**جلسه 32 تا 35**

# جهت رابعه در بحث حق: تقسیمات حق

برای حق در کتب حقوق و کتب معاملات عامه تقسیمات متعددی ذکر شده است. برخی از این تقسیمات مهم نیست و ثمره ای ندارد، مثل تقسیم حق به حق معلق و منجز، یا حق مطلق و نسبی که نسبت به اشخاص خاصی ثابت است، یا حق موقت و دائم، یا حق حال و موجل که استیفاء آن احتیاج دارد به این که زمان آن فرا رسد. از این تقسیمات، فقط تقسیم حق به حق عینی و حق شخصی (دینی) را مطرح می کنیم. در کنار این دو قسم، قسم سومی از حقوق را ذکر کرده اند که «حق معنوی» است که به آن هم خواهیم پرداخت. بقیه تقسیمات، اثر خاصی ندارد و اگر اثری داشته باشد، یا از باب حق بودن نیست و یا این که به همان تقسیم حق به عینی و شخصی بر میگردد.

البته تقسیم حق به عینی و شخصی، فرع برتقسیم دیگری است که در برخی کتب مثل کتاب الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید قبل از این تقسیم ذکر شده است، و آن تقسیم حق به حق مالی و غیر مالی است. حق مالی حقی است که مورد و مضمون حق به حسب ذات خود، چیزی است که ارتباط به مال دارد برخلاف حق غیرمالی. مثلا حق ولی نسبت به تربیت صغیر یا حق الحضانه، حقی است که مضمون آن امر مالی نیست و ارتباط به مال ندارد. بنابراین حق تقسیم می شود به حق مالی و غیر مالی، و حق مالی است که تقسیم می شود به حق عینی و دینی (شخصی).

در فقه العقود در مقابل حق عینی، تعبیر حق شخصی به کار رفته است. همین طور در برخی کتب فقه عامه مثل الوسیط سنهوری و کتاب الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید مصطفی زرقاء تعبیر حق شخصی به کار رفته است. اما در کتب حقوق، نوعا به جای کلمه شخصی کلمه دینی را به کار می برند، لذا بحث کرده اند که سهام شرکت ها حق عینی است یا حق دینی.

## تعریف حق شخصی و عینی

خصوصیت حق دینی یا شخصی این است که در این قسم از حق، وجود شخص دیگری غیر از ذی الحق مفروض گرفته شده است. به عبارت اخری حق دینی رابطه خاصی است که بین دو شخص برقرار میشود به طوری که استیفاء حق، احتیاج به وساطت شخص دیگر دارد و ذی حق مستقیما نمیتواند حق خود را استیفاء کند. در این قسم از حقوق، شخص دیگری باید کاری انجام دهد مثل موارد استیجار که موجر حق دارد اجير را به کار بگیرد تا عمل خاصی از او صادر شود، لذا استیفاء حق به مطالبه به انجام عمل است. یا به این نحو است که شخص آخر از انجام عملی امتناع کند، مثلا در باب ودیعه، مستودع که صاحب مال است از ودعی مطالبه میکند که مال را در معرض تلف قرار ندهد و امتناع از تصرف در مال داشته باشد. جامع، این است که حق دینی رابطه بین دو شخص است.

اما حق عینی رابطه خاصی است بین صاحب حق و شیء مورد حق به طوری که ذی الحق می تواند حق خود را مباشرتا استیفاء کند بدون احتیاج به وساطت شخص دیگری. برخی از مثال هایی که برای حق عینی زده اند، طبق مبانی ما تمام نیست. مثلا برای حق عینی مثال به ملکیت زده اند و ملکیت را از انواع حق دانسته اند، اما در فقه شیعه، ملک در عرض حق است نه از مصادیق حق. بله، بنابراین که حق به معنای اعم باشد و شامل ملک شود، ملک از مصادیق حق عینی خواهد بود. اما مثالی که طبق همه مبانی صحیح است مثال حق الرهانه است. وقتی راهن مالی را رهن می گذارد، مرتهن که طلبکار است حق دارد دین خود را عند امتناع المدیون از آن مال استیفاء کند. حق الرهانه رابطه خاصی است بین مرتهن و عین مرهونه که مرتهن در موعد مقرر حق خود را از آن استیفاء می کند بدون احتیاج به وساطت شخص دیگر.

