

## امکان سنجی فقهی وقف حقوق معنوی

### با نگاهی به ماده ۵۵ قانون مدنی\*

- رضا نیکخواه سرنقی<sup>۱</sup>
- محمدحسن جوادی<sup>۲</sup>
- سیدعلی حسینی<sup>۳</sup>

#### چکیده

فقیهان امامیه وقف را به «تحییس اصل و تسبیل منفعت» تعریف کرده و اغلب یکی از شرایط موقوفه را عین بودن آن دانسته‌اند. به گمان برخی این پیش فرض، تعلق وقف به غیر اعیان را ناممکن ساخته، دایره موقوفات را محدود می‌نماید. در این نوشتار در پی پاسخ به این پرسش هستیم که آیا وقف ملک فکری و معنوی، مشروع است یا خیر؟ آنچه تصدیق گزاره مورد بحث را کمی دشوار می‌سازد، اولاً پیش فرض فقیهان مبنی بر لزوم عینی بودن متعلق وقف، و ثانیاً مشکوک بودن مالیت امور معنوی و به طور خاص محصولات فکری و در پی آن پیچیدگی اثبات مشروعیت در مالکیت فکری به عنوان یک حکم وضعی است. پس از رد

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۳۰.

۱. استادیار دانشگاه ارومیه (نویسنده مسئول) (r.nikkhah@urmia.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه ارومیه (mh.javadi@urmia.ac.ir).

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه ارومیه (soheil1365@hotmail.com).

یا توجیه مبدأ نخست و اثبات مبدأ دوم، پیوند میان وقف به عنوان یک عمل حقوقی و مملوک معنوی به عنوان موضوع آن، دشوار نخواهد بود. در مقاله پیش رو ابتدا تلاشی در جهت توسعه متعلق وقف به غیر اعیان داشته، آنگاه به اثبات مالیت محصولات فکری و مشروعیت مالکیت معنوی خواهیم پرداخت و در نهایت به این نتیجه نائل می‌شویم که وقف در مملوکات معنوی همچون اموال عینی امکان‌پذیر است.

**واژگان کلیدی:** وقف، مالکیت معنوی، مالکیت فکری، ماده ۵۵ قانون مدنی، ماده ۵۸ قانون مدنی.

### بیان مسئله

از جمله مسائلی که در گذشته دور اساساً طرح نشده و در عصر حاضر به عنوان یک پرسش، پیش روی محققان دانش فقه و حقوق قرار گرفته، آن است که آیا وقف در مملوکات معنوی نیز ممکن است؟ برای مثال، وقتی یک دانشمند محصول جدیدی اختراع کند، با این پیش فرض که مالکیت او مشروع می‌باشد، آیا می‌تواند بهره‌برداری از این ایده را در قالب وقف در اختیار فرد یا گروهی قرار دهد؟ یا مثلاً هر گاه یک نویسنده بزرگ، کتاب جدیدی به بازار نشر عرضه کند، آیا می‌تواند این پدیده معنوی را وقف عام یا خاص نماید؟ به اعتقاد بعضی از حقوق دانان، پاسخ قانون مدنی به این پرسش منفی است. ماده ۵۵ قانون مدنی ایران می‌گوید: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». برخی ذیل این ماده تصریح داشته‌اند: عین باید تاب پایداری در برابر انتفاع را داشته باشد. وقف منفعت و دین و حق امکان ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۷).

همچنین ماده ۵۸ قانون مدنی که ربطی وثیق با مسئله حاضر دارد، اذعان می‌دارد: فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد؛ اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز.

از ظاهر این ماده نیز چنین برداشت می‌شود که وقف حقوق و از جمله حقوق معنوی ثبوتاً ممکن نیست.

به نظر می‌رسد پاسخ مستدل به پرسش مذکور از یک سو متوقف بر پذیرش مالیت امور معنوی و نیز مشروعیت مالکیت معنوی است و از سوی دیگر، ناظر به دو مورد از

شرایط وقف یعنی مالیت موقوفه و همچنین قابلیت انتفاع در عین بقای آن است که به‌طور معمول از شرط اخیر با عنوان عینی بودن مال موقوفه یاد شده است. پس از بررسی این دو باید جواز وقف در حقوق مالی را به اثبات رسانیم تا در پرتو آن، مشروعیت وقف در حقوق فکری اثبات گردد.

### پیشینه پژوهش

لازم به ذکر است که در موضوع مورد بحث تا کنون مقالات دیگری نیز نگاشته شده است؛ از جمله «وقف حقوق معنوی» اثر پژمان محمدی و همچنین «امکان‌سنجی وقف حقوق معنوی» نوشته ولی‌زاده و سلطانی. با ارج نهادن به تلاش این نویسندگان، یادآوری چند نکته ضروری به نظر می‌رسد:

اولاً در مقاله ولی‌زاده و سلطانی، «توجه به فلسفه شرط عین بودن» به عنوان دلیل اثبات مدعای عدم لزوم عینیت ارائه شده است و پر واضح است که اساساً سخن از فلسفه یک حکم تکلیفی یا موضوعی، مساوی با قیاس مستنبط‌العله است که در مکتب امامیه حجیت ندارد.

ثانیاً محمدی نیز سعی کرده با تمرکز بر مفهوم «اصل» در روایات و نیز توجه حق به مال و نه اصل، مدعای خویش را اثبات کند. وانگهی در تعلق وقف به مالیت که از ادله اساسی آن مقاله به شمار می‌آید، استناد نویسنده به نص کلام صاحب‌العروه خود دلیلی است بر اینکه چنین عمل حقوقی اساساً وقف محسوب نمی‌شود، در حالی که فرض مقاله بر وقف حقوق معنوی است، نه عمل حقوقی مشابه آن. مضافاً اینکه ادله اقامه‌شده به هیچ وجه کافی به نظر نمی‌رسند.

ثالثاً روش بحث در این دو مقاله بر اساس مبانی اجتهادی و فقه جواهری بنا نشده است و ادله از استحکام لازم برخوردار نبوده و نیاز به بازنگری در این راستا احساس می‌شود.

رابعاً در مقالات مذکور، اشاره‌ای جدی به قوانین موجود خصوصاً ماده ۵۵ قانون مدنی صورت پذیرفته و ارتباط این ماده با برخی از قوانین خاص، مورد بررسی و تحلیل اصولی و فقهی قرار نگرفته است که این مهم در مقاله پیش رو مورد توجه می‌باشد.

بنابراین در مقاله حاضر سعی می‌شود با استحکام بیشتر و روش اجتهادی مصطلح، ادله موجود در قالب دو دسته سلبی و ایجابی و به اندازه کافی ارائه شود و تمرکز کامل بر لزوم عینیت مال موقوفه قرار گیرد. تأکید می‌شود که به نظر می‌رسد روش فقهی و استدلالی به کاررفته در مقاله حاضر، به مراتب از استحکام بیشتری برخوردار است و نگارندگان با اطلاع کامل از مقالات مشابه و مطالعه دقیق آن‌ها و ارائه ادله نو و روش بحث متفاوت در یک مسئله، که خود یکی از مؤلفه‌های مقالات علمی پژوهشی محسوب می‌شود، به مقاله حاضر پرداخته‌اند. لذا اهتمام بر این است که بر اساس روش اجتهاد فقهی و با تکیه بر فقه جواهری، به مبانی فقهی وقف حقوق معنوی پرداخته شود.

