

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۲۲، زمستان ۱۴۰۱، ص ۴۷-۶۷

## اعتبار مالیت در اموال غیر مادی و کاربست آن در فقه

داود محمودخانلی<sup>۱</sup>

چکیده

بدون تردید یکی از مباحث مهم در معاملات نوع و جنس مبیع می باشد. از شرایط صحت معامله مالیت داشتن شرعی، مبیع است. با بررسی تعاریف فقهی و حقوقی «مال» به این نتیجه می رسیم که اموال غیر مادی براساس اینکه هیچ یک از تعاریف مال را مقید به عینت نشده و همچنین زمانی که برای کسب آنها میل و رغبت عقلایی وجود دارد، مشمول تعریف مال بوده و مورد دادوستد قرار می گیرند. با توجه به این که اثبات مالیت شرعی هر چیزی، فرع بر اثبات مالیت عرفی و عقلایی آن است، مالیت آن از حیث اینکه عقلاء مال را لزوماً مقید به عین نکرده و رغبت برای کسب آن وجود دارد و از طرفی از جانب شرع مورد نهی واقع نشده می توان مالیت آن را از حیث شرعی ثابت کرد و از طرفی در قواعد فقهی که کلمه «اموال» آمده و همچنین مشتقات کلمه «مال» که در روایات آمده، به صورت مطلق بوده مقید به اموال عینی نشده. قانون مدنی هم براساس ماده ۲۱۵ که در مقام بیان «مورد معامله» است، می فرماید هر چیزی که دارای مالیت باشد و متضمن منفعت عقلایی باشد، می تواند مورد معامله واقع شود، از آنجا اموال غیر مادی دارای مالیت عقلایی هستند، می تواند آن را «مورد معامله» واقع شود. کلید واژه ها: اعتبار مالیت - مال - اموال غیر مادی - بیع.

<sup>۱</sup> - طلبه درس خارج، مدرسه عالی فقه و اصول دارالهدی. [davood.021.1369@gmail.com](mailto:davood.021.1369@gmail.com)

یکی از مباحث مهم که در قانون مدنی و به تبع آن در قانون تجارت مورد بررسی قرار می‌گیرد بحث از «مورد معامله» است. قانون‌گذار برای صحت معامله چهار شرط می‌فرماید که عبارتند از ۱. قصد طرفین و رضای آنها ۲. اهلیت طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله، که مورد سوم محل بحث است به عبارتی مورد مورد معامله مشمول چه چیزی ها قرار می‌گیرد. اینکه مشخص کردن میزان و محدوده مورد معامله برای تحقق یک معامله صحیح از اهمیت بالایی برخوردار است. از آنجا که اموال مادی دارای مصادیق خارجی بوده و با چشم قابل رویت است و قابل اشاره می‌باشد لذا در تعیین موضوع مورد معامله مشکل خاصی وجود ندارد و تا چند دهه قبل معاملات تجاری اختصاص به این اموال داشته و به همین خاطر نظام‌های حقوقی براساس اموال مادی تنظیم شده‌اند اما اموال غیر مادی به علت که قابل رویت نبود و ساختار غیر فیزیکی دارد، مورد توجه معاملات تجاری نبوده و همین جهت در قانون مدنی تعریفی از آن ارائه نشده، لذا با درک اهمیت آن در شرایط اجتماعی، نیاز است که با مشخص کردن آن به حدود حقوق اموال غیر مادی افراد جامعه مشخص شود تا بتوان در خصوص پیشبرد آن در زمینه‌های مختلف کمک کرد و حوزه تجارت جایگاه خاصی پیدا کند سرشت مملوس تری پیدا کند. لازم است مورد کنکاو قرار گیرد تا ماهیت و مالیت اموال غیر مادی از عرفی، شرعی و قانونی مشخص شود تا در صورت اثبات مالیت آن‌ها مشمول عموماً دربارۀ احترام به مال مسلمان قرار بگیرد و بدون اذن مالک آن نتوان مورد تصرف قرار داد و در غیر این صورت مورد احترام نبوده و بدون اذن مالک امکان تصرف در آنها وجود دارد و مشمول قوانین مجازات قرار نمی‌گیرد. در این مقاله، ابتدا ماهیت اموال غیر مادی را تبیین می‌کنیم و پس از آن، به اعتبار مالیت اموال غیر مادی می‌پردازیم.

## مفهوم شناسی مال

### ۱. معنای «مال» از منظر علم لغت

لغت‌شناسان عرب واژه «مال» را عربی ندانسته بلکه از کلمه یونانی *Malom* می‌باشد که لغت لاتینی *Malum* اصل آن است (جعفری، ۱۳۷۸، ص ۳۵) در عربی آن را از فعل ماضی اجوف واوی (مال- میمل - میلا) شمرده‌اند و به معنای دارایی و هر چیزی است که ملک انسان بوده (عمید، ۱۳۸۷، واژه مال)، مالک آن شود (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ۷۰۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۶۳۵)، تملک بپذیرد (فراهیدی، ۱۴۰۵، ج ۸، ص ۳۴۴) و یا هر آنچه که به اکتساب به دست آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۵). چنانچه از در گذر تاریخی معانی

متفاوتی داشت به طوری که در آغاز به معنی «اراضی» به کار می بردند به معنی طعام هم به کار گرفته شده سپس «برده» را گفته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۵) و همچنین به تملک طلا و نقره و شتر، مال می گفتند (طریحی، ۱۹۸۵، ج ۵، ص ۴۷۵).

ترمینولوژی حقوق «مال» اینگونه بیان می کند که: مال در اصل از فعل ماضی میل است به معنی خواستن، در فارسی هم به مال خواسته می گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش، ص ۵۹۵) البته این گفته غریب است، زیرا اولاً، آن که چنانچه از کتب لغت آوردیم، مال از ریشه (میل) نیست بلکه از ماده (مول) بوده که به مال معروف شده است؛ به دلیل جمع مکسر آن، که «اموال» و مصغر آن، که «مویره» است. دوماً: در زبان عربی، انحراف و کج شدن را (میل) گویند. بنابراین، ترجمه (مال) به (خواستن) درست نیست البته این محقق در نوشته های پسینش، این نکته را دریافته و درست آن را گزیده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش، ج ۴، ص ۳۱۲۶).

برخی دیگر مال را به چیزی که موضوع رغبت انسان است و مطلوب او باشد (دهخدا، ۱۳۷۲، واژه «مال») و راغب در وجه تسمیه دارایی انسان به مال می گوید؛ چون مال مورد طبع انسان است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۷۸۳) اما جوهری مال را بدیهی و بی نیاز از تعریف دانسته است (جوهری، ۱۹۸۴، ج ۵، ص ۱۸۲۱) با بررسی معانی مختلف می توان گفت: «مال چیزی است که قابلیت تملک و تصرف بوده و نسبت به آن رغبت وجود دارد، معنا کرد».