بعضی به این تقسیم اشکال کرده اند. گفته شده با توجه به خصوصیاتی که در موارد حق می یابیم، حق به این دو قسم تقسیم نمی شود، بلکه می توانیم همه حقوق را در یک قسم بگنجانیم. در این جا دو محاوله وجود دارد: محاوله اول این است که مواردی که به عنوان حق عینی نام برده شده، می تواند برگردد به حق شخصی. محاوله دوم این است که گفته اند موارد حق شخصی برمیگردد به حق عینی.

## محاوله اول: ارجاع حق عینی به حق شخصی

همانطور که در فقه العقود نقل کرده است، برخی قانونیین حق عینی را به حق شخصی برگردانده اند و گفته اند مواردی را که حق عینی دانستید، چنین نیست که پای شخص ثالث اصلا در میان نباشد. مثلا در ملکیت که مصداق حق عینی است، با تحلیل رابطه ملکیت، می یابیم که ملکیت فقط رابطه ای بین مال و مالک نیست، بلکه طرف سوم این رابطه، من یُملک علیه است و من یملک علیه، همه مردم اند غیر از خود مالک. چون وقتی شخصی مالک شد، بر همه مردم لازم است که احترام ملک او را نگه دارند و در ملک او بدون اجازه تصرف نکنند. پس در ملکیت، یک نوع تضییقی بر شخص ثالث (من علیه الحق) وجود دارد. همانطور که در حق متعلق به عمل، سه عنصر تصویر می شود، در ملکیت هم با تحلیل به این می رسیم که عنصر ثالث وجود دارد. بله در موارد دیگر حق شخصی، عنصر ثالث یک نفر بود و این جا عنصر ثالث، همه مردم اند، اما این فرق، فرق جوهری نیست و به هر حال قوام حق عینی هم این است که احتیاج به شخص ثالث دارد.

### جواب از محاوله اول

در فقه العقود از سنهوری نقل میکند که دو جواب از این اشکال داده است:

**جواب اول**

هرچند در حق عینی جهت عامی وجود دارد که عموم مردم باید نسبت به ملکیت مالک، احترام بگذارند و هتک نکنند، اما این جهت، امتیاز حق عینی و شخص را از بین نمی برد. چون این جهت عام در حقوق شخصی هم وجود دارد. مثلا در اجاره اعمال[[1]](#footnote-1) بقیه مردم هم باید نسبت به این حق احترام بگذارند و آن را رعایت کنند. عنصر ثالثی که در حق شخصی وجود دارد و در حق عینی وجود ندارد، عبارت است از ثبوت جانب خاص ، یعنی شخص خاصی ملزم به انجام عمل یا امتناع از عمل است نه این که عنصر ثالث مجرد لزوم رعایت احترام و عدم هتک باشد.

به عبارت دیگر: ولو در موارد حق عینی، لزوم رعایت از جانب جمیع مردم داریم، اما این موجب نفی امتیاز بین حق عینی و شخصی و بازگشت حق عینی به شخصی نمی شود؛ چون این جهت در موارد حق شخصی هم وجود دارد. اما فارق و جهت امتیاز بین دو قسم، این است که در حق شخصی، بر عهده شخص خاصی گذاشه شده که عملی را انجام دهد و استیفاء حق، منوط به واسطه شدن اوست.

**جواب دوم**

هرچند در حق عینی این جهت عام (لزوم احترام مردم نسبت به حق) وجود دارد، اما این ربطی به محتوای حق ندارد. باید ابتدا محتوای حق را با قطع نظر از جهت عام تبیین کنیم و محتوای حق هر چه شد، همه مردم باید به آن احترام بگذارند. در حق عینی آن چه محتوای حق را درست می کند، چیزی جز رابطه بین دو عنصر، یعنی شخص و شیء مورد حق نیست. اما در مورد حق شخصی سه عنصر وجود دارد و محتوای حق را سه عنصر درست می کند. اما لزوم احترام در حق عینی، حکمی است که در طول تحقق حق باید معنی شود و جزء عناصر حق نیست. بنابراین در تمییز بین حق عینی و شخصی، باید ببینیم حق سه عنصری است یا دو عنصری، و در حق شخصی، عمل عنصر ثالث، مورد نظر است یعنی استیفاء حق منوط به آن است، نه این که صرفا احترام او لازم باشد.

