





مالکیت در فضای مجازی  
از منظر فقہی

خرداد ۱۳۹۹  
شماره اثر: ۹۹/۰۱۴

# مالکیت در فضای مجازی از منظر فقهی

تهیه شده در: دفتر مطالعات اسلامی و ارتباطات حوزوی  
پژوهشگاه فضای مجازی

تهیه کننده:

حجت الاسلام ابوالحسن حسینی  
(پژوهشگر دفتر مطالعات اسلامی پژوهشگاه فضای مجازی)

ناظر علمی:

رضا حاج حسینی

تهران، میدان آرژانتین، خیابان بیهقی، نشن خیابان ۱۶ غربی،  
پلاک ۲۰، کدپستی: ۱۵۱۵۶۷۴۳۱۱ شماره تماس: ۸۶۱۲۱۰۶۱  
[www.csri.majaz.ir](http://www.csri.majaz.ir)

حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به مرکز ملی فضای مجازی است و  
استفاده از مطالب آن صرفاً با ذکر مأخذ بلامانع است.

محتوای انتشار یافته در این اثر، الزاماً بیانگر دیدگاه مرکز ملی فضای مجازی نمی باشد.

# فهرست

|    |   |
|----|---|
| ۶  | سخن نخست  |
| ۸  | چکیده   |
| ۹  | مقدمه   |
| ۱۱ | <b>مفاهیم بنیادی فقهی</b>                             |
| ۱۱ | تعریف مالکیت  |
| ۱۱ | نگاهی به تعریف فقیهان از مالکیت                       |
| ۱۴ | تبیین مختار از مالکیت                                 |
| ۱۷ | تعریف حق  |
| ۱۷ | مفهوم حق و تکلیف                                      |
| ۲۱ | تحلیل دیدگاه فقیهان درباره حق                         |
| ۲۳ | عناصر بنیادین حق                                      |
| ۲۳ | عناصر طولی حق   |
| ۲۵ | عناصر عرضی حق   |
| ۲۹ | تعریف و ملاک مالیت                                    |
| ۳۳ | <b>مفاهیم بنیادین برای بررسی مالکیت در فضای مجازی</b> |
| ۳۳ | شیء مجازی و ملاک شیئیت در فضای مجازی                  |
| ۳۶ | معیار مالیت و انواع مال در فضای مجازی                 |
| ۳۸ | تعریف مالکیت در فضای مجازی                            |
| ۴۳ | <b>مالکیت کفار در فضای مجازی</b>                      |
| ۴۵ | <b>مالکیت اشیاء مجازی</b>                             |
| ۴۵ | مالکیت هویت مجازی                                     |
| ۴۷ | مالکیت محیط مجازی                                     |
| ۴۸ | مالکیت معنوی در فضای مجازی                            |
| ۵۲ | مالکیت اپلیکیشن‌ها، سیستم عامل و پلتفرم‌ها            |
| ۵۲ | مالکیت پول مجازی                                      |
| ۵۴ | مالکیت اجناس مجازی                                    |
| ۵۵ | <b>ملاحظات در مالکیت اشیاء مجازی</b>                  |
| ۵۷ | نتیجه‌گیری  |
| ۵۸ | منابع و مأخذ  |

## سخن نخست

فضای مجازی زیست بومی است که همزمان با توسعه فزاینده خود، اندیشه حاکم و فرهنگ ممزوج با آن را نیز منتشر می‌کند. جریان تولید اندیشه و پویایی‌های تمدنی حاصل از فضای مجازی، بر کاربرد غلبه پیدا می‌کند و می‌تواند هویت او را متحول، متکامل یا متزلزل کند.

لکن از منظری دیگر، فضای مجازی موانع فضای واقعی را در ابلاغ جهانی پیام وحی کاهش داده و بدلیل تنوع نمادهای آن، در اشکال مختلف تصویری، پویانمایی، آواتارها و موارد مشابه از قاصریت بیان کلامی و نوشتاری کاسته و فرصت کم نظیری در تبلیغ دین و پردازش کلام وحی در تکامل ادراکی انسان‌ها فراهم کرده است.

بدیهی است در مواجهه فعالانه و فرصت محور با چنین پدیده‌ای، آنچه که اولویت پیدا می‌کند، اندیشه حاکم بر آن است. اندیشه‌ای که علاوه بروحیانی بودن، سعادت دنیا و آخرت انسان را مد نظر داشته و جزء جزء حرکت انسان را در راستای غایتی بزرگ و روحانی برنامه‌ریزی نماید. اندیشه‌ای که به فضای مجازی تعالی بخشیده و ایده‌های ناب برای تولید فضای مجازی پیشرفته، سالم و مفید داشته باشد. این اندیشه که جز در اسلام و آموزه‌های اهل بیت علیهم‌السلام قابل جستجو نیست، دقیقاً نقطه قوت و دست برتر حکومت اسلامی در ارائه فضای مجازی مطلوب به مسلمانان و مستضعفان جهان است.

مرکز ملی فضای مجازی با عنایت به اهمیت این مسئله، «دفتر مطالعات اسلامی و ارتباطات حوزوی» را که وابسته به پژوهشگاه فضای مجازی می‌باشد، در شهر مقدس قم راه‌اندازی کرده و در تلاش است تا از این طریق بتواند اندیشمندان و عالمان دینی را در فرآیند تصمیم‌گیری‌های کلان در حوزه فضای مجازی دخالت داده و زمینه را برای ورود نظامند حوزه به عرصه‌های سیاست‌گذاری نظام فراهم آورد.

یکی از اقدامات دفتر مطالعات اسلامی از بدو شکل‌گیری تاکنون، تدوین گزارش‌های علمی در زمینه مطالعات اسلامی فضای مجازی است. این گزارش‌ها تلاش می‌کنند تا از یکسو، بستری برای آشنایی هرچه بیشتر فضلاء و اندیشمندان حوزوی با پدیده‌ها و اقتضائات عصر فضای مجازی و تأثیرات آن بر ساحت‌های مختلف حیات انسانی فراهم نموده و از سوی دیگر مسئولین و سیاستگذاران فضای مجازی کشور را با ابعاد دینی پدیده‌های دنیای مجازی آشنا ساخته و آن‌ها را در مسیر سیاستگذاری مبتنی بر فقه و شریعت یاری رساند.

سید ابوالحسن فیروزآبادی

دبیر شورای عالی و رئیس مرکز ملی فضای مجازی

## چکیده

مهم‌ترین تحول در زندگی بشر در قرن بیست و یکم، پیدایش فضای مجازی است. در این فضا، اشیاء و زمینه‌هایی پدید آمد که بخش بزرگی از فعالیت‌های بشری را به سوی خود کشید و موجب پیدایش مسائل بسیاری در زندگی انسان شد. از جمله این مسائل، مالکیت بر اشیاء مجازی و در فضای مجازی است که این پژوهش در پی تبیین و تعریف آن است. این پژوهش، با روش تحلیل منطقی و معنایی مفهوم در چارچوب فقه نظام انجام شده است. مهم‌ترین یافته این مقاله، مفهوم «مالکیت تودرتو» است. این مفهوم، برگرفته از مالکیت عرفی شکل‌گرفته در فضای مجازی است که گونه‌ای از مالکیت را پیش می‌کشد که در آن، اختصاص وجود ندارد و چند مالک مستقل برای یک شیء قابل تعریف است.

کلیدواژگان: مالکیت، فضای مجازی، شیء مجازی، فقه، فقه نظام.



مهم‌ترین تحول در زندگی بشر در قرن بیست و یکم، پیدایش فضای مجازی است. در نیمه دوم قرن بیستم، بشر توانست عصر فضا را آغاز کند و بلافاصله بعد از آن، به عصر الکترونیک و دیجیتال رسید، اما عصر فضای مجازی اساساً از سنخ دیگری است. عمق و گستره نفوذ و حضور این فناوری بر عرصه‌های مختلف حیات بشری بیش از حد تصور بوده است؛ به حدی که اگر این فناوری با اختلالی کلی مواجه شود، زندگی بشری نه به عصر پیش از آن، که به قرن‌ها پیش بازمی‌گردد. با اینکه این غرب بود که فضای مجازی را بنیان گذاشت و چنین نهادهایی را در آن به وجود آورد، اما این فضا به سرعت همه جهان را درنوردید و ملت‌های دیگر به سرعت وارد این فضا شدند، بدون اینکه بدانند باید بستر اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، حقوقی و اخلاقی آن را مهیا کنند.

در این فضا، اشیاء و زمینه‌هایی پدید آمدند که بخش بزرگی از فعالیت‌های بشری را به سوی خود کشید، بسیاری از امور فضای زندگی واقعی در آن شبیه‌سازی شد و امور فراوانی در آن به عنوان «اشیاء» دارای کاربرد در زندگی انسان تعریف شدند. این اشیاء به دلیل کاربردهایشان و نیاز کاربران فضای مجازی به آن‌ها، «مالیت» یافته‌اند و مالکیت بر آن‌ها معنا دار شده است. این مسئله به قدری بغرنج و مشکل‌ساز شد که کشورهای مختلف مجبور شدند از این اموال و مالکیت آن‌ها به صورت‌های گوناگون حمایت کنند، اما حمایتی که بیشتر بدون توجه به زیرساخت‌های فلسفی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی آن بود. در ایران نیز چنین بوده است و هنوز تحلیل‌های دقیقی از اشیاء مجازی، مالیت آن‌ها و مالکیت بر آن‌ها بر اساس مبانی اسلامی وجود ندارد، در حالی که درگیری با این موضوع بسیار است.

پژوهش حاضر در پی تبیین و تعریف مالکیت در فضای مجازی است. این تحقیق در چارچوب‌های فقهی انجام شده است، اما پژوهش‌های معمول فقهی،

مالکیت را در فضای واقعی تبیین کرده‌اند و توسعه این بحث به فضای مجازی، مستلزم تحولاتی در چارچوب‌های موجود خواهد بود. بنابراین، باید از «شیئیت» و «مالیت» در فضای مجازی نیز تصویر مناسبی بیابیم و همچنین از «حق» تحلیل و تصویر دقیقی داشته باشیم. تبیین مالکیت و مالیت در فضای مجازی و صورت‌های این مالکیت، برای تدوین و اصلاح نظام قوانین مربوطه ضرورت دارد و همچنین می‌تواند در نوع نگاه فقیهان به فضای مجازی و جهت دادن به تحقیقات فقهی در این عرصه اثرگذار باشد. بنابراین، هدف این تحقیق، تعریف مالکیت و ارائه معیار مالیت در فضای مجازی و تبیین انواع مال مجازی و صورت‌های مالکیت در فضای مجازی است.

گفتنی است تحلیل فقهی از مسئله مالکیت در فضای مجازی یافت نشد. البته این مسئله‌ای عجیب به نظر نمی‌رسد؛ زیرا بیش از دو سه سال نیست که به فضای مجازی از منظر فقهی پرداخته شده است، اما باید توجه داشت که در حواشی و شروح مکاسب شیخ انصاری، تحلیل‌های بسیاری از مالکیت، مالیت و نیز حق وجود دارد که در این تحقیق از آن‌ها بهره برده‌ایم.

مقاله حاضر در سه بخش عرضه می‌شود. در بخش اول، سه مفهوم بنیادی مالکیت، مالیت و حق را به تفصیل و به صورت کلی تحلیل خواهیم کرد. در بخش دوم، به واکاوی مفهوم «شیء مجازی» خواهیم پرداخت. این دو بخش مقدمه‌ای طولانی برای ورود به موضوع اصلی خواهند بود که در بخش سوم آن را بررسی خواهیم نمود.

