

## امکان سنجی وقف حقوق معنوی

محمدجواد ولی‌زاده<sup>۱</sup>، عباسعلی سلطانی<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری تخصصی فقه و حقوق دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

۲. دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۱/۲۵)

### چکیده

وقف از موضوعات مهم احکام اجتماعی اسلام است که از جمله شرایط صحت آن (حسب دیدگاه مشهور و رایج)، مالیت شرعی داشتن، عین بودن، قابلیت قبض و اقباض و ابدی بودن شیء موقوفه است؛ بر این اساس در امکان وقف حقوق معنوی اختلاف نظرهایی دیده می‌شود. در این تحقیق کتابخانه‌ای، با گردآوری و بررسی نظر محققان، ضمن بازنگری در فرایند استنباط و استخراج شروط عقد وقف و بحث درباره فلسفه وجودی و غایی شروط مورد مناقشه، صحت وقف حقوق معنوی اثبات شده است. بر این اساس که: اولاً حق معنوی یک حق مشروع با «مالیت» عرفی و شرعی است؛ درثانی شرط عین به مفهوم داشتن «اصل» قابل بقا با انتفاع از آن و فلسفه ذکرش، خارج کردن مصادیق باطل وقف یعنی منافع و دیون از دایره وقف است؛ ثالثاً شرط قبض، ضمن نسبی بودن شکل و نحوه آن به تناسب اشیای مختلف، به مفهوم استیلا بخشی به موقوفه‌علیه به منظور انتفاع از موقوفه خواهد بود و قبض فیزیکی و غیرفیزیکی در آن موضوعیت ندارد؛ رابعاً شرط تأیید به مفهوم ابدی بودن نفس عقد وقف مادام‌الموقوف و عدم رجوع واقف از آن است و دوام عرفی موقوفه به نحوی که با انتفاع از موقوفه، اصل زائل نشود، کافی است.

### واژگان کلیدی

حقوق معنوی، شرایط موقوفه، عقود معین و نامعین، موضوعات مستحلّه، وقف.

## مقدمه

وقف از موضوعات مهم احکام اجتماعی اسلام است که به سبب جایگاه ویژه آن در تعدیل ثروت و ساماندهی به وضع اقتصادی افراد ناتوان و نقش بالقوه آن در بهبود وضع جوامع نیازمند کمک و عقب‌افتاده، همواره مورد توجه و اهتمام فقها و متولیان امور اجتماعی بوده است. لذا به موضوع وقف «حقوق معنوی» و استفاده از ظرفیت عظیم «حقوق معنوی» در جهت اهداف وقف، و نیز خواست برخی از صاحبان حقوق معنوی مبنی بر وقف مزایای مادی حاصل از حقوق معنوی توجه می‌شود. به ویژه که مصادیق حقوق معنوی به شدت در حال گسترش و افزایش است و هر روز شاهد گسترش بیش از پیش حقوق معنوی و متنوع‌تر شدن آن در زندگی خود هستیم و در حال حاضر کمتر کسی را می‌توان یافت که به نحوی از انحا با حقوق معنوی سر و کار نداشته و زندگی‌اش با آن گره نخورده باشد.

برخی (و شاید غالب فقها) با تکیه بر قید عین خارجی بودن مال مورد وقف و ملموس نبودن این حقوق، موقتی بودن و عدم قابلیت قبض یدوی و فیزیکی حقوق معنوی و تردیدهای موجود در مالیت داشتن حقوق معنوی، پذیرش وقف آنها را با تردید نگاه کرده‌اند. این تحقیق بر آن است تا جنبه‌های مختلف موضوع را در فقه امامیه بررسی کند و صحت یا عدم صحت چنین وقف‌هایی را (که در جامعه امروز بسیار مبتلا به و شاید بسیار مورد نیاز صاحبان حقوق معنوی باشد) مشخص و معین کند.

بنابراین پرسش اصلی این تحقیق عبارت از آن است که آیا حقوق معنوی (به مفهوم حق انحصاری و اختصاصی صاحب اثر یا نماد و علامت هنری یا تجاری در بهره‌برداری مادی از آن) را می‌توان وقف کرد یا خیر؟

روش این تحقیق، تحلیلی و شیوه گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای است که مطالب آن در چهار مبحث به تناسب چهار شرط مورد مناقشه، ارائه می‌شود.

از محدودیت‌های عمده این تحقیق، فقدان منابع کتابخانه‌ای قوی است که علت آن نیز مستحدثه بودن این بحث در میان مباحث فقهی و مسبوق به سابقه نبودن بحث آن در میان متقدمان است. بر همین اساس منابع معدودی هم که در این زمینه وجود دارد، به بررسی جامع و در حد نیاز علمی در این حوزه نپرداخته‌اند.

### مفهوم‌شناسی وقف

تعاریف فقهای شیعه در این موضوع یکسان و مشابه است:

در میان متقدمان فقهای شیعه، شیخ طوسی، ابن ادریس و یحیی بن سعید، وقف را به صورت «تحبیس الأصل، و تسبیل المنفعة: بازداشت ریشه و استمرار بهره» تعریف کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۸۶؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۵۲؛ حلی، ۱۴۰۵: ۳۶۹). ابن حمزه با بیان همان تعریف، قیدی به آن اضافه می‌کند و آن را «بازداشت ریشه و استمرار بهره در راهی نیک» معرفی کرده (طوسی ۱۴۰۸: ۳۶۹-۳۷۰) و محقق حلی آن را عقدی دانسته که ثمره‌اش، بازداشت اصل و آزاد کردن منفعت است (محقق حلی، ۱۴۰۲: ۱۵۶).

تعدادی از فقها نیز گفته‌اند: وقف، عقدی است که نتیجه آن، ایستایی اصل و رهایی منافع آن است (همان، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۴۲؛ نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۲؛ علامه حلی (الف)، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۸۷) همچنین امام خمینی در تحریرالوسیله می‌گوید: «تحبیس العین و تسبیل المنفعة» (امام خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۶۲) و محقق خویی می‌نویسد: «حقیقه الوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة او الثمره» (محقق خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۳۱). گفتنی است مدرک عمده تمامی فقهای امامیه در تعریف وقف، حدیث نبوی ذیل است که می‌فرماید: حَبَسِ الْأَصْلَ وَ سَبَّلِ الثَّمَرَ؛ اصل را نگه دار و و ثمره را جاری ساز» (احسائی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۶۰).

### مفهوم‌شناسی حقوق معنوی

حقوق معنوی، مفهوم حقوقی نوینی است مشتمل بر دو رکن مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی- هنری، که مالکیت صنعتی از اختراعاتها، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری یا خدماتی،

اسامی تجاری، حق کسب و پیشه در تجارت و ... محافظت می‌کند و مالکیت ادبی و هنری از آثار ادبی و هنری و آفریده‌های مرتبط با آن حمایت خواهد کرد.

درباره مفهوم «حقوق معنوی» گفته شده است:

مالکیت فکری به صاحب حق انحصاری اثر، حق کنترل نسخه برداری و سایر کاربردها از آثار خلاقانه را برای دوره زمانی محدود می‌دهد (استین و سینا، ۱۳۸۳، ۱۲۵) یا: حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳) و اینکه: عبارت است از حقوقی که دارای ارزش اقتصادی و قابل داد و ستد بوده اما موضوع آنها شیء معین مادی نیست، بلکه فعالیت و اثر فکری انسان است. (صفایی، ۱۳۷۹: ۳۰۹).

با این حساب، مقصود و منظور از حقوق فکری و معنوی، حقوقی اعم از مالی و غیرمالی نشأت گرفته از فکر، اندیشه و قوه تعقل انسان است که محسوس و ملموس نیستند و به عبارت بهتر، واقعیت خارجی ندارند. این حقوق، حقوقی باارزشند که بشر آنها را حسب ضرورت، خلق و شناسایی کرده است، ولی پایگاهی عینی ندارند. این حقوق به هیچ مال ملموسی ارتباط و تکیه ندارند، ولی از منظر عرف امروز، در وجود و ارزش مالی آنها تردید نیست. البته شایان ذکر است که آنچه در این تحقیق بحث و بررسی خواهد شد، امکان وقف حقوق مالی حاصل از حقوق معنوی است نه تمام حقوق حاصل از آن. چون حقوق معنوی ذاتاً چه از طریق وقف - بر فرض صحت وقف حقوق معنوی - و چه از طرق دیگر، قابلیت انتقال و معامله و به عبارتی مالیت ندارند، تخصصاً خارج از موضوع تحقیق هستند.