## محاوله دوم: ارجاع حق شخصی به حق عینی

محاوله دوم این است که گفته شده موارد حق شخصی، به حق عینی بر می گردد. گفته شده در حق شخصی، ذمه شخص خاصی مشغول به عمل می شود و اسیتفاء حق به این است که او عمل خاصی را انجام دهد یا از انجام عمل خاصی امتناع کند. ولو در ابتداء امر و در اعصار متقدم، برای شخص مدین موضوعیت قائل بودند اما تطور حیات عقلاء به جایی رسیده است که دیگر در موارد ثبوت دین، مدین به عنوان شخص خاص موضوعیت ندارد و آن چه مورد نظر است ثبوت امر و دین خاص بر شخص در عالم ذمه است. شاهد مطلب این است که اگر شخص از اداء دین خود امتناع کرد، افراد خودشان دین خود را از مال او برمی دارند، پس نشان می دهد که حق، تقوم به شخص ندارد. این که حق شخصی را در مقابل حق دینی قرار دهیم، با توجه به موضوعیت داشتن شخص ثالث است، اما تطور حیات، موجب عدم موضوعیت شخص در حقیقت حق شده است.

### جواب از محاوله دوم

جواب صحیح از این مناقشه (که کلام سنهوری به اين برمی گردد ويا اگرکلام سنهوری به این جواب بر نگردد بعنوان جواب صحيح از اين محاوله بايد ذکر شود) این است که:

هرچند تطور حیات باعث شد که عقلاء برای مدین موضوعیت قائل نشوند، اما این که برای شخص مدین خصوصیت قائل نیستند، ابتداءً نیست، بلکه در طول امتناع شخص مدین از پرداخت دین است والا در موارد ثبوت دین، آن چه حق طلبکار است این است که دین خود را از مدیون طلب کند و او هم ابتداء حق امتناع ندارد، اما این که حق خود را از اموال او تقاص کند، در طول امتناع از اداء است. پس الغاء مدین از موضوعیت، ابتداءً نیست و در طول امتناع او از اداء دین است. قوام حق دینی، این است که به حسب طبع اولی نمی توان آن را بدون وساطت مدیون استیفاء کرد، برخلاف حق عینی که به حسب طبع اولی احتیاج به وساطت شخص ندارد. و این مطلبی نیست که در اعصار جدید پیدا شده باشد، بلکه از عصر سابق وجود داشته است.

حاصل مطلب این که تقسیم حق به عینی و شخصی تقسیم صحیحی است و هیچ کدام از دو قسم، به دیگری بر نمی گردند.

در این جا از بحث تقسيم حق به عينی وشخصی دو مطلب وجود دارد که بايد بررسی شود : یکی ثمره تقسیم حق به عینی و شخصی. مطلب دوم این که قبلا گفته شد حق احتیاج به سه طرف دارد (ذی الحق، متعلق حق و من علیه الحق) برخلاف ملک که متقوم به مالک و مملوک است، آيا این امر با ضابطه ای که در حق عینی بیان شد که دو عنصری است، منافات دارد يا نه ؟

## ثمره تقسیم حق به عینی و شخصی

آیا تقسیم حق به حق عینی و شخصی، ثمره ای دارد یا خیر؟

در کلمات عامه و برخی قانونیین، پنج اثر برای این تقسیم ذکر شده که فقه العقود فقط دو اثر از آن را ذکر کرده است.

### اثر اول

خصوصیت حق عینی این است که صاحب این حق، حق تتبعِ مورد حق را دارد به این معنی که اگر عین متعلق حق او منتقل به مکان دیگری شده است، صاحب حق می تواند پیگیری کرده و حق خود را هر جا پیدا کند بگیرد. لذا در موارد تعاقب ایدی که غاصب اول مال را به شخص دوم فروخته و شخص دوم به شخص سوم فروخته باشد و هکذا، صاحب مال که ذی حق است به هر شخصی که ذوالید فعلی است مراجعه می کند ومال را از او می گيرد .

درفقه عامه، در موارد غصب، مغصوب منه مال را از ذوالید فعلی می گیرد، و طبعا او به خاطر ضرری که کرده است به نفر قبلی مراجعه می کند. لذا در کتاب المدخل الی نظریه الالتزام العامه بیان شده است که قاعده ای در فقه عامه وجود دارد که «دعوی العین لاتقام الا علی ذی الید» یعنی صاحب مال نمی تواند به غاصب اول مراجعه کند و منحصرا به ذی الید حق مراجعه دارد و غاصب اول فقط ضامن قیمت است نه عین. اما در فقه اماميه اين طور نيست که صاحب مال فقط به ذواليد فعلی بتواند مراجعه کند وعين را از او مطالبه کند بلکه می تواند به هر یک از افرادی که ید او بر مال واقع شده مراجعه کند و همه این افراد، قابل مواخذه به عین هم هستند و اگر در تمکّن آنها باشد باید عین را آورده و به مالک برگردانند.

