

بیع حقوق معنوی و حرمت تصرف در آنها^۱

مرتضی پویان^۲

دانشجوی دکتری فلسفه و حکمت اسلامی، دانشگاه تربیت مدرس، رشته‌ی فلسفه و حکمت اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

خواه حق را عین ملکیت یا غیر آن بدانیم در اثری هم‌چون سلطنت با هم شریک‌اند و همین‌عنوان سلطنت اموال در حقوق کافی است که حکم کنیم هرگونه تصرف در اموال حقوقی دیگران بدون اذن صاحب آنان جایز نیست. حقوق معنوی که به صورت اعیان در خارج وجود ندارند و انسان نمی‌تواند ید مالکی یا حتی غصبی بر روی آن‌ها قرار دهد، یک نحوه اعتبارات عقلی و عرفی هستند، که در فقه ثابت می‌شود به صورت ثمن و مضمن مورد معاوضه و بیع قرار می‌گیرند. یا حتی در صورت شک در حکم جواز یا عدم جواز، طبق اصل جواز نقل می‌توان قائل به صحت نقل و معاوضه‌ی آن‌ها شد. صاحب حق یک نحوه سلطنت نسبت به محقوق خود دارد و هیچ‌کس بدون اجازه‌ی او نمی‌تواند تصرف در آن‌ها کند؛ مثلاً بدون اجازه‌ی صاحب حق، اقدام به چاپ اثر تألیفی یا رایت سی‌دی یا انتشار نظر علمی او کند.

واژگان کلیدی: حقوق، اعیان، حق، سلطنت، بیع، کپی رایت. *پژوهش‌گاه بین‌رشته‌ای مطالعات فقهی
پرتال جامع علوم انسانی*

۱. تاریخ وصول: تابستان / ۱۳۸۹ تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۸/۱۵

۲. پست الکترونیکی: morteza.pouyan@gmail.com

مقدمه

اگر بخواهیم به امور معنوی هم‌چون یک نظر علمی، کپی رایت و اثر تألیفی و نظایر این‌ها از آن حیث که حقوق‌اند نگاه کنیم، باید آن‌ها را تحت عنوان دو مسأله‌ی کلی مورد بحث قرار دهیم:

اول - رابطه‌ی حقوق با ملکیت چیست؟ یعنی آیا حقوق به ملکیت برمی‌گردند و اگر حق غیر از ملکیت است، آیا می‌توان برای حقوق همان آثار ملکیت را بار کرد تا هرگونه تصرف در محقوق یک فرد نیز جایز نباشد؟

دوم - در صورت مثبت بودن جواب آیا حقوق معنوی قابلیت معاوضه به بیع را دارند؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان حقوق را به صورت معوض یا عوض مورد بیع و تملیک به غیر قرار داد؟

اول - فرق بین حق و ملک

در اوّل مبحث بیع، فقها به این مسأله می‌پردازند که فرق بین حق و ملک چیست؟ آیا این دو در مقابل یکدیگرند که اگر حقوقی از جمله حق یک نظر علمی یا حق کپی رایت یا حق اثر تألیفی در زمره‌ی حقوق به حساب آمدند دیگر داخل در ملکیت نمی‌شوند؟ آیا برای حکم به عدم جواز تصرف در حقوق اشیا لازم است آن‌ها را به ملکیت برگردانیم؟ یا می‌توان برای حقوق نیز همان آثار ملکیت مانند عدم جواز تصرف در حقوق را بدون اذن صاحبان آن‌ها به اثبات رساند، بدون این که حق را عین ملکیت بدانیم یا آن را به ملکیت برگردانیم. عمده‌ی نظر فقها بر سه مینا استوار است:

اوّل - حق از مراتب ملکیت است، لذا حق نسبت به یک امری ملکیت آن را هم به وجهی به اثبات می‌رساند. آیت الله حکیم حق را به مانند ملکیت، اضافه‌ای بین مالک و مملوک دانسته است. از این جهت حق هم نوعی از ملکیت است و متقوم به محقّ و محقوق است. در ادامه می‌فرمایند که مملوک منحصر در عین نیست، بلکه گاهی عین و گاهی از جنس معنی است (الحکیم، ص ۶). سپس مملوک از جنس معنی را - به مثل مملوک عین - به سه قسم تقسیم می‌کند. در پایان نیز می‌فرمایند هیچ فرقی بین مملوک عین به سه قسمش و مملوک معنی به سه قسمش وجود ندارد و تمام این اقسام شش‌گانه‌ی اضافه را از افراد ملکیت می‌داند که به نحو تشکیکی بعضی از آن‌ها قوی‌تر از بعضی دیگرند. به عبارت دیگر اختلاف بین

مملوکات عینی و مملوکات معنوی در حق، به اختلاف به حسب موارد آنها برمی‌گردد و نه به اصل ملکیت آنها. مانند این که گفته می‌شود: «زید مالک است» یا «حق فسخ عقد با زید است» یا «حق قصاص از جانی با زید است». در این سه مورد، اختلافی حتی به صورت تشکیکی وجود ندارد و همه در یک درجه هستند. منتهی این سه مرتبه به اختلاف مورد برمی‌گردند؛ مثلاً در مورد اول به ملک زید و در مورد دوم و سوم به حق زید برمی‌گردد (همان، ص ۷). متعلق حق خواه عینی و خواه معنوی به مانند متعلق ملک، مالکیت آور است و صاحب حق مالک است. پس حق و ملک به یک حقیقت برمی‌گردند و آن همان اضافه‌ی خاص ملکیت است.

