

## تحلیل فقهی و حقوقی موانع امکان نقل و انتقال حق معنوی مؤلف<sup>۱</sup>

علی امینی نژاد\*

سید حسین صفایی\*\*

### چکیده

در این پژوهش نقل و انتقال حقوق معنوی مؤلف در فقه و حقوق مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. با وجود بداهت امکان نقل و انتقال «حقوق مادی» مؤلف، امکان نقل و انتقال «حقوق معنوی» او با تردیدهایی روبرو است. برای رسیدن به پاسخ صحیح، ابتدا به شناسایی و تحلیل مفهوم حق، مؤلف و همچنین انواع انتقال خواهیم پرداخت و سپس از منظر فقه و حقوق، موانع انتقال این دسته از حقوق را مورد مطالعه قرار می‌دهیم. حقوق‌دانان اصولاً نظر به وابستگی حق معنوی مؤلف با شخصیت او، با انتقال اختیاری آن مخالفند. فقها نیز اگرچه با انتقال اختیاری حق معنوی مؤلف مخالف هستند ولی علت مخالفت را وقوع دروغ و یا تقلب دانسته‌اند و از این جهت بر حرمت انتساب اثر غیر به خود، فتوا می‌دهند. نگارندگان بر این باورند که توجه به فقه مقصدگرا و نیز شناخت دقیق ماهیت موضوعات نوظهور، در تحلیل درست موضوع ضروری و راهگشاست در این پژوهش با بهره‌گیری از استفتائات انجام شده، موانع انتقال این دسته از حقوق در آئینه‌ی فقه و فقهات مورد نقد و بررسی قرار گرفته است به اعتقاد نگارندگان برای ورود به بحث انتقال حقوق معنوی مؤلف در فقه (صرفنظر از امکان یا عدم امکان آن) توجه به موارد پیشنهادی ضروری است.

**کلید واژه‌ها:** مؤلف، حق معنوی، انتقال، موانع انتقال.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۴/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۵/۵  
\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران a.amininejad@yahoo.com  
\*\* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

## ۱- طرح مسأله

یکی از حقوق مسلم انسان بر اموالش، حق نقل و انتقال آن است. توانایی مالک نسبت به هرگونه تصرف در اموال در جملگی نظام‌های حقوقی به عنوان یک قاعده کلی که البته استثنائاتی نیز دارد، امری پذیرفته شده است. در تحلیل این قاعده کلی عمده توجه به حقوق مالی محدود است و وجود چنین سلطه مالکانه‌ای در حقوق غیر مادی با تردیدهایی روبروست. امکان نقل و انتقال حقوق غیر مادی و مالیت داشتن و نداشتن آن همراه با ابهاماتی است؛ از این رو در ابتدا باید ماهیت حق معنوی مؤلف به خوبی تبیین و تفاوت‌های آن با حقوق مادی او سنجیده شود، آنگاه در رابطه با امکان انتقال قهری و اختیاری اظهار نظر گردد. با وجود اهمیت و ارزش بالای حقوق معنوی در عصر جدید، قلمرو اختیارات دارنده چنین حقوقی دست کم در خصوص امکان نقل و انتقال آن به طور کامل روشن نیست. موانع موجود در مسیر پذیرش امکان نقل و انتقال این حقوق می‌بایست شناسایی شود. بدین منظور دیدگاه‌ها و اندیشه‌های حقوق دانان و فقها مورد مذاقه و استمداد قرار خواهد گرفت و در نهایت تلاش داریم به این پرسش که «موانع امکان نقل و انتقال (قهری و ارادی) حق معنوی مؤلف کدام است و آیا این موانع قابل برطرف کردن می‌باشد یا خیر؟» پاسخ دهیم. به نظر می‌رسد از منظر حقوق دانان عمده اشکال موجود برای عدم پذیرش این امکان، قائم به شخص بودن حقوق معنوی است که تحلیل دقیق موضوع حکایت از عدم پذیرش آن در نزد فقها دارد.

## ۲- مفهوم شناسی

### ۱-۲- حق

حق در لغت به راست و درست، ثابت، ضد باطل، یقین و عدل، نصیب و بهره از چیزی و همچنین به ملک و مال معنا می‌شود (لسان‌العرب، ۱۴۱۴، ۳، ۸۵). تعاریف ارائه شده از سوی فقهای امامیه به معنای لغوی آن نزدیک است. امام خمینی (ره) حق را به سلطنت، که در مقابل ملک و نوعی از آن می‌باشد؛ تعریف کرده است (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹، ۲۰). برخی نیز حق را به معنای هر چیزی که شارع جعل و وضع کرده است می‌دانند (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸، ۱۰۵). عده‌ای نیز حق را مرتبه‌ای ضعیف از ملکیت بر شمرده‌اند و آن را «ملکیت نارسیده» می‌نامند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۱۳، طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۱، ۵۵). بنابراین حق به مفهوم یاد شده، مانند بسیاری از امور وضعی عرفی و شرعی، وجودی اعتباری دارد نه وجود حقیقی و خارجی. در میان حقوق دانان صاحب ترمینولوژی حقوق، حق را سلطه و قدرت یا امتیازی می‌دانند

که قانون به افراد می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ۲۸۹). این تعریف را می‌توان به تعریف آن دسته از فقهای که قائل به جعل اعتبار حق به دست شارع هستند و تا زمانی که او جعل اعتبار نکند حق دارای اعتبار نخواهد بود، نزدیک دانست (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۱۴).

از آن جایی که تعریف فقهی و حقوقی مزبور از حق به تقسیم‌بندی رایج و مشهور حق به حق عینی و دینی می‌انجامد، ایراد اساسی آن جامع نبودن است. همانطور که گفته‌اند امروزه به لحاظ ظهور مسائل مستحدث و نوپدید، از جمله حقوق معنوی یا فکری، دیگر نمی‌توان تقسیم‌بندی معروف درباره حق را جامع و کامل انگاشت (صفایی، ۱۳۸۹، ۱۲۴). از این رو باید تعریفی از حق ارائه نمود که جملگی اقسام آن را اعم از مادی و معنوی در بر گیرد. به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان، حقوق معنوی با شخصیت انسان پیوند دارد (الدولی، ۲۰۱۲، ۴). مثل حق ولایت پدر بر فرزند که لازم نیست قانون بدان اعتبار بخشد. برخی از فقها (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ۴) با توجه به این مهم با رد تعریف شایع و متداول فقهی از حق، آن را به دارا بودن سلطه معنا نمی‌کنند؛ بلکه سلطه را از آثار و احکام حق به شمار می‌آورند همان‌طور که سلطه از آثار ملکیت قلمداد می‌شود.

در حقیقت، حق اعتباری خاص است که آثاری ویژه دارد مثل حق خیار و حق شفعه که اثری مانند سلطنت بر فسخ دارند. به نظر می‌رسد کلام فقهای (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۵۷) که حق را نه ملک و نه سلطنت و نه مرتبه‌ای از مراتب آن دو می‌دانند به حقیقت نزدیک‌تر باشد. از این منظر حق را باید حکمی وضعی و اعتباری فرض کرد که گاهی آن را عقلا و گاهی شارع اعتبار می‌کنند و ماهیت آن با ماهیت ملک مغایر است؛ زیرا بعضی از مصادیق حق، ملک نیست، مانند حق سبق در مکان‌هایی مثل مسجد. این گروه حق را برزخی میان ملک و سلطنت می‌دانند. بنابراین، لازم نیست که همیشه شارع حق را جعل کند، بلکه حق، واقعیت و حقیقتی است که یا در زمان شارع مقدس وجود داشته و یا این که بر اثر گذشت زمان به وجود می‌آید و عقلا بر چنین حقی صحه می‌گذارند، چنان که پاسخ استفتا از یکی از مراجع عظام تقلید (مکارم شیرازی، استفتاء با کد رهگیری ۹۳۱۲۲۰۰۰۲ - ۹۳/۱۲/۲۰) مؤید همین استنباط است. ایشان در مورد منشأ ایجاد حق مؤلف می‌فرمایند: «... مانعی ندارد که با گذشت زمان، حقوق تازه عقلائی پیدا شود و مشمول احکام کلی اسلام گردد».

