

## واکاوی روایی فقهی - حقوقی وقف حقوق معنوی

احسان علی اکبری بابوکانی\*

حسین حقیقت پور\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۰

### چکیده

فرض مشهور فقهای شیعه در متعلق وقف بر مبنای روایات اعیان است. حال سؤالی به ذهن پژوهشگر متبادر می گردد و آن اینکه، آیا توسعه متعلق وقف به مالکیت فکری و امور معنوی نیز امکان دارد یا خیر؟ نگارنده در مقاله حاضر به روش تحلیلی توصیفی برخلاف پیش فرض مشهور، توسعه متعلق وقف به غیراعیان را ضمن اثبات مالیت محصولات فکری و مشروعیت مالکیت معنوی، مدلل می نماید، معتقد است وقف امور معنوی نیز از حیث حکم وضعی صحیح است.

کلیدواژه ها: حبس، مالکیت فکری، مالکیت معنوی، وقف.

## مقدمه

فقیهان امامیه در متون فقهی با تمسک به برخی از روایات و ادله معتبر، احکام تأسیسی به نام وقف را بنیان نهاده و آن را به «تحبیس الاصل و تسبیل المنافع» به نحو شرح الاسمی تبیین می نمایند. حال با گذر زمان از دوره های ماضی به حال، یکی از مسائل بسیار مهم و اثرگذار در زندگانی و حیات مادی بشر که در گذشته دور اساساً مطرح نشده و در عصر حاضر به عنوان یک پرسش، مطروح در ذهن پژوهشگران و محققان فقه و حقوق موضوعه است، این است که آیا وقف در امور معنوی با تعریفی که مشهور فقیهان امامیه و به تبع قانونگذار در قانون مدنی ماده ۵۵ پذیرفته است، امکان ظهور دارد یا خیر؟ توضیح آنکه امروزه برخی از تولیدات فکری و معنوی منشأ درآمد و منافی به نحو مستمر است؛ برای مثال آن محقق و دانشمندی که با بهره گیری از فکر و اندیشه خود یک مصنوع خارجی را ایجاد می کند، سؤال این است که آیا آن بعد غیرمادی و آن پرسه ذهنی که در خاطر ایشان منجر به تولید یک مصنوع فکری شده است، می تواند در بازار مصرف به مثابه یک کالا عرضه و به فروش برسد و به تبع موضوع نهاد وقف واقع گردد یا خیر؟

با مروری اجمالی بر انظار و دیدگاه ها شاهدیم که نظر به ماده ۵۵ و ۵۸ قانون مدنی ایران بسیاری از حقوقدانان مطرح حقوق مدنی موضوع وقف را اعیان خارجی که باوجود آن ها امکان انتفاع از آن ها باشد، می داند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۷). مرور انظار فقیهان نیز با توجه به اینکه این پالش برای ایشان مطرح نبوده، پژوهشگر را بدون پاسخ و سرگردان در تضاعیف مسائل وقف رها می نماید. گرچه بدو از تعریف مشهور نیز، چیزی جز تلقی و پاسخ منفی به وقف مملوکات معنوی برداشت نمی گردد. حال نظر به اینکه در دنیای امروز که تولیدات معنوی و فکری گاهی فوائد و منافی بسا بی شمارتر و بیشتر از اعیان خارجی دارد، برای مثال مالکیت معنوی تولید یک نرم افزار گاهاً فوائد و منافی صدها برابر اعیان خارجی دارد، نگارنده را بر آن داشته تا به بازخوانی دقیق مبانی تعریف مشهور و نگاه مشهور فقیهان در مسئله وقف پرداخته و با اثبات مشروعیت مالکیت معنوی، امکان وقف آن ها را نیز به مثابه یک نظریه اثبات نماید.

## مبانی نظری پژوهش

در این قسمت به برخی از مبانی نظری پژوهش برای روشن شدن و ایضاح بهتر مطالب می پردازیم:

### معناشناسی «وقف» در اندیشه فقیهان امامیه

برخی وقف را «تحبیس الاصل و اطلاق التمره» و گروهی دیگر از فقها نیز این تعبیر را ثمره وقف دانسته اند نه عین وقف و می گویند: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و

اطلاق المنفعه» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۵/۲). علامه حلی وقف را این گونه تعریف کرده اند: «الوقف عقد یقتضی تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» (حلی، ۱۴۲۰: ۲۸۹/۳). شهید اول نیز حسب روایات، وقف را این گونه تعریف می کند: «صدقه جاریه است و ثمره آن حبس اصل و اطلاق و رهاگذاوردن منافع است» (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۶۳/۲). مشهور فقهای امامیه وقف را: «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» می داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶/۳؛ حلی، ۱۴۱۰: ۵۲/۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۵۸/۹؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۱۶۳/۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۹۱/۱۰). این تعبیر را فقها از یک روایت نبوی برگرفته اند (بحرانی، بی تا: ۲۷۰/۱۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۹۱/۱۰). این روایت سنداً مخدوش است و تنها در کتاب غوالی اللثالی العزیزه آن هم به طور مرسل بیان شده است (احسائی، ۱۴۰۵: ۲۶۰/۲). برخی متقدمان از فقها نیز بسان شیخ طوسی در خلاف و مبسوط و ابن حمزه این روایت را نقل نموده اند؛ البته به قول برخی از اخباری ها این روایت نزد فقیهان تلقی به قبول شده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۵۳۸/۳؛ مبسوط، ۱۳۸۷: ۲۹۱/۳؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۹۷؛ بحرانی، بی تا: ۲۷۰/۱۳).

در میان فقیهان عظام امامیه فقیه نواندیش معاصر امام خمینی (ره) تعریفی برای وقف ارائه می دهند که می تواند تعریف ناظر به ملاک باشد و ضابطه ای بیان می کنند که می تواند جامع متعلقات نوظهور و عاری از ایرادات تعاریف کهن باشد و راهی نو برای کارآمد نمودن نهاد وقف در حقوق امامیه باشد. ایشان وقف را این گونه تعریف می کنند: «ایقاف الشیء علی جهه او شخص او غیرهما لتدر المنافع منه علیها» (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۱۲۵/۳). حال سؤالی که ایجاد می شود اینکه: مراد از تحبیس اصل در این عبارت چیست؟ چنان که برخی فقیهان گفته اند نیز مراد از تحبیس اصل منع از تصرف ناقله است (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۷/۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۰۹/۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۴۱۵/۲۱).

### معناشناسی مالکیت معنوی

در علم حقوق از حیث متعلق حقوق را به مالی و غیرمالی تقسیم می کنند. حال که به امور معنوی با دقت نظر می افکنیم؛ می بینیم که این امور نه مالی هستند و نه غیرمالی؛ بلکه آمیزه ای از حقوق مالی و غیرمالی هستند و گاه در سلک دسته نخست و گاه در سلک دسته دوم می گنجند. از ماهیت که گذر نماییم، حقوق معنوی این گونه تبیین شده است: حقوق معنوی حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت، فکر و ابتکار انسان را می دهد ... حق معنوی ماهیتی مختلط از حقوق مالی و باارزش و حق غیرمالی و مربوط به شخصیت است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳). متعلق حقوق معنوی از حیث بروز خارجی گاهی مالکیت

ادبی و هنری هستند که در واقع حقوقی انحصاری و موقتی هستند که قانون برای پدید آورندگان آثار تقنین کرده است. بسان: کتاب، مقاله، شعر، فیلم، نقاشی و ... و گاهی مالکیت صنعتی و تجارتي است. این حقوق مخصوص افرادی است که با ذهن خلاق خود محصولی صنعتی یا تجاری را با یک ویژگی بدون سابقه و منحصر به فرد، تقدیم جامعه کرده اند. از هر حیث که به این حقوق نظر کنیم، در حقوق اسلامی از باب مبانی قاعده احترام و لزوم تعلق اجرت به افعال بشری مالیت و به تبع مالکیت دارند.