نقد و بررسی

حق و ملک یکی نیستند، بلکه همان طور که توضیح بیش‌تر آن جلوتر خواهد آمد به جهت اشتراک حق و ملک در یک لازمه‌ی ماهیت است که ما این دو را متحد می‌گیریم، نه این که حقیقت این دو نیز یکسان باشد. پس نظر آیت الله حکیم در اشتراک آثار و ملکیت‌آوری حق، صحیح است. ولی لازمه‌اش صدق دلالت مطابقی حق بر معنای ملکیت نیست، بلکه همین حکم در اشتراک دو ملزوم در یک لازم واحد هم بار می‌شود.

دوم - حق غیر از ملکیت است ولی بین آن دو آثار مشترکی وجود دارد. در این جا به استدلال فقها در مسأله‌ی رابطه‌ی حق و ملک اشاره می‌کنیم و سپس آنها را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم. شیخ انصاری در مکاسب حق را نوعی از سلطنت است (الانصاری، ۱۳۷۵ق، ص ۷۹). به تبع ایشان عده‌ی دیگری از فقها هم به همین نظر گرایش پیدا کردند. سید در حاشیه‌ی مکاسب نیز به همین نظر گرایش پیدا کرده است (الیزدی، ۱۳۷۸ق، ص ۵۵). سپس این نوع سلطنت را به دو قسم تقسیم می‌کند: سلطنت بر عین و بر غیر عین (همان). مراد سید از این «غیرها» همان «معنی» است که در کلام آیت الله حکیم گذشت. سلطنت «معنی» دارای اقسامی است و از جمله می‌توان منفعت، ذمه و حقوق را نام برد. حق، مرتبه‌ی ضعیف ملکیت بلکه نوعی از آن است. از این جهت بین حق و ملک فرقی وجود ندارد. همان طور که در ملکیت صاحب ملک یا منفعت مالک است، در مورد حق نیز صحیح است که صاحب حق مالک باشد (همان، ص ۵۷). در جای دیگر سید از این هم فراتر رفته و ادعا کردند که نه تنها به اصطلاح فقهی حق نوعی از ملکیت است، بلکه از حیث لغت هم این چنین است. حق سلام، حق زیارت و حق هم‌خوابی را نیز در جرگه‌ی مالکیت حقوق

در آوردند و این حقوق را هم نوعی ملکیت برای صاحب آن‌ها دانسته‌اند و فرمودند که مانعی از تملیک این امور وجود (همان، ص ۵۸-۵۷). آن‌گاه به پاسخ از اشکال مقدّری می‌پردازند که اگر حق نوعی از ملک است، پس چرا حق را در مقابل ملک قرار می‌دهند؟ در پاسخ می‌فرمایند که بر حسب اصطلاح عام و یا اصطلاح خاص در یک علم و یا قومی، حق و ملک مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند، اما در اصطلاح فقهی و لغت این دو مقابل یکدیگر نیستند. پس سید بر خلاف آیت الله حکیم حق و ملک را از طریق سلطنت متحد با یکدیگر دانست. از دیگر فقهای که حق را به مانند ملکیت نوعی از سلطنت دانسته است، شیخ موسی نجفی است که در تقریرات مکاسب میرزای نائینی آورده است (النائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۴۱). نجفی سلطنت بر حق را ضعیف و سلطنت بر منفعت را قوی و سلطنت بر عین را قوی‌تر از آن دو در نظر گرفته است. آن‌گاه جامع بین ملک و حق را یک نوع اضافه‌ی خاص می‌داند که از آن به «واجدیت» تعبیر می‌کند. یعنی مالک و صاحب حق واجد و دارای مملوک و محقوق خود هستند. اگر این اضافه فی حد نفسها و از حیث متعلقش تام باشد، ملک و اگر از ناحیه‌ی اضافه، ناقص باشد مانند حق مرتهن یا از حیث متعلق اضافه، ناقص باشد مثل حق خیار، این دو مورد را حق می‌گویند. پس بین حق و ملک از ناحیه‌ی سلطنت و اضافه‌ای که بین واجد و موجّد خود وجود دارد، رابطه‌ی تشکیکی برقرار است (همان).

نقد و بررسی

این نظر مورد نقد دیگر فقها قرار گرفته است. فقهای دیگر سلطنت را اثر حق می‌دانند. لازم ماهیت حق است، نه این‌که معنای حق - خواه به نحو دلالت تضمّنی و خواه به نحو دلالت مطابقی - عین سلطنت باشد. برخی حق را عین سلطنت ندانسته است، بلکه سلطنت را از آثار حق و ملک می‌داند. لذا حق، اعتباری خاص و غیر از سلطنت است و برای آن آثار خاصی است که از جمله‌ی آن سلطنت است (الخراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۴). بعضی سلطنت را از احکام حق و ملک می‌دانند، در این صورت محال است که حق عین سلطنت باشد (الحکیم، ص ۱۰). نجفی در بخش دیگری از تقریراتشان کلام خود را نقض کردند و تصریح کرده‌اند که حق، اعتباری خاص است و اثر آن سلطنت است. پس سلطنت اثر حق می‌شود (النائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۴۲). امام در کتاب *البیع* موارد نقض نظریه‌ی وحدت سلطنت با ملک و حق را نشان دادند و فرمودند در بعضی موارد ملک و حق صدق می‌کنند، ولی شخص مسلّط بر مال و ملکش نیست؛ مثل شخص محجور. در موارد دیگری حق و ملک

صدق نمی‌کند، ولی سلطنت صدق می‌کند؛ مثل ولایت ولی نسبت به مال صغیر (الخمينی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۴۵). امام در صدر عبارت خویش درصدد نفی عینیت سلطنت با ملک و حق است، اما اگر بخواهند بفرمایند که محجور مطلقاً سلطنت بر اموال و حقوق خود ندارد، این صحیح نمی‌باشد. بلکه محجور نوعی سلطنت بر اموال و حقوق خود دارد، زیرا هم مالک و هم محق است و اثر لازم آن‌ها سلطنت است. منتهی مانع شرعی وجود دارد و آن عدم اعتبار نفوذ سلطنت محجور نسبت به اموالش در نزد شارع است. عدم نفوذ سلطنت غیر از نفی سلطنت است. پس صحیح آن است که سلطنت از آثار حق و ملک است و لازمه‌ی حق و ملک تسلط بر اموال و حقوق باشد.