### مبحث اول: بررسی شرط مالیت داشتن شیء موقوفه

از جمله شرایط ضروری و بلکه اساسی هر معامله‌ای، مالیت موضوع آن است به طوری که همواره مورد توجه و اهتمام فقهای بزرگ در ذکر شروط معاملات بوده است و با توجه به

اینکه از قدیم‌الایام غالباً فقها، قواعد عمومی قراردادها را در بیع به‌عنوان مهم‌ترین عقود بیان می‌کرده‌اند، برخی از فقها مالیت مورد معامله را نخستین شرط معامله معرفی می‌کردند (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۴: ۹). موضوع مالیت موقوفه نیز از این قاعده مستثنا نیست، طوری که شرط مالیت داشتن شیء موقوفه را می‌توان بر مبنای آنچه در متون فقهی و حقوقی آمده است، از آنها برداشت کرد.

در نقد و بررسی این مطلب باید گفت: تبیین و اثبات «مالیت شرعی حقوق معنوی»، ناگزیر از پرداختن به مبحث «مالیت عرفی حقوق معنوی» و اثبات آن است، چون شرع در بحث اموال و در شناسایی موضوع آن، به شناسایی و معرفی اموال اقدام نکرده است، بلکه آن را بر عهده عرف و نهاده و هرآنچه را که از منظر عرف مال به‌شمار آید، شرع نیز آن را مال دانسته و احکام مال بودن را بر آن بار کرده است؛ هرچند در مواردی استثنایی هم از برخی اشیا که از منظر عرف مالیت دارند، سلب مالیت کرده است، مانند سگ، خوک و مشروبات الکلی. ولی به هر حال سیره شارع امضای مالیت هر آن چیزی است که از منظر عرف مالیت دارد.

همچنین شایان ذکر است که بحث از مالیت عرفی و شرعی حقوق معنوی نیز، فرع بر پذیرش مشروعیت حقوق معنوی است که محل چالش و مناقشه محسوب می‌شود، زیرا با اصول و قواعدی همچون «الناس مسلطون علی اموالهم» و امثال آن، حسب ظاهر، در تعارض و وجود حق انحصاری برای صاحبان آثار از اصل، محل خدشه است.

در این تحقیق برای اجتناب از اطناب ممل کلام، به بحث از مشروعیت حقوق معنوی پرداخته نمی‌شود و آن را مفروضه به حساب می‌آوریم، با این مبنا که حقوق معنوی از جمله مسائل مستحدثه است<sup>۱</sup> و عقود مترتب بر آن جزو عقود نامعین هستند که به دلیل

---

۱. موضوع حقوق معنوی، یک سیره عقلایی مستحدثه است و در زمان شارع عملاً امکان توجه به آن وجود نداشت؛ به این معنا که توجه به آن، امر محال عرفی بود و به دلیل وجود شرایط ذیل، بحث از حقوق معنوی، امر

## مشروعیت عقود نامعین<sup>۱</sup> مترتبه بر حقوق معنوی - حسب عدم مخالفتشان با خطوط قرمز و

لغو و بی‌معنایی بود و لذا مورد توجه عرف و عقلا نبود. این دلایل به شرح ذیل هستند:

الف) لازمه تحقق تمام یا حداقل بخش عمده‌ای از حقوق معنوی، وجود فناوری چاپ و امکان تولید انبوه است - چیزی که قبل از انقلاب صنعتی که در سده‌های اخیر اتفاق افتاد، وجود نداشت - تا بتوان با تولید کثیر، ضمن کاهش هزینه تمام‌شده تولید، سودآوری را از آن متصور شد و گرنه اگر امکان تولید انبوه با قیمت تمام‌شده نازل برای خریدار و سودآوری از این طریق برای فروشنده صاحب اثر، میسر نباشد، بحث از حقوق معنوی چه مفهوم و ثمره‌ای خواهد داشت، خصوصاً در مورد تألیف کتاب و امثال ذلک که سودآوری آن کاملاً به تولید انبوه و استفاده از صنعت چاپ و نشر متکی است.

ب) دلیل عمده دیگر، شکل‌گیری حکومت‌ها و دولت‌های قدرتمند و صاحب نفوذ است. در حال حاضر حکومت‌ها به منظور ساماندهی بهتر امورات، از ریزترین مسائل اجتماعی و خصوصی مردم مطلع هستند و حسب نیاز در آنها دخل و تصرف می‌کنند. دیگر چنان نیست که مانند قدیم، هرکسی هر شغل را در هر مکان و با هر نوع مدیریتی که خواست ایجاد کند؛ یا اینکه مالک هر زمینی باشد که آبادش کند و تنها نقطه تلاقی معیشت با دولت، تأمین امنیت و اخذ مالیات باشد؛ بلکه زمانه تغییر یافته است و هر فعالیتی به مجوز دولت نیاز دارد و دولت‌ها برای هر نوع فعالیتی چارچوب حقوقی مشخصی تدوین کرده‌اند که اخذ جواز فعالیت و تداوم آن منوط به پذیرش و التزام عملی نسبت به رعایت آنهاست (حتی نمی‌توان بدون مجوز دولت یک گاوداری تأسیس یا به کشتن دام خود اقدام کرد) در همین زمینه، صنایع چاپ و نشر و شرکت‌های ریز و درشت مربوط به تولیدات صنعتی و تجاری همه و همه به کلی و تمام فعالیت‌هایشان زیر نظر دولت و در چارچوب قوانین خاص آن انجام می‌گیرد، طوری که تخطی از آنها مساوی با خاتمه یافتن فعالیت شخص یا شرکت مورد نظر در آن حوزه است.

لذا اگر کسی هم در گذشته احیاناً می‌خواست حقوق معنوی اثر تولیدی خود را پاس بدارد، امکان عملی و ضمانت اجرایی چندانی وجود نداشت، ساختار جامعه و نظامات آن به شکلی نبود که کسی و قانونی حامی وی در بازداشتن دیگران از بهره‌برداری حق انحصاری وی باشد ولی امروز این امر به شکل بسیار آسان و دقیق و با ضمانت اجرایی قوی، با کنترل دقیق حکومت‌ها میسر شده است. مضاف بر اینکه در زمان‌های گذشته، فرهنگ توجه و احترام به حقوق معنوی و قانون نیز کمرنگ‌تر از اکنون بود.

۱. هر چند صحت و جایگاه عقود جدید و غیرمعین، مورد اختلاف بین دانشمندان فقه بوده و دسته‌ای از فقیهان به تأسیسی بودن عقود و الفاظ معامله‌ها قائل هستند و با اعتقاد عدم ورود دلیل بر صحت عقود غیرمعین، اصل اولی فساد را بر آنها حاکم می‌دانند، ولی دسته دیگری، عقود و الفاظ معامله‌ها را امضایی می‌دانند؛ برخی از اینها فقط عقود متداول در عصر شارع را که به قطع امضا شده صحیح دانسته‌اند و عقود جدید و غیرمعین را که بعد از عصر امامان پیدا می‌شود، باطل و غیرشرعی می‌شمرند (مشهور فقیهان شیعه از این دسته‌اند؛ از جمله علامه در مختلف

عمومات مورد نهی شارع همچون غرری بودن و ...- مشروعیت حقوق معنوی و عقود مترتب بر آن ثابت می‌شود و حتی در فرض غیرمستحدثه بودن نیز، حسب جایگاه عرف در تغییر موضوعات و احکام یا نهایتاً در قالب شرط (ترک فعل) ضمن عقد، مشروعیت حقوق معنوی اثبات‌شدنی است (رک: شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۱۵۱-۱۵۲؛ شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲: ۴۳۹؛ محقق خویی، بی‌تا، ج ۷: ۹۶؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۵: ۹).

