





**دانشگاه آزاد اسلامی**

**واحد رشت**

**دانشکده علوم انسانی**

**گروه آموزشی الهیات و معارف اسلامی**

**پایان نامه تحصیلی جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد**

**رشته: الهیات و معارف اسلامی      گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی**

**عنوان:**

**حدود و موانع استفاده از آثار فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه  
و مذاهب اسلامی**

**استاد راهنما:**

**دکتر بتول مهرگان صومعه سرایی**

**نگارنده:**

**صادق نجد باقری محرمانی**

**اردیبهشت ۱۴۰۲**



## تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب صادق نجد باقری محرمانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۱۴۰۲/۰۲/۲۷ از پایان نامه خود تحت عنوان **حدود و موانع استفاده از آثار فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه و مذاهب اسلامی** با کسب نمره ۱۷ و درجه خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت

نام و نام خانوادگی صادق نجد باقری محرمانی

تاریخ و امضاء

## تقدیر و تشکر

از زحمات استاد گرانقدر سرکار خانم دکتر مهرگان به عنوان استاد راهنما که همواره اینجانب را در مراحل تدوین این

پایان نامه مورد لطف و محبت خود قرار داده اند، و سایر اساتید گرانسنگ، کمال تشکر را دارم.

تقدیم به:

شهادی مدافع سلامت

## فهرست مطالب

| عنوان                                     | صفحه |
|-------------------------------------------|------|
| چکیده .....                               | ۱    |
| مقدمه .....                               | ۲    |
| الف) بیان مساله .....                     | ۴    |
| ب) پرسش های تحقیق .....                   | ۶    |
| ج) فرضیه های تحقیق .....                  | ۶    |
| د) اهداف تحقیق .....                      | ۶    |
| ه) پیشینه تحقیق .....                     | ۷    |
| و) روش تحقیق .....                        | ۹    |
| ز) جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق ..... | ۹    |
| ح) ساختار تحقیق .....                     | ۱۰   |

### فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| ۱-۱- مفاهیم مالکیت فکری .....                                   | ۱۲ |
| ۱-۱-۱- معنای لغوی مالکیت فکری .....                             | ۱۲ |
| ۱-۱-۲- تعریف حقوقی مالکیت فکری .....                            | ۱۴ |
| ۱-۱-۲-۱- تعریف ناظر به بُعد اقتصادی .....                       | ۱۶ |
| ۱-۱-۲-۲- تعریف ناظر به موضوع مالکیت فکری .....                  | ۱۷ |
| ۱-۱-۲-۳- تعریف ناظر به شخصیت پدیدآورنده اثر فکری .....          | ۱۷ |
| ۱-۱-۲-۴- تعریف ناظر به احکام مالکیت فکری .....                  | ۱۸ |
| ۱-۱-۲-۵- تعریف به لحاظ اجزا و افراد پدیده فکری .....            | ۱۹ |
| ۱-۲- حقوق اقتصادی و حقوق اخلاقی مالکیت فکری .....               | ۲۲ |
| ۱-۲-۱- حقوق اقتصادی مالکیت فکری .....                           | ۲۲ |
| ۱-۲-۱-۱- حقوق اقتصادی مالکیت صنعتی .....                        | ۲۲ |
| ۱-۲-۱-۲- حقوق اقتصادی مالکیت ادبی .....                         | ۲۵ |
| ۱-۲-۲- حقوق معنوی مالکیت فکری .....                             | ۲۷ |
| ۱-۲-۲-۱- حق عدم اجبار نویسنده به افشای اثر .....                | ۲۸ |
| ۱-۲-۲-۲- حق حرمت نام و عنوان پدیدآورنده اثر .....               | ۳۰ |
| ۱-۲-۲-۳- حق تمامیت اثر برای پدیدآورنده آن .....                 | ۳۱ |
| ۱-۲-۲-۴- حق عدول نویسنده اثر از ایفای قرارداد نشر با ناشر ..... | ۳۲ |