سوم - ملکیت، سلطنت و حق اعتبار و اضافه‌ی خاص است. آقای خوئی به این نظر تمایل پیدا کردند و معتقدند که حقیقت ملکیت، همان سلطنت و احاطه‌ی بر شی است، اما حق اضافه‌ای بیش نیست (الخوئی، ج ۲، ص ۴۴-۴۳). ایشان حق را نه نوعی از ملکیت و نه عین سلطنت و نه سلطنت را اثر حق می‌دانند، بلکه اثر سلطنت را فقط متعلق به ملکیت و نه حق می‌داند (همان، ص ۴۷). پس ملک همان سلطنت و حق صرفاً اضافه‌ی بین صاحب حق و محقق خود است.

نقد و بررسی

در ضمن جواب دوم معلوم گشت که سلطنت اثر ملک است و نه عین آن و الا نقض به محجور می‌شود که محجور مالک مالش است ولی سلطه به مالش ندارد. از طرفی دانسته شد که حق هم یک اضافه‌ی محضه نیست، بلکه به مانند ملکیت متقوم به صاحب حق و محقق خود است، لذا به مثل ملکیت دارای اثر سلطنت است.

چهارم - حق سلطنت اعتباری است. محقق اصفهانی (ره) حق را نوعی سلطنت اعتباری می‌داند که نسبت به موارد متعدد مختلف است. البته خودشان تصریح می‌کنند که مانند سلطنتی که از آثار ملکیت به حساب می‌آید نیست (الاصفهانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۰). مراد ایشان از سلطنت اعتباری همان اعتبار سلطنت مالک نسبت به مملوک خود است که به اعتبار صاحب حق در همه‌ی اضافات حقیقه این حق یکی است، نه مانند سلطنت تکلیفی باشد که به حق جواز فسخ و امضا و یا حق شفعه و نظیر آن برگردد. اما اختلاف حقوق به اختلاف محقق آن‌ها برمی‌گردد.

پنجم - حق یک ماهیت اعتباری عقلی و در بعضی موارد شرعی است. امام خمینی این نظر را اختیار کردند و معتقد بودند که ماهیت اعتباری حق، مشترک معنوی است و اختلاف به مصادیق آن‌ها برمی‌گردد. نظیر آن که بعضی از این مصادیق اعتبار عقلی هستند و بعضی دیگر اعتبار شرعی و الا از حیث معنی یک معنا بیش‌تر وجود ندارد (الخمينی، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۳۹). از طرف دیگر حق را غیر از ملک و سلطنت (همان، ص ۴۰). اما ملک را از مقوله‌ی جده می‌داند (همان، ص ۲۰) و مانند آخوند خراسانی و آیت الله حکیم هم حق را اعتباری خاص می‌داند و هم سلطنت را از احکام حق دانسته است (همان، ص ۴۶). نظر چهارم و پنجم از دیگر تعاریفی که برای حقوق ارائه شده دقیق‌تر هستند و هر کدام از این دو نظر برای اثبات مدّعی ما کافی است.

نتیجه‌گیری

خواه حق را عین ملک و مرتبه‌ی ضعیف آن بدانیم یا حق را عین سلطنت بدانیم یا حق را سلطنت اعتباری - نه عین سلطنت - مانند اعتبار مالک نسبت به مملوک بدانیم یا حتی آن را ماهیت اعتباری بدانیم، در همه‌ی این صور آن چه مسلم است حق و ملک در اثری هم- چون سلطنت یک نحوه اشتراک دارند؛ یعنی همان طور که مالک مسلط بر مملوک خود است و فرد دیگری حق تصرف در مملوک مالک را ندارد، همین طور صاحب حق مسلط بر محقوق خود است و احدی حق تصرف در محقوق صاحب حق را ندارد. پس برای امور معنوی لازم نیست به دنبال یک نوع مالکیت بود تا از این طریق عدم جواز تصرف غیر صاحب حق را در محقوق ثابت کنیم. بلکه همین قدر که حق موجب تسلط صاحب حق نسبت به محقوق خود اوست از این جهت همان اثر ملکیت را دارد و لازم و کافی در حرمت تکلیفی و وضعی تصرف دیگری است، چه حق عین ملکیت یا غیر آن باشد. با توجه به این مطالب در حقوق معنوی مانند حق یک نظر علمی، ایده فکری، حق کپی رایت یا حق چاپ تألیف نیز لازم نیست به دنبال اثبات مالکیت آن امور معنوی بود. بلکه همین طور که تسلط صاحب حق بر محقوق خود امر ثابت و مسلم فقهی شد، از این جهت همان اثر ملکیت را دارد ولو قائل به خود ملکیت حق نبود. لذا همان طور که مالک مسلط بر مملوک خود است و کسی بدون اذن او نمی‌تواند تصرف در مملوک مالک کند و اختیار و زمام مملوک به دست مالک است، همین طور صاحب حق مسلط بر محقوق خود است و کسی بدون اذن او نمی‌تواند تصرف در محقوق صاحب حق کند. زیرا اختیار و زمام محقوق به دست صاحب حق

است؛ مانند این که ولی صغیر که صاحب حق در تصرفات اموال صغیر است بدون اذن ولی نمی‌تواند هیچ‌گونه تصرفی در مال صغیر کند. از این قوی‌تر مثل صاحب حق نسبت به مال محقوق خود است، شخصی که ایده‌ی فکری و نظر علمی را به دست آورده است و نسبت به آن نظر علمی محقّ است و شخص دیگری حق انتشار و هر گونه تصرف دیگر را بدون اذن او ندارد و یا احدی حق کپی رایت و یا حق چاپ اثر تألیفی دیگری را ندارد و نظایر این‌ها.

