

نقد و بررسی ادله مشروعیت «وقف حقوق معنوی»

محمدجواد ولی‌زاده^۱، عباسعلی سلطانی^{۲*}

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

۲. دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۹۴/۸/۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۱/۱۷)

چکیده

از شرایط صحت وقف، مالیت شرعی داشتن، عین بودن، قابلیت قبض و اقباض و ابدی بودن شیء موقوفه است؛ بر این اساس، مخالفان صحت وقف حقوق معنوی، در امکان وقف حقوق معنوی (که حسب کارکردهایش، از موضوعات مهم و مبتلی به در حوزه مسائل اجتماعی و اقتصادی به‌شمار می‌رود) تردید کرده‌اند. البته موافقانی نیز برای وقف حقوق معنوی وجود دارند که دلایل آنها، اغلب عام، فراگیر و فراوقفی است و با تکیه بر قواعد و اصولی که به باب وقف اختصاص ندارد، وارد نبودن تمام شروط مورد مناقشه را به‌صورت یکجا، به قضاوت نشسته‌اند. این ادله از اصل، الزامی بودن شروط مورد مناقشه را با تردید مواجه می‌کنند. در این تحقیق تحلیلی - توصیفی، با نقد و بررسی ادله هر دوی موافقان و مخالفان، این نتیجه حاصل شده است که ادله عام موافقان، صلاحیت بی‌اثر کردن شروط مورد مناقشه را ندارند و به بیان دیگر، از این طریق امکان اثبات مشروعیت وقف حقوق معنوی وجود نخواهد داشت؛ اما از آنجا که اشکال‌های مخالفان با مد نظر قرار دادن: الف) فلسفه جعل شروط مورد مناقشه در وقف و ب) بازنگری در مفهوم آنها، وارد شناخته نشده‌اند، صحت و مشروعیت وقف حقوق معنوی اثبات می‌شود.

واژگان کلیدی

اقتضائات عقد، حقوق معنوی، شرایط موقوفه، 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. پس به موضوع وقف «حقوق معنوی» و استفاده از ظرفیت عظیم «حقوق معنوی» در زمینه اهداف وقف و نیز خواست برخی از صاحبان حقوق معنوی مبنی بر وقف مزایای مادی حاصل از حقوق معنوی اهتمام شده است. خصوصاً 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 شاید کمتر کسی را بتوان یافت که به نوعی از انجا با حقوق معنوی سر و کار نداشته باشد و زندگی وی با آن گره نخورده باشد.

مخالفان وقف حقوق معنوی با تکیه بر عین خارجی و ملموس نبودن این حقوق، موقتی بودن و عدم قابلیت قبض یدی و فیزیکی حقوق معنوی و تردیدهای موجود در مالیت داشتن حقوق معنوی، پذیرش وقف آنها را با تردید نگاه کرده‌اند که در این تحقیق به بررسی و نقد آنها پرداخته می‌شود.

در مقابل، موافقان در مقام اثبات صحت وقف حقوق معنوی به ادله‌ای تمسک کرده‌اند که مزیت این دلایل در مقابل ادله مخالفان آن است که اولاً؛ حل مشکل شرعی وقف حقوق معنوی را از طریق رفع اصل موضوع پیگیر هستند و اصل الزامی بودن شروط مورد مناقشه را با تردید مواجه می‌کنند؛ این ادله که عمدتاً ناظر به «ماهیت» کلی احکام فقهی (در باب وقف و عقود مانند وقف) هستند، خود را در چارچوب فرایند رایج استنباط احکام محصور نکرده‌اند و بحث و نظر در آنها با مفروض و مقبول دانستن کلیت و فرایند

استخراج و استنباط احکام «وقف» توسط فقهای متقدم و در چارچوب تدوین شده برای احکام وقف توسط آنان نیست، در این ادله که بخش عمده این تحقیق را به خود اختصاص داده‌اند، رویکرد وفادارانه‌ای به یافته‌ها و استنباط‌های متقدمان در باب وقف وجود ندارد و درثانی؛ این ادله، عام و فراگیرند و با شمولی که بر کل عقد وقف و حتی عقود مشابه آن دارند، تمام شروط مورد مناقشه و الزامی نبودن وجود آنها را، یکجا به قضاوت می‌نشینند.

این ادله هنوز به صورت جامع و منسجم در تحقیقات علمی موجود در این زمینه وارد نشده‌اند و تبیین دقیق و علمی از آنها صورت نگرفته است؛ اگر هم باشد، صرفاً از حیث طرح مسئله و با رویکرد اثباتی است و حال آنکه این تحقیق در صدد به چالش کشیدن این سری از دلایل و نمایان کردن ارزش علمی کم آنهاست که در واقع از این حیث، تحقیقی کاملاً نوآورانه و جدید به‌شمار می‌رود؛ طوری که از محدودیت‌های عمده این تحقیق، فقدان منابع کتابخانه‌ای قوی در این زمینه بوده است.

بر همین اساس با اینکه پرسش اصلی این تحقیق سؤال از امکان اثبات صحت وقف حقوق معنوی از طریق بررسی و نقد ادله موافقان و مخالفان است؛ از حیث ثمرات تحقیق، نباید ثمره اصلی آن را صرفاً در باب احکام وقف و امکان وقف حقوق معنوی یا عدم آن جست‌وجو کرد، بلکه از ثمرات عمده این تحقیق، وقوف و آگاهی به جایگاه استنباطی ادله عام و فراگیری است که شاید در بسیاری از مناقشه‌های فقهی دیگر مطرح باشند و به باب وقف و شرایط آن اختصاص ندارند.

مفهوم‌شناسی «وقف» و «حقوق معنوی»

مطابق تعریف مشهور در فقه شیعی، وقف عبارت از آن است که مالک، اصل مال را از دایره اموال و دارایی خود برای همیشه خارج کند و در راه خیر اختصاص دهد؛ به طوری که با بقای اصل، از منافع حاصل از آن، مستمراً برای نیت واقف استفاده شود. همچنین منظور

از عبارت «حقوق معنوی» حق انحصاری و اختصاصی صاحب اثر یا نماد و علامت هنری یا تجاری در بهره‌برداری مادی از آن است.^۱

با این مقدمه به بررسی دلایل وارد شده در این حوزه و نقد و بررسی آنها پرداخته می‌شود:

بخش اول) ادله موافقان

۱. دلیل اول: «اصل حاکمیت اراده»

«اگرچه حاکمیت اراده واقف از جهاتی محدود است؛ مثلاً، از جهت رعایت مقتضای ذات عمل حقوقی وقف (رک: شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۴۴ و ۴۵)؛ با وجود این باید حاکمیت اراده واقف به عنوان اصل پذیرفته شود؛ زیرا واقف چنانکه مایل باشد مال خود را وقف می‌کند و شروطی را منظور می‌نماید که شروط واقف مانند نصوص شارع است و باید خواسته او به مورد اجرا گذاشته شود» (صادقی گلدر، ۱۳۸۵: ۳۷ و ۵۴-۵۵).

بر این اساس می‌توان به مقتضای اصل حاکمیت اراده، وقفی را تصور کرد که التزامی به شروط مورد مناقشه نداشته باشد و بنا بر اصل حاکمیت اراده واقف، وقف فاقد شروط مذکور را صحیح انگاشت.

نقد و بررسی: چنانکه در خود ادعا نیز آمده است، اصل حاکمیت اراده، محدودیت‌هایی دارد و چنان نیست که همواره و تمام شروط ضمن عقد برآمده از آن، صحیح و لازم‌الاجرا باشد. بر همین اساس، چنانکه صاحب عروه نیز تصریح کرده است، یکی از محدودیت‌های عمده آن، مخالف نبودن شروط با مقتضای [ذات] عقد وقف است؛ با این تفصیل که اگر

۱. رک: ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۵۲؛ طوسی (ابن‌حمزه)، ۱۴۰۸: ۳۶۹ - ۳۷۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۲: ۱۵۶؛ همان، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۴۲؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۸۷؛ امام خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۶۲؛ محقق خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۳۱؛ احسائی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۶۰؛ استین و سینا، ۱۳۸۳: ۱۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳؛ صفایی، ۱۳۷۹: ۳۰۹.

شروط ضمن عقد، مخالف مقتضای ذات عقد باشند، باطل و مبطل و اگر مخالف مقتضای اطلاق عقد باشند، صحیحند^۱ که در این مجال به بررسی شروط مورد مناقشه و قسم آنها پرداخته خواهد شد. اما قبل از ورود به بحث، نکته‌ای شایان توجه است که:

آنچه در این تحقیق از آن بحث می‌شود ناظر به ضوابط صحت جعل شروط نیست، ضوابطی همچون: عدم مخالفت با قرآن و روایات، جایز بودن شرط، عدم مخالفت با مقتضای عقد، مقدور بودن شرط، غرض عقلایی داشتن شرط، عدم مجهول بودن شرط و ذکر شدن آن در عقد. تا اینکه به ذهن متبادر شود که «چرا در میان محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده، فقط ضابطه عدم مخالفت با مقتضای عقد مورد توجه واقع شده و ضوابط دیگر مورد بررسی قرار نگرفته‌اند؟!» زیرا اصولاً در اینجا بحث از «جعل» شرط نیست، بلکه بحث بر سر شروطی است که قبلاً برای عقد وقف «جعل» شده‌اند و وجود بالفعل دارند و ما صرفاً می‌خواهیم ببینیم نادیده گرفتن و چشم‌پوشی کردن از این شروط موجود، چه حکمی دارد و در صحت و بطلان عقد وقف چه تأثیری می‌گذارد، لذا در ابتدا نیازمند شناخت «ماهیت» و «لب و اساس» عقد وقف هستیم یعنی آن «ماهیت» و «اساس» که ذات

۱. ایشان در بحث از وقف صراحتاً یا تلویحاً، مخالف مقتضای [ذات] عقد بودن شروط را سبب بطلان آنها می‌دانند و متقابلاً شروط مخالف مقتضای اطلاق عقد را عاری از اشکال قلمداد می‌کنند: در صفحه ۲۴۳ از تکمله العروه در خصوص یکی از شروط ضمن عقد وقف، با پذیرش ضمنی سببیت مخالفت شرط با مقتضای عقد در بطلان آن می‌فرمایند: «إذا شرط إخراج من یرید فالمشهور بینهم البطلان، بل فی المسالک هذا عندنا موضع وفاق وعلل بانه مناف لمقتضى الوقف إذ وضعه علی اللزوم...». همین موضع را دوباره و در صفحه ۲۴۴ دارند: «ذکروا انه إذا شرط إدخال من یرید صح، سواء كان الوقف علی اولاده أو غیرهم، لعدم كونه منافياً لمقتضى الوقف...» و در صفحه ۲۰۳ با تفصیل دادن بین انواع شروط ضمن عقد، تلویحاً، شروط از نوع مخالف با مقتضای اطلاق عقد را صحیح و مخالف با مقتضای ذات عقد را باطل بیان می‌دارند: «...هذا واستدل للبطلان بوجوه اخر ضعيفة، منها: ان الشرط المذكور مناف لمقتضى الوقف الذى هو البقاء أبداً، وفيه، ان هذا مقتضى اطلاقه لا مطلقه...» (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۱: ۲۰۳، ۲۴۳-۲۴۴).

