



The basics of protecting the rights of creators of religious software in cultural jurisprudence

Mohammad Sadeghi *¹

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Hazrat Masoumeh University, Qom, Iran. Email: msadeghi4817@yahoo.com

Abstract

Supporting the creators of software and religious works is considered a way to develop and propagate Islamic culture. One of the important aspects in this field is the basis for supporting the creator. Various arguments have been put forward regarding the support of the creator of a work, such as the rule of Masalih Mursalah (consideration of public interest), the value of the creator's rights, the authority of the jurist and governmental decree, rational underpinnings, the judgment of reason, inherent ownership of humans over their own work and achievements, the principle of no harm, the prohibition of usurpation and theft, fulfillment of contracts, and the principle of system preservation. Contractual support is also addressed in this context. From examining the arguments of both proponents and opponents of software creator rights, it is concluded that these rights can be considered valid. The argument that can support this is the rational underpinning, especially according to the theory that does not require the endorsement and connection to the time of the Infallible (peace be upon him) or considers a general endorsement sufficient. Although each of the other arguments in favor of the creator's rights faces one or more objections, they can still serve as supportive evidence for the creator. Contractual support for the creator may be referenced, which could relate to the production or transfer of software.

Keywords: software, creator support, culture, creator.

Received:	August 8, 2024	Article type:	Research Paper
Revised:	August 19, 2024	Published by:	Hazrat-e Masoumeh University
Accepted:	October 8, 2024	DOI:	10.22034/cjls.2024.2037838.1001
Available Online:	October 18, 2024		

مبانی حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای دینی در فقه فرهنگ

محمد صادقی*

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه حضرت معصومه

(علیها السلام)، قم، ایران. رایانامه: msadeghi4817@yahoo.com

چکیده

حمایت از پدیدآورنده نرم افزار و آثار دینی شیوه‌ای جهت توسعه و اشاعه فرهنگ اسلامی بشمار می‌رود. یکی از امور مهم در این زمینه، تبیین و تحلیل مبانی حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای دینی است. درباره حمایت از پدیدآورنده اثر استدلال‌های مختلفی مطرح شده مانند: قاعده مصالح مرسله، مالیت داشتن حق پدیدآورنده، حکم حکومتی، ارتکاز عقلا، حکم عقل، مالکیت تکوینی انسان نسبت به کارها و دستاوردهای خویش، قاعده لاضرر، حرمت غصب و سرقت، وفای به عقد، قاعده لزوم حفظ نظام. همچنین حمایت قراردادی در این زمینه مطرح می‌شود. از بررسی ادله موافقین و مخالفین حقوق پدیدآورنده نرم افزاری نتیجه گرفته می‌شود که می‌توان این حقوق را معتبر دانست و دلیلی که در این زمینه می‌تواند مستند واقع شود بنای عقلا می‌باشد. سایر ادله مطرح شده در موافقت با حق پدیدآورنده گرچه هر کدام با اشکال یا اشکالاتی مواجه است، اما می‌تواند مؤیدی برای حمایت از پدیدآورنده باشد. ممکن است برای حمایت از پدیدآورنده به وجود قرارداد در زمینه تولید یا انتقال نرم افزار استناد نمود. **واژگان کلیدی:** نرم افزار، حمایت از پدیدآورنده، فرهنگ، پدیدآورنده، مالکیت فکری.

تاریخ دریافت:	۱۴۰۳/۰۵/۱۷	نوع مقاله:	
تاریخ بازنگری:	۱۴۰۳/۰۵/۲۸	ناشر:	دانشگاه حضرت معصومه (علیها السلام)
تاریخ پذیرش:	۱۴۰۳/۰۷/۱۷	DOI:	10.22034/cjls.2024.2037838.1001
تاریخ انتشار آنلاین:	۱۴۰۳/۷/۲۷		

مقدمه

امروزه توسعه فرهنگ و مسائل فرهنگی ارتباط مهمی با بکاربردن وسائل ارتباطی جدید و نوسازی این وسائل از جمله رایانه دارد. و کاربرد نرم‌افزارهای رایانه‌ای در این زمینه امر روشنی است و پر واضح است که تولید محتوی در قالب نرم‌افزارهای رایانه‌ای نقش اصلی و کلیدی دارد و آنچه تولید محتوی را با خطر مواجه می‌سازد تعدی و تجاوز نسبت به حقوق پدیدآورنده و تولیدکننده نرم‌افزار است، که به تبع آن کاربرد این وسیله در امور فرهنگی را هم تحت الشعاع خود قرار می‌دهد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که: چگونه می‌توان از تولیدکننده اثر رایانه‌ای حمایت نمود؟ و مبنای این حمایت چیست؟ و در واقع این مبحث جزئی از بحث کلی مالکیت معنوی است. در برخی منابع مانند کتب و مقالات و پایان‌نامه‌هایی که درباره مالکیت معنوی نوشته شده پاسخ‌هایی به این سؤال داده شده است. در این مقاله به دنبال بیان مبانی حمایت از پدیدآورنده نرم‌افزار رایانه‌ای هستیم که از این طریق تولید محتوای فرهنگی و توسعه آن تقویت شود. حمایت از پدیدآورنده ممکن است در قالب شناسایی حق برای او مطرح شود و در این زمینه به ادله‌ای مانند قاعده مصالح مرسله، مالیت داشتن حق پدیدآورنده، ولایت فقیه و حکم حکومتی، ارتکاز عقلا، حکم عقل، قاعده لاضرر، ادله حرمت غصب و سرقت، ادله وفای به عقد، و قاعده لزوم حفظ نظام، استدلال شده است، که در این مقاله مورد بررسی و نقد قرار گرفته است. ممکن است برای حمایت از پدیدآورنده به وجود قرارداد استناد نمود. حمایت قراردادی از پدیدآورنده ممکن است در زمینه تولید باشد که قراردادهایی مانند قرارداد کار، استخدام، پیمانکاری، سفارش ساخت و اجاره اشخاص، مورد بررسی قرار می‌گیرد و ممکن است حمایت قراردادی در زمینه انتقال نرم‌افزار باشد که قرارداد بیع و اجاره مطرح می‌شود. براین اساس مطالب این مقاله در دو بحث - شناسائی حق پدیدآورنده نرم‌افزار و حمایت قراردادی - ارائه می‌گردد.

۱. شناسائی حق پدیدآورنده نرم‌افزار

برای شناسائی و اعتبار حق پدیدآورنده استدلال‌های مختلفی مطرح شده است که در ذیل بیان می‌گردد.

الف) استدلال به قاعدهٔ مصالحه مرسله

در تعریف قاعده مصالح مرسله برخی از معاصرین نوشته‌اند: «قاعده استصلاح یا مصلحت مرسله عبارت از اوصافی است که با تصرفات و مقاصد شرع سازگاری دارد، اما دلیل نص و مخصوص از شرع درباره اعتبار یا الغاء آن وارد نشده است، و به وسیله حکم آن مصلحتی جلب می‌شود یا مفسده‌ای از مردم دفع می‌گردد. پس هر عملی که غالباً مصلحت داشته باشد یا ضرر و مفسده‌ای را دفع کند شرعاً مطلوب است.» (الزحیلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۲۸۶۱).

در فقه اهل سنت و نوشته‌های پژوهشگران معاصر برای اعتبار حقوق معنوی و فکری به این قاعده استناد شده است. یکی از نویسندگان اهل سنت در این زمینه می‌نویسد: «نوع سوم از حقوق مالی نو ظهور است و وضعیت زندگی شهری، اقتصادی و فرهنگی نوین آن را پدیدآورده و قوانین عصر و پیمان‌های جهانی به آن شکل قانونی بخشیده است، که از نگاه برخی حقوق دانان (حقوق ادبی) نامیده شده، مانند حق مخترع، حق مؤلف و کلا حق هرکسی که یک اثر ابتکاری فنی یا صنعتی را پدید می‌آورد. این اشخاص دارای دو حق هستند: نخست آن‌که: انتساب اختراع یا دستاورد و کوشش علمی آنها، به خود ایشان محفوظ بماند و دیگر آن که منافع مالی احتمالی از رهگذر انتشار و توسعهٔ این کار، به خود ایشان بازگشت کند. نشانه‌هایی که بر روی کالاهای صنعتی نصب می‌شود و نشانگر سازندگان آن است و عناوین تجاری و امتیاز انتشار روزنامه‌های مسلسل نیز از این قبیل است. حقوق ادبی در تمام این موارد، مشروط به شرایط و چهارچوب‌هایی است که قوانین داخلی یا قراردادهای جهانی آن را مقرر کرده است. این نوع از حقوق به علت آن‌که دستاورد وسایل مدنیت و اقتصادی جدید است، در شریعت‌های پیشین ناشناخته بود. حقوق ادبی جزء حقوق عینی نیست، زیرا نمی‌توان مانند آن را به صورت مستقیم در مقابل یک چیز مادی مشخص معاوضه کرد، چنان‌که جزء حقوق شخص نیز نیست زیرا به‌جز صاحب حق تکلیف خاصی بر عهدهٔ شخص معین دیگری گذاشته نمی‌شود. غرض از به رسمیت شناختن این حقوق، تشویق اختراع و ابتکار است، تا کسی که برای دستیابی به یک اختراع یا ابداع، تلاش خود را به کار می‌گیرد، بداند که بهره‌برداری از نتیجهٔ کارش مخصوص به خود او خواهد بود و اگر کسانی بخواهند آن را به سرقت برده و مانع بهره‌برداری وی شوند از او حمایت خواهد شد. در شریعت اسلامی با عنایت به قاعدهٔ مصالح مرسله در حوزهٔ حقوق خاص برای این