۱-۲-۲-۵- حق دسترسی به اثر از سوی پدیدآورنده آن ..... ۳۳

## فصل دوم: ماهیت مالکیت فکری و معنوی در فقه اسلامی

۱-۲- ماهیت موضوعی مالکیت فکری ..... ۳۵

۱-۱-۲- شیء غیرمادی به عنوان موضوع مالکیت ..... ۳۵

۲-۱-۲- ماهیت غیرمادی در اندیشه رواقی ..... ۳۸

۳-۱-۲- نظریه صورت به عنوان لازمه جسم ..... ۳۸

۴-۱-۲- مشمول مالکیت بودن فعل ارسال پیام ..... ۳۹

۵-۱-۲- فقدان موضوعیت مادی برای پدیده‌های معنوی و فکری ..... ۴۰

۶-۱-۲- اعتباری قلمداد کردن مالکیت فکری و معنوی ..... ۴۱

۲-۲- ماهیت رابطه حقوقی پدیدآورنده و پدیده معنوی و فکری ..... ۴۲

۱-۲-۲- ماهیت حق و جایگاه آن در مالکیت فکری ..... ۴۲

۱-۱-۲-۲- حق از دیدگاه مکاتب فلسفی - حقوقی ..... ۴۳

۲-۱-۲-۲- ماهیت حق از دیدگاه فقیهان امامیه و مذاهب اسلامی ..... ۴۳

۱-۲-۱-۲-۲- حق به منزله سلطنت ..... ۴۴

۲-۲-۱-۲-۲- حق به منزله ملکیت ضعیف ..... ۴۵

۳-۲-۱-۲-۲- حق به منزله اعتبار خاص ..... ۴۶

۴-۲-۱-۲-۲- تحلیل حق به اعتبار موضوع ..... ۴۷

۲-۲-۲- ملکیت ..... ۴۸

۱-۲-۲-۲- ماهیت ملکیت در فقه اسلامی ..... ۴۸

۲-۲-۲-۲- عناصر ملکیت ..... ۵۰

۱-۲-۲-۲-۲- عناصر گستره ملکیت ..... ۵۱

۱-۱-۲-۲-۲-۲- حق استعمال ..... ۵۱

۲-۱-۲-۲-۲-۲- حق استغلال (استثمار) ..... ۵۲

۳-۱-۲-۲-۲-۲- حق تصرف ..... ۵۲

۲-۲-۲-۲-۲- عناصر رابطه ملکیت ..... ۵۲

۳-۲-۲- چیستی عنوان عام رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری ..... ۵۸

۴-۲-۲- چیستی عنوان خاص رابطه میان پدیدآورنده و پدیده فکری ..... ۵۹

۱-۴-۲-۲- نظریه حق مخصوص ..... ۶۰

۲-۴-۲-۲- نظریه حق انتفاع ..... ۶۱

۳-۴-۲-۲- نظریه مالکیت ..... ۶۲

|    |                                                                        |
|----|------------------------------------------------------------------------|
| ۶۲ | ۲-۴-۳-۱- نوع مالکیت                                                    |
| ۶۴ | ۲-۴-۳-۲- قابلیت موضوعی ملکیت                                           |
| ۶۴ | ۲-۴-۳-۱- دیدگاه اول - تمایز میان فعل و عین                             |
| ۶۵ | ۲-۴-۳-۲- دیدگاه دوم - تمایز براساس شخص یا شیء بودن طرف رابطه           |
| ۶۵ | ۲-۴-۳-۳- دیدگاه سوم - تمایز میان عینی و عرضی بودن حق مالکیت پدیده فکری |
| ۶۶ | ۲-۴-۳-۳- مالیت داشتن موضوع مالکیت فکری                                 |
| ۶۹ | ۲-۴-۳-۴- تحقق عناصر ملکیت در مالکیت فکری                               |
| ۷۳ | ۲-۳- قدمت موضوع مالکیت فکری                                            |
| ۷۵ | ۲-۴- وحدت و تعدد موضوع مالکیت فکری                                     |
| ۷۶ | ۲-۴-۱- دوگانه گرایی در موضوع مالکیت فکری                               |
| ۷۶ | ۲-۴-۱-۱- قدمت حقوق معنوی نسبت به حقوق اقتصادی                          |
| ۷۷ | ۲-۴-۱-۲- تفاوت دارنده حق معنوی با دارنده اقتصادی                       |
| ۷۷ | ۲-۴-۱-۳- تفاوت اثر حقوق معنوی و حقوق اقتصادی                           |
| ۷۷ | ۲-۴-۱-۴- تفاوت ماهیت فعل زیان بار به دو حق                             |
| ۷۹ | ۲-۴-۲- وحدت گرایی در موضوع مالکیت فکری                                 |
| ۷۹ | ۲-۴-۱-۲- نظریه اصالت حقوق اخلاقی و تبعی بودن حقوق اقتصادی              |
| ۸۰ | ۲-۴-۲-۲- نظریه حقوق فکری                                               |
| ۸۱ | ۲-۴-۳-۲- نظریه حقوق بر اموال غیرمادی                                   |

## فصل سوم: چالش های استفاده از مالکیت فکری و معنوی در فقه اسلامی

|    |                                                              |
|----|--------------------------------------------------------------|
| ۸۴ | ۳-۱- روش شناسی و جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی    |
| ۸۴ | ۳-۱-۱- شیوه تحلیل قضایای شرعی                                |
| ۸۵ | ۳-۱-۲- جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی              |
| ۸۵ | ۳-۱-۲-۱- مصداق بودن مالکیت فکری در فقه امامیه و مذاهب اسلامی |
| ۸۶ | ۳-۱-۲-۲- مالکیت فکری به عنوان موضوع مستقل                    |
| ۸۷ | ۳-۱-۲-۳- مالکیت فکری به عنوان یک مسئله حکمی                  |
| ۸۷ | ۳-۱-۳- عدم الغای اعتبار مالکیت فکری از سوی شارع              |
| ۸۷ | ۳-۱-۳-۱- عدم اعتبار مالکیت فکری با وجود منشأ اعتبار آن       |
| ۹۰ | ۳-۱-۳-۲- وجود منافات میان مالکیت فکری با قاعده سلطنت         |
| ۹۱ | ۳-۱-۳-۳- وجود منافات میان مالکیت فکری با آزادی تجارت         |
| ۹۱ | ۳-۱-۳-۴- وجود منافات میان مالکیت فکری با مذاق شریعت اسلام    |