عقد وقف را تشکیل می‌دهد و لازمه بی‌قید و شرط تحقق چنین عقدی است، تا به ما یکی از این دو را نشان دهد: ۱. شروط مورد مناقشه، جزئی از این ماهیت ذاتی عقد وقف هستند و وجودشان الزامی است یا اینکه ۲. شروط مورد بحث، از اقتضائات اطلاق عقد وقف هستند و در نتیجه وجود و فقدان آنها تأثیری در صحت عقد وقف ندارد!

بنابراین متناسب‌ترین روش و ضابطه از میان ملاک‌های محدودکننده شروط، بررسی «مقتضای عقد وقف» است تا مشخص شود، شروط مورد مناقشه از کدام سنخ اقتضائات هستند؛ ذاتی یا اطلاق؟

بر این اساس، «مضمون عقد و دلالت تطابقی آن»، «شرع و قانون» و «عرف»^۱ از عمده مواردی هستند که به‌عنوان طرق شناسایی و تمایز اقتضائات [ذاتی] عقد معرفی شده‌اند که بر همین مبنا و در این مجال مختصر، به بررسی و تبیین اقتضائات ذاتی عقد وقف به‌وسیله هر سه طریق مذکور می‌پردازیم:

۱. در معیارهای شناخت مقتضای عقد، نظر واحدی بین فقها نیست و در این مورد نظرهای مختلفی ارائه شده‌اند که به‌صورت خلاصه چنین است:

۱. عرف: عده‌ای عرف را مرجع شناسایی مقتضای عقد معرفی می‌کنند و معتقدند که چون عرف منشأ قالب‌هایی است که عامه مردم در آن به معامله می‌پردازند، پس موضوع اصل عقد را نیز با همین معیار تعیین می‌کنند. محقق نراقی و سید یزدی از جمله فقهای هستند که عرف را مرجع شناسایی مقتضای عقد می‌دانند (نراقی، ۱۴۰۸: ۵۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۱۳).

۲. شرع و قانون: هر شرط که با آثار مترتبه از سوی شارع منافات داشته باشد، با مقتضای عقد مخالفت دارد. برخی از بزرگان جعل شارع را ملاک تشخیص مقتضای عقد دانسته‌اند و هرگونه اثری را که شارع برای ذات عقد قلمداد کرده است و شرط مخالف با آن را باطل دانسته‌اند (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۱۱).

۳. مضمون عقد: آنچه را که دو طرف معامله به‌طور صریح در ابتدا انشا کرده‌اند که مدلول مطابقی عقد است را مقتضای ذات عقد می‌دانند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۱۲ و ۱۱۳).

۱. از حیث «مضمون و دلالت تطابقی عقد»، باید گفت: با حکم وقف در اسلام، به دایره مفهومی انفاقات و صدقات وسعت داده شد و اشیا و اموالی نیز که بهره‌گیری از منافع آنها، با حفظ و بقای اصلشان ممکن بود، وارد این حوزه معنایی شدند و اسلام به انسان‌های نیکوکار این فرصت را داد تا از آن دسته از اموالشان که با بقای اصل قابل انتفاع هستند، برای این مسیر خیر استفاده کنند. پس مضمون و دلالت تطابقی عقد وقف عبارت است از اینکه؛ یک شیء موقوفه در اختیار و تحت سیطره موقوفه‌علیه (به‌منظور بهره‌گیری از منافع آن) گذارده شود.

بر این اساس در صدقه جاریه و وقف، شرط «ماندگاری اصل موقوفه»، جزء جدایی‌ناپذیر مضمون عقد به حساب می‌آید، وگرنه اگر بود و نبود آن در شناسایی و تعریف مفهوم این نوع صدقه مهم نباشد و دلالتی بر ماندگاری در معنای وقف نباشد، فرقی بین آن و صدقه رایج نخواهد بود و جعل شرعی چنین حکمی بعد از وجود حکم صدقه و انفاق، لغو و بی‌حاصل محسوب می‌شود و بر همین مبنا شرط «عین بودن» نیز اثبات خواهد شد، زیرا چنانکه گفته شد منظور از عین بودن، اصل بقا پذیر داشتن است؛ به نحوی که بتوان با بقای اصل، از موقوفه منتفع شد که با دلالت مضمونی عقد وقف بر ماندگاری اصل، این خواسته نیز برآورده می‌شود.

در همین زمینه، شرط «لزوم قبض و اقباض» از بدیهیات مضمون عقد محسوب می‌شود، چرا که هدف و فلسفه جعل شرط قبض و اقباض (چنانکه در بحث‌های بعدی تبیین خواهد شد) سیطره‌بخشی به موقوفه‌علیه به‌منظور ممکن شدن انتفاع از موقوفه توسط وی است. در واقع مفهوم عقد وقف بدون قبض و اقباض، تمام و محقق نشده است، پس منتظر حصول قبض و اقباض است تا به لحاظ عرفی و فقهی بتوان مفهوم عقد وقف را بر آن نهاد. اگر هم تسامحاً قبل از قبض و اقباض، از آن به‌عنوان عقد وقف یاد شود، به دلیل مفروض گرفتن وقوع قبض و اقباض در آینده نزدیک است وگرنه در صورت علم به عدم تحقق قبض و اقباض و تسلط پیدا نکردن موقوفه‌علیه بر موقوفه، هیچ‌کس از چنین عقدی

(که در مرحله لفظ باقی مانده است) به عنوان عقد وقف یاد نمی‌کند و مفهوم عقد وقف را بر آن بار نخواهد کرد.

همچنین شروط «مالیت و ارزش مبادله‌ای داشتن» جزو مضمون عقد وقف خواهند بود، چون تمام مفهوم عقد وقف حول محور مالیت داشتن شیء موقوفه و با فرض وجود آن انجام می‌گیرد، و گرنه حتی بحث از انفاق و صدقه رایج نیز فاقد مفهوم عملی خواهد بود؛ بنابراین دلالت عقد وقف بر مفهوم مالیت داشتن از واضحات و مبانی مفهومی آن است.

همچنین با نگاه به کارکردها (که بخشی از دلالت مضمونی، از این طریق اخذ می‌شود) می‌توان به دلالت مضمونی عقد وقف بر لزوم توجه به شروط مورد مناقشه نائل آمد؛ با این توضیح که، کارکردهای انکارناپذیر وقف در تأمین نیازهای «اقتصادی»، «بهداشتی و درمانی»، «گسترش علوم و فنون»، «تألیف قلوب مردم» و در «فرهنگسازی» (رک: حسین‌زاده، ۱۳۸۷: ۴۳۳؛ شهابی، ۱۳۴۹: ۳۱-۳۲؛ المزمینی، بی‌تا: ۱۳؛ زیدان، ۱۳۴۴: ۵۱۲) به‌روشنی بر این دلالت دارند که شروط مورد مناقشه جزء جدایی‌ناپذیر مفهوم عقد وقف و دلالت تطابقی آن محسوب می‌شوند، زیرا کارکردهای مذکور زمانی به منصه ظهور و فعلیت می‌رسند که اولاً، وقف به لحاظ زمانی «ماندگار» باشد و نه آنی و لحظه‌ای؛ چه اینکه انتفاع از باغ، مدرسه، پل، بیمارستان و مانند اینها، با وقف آنی آنها و برای یک لحظه محدود (مثل یک دقیقه) تقریباً بی‌معنا خواهد بود. همچنین اگر وقف بدون عنصر استیلابخشی و تسلط دادن به موقوف‌علیه با روند «قبض و اقباض» باشد، استفاده و بهره‌گیری از آن میسر و ممکن نخواهد شد. زیرا چگونه می‌توان از بیمارستان و مدرسه‌ای که هنوز در تملک و سیطره واقف بوده و به موقوف‌علیه منتقل نشده است، بهره‌رسانی به موقوف‌علیه را به شکل الزام‌آور و قطعی (چنانکه در کارکردهای وقف اتفاق می‌افتد) متصور شد؟!

در واقع هرچند شاید از عواید و فواید بیمارستان و مدرسه‌ای هم که وقف نشده‌اند؛ نصیب افراد جامعه شود، اگر قبض و اقباض صورت نگیرد، این عواید و فواید «حق»

موقوف‌علیه به حساب نمی‌آید (حقی که همیشگی برای وی بوده و به شکل الزام‌آور، برایش ساری و جاری باشد) بلکه مالک و صاحب‌اختیار آن شخص دیگری است که آن شخص این اموال را هنوز از سیطره خود خارج نکرده است و حق تصرف و «عطا» یا «منع از عطا» را برای خود دارد. لذا کارکردها به نحو الزام‌آور و همیشگی برای موقوف‌علیه وجود نخواهد داشت و به بیان دقیق‌تر محقق نخواهند شد، چنانکه در مثال مدرسه و بیمارستان، از تسلط مالک خارج نشده و طبیعتاً اختیار نحوه صرف کردن منافع آنها در دست وی است و می‌تواند برای زمانی، صرف موقوف‌علیه کند و در زمان دیگری امتناع ورزد و الزامی برایش نیست؛ درحالی‌که با قبض و اقباض، افسار اختیار موقوفه به دست موقوف‌علیه می‌افتد و در نتیجه منافع موقوفه شاید برای همیشه و به شکل قطعی (رجوع‌ناشدنی و تردیدناپذیر) برایشان باشد.