امر چاره اندیشی لازم شده است. البته ما ترجیح می‌دهیم این نوع حق را حق ابتکار بنامیم زیرا عنوان حق ادبی نارسا بوده و با بسیاری از مصادیق این نوع از حقوق هماهنگی، ندارد: مانند حق اختصاص که با نصب علامت‌های انحصاری تجاری ایجاد می‌شود و نیز مانند ابزارهای صنعتی ابتکاری و عنوان مراکز تجاری که بر روی کالاها نصب می‌شود و ارتباطی با ادب یا دستاورد فکری ندارد، اما عنوان حق ابتکار عنوان فراگیری است که شامل حقوق ادبی همچون حق مؤلف در بهره‌برداری از تألیفش و روزنامه‌نگار در حق امتیاز روزنامه‌اش و هنرمند در اثر هنری زیبایی که آفریده است می‌گردد، چنان‌که این عنوان حقوق صنعتی و تجاری را نیز که امروزه بدان ملکیت صنعتی می‌گویند فرا می‌گیرد، نظیر حق مخترع یک ابزار و مبتکر علامت انحصاری که به ثبت رسیده باشد و مبتکر عنوان تجاری که شهرت یافته باشد...» (زرقاء، ۱۹۶۱، ج ۳، ۱۱). این نویسنده همچنین درباره مشروعیت حق پدیدآورنده نرم‌افزارهای رایانه‌ای به مصلحت مرسله استناد نموده و می‌نویسد: «حق مؤلف یا مبتکر عبارت است از حق فرآورده ذهنی که او ابداع نموده است و کسی قبل از او به وجود نیاورده است و حق ایجاد کننده برنامه عبارتست از حق تصنیف و ضبط آن در لوح‌های فشرده (دیسکت) که متضمن تلاش شخص و صرف هزینه در جمع‌آوری و اختیار مطالب و ترتیب آنها است. اما اگر تلاش اندک باشد و هزینه‌ای صرف نشده باشد یک مال مشاع است که مستحق حمایت نیست و هیچ کس از استفاده آن منع نمی‌گردد.

منشأ این حق عبارت است از عرف و مصلحت مرسله‌ای که به این حق تعلق می‌گیرد. اما عرف یکی از مصادر تشریح است در مواردی که نصی وجود ندارد و از شرع دلیل خاصی نرسیده است که آن موضوع را منع کند یا تحریم نماید. عرف مردم در این زمان بر احترام به این حق تعلق گرفته و عرف صاحب آن را واجد حق نشر و استفاده و معامله و حمایت از هر نوع تجاوز و غصب یا سرقت به قصد تجارت یا به قصد بهره‌برداری دیگر می‌داند. اما مصلحت مرسله یا استیصالح نیز حجت شرعی است و مصدر معتبری است در مواردی که نصی بر اعتبار یا الغاء موضوع وجود ندارد و مصلحت مرسله با مقاصد شریعت متفق است و در اینجا مستند عرف است. بنابراین هر عملی که در آن مصلحت غالب یا دفع ضرر یا مفسده وجود داشته باشد، شرعاً مطلوب است و اعتماد بر آن جایز می‌باشد. شخص مؤلف یا پدیدآورنده نرم‌افزار تلاش زیادی را در آماده‌سازی تألیف و اثرش و ضبط فنی آن نموده است،

بنابراین سزاوارترین مردم نسبت به آن است، خواه در آنچه که مربوط به جانب مادی است یعنی فایده‌های مادی که از انجام آن و فروش یا معامله بر آن حاصل می‌شود و خواه در جانب ادبی و معنوی یعنی نسبت دادن عمل به او باشد. بنابراین حقّ برای او وجود دارد و پس از او برای ورثه‌اش می‌باشد، زیرا پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله) فرمود: «من ترک مالاً او حقاً فلورثته».

سبب حقّ پدیدآورنده اثر، ضرر مادی یا معنوی است که به او وارد می‌شود، بنابراین حقّ دارد که از او حمایت شود و این حمایت یا با طرح دعوی نزد دادگاه تحقق پیدا می‌کند یا با نصب ویروس بر روی نرم افزار برای خراب نمودن دستگامی که اقدام به سرقت این نرم‌افزار نماید. بنابراین دلیل حقّ پدیدآورنده برای حمایت از منافع آثار ابتکاری عرف است و مستند عرف مصلحت مرسله است که به حقّ شخصی و عمومی تعلق می‌گیرد و هر دو نوع مصلحت خاص و عام در دین رعایت می‌شود و احکام بر آنها استوار می‌گردد، زیرا از مبانی حق، و عدل هستند و مصلحت عامه مصلحت اجتماع را به وجود می‌آورد، یعنی انتفاع و بهره‌برداری از ثمرات تلاش‌های متفکرین و مؤلفان، مصلحت عمومی رعایت این حقّ را یکی از حقوق الله می‌گرداند» (زحیلی، ۱۴۱۸، ص ۱۶).

از این تعابیر معلوم می‌شود که اهل سنت در استنباط احکام از جمله اعتبار حقّ پدیدآورنده اثر معنوی و فکری به مصلحت مرسله استناد می‌کنند، اما در فقه شیعه مصلحت مرسله جایگاهی ندارد، بنابراین نمی‌توان با توسل به آن در فقه و حقوق ایران، حقوق پدیدآورنده را معتبر ساخت.

ب) مالیت داشتن حقّ پدیدآورنده

برخی از نویسندگان مالیت را در مورد حقّ پدیدآورنده جاری دانسته و از این طریق آن را معتبر دانسته‌اند «تألیف از جمله اعمال و اموری است که اولاً: دارای منفعت است و ثانیاً: منفعت، حقّ عینی مالی است که عوضی قبول می‌کند. بنابراین حقّ مؤلف حقّ ثابت عینی است که عوض مالی قبول می‌کند و در آن ارث جاری است. مبنای حقوقی حقّ 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 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 اسلامی (صلی‌الله‌علیه‌وآله) است که فرمود «الناس مسلطون علی اموالهم (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۲۲)» و یا «لا یحل لمؤمن مال اخیه الا عن طیب نفسه» (خطبه غدیری به پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله)) و یا «المسلم اخ المسلم لا یحل له ماله الا عن طیب نفسه» (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۸۴). در چنین نگاهی به حق تألیف که یک مالیت ذاتی دارد، یعنی نتیجه تلاش‌های علمی و فکری مؤلف است و عوض مالی دارد، شرع هیچ‌گونه تصرف را در آن بدون اجازه و رضایت مؤلف روا نمی‌داند». (افتخارزاده، ۱۳۸۹، ص ۱۳۸).

فقهاء نسبت به مالیت نرم‌افزار یا بطور کلی مالیت حقوق معنوی اختلاف دارند، لذا مالیت حقوق معنوی به این صورت که این نویسنده ادعا کرده‌اند نمی‌باشد. برخی از فقهاء حق تألیف را عرفاً و شرعاً مال می‌دانند که دارای عوض مالی است، اما آن را مبیع نمی‌دانند چرا که بیع از مفاهیم عرفی است و باید مبیع موجود متعین خارجی باشد، بنابراین منفعت نمی‌تواند مبیع باشد (الحسینی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۹۶) اما عده‌ای قرارداد مربوط به حق تألیف را قرارداد بیع می‌دانند: «قراردادی که میان پدیدآورنده و عرضه‌پدیده علمی فنی، فرهنگی، ادبی و هنری 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 لاضرر می‌باشد، آن‌گونه که مبیع باید معلوم و معین و مشخص باشد، زمان عرضه اثر، کمیت و کیفیت حق مؤلف یا مترجم و... پرداخت آن باید در قرارداد معلوم باشد.

بدیهی است که تیراژ یا تعداد نسخه‌های که باید عرضه شود مبین کمیت حقوق پدیدآورنده اثر است. بنابراین تیراژ اثر یکی از مواد قرارداد است. 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 یا ناشری حق ندارد اصل اثر را چاپ یا تکثیر کند». (افتخارزاده، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹). همین نویسنده برای اثبات مالیت حقوق فکری به آیه «لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» استناد کرده است «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» چرا که سعی در لغت به معنای مطلق تلاش و کوشش است و (ما) موصول افاده عموم می‌کند. بنابراین مفهوم و منطوق آیه شریفه، همه آفرینش‌های ذهنی و دستاورهای فکری، علمی، عملی انسان را شامل می‌شود و تصریح به ایجاد مالیت و حقیت می‌کند و دارای اثر ملکیت و مسؤولیت دنیوی و اخروی است. آن‌گونه که همین معنا و مفهوم و مقصود در این آیت ربانی «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ» مراد و منظور است، یعنی این‌که: انسان در دنیا و آخرت مالک و مسؤل دستاورهای مادی و معنوی خویش است.