- ۳-۲- مشروعیت بخشی مالکیت فکری در نظریه منطقه فراغ ..... ۹۳
- ۳-۲-۱- ماهیت منطقه فراغ و ممیزات مربوط به آن ..... ۹۴
- ۳-۲-۱-۱- مختص نمودن منطقه فراغ به روابط انسان با طبیعت ..... ۹۴
- ۳-۲-۱-۲- ناشی نبودن عدم وضع قواعد تفصیلی، از نقص یا اهمال قانونگذار ..... ۹۵
- ۳-۲-۱-۳- حکم کلی منطقه الفراغ ..... ۹۶
- ۳-۲-۱-۴- عدم منافات نظریه الفراغ با ادله اباحه تشریعی ..... ۹۷
- ۳-۲-۱-۵- عدم منافات نظریه الفراغ با جامعیت و دوام شریعت اسلام ..... ۹۸
- ۳-۲-۱-۶- تفاوت نظریه الفراغ با شیوه حل مسائل مستحدثه ..... ۹۹
- ۳-۲-۱-۷- اختصاص منطقه فراغ، به مرحله تشریع قانونگذاری اسلام ..... ۱۰۰
- ۳-۲-۱-۸- عدم ارتباط با منطقه الفراغ با احکام ثانوی ..... ۱۰۰
- ۳-۲-۱-۹- عدم ارتباط نظریه الفراغ با قواعد و مقررات اداری - اجرایی ..... ۱۰۱
- ۳-۲-۱-۱۰- رابطه نظریه منطقه الفراغ با حکم حکومتی ..... ۱۰۱
- ۳-۲-۲- مشروعیت مالکیت فکری و نظریه منطقه الفراغ ..... ۱۰۲
- ۳-۲-۳- نتایج کاربرد نظریه منطقه الفراغ در مالکیت فکری ..... ۱۰۳
- ۳-۲-۴- نقد نظریه منطقه الفراغ ..... ۱۰۳
- ۳-۳- ادله فقهی اعتبار مالکیت فکری ..... ۱۰۷
- ۳-۳-۱- قاعده لاضرر ..... ۱۰۷
- ۳-۳-۱-۱- اعتبار مالکیت فکری براساس شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمی ..... ۱۰۷
- ۳-۳-۱-۱-۱- شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمی ..... ۱۰۸
- ۳-۳-۱-۱-۲- شمول قاعده لاضرر نسبت به مالکیت فکری ..... ۱۰۹
- ۳-۳-۱-۲- اعتبار مالکیت فکری براساس قاعده لاضرر به عنوان مثبت احکام عقلائی ..... ۱۱۱
- ۳-۳-۱-۳- اعتبار مالکیت فکری براساس ضرری بودن تصرف دیگری ..... ۱۱۲
- ۳-۳-۱-۴- جریان قاعده لاضرر براساس جهانی بودن نظام مالکیت فکری ..... ۱۱۳
- ۳-۳-۲- بنای خردمندان بر مشروعیت مالکیت فکری ..... ۱۱۳
- ۳-۳-۲-۱- ماهیت سیره خردمندان در مالکیت فکری ..... ۱۱۴
- ۳-۳-۲-۲- حجیت سیره خردمندان در مالکیت فکری ..... ۱۱۷
- ۳-۳-۲-۲-۱- خاستگاه بنای خردمندان ..... ۱۱۷
- ۳-۳-۲-۲-۲- ماهیت قاعده مورد بنای خردمندان ..... ۱۱۸
- ۳-۳-۲-۲-۳- غایت بنای خردمندان ..... ۱۱۹
- ۳-۳-۳- اولویت اعتبار مالکیت فکری نسبت به اشیای مادی ..... ۱۱۹

|          |                                                                            |
|----------|----------------------------------------------------------------------------|
| ۱۲۰..... | ۳-۳-۱- اولویت به لحاظ ارتباط مالک با شیء                                   |
| ۱۲۰..... | ۳-۳-۲- اولویت مالکیت فکری به لحاظ کالای مصنوع                              |
| ۱۲۱..... | ۳-۳-۳- اولویت مالکیت فکری به لحاظ ماهیت فلسفی رابطه                        |
| ۱۲۲..... | ۳-۳-۴- عقل دلیلی معتبر بر مشروعیت مالکیت فکری                              |
| ۱۲۴..... | ۳-۳-۵- اهداف شریعت در حفظ حقوق اشخاص                                       |
| ۱۲۴..... | ۳-۳-۵-۱- زیرساخت های نظریه مقاصد شریعت                                     |
| ۱۲۵..... | ۳-۳-۵-۱-۱- مقاصد شریعت و تبعیت احکام از مصالح و مفاسد                      |
| ۱۲۶..... | ۳-۳-۵-۱-۲- نظریه مقاصد شریعت و رویکرد اهل حدیث                             |
| ۱۲۶..... | ۳-۳-۵-۱-۳- قابل فهم بودن مقاصد شریعت                                       |
| ۱۲۷..... | ۳-۳-۵-۱-۴- امکان طراحی روش فهم مقاصد شریعت                                 |
| ۱۲۸..... | ۳-۳-۵-۱-۵- استنباط احکام از مقاصد در مواردی غیرمنصوص و بازبینی احکام موجود |
| ۱۲۸..... | ۳-۳-۵-۲- جایگاه مالکیت فکری در طبقه بندی مقاصد شریعت                       |
| ۱۳۱..... | ۳-۴-۱- چالش های فراروی مالکیت فکری                                         |
| ۱۳۱..... | ۳-۴-۱-۱- چالش های فراروی استفاده از مالکیت فکری و معنوی از نظر تقنینی      |
| ۱۳۱..... | ۳-۴-۱-۱-۱- چالش های فراروی مالکیت صنعتی                                    |
| ۱۳۳..... | ۳-۴-۱-۲- چالش های فراروی مالکیت ادبی و هنری                                |
| ۱۳۴..... | ۳-۴-۲- چالش های فراروی مالکیت فکری از نظر فقهی                             |
| ۱۳۵..... | ۳-۴-۳- چالش های مربوط به پی گیری مطالبات صاحبان فکر و اندیشه               |
| ۱۳۵..... | ۳-۴-۴- چالش های فرهنگی فراروی مالکیت فکری                                  |
| ۱۳۶..... | نتیجه گیری و پیشنهادات                                                     |
| ۱۳۹..... | منابع                                                                      |