### بررسی ویژگی های «مال موقوفه» در انگاره مشهور فقیهان

نظر به اینکه در تحقیق حاضر تنقیح و بیان شرایط «مال موقوفه» در حقوق اسلامی رهگشای پاسخ به سؤال اصلی تحقیق است، در این قسمت به تبیین دیدگاه های فقیهان در باب این مطلب می پردازیم:

به طور کلی چنان که بسیاری از فقیهان گفته اند، مال موقوفه باید شرایطی داشته باشد، همانند اولاً: موقوفه باید عین باشد. ثانیاً: مملوک باشد. ثالثاً: انتفاع از موقوفه در عین بقای آن ممکن باشد و رابعاً: قابلیت قبض و قباض داشته باشد. مرحوم صاحب جواهر در جواهرالکلام دلایل این ویژگی ها را چند چیز می داند: ۱- سنت ۲- اتفاق و اجماع فقهای امامیه ۳- تمسک به اصل عدم (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵/۲۸). محقق سبزواری دو دلیل: ۱- سیره متشرعه و ۲- سیره عقلا را نیز به این ادله مذکور افزوده اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۴۲/۲۲). برای اینکه بتوانیم به پرسش تحقیق حاضر پاسخ دهیم، لاجرم ناگزیریم متعلق وقف را تنقیح نماییم و آن چیزی جز فهم مصادیق و معنای موقوفه با توجه به مبانی و ادله وقف نیست؛ بر این اساس در این قسمت از تحقیق به نقد و بررسی انگاره مشهور نظر به مبانی و ادله ایشان می پردازیم.

از بین چهار ویژگی مذکور برای موقوفه آن ویژگی که اساس بحث را تشکیل داده و مانع جدی برای مصادیق نوظهور بسان مالکیت فکری و معنوی است، لزوم عین بودن موقوفه است؛ لذا اهتمام خود را بر بازپژوهی این رکن نهاده ایم.

### نقد و بررسی ادله دیدگاه قائلین به «عین بودن» موقوفه

ظاهراً بدون خلاف فقهای امامیه عین بودن موقوفه را شرط صحت، وقف می دانند. در این قسمت قصد داریم، ادله ایشان را مجدد مورد مطالعه قرار دهیم.

### استناد به روایات

در باب وقف، روایات متعددی وجود دارد: (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۷۱/۱۹). صرفاً یک روایت است که در مورد شرایط موقوفه است و در مقال حاضر باید مورد مطالعه قرار گیرد تا دریابیم موقوفه چه می تواند، باشد. آن روایت مرسله منقول در غوالی اللئالی است (احسائی، ۱۴۰۵: ۲۲۵/۱). ابن ابی جمهور تنها کسی است که به عنوان یک محدث این روایت را نقل نموده است و چنان که مشهور است هم کتاب و هم مؤلف آن مطعون است و این چیزی جز شدت ضعف مرویات ایشان را نمی رساند. غیر از این کتاب روایی، در مجامع حدیثی معتبر شیعه اثری از این روایت وجود ندارد؛ البته در متون فقهی قدما بسان شیخ طوسی و ابن ادریس استناد به این روایت به مثابه یک فقیه، نه محدث وجود دارد. شیخ طوسی در مبسوط، با تعبیر «حبس الاصل و سبیل الثمرة» به موضوع اشاره دارند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۹۱/۳). البته ضعف روایت را برخی از اخباری ها همانند محدث بحرانی با عمل اصحاب و تلقی ایشان به قبول منجبر می دانند (بحرانی، بی تا: ۲۷۰/۱۳).

در مقام اشکال به این استدلال مرحوم محدث بحرانی باید گفت که اولاً: کبرای استدلال یعنی پذیرش قاعده انجبار - تدارک ضعف به واسطه عمل مشهور - مخدوش است (خویی، ۱۴۲۲: ۲) و ثانیاً: تمسک مشهور فقیهان به معناشناسی وقف بر اساس روایات مذکور، صرفاً از باب شرح الاسم است و تعریف مذکور بسان تعاریف حوزه حقیقیات نمی باشد تا انعکاس و اطراد آن مبین تمام مراد گوینده باشد و فقیهان عظام از باب تقریب به ذهن وقف را بسان روایت مذکور تشریح نموده اند و لذاست که تحقق عنوان شهرت در مسئله حاضر محل تأمل است؛ لذا علاوه بر کبری، صغری نیز در مسئله محل تردید است.

بر فرض پذیرش روایت باید گفت: فقهای شیعه وقف در غیراعیان را باطل می دانند؛ چه آنکه مبتنی بر روایات غوالی اللئالی و وقف دو رکن دارد: ۱- تحبیس اصل و ۲- اطلاق ثمرات. بر این اساس فقیهان معتقدند باید اولاً اصلی باشد که حبس گردد و ثانیاً: اصل منحصر اعیان خارجی است (روحانی، ۱۴۱۲: ۲۳۹/۲۰).

حال سؤالی در اینجا ایجاد می گردد و آن اینکه در روایت مذکور لغت «اصل» به چه معنایی است؟ مرتکز در اذهان فقیهان این است که منظور از «اصل» در روایت اعیان خارجی است و حال آنکه برای معناشناسی لفظ در صورتی که حقیقت شرعی ای متصور است، باید بدان تمسک یافت و حال آنکه احدی از فقیهان قائل به حقیقت شرعی در معناشناسی کلمه «اصل» نمی باشند؛ لذاست که مرحوم امام خمینی (ره) می نویسد: «وقف حقیقت شرعی ندارد، بلکه

اثر فکری و مملوک معنوی سابقه چندانی در تاریخ بشری ندارد و یک پدیده‌ای نوظهور و بدیع است. علاوه بر سیره متشرعه امروزه بنای عقلای عالم نیز مستقر است بر وقف اعیان و غیراعیان به مثابه یک نهاد مفید برای جامعه است و البته استناد به این مهم با توجه به عدم وجود آن در حضر معصوم به حاظ کاشفیت یا عدم کاشفیت محل تردید است.

### مقتضای قاعده اولیه

در اینکه عقل، صرف نظر از احکام شرع، نسبت به افعال عادی انسان که انتفاع از آن‌ها صحیح بوده و ضرری برای کسی ندارد، در مقابل افعال ضروری او مثل تنفس چه حکمی دارد، میان علمای اصول اختلاف است: عده‌ای معتقدند، در این گونه مسائل، عقل به اباحه و جواز تصرف، حکم می‌دهد و جمع دیگری اعتقاد دارند، حکم عقل در آن‌ها حظر و منع از تصرف است. گروهی نیز مانند: «حاجبی» معتقدند عقل در این موارد هیچ گونه حکمی ندارد و بعضی از «اشعری‌ها» و برخی همانند «شیخ طوسی» معتقدند: عقل به توقف حکم می‌دهد. قاعده اولیه در مسئله مطروحه اباحه تصرف در کل اشیاء به هر نحو است که یکی از مصادیق آن وقف است و نظر به عدم ردع وقف مملوک معنوی تصرف در مال معنوی به نحو وقف محکوم اصل اباحه در اشیاء است. اصل اباحه، مقابل اصالت حظر بوده و به معنای حکم اولی عقل به جواز تصرف در اشیاء با قطع نظر از وجود شرع و حکم شارع نسبت به آن‌ها می‌باشد (نائینی، ۱۴۱۲: ۳۲۹/۳؛ جزایری، بی تا: ۴۰۱/۵).

