**جلسه46-50**

# وجه نهم: اعتبار حق تالیف از باب رعایت قوانین

با توجه به این که در متن قانون کشورهای مختلف، حق تالیف مطرح شده و به عنوان حق رسمی معتبر دانسته شده است، فقیه می تواند مسلمین را امر کند به رعایت قوانین و عدم مخالفت با آنها همانطور که نسبت به سایر قوانین که برای حفظ نظم و پیشرفت جامعه وضع شده اند (مثل قوانین راهنمایی و رانندگی) حکم به لزوم رعایت آنها می کند و مخالفت با آنها را فتویً أو احتیاطا جائز نمی داند. حق تالیف هم از همین قبیل است، لذا فتاوای فقها به لزوم رعایت قوانین بلاد، شامل حق تالیف هم می شود. در استفتائات هم برخی فقهاء جواب داده اند اگر از نظر قانونی رعایت حق تالیف لازم باشد، نشر آن تالیف بدون اذن مولف جائز نیست.

این مطلب از باب فتوی است و ربطی به ولایت فقیه ندارد و متوقف بر بحث ولایت فقیه نیست. برخی فتوی میدهند قوانینی که برای نظم مجتمع وضع می شود مطلقا لازم الرعایه است. برخی هم می فرمایند فقط در مواردی که موجب اخلال به نظم جامعه می شود مثل رد شدن از چراغ قرمز (که حق تالیف هم از همین قبیل است) لازم الرعایه است، برخلاف جایی که موجب اخلال نظم نشود مثل بستن کمربند ایمنی.

و ممکن هم هست که بعضی از فقهاء مانند بعض الاعلام تفصیل بدهند به این شکل که بفرمایند : در آن قسمتی که رعایت نکردن قانون موجب اخلال به نظم بشود بصورت فتوای واضح حکم به عدم جواز میدهند و در قسمتی که رعایت نکردن قانون موجب اخلال به نظم نشود هم از باب احتیاط واجب نظر بدهند به این شکل که میگویند بنظر ما به احتیاط واجب مخالفت با این قوانین هم جایز نیست. بر این اساس مقلد در این قسمت میبایست با رعایت الاعلم فالاعلم به مجتهد ديگر مراجعه بکند.

علی أیّ حال عنوان کلی این است که با توجه به این که رعایت حق مولف و مخترع به عنوان ماده قانونی در قوانین بلاد وضع شده، فتوای فقیه به رعایت قوانین بلاد شامل حق تالیف هم می شود.

## مناقشه

هرچند برخی به این وجه عملا ملتزم شده اند اما اشکال این است که این وجه، همه آثار متوقع از مشروع بودن حق تالیف را تامین نمی کند. لذا اگر شخص خلاف قانون عمل کرد و تالیف دیگری را نشر داد صرفا عصیان کرده، اما آن چه منتشر می شود ملک خود اوست و می تواند آن را به دیگری بفروشد. مگر این که در متن قانون علاوه بر تکثیر، فروش آن چه تکثیر می شود و تالیف دیگری است هم منع شده باشد (همان طور که در وجه ولایت فقیه گفته شد نهی فقیه هم می تواند به تکثیر تعلق بگیرد و هم به این که اگر تکثیر شد، فروش آن هم منهی عنه باشد) اما در این صورت باز اگر شخص آن را فروخت، این فروش معصیت است ولی نمی توان گفت که بیع صحیح نیست؛ چون ملک خود را فروخته و دلیلی بر بطلان این معامله وجود ندارد.

وجوه بعدی برای اعتبار حق تالیف، وجوهی است که در کلمات عامه مطرح شده است.

# وجه دهم: از راه اجاره الاعمال

برخی از عامه برای اعتبار حق التالیف این طور استدلال کرده اند: در باب اجاره، اجاره اعمال تنفیذ شده و مراد از عملی که اجاره بر آن صحیح است، خصوص اعمال یدی مثل بنائی نیست بلکه اجاره بر اعمال فکری هم تصحیح شده، لذا در روایات اجرت گرفتن بر تعلیم قرآن جائز دانسته شده \_ مع الکراهة يا بدون کراهت\_که نشان می دهد عمل ولو فکری باشد مالیت دارد و در ملکیت صاحبان افکار است و طبعا قابلیت معاوضه دارد. در مورد حق تالیف هم، مولف یا مخترع عمل فکری انجام داده و اجیر شدن بر آن صحیح است. لذا طبق این تقریب، با تمسک به ادله ایجار مشکل حق تالیف حل می شود.

## مناقشه

مناقشه این وجه واضح است؛ چون این که اعمال مالیت دار مختص به اعمال یدی نیست و اعمال فکری هم دارای مالیت و دارای مقومات مالیت اند شکی در آن نیست، اما تطبیق اجاره الاعمال بر حق تالیف صحیح نیست و این دو بحث ارتباطی به هم ندارد. موضوع بحث در حق تالیف این است که بعد از این که مولف، تالیفی را ایجاد کرده است نتیجه فکر او که وجود تجریدی دارد آیا این نتیجه، مالیت دارد و صاحب تالیف رابطه وضعی اختصاصی نسبت به آن دارد یا چنین رابطه ای در نظر شرع امضاء نشده است. پس آن چه محل بحث است، ثبوت حق نسبت به نتیجه عملی است که آن عمل تمام شده و نتیجه آن باقی است، یعنی بحث در صحت معامله بر نتیجه العمل است، و این که خود عمل مالیت دارد ارتباطی به مالیت داشتن و مملوک بودنِ نتیجه العمل ندارد. بله اگر شخصی دیگری را اجیر کند بر این که کتابی را تالیف کند، اشکالی در صحت اجاره نیست؛ چون این عمل مالیت و مقومات آن را دارد اما این محل بحث نیست.

# وجه یازدهم: تمسک به مصالح مرسله و سد ذرائع

برخی از عامه گفته اند مشروعیت حق تالیف را از راه مصالح مرسله و سد ذرائع تصحیح می کنیم و طبق قاعده مصالح مرسله و سد ذرائع، کشف می کنیم که شریعت اسلام حق تالیف را معتبر می داند. استدلال به این وجه، در کتب بسیاری از عامه از جمله معاملات مالیه اصالتا و معاصرتا و کتاب معاملات مالیه زحیلی و کتاب معاملات مالیه معاصره محمد عثمان شبیر و همچنین در کتاب مصطفی زرقاء مطرح شده است.