## چکیده

از جمله موضوعات بحث بر انگیز در زمینه مالکیت مساله مالکیت معنوی و فکری و حدود و ثغور استفاده از آنها توسط اشخاص ثالث و ماهیت تملک آنهاست. در این رهگذر این مساله بسیار مهم است که شخص تا چه حد و بر چه اساسی بر آثار معنوی و فکری خود تملک داشته و در صورت استفاده دیگران از آن چه مسئولیت هایی متوجه اشخاص میشود و خسارت ناشی از سرقت آثار معنوی و فکری دیگران چگونه قابل جبران می باشد. اثبات مشروعیت مالکیت فکری ؛ ادله ای مانند لاضرر، سیره خردمندان، مذاق شریعت و مقاصد شریعت که با آنها می توان مشروعیت مالکیت فکری را اثبات کرد. علاوه بر این، در این مرحله لازم است موانع اعتبار هم مورد توجه و بحث قرار گیرد و به آنها پاسخ داده شود. آن چه از مجموعه ادله می توان استنباط کرد اعتبار مالکیت فکری است. در این تحقیق به این مهم از دیدگاه فقه امامیه و نیز اهل سنت پرداخته شده و پرسش اصلی در این زمینه این است که، مبنا و حدود مالکیت فکری و معنوی چیست؟ از طرفی حدود استفاده از مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی چه بوده و موانع استفاده از مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی چیست؟ یافته های تحقیق نشان می دهد که، حدود و مبنای مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی و مطابق با قاعده سلطنت هرگونه اثر ملموس و غیر ملموس است که حاصل ذهن و تفکر خلاق شخص باشد و از طرفی حدود استفاده از مالکیت فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه و مذاهب اسلامی بر اساس قاعده لاضرر، حفظ مالکیت اثر و ماذون بودن از سوی مالک جهت بهره برداری از آن است و نیز موانع استفاده از مالکیت فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه مبتنی قاعده سلطنت و حرمت استفاده فضولی از آن و در فقه مذاهب اسلامی مشروع بودن استفاده از آثار فکری و معنوی بر اساس دلیل نقلی ممنوعیت ارتزاق از نشر علم وفق روایات وارده است.

**واژگان کلیدی:** حق مالکیت، آثار فکری، حقوق معنوی، قواعد فقه

## مقدمه

اصطلاح مالکیت معنوی معادل Intellectual ProPerty در انگلیسی است. واژه ProPerty در زبان انگلیسی هم به معنای «حق مالکیت» به کار می‌رود و هم به معنای «مال» و «شیء» که مالکیت به آن تعلق می‌گیرد. کلمه Intellectual معنای وصفی دارد و بر توانایی فرد به فکر کردن در یک روش عقلایی و شناخت اشیا یا به کارگیری این توانایی دلالت دارد

در بعضی فرهنگهای انگلیسی به فارسی، چهار دسته معنا را در ذیل واژه فوق می‌توان مشاهده کرد: ۱. عقلانی، ذهنی، فکری؛ ۲. معنوی؛ ۳. خردمند دارای قوه فکر؛ ۴. معنوی نامحسوس. این نشان می‌دهد که این واژه کاربردهای متفاوتی دارد. تاکنون از مالکیت معنوی تعاریف متعددی صورت گرفته است که ناشی از تنوع مصادیق و تفاوت مبانی حقوقی آن است. اما فعلاً در یک تصویر کلی می‌توان گفت: «مالکیت معنوی عبارت است از داشتن و برخوردار بودن از اشیای غیرقابل لمس و حسی که نتیجه تلاش فکری، اعتبار ناشی از عملکرد صادقانه و... انسان است.

در مورد رابطه میان مالک و اموال معنوی سه نظریه مطرح شده است: نخست نظریه حق مخصوص: این نظریه اولین بار از سوی حقوقدانانی چون پیکارو، روبیه و دابن مطرح شد. در دنیای اسلام هم کسانی از این دیدگاه پیروی کرده اند. سنهاوری در این مورد می‌گوید: حق مؤلف یا مخترع حق ملکیت نیست، بلکه حق عینی اصلی است که مستقل از حق ملکیت است و مقومات خاص خودش را دارد. این مقومات به آن برگشت دارد که حقوق مذکور بر شیء غیرمادی واقع می‌شود. دوم؛ نظریه حق انتفاع: این نظریه را بعضی به سنهاوری نسبت داده اند. گرچه از سخنان ایشان چنین به دست نمی‌آید. سوم نظریه مالکیت: عده زیادی از حقوقدانان این نظریه را پذیرفته اند. در مورد مالیت داشتن موضوع مالکیت معنوی باید گفت؛ در لغت مال را به آنچه در اختیار انسان باشد، تعریف می‌کنند. در اصطلاح نیز فقها گفته اند مالیت از اشیایی انتزاع می‌شود که دارای ویژگیهایی باشد که همان ویژگیها موجب تمایل و رغبت انسان به آنها می‌گردد و حاضر است در برابرش عوض پرداخت نماید.