حال به بررسی مالیت داشتن حقوق معنوی می‌پردازیم:

### ۱. مالیت حقوق معنوی از منظر عرف و عقلا

هیچ تعریف خاصی از مال و مشتقات آن در نصوص دینی وارد نشده و در واقع شارع این واژه را به همان مفهومی در نظر گرفته است که عرف و عقلا به کار برده‌اند که البته شارع،

(علامه حلی (ب)، ۱۴۱۳، ج ۶: ۲۲) و از متأخران، میرزای قمی (میرزای قمی، بی‌تا: ۱۲۱) و ملا احمد نراقی (نراقی، ۱۴۰۸: ۶-۸) و صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۰۷، ج ۸: ۱۱۴) صاحب حاشیه (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۴۳-۱۴۹) صاحب مفتاح الکرامه (حسینی عاملی، ۱۳۲۳، ج ۴: ۱۶۶)) و برخی دیگر افزون بر اینکه به امضایی بودن الفاظ عقود و معاملات قائل هستند، عمومات و اطلاقات ادله را از عقود معین و متداول در عصر شارع اعم دانسته‌اند و با تمسک به آنها عقود غیرمعین را شرعی و صحیح برشمرده‌اند؛ به‌ویژه که در قرن اخیر، روابط معاملی بین مردم گسترده و متنوع شده، و نیاز آنان به روابط معاملی جدید، متناسب با پیچیدگی روابط اقتصادی ظاهر شده و افزایش یافته است. بیشتر فقیهان متأخر و تمام بزرگان معاصر از این دسته‌اند مانند: سید کاظم یزدی (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۵۸۳)؛ شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳: ۳۹۹)؛ خوانساری (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۴-۱۵)؛ امام خمینی (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۵۰-۵۱) و صاحب مصباح الفقاهه (محقق خویی، بی‌تا، ج ۲: ۱۴۲)؛ عناوین الفقهیه (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱۷۴)؛ نهاییه المقال (مامقانی، ۱۳۵۰: ۶)، مناهل (طباطبایی مجاهد، بی‌تا: ۲۹۲-۲۹۳)) فقیه برجسته سید محمدکاظم یزدی در تقریر این مسئله می‌گوید: منحصر کردن عقود مشروع به عمان عقود معهود در زمان معصومین هرگز پذیرفتنی نیست و آزاد بودن قراردادهای در اسلام احتیاج به دلیل خاص هم ندارد، زیرا هر نوع معامله و قراردادی که جنبه عقلایی داشته باشد، صحیح است، مگر قراردادهایی که با دلیل خاص از این اصل خارج شده است و مقتضای ادله عامه در عقود هم جز این نیست (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۵۸۳). برخی دیگر نیز گفته‌اند: این اصل از نظر فقهی امری مسلم و بدیهی است که قاعده اولیه ایجاب می‌کند هر نوع انشای عقد با هر طریقی که اعتبار و انشای نفسانی را ابراز کند، صحیح باشد (محقق خویی، بی‌تا، ج ۳: ۱۱).

در برخی موارد، آنچه را عرف و عقلا مال می‌شمارند، از زمره اموال خارج کرده است. مثال معروف آن، شراب و خوک هستند. در نتیجه «هر چه در نظر عرف و عقلا، مال باشد، از دیدگاه اسلام، مال به‌شمار می‌آید و همه آثار مال بر آن مترتب است، مگر در مواردی که شارع مقدس، آثار مالیت را سلب کرده باشد» (هادوی، ۱۳۸۳، ۱۰۳-۱۰۷). بر این اساس لازم است به تعریف مال از منظر عرف پرداخته شود.

۱.۱. تعریف مال: برای مال چه در لغت و چه در اصطلاح تعریف‌های متعدد و مختلفی ارائه شده است (نک: طریحی، ۱۴۱۶، ج ۵: ۴۷۵؛ معلوف، ۱۹۷۳: ۷۸۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۳؛ امام خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۶۴؛ صدر، ۱۴۰۸: ۱۹۸) که به سبب احتراز از مطول شدن کلام و نبود فایده لازم در آن، از ذکر آنها صرف نظر می‌شود. جمع‌بندی تمام تعاریف که هر کدام به نوعی در صدد بیان و تحلیل روان و رفتار عرف و عقلا در مواجهه با اشیای خارجی و ارتکازات ذهنی آنها در این زمینه بوده‌اند، حاکی از آن است که تعاریف‌ها باهمدیگر متناقض نیستند، بلکه هر کدام به وجه و جنبه‌ای از مال از منظر عرف<sup>۱</sup> نگاه کرده‌اند، به گونه‌ای که حتی مکمل همدیگر هم هستند؛ لذا اگر تعریف جامعی با مد نظر قرار دادن تمام تعاریف از مال بیان شود، عبارت خواهد بود از اینکه: «مال، آن چیزی است که ارزش مبادله‌ای دارد و برای به تملک درآوردن و در سیطره خود داشتن آن، رغبت و میل و انگیزه در انسان وجود دارد؛ مال منفعت عقلایی دارد و زیاد و عام‌الوجود نیست تا رقابتی برای به دست آوردن آن نباشد».

۲.۱. تطبیق تعریف مال بر حقوق معنوی: اثبات مال بودن حقوق معنوی ناگزیر از پرداختن به دو امر است. اول اینکه اثبات شود گستره مال به اعیان، یا اعیان و منافع محدود

۱. دلیل نگاه از منظر عرف و عقلا آن است که مفهوم مال از عناوین انتزاعی [از عرف] است (مطهری، ۱۳۶۸: ۱۳۰) که از تحلیل روانی و رفتار عرف و عقلا و کشف ارتکازات ذهنی آنها در ارتباط با اشیای خارجی انتزاع می‌شود (یوسفی، ۱۳۷۷: ۶۹) و لغویون، فقها و سایرین نیز در واقع با تحلیل روانی و رفتار عرف و عقلا در ارتباط با اشیای خارجی، به تعریف مال اقدام کرده‌اند.



نیست، بلکه حقوق را نیز در برمی‌گیرد و در مرحله بعد با تطبیق ارکان تعریف «مال» با حقوق معنوی، صدق یا عدم صدق مال بودن حقوق معنوی از منظر عرف و عقلا تبیین شود.

۱.۲.۱. گستره مصداقی مال: از منظر عرف و عقلا گستره مال وسیع است و شامل تمام موارد اعیان، منافع و حقوق می‌شود، دلیلش هم آن است که در هیچ کدام از تعاریفی که از مال بیان شده، اشاره‌ای به تخصیص یا تقیید نوع مال به عین و منفعت وجود ندارد. در یکی دو مورد هم که در تعریف مال به عین بودن، یا عین و منفعت بودن اشاره شده است، حسب قراین و شواهد، مشخص می‌شود که این «قید»، از نوع احترازی یا «وصف» مفهوم‌دار نیست، بلکه به قرینه «اغلیت وجود خارجی» مال، از نوع «عین»، آن را در کنار تعریف مال اضافه کرده‌اند و تقیید مال به عین یا منفعت بودن مراد نبوده است. پس در تعاریف از مال، نوع و جنس مال اصلاً محل بحث نیست و تعریف مال فارغ از تعیین نوع شیء است و نسبت به آن وضعیت لایشرط دارد و چنانکه در تعریف مختار نیز ملاحظه می‌شود، تعریف به‌طور مطلق و بدون اینکه قیدی در میان باشد، هر چیزی را اعم از اعیان و منافع و حقوق و یا چیزهای دیگری را که شاید در آینده پدید بیایند (در صورتی که شرایط و ملاک‌های گفته‌شده در تعریف را داشته باشد) در بر می‌گیرد و شامل مال می‌داند.

نگاهی به پیشینه و عبارات صاحب‌نظران نیز همین را تأیید می‌کند؛ چنانکه از منظر تاریخی، واژه «مال» در گذر زمان، بسیار دگرگون شده؛ روزگاری تنها طلا و نقره و زمانی شتر را مال می‌گفتند. آنگاه عرف، قید عینی را از تعریف مال برداشت، چنانکه از قاموس المحيط آورده‌اند: «المال ما ملکنه من کل شیء» (فیروزآبادی، بی‌تا، ج ۴: ۲۹۸) که دیگر قید عینی در آن نیست (شفایی، ۱۳۸۲: ۳۷-۳۸).

محقق خوئی (ره) نیز پس از تعریف لغوی مال و مقید کردن آن به داشتن منافع حلال، می‌افزاید: وجه معتبری برای اختصاص مال به اعیان وجود ندارد، چنانکه عرف و لغت آن را اعم از عین و منفعت می‌داند. ایشان گفته صاحب مجمع‌البحرین را درباره عینی بودن

مال، بر بیان فرد غالب بار می‌کند (محقق خوئی، بی‌تا، ج ۲: ۴). ایشان در جای دیگر می‌گویند: ... بی‌شک مال، بر کار انسان نیز صدق می‌کند (همان: ۵). صاحب عروه نیز، ضمان عمل انسان کارگر را با بیکار متفاوت می‌داند، زیرا عرف، کار کارگر را مال می‌شمرد، نه کار بیکار را (طهوری، ۱۴۱۹، ج ۱: ۱۹).