## ۲-۲- مؤلف

از آنجایی که پژوهش حاضر به انتقال حق معنوی مؤلف می‌پردازد، لازم است مفهوم «مؤلف» بطور

دقیق مورد شناسایی قرار گیرد تا آشکار شود به چه کسی مؤلف اطلاق می‌شود. به نظر می‌رسد مفهوم عرفی و لغوی مؤلف که فقها نیز به همین مفهوم اکتفا نموده‌اند با مفهوم آن در نظر حقوق دانان تفاوت اساسی دارد. در لغت واژه «مؤلف» اسم فاعل از باب تفعیل و مصدر آن تألیف است که به معنی جمع‌آوری کردن، دوستی، الفت دادن و چیزهای پراکنده را به هم پیوند دادن است مانند تألیف کتاب (لسان‌العرب، ۱۴۱۴، ۱۸۰). همان طور که بیان شد فقها (روحانی، ۱۴۲۵، ۲۹۵) واژه‌ی مؤلف را در همان معنای لغوی و عرفی در نظر گرفته و حتی برخی رعایت حقوق مادی و معنوی مؤلف اثری را که فاقد هرگونه ابتکار و نوآوری است نیز لازم می‌دانند (مکارم شیرازی، استفتا با کد رهگیری ۰۹۹-۹۳۱۲۱۸-۹۳/۱۲/۱۸). معادل انگلیسی این واژه نیز کلمه‌ی «Author» است که از جمله معانی آن مصنف، مؤلف، نویسنده، مؤسس، بانی، خالق، حاکم و قانون‌گذار و آگاهی دهنده آمده است (آریانپور، ۱۳۷۰، ۱۳۵).

با وجود این به نظر می‌رسد حقوق دانان با تصرف در معنای لغوی و عرفی مزبور، قید «نوآوری» و «ابتکاری» بودن را نیز به آن افزوده‌اند لذا در تعریف آن گفته‌اند: «هرگاه مفروضاتی جمع شوند و از جمع آن‌ها یک روح تازه، یک عنوان جدید یا یک مفهوم نو به وجود بیاید، باید گفت که تألیف صورت گرفته است» (باهر، ۱۳۳۳، ۴۵۹). البته «مؤلف» در معنای گسترده‌تری نیز به کار می‌رود که پدیدآورنده آثار ادبی و هنری را نیز در برمی‌گیرد. قانون‌گذار ایرانی نیز با عبارت: «...آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار پدید آید...» به ابتکاری بودن یا نوآوری تألیف توجه نموده است (قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان، ۱۳۴۸، ماده یک). در پیش‌نویس لایحه قانون جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط هم صراحتاً به «اصیل بودن» اثر اشاره شده است (بند ۲۰ ماده‌ی یک پیش‌نویس لایحه قانونی مذکور). برخی از اساتید حقوق دو واژه «اصالت» و «ابتکار» را در یک معنا به کار برده و معتقدند اثری قابل حمایت است که اصیل و به بیان دیگر ابتکاری باشد (صفایی، ۱۳۵۰، ۱۲۲). البته باید به این نکته نیز توجه کرد که مقصود حقوق دانان از «ابتکاری» یا «اصیل» بودن اثر، مفهومی شخصی است هرچند که موضوع، به مفهوم نوعی آن جدید نباشد. بنابراین در مورد ویژگی «نوآوری اثر» باید گفت اثر باید تبلور شخصیت مؤلف باشد هرچند که واجد خصیصه نو و تازه نباشد (زرکلام، ۱۳۸۸، ۴۵). لذا وقتی که هیچ‌گونه ابتکار و نوآوری در اثر وجود ندارد در حقیقت چیزی به وجود نیامده تا واجد حقی باشد؛ بنابراین اشکالی ندارد که این معنا و مفهوم در تعریف فقهی از تألیف نیز در نظر گرفته شود. اگرچه به نظر می‌رسد فقیهان با توسعه دایره تألیف حتی در مواردی که نوشته‌ای واجد ویژگی ابتکار و نوآوری نباشد، آن را تألیف

محسوب نموده و رعایت حقوق آن را واجب دانسته‌اند تا چه رسد به تألیفی که از ویژگی نوآوری، برخوردار باشد لذا می‌توان گفت فقها مخالفتی با ابتکاری بودن اثر نداشته و آن را انکار نکرده‌اند.

## ۲-۳- حق معنوی

در تعریف حق معنوی گفته شده است: «مزیتی است قانونی و غیر مادی و مربوط به شخصیت پدیدآورنده یک اثر فکری که به موجب آن وی برای همیشه از یک دسته حقوق خاص برخوردار است» (آیتی، ۱۳۷۵، ۱۳۳). برخی (Adler, 2000, 1) نیز حق معنوی را حقی ویژه و قدرتمند تعبیر نموده‌اند که به دارنده‌ی آن این امکان را می‌دهد که حتی پس از فروش اثر، بتواند آن چه را که با اثر او انجام می‌پذیرد تحت کنترل خویش داشته باشد. در گذشته حق معنوی به نام حق اخلاقی شهرت بیشتری داشته است و کمتر از یک قرن است که قانون‌گذار با اصطلاح حق معنوی رعایت آن را الزامی نموده است. عبارت «حق معنوی» که از مفهوم فرانسوی قرن نوزدهم *droit moral* نشأت گرفته به این ایده مربوط می‌گردد که حقوقی در ارتباط با شخصیت نویسنده وجود دارد که مجزا از انگیزه‌های اقتصادی می‌باشد، لذا به عقیده برخی (Leonard, 2012, 2,3) حقوق معنوی شامل حقوق اعطا شده به نویسندگان و خلاقانی است که از علایق شخصی آنان در برابر منافع اقتصادی‌شان محافظت می‌کند.

با ملاحظه آنچه آمد روشن است حقوق‌دانان تعاریف مختلفی از «حق معنوی» بیان نموده‌اند؛ با وجود این، وجه تشابه همه این تعاریف این است که حق معنوی را وابسته به شخصیت مؤلف قلمداد کرده و با ابتنا بر آن ویژگی‌های این حق را برشمرده‌اند که از جمله می‌توان به دایمی و غیر قابل نقل و انتقال بودن آن که از بارزترین خصایص حقوق معنوی به شمار می‌آیند اشاره داشت. نظر به اینکه فقها به تفصیل به حقوق معنوی نپرداخته‌اند، بر مبنای آثار آن‌ها نمی‌توان تعریف فقهی از حق معنوی به دست داد. حتی آن دسته از فقهایی که در باب مسائل مستحدثه تا حدی به این امر عنایت داشته‌اند، بیشتر به موضوعات آن پرداخته و از اصل و اساس «حق معنوی» در فقه بحثی نکرده‌اند.

## ۲-۴- انتقال قهری

انتقال قهری به دو شکل قابل تصور است: ۱. در زمان حیات (با حکم مقام قضایی به نفع محکوم‌له) اگرچه می‌توان این نوع انتقال را نیز قراردادی تلقی کرد؛ زیرا حاکم به جای ممتنع سند انتقال را از باب

قاعده «الحاکم ولی الممتنع» امضاء می‌کند. ۲. در دوره پس از حیات (از طریق ارث). حقوق دانان در مورد عدم قابلیت انتقال قهری حق معنوی مؤلف در زمان حیات صاحب اثر اتفاق نظر دارند از این رو حق معنوی مؤلف را غیر قابل توقیف انگاشته‌اند.<sup>۱</sup> با وجود این در مورد انتقال قهری حق معنوی مؤلف پس از فوت او اختلاف نظر وجود دارد. برخی (صفایی، ۱۳۵۰، ص ۲۲) موافق و برخی دیگر با آن مخالفند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۶). هر یک از این دو گروه برای اثبات دیدگاه خود دلایلی بیان می‌دارند. به عنوان نمونه دلیل عمده موافقان این انتقال، محدود نبودن حمایت از شخصیت پدید آورنده به زمان حیات او است و این که از جمله احکام حق، انتقال قهری آن به ورثه است و البته باید توجه داشت که منظور این عده از قابلیت انتقال قهری حقوق معنوی به ورثه، این نیست که آن‌ها از همان حقوق برخوردارند که پدید آورنده اثر برخوردار بود؛ بلکه ورثه در این حالت فقط وظیفه دارند میراث معنوی خویش را به همان حالت حفظ و از هرگونه انحراف یا دگرگونی آن در مقابل اشخاص ثالث جلوگیری نمایند (اصغری، ۱۳۹۱، ۱۰۹). مخالفان انتقال نیز وابستگی این حقوق به شخصیت مؤلف و قابل انفکاک نبودن از او را به عنوان دلیل اصلی مخالفت خویش اعلام داشته‌اند.