اما آن ویژگیهای مورد رغبت کدام است؟ محققان: ۱. منفعت داشتن، ۲. عقلایی بودن منفعت، ۳. کمیاب بودن، ۴. قابلیت تملک و اختصاص به اشخاص، ۵. مشروع بودن منفعت را همان ویژگیها دانسته اند. بدون شک اموال معنوی ویژگیهای اول و دوم، چهارم و پنجم را دارد و در این مورد مخالفتی وجود ندارد. تنها عنصری که در اموال معنوی مورد بحث واقع شده کمیابی است. عنصر کمیابی، در واقع مهم ترین عنصری است که در مالیت وجود دارد. ولی این عنصر در مالکیت معنوی،

به دلیل اینکه در اختیار همه مردم قرار می‌گیرد، وجود ندارد. این اشکال در سه فرض قابل بررسی است: فرض اول: اینکه موضوع مالکیت معنوی، فعل ارسال پیام باشد. طبق این فرض، موضوع مالکیت معنوی می‌تواند مالیت داشته و عناصر یاد شده را در خود جمع داشته باشد، زیرا ارسال پیام از نویسنده به عموم، منحصرأ در اختیار نویسنده است. فرض دوم: اینکه مالکیت معنوی فاقد موضوع باشد، بلکه آن را مجموعه‌ای از احکام بدانیم که بر همان موضوع مادی موجود و احیاناً برای ایجاد محدودیت در مالکیت دیگران، مترتب است، اشکالات مربوط به عدم مالیت موضوع مالکیت معنوی، عمدتاً متوجه همین فرض است. فرض سوم: اینکه موضوع مالکیت معنوی یک امر اعتباری باشد. اعتباری بودن موضوع، در واقع جهت فکری اثر را از حیثیت مادی آن جدا می‌کند و با تعیین یافتن موضوع اعتباری، دیگران در استفاده از آن دچار محدودیت می‌شوند.

در مطالعه مبانی حقوقی مالکیت معنوی، به دو روش می‌توان عمل کرد. روش اول اینکه هر کدام از مکاتب حقوقی مطالعه شود و عناصری که می‌توان مالکیت معنوی را با آنها توجیه کرد، استخراج گردد و بر مالکیت معنوی تطبیق داده شود. روش دوم این است که مبانی مالکیت معنوی بر اساس مطالعاتی که تاکنون انجام شده است، تعقیب گردد. این تحقیق درصدد است تا ماهیت و مبانی این حق را در حقوق عرفی و اسلامی مورد شرح و بررسی قرار دهد.

سر مطلب آن است که قواعد حقوقی در شکل‌گیری و در تکامل خود همواره به پیروی از شرائط و اقتضائات حرکت می‌کند و تحولات و دگرگونیهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و ایدئولوژیکی، در فرایند شکل‌گیری و تکامل آنها نقش اساسی دارند.

در طول تاریخ مردم به طور ارتكازی و طبیعی قبول داشتند که اگر کسی چیزی می‌آفرید، مثلاً اختراعی می‌کرد، یا کتابی می‌نوشت و...، متعلق به خودش بود و کسی حق نداشت آن را از آن خود بداند. تخلف از این قانون وجدانی و طبیعی نفرت و ملامت عمومی را به دنبال داشت.

اولین کشورهایی که اندیشه مالکیت معنوی در آنها رونق گرفت، انگلستان و فرانسه بودند. ۳ در سطح بین‌المللی نیز تاکنون چندین قرارداد مهم در حمایت از حقوق پدیدآوردگان آثار فکری منعقد گشته که از میان آنها معاهده پاریس و پیمان نامه برن، اهمیت بیشتری دارد.

## الف) بیان مساله

یکی از مباحث مهم در حوزه مالکیت، مالکیت معنوی و فکری است. در مورد مالکیت معنوی یا مالکیت فکری می‌توان گفت که؛ این که به دقت حقوقی، مالکیت معنوی و یا فکری صحیح تر است، یا حقوق معنوی یا فکری جای بحث دارد.

اقسام مالکیت شامل: الف - مالکیت حقیقی: عبارت است از سلطنت تام به طوری که اختیار مملوک در دست مالک است این مالکیت به خداوند اختصاص دارد و عالی ترین مرتبه مالکیت است. ب - مالکیت انسان نسبت به نفس، اعضای بدن، افعال و ذمه خود است. ج - مالکیتی که مقوله خارجی است که "جده" نامیده می‌شود و از اعراض خارجی است نظیر تلبس انسانی به وصفی (خوانساری، ۱۳۷۶: ۸۴) د - مالکیت اعتباری: "مالکیت اعتباری" عبارت از اعتبار واجدیت و احاطه شخصی (حقیقی یا حقوقی) بر شیء، اعم از عین و منفعت است به گونه‌ای که بر آن شیء سلطه داشته باشد و بتواند در آن تصرف کند و مانع تصرف دیگران شود. که مالکیت خصوصی، فکری و دولتی زیر مجموعه آن است. یکی از فقیهان در این باره می‌نویسد: ما معتقدیم که حق طبع و تألیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت. به تعبیر دیگر، اهمیت مالکیت فکری کمتر از مالکیت عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده‌دار حفظ آن باشد. دلیل ما در این قسمت این است که ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع؛ مثلاً وقتی می‌گوییم قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است، اما موضوع قمار چیست بسته به تشخیص عرف است. در مورد مالکیت های فکری نیز، مسئله همین گونه است. همچنین اسلام می‌گوید کسی حق ندارد در ملک دیگری بدون رضای او تصرف کند این حکم نیز از اسلام گرفته شده اما موضوعش که انواع مالکیت است، از عرف گرفته می‌شود (استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی - حقوقی، ۱۳۷۱: ۲۲۱، به نقل از آیت الله مکارم شیرازی). همچنین برخی از نویسندگان خواسته اند از تعریف مال پی به جایگاه مالکیت فکری ببرند. فتحی درینی از این رویه پیروی کرده است. وی مالکیت فکری را از دیدگاه فقه شافعی، حنبلی، مالکی و حنفی با تحلیل تعریف مال و انطباق آن بر مالکیت فکری بررسی نموده است (ایروانی، ۱۳۷۴: ۲۲۰). در مورد ماهیت فقهی اموال فکری می‌توان گفت؛ در فقه امامیه مال را به اقسام زیر تقسیم نموده اند، عین، منفعت، حق مالی، دین. مالکیت فکری جزء قسم سوم یعنی حق مالی محسوب می‌شود. مالکیت فکری از جمله مسائل فقهی مستحدثه است که در متون فقهی قدیم مورد بحث قرار نگرفته است و پس از استقرار حکومت جمهوری اسلامی در ایران ولزوم مطابقت قوانین و مقررات