بنابراین این ثمره در مورد غصب طبق فقه اماميه صحیح نخواهد بود. البته این اثر بر حق عینی مترتب است که ذی الحق می تواند مال خود را هرجا پیدا کند بگیرد. ولی صحت مثال غصب، برای این بحث که صاحب حق عینی حق تتبع نسبت به مال خود دارد، متوقف بر این است که رابطه حقیت را به معنای عام تفسیر کنیم که شامل ملکیت هم بشود والا اگر حق به معنای خاص باشد، این حق مراجعه، از باب انتقال مال مملوک است نه این که حق او منتقل شده باشد هرچند اصل مطلب صحیح است که در حق عینی، هرجا مال را پیدا کرد آن را اخذ می کند برخلاف حق شخصی که تتبع صاحب حق جریان ندارد. مثالی که مصداق حق به معنای خاص باشد، مثال حق الرهن است. خصوصیات حق عینی در حق الرهانه وجود دارد؛ زیرا ذی الحق (مرتهن) عند امتناع المدین حق فروش مال را دارد و تتبع عین به این معنی است که عین مرهونه ولو ملک راهن است، اما متعلق حق مرتهن بوده لذا اگر راهن، مال را به دیگری منتقل کند، از آنجا که عین مرهونه وسيله استيثاق مرتهن است ، هرجا یافت شود مرتهن آن را تتبع می کند و هر وقت آن را پیدا کرد آن را می فروشد و طلبش را از آن استيفاء می کند .

پس اثر اول مترتب بر حق عینی این است که صاحب حق عینی، متعلق حق خود را هر جا بیابد آن را تتبع می کند اما در حق شخصی چنین اثری وجود ندارد؛ چون در حق شخصی آن چه ذی الحق از مدیون میخواهد مال کلی است، و اموال خارجیه مدیون متعلق حق دائن نیست. حتی اگر حقیقت دین، تعلق حق باشد نه ملکیت، آنی که متعلق حق است کلی فی الذمه است نه اموال خارجی لذا حتی اگر مدیون، اموال خارجی موجود را به دیگری منتقل کند تتبع عین در اینجا معنی ندارد و ذی الحق نمی تواند عین را از من انتقل الیه اخذ کند. البته این اثر، از باب سالبه به انتفاء موضوع است یعنی حق شخصی، از آنجایی که اساسا تعلق به عین ندارد، تتبع عین هم در مورد آن مصداق ندارد.

### ثمره دوم

در حق عینی اگر افلاس رخ دهد و مدیون نتواند بین غرماء جمع کند، صاحب حق عینی مقدم بر بقیه غرماء است و چنین نیست که در عرض بقیه غرماء باشد. به عنوان مثال اگر بدهکار مبلغ ده مليون به شخصی بدهکار بود و به ازاء آن مالی را رهن داد، و بدهی های دیگری هم به همان مقدار دارد، در اینجا صاحب حق الرهانه مقدم است بر بقیه طلبکارانی که حق الرهانه ندارند، و چنین نیست که کل دیون تقسیم شود. در حالی که اگر همه غرماء، حق دینی داشتند و حق الرهانه ای مطرح نبود، مال موجود بین همه طلبکاران تقسیم می شود. اما در مورد حق شخصی که ذمه، مورد حق است نه شیء معین خارجی، این امتیاز و اولویت وجود ندارد.

### ثمره سوم

در حقوق عینی، صاحب حق می تواند حق خود را اسقاط کند چه طرف مقابل موافق این اسقاط باشد چه نباشد، اما در حقوق شخصی گفته شده اسقاط یک طرفه ذی الحق صحیح نیست. طبق فقه عامه همانطور که در کتاب المدخل الی نظریه الالتزام العامه بیان کرده است، اگر کسی مبلغی به دیگری بدهکار باشد، مجرد ابراء دائن کافی نیست برای سقوط حق بلکه مدیون هم باید راضی به این ابراء باشد. اما در حقوق عینی مثل حق الرهن، مرتهن می تواند یک طرفه حق خود را اسقاط کند و این اسقاط موثر است.