همچنین حسب بررسی کارکردها مشخص می‌شود که «مالیت داشتن» و «حبس شدن اصل موقوفه» از ملازمات بهره‌مندی از موقوفه است، زیرا وقف چیزی که ارزش مبادله‌ای و مالی ندارد، لغو و انتفاع مالی بردن از آن غیرممکن است و نیز اگر اصل مال حبس نشود، هر آن احتمال بروز مانع در بهره‌برداری از آن توسط موقوف‌علیه موجود است، موانعی مانند فوت واقف و انتقال دارایی و اختیار آنها به ورثه یا حتی مهم‌تر از همه، تغییر تصمیم واقف و رجوع از آن که همه و همه مانع از ظهور کارکردها خواهند بود.

۲. از حیث ملاک «شرع و قانون» باید گفت: ماهیت وقف از حیث وجود شرعی و قانونی و احکام فقهی موجود در این زمینه، بر دایر بودن شروط مورد مناقشه شکل گرفته است و اصولاً آنچه سبب مناقشه و علت موجدۀ این تحقیق شده، در واقع محتوای همین احکام فقهی در موضوع وقف بوده که ماهیت وقف را مبتنی بر وجود شرایط مطروحه دایر کرده است.

فقه‌های تمام اعصار از زمانی که دانش فقه و استنتاج احکام فقهی به شکل اجتهادی شکل گرفت، بر وجود این شرایط صحه گذارده‌اند (رک: ابواب وقف در کتب فقهی شیعه)

لذا تمام شروط مورد مناقشه جزئی از احکام لازم‌الاجرای مربوط به وقف و صدقه جاریه هستند و رفع آنها در واقع رفع مقتضی ذات عقد وقف از نگاه شرعی و قانون‌ها و احکام شرع است.

۳. از حیث عملکرد «عرف» نیز باید گفت: خود معصومین علیهم‌السلام که موقوفات زیادی از آنها در تاریخ گزارش شده است (برای نمونه رک: الزهری، ۱۴۱۰، ج ۱: ۳۸۹؛ الطبری، ۱۳۵۶: ۱۰۳؛ ابن‌الاثیر، بی‌تا، ج ۴: ۲۴؛ ابن‌شهر آشوب، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۸۸؛ بیهقی، بی‌تا، ج ۶: ۱۶۰-۱۶۱؛ شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۴: ۲۴۴ و ۲۴۸-۲۵۰؛ شیخ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۴۸-۵۱ و ۵۳-۵۴؛ علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۴۸: ۲۸۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۴۹-۱۵۰) همواره در موقوفاتشان عبارت «صدقه جاریه لایباع و لایوهب و لایورث الی یوم القیامه» (نک: شیخ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۴۷-۵۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۴: ۹۷-۹۸؛ همان، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۱-۱۳۳ و بعد؛ شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۴: ۲۴۸-۲۵۰) یا قریب به این مضمون را به‌کار می‌بردند؛ طوری که این عبارت به تأسی از آنها در اغلب مصادیق وقف و وقفنامه‌هایی که نوشته شده است، وارد شد و به‌راحتی می‌توان آن یا عبارتی قریب به آن را مانند «وقف مؤبد و حبس مخلد»^۱ در عرف و وقفنامه‌ها مشاهده کرد (به‌عنوان نمونه رک: دار قطنی، بی‌تا، ج ۴: ۱۱۹-۱۲۰؛ وقفنامه‌های قرآنی کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی؛ وقفنامه باغ‌های سلیمان‌آباد و صفی‌آباد قزوین).

۱. آوردن عبارات و توضیحاتی مانند «وقف مؤبد و حبس مخلد»، یا «لایباع و لایوهب و لایورث و لایرهن الی ان یرث الله الارض» از باب اختیار و احیاناً شرط اختیاری نیست، بلکه صرفاً توضیح ماهیت عقد و تأکیدی مجدد بر آن است تا آن را از مخاطرات احتمالی و سوءاستفاده‌های برخی افراد مصون نگه دارند، چنانکه مطالعه تاریخ اوقاف و تعرض‌هایی لاتعد و لاتحصی که از جانب زورمداران و در رأس آنها سلاطین و پادشاهان بر املاک و اشیای وقفی روا داشته شده، آوردن این قیود توضیحی و تأکیدی را ضروری کرده است.

پس در تمام مصادیق خارجی وقف: اولاً؛ چیزی وقف شده که اساساً واجد خصوصیت مالیت و دارای منافع مالی در گذر زمان برای موقوفه‌علیه بوده است؛ درثانی؛ موقوفه از تحت سیطره و تسلط واقف خارج شده و به اختیار و سیطره موقوفه‌علیه درآمده تا بتواند انتفاع لازم را از موقوفه ببرد که این چیزی نیست جز تحقق شرط قبض و اقباض در مصادیق خارجی وقف؛ ثالثاً؛ واقف از مالش برای همیشه و تا هر زمانی که موقوفه امکان انتفاع دارد صرف‌نظر و آن را به موقوفه‌علیهم واگذار کرده است چنانکه عباراتی نظیر «الی ان یرث الله الارض» و مانند آن حاکی از این و بیانگر وجود شرط تأیید است؛ رابعاً؛ اصل مال در تمام مصادیق این ویژگی را دارد که با انتفاع از آن، از بین نرود و ماندگاری لازم را حسب نگاه عرف داشته باشد؛ پس مواردی انتخاب می‌شدند مانند عین که قابلیت بقا با انتفاع از آن را داشته باشند.

بنابراین با در کنار هم نهادن خروجی بررسی ماهیت وقف حسب ملاک‌های سه‌گانه دلالت مضمونی، شرع و قانون و عملکرد عرف، این نتیجه حاصل می‌شود که شروط چهارگانه مورد بحث در این تحقیق، یعنی شروط مالیت داشتن، قابل قبض و اقباض بودن، عین بودن و نیز شرط تأیید، جزو مقتضیات ذاتی عقد وقف هستند و نه از مقتضیات اطلاق وقف، پس وجود آنها همواره الزامی و مورد توجه بوده است و فقدان آنها سبب بروز خلل در ارکان عقد وقف خواهد بود.

۲. دلیل دوم: «تمسک به عمومات صحت وقف»

از جمله دلایل صحت وقف حقوق معنوی، دلیل تمسک به عمومات وارد در باب وقف مانند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۲؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۴: ۱۰۰) است.

در این زمینه یکی از محققان می‌گوید: «وقف در میان معاملات امضایی این خصوصیت را دارد که از جمله عقود است که کمترین قیود و تحدید را از سوی شارع مقدس دریافت کرده است، تا آنجا که از جمله مهم‌ترین ادله وارد در این باب، مکاتبه صفار است:

«... وقع بالشفاه: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله؛ وقفها به حسب وقفی است که می‌کنند ان شاء الله» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۲؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۴: ۱۰۰). ملاحظه می‌شود که این مکاتبه که در زمره مهم‌ترین ادله وارد در باب وقف است، نه تنها تحدیدکنندگی ندارد، بلکه لسانش، لسان موضوع‌سازی بوده و در آن توسعه ایجاد کرده است (سعادت‌فر، ۱۳۸۵: ۴۳-۴۴).

توضیح مطلب فوق جدای از قضاوت در صحت و سقم آن، این است که عقد وقف از جمله عقود محسوب می‌شود که کمترین بایدها و نبایدهای شرعی را دارد و برای صحیح واقع شدن، از قیود و شرایط لازمه کمتری نسبت به عقود دیگر برخوردار است. حدیث «الوقوف...» نیز شاهدی بر این مدعاست که نه تنها مضمونش ایجاد و تأسیس حدود و خطوط قرمز جدید برای عقد وقف نیست، بلکه به نوعی در صدد رفع برخی از آنها خواهد بود. به این نحو که با صدور این روایت از زبان معصوم و درکنار هم گذاشتن این حدیث با احادیثی که وجود شرایط مورد مناقشه را جزو لوازم صحت عقد وقف به‌شمار می‌آورند، گزاره فقهی «حکومت» اتفاق می‌افتد؛ با این توضیح که حدیث مزبور که از آن به قاعده «الوقوف» نیز یاد می‌شود، به‌عنوان دلیل «حاکم» عمل می‌کند و موضوع احادیث دیگر را (که عقد وقف را در مصادیقی منحصر می‌دانند که همراه با شرایط مورد مناقشه باشد) توسعه می‌دهد و مصادیقی از وقف را نیز که فاقد شرایط مورد مناقشه باشند، جزو موضوع عقد وقف به‌شمار می‌آورد!

نقد و بررسی: با اذعان به اینکه از نظر سند، روایت صحیح محسوب می‌شود (زیرا سند شیخ طوسی به محمدبن حسن صفار تمام و پذیرفتنی است و نیز شیخ طوسی هم در تهذیب و هم در استبصار که از کتب معتبر حدیثی هستند، آن را نقل کرده است) اصل و تمام حدیث چنین است: راوی می‌گوید: به امام نوشتم که وقف درست و صحیح کدام است؟ بعضی روایت می‌کنند که وقف اگر غیرموقت باشد و در آن ذکر وقت نشود، باطل است و اگر موقت باشد درست و پذیرفتنی است. عده‌ای (موقت و غیرموقت را این‌طور

معنا کرده‌اند) گفته‌اند: موقت آن است که در آن گفته شود: این وقف است برای فلان و نسل او و هرگاه منقرض شدند، برای فقرا و مساکین باشد تا آنکه خداوند زمین و اهل آن را به ارث ببرد. عده‌ای دیگر گفته‌اند: موقت آن است که گفته شود: این وقف است برای فلانی و نسل او تا باقی هستند و در آخرش نگوید: برای فقرا و مساکین تا آنکه خداوند به ارث ببرد زمین و اهلش را، و غیرموقت آن است که بگوید: این وقف است و کسی را نام نبرد. حال بفرمایید کدام درست است و کدام باطل؟ حضرت در جواب نوشته بودند: وقف‌ها به حسب وقفی است که می‌کند اگر خدا بخواهد (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۲؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۴: ۱۰۰).^۱

چنانکه ملاحظه می‌شود این حدیث صرفاً در مقام بیان این مطلب است که وقف، طبق خصوصیات و ترتیباتی نافذ است که واقف معین می‌کند و به‌هیچ‌وجه متکفل بیان ماهیت وجودی وقف نیست.