درآمد نکات یادشده، گسترده شناختن معنای مال در نزد عرف، لغویان و فقیهان است که عین، منفعت و حقوق را در بر می‌گیرد. بر این اساس؛ مال لزوماً شیء مادی نیست، بلکه حقوق معنوی نیز در صورتی که ارزش مادی داشته باشند و شرایط و ویژگی‌های گفته‌شده برای مال را دارا باشند، مال محسوب می‌شوند.

۲.۲.۱. تطبیق تعریف مال بر حقوق معنوی: تمام آنچه از شرایط و ملاک‌ها برای مال بودن، در تعریف مختار از آن بیان شد، در حقوق معنوی موجود است، به این صورت که از منظر عرف و عقلا، «حق انحصاری» در بهره‌برداری و استفاده از اثر فکری در قالب کتاب یا هر چیز دیگر، از آن نظر که شاید به مزایا و فواید مادی شایان ملاحظه منجر بشود، ارزشمند است. در مورد حق انحصاری در استفاده از نشانه و علامت تجاری (که از اعتبار شخص تولیدکننده و سوابق درخشان عملکرد وی نشأت گرفته است) نیز همین حالت مفروض است. این حقوق انحصاری و اختصاصی آنقدر از نظر عرف و عقلا ارزش دارد که می‌شود مابه‌ازای خارجی مادی برای آنها در نظر گرفت و معنای «ارزش مبادله‌ای داشتن و رغبت و انگیزه داشتن برای به‌دست آوردن آن» چیزی جز این نیست.

چنین چیزی از منظر عرف و عقلا، به‌دلیل مفید بودن برای حال و آینده جامعه بشری و اطمینان‌بخش بودن برای مخاطبان و مصرف‌کنندگان و تنگ‌کردن عرصه بر متقلبان و متظاهران، علاوه بر صاحبان حق، برای جامعه بهترین نفع عقلایی محسوب می‌شود. از طرف دیگر نیز؛ به‌دلیل وصف انحصاری و اختصاصی داشتن، به شکل زیاد و وافر در دسترس همگان نیستند که نسبت به مصادیق آن رقابتی نباشد. بنابراین حق انحصاری صاحبان حقوق معنوی در بهره‌برداری از آثار خود، از منظر عرف و عقلا، ارزشمند و دارای مالیت است.

بر همین اساس، آیت‌الله مکارم شیرازی می‌گوید: اهمیت مالکیت‌های فکری، کمتر از مالکیت‌های عینی نیست و امروز، تقریباً همه عقلائی دنیا، این مسئله را به‌عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند (نقل شده توسط: امامی، ۱۳۷۱: ۲۱۱). حقوق معنوی و پدیده‌ها و آثار نشأت‌گرفته از ذهن خلاق، مبتکر و هنرمند انسان‌ها نیز در شرایط کنونی و در نگاه عرف، مال و دارای ارزش اقتصادی و موضوع داد و ستد و انتقالات است و به‌عنوان بخشی از موضوع این عموماً محسوب می‌شود (نقل شده توسط: آیتی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۲۱)

## ۲. مالیت حقوق معنوی از منظر شارع

چنانکه گفته شد؛ هر آنچه را عرف مال به‌حساب آورد به‌طور خودکار مالیت شرعی نیز پیدا می‌کند، مگر اینکه دلیل و بیان شرعی مبنی بر الغای مالیت از آن شیء در دست داشته باشیم. در مانحن‌فیه از جانب شرع الغای مالیت از حقوق معنوی نشده است و در نتیجه مالیت شرعی حقوق معنوی اثبات می‌شود.

گفتنی است در گذشته تاریخی و هم‌اکنون «حقوق» فراوانی بوده و هستند که مالیت عرفی و شرعی داشته‌اند و در بیع به‌عنوان عوض قرار می‌گرفته‌اند، مواردی همچون «حق سبق» در گذشته و «حق تقدم سهامداران» در بازار بورس، «اوراق تسهیلات مسکن» (حق تقدم وامداران)، «صکوک حج» (حق تقدم فیش‌داران حج) و «حق سرقتی» در حال حاضر از جمله این موارد هستند. نظر حضرت امام (ره) نیز بر این است که «حق» در بیع، عوض واقع می‌شود: حق این است که مبادله حقوق در مقابل عوض یا حتی مبادله حقوق در قبال حقوق و به ملکیت درآوردن آن، عرفاً بیع محسوب می‌شود. مثلاً معامله حق‌التجیر، نزد عقلا بیع محسوب می‌شود (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۵۴). یکی از محققان نیز در بیان تطبیقی با مصادیق روز چنین گفته است: شکی نیست که حق تألیف، حق اختراع، حق سرقتی و حق بازرگان بر علامت تجاری خود، مال است. «مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله

داشته باشد» (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۱۹). چون برای این حقوق در بازار، مابه‌ازایی وجود دارد و صاحبان این حقوق می‌توانند آن را در قبال دریافت مبلغی پول یا معادل دیگری، واگذار کنند، باید آن را مال تلقی کرد (امیرمحمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۵۹).

### مبحث دوم: بررسی شرط عینیت داشتن شیء موقوفه

یکی از شرایط عمده‌ای که فقها برای شیء موقوف، ذکر کرده‌اند، عین بودن آن است. طوری که اکثریت قریب به اتفاق فقهای اسلامی هنگامی که به بیان شرایط اساسی موقوفه می‌پردازند، لزوم عین بودن مال موضوع وقف را یکی از این شرایط بیان می‌کنند (البحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲: ۱۷۶؛ نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۱۴؛ اصفهانی، ۱۳۹۷، ج ۲: ۱۴۲؛ الحسینی السیستانی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۶۱؛ فیض کاشانی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۲۰۸؛ کاشف الغطاء، ۱۳۸۰، ج ۴: ۲۳۷؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۶).

در واقع، تعریف فقهی وقف به «تحبیس عین و تسبیل منفعت» و روایات و احادیثی که به معنای شناسایی صحت عمل وقف و تعیین ارکان آن است، تردیدی در این باقی نمی‌گذارد که فقهای شیعی «مال موقوفه» را در عین منحصر بدانند. به‌عنوان نمونه صاحب جواهر می‌فرماید: «فلا یصح وقف ما لیس بعین کالدین معجله و مؤجله علی الموسر...» (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۱۴) که بر همین اساس در وقف حقوق معنوی (به‌دلیل نداشتن عین خارجی) تردید شده است.

در مقام نقد و بررسی و جواب آنچه گفته شد، به دو مسئله ذیل توجه داده شده است:

#### ۱. توجه به فلسفه شرط «عین بودن»

«عین» داشتن و نداشتن شیء موقوفه هیچ‌گونه مدخلیت و موضوعیتی در صحت عقد وقف ندارد؛ آنچه در زمینه مصادیق موقوفه اصل محسوب می‌شود، این است که بتواند هدف و رسالت غایی تبیین‌شده برای وقف را که عبارت از باقیات صالحات و صدقه جاریه و ماندگار بودن است، برآورده کند که طبیعتاً از حیث مصادقی، تنها اموال و اشیایی این هدف

را برآورده می‌کنند که ماندگاری عرفی داشته باشند و اصلشان با انتفاع از آنها، زائل نشود و نقصان پیدا نکند.

بر این اساس فلسفه طرح شرط عین صرفاً تطبیق مصادیق رایج اموال آن زمان بر غایت و رسالت مذکور و در نتیجه معرفی مصداق صحیح شیء موقوفه از دایره سه‌گانه اموال آن زمان یعنی عین، دین و منفعت است.

پس فلسفه طرح شرط «عین» به‌عنوان یکی از شرایط شیء موقوفه، ناظر بر امری اثباتی و به این معنا نیست که شیء موقوفه الا و لابد باید ویژگی «عین بودن» را دارا باشد و اگر چیزی عین خارجی نداشته و لیکن ما را به هدف و غایت ترسیم‌شده برای وقف رساند، به دلیل عین خارجی نداشته، وقفش باطل است. بلکه فلسفه مطرح شدن شرط عین، امری سلبی و خروج مصادیق باطل از دایره امکان وقف است. مصادیقی که رسالت ماندگاری و جاریه بودن این صدقه را برآورده نمی‌کنند که عبارتند از منافع و دیون. زیرا در آنها بقای اصل با نفع بردن از آنها امکان‌پذیر نیست. درواقع این شرط نمی‌گوید که شیء موقوفه باید عین خارجی باشد، بلکه می‌خواهد بگوید که منافع و دیون نباشد.