فقه‌های امامیه بحث خاصی پیرامون انتقال حق معنوی مؤلف اعم از قهری و اختیاری مطرح ننموده‌اند؛ لیکن در مورد انتقال حقوق به طور کلی در کتب فقهی مباحث مفصلی مطرح گردیده است که به نظر می‌رسد بیشترین توجه در این خصوص به حقوق مالی است. این مهم از تقسیم‌بندی حقوق در فقه قابل فهم است که به برخی از آن در ادامه اشاره خواهد شد. مرحوم شیخ انصاری (بی‌تا، ج ۶، ص ۱۶) حقوق را از حیث قابل نقل و انتقال بودن و نیز قابل معاوضه بودن با مال در قالب یکی از عقود، مانند بیع به سه نوع تقسیم کرده است: حقوق غیرقابل معاوضه با مال؛ حقوق غیرقابل نقل و انتقال؛ حقوق قابل نقل و انتقال؛ اگرچه مال به شمار نیایند. ایشان با جداسازی حقوقی که قابلیت عوض قرار گرفتن در عقود معاوضی را دارا هستند با حقوقی که قابل معاوضه با مال نمی‌باشند، بحث جدید و بدیعی در مورد حقوق در میان افکنده‌اند به گونه‌ای که بعد از او شارحان و فقه‌های دیگر در مورد تقسیم‌بندی حقوق به تفصیل سخن گفته‌اند. در مقابل عده‌ای دیگر از فقها (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۱، ۵۶) حقوق را از حیث قابلیت اسقاط و نقل و انتقال تقسیم‌بندی کرده‌اند به این نحو که یک دسته از حقوق را نظیر حق ابوت غیر قابل اسقاط و

۱. قانونگذار ایرانی نیز در بند ه ماده ۵۲۴ ق. آ. د. م و تبصره ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی به غیر قابل توقیف بودن آثار علمی اشاره نموده است.

همچنین غیر قابل نقل و انتقال می‌دانند و دسته‌ای دیگر از حقوق را نظیر حق ناشی از ایراد ضرب قابل اسقاط ولی غیر قابل نقل و انتقال تلقی و در نهایت حقوقی نظیر حق شفعه را هم قابل اسقاط و هم قابل نقل و انتقال فقط به واسطه ارث بیان می‌دارند. بنابراین این دسته از فقیهان قابلیت نقل و انتقال حق را با قابلیت اسقاط آن سنجیده‌اند. برخی نیز (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۱، ۱۸) «حق» را فی‌نفسه مورد مطالعه قرار داده‌اند به این نحو که اگر منشأ حق، علت تامه آن باشد، مثل حق ولایت، اسقاط یا نقل و انتقال آن محال است؛ زیرا معلول از علت تامه خود تخلف نمی‌پذیرد؛ اما اگر منشأ حق از قبیل مقتضی باشد و حق به شخص معینی اختصاص داشته باشد اگرچه قابل اسقاط است مثل ایراد ضرب اما انتقال آن با این اختصاص منافات دارد لذا اگر مختص شخص معینی نباشد علاوه بر اسقاط، قابل نقل و انتقال نیز می‌باشد. در منابع فقهی غیر از تقسیم‌بندی‌های فوق تقسیم‌بندی‌های دیگری نیز مطرح گردیده است که به جهت اطاله کلام به آن نمی‌پردازیم (حکیم، ۱۴۱۵، ۷).

## ۲-۵- انتقال اختیاری

مراد از انتقال اختیاری یا ارادی، نقل و انتقال در قالب یکی از انواع قراردادهای است. در مورد عدم انتقال اختیاری «حق معنوی مؤلف» بین حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود دارد و قانون‌گذار نیز با تبعیت از این عقیده به دایمی بودن و عدم قابلیت نقل و انتقال آن تصریح نموده است. ماده‌ی ۴ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان در این خصوص بیان می‌دارد: «حقوق معنوی پدید آورنده محدود به زمان و مکان نیست و غیر قابل انتقال است». در ماده‌ی ۱۳ پیش‌نویس لایحه «حمایت از مالکیت فکری»، که در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۲ از سوی دولت تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید نیز غیر قابل انتقال بودن این دسته از حقوق مورد تصریح قرار گرفته است.

فقهها در مورد انتقال ارادی «حق معنوی مؤلف» در نوشته‌های خود سخنی به میان نیاورده‌اند؛ ولی از عموماً می‌توان به بحث نقل و انتقال حقوق مطرح کرده‌اند و ما در این مقاله به تناسب در برخی موارد به آن اشاره کرده‌ایم، می‌توان چنین نتیجه گرفت که نقل و انتقال اختیاری آن دسته از حقوقی که مالیت دارند، بلامانع است؛ در مقابل آن دسته از حقوقی که جنبه‌ی اقتصادی آن در نظر نبوده و اسلام نیز به آن با دید مادی نمی‌نگرد، طبعاً نمی‌تواند قابل نقل و انتقال ارادی باشد. به دیگر بیان نباید حقوق صرفاً اخلاقی را با مسائل مادی سنجید. با این حساب اگر مبنای فقهی این امر باشد که حقوق صرفاً اخلاقی را باید غیر

قابل نقل و انتقال دانست، لازم است هر یک از اقسام حقوق معنوی مؤلف را با دقت شناسایی و مورد تحلیل قرار دهیم تا مشخص شود که آیا از منظر فقها این حقوق قابلیت نقل و انتقال را دارند یا خیر؟ حقوق دانان بدون بیان هرگونه تفکیکی به طور کلی گفته‌اند که حقوق معنوی مؤلف قابل نقل و انتقال نیست. قانون‌گذار نیز به تبع آن تفکیکی نکرده است. با این حساب در ادامه لازم است بدواً هر یک از اقسام حقوق معنوی مؤلف شناسایی گردد و پس از شناخت نوع و ویژگی‌های آن، موانع انتقال این حقوق مورد بحث قرار گیرد.

### ۳- اقسام حق معنوی مؤلف

معمولاً حقوق معنوی مؤلف را به سه قسم تقسیم می‌کنند: حق انتشار؛ حق حرمت نام یا حق ولایت بر اثر و حق حرمت اثر البته نوع چهارمی نیز در حقوق فرانسه ذکر شده است که «حق عدول یا استرداد» نامیده می‌شود. اکنون به تبیین و توضیح هر یک از این اقسام به استثنای نوع چهارم که در برخی از کشورها پذیرفته نشده و محل بحث و اختلاف است می‌پردازیم آنگاه در مورد قابلیت نقل و انتقال آن بحث خواهیم نمود.

#### ۳-۱- حق انتشار اثر

حق انتشار اثر که از آن به «حق افشای اثر» نیز تعبیر می‌شود (صفایی، ۱۳۵۰، ۱۲۲). بدان معنا است که تنها خالق اثر می‌تواند برای اولین بار در مورد انتشار یا عدم انتشار اثر خویش تصمیم بگیرد. در تحلیل این حق گفته‌اند که چون «اثر» به شخصیت مؤلف بستگی دارد و انتشار هر اثری به نوعی بازتاب شخصیت صاحب آن به حساب می‌آید، پس تنها او می‌تواند در این مورد تصمیم‌گیری کند. در حقوق فرانسه (بر خلاف حقوق کامن‌لو) به اندازه‌ای در مورد این حق حساسیت وجود دارد که حتی در فرض وجود قرارداد میان مؤلف با دیگری (اثر سفارشی)، باز هم مؤلف این حق را دارد که برخلاف مفاد قرارداد مزبور، از انتشار اثر خویش جلوگیری و از تحویل اثر خود منصرف شود (صفایی، ۱۳۵۰، ۱۲۲). شایان ذکر است نظر به استفتای صورت گرفته به نظر می‌رسد فقهای معاصر در مورد این حق، تا این اندازه حساسیت به خرج نمی‌دهند و به عنوان نمونه انتشار اثر علمی مهم و مورد نیاز جامعه در جایی که مؤلف حاضر به انتشار آن



نیست؛ همچنین انتشار اثر تألیفی مدیونی که حاضر به انتشار آن نیست را بدون رضایت مؤلف نیز جایز می‌دانند (آیت... مکارم شیرازی، استفتا با کدرهگیری ۹۳۰۰۹۰۶۰۰۳۹-۹۳/۹/۱۶).