## ۱. وقف و شرایط آن

### ۱-۱. تعریف وقف

فقیهان وقف را چنین تعریف کرده‌اند: «تحبیس الأصل وتسیل المنفعة»<sup>۱</sup> (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۲/۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۵۸/۹؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۶۳/۳؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۹۱/۱۰). این تعبیر به گفته آنان از یک روایت نبوی گرفته شده (آل عصفور دزازی بحرانی، بی‌تا: ۲۷۰/۱۳؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۹۱/۱۰) که مأخوذ از جوامع اهل سنت است (ر.ک: ابن حنبل شیبانی، ۱۴۲۱: ۲۱۸/۸؛ بیهقی، ۱۴۱۴: ۱۶۲/۶؛ دارقطنی بغدادی، ۱۳۸۶: ۱۹۳/۴). از میان جوامع شیعی، کتاب *عوالی اللئالی* به طور مرسل آن را نقل نموده است (ابن ابی‌جمهور احسائی، ۱۴۰۵: ۲۶۰/۲). همچنین فقیهانی چون شیخ طوسی در کتاب *الخلاف* (۱۴۰۷: ۵۳۸/۳) و *المبسوط* (۱۳۸۷: ۲۹۱/۳)، به این روایت استناد جسته‌اند و ابن حمزه طوسی (۱۴۰۸: ۲۹۷) آن را نقل نموده است. در نهایت به باور برخی فقیهان، روایت فوق گرچه در اصول معتبر شیعی نقل نشده، از سوی فقیهان تلقی به قبول شده است (آل عصفور دزازی بحرانی، بی‌تا: ۲۷۰/۱۳). مقصود از تحبیس اصل آن است که با این عمل حقوقی، از نقل مال موقوفه به جهتی غیر از آنچه برایش وقف

۱. یا «تحبیس الأصل وإطلاق الثمرة». برخی نیز این تعبیر را ثمره وقف دانسته‌اند، نه عین وقف: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الأصل وإطلاق المنفعة» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۵/۲).

شده، جلوگیری شود و مراد از تسبیل منفعت آن است که تصرف در موقوفه به طور مطلق و در قالب تمامی اقسام، برای مستحقان مباح باشد (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۳۰۰/۲). برخی نیز مراد از تحبیس اصل را منع از تصرف ناقل می‌دانند (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۷/۹: عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۰۹/۵: حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۱۵/۲۱).

قانون مدنی ایران در ماده ۵۵، تعریف مشهور فقیهان را عیناً تکرار کرده است: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

### ۲-۱. ماهیت فقهی و حقوقی وقف

برخی معتقدند که وقف، یک عقد است. محقق حلی با آوردن تعبیر «عقد ثمرته...»، به اعتقاد خود تصریح کرده است. البته وی با اشتراط قبض در لزوم این عقد، تلویحاً آن را عقدی متزلزل معرفی می‌کند، اما به هر حال با الحاق قبض، این عمل حقوقی در قالب عقدی لازم محقق خواهد شد (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۲/۲). این، باور بسیاری از فقیهان دیگر نیز هست (ر.ک: ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۸۷/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۷/۲۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۳۴/۴). در برابر این دیدگاه، برخی معتقدند که وقف در زمره ایقاعات است و قبول موقوف علیه، در انعقاد این عمل حقوقی مؤثر نیست. شهید ثانی درباره این رأی، تعبیر «وهو ظاهر الأكثر» را به کار برده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۱۳/۵). کاشف الغطاء پس از برشماری شرایط قبول آن‌چنان که در عقود لازم معتبر است، در نهایت می‌نویسد: «والقول بعدم الاحتیاج بالقبول مطلقاً لا یخلو من وجه» (۱۴۲۲: ۲۲۵/۴). بسیاری از فقیهان همین دیدگاه را برگزیده‌اند (گیلانی قمی، ۱۴۱۳: ۳۰/۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۸۶/۴).

به اعتقاد نگارندگان نیز وقف بیشتر به ایقاعات نزدیک است تا عقود؛ زیرا ضرورت وجود قبول در فرض پذیرش آن، اعم از جزئیت و شرطیت است. در نتیجه قول به جزئیت قبول ترجیح بلامرجح بوده، نیاز به دلیل خاص دارد. در نهایت، اصل عدمی پشتوانه‌ای برای رد جزئیت است و از آنجا که شرطیت، مئونه کمتری نسبت به جزئیت می‌طلبد، قول به شرطیت قبول اقوی خواهد بود.

### ۳-۱. شرایط وقف

فقیهان شرایط وقف را با تقسیم آن‌ها به شرایط وقف، شرایط واقف، موقوف‌علیه و موقوفه بیان نموده‌اند. از میان این شرایط، آنچه در نظم این نوشتار دخیل می‌باشد، شرایط موقوفه است. اما دیگر شرایط وقف، به طور مستقیم در نتیجه بحث ما تأثیری ندارند. بنابراین مقصود ما از شرایط وقف، شرایطی است که در مسئله مورد بحث، تعیین‌کننده هستند.

محقق حلی معتقد است که موقوفه ضرورتاً باید دارای چهار شرط باشد: ۱. عین باشد؛ ۲. مملوک باشد؛ ۳. انتفاع از موقوفه در عین بقای آن ممکن باشد؛ ۴. قابلیت قبض و اقباض داشته باشد (۱۴۰۸: ۱۶۷/۲).

صاحب‌جوهر در جهت مستندسازی این دیدگاه محقق، به سه دلیل سنت قولی و فعلی، اجماع، و اصل عدمی استناد کرده (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵/۲۸) که برخی، سیره مشرعه و سیره عقلا را نیز بر ادله مذکور افزوده‌اند. ما بر اساس همین استدلال، پژوهش خود را سامان می‌بخشیم.

تذکر این نکته ضروری است که برداشت نهایی در مقاله حاضر آن است که موضوع وقف موسع بوده، شامل حقوق معنوی نیز می‌شود. بر این اساس، مهم‌ترین پیش‌فرض و مبدأ تصدیقی مرتبط با بحث ما، شرایط موقوفه می‌باشد که لازم است به بررسی تفصیلی آن پردازیم.

#### ۱-۳-۱. لزوم عین بودن موقوفه

استفرا در میان منابع فقهی نشان می‌دهد که تقریباً تمامی فقیهان به این شرط تصریح کرده‌اند. تعریف ماده ۵۵ قانون مدنی از وقف نیز مشعر بر لزوم عینیت مال موقوفه است. قانون‌گذار در مواد ۵۸ و ۵۹ نیز در معرفی مال موقوفه از «عین» یاد کرده است و معلوم است که از آثار لزوم عین بودن مال موقوفه آن است که دین، منفعت و حقوق معنوی قابل وقف نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۰۷). بسیاری از فقیهان در توجیه فتوای خویش مبنی بر لزوم عین بودن موقوفه به ادله‌ای استناد جسته‌اند که در ادامه به نقد آن‌ها می‌پردازیم.

### ۱-۱-۳-۱. سنت قولی

روایات وارده در باب وقف به چند دسته قابل تقسیم هستند:

**دسته اول:** روایاتی عام و مطلق که به طور کلی وقف را عملی خیر و مفید معرفی می‌کنند و مضمونشان تشویق مؤمنان به وقف است (برای نمونه ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷۱/۱۹).

**دسته دوم:** روایاتی که احکام وقف را بیان می‌کنند.

**دسته سوم:** روایاتی که عهده‌دار بیان شرایط وقف هستند که این دو دسته محل بحث ما نیستند.

**دسته چهارم:** روایات مشعر به شرایط موقوفه که این دسته منحصر در یک روایت است؛ روایتی مرسل که تنها در کتاب *عوالی اللئالی* نقل شده است. احسائی تنها کسی است که به عنوان یک محدث، این روایت را نقل نموده است. فقیهانی همچون شیخ طوسی و ابن ادریس حلّی گرچه به این روایت استناد کرده‌اند، نه در مقام یک محدث، بلکه تنها به عنوان یک فقیه، آن هم با اکتفا به نقل بدون سند اقدام نموده‌اند. روایت مورد بحث در کتاب *المبسوط*، با تعبیر «حَبْسِ الْأَصْلِ وَسَبِيلِ الثَّمَرَةِ» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۹۱/۳) و در کتاب *عوالی اللئالی* با تعبیر «احبسِ الْأَصْلَ وَأَطْلِقِ الثَّمَرَةَ» (ابن ابی‌جمهور احسائی، ۱۴۰۵: ۲۲۵/۱) نقل شده است.