## ۲. معنای «مال» از منظر علم فقه

تعریف فقهی مال، چنان که از گفته های فقیهان شیعه بر می تابد، برگرفته از تعریف لغوی آن است، هر چند لغویان تملک و تصرف را نیز در تعریف مال آورده اند و فقیهان از آن یاد نکرده اند. بنابراین، مفهوم فقهی مال، تعریف لغوی آن را نیز در بر می گیرد (حسینی و قاضی زاده، ۱۳۷۰، ش، ص ۲۳). فقها غالباً در مبحث شرایط عوضین به این موضوع پرداخته اند که گفتار آنها در این باب مختلف است. آنچه مفروغ عنه است، این است که در هر معامله ای عوضین باید فی الجمله منفعتی داشته باشند تا بذل مال در قبال آن صحیح باشد. در عین حال بعضی از فقها، تعبیر «مالیت» را در شرایط عوضین دارند (انصاری ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۱۰؛ مامقانی ۱۳۱۶ ج ۳: ۴۲۴؛ نایینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹) و بعضی دیگر تعبیر به «ملکیت» کرده اند (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲۳؛ علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲۱؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳۴۳). منظور آنها ملکیت است که حصول نفع را در پی داشته باشد. جامع بین این دو تعبیر، آن است که عوضین باید ارزش مبادلاتی داشته باشند. دلیل اختلاف تعبیر فقها هم در تعریف مال، به اعتباری بودن حیثیت

مال برمی‌گردد؛ زیرا مال حیثیت واقعی نداشته، بلکه از امور اعتباری است که به اعتبار عقلا وابسته است و این اعتبار ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، به گونه‌ای متفاوت باشد.

تعاریف موجود از مال:

۱. تعریف مال به «ما یبذل بإزائه المال» (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹)، عقلاء ملاک مالیت را بذل مال در مقابل آن می‌داند.

۲. تعریف مال به «آنچه که دارای منفعت عقلایی از طریق عقد سلبی یا ایجابی باشد» (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۱۳: ۸. مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۵۳). شیخ انصاری برای توضیح به حشرات مثال می‌زند که عرف با آنها معامله مال نمی‌کند و فایده‌ای را مترتب بر آن نمی‌داند، معامله بر آنها را نیز صحیح نمی‌داند. مرحوم نراقی هم که از طرفداران همین نظریه است، نفع معتبر در صدق مال را اعتبار عقلایی می‌داند. نراقی ۱۴۰۸ ج ۱: ۴۰.

۳. تعریف مال به «منفعت از طریق عقد سلبی» (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹)؛ صاحب جواهر در این تعریف توضیح می‌فرماید: «لعدم صلاحیتها للتملک، باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالباً فیها» (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳۴۴-۳۴۳. مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۱۶۷. شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۱۶۶. حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۱۳: ۸).

۴. تعریف مال به عناصرش «چیزی که دارای چهار عنصر منفعت، عدم فراوانی، صحت نگهداری آن منظر عرف و عدم نفی شرع باشد» (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹)

۵. تعریف مال به «لحاظ رفتار عرف در قبال مال»؛ آقای حکیم در توضیح می‌فرماید: مالیت یک اعتبار عقلایی است که منشأ آن داشتن خصوصیتی در یک شیء است که موجب ایجاد میل و رغبت مردم به آن و رقابت برای تحصیل آن شود. خواه برای رفع نیازهای اولیه انسان، مانند خوراک و پوشاک یا برای رفع نیازهای ثانویه، مثل دارو یا برای تحصیل لذت، مانند بعضی از میوه‌ها باشد. همچنین افزون بر منافع موجود در یک شیء باید محدودیتی نیز در آن برای تحقق رقابت جهت به دست آمدن آن وجود داشته باشد (حکیم بی تا: ۳۲۵). ایشان با عبارت «عزة الوجود» به این مطلب اشاره کرده و می‌فرماید: «ولا يحصل التنافس بمجرد ذلك [أی وجود المنفعة] بل لابد فیه من عزة الوجود» (حکیم بی تا: ۳۲۵). مراد

این است که وفور آن به حدی نباشد که بدون هیچ تلاش و کوششی در دسترس همگان باشد بلکه باید وجود آن عزیز و کم بوده و محدودیت در آن وجود داشته باشد تا تقاضا نسبت به آن صورت پذیرد. نقطه قوت این تعریف، اشاره آن به «تأمین نیازهای بالفعل یا بالقوة انسان» است، افزون بر قید «محدودیتی که سبب ایجاد تقاضا نسبت به آن گردد». قید اول اشاره به ارزش مصرفی کالا دارد و قید دوم اشاره به ارزش مبادلاتی که توضیح آن در ادامه می‌آید.

با بررسی تعاریف ارائه شده از مال در پی می‌بریم که برای مالیت داشتن نیازی به وجود خارجی آن شی نیست، همانطور که نویسنده القاموس المحيط می‌گوید: «المال ملکته من کل شیء» (فیروزآبادی بی‌تا: ۴/۲۹۸) که دیگر قید عینی در آن نیست. آیه‌الله خوبی (ره) پس از یادکرد از تعریف لغوی مال می‌فرماید: وجه معتبری برای اختصاص مال به اعیان وجود ندارد، چنان که عرف و لغت آن را اعم از عین و منفعت می‌داند. ایشان گفته صاحب مجمع البحرین را درباره عینی بودن مال، بر بیان فرد غالب بار می‌کند (خوئی، ۱۴۱۲ هـ ق، ج ۲، ص ۳۰۲). همچنین می‌فرماید: «وجدان و ضرورت و سیره عقلایی بی شک همگی حکم بر سیطره هر کس بر کار و نفس خود و نیز ما فی ذمه‌اش می‌کند. شارع مقدس نیز این سیطره را امضا فرموده و مردم را از تصرفاتی که به نفسشان بر می‌گردد، نهی فرموده ... و از این‌جا، روشن می‌شود که بی شک مال، بر کار انسان نیز صدق می‌کند» (خوئی، ۱۹۹۲ م، ج ۲، ص ۳۰۳). صاحب العروه نیز ضمان عمل انسان کارگر را با بیکار متفاوت می‌داند؛ زیرا عرف کار کارگر را مال می‌شمرد نه کار بیکار را (طهوری، ۱۴۱۹: ۱/۱۹).

امام خمینی هم که ملاک مالیت شیء را هم از نظر اصل وجود هم از نظر مرتبه و مقدار مالیت تابع عرضه و تقاضا می‌داند، به جای در نظر گرفتن خصوصیت «منفعت» که متضمن نوعی محدودیت می‌باشد، توجه خود را معطوف به «غرض عقلایی» نموده که به نوبه خود می‌تواند برانگیزاننده مردم به سوی تحصیل آن شیء و ایجاد تقاضا گردد. ایشان می‌فرماید: چیزی که مطلقاً منفعتی نداشته باشد اما اگر در خرید و نگهداری آن اغراض عقلایی وجود داشته باشد، موجب تمایل مردم به تحصیل آن می‌شود و همین تقاضا منشأ به وجود آمدن مالیت در آن شیء می‌گردد (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۴۶) و می‌افزاید: «مال چیزی نیست جز آن‌چه عقلاً بدان رغبت و میل برند و در برابر آن ثمن بپردازند» (امام خمینی، ۱۳۷۹ هـ. ش، ج ۱، ص ۳۷). آیه‌الله سید محسن حکیم می‌نویسد: مالیت، اعتباری عقلایی است که برخاسته از غرض و رغبت مردم به آن باشد (طباطبائی حکیم، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۲۵).