درواقع قاعده ادعا دارد که شکل اجرایی شدن و نه ماهیت وقف‌هایی که طبیعتاً با وجود شرایط لازمه منعقد شده‌اند؛ به همان گونه‌ای است که واقف اراده می‌کند و هر گونه که واقف شرط کند، «شکل اجرایی» وقف به همان‌گونه اتفاق خواهد افتاد.

به بیان دیگر؛ اصل استدلال بر وجود عقدی تحت عنوان وقف مبتنی است؛ آن هم عقدی مفروض‌الوجود که ساختار و چارچوب آن قبلاً و نه از طریق این حدیث، تعیین و

۱. بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أَسْأَلُهُ عَنِ الْوَقْفِ الَّذِي يَصِحُّ كَيْفَ هُوَ فَقَدْ رَوَى أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُوقَّتٍ فَهُوَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَإِذَا كَانَ مُوقَّتًا فَهُوَ صَاحِبٌ مُمَضًى قَالَ قَوْمٌ إِنَّ الْمُوقَّتَ هُوَ الَّذِي يُذَكَّرُ فِيهِ أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَى فُلَانٍ وَعَقِبِهِ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهُوَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَقَالَ آخَرُونَ هَذَا مُوقَّتٌ إِذَا ذُكِرَ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَعَقِبِهِ مَا بَقُوا وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي آخِرِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَالَّذِي هُوَ غَيْرُ مُوقَّتٍ أَنْ يَقُولَ هَذَا وَقَفٌ وَلَمْ يُذَكَّرْ أَحَدًا فَمَا الَّذِي يَصِحُّ مِنْ ذَلِكَ وَمَا الَّذِي يَبْطُلُ فَوْقَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - الْوَقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

مشخص شده است و قاعده فقط می‌گوید: عقد وقف با همان شاکله و ساختار ماهوی که برای آن تعیین شده، از حیث برخی ابعاد غیرماهوی امر منعطفی بوده است و تابع نظر واقف، امکان تغییر و تبدل را دارد که این، امر کاملاً طبیعی و پذیرفته‌شده‌ای در فقه است. دلیل این استظهار هم اولاً مخالف بودن وجه مورد ادعا با معظم احادیثی است که شروط وقف را و خطوط آن را به شکل دقیقی ترسیم کرده‌اند و عدول از آنها را مساوی ابطال وقف بیان فرموده‌اند (رک: کلینی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۴۲؛ شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۴: ۲۴۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۷-۱۳۸ و ۱۵۰؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۴: ۱۰۳؛ طبرسی، ۱۳۷۱: ۴۷۹) و در ثانی؛ متن خود حدیث که قاعده مذکور در ضمن آن بیان شده است؛ چنانکه محتوای حدیث، به سؤال از صحت وقف موقت و غیرموقت مربوط بوده و آنگاه در توضیحش اشاره شده است که منظور از «موقت» بحث ارکان عقد و شرط تأیید نیست، بلکه نحوه تعیین موقوف‌علیه است (رک: شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹: ۱۳۲؛ همان، ۱۳۶۳، ج ۴: ۹۹؛ شیخ کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۳۶؛ شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۴: ۲۳۷) و سوم اینکه؛ نهایت چیزی که این قاعده حسب ادعا در پی اثبات آن بوده، اثبات «حاکمیت اراده» واقف است که در دلیل قبلی، نظام‌مند بودن و رها نبودن آن تبیین شد.

۳. دلیل سوم: «تمسک به عمومات و اصول صحت عقود»

با استفاده از عمومات صحت عقد، صحت عقد وقف حقوق معنوی را به‌عنوان عقد جدیدی می‌توان اثبات کرد. صاحب مناهل این دلیل را در زمره ادله صحت وقف پول ذکر کرده و از جمله عمومات مزبور به آیه وفای به عقد (اوفوا بالعقود)، حدیث سلطنه و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» اشاره کرده است (طباطبایی مجاهد، بی‌تا: ۱۷).

همچنین برای اثبات صحت وقف حقوق معنوی، می‌توان به اصولی همچون صحت و اباحه استناد کرد؛ با این توضیح که: اصل صحت در تمامی عقود و معاملات جاری می‌شود و به این ترتیب می‌توان گفت که وقف حقوق مالکیت معنوی، اگر امر مسلم و قطعی نباشد، دستکم امکان‌پذیر خواهد بود، زیرا در ادله از آن نهی نشده است. از امام صادق علیه السلام نیز

نقل شده است که: همه چیز مباح هستند، جز آنچه نهی شده باشد.^۱ در واقع هرگاه در نصوص و متون شریعت راجع به مسئله‌ای ذکری به میان نیامده باشد، مسئله هم به نحوی نباشد که از مصادیق یک حکم کلی عام محسوب شود تا تحت آن بگنجد، وارد محدوده منطقه الفراغ می‌شود، بنابراین وقف حقوق مالکیت معنوی را می‌توان وارد چنین منطقه‌ای پنداشت و با توجه به مصالح و مقتضیات و اثرات درخور توجهی که وقف حقوق به نوبه خود دارد، می‌توان حسب عمومات مذکور قائل به صحت آن شد.

نقد و بررسی: اولاً گستره کاربرد این اصول مورد اختلاف است (رک: شیخ انصاری، بی تا، ج ۲: ۳۹۷؛ کاشف الغطاء، بی تا، ۶۸ و ۶۹) و اینکه برخی از این عمومات و اصول مذکور شامل شبهات حکمیه نیز می‌شوند یا به موضوعات اختصاص دارند، اول کلام است. چنانکه مثلاً در مورد اصل صحت گفته شده است که: «این اصل در مقام تشریح حکم نمی‌تواند باشد و نیست، بلکه نهایت چیزی که می‌توان از طریق آن اثبات نمود، مطابقت عمل مسلمان با حکم شرعی‌ای است که قبلاً اثبات شده است؛ با اصاله الصحه اثبات می‌کنیم که یک عمل شرعی، در مقام امتثال، درست انجام شده است، نه اینکه یک عمل امتثال شده و انجام شده، شرعی است. لذا پیش از اثبات شرعی بودن معاملات مستحدثه، بر اعتبار آنها از این اصل نمی‌توان بهره گرفت» (گرچی، ۱۳۷۲: ۱۱۶).

در ثانی بر فرض شمول، صرفاً در عقود نامعین که احکامشان معلوم نیست، ساری و جاری خواهند بود که در مقام تطبیق با مانحن فیه، محل اشکال است؛ به این صورت که وقف حقوق معنوی جزو عقود نامعین نیست، هرچند خود حقوق معنوی از موضوعات مستحدثه است و سابقه‌ای از آن در زمان شارع وجود نداشته است و امکان وجود هم نداشته است، ولی وقف حقوق معنوی صرفاً مصداق جدیدی برای وقف است.

۱. کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی (شیخ صدوق، بی تا، ج ۱: ۳۱۷).

اما استدلال به عموماً و اصول مذکور برای صحت وقف حقوق معنوی در قالب عقود معین، طبیعتاً و ناگزیر باید از مجرای چارچوب، ماهیت و شرایط معین و مشخص شده برای آنها باشد (چنانکه به این مطلب در ضمن استدلال اشاره شده است) و چنان نیست که خارج از چارچوب تعیین شده برای آنها، بتوان حکم صحت برای آن عقود را با استدلال به عموماً و اصول صادر کرد و گرنه این امر تالی فاسد نیز در پی خواهد داشت و به این منجر خواهد شد که همه قانون‌ها و مقررات شرعی و قانونی در زمینه تعیین چارچوب‌ها و شرایط صحت و بطلان عقود، عبث و بیهوده باشند. بر همین مبنا، از آنجا که تمام شروط مورد مناقشه جزئی از چارچوب مشخص، معین و الزامی عقد معین وقف را تشکیل می‌دهند، نمی‌توان با تمسک به اصول و عموماً مذکور، فقدان آنها را متصور شد.

۴. دلیل چهارم: «امضایی و عرفی و عقلایی بودن عقد وقف»

عمده معاملات امضایی هستند؛ یعنی شارع مقدس آنها را تأسیس نکرده؛ بلکه معاملات عرفی و شایع در میان مردم را در چارچوب خاصی امضا کرده است و وقف نیز یکی از آنهاست. وقف از جمله عقود است که کمترین توسعه و تضییق در آن از سوی شارع صورت گرفته و عمدتاً به نیت، انگیزه و اراده واقفان واگذار شده است (سعادت‌فر، ۱۳۸۵: ۴۲ و ۴۴).

یکی از محققان در این زمینه می‌گوید: با وجود کثرت تأکیدات کتاب و سنت در مورد عمل به وقف، به نظر می‌رسد بیشتر مقررات وقف نتیجه اجتهاد فقها باشند. به همین دلیل است که بسیاری از فقها و حقوقدانان معتقدند که وقف حقیقتی شرعی نیست و آن را یک امر عقلایی و عرفی معرفی می‌دانند (فیض، ۱۳۷۳: ۱۰۴-۱۰۶).

در واقع عرف عقلا این گونه وقف را (وقفی را که حتی فاقد برخی شروط مورد مناقشه باشد) می‌پذیرد و چون بسیار مفید و ارزنده است و هیچ حلال و حرامی هم پیش نخواهد آمد، به علاوه تمام افرادی که بخواهند پاداش این سنت نیکوی الهی را درک کنند، می‌توانند

جنبه مادی حقوق مالکیت معنوی خود را به این امر اختصاص دهند و به میراث جاویدان دست یابند و از ثواب دو چندان بهره‌مند شوند و برای مشتاقانی که بضاعت مالی چندانی ندارند، انجام دادن این عمل خیر میسر خواهد شد (ملکوتی‌فر، ۱۳۸۷: ۳۵).

این ادعا با تبیین دیگری چنین گفته شده است: «وقف حقوق مالکیت معنوی داخل در شبهات موضوعیه وقف است نه شبهات حکمیه آن و مرجع در آن لامحاله عرف است، زیرا وقف از عقود امضایی است و فقها در عقود امضایی برای تشخیص موضوعات، عرف را مورد توجه قرار داده‌اند و عرف نیز این‌گونه وقف را می‌پذیرد، زیرا بسیار مفید است» (حائری و عباسی، ۱۳۸۶: ۸۷).