جاریه با موازین اسلامی، مساله حقوق فکری، مورد توجه جدی فقهای معاصر قرار گرفت. با این حال علی رغم رویه معمول در مباحث فقهی که مفهوم، اوصاف و آثار یک مسئله فقهی مورد نظریه پردازی تفصیلی فقها قرار می گیرد، در خصوص حقوق فکری و مسائل مربوط به آن، فقها تنها به اظهار نظرهای کلی بسنده نموده و در آن اظهار نظرات هم اغلب مفهوم و ماهیت حقوق فکری را یا بیان نمی کنند یا آن را به قوانین موضوعه جدید و حقوق واگذار نموده اند. علما و فقهای مسلمان اگر چه در حوزه اموال و مالکیت بطور سنتی به بحث های مفصل فقهی می پردازند و مباحث دقیقی نیز مطرح کرده اند لیکن هیچگاه بطور منظم به مبانی نظری اموال و مالکیت بخصوص در اموال فکری نپرداخته اند و امروز شاهد مطالب و نظرات متناقضی در حوزه اموال فکری هستیم.

آفرینش های فکری مصداق مال هستند که هم دارای منفعت بوده و مورد رغبت عقلا نیز قرار می گیرند و هم رافع نیازهای بشری. طرفداران نظام مالکیت فکری مبانی فقهی مختلفی را برای مشروعیت بخشیدن به مالکیت فکری ارائه کرده اند که شرح توصیفی آن در ارائه پایان نامه دنبال خواهد شد. مبانی فقهی مالکیت فکری را باید از دل نظرات و دیدگاههای فقهاء و عالمان دینی استخراج کرد و مورد تحلیل قرار داد. ۱- تمسک به عمومات و اطلاقات صحت عقود و شرط و یکایک آنچه در باب هر یک از معاملات در کتاب و سنت آمده (به عنوان دلیلی نقلی یا شرعی): ۱- از قبیل *أحلَّ اللهُ البَّيْعَ، أَوْ فَوَّا بِالْعُقُودِ* و... ۲- قاعده حرمت مال و عمل مسلمان (به عنوان قواعد فقهی معتبر): از قبیل *آیه لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل، لا یحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ الا بطیبِ نفسِه* و... ۳- قاعده سلطه: *الناسُ مسلطون علی اموالهم*. (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۵۴) ۴- قاعده *لا ضرر: لا ضرر ولا ضرار* فی الاسلام. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۱۲) ۵- قاعده *لا حرج: وما جعل علیکم فی الدین من حرج*. (شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۹) ۶- حکم حکومتی (راهکار ولایت فقیه): ولی فقیه اگر مصلحت جامعه را در الزام اجتماع به تبعیت از نظام مالکیت فکری تشخیص دهد، می تواند از ولایت خود استفاده کند و رعایت آن را بر همگان تکلیف نماید. (شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۹) ۷- قاعده حفظ نظام (به عنوان دلیل عقلی مستقل) براساس این دلیل، هر جا که انجام دادن یک فعل یا ترک آن، پایه های نظام اجتماعی را سست و متزلزل کند و نظم جامعه را مختل سازد، عقل مستقل حکم می کند که باید از آن احتراز کرد. (شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۹) ۸- نظریه منطقه الفراغ در دیدگاه شهید صدر (ره) منطقه الفراغ به حوزه ای از شریعت اسلامی ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می توانند متغیر باشند و شارع، وضع قواعد مناسب با اوضاع، احوال، مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط و در چهار چوب معینی به عهده ولی امر گذاشته است. (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۳۷۶) ۹- نظریه بنای عقلا (عرف جهانی) طریقه و بنای عقلا که گاه از آن به " بنای عرف " تعبیر می شود، تکرار و استمرار عمل عقل

است، از آن جهت که عاقل اند. منشاء پیدایش طریقه عقلا ممکن است قهر و جبر یا فرمان پیامبری از انبیاء و یا اقتضای فطرتی باشد که خداوند در طبیعت و سرشت انسان ها با انگیزه حفظ نظام قرار داده است. (کازمی خراسانی، ۱۴۱۲: ۱۹۳) در واقع هدف اصلی انجام این تحقیق ضمن تشریح ابعاد مالکیت فکری در دین نظام حقوقی اسلام و غرب و تعیین حدود و موانع آن تبیین و تفسیر موضوعات مذکور هدف تحقیق است.