در سنت نبوی (صلی‌الله‌علیه‌وآله) 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 اجرت تعلیم و تدریس، فدیة رهایی اسیران می‌شد و این واقعیت از بدیهیات سیره رسول گرامی اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله) است». (افتخارزاده، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹)

ج) استدلال به ولایت فقیه و حکم حکومتی

برخی از فقها، برای فقیه اختیارات وسیع و گسترده‌ای قائل شده‌اند، همانگونه که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس مبنای ولایت فقیه استوار است و تمسک به این اصل بسیاری از مسائل و مشکلات را حل نموده است، درباره حقوق معنوی و مالکیت فکری نیز از همین مبنا می‌توان استفاده نمود. یعنی اگر ولی فقیه مصلحت جامعه را در الزام اجتماع به تبعیت از نظام مالکیت فکری ببیند، می‌تواند با استفاده از ولایت این حقوق را محترم شمرده و عموم مردم را به رعایت آن تکلیف نماید. برخی از فقها در این زمینه می‌نویسند: «می‌توانیم در مورد حق مؤلف از مبنای ولایت فقیه استفاده کنیم، به این بیان که

هرگاه ولی فقیه مصلحت جامعه را در الزام اجتماع به امثال این حقوق ببیند از ولایت خود استفاده کرده و این حقوق را تثبیت می‌کند، بنابراین اگر ولی فقیه به عنوان مثال چاپ تألیف شخصی را بدون اجازه او بر عموم مردم حرام اعلام کند، مؤلف می‌تواند در مقابل اجازه چاپ نوشته خود، مبلغی را از ناشر بگیرد و اگر کتاب او بدون اجازه او چاپ شود بر ناشر واجب است براساس مبنای ولایت فقیه قیمت حق نشر را به مؤلف بپردازد چنان‌که براساس همین مبنا پرداخت مالیات بر مردم واجب می‌گردد» (حائری، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۵۹).

همچنین برخی دیگر در این رابطه اعتبار این حقوق را از طریق صدور حکم حکومتی فقیه جاری دانسته‌اند: «احکام و مقررات شرع چندین قسم دارد؛ یک قسم شخصی و خصوصی است مانند: نماز، انذر عشیرتک الاقربین که مخصوص پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله) است، ولی یک قسم احکام عمومی است یعنی: احکامی که موضوعش جامعه است، همان احکام حکومتی که طبق اصطلاح حقوق دانان احکام عمومی نامیده می‌شود. شارع به کلیه اموری که برای رفع نیاز یا مصالح جامعه است تصریح نکرده است، بلکه به طور کلی گفته است در این مورد باید اطلاق رعایت شود، حقوق دیگران ضایع نشود، طبق مصالح جامعه وضع شود، طبق حقوق جامعه باشد و با احکام خصوصی مانند: نماز که هر یک از افراد باید انجام دهند فرق دارند. احکام عمومی با هم فرق دارند و شارع از آنها اسم نبرده و فقط ضوابط کلی را ارایه کرده است. حکومت‌ها ضوابطی براساس امهات و اصول شرعی وضع کرده‌اند، این‌ها احکام عمومی است. حکومت باید مصالح عموم را تأمین کند. وظیفه حکومت رعایت حقوق جامعه است به طوری که مفسده‌ای به افراد جامعه نرسد. اگر به این‌ها توجه نکند حق حکومت کردن ندارد، چرا که حکومت برای رعایت حقوق جامعه وضع شده و باید برای تأمین جامعه فعالیت می‌کند، ناگزیر حکومت به وضع مقررات و قوانین وظیفه دارد. یعنی: هرکدام از بخش‌های تقنینی، قضایی و اجرایی دولت، نیازمند قانون‌های گوناگون است و مسلم است که شارع همه این‌ها را بیان نکرده، بلکه کلیات را گفته که در هر دوره براساس آنها به قانونگذاری می‌پردازند. جامعه و زمانه در حال تطور و تحول است و دوره کنونی، شباهتی با دوران پیش ندارد. در زمان پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله) نیازی به بسیاری از این قوانین و آئین‌نامه‌ها برای وزارت خانه‌های مختلف نبوده است. برخی از اینها صدها ماده قانون و تبصره وضع کرده‌اند که در آن زمان، این‌گونه نبوده است. به هر حال شارع کلیات را ارایه کرده و

متخصصان موظفند ریز آن را در هر زمان اجرا کنند. این که گفته می‌شود، زمان و مکان در فقه و فقیه نقش دارد این در احکام عمومی از بدیهیات است، اما در احکام فردی مانند، نماز و روزه هیچ نقشی ندارد. بنابراین بر اساس مصالح اجتماعی به تقنین مقررات می‌توان پرداخت. مهم آن است که بدانیم مصالح در هر دوره زمانی و مکانی متحول است. متصدیان با شناخت دقیق این مصالح و نیز با رعایت امهات شرعی، قوانین را برای ایجاد نظم اجتماعی وضع می‌کنند. (گرجی، ۱۳۷۵، ج ۷، ص ۱۵) بنابراین نظریه‌ی اعتبار حقوق مالکیت فکری متوقف بر این اساس است که، ولی فقیه از طریق کارشناسی و مصلحت‌سنجی صلاح اجتماع را در برقراری چنین حقوق بداند و حکم به اعتبار آن‌ها نماید. امام خمینی در مقام فتوا با هرگونه مالکیت معنوی و از جمله حق پدیدآورنده‌ی اثر مخالفت نموده‌اند، ایشان در تحریر الوسیله راجع به حق تألیف می‌نویسند: «آنچه نزد بعضی حق طبع نامیده می‌شود حق، شرعی نیست، بنابراین سلب تسلط مردم بر اموالشان بدون عقد و شرط جایز نیست. پس مجرد چاپ کتاب و نوشتن این جمله که حق طبع برای صاحب آن محفوظ است، حقی را ایجاد نمی‌کند و دیگران می‌توانند آن را چاپ یا تقلید نموده و کسی نمی‌تواند آنان را منع نماید». (امام خمینی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۶۲۵). چنان‌که بیان شد کلام امام خمینی در مقام مبانی ولایت فقیه منافاتی ندارد، البته استفاده از ولایت فقیه در خصوص مالکیت معنوی از کلام امام خمینی مطالبی بدست نیامده است. استدلال به مبنای ولایت فقیه چنان‌که گذشت در مورد حقوق معنوی و فکری بود که شامل نرم‌افزار هم می‌گردد. البته برخی از فقهاء به نظر شرعی ولی فقیه در حال حاضر نسبت به حقوق مالکیت فکری و معنوی اشاره نموده و آن را دلیل لازم‌الرعایه بودن این حقوق دانسته‌اند و به استفاده از این مبنا درباره‌ی نرم‌افزار تصریح کرده‌اند. شیخ محمد یزدی رئیس قوه قضائیه وقت در پاسخ به وزیر ارشاد در زمینه‌ی رعایت حق تکثیر نسبت به نرم‌افزارهای رایانه‌ای می‌نویسند:

«تألیف یک کتاب که ماه‌ها و گاهی سال‌ها عمر یک نویسنده، یک دانشمند و یک محقق را به خود اختصاص می‌دهد. همچنین ترجمه‌ی یک اثر که باید گفت اگر مشکل‌تر نباشد آسان‌تر از تألیف نیست، از این دو مهم‌تر تهیه‌ی دیسک‌های کامپیوتری یا فیلم‌های سینمایی و به طور کلی آثار سمعی و بصری، که با زحمت فراوان و بهره‌گیری از تکنولوژی و نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای لازم تهیه و آماده می‌شود، که هر یک از این کارها به نوبه‌ی خود

منشأ حقّ مکتسبی است که عرف و عقل آن را به روشنی درک نموده و شرع انور رد نفرموده است. از طرفی ملاحظه می‌فرمایید که کسانی کم‌سواد و بی‌اطلاع با تهیه یک نسخه از اصل با گرفتن زیراکس، فتوکپی نواری، عکس و چاپ و تکثیر آن حاصل زحمات آن دانشمند و محقق و نویسنده و هنرمند را به یغما برده و میلیون‌ها تومان از آن استفاده می‌کنند و گاهی حتی دیناری هم به تهیه‌کننده داده نمی‌شود، که ظلم روشن و مشخص است. از نظر ما این حق برای مؤلف، مترجم، نویسنده، هنرمند و تهیه‌کننده، شرعی و براساس فصول دوم و سوم قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (مواد ۳ الی ۲۲) و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، دارای مبنای قانونی است، که می‌تواند برای خود محفوظ نگه‌دارد و یا براساس قرارداد قانونی به هر کس که مایل باشد واگذار کند و در این قرارداد شرایط مورد نظر خود را منظور دارد، که تخلف از آن تصرف حقّ غیر شناخته شده و قابل تعقیب کیفری است. نظر شرعی لازم الرعایه و لازم الاجرای مقام معظم رهبری حضرت آیه‌الله خامنه‌ای نیز بر همین مطلبی است که توضیح داده شد، که من با استفاده از فرصت به همه همکاران قضایی توجه می‌دهم که طبق قانون و شرع در پرونده‌های مربوط به حق تألیف ترجمه، تنظیم یک اثر مثل اختراع ثبت شده، برخورد نموده و احکام حقوقی لازم را تنظیم و صادر نمایند». (فصلنامه رهنمون، ۱۳۸۴، ص ۲۱۴)