## مفاهیم بنیادی فقهی

### تعریف مالکیت

#### نگاهی به تعریف فقیهان از مالکیت

تعریف مقولاتی چون مالکیت که پیدایش و تحول آن‌ها، تحولات تاریخی - اجتماعی در پی دارد، آسان نیست و اختلاف نظر در این امور بسیار است. این اختلاف نظر را می‌توان در بین فقیهان نیز مشاهده کرد. فقیهان پیشین، تعریف خاصی از مالکیت ندارند و به نظر می‌رسد به معنای لغوی و ارتکاز عرفی قناعت کرده‌اند، اما جریان فقهی متأخر به تعریف آن پرداخته است. در این جریان، چند تعریف وجود دارد.

شیخ طوسی می‌نویسد: «مالک کسی است که بر تصرف در مالش توانا باشد؛ تصرفی که دیگری نتواند مانع آن شود». این تعریف حتی اگر برای مالکیت حقیقی درست باشد، برای مالکیت اعتباری درست نیست. مالکیت با قدرت بر تصرف عینی معادل نیست و ممکن است مالک ناتوان از تصرف باشد. حتی اگر مراد از توانایی، صرفاً جواز قانونی باشد، باز مالکیت با جواز تصرف مساوی نیست؛

درضمن، مالکیت رابطه‌ای اختصاصی میان مالک و مملوک است، اما مانع هر تصرف دیگر نخواهد بود.

شیخ انصاری مالکیت را «سلطنت فعلیه» می‌داند. دلیل ایشان بر این مدعا دو نکته است: یکی اقتضای لغت و دیگری عمومیت لفظ در اعیان و افعال با هم، و بلکه ظهور مالکیت در خصوص سلطنت بر افعال قوی تر است. او بر این اساس، نسبت کودک را با اموالش از سنخ مالکیت به شمار نمی‌آورد، ولی برخی تصرفات مالی، مانند وصیت، وقف و صدقه را از سنخ مالکیت می‌داند؛ زیرا اعیان مال کودک اند، اما تصرف او تنها به برخی از افعال محدود است.<sup>۱</sup>

بر هر دو استدلال شیخ می‌توان اشکال کرد. از نظر لغوی، استعمال مالکیت برای نسبت کودک با اموالش حقیقت است، نه مجاز. از سوی دیگر، استعمال مالکیت برای افعال، استعمالی عرفی نیست، بلکه استعمال اهل فن و حاصل توسعه حوزه استعمال آن است. اصل نظر شیخ نیز محل خدشه است. غاصب بر مال مغضوب سلطنت فعلیه دارد، نه صاحب مال، اما هیچ‌کس نمی‌پذیرد که غاصب را مالک به شمار آورند. بنابراین برخی، مالکیت را اعم از سلطنت فعلیه و شأنیه می‌دانند تا مشکلات یادشده پدید نیاید.<sup>۲</sup> اما این اصلاح نیز راهگشا نیست. سلطنت مبدأ خود تصرف است، اما مالکیت مبدأ حق تصرف. همچنین سلطه از مبدأ قدرت به تصرف می‌انجامد، اما مالکیت ملازم با قدرت نیست. دیگر اینکه، سلطه رابطه‌ای اختصاصی نیست و سلطه فرد بر شیء، مانع سلطه و امکان تصرف دیگران نخواهد بود، اما مالکیت رابطه‌ای اختصاصی است. حتی در فرض اینکه سلطنت در مالکیت اخذ شده باشد، باز به دلیل اعم بودن از مالکیت، نمی‌توان مالکیت را تنها با سلطنت تعریف کرد؛ زیرا در ولایت نیز سلطه هست و البته این سلطه نیز اعم از فعلیه و شأنیه است.

۱. شیخ انصاری، رسائل فقهیه، ص ۱۸۴.

۲. جزائری مروج، هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ نک: طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۵۸.

نکته پایانی اینکه، این نحوه تعریف، اشکالی منطقی نیز دارد. تعریف تک‌کلمه‌ای، یا بیان مرادف است یا بیان ملازم که هیچ‌یک تعریف به‌شمار نمی‌آید. تعریف مالکیت به «وجدان» یا «احاطه» که برخی دیگر بر آن اند<sup>۱</sup> نیز به همین مشکل گرفتار است؛ البته تعریف مالکیت به وجدان اشکال دیگری هم دارد. «وجدان» از خانواده مفهومی ادراک است و کاربرد آن در معنای «دارایی» بیشتر، از خلط فارسی با عربی و خلط معنای اصطلاحی با معنای لغوی سرچشمه می‌گیرد. مرحوم اصفهانی مالکیت را تقریباً مساوق با «احتواء و وجدان» (در برداشتن و دارایی) می‌داند.<sup>۲</sup> شاید خودداری وی از تعریف، به این دلیل است که وی آن را مفهومی روشن در نظر می‌گیرد و تنها به معنای مساوق آن اشاره می‌کند. اما باید دانست که مقولات اجتماعی که در جوامع مختلف و در زمان‌های مختلف صورت‌های گوناگونی دارند، نمی‌توانند از بدیهیات شمرده شوند. ممکن است خودداری وی از تعریف دقیق، به این علت هم باشد که او تعریف مالکیت را دشوار می‌داند.

برخی تبیین‌های دیگر از مالکیت نیز در واقع خودداری از تعریف‌اند؛ مانند تعریف مالکیت به عنوان مقوله جده یا اضافه میان مالک و مملوک؛ زیرا این مقولات جنس الاجناس‌اند و صرف بیان آن‌ها اساساً تعریف به‌شمار نمی‌آید. با اینکه همه اصولیان می‌پذیرند مالکیت امری اعتباری است، اما اشکال اساسی تمام این تعریف‌ها آن است که مقومات اعتباریت را در تعریف آن لحاظ نکرده‌اند. امور اعتباری در چارچوب‌های مکتبی تعریف می‌شوند و با لحاظ مقومات اعتبار است که می‌توان چارچوب‌های شریعت را در تعریف و تبیین مالکیت به‌کار برد.

۱. کوه‌کمری، کتاب البیع، ص ۹۲.

۲. کمپانی، رساله فی تحقیق الحق و الحكم، ص ۳۲.

## تبیین مختار از مالکیت

نخستین مقوم اعتبار، انگیزه اعتبار است. احساس مالکیت، یکی از گرایش‌های غریزی است که در کودکی بروز می‌کند. کودک از حدود یک سالگی «مال من» را درک می‌کند و مدتی طول می‌کشد که «مال دیگری» را نیز درک کند. به دلیل همین گرایش طبیعی و غریزی، مالکیت در همه جوامع و در طول تاریخ در زندگی بشر حضور داشته است. در جامعه مورچگان و زنبوران مالکیت وجود ندارد و این جوامع صرفاً بر مبنای تقسیم کار و نه تقسیم اموال اداره می‌شوند، اما گرایش به تصرف اشیاء و منع دیگران از آن‌ها، یکی از گرایش‌های طبیعی انسان‌هاست و انسان به‌طور طبیعی در کنار تقسیم کار، به تقسیم اموال نیز نیاز دارد. به همین دلیل، اساساً جوامع اشتراکی در حیات بشری بسیار نادر و ناپایدار است و حیات اشتراکی تنها در جوامع کوچک قبیله‌ای که تحولات تاریخی هم نداشته باشند، امکان‌پذیری دارد. در سطح کلان، جامعه بشری نمی‌تواند مالکیت را حذف کند؛ گرچه شکل و قواعد آن از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر تحولاتی دارد.

مقوم دوم اعتبار، منشأ اعتبار است. نیاز به معنا، یکی از فطریات انسانی است؛ یعنی انسان به‌طور فطری نیاز دارد گرایش‌های طبیعی خود را معنادار کند تا احساس پوچی و بی‌معنایی به او دست ندهد. در اعتباریات، مصلحت، عامل اساسی معنا بخش به امر اعتباری است. مصلحت را می‌توان با «هماهنگی خواسته‌ها و اغراض با نظام نیازها» هم‌ارز دانست. انسان نیازمندی خود را درک می‌کند و در پی رفع نیازهایش است؛ پس این نیازها در او خواسته ایجاد می‌کند. البته این نکته به این معنا نیست که خواسته‌های انسان مطابق با نیازهای اویند. نیاز حاصل کمبود واقعی است، اما خواسته، وضع روانی‌ای است که ممکن است حاصل نیاز باشد و ممکن است حاصل نیاز نبوده، مثلاً تابع حرص و طمع باشد. خواسته، احساس کمبود است و این احساس ممکن است مطابق با واقع باشد یا نباشد. اگر انسان

خواسته‌هایش را با نیازهایش هماهنگ کند، رو به مصلحت دارد. با این مقدمه می‌توان به مقوم دوم مالکیت پرداخت.

انسان در خلأ زندگی نمی‌کند، بلکه حیات او در «زمینه» است: زمینه‌ای که یک سوی آن طبیعت، سوی دوم جامعه انسانی، و سوی سوم ماورای طبیعت است. مالکیت در زمینه اجتماعی حیات انسانی تعریف می‌شود. انسان بالطبع اجتماعی است، اما نظم اجتماعی در جامعه انسانی، طبیعی و غریزی نیست<sup>۱</sup> و با اراده شکل می‌گیرد. از سوی دیگر، اراده‌ها در جوامع انسانی به تعداد افراد جامعه متکث‌ترند و بیشتر در تراجم و تعارض با هم قرار می‌گیرند. اما مهم‌تر از آن، این است که انسان در جامعه با گزینه استخدام انسان‌های دیگر و نیز حرص و طمع آن‌ها روبه‌روست و این امر بهره‌مندی او را از مواهب محیطی هدف گرفته است. به همین علت، نظام اقتصادی جوامع انسانی با صرف تقسیم کار حاصل نمی‌شود و نیازمند ساخت‌های دیگری است که از دسترس آزاد وی به مواهب حمایت کند. جوامع بشری با ملاحظه‌گرایی طبیعی انسان به تملک، مالکیت را ساخت مناسبی برای حل این مشکل دیده‌اند و البته شرایع الهی، راهنمای انسان به سمت چنین انتخابی بوده‌اند. همچنین انسان نیازمند حفظ و توسعه بهره‌مندی خود از مواهب است و مالکیت، یکی از مهم‌ترین ابزارهای قانونی برای برآوردن این نیاز شمرده می‌شود.

مصادیق نیازها و خواسته‌ها در سطح فرد و جامعه، به شدت تابع شیوه زندگی است. وحدت سنخ حقیقت انسانی و همسانی فیزیولوژی انسان‌ها، مستلزم آن است که نیازهای پایه آن‌ها، اعم از فطری و طبیعی، یکسان باشد، اما در مکاتب گوناگون، تفسیر این نیازها و طبقه‌بندی آن‌ها همسان نیست و نیز برخی از نیازهای اساسی ممکن است در بعضی مکاتب فراموش شوند. خواسته‌های افراد تابع اموری چون شغل، ثروت، موقعیت اجتماعی، نوع و سطح تحصیلات علمی، شرایط جسمانی و علایق شخصی آنان است و در سطح جامعه نیز تابع فرهنگ

۱. امام خمینی، تنقیح الأصول، ج ۱، ص ۵۸.