این وجه، مشتمل بر یک کبری و یک صغری است:

**کبری:** مصالح مرسله و سد ذرائع از مصادر تشریع است یعنی اگر در موردی نصی پیدا نکردیم، در جایی که شیء مصلحت ملزمه ای دارد و نبود آن مفسده دارد، یا جایی که فعل مفسده ملزمه دارد حتما شارع حفظا للمصلحه و سداً لباب المفسده جعل حکم کرده است یعنی فعل اول را واجب و فعل دوم را حرام کرده است؛ چون اساسا احکام شرعیه برای این است که موجب مصلحت شده و مفاسد را دفع کند و شارع راضی به تحقق مفسده و از بین رفتن مصلحت نیست. پس طبق این قاعده، در فرض وجود مصلحت یا مفسده ملزمه، مجرد عدم منع از ناحیه شارع کافی است برای این که جعل حکم شرعی را کشف کنیم. هم باید از طرف شارع، راه های تحقق مصلحت حاصل شود، و هم این که راههای مفسده از طرف شارع بسته شود.

**صغری:** تطبیق این کبری بر حق التالیف این است که در جائی که شخصی تالیف یا اختراعی را انجام داده، اگر حق مؤلف تنفیذ شود، در این تنفیذ و تقریر مصلحت وجود دارد و نتایج علمی بیشتری حاصل می شود؛ چون متفکرین دیگر تشویق بر چنین کاری می شوند وقتی ببینند تالیف و اختراع آنها موجب سوء استفاده قرار نمیگیرد و مورد احترام واقع می شود. اما اگر حق تالیف تنفیذ نشود باعث می شود کسانی که توانایی تالیف یا اختراع دارند سراغ این کار ها نروند؛ چون نفع مالی برای آنها ندارد و این در نهایت موجب فساد عظیم می شود و این که ملت اسلامی از پیشرفت علمی دور مانده و دچار عقب افتادگی شوند. از آنجایی که سد ابواب مفسده و تحصیل مصلحت لازم است، نتیجه می گیریم که حق تالیف شرعا ثابت است. پس قاعده مصالح مرسله و سد ذرائع اقتضاء می کند که حق مؤلف محترم شمرده شود و حق تالیف به عنوان مال در شریعت مورد قبول قرار بگیرد[[1]](#footnote-1).

## مناقشه

این که برای اثبات حکم شرعی از راه علل احکام یعنی مصالح و مفاسد موجود در متعلقات احکام وارد شویم، از نظر کبروی مشکلی ندارد اگر فرض شود که مصحلت ملزمه ای در عملی وجود دارد و هیچ مفسده ای که مزاحم آن مصلحت باشد وجود ندارد. اگر جایی چنین مصلحتی را احراز کنیم یا احراز کنیم که مفسده ملزمه در فعلی وجود دارد و هیچ جهت مصلحت مزاحمی هم در آن فعل وجود ندارد، طبعا چون عقل ما به حسن یا قبح این فعل می کند، قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع جاری می شود و نتیجه می دهد که نظر شارع هم در این مورد، وجوب یا حرمت فعل است. پس کبرویا اتکاء به این دلیل عقلی در استنباطات احکام شرعی مشکلی ندارد، اما تمام اشکال این است که ما در برخورد با وقائع، نمی توانیم مصلحت ملزمه بلامزاحم یا مفسده ملزمه بلامزاحم را احراز کنیم. طبق نظر فقه امامیه که منشأ آن روایاتی است که فرموده اند «دین الله لایصاب بالعقول» از جهت صغروی امکان احراز چنین مصلحت و مفسده ای وجود ندارد و چنین نیست که عقل ما همه مصالح و مفاسد فعل را درک کند. هرچند ممکن است در فعلی، جهت مصلحتی را ببینیم اما چون به تمام جهات احاطه نداریم ممکن است نتوانیم جهت مفسده را هم درک کنیم وهمينطوردرفرض عکس (درجايی که جهت مفسده ای را ببينيم).

لذا در کلام آقای خوئی مطرح شده که قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را قبول داریم اما فرموده از نظر صغروی موردی برای آن پیدا نکردیم چون در هر موردی، به خاطر عدم احاطه بر جمیع جهات، عدم مزاحمت با مصلحت دیگر احراز نمی شود. البته ممکن است در این فرمایش که به صورت مطلق نفی صغری شده، مناقشه شود و گفته شود که فی الجمله ممکن است موارد نادری پیدا شود که احراز مصلحت ملزمه بلامزاحم یا احراز مفسده ملزمه بلامزاحم کنیم. به عنوان مثال، ممکن است گفته شود ضرب یتیم در جایی که هیچ جهت تادیبی و هیچ جهت نفعی برای یتیم یا دیگران وجود نداشته باشد، از نظر صغروی موردی است که عقل حکم به قبح و مفسده بلامزاحم می کند.

درمثل این موارد ممکن است که گفته شود که عقل که به تمام جهات مساله نگاه بکند یقین و قطع به این پیدا میکند که در این عمل مفسده است و هیچ گونه جهت مصلحتی در او نیست ولی در وقائع مختلفی که ما در مورد او شک داریم مانند حق التالیف که اینگونه نیست. هرچند در اعتبار حق التالیف مصلحت تشویق مولفین به انجام تالیفات علمی و پیشرفت جامعه وجود دارد، اما این که این مصلحت، مصلحت ملزمه باشد و هیچ جهت مزاحمتی با این مصلحت وجود نداشته باشد، از نظر عقل ما قابل احراز نیست. لذا استدلال به مصالح مرسله و سد ذرائع از جهت فقه شیعه مردود است، چون صغرویا راهی برای احراز مصالح و مفاسد صالح برای جعل حکم در نوع وقائع نداریم.