د) استدلال به ارتکاز عقلا

ارتکاز عقلایی یکی از ادله‌ای است که بر ملکیت این حقوق به آن دلالت دارد و از سوی شارع نیز هیچ منع و ردعی نسبت به این ارتکاز به ما نرسیده است. بنابراین ارتکاز عقلایی هم از نظر عقلاء و از نظر شرعی هم اعتبار دارد. به این استدلال اشکال شده است که ارتکاز عقلایی ادعا شده، امر جدیدی است و در زمان معصوم (علیه‌السلام) نبوده تا عدم ردع شارع دلیل بر امضای آن باشد - بنابراین که عدم ردع شارع حتی در جایی که در قالب عمل تحقق نیافته است، دلیل بر امضای عمل ارتکازی است - و گستره نوینی که برای ارتکازات عقلایی وجود دارد، به استناد عدم ردع شارع امضای آن اثبات نمی‌شود و چنین مواردی نباید با توسعه در مصادیق مقایسه شود، مانند: ارتکاز مُمَلِّک بودن حیازت که در زمان معصوم (علیه‌السلام) ثابت بوده است و در همان زمان در مقام انطباق با مصادیق خارجی تنها به

حیازتی منحصر می‌شود که با دست یا ابزار دستی انجام می‌گرفت، در حالی که امروزه مصادیق نوینی برای حیازت پیدا شده است و آن، حیازت‌های پردامنه‌ای است که به کمک ابزار صنعتی جدید انجام می‌گیرد، در چنین مواردی می‌توان گفت: عدم ردع شارع دلیل بر امضای شارع بر مفهوم وسیع ارتکاز است و امروزه حکم مستفاد از امضای ارتکاز بر مصادیق جدید انطباق پیدا می‌کند که در عصر شارع نبوده است.

اما در مسأله مورد بحث، ارتکاز ثبوت حق در مثل حق چاپ و نشر و تمام حقوق ادبی یا حقوق ابتکار، ارتکاز جدید است و چنان نیست که عدم ردع شارع در زمان معصوم (علیه‌السلام) دلیل بر امضای آن باشد (حایری، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۶۰). ممکن است ادعای تمسک به ارتکاز عقلایی درباره حقوق پدیدآورنده نرم‌افزار را چنین توجیه کرد که: گستره‌ای که درباره ارتکاز محل بحث، ادعا شده در واقع توسعه در تطبیق ارتکازی است که در زمان معصوم (علیه‌السلام) وجود داشته است، یعنی بگوئیم: مصادیق جدیدی برای این قضیه پیدا شده که نزد عقلا ارتکازی بوده است، نه آن‌که خود مفهوم ارتکازی، توسعه یافته باشد، در واقع توسعه مصداقی پدید آمده است نه توسعه مفهومی. به عبارت دیگر منشأ اولیه برای ملکیت اعتباری در ارتکاز عقلا دو چیز است: ۱. حیازت؛ ۲. علاج یا ساختن. حیازت موجب ملکیت اشیاء منقول می‌گردد و علاج یا ساختن، ملکیت اشیاء غیر منقول را پدید می‌آورد، نظیر آبادکردن زمین یا حفر کردن چشمه و امثال آنها.

در اینجا نیز می‌گوئیم: علاج یا ساختن به اشیاء مادی غیر منقول اختصاص ندارد و در امور معنوی نیز تحقق پیدا می‌کند. بنابراین پدیدآورنده نرم‌افزار، سازنده شخصیت معنوی و هویت اثر به وجود تجریدی آن است و گاه زحمت پدیدآوردن یک نرم‌افزار به مراتب از زحمت آبادکردن زمین یا حفر کردن چشمه و نظایر آن بیشتر است. چنان‌که ممکن است ساخته و پرداخته کردن یک تألیف مشکل‌تر از ساخته و پرداخته کردن امور مادی باشد. از طرفی گاه عمل صاحب کتاب یا نرم‌افزار به تألیف و فصل‌بندی و جمع و ترتیب آن منحصر نیست، بلکه ابداعات جدید و ابتکارات نوینی را ارائه می‌کند که خود آفریده است و آن ارتکاز بزرگ و پردامنه‌ای که در ذهن عقلا نقش بسته، ملکیت ساخته شده علمی و معنوی است، که علاوه بر امور مادی شامل امور معنوی نیز می‌گردد. نهایت آن‌که برخی از مصادیق امور معنوی در زمان معصوم (علیه‌السلام) تحقق نداشته و در دوران معاصر ظهور کرده است.

معنای این سخن توسعه و گسترش در مصداق و تطبیق خارجی است، نه گسترش در اصل ارتکاز. در پاسخ این توجیه می‌توان گفت: هر چند امثال این کارهای معنوی در زمان معصوم (علیه‌السلام) به صورت ضعیف و محدود وجود داشته و در آن عصر تألیفات و ابتکارات ممتازی در مقایسه با همان عصر به چشم می‌خورد، لیکن ارتکاز ملکیت این آثار معنوی از سوی مؤلفان یا مبتکران وجود نداشته، یا لاقلاً در وجود چنین ارتکازی در آن عصر شک داریم. علت عدم چنین ارتکازی آن است که، در آن زمان به اعتبار ملکیت آثاری معنوی نیازی نبوده، زیرا با نبودن امکان چاپ و نشر، بهره‌برداری از کار معنوی – که یک امر تجریدی است – وجود نداشته است. چنان‌که تقلید از فنون و صناعات به صورت وسیع امکان نداشته است. بر اثر دگرگونی اوضاع و ابزارها و وسعت یافتن توان بشری و گشوده شدن راه‌های فراوان برای بهره‌برداری، در دوران ما نیاز به اعتبار ملکیت امور معنوی پدیدار شده و در این عصر است که برای عقلاً، ارتکاز ملکیت امر تجریدی معنوی بر مبنای علاج و ساخته و پرداخته کردن آن پیدا شده است. در گذشته این ارتکاز به مملک بودن ساخت در امور مادی بوده است و یا لاقلاً چنین احتمالی وجود دارد، بنابراین مسئله به حصول گسترش در اصل ارتکاز باز می‌گردد نه به توسعه در دایره مصادیق ارتکاز. ممکن است ارتکاز عقلاً را از طریقی به زمان معصوم (علیه‌السلام) متصل نماییم. بدین صورت که با توجه به این که علم به وجود این ارتکاز در زمان حضرت (علیه‌السلام) است، این علم را با استصحاب قهقرایی (بازگشت به عقب در جهت مخالف زمان) به زمان معصوم (علیه‌السلام) برسانیم و با استفاده از حکم ظاهری استصحاب این ارتکاز را اثبات نماییم. این توجیه نیز با اشکالاتی مواجه است از جمله این که شرط استصحاب، نداشتن یقین به خلاف است، در حالی که در بحث جاری اتفاق نظر وجود دارد بر این که این ارتکاز نزد عقلاً در زمان معصوم وجود نداشته است، و مجالی برای قاعده استصحاب نمی‌ماند. (شیری، ص ۷۲)

چنانکه بیان نمودیم اشکال اصلی که بر سیره و بنای عقلاً وارد می‌شود، عدم اتصال آن به زمان معصوم (علیه‌السلام) و به عبارت دیگر: نیاز به امضای سیره می‌باشد. اما بر مبنایی که برخی از فقهاء در مورد سیره اتخاذ نموده‌اند این اشکال مرتفع می‌شود. درباره نیاز به امضای سیره عقلاً نظرات و مبانی مختلفی وجود دارد. بر مبنای برخی از اهل سنت هر چه بنای عقلاً و عرف باشد سند است و امضاء هم نمی‌خواهد. بر مبنای مشهور امامیه، صحت و اعتبار سیره