نقد و بررسی: اصل ادعای اینکه وقف از جمله عقود امضایی است، اجمالاً تأییدشدنی خواهد بود؛ لیکن دو نتیجه اشتباه از آن اخذ شده است: اول اینکه ماهیت عقود امضایی درست شناسایی نشده و ادعا شده است که: همه اوامر و نواهی وارد از سوی شارع پیرامون وقف، چون از عقود امضایی است، ارشادی هستند؛ که ادعای کاملاً اشتباهی است. توضیح اینکه: «اخبار وارده پیرامون وقف، اگر در مورد فضیلت و اهمیت وقف باشد، ارشاد به حکم عقل است و اما اخباری که پیرامون توسعه و تضییق دایره وقف و حدود و ثغور آن وارد شده است، اگر بیانگر حدود بنای عقلا باشد، آنها نیز ارشادی است؛ ولی اگر در مقام توسعه یا تضییق دامنه بنای عقلا باشد، تشریحی خواهد بود. همانند سایر معاملات که شارع مقدس بسیاری از آنها را امضا کرده است؛ اما علاوه بر تبیین و تأیید بنای عقلا در آن معاملات (احکام ارشادی)، در حدود و ثغور بنای عقلا نیز دخل و تصرف نموده است. بنابراین امضایی بودن عقود و معاملات موجب نمی‌شود که همه احکام وارده در آن، ارشادی باشد. چنانکه عکس آن نیز صحیح است؛ یعنی اگر در عقد یا معامله‌ای، احکام شرعی وضع شد که در مقام تضییق یا توسعه دایره آن بود، موجب نمی‌شود که عقد مزبور از امضایی بودن خارج شود» (سعادت‌فر، ۱۳۸۵: ۴۳) و دوم اینکه با پذیرش وجود «چارچوب» معین و خطوط قرمز برای وقف و سایر عقود امضایی و لزوم توجه به آنها،

مصادره به مطلوب صورت گرفته و عقد وقف، فاقد چارچوب مبتنی بر شروط مورد مناقشه، لحاظ شده است. همچنین در قسمت دیگری از استدلال آمده است: «کمترین توسعه و تضییقی از جانب شارع در آن صورت گرفته است» که بیانگر امکان توسعه و تضییق چارچوب عقود امضایی همچون وقف، از جانب شارع است و به صورت سرپوشیده این مطلب را می‌گوید که توسعه‌ها و تضییقات شرعی در عقد وقف لازم‌الرعايه هستند و اگر باشند، نمی‌توان به دلیل امضایی بودن اصل عقد، پا را فراتر از آنها گذاشت. اما ادعا شده که توسعه و تضییق در عقد امضایی وقف بسیار اندک است و مثلاً شامل شروط مورد مناقشه نمی‌شود و دست عرف در التزام یا عدم التزام به آن شروط باز گذاشته شده است، در حالی که چنانکه قبلاً اثبات شد، تمام شروط مورد مناقشه، جزو شروط متفق‌علیه عقد وقف هستند که شارع در تضییقات خود در عقد امضایی وقف، آنها را با جد و جهد لحاظ فرموده و فقدان آنها را با بطلان عقد وقف مساوی قلمداد کرده است.

همچنین در انتهای استدلال آمده است که: «وقف حقوق مالکیت معنوی داخل در شبهات موضوعیه وقف است نه شبهات حکمیة آن و مرجع در آن لامحاله عرف است؛ زیرا وقف از عقود امضایی است». در نقد این استدلال نیز شایان ذکر است که از عقود امضایی بودن عقد، دلیل بر تعریف تام و تمام موضوع آن از جانب عرف نیست، بلکه در اغلب موارد شرع نیز ورود کرده و دایره موضوع را (چنانکه در قسمت قبلی خود ادعا نیز آمده) توسعه و تضییق داده و واضح است که رجوع به عرف در مقام عدم‌البیان از جانب شارع است، وگرنه در صورت وجود نص و بین صریح از جانب شارع در زمینه موضوعات، جایی برای مراجعه به عرف باقی نمی‌ماند.

۵. دلیل پنجم: «اصل عدم دلالت تداول بر حصر و حظر»

متداول در وقف، مثلاً وقف «عین» است؛ یعنی مال موقوف باید عین باشد، نه منفعت و نه طلب و نه حق. ولی تداول این مطلب نه مفید حصر است و نه مفید حظر. لذا مدلول مستفاد از اطلاق عقود هم، معنای متداول و متعارف آن عقد است، نه اینکه آن مدلول،

معنای منحصر عقد باشد، بنابراین شرط بر خلاف مدلول اطلاق عقد هم نافذ است (صادقی گلدر، ۱۳۸۵: ۵۴-۵۵).

در همین زمینه گفته شده است که از آنجا که مشروعیت وقف بر آیات و روایاتی مبتنی است که بشر را صرفاً به انجام دادن امر خیر دعوت می کند؛ می توان گفت وقف حقوق (مالکیت) معنوی نیز دستور شرع را برآورده می کند!؟ (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۳۱).

نقد و بررسی: اولاً؛ در این استدلال مصادره به مطلوب صورت گرفته است؛ زیرا شخص مستدل، این گزاره را که شروط مورد مناقشه عقد وقف و دلالت عقد وقف بر وجود این شروط، ناشی از تداول و غلبه وجودی این شروط در مصادیق خارجی باشد، مفروغ عنه و مفروض گرفته شده و آنگاه بنا بر قاعده عدم دلالت تداول بر حصر و حظر، عدم ضرورت وجود شروط مورد مناقشه را نتیجه گرفته است و حال آنکه واقعاً دلالت عقد وقف بر شروط مورد بحث ناشی از تداول باشد اول کلام و کاملاً محل اشکال است؛ چنانکه خلاف آن در مباحث قبلی و خصوصاً در ضمن استدلال اول اثبات و گفته شد که شروط مورد مناقشه در ماهیت عقد وقف مورد توجه قرار گرفته اند و جزو ذات عقد وقف و انفکاک ناپذیر از آنند.

ثانیاً؛ در بخشی از این استدلال با توجه دادن به هدف غایی از عقد وقف و استدلال به اینکه «مشروعیت وقف مبتنی بر آیات و روایاتی است که بشر را صرفاً به انجام امر خیر دعوت می کند» اصل را در عقد وقف همان محقق شدن کار خیر قرار داده و وجه شکل و ساختار و چارچوب آن را کاملاً مطلق و رها بیان کرده و وسواس و دقت به خرج دادن در شرایط و اجزا و امثال ذلک را خالی از وجه دانسته است.

این گزاره با اشکالی اساسی مواجه می شود که اگر مشروعیت وقف حسب آیات و روایاتی است که به کار خیر دعوت می کنند، این گزاره، ملازمی با چارچوب نداشتن و بی مبنا عمل کردن در مورد آن ندارد و چنان نیست که هر عملی که مستحب باشد، قالب و ساختار نداشته باشد و به هر شکلی بتوان آن را امتثال کرد؛ چنانکه این قضیه و فرایند،

حتی در مسائل عبادی نیز مطرح است، به این معنا که کار خیر بودن یا مستحبی بودن آن دلیل بر چارچوب نداشتن یا عدم لزوم توجه به چارچوب‌های مشخص شده نیست. آری کسی که می‌خواهد به ثوابی برسد و کار خیری انجام دهد، می‌تواند حتی در صورت فقدان اکثر شرایط به این هدف خود برسد، لیکن اگر بخواهد به ثواب و آثار عمل خاص گفته شده از زبان شارع برسد، باید دقیقاً بر اساس چارچوبی اقدام کند که از جانب شارع برای آن مشخص شده است، هرچند مستحب باشد. مانند نماز مستحبی که عمل صالح بودن آن در کنار عدم وجوب آن دلیلی بر جواز بی‌اعتنایی به شرایط صحت این نماز نیست و نمی‌توان گفت چون نماز مستحبی عملی غیروجوبی است که خداوند آن را دوست دارد، پس اشکالی ندارد که بدون خواندن ارکانی همچون سجده و رکوع هم خوانده شود، حتی غیر از ارکان، نمی‌توان به بسیاری از واجبات دیگر نماز نیز بی‌توجه بود و نمی‌توان مثلاً تشهد را قرائت نکرد یا به جای حمد، سوره دیگری قرائت کرد؛ آری در صورت عدم رعایت اجزا و شرایط، از آن حیث که افعالی را برای خدا انجام داده و ذکرهایی را گفته است، ثوابی می‌برد.

در مورد وقف نیز، هرچند وقف با تمام شرایط و ویژگی‌هایش در ذات خود عملی مستحبی است و وجوبی برای انجام دادن آن نیست و شخص می‌تواند از اساس نسبت به اصل اقدام برای آن بی‌توجه باشد، اگر قصد وقف کرد، دیگر در بقیه این مسیر و فرایند اجرایی کردن آن، اختیاری از خود در تنظیم چارچوب و جرح و تعدیل شروط ذاتی آن ندارد، بلکه باید مطابق ساختاری اقدام کند که در شرع و قانون برای آن تبیین شده است و عدول از حتی یکی از شروط لازمه آن، خروج از دایره عقد وقف را منجر خواهد شد، هرچند در صورت عدم توجه به شروط لازم، به سبب وارد بودن چنین فعل ناقصی در دایره عظیم خیرات، شامل ثواب الهی می‌شود، ثواب و اثرات معنوی و اجتماعی آن کاملاً با ثواب و اثرات وقف متفاوت خواهد بود.

۶. دلیل ششم: «از عقود مسامحه‌ای بودن وقف»

در برخی از قراردادها، پایه‌گذاران آن همانند طرفین معامله معوض، در پی برخورداری از تعادل نسبی دو ارزش مبادله‌شده نیستند و قصد آنان بر انتفاع هر چه بیشتر بنا نشده است. اینها در چنین عقودی در پی تأمین و وصول به هدف‌های اخلاقی هستند که انگیزه اصلی ورود در چنین قراردادهایی است و به همین دلیل این قراردادها عقود مسامحه نام گرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۲۸). در همین زمینه؛ عقد وقف از جمله عقود مسامحه است و نباید در شرایط چنین عقودی سختگیری به خرج داد (بهرامی، ۱۳۷۹: ۱۵۱).