عمومی جامعه، و نیز شرایط جغرافیایی، سیاسی، اقتصادی و مانند آن‌هاست. پس در میان این عوامل، مکتب و علایق شخصی، دو پایه اساسی فرایند تعریف نیازها و احساس نیازها هستند. هر مکتبی می‌کوشد از منظری که به نحو پیشین تعریف کرده، نیازهای انسانی را برای پاسخ دادن به آن‌ها آشکار و تعریف کند، اما به علت تفاوت منظرها، گاهی آنچه در مکتبی نیاز انسانی شمرده می‌شود، در مکتب دیگر، اساساً امری ناپسند به شمار می‌آید. خطای یک مکتب در نیازشناسی انسان، می‌تواند موجب انحراف‌های اساسی شود. با توجه به این مقدمات، لازم می‌آید مقوم دوم مالکیت را در چارچوب‌های مکتبی شریعت اسلام تبیین کنیم. از مفاهیم هم خانواده با مالکیت می‌توان به مفاهیم حق، مال، سلطه، تصرف و احاطه اشاره کرد. از سوی دیگر، ملکیت رابطه‌ای استعلایی میان دو طرف بوده، از این نظر، نظیر مقولاتی چون ولایت، ربوبیت، حکومت، تعلیم و احاطه است، اما این روابط استعلایی از جهت سنخ طرف عالی، سنخ طرف مستعلی و سنخ علو با هم تفاوت دارند. در رابطه ملکیت، ویژگی لازم برای طرف عالی، یعنی مالک، شأنیت شعور و اراده، و ویژگی لازم برای طرف مستعلی علیه، یعنی مملوک، قابلیت تصرف است. این استعلام موجب دسترسی آزاد مالک به مملوک می‌شود، اما هیچ نظام اجتماعی‌ای مالکیت را در دسترسی آزاد و حق تصرف خلاصه نمی‌کند، بلکه با توجه به منشأ انتزاع مالکیت، آن را محدود می‌سازد و اگر مالک نتواند یا نخواهد مملوک خود را در آن چارچوب تصرف کند، دسترسی او را محدود می‌نماید. بنابراین، می‌توان مالکیت را چنین تعریف کرد: «مالکیت» رابطه‌ای استعلایی از موجود دارای شأن شعور و اراده،<sup>۱</sup> که «مالک» نامیده می‌شود، به شیء قابل تصرفی است که «مملوک» نامیده می‌شود، و مبدأ حق دسترسی آزاد و اختصاصی برای

۱. شأنیت شعور و اراده، منحصر به شأنیت واقعی نیست، بلکه می‌تواند شامل شأنیت اعتباری باشد. در واقع، وقتی شریعت یا قانون برای شخصیت حقوقی مالکیت تعریف می‌کند، برای وی شعور و اراده اعتبار می‌کند و البته با قرار دادن متولی برای شخصیت حقوقی، به این اعتبار تحقق خارجی می‌بخشد.



تصرف مدبرانه است.<sup>۱</sup> «حق دسترسی» بیانگر شایستگی اعتباری قانونی بوده، تابع شایستگی حقیقی است.

بازگویی این نکته برای جلب توجه لازم است: مالکیت، مبدأ حق دسترسی آزاد است، نه خود حق دسترسی. بنابراین، اگر مالک به هر دلیلی حق دسترسی به مال خود را نداشت، مالکیت او سلب نمی‌شود، بلکه مبدأ اعطای این حق به دیگری می‌شود، اما باز با لحاظ منشأ اعتبار مالکیت؛ یعنی بهره‌مندی مالک از مال خود و حفظ و توسعه این بهره‌مندی به نفع خود مالک. با توجه به تلازم مالکیت با حق، تحلیلی از مفهوم «حق» نیز لازم است.

## تعریف حق

### مفهوم حق و تکلیف

«حق» از مفاهیم عام است و به همین دلیل، نمی‌توان در کتاب‌های لغت مفهوم روشنی برای آن یافت. با وجود این، می‌توان با کاربردشناسی این واژه در زبان عربی، به ویژه در ادبیات قرآن و احادیث، با تقریب کافی مدعی شد که در این ادبیات، مفهوم حق به «ثبوت نازدودنی (محو ناپذیر) و تردید ناپذیر ملازم با گونه‌ای کرامت و قداست» اطلاق می‌شود. در این معنا، مفهوم باطل نقیض حق بوده، در امور زدودنی و تردیدپذیر به کار می‌رود.

مفهوم حق کاربردهای فراوانی دارد، اما آنچه در اینجا محل بحث است، کاربرد آن در حیات اجتماعی است. حق در حیات اجتماعی دو کاربرد دارد که در هر دو،

۱. با همین سیاق می‌توان مالکیت حقیقی را چنین تعریف کرد: مالکیت رابطه‌ای استعلایی از موجود دارای شأن شعور و اراده، یعنی مالک، به امر قابل تصرف اختصاصی برای او، یعنی مملوک بوده، مبدأ شایستگی ذاتی و حقیقی مالک برای تصرف مملوک است.

امری اعتباری است. در یک کاربرد، «حق» حکمی وضعی از سنخ حد است که برای پدیده‌ها و رفتارهای اجتماعی جعل شده است و مقابل آن نیز حکم وضعی «باطل» است. برای این اساس است که اکل مال، به حق و باطل توصیف می‌شود. در کاربرد دوم، حق نسبتی قانونی در روابط انسانی است که برای یک طرف نسبت در برابر طرف دیگر، گونه‌ای شایستگی و اولویت برقرار می‌کند. این معنا موضوع بررسی این بخش از مقاله است.

در قرآن کریم مفهوم حق در روابط انسانی، به دو شکل «حَقُّ لِ...» (حق برای...) و «حَقُّ عَلٰی...» (حق بر...) به کار رفته است. «حَقُّ لِ...» بر ثبوت اعتبار شایستگی زوال‌ناپذیر و تردیدناپذیر دلالت دارد؛ چنان‌که در آیه **﴿وَفِيْ اَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُوْمِ﴾**<sup>۱</sup> و در اموالشان برای سائل و محروم حقی است» به این معنا اشاره شده است؛ یعنی در اموال آنان به طور حتم برای سائل و محروم شایستگی هست. «حَقُّ عَلٰی...» نیز بر ثبوت اعتبار بایستگی زوال‌ناپذیر و تردیدناپذیر دلالت دارد. برای نمونه، عبارت **﴿عَلٰی الْمُتَّقِيْنَ﴾**<sup>۲</sup> یعنی به طور حتم بر پرهیزکاران بایسته است. این دو کاربرد، منحصر به روابط میان انسان با انسان نیست، بلکه در روابط انسان با حق تعالی و نیز روابط انسان با محیط طبیعی و حتی رابطه انسان با خود و اجزای خود نیز به کار می‌رود. رساله حقوق امام سجاد **علیه السلام** سرشار از تبیین حقوق بر انسان در رابطه با انسان‌ها و نیز امور گوناگون دیگر است.

براین اساس، هم حق اصطلاحی و هم تکلیف از سنخ حق، مقابل باطل‌اند؛ به عبارت دیگر، «زوج ارزش حق و باطل»، چارچوبی است که حق و تکلیف در چارچوب آن تعریف می‌شود. به تعبیر دقیق‌تر، این ویژگی فطری بشر، اورا به سمت تعریف حق و تکلیف برمی‌انگیزد. براین مبنا، مفاهیم حق و تکلیف مفاهیمی ارزشی‌اند. بنابراین، هر امری به عنوان حق یا تکلیف قابل جعل نیست؛ زیرا حق و

۱. ذاریات: ۱۹.

۲. بقره: ۱۸۰.

تکلیف نمی‌توانند اموری پوچ و بی‌معنا باشند. حقوق باید ناظر به نیازهای واقعی انسان بوده، اموری دارای ارزش در حیات انسانی باشند. مراد از ارزش داشتن حقوق این است که کسب یا حفظ آن به پرداخت هزینه‌ای، اعم از مال یا جان یا زمان یا عرض و یا حتی واکنش‌های احساسی بیرزد. ارزش هر چیزی، اعم از مادی و معنوی، به میزان هزینه‌ای وابسته است که صرف آن هزینه برای کسب آن چیز قابل توجیه عقلی، عقلایی یا شرعی است.

تقابل حق و تکلیف، تقابل نقیضین یا ضدین نیست؛ درحالی‌که تقابل حق و باطل، تقابل نقیضین است. در این معنا، حق اجمالاً به معنای شایستگی اعتباری قانونی است و تکلیف به معنای بایستگی اعتباری قانونی.

حق و تکلیف از لوازم جدایی‌ناپذیر زندگی انسان در جامعه است؛ زیرا جز با تنظیم نظامی از حقوق و تکالیف برای انسان، زندگی اجتماعی سامان نمی‌گیرد و اساساً معنای اجتماعی اش را از دست می‌دهد. انسان نیازمند اجتماع بوده، بالطبع اجتماعی است و نیازهای حیاتی او در چارچوب روابط میان او با دیگرانسان‌ها قابل تأمین است؛ چنان‌که حق تعالی می‌فرماید: «نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ؛ ما مییم که ابزار زندگی آنان را در میانشان تقسیم کرده‌ایم». امام صادق علیه السلام نیز در روایتی متین فرموده است: «جَمِيعُ الْمَعَايِشِ كُلِّهَا مِنْ وُجُوهِ الْمُعَامَلَاتِ فِيمَا بَيْنَهُمْ».<sup>۲</sup> اما نظام حیات اجتماعی او غریزی نیست و انسان باید با اراده خویش نظام حیات خود را سامان دهد.

اراده انسانی برای تشکیل جامعه، صرفاً بر طبع اجتماعی او تکیه نمی‌کند. جامعه برای پاسخ به نیازهای انسانی تشکیل می‌شود و کارآمدی هر جامعه، با کمیت و کیفیت پاسخ به نیازها تعریف می‌شود. لازمه کارآمد بودن جامعه آن است که برای هر نیاز انسانی، از تولد تا مرگ و دفن، از نیازهای طبیعی و فیزیولوژیک

۱. زخرف: ۳۲.

۲. «همه اسباب زندگی، همه‌اش، از اقسام روابط و تعامل‌هایی است که میان مردم برقرار است» (ابن شعبه حرانی، تحف العقول، ص ۳۳).

گرفته تا نیازهای فطری، فرصت تصمیم‌های مناسب را مهیا کند، اما اخذ این تصمیم‌ها در جریان زندگی با دیگران روی می‌دهد. تا زمانی که انسان در جامعه قرار نگیرد و با دیگران ارتباط لازم را برقرار نکند، رشد عقلی برای فهم و درک بسیاری از امور را پیدا نخواهد کرد. انسان تنها، جز در امور بسیط، به تصمیمی نمی‌رسد و نمی‌تواند به تصمیم برسد، و حتی اگر به تصمیمی رسید، نمی‌تواند آن را اجرا کند. به تعبیر دیگر، در بسیاری از موارد، انسان باید همراه با دیگران به تصمیم برسد یا در تصمیم خود، به وجود دیگران و تصمیم آنان توجه داشته باشد و تصمیم خود را با آنان هماهنگ کند.

در باب مقولات اجتماعی و سیاسی که امر روشن تر است. برای نمونه، برای انسان مستقل از جامعه، تصمیم در باب مالکیت بر چیزی معنا ندارد و به همین علت، در این باره تصمیمی نخواهد داشت. همچنین تصمیم بر تصرف مالکانه با تمسک به قانون یا حقوق دریافتی از استخدام یا خرید و فروش یا ساخت و ساز یا ارائه خدمات، برای انسان در جامعه ممکن و معنادار است و همراهی و هماهنگی با دیگران را لازم دارد. بر این اساس، می‌توان جایگاهی برای تعریف حق و باطل در جامعه تعریف کرد. البته در سطح رویین تر جامعه، می‌توان منشأ مشهودتری برای حق و تکلیف تعریف کرد. انسان مدنی بالطبع است، اما اجتماع انسانی، برخلاف اجتماع مورچه‌ای یا زنبوری، تنها با قوای غریزی شکل نمی‌گیرد. فاعلیت انسان بر اعمالش، فاعلیت بالقصد است. فاعل بالقصد بر اساس نیازهایش، آگاهانه غایتی برای خود ترسیم می‌کند و اراده‌اش متوجه به این غایت است. بنابراین، انسان به تنظیم و تنسيق آگاهانه زندگی اجتماعی خود نیاز دارد؛ در غیر این صورت، تزاخم و تعارض منافع در حیات اجتماعی، اساس حیات بشری را به خطر می‌اندازد. برای نمونه، علامه طباطبائی بر آن است که استخدام دیگران، وضع طبیعی انسان است.<sup>۱</sup> بنابراین نظریه، هرانسانی در پی استخدام انسان‌های دیگر به نفع خود بوده، در عین حال،

۱. علامه طباطبائی، اصول فلسفه و روش رئالیسم، ج ۲، ص ۲۰۶؛ همو، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۱۱۷.