**نکته:** قاعده ملازمه همان طور که در بحث تجری بیان شده، مربوط به احکام عقلیه ای است که در سلسله علل احکام شرعی قرار دارد نه احکامی که در سلسله معالیل احکام شرعی (در طول ثبوت حکم شرعی) است( مثل اطیعوا الله و اطیعوا الرسول). این تفصیل که ابتداء از مرحوم میرزای شیرازی رسيده و بعد از ایشان محققین بعدی هم از ایشان تبعيت کرده اند ، وجه آن این است که درک مصالح و مفاسد برای همه مردم موجب انبعاث نیست، بلکه انبعاث متفرع بر خوف از عقاب است و عقاب هم متفرع بر جعل شارع است لذا در احکام عقلیه مربوط به سلسله علل، جعل شرعی حکم لغو نیست. اما در سلسله معالیل احکام از آن جایی که جعل وجود دارد، اگر کسی بخواهد منبعث شود همان جعل برای انبعاث کافی است و جعل جدید لغو است و اگر هم شخص نخواهد از همان جعل قبلی منبعث شود باز هم جعل جدید لغو است.

# وجه دوازدهم: تمسک به مقاصد الشریعه

وجه بعدی برای اثبات اعتبار حق التالیف، تمسک به قاعده مقاصد الشریعه است که در کلمات عامه هم مطرح است. مراد از مقاصد الشریعه اغراض نهائی و اهداف عالیه شارع است که جعل احکام برای رسیدن به آن اغراض و اهداف است. گفته شده اگر از ادله لفظیه استفاده کردیم اموری به عنوان اهداف و مقاصد عالیه و اهداف کلان شارع مطرح است، اگر این را احراز کنیم با توجه به این که همه احکام شرعیه برای رسیدن به آن اغراض عالیه آمده است اگر یکی از مقاصد شریعت در فعلی از افعال مصداق پیدا کند با تمسک به قاعده مقاصد شریعت می توانیم حکم آن فعل را کشف کنیم. اگر در واقعه ای به این برسیم که مقصدی وجود دارد که تامین آن مقصد متوقف بر ثبوت یا نفی حکم شرعی است، طبق قاعده مقاصد الشریعه حکم مورد را کشف می کنیم. بلکه برخی گفته اند اگر در جایی فعلی مصداقی از مقاصد الشریعه بود و شارع خطابی داشت که از آن فعل نهی کرده بود باید آن روایت را کنار بگذاریم، همچنین اگر فعلی منافی با مقصد الشریعه بود و در روایتی آن را تجویز فرموده باشند. مثلا برخی گفته اند احراز کرده ایم که از مقاصد شریعت این است که افراد در جامعه، نسبت به هم اعتماد عمومی و حسن ظن داشته باشند. لذا اگر مدلول برخی خطابات این بود که توریه (که واقع آن همان کذب است) جائز است، با توجه به این که تجویز توریه موجب از بین رفتن اعتماد عمومی میشود، باید این روایت را کنار بگذاریم. البته شرط تمسک به قاعده مقاصد الشریعه این است که اصل مقصد بودن شیء را از خطابات کشف کرده باشیم.

این قاعده در مانحن فیه هم تطبیق شده است به این بیان که: پیشرفت جوامع اسلامی مورد رغبت شارع و از اهداف و مقاصد عالیه شارع است، و شارع ترغیب می کند که مومنین در رکود و عقب افتادگی و مقهور جوامع دیگر نباشند. با توجه به این مقصد، اگر مولف حق تالیف نداشته باشد و دیگران بتوانند از تالیف او استفاده کنند بدون عوض، این امر باعث سرشکستگی و ناامیدی مولفین شده و دیگر رغبتی به تالیفات علمی نمی کنند و لازمه اش عقب ماندگی جوامع اسلامی و عدم پیشرفت است. لذا از قاعده مقصد شریعت، کشف می کنیم که حق تالیف مشروع است.

تمسک به قاعده مقاصد الشریعه به طور کلی در کلمات عامه مطرح است و در خصوص تطبیق آن بر حق تالیف نیز، در برخی مقالات و نوشته ها به این قاعده برای اثبات مشروعیت حق تالیف تمسک شده است.

## مناقشه اول

این که از خطابات لفظیه یا لبیه استفاده می شود که شارع، مقاصد عالیه و اهداف کلانی دارد و احکام فرعیه شریعت برای رسیدن به آن مقاصد جعل شده است، اصل این مطلب جای اشکال نیست اما این که این مقاصد، مصداقا چه تعدادی هستند و کدام مورد جزء این مقاصد است و کدام مورد نیست بحث دیگری است. از جمله اموری که مقصد الشریعه بودن آن ثابت است طبق آیه شریفه «لکی لایکون دوله بین الاغنیاء منکم» این است که از اهداف شارع این است که امکانات مادی تحت تسلط عده خاصی که اغنیاء اند نباشد. اما آن چه در محل بحث تاثیر دارد این است که آیا فقیه میتواند در موارد عدم نص، از قاعده مقاصد الشریعه استفاده کند برای تعیین حکم شرعی واقعه؟ اشکال در این جهت است. رأی امامیه طبق آن چه از ائمه خود (سلام الله علیهم) اخذ کرده اند، این است که در مقام استنباط احکام، با مقاصد شریعت نمی توانیم حکم وقائع را تعیین کنیم. توضیح ذلک:

در احکام شرعیه عناوين وارد درخطابات که مرتبط به احکام شرعيه هستند ، سه عنوان عمده هستند : عنوان اول موضوع حکم ومتعلق آن است ، عنوان دوم علت حکم است و عنوان سوم هم مقصد شریعت است یعنی همان اغراض نهائی و اهداف کلان شارع از جعل حکم.

مقصد الشریعه همان طور که در کلمات قائلین به این قاعده مطرح شده، غیر از علت حکم است. علت حکم، طریق برای حکم است و خود حکم، طریق برای رسیدن به مقصد شریعت است، پس در حقیقت علت حکم، طریق الی المقصد است آن هم با یک واسطه که خود حکم باشد نه اینکه علت الحکم خود مقصد الشریعه باشد.