### تأسیس اصل در مسئله

اصل در متون فقهی و کتب اصولی به معانی متعددی به کار می‌رود؛ برای مثال گاهی به معنای قاعده مستفاد از عموماً است، گاهی به معنای راجح، غالب و گاه به معنای اصل عملی رافع شک در مقام تحیر و شک. در اینجا مراد از تأسیس اصل تبیین مقتضای اصول عملیه در مسئله است؛ به عبارت دیگر سؤالی که در اینجا مطرح است، اینکه در فرض فقدان ادله اجتهادی، در مسئله حاضر از کدام یک از اصول عملیه می‌توان استمداد جست؟ و تعیین تکلیف نمود که آیا عین بودن در مال موقوفه بسان شرط وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که در فرض شک در لزوم عین بودن موقوفه، اصل عدم می‌تواند رهگشای ما باشد. در واقع اصل عدم، حکم به عدم چیزی است که قبلاً نبوده، بعد از شک در اینکه آیا علتی آن را پدید آورده یا نه؛ زیرا همه مادیات سابقه عدم زمانی دارند؛ یعنی از نیستی و عدم پا به عرصه هستی و وجود نهاده‌اند؛ بنابراین، برای پیدایش هر چیز باید علتی وجود داشته باشد، ولی نیستی و عدم، به علت احتیاج ندارد. برای تمسک به این قاعده که اسم آن را اصل

امری عقلایی است که میان معتقدان به ادیان دیگر نیز رایج می‌باشد. حتی شاید در میان افرادی که به هیچ دینی اعتقاد ندارند هم متعارف باشد...» (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۱۲۳/۳). در فرض فقدان معنای شرعی باید به سراغ حقیقت لغویه در باب موضوع رفت، به معاجم لغت که مراجعه می‌نماییم، مثلاً در کتاب التحقیق فی کلمات القرآن الکریم می‌خوانیم: «معنای حقیقی «اصل» عبارت است از چیزی که شیء دیگر مبتنی بر آن است. فرق اصل و اساس آن است که اصل همان چیزی است که دیگری بر آن قرار گیرد و این مفهوم تنها پس از تحقق فرع محقق می‌گردد؛ بنابراین امری نسبی است نه مستقل؛ اما «اساس» یک مفهوم مستقل است که به وجود چیزی دیگر احتیاج ندارد...» (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۹۶/۱)؛ بنابراین اصل به معنای چیزی است که شیء دیگر بر آن قرار گیرد و در مملوکات معنوی اتفاقاً به دقت عرفیه چنین معنایی حاصل است.

برخی مدعی تبادر معنای اصل به «اعیان» هستند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۲۹/۲۰) و حال آنکه اولاً: ثبوت تبادر محل تأمل است و ثانیاً: منشأ تبادر بر فرض وجود کثرت وجودی اعیان است و حال آنکه در این فرض تبادر مانع اطلاق نمی‌گردد و لذا لفظ «اصل» در روایت بر فرض تلقی به قبول آن مطلق بوده و اعیان و غیر اعیان -از جمله مملوکات معنوی- را شامل می‌شود. از سوی دیگر بر فرض تلقی به قبول روایت، اینکه ما شار مقدس را در مقام بیان و تبیین شرائط موقوفه بدانیم، دلیلی ندارد و لذاست که اختصاص روایت به شرائط موقوفه اولاً و استنباط لزوم عین بودن موقوفه ثانیاً مخدوش است.

### استناد به اجماع و اتفاق فقیهان

همان‌طور که بیان شد، یکی از ادله مشهور بر لزوم عین بودن موقوفه، اتفاق و اجماع است. حال آنکه این ادعا با چندین محظور مواجه است: ۱- در میان فقیهان برخی بسان ابوالصلاح حلبی مخالف این ادعا هستند (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۲۴). ۲- اجماع مذکور بر فرض تحقق مدرکی و یا لااقل محتمل‌المدرک است و حال آنکه چنین اجماعی حجت نیست (انصاری، ۱۴۱۶: ۹۲/۱؛ سبحانی، ۱۴۲۴: ۳۲۹/۳؛ مکارم، ۱۴۲۸: ۲۸۹/۲).

### سیره شارع، متشرعه

گرچه شکی نیست که سنت معصومان (ع) و متشرعه بر وقف اعیان خارجی در طول تاریخ وقف در اسلام مستقر بوده اما باید توجه داشت که اولاً: این سیره حاکی از نفی روایی وقف در غیر اعیان و مملوک فکری و معنوی نیست و ثانیاً: استقرار سیره بر وقف اعیان خارجی، دلیلی جز انحصار متعلق مال موقوفه در اعیان ندارد؛ چه آنکه

منافع خارجی‌ه گ‌ردد؛ لذا شکی نیست که بقاء در امور معنوی و همگام با آن روایی انتفاع از آن وجود دارد. برای مثال سازنده یک نرم افزار در واقع مالک حقوق معنوی آن است و این حق معنوی در عالم خارج ممکن است، منجر به تولید نرم افزارهای بسیار زیاد و به تبع منفعی قابل توجه گردد و تسبیل این امور با توضیحی که بیان شد فاقد اشکال است؛ لذا اشکالی که در وقف مستقیم منافع مبنی بر عدم قابلیت انتفاع در عین بقا ممکن است، مطرح گردد، در مورد حقوق معنوی قابل طرح نیست و در این مورد اشکالی متوجه وقف حقوق معنوی نخواهد بود.

### امکان سنجی «مملوک بودن» حقوق معنوی به مثابه شرط موقوفه

بسیاری از فقیهان به لزوم مملوک بودن مال موقوفه فتوا داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۱۵/۵). این مفروض فقیهان عظام، در مسئله ما در صورتی محظور به حساب نمی‌آید که مال بودن و قابلیت تملک حقوق معنوی را اثبات نمایم چه آنکه مفروض فقیهان عظام در قول به عدم امکان وقف حقوق، مال نبودن حقوق است و حال آنکه این فرضیه مخدوش است چه آنکه اساساً حسب تقسیم دانشمندان علم حقوق، عمده حقوق از حیث متعلق در شمار حقوق مالی است و در مال بودن عمده آن تردیدی وجود ندارد؛ اولاً و ثانیاً قسم دوم نیز که حقوق غیرمالی هستند، فی الواقع متعلق آن‌ها امور غیرمالی است و حال آنکه شکی در مملوک بودن این حقوق نیز وجود ندارد. اگر کسی نتواند مال بودن محصولات فکری را و به تبع روایی مالکیت آن را درک نماید، شکی نیست که کاسب و فاعل این امور ذهنیه که خود منشأ منافع بسا بیشتر از اعیان گردد؛ از حیث احترام به عمل و فعل خارجی یا ذهنی فرد می‌توان از باب اختصاص به صاحب و پدیدآورنده آن حق اختصاص نسبت به آن امر داد و این حق متمایز در اذهان انسان‌ها است و حاضر به پرداخت نقود بابت آن هستند و همین امر در تحقق مالیت آن کفایت می‌نماید و لذا بر فرض پذیرش مالیت حقوق معنوی و محصولات فکری، وقف آن‌ها با تبیینی که تا کنون ارائه گردید، فاقد اشکال است؛ البته از باب حق اختصاص، حتی اگر مالیت مصنوعات فکری را نتوان اثبات نمود، می‌توان وقف مصنوعات و آثار و حقوق معنوی را روا شمرد؛ چه آنکه با تبیینی که تا بدین جا بیان گردید، می‌توان گفت حسب حق اختصاص و تسبیل منافع مترتب بر آن، ذیل نهاد وقف صحیح است و همین که منافع محله مقصوده عقلائی بر موضوع مترتب باشد، کفایت می‌کند. بر این اساس است که صاحب جواهر می‌فرماید: شاید عبارت «اصل را حبس کن و ثمره را در راه خدا قرار ده»

عدم یا قاعده عدم گذاشته‌اند، نیازی به این که در ذهن، یقین سابق و شک لاحق خلجان کند، وجود ندارد؛ بنابراین، اصل عدم و استصحاب عدم با هم فرق دارند و استصحاب در قلمروی قاعده عدم داخل نمی‌شود، گرچه برخی آن دو را یکی دانسته‌اند. برخی از اصولیون، اصل عدم را اماره محسوب نموده و دلیل آن را عقل و سیره عقلا دانسته‌اند (حیدری، بی تا: ۲۶۸). با توجه به آنچه گذشت به نظر می‌رسد، ادله مطرح در نزد فقیهان هیچ کدام نمی‌تواند به مثابه محظوری برای وقف اموال و مصنوعات فکری تلقی گردد. به نظر می‌رسد با توجه به شواهد و عبارت فقیهان، ایشان صرفاً در مقام تبیین وقف اعیان بوده و اساساً نظری به وقف دیون و منافع ندارند.