### ۳-۲- حق حرمت نام یا ولایت بر اثر

حقوق دانان (آیتی، ۱۳۷۵، ۱۳۸) از این حق به «حق حرمت نام» یا «حق اَبوت یا ولایت بر اثر» یاد می‌کنند و معنا و مفهوم این حق همانطور که از نامش پیداست این است که تنها خالق اثر حق دارد نام خود را بر اثر خویش نهد و کسی حق ندارد با عنایت به اینکه اثر زائیده شخصیت خالق آن است، اثر شخص دیگر را به نام خود منتشر کند. با وجود این که این حق مورد قبول حقوق دانان اسلامی و غیر اسلامی قرار گرفته است، نقض آن از دیرباز در جوامع انسانی رواج داشته به نوعی که آن را «سرقت ادبی» نامیده و مرتکب آن را به شدت تقبیح و مذمت می‌کردند. فقها نیز در مورد وجود این حق، شک و تردیدی نمی‌نمایند و به شدت با چنین پدیده‌ای مبارزه کرده‌اند. در حقیقت همانطور که هیچ فقیهی اجازه انتقال حقوقی نظیر اَبوت را نمی‌دهد، در این جا نیز ضمن به رسمیت شناختن این حق، حتی کسب درآمد از این طریق (نوشتن کتاب برای دیگری به نام دیگری) را مشروع نمی‌دانند. (آیت... خامنه‌ای، استفتا با کد رهگیری ۴۹۳۴۹۷-۹۳/۱۰/۱).

### ۳-۳- حق تمامیت یا حرمت اثر

این حق که مشتمل بر دو جنبه ایجابی و سلبی است به این معنا است که تنها پدیدآورنده اثر حق اصلاح و تغییر اثر خویش را دارد و کسی نمی‌تواند بدون موافقت پدید آورنده در آثار او تغییر یا تحریف ولو جزئی ایجاد کند. همچنین حق مذکور این امکان را به پدیدآورندگان آثار می‌دهد که از اقدام دیگران (تحریف یا تغییر) جلوگیری و ممانعت به عمل آورند (آیتی، ۱۳۷۵، ۱۴۰).

شایان ذکر است در مورد این حق مباحث عدیده‌ای قابل طرح و بررسی است از جمله این که اگر قسمتی از اثر تألیفی حاوی نکته‌ای غیر اخلاقی باشد آیا بدون اخذ رضایت صاحب اثر می‌توان آن را حذف یا سانسور نمود؟ و ... . تحلیل این مهم با ابتنا بر پاسخ فقهای معاصر به آن نیازمند مقاله دیگری است و در اینجا به طرح بحث اکتفا می‌شود (آیت... شبیری زنجانی، با کد رهگیری ۱۵۷۰۱-۹۴/۳/۴).

#### ۴- موانع انتقال حقوق معنوی مؤلف

پس از آشنایی نسبی با تعریف و اقسام حقوق معنوی مؤلف در ادامه به بررسی فقهی عواملی که باعث می‌شود تا حقوق معنوی مؤلف غیر قابل انتقال دانسته شود، خواهیم پرداخت.

##### ۴-۱- ماهیت حق معنوی و معضل شکل‌گرایی در فقه

به تعبیر یکی از حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۳۴) قواعد مربوط به تملک و انتقال و نحوه تصرف در اموال برحسب ماهیت آن تغییر می‌کند؛ لذا می‌توان گفت اصلی‌ترین مشکل و مانع در انتقال حقوق معنوی، ماهیت حقوق به طور کلی و به‌ویژه حق معنوی می‌باشد. باید بررسی نمود برای امکان انتقال چیزی از شخصی به شخص دیگر، موضوع انتقال باید دارای چه خصایص و ویژگی‌هایی باشد. تا نقل و انتقال آن ممکن گردد با نگاهی اجمالی در می‌یابیم که فقها در بحث انتقال اعیان با دشواری خاصی مواجه نیستند، اما وقتی از عوض یا معوض قرار گرفتن غیر اعیان سخن به میان می‌آید بحث‌های فراوانی میان آن‌ها بروز می‌کند که تا حد زیادی این امر به ماهیت «حق» یا «عین» باز می‌گردد. «اعیان» برای وجود داشتن نیازمند اضافه به چیز دیگری نیستند و وجودشان قائم به نفس است اما به تعبیر یکی از فقیهان (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱، ۴۶) «حق»، در لغت به معنای ثبوت است، و ثبوت بدون اضافه به چیزی قابلیت اعتبار ندارد. بنابراین اصلی‌ترین تمایز حق با عین در همین نکته است که حق بر خلاف اعیان ماهیتی کاملاً اعتباری دارد (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۵۱). این تفاوت حق با اعیان در چیستی و ماهیت و نیز ملموس نبودن حق و عدم ابتلای مردم به انتقال حقوق در زمان شارع و به طور کلی در زمان گذشته، باعث شده تا از این‌گونه حقوق سخنی به میان نیاید؛ زیرا مردمان آن روزگار نیازهای خود را با اموال و اشیای ملموس (اعیان) بر طرف می‌کردند و همین امر باعث رواج انتقال آن‌ها بود.

به نظر می‌رسد از جمله دلایل عدم پذیرش انتقال حقوق برخلاف اعیان در نزد برخی از فقها، عدم بیان انتقال حقوق در لسان امامان معصوم (علیهم‌السلام) به جهت عدم ابتلای مردم به آن است. به بیان دیگر رابطه تنگاتنگ فقه سنتی با شکل‌گرایی در نزد برخی از فقها از یک سو و حساسیت آن‌ها به عدم خروج از الفاظ و قالب‌های به کار رفته در کلام معصومین از سوی دیگر باعث شد تا برخی از فقها به قابلیت انتقال حقوق چنان که باید، توجه نکنند. اگر چه از اندیشه‌های اخباری‌گری فاصله زیادی گرفته‌ایم؛ ولی هنوز هم نمی‌توان منکر وابستگی نسبی فقه به شکل و قالب سنتی و مرسوم آن گردید.

#### ۴-۱-۱- جایگاه حق در تقسیم‌بندی اموال

برای فهم ماهیت حق به ویژه حق معنوی مؤلف باید جایگاه آن را در تقسیم‌بندی راجع به اموال شناخت و صرف‌نظر از صحت یا عدم صحت انتقال حق معنوی باید به این پرسش پاسخ داد که این دسته از حقوق در ردیف اعیان (اموال مادی) قرار می‌گیرند یا در ردیف منافع به شمار می‌آیند؟ همان‌طور که می‌دانیم برخی از حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۲) با توسعه در مفهوم مال قائل به مال بودن حق (مادی) مؤلف شده‌اند و در میان فقها نیز هستند کسانی که در تعریف حق آن را مرتبه‌ای ضعیف از ملک می‌دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۱، ۱۸). عده‌ای نیز حق را مرتبه‌ای از حکم وضعی و اعتباری فرض نموده‌اند که به فعل انسان تعلق می‌گیرد (امام خمینی ره، ۱۳۷۹، ۱۴۰). اما در مقابل، فقیهان دیگری قرار دارند که با فرض نمودن حق به عنوان ملک و حکم، به شدت مخالفت کرده و آن را باعث تعجب و شگفتی دانسته‌اند (مامقانی، ۱۳۹۱، ص. ۴۵۷). همچنین فقه‌های دیگری نیز هستند که حق را جزء منافع انگاشته و گفته‌اند حق نوعی منفعت است (ایروانی، ۱۳۷۴، ۲۲۰). ولی برخی از حقوق دانان (جعفرزاده، ۱۳۸۵، ۶۱) به درستی قائل به این هستند که حق معنوی را نباید با اموال و منافع در آمیخت و باید آن را به خودی خود به عنوان موجودی مستقل نگاه کرد. در میان فقیهان نیز می‌توان عده‌ای را یافت که حق را مستقل فرض کرده‌اند (راوندی، ۱۴۰۵، ۶۶). ایشان در بحث اقسام شرکت گفته‌اند: «شرکت بر سه قسم است: شرکت در اعیان، شرکت در منافع و شرکت در حقوق» و این خود بیان‌گر این است که حقوق را جزء منافع نمی‌دانند؛ بلکه برای آن وجودی مستقل از اعیان و منافع قایل هستند.