نقد و بررسی: جزو عقود تسامحی بودن عقد وقف به دو شکل تفسیر می‌شود:

اول اینکه؛ صرفاً به معنای تسامحی بودن قالب و طریق فعل خیر از طریق اشیای زوال‌نشدنی باشد؛ به این معنا که خداوند قالب صدقه و افعال خیر را در شکل وقف منحصر نفرموده و هر شکل دیگری غیر از آن را تأیید کرده است.

این وجه، هرگز به این معنا نیست که عنوان وقف بر هر گونه صدقه و فعل خیری و با هر شکل و شرایطی که محقق شود؛ صادق باشد و اجر و ثواب وقف را داشته باشد. بلکه «ماهیت وقف با احصای شرایط و انطباق آنها با واقعیت‌ها، قابل شناسایی است و شرایطی که فقها برای وقف مطلوب در نظر گرفته‌اند، نشانگر این است که یک وقف در چه شرایطی مشروع و در چه شرایطی نامشروع یا وقف در چه شرایطی واقعاً وقف است و در چه شرایطی واقعاً وقف نیست» (مطبعه‌چی، ۱۳۸۹: ۵۵).

دوم اینکه؛ تسامحی بودن عقد وقف، در همان محدوده و مفهومی که برای قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» از جانب نگارنده ترسیم شد؛ در نظر گرفته شود. به این معنا که تأثیرگذاری تسامحی بودن عقد وقف، تحت چارچوب مشخص و معینی از وقف و با حفظ آن باشد و واقف صرفاً بتواند در وجود و عدم شرایط غیرماهوی دخل و تصرف کند که از نوع مقتضای اطلاق عقد هستند، نه ذات عقد که قبلاً گفته شد تمام شروط مورد مناقشه جزو شرایط ماهوی و ذات عقد هستند.

همچنین گفتنی است؛ سخن در اینجا در عدم پذیرش خداوند و مقبول درگاه الهی واقع شدن یا نشدن نیست؛ چه اینکه حتی اگر هیچ اقدام عملی و هیچ وقف و حبس و مانند آن هم صورت نگیرد، صرف نیت کار خوب در نزد خداوند اجر دارد و بر روح و روان آدمی تأثیر مثبت می‌گذارد؛ بلکه سخن، در مورد عقدی است که در متن «زندگی اجتماعی» ساری و جاری است و طرف حساب آن صرفاً خداوند و واقف نیست که گفته شود رضایت واقف به این گونه وقف ولو بدون برخی شرایط کافی است؛ بلکه طرفین و ذی نفعان بالفعل و بالقوه متعدد دارد و در واقع تضاد منافع در میان است؛ طوری که موقوف علیه فعلی و آیندگان و نیز وراثت واقف هر کدام به نوعی با این عقد در ارتباط هستند و هرگونه اختلاف نظر در چارچوب و شروط وقف شاید صور مختلفی را به وجود آورد که هر کدام از این صورت‌ها منافع عده‌ای را حفظ و منافع عده دیگری را در اصطلاح با خطر مواجه کند و این شاید ناخودآگاه منشأ اختلاف‌های اجتماعی شود. حتی امکان دارد خود واقف از قصد خود مبنی بر وقف برگردد و این پرسش که تا چه زمانی می‌تواند رجوع کند و از چه زمانی به بعد، عقد، محقق و لازم شده است و رجوع در آن امکان‌پذیر نیست؟ و در نهایت لزوم بحث، از حیث ثواب و پاداش معنوی وقف و سخن در تعیین حد و حدود وقف و تمایز آن از عقود مشابه و کارهای خیر دیگر است تا افرادی که رغبت دارند به پاداش عظیم وقف (که در روایات به آن اشاره شده است) نائل آیند؛ در این چارچوب و با این شرایط، وقف را محقق کنند، وگرنه هرچند کار خیرشان باطل نیست، انتظار ثواب وقف داشتن نیز بی‌جا خواهد بود.

در واقع شاید نقد اصلی به این دلیل علاوه بر مباحث مذکور در بخش‌های پیشین، به دلیل تالی فاسدی است که در پی دارد؛ این استدلال در واقع نوعی ساختارشکنی یا ساختارگریزی در عقود مسامحه‌ای و اعمال خیر است، با این بهانه که چون عمل و عقد، مسامحه‌ای و کار خیر هستند و خدا به خیرات امر کرده است، می‌توان به هر شکلی امثال کرد و وسواس به خرج دادن‌های علمی و فقهی و قانونی بی‌جا و مانع خیر هستند!

حال آنکه هدف از طرح شروط لازمه برای عقود مسامحه‌ای مانند وقف، محدود کردن انواع صدقات و انفاقات به تک‌مسیر عقد وقف و بطلان مسیرهای دیگر نیست، چنانکه در تعارض با مسامحه‌ای بودن عقد وقف هم نیست؛ بلکه بحث بر سر این است که چون هر کدام از عقود آثار و پیامدهای اجتماعی و اقتصادی منحصر به فرد و متفاوت با هم دارند، عدم تبیین دقیق شرایط تحقق و صحت هر کدام از عقود، آنها را در خطر خلط با همدیگر و در نتیجه، در معرض بروز و ظهور اختلاف‌های اجتماعی قرار می‌دهد و این مسائل جدای از ثواب و پاداش خداوند است. به‌عنوان نمونه اگر به شرط قبض و اقباض و تبعات توجه و عدم توجه به آن توجه شود، این موضوع، کاملاً روشن می‌شود؛ چنانکه اگر واقف از قصد خود مبنی بر وقف برگردد؛ اگر قبض را جزو شرایط وقف بدانیم، قبل از قبض امکان رجوع به واقف میسر خواهد بود، لیکن اگر قبض را شرط ندانیم، نتیجه کاملاً متفاوت خواهد شد.

بخش دوم) ادله مخالفان

۱. دلیل اول: مالیت نداشتن حقوق معنوی

از جمله شرایط ضروری و بلکه اساسی هر معامله‌ای، مالیت موضوع آن است؛ به‌طوری‌که همواره مورد توجه و اهتمام فقهای بزرگ در ذکر شروط معاملات بوده است و با توجه به اینکه از قدیم 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؛ طوری‌که شرط مالیت داشتن شیء موقوفه را می‌توان حسب آنچه در متون فقهی و حقوقی آمده است، از آنها برداشت کرد.

نقد و بررسی: حقوق معنوی مالیت شرعی دارد، لیکن اثبات مالیت شرعی، فرع بر اثبات مالیت عرفی است، زیرا هیچ تعریف خاصی از مال و مشتقات آن در نصوص دینی وارد نشده است و «هر چه در نظر عرف و عقلا، مال باشد، از دیدگاه اسلام، مال به‌شمار

می‌آید، مگر در مواردی که شارع مقدس، آثار مالیت را سلب کرده باشد» (هادوی، ۱۳۸۳: ۱۰۳-۱۰۷). بر این اساس گفتنی است که حقوق معنوی از منظر عرفی جزو اموال به‌شمار می‌آید، زیرا اولاً؛ وجه معتبری برای اختصاص مال به اعیان وجود ندارد و گفته صاحب مجمع‌البحرین درباره عینی بودن مال نیز، بر فرد غالب بار می‌شود (محقق خویی، بی‌تا، ج ۲: ۴). حضرت امام (ره) نیز با تأیید مالیت داشتن حقوق، عوض واقع شدن «حقوق» در بیع را جایز دانسته و می‌گوید: 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 حق‌التحجیر، نزد عقلا بیع محسوب می‌شود (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۵۴).^۱ در ثانی؛ تمام شرایط و ملاک‌های مال بودن (رک: طریحی، ۱۴۱۶، ج ۵: ۴۷۵؛ معلوف، ۱۹۷۳: ۷۸۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۳؛ امام خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۶۴؛ صدر، ۱۴۰۸: ۱۹۸)^۲ در حقوق معنوی موجود است؛ به این صورت که؛ از منظر عرف و عقلا، حقوق معنوی، از آن جنبه که شاید به مزایا و فواید مادی شایان ملاحظه منجر بشود، ارزشمند است. این حقوق انحصاری و اختصاصی آن‌قدر از نظر عرف و عقلا ارزش دارد که می‌توان 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. همچنین این حقوق، به‌دلیل اطمینان‌بخش بودن برای مخاطبان و مصرف‌کنندگان و تنگ‌کننده عرصه بر متقلبان و

۱. والانصاف أن نقل الحقوق بالعوض بل بالحقوق، و الاملاک بها او بالعکس، بیع عرفاً، فی بیع حق‌التحجیر بالثمن بیع لدی العقلاء.

۲. اگر بخواهد تعریف جامعی با مد نظر قرار دادن تمام تعریف‌ها از مال بیان شود، عبارت خواهد بود از اینکه: مال، آن چیزی است که ارزش مبادله‌ای دارد و برای به تملک در آوردن و در سیطره خود داشتن آن، رغبت، میل و انگیزه در انسان وجود دارد؛ مال منفعت عقلایی دارد و زیاد و عام‌الوجود نیست تا رقابتی برای به‌دست آوردن آن نباشد.

متظاهران، برای جامعه، به منزله بهترین نفع عقلایی محسوب می‌شود. بر همین اساس آیت‌الله مکارم شیرازی می‌گوید: اهمیت مالکیت‌های فکری، کمتر از مالکیت‌های عینی نیست و امروز، تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به‌عنوان یک حق شناخته‌اند و سلب آن را ظلم می‌دانند (نقل شده توسط: امامی، ۱۳۷۱: ۲۱۱).

حال و با اثبات مالیت عرفی حقوق معنوی، مالیت شرعی آن نیز به‌طور خودکار اثبات می‌شود، زیرا شارع از حقوق معنوی، بر خلاف مواردی همچون خوک، سگ و مشروبات الکلی، الغای مالیت نکرده است.