در نهایت مطلبی که خالی از فایده نیست، سخن و تعلیل مرحوم صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۲: ۱۷/۲۸) برای توجیه عدم جواز وقف در غیراعیان است. ایشان ملاک اساسی برای فتوا به عدم جواز وقف در غیراعیان، عدم قابلیت و امکان حبس آن‌ها می‌دانند و حال آنکه این مناط و تعلیل مرحوم صاحب جواهر در مملوکات معنوی به حسب خود آن‌ها امکان پذیر است؛ چه آنکه حسب هر شیئی به حسب خود آن است و حسب مالکیت فکری برای مثال تولید یک نرم افزار به حسب خود آن امکان پذیر بوده و سال‌ها باقی است و امکان انتفاع از آن وجود دارد و بر فرض روزی نیز از بین برود یا مالیت خود را از دست بدهد، این مشکل و مانعی است که نه تنها در مصنوعات فکری، بلکه در باقی اعیان خارجی‌ه نیز ممکن است و اینکه اعیان خارجی ممکن است، روزی تلف شده یا در حکم تلف واقع گردند، محل تردید نیست.

### امکان سنجی قابلیت انتفاع از حق معنوی در عین بقا به مثابه شرط موقوفه

چنان که بیان نمودیم، یکی از شرائط موقوفه بقاء با استفاده است. حال در اینجا سؤال این است که آیا مصنوعات فکری و حقوق معنوی واجد این صفت است که به مثابه علت برای روایی وقف است، هستند یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش، باید بیان نمود که بقای هر چیزی و همگام با امکان انتفاع از آن به حسب آن شیء متفاوت است، برای مثال در وقف اعیان شخصی خارجی عین قابل رؤیت در خارج با نام «اصل» در متون فقهی حسب می‌گردد، همین مهم در حقوق معنوی و مصنوعات فکری نیز امکان پذیر است، البته نظر به ضابطه و ملاک عرفیه آن بقاء این امور نیز به حسب خود آن‌ها است. برای مثال بقای حقوق معنوی حمایت قانونگذار از آن‌ها از دستبرد و یا مهندسی معکوس و ... است تا این حق باقی باشد و منشأ تولید محصولات و

شامل حق الاختصاص نیز بشود، چه آنکه هیچ دلالتی لفظ «اصل» در عبارت بر مملوک بودن آن وجود ندارد (نجفی، ۱۴۱۲: ۱۸/۲۸).

## مبانی و ادله مالیت و مالکیت حقوق معنوی لزوم حمایت از آن

حال با توجه به آنچه گذشت؛ سؤالی ایجاد می گردد و آن اینکه آیا حقوق معنوی در شمار اموال می تواند قرار گیرد یا خیر؟ و به تبع آیا این حقوق دارای مالک هستند و مملوک واقع می گردند یا خیر؟ و مبانی قول به مالیت و مالکیت این امور و مصنوعات و حقوق معنوی در حقوق اسلامی چیست؟

## صدیق عنوان مال بر حقوق معنوی و قابلیت تملک آن

مال، چیزی است که مورد توجه انسان قرار گیرد و انسان بخواهد مالک آن شود، گویا این کلمه از مصدر «میل» گرفته شده است، چون مال، چیزی است که دل آدمی به سوی آن متمایل می شود (موسوی همدانی، ۱۳۸۴: ۷۴/۲).

فقیهان تعاریف مختلفی را برای مال آورده اند. آیت الله خوئی در تعریف مال می فرماید: «در عرف، مالیت امری است که از اشیاء به لحاظ آنکه ذاتاً مورد میل مردم واقع می شوند و آن را برای وقت نیاز ذخیره می نمایند و نسبت به آن رغبت دارند و در مقابل آن اشیاء مورد علاقه خود مانند پول و غیر آن را می دهند، انتزاع می گردد» (خوئی، بی تا: ۱۳/۲). امام خمینی (ره) نیز می نویسد: «مال چیزی است که مورد تمایل و تقاضای عقلا است و در ازای آن حاضر به پرداخت بها و پول می باشند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۷۰/۲). با دقت در این تعاریف درمی یابیم که از دیدگاه فقهی، مال مفهومی غیر از مفهوم عرفی خویش ندارد و به هر چیزی که به دلیل نقش آن در رفع نیازهای ضروری و کمالی انسان، مورد رغبت و مطلوب است، مال گفته می شود. در مفهوم وسیع تر، هر آنچه ارزش اقتصادی داشته و قابل مبادله و تقویم به کالا و پول باشد، مال محسوب می شود (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۰/۲)؛ بنابراین مال لازم نیست، محسوس باشد بلکه حقوقی که مورد رغبت عقلاست، در ازای آن بهایی را پرداخت می نمایند و قابل نقل است، در شمار اموال محسوب می گردد؛ هر چند مانند حق مخترع و مؤلف نسبت به آثار خود یا طلبی که کسی از دیگری دارد، موضوع آن ها شیء معین مادی نباشد. مالیت اشیا نیز با ملاحظه همین خصوصیات است. به بیان ۲. لعل قوله «حسب الأصل و سبب الثمرة یشمله، إذ لا دلالة فی الأصل علی اعتبار کونه مملوکاً و هو واضح».

دیگر مطلوبیت، داشتن منفعت عقلایی و قابل مبادله بودن، از ارکان اصلی مالیت یک چیز است. از این رو، بعضی از فقیهان مالیت داشتن یک شیء را به معنای صحت مبادله آن با مال دانسته اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۵/۱)؛ البته می توان در تحلیلی، همه ویژگی های معتبر در مالیت را به یک خصوصیت برگردانید و ادعا کرد که مالیت، بر پایه برخورداری از منفعت قابل توجه مجاز، استوار است. شیخ انصاری که به این تحلیل تمایل دارد، می نویسد: «با اشتراک مالیت، خرید و فروش کالاهایی ممنوع می گردد که منفعت مقصود عقلایی و حلال شرعی ندارند؛ زیرا کالایی که فاقد منفعت عقلایی حلال است، در نظر عرف مال شمرده نمی شود» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۳/۴). با عنایت به مطالب مذکور می توان گفت که مالیت در فقه، به