اما این ثمره و فرق بین حق عینی و شخصی، متوقف بر این است که کبرویا بگوییم ابراء دیون، احتیاج به رضایت دارد در حالی که در فقه خاصه عناوینی مثل ابراء، عنوان ایقاعی هستند نه عقدی، و اراده یک طرف، کافی برای تحقق آن است. لذا این ثمره به لحاظ فقه شیعه مطرح نیست؛ چون کبرای احتیاج ابراء به رضایت مدیون، تمام نیست.

### ثمره چهارم

اگر حق عینی ناشی از عقد باشد، در صورتی که متعلق حق، قبل از تنفیذ عقد تلف شود، عقد واقع بر آن هم باطل می شود؛ چون عقد بر مورد و متعلق خاصی واقع شده. اما در حق شخصی چنین نیست که تلف مورد حق، موجب از بین رفتن حق شود. لذا در بیع، بعد از تحقق بیع هرچند مشتری مالک مبیع شده و حق پیدا کرده است، ولی اگر مبیع تلف شود بیع باطل خواهد شد. اما در حقوق شخصی، اتلاف مال شخصی موجب از بین رفتن حق نمی شود؛ چون خود مال، متعلق حق نیست بلکه مال وسیله ای است برای اداء حق، لذا موجب انتفاء حق نمی شود.

در حقیقت این ثمره، بین حقوق شخصیه و بعض حقوق عینیه است یعنی حقوق عینیه ای که از راه عقد به دست آمده باشد.

### ثمره پنجم

در حق عینی، در صورتی که متعلق حق تلف شود، اگر ضامنی وجود داشته باشد حق عینی تبدیل به حق شخصی می شود و ضامن باید غرامت دهد و دین در ذمه او قرار می گیرد. اما در حق شخصی، به خاطر تلف مال هیچ تغییری در متعلق حق ایجاد نمی شود. لذا در موارد غصب، اگر مال تلف شود غاصب ضامن مثل یا قیمت است، اما در موارد قرض یا بیع نسیه که به ثمن کلی فروخته شده (حق شخصی) حتی اگر همه مال تلف شود، مشکلی در عقد ایجاد نمی شود؛ چون متعلق حق، کلی است و اعیان خارجیه هیچ نقشی در متعلق حق ندارد.

پس در حق عینی، تلف عین موجب تبدیل شدن حق می شود برخلاف حق شخصی. این اثر هم از باب سالبه به انتفاء موضوع است، یعنی حق شخصی چون تعلقی به عین ندارد، تغییر عین موجب تغییر حق نمی شود.

## مطلب دوم : بیان اشکالی در مورد حق عینی و جواب از آن

**اشکال**

قبلا بیان شد که فقها گفته اند فرق بین ملک و حق این است که ملک به دو طرف بیشتر احتیاج ندارد که عبارت از مالک و مملوک است و من یُملک علیه ندارد، برخلاف حق که از آنجایی که متضمن سلطنت است، علاوه بر صاحب الحق و مورد حق، به من علیه الحق یا محقوق علیه هم احتیاج دارد.

اشکال این است که در تعریف حق عینی و شخصی بیان شد که در حق عینی پای شخص دیگری غیر از صاحب الحق به عنوان عنصر ثالث در میان نیست، و این مطلب با حقیقت حق منافات دارد؛ چون به طور مطلق در فرق بین ملک و حق گفته شده است که حق احتیاج به عنصر ثالث دارد.

**جواب از اشکال**

جواب این اشکال همانطور که در فقه العقود بیان شده، این است که تهافتی بین دو مطلب نیست. این که گفته شد حق سه عنصر دارد، در مقام اصل احتیاج به وجود عنصر ثالث بود اما این که این احتیاج از چه جهت است در مقام بیان نبودیم. اینجا بیان می کنیم که هرچند در هر حقی عنصر ثالث (من علیه الحق) وجود دارد اما از این جهت که اعمال حق، به واسطه من علیه الحق باشد یا نه، حق به حق عینی و شخصی تقسیم می شود. در حق عینی هم مثل حق شخصی، من علیه الحق به عنوان عنصر ثالث وجود دارد، اما استیفاء و اعمال حق، احتیاج به وساطت او ندارد. مثلا در حق الرهانه که مصداق حق عینی است، راهن من علیه الحق است چون یک نحو تضییقی بر ملک اوست.