با توجه به آنچه آمد نمی‌توان مدعی شد در میان فقها و حقوق دانان کسی حق معنوی را مال یا منفعت تلقی کرده باشد. آنچه در مال یا منفعت بودن آن اختلاف است، راجع به حقوق مادی است نه حقوق معنوی. به بیان دیگر جایگاه حق معنوی را نباید در تقسیم‌بندی شایع و معمول حقوق یا اموال جستجو نمود.

پس آنچه گفته شد بطور خلاصه این است که «حق معنوی» نه مال است و نه جزء منافع، آنچه که بر روی آن اختلاف است حقوق مادی است، و حال آن که در حقوق معنوی، نگاه مادی و مالی وجود ندارد. این نتیجه برای حقوق دانان کاملاً بدیهی شده است به گونه‌ای که در تعبیر از اثر آن را فرزند مؤلف قلمداد می‌کنند و حتی رابطه‌ی بین مؤلف با اثرش را مانند رابطه‌ی والدین با فرزند مقایسه می‌نمایند و معتقدند همان‌طور که فروش فرزند غیر قابل تصور است و فرزند ولو آن که بزرگ شود و بالغ گردد و یا حتی وقتی

بمیرد کماکان فرزند پدرش محسوب است، اثر نیز جزء جدا نشدنی خالقش شده است و فروش آن و گذاردن نام دیگری بر روی آن غیر از نام خالق اثر، غیر قابل تصور می‌باشد (Zemer, 2011, 153). اما آیا به راستی فقها نیز در ماهیت حق معنوی مؤلف چنین دیدگاهی دارند؟ همان‌طور که اشاره شد اگر چه فقها در مورد ماهیت حق بحث‌هایی مطرح کرده‌اند ولی هیچ‌گاه از ماهیت و چیستی حق معنوی بحثی ننموده‌اند اما با توجه به استفتاهایی که نگارنده از فقهای معاصر در جهت کشف دیدگاه آنان در مورد ماهیت حق معنوی مؤلف بعمل آورده است هیچ‌گاه به چنین عقیده‌ای در فقها برخورد نکرده است و حتی فقیه‌ی را نمی‌شناسم که حق معنوی مؤلف را وابسته‌ی به شخصیت وی قلمداد نموده باشد تا چه رسد به این که بخواهد رابطه بین مؤلف و اثرش را مثل رابطه پدر با فرزند بداند و این نتیجه‌گیری از استفتاهای عدیده‌ای که نگارنده از اکثریت فقهای معاصر نموده است بخوبی قابل استنباط می‌باشد از جمله استفتای انجام شده از آیت... نوری همدانی که در پاسخ به سؤالی مبنی بر انتساب اثر دیگری به خود در فرض رضایت مؤلف، معظم‌له فرمودند: اگر مستلزم دروغ نباشد معنی ندارد (استفتا با کد رهگیری ۱۸۴۵۷-۹۳/۱۱/۱۸). این پاسخ‌ها از ایشان و دیگر فقها که عدم جواز انتساب اثر دیگری را بخود بجهت دروغ، غیر مجاز اعلام کرده‌اند خود بهترین گواه بر این ادعا خواهد بود که دیدگاه فقها نسبت به حقوق دانان در مورد ماهیت حق معنوی مؤلف تفاوتی آشکار دارد و چون فقیه‌ی در این باب بحثی نکرده است در مورد چیستی و ماهیت حق معنوی مؤلف در فقه نمی‌توان ایده‌ی روشنی را مطرح نمود که واقعاً «حق معنوی» چیست؟ اگر این نظر را بپذیریم که حق معنوی خود حقی مستقل است (جعفرزاده، ۱۳۸۵، ۶۲). اینک این سؤال پدید می‌آید که ماهیت این حق چیست؟ آیا واقعاً در فقه می‌توانیم آن قدر به این حق قداست بخشیم که بسان حقوق دانان آن را مثل حق ولایت پدر بر فرزند فرض کنیم؟ آیا واقعاً اثر، فرزند خالقش هست؟ بنظر در فقه بسیار بعید می‌نماید و تشبیه این دو با همدیگر، قیاس مع‌الفارق است. نتیجه این که؛ اولاً فقها در تأسیس یک حق جدید بنام حق معنوی مؤلف با مشکلی مواجه نیستند و ثانیاً این که این حق را غیر قابل انتقال بدانیم نیز معنی در فقه وجود ندارد و از این رو است که برخی آن را به قوانین موضوعه ارجاع داده‌اند (آیت... سیستانی، استفتا با کد رهگیری ۲۶۷۹۴۹-۹۳/۱۰/۲).

#### ۴-۱-۲- وحدت یا دوگانگی حق مادی و معنوی حق مؤلف

در بحث شناخت ماهیت حقوق، به طور کلی نظریات مختلف فقها و حقوق دانان در مورد حقوق معنوی بیان گردید و در نهایت نظر راجح و غالب بر این شد که این حقوق را نباید در ردیف اموال یا منافع

دانست؛ بلکه امروزه حقوق معنوی از چنان اهمیت و جایگاهی برخوردار است که باید فی‌نفسه به آن نگریده شود نه به عنوان زیر مجموعه‌ای از اموال یا منافع. بعد از تشخیص ماهیت حق به طور کلی، بحث دیگر این است که آیا میان حق مادی و معنوی انفکاک و دوگانگی وجود دارد یا خیر؟ اگرچه در میان حقوق‌دانان نظر برتر و اکثر، تفکیک و دوگانگی این دو از یکدیگر است؛ اما در میان فقهای امامیه چنین تفکیکی صورت نگرفته است. البته این بدان معنا نیست که فقهای شیعه حق معنوی و مادی مؤلف را در یک معنا در نظر می‌گیرند؛ بلکه منظور این است که آنها در ذکر اقسام حق، حق اخلاقی یا معنوی را قسمی از اقسام حقوق ذکر نکرده‌اند. لذا همان طور که به صراحت نمی‌توان پذیرش وحدت و یگانگی حقوق مادی و معنوی را به فقها نسبت داد؛ همچنین نمی‌توان مدعی شد آنها قایل به تعدد و دوگانگی این دو حق می‌باشند.

ثمره مترتب بر بحث یگانگی یا دوگانگی حقوق مؤلف در این است که در صورت قایل‌بودن به وحدت این دو دسته از حقوق، می‌توان قابلیت نقل و انتقال هر دو را پذیرفت.

#### ۲-۴- مالکیت به عنوان شرط انتقال

یکی از اساسی‌ترین شروط برای انتقال اختیاری و قهری هر چیزی مالک بودن انتقال دهنده و یا اذن داشتن او از سوی مالک است. در انتقال آثار و پدیده‌های فکری، فقیهان سنتی با این چالش روبه‌رو هستند که از آنجایی که مالکیت را در معنای تصاحب در نظر می‌گیرند و تصاحب نیز به معنای تصرف و تسلط فیزیکی بر شیء ملموس (اعیان) می‌باشد (جعفری تبار، ۱۳۸۶، ص. ۴۵). آیا می‌توان انتقال حقوق مورد بحث را پذیرفت؟ از آن جایی که محصور کردن حقوق در دایره‌ی مالکیت دشوار به نظر می‌رسد؛ لذا این بحث مطرح می‌شود که آیا می‌توان مالک نبود ولی محق بود تا در سایه این حق درباره انتقال آن (بدون آن که نیازی به مالکیت باشد) چاره‌ای جست؟ در این مسیر برخی از حقوق‌قابل انتقال که اتفاقاً در عصر امامان معصوم‌علیه‌السلام نیز رایج بود و آنان انتقال چنین حقوقی را امضاء کرده‌اند و یا این که ردعی از آن انجام نداده‌اند، می‌تواند ما را در یافتن پاسخ یاری رساند که در ذیل به برخی از این موارد اشاره می‌شود:

#### ۲-۴-۱- حق سبق

فقها براساس حدیثی از پیامبر (ص) که می‌فرمایند: «هرکس بر چیزی از دیگران سبقت بگیرد آن شخص به آن چیز از دیگران محق‌تر است» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ۱۱۲). و احادیث مشابه دیگر، برای