۳. بنابراین مالیت دایر مدار جهات ذاتی یا خارجی موجود در اشیاء می باشد، هر چند این جهات خارجی به وسیله جعل و قرارداد، تحقق یافته باشند؛ به گونه ای که از آن جهت، غرض مردم بدان تعلق یابد و در قبالش حاضر به بذل اموال باشند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲/۷۰). به نظر می رسد مالیت، مفهومی انتزاعی و یک ویژگی در شیء است که از قابلیتش برای داد و ستد در بازار انتزاع می گردد. از این رو باید توجه داشت که تعریف «المال ما یبذل بازائه المال» یک تعریف دوری یا لفظی نمی باشد؛ بلکه این تعریف در واقع دربردارنده ارزش اقتصادی کالا در بازار است و به تعبیر یکی از فقها، وقتی یک چیز از نظر عرفی بتواند به عنوان عوض یا معوض در عقد معاوضی قرار گیرد، آن را دارای مالیت قلمداد می کنند، نه اینکه عرف به آن مالیت را اعطا کند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲/۲۱)؛ البته نباید فراموش کرد که گرچه مالیت یک صفت ثبوتی است که در ذات خود منشأ انتزاع دارد؛ اما اعتبار عقلا نیز آن را پشتیبانی می کند (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱/۳۵). باید توجه داشت که مطلوبیت شیء که منشأ انتزاع مالیت است، گاه از ذات آن برمی خیزد، همچون خوردنی ها و گاه در ذات او نهفته نیست، بلکه در طول اعتبار عقلا یا دولت پدید می آید، همچون حق تحجیر که پس از اعتبار شارع، یا دین در ذمه که پس از تعهد و التزام شخص یا اوراق نقدی که به دنبال اعتبار حاکم پدیدار می شود (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۳۸۱)؛ بنابراین از یک دیدگاه اموال را از لحاظ نوع مالیت می توان به دو دسته کلی تقسیم کرد: ۱- اشیایی که مالیت آن ها ذاتی است، یعنی از خود شیء و با در نظر گرفتن فوایدی که از ناحیه آن عاید انسان می شود، انتزاع می گردد. این دسته از اموال به خودی خود، قابل توجه بشر و مطلوب اوست و یکی از نیازهای ضروری یا کمالی او را مستقیماً برآورده می سازد، همانند خوردنی ها، پوشیدنی ها، لوازم منزل، مسکن، اتومبیل و حتی اشیاء زینتی و ... ۲- اشیایی که مالیت آن ها اعتباری و جعلی است. این اعتبار گاه عام و مشترک در بین همه افراد بشر است، همانند اینکه عقلا دین در ذمه شخص عاقل و بالغ را مال تلقی می کنند و گاه نیز خاص است، همانند پول و اسکناس که به لحاظ اعتبار دولت ها ارزش اقتصادی می یابد (همان: ۵۱) و نقش اقتصادی در نقل و انتقالات را بر عهده دارد.

۴. طبعاً در صورت وجود چنین منفعتی است که کالایی مورد رغبت عمومی قرار گرفته و مردم حاضر به پرداخت اشیایی باارزش در قبال آن خواهند بود و البته جای انکار نیست که میزان رغبت عمومی در افزایش یا کاهش ارزش اقتصادی یک کالا مؤثر است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۰). بدین ترتیب می توان گفت که مهم ترین عنصر مقوم مالیت، مطلوب بودن شیء در بازار دادوستد است (حکیم، ۱۳۷۰: ۳۲۵/۱).

به بیان این موارد می پردازیم:

### قابلیت تملک شخصی

یکی از عناصر مقوم ملکیت قابلیت تملک است. در فقه اسلامی برخی از امور فاقد این اقتضا و قابلیت هستند که به اموال عمومی، مشترکات، اراضی مفتوح العنوه، موقوفات عام و ... می توان اشاره نمود (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۳۹۸).

### آزاد بودن

عنصر دیگر ملکیت، آزاد بودن ملک از هر نوع محدودیت و تقید است (همان: ۴۰۰).

### رابطه مال و ملک

بنا بر تعاریف ارائه شده روشن می گردد که رابطه مال و ملک از لحاظ منطقی «عموم و خصوص من وجه» است و نقطه تقارن آن ها جایی است که شیئی مال محسوب می گردد و به شخصی اختصاص دارد، همانند اموالی که در تملک افراد هستند. حال در اینجا سؤالی ایجاد می گردد و آن اینکه اسباب تملک در حقوق اسلامی چیست؟ برای پاسخ به این سؤال، در ادامه به بررسی اسباب تملک از منظر حقوق اسلامی می پردازیم.

همان طور که فقها تصریح نموده اند اصل در اشیا عدم ملکیت است و اثبات ملک بودن در یک مورد برخلاف اصل و نیازمند به دلیل اثبات کننده است (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۴۴؛ قمی، ۱۴۲۷: ۱۸۳/۱). در حقوق اسلامی، اسباب تملک به اعتبار وضعیت اشیاء بر دو قسم اند:

### سبب تملک اشیای فاقد مالک؛ حق اولویت و تصرف

اشیائی که مالک ندارند و نیز شخص خاصی نسبت به آن ها دارای اولویت نبوده و یا در آن ها تصرف نداشته باشد، در خارج از محیط عالم حقوقی قرار دارند و کاملاً آزاد و مهیا برای تصرف و انتفاع اشخاص می باشد و آن ها می توانند آن را به خود اختصاص داده و تملک نمایند. این امر را «حیازت مباحات» گویند؛ به عبارت دیگر این موضوع یعنی جواز تملک هر آنچه متضمن منفعت و بهره بوده و شخص خاصی بر آن تسلط مالکانه و یا اولویت نیافته و یا آن را در تصرف نداشته باشد؛ یک اصل مسلم و پذیرفته شده فقهی است. از این رو می توان چنین نتیجه گیری کرد که شریعت اسلام، پیدایش تملک در مورد همه این اموال را به رسمیت شناخته است.<sup>۹</sup>

۹. در اثبات اصل مذکور می توان علاوه بر اجماع، به روایات وارده در این خصوص نیز تمسک نمود (نراقی، ۱۴۱۷: ۳۹)؛ از جمله این روایت که می فرماید: «و کلشی یكون لهم [عباد] فیه الصلاح من

معنای وصفی است که از یک شیء به اعتبار برخورداری آن از ویژگی هایی خاص، انتزاع می شود. این ویژگی ها عبارت اند از: ۱- مورد رغبت عمومی بودن و وجود میل به تصاحب آن ها ۲- داشتن منفعت عقلایی و حلال (نوری، ۱۴۰۸: ۷۳/۱۳) - قابلیت مبادله و داد و ستد.

از عبارات بیشتر فقیهان چنین استفاده می شود که معیار مالیت در نظر آنان نوعی است و مواردی چون یادگارهای خانوادگی که در نظر عموم، مالیت ندارد، نمی تواند موضوع عقد معاوضی قرار گیرد، هر چند برای شخص طرف معامله دارای ارزش فراوان باشد (نجفی، ۱۴۱۲: ۳۴۳/۲۲).<sup>۵</sup> حال باید دانست که ضابطه در تعریف مال و ملاک مالیت آن، در حقوق معنوی وجود دارد و در ادامه با تبیین مسئله تملک در می یابیم که تملک این حقوق نیز نمی تواند محل تردید واقع گردد.

ملکیت<sup>۶</sup> یک رابطه اعتباری یا سلطه حقوقی است که عقلاً به دلیل مصالح اجتماعی برای شخص یا اشخاص، نسبت به شیء اعتبار می کنند و شارع هم به خاطر آن مصلحت، اعتبار آن ها را امضاء و تأیید<sup>۷</sup> می کند.<sup>۸</sup> فقیهان عناصری را برای قابلیت تملک بیان می نمایند که در ادامه

۵. بنابراین مقصود از عدم مالیت، آن نیست که هرگز منفعتی برای مورد معامله متصور نباشد، چراکه چنین فرضی تحقق ندارد و هر چیزی بالاخره ممکن است، برای کسی مفید باشد، بلکه مقصود آن است که برای غالب مردم، منفعت نداشته باشد و بیشتر آنان به آن محتاج نباشند. برخی دیگر از فقیهان با نوعی بودن معیار تشخیص مالیت مخالفت کرده اند. ایشان ضمن پذیرش اصل مالیت به عنوان شرط مورد معامله، عقیده دارند که تعلق غرض نوعی به شیء لازم نیست، بلکه گاه ممکن است مفید بودن چیزی برای یک نفر باعث شود که نوع مردم به آن گرایش یابند. فرض کنیم شخصی به دلیلی، نیاز به مقداری خاکستر دارد و اعلام می کند، هر کیلو خاکستر را به مبلغی معتابه می خرد. پس از این اعلام، خاکستر که تاکنون مالیت نداشته، ارزش مبادلاتی می یابد، هر چند برای نوع مردم، منفعتی در بر ندارد (حکیم، همان: ۵۳۲).