ممکن است تصور شود که ارسال این روایت با عمل اصحاب و تلقی به قبول ایشان جبران می‌شود (آل عصفور دزازی بحرانی، بی‌تا: ۲۷۰/۱۳). این در صورتی است که در صغرای قیاس، تحقق عنوان شهرت عملی را در مسئله مورد بحث بپذیریم و در کبرای استدلال، به انجبار ضعف خبر از طریق شهرت عملی رأی دهیم. اما به گمان ما اولاً تعریف وقف توسط فقیهان بر اساس روایت مذکور، محقق عنوان شهرت عملی نیست؛ زیرا به نظر می‌رسد که ایشان تعریف لفظی «وقف» را موافق با مضمون روایت مذکور دانسته و در مقام مسامحه بدان استناد جسته‌اند. ثانیاً به نظر می‌رسد همان گونه که برخی از محققان گفته‌اند، شهرت عملی جابر ضعف سند نیست (واعظ‌حسینی بهسودی،

۱. «سَبَلٌ ضِيعَةٌ: جعلها فی سبیل الله» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۰/۱۱).

۱۴۲۲: ۲۰۲/۲). حتی اگر کبرای مورد نظر را مسلم بینگاریم، به گمان ما علت جبران که عبارت است از تحقیق وثوق به صدور خبر که ملاک حجیت خبر واحد تلقی شده، در این مقام مفقود است؛ زیرا این احتمال وجود دارد که فقیهان در مقام مسامحه و برای تعریف لفظی وقف و یا با تکیه بر نقل این روایت در کتب بزرگانی چون شیخ طوسی و... به منبع روایی آن توجهی نداشته‌اند؛ چه اینکه اکثریت قاطع آنان هیچ اشاره‌ای به منبع و نیز عدم نقل آن در کتب روایی معتبر شیعی ندارند. «وإذا جاء الاحتمال، بطل الاستدلال». اما در نهایت از پیش‌فرض مورد قبول خود دست می‌کشیم و بر اساس روش «سلمنا»، با فرض اینکه روایت مورد نظر معتبر باشد، بحث را ادامه می‌دهیم.

فقیهان وقف در غیر اعیان را باطل می‌دانند؛ زیرا از دلیل حاضر چنین برمی‌آید که وقف دارای دو رکن است: تحبیس اصل و اطلاق ثمره. در نتیجه باید اصلی باشد که حبس گردد و این منحصر در یک امر خارجی است (ر.ک: حسینی روحانی قمی، بی‌تا: ۲۳۹/۲۰). استنباط از روایت در صورتی به نتیجه مذکور منتهی می‌گردد که چند پیش‌فرض، مسلم انگاشته شود:

اولاً مقصود از «اصل» در لغت یا حداقل مصطلح شارح، عین می‌باشد.

ثانیاً روایت در مقام بیان شرایط موقوفه است.

ثالثاً وقف، یک حقیقت شرعیه است.

رابعاً موقعیت وقف، مقتضی انحصار و توقیف به قدر متیقن دلیل لفظی و بیان صاحب شریعت می‌باشد.

اما به اعتقاد نگارنده، هیچ یک از این پیش‌فرض‌ها پذیرفته نیست. در ادامه به بررسی این مبادی می‌پردازیم.

پیش‌فرض نخست: به اعتقاد ما مقصود از «اصل» در این روایت، منحصر در عین نیست؛ گرچه ممکن است که فقیهی لزوم عین بودن را از غیر مدالیل لفظی حدیث محل بحث استفاده کند که بررسی آن نیز در ادامه می‌آید. لکن بر اساس دلالت لفظی، لفظ مورد نظر دلالت بر این معنا ندارد، نه در قالب دلالت مطابقی یا تضمینی و یا التزامی. لغت‌شناسان لفظ «الأصل» را چنین معرفی کرده‌اند: «أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه» (فیومی مفری، بی‌تا: ۱۶/۲). در کتاب *التحقیق فی کلمات*

### القرآن الکریم نیز چنین می خوانیم:

معنای حقیقی در ماده «اصل» عبارت است از چیزی که شیئی دیگر مبتنی بر آن باشد (ما بینی علیه شیء). تفاوتی هم ندارد که جزء جمادات باشد یا گیاهان یا حیوانات و یا معقولات و یا در علوم؛ به طور مثال می گویند اصل دیوار، اصل درخت، اصل انسان، اصل معرفت، اصل در الفاظ، اصل در معانی و... فرق اصل و اساس نیز آن است که اصل همان چیزی است که دیگری بر آن قرار گیرد و این مفهوم تنها پس از تحقق فرع محقق می گردد. 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 بهترین و نزدیک ترین معنای متضاد برای آن عبارت است از «فرع». آری در عینی که دارای منفعت باشد، این دو مفهوم متضاد و در عین حال وابسته تجلی یافته اند. ادعای تبادر (حسینی روحانی قمی، بی تا: ۳۲۹/۲۰) نیز مورد قبول ما نیست. به نظر ما متبادر از لفظ «اصل»، چیزی غیر از معنایی که در برابر «فرع» قرار می گیرد، نیست. آری یکی از مصادیق اصل عبارت است از مال عینی. در مورد صحت حمل نیز باید بگوییم که گرچه حمل لفظ اصل بر مال عینی صحیح است، اما این دلیل وضع نیست؛ زیرا این حمل از نوع شایع صناعی است و مدعی از حمل اولی ذاتی که دلیل وضع است، طرفی نمی بندد. همچنین این گونه نیست که لفظ «اصل» یک اصطلاح شرعی خاص و به معنای «مال عینی» باشد که در پیش فرض سوم نیز خواهد آمد. بنابراین در نهایت، پیش فرض نخست مردود است.

پیش فرض دوم: در صورت پذیرش پیش فرض نخست، باز هم نمی توان از این روایت، لزوم عینی بودن مال موقوفه را استفاده کرد؛ زیرا به نظر می رسد که این روایت اساساً در مقام بیان شرایط موقوفه نیست. پیامبر صلی الله علیه و آله در این جمله به طور کلی و مطلق، انجام وقف را به عنوان یک عمل خیر، به مخاطب پیشنهاد می کند. اما اینکه وقف چه شرایطی دارد؟ آیا از عقود است یا ایقاعات؟ آیا قصد قربت در آن شرط است یا خیر؟ آیا قبض شرط است یا نه؟ و... به هیچ وجه از روایت مورد بحث مستفاد نیست تا چه رسد به شرایط موقوفه.

پیش فرض سوم: امام خمینی در این باره می‌نویسد:

وقف حقیقت شرعی ندارد، بلکه 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... (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۲۳/۳).

بر این اساس، حتی اگر قبول کنیم که روایات وقف در مقام بیان شرایط و کیفیت هستند (برای مثال ر.ک: آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۳)، باز هم دلیلی بر انحصار موقوفه در اموال عینی وجود نخواهد داشت (برای مشاهده دیدگاه مخالف ر.ک: زحیلی، بی‌تا: ۷۶۰۳/۱۰).

پیش فرض چهارم: پس از ردّ پیش فرض سوم، جایی برای پذیرش توقیفی بودن وقف نخواهد بود.

در نهایت به اعتقاد نگارندگان، استنتاج لزوم عینی بودن موقوفه از روایت محل بحث در قالب دلالت لفظی ممکن نیست. بنابراین مدعی عینیت موقوفه از سنت قولی طرفی نمی‌بندد.

#### ۱-۳-۱. سنت فعلی

گرچه نگارندگان می‌پذیرند که سنت معصومان علیهم‌السلام بر وقف اعیان جریان یافته، اما روشن است که این دلیلی بر نفی جواز وقف در غیر اعیان خصوصاً حقوق نیست.