انسان در جامعه با غریزه استخدام انسان‌های دیگر روبه‌روست. تعریف حق و تکلیف به رابطه طبیعی استخدام، نظامی حیات بخش به دست می‌دهد که درغیراین صورت، این وضع طبیعی حیات بشری را نابود می‌کرد. همچنین در وضع اولی، همه افراد جامعه در استفاده از منابع طبیعی و امکانات محیط با دیگران در یک رتبه‌اند و بنابراین، در جامعه بشری تزاخم منافع، امری گریزناپذیر است. تعریف حق و تکلیف سازوکاری مناسب برای ایجاد مشارکت فعال افراد در جامعه است و آن را سامان و سازمان داده، منافع را به نحو مناسب تقسیم می‌کند. چنین مشارکتی مهم‌ترین و برترین ابزار دفاعی در برابر تهدید است؛ زیرا جوامع همواره با تهدیدهایی روبه‌رو هستند که نظم یا حیات جامعه را برهم می‌زند و عدم مهار آن‌ها می‌تواند تمام سطوح و ابعاد ساختار جامعه را برهم بریزد و کل آن را متلاشی کند. از این رو، تعریف حق و تکلیف و ساختاری کردن آن در قالب اعتبارات سیاسی برای زندگی مطلوب در جامعه، تبدیل استخدام یک طرفه به پذیرش نقش‌های مناسب با ساختار مطلوب جامعه، تقسیم منافع و نیز ایجاد امنیت ضرورت دارد. این امر، هم ضرورت تعریف حق و تکلیف را در حیات اجتماعی روشن می‌سازد و هم جایگاه آن را تعریف می‌کند.

## تحلیل دیدگاه فقیهان درباره حق

از دیدگاه برخی از فقیهان، حق مرتبه‌ای از سلطنت، ضعیف‌تر از سلطنت ناشی از ملکیت، اما از همان نوع است؛ بدین صورت که ذی حق بر متعلق حق از جهتی خاص سلطنت دارد.<sup>۱</sup> در این دیدگاه، البته افزون بر ضعف سلطنت در حق، متعلق آن دو هم یکسان نیست؛ متعلق ملک فقط مال است، اما متعلق حق امور دیگر را هم در برمی‌گیرد.<sup>۲</sup> از نظر امام خمینی، شیخ انصاری حق را از سنخ

۱. بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۱، ص ۱۳-۱۴؛ حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۵۵.  
 ۲. اراکی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۱.

سلطنت می‌داند، اما در برابر ملکیت، نه از نوع آن.<sup>۱</sup> فقیهانی چون امام خمینی این دیدگاه را نقد کرده‌اند. ایشان با مثال‌هایی متعدد، ناهمسانی حق را با سلطنت و ملک ثابت می‌کند. محقق اصفهانی نیز با تحلیل منشأ انتزاع حق و ملک و اینکه ملکیت می‌تواند منشأ حق باشد نه حق، ثابت می‌کند که حق غیر از ملک است. می‌توان نقد دیگری نیز به این دیدگاه وارد کرد. مالکیت در وهله اول، اعتباری عرفی است و مالک شخص حقیقی است؛ هر چند ممکن است شارع با انزال شریعت یا عقلا از طریق وضع قانون آن را به اشخاص حقوقی نیز تعمیم بدهند، اما جعل حق، امری شرعی یا عقلایی است که منشأ آن حفظ نظامات حیات فردی، خانوادگی یا اجتماعی است و ذی حق عناوینی است که ممکن است یک شخص حقیقی حامل آن باشد و الزاماً شخصیت به اصطلاح حقوقی نیست؛ به عبارت دیگر، اطلاق ذی حق به شخص حقیقی، از قبیل وصف به حال متعلق است. مثلاً حضانت، حق پدر یا مادر است و شخص حقیقی پدر یا مادر به دلیل اتصاف به این عنوان، حق حضانت دارند. به همین علت است که در برخی موارد، نه تنها حق قابل اسقاط نیست، بلکه موجب تکلیف نیز می‌شود. افزون بر این، برخی حقوق، قوی‌تر از مالکیت بوده، بر آن حاکم‌اند؛ مانند ولایت که در برخی موارد می‌تواند مالکیت را لغو کند یا مانع برخی از حقوق ناشی از آن شود؛ بنابراین، حق از ملک نمی‌تواند ضعیف‌تر باشد.

امام خمینی حق را اعتباری غیر از سلطنت و ملک، اما دارای معنای واحدی می‌داند که آثاری ویژه دارد و جواز نقل و اسقاط حق، نه ذاتی آن، که نزد عقلا، سلطنت بر این کارها تابع حق است.<sup>۲</sup> با این حال، ایشان تبیین روشنی از حق ارائه نمی‌دهد. به نظر مرحوم اصفهانی حق یک اثر ندارد که بتوان با ملاحظه آن اثر تعریفی ساده‌ای از حق داد؛ بلکه حق‌های مختلف آثار مختلف دارند.<sup>۳</sup> تأکید امام خمینی

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۹.

۲. همان، ۴۰-۴۵.

۳. اصفهانی، حاشیه کتاب مکاسب، ج ۱، ص ۴۴.

براشتراک معنوی حق در همه موارد، به گونه‌ای نقد رأی مرحوم اصفهانی است، اما وی تصریحی بر اشتراک لفظی حق در همه موارد ندارد. با وجود این، همین نگاه مبنایی قرار می‌گیرد تا بتوان تحلیل جدیدی از حق داشت.

## عناصر بنیادین حق

حق مفهومی بسیار گسترده است و تعینات بسیاری دارد. تقسیم منطقی از انواع حق، کاری بس دشوار است و در بیشتر موارد، کاربرد زیادی ندارد، اما تبیین عناصر اساسی حق، هم در تحلیل حقوق می‌تواند بسیار کارآمد باشد و هم نشانه رابطه حقوق با مبانی مکتبی است؛ بنابراین، تمرکز در اینجا بر عناصر بنیادین حقوق خواهد بود. در هر تعینی از حق ممکن است چند عنصر حضور داشته باشند؛ لذا نباید تحلیل عناصر بنیادین حق را با بیان اقسام حق یکسان دانست. در اینجا دو تبیین از عناصر بنیادین حق عرضه می‌شود. در تبیین اول، عناصر طولی و در تبیین دوم، عناصر عرضی از هم تفکیک می‌شوند.

## عناصر طولی حق

در این تقسیم در مرحله اول باید توجه داشت حقی که برای شخص «الف» تعریف می‌شود، ممکن است با لحاظ عقل و اراده برای او و نیز شأنیت یا فعلیت ارزش‌های انسانی در او باشد، و ممکن است بدون آن باشد. در مرحله دوم، به این نکته توجه می‌شود که حق یادشده با لحاظ استقرار «الف» در جامعه یا گروهی برای او جعل شده یا بدون چنان لحاظی جعل گردیده است. معنای عدم لحاظ استقرار در جامعه این نیست که برای انسان تنهای در یک جزیره، حقوقی قابل تعریف است، بلکه به این معناست که در تعریف برخی از حقوق، استقرار در جامعه ملاحظه نشده است؛ مانند حق حیات، اما حقی مانند داشتن شغل یا درآمد مناسب، با لحاظ استقرار در جامعه قابل تعریف است.

حقی که بالحاظ عقل و اراده برای «الف» و نیز شأنیت یا فعلیت ارزش‌های انسانی در او جعل شده، از حقوق فطری است. حقوق فطرت انسانی متوجه نیازهای فطری او هستند که در نخستین مرتبه این حقوق می‌توان از حق انسان برای حق مداری و دین‌داری نام برد. بالاترین ظلم به انسان این است که او را از دریافت حق و دین‌حق محروم کنند؛ چه درباره خود چنین کند و چه درباره دیگران. در آیات قرآنی ستمکارترین افراد چنین کسانی دانسته شده‌اند: «وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا»<sup>۱</sup> و کیست ستمکارتر از آن کس که نگذاشت در مساجد خدا، نام وی برده شود، و در ویرانی آن‌ها کوشید؟<sup>۲</sup> «وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ ذُكِّرَ بِآيَاتِ رَبِّهِ فَأَعْرَضَ عَنْهَا وَنَسِيَ مَا قَدَّمَتْ يَدَا»<sup>۳</sup> چه کسی ستمکارتر است از آن کس که آیات پروردگارش به او یادآوری شده، اما از آن روی گرداند، و آنچه را با دست‌های خود پیش فرستاده، فراموش کرد؟»

در مراتب بعدی حقوق فطری، از حق انسان برای تعلیم و تربیت و حق او برای تنظیم و تنسیق زندگی (نظام‌زندگی) نام برده‌اند. اهمیت این امور به قدری است که امیرمؤمنان علی علیه السلام در روایتی محکم پس از ضربت شمشیر به دست ابن ملجم، در وصیت خود، به این دو مورد تأکید صریح می‌فرماید: «أَوْصِيكُمْ بِتَوْحِيدِ اللَّهِ وَتَعْلِيمِ النَّاسِ وَتَرْبِيَتِهِمْ»<sup>۴</sup> نیاز به تعریف ملاکی برای مشروعیت کارها و تنظیم امور، به صراحت بر حقوق طبیعی و اجتماعی حاکم است و این حقوق ذیل این دو امر تعریف می‌شوند. البته در حقوقی مانند حق تعلیم و تربیت و حق نظام‌بخشی به زندگی، حقوق طبیعی و اجتماعی نیز به روشنی حضور دارند.

۱. بقره: ۱۱۴.

۲. کهف: ۵۷.

۳. شما دو تا را (امام حسن و امام حسین ع) و همه فرزندانم و خانواده‌ام و هرکس را که نوشته‌ام به دست او می‌رسد، به تقوای خدا و نظم کارهایتان و صلاح بیوند میانان وصیت می‌کنم» (نهج البلاغه، نامه ۴۷).



حقوقی که بدون لحاظ عقل و اراده برای انسان جعل می‌شوند، در مرتبه انشأ تابع حقوقی‌اند که با لحاظ عقل و اراده برای او تعریف می‌گردند؛ به عبارت دیگر، لازم است حقوق دیگر هماهنگ با حقوق فطری باشند. برای نمونه، حق تعالی انسان را آفریده تا او را با آگاهی و اراده بندگی کند<sup>۱</sup> و اگر برای او حقی تعریف می‌کند تا حیات او ادامه یابد، حکیمانگی انشأی حق، مستلزم لحاظ آن‌ها در غایت تعریف این حقوق است. البته در تعلق این حق به انسان، عقل و اراده او لحاظ نشده است، ولی این حقوق برای انسان تعریف می‌شود تا انسان باقی بماند. معنای هماهنگی جعل حق با فطرت انسانی این است که برای جعل حق، اولاً و بالذات اولویت‌ها و شایستگی‌های فطرت انسانی لحاظ می‌گردد و به تبع آن، اولویت‌ها و شایستگی‌های امور دیگر، چون طبیعت انسانی یا جامعه انسانی در نظر گرفته می‌شود. به همین دلیل، اگر کسی حقوق فطرت انسانی را رعایت نکرد، حقوق طبیعی یا اجتماعی او محدود خواهد شد، تا حدی که حتی حق حیات نیز از او سلب شود.