۶. ملکیت مصدر جعلی ملک و مراد از آن رابطه میان مالک و مملوک است. همان طور که مالکیت نیز مصدر جعلی و به معنای مالک بودن و دارا بودن حق است (دهخدا، ۱۳۷۲: ۱۸۹). در واقع رابطه ملکیت را به اعتبار دارنده حق، مالکیت و به اعتبار موضوع آن، مملوکیت گویند (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۴۸). ملکیت از دیدگاه فقهای اسلام، از ماهیات و امور اعتباری به شمار می رود و حقیقت آن، چیزی جز اعتبار عقلا یا شارع نیست (خویی، ۱۴۲۲: ۳۰).

۷. با وجود این، ملکیت آنگاه که در دائره تشریح و قانونگذاری قرار می گیرد، در حقوق اسلامی از احکام وضعی به شمار می آید؛ بنابراین ملکیت در معنای حقوقی خود، امری اعتباری است و نیازی نیست موضوع آن بالفعل در خارج موجود باشد و لذا منعی ندارد که یکی از طرفین آن (مملوک یا مالک) کلی باشد. البته لازم است که متعلق ملکیت در نظر عقلا قابلیت آن را داشته باشد که اعتبار به آن تعلق گیرد (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۷/۱).

۸. البته گاهی شارع، ملکیت چیزی را برای شخصی اعتبار می کند، اگر چه عقلاً آن را اعتبار نکرده باشند (همانند بعضی از اقسام ارث) (خویی، ۱۴۲۲: ۲۰).

## سبب تملک اشیای دارای مالک

پس از آنکه ملکیت از راه حیازت محقق گردید، آن ملکیت به اسباب معینه ای از مالک به دیگری منتقل می شود، یعنی رابطه اعتباری که مالک با یک شیء داشته، به دست شخص دیگری می افتد و شخص اخیر جانشین مالک شده و حق ملکیت را ادامه می دهد؛ بنابراین انتقال ملکیت به وسیله دو نوع عمل حقوقی انجام می گیرد: یکی خروج از ملکیت مالک و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول، فاصله ای وجود ندارد و هیچ لحظه ای شیء، فاقد مالک نخواهد ماند (امامی، بی تا: ۵/۳). حقوق معنوی دارای یک پرورسه ایجاد می هستند، بدو و پس از ایجاد در ذهن بسان یک مصنوع فکری در شمار گروه اول از تقسیم و پس از آن در شمار گروه دوم قرار گرفته و علاوه بر مالیت، قابل نقل و انتقال به لحاظ نافع بودن هستند. خلاصه اینکه، به نظر می رسد حقوق معنوی قابل انتقال هستند و مانعی از این جهت وجود ندارد. آیت الله روحانی می نویسد: قرار دادن این حق به عنوان عوض در معامله و مصالحه بر آن یا هبه آن و مانند این ها جایز است (روحانی، بی تا: ۳۰۴)؛ البته ایشان به دلیل ویژگی های لازم در عوضین بیع، معتقد است حقوق معنوی نمی توانند به عنوان معوض در عقد بیع واقع شوند - البته این نظر نیز مجالی برای نقد می طلبد - اما نسبت به اعمال حقوقی دیگر مانعی در این جهت وجود ندارد.

## روایات دال بر مالیت و امکان تملک حقوق معنوی

مجموعه روایات و سنت قولی رسول مکرم اسلام (ص) و معصومین (ع) را که نظر می نمایم، می توان به چند دسته روایات استناد نمود که حاکی از این است که تصرف افراد در مال دیگران بدون اذن ایشان جایز نیست و نقض آن محکوم حرمت است. در ادامه به برخی از این موارد، استناد می نمایم:

### روایات دال بر احترام مال افراد

مجموعه ای از روایات وجود دارد که حکایت از لزوم احترام به مال افراد است و حقوق نیز با تبیینی که در فوق شد، مصداق مال هستند، گرچه در شمار حقوق غیرمالی قرار گیرند. این روایات آن قدر زیاد است که فقیهان از آن قاعده ای با عنوان قاعده احترام ساخته اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۲/۳۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۰/۳؛ یزدی، ۱۴۰۹: ۶۳۸/۲؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۴۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱۶/۷). برای مثال: «لا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره به غیر إذنه» و یا

جهة من الجهات فهذا كله حلال بیعه و شرائه و امساكه و استعماله و هبته و عاریته» (حرانی، ۱۳۷۶: ۳۳۳)

«لا یحل مال الا من وجهه الله». (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۷۵/۶ و ۳۷۷). حال با توجه به مالیت داشتن حقوق معنوی و مصنوعات فکری، به مقتضای قاعده احترام و روایات و ادله آن ها، باید مالیت و مالکیت این حقوق محترم شمرده شود و مهم ترین مصداق احترام به این حقوق قابلیت نقل و انتقال و وقوع این حقوق به مثابه موضوع عقود مختلف بسان عقد است.

## ادله دال بر لزوم نفی ضرر

گرچه استناد به قواعد فقه به مثابه دلیل، محل تردید و تأمل است چه آنکه خود این قواعد مبتنی بر ادله معتبر احکام هستند و آن مبانی و ادله است که دلیل است نه این مدلول. با این وجود از آنجا که قاعده نفی ضرر مستقل در تعبیرات برخی از فقیهان مورد استناد واقع گردیده است، بسان قاعده احترام در قسمت قبل این قاعده را نیز به مثابه دلیل مورد بحث قرار می دهیم. فقهایی همانند مرحوم شهید صدر در اثبات مشروعیت حق تألیف و حقوق معنوی این قاعده را مفید تلقی کرده اند (صدر، ۱۴۲۰: ۲۷۶).

حال سؤال این است که چگونه می توان قاعده لاضرر را به مثابه دلیل برای قابلیت تملک، مالیت حقوق و مصنوعات معنوی تلقی نمود؟ پاسخ اینکه عدم حکم به مالیت و روایی مالکیت این دسته حقوق مساوق با حکم ضرری برای کاسبان و صاحبان این دسته حقوق است و حال آنکه به حکم قاعده نفی ضرر این گونه احکام در اسلام مرفوع هستند.

## بنای عقلای عالم

صغرای این دلیل، غیرقابل خدشه به نظر می رسد اما در کبرای آن، ممکن است اشکالی رخنه کند. این اشکال همان لزوم معاصریت متعلق سیره با زمان حضور معصوم (ع) است تا در نهایت انتساب تأیید یا عدم ردع آن به شارع مقدس معقول جلوه نماید ولی ظاهراً نهاد حقوق معنوی به دلیل نو بودنش مشمول آن کبرای کلی نیست.<sup>۱۰</sup> پاسخ به این اشکال پس از نقل بیانی از شهید صدر ممکن است. ایشان در بحث قاعده نفی ضرر و به مناسبت آن سخنی پیرامون شرط معاصریت سیره با دوران معصوم (ع) بیان داشته اند، بدین بیان: «موضوع سخن مواردی است که شارع مقدس سیره ای را مورد تأیید قرار داده که ممکن است دارای اقسام مختلف باشد، برای مثال ضرر و ضرار در زمان شارع و در لسان دلیل نفی شده اما این یک عنوان کلی است که شامل مصادیق گوناگون دارد. سیره و ارتکاز عقلا،

۱۰. در این باره گفته شده: هذا مما لا دلیل علیه شرعاً لأن السیره علیه متأخرة (صدر، ۱۴۲۰: ۲۴۴/۳).