۲. دلیل دوم: عین نبودن حقوق معنوی

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 می‌دانند (البحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲: ۱۷۶؛ صاحب‌جواهر، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۱۴؛ اصفهانی، ۱۳۹۷، ج ۲: ۱۴۲؛ الحسینی السیستانی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۶۱؛ فیض‌کاشانی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۲۰۸؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۰، ج ۴: ۲۳۷؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۶). بر همین اساس در وقف حقوق معنوی به‌دلیل نداشتن عین خارجی، تردید شده است.

نقد و بررسی: اولاً؛ «عین» داشتن و نداشتن شیء موقوفه در صحت عقد وقف هیچ‌گونه مدخلیت و موضوعیتی ندارد؛ آنچه در زمینه مصادق موقوفه اصل محسوب می‌شود، این است که هدف و رسالت غایی برای وقف را (که عبارت از باقیات صالحات و صدقه جاریه و ماندگار بودن است) برآورده کند. بر این اساس 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. در واقع این شرط نمی‌گوید که شیء موقوفه باید عین خارجی باشد، بلکه شرط است که منافع و دیون نباشد. بنابراین طرح شرط «عین» بودن حسب اقتضائات زمان خود بوده است

که اموال بر سه قسم عیون، منافع و دیون تقسیم می‌شدند و ناظر به خروج مصادیقی همچون حقوق معنوی (که مستحدثه هستند و انتفاع از آنها نیز با بقای اصلشان میسر است) از دایره وقف نیست.

در ثانی؛ در آیات قرآن از محدودیت وقف به «اعیان» اثری دیده نمی‌شود و حدیث معروف پیامبر ﷺ خطاب به عمر که مبنا و کلید اصلی شناخت عقد وقف و تبیین آن نزد فقها به‌شمار می‌رود، با عبارت «حَبَسِ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَ» (احسائی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۶۰) آمده و به مال موقوفه با عنوان «اصل» اشاره شده است نه عین، و بدیهی خواهد بود که «اصل» اعم از «عین» است.

بررسی کتاب‌های فقهی شیعی نیز که اغلب، به این حدیث استناد و تعریف وقف را از آن اخذ کرده‌اند، بر این ادعا صحه می‌گذارد (رک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۸۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۴۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۸۷؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۳۷؛ موسوی خوانساری، بی‌تا، ج ۴: ۲).

۳. دلیل سوم: عدم امکان قبض و اقباض در حقوق معنوی

از منظر غالب فقهای شیعه و به اعتقاد برخی، به اجماع فقها (فاضل مقداد به نقل از تویسرکانی، ۱۳۷۹: ۲۰۷) عین موقوفه باید قابل قبض و اقباض باشد و وقف مواردی همچون عبد فراری صحیح نیست (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۴۴). بر این اساس در امکان وقف حقوق معنوی به دلیل اینکه امکان نقل و انتقال فیزیکی و مادی یا دست‌به‌دست شدن و امکان در اختیار قرار دادن و گرفتن ندارد، اشکال شده است.

نقد و بررسی: مفهوم قبض در لسان فقها، استیلا و سلطه پیدا کردن بر غیرمنقول، حق مالی و غیره است و ملاک تحقق استیلا را نیز «عرف» می‌دانند و ناگفته پیداست که عرف در هر مالی، نوع خاصی از قبض را مناط اعتبار می‌داند. 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 استیلاست و اصلاً

معنای حقیقی آن مفید نیست (امام خمینی، بی تا، ج ۵: ۵۵۱).^۱ شیخ انصاری (قدس سره) نیز می فرماید: 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 منقول^۲ منه به منقول^۳ الیه (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۴۷-۲۴۸).

حال و در مقام تطبیق باید گفت: «قبض حقوق معنوی به معنای قبض توابع آنها و اطلاعات و اسناد ضروری برای بهره برداری از مال موقوفه است و با معیار عرفی، در مورد حقوق معنوی از طریق انتقال رسمی حقوق مالکیت صنعتی و تنظیم قرارداد و تسلیم اصل اثر در مورد حقوق مالکیت ادبی و هنری، تسلیم محقق می شود» (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۳۸).

۴. دلیل چهارم: ابدی نبودن حقوق معنوی

وقف «صدقه جاریه» و «باقیه صالحه» است، پس مصادیق آن تنها اموالی خواهند بود که دوام داشته باشند و برای صاحبش باقیه صالحه محسوب شوند، وگرنه صدقه جاریه بودن محقق نخواهد شد. صاحب جواهر تصریح دارد که اگر واقف، ملکی را برای مدت معینی

۱. إن الرفع لهذا الضمان هو القبض، وهو كما مر عبارة عن الاستيلاء على المبيع والاستقلال به، لاجعله في قبضة البائع، فالتخلية بلا حصول استيلاء للقباض ليست بقبض، ومعه يصدق القبض عرفا بلا إشكال، وقد قامت القرينة في النبوي على أن القبض ليس بالمعنى الحقيقي، وهي عموم الحكم لكل مبيع، ومنه الدار والبستان ونحوهما.

۲. أن لفظ "القبض" الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع، سواء في المنقول وغيره، لأن القبض - لغة - الأخذ مطلقا، أو باليد، أو بجميع الكف، على اختلاف التعبيرات. فإن اريد الأخذ حسا باليد، فهو لا يتأتى في جميع المبيعات، مع أن أحكامه جارية في الكل، فاللزام أن يراد به في كلام [أهل] اللغة أو في لسان الشرع - الحاكم عليه بأحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص ما في الذمة - أخذ كل شيء بحسبه، وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة.

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 (صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۵۳). بنابراین وقف حقوق معنوی به دلیل موقتی بودن این حقوق، حسب قانون‌های موضوعه کشورها با مشکل مواجه است.

نقد و بررسی: اولاً؛ منظور از دوام این است که مال موقوفه برای همیشه وقف شود، نه اینکه برای همیشه موجود باشد. به عبارت دیگر دائمی بودن، قید عقد وقف است، نه قید مال موقوفه (به عنوان نمونه رک: امام خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۶۵؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ج ۲۸: ۱۶-۱۷؛ طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۱: ۱۹۲-۱۹۳).

در ثانی، این شرط نیز به مثابه شرط قبلی شیء موقوفه، به شکل منصوص وارد نشده و بلکه اصطیادی است و فقها آن را حسب تحلیل آنچه در فرایند 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 بوده که با حقیقت وقف و ماهیت آن که صدقه جاریه است، همخوانی داشته باشد و به بیان دیگر چنان باشد که با استفاده از منافع آن، اصل وجود آن 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 طوری باشد که در گذر زمان و با بقای اصل شیء موقوفه، بتوان از منافع مورد نظر آن استفاده لازم را برد. پس یکی از محققان در این زمینه می‌گوید: منظور از عبارت (که با بقای 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 حسب تفسیر صورت گرفته از شرط تأبید می‌گوییم: حقوق مورد بحث به اندازه کافی دوام دارند که وقف شدنی باشند. [به ویژه 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 تحلیلی-توصیفی، با گردآوری و بررسی نظرهای محققان اعم از موافق و مخالف، به این نتیجه نائل آمده که بر اساس مبانی فقه امامیه، حکم به صحت وقف حقوق معنوی، عاری از اشکال است با این توضیح که:

در بخش اول؛ موافقان مشروعیت وقف حقوق معنوی، در رد مناقشه‌های مطرحه به ادله‌ای تمسک جسته‌اند که ادله‌ای عمدتاً عام و فراوقفی هستند، ولی هیچ‌کدام از این دلایل، صلاحیت علمی لازم برای اثبات مشروعیت وقف حقوق معنوی را ندارند. به دلیل آنکه:

۱. شروط مورد مناقشه جزو اقتضانات اطلاقی عقد وقف نیستند، بلکه مورد اهتمام و توجه شارع، قانون، عرف و واقفان بوده است و جزو مقتضیات ذات عقد وقف هستند. لذا نمی‌توان با اجرای اصل حاکمیت اراده یا اصل «عدم دلالت تداول بر حصر و حظر» فقدان شروط مورد مناقشه را تصور کرد.

۲. قاعده «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها» صرفاً می‌گوید که عقد وقف از حیث برخی ابعاد غیرماهوی، امر منعطفی و تابع نظر واقف است و قابلیت تغییر و تبدل را مثلاً در تعیین موقوف‌علیه دارد، پس جریان آن بعد از تحقق ارکان و شرایط ماهوی و غیرشکلی وقف است.

۳. محدوده تمسک به عمومات و اصول صحت عقود، محل بحث و تردید است و در شمول برخی عمومات نسبت به شبهات حکمیه تردید وجود دارد. ضمن اینکه با فرض شمول، در صورتی می‌توانند حسب اصل حاکمیت اراده تأثیرگذار واقع شوند که وقف حقوق معنوی جزو عقود نامعین و فاقد چارچوب مشخص قبلی باشد و حال آنکه چنین نیست.

۴. اخبار وارد شده پیرامون وقف، صرفاً در مورد فضیلت و اهمیت وقف نیست تا ارشاد به حکم عقل باشد، همچنین بیانگر حدود بنای عقلا نیست، تا آنها نیز ارشادی باشند؛ بلکه در مقام توسعه یا تضییق دامنه بنای عقلاست، پس اوامر تشریحی هستند.

۵. از عقود امضایی بودن عقد دلیل بر لزوم تعریف تام و تمام موضوع آن، از جانب عرف نیست، بلکه در چنین مواردی نیز شرع شاید وارد شود و دایره موضوع را توسعه یا تضییق دهد و واضح است که رجوع به عرف، در مقام عدم‌البیان از جانب شارع است.

۶. اینکه مشروعیت وقف حسب آیات و روایاتی که به کار خیر دعوت می‌کنند، با چارچوب نداشتن و دلخواهی عمل کردن در مورد آن ملازمی ندارد و چنان نیست که هر عملی که مستحب باشد، قالب و ساختار لازم‌الاجرا نداشته باشد. همچنین مفهوم مسامحه‌ای بودن این نیست که بتوان به فعل خیر ولو فاقد شرایط منصوصه، عنوان وقف را حمل کرد.