بنابراین، طرح شرط «عین» بودن حسب اقتضائات زمان خود، توجیه‌پذیر است که در آن زمان، نه تنها مشکلی ایجاد نمی‌کرد، بلکه فهم مطلب و شرایط وقف را سهل‌تر نیز می‌کرد و اصولاً در آن زمان اموال و چیزهایی مانند حقوق مالکیت معنوی متصور نبودند که وجود غیرعینی و ناملموس داشته باشند و انتفاع از آنها نیز با بقای اصلشان میسر باشد. پس به‌هیچ‌وجه این قید یا شرط، به خروج مواردی از این دست ناظر نبوده است.

خلاصه اینکه ذکر عین به‌عنوان شرط شیء موقوفه، صرفاً ایضاح مصداقی صحیحی از شرط «قابلیت انتفاع با بقای اصل» و خارج کردن سایر مصادیق آن زمان، یعنی منفعت و دین، از ذیل وقف است و سایر مصادیق که در زمان‌های بعدی به‌وجود می‌آیند، باید همچون مصادیق عین در ترازوی رسالت و هدف غایی وقف و «قابلیت انتفاع با بقای اصل» قرار گیرند و امکان وقف بودن آنها بر مبنای این گزاره بررسی شود که اگر جواب

مثبت بود، وقف آن بلاشکال است و اگر «قابلیت انتفاع با بقای عین» را واجد نبود، وقف آن صحیح نیست. چنانکه وضعیت مصادیق جدید خود عین نیز باید برای وقف شدن، در این ترازو و میزان سنجیده شود، چرا که ملاک، این است و شرط عین بودن صرفاً جنبه راهنمایی و ارشاد مخاطبان را به سوی شناخت بهتر مصادیق وقف دارد.

## ۲. دقت و بازنگری در منابع و متون دینی

در آیات شریفه کتاب‌الله از محدودیت وقف به «اعیان» اثری دیده نمی‌شود و حدیث جامع نبوی خطاب به عمر با عبارت «ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها» یا «حَبَسِ الْأَصْلَ وَ سَبَّلِ الثَّمَرَ» مؤید این امر است که نظر گرامی ایشان همین بوده است که مال موقوفه را با عنوان «اصل» مورد اشاره قرار داده‌اند نه عین و بدیهی است «اصل» در این روایت اعم از «عین» است (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۳۳).

بررسی کتب فقهی شیعی نیز که اغلب، به این حدیث استناد و تعریف وقف را از آن اخذ کرده‌اند، بر این ادعا صحه می‌گذارد، چنانکه: شیخ طوسی در مبسوط در مقام تعریف وقف می‌گوید: وقف عبارت است از «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۸۶) و محقق در شرایع، وقف را (با مقداری تغییر) چنین تعریف کرده است: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۴۲). عبارت علامه در قواعد نیز چنین است: «الوقف عقد یفید تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» (علامه حلی، الف)، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۸۷).

فقه‌های معاصر نیز همین عبارت را تکرار کرده‌اند و در نهایت، برخی از آنها به جای اطلاق المنفعة، تسبیل الثمره آورده‌اند و گفته‌اند: هو تحبیس الاصل و تسبیل الثمره (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۳۷). آیت‌الله خوانساری نیز میان هر دو تعریف جمع کرده و نوشته است: «حقیقه الوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة او الثمره» (موسوی خوانساری، بی‌تا، ج ۴: ۲).

علاوه بر این، در احادیث معصومین علیهم السلام نیز بارها از اصطلاح «مال» و نه «عین»، استفاده شده است، لذا محور و موضوع زمینه‌ای کلام (که سایر مباحث بر آن مترتب و بار می‌شوند) مال بودن و مالیت داشتن موقوفه بوده، نه چیزی که عین است. چنانکه در حدیث نبوی، مبنا و بستر موضوعی مورد وقف که سایر مباحث وقف بر آن ضمیمه و بر اساس آن پایه‌ریزی می‌شوند، کلمه «اصل» بود و نه «عین». برای نمونه داریم: علی‌بن مهزیار می‌گوید: به امام نوشتم که این مرد می‌گوید: زمینی را که وقف کرده بودم، بین موقوفه‌علیهم اختلاف شدیدی رخ داده و می‌ترسم بعد از من حادثه‌ای رخ دهد. اگر اجازه فرمایید «مال» وقف را بفروشد و به هر کسی سهمش را بدهد؟ «فکتب الیه بخطه و اعلمه ان رأیی له ان کان قد علم الاختلاف ما بین اصحاب الوقف ان بیع الوقف امثل، فانه انما جاء فی الاختلاف تلف الاموال والنفوس: حضرت به خط خود نوشتند: نظر من این است که اگر از اختلاف آنان آگاه است، وقف را بفروشد بهتر است، زیرا بسا می‌شود که بر اثر اختلاف، اموال و نفوس تلف می‌گردد (شیخ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۳۶؛ شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۴: ۲۴۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۰؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۴: ۹۸-۹۹).

بررسی کلام برخی فقها نیز بر این ادعا صحه می‌گذارد. چنانکه مثلاً دکتر فیض به نقل از صاحب جواهر می‌گوید: «قاعده کلی در اینکه چه چیزهایی را می‌توان وقف کرد این است: هر چیزی را [یعنی هر مالی را] که بتوان از آن منفعت حلالی برد به گونه‌ای که عین باقی بماند، وقف کردن آن صحیح است» (فیض، ۱۳۷۳: ۱۰۵).

#### مبحث سوم: بررسی شرط امکان قبض موقوفه

از منظر غالب فقهای شیعه و به اعتقاد برخی، به اجماع فقها (فاضل مقداد به نقل از تویسرکانی، ۱۳۷۹: ۲۰۷) عین موقوفه باید امکان قبض و اقباض داشته باشد و خود قبض جزو ارکان سازنده تراضی است (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۲۴). برای مثال وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد، مانند عبد فراری، صحیح نیست (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۴۴).

بر اساس آنچه گفته شد، اشکال شده است که چون امکان نقل و انتقال فیزیکی و مادی یا دست‌به‌دست شدن و امکان در اختیار قرار دادن و گرفتن حقوق معنوی وجود ندارد، نباید به‌عنوان مال موقوفه انتخاب شود.

در مقام نقد و بررسی و جواب این اشکال، به دو مسئله ذیل توجه داده شده است:

### ۱. دقت و بازنگری در مفهوم قبض و اقباض

هرچند قبض در لغت به معنای گرفتن با تمام کف دست (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۳: ۱۴۸)؛ مطلق گرفتن (فیومی، بی تا، ج ۲: ۴۴۸)؛ تحصیل و تحویل (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۵۲) و نیز جابه‌جایی کالا از محل وقوع به مکان قابض (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۷: ۲۱۴) استعمال شده و آنچه از مجموع این معانی استدرک می‌شود، به گرفتن حسی و اخذ بالید منصرف است، لیک به‌صراحت می‌توان دریافت که مفهوم قبض در لسان فقها و حقوقدانان، اعم از معنای لغوی آن است. به عبارت دیگر، فقها و حقوقدانان در مواردی این واژه را استعمال کرده‌اند که قبض به معنای عرفی وافی به مقصود نیست، ناگفته پیداست که نظر ایشان از قبض غیرمنقول، قبض حسی و اخذ بالید نیست، بلکه منظور آنان، استیلا و سلطه معنوی بر غیرمنقول، حق مالی و غیره است و از این استقلال و سلطنت معنوی به «قبض» یاد می‌شود، پس باید دانست که قبض در مفهوم اصطلاحی، گستره‌ای فراتر از مفهوم لغوی خود دارد، چرا که ممکن است مالی [به مفهوم اصطلاحی] به قبض داده شود، اما دریافت حسی و اخذ بالید صورت نگرفته باشد، بنابراین دایره مقبوضات از محدوده مضیق اعیان فراتر رفته است و هرآنچه را «عرف» مقبوض بدانند، همان ملاک وقوع قبض است و ناگفته پیداست که عرف در هر مالی، نوع خاصی از قبض را مناط اعتبار می‌داند، چرا که فرض مثال، قبض غیرمنقول با قبض کتاب متفاوت است و قبض این دو با قبض مرکب سواری تفاوت دارد (بهرامی، ۱۳۷۹: ۱۴۵). به عبارتی ملاک قبض معیاری عرفی است و نه نوعی (دبیری، ۱۳۸۸: ۹۴).