دوم - قابلیت معاوضه به بیع حقوق معنوی (غیر عینی)

بعد از این که اصل حقوق و سلطنت بر محقوق برای صاحبان حق به اثبات رسید، اکنون این سؤال مورد بحث است که آیا می‌توان این حقوق را مورد معاوضه قرار داد؟ یعنی آیا می‌توان حق یک نظر فکری و یا حق کپی رایت و یا حق تألیف چاپ کتاب را به صورت معوّض و عوض مورد معامله قرار داد؟ یا عوض و معوّض نمی‌توانند از حقوق باشند و بیع آن‌ها جایز نیست، بلکه یا باید عین باشند یا منفعت، این هم از مسائل بسیار اختلافی بین فقهاست. از این جهت باید دو بحث را مورد تحقیق قرارداد.

الف - معوّض بودن حقوق در معاملات

ریشه‌ی اختلاف در عوض یا معوّض قرار گرفتن حقوق، تعریفی است که از بیع در کتاب مصباح‌المنیر آمده است و شیخ انصاری همین تعریف را در مکاسب آورده‌اند: «البيع مبادلة مال بمال» (الانصاری، ۱۳۷۵ق، ص ۷۹)؛ یعنی بیع مبادله‌ی مالی به مال دیگر است. شیخ معتقدند سیره‌ی فقها نیز چنین بوده که بیع را به این شکل تعریف می‌کردند (همان). در تفسیر این تعریف از جهات متفاوتی بین فقها اختلاف شده است که در ضمن بیان دلایل آن‌ها اشاره خواهد شد.

دلایل قائلین به عدم جواز جعل حق معوّض در معاملات

معوّض در بیع باید عین باشد، حتی منفعت نمی‌تواند معوّض در بیع قرارگیرد چه برسد به حقوق معنوی (همان). به تبع شیخ عده‌ی دیگری از فقها هم معوّض در بیع را اختصاص به عین دادند و عمده‌ی دلایل آن‌ها پنج دلیل است:

دلیل اول - تبادر، صحت سلب و اصالت عدم نقل

تبادر: متبادر از لفظ «بیع» این است که معوض باید عین باشد (الیزدی، ۱۳۷۸ق، ص ۵۳) و تبادر هم علامت حقیقت است.

صحت سلب: اگر تملیک غیر عین مانند منفعت - چه برسد به حقوق معنوی - در مقابل عوضی قرار داده شود، صحیح است که سلب اطلاق بیع بر این چنین معامله‌ای شود؛ اگر چه به این معاوضه اطلاق مصالحه و یا اجاره شود (همان) و صحت سلب نیز از علامات مجاز است. لذا حقیقتاً بیع بر مبادله‌ی منفعت و نظیر آن صدق نمی‌کند.

اصالت عدم نقل: اگر در غیر عینی مانند منفعت و حقوق که به عوضی با صیغه‌ی بیع تملیک شده است، شک شود آیا این منفعت یا حق از ملک بایع خارج و بر ملک مشتری انتقال پیدا کرده است، اصل عدم نقل است (همان).

نقد و بررسی

تبادر وقتی حجت است که سبقت معنا از سماع لفظ به ذهن بدون قرینه باشد، در حالی که این تبادری که سید ادعا کرده حجت نیست. زیرا این تبادر ادعا شده مبتنی بر غلبه است؛ یعنی چون اغلب بیع‌ها بر مبنای معاوضه عینی انجام می‌شود. لذا این غلبه قرینه است که به هنگام شنیدن لفظ بیع، معاوضه‌ی عین به ذهن متبادر شود و تبادر برگرفته از قرینه حجت نیست. به تعبیر اصولیین تبادری که منشا آن کثرت استعمال باشد حجت نیست (الخمینی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۳۲).

دلیل دوم به طریق نقضی رد می‌شود. اگر عین باید معوض باشد، این مطلب نقض به بعضی از معاملات صحیح غیر عینی می‌شود؛ در این صورت صحت سلب بیع صدق نمی‌کند و عدم صحت سلب از علائم حقیقت است. زیرا در بعضی از بیع‌ها که امروزه به خصوص انجام می‌شود، معوض عین نیست و در نزد عرف و عقلا این بیع صحیح است. بلکه در عرف این چنین بیعی نیز شیوع دارد و شکی در صدق بیع بر این موارد وجود ندارد، چنان‌که اکثر فقها نیز به صحت این بیع تصریح کرده‌اند؛ مانند سرقفلی و حق آب و گل (همان). با این دو جواب، پاسخ دلیل سوم نیز معلوم می‌شود. زیرا تمسک به دلیل «اصل» در این‌جا صحیح نیست؛ زیرا به تعبیر علمای اصول «الاصل دلیل حیث لا دلیل له»، وقتی بیع از حیث عرفی و عقلایی صحیح بود - بلکه امثال این بیع‌ها در عرف شیوع داشت - دیگر نوبت به شک در

نقل و عدم آن نمی‌رسد. پس این سه دلیل برای انحصار معوض در عین کافی نیست و نمی‌تواند نفی بیع حقوق را کند.

دلیل دوم - مالیت

مال بر عین و نهایتاً منفعت و نه حق صادق است. از این جهت نمی‌توان معوض بیع را حق قرار داد. چنان‌که شیخ انصاری معوض واقع شدن حق را با شرط مالیت در عوضین از حیث لغوی و عرفی صحیح نمی‌داند (الانصاری، ۱۳۷۵ق، ص ۷۹). آخوند نیز در حاشیه‌ی مکاسب با تمسک به تعریف مصباح، مالیت در معوض را لزوماً معتبر دانسته است (الخراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۴). پس از آن‌جا که مالیت شرط در صدق بیع است، فقط بر عین صدق می‌کند و بر حق اطلاق نمی‌شود؛ لذا حق نمی‌تواند معوض در بیع قرار گیرد.