### عناصر عرضی حق

مبنای تقسیم حق به عناصر عرضی این است که حق در «جامعه» تعریف می‌شود و برای انسان تنها جعل حق معنا ندارد؛ چه این حق از حقوق فطری باشد یا طبیعی و یا اجتماعی. در تقسیم عرضی حق، عناصری از حق شناخته می‌شوند که برهم ترتب ندارند، بلکه در عرض هم قرار دارند. در این تقسیم از حق، دو معیار ملاحظه می‌شود: ۱. لحاظ یا عدم لحاظ نسبت «الف» با شخص «ب» در جعل حق برای او؛ ۲. لحاظ یا عدم لحاظ عقل و اراده در «الف» در جعل حق برای او. ابتدا حقوقی را بررسی می‌کنیم که در آن‌ها برای «الف» نسبتی میان او با دیگری لحاظ نشده است. با لحاظ معیار دوم، دو قسم حق برای «الف» قابل تعریف است:

۱. «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ» (ذاریات: ۵۶). علی بن ابراهیم قمی در تفسیر خود (ج ۲، ص ۳۳۱) می‌نویسد: «می‌فرماید آنان را برای امر و نهی تکلیف آفرید و در آفرینش آنان جبر برای بندگی نبود، بلکه آنان را با اختیار آفرید تا با امر و نهی بیازماید که چه کسی فرمان بردار و چه کسی نافرمان است.»

حقی که در آن، عقل و اراده برای «الف» لحاظ نشده، و حقی که با لحاظ عقل و اراده برای او جعل شده است؛ یعنی در شرایط عدم عقل و اراده برای او چنین حقی تعریف نمی‌شود. با این بیان، به دو قسم حق می‌رسیم: حق امتیاز و حق گزینش. این دو قسم از عناصر حقوق، برای انسان در ظرف جامعه تعریف می‌شود، اما در نسبتی معین با حقوق و تکالیف شخص «ب» نیست.

«حق امتیاز» چنین تعریف می‌شود: «الف» درباره امری حق امتیاز دارد، اگر برای آن شایستگی داشته باشد و تکلیفی برای بهره‌نبردن از شایستگی اش وجود نداشته باشد. در حقوق ناشی از مالکیت، حق امتیاز بسیار برجسته است. همچنین بسیاری از حقوقی که برای شخصیت حقوقی غیرانسانی، مانند مسجدها تعریف می‌شود، و در برخی حقوق کودکان و محجوران نیز حق امتیاز، برجستگی ویژه دارد. «حق گزینش» چنین تعریف می‌شود: «الف» درباره امری حق گزینش دارد، اگر در خصوص آن یا ضد آن تکلیفی نداشته باشد. روشن است که تعریف حق گزینش برای انسان، با لحاظ عقل و اراده برای او ملازم است؛ زیرا گزینش مستلزم عقل و اراده است، گرچه تکلیف قانونی درباره یک طرف وجود نداشته باشد.

گروه دوم حقوق، حقوقی اند که با لحاظ نسبت «الف» با دیگری برای او تعریف می‌شوند. باز با لحاظ معیار دوم، این حقوق دو دسته خواهند بود: حقوقی که با لحاظ عقل و اراده برای «الف» برای او تعریف می‌شود، و حقوقی که بدون چنان نسبتی برای او تعریف می‌گردد.

اگر «الف» دارای عقل و اراده باشد، ممکن است قانون برای او حق تحمیل تکلیف بر «ب» یا منع حق از «ب» را ایجاد کند. اگر یک ضمانت اجرایی قانونی در اختیار «الف» باشد که او برای تحمیل تکلیف از آن بهره‌برد، از آن به «قدرت» یاد می‌شود و اگر ضمانت اجرایی در اختیار خود «الف» نباشد، از آن به «درخواست قانونی» یاد می‌شود. «الف» دارای حق قدرت درباره امری شناخته می‌شود، اگر بتواند در نسبت «ب» با آن امر، مستقل از دلخواه «ب»، تغییری قانونی به وجود آورد. در

زبان شرعی شیعه، از حق قدرت با عنوان «ولایت» تعبیر کرده‌اند. «الف» دارای حق درخواست امری از «ب» است، اگر «ب» درخصوص تأمین آن امر برای «الف» تکلیف داشته باشد و «الف» مجاز به درخواست آن باشد. حق قدرت، حقی به جز حق درخواست است. برای نمونه، تأمین امنیت به دست حکومت، از حقوق مردم است و مردم حق درخواست آن را دارند، اما این حق درخواست از مصدر ولایت نیست. حاکم حق دارد حق حیات یا حق آزادی جنایت‌کار را از او سلب کند، اما روشن است که حق حاکم برای سلب حق حیات یا حق آزادی از جنایت‌کار، تنها درخواستی قانونی نیست و تکلیفی را متوجه جنایت‌کار نمی‌کند. هرچند در بسیاری از موارد، حاکم درخواستی قانونی از مردم دارد و از این نظر تکلیفی متوجه مردم می‌شود، با این حال، باید توجه داشت این موارد، ترکیبی از حق درخواست و قدرت است؛ زیرا حاکم حق بهره‌گیری از قدرت را به عنوان ضمانت اجرایی خواست خویش دارد.

حقی که در نسبت «الف» با «ب» برای «الف» تعریف می‌شود، بدون اینکه برای «الف» عقل یا اراده تعریف شده باشد، حق برائت است. «الف» دارای حق برائت درباره امری است، اگر برای «ب» قدرت قانونی یا درخواست قانونی برای تغییر نسبت «الف» با آن امر تعریف نشده باشد؛ به تعبیر دیگر، اگر قانون برای «ب» حق تحمیل تکلیف بر «الف» یا منع حق از «الف» را ایجاد نکرده باشد، «الف» درخصوص ادعای «ب» علیه او حق برائت دارد.

هر حقی برای «الف» با تعریف حق ادعا برای او ملازم است. «الف» در ازای تعریف هر حقی برای او، می‌تواند درخصوص منع حق از خود ادعا داشته باشد؛ یعنی اگر «ب» او را از حق خود منع کند، «الف» حق دارد علیه او ادعای قانونی داشته باشد.<sup>۱</sup> این تضایف میان حق و تکلیف، تضایف عام است. در تضایف

۱. مصباح یزدی، نظریه حقوقی اسلام، ص ۱۷۲.

خاص. به معنای تکلیف «ب» برای برآوردن حق «الف». تنها حق درخواست قانونی وجود دارد.<sup>۱</sup>

صورت ساده بیان حق به این صورت است: «الف حق فلانی است» یا در قالبی صورتی تر «--- حق --- است». می بینیم که بخش موضوعی دوجزئی است. جزء اول، متعلق حق. که گاهی به آن «موضوع حق» می گویند. و جزء دوم «ذی حق» است. بسیاری اوقات متعلق حق، ساده و یک جزئی نیست، بلکه قید یا مضافّ الیه دارد. برای نمونه، به این مثال ها در بیان حق می توان توجه کرد: «امنیت اخلاقی حق شهروندان است»، «آزادی برای کار خیر حق همگانی است» یا «تصرف در مال حق مالک است». در مثال اول، «اخلاقی» به امنیت اضافه شده، در مثال دوم، «کار خیر» با حرف اضافه «برای» آزادی را مقید کرده و در مثال سوم نیز «مال» با حرف اضافه «در» تصرف را مقید کرده است. صورت مثال اول به این شکل است: «--- حق --- است» و صورت مثال دوم و سوم به این شکل است: «--- برای (یا حرف اضافه دیگر) --- حق --- است». معمولاً موضوع حق به مضافّ الیه یا قید متعلق گفته می شود. در بیان تکلیف نیز مراد از موضوع تکلیف، بیشتر همین جزء است.

حق امتیاز و حق گزینش با گزاره دومتغیری بیان می شوند: «الف امتیاز ج را دارد» یا «الف حق گزینش ج را دارد» که در آن، «الف» و «ج» هر دو تشخص دارند. مثلاً «مالک حق تصرف در ملک خود را دارد» یا «هر فرد حق انتخاب زوج خود را دارد». حق خواست با یک گزاره سه متغیری «الف حق ج برعهده ب دارد» بیان می شود که در آن، هم «الف» و هم «ب» تشخص دارند و حق «ج» هم معین است. مثلاً «الف» طلبکار، «ب» بدهکار و «ج» طلب بدهی است. قدرت نیز با یک گزاره سه متغیری بیان می شود: «الف قدرت ج بر ب دارد» که در آن، هم «الف» و هم

۱. در این نظریه، از نظریه هوفلد در بیان اقسام حق بهره گرفته شده است، اما تفاوت بسیاری میان این نظریه و نظریه هوفلد وجود دارد. برای مطالعه نظریه هوفلد، نک: ولمن، «مفهوم حق: سهم هوفلد»، ص ۲۰۲-۲۰۴.

«ب» تشخیص دارند و قدرت «ج» هم معین است. مثلاً «الف» پدر، «ب» دختر او و «ج» اجازه ازدواج است. حق برائت نیز با گزاره سه متغیری بیان می‌شود: «الف از ادعای ج از سوی ب بری است». اما در این نحوه حق، لزومی به تشخیص «ب» نیست؛ اگرچه «الف» و «ج» هر دو باید تشخیص داشته باشند. مثلاً «هر فرد از اتهام بدون مدرک - از سوی هر فردی که باشد - بری است». به همین علت، حق برائت معمولاً با دو متغیر «الف» و «ج» بیان می‌شود.

## تعریف و ملاک مالیت

در باب معیار مالیت در بین فقیهان چند نظر دیده می‌شود. شیخ انصاری ملاک مالیت را «منافع محلله مقصوده» می‌داند.<sup>۱</sup> مراد شیخ از «مقصوده» قصد نوعی است، نه قصد شخصی. بنابراین، اگر شیئی منفعت حلال نداشته باشد یا منفعت حلال آن نوعاً مورد توجه نباشد، آن شیء مالیت ندارد. به نظر می‌رسد شیخ این دیدگاه را از گذشتگان برگرفته است و بیشتر شارحان مکاسب نیز به این دیدگاه اعتراض نکرده‌اند و ظاهراً عدم اعتراض نشانه پذیرش آن است. لذا می‌توان این دیدگاه را قول مشهور فقیهان شیعه دانست. مرحوم خوبی برای نظر اشکال می‌کند که صرف عدم توجه عرف به یک منفعت، چیزی را از مالیت ساقط نمی‌کند و قصد منفعت نادر هم به چیزی مالیت نمی‌دهد، بلکه معیار مالیت، منافع آشکار است.<sup>۲</sup>

در این دیدگاه، منافع بسیاری که نمی‌توان آن‌ها را از سنخ مال دانست، وارد می‌شوند؛ مانند منفعت محلله مقصوده و آشکار که زوجین برای هم دارند و این

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱، ص ۶۹.

۲. موسوی خوبی، مصباح الفقاهة فی المعاملات، ج ۱، ص ۱۱۲.

منفعت از سنخ مال نیست. ابهام دیگری که در تعریف وجود دارد، این است که: آیا معیار منفعت، عرفی است یا عقلی؟ همچنین این دیدگاه می‌خواهد با قید «محلله» ملاک مالیت را در چارچوب‌های مکتبی تحدید کند. به نظر می‌رسد مالیت در چارچوب‌های عرفی پدیدار می‌شود، اما شریعت برخی مال‌ها را به رسمیت نمی‌شناسد و ضمانت‌های حقوقی برای حمایت از آن‌ها تعریف نمی‌کند. تأثیر چارچوب‌های مکتبی در مالیت، از طریق تأثیر شریعت در عرف است. برای اینکه روشن شود چرا قید «محلله» در تعریف مالیت زاید است، به مثالی اشاره می‌کنیم. برخی در مالیت بیت‌کوبین تشکیک کرده‌اند.<sup>۱</sup> با فرض درستی این نظر، تصور کنید دولت می‌خواهد به کسانی که زیر یک میلیون تومان در ماه درآمد دارند، یارانه پرداخت کند. فرض کنید فردی درآمد ریالی ندارد، اما در ماه یک بیت‌کوبین، معادل حدود هشت هزار دلار درآمد دارد. آیا به این شخص یارانه تعلق می‌گیرد؟ بر فرض عدم مالیت بیت‌کوبین، باید به این شخص یارانه تعلق بگیرد که قطعاً خلاف مقصود توزیع یارانه است. بنابراین، نظری که مالیت را تنها تابع این نکته می‌داند که می‌توان در برابر آن رغبت، پولی گرفت، درست است، اما دولت می‌تواند حمایت و ضمانت قانونی را از مالی که در چارچوب‌های پذیرفته شده خودش نیست، نپذیرد. شاید با توجه به این اشکال است که در برخی دیدگاه‌ها، قید «محلله» وجود ندارد. برای نمونه، بنابر دیدگاهی، ملاک مالیت، آن اعتبار عقلایی در اعیان و منافع است که ناشی از نیاز و منفعت قابل توجه باشد.<sup>۲</sup> اگر ملاک اعتبار عقلاتنها نیاز و منفعت قابل توجه باشد، باز شامل موضوعاتی چون روابط زوجین می‌شود. بنابر دیدگاه دیگر، مالیت، اعتباری عقلایی است و ملاک آن رغبت انسان است، اما لازم نیست رغبت عقلایی و عمومی باشد؛ یعنی عقلاتصدیق کنند اگر در برابر رغبتی می‌توان مالی گرفت، آن رغبت موجب مالیت می‌شود.<sup>۳</sup> در این نظر، دو

1. <https://www.tasnimnews.com/fa/news/1398/06/06/20850963>.