در مورد عنوان اول یعنی نسبت به مصادیق موضوع حکم، اشکالی نیست در این که می توانیم به دلیل خطاب تمسک کنیم حتی برای مصادیقی که در زمان شارع وجود نداشته است؛ چون حکم به طور کلی و به عنوان قضیه حقیقیه جعل شده است. مثلا یحرم الخمر حرمت را برای هر آن چه که مصداق خمر باشد به نحو قضیه حقیقیه اثبات می کند ، وهمين طور نسبت به متعلق حکم .

در مورد عنوان دوم یعنی نسبت به علت حکم، در جایی که خود علت در خطابات اخذ شده باشد می توانیم به علت منصوصه اخذ کنیم و حکم را برای موارد دیگری که در خطاب نیامده ولی مشمول علت است اثبات کنیم. مثلا از دلیل یحرم الخمر لانه مسکر می توان استفاده کرد که هر مسکری ولو خمر نباشد حرام است. وجه این مطلب همان طور که در کلمات محقق نائینی مطرح شده ، این است که در فرض تنصیص به علت، مستفاد از مجموع کلام به فهم عرف، این است که ما هو الموضوع همان عنوانی است که در علت ذکر شده (مثل عنوان مسکر) و وقتی عنوان مسکر موضوع حکم شد، این عنوان برای هر مصداقی ثابت شود حکم هم بر آن مترتب می شود[[2]](#footnote-2). البته مرحوم نائینی در موارد علت یک اشکال صغروی دارند و میفرمایند ما تفصیل میدهیم بین جائیکه تعبیر مانند تعبیر « لأنّه مسکر » باشد و بین جائیکه تعبیر وارد شده مانند تعبیر به « لأسکاره » باشد ، در مورد اول ما میفهمیم که موضوع حکم در واقع همین عنوان « مسکر» است ولی در مورد دوم ما یک چنین چیزی را بدست نمی آوریم. که دیگران این مطلب ایشان را نپذیرفته اند و گفته اند : به همان تقریب و توضیحی که شما در مانند « لأنّه مسکر » از خطاب استفاده میکنید که موضوع حرمت ، همین عنوان مسکر است در جائیکه تعبیر وارده مانند « لإسکاره » هم باشد همین مطلب استفاده میشود. این یک بحث صغروی است ولی علی ای حالٍ در جائیکه علیت در کار باشد و خود خطاب شارع متضمن بیان علت جعل حکم باشد ما در این موارد از خطاب این معنا را استفاده میکنیم که موضوع حکم أعم است و لذا میتوانیم آن را در مسائل جدید هم تطبیق بکنیم. اين يک بيان برای استفاده تعميم درمواردی که علت حکم درخطاب ذکرشده باشد، بيان ديگر برای استفاده تعميم در موارد علت منصوصه اين است که وقتی علت ثبوت حکم معلوم شد واحراز شد که تمام العله برای حکم امر خاص است مقتضای عليت اين است که حکم دائر مدار آن باشد هرجا علت بود معلول آن (که آن حکم خاص است) هم خواهد بود ودر جايی که علت نباشد معنا ندارد که معلول وجود داشته باشد، این مربوط به عنوان دوم یعنی عنوان علت الحکم بود .

اما در مورد عنوان سوم یعنی اهداف عالیه و مقاصد الشریعه که غیر از علت حکم است، حتی اگر از خطابات استفاده کنیم که امری از مقاصد شریعت است، این ربطی به ما ندارد و دلیل نمی شود که ما در مقام استنباط احکام بتوانیم از مقاصد الشریعه استفاده کنیم. وجه مطلب این است که مقاصد الشریعه، اهداف کلان شارع است که خود جعل حکم، طریق رسیدن به آنهاست. راه رسیدن به این مقصد جعل حکم در وقائع است تکلیفاً یا وضعاً و شارع بر اساس احاطه ای که خودش نسبت به مصالح و مفاسد موجود در افعال و موضوعات دارد تشخیص میدهد که چگونه حکم را جعل بکند تا منتهی به آن مقصد بشود.

بعبارت واضح تر : مقصد کلی و اصلی شارع نسبت به احکام شرعیه اش اینست که فرد و جامعه انسانی به حد کمال برسد ، این کمال مطلوب شارع من حیث الفرد و من حیث جامعه ؛ این امر مستلزم بوجود آمدن خصوصیاتی است و از خصوصیات جامعه مطلوب شارع اینست که نعمتهای در جامعه در اختیار همه باشد و افراد خاصی از آن استفاده نکنند ولی این کمال( که مربوط به قسمت مادی است) در کنار بقیه اوصاف کمالیه که یا بجهت مادی شخص و یا جامعه ارتباط دارد و یا به جهت معنوی شخص و یا جامعه ارتباط دارد که اینها هم جزء اغراض و مطلوبات نهایی شارع هستند، چگونه بدست بیاید و با جعل چه حکمی بدست بیاید که مخل به اغراض دیگر نباشد این امر بدست خود شارع است که با جعل احکام برای افراد و جوامع به آنها میرسد و ما که عقلمان نسبت به مصالح و مفاسد موجود در اشیاء احاطه ندارد همانطور که در روایات وارد شده است که « دین الله لایصاب بالعقول » طبعاً ما نمیتوانیم در اینجا نظر بدهیم که آن مقصد از این راه تأمین میشود یا نه ؟

بر این اساس هرچند مقاصد الشریعه بعنوان اهداف کلان در ادله مطرح شده است ، ولی مقصود از بیان این مقاصد الشریعه این نیست که کیفیت رسیدن به آنها را هم در اختیار مکلفین و فقهاء قرار داده باشند که آنها بخواهند برای رسیدن به این مقاصد تصمیم بگیرند. بلکه چون رسیدن به این اغراض در سایه تشریع و تقنین است ، این خود مقنن است که میتواند تعیین بکند که چه حکمی را برای واقعه الف و یا واقعه ب قرار بدهد که با آن مقاصد مناسبت داشته باشد. این اشکال اول در استناد به مقاصدالشريعه در استنباط حکم وقائع است .