نقد و بررسی

تعریف مصباح به عنوان یک مصطلح فقهی - نه لغوی - مورد قبول همه‌ی فقها قرار نگرفته است. آیت الله خوئی تعریف مصباح را تعریف حقیقی ندانسته است. زیرا بیع را ضرورتاً مطلق مبادله‌ی بین دو چیز نمی‌دانند، در غیر این صورت، تعریف جامع افراد خود نمی‌باشد (الخوئی، ج ۲-۳، ص ۱۰). بر طبق تعریف مصباح، بیع داخل در مقوله‌ی لفظ می‌شود؛ در حالی که بیع یک امر معنوی است و به همین جهت است که بیع معاطاتی که محتاج به لفظ نیست، صحیح است. زیرا بیع از مقوله‌ی معنی است (الخمینی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۴۰). سید کاظم یزدی نیز این تعریف را بر مبنای مسامحه، حمل کرده است. زیرا بیع تملیک عوض است و نه مبادله و الاً تداخل بین بیع از یک طرف و صلح و اجاره و غیره از طرف دیگر پیش می‌آید. زیرا در صلح نیز تبدیل مال به مال صدق می‌کند (البزدی، ۱۳۷۸ق، ص ۵۳).

بر فرض مالکیت در معوض و بیع شرط باشد، اما ملاک مالیت آن است که بتوان به‌یزای آن بذل ثمن کرد، در حالی که حقوقی مانند حق السبقه و حق التحجیر این‌چنین هستند. زیرا انسان می‌تواند با حق سبقتی که نسبت به مکانی و یا حق تحجیری که دارد با عوضی که در مقابل آن دریافت می‌کند حق خود را به دیگری واگذار کند. پس حقوق نیز مالیت دارند، زیرا می‌توان در مقابل آن‌ها بذل ثمن کرد (الخمینی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۵۵). آیت الله خوئی هم ملاک مالیت را رغبت و میل عقلا در بذل مال به‌یزای آن دانسته‌اند (الخوئی، ج ۲-۳، ص ۴۲). پس تعریف مصباح در ظهور اشتراط مالیت در عین و

معوض، تعریف حقیقی نیست و بر مبنای مسامحه است. بلکه ملاک مالیت، رغبت عقلا و عرف در بذل مال به‌ی‌زای آن است، از این جهت نظر دوم هم باطل است.

دلیل سوم - نقل

خواه بیع را از سنخ تملیک معوض و یا از سنخ مبادله باشد، در هر صورت شرط مقوم بیع قابلیت نقل معوض است و این خصوصیت فقط مختص به عین است. اما از آن‌جا که حقوق نزد عرف فاقد این شرطند و قابل نقل به غیر نیستند، از این جهت حقوق را نمی‌توان معوض در معاملات بیعی قرار داد و در صورت شک در صحت نقل حق به دیگری، اصل عدم صحت است. زیرا شک در اصل موضوع نقل حق وجود دارد و اصل موضوعی، مقدم بر اصل حکمی است. از این جهت چون شک در موضوع داریم، نمی‌توان به صحت حکم نقل استدلال کرد (النائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۸۸).

نقد و بررسی

عده‌ی از فقها برخی از حقوق را قابل نقل می‌دانند، مانند حق السبقه و حق التحجیر؛ یعنی می‌توان در مقابل عوضی این حق را نقل به غیر داد. چنان‌که در بحث اشتراط مالیت شیخ و آخوند محذور بیع حقوق را از ناحیه‌ی مالیت می‌دانستند. اما از طرف دیگر اذعان داشتند که حق قابل نقل است ولی مالیت بر آن صدق نمی‌کند. پس اشکالی از این جهت وجود ندارد که حقوق قابل نقل به غیر نیستند. از این گذشته بیع‌های بر حقوق در عرف جامعه‌ی جهانی رایج است و مورد رغبت عقلا و عرف است و حکایت از صحت انتقال حقوق دارد. مانند مؤلفی که حق چاپ تألیف کتاب خود را در مقابل عوض مالی، منتقل به یک ناشر می‌کند. این بیع‌ها در تمام جهان و از جمله در عرف متشرّعه و غیر آن‌ها شیوع دارد. عده‌ی دیگری از فقها با این مبنا که بیع از نواقل است، مخالفت کردند. محقق اصفهانی در رساله‌ی حق فرمودند که بیع کلی در ذمه، به اتفاق همه صحیح است ولی به این نوع بیع، نقل صدق نمی‌کند. زیرا این چنین بیعی تنها متقوم به یک طرف نیست، بلکه اضافه به دیگری دارد. لذا نقل آن به دیگری ممکن نیست (الاصفهانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۱). پس ملاک نقل به مثل مالیت، جز مقوم بیع نیست. لذا بر فرض حقوق قابل نقل هم نباشند مضرّ به صدق بیع بر آن‌ها نیست، زیرا اساساً بیع از نواقل نیست.

دلیل چهارم - ملکیت

طبق روایت «لا بیع الا فی ملک»^۱ باید مبیع حتماً قبل از معامله، ملک انسان باشد. چون بر بر حق ملکیت صدق نمی‌کند، لذا حق را نمی‌توان مورد معاوضه‌ی بیع قرارداد.