#### ۱-۳-۱. اجماع

چنان که از لسان صاحب جواهر نقل کردیم، اجماع یکی از ادله لزوم عینی بودن مال موقوفه است. لکن این اجماع هم در جنبه صغروی و هم کبروی دچار اشکال است. اولاً صرف نظر از دشواری تحصیل چنین اجماعی باید در نظر داشت که مفاد آن دچار مخالفت از سوی فردی چون ابوصلاح حلبی است (۱۴۰۳: ۳۲۴) که جزء فقیهان نخستین بوده، مخالفت وی تزلزل قابل توجهی در اجماع ایجاد می‌کند؛ چه اینکه صاحب جواهر نتوانسته ادعایی جزمی در این جهت طرح کند و با تعبیر «اتفاق الأصحاب ظاهرًا» (۱۴۰۴: ۱۵/۲۸) تلویحاً به مخاطب می‌فهماند که چنین اجماعی را تحصیل نکرده است. ثانیاً بر فرض که تحقق اجماع را بپذیریم، حجیت چنین اجماعی مردود است؛ زیرا این اجماع یقیناً مدرکی است و بنابراین اعتباری مستقل از مدرک

خود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۲/۲۸۹). بررسی فرمایشات فقیهان بزرگوار نشان می‌دهد که فتوا به لزوم عینی بودن مال موقوفه، در نهایت با استناد به همان حدیث مرسل نبوی صورت پذیرفته است؛ برای مثال به این جمله توجه کنید:

«إذا كان حقيقة الوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة كما يظهر من بعض الأخبار فلا بد أن يكون الموقوفة عيناً لها منفعة» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴/۱۱).

چنان که مشاهده می‌کنید، نویسنده با استفاده از «فاء تفریح»، لزوم عینی بودن مال موقوفه را بر تعریف وقف بر اساس همان روایت نبوی مترتب نموده است. وانگهی! با صرف نظر از مدرکی بودن اجماع مقصود، به نظر می‌رسد از آنجا که وقف مفهومی عقلایی است و تعریف آن بر عهده عقلای می‌باشد، اجماع که یک دلیل تعبدی است، در تعریف آن دلالت ندارد. بلکه این اتفاق نظر از سوی فقیهان، از آن جهت است که جزء عقلایند نه از آن جهت که فقیه‌اند.

#### ۴-۱-۳-۱. سیره عقلا

مقصود از سیره احتمالاً این است که روش عملی عقلا در وقف، منحصر به وقف اعیان است و نتیجه این حجت، عدم جواز وقف در غیر اعیان می‌باشد. پس گویا مدعی، جریان سیره در یک صنف موضوع را دلیلی بر نفی حکم آن از صنف دیگر قرار داده است، وگرنه معنا ندارد که مدعی با استفاده از عدم جریان سیره در وقف غیر اعیان، عدم جریان سیره را مستند فتوا سازد. با پذیرش صغرای این دلیل، باز هم تضادی با فرضیه ما مبنی بر جواز وقف در غیر اعیان نخواهد داشت؛ زیرا سیره بر وقف در اعیان جریان یافته، نه بر عدم وقف در غیر اعیان. به تعبیر دیگر، مدعای ما عبارت است از جواز وقف در حقوق معنوی، اما مفاد سیره عقلا در ارتباط با این مدعا عبارت است از عدم جریان بر جواز، نه جریان بر عدم جواز. پس نهایت مطلب آن است که مدعی جواز وقف نمی‌تواند از این دلیل استفاده کند، نه اینکه سیره عقلا مبنی بر جواز وقف در اعیان، منافاتی با جواز آن در حقوق معنوی داشته باشد.

#### ۵-۱-۳-۱. سیره متشرعان

اگر بپذیریم که سیره متشرعان به طور مستقل از سیره عقلا یک دلیل به شمار می‌رود،

باز هم آنچه را در مورد سیره عقلا گفتیم، در مورد این دلیل نیز می‌گوییم.

### ۱-۳-۱-۶. اصل

از آنجا که در تمامی احکام شرعی، اعم از تکلیفی و وضعی، یک اصل عدمی قابل جریان است، لذا با یأس از دلیل اجتهادی، اصل عدمی جریان می‌یابد و حکم به عدم جواز وقف در غیر اعیان می‌شود.

به اعتقاد ما دلیل فوق نیز قابل اعتماد نیست؛ زیرا اولاً منوط به آن است که اطلاق ادله لفظی از جمله روایت «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَلَ الثَّمَرَةَ» را نپذیریم. در صورتی که به نظر می‌رسد روایت مورد نظر در این مورد اطلاق دارد که در ادامه از آن بحث خواهیم کرد. ثانیاً مقتضای قواعد اولیه در باب وقوف، جواز است نه عدم جواز، چنان که از این مطلب نیز به طور مفصل سخن خواهیم گفت. ثالثاً جریان اصالةالصحة در این مورد، مانع جریان اصل عملی عدمی است. در نهایت به نظر ما اصل عدمی تنها در صورت فقدان دلیل اجتهادی پذیرفته است. اما دست مستنبط از دلیل اجتهادی کوتاه نیست و نوبت به اصل عدمی نخواهد رسید. وانگهی چرا اصل عدمی را به صورت عکس طرح نکنیم؟ به نظر می‌رسد اصل عدم شرطیت عینیت، موجه‌تر از اصل عدم تحقق وقف در غیر موارد منصوص باشد؛ خصوصاً اگر در مسئله صحیح و اعم، دیدگاه اعم را برگزینیم.

### ۱-۳-۱-۷. مروری کلی بر ادله فوق

نتیجه تحلیل ادله مذکور آن است که هیچ یک از آن‌ها عدم جواز وقف را در حقوق معنوی اثبات نمی‌کند. به گمان نگارندگان، هدف فقها در استناد به تمامی ادله مذکور برای اثبات عدم جواز وقف در غیر اعیان، منحصرراً اثبات عدم جواز وقف در مال کلی، دیون و منافع می‌باشد و اساساً مجتهدان نگاهی به وقف حقوق ندارند. شاهد صحت این مدعا، ظاهر تعبیرات فقیهان است؛ مثلاً صاحب شرایع می‌نویسد:

شرایط موقوفه چهار مورد است: اول اینکه عین مملوک باشد، به گونه‌ای که انتفاع از آن در عین بقایش ممکن بوده، اقباض آن نیز میسر باشد. بنابراین وقف چیزی غیر از عین صحیح نیست؛ مانند دین و نیز کلی در ذمه، چنان که مثلاً بگوید اسبی را وقف کردم یا بگوید شتری را وقف نمودم یا به طور مثال خانه‌ای را وقف کردم، اما آن را

تعیین نکند.

۱۷۵

صاحب جواهر نیز در تشریح مقصود وی چنین اضافه کرده است:

گرچه آن کلی را با اوصاف معلوم توصیف نماید. همینطور وقف منفعت نیز صحیح نیست. دلیل عدم صحت وقف در این موارد آن است که عین به مفهومی اطلاق می شود که در مقابل هر سه مورد قرار می گیرد که وقف هیچ کدام صحیح نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵/۲۸).

مهم ترین مستند شرط مزبور عبارت است از همان روایت نبوی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ که بر اساس آن، وقف به تحبیس اصل و اطلاق منفعت تعریف می شود. در نتیجه از آنجا که وقف دارای دو رکن اساسی است، انتفای هر کدام موجب انتفای اصل وقف نیز خواهد بود؛ چه اینکه اگر قرار باشد منافع به طور مستقیم و بدون تحبیس اصل وقف گردند، تعریف وقف بر آن صدق نمی کند؛ برای مثال، صاحب جواهر برای توجیه فتوای خویش به عدم جواز وقف در غیر اموال عینی می نویسد:

«وَأَمَّا عَدَمُ صَحَّةِ وَقْفِ الْمَنْفَعَةِ فَلَعَدَمُ تَصَوُّرِ الْحَبْسِ فِيهَا، ضَرُورَةُ كَوْنِهَا مَبْنِيَّةً عَلَى الْأَسْتِيفَاءِ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَدَعْوَى عَدَمِ اعْتِبَارِ أَصْلِ التَّحْبِيسِ فِي الْوَقْفِ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ تَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ كَمَا عَنْ أَبِي الصَّلَاحِ، يَدْفَعُهَا ظَهْرُ النَّصِّ وَالْفَتْوَى بِخِلَافِهِ بَلْ يُمْكِنُ دَعْوَى ضَرُورَةِ الْمَذْهَبِ أَوْ الدِّينِ عَلَى ذَلِكَ» (همان: ۱۷/۲۸).