بر همین اساس، قبض حقوق معنوی به معنای قبض توابع آنها و اطلاعات و اسناد ضروری برای بهره‌برداری از مال موقوفه است و با معیار عرفی، در مورد حقوق (مالکیت) معنوی از طریق انتقال رسمی حقوق مالکیت صنعتی و تنظیم قرارداد و تسلیم اصل اثر در مورد حقوق مالکیت ادبی و هنری، تسلیم محقق می‌شود (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۳۸).

## ۲. توجه به فلسفه شرط قبض و اقباض شیء موقوفه

در موضوع مورد بحث، آنچه در عقود معاوضی و من جمله عقد وقف، اصل محسوب می‌شود، تسلط یافتن و سیطره پیدا کردن موقوف‌علیه بر شیء موقوفه به منظور امکان انتفاع وی از آن است که از آن به شرط قبض و اقباض یاد شده است.

بر همین مبنا، امام خمینی (ره) می‌فرماید: «هر جا که در معاملات و ابواب فقهی صحبت از قبض می‌شود، منظور معنای لغوی و حقیقی آن نیست، بلکه مقصود معنای عرفی آن است که همان استیلا می‌باشد و اصلاً معنای حقیقی آن مفید نیست. بنابراین آنچه در مفهوم قبض معتبر است، تحقق معنای عرفی و اعتبار عقلایی است که استیلا می‌باشد، بدون اینکه نیازی به ضمیمه نمودن تصرف خارجی باشد» (امام خمینی، بی‌تا، ج ۵: ۵۵۱).

شیخ انصاری (قدس سره) نیز می‌فرماید: مراد از جمیع مواردی که شارع آن را [قبض] معتبر شمرده است، جهت صحت یا لزوم یا سایر احکام، عبارت است از تحویل سلطنت عرفی از منقول‌منه به منقول‌آلیه (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۴۷-۲۴۸).

یکی دیگر از صاحب‌نظران می‌گوید: واژه قبض در اصطلاح حقوقی و فقهی به مفهوم واحدی به کار رفته و آن عبارت است از استیلائی عرفی بر مال. لفظ قبض، حقیقت شرعی و قانونی ندارد و به معنای عرفی خود باقی مانده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۳، ۱۳۷۴: ۸۹).

بنابراین قبض و اقباض چه در قالب یدی و چه غیر آن، صرفاً نقش ابزاری و طریقی دارند برای رسیدن به هدف که همان سیطره‌یابی موقوف‌علیه بر شیء موقوفه است. لذا ممکن است قبض و اقباضی به مفهوم لغوی آن یا اندکی فراتر از آن در کار نباشد یا اینکه

فقط یکی از قبض یا اقباض وجود داشته باشد، ولی هدف یعنی اخذ سیطره و سلطنت، با همان محقق شود که در همه این موارد عقد وقف یا غیر آن از حیث شرط قبض و اقباض صحیح است. چنانکه:

۱. در مصادیق اتم و اولی وقف که اشیای غیرمنقول همچون زمین و ابنیه بود، قبض آنها به شکل رفع ید و استیلا از آن بود و چنان نبود که دادن و ستاندن دستی در کار باشد. در واقع قبض و اقباض یدی در این مصادیق بی‌معنا بود و اصولاً اشیای منقول بعدها در حوزه مصادیق وقف وارد شدند.

۲. در مواردی که موقوف‌علیه، اشخاص محدودی نبودند و مثلاً به فقرا، شهر و امثال ذلک اختصاص داشت، بحث از قبض و اقباض بی‌مفهوم بود و رفع ید و خارج کردن آن از دارایی واقف، وافی به مقصود بود، چنانکه اگر شخصی پلی یا چشمه‌ای را برای خود ساخته یا حفر کرده بود، در صورتی که می‌خواست برای مردم شهر و استفاده عموم وقف کند، رفع ید کافی بود، هر چند به منظور محکم‌کاری و جلوگیری از سوءاستفاده برخی افراد، مکاتبات و عهدنامه‌هایی نیز مرقوم می‌شد.

۳. بر مبنای آنچه در فقه آمده است و اشاره شد، در صورتی که شیء موقوفه خارج از دسترس یا سیطره واقف باشد لیکن موقوف‌علیه به آن تسلط داشته باشد، از حیث شرط قبض و اقباض مشکلی وجود ندارد و وقف صحیح است. این مطلب نشان می‌دهد که برعکس مثال قبلی که در آن عدم موضوعیت قبض از جانب موقوف‌علیه نشان داده شد، در اختیار واقف بودن شیء موقوفه و اقباض آن از جانب واقف نیز موضوعیت ندارد.

در پایان این مبحث باید گفت به نظر می‌رسد بهتر باشد که ادبیات فقهی مربوط به قبض و اقباض به سمت و سوی «استیلا»، «سیطره» و «سلطنت»، سوق پیدا کند و به جای الفاظ قبض و اقباض از همان الفاظ اصلی و واقعی یعنی استیلا و مانند آن استفاده شود؛ خصوصاً که این ادبیات در زمان حاضر بیش از پیش مشکل‌ساز بوده و در اذهان مکلفان و افرادی که آشنایی چندانی با علم فقه ندارند، عدم پویایی و به‌روز نبودن فقه را متبادر می‌کند و

سبب سوءاستفاده تبلیغی برخی افراد ناآگاه یا کج‌اندیش بر علیه آموزه‌های دینی و احکام متقن آن خواهد شد. چنانکه در مانحن‌فیه و در موضوع وقف حقوق معنوی نیز، چنین مطلبی به ذهن القا می‌شود، به دلیل آنکه بارمعنایی قبض و اقباض خواه‌ناخواه ما را به قبض و اقباض فیزیکی نزدیک می‌کند و قبض و اقباضی را که به شکل فیزیکی صورت نگیرد، نامأنوس و نامقبول جلوه می‌دهد، خصوصاً در مواجهه با انحای جدید قبض و اقباض که سابقه تاریخی ندارند و با قبض و اقباض یدی فاصله فراوان دارند، مانند آنچه در حقوق معنوی و به منظور استیلا یافتن بر آن صورت می‌گیرد که هیچ‌گونه شباهتی با قبض و اقباض یدی ندارد و کلاً فاقد سابقه است. ولی لفظ «استیلا» این مشکلات و ناهمخوانی‌ها را ندارد و سبب مشتبه شدن صحت یا لزوم عقود از حیث این شرط نمی‌شود.

#### مبحث چهارم: بررسی شرط لزوم تأیید و دوام موقوفه

وقف، «صدقه جاریه» و «باقیه صالحه» است و لذا مصادیق آن تنها اموالی هستند که دوام داشته باشند و باقیه صالحه برای صاحبش محسوب شوند و گرنه صدقه جاریه بودن محقق نخواهد شد.

صاحب جواهر تصریح دارد که اگر واقف، ملکی را برای مدت معینی وقف کند، وقف باطل است و موقوف در ملک وی باقی می‌ماند. ایشان درباره وقف موقت چنین اظهار می‌دارد: از میان فقهای متقدم و متأخر کسی وقف موقت را صحیح ندانسته است (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۵۳)

با این توصیف و با بررسی قوانین حاکم بر مقوله حقوق معنوی که مدت انتقال این حقوق به طور آمره‌ای برای زمان محدود و موقت مشخص شده است (مواد ۱۰، ۱۹۰ و ۹۷۵ قانون مدنی) وقف این حقوق با تردید مواجه می‌شود.

در مقام نقد و بررسی و جواب آنچه گفته شد، توجه به دو مسئله ذیل لازم و ضروری

است:

## ۱. دقت و بازنگری در مفهوم شرط تأبید

منظور از دوام این است که مال موقوفه برای همیشه وقف شود. به عبارت دیگر دائمی بودن، قید وقف است، نه قید مال موقوف. یعنی باید برای همیشه باشد ولو اینکه وجود مال موقوف ابدی نباشد (امیرمحمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۵۸). بنابراین منظور از لزوم تأبید وقف، دوام وقف، مادام‌الموقوف است نه علی‌الاطلاق (حائری و عباسی، ۱۳۸۶: ۸۵) و نباید قابلیت بقای شیء موقوفه را با دائمی بودن عقد وقف اشتباه کرد. قابلیت بقا از اوصاف مال موقوف است و دائمی بودن از اوصاف عقد وقف (امیرمحمدی، ۱۳۸۷، ج: ۴۵۸).