## مناقشه دوم

هرچند مقصد الشریعه چیزی است که احکام برای آن جعل شده است اما این که مصداقا مقصد الشریعه چیست و مصادیق اوصاف کمالیه که مورد نظر شارع است کدام است، مورد احاطه ما نیست.لذا درهمان مثال توريه حتی اگر قبول کنیم حسن اعتماد مومنین از مقاصد شریعت است و قاعده مقاصد الشریعه را کبرویا تسلم کنیم، اما شارع مقاصد دیگری هم دارد از جمله تسهیل امور بر مکلفین، لذا کشف حرمت توریه متوقف بر این است که فقیه نسبت به همه مقاصد اطلاع داشته باشد و بتواند احراز کند که توریه با مقصد حسن اعتماد منافات دارد و مقاصد دیگری وجود ندارد که متوقف بر توریه باشد، در حالی که فقیه چنین احاطه ای ندارد. بله فی الجمله در روایات، اموری به عنوان مقاصد الشریعه بیان شده اما آیات و روایات که برای بیان مقاصد الشریعه نیامده تا از عدم بیان در برخی موارد، کشف کنیم که مقصد دیگری وجود ندارد. آنچه که شارع و مقنن ملتزم به رعایت آن بوده است این بوده که احکام وقوانين را بیان بکند ، (چون آن چه مردم به آن احتیاج دارند خود احکام است)،اما اینکه مقاصد نهائیش از جعل احکام چه چیزیست در بعضی از موارد تفضلاً این را بیان کرده است ولی اینکه مقاصد شریعت تنها همین موارد هستند ما احراز انحصار نمیکنیم.

پس حتی اگر از اشکال اول رفع ید کنیم و کبرویا مقصد الشریعه را کافی برای استنباط احکام بدانیم، اما متوقف بر این است که به همه مقاصد احاطه داشته باشیم و احراز کنیم فلان واقعه با همه مقاصد شریعت موافق است و مقصد دیگری نیست که با آن منافات داشته باشد. و از آنجایی که ما علم به حصر مقاصد نداریم نمی توانیم حکم مورد واقعه را تعیین کنیم. آن چه در ادله به عنوان مقاصد شریعت بیان شده، مجرد بیان فائده جعل حکم است و این که فی الجمله در جعل حکم، نکاتی مورد نظر شارع بوده اما این که تمام نکته مورد نظر شارع اين بوده است، استفاده نمی شود.

حاصل مناقشه اول و دوم این که مقاصد شریعت با توجه به ماهیتی که دارند، نمیتواند در استنباط احکام تاثیر داشته باشند؛ چون اينها اهداف کلانی اند که خود مقنن باید آنها را در مقام جعل حکم در نظر بگیرد، و صرفا فوائد و آثار جعل اند تا مکلفین توجه داشته باشند که این نکات مورد نظر شارع است و جامعه آرمانی و ایده آل شارع برای مومنین معلوم باشد. مضافا به این که این قاعده در جایی کاربرد دارد که نسبت به جمیع مقاصد احاطه داشته باشیم در حالی که ما چنين احاطه ای نداريم همانطور که در تشخیص علل احکام گفتیم با عقل ما درک نمیشود چون احاطه به همه جهات مصالح و مفاسد نداریم.

### نکته: بحث تطبیقی در ضابطه حمل خطاب بر علت یا حکمت يا مقصدالشريعه

البته از نظر صغروی جای این بحث وجود دارد که در چه مواردی از باب علت است و در چه مواردی از باب مقصد الشریعه؟ ما به خطاباتی که در آنها برای حکم ثابت در واقعه وجهی ذکر شده است ، نگاه بکنیم مقتضای قاعده در این خطابات چیست ؟ آیا با این وجوه مذکور در خطابات میبایست معامله علت ثبوت حکم بکنیم که طبعاً تعمم و تخصص؟ و یا اینکه این خطابات میبایست حمل بر فوائد جعل حکم ومقاصد الشريعه بشوند که در این صورت طبعاً در مقام تعیین حکم شرعی قابل تعدّی و استدلال نیستند؟ پس در حقیقت بحث در اینجا بحث اثباتی میشود نه ثبوتی . از نظر ثبوتی در مرحله قبل بحث شدکه ما هو العله در مقام استنباط وتعیین حکم قابل تمسک هست و ما هو مقصد الشریعه قابل تمسک برای تعیین حکم شرعی نیست ، ولی از نظر اثباتی زمانیکه ما به وجوه مذکور در خطابات برخورد کردیم ، در مقام اثبات وجوه مذکور در خطابات را به کدامیک از این دو امر میبایست حمل بکنیم؟

 یعنی مقتضای قاعده اثباتا در برخورد با وجوه مذکور در خطابات، حمل آن بر علت بودن است طبعا معمِّم و مخصص است، یا حمل آن بر فوائد جعل حکم است که طبعا قابل تعدی و استدلال نیست؟ در برخی موارد ائمه (سلام الله علیهم) در مقام بیان فوائد و حکمت های جعل حکم بر آمده اند و گاهی از آنها تعبیر علل هم شده است، مثل برخی روایاتی که در علل الشریعه فضل بن شاذان مطرح شده است. در موارد حکمت برخلاف علت، حکم دائر مدار ثبوت آن نیست بلکه حکم در دائر وسیع تری جعل شده است، لذا طبق نظر همه علماء حکمت مخصص نیست. در مورد معمّم بودن حکمت، مشهور قائل اند به این که حکمت معمّم هم نیست، هرچند برخی قائل به معمّم بودن آن شده اند.

در این بحث تطبیقی و اثباتی، همان طور که در کلمات بیان شده، قاعده اولیه و ظاهر اولی خطابی که وجهی برای حکم بیان می کند، این است که به نحو علت ثبوت حکم باشد که طبعا حکم وجودا و عدما دائر مدار آن است و قابل تعمیم است؛ چون از موارد منصوص العله است نه مستنبط العله (چه در قالب مثل لانه مسکر باشد و چه در قالب لاسکاره خلافا للمحق النائینی). ظاهر ادات تعلیل مثل لام یا فاء تعلیل این است که ما ذکر بعد اللام و الفاء، به عنوان علت باشد و این که آن را حمل بر حکمت کنیم خلاف ظاهر است، فضلا از این که آن را حمل بر مقصد الشریعه و هدف نهائی شارع کنیم که بسیار دورتر از خود حکم است.