از این استدلال چنین برمی آید که از دیدگاه فقهی چون او، ملاک اساسی برای فتوا به عدم جواز وقف در غیر اعیان، عدم قابلیت مال برای حبس است؛ یعنی چون در منافع، بهره برداری مستلزم تلف اصل مال است، حبس مال معنا نخواهد داشت و در نتیجه چنین عمل حقوقی ذیل عنوان وقف تشکیل نمی شود؛ چه اینکه در ادامه و در رد فتوای ابوصلاح حلبی مبنی بر ضروری نبودن حبس، نص را مورد استناد قرار داده و حتی مدعی است که لزوم تحبیس در وقف از ضروریات مذهب بلکه از ضروریات دین است!

نگاهی به ماده ۵۵ قانون مدنی و تحلیل لزوم عینیت موقوفه از نگاه قوانین

ماده ۵۵ قانون مدنی ایران در تعریف وقف می گوید: «وقف عبارت است از اینکه عین

مال حبس و منافع آن تسبیل شود». ظاهراً قانون‌گذار در قالب این ماده قانونی قصد داشته همان تعریف فقیهان را تکرار کند، اما می‌بینیم که در ترجمه «تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة»، اصل را به معنای «عین» آورده است. به نظر می‌رسد که این برگردان فارسی با توجه به آنچه در معنای «اصل» گفتیم، فاقد دقت کافی است. شاید قانون‌گذار به قرینه تقابل، مفهوم مقابل ثمره و منفعت را در قالب واژه «عین» آورده و مقصودش بیان همین تقابل بوده است.<sup>۱</sup> به هر روی در نقد استنباط از ماده ۵۵ قانون مدنی مبنی بر لزوم عینیت مال موقوفه (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۰۷) نیز می‌توان گفت که اگر مستند ما فقط ماده فوق باشد و بخواهیم از همین ماده، بطلان وقف در غیر اعیان را استنباط کنیم، به نظر می‌رسد که چنین استنادی صحیح نیست؛ زیرا این ماده تنها در صورتی بر بطلان وقف در غیر اعیان دلالت خواهد داشت که به مفهوم لقب تمسک کنیم و ناگفته پیداست که اگر نگوییم عدم حجیت مفهوم لقب در میان اصولیان مورد اتفاق است، حداقل نزدیک به اجماع است (مظفر، ۱۳۸۳: ۱۳۰/۲). اینکه ماده مزبور در تعریف وقف از «عین مال» یاد کرده، نمی‌تواند بر عدم جواز وقف در «غیر عین مال» دلالت داشته باشد و حداکثر باید بگوییم که در غیر موضوع خود ساکت است. بنابراین لازم است که به متون فقهی معتبر و آرا و فتاوی فقیهان رجوع کنیم که در این صورت آنچه تا کنون گفته شد، در این باره صدق می‌نماید.

وانگهی دقت در تبصره ماده ۱۸ قانون اوقاف سال ۱۳۵۴ و استناد به وحدت ملاک موجود در آن، نشان می‌دهد که از نگاه قانون‌گذار، «عینیت» به مفهوم مورد بحث شرط صحت وقف نیست. در این تبصره می‌خوانیم:

خرید سهام مؤسسات تولیدی به تشخیص شورای عالی اوقاف و با رعایت مقررات قانون مدنی در مقام تبدیل به احسن مجاز است و انتقال این سهام جز در موارد تبدیل به احسن جایز نیست.

بر اساس این ماده، خرید سهام مؤسسات تولیدی در قالب تبدیل موقوفه به احسن، قانوناً مجاز است. این در حالی است که بر اساس قانون و مبانی فقهی، همان موضوع

۱. مشابه همین مسأله در مبحث بیع و ذیل ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

احسن نیز با حفظ عنوان موقوفه، تنها نقش جایگزین موضوع قبلی را ایفا می‌نماید. همچنین ماده ۴۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۱۰ چنین اعلام کرده است:

سهام اوراق بهاداری که از محل ثمن موقوفات خریداری شده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقال نیست، مگر در موارد تبدیل.

تبصره- ادارات حج و اوقاف و امور خیریه، صورت مشخصات اوراق سهام موضوع این ماده و همچنین سایر سهام و اوراق موقوفه را در دفتر مخصوص، ثبت و نگهداری خواهند کرد.

در توجیه ارتباط این دو ماده قانونی با ماده ۵۵ قانون مدنی ابتدا باید ماهیت حقوقی سهام را مشخص کنیم و سپس به نوع این ارتباط بپردازیم.

در پاسخ به مسئله نخست، دیدگاه‌های مختلفی از سوی حقوق‌دانان ارائه شده است (نفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳: ش ۴۱/۴۷-۴۹). اما دیدگاه مختار ما در این نوشتار آن است که چنان که برخی حقوق‌دانان نیز اشاره کرده‌اند، عرفاً این اموال در زمره اموال غیر مادی محسوب می‌شوند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۵۶/۲). بنابراین قانون‌گذار در قالب این دو ماده به طور ضمنی، وقف مال غیر مادی را جایز شمرده است.

در پاسخ به مسئله دوم نیز باید بگوییم که دو حالت قابل تصور است: فرض نخست آن است که بگوییم ماده ۵۵ قانون مدنی از این حیث دچار اجمال است. در این صورت باید دو ماده مورد نظر را مبین ماده ۵۵ بدانیم.

فرض دوم، وجود تنافی میان این دو ماده با ماده ۵۵ فوق‌الاشعار است که در این صورت، این دو ماده حاکم بر ماده ۵۵ قانون مدنی هستند؛ با این توضیح که دو ماده مزبور در عقدالوضع ماده ۵۵ قانون مدنی تصرف نموده و دایره آن را توسعه بخشیده‌اند. بنابراین بر اساس حکومت این دو ماده بر ماده ۵۵، سهام که از اموال غیر مادی محسوب می‌شود، در حکم عین قرار گرفته است.

اما این کافی نیست و الحاق حکمی یکی از اموال غیر مادی به موضوع ماده ۵۵، دلیلی اخص از مدعای ماست. در این جهت نیز به نظر می‌رسد بر اساس الغای خصوصیت از سهام و وحدت ملاک موجود در آن، می‌توان به قانون‌گذار نسبت داد

که مقصود وی، کلی اموال غیر مادی است، نه فقط سهام، و بسیار بعید است که استثنانمودن صرف سهام در میان دیگر اموال غیر مادی، تابع وجود ویژگی خاصی در سهام مؤسسات تولیدی باشد.

با وجود این باز هم تأکید می‌کنیم که استنباط عدم جواز وقف اموال غیر عینی از ماده ۵۵، منوط به استفاده از مفهوم لقب است که این به نوبه خود، اساس استدلال را متزلزل می‌سازد؛ چه اینکه در هیچ یک از مواد قانون مدنی، به تصریح یا بر اساس مفهوم شرط و یا حتی وصف، به لزوم عینیت مال موقوفه اشاره‌ای نشده تا بتوان این شرط را از قانون مدنی استنباط نمود. آنچه از مواد ۵۵ ق.م. و نیز ماده ۵۸ ق.م. مبنی بر عدم جواز وقف در غیر اعیان قابل برداشت به نظر می‌رسد نیز مبتنی بر حجیت مفهوم لقب است که بر عدم حجیت آن اتفاق نظر وجود دارد.