بر همین اساس با اینکه اکثر اموال به‌ویژه اموال منقول عمر محدودی دارند، وقف آنها باطل نیست. به عنوان مثال عمر یک گاو یا شتر یا اتومبیل و امثال آن محدود است، اما هیچ‌کس قابل وقف بودن آنها را انکار نمی‌کند (همان). در واقع اموال بسته به ماهیت و اجزای تشکیل‌دهنده آن، دیر یا زود، غیرقابل انتفاع می‌شوند. فقط یک مال است که قابلیت انتفاع از آن تقریباً دائمی است و آن مال غیرمنقول و آن هم نه هر مال غیرمنقولی، بلکه صرفاً زمین‌ها هستند که این شرط قابلیت بقا در مقام انتفاع را تمام و کمال دارند، پس این ایراد متوجه هر مال دیگری هم خواهد شد (دبیری، ۱۳۸۸: ۹۳ - ۹۴).

## ۲. توجه به فلسفه شرط تأبید

این شرط نیز به مثابه شروط قبلی شیء موقوفه، به شکل منصوص وارد نشده، بلکه اصطیادی است و فقها آن را حسب تحلیل آنچه در فرآیند وقف در مصادیق خارجی آن اتفاق افتاده است، استنتاج و استخراج کرده‌اند. بر این اساس شایان ذکر است که فلسفه احصای تأبید به عنوان شرطی از شرایط شیء موقوفه آن است که با حقیقت وقف و ماهیت آن (که صدقه جاریه است) همخوانی داشته باشد و به بیان دیگر به نحوی باشد که با استفاده از منافع آن، اصل وجودش همچون صدقات آنی رایج، از بین نرود و زائل نشود یا نقصانی در آن پدید نیاید که البته همه اینها مفاهیم عرفی هستند و زائل شدن و از بین رفتن

و ... همه با نظر عرف مشخص و معین می‌شود، ولی به هر حال فلسفه شرط مذکور آن است که شیء موقوفه باید چنان باشد که در گذر زمان و با بقای اصل شیء، بتوان از منافع مورد نظر آن استفاده لازم را برد.

یکی از محققان در این زمینه می‌گوید: منظور از عبارت «که با بقاء عین...»، ابدیت نیست که به هیچ وجه از بین نرود، بلکه منظور این است که انتفاع مقصودی که برای آن وقف شده، ملازمه با فنا نداشته باشد، مانند خوراکی‌ها برای خوردن (طباطبایی، ۱۳۴۱: ۷۵-۸۴).

حال بر اساس تفسیر ارائه شده از شرط تأبید یعنی «قابلیت بقای عرفی شیء موقوفه به منظور انتفاع بردن از آن در گذر زمان» می‌گوییم: حقوق مورد بحث به اندازه کافی دوام دارند که قابل وقف باشند. [خصوصاً که] اگر ملاک تشخیص دوام شیء موقوفه، نظر عرف باشد، بدون شک عرف بسیاری از مصادیق مسلم وقف را بیشتر از حقوق مالی مؤلف و امثال وی ماندگار نمی‌داند (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۳۹).

### نتیجه‌گیری

این مقاله کتابخانه‌ای، با گردآوری و بررسی نظر محققان، ضمن بازنگری در فرایند استنباط و استخراج شروط عقد وقف و با مدنظر قراردادن فلسفه وجودی شروط مورد مناقشه، به این نتیجه نائل آمده است که:

اولاً. حقوق معنوی جزو موضوعات مستحذته‌ای است که مشروعیت دینی لازم را حسب ادله‌ای که ذکر شد، دارا هستند. این حقوق به سبب دارا بودن ارزش مبادله‌ای عرفی، مالیت عرفی دارند و از آنجا که شارع از مالیت عرفی آنها ردع نکرده، مالیت شرعی آنها نیز به صورت خودکار اثبات می‌شود.

ثانیاً. حقوق معنوی مانند خوردنی‌ها نیست که با انتفاع از آن، اصلش زائل شود و در معرض نقصان قرار گیرد، لذا شرط عین بودن شیء موقوفه را دارد، البته با این تفسیر که

منظور از شرط عین بودن شیء موقوفه این است که از نوع منافع و امثال ذلک نباشد، نه اینکه الا و لابد باید عین باشد و در واقع این شرط، راهنمایی به مصداق بارز وقف صحیح در زمانه خود بوده است که در کنار استفاده از منافع آنها، اصلشان زائل نمی‌شد و حالا مصادیق دیگری همچون حقوق اعتباری معنوی اضافه شده‌اند که مشمول فلسفه مذکور هستند.

ثالثاً. شرط تأیید نیز مانع صحت وقف حقوق معنوی نمی‌شود، به دلیل آنکه منظور از تأیید، ابدی بودن نفس عقد وقف، مادام‌الموقوف است و آنچه در مورد شیء موقوفه مطرح می‌شود، آن است که قابلیت بقای عرفی را همراه با انتفاع از آن داشته باشد و به این معنا که لازم نیست الی‌الابد قابلیت بقا داشته باشد، بلکه کافی است از نظر عرف وصف قابلیت بقای ضمن انتفاع، بر آن صدق کند که اگر بقای ابدی منظور باشد، شاید غالب وقف‌های صورت گرفته در طول تاریخ باطل باشند، یعنی وقف‌هایی همچون درخت، باغ، منزل مسکونی و امثال ذلک.

رابعاً. بر مبنای تفسیری که از فلسفه شرط بودن قبض و نیز نسبی بودن نحوه آن به تناسب اشیای مختلف صورت گرفت، قبض و اقباض حقوق معنوی میسر است و با تنظیم قرارداد و واگذاری اسناد مربوط به موقوفه‌علیه، استیلا و تسلط لازم برای تمکن از انتفاع، به وی اعطا می‌شود.

در پایان گفتنی است این همه حساسیت در مورد دلایل و نقد و بررسی دقیق آنها (با

اینکه می‌دانیم شخص واقف نیت خیر دارد و نباید مانع کار خیر شد) به چند سبب است:

۱. به سبب تالی فاسدی که مشخص و معین نبودن نوع عقد در پی دارد. در واقع هر چند در صحت شرعی و اجر و ثواب داشتن هر کار خیری مانند اعطای مزایای مادی حقوق معنوی به اشخاص خاص، تردیدی وجود ندارد، بحث بر سر آن است که این کار خیر، چون در محیط اجتماعی صورت می‌گیرد و ناخودآگاه آثار و تبعات و پیامدهای اجتماعی، امنیتی و اقتصادی مثبت و منفی برای افراد مرتبط با آن دارد و به نوعی، تضاد منافع را

زمینه‌ساز می‌شود، قالب عقد آن مشخص باشد و اینکه معین شود این کار خیر تحت چه عقدی صورت می‌گیرد تا از ابتدای اجرای صیغه عقد وقف تا انتها و نزاعات احتمالی، بر اساس آن اقدام شود.

۲. این همه بررسی علمی به‌منظور اینکه این کار خیر در قالب عقد وقف گنجانده شود، از این حیث است که عقد وقف جزو عقود معین است و عقود معین در مقایسه با عقود نامعین، از ارزش اجتماعی و اقتصادی به‌مراتب بالاتری برخوردارند و حاوی ارزش اندوخته تفاهم عرفی و فقهی بر یک مفهوم مشترک با چارچوب‌ها و خطوط قرمز مشخص و معین هستند که در نامعین‌ها چنین مواردی وجود ندارد.

۳. وقف از بهترین اعمال نزد خداوند است، طوری که ثواب و اجر آن به‌مراتب بالاتر از عقود مشابه با آن مانند حبس و سکنی و عمری و رقبی محسوب می‌شود - چون هر آنچه از خیرات و فضیلت در ضمن این موارد است در وقف هم هست و بلکه فرقی با وقف این است که هر کدام، بخش یا بخش‌هایی از خصایص و ویژگی‌های عالی وقف را ندارند و با داشتن این نقص‌هاست که از دایره وقف خارج شده‌اند- و لذا ثمره این مباحث، آشنا کردن با مصادیق وقف و راهنمایی افرادی است که می‌خواهند به این اجر بزرگ نائل آیند. گفتنی است استفاده‌کنندگان از نتیجه این تحقیق در سطح فردی؛ صاحبان فکر و اندیشه، افراد دارای مالکیت ادبی و هنری مانند پدیدآورندگان آثار ادبی (کتاب، مقاله، شعر و...) یا هنری (فیلم‌ها، نقاشی و...) و افراد دارای مالکیت صنعتی و تجارتمندی و در سطح کلان؛ نهادهای متولی وقف در جامعه هستند که مسئولیت ساماندهی و جهت‌دهی اموال وقفی را بر عهده دارند.