نقد و بررسی

مراد از ملک در این روایت در مقابل حق نیست، بلکه مراد همان سلطنت است. لذا بیع ولی از جانب محجور و موصی صحیح است، گرچه ولی مالک آن اموال نیست؛ بلکه فقط سلطنت بر آنها دارد (النائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۸۹). از دیگر شواهدی که می‌توان ذکر کرد که ملکیت به معنای اصلی خود در بیع شرط نیست، صحت بیع فضولی است. زیرا اگر ملکیت به معنای حقیقی خودش در این روایت معتبر بود، بیع فضولی راساً باطل بود. این نکته ثابت شد اگرچه حق، غیر از ملکیت باشد ولی هر دو در اثر سلطنت شریک‌اند. لذا به اعتبار سلطنت، این روایت به بیع حقوق نیز صدق می‌کند.

دلیل پنجم - تملیک

بیع تملیک است و حقوق قابل تملیک نیستند (الخویی، ج ۳-۲، ص ۱۱) وقتی بیع به تملیک منافع صدق نکند، به طریق اولی به حقوق نیز تطبیق پیدا نمی‌کند.

نقد و بررسی

اگر بیع را تملیک به غیر بدانیم، قابل اشکال نقضی است. این نظر نقض به بیع وقف عام می‌باشد، زیرا وقتی بایع مبیع را وقف عام کرد، مصرف آن برای عموم می‌شود و به ملک شخص خاصی در نمی‌آید (الخمینی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۵۳).

نتیجه

نگارنده معتقد است، حق قابلیت معوض واقع شدن در بیع را دارد. بهترین دلیل را امام فرمودند عوض و معوض از امور اعتباری هستند؛ لذا هر کدام از ثمن و مثن را می‌توان

۱. این روایت مشهور است و لکن به این تعبیر در کتب روایی وجود ندارد. بلکه مشابه این تعبیر وارد شده است. مثلاً در (وسائل، ج ۲، ابواب عقد البیع، ص ۶۰۸، قطع رحلی) آمده است: «لا يجوز بیع ما لیس بملک» و یا در (مستدرک، ج ۱۳، ابواب عقد البیع، ص ۲۳۰) این چنین آمده است: «لا بیع الا فیما تملک».

عوض و معوض قرار داد.

از سوی دیگر ماهیت بیع، مبادله‌ی بین این دو است و هر کدام می‌توانند عوض و معوض قرار بگیرند. لذا شرط نیست که عوض حتماً عین باشد (همان). این مبنا کاملاً صحیح است زیرا عوض و معوض مانند بایع و مشتری از امور اعتباریند. کسی که قصد فروش دارد، بایع و کالای او را هم مبیع گویند. هیچ حقیقت شرعی‌ای در معنای بیع در خصوص عین و منفعت در معوض وجود ندارد. لذا فقها هم برای اثبات اختصاص مبیع به عین و یا منفعت - نه حق - به دلایلی چون تبادر و مالکیت و امثال آن‌ها تمسک کرده بودند و همه قابل نقد بود. پس وقتی در معوض خصوصیتی چون عین و نظایر آن شرط نباشد، مانعی در معوض واقع شدن حقوق نیست. لذا مانع شرعی از فروش حق ایده فکری و نظر علمی و حق کپی رایت و حق چاپ تألیف کتاب نیست و صحت بیع عرفی برای صحت بیع حقوق کافی است. امام ملاک صحت بیع را اعتبار عرف و عقلاً دانسته‌اند. به همین جهت نقل حق با عوض دیگری، بلکه با حق دیگری - نظیر بیع حق تحجیر - نزد عرف و عقلاً بیع به شمار می‌آید (همان، ص ۵۴).

ب - عوض واقع شدن حقوق در معاملات

عوض واقع شدن حقوق در بیع، نزد اکثر فقها مورد قبول قرار گرفته است. با این وجود مخالفانی دارد که ادله‌ی هر دو دسته مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دلایل مانعین

دلیل اول - آیت الله خوئی معتقدند که حق، ثمن بیع نمی‌تواند قرار بگیرد. زیرا بیع نوعی اضافه‌ی ملکیت است و این اضافه غیر از اضافه‌ی حقیقت است. لذا در بیع اضافه‌ی ملکیت بین بایع با مملوک (معوض) خود و مشتری با مملوک (عوض) خود وجود دارد. در اثر بیع، این اضافه تغییر پیدا می‌کند. اضافه در بیع یک جنبه‌ی عینی دارد و بین دو موجود خارجی برقرار است. اما حق که عین نیست، اضافه‌ی آن هم فقط اضافه‌ی محض است و متکی به خارج نیست. لذا اضافه‌ای که در حق برقرار است، اضافه‌ی اعتباری و محض است. اگر در بیع لحاظ شود، پس باید برای این اضافه هم یک اضافه‌ی دیگر باشد و تسلسل پیش می‌آید. نتیجه آن که بیع به مبادله‌ی حق با حق یا مبادله‌ی حق با عین و منفعت صدق نمی‌کند (الخویی، ج ۳-۲، ص ۴۴ - ۴۳).

آقای خویی حق و حکم را یک حقیقت می‌دانند (همان، ص ۴۶ - ۴۵)، چون حکم متعلق ملکیت و بیع نیست و حق هم عین حکم است. پس حق نمی‌تواند ثمن و طرف بیع و متعلق تملیک قرار گیرد.

نقد و بررسی

حق اضافی محض نیست، زیرا صاحب حق یک نوع اضافی حقیقی با محقوق خود دارد و لذا حق قابل انتقال به غیر است؛ مانند حق السبقه. اگر اضافی محض بود، این نقل صحیح نبود، در حالی که همه‌ی فقها این نوع بیع را جایز می‌شمارند. پس اضافه‌ای که حاصل از صاحب حق با محقوق خود است، نظیر اضافی مالک نسبت به مملوک خود می‌باشد. پس به همان ملاکی که بیع ملک جایز است، می‌بایست بیع حق نیز جایز باشد. به همان مناط تقوّم حق به اضافی دو طرف، بیع حق صحیح می‌باشد. ملاک بیع، عرفی بودن آن است و تعامل با حقوق باید مورد رغبت عقلا و عرف در بذل عوض یا معوضی در قبال آنها باشند و یقیناً حقوق از مصادیق آنهاست (الخمینی، ۱۳۸۳ ش، ج ۱، ص ۴۹).