اما در بخش دوم این تحقیق، با توجه به اصل صحت عقود و در نتیجه صحت عقد وقف حقوق معنوی، مناقشه‌های مطرح شده توسط مخالفان، پاسخ داده شده و در نهایت نظر مختار یعنی صحت عقد وقف حقوق معنوی اثبات شده است. جواب مناقشه‌های مذکور چنین است که:

اولاً؛ حقوق معنوی جزو موضوعات مستحدثه‌ای است که مشروعیت دینی لازم را دارند؛ این حقوق به سبب دارا بودن ارزش مبادله‌ای عرفی، مالیت عرفی دارند و از آنجا که شارع از مالیت عرفی آنها ردع نکرده است، 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، لذا مصادیق دیگری همچون حقوق اعتباری معنوی نیز وارد در قاعده کلی «بقای اصل با انتفاع از آن» هستند.

ثالثاً؛ شرط تأیید نیز مانع صحت وقف حقوق معنوی نخواهد بود، به دلیل آنکه منظور از تأیید، ابدی بودن نفس عقد وقف، مادام‌الموقوف است و آنچه در مورد شیء موقوفه مطرح می‌شود، صرفاً آن است که قابلیت بقای عرفی را همراه با انتفاع از آن داشته باشد، به این معنا که لازم نیست الی‌الابد قابلیت بقا داشته باشد، بلکه کافی است از نظر عرف و صف قابلیت بقا ضمن انتفاع، بر آن صدق کند که اگر بقای ابدی منظور باشد، شاید غالب وقف‌های صورت‌گرفته در طول تاریخ باطل باشند.

رابعاً؛ حسب تفسیری که از فلسفه شرط بودن قبض و نیز نسبی بودن نحوه آن به تناسب اشیای مختلف صورت‌گرفت، 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.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن الاثیر، علی بن ابی‌الکرم (بی‌تا). *اسد الغابۀ فی معرفۀ الصحابۀ*، جلد ۴، تهران، انتشارات اسماعیلیان.
۲. ابن شهر آشوب، محمد بن علی (۱۳۷۶ق). *مناقب لآل ابی‌طالب*، جلد ۱، المكتبة الحیدریه، نجف اشرف.
۳. احسائی، ابن ابی‌جمهور (۱۴۰۳ق). *عوالی الآلی*، جلد ۲، قم، انتشارات سیدالشهدا علیه‌السلام.
۴. (مقدس) اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۶۲ش). *مجمع الفائدۀ و البرهان*، مؤسسۀ نشر اسلامی.
۵. استین، مالورا، و سینا، نیکیل (۱۳۸۳ش). *رسانه‌های نوین جهانی و سیاستگذاری ارتباطات، فصلنامۀ رسانہ*، ترجمۀ لیدا کاووسی، سال پانزدهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۵۸.
۶. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۹۷ق). *وسیلہ النجاة*، جلد ۲، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، الطبعة الثانية.
۷. امامی، نورالدین (۱۳۷۱ش). *حقوق مالکیت‌های فکری، فصلنامۀ رهنمون*، شماره ۲ و ۳.
۸. (شیخ) انصاری، مرتضی (بی‌تا). *فرائد الاصول*، جلد ۲، دارالاعتصام.
۹. _____ (۱۴۲۰ق). *مکاسب*، جلد ۴ و ۶، الطبعة الثالثة، قم، مجمع‌الفکر الإسلامي.
۱۰. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة*، جلد ۲۲، قم، مؤسسۀ النشر الاسلامی.
۱۱. بهرامی، محمد (۱۳۷۹ش). *پژوهشی فقهی-حقوقی در وقف سهام شرکت‌ها، مجلۀ وقف میراث جاویدان*، شماره ۳۰.
۱۲. بیهقی، احمد بن حسین (بی‌تا). *سنن الکبری*، جلد ۶، بیروت، دارالفکر.
۱۳. تویسرکانی، احمد (۱۳۷۹ش). *قبض و قبول در عقد وقف، فصلنامۀ وقف میراث جاویدان*، سال هشتم، شماره ۴.

۱۴. حائری، محمد حسن و عباسی، طیبه (۱۳۸۶ش). بررسی فقهی وقف پول، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، سال ششم.
۱۵. حسین زاده، عباس (۱۳۸۷ش). نقش وقف در پویایی اسلام، باقرالعلوم.
۱۶. حسینی سیستانی، علی (۱۴۰۹ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، بیروت، انتشارات دارالعلوم.
۱۷. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰ق). السرائر، جلد ۳، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دوم.
۱۸. (محقق) حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۲ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران، مؤسسه بعثت، چاپ دوم.
۱۹. _____ (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام، ج ۲، تهران، انتشارات استقلال، الطبعة الثانية.
۲۰. (علامه) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. (امام) خمینی، روح الله (بی تا). البیع، جلد ۱ و ۵، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۲. _____ (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله، جلد ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۳. _____ (۱۳۷۳ش). المكاسب المحرمه، جلد ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۴. (محقق) خویی، ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه، تقریرات محمد علی توحیدی، جلد ۲، بی جا.
۲۵. _____ (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، قم، نشر مدینه العلم.
۲۶. دار قطنی، علی بن عمر (بی تا). السنن، جلد ۴، تحقیق: محمد بن منصور سید الشوری، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۲۷. زهری، ابن سعد (۱۴۱۰ق). الطبقات الكبرى، جلد ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۲۸. سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ق). کفایه الفقه المشتهر به کفایه الاحکام، جلد ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.

۲۹. سعادت فر، جواد (۱۳۸۵ش). امکان‌سنجی وقف پول، فصلنامه وقف میراث جاودان، سال چهاردهم، شماره ۵۴.
۳۰. شهابی، علی اکبر (۱۳۴۹ش). مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف در اسلام، دانشگاه تهران.
۳۱. صاحب جواهر، محمد حسن (۱۳۶۸ش). جواهرالکلام، جلد ۲۸، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. صادقی گلدر، احمد (۱۳۸۵ش). برخی از اصول و قواعد ناظر بر وقف (بخش اول)، وقف میراث جاویدان، سال چهاردهم، شماره ۵۵.
۳۳. صدر، محمد باقر (۱۴۰۸ق). اقتصادنا، دارالتعارف للمطبوعات.
۳۴. (شیخ) صدوق، محمد بن علی (بی‌تا). من لایحضره الفقیه، جلد ۱ و ۴، صححه وعلق علیه علی اکبر الغفاری، قم، منشورات جماعة المدرسین، الطبعة الثانية.
۳۵. صفایی، حسین (۱۳۷۹ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی، بی‌جا.
۳۶. طباطبایی، محمد تقی (۱۳۴۱ش). وقف (۱ - دوام)، مجله کانون وکلا، شماره ۸۲.
۳۷. طباطبایی حکیم، محمد سعید (۱۳۷۶ش). منهاج الصالحین، جلد ۲، بی‌جا.
۳۸. طباطبایی مجاهد، سید محمد (بی‌تا). مناہل، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام.
۳۹. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۰ق). حاشیه‌المکاسب، جلد ۲، قم، اسماعیلیان.
۴۰. _____ (بی‌تا). تکمله العروه الوثقی، جلد ۱، محقق / مصحح: سید محمد حسین طباطبایی، قم، کتابفروشی داوری.
۴۱. طبرسی، احمد بن علی (۱۳۷۱ش). احتجاج، تهران، مرتضوی.
۴۲. طبری، احمد بن عبدالله (۱۳۵۶ش). ذخائرالعقبی، قاهره، مکتبه القدسی.
۴۳. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). مجمع‌البحرین، جلد ۵، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
۴۴. (شیخ) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳ش). الاستبصار، جلد ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.

۴۵. _____ (۱۳۶۵ش). تهذیب الاحکام، جلد ۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۴۶. _____ (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۳، قم، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
۴۷. طوسی (ابن حمزه)، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). الوسيله الی نیل الفضیله، قم، کتابخانه مرعشی نجفی.
۴۸. فیض، علیرضا (۱۳۷۳ش). مصلحت وقف و پاره‌ای از شرط‌های آن، فصلنامه وقف میراث جاویدان، سال دوم، شماره ۸.
۴۹. فیض کاشانی، محمد محسن (۱۳۸۰ش). مفاتیح الشرایع، جلد ۳، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، انتشارات میزان، چاپ ششم.
۵۱. _____ (۱۳۸۸ش). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.
۵۲. کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد، جلد ۱، قم، المهدیه.
۵۳. کاشف الغطاء، محمد حسین (بی تا). تحریرالمجله، قم، انتشارات فیروزآبادی.
۵۴. کاشف الغطاء، جعفر (۱۳۸۰ش). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، جلد ۴، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۵. (شیخ) کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸ق). الکافی، جلد ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
۵۶. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲ش). بررسی اصل صحت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۸.
۵۷. (علامه) مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق). بحارالانوار، جلد ۴۸، بیروت، دارالوفاء، چاپ دوم.

۵۸. محمدی، پژمان (۱۳۸۷ش). وقف حقوق معنوی، مجموعه مقالات در کتاب: وقف و تمدن اسلامی، ج ۱، تهران، انتشارات اسوه.
۵۹. مزیننی، ابراهیم بن محمد (بی تا). الوقف و اثره فی تشیید بنیته الحضاره الاسلامیه، ریاض، جامعه محمد بن سعود الاسلامیه.
۶۰. مطبوعه چی، مصطفی (۱۳۸۹ش). شناسایی ماهیت وقف، فصلنامه وقف میراث جاویدان، شماره ۷۰.
۶۱. معلوف، لوئیس (۱۹۷۳م). المنجد فی اللغة والاعلام، بیروت، المشرق.
۶۲. ملکوتی فر، ولی الله (۱۳۸۷ش). امکان سنجی وقف پول مبتنی بر فقه شیعه، مجموعه مقالات همایش وقف در بازار سرمایه، انتشارات دانشگاه مفید، چاپ دوم.
۶۳. موسوی خوانساری، احمد (بی تا). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۴، اسماعیلیان.
۶۴. نائینی، محمد حسین (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، جلد ۲، تقریر: خوانساری، موسی بن محمد نجفی، تهران، المکتبه المحمدیه.
۶۵. نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ق). عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم.
۶۶. وقفنامه باغهای سلیمان آباد و صفی آباد قزوین.
۶۷. وقفنامه های قرآنی، کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی (موزه قرآن و نفایس آستان قدس رضوی (علیه السلام).
۶۸. هادوی، مهدی (۱۳۸۳ش). مکتب و نظام اقتصادی اسلام، خانه خرد.