آنچه پیرامون ماده ۵۵ گفتیم، درباره ماده ۵۸ قانون مدنی نیز صدق می‌نماید.

### ۱-۳-۲. مملوک بودن

غالب فقیهان به لزوم وجود این شرط در مال موقوفه تصریح نموده‌اند. البته اعتبار این شرط توسط برخی از فقیهان مورد تردید قرار گرفته است. اما به فرض پذیرش آن، پس از اثبات مملوک بودن حقوق معنوی برای صاحب آن، اشکالی متوجه وقف در این مورد نخواهد بود. در صورتی که محقق پس از بررسی مبادی تصدیقی نتواند ملکیت در حقوق معنوی را احراز نماید، حداقل تصدیق می‌کند که وی نسبت به محصول ابتکار خویش نوعی حق اختصاص دارد. این مسئله در مباحث آینده بیشتر واضح می‌گردد، اما اجمالاً باید بگوییم که در محل بحث، انکار حق اختصاص صاحب اثر نسبت به آن ممکن نیست. با این مقدمه حتی اگر طبق مبانی شرعی، حقوق معنوی را به عنوان یک حق مالی و ملک صاحب اثر احراز نکنیم، باز هم وقف آن توسط وی ممکن خواهد بود؛ زیرا بر اساس گفته محققان، وجود حق اختصاص نسبت به مال کفایت می‌کند؛ برای مثال، صاحب کفایه در این مورد چنین می‌نگارد:

لزوم ملکیت در عین، محل اشکال است؛ زیرا این احتمال قوی می‌نماید که وجود اضافه حق اختصاص یا تحجیر نسبت به مال کافی باشد. عنوان «حبس اصل» نیز دلالتی بر مملوک بودن اصل ندارد. پس بعید نیست ادعا کنیم وقف چیزی که ملک

نیست، اما فرد نسبت به آن حق اختصاص یا تحجیر دارد، در صورتی که معمولاً منفعت حلالی داشته باشد، صحیح است... (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۱۰).

صاحب جواهر نیز در این باره می گوید:

«لعلّ قوله "حبس الأصل وسبب الثمرة" يشمل، إذ لا دلالة في الأصل على اعتبار كونه مملوگاً وهو واضح» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸/۲۸).

یعنی احتمال دارد روایت «اصل را حبس کن و ثمره را در راه خدا قرار ده» شامل این مورد نیز باشد؛ زیرا در لفظ «اصل»، دلالتی بر اینکه باید مملوک نیز باشد، وجود ندارد که این مطلب روشن است.

### ۱-۳-۳. قابلیت انتفاع در عین بقا

از این شرط در ضمن مباحث گذشته نیز یاد کردیم. چنان که گفته شد، مستند این شرط نیز ظاهراً همان نص نبوی است. به نظر می رسد با پیش فرض مالیت داشتن حقوق معنوی و قابلیت نقل و انتقال آن، شرط حاضر در این گونه اموال محقق است و از این جهت مانعی برای تعلق وقف به حقوق معنوی وجود ندارد. صاحب حقوق معنوی می تواند این حق را به عنوان اصل، تحبیس نموده، منافع مادی آن را در جهتی خاص تسبیل نماید. در این صورت، حق معنوی بر جای خویش باقی بوده و منافع آن در اختیار موقوف علیه قرار می گیرد، بی آنکه بهره برداری از منافع، منافاتی با بقای اصل داشته باشد.

بنابراین شبهه ای که در وقف مستقیم منافع مبنی بر عدم قابلیت انتفاع در عین بقا به وجود می آید، در مورد حقوق معنوی قابل طرح نیست و در این مورد اشکالی متوجه وقف حقوق معنوی نخواهد بود.

در نهایت به اعتقاد نگارندگان، هیچ یک از شرایط مذکور نافی تعلق وقف به حقوق معنوی نیستند. نیز به طور خاص هیچ یک از ادله مورد بحث در مورد شرایط موقوفه، تحمل نفی جواز وقف را در حقوق معنوی ندارند.

## ۲. مالکیت معنوی

در بخش دوم باید ابتدا به معرفی مالکیت معنوی پردازیم. سپس ویژگی‌های مرتبط آن با موضوع مقاله حاضر را بررسی نماییم. مهمترین این ویژگی‌ها اثبات مالیت عرفی و شرعی و قابلیت نقل و انتقال و قبض این حقوق است. از آنجا که هدف اصیل نوشتار پیش رو بررسی جواز وقف در این نوع حقوق است، پرداختن تفصیلی به مباحث مالکیت معنوی از رسالت آن خارج می‌باشد. بنابراین بطور خلاصه به این مباحث می‌پردازیم و پیش‌فرض‌های ضروری خود را اثبات می‌نماییم.

### ۱-۲. تعریف

[حقوق معنوی<sup>۱</sup>] حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد.... حق معنوی ماهیتی مختلط از حقوق مالی و باارزش و حق غیر مالی و مربوط به شخصیت است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳).

این نوع از حقوق به دو دسته عمده تقسیم شده‌اند:

دسته نخست؛ مالکیت ادبی و هنری: حقوقی انحصاری و موقتی است که قانون برای پدیدآورندگان آثاری همچون کتاب، مقاله، شعر، فیلم، نقاشی و... شناسایی کرده است.

دسته دوم؛ مالکیت صنعتی و تجارتي: 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 کرده‌اند. فردی که ابزار جدیدی را با کاربرد صنعتی اختراع می‌کند یا تاجری که با تأسیس یک علامت تجاری خاص، سال‌ها برای آن اعتبار اقتصادی کسب می‌نماید، هر دو در قبال محصول فکری خود دارای حقوقی انحصاری هستند که ارزش مالی آن از سوی عقلا به رسمیت شناخته می‌شود. محل بحث ما، جنبه مالی حقوق معنوی است که ممکن است وقف گردد.

1. Intellectual property rights.

## ۲-۲. ادله مشروعیت حقوق معنوی

### ۱-۲-۲. سنت قولی

روایاتی وجود دارند که افراد را از تصرف در مال دیگران بدون اذن ایشان باز داشته، مالکیت خصوصی را محترم شمرده‌اند. به چند نمونه توجه کنید:

- «لا یحلّ لأحدٍ أن یتصرّف فی مال غیره بغیر إذنه» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۷۷/۶).

- «لا یحلّ مال إلا من وجه أحله الله» (همان: ۳۷۵/۶).

البته استناد به این روایات در محل بحث، منوط به احراز صغرای دلیل است؛ یعنی باید مالیت داشتن و مملوک بودن پدیده‌های معنوی همچون اختراع و تألیف و... محرز گردد تا در پی آن، مشمول این ادله عام و مطلق شود. در این راستا، به طور مختصر به بیان مفهوم مال و ملک می‌پردازیم.

مناطق مالیت از نگاه فقیهان، وجود منفعت عقلایی و حلال در شیء مورد نظر می‌باشد تا آنجا که به اعتقاد برخی، لازم نیست که مالیت شیء نوعی باشد، بلکه چنانچه شیء مورد نظر مطلوب گروه یا فردی خاص باشد و دیگران هیچ ارزش اقتصادی برایش قائل نباشند، باز هم مالیت داشته، قابل انتقال است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۸/۳).

بسیاری از فقیهان، مالیت برخی حقوق و قابلیت نقل و انتقال در برخی از آن‌ها را پذیرفته‌اند. امام خمینی بر خلاف بسیاری از دانشمندان، نقل حقوق در برابر مال دیگر یا حتی حقوق دیگر را عرفاً بیع دانسته و به صحت آن فتوا داده است (همان: ۵۴/۱).