بر این اساس در آن بحث معروف که : آیا قاعده فراغ و تجاوز اختصاص دارد به جائیکه احتمال أذکریت وجود داشته باشد و یا اینکه اختصاص به آن ندارد بلکه اگر شخصی احتمال صحت واقعیه را بدهد با احراز غفلت از خصوصیات در حین عمل ؟ مثلاً اگر شخص وضوء گرفته باشد و یقین هم داشته باشد که در حال وضوء گرفتن انگشترش را تکان نداده و غافل از این جهت بوده ولی احتمال رسیدن آب به زیر این انگشتر علی سبیل اتفاق را میدهد ، این مورد معروف اشکال و اختلاف در قاعده فراغ است که آیا در این موارد قاعده فراغ جاری میشود یا نه؟ باتوجه به اینکه در خود ادله قاعده فراغ و تجاوز وارد شده است که « هو حین یتوضوء أذکر منه حین یشک » و یا اینکه اینیچنین وارد شده است که « لأنه حین انصرف أقرب من الحق » ، ظاهر اولی از این وجه اینست که این بیانات علی سبیل علت باشند و اگر اینها بعنوان علت ذکر شده باشند دیگر در محل اشکال و خلاف که همان مثال وضو بود قاعده فراغ جاری نمیشود چرا که تعبد به أذکریت در جائیست که احتمال اذکریت وجود داشته باشد و در اینجا که شخص یقین به غلفت دارد دیگر نمیتواند به دلیل مذکورتمسک بکند.و اگر کسی بخواهد بگوید که این مذکور بعد از لام تعلیل در این ادله قاعده فراغ حمل بر حکمت میشود که موجب تخصیص نمیشود ، این شخص است که میبایست بر ادعای خود دلیل وقرینه اقامه بکند و اگر دلیلی اقامه نکرد ظاهر اولی مقتضی علیت وجه مذکور در خطاب بعد از ادات تعلیل است.

طبق این قاعده، حمل بر حکمت یا مقصد الشریعه احتیاج به قرینه دارد و قرینه هم به حسب موارد مختلف است. گاهی ملاحظه خود وجهی که در دلیل مطرح شده و تامل در خصوصیات آن، ما را به این نتيجه می رساند که آن وجه به عنوان مقصد و فائده جعل لحاظ شده است ولو با تعبیر لام تعلیل بیان شده باشد. مثلا در روایات ربا بیان شده که خداوند ربا را حرام کرد چون موجب ترک اصطناع معروف می شود، یعنی اگر ربا جائز باشد مردم صنائع را انجام نمی دهند و با سود پول خود، تامین مخارج می کنند. مرحوم میرزای قمی فرموده ترک صنائع معروف نمی تواند به عنوان علت حکم باشد؛ چون ترک اصطناع معروف (چه اصطناع معروف به معنای صنعت باشد و چه به معنای قرض الحسنه)، امر حرام و دارای مفسده ای نیست و چیزی که خودش حرام نیست نمی تواند علت برای حرمت قرار بگیرد. پس ترک اصطناع معروف، به عنوان حکمت یا مقصد شریعت و یکی از نکات ملحوظ برای جعل حرمت ربا به عنوان فائده آن است، لذا مرحوم میرزای قمی در رسائلشان فرموده اند اين امرنمی تواند علت برای حرمت ربا باشد :

«من جملة ما ذكر في الاستدلال على حرمته هو الأخبار الدالّة على علّة تحريم الربا أنّه هو أن لا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف، يعني القرض الحسن و أنت خبير بما فيه؛ لأنّ ترك اصطناع المعروف- يعني القرض الحسن- ليس بحرام مطلقا، و حتّى لو أمكن له رفع حاجة أخيه بنحو من المعاملات الصحيحة النافعة للرافع، غاية الأمر كونه مكروها و صيرورة الوقوع في الكراهة علّة للحرمة غير معقول[[3]](#footnote-3)»

مثال دیگر بحث جعل اماریت برای اخبار بائع از تذکيه است. در روایات بیان شده اگر شیئ را از بائع مسلمان بخرید فحص لازم نیست و در وجه عدم لزوم فحص، گفته شده که شریعت سهله و سمحه است، همچنین عدم حرج از وجوه این حکم بیان شده است. اما تامل دراین وجه ما را به این می رساند که این وجوه، به عنوان علت حکم مطرح نشده است. این که اخبار بائع اماره حساب شود تابع این است که در جعل اماریت مصلحت ملزمه وجود دارد یا نه، و این که مومنین در راحتی باشند علت حکم نیست. لذا گفته اند برای اثبات قاعده لاحرج نمی توان به آیاتی مثل آیه شریفه «یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر» تمسک کرد؛ چون این که مدنظر شارع این است که مردم در نهایت در یسر قرار بگیرند بحثی نیست، اما این که از چه راهی در یسر قرار بگیرند، کیفیت آن تابع جعل خود شارع است. تعلیل به سهله و سمحه بودن شریعت هم از این قبیل است. در راحتی قرار گرفتن، علت نیست بلکه حکم روی مصالح و مفاسدی جعل می شود و مصالح و مفاسد، علت و موجب ثبوت حکم اند. پس اگر وجه مورد نظر، به مصالح و مفاسد موجود در عمل برنگردد، مناسبتی با علت بودن ندارد بلکه حمل بر مقصد الشریعه میشود

غیر از این مطلب (تامل در خصوصیت وجه مورد نظر) در برخی موارد ممکن است قرائن خاصه ای باشد و از مجموع صدر و ذیل روایت استفاده شود که روایت در مقام بیان مقصد شریعت است نه بیان علت.