## ب) پرسش های تحقیق

پرسش اصلی

مبنای مالکیت فکری و معنوی اشخاص بر چه اساسی استوار است؟

پرسش های فرعی

۱- حدود استفاده از مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی چیست؟

۲. موانع و چالش های استفاده از مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی چیست؟

## ج) فرضیه های تحقیق

فرضیه های اصلی

بنظر میرسد مبنای مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی بر اساس قاعده سلطنت هرگونه اثر ملموس و غیر ملموس است که حاصل ذهن و تفکر خلاق شخص فرض شده است.

فرضیه های فرعی

۱- بنظر میرسد حدود استفاده از مالکیت فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه و مذاهب اسلامی بر اساس قاعده لاضرر، حفظ مالکیت اثر و ماذون بودن از سوی مالک جهت بهره برداری از آن است.

۲- بنظر میرسد موانع و چالش استفاده از مالکیت فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه مبتنی قاعده سلطنت و حرمت استفاده فضولی از آن و در فقه مذاهب اسلامی مشروع بودن استفاده از آثار فکری و معنوی بر اساس دلیل نقلی ممنوعیت ارتزاق از نشر علم وفق روایات وارده است.

## د) اهداف تحقیق

۱- بررسی ارکان، مبنا و ماهیت مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی

- ۲- شناخت و بررسی مصادیق حدود استفاده از آثار فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی
- ۳- تشریح موانع و چالش های استفاده از آثار فکری و معنوی اشخاص در فقه امامیه و مذاهب اسلامی

## ۵) پیشنهاد تحقیق

- ۱- اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۱) در پایان نامه کارشناسی ارشد خود تحت عنوان: حق اختراع با لحاظ موافقت نامه جنبه های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت معنوی (TRIPS) دانشگاه تربیت مدرس، تهران، آورده است: در نظام حقوقی ایران با توجه به سنت های حقوقی و مبانی فلسفی باید گفت که اموال فکری علی القائده، در طبقه بندی های حقوق اموال در دسته اموال منقول و غیر محسوس هستند و از طرف دیگر، در مقابل منفعت و حق، با عنایت به ادله موجود وجود واقعی در ذهن دارند و مصداق عین معین هستند.
- ۲- عربیان، محمود (۱۳۸۰) در پایان نامه کارشناسی ارشد خود در دانشگاه جندی شاپور اهواز، تحت عنوان: بررسی ماهیت حق تالیف و مالکیت فکری در حقوق ایران می نویسد: بحث های قابل توجهی پیرامون مالکیت فکری صورت گرفته است اما از نظر فقهی بدان دلیل که در زمان شارع مقدس موضوعی به نام حقوق مولف و مصنف و به طور کلی پدید آورنده وجود نداشته است. در نتیجه مباحث فقهی و مصنف و به طور کلی پدید آورنده وجود نداشته است در نتیجه مباحث فقهی فقیری در این باب وجود دارد که آن هم در چند سال اخیر صورت گرفته است. از همین جاست که ضرورت و اهمیت این بحث آشکار می شود.
- ۳- صادقی، حسین، (۱۳۸۸) در پایان نامه کارشناسی ارشد خود تحت عنوان: حوزه مالکیت خصوصی و مالکیت فکری، دانشگاه مازندران، معتقد است که: حقوق مالکیت فکری بر حمایت از منافع خصوصی صاحبان اموال فکری (حوزه خصوصی) تاکید دارد ولی متولی استاندارد با منافع عمومی تولید کنندگان و بالادست مصرف کنندگان (حوزه عمومی) ارتباط پیدا می کند و چون مرز میان حوزه خصوصی و عمومی مرزی ناپیدا، مبهم و لغزانی است، از این رو تعیین مرز میان این دو از مباحث، مشکل، چالش برانگیز و مفید محسوب می گردد و چالش در این زمینه زمانی بیشتر می گردد که سازمان استاندارد سازی که خود متولی اجرای استاندارد است گاه در برخی حوزه ها ادعای مالکیت فکری می کند.

۴- فردوسی مجید و خدمتگزار (۱۳۹۰) علی در مقاله خود که در فصلنامه علوم سیاسی و اجتماعی شماره ۱۲، به این نتیجه رسیده اند که : نه می توان چشم بر ایرادات و اشکالات نظام مالکیت فکری فرو بست و نه باید به خاطر این اشکالات اصل این نهاد را با چالش رو به رو کرد، همان گونه که در مورد نهادهای مالکیت و خانواده، اصلاحات قانونی، موجب کاهش ایرادات آن ها شده است و این دو نهاد ریشه دار به حیات خود ادامه داده اند و جامعه بشری از خدمات و کارکردهای مفید آن ها بهره مند شده است، در مورد نهاد مالکیت فکری نیز تنها راه پیش رو راه اصلاح و تکمیل این نهاد است.

۵- رئیس، محمود، و بجستانی، رضا، (۱۳۹۵) در مقاله خودت تحت عنوان: بازشناسی مفهوم و ماهیت مالکیت فکری در فصلنامه دادگستر، شماره ۹، اظهار می دارند: در نظام حقوقی ایران قوانین اموال فکری بسیار ضعیف و غیر کاربردی است و متأسفانه به انتقال اموال فکری بسیار ناچیز پرداخته شده است. لذا نیاز است با بازنگری مفاهیم سنتی حقوق ایران و تصویب قوانین جدید گامی نو برداشته شود.