### ۲-۲-۲. قاعده لاضرر

برخی از فقیهان همچون شهید صدر، قاعده لاضرر را در اثبات مشروعیت حق تألیف و دیگر حقوق معنوی مفید دانسته‌اند (صدر، ۱۴۲۰: ۲۷۶). استناد به این قاعده فقهی در محل بحث، منوط به پذیرش چند پیش فرض است؛ از جمله اینکه قاعده مزبور علاوه بر نفی احکام، مرجع اثبات احکام نیز باشد که ما همین دیدگاه را برمی‌گزینیم.

به رسمیت نشناختن حق پدیدآورنده یک محصول فکری، مستلزم اضرار به وی می‌باشد و طبق قاعده لاضرر این امر مردود است. در نتیجه می‌توان گفت که طبق

قاعده لاضرر، پدیدآورندگان محصولات فکری دارای حق مالکیت نسبت به اثر خود هستند.

### ۲-۲-۳. سیره عقلا

صغرای این دلیل غیر قابل خدشه به نظر می‌رسد، اما در کبرای آن ممکن است اشکالی رخنه کند. این اشکال همان لزوم معاصریت متعلق سیره با زمان حضور معصوم علیه السلام 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>۱</sup>

پاسخ به این اشکال پس از نقل بیانی از شهید صدر میسور خواهد بود. وی در مبحث قاعده لاضرر و به مناسبت آن سخنی کلی پیرامون شرط هم‌عصر بودن سیره با زمان معصوم علیه السلام بیانی دارد که خلاصه آن را در اینجا می‌آوریم:

موضوع سخن مواردی است که شارع مقدس سیره‌ای را مورد تأیید قرار داده که ممکن است دارای انحاء و 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 می‌شود. سیره و نیز ارتکاز عقلا، مفهوم ضرر را تفسیر کرده و آن را شامل مواردی متعدد می‌داند؛ مثلاً در زمان شارع، هر نوع ضرر و نقص مادی و حقیقی در ارتکاز عقلا مشمول عنوان ضرر بوده و در نتیجه از آنجا که شارع مقدس لفظ ضرر را مقید نکرده، اطلاق دلیل بر اساس ارتکاز عقلایی شامل تمامی انواع ضرر بوده است. اما به‌طور مثال، ضرر اعتباری و غیر حقیقی در زمان شارع وجود نداشته و پس از گذشت زمان حضور معصوم در جامعه، شناخته شده است. بحث در این مورد است که آیا پس از آنکه در سیره عقلا، ضرر مصادیق جدیدی پیدا کرد و روش عملی و نیز ارتکاز ذهنی عقلا، افراد جدیدی را به عنوان مصادیق ضرر معرفی نمود، این سیره حجیت دارد یا نه؟ منشأ پرسش نیز جدیدالحدوث بودن این سیره و عدم اتصال آن به زمان معصوم می‌باشد. اما ویژگی این سیره آن است که با توجه به وجود دلیل لفظی می‌تواند

۱. در این باره گفته شده است: «هذا ممّا لا دلیل علیه شرعاً لأنّ السیره علیه متأخّرة» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۲۴۴/۳).

تعیین‌کننده مصداقی جدید برای عنوان مأخوذ در دلیل لفظی باشد. حال پرسش ما آن است که آیا این سیره حجیت دارد و می‌تواند مصداق جدید را مشمول تأیید شارع کند یا خیر؟ شهید صدر در ادامه می‌افزاید راه حل این مشکل آن است که ببینیم آیا شارع مقدس در صدد آن بوده تا عنوان مورد نظر را با همان حدود معمول و متعارف در زمان خودش تأیید کند؟ به تعبیر دیگر آیا مصادیق مشخص، موضوعیت داشته است یا اینکه امضای شارع دایره وسیع‌تری را در بر می‌گیرد 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 نماییم، این مناط و ملاک سیره است که مورد تأیید قرار گرفته و در نتیجه در هر مورد و مصداقی یافت شود، آن مصداق مشمول تأیید شارع خواهد بود. وی در نهایت احتمال دوم را برگزیده است (ر.ک: همان: ۲۶۵-۲۸۵).

پس از دقت 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 تمام مشاغل تولیدی؛ یا چون منافع عملی انسان حاصل تلاش و زحمت خود اوست، نسبت به حاصل اعمال خویش مالکیت خواهد داشت، مانند تمام مشاغل خدماتی همچون خیاطی، بنایی و... بنابراین یکی از ملاک‌های سیره عقلا در به رسمیت شناختن مالکیت خصوصی همین است. در این باره قاعده‌ای معروف نیز وجود دارد که می‌گوید: «عمل مسلمان محترم است» (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۲/۳۱؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۴۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱۶/۷). در ادامه می‌توان ادعا کرد که شارع مقدس در تأیید مالکیت خصوصی، به همین ملاک‌ها توجه داشته است، نه اینکه فقط مالکیت افراد نسبت به اموال موجود در زمان خودش را تأیید کرده باشد؛ زیرا در غیر این صورت مالکیت ما نسبت به بسیاری از اموال غیر مشروع خواهد بود که این لازم را هیچ فقیه بلکه هیچ متفقه‌ی نمی‌پذیرد. پس می‌توان نتیجه گرفت که شارع مقدس، ملاک مورد بحث یعنی تلاش و زحمت انسان را در نظر گرفته و مالکیت

خصوصی افراد را به عنوان یک سیره عقلایی تأیید کرده است. بسیاری از فقیهان معاصر همچون آیه‌الله مکارم شیرازی (۱۴۲۷: ۳/۴۹۵)؛ روحانی (حسینی روحانی قمی، بی‌تا: ۲۹۳)؛ فاضل موحدی لنگرانی و مقام معظم رهبری (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۲۹۸) این حق را به رسمیت شناخته‌اند.

### ۲-۳. قابلیت انتقال حقوق معنوی

به نظر می‌رسد حقوق معنوی قابل انتقال‌اند و مانعی از این جهت وجود ندارد. آیه‌الله روحانی می‌نویسد:

قرار دادن این حق به عنوان عوض در معامله و مصالحه بر آن و یا هبه آن و مانند این‌ها جایز است (حسینی روحانی قمی، بی‌تا: ۳۰۴).

البته ایشان به دلیل ویژگی‌های لازم در عوضین بیع، معتقد است که حقوق معنوی نمی‌توانند به عنوان معوض عقد بیع قرار گیرند، اما نسبت به اعمال حقوقی دیگر مانعی در این جهت وجود ندارد.

### ۳. جواز وقف حقوق معنوی

با آنچه گفتیم مشخص می‌شود که وقف حقوق معنوی دچار هیچ مانعی نیست؛ زیرا اولاً حقوق معنوی مالیت دارند و قابل انتقال هستند و ثانیاً تعلق وقف نیز به چنین مالی، با نظر به آنچه در مورد شرایط وقف گفتیم، بلامانع خواهد بود. نهایتاً اینکه حتی اگر حقوق معنوی را به عنوان مملوک صاحب اثر شناسیم، باز هم تعلق وقف بدان دچار اشکال نخواهد بود؛ زیرا چنان که از زبان صاحب جواهر نقل کردیم، ثبوت حق اختصاص در جواز وقف موضوع حق کفایت می‌کند و خواننده محترم اذعان دارد که انکار حق اختصاص به عنوان یک حداقل برای صاحب آثار تألیفی و اختراعی و... به هیچ وجه پذیرفته نیست. البته ممکن است از ناحیه‌ای دیگر این وقف بی‌اثر تلقی شود؛ زیرا در صورت عدم رسمیت حقوق معنوی مؤلف و مخترع، نفع مادی چندانی برای آن وجود نخواهد داشت. اما این اشکال نمی‌تواند مستلزم لغویت وقف حقوق معنوی باشد. به تعبیری دیگر، این گونه نیست که چنین وقفی کاملاً بی‌اثر باشد، بلکه ممکن است اثر

و نفع مادی آن کمتر شود. در نتیجه از این جهت نیز اشکالی بر وقف حقوق معنوی مترتب نیست.