نیازمند اتصال آن به زمان معصوم (علیه السلام) است و باید چنین سیره‌ای در زمان وجود داشته باشد و معصوم (علیه السلام) آن را امضاء و تأیید کرده باشد (مظفر، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۱۵۵). مبنای شهید صدر در امضای سیره، امضای نوعی یا مناطی است. یعنی ممکن است این نوع بنا نبوده، اما مناط و ملاک آن در صدر اسلام بوده است و لذا ایشان خیلی از سیره‌هایی را که امروزه وجود دارد ولی در صدر اسلام وجود نداشته است از طریق امضای مناط یا امضای نوعی اصلاح می‌کند و از جمله به حقوق معنوی و حق مؤلف اشاره می‌نمایند. (صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، صص ۲۳۴-۲۴۸). بر مبنایی که امام خمینی در باره سیره انتخاب کرده‌اند، برخی از بناها و سیره‌ها را لازم نیست به صدر اسلام برگردانیم، مانند بحثی که ایشان در تقلید بیان نموده‌اند. ایشان می‌گویند بر فرض که در صدر اسلام تقلید نبوده، ولی شارع می‌دانست که چنین سیره‌ای در آینده مطرح خواهد شد و شارع که حافظ دین است وقتی می‌داند چنین سیره‌ای مطرح می‌شود و سکوت می‌کند دلیل بر امضای سیره است. (امام خمینی، الرسائل (اجتهاد و تقلید)، صص ۱۲۹ و ۱۳۰) برخی از محققین اصول و فقه معتقدند که بناهایی که عقلاً با توجه به فطرت و خمیره ذات خویش دارند، نظیر: اعتبار حق امتیاز تلفن، سرقتی و... به امضا و احراز اتصال تا زمان معصوم (علیه السلام) نیاز ندارد. (آیه الله وحید خراسانی، درس خارج فقه، ۱۳۷۱/۹/۱ - به نقل از علیدوست، ۱۳۸۱، ص ۲۱۸). بر طبق این مبانی که مطرح شد، خصوصاً مبنای شهید صدر و امام خمینی می‌توان برای اعتبار حق پدیدآورنده اثر به سیره و بنای عقلاً تمسک نمود و آن را مورد حمایت قرار داد. به نظر می‌رسد این استدلال صحیح باشد و بتواند مبنای اعتبار حق پدیدآورنده اثر قرار گیرد..

ه) استدلال به حکم عقل

اولویت انسان نسبت به کار خود و نتایج آن، عقلی است نه صرف ارتکاز عقلانی، یعنی انسان نسبت به عمل و نتایج کارش در مقایسه با انسان‌های دیگر دارای اولویت است. بنابراین اگر از سوی شریعت حکمی برسد که باید در برابر بهره‌برداری دیگران از کار و نتیجه آن تسلیم باشید، باید در مقابل این نتیجه گردن نهاد. پس رسیدن این حکم باعث تغییر موضوع می‌شود، زیرا درک عقل این بود که او نسبت به کار و نتایج کار خود در برابر دیگران، فقط حق اولویت دارد و این حکم منافات ندارد با آن که به استناد حکم شریعت اسلامی،

دیگران حق بهره‌برداری از آن کار یا نتیجه آن را داشته باشند، زیرا فرض بر این است که صاحب‌اثر در برابر مولا و خدای خود حق اولویت ندارد. بنابراین بهره‌برداری بر این اساس، موضوع جدیدی است که با رسیدن حکم شرعی تحقق می‌یابد. از آن‌جا که حکم شرعی از این دست تاکنون به ما نرسیده، موضوع حکم عقلی بر حالت خود باقی است، بدین توضیح که: بهره‌برداری دیگران از نتیجه کار تألیف یا هنر یا امثال آن که توسط ما انجام گرفته بهره‌برداری برخاسته از حکم مولی نیست، بنابراین جایز نیست، زیرا عقل حکم می‌کند که انسان نسبت به کار خود و دستاورد آن در برابر دیگران حق اولویت دارد. (شیری، ۱۳۸۱، ص ۷۳) در پاسخ به این استدلال گفته شده: اگر ما حکم عقل را بپذیریم و اذعان کنیم که غایت آن حکم شرعی و اصل است، باید گفت که این حکم درباره سلطنت تکوینی است که تنها در کارها وجود دارد نه بیشتر، اما در دایره نتایج کارها به غیر از حکم عقلا و ارتکاز آنها حکمی وجود ندارد (حائری، ۱۴۲۱، ص ۱۰۲).

وجه دیگری که برای استدلال به حکم عقل می‌توان بیان نمود این است که: عقل استفاده از اثر یا نرم‌افزار بدون اذن پدیده‌آورنده آن را مصداق ظلم می‌داند، یعنی: همانطور که اگر کسی محصول مزرعه کشاورزی را بدون اذن او مورد استفاده قرار دهد عقل آن را ظلم می‌داند، در امور حقوق معنوی نیز عقل چنین حکمی را دارد و بدین تقریر استفاده از قانون ملازمه حکم عقل و شرع استفاده از آثار معنوی اشخاص بدون اذن آنها را غیر مجاز بدانیم و به عبارت دیگر: حقوق پدیدآورنده اثر را مورد حمایت قرار دهیم.

و) تمسک به ملکیت تکوینی انسان نسبت به کارها و دستاوردهای خویش

مالکیت انسان نسبت به کارها، ذمه‌ها، جوارح و اعضا و دستاورد کارهایش ملکیت و سلطه‌ای تکوینی است نه اعتباری و عقلا در این موارد به جعل سلطنت اعتباری نیازی نمی‌بینند، زیرا معتقدند سلطنت تکوینی انسان را از سلطنت اعتباری بی‌نیاز می‌کند. این مالکیت تکوینی، موضوع حق اختصاص و اولویت انسان نسبت به این کارها و دستاوردها است و از باب تمسک به ارتکاز عقلایی نیست تا محذور پیشین به وجود آید و گفته شود که در ثبوت چنین ارتکازی در زمان معصوم (علیه‌السلام) شک داریم و در نتیجه امضای آن محقق نشده است، بلکه ما برای ادعای خود به روایات عدم جواز حلیت تصرف در مال غیر

تمسک می‌کنیم. نظیر توقیع شریفی که از ناحیه امام زمان (عج) به دست ابوجعفر محمد بن عثمان رسیده و در آن آمده است: «لا یحل لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه. بر هیچ کس حلال نیست که در مال دیگری بدون اذن او تصرف کند (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۶، ۳۷۷، ح ۶)».

همچنین روایت سماعه و زید شحام از امام صادق (علیه السلام) از پیامبر (صلی الله علیه و آله) که فرمود: «من کانت عنده امانة فلیؤدها الی من ائتمنه علیها، فانه لایحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیبة نفسه، هر کس امانتی نزد اوست، باید به صاحبش بازگرداند، زیرا خون و مال فرد مسلمان جز به رضایت او بر هیچ کس حلال نیست (همان، ۱۴۰۳، ج ۳، ۴۲۴، ح ۱۹، ج ۳)».

چنانچه این اولویت برای انسان در مقایسه با نتایج کارهای قابل اثبات باشد، می‌گوئیم: اثر فکر با وجود تجربیدی و معنوی خود از نتایج و دستاوردهای صاحب آن است. بنابراین به ملکیت تکوینی و نه اعتباری، در ملک صاحب اثر است و تصرف در آن یا تکثیر آن بدون اجازه پدیدآورنده، تصرف در مال غیر است که به حکم این روایات، از آن نهی شده است.

همچنین ادله معاملات نیز در جایی که عینیت در آن شرط نشده باشد شامل این موارد هم می‌شود. این راه حل نیز ناتمام است، زیرا حتی اگر بپذیریم که روایات نهی از تصرف در مال غیر و ادله معاملات شامل مملوک به ملکیت تکوینی که به معنای سلطنت تکوینی است، درباره خود کارهاست نه نتایج آنها که از انسان سر می‌زند و از اختیار او تکویناً خارج است. کتاب به معنای تجربیدی آن درست است که در ملکیت تکوینی پدیدآورنده آن است، اما همین کتاب به مجرد ایجاد مؤلف و تبلور یافتن در قالب کتاب خارجی، رابطه آن با مؤلفش مانند رابطه خانه با سازنده آن خواهد شد و همچنان که صاحب خانه برخانه سلطنت تکوینی ندارد، مؤلف نیز بر کتاب خود سلطنت تکوینی ندارد و هر دو به سلطنت اعتباری و ارتکازی نیاز دارند و اگر بخواهیم به ارتکاز برگردیم در واقع همان راه حل نخست را برگزیده‌ایم که اشکالات آن گذشت (حائری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۱).

ز) تمسک به قاعده لاضرر ولاضرار

برای حمایت از حق پدیدآورنده نرم افزار می‌توان به قاعده لاضرر تمسک نمود. براساس قاعده لاضرر و لاضرار، بهره‌برداری از نتایج کار مؤلف یا هنرمند و نظایر آن اضرار به آنها تلقی می‌شود که در شریعت به صراحت ممنوع شده است. به این استدلال اشکال وارد

است، زیرا: ضرر در باب اموال و حقوق به معنای سلب مال و حق است. از این رو صدق ضرر، منوط به آن است که مال و حق در ملک شخص باشد و فرع بر ثبوت مالکیت است و این اول کلام است، زیرا اگر مالکیت فکری از نظر شرعی حق شمرده شود، دیگر نیازی به تمسک به قاعده لاضرر نیست و اگر بخواهیم این حق را با استناد به ارتکاز عقلایی در رتبه‌ای پیش از قاعده لاضرر دهیم، به همان اشکالاتی که در استدلال به ارتکاز عقلایی وارد است، مبتلا می‌شویم.