نتیجه جمع بین دو مطلب: در هر حقی من علیه الحق وجود دارد اما از جهت اعمال حق حقوق به دو قسم تقسيم می شوند . در حقوق عینیه، اعمال حق مشروط به وساطت من علیه الحق نیست، اما در حقوق شخصیه احتیاج به وساطت من علیه الحق وجود دارد.

تقسیم حق به حق عینی و شخصی تمام شد. اکنون به قسم دیگری از حقوق یعنی حقوق معنوی می پردازیم.

# حقوق معنوی

گفته شده امروزه مصادیقی از حق وجود دارد که مندرج تحت هیچ کدام از حق عینی و شخصی نمی شود، بلکه داخل در قسم سومی از حقوق، به نام حقوق معنوی یا حقوق فکری می شوند. حق عینی مرتبط به عین خارجی خاص بود، و حق شخصی حقی بود که بر عهده شخص خاصی بود که فعل یا امتناع او مقصود بود، اما در حقوق معنوی این چنین نیست. مصادیق حقوق معنوی، عبارت اند از حق تالیف یا حق اختراع یا علائم تجاری خاصی که متعلق به کسی است که آن علامت تجاری را ایجاد کرده است ، وامثال آن.

باید بحث کنیم آیا حقوق معنوی به همان نحوی که در نظر عقلاء وجود دارد، در نزد شارع هم مشروعیت دارد یا نه. آیا جائز است کسی بدون اجازه مولف، تالیفات او را چاپ کند با این که در مال خارجی مولف تصرفی نمی کند بلکه در ملک خود که آن را خریده تصرف می کند، اما از این جهت که تکثیر کتاب، تصرف در مضمون تالیف شده و تصرف در حق دیگران است، جای بحث دارد. در حق التالیف، مراد آن کاغذی که روی آن متن تالیف شده ثبت شده نیست، بلکه مضمونی که در کاغذ منعکس شده و به تعبیر دیگر وجود تجریدی مطلب مورد بحث است که داخل در حق عینی نمی شود، همانطور که داخل حق شخصی نمی شود چون شخص خاصی ملزم و متعهد به چیزی نیست.

پس مقصود از بحث حقوق معنوی، این است که در مواردی که شخص، با تامل و تفکر کاری را انجام می دهد و نتیجه ای از فکر او به دست می آید، آیا شخص رابطه خاصی با نتیجه فکر خود (به معنای اسم مصدری و وجود تجریدی) دارد، به طوری که آن نتیجه در سلطنت او باشد و دیگران بدون اجازه او حق تصرف در آن نداشته باشند؟

در بحث حقوق معنوی جهاتی از بحث وجود دارد:

## جهت اول: تعریف حق معنوی

برای ارائه تعریف مناسب از حقوق معنوی، باید از آن چه در تعریف و ماهیت حق گفته شده، استفاده ودر این جا تطبیق شود. گفتیم حق عبارت است از رابطه خاصی که شخص با شیء دارد که در قالب تعبیر و لفظ، از آن به مفوض بودن امر شیء به شخص تعبیر می شود. البته در کلام اعلام تعریفات دیگری بود که برخی حق را به ملک و برخی حق را به سلطنت معنی کردند. کسانی که حق را به معنای سلطنت گرفتند، تعریف آنها از حق معنوی باید این باشد: سلطنتی که شخص نسبت به نتیجه فکر خود دارد که طبعا عمل او به امر خاصی منتهی شده است و نتیجه عمل او وجود تجریدی دارد. کسانی که حق را به ملک تفسیر کردند، باید در تعریف حق معنوی بگویند: مالکیت شخص نسبت به نتایج فکر خود که در اثر تالیف یا اختراع به آن رسیده است، لذا مولف غیر از اموال خارجی، مالک نتیجه عمل خود هم هست. لذا کسانی که از بحث حقوق معنوی، به مالکیت فکری تعبیر می کنند، نشانگر این است که اصل حق را در جای دیگر به معنای ملک یا مرتبه ای از ملک گرفته اند. اما اگر بخواهیم حق معنوی را به نحو عام معنی کنیم، خواهیم گفت حق معنوی رابطه خاصی است که شخص با نتیجه فکر خود دارد و آن رابطه ممکن است طبق برخی مبانی سلطنت باشد یا ملک باشد یا اولویت یا مفوض بودن امر شیء به شخص باشد.