۲. کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج. ۱، قسم ۱، ص ۱۲۹.

۳. امام خامنه‌ای، رساله آموزشی، احکام معاملات، ص ۲۶-۲۷.

معیار از مالیت حذف شده است: یکی عقلایی بودن مال، و دوم عمومی بودن آن. در ضمن، شرط شده که در برابر این رغبت بتوان مالی اخذ کرد تا شامل اموری چون زوجیت نشود، اما این قید باز نمی‌تواند این امور را حذف کند و عقلا تصدیق می‌کنند در برابر رغبت مردی به زنی، زن می‌تواند موجب مالی را از مرد بگیرد؛ بنابراین، باز روابط زوجین در این تعریف جا می‌گیرد.

مفهوم ارزش اعم از مفهوم مال است. بنابراین، پیش از مفهوم تبیین ملاک مالیت، بهتر است مفهوم ارزش را قدری واکاوی کنیم. ارزش امری است که پرداخت هزینه برای به دست آوردن و حفظ آن موجب باشد و مراد از هزینه در آن، اعم از ثروت، کار، صرف وقت، احساسات یا حتی جان و آبروست. آنچه برای انسان بما هوانسان ارزش است، تا حد بسیاری در چارچوب‌های مکتبی است، اما ارزش‌هایی در اقتصاد اهمیت دارند که جامعه به آن‌ها به عنوان ارزش بنگرد. در واقع، این نظام عرضه و تقاضاست که چیزی را در جامعه دارای ارزش اقتصادی می‌کند. در این مرتبه، چارچوب‌های مکتبی تنها یکی از امور مؤثر در ارزش‌هاست. به هر حال وقتی تقاضا باشد، عرضه هم به دنبالش خواهد آمد.

در هر جامعه چیزهایی تقاضا می‌شود که نظام ارزشی حاکم. که در چارچوب مکتبی خاص است. آن را نمی‌پذیرد. از این رو، نظام حاکم می‌کوشد با سیاست‌گذاری و تقنین، جامعه را به سمتی سوق دهد که ارزش‌های جامعه به ارزش‌های نظام حاکم نزدیک شود، اما به هر حال، رکن مالیت، عرضه و تقاضاست.

ارزش‌ها بالطبع می‌توانند شامل اموری چون اعیان، منافع، خدمات و حقوق باشند، اما هر ارزشی مالیت ندارد. اساساً عقلایی هیچ قومی اجازه نمی‌دهند هر چیزی وارد نظام عرضه و تقاضا شده، به عنوان ارزش اقتصادی تلقی شود. بنابراین، بسیاری از ارزش‌ها با مال قابل ارزیابی نیستند؛ مانند دین، اخلاقیات، امنیت ملی، حیات انسانی و خانواده. همچنین هم‌ارز کردن برخی ارزش‌ها با مال، به معنای مالیت داشتن آن‌ها نیست. برای نمونه، اگر نظام قضایی، خون مقتولی

را با مقداری مال، به عنوان دیه، هم‌ارز به‌شمار می‌آورد، به این معنا نیست که آن خون در نظام اقتصادی مالیت دارد. این نکته نیز قیدی است که بنای عقلا را بر اعتبار عرفی تحمیل می‌کند تا از سودجویی‌های بی‌حد و حصر جلوگیری کرده، مانع فروپاشی درونی جامعه شود، اما به هر حال، مالیت داشتن، مستلزم عرضه و تقاضا در جامعه است. در خدمات، وجود تقاضا و عرضه برای مالیت داشتن کافی است، اما در اعیان، منافع و حقوق، اموری چون منفعت، نیاز و رغبت، شرط لازم برای اعتبار مالیت‌اند، نه شرط کافی؛ به همین دلیل، دو شرط دیگر نیز لازم است:

۱. تصرف پذیری: هر ارزشی تصرف پذیر نباشد، مالیت ندارد. ملاک تصرف پذیری یک ارزش این است که در ظرف زمانی. مکانی عقلایی بتوان آن ارزش را به شخص یا گروه خاصی اختصاص داد و آن شخص یا گروه علی‌الاصول و علی‌الاجمال بتواند آن ارزش را در اختیار خود بگیرد و در جایی که می‌خواهد، از آن بهره ببرد. مثلاً ارزشی مانند امنیت ملی که به شخص یا گروه خاصی قابل اختصاص نیست، مالیت ندارد؛ گرچه تحصیل آن نیازمند صرف مال است.

۲. انتقال پذیری: اگر بتوان ارزشی را بدون مانعی در ذات خود آن به دیگری با حفظ عنوان انتقال داد، مال است. مثلاً حق خیار به این دلیل مال نیست که با انتقال ساقط می‌شود، نه اینکه با حفظ عنوان «حق خیار» منتقل گردد. یادگاری، به دلیل یادگاری بودنش، یک ارزش است. یادگاری مادر میان دو فرزند، با عنوان یادگاری قابل انتقال است و در این صورت مال خواهد بود، اما همین یادگاری، در صورت مبادله با فرد دیگر، دیگر عنوان یادگاری نخواهد داشت و ارزش آن ذیل عنوان دیگری قرار می‌گیرد و در این حالت، عنوان یادگاری مالیت ندارد و فرزند نمی‌تواند این عنوان را در تعیین قیمت کالا دخالت دهد. دانش‌های عمومی قابل انتقال‌اند، اما قابل تصرف نیستند و بنابراین، مالیت ندارند؛ گرچه تعلیم آن‌ها به عنوان خدمات مالیت دارد، اما دانش خاصی که عمومی نشده و در تصرف افراد خاصی هستند، مالیت دارند.



## مفاهیم بنیادین برای بررسی مالکیت در فضای مجازی

### شیء مجازی و ملاک شیئیت در فضای مجازی

موضوع این مقاله، شیء مجازی است؛ بنابراین، لازم است درباره شیء مجازی و هویت هستی‌شناختی آن بیشتر سخن بگوییم.

در سطح فضای فیزیکی، در اینترنت چیزی جز جریان‌های الکتریکی یا امواج الکترومغناطیسی وجود ندارد، اما قطعاً جریان‌های الکتریکی اشیاء مجازی نیستند. نسبت شیء مجازی به جریان‌های الکتریکی، نظیر نسبت سخن به امواج صوتی است. بدون امواج صوتی، سخنی پدید نمی‌آید، اما جنس سخن اساساً از سخن دیگری است. حتی واج‌ها که به خودی خود بر معنایی دلالت ندارند، از جنس صوت نیستند. برای نمونه، واجی مانند «ب» را افراد مختلف با اصوات نایکسان بیان می‌کنند و این نایکسانی را در صدای زیریک زن و صدای بم یک مرد به راحتی می‌توان تشخیص داد، اما هر دو «ب» اند. بنابراین، هر چند «ب» تنها با صوت قابل اداست، اما از جنس صوت نیست. نسبت شیء مجازی با جریان‌های الکتریکی و امواج الکترومغناطیسی، چنین نسبتی است.

می‌توان یک سطح از فضای فیزیکی فاصله گرفت و به فضای صنعت دیجیتال وارد شد. در فضای صنعت دیجیتال، با صفرها و یک‌هایی روبه‌رو خواهیم شد. این صفرها و یک‌ها، به صورت مجموعه‌ای از داده‌ها سامان می‌یابند و این داده‌ها زیرساخت اشیاء مجازی‌اند، اما باز نمی‌توان گفت داده‌ها، اشیاء مجازی‌اند و حتی داده‌هایی کاملاً متفاوت، ممکن است اشیائی همسان در فضای مجازی پدید آورند. شاید بتوان نسبت داده‌ها را با اشیاء مجازی، نظیر نسبت واج‌ها با سخن دانست. هرچند سخن از واج‌ها به وجود می‌آید، اما این سخن است که می‌تواند به معنا دلالت کند و معنارانتقال دهد و واج چنین نمی‌کند. بنابراین، شیء مجازی را تنها در سطح فضای مجازی می‌توان بازشناخت.

اما فضای مجازی چیست؟ تحلیل فقهی بر تحلیل فلسفی ماهیت این فضا مبتنی نیست، اما نگاه کارکردی به آن برای فقیه مهم است. از مهم‌ترین ویژگی‌های فضای مجازی این است که یک فضای ارتباطی، در گسترده‌ترین معنای ارتباطات است؛ از یک گفت‌وگوی ساده دوفره، تا یک محیط آموزشی، تا فضای تعاملات اقتصادی و مجادلات سیاسی. فضای مجازی یک محیط کار است و البته محیط کار بودن آن، چیزی بیش از فضای ارتباطی بودن است. فضای مجازی یک محیط شخصی برای کارهای شخصی و ذخیره اطلاعات و نیز بازی‌های تک‌نفره نیز به‌شمار می‌آید. همچنین فضای مجازی عرصه انواع جنگ‌ها و فعالیت‌های خرابکارانه است.

ویژگی مهم دیگر فضای مجازی آن است که این فضا در مقایسه با فضای طبیعی، بسیار رؤیایی است. کاربرد در آنجا کارهایی می‌کند که اساساً در فضای طبیعی ناممکن است. در فضای مجازی، مرزهای زمان و مکان درنوردیده می‌شود؛ سرویس دهنده در آنجا می‌تواند سرویس‌هایی ارائه دهد که در فضای واقعی چیزی جز رؤیا نیست و کاربر نیز می‌تواند کارهایی انجام دهد که در فضای واقعی رؤیاست و حتی می‌تواند از سرویس دهنده‌ها فراتر رود. نکته جالب اینجاست که کاربر در

مواجهه با فضای مجازی چنان است که گویی در فضای حقیقی است و اگر در فضای مجازی زیاد فعالیت کند، در فضای واقعی احساس تنگنا می‌کند. ارتباط با فضای مجازی، از طریق سخت‌افزارهایی است که در اختیار کاربر است. از میان ابزارها، ابزارهای خروجی و ورودی برای این تحلیل مهم‌ترند. البته در اینجا مراد از ابزارهای خروجی، هر ابزاری است که اطلاعات را به کاربر نمایش می‌دهد؛ مانند نمایشگر تصویری. همچنین مراد از ابزارهای ورودی، همه ابزارهایی است که کاربر با آن، اطلاعاتی را به فضای مجازی ارسال می‌کند؛ مانند صفحه‌کلید. هر کاربر یک سیستم ورودی - خروجی دارد که با آن با فضای مجازی مرتبط می‌شود. در واقع، فضای مجازی در فاصله میان سیستم‌های ورودی - خروجی ایجاد می‌شود، اما نه فاصله مکانی میان آن‌ها، بلکه «فاصله» ای که به معنایی مجرد بیشتر شبیه است. وقتی از اشیاء مجازی سخن می‌گوییم، مراد اشیائی است که در فضای مجازی هست، اما آیا در فضای مجازی شیئی وجود دارد؟ در این مسئله هم، نظیر مسئله پیشین، فقیه نیاز به تحلیل فلسفی از شیئیت در فضای مجازی ندارد، بلکه نیازمند تحلیل کارکردی از آن است.