ح) استدلال به ادله حرمت غصب و سرقت

ادله حرمت غصب، سرقت یا ورود عدوانی، تعدی و تجاوز نسبت به این حقوق را نیز دربرمی‌گیرد. این راه حل، تنها به نقض کپی رایت توجه نکرده است، بلکه به برخی دیگر از ابعاد حقوق رایانه‌ای نیز عنایت دارد. توضیح این‌که: شکی نیست که بسیاری از مصادیق نقض کپی رایت که از اقسام حقوق مالکیت معنوی به شمار می‌آید، از نظر عرفی مفهوم سرقت بر آن صدق می‌کند. افزون بر آن از جمله اعمال غیر مجازی که سارقان و نفوذکنندگان در اینترنت مرتکب می‌شوند، و ورود غیر مجاز به سایت‌های اینترنتی مربوط به اشخاص و شرکت را نیز دربرمی‌گیرد. بی‌شک از نظر عرف کاربران رایانه، مفهوم ورود عدوانی و در برخی شرایط عنوان غصب برای اعمال منطبق است و از آن‌جا که سرقت، غصب و ورود عدوانی از منتهیات شرعی است، پس به وسیله ادله شرعیه‌ای که ارتکاب این اعمال را حرام می‌داند می‌توان اعتبار شرعی بسیار از مصادیق حقوق رایانه را اثبات نمود. (شیری، ۱۳۸۲، ص ۷۳)

این دلیل نیز از دو جهت مورد مناقشه و مخدوش است:

۱. موضوع سرقت، ورود عدوانی و غصب در شرع، «اموال دیگران» است و بنابراین برای صدق عنوان سرقت لازم است در رتبه قبل عنوان مالیت و ملکیت بر شیء مورد نظر منطبق باشد و ملکیت و مالیت داشتن این حقوق، اصل مدعا است. ضمن این‌که اگر هم مالیت آن‌ها اثبات شود، شمول مفهوم سرقت بر عنوان حق که قسم خاص از اموال است مورد شک و تردید است. به علاوه در موضوع ورود عدوانی و غصب، علاوه بر مال بودن شیء، بایستی ملک نیز باشد و صدق عنوان ملک و مال غیر منقول بر سایت‌های اینترنتی واضح و روشن نیست.

۲. اگر هم این استدلال را تمام بدانیم، این دلیل حداکثر برخی از ابعاد حقوق رایانه را پوشش می‌دهد و سایر جنبه‌های این حقوق همچون اثبات حقوق معنوی بردارنده آن و انتقال حقوق به وارث را نمی‌توان مستقیماً از این دلیل استفاده نمود. از این استدلال و انتقاد وارد بر آن استفاده می‌شود که اگر معنوی و فکری، مال شناخته شوند مشمول ادله حرمت غصب خواهند بود.

ط) استدلال به ادله وفای به عقد

ممکن است برای حمایت از حق پدیدآورنده نرم‌افزار به ادله وفای به عقد و عهد تمسک نمود. آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اطلاق دارد، بنابراین معاملاتی که بر حقوق معنوی و مالکیت فکری واقع می‌شود، معاملاتی عقلایی است و مشمول اطلاق این آیه می‌باشد. این راه حل نیز اشکال دارد. زیرا اگر بپذیریم که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بر صحت عقد دلالت دارد یا ادله دیگری که مشابه آن باشد و اطلاق داشته باشد را بپذیریم، این اطلاق زمانی اعتبار دارد که مالیت و حق شرعاً تحقق یافته باشد، زیرا بدون شک عقد بایستی بر چیزی واقع شود که از نظر شرعی و عرفی داخل در ملک عاقد یا حق او باشد، تا بتواند قاعده و جوب وفا را بر آن بار کرد، اما اگر حق و مال تنها از نظر عقلاً ثابت شده باشد، فقط عقلایی بودن صحت عقد ثابت شده است نه شرعی بودن آن، مگر با استفاده از ارتکاز عقلایی که قبلاً اشکالات آن مطرح شد، و با وجود شک در شرعی بودن این حق یا مال، تمسک به اطلاق ادله‌ای مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. علاوه بر استدلال مذکور درباره معاملات راجع به حقوق معنوی است و اصل حق معنوی را مورد بحث قرار نمی‌دهد.

ی) استدلال به قاعده لزوم حفظ نظام

برخی برای اعتبار حقوق مالکیت فکری به قاعده حفظ نظام استدلال نموده‌اند. یکی از موضوعاتی که در مباحث اصول فقه مورد توجه خاص فقهاء قرار گرفته است و در بسیاری از ابواب فقهی به آن استناد جسته می‌شود، بحث تلازم حکم عقل و شرع است، و بدین بیان که عقل مستقل اگر چنانچه در موضوعی خاص حکم صادر نماید، شارع به دلیل این که خود از عقلاً است، بلکه رئیس عقلاً است، قطعاً این حکم را مورد تأیید و پذیرش قرار

می‌دهد. بنابراین اگر بتوان مصداقی را یافت که عقل مستقل حکمی در خصوص آن داده باشد، کشف می‌کنیم که نظر شرعی نیز مطابق همین حکم عقلی است، البته آن‌گونه که اصولیین مطرح نموده‌اند، اعتبار حکم عقل منوط به تحقق شرایطی است و از جمله شرایط اعتبار حکم عقل این است که: تمامی عقلا در شرایط مختلف بدون عنایت به خصوصیت مکان یا زمان خاص مشترکاً به این حکم عقلی پای‌بند باشند، تا این‌که بتوان حکم شرعی را از آن کشف نمود، در غیر این صورت اگر تنها عقلای یک ملت و یا گروه خاصی حکمی را تصویب کنند، نمی‌توان آن را کاشف از نظر شارع دانست، زیرا چه بسا ممکن است شارع که عقل کل است در خصوص مورد مزبور در جهت مخالف این گروه از عقلا مشی نموده باشد. برای این موضوع معمولاً در کتب اصولی از چند مثال مشهور استفاده می‌شود که از جمله آن‌ها، حکم عقل به حسن عدل یا قبح ظلم و نیز لزوم حفظ نظام یا قبح اختلال نظم اجتماعی است (مظفر، ج ۱، ص ۲۱۷). گرچه عقد با ادله‌ی دیگری که مشابه آن است دلالت بر اطلاق دارد، باید بپذیریم این اطلاق زمانی اعتبار دارد که مالیت و حق شرعاً تحقق یافته باشد، زیرا بدون شک عقد بایستی بر چیزی واقع شود که از نظر شرعی و عرفی داخل در ملک عاقد یا حق او باشد، تا بتواند قاعده و جوب و فایده را بر آن بار کرد، اما اگر حق و مال تنها از نظر عقلا ثابت شده باشد، فقط عقلایی بودن صحت عقد ثابت شده است نه شرعی بودن آن، مگر با استفاده از ارتکاز عقلایی که قبلاً اشکالات آن مطرح شد، و با وجود شک در شرعی بودن این حق یا مال، تمسک به اطلاق ادله‌ای مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. علاوه بر استدلال مذکور درباره‌ی معاملات راجع به حقوق معنوی است و اصل حق معنوی را مورد بحث قرار نمی‌دهد.

۱. قاعده عقلی یاد شده در تعارض با مسائل شرعی دیگری است، بنابراین حجیت و اعتباری ندارد. یکی از مراجع و فقیهان معاصر در بحث اجرای حدود الهی می‌فرمایند: «اگرچه حکم به اجرای حدود، برای ریشه‌کن کردن ظلم و فساد حکمی است عقلی، اما اگر طریق، شیوه و چگونگی اجرای حد را شارع خود تعیین کرده باشد، نباید از حکم عقل پیروی کرد، هر چند این‌که تشخیص داده باشد که مثلاً حبس بهتر از بریدن دست سارق است. به بیان دیگر: در تعارض حکم عقل و حکم شرع حکم عقل ساقط و بی‌اعتبار می‌شود. (گلپایگانی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۰، ص ۱۵۴). اگر حقوق مالکیت‌های معنوی، همچون

کپی‌رایت نرم‌افزار و کتاب، معتبر اعلام شود، لازمه‌اش این است که بهره‌برداری از علم و صنعت منحصر در اختیار شخص خاص (مبدع اثر) باشد و این مانع از گسترش و انتشار علم است، درحالی که تأکید اسلام به یادگیری علم و دانش و انتشارات آن، از ضروریات قطعی بین مسلمین است. بنابراین هر امری که در تضاد با مسلمات و مصالح قطعی شرعی باشد، اگرچه حکم عقلی باشد، مردود و از درجه‌ی اعتبار ساقط است.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: جعل حق مالکیت معنوی نسبت به کالاهای فکری همچون نرم‌افزار و کتاب، نه تنها مانع از پیشرفت نمی‌شود، بلکه برعکس موجب اعتلا و پیشرفت علم و صنعت و هنر خواهد شد. از طرف دیگر حق پدیدآورنده دایمی نبوده و از نظر زمان مدت آن محدود است، به طوری که پس از گذشت آن مدت در اختیار عموم قرار گرفته و دیگر هیچ‌کس حق اختصاصی نسبت به آن نخواهد داشت و گویا مانند احیاء زمین اموات می‌باشد که هر کس در احیاء آن قدم بردارد مالکیت پیدا می‌کند..