## منابع

۱. آیتی، حمید (۱۳۷۵ش). حقوق آفرینش‌های فکری، جلد ۳، تهران.
۲. ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۴۰۵ق). لسان العرب، جلد ۷، قم، نشر ادب حوزه.
۳. احسانی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۳ق). عوالی اللآلی، ج ۲، قم، انتشارات سید الشهداء علیه السلام.
۴. (مقدس) اردبیلی، احمدبن محمد (۱۳۶۲ش). مجمع الفوائد و البرهان، مؤسسه نشر اسلامی.
۵. استین، مالورا، و سینا، نیکیل (۱۳۸۳ش). رسانه‌های نوین جهانی و سیاست‌گذاری ارتباطات، فصلنامه رسانه، ترجمه لیدا کاووسی، سال پانزدهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۵۸.
۶. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۹۷ق). وسیله النجاه، جلد ۲، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، الطبعة الثانية.
۷. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المكاسب، محقق و مصحح: عباس محمدآل سیاح قطیفی، جلد ۱، قم، انوارالهدی.
۸. امامی، نورالدین (۱۳۷۱ش). حقوق مالکیت‌های فکری، فصلنامه رهنمون، ش ۲ و ۳.
۹. امامی، حسن (۱۳۶۸ش). حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم.
۱۰. امیرمحمدی، محمد رضا (۱۳۸۷ش). مطالعه تطبیقی نهاد وقف در فقه و قوانین مدون، مجموعه مقالات در کتاب: وقف و تمدن اسلامی، ج ۱، تهران، انتشارات اسوه.
۱۱. (شیخ) انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق). مکاسب، جلد ۳ و ۴ و ۶، قم، مجمع الفکر الإسلامی، الطبعة الثالثة.
۱۲. البحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). الحقائق الناضرة، جلد ۲۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۳. بهرامی، محمد (۱۳۷۹ش). پژوهشی فقهی - حقوقی در وقف سهام شرکت‌ها، مجله وقف میراث جاویدان، شماره ۳۰.
۱۴. نویسرکانی، احمد (۱۳۷۹ش). قبض و قبول در عقد وقف، فصلنامه وقف میراث جاویدان، سال هشتم، شماره ۴.



۱۵. حائری، محمد حسن و عباسی، طیبه (۱۳۸۶ش). بررسی فقهی وقف پول، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، سال ششم.
۱۶. الحسینی السیستانی، علی (۱۴۰۹ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، بیروت، انتشارات دارالعلوم.
۱۷. حسینی عاملی، محمد جواد (۱۳۲۳ق). مفتاح الکرامه، ج ۴، تهران، چاپ افست.
۱۸. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). عناوین الفقهیه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۹. حلی، ابن ادريس (۱۴۱۰ق). السرائر، جلد ۳، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲۰. (محقق) حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۲ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران، مؤسسه بعثت، چاپ دوم.
۲۱. (محقق) حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام، ج ۲، تهران، انتشارات استقلال، الطبعة الثانية.
۲۲. (علامه) حلی (الف)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. (علامه) حلی (ب)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، جلد ۶، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۲۴. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق). الجامع للشرایع، قم، سید الشهداء.
۲۵. (امام) خمینی، روح الله (بی تا). البیع، جلد ۱ و ۵، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. (امام) خمینی، روح الله (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله، جلد ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۷. (امام) خمینی، روح الله (۱۳۷۳ش). المكاسب المحرمه، جلد ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۸. (محقق) خویی، ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه، تقریرات محمد علی توحیدی، ج ۲ و ۳ و ۷، بی جا.
۲۹. (محقق) خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، قم، نشر مدینه العلم.
۳۰. دبیری، محمد صادق (۱۳۸۸ش). وقف پول و سهام از دیدگاه اسلام، ماهنامه کانون، سال پنجاه و یکم، دوره دوم، شماره ۹۴.

۳۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *المفردات فی غرائب القرآن*، لبنان، دارالعلم- دارالشامیه.
۳۲. سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ق). *کفایه الفقه المشتهر به کفایه الاحکام*، جلد ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۳۳. شفاپی، عبدالله (۱۳۸۲ش). *حق التالیف از دیدگاه فقه تطبیقی*، مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره ۳۷ و ۳۸.
۳۴. شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد والفوائد*، جلد ۱، قم، مکتبه المفید.
۳۵. صدر، محمدباقر (۱۴۰۸ق). *اقتصادنا*، دارالتعارف للمطبوعات.
۳۶. (شیخ) صدوق، محمد بن علی (۱۳۸۶ق) *علل الشرایع*، جلد ۲، نجف، مکتبه الحیدریه.
۳۷. (شیخ) صدوق، محمد بن علی (بی تا). *من لایحضره الفقیه*، جلد ۴، صححه وعلق علیه علی اکبر الغفاری، قم، منشورات جماعه المدرسین، الطبعة الثانیه.
۳۸. صفایی، حسین (۱۳۷۹ش). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، بی جا.
۳۹. طباطبایی حکیم، محمد سعید (۱۳۷۶ش). *منهاج الصالحین*، جلد ۲، بی جا.
۴۰. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۷ق). *ریاض المسائل*، جلد ۸، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۱. طباطبایی مجاهد، سید محمد (بی تا). *مناهل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۲. طباطبایی، محمد تقی (۱۳۴۱ش). *وقف (۱ - دوام)*، مجله کانون وکلا، شماره ۸۲.
۴۳. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۹۳ق). *العروه الوثقی*، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
۴۴. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*، جلد ۵، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
۴۵. (شیخ) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳ش). *الاستبصار*، جلد ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم،
۴۶. (شیخ) طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۶۵ش). *تهذیب الاحکام*، جلد ۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۴۷. (شیخ) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۳، قم، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.

۴۸. طوسی (ابن حمزه)، محمدبن علی (۱۴۰۸ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم، کتابخانه مرعشی نجفی.
۴۹. طهوری، صادق (۱۴۱۹ق). *محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب*، جلد ۱، قم، انوارالهدی.
۵۰. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب (بی تا). *القاموس المحیط*، جلد ۴، بیروت، دارالفکر، الطبعة الثالثة.
۵۱. فیض، علی رضا (۱۳۷۳ ش). *مصلحت وقف و پاره‌ای از شرط‌های آن*، فصلنامه وقف میراث جاودان، سال دوم، شماره ۸.
۵۲. الفیض الکاشانی، محمد محسن (۱۳۸۰). *مفاتیح الشرایع*، جلد ۳، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،
۵۳. فیومی، احمد (بی تا). *مصباح المنیر*، جلد ۲، قم، منشورات دار الرضی.
۵۴. *قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران*، مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸، انتشارات فروزش، ۱۳۸۵ ش.
۵۵. (میرزای) قمی، ابوالقاسم (بی تا). *جامع الشتات*، چاپ سنگی، کتابخانه مدرسه عالی شهید مطهری.
۵۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶ ش). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ ششم.
۵۷. کاشف الغطاء، جعفر (۱۳۸۰ ش). *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء*، جلد ۴، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۸. (شیخ) کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۸ق). *الکافی*، جلد ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
۵۹. مامقانی، محمد حسن (۱۳۵۰ق). *نهایه المقال فی تکملة غایة الآمال*، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه.
۶۰. محمدی، پژمان (۱۳۸۷ ش). *وقف حقوق معنوی*، مجموعه مقالات در کتاب: وقف و تمدن اسلامی، ج ۱، تهران، انتشارات اسوه.
۶۱. مطهری، مرتضی (۱۳۶۸ ش). *نظری به نظام اقتصاد اسلام*، انتشارات صدرا.
۶۲. معلوف، لویس (۱۹۷۳م). *المنجد فی اللغة والاعلام*، بیروت، المشرق.

۶۳. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۳-۱۳۷۴ش). نقش قبض در عقد رهن، مجله کانون وکلا، دوره جدید، شماره ۸-۹.
۶۴. موسوی خوانساری، احمد (بی تا). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۴، اسماعیلیان.
۶۵. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۳ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۱، تقریر: خوانساری، موسی بن محمد نجفی، تهران، المکتبه المحمديه.
۶۶. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۸ش). جواهر الکلام، جلد‌های ۲۳ و ۲۸، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۶۷. نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ق). عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم.
۶۸. هادوی، مهدی (۱۳۸۳ش). مکتب و نظام اقتصادی اسلام، خانه خرد.
۶۹. یوسفی، احمد علی (۱۳۷۷ش). ماهیت پول و راهبردهای فقهی و اقتصادی آن، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.