لذا این که در کلمات برخی عامه، حق معنوی و حق ابتکار را تعریف کرده اند به سلطه ای که شخص نسبت به نتیجه فکر یا اختراع خود دارد، به خاطر این است که حق را به معنای سلطنت گرفته اند والا اگر کسی حق را به معنای دیگری دانست، آن معنی باید در تعریف حق معنوی اعمال شود.

حاصل این که در تعریف حق معنوی، هر مبنایی که در بحث تحلیل حق داشتیم را باید در نظر داشته باشیم و آن را اعمال کنیم.

## جهت دوم: تعبیر مناسب برای حقوق معنوی

جهت دوم این است که در حقوق معنوی که شامل مصادیق متعددی می شود، در مقام اسم گذاری چه تعبیری مناسب است به طوری که شامل همه این موارد و مصادیق شود؟ در فقه العقود از مصطفی زرقاء نقل می کند که تعبیر «حقوق ادبیه» شامل همه موارد نمی شود؛ چون آن چه مد نظر است، چيزی است که دلالت بر نتایج فکر شخص می کند و اختصاص به مسائل ادبی ندارد. لذا این تعبیر شامل حق اختراع نمی شود؛ چون مربوط به الفاظ و ادب نیست. لذا گفته اند عنوان «حق ابتکار» عنوان مناسبی است چون شامل همه اقسام می شود، البته با توجه به معنای لغوی ابتکار، یعنی چیزی که با توجه به فکر اشخاص استخراج شده و مسبوق به حالت سابقه ای نیست و در آن نوآوری وجود دارد ولو نوآوری در حد شکل و هیات باشد نه ماده و محتوی.

به نظر می رسد عنوان حق ابتکار به این معنی که شیء مسبوق به سابقه نباشد (اما لازم نیست که تعمق هم در آن اخذ شده باشد چون اکثر موارد، ابتکار و نوآوری در تالیف و شکل است نه در محتوی و ماده) عنوان جامعی است و نسبت به همه موارد، این عنوان صادق است. همچنین عنوان «حق معنوی» عنوان جامعی است. در حقوق، تعبیر به «حق فکری» شده است. حتی در برخی نوشته های عربی هم از این حقوق به حق فکری تعبیر شده[[2]](#footnote-2) و این تعبیر اختصاص به نوشته های فارسی ندارد. اما تعبیر «حق تالیف» وهمينطور« حق ادبی» تعبیر مناسبی نیست چون اشاره به قسم خاصی از این حقوق دارد.

## جهت سوم: عدم اندراج تحت حق عینی و شخصی

به نظر می رسد حق عینی قسم سومی از حقوق است و زیرمجموعه هیچ کدام از حقوق عینی و شخصی نيست. حق عینی، رابطه شخص با عین خاص یا کالعین (مثل عقد که در حق الخیار است) است، و حق شخصی، رابطه شخص با شخص دیگر است، اما در حق تالیف طرف رابطه حق تالیف، شیء خارجی محسوس نیست بلکه امر معنوی است که ممکن است اصلا در خارج منعکس نشده باشد لذا حق تالیف مصداق حق عینی نیست. و چون این حق برعهده شخص خاصی نیست مصداق حق شخصی هم نیست.

برخی از عامه گفته اند حق تالیف داخل در حق عینی است؛ چون عین لازم نیست شیء خارجی باشد بلکه عین به معنای اعم است. اما این مطلب مشاحه در اصطلاح است؛ چون عین که گفته شده مراد این است که از اشیاء خارجی باشد که طبعا در حقوق معنوی وجود ندارد.

## جهت چهارم: مشروعیت حق معنوی

مهم بحث چهارم یعنی بررسی مشروعیت حقوق معنوی است . قطعا عقلاء در مواردی که شخصی تالیف یا اختراعی انجام می دهد، برای صاحب فکر احترام قائل اند به طوری که تصرف در فکر او بدون رضایت وی را جائز نمی دانند، و نشر تالیف یا اختراع بدون رضایت او را یک نحو سرقت حساب می کنند و در محاکم، مورد شکایت و دعوی قرار می گیرد. همچنین در میان عقلاء، مورد حق در اختیار صاحب فکر است به طوری که می تواند آن را به دیگران نقل دهد و بازاء آن دریافت وجه کند. بحث این است که آیا در نظر شارع هم، این حقوق، حق حساب می شوند و این حق امضاء شده است یا نه؟

در این جا مراحلی از بحث وجود دارد:

مرحله اول بحث این است که آیا اصلا برای اثبات مشروعیت حق فکری احتیاج به دلیل داریم، یا همین که این حق نزد عقلاء ثابت باشد کافی است و نیاز به پیداکردن دلیل شرعی بر آن نداریم؟

مرحله دوم، بررسی وجوه اثبات مشروعیت حقوق فکری است و مرحله سوم بررسی ادله ای که برای نفی مشروعیت حقوق فکری اقامه شده است.