بنابر تعاریف فقیهان ارائه شده می توان گفت «افزون بر عین، عمل و منفعت نیز مال شمرده می شود» (حسینی حائری، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۴۱) همانطور محقق نراقی نیز در این باره می فرماید: «معنای مالیت و مال، عرفی یا لغوی است که به توقیف شرع و نیز به دلیل شرعی نیاز ندارد. بلکه برای آن ها عرف و لغت را باید دید» (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۳). بر این اساس، مال لزوماً شیء مادی نیست بلکه اموال غیر مادی نیز چنانچه ارزش مادی داشته باشند، مال محسوب می شوند.

پس برای ارائه تعریفی جامع و با ملاحظه همه تعاریف از مال باید گفت: «مال، چیزی است که ارزش مبادله ای دارد و برای به تملک درآوردن و در سیطره خود داشتن آن، رغبت و میل و انگیزه در انسان وجود دارد مال منفعت عقلایی دارد و زیاد و عام الوجود نیست تا رقابتی برای به دست آوردن آن نباشد» (طریحی، ۱۴۰۳: ۵/۴۷۵؛ معلوف، ۱۹۷۳: ۷۸۲).

### ۳. معنای «مال» از منظر علم حقوق

از آنجا که در قانون مدنی، تعریفی اختصاصی از مال نشده است، اما با توجه به مواد قانون مدنی، می توان مال را این گونه تعریف کرد: مال، اعم از اموال مادی و اموال غیر مادی، چیزی است، که دارای منفعت و ارزش اقتصادی عقلایی باشد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۲. صفایی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۳) و یک نیاز، اعم از مادی یا معنوی را رفع کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۹) و همچنین، قابلیت اختصاص یافتن به شخص معینی را داشته باشد تا حق مالکیت را ایجاد کند اما صاحب ترمینولوژی علاوه بر قیود ذکر شده در تعریف فوق دو قید قابل «نقل و انتقال» و «ارزش ذاتی» را اضافه می کند (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۴: ۳۱۲۶) که محل خدشه است چون براساس ماده ۱۱ قانون مدنی مقرر می دارد، اموال به دو قسم منقول و غیر منقول تقسیم می شود، حال آنکه قرار دادن ویژگی یک قسم به عنوان ویژگی مقسم، به طور کلی موجب خلل در امر تقسیم می شود. غایت آنکه لزومی به قید دوم که محدّد معنای مال است، نمی باشد در ضمن آنکه لحاظ قید ارزش ذاتی، با وجود ویژگی مثبت آن که به مالیت عمل و نیروی کار اشاره می کند، لکن از آنجایی که مثل اسکناس را — که ارزش ذاتی ندارد — از دایرة مالیت خارج می کند؛ قابل مناقشه است (موسوی بروجردی، ۱۳۹۳، ص ۴۵).

در گذشته در خصوص مال، بیشتر، قابلیت مادی و فیزیکی آن، مد نظر بود، اما به مرور زمان و با توسعه جوامع، مال دیگر، محدود به کالا دارای قابلیت فیزیکی نبوده برای مثال، امروزه حق تالیف و حق سر

قفلی هم چون، سبب ایجاد آثار و پیامدهای مالی می شوند و افراد از آن سود می برند و نسبت به آن حق مالکیت دارند، مال محسوب می شوند. (بروجردی، ۱۳۶۹، ص ۳۱۲۰) پس مال دارای مفهوم عرفی است و در تعاریف حقوقدانان چیزی بر خلاف این تلقی که مال تنها بر اعیان صادق است مشاهده نمی شود. بنابراین لازم نیست مال محسوس باشد؛ بلکه حقوقی که ارزش مالی و اقتصادی داشته باشند نیز جزء اموال به شمار می آیند هر چند که موضوع آنها شی معین مادی نباشد. بنابراین حق مخترع و مؤلف نسبت به آثار خود یا طلبی که کسی از دیگری دارد جزء اموال محسوب می شود. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۳) در اصطلاح حقوقی هر چیزی که انسان می تواند از آن استفاده کند و قابل تملک هم باشد، مال است. (عدل، ص ۳۱)

## اعتبار مالیت اموال غیر مادی

### ۱. بررسی فقهی:

#### ۱.۱. از جهت عرف

اثبات مالیت شرعی هر چیزی، فرع بر اثبات مالیت عرفی و عقلایی آن است از این رهگذر باید گفت: از منظر عرف و عقلا گستره مال وسیع است و شامل همه موارد اعیان، منافع و حقوق می شود دلیل آن هم این است که بر اساس تعاریف ارائه شده از مال (طریحی، ۱۴۰۳ ۵/۴۷۵؛ معلوف: ۱۹۷۳: ۷۸۲؛ حلی بیبا ۱/۴۶۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۳؛ نجفی ۱۳۶۰: ۲۲/۳۴۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۳: ۱/۱۶۴؛ صدر، ۱۴۰۸: ۱۹۸) هیچ کدام از آنها به تخصیص یا تقیید نوع مال به عین و منفعت اشاره نکرده اند و در یکی دو مورد هم که در تعریف مال به عین بودن یا عین و منفعت بودن اشاره شده است، بر اساس قرائن و شواهد مشخص می شود که این قید، از نوع «احترازی» یا «وصف» مفهوم دار نیست بلکه به قرینه «اغلیبیت وجود خارجی مال از نوع «عین»، آن را در کنار تعریف مال اضافه نموده اند و تقیید مال به عین یا منفعت بودن مراد نبوده است. بنابراین در تعاریف از مال، اساساً نوع و جنس مال محل بحث نیست.

با برآیند نکات یاد شده و گستردگی معنای مال در نزد عرف لغویان و فقیهان می توان نتیجه گرفت، مال لزوماً شیء مادی نیست بلکه اموال غیر مادی چنانچه ارزش مادی داشته باشند، مال گفته می شوند. و عرف عقلا نیز این اموال را مال پذیرفته و با آن داد و ستد می کند. این سیره ناپذیرفته شرع نیست و از عدم اثبات ردع و به کمک اصل عملی، برائت، حلیت و اباحه، می توان آن را اثبات کرد. آقای فاضل لنکرانی می فرماید: «... به نظر قاصر می رسد حقوقی را که از نظر عقلا حق شناخته می شود و آثاری بر آن مترتب می کنند تا دلیل شرعی بر نفی

حق بودن آن‌ها قائم نشود، نمی‌توان آن‌ها را نفی کرد و از ترتیب آثار آن‌ها جلوگیری نمود» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۱ ش، ص ۲۱۰) و آقای مرعشی شوشتری نیز می‌فرماید: «مالیت و ارزش اشیا از اعتبارات عقلایی است و تحدیدی از ناحیه شارع مقدس اسلام وجود ندارد. بنابر این، در مسئله فوق حقوق مذکوره، شرعاً معتبر و لازم الرعایه هستند» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۱ ش، ص ۲۱۰).