مواردی که شخصی زمین مواتی را تحجیر (سنگ‌چین) می‌کند، ولی برای احیای آن اقدام نمی‌کند این سؤال را مطرح کرده‌اند که آیا شخص تحجیر کننده می‌تواند حق اولویت خود را نسبت به ملکی که فقط آن را تحجیر کرده در ازای گرفتن وجهی به دیگری منتقل نماید؟ چنانچه پاسخ به این سؤال مثبت باشد، آن‌گاه این ابهام به وجود می‌آید که در این دادوستد چه چیزی بین طرفین انتقال یافته است؟ برخی (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۴۴) با ابتنا بر روایات مزبور، مبیع قرار گرفتن حق را مجاز می‌دانند؛ از جمله به روایت ابی برده از امام (ع) در مورد اراضی‌ای که سپاه اسلام به زور آزاد کرده (بیع الأراض الخراجیه المفتوحه العنوه) استناد کرده‌اند. در این روایت از امام (ع) پرسش شد با توجه به این که این گونه زمین‌ها برای عموم مسلمین است، اگر کسی قبل از همه بر آن تصرف کند بیع آن چه حکمی دارد؟ امام (ع) در جواب فرمود اشکالی نیست؛ زیرا مشتری در واقع حق او را از آن ملک خریداری می‌کند (چون اصل ملک متعلق به او نیست) و سپس مشتری به جای او خراج ملک را می‌پردازد. در حقیقت این گروه از فقها در اثبات انتقال حق اینگونه استدلال می‌کنند که وقتی چنین حقوقی در بین جامعه رواج داشت، عدم ردع آن از سوی معصومین به منزله امضاء آن است؛ زیرا برای تحقق امضا صرف عدم ردع کافی است.

همچنین در مواردی که در بازار مسلمین شخصی برمکانی از دیگران سبقت می‌گیرد (حق‌السوق) او می‌تواند حق خود را بر آن مکان به دیگری در ازای گرفتن وجهی منتقل نماید. در اینجا نیز این پرسش قابل طرح است که در انتقال مزبور به واقع چه چیزی بین طرفین منتقل می‌شود؟ آیا جز این است که حق اولویتی که عرف عقلا آن را به رسمیت می‌شناسد، در جامعه نیز رایج و همچنین معصوم نیز آن را ردع ننموده است را انتقال می‌دهد؟ تمام آنچه آمد دلالت بر این دارد که می‌توان دادوستدی انجام داد که مبیع عین نباشد و این یعنی توسعه در مفهوم مالکیت که برای دادوستد الزاماً ملکیت عین لازم نیست و محق بودن در انتقال حقوق کفایت می‌کند. شاید فقیهانی که حق را مرتبه‌ای ضعیف از ملکیت قلمداد کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۵۱). به این جهت بوده است که تصور می‌کردند برای درست کردن صحت انتقال حق ابتدا باید وضعیت مالکیت آن را روشن نمود؛ اما در مقابل می‌بینیم در نظر برخی از فقها نه تنها این ملازمه وجود ندارد (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۵۷). بلکه از این دیدگاه به شدت انتقاد کرده‌اند که چگونه حق را ملک فرض می‌کنید حال آن که این دو تفاوت‌های فراوانی با یکدیگر دارند؟

#### ۳-۴- انتقال حق معنوی و ترویج بی‌اخلاقی در جامعه

عده‌ای از فقهای معاصر با ابتنا بر این که انتقال اختیاری حق معنوی مؤلف، دروغ یا تقلب را به همراه

دارد، قرارداد مزبور را غیر صحیح و حتی درآمد حاصل از آن را نامشروع می‌دانند. به نظر می‌رسد آنها در مورد یکی از اقسام حقوق معنوی مؤلف یعنی حق حرمت نام، سخت‌گیری بیشتری اعمال و این نظر را ابراز نموده‌اند. این در حالی است که آنان انتقال اختیاری سایر اقسام حقوق معنوی مؤلف (حق انتشار و حق حرمت اثر) را جایز می‌دانند. در مورد انتقال اختیاری حق حرمت نام بر اثر نیز همان‌طور که در پاسخ به استفتای صورت گرفته از سوی نویسندگان از مراجع عظام تقلید که در ادامه می‌آید قابل ملاحظه است، آیات عظام مکارم شیرازی و سیستانی عدم جواز آن را منوط به تعهد یا مقررات مربوطه دانسته‌اند (استفتای شماره ۲۷۸۵۲۸-۱۴۳۶/۳/۳ آیت... سیستانی).

صرف‌نظر از آنچه آمد و این بر نظر آن دسته از فقهای که از باب ترویج دروغ یا تقلب، انتقال حق معنوی را جایز نمی‌دانند، این پرسش قابل طرح است که اگر بتوان با اقداماتی نظیر درج مشخصات نویسنده اصلی در مقاله و یا کتاب از دروغ یا تقلب مزبور اجتناب نمود، آیا همچنان چنین انتقالی همراه با اشکال است؟ و این جاست که تفاوت دیدگاه فقیهان از حقوق‌دانان به منصفی ظهور می‌رسد و نتیجه این‌که دیگر فقیه نمی‌تواند چنین انتقالی را غیر شرعی قلمداد کند زیرا علت آن که افتادن در دروغ و تقلب بوده مرتفع شده است ولی حقوق‌دانان همان‌طور که انتقال یک فرزند را قابل تصور نمی‌دانند انتقال حقوق معنوی را چه حاوی دروغ و دسیسه باشد یا نباشد غیر قابل تصور قلمداد می‌کنند.

## ۵- نوع انتقال حقوق معنوی مؤلف

پس از شناسایی موانع انتقال اختیاری حق معنوی مؤلف و تبیین تفاوت رویکرد فقهی و حقوقی، در ادامه به دنبال پاسخ به این سؤال هستیم که بر فرض پذیرش صحت انتقال اختیاری این دسته از حقوق، این انتقال در قالب کدام یک از عقود معاوضی صورت می‌گیرد؟ (البته لازم به ذکر است که این سؤال فقط در قال یک فرض بیان می‌شود نه آن‌که بخواهیم ادعا کنیم فقها انتقال حق معنوی را جایز می‌دانند). همان‌طور که پیشتر بیان شد، به تناسب در برخی از ابواب فقه انتقال اختیاری و قهری حقوق مورد توجه فقها قرار گرفته است. اگرچه باید اذعان نمود که مقصود آنان هیچ‌گاه حقوق معنوی مؤلف نبوده است؛ اما آیا می‌توان از آن راهکارها در بحث حاضر بهره برد؟ در فقه به انتقال قهری حق در ابواب ارث (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۳، ۲۷) و حق شفعه (حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۳۹۲) به تفصیل پرداخته شده و آن را پذیرفته‌اند. در

مورد انتقال قهری حق معنوی مؤلف نیز نظر به استفتائات به عمل آمده فقیهان معاصر مخالفتی با آن ندارند. (آیت... مکارم شیرازی، استفتای شماره ۹۴۰۰۰۲۱۵۰۱۸۲ - ۹۴/۲/۲۰).

