف جنبه انشاء و ایجاد دارد، ولی برخلاف صورت پیشین ثمره انشاء مطلق نیست، بلکه در این‌گونه موارد، انشاء و ثمره انشاء هر دو نسبی می‌باشد. در این خصوص می‌توان عنوان نقص و ضرر را نام برد که برخی از مصادیق آن اعتباری است و تنها بر اثر اعمال نظر عرف خاصی ایجاد می‌گردد. در این موارد، بین خطاب شارع و بنای عقلانی هیچ‌گونه پیوند و ارتباطی برقرار نیست. چنانچه شارع مقدس در خطابی، ضرر را نفی کرد، نمی‌توان ادعا نمود که ضررهای مستند به بناهای عقلایی که مختص به عرف خاصی است، آن‌ها نیز مشمول خطاب شارع می‌باشد. خطاب شارع تنها مصادیق حقیقی ضرر را فرا می‌گیرد. البته ظاهر حال شارع مقدس (القای خطاب به عرف و عقلانیت و عرفی بودن شارع) قرینه است بر اینکه مصداق‌های اعتباری معاصر با زبان شارع نیز مشمول خطاب شارع می‌باشد.

۱۲. البته گاه همان نکته‌ای که سبب امضای قرار و بنای عرفی در زمان شارع گشته است، در زمان پس از شارع نیز وجود دارد. از این وحدت نکته می‌توان پی برد که شارع وقتی آن فرد معاصر را به سبب وجود آن نکته امضا کرده است، پس این فرد فعلی را هم امضا می‌کند. در موضوع بحث ما (قاعده لاضرر و ضرر ناشی از سلب حق تألیف) نیز مطلب به همین صورت است.

۱۳. فقیه در زمان حاضر مشاهده می‌کند که قاعده لاضرر ظهور در معنایی دارد که بر اساس آن ضررهای ارتکازی عرفی مثل ضرر ناشی از سلب حق تألیف، مشمول قاعده می‌باشد. آنگاه شک می‌کند آیا قاعده لاضرر در زمان شارع هم دارای چنین ظهوری بوده است یا خیر. آنگاه بنا بر اصل ثبات در ظهور نتیجه می‌گیرد که در آن زمان هم قاعده لاضرر به گونه‌ای بوده که این‌گونه ضررها را هم در بر می‌گرفته است.



- آریان پور، عباس، فرهنگ کامل انگلیسی- فارسی، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۷۵.
- امامی، نورالدین، «حقوق مالکیت فکری» مدرسه عالی شهید مطهری، تهران، فصلنامه رهنمون، ش ۲ و ۳.
- حایری، سید کاظم، فقه العقود، قم، المجمع الفکری الاسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- حایری، سید کاظم، مباحث الاصول، قم، اسماعیلیان، الطبع الاول، ۱۴۱۸ق.
- جعفرزاده، میرقاسم، درآمدی بر حقوق آفرینش‌های فکری، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷-۱۳۷۸.
- جعفرزاده، میرقاسم، «مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری»، مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۹، ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، نشر دار العلم للملایین، الطبعة الرابعة، ۱۴۰۷ق.
- شفیعی شکیب، مرتضی، حمایت از حقوق مؤلف قوانین و مقررات ملی و بین المللی، تهران، خانه کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- صدر، محمداقرا، قاعدة لاضرر و لاضرار، قم، دارالصادقین، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ق.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- لایقی، غلامرضا، کپی رایت در کشورهای پیشرفته صنعتی، تهران، خانه کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- لطیفی، مهدی، «حقوق مالکیت معنوی»، قم، مجله معرفت، ش ۵۳، ۱۳۸۱.
- نقیبی، سید ابوالقاسم، «جبران خسارت به حق معنوی: مبانی فقهی و حقوقی»، مجله کتاب‌های اسلامی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، مباحث الحجج و الاصول العملية، قم، المجمع العلمی للشهید الصدر، الطبعة الاولى، ۱۴۰۵ق.
- الیسوعی، فردینان توتل، المنجد فی اللغة و الاعلام، بیروت، نشر دار المشرق، ۱۹۸۶.



## Shahid Sadr's Perspective on the Principle of 'No Harm' and Authorship Right\*

### Abstract

The juridical groundwork of intellectual property and essentially its importance in Islam's legal system is one of the issues that have engaged jurists' minds from not very distant past as of today. However, Martyr Mohammad Baqir Sadr, the profound thinker and great scholar of our time, while discussing legal theories, has considered the authorship right and such other mentally-positing rights as possible. He has substantiated the right by making recourse to the 'principle of no harm'. The present article delves into Martyr Baqir Sadr's view discussing it from various angles. It is rightly believed that he has elaborately explained, analyzed and expatiated upon the principle of no haram. In some cases, he has rendered quite innovative arguments.

**Keywords:** Shahid Sadr, principle of no harm, authorship right, intellectual property.



---

\* Date of submission: ۳۰/۱۰/۲۰۱۴ Date of acceptance: ۱۲/۱/۲۰۱۵.

\*\* Assistant professor, Imam Sadiq (AS) University.  
PhD student, General Law (h\_zarvandi@gmail.com).