آقای مکارم شیرازی پس از بیان این‌که حق طبع، تألیف و اختراع و مانند آن، حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام محترم شمرده شده، تأکید می‌کند ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع، مثلاً: وقتی می‌گوییم: قمار حرام است، حکم تحریم از قرآن و احادیث اسلامی گرفته شده است، اما موضوع قمار چیست؟ بسته به تشخیص عرف است ... در مورد اموال غیر مادی نیز همین‌گونه است. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱ ش، ص ۲۱۱)

آیه الله جعفر سبحانی نیز می‌گوید: هر نوع عملی که در نظر عرف و عقلاً منشأ حقوق باشد، رعایت آن لازم و تجاوز به آن مصداق ظلم است و شرعاً حرام می‌باشد. (سبحانی، ۱۳۷۱ ش، ص ۲۱۰).

## ۱.۲. از جهت شرع

خداوند «اموال» دیگران را محترم دانسته و به هیچ کس بر اساس آیه: «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکن تجارة عن تراض» (سوره نساء / ۱۲۴) اجازه تصرف بدون اجازه نداده است. با توجه این امر از «امور امضای» هستند تعیین و تشخیص این‌که مال چیست به عرف واگذار شده است یعنی هر چه را که عرف مال بداند مالیت شرعی نیز پیدا می‌کند مگر اینکه دلیل و بیان شرعی بر نفی مالیت آن در دست باشد؛ مانند نفی مالیت از مشروبات الکلی و خوک، در مانحن فیه نیز بعد از اثبات مالیت عرفی اموال غیر مادی، مالیت شرعی آنها نیز از آنجا که شرع مالیت آن را نفی نکرده است، اثبات می‌شود.

در لسان شرع عموماً می‌مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲/۲۷۲)، «لا یحل لمؤمن مال أخیه إلا عن طیب نفسه» (حزانی، ۱۴۰۴: ۳۴)، بیان شده که کلمه «اموال» به صورت مطلق ذکر شده به عبارتی لسان ادله هرگز به مصادیق اموال توجه نکرده اند یعنی تعیین این مصادیق را به عرف زمانه واگذار نموده اند.

از سوی دیگر واژه مال و مشتقات آن فراوان در قرآن کریم و روایات معصومان به کار رفته است، ولی هیچ تعریف خاصی از آن در نصوص دینی وارد نشده و در واقع، شارع این واژه را به همان مفهومی در نظر گرفته که عرف و



عقلا به کار برده اند. البته شارع در برخی موارد، آنچه را که عرف و عقلا مال می شمارند، از زمره اموال خارج کرده است مثال معروف، آن شراب و خوک است. (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۱۳)

### ۱.۳. از جهت حکم عقل

فراتر از این می توان گفت: سیره عقلا در نزد فقیهان، همان حکم عقلا (بما هم عقلا) است که آن را حکم عقل گویند و از مباحث مستقلات عقلیه در اصول فقه است، نه سیره عقلایی که برای اعتبار آن نیاز به کشف امضای شارع باشد (علامه مظفر، ص ۵۱۴) زیرا در این صورت، با سامان گرفتن حکم عقل، صغرای قیاس به وجود می آید و کبری آن هم می شود: ما حکم به العقل حکم به الشرع. (علامه مظفر، ص ۲۰۷).

آقای موسوی بجنوردی می فرماید: امروزه، در تمام جوامع عقلایی و نظام های حقیقی دنیا، این مسئله جزو حقوقی است که از برای آن ارزش قائل هستند و مختص به ذی حق است، به طوری که کسی غیر از او، حق استفاده از این حق را ندارد، مگر با اجازه او مثل این که کسی حق او را بخرد و در مقابل پولی به او بدهد و الا کسی از این حق بدون اجازه ذی حق استفاده کند، هم کار خلاف و ناپسندی انجام داده است و هم مسئله جزایی برای او مطرح می شود. همچنین می توان این مسئله را به حکم عقلی یعنی آراء محموده و تأدییات صلاحیه پیوند زد و گفت: حسن و قبح عقلی که عدلیه به آن قائل است، حسن و قبحی است که از آراء محموده و تأدییات صلاحیه باشد که آراء عقلاء بما هم عقلا بر آن متفقند.

ایشان در توضیح این نکته می افزاید: ما می بینیم (عقلا بما هم عقلا) نسبت به یک سری مسائل (باید) می گویند و به یک سری مسائل (نباید) می گویند. یا نسبت به مسائلی می گویند: (سزاوار است موجود شود) و مسائلی را می گویند: سزاوار است موجود نشود. این بایدها و نبایدها را که از عقلا بما هم عقلا یا قطع نظر از مکاتب، مذاهب، ادیان، عواطف، عادات، و رسوم و انفعالات و عموم عوارض جانبی می بینیم، جزء آراء محموده و مؤدای عقل عملی هستند و بنابر قاعده ملازمه «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» هرگاه حکم عقل به تحقیق «عقلا بما هم عقلا» وارد شده، شارع مقدس نیز همان را می گوید و تخطی نمی کند.

این تطابق آرای عقلا را نیز مستند به هماهنگی فطرت خداداد عقلا است زیرا سرشت انسان ها بیزار از ظلم و خواهان عدل است و در پایان چنین نتیجه می گیرد که شارع مقدس، این حق را می پذیرد و حتی بدان اعتبار نیز بخشیده است (موسوی بروجردی، ۱۳۷۱، ص ۲۱۰) آقای مکارم شیرازی نیز از این شیوه استدلال، کوتاه چنین

یاد می‌کند: «...امروز، تقریباً همه عقلای دنیا، این مسئله را به عنوان یک حق شناخته و سلب آن را ظلم می‌دانند» (مکارم، ۱۳۷۱، ص ۲۱۱)

همچنین وجود خलाهای قانونی و فقهی باعث می‌شود این خلاها با کمک عقل تعمیم پیدا کند. لذا در موضوع مورد نظر که حکم مشخص شرعی وجود ندارد و حکم عقل نیز بر لزوم توجه و التزام به پذیرش مالیت اموال غیر مادی آثار است به دلیل قاعده ما حکم به العقل حکم به الشرع، مشروعیت مالیت اموال غیر مادی اثبات می‌شود (سروش، ۱۳۷۹: ۸۹-۹۰؛ جوادی آملی، ۱۳۷۵: ش ۶۶/۱).