در این مساله اختلاف اقوال وجود دارد و قول مشهور بین فقهاء، عدم امضاء و مشروعیت این حقوق است. در بین عامه هم این اختلاف وجود دارد.

### مرحله اول بحث

ممکن است گفته شود احتیاج به دلیل برای اثبات مشروعیت و امضاء شرعی این حقوق نداریم، و همین که عقلاء آن را معتبر می دانند کافی است و نیازی به احراز امضاء شارع ولو از طریق عدم الردع نداریم. بلکه ادعا شده در این موارد، اصلا شارع نمی تواند ردع کند.

مناقشه این مطلب واضح است چون آن چه در موارد حقوق معنوی جای بحث دارد این است که: آن چه عقلاء به عنوان حق فکری قبول دارند اگر نزد شارع هم حق حساب شود موضوع آثاری است و اگر نزد شارع حق حساب نشود آثار دیگری مترتب می شود. به عنوان نمونه، در کلمات مرحوم امام در مسائل مستحدثه بیان شده که حق التالیف حق شرعی نیست، لذا اگر کسی کتابی که خریده را تکثیر کند، تصرف در مال خود کرده و طبق الناس مسلطون علی اموالهم این تصرف جائز است و وجهی برای منع شخص از این کار نیست؛ چون کتابی که خریده و ملک خودش است را چاپ می کند. بله اگر فروشنده کتاب در ضمن بیع شرط کند که کتاب را تکثیر نکند، بحث دیگری است و نهایتا موجب حرمت تکلیفی می شود، اما باعث نمی شود که این کار مصداق تصرف در حق و مال غیر باشد[[3]](#footnote-3).

پس اگر حق التالیف حق شرعی نباشد، تکثیرکتاب تالیف شده ولو بدون اجازه مولف جائز است؛ زیرا برای حکم به حرمت تصرف باید مالیت شرعی شیء احراز شود، و احراز مالیت متوقف براین است که به عنوان حق در نظر شارع مورد قبول باشد والا شیء قابل انتفاع و مقبول عند الشارع نیست تا عنوان مال از آن انتزاع شود. همچنین اگر حق شرعی نباشد، موضوع معاملات قرار نمیگیرد و صاحب حق التالیف نمی تواند آن را با اموال دیگر معاوضه کند، اما اگر حق شرعی باشد هم داخل در موضوع «لایحل مال امرء الا بطیبة نفسه» است و هم داخل در ادله عمومات بیع و صلح می شود در حالی که اگر حق شرعی نباشد، معاوضه بر آن مصداق اکل مال به باطل خواهد بود.

پس آن چه در حقوق معنویه مورد ابتلاء ماست، آثاری است که در مورد حقوق معنویه مترتب می شود. نشر تالیف یا اختراع دیگران و معامله بر حق معنوی، واقعه خارجیه است که درحکم شرعی آن ازنظر جواز و عدم جواز آن شک داریم ، وهمينطور در صحت وفساد معامله شک داريم . وتعيين حکم شرعی اين واقعه مبتنی بر امضاء شارع نسبت به حق معنوی وعدم امضاء آن است.

حاصل این که نیاز به کشف امضاء شارع نسبت به این حقوق داریم والا نمی توانیم آثاری از این قبیل را بار کنیم.

### مرحله دوم بحث

وجوه مختلفی برای اثبات مشروعیت حق معنوی ذکر شده است. در فقه العقود پنج وجه مطرح شده اما وجوه بیشتری وجود دارد که به بررسی آنها می پردازیم.

1. - بنا بر اين که حقيقت اجاره اعمال تسليط باشد ، نه تمليک عمل . [↑](#footnote-ref-1)
2. در کتاب المعاملات المالیة في الفقه الاسلامی اصالة ومعاصرة یکی از اسامی که برای این حقوق ذکر میکند حقوق فکریه است در کنار حقوق ذهنیه و حقوق ابتکار و غیره. [↑](#footnote-ref-2)
3. تحریر الوسیله ج2 ص 625 [↑](#footnote-ref-3)