اما آیا می توان قرینه عامی به عنوان قاعده ثانویه مطرح کرد که طبق آن قرینه عامه، اصل این باشد که وجه را حمل بر حکمت کنیم در مقابل قاعده و ظهور اولی که بیان شد؟ ممکن است گفته شود خطابات مبیّن وجه احکام، دو دسته اند:

در برخی خطابات، حکم مفروض و مفروغ عنه نیست و حکم با همین خطاب بیان می شود. ظاهر چنین خطاباتی این است که علت حکم را بیان می کند. اما اگر خطاب مبیّن وجه، به نحوی باشد که مفروض در بین، ثبوت حکم است و بعد از فراغ از اصل ثبوت حکم، وجه ثبوت حکم بیان شده باشد (حال يا سائل از وجه حکم پرسیده باشد یا این که امام ابتداء تفضلا در صدد بیان وجه حکمی باشند که اصل آن مفروغ است) نمی توان استفاده علیت کرد. ظاهر این قسم دوم از خطابات این است که برای اقناع و تقریب به ذهن مخاطبین، ائمه (ع) وجوهی بیان کرده اند که از این وجوه استفاده میشودکه این حکمی که شارع مقدس در اینجا جعل کرده است بدون نکته و وجه نبوده است،بلکه نکات وفوائدی مورد نظر شارع درجعل حکم بوده است .

 بر این اساس ما از این خطابات نحوه دوم نمیتوانیم بدست بیاوریم که وجه مذکور در خطاب علت حکم است (حتی اگر از لفظ علت هم استفاده شده باشد). تا اینکه به بیان مرحوم نائینی موضوع حکم بودن آن را احراز بکنیم. لذا نسبت به روایات عللی که از فضل بن شاذان نقل شده است که فضل بن شاذان سوال از علل احکام میکند و یا اینکه در بعضی از موارد هم امام (ع) ابتدائاً علل احکام را میفرمایند ؛ ما به این روایات نمیتوانیم برای تعمیم وتخصیص حکم استدلال بکنیم چرا که از این خطابات دسته دوم اینچنین بدست نمی آید که موضوع الحکم آن عنوان عام است.

پس چنین نیست که اثباتا با همه خطابات مشتمل بر الفاظ تعلیل، معامله علّیت کنیم و قابل حمل بر حکمت یا مقصد الشریعه نباشد بلکه دربعضی ازموارد ظاهر خطاب اين است که وجه مذکور درآن از قبيل مقصد الشريعه است.

يکی از مطالبی که در بحث قاعده مقاصد الشریعه بايد به آن اشاره شود ، این است که برخی گفته اند در کلمات مرحوم امام و مرحوم آقای صدر عباراتی وجود دارد که مصداق تمسک به مقاصد الشریعه است و نشان می دهد این قاعده را قبول دارند. اما این مطلب صحیح نیست. آن چه در کلمات مرحوم امام مطرح شده است (درمسأله ربا وعدم جواز حيل ربا) ربطی به تمسک به مقاصد الشریعه ندارد بلکه از باب تمسک به علل احکام است. و مرحوم صدر هم هرچند که بحث مقصد الشریعه را مطرح کرده است و نسبت به آنها تعبیر به مؤشرات را دارند و فرموده اند که ما از این ها میتوانیم استفاده بکنیم لکن کيفيت استفاده را به این شکل فرموده اند که : ما در منطقه الفراغ که شارع حکم الزامی در مورد ندارد و اختيار امر دراين موارد به خود مکلفين موکول است ، در اینجا حاکم و ولی الامر میتواند بر اساس مصالحی که تشخیص میدهد امر و نهی بکند. ایشان در کتاب الاسلام یقود الحیاه و در بعضی از عبارات اقتصادنا تنها نسبت به منطقه الفراغ مقاصد الشریعه را قبول دارند و إلا اینگونه نیست که نسبت به احکام ابتدائی شریعت تمسک به مقصد الشریعه کرده باشند ، در حالی که آن چه در کلمات عامه مطرح است، تمسک به مقاصد الشریعه به صورت عام و در احکام ابتدائی شارع است.

این دو مناقشه، مناقشه کبروی به قاعده مقاصد الشریعه بود اما مناقشه صغروی هم بر تطبیق این قاعده بر مانحن فیه وجود دارد:

## مناقشه سوم (صغروی)

تمسک به مقاصد الشریعه برای اثبات حکم شرعی در جایی صحیح است که عدم ثبوت حکم شرعی، موجب تعطیل آن مقصد شود و ناقض آن مقصد باشد، والا اگر چنین تلازمی نباشد استناد به قاعده صحیح نیست. در مانحن فیه استدلال به این دلیل، متوقف بر این است که احراز شود اگر شارع حق تالیف را مشروع نداند مقصد مورد نظر تعطیل می شود. اما ممکن است بگوییم تامین مقصد مورد نظر (پیشرفت علمی جامعه و عدم رکود آن) متوقف بر مشروعيت حق تالیف نیست و جلوگیری از سوء استفاده دیگران راه های دیگری هم دارد. راه دیگر مثل این که حاکم شرع، ناشر را منع کند از این که بدون اجازه مولف تالیف او را نشر کند، یا اگر نشر داد او را امر کند به این که مبلغ خاصی را به مولف هبه کند. اگر برای تحقق مقصد مورد نظر، راه دیگری وجود داشته باشد (يعنی بدیل برای مشروعيت حق تأليف در بين باشد) دیگر تامین مقصد متوقف بر اعتبار حق تالیف نیست، و وقتی نشر آثار دیگران عملا در خارج تحقق پیدا نکند (ولو به خاطر نهی حاکم) طبعا موجب یأس و تعطیلی امور نمی شود.

بدیل دیگری که برای تحقق این مقصد می توان مطرح کرد این است که شخص مولف، در فروش نوشته اول به ناشر، حق خود را با اضافه کردن قیمت و عوض استیفاء کند، یعنی مبلغ فروش را بیشتر کرده و کتاب خود را با توجه به لحاظ حق تالیف بفروشد. بدیل دیگر این است که اگر ناشر بدون اذن مولف آثاراو را نشر داد، مولف با ناشر شرط کند که با توجه به این که قانونا حق شکایت دارد، در مقابل این که ناشر مبلغی به او هبه کند، از شکایت خود رفع ید کند. حقیقت این امر به هبه مشروطه بر می گردد، و در هبه مشروطه لازم نیست که شرط، مالیت شرعیه یا حتی مالیت عرفیه داشته باشد، بلکه مالیت داشتن خود مال کافی است.