#### ۱.۴. مویدات مالیت اموال غیر مادی در فقه

##### ۱. قاعده لاضرر

با تخصصی شدن کارها در روزگار کنونی، بیشتر افراد تنها در یک رشته می‌توانند صاحب تخصص و نظر شوند و مؤلف نیز باید سالیان تحصیل و تحقیق کند تا امری پذیرفتنی به جا بگذارد. بنابراین، به رسمیت نشناختن حقوق، ناگزیر ضرر بزرگی بر وی خواهد بود و امرار معاش او با مشکل جدی رویاروی خواهد شد و در پایان، ممکن است به رکود علم و هنر خواهد انجامید. چنین آسیبی افزون بر مؤلف، بر جامعه نیز خواهد بود که ناساز با مبانی اسلام است. با این بیان، فرضیه «عدم النفع» برای حق التألیف، باطل می‌گردد. بنابراین، انتقال یا سرقت ادبی یک اثر، دزدی مادی و معنوی است، زیرا افزون بر تحقق تصرف در مال دیگری و مسئولیت و ضمانت حقوقی، دیگری اضرار معنوی نیز می‌بیند. (مجله حقوقی و قضایی دادگستری، محمد حضرتی، ش ۳۱، ص ۱۶۶، ۱۳۷۹).

##### ۲. نظریه علم فعلی نه انفعالی

مبنای این نظریه، بر تقسیم علم حصولی انسان به انفعالی و فعلی گفته شده در فلسفه است. آن گاه که پدید آورنده، از خارج تأثیر نپذیرد، علم او را فعلی گویند، مانند: علم مکتشف به اکتشاف، یا علم پدید آورنده شیوه‌ای مدیریت به ابتکار خود و یا علم مخترع به اختراع خود که فرد، چیزی را با خلاقیت فکری خود پدید آورد؛ اما به آگاهی افراد اجرا کننده اختراع یا تئوری دیگران، علم انفعالی گویند.

در تولید کالا، نقش افرادی که علم فعلی داشته‌اند، اساسی و اصلی است و برای همین، عقل هر کس را مالک کار خود می‌داند، چنان که قرآن مجید فرموده است: «لیس للإنسان إلا ما سعی».

عقل عملی نیز چنین حکم می‌کند، اما باید دانست که افزون بر کار فیزیکی، تلاش فکری و اندیشه‌ای نیز مصداق کار است چنان‌که از دگر بودن نظریات فقهی، حقوقی، اصولی، عرفانی و کلامی امروزی با نظریات پیشینیان در می‌یابیم. (بجنوردی، ۱۳۷۳ ه. ش، ش ۵۹۵، ص ۱۱).

## ۲. بررسی حقوقی:

در حقوق ایران قوانینی که مخصوص «بیع بر انتقال اموال غیرمادی» وجود ندارد به همین منظور حقوقدانان با تاکید بر قوانین مدنی و تجارت به بررسی آن پرداختند:

### ۲.۱. بیع بودن انتقال اموال غیرمادی

ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف کرده است و این صراحت در لزوم عین بودن مبیع باعث شد که حقوقدانان به تفسیر این ماده بپردازند، که بیان و بررسی هر یک می‌پردازیم:

- که در این خصوص آقای کاتوزیان می‌فرماید «آنچه متأخران را به تبدیل مال به عین واداشته، احتراز از شمول تعریف به اجاره است، پس برای اینکه بیع از اجاره (تملیک منافع) ممتاز شود قید عین را بر آن افزوده‌اند. رویه قضایی نیز می‌تواند از همین سو حرکت کند و قید عین را ویژه خروج تملیک منفعت سازد و آن را وسیله دفع تملیک حق و اموال غیر مادی نکند. به ویژه، که از قوانین دیگر نشانه‌هایی بر تأیید این تعبیر به دست می‌آید و در عرف داد و ستد نیز به انتقال حقوقی (مانند حق تألیف و سرقفلی)، فروش گفته می‌شود» (کاتوزیان ۱۳۸۸، الف، ص ۳۰۷). اشکالی که به این دلیل وجود دارد اینکه نمیتوان به قطع و یقین گفت قانونگذار واژه عین را برای تمایز بیع از عقد اجاره به کار برده است. زیرا یکی از شرایط اساسی عقد اجاره، تعیین مدت معین است و این شرط عقد اجاره را از عقد بیع متمایز می‌کند. بنابراین قانونگذار نیازی نداشت که برای تمییز عقد بیع از عقد اجاره از واژه عین در تعریف بیع استفاده کند.

- برخی دیگر از حقوقدانان (تفرشی و سکوتی، ۱۳۸۳، ص ۴۶) معتقدند: «اگر چه از ظاهر ماده ۳۳۸ قانون مدنی استفاده می‌شود که مبیع اختصاص به اعیان دارد. ولی با توجه به این که قانونگذار در ماده ۳۵۰ قانون مدنی مبیع را به مفروز و مشاع و کلی در معین و کلی فی الذمه تقسیم میکند، معلوم می‌شود که قانونگذار از عین که در ماده ۳۳۸ یاد شده، معنای لغوی یا عرفی آن را اراده نکرده و نباید آن را به معنای لغوی یا عرفی حمل کرد و عین را به اموال مادی اختصاص داد زیرا هرگز به کلی فی الذمه مال

مادی گفته نمی شود. از طرف دیگر، اطلاق فروش بر انتقال سهام در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (از قبیل مواد ۳۱، ۳۵، ۳۶ و...) مؤید این است که قانونگذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی عین را اختصاص به اموال مادی (اعیان به معنای لغوی) نداده است به همین دلیل از انتقال سهام تحت عنوان «فروش سهام» یاد کرده است و این نشانگر آن است که عین در ماده یاد شده اعم از اموال مادی و غیرمادی است و عین معنوی را نیز در بر می گیرد». بعضی نیز از شبیه نبودن اموال غیرمادی به منفعت و حق، نتیجه گرفته اند که این اموال نیز عین محسوب می شوند. (شهیدی، ۱۳۸۲ ص ۱۵) اشکالی که به این استدلال وارد است اینکه استعمال الفاظ حمل بر معنای حقیقی آن میشود و اگر در معنای غیر آن به کار رود نیازمند قرینه است. عین هم شامل عین معین، کلی فی الذمه و کلی در معین می شود و هیچ قرینه ای وجود ندارد که «عین» در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، اموال غیرمادی را نیز شامل شود. نمی توان به دلیل اینکه عین کلی، قابل اشاره نیست آن را مال مادی محسوب نکرد. اموال کلی در ذهن، صفات مشخص و معین دارد و دارای طول، ارتفاع و وزن و دیگر صفات اموال مادی است و نمی توان به صرف اینکه در عالم خارج صادق بر افراد عیدهای است آنها را غیر مادی فرض کرد و نتیجه گرفت که واژه «عین» در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، در معنای لغوی به کار نرفته و شامل اموال غیرمادی هم می شود.