در مورد انتقال اختیاری حق در فقه مباحث فراوانی مطرح است. برخی (انصاری، بی‌تا، ۴۰) حقوق را از حیث قابل نقل و انتقال و یا معاوضه بودن با مال، در قالب یکی از عقود تقسیم بندی کرده‌اند و در مورد عدم جواز انتقال حق در قالب عقد بیع گفته‌اند این امر (بیع حق به من علیه الحق) موجب می‌شود دو طرف حق (من له الحق و من علیه الحق) در یک شخص جمع شود و حال آن که دو طرف حق، برخلاف ملکیت که جمع آن در یک شخص بلا اشکال است، نمی‌تواند در یک شخص جمع گردد. ولی تعلیل برخی از فقها (حکیم، ۱۴۱۵، ۲، ۴۶) در مورد عدم جواز بیع حقوقی نظیر حق شفعه، غیر قابل انتقال بودن آن است؛ این در حالی است که انتقال معوض آن در قالب عقد صلح را تجویز نموده‌اند. برخی دیگر (لنکرانی، ۱۴۲۵، ۳۵۹) نیز به علت عدم مالیت حقوقی نظیر مجوز ترخیص کالا، بیع این گونه حقوق را جایز ندانسته و آن را باطل می‌دانند؛ البته ایشان نیز اخذ مال در قبال رفع ید از آن را صحیح می‌دانند. در مقابل، گروهی دیگر (مامقانی، ۱۳۹۱، ۴۴۴) با استناد به روایت امام معصوم علیه‌السلام در باب تجویز خرید حق کسی که بر زمینی که به زور و غلبه فتح گردیده ولی زودتر از همه بر آن وضع ید کرده است استدلال کرده‌اند که وقتی خرید حق بلامانع باشد، بیع آن نیز طبعاً بلا اشکال است. فقهای دیگری (جزائری، ۱۴۱۶، ۱۰۵، ۱) نیز صراحتاً با ابتنا بر همین روایت به جواز بیع حق نظر داده‌اند و در رد استدلال مرحوم شیخ انصاری مبنی بر ممکن نبودن اتحاد دو طرف حق در یک شخص، چنین پاسخ داده‌اند: این ایراد فقط وقتی قابل طرح است که حق به من علیه‌الحق، فروخته شود ولی اگر به شخصی ثالث منتقل شود چنین محذوری رخ نمی‌دهد و به بیان دیگر استدلال اخص از مدعاست (گلپایگانی، ۱۳۹۹، ۹). با استفتائاتی که از فقهای معاصر انجام گرفت فقها انتقال حق مادی مؤلف را در قالب عقد بیع نپذیرفته‌اند و بیشتر نظر به انتقال از طریق عقود نظیر صلح دارند (آیت... خامنه‌ای، استفتاء با کد رهگیری ۵۳۶۹۷۷ - ۹۴/۲/۲۳). بنابراین حتی اگر قائل به این شویم که برخی از اقسام حق معنوی مؤلف در فقه قابل انتقال است این انتقال قطعاً در قالب عقود معاوضی دیگری غیر از بیع باید صورت گیرد.

## ۶- ارائه‌ی راهکار

بدن شک در عرصه فقه و فقهات موضوع انتقال حقوق معنوی مؤلف و برخی دیگر از مسایل نوظهور نیازمند بحث و بررسی دقیق است. مسایل نو پیدا، نگاهی جدید می‌طلبد و آنان که می‌خواهند با همان نگاه



ستی، غوامضی چون انتقال حقوق معنوی را در بر بنیاد فقه مبین اسلام حل کنند، به بیراهه خواهند رفت. ذهن‌های کاوشگر و فعال اندیشمندان دنیای معاصر را تنها با بحث‌های علمی، دقیق و عمیق می‌توان قانع ساخت و کام تشنه آنان را سیراب گرداند. در این رهگذر به نظر می‌رسد راهکارهای ذیل می‌تواند در حل چنین مشکلاتی که دنیای فقه و فقهات معاصر با آن مواجه است، مؤثر افتد:

### ۶-۱- توجه به فقه مقاصدگرا

بدون تردید بی‌توجهی به مقصدگرایی در فقه، ناتوانی در پاسخگویی به مسائل مستحدثه را به همراه خواهد داشت. شاید این نکته موجب شد تا از نظر برخی (علیدوست، ۱۳۹۲، ۱۰۱) فقه موجود، با آسیب‌ها و کمبودهایی روبه‌رو شود.

این چالش‌ها زمانی جدی‌تر خواهد شد که بخواهیم فقه را در راستای اصل ۴ قانون اساسی مبنای تصویب قوانین موضوعه قرار دهیم. بنابراین توجه به مقاصد شریعت می‌تواند در پاسخگویی به مسائل نوظهور نظیر انتقال حقوق معنوی مؤلف راه‌گشا باشد.

به عنوان نمونه برخی (عوض الحلی، ۱۳۸۴، ص. ۵۰) با استناد به قاعده‌ی حق سبق، مشروعیت حقوق معنوی مؤلف را می‌پذیرند؛ این در حالی است که برخی دیگر (مکارم شیرازی، ۱۳۸۹، ۲، ۱۳۴) مجرای قاعده مزبور را منحصر به مکان دانسته و تصرف در معنا و مفهوم ظاهری آن را مجاز نمی‌دانند. البته به نظر می‌رسد همان‌طور که برخی از نویسندگان هم متذکر شده‌اند (رحیمی و سلطانی، ۱۳۸۵، ۱۵۹) مکان خصوصیتی ندارد؛ زیرا در برخی از روایات وارده در این خصوص از کلمه‌ی «ما» استفاده شده است که هم شامل مکان می‌شود و هم شامل غیر مکان.

از این رو همان‌طور که یکی از اساتید (علیدوست، ۱۳۹۲، ۱۰۷) به خوبی بیان کرده است دانش فقه در هر عصر و زمان با موضوعات و مصادیقی که مردم، کارشناسان و خردمندان در زمینه‌های مختلف به وجود می‌آورند، رویاروست و تنها راه یافتن احکام فقهی مربوط به موضوعات جدید، کاوش عالمانه و یاری جستن از آگاهان به موضوع و ماهیت مسأله نوظهور است. یادآور می‌شویم هیچ‌گاه مقصود از مقصدگرایی، رهاکردن اصول و بی‌توجهی به ظواهر الفاظ و نصوص نیست؛ بلکه سخن این است که در حوزه فقه و فقهات تا چه اندازه به مسائلی چون مقصدگرایی توجه و عنایت داشته‌ایم؟!

## ۶-۲- شناخت دقیق از ماهیت موضوعات نوظهور

همان‌طور که پیشتر بیان شد در شناخت ماهیت مسائل مستحدثه می‌بایست دقت کافی را به کار برد. آن‌چه امروزه در این باره رایج است این است که به محض مواجهه با پدیده‌ای جدید، عموماً تلاش می‌شود آن موضوع با موضوعات سنتی فقهی تطبیق گردد.

همان‌طور که در نوشتار حاضر نیز از سر اجبار و بنا به رسم فقیهان پیشین برای شناخت ماهیت حقوق معنوی مؤلف، به سراغ تعاریفی که از حق و تقسیم‌بندی‌های حقوق ارائه کرده‌اند، رفتیم.

در حالی که پر واضح است که حق معنوی هیچ‌گونه شباهتی به دسته‌بندی‌های مرسوم و رایج حق ندارد و ماهیت آن کاملاً متفاوت با حقوقی است که پیرامون آن و انتقالش در فقه بحث و گفتگو می‌شود. چه اشکالی دارد همان‌طور که یکی از اساتید (جعفرزاده، ۱۳۸۵، ۶۲) مطرح کرده‌اند خود حقوق معنوی را مورد مطالعه قرار دهیم؛ زیرا این نوع از حقوق نه شبیه اموال مادی است و نه شباهتی به منافع دارد؛ بلکه این حقوق را باید قسم مستقلی شمرد و ماهیت آن را به دقت و عالمانه بررسی و سپس درباره‌ی قیود، لوازم و شروط آن، اعم از قابلیت انتقال و غیره، بحث و جدل نمود. روشن است تا زمانی که ماهیت موضوعی به خوبی مورد شناسایی قرار نگیرد، بحث راجع به قیود و شروط آن نیز موفقیت‌آمیز نخواهد بود.

## ۷- نتایج

در این پژوهش انتقال حق معنوی مؤلف مورد تحلیل فقهی و حقوقی قرار گرفت و نتایج ذیل به دست آمد:

۱. حق مؤلف دارای دو بُعد مادی و معنوی است که حقوق مادی قابل نقل و انتقال ولی حقوق معنوی غیر قابل نقل و انتقال است.

۲. حقوق معنوی مؤلف به طور عهده عبارتست از: حق نام بر اثر، حق انتشار اثر، حق تمامیت یا حرمت اثر.

۳. آن‌چه مورد اختلاف است انتقال اختیاری حقوق معنوی مؤلف می‌باشد. در انتقال قهری این دسته از حقوق اختلاف چندانی وجود ندارد.

۴. در تحلیل دیدگاه حقوقی و فقهی تفاوت‌های ذیل در رابطه با حقوق معنوی مؤلف آشکار است: الف) از نظر حقوق دانان، اثر و تألیف باید حاوی ابتکار و نوآوری باشد ولی فقها چنین عقیده‌ای ندارند. البته

از منظر حقوقی مراد از ابتکار و نوآوری، اصیل بودن اثر به لحاظ شخصی است نه آن که الزاماً دارای مطالبی نو باشد. ب) حقوق دانان اثری را که هیچ‌گونه ابتکار و نوآوری در آن نباشد واجد حقوق معنوی نمی‌دانند ولی فقها حتی در این حالت نیز رعایت حقوق مؤلف را لازم می‌دانند.