کاربر یک شیء مجازی را از اشیاء مجازی دیگر تمییز می‌دهد. این شیء در فضای دیجیتال چیزی جز مجموعه‌ای از داده‌ها نیست. این نکته بدین معناست که هر داده‌ای از فضای دیجیتال، با صورتی خاص در فضای مجازی نمایان می‌شود و ارتباط کاربر با این پدیده‌ها، ارتباطی زنده و واقعی است. اشیاء مجازی در نمایشگر پدیدار می‌شوند و البته تمام هویت شیء مجازی به پدیداری آن است. شیء مجازی انواعی دارد. اشیائی مانند سیستم‌های عامل یا پلتفرم‌ها، زمینه پایه برای پیدایش اشیاء مجازی دیگر است. اشیائی مانند صفحات وب نیز زمینه‌ای برای نگارش محتوا در این فضا شمرده می‌شوند. ابزارهایی که در این فضا برای کارهای مختلف از آن‌ها استفاده می‌شود، از ابزار ساده‌ای چون نشانگر موشواره تا ابزارهای پیچیده‌ای که در نوار ابزار قرار دارند، نوع دیگری از اشیاء مجازی‌اند.

محتوای یک سایت یا صفحه وب نیز شیء مجازی است. به طور خلاصه، هرچه در نمایشگر پدیدار می‌شود، با همان هویت پدیدار شده‌اش، شیء مجازی به شمار می‌آید. فاصله شیء مجازی از داده، نکته مهمی است که باید بدان توجه داشت.

## معیار مالیت و انواع مال در فضای مجازی

مالیت در فضای مجازی، همان معیارهای کلی مالیت را خواهد داشت، اما لازم است این معیارها با توجه به ویژگی‌های فضای مجازی بازخوانی شوند. ابتدا مسئله به اشیاء مجازی و منافع آن‌ها محدود می‌شود. همچنین اشیاء حقیقی یا منافع آن‌ها که به واسطه فضای مجازی در فضای حقیقی وجود دارند یا ایجاد می‌شوند، خارج از مسئله مالیت در فضای مجازی اند. مسئله مالیت فضای مجازی تنها در باب اشیاء و منافع است که در فضای مجازی وجود دارند یا پدید می‌آیند. اشیاء مجازی و منافع حاصل از آن‌ها، علی‌الاصول از اموری نیستند که عقلاً اجازه ندهند وارد نظام عرضه و تقاضا شوند؛ هرچند با توجه به سرعت تحولات فضای مجازی و سخت بودن پیش‌بینی آینده آن، نمی‌توان پیدایش چنین موضوعاتی را در آینده فضای مجازی به طور کلی نفی کرد. بنابراین، شرط اول مالیت در اشیاء مجازی و منافع حاصل از آن‌ها جاری است. البته ممکن است برخی از اشیاء مجازی جدا از محیط مالیت نداشته باشند، اما در فضای مجازی یک محیط به صورت کامل موضوع معاملات یا فعالیت است. شرط سوم، یعنی انتقال‌پذیری نیز مشکل‌چندانی ندارد و بر فرض امکان تصرف، این امر نیز در اشیاء مجازی ممکن است.

شرط دوم مالیت، تصرف پذیری است. قطعاً تصرف در فضای مجازی نمی‌تواند تصرف فیزیکی باشد، ولی اساساً تصرف فیزیکی در مفهوم تصرف پذیری اخذ نشده است. چنان‌که پیش‌تر آمد، در معنای تصرف پذیری، اختصاص و در اختیار گرفتن اخذ شده است و این معنا در فضای مجازی ممکن است. با این حال، ابزارهای خدماتی در فضای مجازی، مانند جست‌وجوگرها، در آن چهره‌ای که برای عموم عرضه می‌شود، قابل تصرف نیست و هر کاربری می‌تواند از آن استفاده کند. این نکته تنها وابسته به ابزارهای خدماتی نیست، بلکه بخش بزرگی از سایت‌ها و وبلاگ‌ها برای دسترسی عموم طراحی شده است. دسترسی به این بخش از صفحات، بلکه توانایی امکان تغییر صفحات یا حذف آن‌ها و یا پنهان کردن آن‌ها و مانند این کارها، می‌تواند قید «در اختیار گرفتن» از تصرف را پوشش دهد، اما قید دوم تصرف، یعنی اختصاص، در فضای مجازی محل تأمل است. برای نمونه، یک وبلاگ را در نظر بگیرید. وبلاگ با استفاده از صفحه مدیریت، در اختیار مدیر وبلاگ است، اما این نکته به این معنا نیست که سایت سرویس دهنده هم به آن دسترسی نداشته باشد. سایت سرویس دهنده می‌تواند تا حد زیادی در وبلاگ تصرف و حتی آن را حذف کند. دسترسی سایت سرویس دهنده از باب مالکیت مشاع و مانند آن‌ها نیست، بلکه صرفاً به دلیل استعلاقی موقعیت آن بر مدیر وبلاگ است. با این حال تصرف در وبلاگ، عمومی نیست و همین مقدار می‌تواند اختصاص نسبی را ایجاد کند؛ گرچه از نظر عقلاً دسترسی فرد دیگری به وبلاگ می‌تواند در قیمت آن مؤثر باشد. نظیر این مسئله در جهان واقعی، استعلاقی نهاد حکومت بر شهروندان در دسترسی به اموال یا استعلاقی شهرداری‌ها در دسترسی به املاک است. در حالتی که خوف تصرف از حکومت یا شهرداری‌ها باشد، قیمت مال یا ملک تنزل می‌یابد و حتی ممکن است به صفر برسد، اما به هر حال، آن مال یا ملک، فی حد نفسه از مالیت ساقط نمی‌شود. بنابراین، باید به تفاوت مسئله قیمت با مالیت توجه شود.

## تعریف مالکیت در فضای مجازی

در نظام حقوقی معمول، دو نوع مالکیت شناخته شده است: مالکیت عرفی، و مالکیت فکری و معنوی. سه گونه مالکیت عرفی نیز شمرده شده است: مالکیت بر اعیان، مالکیت بر منافع و مالکیت بر حقوق، اما به نظر می‌رسد مالکیت بر حقوق معنای محصلی ندارد. حق در دست ذی حق است و اگر قابل انتقال یا اسقاط باشد، ذی حق به علت ذی حق بودن می‌تواند در قبال دریافت مالی، حق را انتقال دهد یا آن را از خود اسقاط کند و سخن از مالکیت بر حق، معنای محصلی زاید بر این معنا به دست نمی‌دهد. مالکیت بر منافع که به طور عمده از طریق اجاره است، با حق انتفاع تفاوت دارد. حق انتفاع تنها حقی برای انتفاع از مال دیگری است و اصل اولی بر شخصی بودن آن است، اما مالکیت منافع چنین نیست و اصل اولی بر انتقال پذیری آن، مانند مالکیت بر اعیان، از طریق معامله، ارث و مانند آن هاست. به هر حال، روشن است که مالکیت بر منافع، گونه‌ای مفید از مالکیت است.

برخی از وجوه مالکیت در فضای مجازی، از سنخ مالکیت فکری و معنوی است که درباره آن بیشتر سخن خواهیم گفت. چنان‌که پیش‌تر آمد، مالکیت بر داده‌هایی که هنوز در تصرف شخصی هستند و عرضه نشده‌اند، از سنخ مالکیت بر اعیان است. همچنین برخی از وجوه مالکیت مربوط به فضای مجازی، از سنخ مالکیت بر منافع است. از مهم‌ترین موارد مالکیت بر منافع، می‌توان به هاست و دامنه اشاره داشت. در اینجا مالکیت عرفی در فضای مجازی بسط داده می‌شود. منشأ مالکیت در فضای واقعی، اعتباری، اعتباری عرفی است و عقلاً پس از اعتبار عرف، به سامان آن پرداخته و با اعتبارات قانونی از آن حمایت کرده‌اند. مالکیت در فضای مجازی پیش از تقنین آغاز شد و این نشان می‌دهد مالکیت در فضای مجازی از سنخ مالکیت عرفی است. از سوی دیگر، موضوع مالکیت در فضای مجازی، امری انتزاعی است که عرف نمی‌تواند این‌گونه انتزاع‌ها را به سادگی تحلیل

کند. در فضای مجازی موضوعات متنوعی وجود دارد که مالکیت در هریک باید به‌گونه‌ای تعریف شود، اما در بیشتر آن‌ها یک تصویر جاری است. همان مثال وبلاگ را در نظر بگیرید. وبلاگ در زمینه یک سایت سرویس دهنده وبلاگ موجود می‌شود که مالک دیگری دارد. این سایت وابسته به وجود هاست و دامنه‌ای است که هریک مالکی دارند. همه این‌ها در بستری اینترنت موجود می‌شوند که در فضای واقعی است. این نحوه مالکیت‌های تودرتو برای عرف قابل تحلیل نیست. فرض کنید احمد مالک یک دریاچه است. در سطح این دریاچه امواج و حباب‌هایی وجود دارند. احمد این امواج و حباب‌ها را به علی واگذار می‌کند و علی مالک آن‌ها می‌شود. فرض کنید حسن می‌تواند با مهار امواج و حباب‌ها روی آب یک نقاشی بکشد. علی به حسن اجازه می‌دهد چنین کند و آن نقاشی را تملک کند، اما به‌گونه‌ای که مالکیت امواج و حباب‌ها از آن علی بماند. عرف در فضای حقیقی در قالب مالکیت بر منافع، می‌تواند مالکیت امواج و حباب‌ها، و نیز مالکیت بر نقاشی را تصویر کند، اما در فضای مجازی، عرف زمینه را نمی‌بیند و تنها موضوع مالکیت خود را می‌بیند. برای نمونه، مدیر وبلاگ در مواجهه با وبلاگ خود، تنها وبلاگ خود را می‌بیند و مدیر سرویس دهنده نیز تنها سایت خود را می‌بیند که البته شامل وبلاگ‌های این سایت هم می‌شود. به تعبیر دیگر، در نسبت مالکیت بر عین و منفعت، عرف هر دو را در برابر خود می‌بیند و به سادگی عین و منفعت را از هم تفکیک می‌کند، اما در مالکیت در فضای مجازی، عرف چون هر دو را با هم نمی‌بیند، مالکیت هر دو را مالکیت بر عین به شمار می‌آورد. فضای مجازی، افزون بر این مالکیت‌های تودرتو، ویژگی دیگری نیز دارد. وبلاگ یادشده هیچ تحصیلی ندارد، جز پدیدار شدن در نمایشگری که مالک آن کاربر دیگری است. شاید از جهاتی بتوان مالکیت تودرتو را به سرقفلی تشبیه کرد، اما قطعاً با آن همسان نیست.

۱. این معامله چندان غیرعقلایی به نظر نیاید. امروزه با توجه به امکان تولید برق از امواج، امواج مالیت یافته‌اند و در نتیجه، معامله آن‌ها عقلایی است.