- دکتر لنگرودی معتقد به نسخ ضمنی ماده ۳۳۸ قانون مدنی است و بیان می کند «قانونگذار در مواد فراوانی که پس از سال ۱۳۰۷ شمسی تصویب کرده است در مورد تعریف بیع خود را پایبند به ماده ۳۳۸ نمی داند، یعنی عین بودن مبیع را عنصر سازنده بیع نمی شمرد» (لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۴۲۶) البته در این خصوص می توان گفت که قاعدتاً مواد قانون تجارت توانایی نسخ ماده ۳۳۸ قانون مدنی را ندارند. زیرا جایگاه هر یک قوانین با هم فرق می کند و از طرفی قانون تجارت خاص است و قابلیت نسخ قانون کلی که قانون مدنی است را ندارد بلکه توانای تخصص زدن را داراست.

## ۲.۲. پذیرش بیع این اموال در عرف داد و ستد

مبنای عرف ضرورتهای زندگی اجتماعی و خواسته های طبیعی انسان است و مردم برای حفظ منافع خود نیازمند امنیت و ثبات و برابری در مقابل قانون هستند و برای رفع این احتیاج می کوشند که مقررات ثابتی را بین خود مرسوم سازند. علاوه بر این، بشر به حکم فطرت خود پایبند آداب و رسوم است و از تجاوز به این گونه سنتها

می پرهیزد و با اینکه در کشور ما حقوق مدون و نوشته احترام فراوان دارد و منبع اصلی حقوق قانون است عرف نیز در ساختمان قواعد حقوقی اثر بسزا دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸ب، ص ۱۸۳) زمانی که عرف عقلاء متشرع به دادوستد در اموال غیر مادی می پردازد، قانونی که متأثر از عرف است به آن بهاء داده و به اعتبار مالیت آن صبیغ قانونی می بخشد.

از طرفی از آنجا در تمام اموال نوعی حق وجود دارد می توان گفت «درحق مالکیت، از این جهت که شامل تمام منافع اقتصادی شیء می شود، با موضوع خود چنان یکی شده که در نظر اول مورد توجه قرار نمی گیرد، ولی با اندک تأمل به خوبی پیدا است که آن چه مورد تملک قرار می گیرد و به اشخاص اختصاص پیدا می کند و از نظر حقوقی در آن تصرف می شود، رابطه اعتباری است که انسان با اشیاء دارد و لذا به آنها مال گفته می شود. ولی جدایی حق و شیء موضوع آن، در سایر حقوق مالی روشن و محسوس است، مثلاً در مورد حق انتفاع و ارتفاق، چون بستگی و رابطه شیء با شخص به کمال حق مالکیت نیست، وجود حق و شیء خارجی در ذهن جداگانه تصور می شود. لذا در ادبیات حقوقی ما هم مالکیت را در برابر حقوق مالی قرار می دهند تا نشانه‌ای بر درجه کمال مالکیت باشد و حق در مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملک قرار می گیرد». (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۳).

### ۲.۳. ماده ۲۱۵ جهت معامله

ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله چهار شرط را بیان می کند: ۱. قصد طرفین و رضای آنها ۲. اهلیت طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله، محل بحث مورد سوم می باشد که قانونگذار برای توضیح آن را در ماده ۲۱۵ می فرماید «مورد باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد» همانطور که گذشت ثابت شده که اموال غیر مادی از منظر عرف و شرع دارای مالیت هستند و عرف عقلاء انواع اموال غیر مادی از جمله حق سرقفلی، حق ارتفاق و .. را مورد معامله قرار می دهند و قانون گذار برای آن قوانین را وضع کرده است.

### کاربست اعتبار مالیت اموال غیر مادی

در یک از تلقی سنتی در معاملات این بوده، فقط معامله بروی عین واقع می شود. در حالی در متن فقهی شواهد وجود دارد معاملات اموال غیر مادی هم صورت می گرفته، مانند:

## ۱. عوض واقع شدن

یکی از شروط عوضین اینکه مبیع باید دارای مالیت باشد اما در بعضی از تعریف های از بیع ارائه شده، مورد بیع که باید دارای مالیت داشته باشد را «عین» بیان می کند، در حالی طبق مباحثی که گذشت اموال غیر مادی، مالیت داشته و در نزد عقلاء «مورد معامله» قرار می گیرد، به همین منظور در این بخش به بررسی تعاریفی که از بیع ارائه شده می پردازیم.

الف) کلمه «عین» را در تعریف لحاظ کرده اند:

۱. «البيع هو الايجاب و قبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالک إلى غیره بعوض مقدر» (محقق

حلی، ۱۳۶۸، ص ۱۱۸) بیع ایجاب و قبولی است که بوسیله آنها عین مملوکه از مالک به دیگری در مقابل عوض معلوم منتقل می شود.

۲. «تملیک العین بالعوض» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ هـ. ق، ص ۵) بیع عبارت از تملیک عین در مقابل عوض می باشد.

۳. «هو انتقال عین مملوکه او ما هو فی حکمها من شخص الی غیره بعوض مقرر علی وجه التراضی» (علامه حلی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ص ۸۳) بیع، عبارت است از انتقال عین مملوکه یا آنچه در حکم آن است از یک شخص، به شخص دیگر، در مقابل عوض معلوم و معین به نحو تراضی.

ب) کلمه «عین» را تعریف بیع لحاظ کرده اند:

۱. هو الايجاب والقبولُ الدالان علی نقل المک به عوض معلوم» (شهید ثانی، ۲/۱۷۳، بیتا) عقد بیع ایجاب و قبولی است که بر انتقال ملک به عوض معلوم دلالت می کنند.

۲. «مبادله مال بمال» (مغنیه، ۱۳۸۸، ص ۱۴)، بیع مبادله مال به مال است.

۳. «هو اللفظ الدال علی نقل الملک من مالک إلى آخر بعوض معلوم» (صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ص ۲۰۸) بیع لفظی است که بر نقل ملک از مالک به دیگری به عوض معلوم دلالت میکند.

۴. هو نقل الملک من مالک إلى آخر بصیغه مخصوصة. (محقق ثانی، ج ۴، ص ۵۵) بیع نقل ملک از مالک به وسیله صیغه مخصوص.

جمع بندی کلام فقهاء

ملاحظه می شود تعاریف فقها از بیع متفاوت است عدهای معتقدند که مبیع باید عین باشد و عده ای دیگر اعتقاد به تحدید تعریف بیع به تملیک عین ندارند و معتقدند هر مالی می تواند مبیع باشد. دلیل این تفاوت این است که عقد بیع یک حقیقت شرعی نیست بلکه یک حقیقت عرفیه است و شارع مقدس در آیه ۲۸۵ سوره بقره با بیان «أحل الله بیع» فقط حکم مسأله را بیان کرده است و شرع مقدس اگر حکمی را روی یک موضوعی برد که عرفی است، بیان آن موضوع با عرف است. (معرفت، ۱۳۷۶، ص ۲۵۰) به عبارت دیگر شرع، اینکه چه چیزی قابلیت مبیع واقع شدن را دارد به عرف واگذار کرده است و فقها در زمانهای مختلف و با برداشتهای مختلف، تعاریف گوناگونی از بیع ارائه داده اند.