مفهوم ضرر را تفسیر کرده است و آن را شامل موارد متعددی می‌داند، مثلاً در زمان شارع هر نوع ضرر و نقص مادی و حقیقی در ارتکاز عقلاً مشمول عنوان ضرر بوده و در نتیجه از آنجا که شارع مقدس لفظ ضرر را مقید نکرده است، اطلاق دلیل بر اساس ارتکاز عقلایی شامل تمامی انواع ضرر است؛ اما برای مثال ضرر اعتباری در زمان شارع وجود نداشته و پس از گذشت زمان حضور معصوم (ع) در جامعه پدید آمده است.» بحث در این مورد است که آیا پس از آنکه در سیره عقلاً، ضرر مصادیق جدیدی پیدا کرد و روش عملی و نیز ارتکاز ذهنی عقلاً افراد جدیدی را به عنوان مصادیق ضرر معرفی نمود، این سیره حجیت دارد یا نه؟ منشأ پرسش نیز جدید بودن این سیره و عدم اتصال آن به زمان معصوم (ع) است؛ اما ویژگی این سیره آن است که با توجه به وجود دلیل لفظی می‌تواند تعیین کننده مصادیق جدید برای عنوان مأخوذ در دلیل لفظی باشد. به تعبیری دیگر اولاً دلیلی لفظی وجود دارد که موضوع آن را عنوان عام یا مطلق تشکیل می‌دهد. ثانیاً این عنوان عام در زمان حضور معصوم (ع) دارای مصادیق معین است که اطلاق یا عموم دلیل شامل آن موارد می‌شود و در نتیجه شارع مقدس آن عنوان عام را با همان مصادیق مشخص، موضوع سخن قرار داده است و پس از گذشت زمان حضور، سیره عقلاً مصادیقی جدید را برای آن عنوان عام یا مطلق معرفی می‌کند. حال پرسش ما آن است که آیا این سیره حجیت دارد و می‌تواند مصادیق جدید را مشمول تأیید شارع کند یا خیر؟ شهید صدر در ادامه می‌افزاید که راه حل این مشکل آن است که ببینیم آیا شارع در صدد آن بوده تا عنوان مورد نظر را با همان حدود معمول و متعارف در زمان خود تأیید کند؟ و آیا مصادیق مشخص موضوعیت داشته است؟ یا اینکه امضای شارع دایره وسیع تری را در برمی‌گیرد و در حقیقت این ملاک و مناط موجود در این مصادیق بوده که مورد نظر شارع قرار گرفته است؟ اگر احتمال نخست را بپذیریم تأیید شارع تنها نسبت به مصادیق موجود در زمان خودش اعتبار دارد؛ اما اگر احتمال دوم را تقویت نمایم، حاکی از این است که مناط و ملاک سیره، مورد تأیید قرار گرفته و در وجدان آن در هر مورد و مصادیقی، مساوی با تأیید آن مصادیق در نگاه شارع است. وی در نهایت احتمال دوم را برگزیده است (صدر، ۱۴۲۰: ۲۸۵-۲۶۵). پس از مذاقه در این بیان دقیق شهید صدر موضوع بحث خود را مثالی برای آن قرار می‌دهیم. از یک سو می‌دانیم که شارع

مقدس مالکیت خصوصی را تأیید نموده است. از سویی دیگر مالکیت اسباب مختلفی دارد. یکی از این اسباب، عمل و تلاش انسان است؛ یعنی برای مثال چون انسان شیئی را به دست خویش ساخته و در قبال آن زحمت کشیده مالک آن است، مانند تمامی مشاغل تولیدی. یا چون منافع عملی انسان حاصل تلاش و زحمت خود اوست نسبت به حاصل اعمال خویش مالکیت دارد، مانند تمامی مشاغل خدماتی همچون خیاطی، بنایی و...؛ بنابراین یکی از ملاک‌های سیره عقلاً در به رسمیت شناختن مالکیت خصوصی همین است؛ لذا باید گفت: در مورد پدیده‌های معنوی نیز همین ملاک موجود است. فردی با مجاهدت علمی بسیار یک مصنوع فکری چون اختراع صنعتی یا تألیف فرهنگی را ایجاد می‌کند و حکم به عدم مالکیت او نسبت به آن مصنوع معنوی با این بیان ناشایست است. از فقیهان معاصر نیز مکارم شیرازی، روحانی، فاضل و خامنه‌ای این حق را به رسمیت شناخته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۹۵/۳؛ روحانی، بی تا: ۲۹۳؛ فاضل، بی تا: ۳۷۶/۱؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۲۹۸).

### حکم عقل به نفی ظلم

با توجه به تمایل مردم به حقوق معنوی به مثابه کالای باارزش و احترام به مالکیت مبدع آن در اندیشه ایشان، اینکه کسی قائل به عدم مالیت و به تبع عدم جواز مالکیت این حقوق و مصنوعات غیرمادی و معنوی گردد، مصادیق ظلم است و عقل حکم استقلالاً حکم به نفی و قبح آن دارد.

### بازخوانی نهایی ادله روایی وقف مالکیت معنوی

با آنچه گفتیم مشخص می‌شود وقف حقوق معنوی در حقوق امامیه اشکال و محظوری ندارد. چه آنکه ۱- حقوق معنوی مالیت دارند و ۲- و لذا قابل انتقال هستند ۳- و النهایه تعلق وقف نیز به چنین مالی با نظر به آنچه در مورد شرایط وقف بیان شد، صحیح است؛ البته حتی اگر حقوق معنوی را کسی، مملوک صاحب اثر نشناسد، نیز وقف آن‌ها فاقد اشکال است. باید توجه داشت که مهم‌ترین مستند وقف چنان که گذشت، روایت «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَةَ» است و اطلاق این روایت - البته نظر به معنای لغوی صحیحی که از لفظ «اصل» ارائه شد - حقوق معنوی را نیز در برمی‌گیرد. از سوی دیگر در مسئله ما شک، از نوع شبهه حکمی است و در جریان اصل صحت در شبهات حکمی میان

طریقی حاصل آید، مطلوب شارع دریافت شده است؛ و در نهایت باید دانست -با توجه به اینکه بیان شد هیچ گونه مانعی برای وقف مالکیت معنوی وجود ندارد- فتوا به عدم جواز چیزی جز مانع تراشی برای یک عمل خیر نیست و باید در آن تأمل و احتیاط جدی نمود.

با توجه به اینکه نگارندگان در مقاله حاضر انگاره حاکم بر قانون مدنی را در مواد مرتبط با معنانشناسی و تبیین متعلق وقف به خصوص مواد ۵۵ و ۵۸ فاقد مبنا تلقی نمودند، نظر به اهمیت وقف آثار فکری و معنوی پیشنهاد می گردد، مواد مرتبط با وقف در قانون مدنی به گونه ای اصلاح گردد تا محظور و مانع فعلی در مسیر موقوفات معنوی و آثار مستحدثه دیگر غیراعیان خارجی و شخصیه رفع گردد.