حاصل مناقشه سوم این است که تمسک به قاعده مقاصد شریعت متوقف بر این است که نتوان آن مقصد را از راه دیگر تامین کرد، در حالی که با تحقق هر کدام از این بدیل ها، مقصد مورد نظر تامین می شود.

## مناقشه چهارم

تمسک به قاعده مقاصد الشریعه برای اعتبار حق التالیف، اخص از مدعی است؛ چون مدعی این است که مولف مالک نتیجه فکر خود باشد و حق استفاده از آن را داشته باشد اعم از این که تالیف او از مسائل علمی باشد که به حد ضرورت و نیاز جوامع باشد و یا در حد ضرورت نباشد. مدعی در بحث حق تالیف این است که حق تالیف، حتی در مواردی که مضمون آن امر ضروری برای جامعه نیست (نه از جهت علمی و نه از جهت دینی) ثابت باشد. بسیاری از آن چه محل بحث است مثل فیلم ها و داستان ها نیاز ضروری جامع نیست و صرفا برای تفریح است، لذا این موارد از مصادیق مقصد الشریعه نیست تا نقض حق تالیف در آنها منافات با مقصد الشریعه داشته باشد.

بررسی وجوه اثبات مشروعیت حق تالیف به پایان رسید.

# مرحله سوم بحث: وجوه اثبات عدم مشروعیت حق تالیف

در جهت سوم بحث حق تالیف (مشروعیت و ثبوت حق معنوی) مراحلی از بحث وجود داشت که مرحله دوم، بررسی وجوه اثبات مشروعیت حق تالیف بود. مرحله سوم بحث، بررسی وجوهی است که برای نفی حق تالیف اقامه شده است.

ذکر این نکته خالی از فائده نیست که همین که حق تالیف از نظر شرعی ثابت نشود و شک در مشروعیت آن داشته باشیم کافی است برای این که نتوانیم آثار حق تالیف را بار کنیم، و برای نفی آثار، احتیاج به اقامه دلیل بر عدم مشروعیت نداریم. اما در عین حال در برخی کلمات عامه وجوهی برای نفی مشروعیت حق تالیف ذکر شده است. بعضی از این وجوه که مهم تر است را مطرح می کنیم:

## وجه اول

علم از مصادیق عبادت و طاعت، و عمل قربی است، و چیزی که از امور قربی است اخذ اجرت بر آن جائز نیست. لذا مولف نمی تواند در مقابل کار علمی خود که عبادت است چیزی دریافت کند. این وجه در کتاب معاملات مالیه زحیلی و عثمان شبیر و در کتاب معاملات مالیه اصاله و معاصرة به همین عنوان مطرح شده است. اما ممکن است این وجه اصلاح شده و تعمیم داده شود به این که نشر علم از امور واجبه است و چیزی که از واجبات باشد، اخذ اجرت در مقابل آن جائز نیست. این تقریب از استدلال، شمول بیشتری دارد و مختص به عبادات و امور قربی نیست.

### مناقشه

این که کبرویا اخذ اجرت بر واجبات یا خصوص عبادات جائز است یا نه در فقه ما عنوان شده است و بمناسبت در مکاسب محرمه و همینطور در کتاب الاجاره این بحث وارد شده است. خلاصه آن مطالب این است که نه مجرد وجوب عمل منافات با اخذ عوض دارد و نه عبادیت عمل منافات با اخذ عوض دارد.

این که وجوب عمل، منافات با اخذ عوض ندارد به دلیل این است که مقتضای وجوب، صرفا این است که مکلف عمل را انجام دهد، اما این که در مقابل آن اجرت نگیرد، جعل وجوب از ناحیه شارع منافاتی با اخذ عوض ندارد. اگر فعل مربوط به خود شخص باشد و نفعی برای دیگران نداشته باشد اجرت گرفتن معنی ندارد؛ چون شرط صحت اجاره این است که نفعی به مستاجر برسد والا اجاره بر خواندن نمازی که بر خود اجیر واجب است باطل و مصداق اکل مال به باطل است. اما اگر آن عمل، نفعی برای غیر داشته باشد و تحقق آن در خارج موجب انتفاع مستاجر شود، مجرد وجوب منافاتی با اخذ اجرت ندارد؛ چون همه شرائط صحت اجاره وجود دارد.

بله اگر جعل تکلیف از ناحیه شارع به این شکل باشد که در آن حیثیت مجانیت ملاحظه شده باشد ، در این موارد ولو کاری که انسان انجام میدهد به نفع دیگری است ، ولی نمیتواند در مقابل آن عوضی دریافت بکند. بر این اساس در بحث تجهیز میت که بر بقیه مسلمین واجب است که میّت را تجهیز و کفن و دفن بکنند ، این کار اشخاص مسلمین بر آنها واجب است با وجود این که از این عمل یک نفعی هم به دیگری (که میت باشد) می رسد ولی چون از ادله بدست می آید که این وجوب به نحو مجانیت است این حیثیت مجانیت مأخوذ در مورد وجوب ، مانع از اخذ عوض در مقابل آنست. لکن اگر در جائی حیثیت مجانیت اخذ نشده باشد دیگر ما از مجرد تعلق وجوب نمیتوانیم بطلان الاجاره بر واجب را کشف بکنیم. پس با توجه به این مطالب بین اصل الوجوب با أخذ عوض منافاتی وجود ندارد.

اما در مورد این که عبادیت عمل منافی با اخذ اجرت نیست، اشکال منافات با قصد قربت را از باب داعی بر داعی جواب داده اند.

لذا وجه اول تمام نیست.

1. قاعده مصالح مرسله در جایی است که از طرف شارع هیچ دلیلی نداریم، نه دلیل بر وجود یا عدم حکم و نه دلیل بر وجود مصلحت یا مفسده، بلکه مراد از مصالح مرسله مصالحی است که خود افراد با قطع نظر از بیان شارع، تشخیص داده اند. [↑](#footnote-ref-1)
2. نه این که تعارضی باشد بین ظهور لانه مسکر در این که موضوع، مسکر است با ظهور یحرم الخمر در این که تمام الموضوع، خمر است. [↑](#footnote-ref-2)
3. رسائل المیرزا القمی ج1 ص 210 [↑](#footnote-ref-3)