برای تکمیل بحث چند دلیل اثباتی نیز می‌آوریم.

### ۱-۳. اطلاق ادله

چنان که گذشت، مهم‌ترین مستند وقف، روایت «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَلَ الثَّمَرَ» می‌باشد. به نظر می‌رسد این دلیل اطلاق دارد و شامل حقوق معنوی نیز هست. چه اینکه کلمه «الأصل» در برابر فرع، بی‌شک شامل حقوق معنوی به عنوان مبنایی برای فواید مادی آن می‌شود.

### ۲-۳. اصل صحت

در بحث حاضر، شک ما از نوع شبهه حکمی است و در اینکه اصل صحت در شبهات حکمی جاری می‌شود یا خیر، میان دانشمندان اختلاف نظر وجود دارد. ما در مقام توضیح ادله طرفین و نتیجه‌گیری نهایی نیستیم، بلکه بر اساس دیدگاهی که اصل صحت را در شبهات حکمی قابل جریان می‌داند، استدلال خواهیم کرد. از میان دانشمندان امامیه، صاحب جواهر به جریان اصل صحت در شبهات حکمی تصریح نموده است. برخی دیگر نیز کلامشان ظهور در این نظریه دارد؛ مانند صاحب العروه. نیز دسته‌ای دیگر از فقیهان همچون آیه‌الله بروجردی از آنجا که در شرح العروه بر کلام محقق یزدی حاشیه نزده‌اند، چنین به نظر می‌رسد که با وی موافق بوده‌اند. محمدحسین نجفی کاشف‌الغطاء در تحریرالمجله (۱۳۵۹: ۶۹/۱) به این مطلب تصریح کرده و محقق سبزواری نیز در کتاب مهذب الاحکام ظاهراً همین دیدگاه را برگزیده است (ر.ک: حسینی شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۹۱/۸).

بر اساس این دیدگاه و با فرض قول به وضع الفاظ معاملات برای اعم، تمسک به اصل صحت در این مسئله ممکن بوده، فرضیه ما را اثبات می‌کند.

### ۳-۳. ماهیت خاص وقف و مقتضای قواعد اولیه

به نظر می‌رسد از آنجا که به اعتقاد ما وقف یک ایقاع است و جزء اعمال حقوقی

مجانی محسوب می‌شود، مقتضای قاعدهٔ اولیه در آن تسامح می‌باشد. شارع مقدس با تأسیس یا امضای وقف، هدفی والا و عام داشته است. او با تأیید وقف خواسته فواید بی‌شمار آن را در جامعه عام‌الشمول نماید. از سویی وقف به عنوان یک عمل خیر می‌تواند منافع معنوی زیادی برای واقف داشته باشد و از سویی دیگر، فواید مادی آن برای موقوف‌علیه به طور خاص و کل جامعه به طور عام، بر کسی پوشیده نیست. بنابراین در مورد عملی چون وقف که دارای فواید مادی و معنوی فراوانی است و شارع آن را تأیید نموده و جامعه نیز در پی توسعهٔ آن به موارد غیر منصوص و بی‌سابقه است، فتوا به عدم جواز، چیزی جز مانع‌تراشی برای یک عمل خیر نیست. در نتیجه مقتضای قواعد اولیه در اوقاف، جواز و صحت است، نه فساد. افزون بر اینکه تمام آنچه در مورد شرایط وقف و مالیت حقوق معنوی گفتیم، زمینه را برای قول به جواز وقف در پدیده‌های معنوی فراهم می‌سازد. پس مقتضی موجود و مانع مفقود است و دلیلی برای عدم جواز وقف در این مورد وجود ندارد.

### نتیجه‌گیری

تعلق وقف به حقوق مالکیت فکری بر اساس مبانی استنباطی دانش فقه، کاملاً قابل دفاع به نظر می‌رسد. گرچه مصداقی از چنین عمل حقوقی در سنت معصومان علیهم‌السلام یافت نمی‌شود و اساساً کلی حقوق معنوی در قالب‌های کنونی، در اعصار پیشین رایج نبوده است، اما با تکیه بر ادله‌ای چون اطلاق ادلهٔ وقف، اصالة الجواز، اصل صحت و توجه به ماهیت خاص وقف می‌توان موضوع مادهٔ ۵۵ قانون مدنی را نسبت به حقوق مالکیت فکری توسعه بخشید. علاوه بر ادلهٔ فوق، به نظر می‌رسد بار اثبات مدعا در جهت استدلال بر وجود مانعی که از شمول ادلهٔ فقهی و حقوقی عام و مطلق و نیز اصول عملیه نسبت به حقوق معنوی جلوگیری کند، بر عهدهٔ مدعی منع و نفی است. نتیجهٔ پژوهش حاضر آن است که ادلهٔ مانعان در این راستا کفایت نمی‌کند و همین، با وجود تکیه‌گاه امنی چون اصالة الجواز برای اثبات پیش‌فرض ما مبنی بر جواز وقف در حقوق مالکیت فکری، کفایت می‌کند.

## کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کتاب فی الوقف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲. آل عصفور دزازی بحرانی، حسین بن محمد، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
۳. ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن زین الدین علی بن ابراهیم، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه، قم، دار سیدالشهداء علیه السلام للنشر، ۱۴۰۵ ق.
۴. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۵. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسیلة الی نبیل الفضیله، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۶. ابن حنبل شیبانی، ابو عبدالله احمد بن محمد، مسند الامام احمد بن حنبل، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۲۱ ق.
۷. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، تحقیق جمال الدین میردامادی، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۸. ابوصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۹. بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین، سنن البیهقی الکبری، مکه مکرمه، کتابخانه دار الباز، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. تفرشی، محمد عیسی و رضا سکوتی نسیمی، «بیع سهام شرکت های سهامی»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۴۱، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حسینی خامنه ای، سیدعلی، اجوبه الاستفتائات، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۴ ق.
۱۳. حسینی روحانی قمی، سیدمحمدصادق، المسائل المستحدثه، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام، بی تا.
۱۴. حسینی شیرازی، سیدصادق، بیان الاصول، قم، دار الانصار، ۱۴۲۷ ق.
۱۵. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۶. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۷. دارقطنی بغدادی، ابوالحسن علی بن عمر، سنن الدارقطنی، بیروت، دار المعرفه، ۱۳۸۶ ق.
۱۸. زحیلی، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامی وادلته، چاپ چهارم، دمشق، دار الفکر، بی تا.
۱۹. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، ۱۳۷۵ ش.
۲۰. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۱. صدر، سیدمحمدباقر، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰ ق.
۲۲. طباطبایی حائری، سیدعلی بن سیدمحمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۲۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.

۲۴. همو، کتاب الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. غروی اصفهانی (کمیانی)، محمدحسین، الاجاره، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۲۸. فیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، دار الرضی، بی‌تا.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عطایا، هبه، وقف، وصیت)، تهران، یلدا، ۱۳۶۹ ش.
۳۰. همو، حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۳۷۶ ش.
۳۱. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هشتم، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۳۲. کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الفراء، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۳۳. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۴ ق.
۳۴. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تصحیح مرتضی رضوی، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۳۵. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۶. مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز کتاب لترجمة و النشر، ۱۴۰۲ ق.
۳۷. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۳ ش.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، استفتانات جدید، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۲۷ ق.
۳۹. همو، انوار الاصول، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۲۸ ق.
۴۰. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد الفقهیه، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۴۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۴۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۳. نجفی کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا، تحریر المعجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.
۴۴. واعظ‌حسینی بهسودی، سیدمحمدسرور، مصباح الاصول، تقریر ابی‌احسان سیدابوالقاسم موسوی خوی، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۴۵. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، بحوث فی علم الاصول، تقریرات دروس سیدمحمدباقر صدر، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.