### منابع

- ابن ادریس حلی، محمدبن منصور (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. جلد ۳. چاپ دوم. قم: انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه، محمدبن علی (۱۴۰۸). الوسيلة. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- احسائی، محمد بن علی (۱۴۰۵). غوالی اللثالی العزیزه. جلد ۴. قم: انتشارات سیدالشهداء.
- اصفهانى، محمدحسین (۱۴۰۹). الاجارة. چاپ دوم. قم: انتشارات اسلامی.
- امام خمینی، روح الله (۱۴۲۱). کتاب البیع. جلد ۵. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- (۱۳۷۹). تحریر الوسيلة. جلد ۲. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۶). فوائد الاصول. جلد ۲. چاپ دوم. قم: انتشارات اسلامی.
- (۱۴۱۵). المكاسب المحرمة. قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- بجنوردی، حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهية. جلد ۷. قم: نشر الهادی.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳). بلغة الفقیة. چاپ چهارم. تهران: منشورات مکتبه الصادق،
- بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا). النوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض). جلد ۶. قم: مجمع البحوث العلمیة.
- بهبهانی، محمد باقر (۱۴۱۷). حاشیة مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
- جزایری، محمدجعفر (بی تا). منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة. تهران: انتشارات اسلامی.

دانشمندان اختلاف نظر است. نظر به دیدگاهی که اصل صحت را در شبهات حکمی جاری می داند، استدلال در مسئله ما نافع است. مرحوم صاحب جواهر به جریان اصل صحت در شبهات حکمی تصریح نموده، برخی دیگر نیز مانند سید یزدی کلامشان ظهور در این نظر دارد و دسته ای دیگر از فقیهان همچون مرحوم بروجردی از آنجا که در شرح عروه بر کلام محقق یزدی حاشیه نزده اند، چنین به نظر می رسد که با وی موافق بوده اند. محمدحسین کاشف الغطاء در تحریر المجله، به این مطلب تصریح کرده و محقق سبزواری نیز در کتاب مهذب الاحکام ظاهراً همین دیدگاه را برگزیده است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۶۹/۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۹۱/۸). بر اساس این دیدگاه و با فرض قول به وضع الفاظ معاملات برای اعم، تمسک به اصله الصحه در این مسئله می تواند فرضیه ما را اثبات کند.

### بحث و نتیجه گیری

با توجه به آنچه در متن مقاله گذشت، می توان به نتایج زیر دست یافت:

محصولات و مصنوعات فکری افراد با توجه به اینکه از مصادیق افعال انسانی بوده، به مقتضای قواعدی بسان قاعده احترام و حرمت فعل مسلم، محترم بوده و سیره عقلاء عالم -بدون دلیلی کاشف از ردع آن- در تمایل به آن و اینکه بابت آن حاضر به پرداخت پول هستند، دلیلی بر مالیت و به تبع آن مالکیت آن ها است.

نظر اصح در معنانشناسی وقف آن است که برخی از فقیهان همانند مرحوم امام (ره) فرموده اند که «ایقاف الشيء علی جهة أو شخص أو غیرهما لتدرّ المنافع منه علیها». اطلاق این تعریف و عدم وجود هرگونه دلیلی مبنی بر اینکه در وقف عین بودن شرط است، ادلّ دلیل بر نفی آن است و علت عدم ذکر این مهم در لسان فقیهان عدم ابتلاء به آن است. در نهایت نظر به شرط نبودن عینیت در مال موقوفه بر اساس ادله مطروح در متن و به مقتضای اطلاقات و عمومات ادله، می توان وقف آثار معنوی و فکری را فاقد اشکال تلقی نمود.

باید توجه داشت که گرچه وقف می تواند در شمار معاوضات و حسب برخی مبانی عقود به شمار آید؛ لکن ساختمان عقد وقف مبتنی بر عبادیت آن است و شارع با تأسی یا امضای وقف، هدفی گران سنگ را دنبال می نماید و آن تداوم جریان خیر در مشارب حیاتی جامعه است و این مهم مؤیدی است بر اینکه آنچه در وقف موضوعیت دارد، تسبیل در راه خداوند متعال است و حصول این مهم به هر

- اسلامی. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حرانى، ابن شعبه (۱۳۷۶). تحف العقول. چاپ دوم. تهران: انتشارات اسلامیه.
- حسینی روحانی، صادق (۱۴۱۲). فقه الصادق (ع). جلد ۲۶. قم: انتشارات امام صادق (ع).
- (بی تا). المسائل المستحدثة. قم: انتشارات امام صادق (ع).
- حسینی شیرازی، صادق (۱۴۲۷). بیان الاصول. چاپ دوم. جلد ۹. قم: دارالانصار.
- حسینی عاملی، جواد بن محمد (۱۴۱۹). مفتاح الكرامة. قم: انتشارات اسلامی.
- حکیم، محسن (۱۳۷۰). نهج الفقاهه. چاپ دوم. بی جا: چاپ سربی.
- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (ع).
- حیدری، علی نقی (بی تا). اصول الاستنباط فی اصول الفقه. قم: دارالفکر.
- خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۳). کتاب الوقف. قم: انتشارات اسلامی.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۵). جامع المدارک. جلد ۷. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲). مصباح الاصول. جلد ۲. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- (بی تا). مصباح الفقاهة. جلد ۷. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). لغت نامه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- زحیلی، وهبه بن مصطفى (بی تا). الفقه الإسلامی. جلد ۱۰. چاپ چهارم. دمشق: دارالفکر.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴). ارشاد العقول. جلد ۴. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳). مهذب الأحكام. جلد ۳۰. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.
- شهیداول، محمدبن مکی عاملی (۱۴۱۰). اللمعة دمشقیة. بیروت: دارالتراث.
- شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضة البهیة. جلد ۱۰. قم: کتاب فروشی داوری.
- (۱۴۱۳). مسالک الأفهام. جلد ۵. قم: معارف اسلامی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط. جلد ۸. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضویة.
- (۱۴۰۷). الخلاف. جلد ۶. قم: انتشارات اسلامی.
- صدر، محمد باقر (۱۴۱۷). بحوث فی علم الاصول. جلد ۷. چاپ سوم. تهران: دایرة المعارف اسلامی.
- (۱۴۲۰). قاعدة لاضرر و لاضرار. قم: دارالصادقین.
- صدر، محمد (۱۴۲۰). ماوراء الفقه. بیروت: دار الأضواء.
- طباطبایی، علی (۱۴۱۸). ریاض المسائل. جلد ۱۶. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱). حاشیة المکاسب. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- (۱۴۱۳). قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- (۱۴۲۰). تحریر الأحكام الشرعية. قم: انتشارات امام صادق (ع).
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. جلد ۴. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا). المصباح المنیر. قم: منشورات دارالرضی.
- قمی گیلانی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات. جلد ۴. تهران: مؤسسه کیهان.
- قمی، ابو القاسم بن محمد حسن (۱۴۲۷). رسائل. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی اموال و مالکیت. چاپ ششم. تهران: مؤسسه میزان.
- (۱۳۸۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ هشتم. تهران: مؤسسه میزان.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (۱۴۲۲). کشف الغطاء. جلد ۴. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹). تحریر المجلة. جلد ۵. نجف: المكتبة المرتضویة.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام. جلد ۴. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۲). قواعد فقه مدنی. تهران:

- انتشارات سمت.  
 محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد. جلد ۱۳. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البيت (ع).  
 مصطفوی، حسن (۱۴۰۲). التحقيق فی کلمات القرآن الکریم. جلد ۱۴. تهران: مرکز الكتاب للترجمة و النشر.  
 مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸). انوار الاصول. جلد ۳. چاپ دوم. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).  
 موسوی همدانی، محمدباقر (۱۳۸۴). ترجمة المیزان. قم: انتشارات اسلامی.  
 میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳). جامع الشتات. جلد ۴. تهران: انتشارات کیهان.  
 نائینی، محمد حسین (۱۴۱۲). فوائد الاصول. تهران: انتشارات اسلامی.  
 نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام. جلد ۴۳. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث.  
 نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷). عوائد الايام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.  
 نسائی، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب (۱۴۱۱). سنن النسائی الكبرى. جلد ۶. بیروت: دار الکتب العلمیة.  
 نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل. جلد ۱۸. بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).