همچنین شیخ انصاری می فرماید: «ظاهر خیلی از روایات هم می رساند که مبیع مختص به عین نیست؛ مانند روایاتی که در مورد جواز بیع خدمت عبد مدبر آمده است.» صحیحه ابو بصیر از امام صادق (ع)، قال: سئلت أبا عبدالله (ع) عن العبد والامة یعتقان عن دبر فقال: لمولاه أن یکاتبه ان شاء ولیس له أن یبیعه إلا أن یشاء العبد أن یبیعه قدر حیاته و ... ؛ ابو بصیر می گوید از امام صادق (ع) در مورد عبد و کنیزی که به صورت مدبر آزاد می شوند سؤال کردم فرمود اگر بنده بخواهد مولی می تواند او را تواند او را مکاتب سازد، ولی نمی تواند او را بفروشد، مگر اینکه خود عبد بخواهد تا زمان حیات مولی، خدمت وی را بفروشد و ...» (انصاری، جلد ۳، ص ۷) ادامه مرحوم شیخ با عبارت «بیع سکنی الدار التي لا یعلم صاحبها» (انصاری، جلد ۳، ص ۷)، اشاره به روایاتی دارد که ظاهر آنها این است که بیع را به غیر عین نسبت داده اند. گویا به موثق اسحاق بن عمار اشاره دارد که می گوید: سألته عن رجل فی یده دار لیست له و لم تزل فی یده و ید آباءه من قبله، قد أعلمه من مزی من آباءه أنها لیست لهم، ولا یدرون لمن هی، فبیعها و یأخذ ثمنها، قال: «ما أحب أن یبیع ما لیس له»، قلت: فإنه لیس یعرف صاحبها و لا یدری لمن هی، و لا أظنه یجیء لها رب أبداً، قال: ما أحب أن یبیع ما لیس له. قلت: فبیع سکنها أو مکانها فی یده فیقول: أبیع سکنای و تکون فی یدک کما هی فی یدی، قال: نعم بیعها علی هذا» (حر عاملی، ج ۱۷، ص ۳۳۵ - ۳۳۶) از عبد صالح در مورد شخصی سؤال کردم که خانه ای را در اختیار دارد ولی مالک آن نیست و به همین صورت در دست آبا و اجداد او بوده است، اجدادش به او خبر داده اند که این خانه مال آنها نیست و نمی دانند مالک آن کیست. آیا این شخص میتواند چنین خانه ای را بفروشد و ثمن آن را بگیرد؟ امام (ع) پاسخ داد: دوست ندارم چیزی را که مالک آن نیست بفروشد. گفتم: او صاحب خانه را نمی شناسد و نمی داند مال کیست و گمان نمی کنم تا ابد هم صاحب آن پیدا شود. فرمود: دوست ندارم چیزی را که مالک آن

نیست. بفروشد. گفتیم آیا میتواند حق سکنای خانه یا مکان آن را بفروشد و بگوید حق سکنای خود را به تو میفروشم تا در اختیار تو باشد همانطور که در اختیار من است؟ فرمود: بله، می تواند آن را این گونه بفروشد. (انصاری، ج ۳ ص ۸ و ۹)

جناب شیخ انصاری می فرماید که در اینکه این موارد را بتوان مورد بیع قرار داد براساس تعریف بیع محل اشکال است اما جناب شیخ بعد از تقسیم حقوق به سه قسم می فرماید: بعضی از حقوق را می توان از طریق صلح انتقال داد. (پایانی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۱۸). و امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله جواز اینکه مبیع حقی باشد را خالی از قوت ندانسته اند (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۷۸).

## ۲. جواز بیع منفعت

فقها نیز بیع منفعت را جایز شمرده اند، برای نمونه: آخوند خراسانی درباره مال دانستن کار شخص آزاد می فرماید: «لا إشکال فی أنه من الاموال، بداهة ان حاله (ای حال عمل الحر) حال عمل العبد فی کونه مما یرغب فیه و یبذل بازائه المال» (طهوری، ج ۱، ص ۱۸).

بی تردید کار انسان آزاد مال شمرده می شود و همانند کار عبد مورد رغبت و خواست قرار می گیرد و در برابر آن پول می پردازند.

امام خمینی در این خصوص می فرماید: ناگزیر کار شخص آزاد، کاسب یا دیگر، که لباس می دوزد و نهر حفر می کند، مالی است که در برابر آن ثمن می پردازند و مال چیزی نیست جز آن چه مورد میل و رغبت و خواست عقلا قرار می گیرد و در برابرش ثمن می پردازند (خمینی، ج ۱، ص ۳۷). به عبارتی هر عمل انسان منفعت شمرده می شود زیرا خیاطی و حفر نهر مال شمرده می شود و در برابر آن پول پرداخت می شود. مال را چیزی معرفی می کند مورد رغبت عقلاء است و نسبت به آن پول پرداخت می کنند.

## ۳. مالیت عمل انسان

چندین فقیه، عمل را مال شمرده اند؛ چنان که سید مرتضی در بحث مهر زوجه، نکته ای را می آورد که آن را از مفردات (ویژگی های) شیعه می داند: «... قول الإمامیة أن یجوز أن یکون المهر تعلیم شیء من القرآن و الشافعی یوافق ذلک و باقی الفقها یخالفون فیه» (علم الهدی، ۱۴۱۵ ه. ق، ص ۲۹۱)



این در صورتی است که در مهر زن بگوییم: اصل مال بودن مهر است و مهر قرار دادن آموزش قرآن کریم تنها از باب تبرک نیست، بلکه مصداقی است برای صدق واقع شدن (عمل انسان)؛ همان طور که شیخ طوسی (ره) در (خلاف) می فرماید: (يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل: تعليم آية او شعر مباح او نباء، او خياطة ثوب و غير ذلك و مما له اجرة، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم (طوسی، ۱۴۱۵هـ.ق، ج ۴، ص ۳۶۶).

شیخ، افزون بر آشکار یاد کردن از مهر شدن عمل و کار انسان، دلیل این حکم را اجماع علمای شیعه و روایات بر می شمرد. ایشان در جای دیگر، در باب غصب منافع، می فرماید: (المنافع تضمن بالغصب كالأعيان (طوسی، ۱۴۱۵هـ.ق، ج ۳، ص ۴۰۲).