این مبنا که حق و حکم با هم متحدند، نزد اکثر فقها باطل است؛ بلکه حق با حکم فرق می‌کند. مثلاً از آثار حق، اسقاط است؛ مانند حق الجنایه و حق الشفعه. اما حکم قابل اسقاط نیست؛ نظیر حکم تکفیر و ارتداد مرتد که قابل استرداد نیست. پس وقتی حق غیر از حکم باشد و اتحاد این دو زایل گشت، در این صورت اگر حکم، متعلق ملکیت و بیع قرار نمی‌گیرد دلیل برای عدم تعلق حقوق در عوض نخواهد شد. البته به یک شرط، مبادله‌ی حق قبول می‌شود و آن این که ملکیت به حق تعلق بگیرد؛ در این صورت مبادله‌ی حق به عنوان بیع صحیح خواهد بود (الخویی، ج ۴، ص ۴۴).

دلیل دوم - اگر حق بخواهد ثمن واقع شود دو اشکال وارد است. اشکال اول اشکالات مشترک در جمیع است و اشکال دوم مختص به بعضی از حقوق است. اما آنچه مورد بحث ماست اشکال مشترک در جمیع است. میرزا قائل است که بیع مبادله‌ی دو طرف علقه‌ی معوض و عوض است و نه مبادله‌ی بین علقه‌ی مالکیت و مملوکیت و علقه‌ی ملکیت منحصر بین مالک و مملوک دانسته شده است. اما اضافی صاحب حق با محقوق خود را اضافه دیگری به نام اضافی حقیقت می‌شمارند و این دو اضافه را از سنخ یکدیگر نمی‌دانند. اگر بیع، بین مبیعی با حق صورت پذیرفت، لازم می‌آید که در اثر این مبادله دو طرف اضافه و خود این اضافه هم تغییر کند. وقتی حق از جانب صاحب حق به بایع و ملک از جانب بایع

به صاحب حق سرایت کرد، در این صورت اضافه‌ی ملکیت بایع - به تبع مبیع - به صاحب حق و اضافه‌ی حقیت صاحب حق - به تبع محقوق - به بایع انتقال می‌یابد. این مستلزم آن است که ملک بایع به حق و حق صاحب حق به ملک تبدیل شود و این انقلاب است و خارج از حقیقت بیع است (النائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۹۴-۹۳).

نقد و بررسی

حداقل سه اشکال بر این نظر میرزا وارد است. نظر ایشان در عدم سنخیت بین حق و ملک منافات با مبنای دیگر ایشان دارد که حق را مرتبه‌ی ضعیفی از ملکیت می‌دانستند (همان). طبق این مبنا می‌توان بین صاحب حق و محقوق خود نوعی رابطه‌ی ضعیف از ملکیت، هم سنخ رابطه‌ی ملکیت بین بایع و مبیع برقرار کرد. در این صورت اضافه‌ی حقیت هم به تبع حق، نوعی از اضافه‌ی ملکیت است و در اثر بیع، رابطه‌ی ملکیت بایع که به رابطه‌ی حقیت تبدیل می‌شود در حقیقت از رابطه‌ی قوی ملکیت به رابطه‌ی ضعیف آن مبدل شده است و نه سنخ مقابل آن. در این صورت انقلابی رخ نمی‌دهد، زیرا لازمه‌ی انقلاب تباین دو اضافه است؛ در حالی که در این جا رابطه‌ی تشکیکی بین این دو اضافه برقرار است.

اضافه‌ی ملکیت نه در حقیقت بیع شرط است تا تبدیل اضافه‌ی ملکیت به اضافه‌ی حقیت از مفهوم بیع خارج باشد و نه مقوم بیع است تا تبدیل آن به اضافه‌ی حقیت موجب انقلاب در بیع شود. بلکه به تعبیر امام، حقیقت بیع چیزی جز همان مبادله‌ی مال به مال نیست. اما اضافه‌ی مالکیت دخیل در حقیقت بیع ندارد. بلکه اضافه‌ی مالکیت به حسب غالب در بیع‌ها است. چرا که بعضی از اموال که مورد مبادله قرار می‌گیرند از سنخ ملکیت نیستند. بلکه از سنخ حق هستند و اکثریت نیز ملاک حقیت نیست. لذا امام به بیع کلی فی الذمه مثال می‌زند (الخمینی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۲۶). از جمله دیگر بیع‌هایی که دلالت دارد این اضافه‌ی مقوم در بیع نیست، بیع موقوفات عامه و یا صحت بیع فضولی و یا بیع اجناس زکوی از ناحیه‌ی حاکم شرع - با این مبنای صحیح که هشت صنف مورد استفاده‌ی زکات از مصارف زکاتند و نه مالک آن - را می‌توان نام برد. در این موارد مالک معین و یا حقیقی وجود ندارد تا علقه و اضافه‌ی آن با مبیع هم محقق باشد. نتیجه این که وقتی اصل اضافه‌ی مالکیت مورد مناقشه و نقض بود، مسأله‌ی انقلاب هم باطل می‌شود و انتقال اضافه‌ی حقیت - به تبع حق - منافاتی با بیع نخواهد داشت.

اگر حق و ملک و لو از یک نسخ و دارای مراتب هستند، باز این مقدار کفایت نمی‌کند. بلکه در بیع باید اضافه‌ی بین بایع و مشتری در یک رتبه و درجه باشد. امام اشکال نقضی دیگری را بر ایشان وارد کردند و آن این‌که اگر در صحت بیع، وحدت درجه بین بایع و مشتری شرط باشد، مستلزم آن است که میرزا که معترف است منفعت دارای درجه ضعیف‌تری از ملک است با این حال بیع ملک به منفعت را جایز می‌شمارد، دچار تناقض شود. پس وحدت درجه، نباید نزد ایشان شرط باشد و الاً فرقی بین منفعت و حق در این جهت که هر دو مرتبه‌ی ضعیف ملک‌اند، نیست (النائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۵۹).