البته این را نیز باید در نظر داشت که ممکن است منظور آنان حقوق مادی مؤلف باشد؛ زیرا فقها در خصوص جداسازی حقوق مادی و معنوی مؤلف به طور مستقل بحثی به میان نیاورده‌اند. ج) حقوق دانان ایرانی حق معنوی مؤلف را از آن حیث که وابسته به شخصیت صاحب اثر است، غیر قابل انتقال می‌دانند ولی فقها حتی در فرض عدم پذیرش انتقال اختیاری، آن را وابسته‌ی به شخصیت مؤلف نمی‌دانند؛ یعنی علت مخالفتشان با علت مخالفت حقوق دانان متفاوت است.

۵. نظر به استفتائات صورت گرفته و با تتبع در کتب فقهی، می‌توان مدعی شد که فقها انتقال برخی از اقسام حقوق معنوی را در قالب عقود نظیر صلح، هبه و اجرت کار مانعی نمی‌بینند؛ این در حالی است که حقوق دانان و قانونگذار ایرانی انتقال اختیاری چنین حقوقی را به هیچ عنوان مجاز نمی‌دانند و همه اقسام حقوق معنوی را به نحو یکسان غیر قابل انتقال می‌دانند.

۶. فقهای معاصر با وجود این که رعایت حق معنوی مؤلف را لازم و تجاوز به آن را ممنوع می‌دانند، در مورد انتقال اختیاری حقوق معنوی مؤلف نوعاً موضوع را به قوانین موضوعه ارجاع می‌دهند و یا این که عدم جواز آن را به جهت ابتلای به دروغ می‌دانند. اگرچه در مورد حق ولایت بر اثر به نظر می‌رسد سخت‌گیری بیشتری کرده و برخی از آنان انتقال آن را سرقت علمی به حساب می‌آورند.

۷. حقوق دانان از آن جهت که حقوق معنوی مؤلف را وابسته به شخصیت خالق اثر می‌دانند، بدون این که در اقسام حق معنوی مؤلف فرقی بگذارند، بطور کلی انتقال اختیاری آن را ممنوع و حتی غیر قابل تصور می‌پندارند همانطور که انتقال دیگر حقوق وابسته به شخصیت (نظیر حق ولایت، حق زوجیت و ...) چنین است ولی فقها چون چنین نگاه و دیدگاهی نسبت به حقوق معنوی مؤلف ندارند لذا می‌بینیم که در برخی موارد از جمله در جایی که اثر تألیفی مهم و مورد نیاز جامعه را مؤلف بدون دلیل منتشر ننماید، به جواز انتشار اثر بدون رضایت مؤلف فتوا داده‌اند.

۸. توجه به فقه مقصدگرا می‌تواند در زمینه‌ی مسائل نوظهور از جمله موضوع انتقال حقوق معنوی

مؤلف بسیار راه‌گشا باشد.

به مدد شناخت علمی و دقیق ماهیت حق معنوی مؤلف می‌توان به درک درستی از موضوع رسید. مادامی که ماهیت این دسته از حقوق به دقت مورد تحلیل علمی فقها قرار نگیرد، نمی‌توان به فروع آن از جمله قابلیت انتقال حقوق معنوی مؤلف پرداخت.

### فهرست منابع

۱. آریانپور، عباس و منوچهر، (۱۳۷۰) فرهنگ دانشگاهی انگلیسی- فارسی، سپهر، تهران.
۲. آیتی، حمید، (۱۳۷۵) حقوق آفرینش‌های فکری، نشر حقوقدان، تهران.
۴. ابن منظور، جمال‌الدین، (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر.
۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، (۱۳۹۱) درآمدی بر حقوق مالکیت فکری، انتشارات دانشگاه مازندران، بابلسر.
۶. انصاری، شیخ مرتضی، (بی‌تا)، المکاسب، جلد ۶، دارالکتاب، قم.
۷. ایروانی، محمدرضا، (۱۳۷۴)، حق ابتکار در فقه اسلامی مقارن، مجله نامه مفید، شماره ۴، سال اول.
۸. باهری، محمد، (۱۳۳۳)، صیانت حقوق مؤلف، مجله سخن، دوره‌ی پنجم، شماره ۶.
۹. بحرالعلوم، محمدبن محمدتقی، (۱۴۰۳)، بلغه‌الفقیه، منشورات مکتبه الصادق، طهران.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمدبن ابراهیم، (۱۴۰۵)، الحقائق الناظره فی الأحکام العتره الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم.
۱۱. جزائری، سیدمحمدجعفر، (۱۴۱۶)، هدی الطالب فی شرح المکاسب، دارالکتاب، قم.
۱۲. جعفرزاده، میرقاسم، (۱۳۸۵) مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، نشریه الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال ششم، شماره ۱۹.
۱۳. جعفری‌تبار، حسن، (۱۳۸۶)، ملک معنی در کنار گفتاری در فلسفه حقوق مالکیت فکری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، سال ۳۷، شماره ۲.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران.
۱۵. حکیم، سیدمحمد سعید، (۱۴۱۵) منهاج الصالحین، دارالصفوه، بیروت.
۱۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴) تذکره الفقهاء، مؤسسه آل‌البیت، قم.
۱۷. خراسانی، آخوند، محمدکاظم، (۱۴۰۶)، حاشیه کتاب المکاسب، تهران.
۱۹. خمینی، روح‌الله، (۱۳۷۹)، کتاب‌البیع، تهران.

۲۰. خوانساری نجفی، موسی، (۱۴۱۸)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، قم.
۲۱. الدولی، ابراهیم احمد، (۲۰۱۲) حقوق المؤلف و حقوق الرقابہ، قاهرہ.
۲۲. راوندی، قطب‌الدین، سعیدبن عبدا...، (۱۴۰۵)، فقه القرآن، انتشارات کتابخانه آیه... مرعشی نجفی (ره)، قم.
۲۳. رحیمی، مرتضی و سلطانی، عبدالعلی، (۱۳۸۵) مبانی فقهی حقوق مالکیت معنوی در فقه شیعه، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۷۳.
۲۴. روحانی، سیدصادق، (۱۴۲۵)، الفقه المسائل المستحدثه، حدیث دل، تهران.
۲۵. زرکلام، ستار، (۱۳۸۸) حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، تهران.
۲۷. شیخ طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، (۱۴۰۷) الخلاف، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، اشخاص و اموال، نشر میزان، تهران.
۲۹. صفایی، سیدحسین، (۱۳۵۰) مالکیت ادبی و بررسی قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، شماره ۶ و ۷.
۳۰. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۴۱۶) حاشیه المکاسب، دارالکتاب، قم.
۳۱. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۲)، از فقه تا قانون، فقه و قانون ایده‌ها، پیشنهادهای راه حل‌های روشی، قم، مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی (گروهی از اندیشمندان).
۳۲. عوض الحلی، عبدالحلیم، (۱۳۸۴) (ترجمه هناء مدنی)، ابعاد فقهی حقوق چاپ و نشر (کپی رایت)، نشریه سفیر، پیش شماره یک.
۳۳. غروی اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۱۸)، حاشیه کتاب المکاسب، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، قم.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴) دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
۳۵. لنگرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۵)، جامع المسائل، انتشارات امیرقلم، قم.
۳۶. مامقانی، محمدامین، (۱۳۹۱)، فقه‌المستحدثات، مؤسسه بوستان کتاب، قم.
۳۷. محدث نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، المستدرک، مؤسسه آل‌البیت، قم.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۹)، دائره المعارف فقه مقارن، انتشارات علی ابن ابیطالب(ع)، قم.
۳۹. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، (۱۳۹۹)، بلغه الطالب فی التعلیق علی المکاسب، چاپخانه خیام.

## منابع انگلیسی

1. Amy A. (2000). *Against Moral Rights*. California: Law Riview.

2. Claire, L. (2012). *Copyright, moral rights and the first amendment: The problem of integrity and compulsory speech.*
3. Lior, Z. (2011). *Moral Rights.* Boston: Boston University School of Law.