۶- رحیمی جواد و سلطانی، زهرا (۱۳۹۵) در مقاله خود تحت عنوان: ره آورد های حقوقی در باب مالکیت معنوی، نشریه اندیشه های حقوقی، شماره ۲۳، آورده اند که : حقوق مالکیت معنوی و تولید آثار فکری به عنوان یک کار و منفعت ارزش مالی فراوان دارد و به دلیل مبتلا به واقع شدن آن در دنیای امروز و حمایت قوانین و پیمان نامه های متعدد در مورد این حقوق، امروزه توجه حقوقدانان و فقهای اسلامی اعم از (شیعه و سنی) را به خود جلب کرده است و مالیت حقوق یاد شده مورد پذیرش فقهای اسلام است.

۷- سلیمانی، محمد (۱۳۹۵) در مقاله خود تحت عنوان: چالش های فراروی مالکیت معنوی و فکری در ایران، فصلنامه حقوق و سیاست، شماره ۱۸، اعتقاد دارد که : مالکیت فکری در قوانین، جایگاه ویژه ای دارد اما دارای چالش های اساسی هم هست از جمله اینکه اولاً قوانین به خوبی مورد اجرا قرار نمی گیرد. ثانیاً با نپذیرفتن معاهده جهانی از طرف ایران سبب گردیده که ما به قوانین داخلی خود بهاء ندهیم. ثالثاً قوانین مربوط به مالکیت فکری دارای نواقصی است که متخصصان باید با نگاهی دقیق تر در رفع اشکال آنها تلاش و کوشش نمایند.

۸- حسینی خامنه ای، علی (۱۳۸۴) در پاسخ با استفتاء در باب مالکیت معنوی در نشریه پرسمان، صفحه ۲۲، شماره ۱۴، عنوان کرد که : در فقه می توان اثبات کرد که بشر ذاتاً و بالاصاله مالک مخلوق خودش است به گونه ای که حتی مانند دیگر مالکیت ها قابل سلب نمی باشد، یعنی حتی قانون هم نمی تواند آن را از دارنده آن سلب کند. هر مخلوق علم و ذهن و خیال انسان، مال و

ملک انسان است و به مالکیت انسان از انواع دیگر اموال، نزدیک تر است و سلطه بر مال حسب قاعده سلطنت وکل فقه پذیرفته شده است.

## و) روش تحقیق

الف - شیوه تحقیق حاضر توصیفی - تحلیلی می باشد، با بررسی اقوال فقهای امامیه و اهل سنت و حقوق عرفی و با بهره گیری از منابع اصیل عربی، فارسی و لاتین به تحلیل موضوع پرداخته می شود تا بر غنای پژوهش افزوده گردد.

ب- روش جمع آوری اطلاعات در این تحقیق، روش کتابخانه ای است. و طبق آن با مراجعه به منابع و ماخذ علمی شامل کتب، مجله ها و نشریات ادواری موجود در کتابخانه ها، اسناد و نشریات حقوق و فقهی، نظریات اساتید محترم و حوزه های علمیه و... و همچنین پایگاه های حاوی تحقیقات و مقالات علمی معتبر مورد مطالعه قرار گرفته و اطلاعات در خصوص تحقیق فیش برداری می گردد. ج - در مرحله فیش برداری از تکنیک ماخذ گذاری به روش علمی به منظور تضمین اعتبار تحقیق استفاده خواهد شد، بعد از جمع آوری اطلاعات از طریق فیش برداری، فیش ها با توجه به عنوان، موضوع جزئی و فصل بندی تحقیق طبقه بندی شده و اطلاعات و مطالب بخش های مختلف آورده خواهد شد

د - جامعه آماری، روش نمونه گیری و حجم نمونه (در صورت وجود و امکان): ه - تجزیه و تحلیل اطلاعات به صورت استدلال استقرایی انجام خواهد گرفت. شیوه تحلیل مطالب با توجه به عناوین تحقیق به صورت مقایسه ای و تطبیقی می باشد تا بدین ترتیب زمینه تبیین مطالب فراهم گردد.

## ز) جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

در خصوص موضوع مالکیت فکری و معنوی گرچه مقاله و پایان نامه هایی هرچند اندک نوشته شده اما این تحقیق بلحاظ تشریح و بررسی ماهیت، مبنا، حدود و چالش ها و موانع مالکیت فکری و معنوی در فقه امامیه و مذاهب اسلامی که تاکنون تحقیق جامعی صورت نگرفته، واجد جنبه نوآورانه است.

## ح) ساختار تحقیق

این تحقیق در سه فصل به شرح زیر تدوین یافته است:

فصل اول کلیات را شامل شده و به مباحثی همچون، تعاریف، اصطلاحات و مباحث عام را شامل شده و به موضوعاتی چون، معنای لغوی و اصطلاحی مالکیت فکری، حقوق اقتصادی و حقوق اخلاقی مالکیت فکری که شامل حقوق اقتصادی مالکیت فکری، صنعتی و ادبی و...، پرداخته است و فصل دوم ماهیت مالکیت فکری را دربر گرفته و به موضوعات و مباحثی چون، ماهیت موضوعی مالکیت فکری، ماهیت رابطه پدیدآورنده و پدیده فکری، قدمت موضوع مالکیت فکری و وحدت و تعدد موضوع مالکیت فکری اختصاص یافته است و فصل سوم چالش ها و موانع استفاده از آثار فکری و مهنوی را در فقه اسلامی مورد بحث قرغارداده و موضوعاتی چون، مالکیت فکری از دیدگاه مذاهب و چالش های فراروی آن را تشریح نموده و عناوینی چون، روش شناسی و جایگاه مالکیت فکری در ساختار حقوق اسلامی، مشروعیت مالکیت فکری در نظریه منطقه فراغ و ادله اعتبار مالکیت فکری را در بر می گیرد.