دلیل سوم - حق عوض قرار نمی‌گیرد، چون ثمن باید داخل در ملک بایع شود؛ درحالی‌که حق این‌چنین قابلیت را ندارد. زیرا حق و ملک دو نسخ جدا هستند و رابطه‌ی تباینی بین این دو برقرار است، در این صورت تداخل یکی در دیگری به وجود می‌آید و این باطل است (النائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۴۴).

اگر مراد از «يعتبر» اعتبار شرعی است، بیع حقیقت شرعیّه و متشرّعه ندارد. لذا نمی‌توان اعتبار ثمن را به بیان شارع مستند کرد. اگر اعتبار عرفی باشد، در این صورت هیچ جای شک و شبهه نیست که نزد عرف، بلکه عقلاً دخول حق در ملک دیگری را معتبر می‌دانند. لذا عرف هم معامله‌ی ثمن و هم مضمن با حق را جایز می‌شمارد و هم عقلاً رغبت در بذل مال به‌ی‌زای آن را دارند و همین صحت اعتبار عرفی برای بیعی که معنای عرفی آن ثابت شده، معتبر و کافی است (الانصاری، ۱۳۷۵ق، ۷۹). همین اعتبار عرفی ملاک صحت بیع است.

دلایل مجوزین

دلیل صحت خود عرف است. تمام حقوق سه‌گانه - اسقاط و نقل و انتقال - در نزد عرف قابل تعلق به بیع می‌باشند (الایروانی، ۱۳۷۹ق، ص ۷۳).

مال در نزد عرف مختص به عین نیست. مالی که در تعریف مصباح ذکر شده است در نزد عرف مختص به اعیان نیست، بلکه قابل تعدی به منفعت و حقوق هم می‌باشند. چون عرف منفعت و حقوق را مال می‌داند، همین اعتبار عرفی در صحت بیع آنها کافی است (الحکیم، ص ۱۱).

به ملاک اعتبار عقلاً و عرف، حقوق قابل قرارگرفتن به عنوان عوض است. چون معنای حق معتبر نزد عقلاست و اضافه‌ی خاص به دو طرف، نظیر بیع است که قائم به بایع و

مشتری است و لذا انشای حق، نظیر انشای عین و منفعت در بیع مورد اعتبار عقلاست. این دلیل بر صحت عوض قرار دادن حق در بیع است (الخمینی، ۱۳۸۳ش، ج ۱، ص ۴۹). نقل و انتقال به حقوق، مورد اعتبار عقلا و نزد عرف بیع به حساب می‌آید (همان، ص ۵۴).

نتیجه

بعد از این که دلایل مخالفین در وقوع حقوق معوض و عوض در معاملات بیعی نقل و مورد نقد قرار گرفت، آن چه به اثبات می‌رسد جواز بیع و نقل حقوق است خواه به عنوان معوض و خواه به عنوان عوض در معاملات. یعنی انسان می‌تواند حق نظر ابتکاری، علمی، ایده‌ی فکری، حق کپی رایت یا حق چاپ تألیف کتابش را خواه در مقابل اخذ عوضی به مشتری واگذار کند و خواه در مقابل اخذ مبیعی، این حق خود را به بایع انتقال دهد.

مسأله‌ی سوم - شک در صحت نقل حق

اگر دلیل عقلی و عرفی یا شرعی در صحت نقل حقوق به بیع نبود و در صورت شک، حکم فقهی در این جا چه خواهد بود؟ اگر احراز موضوع حقیقت شده است، منتهی شک در حکم نقل و عدم آن باشد، اکثر فقها قائل به جواز و صحت نقل هستند. ایروانی دلیل را عموماً آیات قرآنی دانسته‌اند: «ان کل حق شک فی قبوله للنقل شرعاً جاز التمسک بقبوله له بعموم «أوفوا بالعقود» و «تجاره عن تراض» و «أحلّ الله البیع» بعد تعلق البیع به» (الایروانی، ۱۳۷۹ق، ص ۷۳).

منابع

۱. الانصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، بی‌جا، تبریز - ایران، بی‌نا، ۱۳۷۵ق.
۲. الایروانی الغروی، علی، حاشیه المکاسب، ج ۲ (چاپ افسست)، قم، انتشارات کتاب‌فروشی کتبی نجفی، ۱۳۷۹ق.
۳. الحکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، بی‌جا، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌نا.
۴. الخراسانی، محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، بی‌جا، بی‌جا، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۵. الخمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ۱۳۸۳ش.

۶. الخوئی، السید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة فی المعاملات*، لمؤلفة محمد علی التوحیدی التبریزی، ج ۳ و ۴، بی‌چاپ، قم، الانصاریان، بی‌تا.
۷. الطباطبائی الیزدی، سید محمد کاظم، *حاشیة المکاسب*، بی‌چاپ (چاپ افست)، قم، دار العلم، ۱۳۷۸ق.
۸. الغروی النائینی، محمد حسین، *المکاسب و البیع*، تقریرات: الأملی، محمد تقی، ج ۱، بی‌چاپ، قم، النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرّسین بقم المشرفة، ۱۴۱۳ق.
۹. _____، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تقریرات: النجفی الخوانساری، موسی، ج ۱، بی‌چاپ، بی‌جا، بی‌نا، ۱۳۷۳ق.
۱۰. _____، *حاشیة المکاسب*، ج ۱، بی‌چاپ، قم - ایران، منشورات مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۳۶۳ق.