### نتیجه گیری

با توجه به تعاریف فقهی و حقوقی مال، اموال غیر مادی را مضمول تعریف مال می شود و می توان مال را اینگونه تعریف نمود که مال، چیزی است که دارای منفعت عقلایی و ارزش مبادله ای است و برای به تملک درآوردن آن، رغبت و میل و انگیزه در انسان وجود دارد. اعتبار مالیت اموال غیر مادی را می توان از دو طریق فقهی و حقوقی ثابت کرد، ادله فقهی از سه جهت قابل طرح است /اولاً از جهت عرف آنها به این دلیل که عرف و عقلاء معنای مال را گسترده دانسته و شامل همه موارد اعیان، منافع و حقوق می شود هنگام تعریف مال آن را مقید به عین نکرده است و ثانیاً از جهت شرعی آنها به دلیل اینکه خداوند «اموال» دیگران را محترم دانسته و به هیچ کس براساس آیه: «لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» (سوره نساء / ۱۲۴) اجازه تصرف بدون اجازه نداده است. با توجه این امور از امور امضای هستند تعیین و تشخیص این که مال چیست به عرف واگذار شده است یعنی هر چه را که عرف مال بدانند مالیت شرعی نیز پیدا می کند مگر اینکه دلیل و بیان شرعی بر نفی مالیت آن در دست باشد؛ در مانحن فیه نیز بعد از اثبات مالیت عرفی اموال غیر مادی، مالیت شرعی اموال غیر مادی نیز از آنجا که شرع مالیت آن را نفی نکرده است، اثبات می شود. ثالثاً از جهت عقل، آنها به این دلیل که عقل براساس حسن و قبح عقل به لزوم رعایت حقوق دیگران حکم می دهد و احترام به اموال دیگران را لازم و باید می داند. از طریق ادله حقوقی آن هم براساس تعریف بیع، جواز بیع منفعت و مالیت عمل انسان مالیت اموال غیر مادی قابل اثبات است.

### منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۹هـ.ق، کفایه الاصول، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت.

۲. آخوند خراسانی. محمد کاظم، ۱۴۰۶ ه ق، حاشیه بر مکاسب. تهران، وزارت ارشاد اسلامی.
۳. اردبیلی، محمد علی، ۱۳۹۵ ه ش، حقوق جزای عمومی، چاپ دوازدهم، نشر میزان.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ ه ق، مجمع الافئدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، آقا مجتبی عراقی شیخ علی پناه اشتهااردی، آقا حسین یزدی اصفهانی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۳۸۷ ه ق، لسان عرب. مصر، المطبعة المیریة.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۴۱۵ ه ق، کتاب مکاسب، گروه پژوهش در کنگره، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. تفرشی، محمد عیسائی، ۱۴۰۰ ه ش، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
۸. پایانی، احمد، ۱۳۹۰ ه ش، ترجمه و توضیح مکاسب، قم، انتشارات دارالعلم.
۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، ۱۴۱۳ ه ق، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ اول: قم، گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، ۱۴۱۰، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، سید محمد کلانتر، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری،
۱۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ ق، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دمشق بیروت، دارالعلم الدار الشامیة.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۳، لغت نامه دهخدا، چاپ اول از دوره جدید انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. حرّ العاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۱۴ ق. وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۵. حسینی حائری، سیدکاظم، ۱۴۲۱ ق، فقه العقود، چاپ اول، مجمع الفکر الاسلامی.
۱۶. حسینی و قاضی زاده، محمد و سیدجعفر، ۱۳۷۰ ه ش، اقتصاد در فقه اسلامی، دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. حقوق شرکت های تجاری، سکوتی، محمد رضا، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد

۱۸. حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، عراق: مرکز الملک فیصل للبحوث و الدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۰.
۱۹. حلی، جمال الدین ابن الحسن الحلی، ۱۴۱۶ هـ ق، مختلف الشیعه، چاپ اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۲ هـ ق، مصباح الفقاهة فی المعاملات، بیروت، دارالهادی.
۲۱. خمینی، سید روح الله، ۱۳۶۳، کتاب البیع، چاپ سوم، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۲ هـ ش، مقدمه عمومی علم حقوق، گنج دانش،
۲۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸ هـ ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۴. جوهری، صحاح، ۱۴۰۴ هـ ق، بیروت، دارالعلم للملایین.
۲۵. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۵ ش، شماره ۱، «سیری در مبانی ولایت فقیه»، قم، مجله حکومت اسلامی.
۲۶. سروش، عبدالکریم، ۱۳۹۷ ش، بسط تجربه نبوی، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط.
۲۷. صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۹ هـ ش، اشخاص و اموال، انتشارات میزان.
۲۸. عمید، حسن، ۱۳۶۳ ش، فرهنگ عمید، ج سوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۲۹. فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۰۹ ق، کتاب العین، مهدی مخزومی ابراهیم سامرای، چاپ سو، تهران، مؤسسه دار الهجرة.
۳۰. لنکرانی، شیرازی، سبحانی، شوشتری، فاضل، ناصر، جعفر، ۱۳۷۱، فصلنامه رهنمون، شماره ۲، تهران، انتشارات مدرسه عالی شهید مطهری.
۳۱. علم الهدی، شریف مرتضی، ۱۴۱۵ هـ ق، الانتصار، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۳۲. عدل، مصطفی، ۱۳۵۸ هـ ش، حقوق مدنی، قزوین، قم، چاپ دوم، انتشارات طه.
۳۳. غروی نائینی، محمد حسین، ۱۳۷۶ ش، فواید الاصول، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۶ ش، مقدمه علم حقوق، چاپ ۱۱۲، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۵ ش، فلسفه حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸ ش، اموال و مالکیت، چاپ ۲۶، تهران، میزان.

۳۷. طریحی، مجمع البحرين، ۱۹۸۵م، بیروت، دارمکتبه الهلال.
۳۸. طوسی، امام ابی جعفر محمدبن حسن، ۱۴۱۵ه. ق، الخلاف، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۳۹. طهوری، صادق، ۱۴۱۹ق، محصل المطالب فی تعلیقات مکاسب، قم، انوار الهدی.
۴۰. طباطبائی حکیم، سید محسن، ۱۳۷۱ ش، نهج الفقاهة وهو تعلیق علی کتاب البیع من مکاسب الشیخ الاعظم الانصاری، قم، انتشارات ۲۲ بهمن.
۴۱. نوروزی، علیرضا، ۱۳۸۱ ش. حقوق مالکیت فکری. چاپ اول، تهران، نشر چاپار.
۴۲. نجفی، محمد حسن بن باقر، ۱۴۳۲ ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۴۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۷ق، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۴۴. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، ۱۴۱۴ ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر.
۴۵. مظفر، محمد رضا، ۱۳۸۰ ش، اصول فقه، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
۴۶. مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲۱ ق، فقه الامام الصادق (ع)، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان.
۴۷. محمد حضرتی، محمد، ۱۳۷۹، ش ۳۱، تهران، مجله حقوقی و قضایی دادگستری.
۴۸. مقانی، عبدالله، ۱۳۵۰، نهاییة المقال فی تکملة غایة الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة.
۴۹. معلوف، لوئیس، ۱۴۲۲ق، کتاب المنجد فی اللغة، قم، ذوی القربی.
۵۰. موسوی بروجردی، سید محمد. ۱۳۹۳، شرط مالیت عوضین درصحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی(س)، پژوهشنامه متین.
۵۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، بیستم دی، ۱۳۷۳ه. ش، میزگرد پیرامون حقوق مالکیت‌های فکری، روزنامه همشهری.

منابع انگلیسی

۱. Grobon, Wendy J. (۲۰۰۳) 'The oxford Handbook of legal studies, Oxford university press.

۲. Françon, Andre (۱۹۹۹), Cours de Propriété Littéraire, Artistique industrielle, Litec, Paris.