۲. کلیت قاعده عقلی یاد شده در مورد حقوق پدیدآورنده مورد تردید است، زیرا شرط اعتبار حکم عقلی این است، که عقلای عالم همگی به آن حکم نمایند و این در حالی است که تاکنون، نظام حقوقی مالکیت فکری نرم‌افزار، تنها مورد تأیید کشورهای پیشرفته صنعتی و معدودی از کشورها است، پس نمی‌توان این نظام را جزء عناصر جدایی‌ناپذیر یک نظام اجتماعی به حساب آورد.

در پاسخ باید گفت اولاً: اعتبار حکم عقلی مشروط به پذیرش عقلای عالم نیست و ثانیاً: چنانکه قبلاً متذکر شدیم در دهه آینده سیستم حقوق رایانه از اجزای اصلی نظام‌های اجتماعی به شمار خواهد رفت، نه این‌که در صدد بیان وضعیت جاری نرم‌افزار باشیم. به همین دلیل اگر اشکال شود که با توجه به وضعیت فعلی نرم‌افزار که نقض حق پدیدآورنده اختلال در نظام را موجب نمی‌شود، دلیلی بر اعتبار شرعی آن در زمان حاضر وجود ندارد، می‌توان جواب داد که: تثبیت نظام حقوق رایانه امری نیست که به یک‌باره انجام شود، بلکه باید به تدریج و در بستر زمان صورت گیرد و فضای عمومی کشور را تحت الشعاع قرار دهد. با وجود این، این راه حل به هیچ وجه آثار معنوی حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار را اثبات نمی‌کند و به لحاظ این‌که از این طریق مالیت اثبات نمی‌شود، طبعاً امکان انتقال قهری آن به ارث نیز با استفاده از این نظریه میسر نخواهد بود.

درست مانند این‌که مالکیت دیگر اقدار به رسمیت شناخته نشود. ظهور و پیدایش نامنی در جامعه به ویژه در بین قشر فرهنگی و در پی آن فرار مغزها از پی‌آمدهای عدم اجرای کپی رایت است، اما ما از دیدگاه‌های نظری و استدلالی باید به مبانی محکم‌تری استناد کنیم. استدلال مبتنی بر اخلاق در نظام، به عنوان مبحث ثانوی بسیار خوب است، ولی مفاد آن وجوب اولیه نیست. (گرچی، فصلنامه کتاب‌های اسلامی، ص ۱۸) و افزون بر آن‌که مفاد آن وجوب اولیه نیست در ثانی: وجود حکومت دینی در تمامی دوران‌های تاریخ موجود نبوده است.

۲. حمایت قراردادی

چنانکه گذشت نسبت به شناسایی حق پدیدآورنده اثر عقاید مختلفی وجود دارد و برای حمایت از نرم‌افزار و پدیدآورنده آن راه‌های مختلفی ارائه شده که مورد نقد و بررسی قرار گرفت. در صورتی که حمایت از پدیدآورنده جنبه قراردادی به خود بگیرد و به صورت شرط در قرارداد درآید، مورد پذیرش بسیاری از فقها قرار گرفته و آن را قابل حمایت می‌دانند. در فتاوی و استفتائاتی که در این زمینه مطرح شده نیز شرط عدم نسخه‌برداری در قرارداد فروش یا انتقال اثر فکری به رسمیت شناخته شده است. امام خمینی در این زمینه به لزوم وجود عقد و قرارداد اشاره می‌کنند «ما یسمی عند بعض بحق الطبع لیس حقاً شرعاً فلا یجوز سلب تسلط الناس علی اموالهم بلا تعاقد و تشارط (امام خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۶۲۵)» در اینجا لازم است اشاره‌ای به قراردادهای مربوط به نرم‌افزار نمائیم. قراردادهای مربوط به نرم‌افزار را می‌توان در دو زمینه مطرح ساخت: قراردادهای مربوط به تولید نرم‌افزار و قراردادهای مربوط به واگذاری و انتقال نرم‌افزار.

الف) قراردادهای مربوط به تولید نرم‌افزار

تولید نرم‌افزار ممکن است در قالب استخدام افراد برای تولید باشد، در این صورت تولید منطبق بر عنوان اجاره اشخاص در فقه می‌شود و مقررات اجاره اشخاص بر روابط اشخاص بر روابط طرفین قرارداد حاکم می‌شود. هم‌چنین ممکن است تحت عنوان کار و کارگر قرار گرفته و مقرراتی که در زمینه حقوق کار وضع گردیده حاکم بر روابط طرفین قرارداد (کارگر و کارفرما)

شود. البته این قوانین ماهیت اصلی این قراردادها را که اجاره است از بین نمی‌برد و بنابراین در مواردی که قانون خاص حکمی ارائه نداده است، مقررات عمومی حاکم بر اجاره که در قوانین مدنی وجود دارد، بر روابط طرفین حکومت می‌کند. تولید نرم‌افزار می‌تواند بر مبنای قرارداد پیمانکاری و مقاطعه باشد، یعنی مستخدم بر مبنای کاری که تعهد به انجام آن کرده و معمولاً پس از انجام کار، از کارفرما وجه دریافت می‌کند. این نوع قرارداد با عنوان (اجیر مشترک) در فقه نزدیک است، (اجیر خاص) فقط برای یک کارفرما کار می‌کند و نمی‌تواند همزمان برای دیگری نیز کاری انجام دهد، ولی اجیر مشترک تعهد به انجام کار معین نموده است و بنابراین می‌تواند همزمان برای چند نفر کار کند یا تعهد به انجام کار دهد.

همچنین ممکن است قرارداد تولید نرم‌افزار در قالب سفارش ساخت صورت بگیرد. گرچه نسبت به ماهیت و صحت این نوع قرارداد اختلاف وجود دارد و بسیاری از فقهاء گذشته آن را صحیح نمی‌دانسته‌اند، (شیخ طوسی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۱۵؛ الحلی، ۱۴۰۵، ص ۲۵۹) اما امروزه نظرات موافقی در بین فقهاء مبتنی بر صحت آن و توجیه و تفسیر ماهیت آن ارائه شده است (مؤمن قمی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۵) و عملاً نیز در زمینه‌های مختلف زندگی، مردم از این قرارداد استفاده می‌کنند.

تفاوت قرارداد سفارش ساخت با اجاره در این است که: در قرارداد اجاره اجیر فقط عمل را انجام می‌دهد و مواد خام از مستأجر است، اما در سفارش ساخت سازنده هم عمل ساخت را انجام می‌دهد و هم تهیه مواد خام مورد نیاز را برعهده دارد. قرارداد تولید نرم‌افزار به هر یک از موارد مطرح شده منطبق شود حقوق طرفین قرارداد و نیز حق حمایت از نرم‌افزار و پدیدآورنده آن به ضرورت مندرج در قرارداد و نحوه توافق آنها وابسته است. بدین ترتیب ممکن است پدیدآورنده حقوق خود نسبت به اثر تولید شده را به کارفرما انتقال داده باشد و دیگر نسبت به آن ادعایی نداشته باشد و کارفرما جانشین او در مسائل مختلف شود و نیز ممکن است پدیدآورنده برخی از حقوق را برای خودش محفوظ دارد و پس از تولید بتواند به استناد آن حقوق ادعایی را مطرح سازد.

برخی نویسندگان درباره آثار پدیدآمده ناشی از استخدام نوشته‌اند: در قوانین حقوقی معمولاً آثار پدیدآمده در جریان استخدام یا قرارداد پیمانکاری را ملک کارفرما دانسته و حقوق نرم‌افزار را متعلق به کارفرما می‌دانند، ولی اصل بر آن است که حقوق مربوط به آثار

مزبور متعلق به مستخدم خواهد بود، مگر آن‌که هدف از استخدام کلاً یا جزئاً تولید آن اثر باشد. یا به عبارت دیگر: کار در برابر مزد قرار گیرد. (صادقی نشاط، ۱۳۸۹، ص ۲۲۴).

ب) قراردادهای مربوط به واگذاری و انتقال نرم‌افزار

پدیدآورنده نرم‌افزار ممکن است اثر تولید شده را به دیگران انتقال دهد و به همراه آن حقوق خود را نیز منتقل سازد. گاه پدیدآورنده نرم‌افزار را در اختیار عرضه‌کننده و ناشر قرار می‌دهد. قراردادی که میان پدیدآورنده و عرض‌کننده اثر برقرار می‌شود نوعی عقد بیع است. یعنی نرم‌افزار به‌عنوان مبیع و شرایط قرارداد به منزله شرایط ضمن عقد است. این شرایط مبتنی بر اصل تراضی و قاعده لاضرر می‌باشد. بنابراین مبیع باید معلوم و معین باشد. زمان عرضه اثر، کمیت و کیفیت حق پدیدآورنده و پرداخت وجه در برابر آن باید در قرارداد معلوم باشد. بدیهی است که تیراژ یا تعداد نسخه‌هایی که باید عرضه شود مبین کمیت حقوق پدیدآورنده‌ی اثر است و باید در قرارداد مورد توجه قرارگیرد. درباره‌ی جمله‌ای که معمولاً بر روی آثار و محصولات فکری نوشته می‌شود، یعنی جمله‌ی «همه حقوق اثر محفوظ» یا «حق تکثیر محفوظ» نظرات و عقاید مختلفی وجود دارد. این جمله در ادبیات حقوقی به عنوان اماره‌ی مالکیت ثبت شده و مورد احترام است و ایجاد منع تصرف در مال غیر می‌کند، بنابراین فروش نسخه‌های یک اثر به خریداران، ایجاد ملکیت اثر را نمی‌کند. قاعده‌ی تسلیط فقط شامل حال همان نسخه یا نسخه‌های خریداری شده می‌شود و دارنده‌ی نسخه یا ناشر حق ندارد اصل اثر را تکثیر نماید، مگر با موافقت و رضایت صاحب آن. اما در فقه برخی از فقهاء گفته‌اند: «نوشتن این عبارات بر روی کتاب یا نرم‌افزار اثر حقوقی ندارد و برای حمایت از حق پدیدآورنده باید بین فروشنده و خریدار توافق شده باشد و برخیدار شرط شده باشد که اثر را تکثیر ننماید». (امام خمینی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۶۲۵). البته امروزه می‌توان گفت این شرط به صورت یک شرط ضمنی در هر معامله‌ای که بر روی آثار فکری صورت می‌گیرد درآمده است و نوشتن این جملات فقط تصریح به وجود این شرط است. انتقال نرم‌افزار در قالب قرارداد بیع، احکام و مقررات بیع را بر روابط طرفین حاکم می‌کند، بنابراین در صورتی که مبیع پس از تحویل از بین برود یا معیوب شود قرارداد تغییری نکرده و خریدار نمی‌تواند نسخه دیگری را از فروشنده درخواست نماید. ممکن است قرارداد انتقال نرم‌افزار منطبق با

اجاره باشد. در این صورت نسخه حاوی برنامه یا نرم افزار به عنوان عین مستأجره خواهد بود و در صورتی که تلف یا معیوب شود به طوری که قابلیت استفاده نداشته باشد اجاره برای مدت باقی مانده از قرارداد، باطل شمرده می شود و بدیهی است برای بقای اجاره باید مستأجر نسخه جدیدی از نرم افزار را در اختیار داشته باشد یا قبلاً نسخه پشتیبان به او داده شده باشد.

بنابراین از مطالب این گفتار نتیجه می گیریم که: حمایت قراردادی از آثار فکری و نرم افزارها ممکن است و پدیدآورنده می تواند از طریق قرارداد حقوق خود را تأمین کند و این قرارداد ممکن است در زمینه ساخت و تولید نرم افزار باشد و یا مربوط به انتقال اثر یا نسخه ای از آن باشد و چنانکه بیان شد فقهاء گنجانیدن شرط مربوط به حمایت از پدیدآورنده را در قرارداد جایز دانسته و حمایت از پدیدآورنده را از این طریق پذیرفته اند. امروزه می توان گفت: این شرط به صورت یک شرط ضمنی در هر معامله ای که بر روی آثار فکری صورت می گیرد در آمده است و نوشتن این جملات فقط تصریح به وجود این شرط است.

نتیجه گیری

نظریه حمایت از پدیدآورنده اثر و از جمله نرم افزار رایانه ای موافقین و مخالفین دارد. موافقین این نظریه استدلال های مختلفی مانند: قاعده مصالح مرسله، مالیت داشتن حق پدیدآورنده، ولایت فقیه و حکم حکومتی، ارتکاز عقلا، حکم عقل، مالکیت تکوینی انسان نسبت به کارها و دستاوردهای خویش، قاعده لاضرر و لاضرار، حرمت غصب و سرقت، وفای به عقد، قاعده لزوم حفظ نظام و نیز حمایت قراردادی را مطرح نموده اند و مخالفین هم به این ادله اشکالاتی وارد نموده اند. از بررسی ادله موافقین و مخالفین حقوق پدیدآورنده نرم افزار نتیجه گرفته می شود که: می توان این حقوق را معتبر دانست و مهم ترین دلیلی که در این زمینه می تواند مستند واقع شود بنای عقلایی می باشد، به ویژه بر طبق نظریه ای که اعتبار بنای عقلا را نیازمند به امضا و اتصال به زمان معصوم (علیه السلام) نمی دانند یا امضاء نوعی را کافی می دانند. سایر ادله مطرح شده در موافقت با حق پدیدآورنده گرچه هر کدام با اشکال یا اشکالاتی مواجه است، اما می تواند مؤیدی برای حمایت از پدیدآورنده باشد. البته اگر حقوق فکری و معنوی را دارای مالیت بدانیم اعتبار بخشیدن به این حقوق

سهل خواهد بود و تمام ادله‌ای که دلالت بر احترام مال و مالکیت می‌کنند شامل این حقوق می‌گردند و عرف و عقلا نیز آن را معتبر می‌دانند.

ممکن است برای حمایت از پدیدآورنده به وجود قرارداد استناد نمود. حمایت قراردادی از پدیدآورنده ممکن است در زمینه تولید باشد که به قراردادهایی مانند قرارداد کار، استخدام، پیمانکاری، سفارش ساخت و اجاره اشخاص استدلال شده است و ممکن است حمایت قراردادی در زمینه انتقال نرم‌افزار باشد که به قرارداد بیع و اجاره اشاره شده است.

منابع

قرآن کریم

۱. حائری، سید کاظم. (۱۴۲۱). فقه العقود، مجمع الفکر اسلامی، قم، چاپ اول.
۲. الحسینی الروحانی، محمد صادق. (۱۴۲۵). المسائل المستحدثة، قم، انتشارات امین، چاپ پنجم.
۳. حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵). الجامع للشرایع، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
۴. خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۰). تحریر الوسیله، قم، دارالعلم، چاپ نهم.
۵. خمینی، سید روح الله. (بی تا). الرسائل، قم، انتشارات اسماعیلیان.
۶. زحیلی، وهبه. (۱۴۱۸). حکم المصنفات الفنیه، دمشق، دارالمکتبی.
۷. زحیلی، وهبه. (۱۴۰۹). الفقه الاسلامی و ادلته، بیروت، دارالفکر، چاپ سوم.
۸. زرقاء، مصطفی احمد. (۱۹۶۱). الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.
۹. شبیری، سید حسن. (۱۳۸۱). مسؤلیت ناشی از نرم افزارهای معیوب، فصلنامه کتاب های اسلامی، ش ۷.
۱۰. شبیری، سید حسن. (۱۳۸۲). مبانی فقهی مالکیت معنوی نرم افزار، ره آورد نور، ش ۲۳، مؤسسه امام رضا (علیه السلام)، ص ۱۸-۲۵.
۱۱. شفیعی شکیب، مرتضی. (۱۳۸۱). حمایت از حق مولف (مقررات ملی و بین المللی)، تهران، خانه کتاب، ۱۳۸۱.
۱۲. صادقی نشاط، امیر. (۱۳۸۹). حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای، تهران، میزان.
۱۳. صادقی، محسن. (۱۳۸۱). حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای در ایران (با تاکید بر قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزار مال رایانه ای مصوب ۴ دی ۱۳۷۹)، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ش ۲۶.
۱۴. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول (سید محمود هاشمی)، قم، دائره معارف الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البیت (علیهم السلام)، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۳ق). الخلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ سوم.
۱۶. حرعاملی محمد بن حسن. (۱۴۰۳ق). وسائل الشیعه، تهران، انتشارات اسلامیه، چاپ ششم.
۱۷. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۱). فقه و عقل، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
۱۸. درینی، فتحی. (۱۳۷۶). حقوق مؤلفان، مترجمان، هنرمندان و ناشران در فقه معاصر اسلامی، ترجمه محمودرضا افتخارزاده، نشر هزاران.

۱۹. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۷۵). حقوق مؤلف در فقه شیعه، فصلنامه کتاب‌های اسلامی، شماره ۸.
۲۰. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۷۲). مقالات حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۲ ش.
۲۱. گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۲۲ق). الدر المنضود فی احکام الحدود، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول.
۲۲. مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۲ق). اصول الفقه، قم، اسماعیلیان.
۲۳. مؤمن قمی، محمد. (۱۳۸۲). استصناع، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۲.
۲۴. هاشمی شاهرودی. (۱۳۷۸). سید محمود، استصناع، مجله فقه اهل بیت، ش ۲۰-۱۹.