مالکیت را چه با تصرف یا با سلطه و یا با وجدان و چه با مبنای مختار تعریف کنیم، یک مشکل اساسی به وجود می‌آید: تصرف، سلطه یا دسترسی در فضای مجازی اختصاصی نیست و این موجب خدشه در تعریف مالکیت می‌شود. اختصاصی بودن نسبی برای مالیت، خدشه اساسی به وجود نمی‌آورد، اما مالکیت مستلزم اختصاص است و بدون آن تحقق نمی‌یابد. شاید به نظر برسد تصرف مدیر سایت در وبلاگ، همانند تصرف نهادهای بالادستی حکومتی در اموال شخصی است؛ زیرا نهادهای بالادستی حکومتی می‌توانند در حوزه مالکیت خصوصی افراد تصرفاتی داشته باشند. «اختصاص» مذکور مالکیت، به این معنا نیست که دیگران حقی در مملوک ندارند، بلکه به این معناست که دسترسی ذی حق‌های دیگر به مملوک، نیازمند مجوزی به جز خود حق آن‌هاست، ولی مالکیت، مجوز دسترسی آزاد مالک است و منع مالک دلیل خاص می‌خواهد. اما دسترسی کسانی چون مدیر سایت، یک دسترسی آزاد است، نه دسترسی با مجوز قانونی، و از این نظر این دسترسی، تصرفی مالکانه است. این نکته هم گفتنی است که وبلاگ تنها یک مثال است. رابطه یک کانال یا گروه با شبکه اجتماعی، یا رابطه پیج اینستاگرام یا تویتر با سایت مربوطه، یا رابطه پست‌های شخصی با سرویس پست الکترونیکی هم همین نسبت است. برای نمونه، دست‌کم سه نفر می‌توانند مستقل از هم به یک وبلاگ دسترسی داشته باشند: مدیر وبلاگ، مدیر سایت سرویس دهنده و مدیرهاست؛ گرچه حدود و نحوه دسترسی این افراد یکسان نیست و البته، این نکته به این معنا نیست که این سه نفر به صورت مشاع مالک وبلاگ‌اند. بنابراین، نیازمند نوع جدیدی از مالکیت هستیم که در عین عرفی بودن، هم اختصاصی نباشد و هم مشاع نباشد.

درواقع، می‌توان مالکیت تودرتورا «مالکیت حیثی» دانست. در همان مثال دریاچه و موج در فضای حقیقی چنین تصویری ممکن است. امروزه می‌توان از امواج، برق تولید کرد و این مصحح مالیت امواج است. آب دریاچه هم مالیت



خود را دارد. ممکن است آب دریاچه به علت مسموم شدن از مالیت ساقط شود، اما امواج مالیت خود را دارند. امکان دارد به دلیل تغییرات آب و هوایی، باد در منطقه کم شود یا شدت یابد و بر اثر آن، امواج کوتاه شوند یا شدت یابند که در این صورت نیز قیمت امواج مستقل از قیمت آب دچار تحول می‌گردد. شاید به نظر برسد مالکیت حیثی، امری پیچیده بوده، عرف قادر به فهم چنین امر پیچیده‌ای نیست. فناوری موجب می‌شود چنین امر پیچیده‌ای برای عرف، به مثابه امری ساده و قابل فهم شود. از سوی دیگر، این نوع مالکیت ممکن است بستری پیدایش اختلافات شود. قانون برای تنظیم روابط میان مالکان ورود می‌کند تا هم هریک از مالکان از ملک خود بهره ببرند و هم هیچ مالکی در حوزه ملک دیگری وارد نشود یا از ملک خود به گونه‌ای بهره نبرد که دیگری از ملک خود بی‌بهره بماند.

به نظر می‌رسد عرف با مالکیت غیر اختصاصی سازش کرده و مخاطرات ناشی از این‌گونه مالکیت را پذیرفته باشد. این رفتار عرف چند دلیل دارد: اول اینکه، این از استلزامات گریزناپذیر فضای مجازی است و کسی که می‌خواهد از این فضا بهره‌بردار، چاره‌ای جز تن دادن به آن ندارد. دوم اینکه، هریک از کسانی که به یک شیء مجازی، مثلاً همان وبلاگ یاد شده، دسترسی آزاد دارند، با هدف دستیابی به منافعی وارد فضای مجازی می‌شوند و در آن فعالیت می‌کنند و بنابراین، تا حدی در آن وبلاگ تصرف می‌کنند که منافعی را تأمین می‌کند. تصرف‌هایی که موجب اختلال در منافع دیگر مالک‌ها شود، می‌تواند منافع این مالک را در کوتاه مدت یا بلندمدت به خطر افکند. عرف با چنین دلایلی به مالکیت تودرتو اعتماد می‌کند. اما نگاه عقلایی به این موضوع، نمی‌تواند بدون توجه به حیثیت تودرتویی این مالکیت‌ها باشد. از سوی دیگر، نمی‌تواند بدون توجه به نگاه عرفی، به وضع قانون بپردازد. راه چاره نگاه عقلایی، پذیرش نگاه عرفی است، اما با سامان دهی قوی‌تر و تعیین حدود تصرفات هریک از مالکان و تعیین مسئولیت هریک در حد قلمرو

مالکیت آن‌ها. در واقع، نگاه عقلایی محدوده حق دسترسی آزاد را تعیین می‌کند و تصرف مدبرانه را سامان می‌دهد.

نکته نهایی، بررسی نوع حقی است که از مالکیت سرچشمه می‌گیرد. در مالکیت عرفی، حق دسترسی، ترکیبی از حق امتیاز و حق گزینش است. چنان‌که پیش‌تر بیان شد، در حقوق ناشی از مالکیت، حق امتیاز برجسته است؛ زیرا مالک بر مملوک حق دسترسی و تصرف دارد و اصل اولی، برائت از تکلیف در خصوص بهره‌نبردن از این حق است. در تعاریف معمول مالکیت، مانند تعریف مالکیت به سلطه یا وجدان، مهم‌ترین جلوه مالکیت در این حق خلاصه می‌شود، اما در تعریف مختار، که حق دسترسی و تصرف مقید به قید «مدبرانه» است، حق گزینش نیز برجسته می‌گردد. دسترسی و تصرف در مملوک به صورت‌های مختلف ممکن است، که بسیاری از آن‌ها فی حد نفسه ممنوعیت قانونی ندارند و گزینش مدبرانه از میان آن‌ها وابسته به عقلانیت گزینش‌هاست. در باب مالکیت معنوی نیز همین تحلیل را می‌توان داشت. در مالکیت بر منافع، حق درخواست نیز دیده می‌شود؛ زیرا مالک منافع حق دارد از مالک عین، دسترسی به عین را برای تصرف منافع بخواهد. در مالکیت تودرتو، حق امتیاز وجود دارد و البته باز بنابر مبنای مختار، حق گزینش نیز وجود خواهد داشت. مالک پایه. مثلاً مالک سایت سرویس‌دهنده. در برابر مالک شاخه. مثلاً مالک وبلاگ یا کانال. قدرت دارد و می‌تواند مستقل از دلخواه مالک شاخه، در نسبت مالک شاخه با مملوک تغییری پدید آورد. این قدرت، بنابر ساخت فضای مجازی وجود دارد و قانون می‌تواند حدودی از این قدرت را در قبال تکلیف برخی مسئولیت‌ها به رسمیت بشناسد و از سوی دیگر، برای تأمین منافع مالک شاخه، در خارج از این حدود برای مالک شاخه در خصوص ادعاهای و درخواست‌های مالک پایه، حق برائت تعریف کند. همچنین از آنجاکه نگاه قانون، عقلایی است و نه عرفی، رابطه شاخه و پایه را نظیر رابطه عین و منفعت می‌بیند و بر این اساس، برای مالک شاخه در برابر پایه، می‌تواند حق درخواست تعریف کند.

## مالکیت کفار در فضای مجازی

مالکیت کفار را می‌توان به صورت‌های مختلف تقسیم کرد. این مالکیت به‌حسب حقیقی یا حقوقی بودن مالک، به دو قسم تقسیم می‌شود. دولت‌های کفر یا شرکت‌های ثبت‌شده در این دولت‌ها و یا شرکت‌های با مالکیت مؤثر کفار حقیقی، ممکن است شخصیت حقوقی کافر به‌شمار آیند و مالکیت آن‌ها از سنخ مالکیت کفارِ حقوقی شمرده شود. از سوی دیگر، نوع رابطه کافر با مسلمانان و دولت اسلامی می‌تواند در مالکیت آن‌ها مؤثر باشد. برای نمونه، مالکیت کفار ذمی<sup>۱</sup> و مانند آن<sup>۲</sup> در چارچوب شریعت و نیز مالکیت کفار معاهد<sup>۳</sup> در چارچوب شرایط صلح معتبر است، اما مالکیت کافر حربی هیچ اعتباری ندارد.

مواجهه با اموال کفار در فضای مجازی، به‌ویژه با توجه به سلطه کفار بر فضای مجازی، مواجهه‌ای دائمی است. به‌همین دلیل، لازم است هم سیاست‌گذاران و هم کاربران فضای مجازی با این مسئله و فروع آن آشنایی کافی داشته باشند. اجمالاً اعتبار مالکیت کفار ممکن است مناشی مختلفی داشته باشد؛ مانند:

۱. اعتبار ناشی از حکم اولی شریعت، مانند مالکیت اهل ذمه؛

۲. اعتبار ناشی از معاهده صلح با مسلمانان؛

۳. اعتبار ناشی از عدم جنگ با اسلام و مسلمانان؛

۱. کفاری که با پذیرش شرایط ذمه، شهروند دولت اسلامی به‌شمار می‌آیند.

۲. مانند کفاری که بدون قرارداد ذمه، شهروند دولت اسلامی به‌شمار می‌آیند.

۳. کفاری که با مسلمانان معاهده صلح دارند.

۴. اعتبار ناشی از ورود دولت اسلامی به برخی معاهدات بین‌المللی؛
۵. اعتبار ناشی از اضطرار در جایی که مسلمانی به مالی که در دست کافر حربی است، نیاز دارد و امکان تصرف آن را ندارد و ناگزیر باید با معامله آن را به دست آورد. هر کدام از این مناشی، با توجه به حقیقی یا حقوقی بودن کافر، حدودی از اعتبار را برای ملک کافر به وجود می‌آورد. بررسی مسئله نیازمند بحثی طولانی است و از حدود این مقاله خارج است.

## مالکیت اشیاء مجازی

### مالکیت هویت مجازی

مسئله هویت انسانی، مسئله پدیدار شدن یک انسان در مقام انسان، برای خود و دیگری است و در این پدیداری، انسان «او»، «تو» یا «من» می‌شود. انسان با تشخیص انسانی می‌تواند خود را ملاحظه کند و «من» بگوید یا دیگری با «او» به وی اشاره کند. تعین اجتماعی انسان به عنوان «کس» نتیجه این تشخیص است. می‌توان گفت چنان‌که ماهیت در پاسخ به پرسش «چیستی» بیان می‌شود، هویت، پاسخ به پرسش «کیستی» است. مؤلفه‌های هویت، اموری هستند که بیان آن‌ها در پاسخ به پرسش «کیستی» لازم باشد. از مؤلفه‌های هویتی می‌توان دسته‌بندی‌هایی داشت که از مهم‌ترین آن‌ها، تقسیم مؤلفه‌های هویتی به فردی و اجتماعی است. باورهای انسانی، منش‌ها (ملکات نفسانی)، مواضع معرفتی، و ویژگی‌های احساسی، گرایش‌ها و انگیزشی، از مؤلفه‌های فردی هویت در جهان واقعی‌اند. پایگاه اجتماعی و سرمایه اجتماعی یا همان دارایی شخص از امتیازهای اجتماعی، مانند ثروت، دانش، منزلت اجتماعی، افتخارات، اعتماد عمومی و هر چیز دیگری مانند این‌ها از مؤلفه‌های شخصیت اجتماعی شمرده می‌شوند.

در فضای مجازی می‌توان دو تصویر از هویت داشت. سایت‌هایی که به آمارگیری می‌پردازند، مانند شبکه‌های اجتماعی و پیام‌رسان‌ها، از جزئیات هویت‌های شخصی و اجتماعی کاربران خود اطلاعات دقیقی در دست دارند، و نیز از کلیات جوامعی که در آن‌ها نفوذ کرده‌اند، آمارهای کلی معتبری فراهم می‌آورند. اما پیدایش فضای مجازی و حضور در آن، به پیدایش مؤلفه‌هایی در هویت می‌انجامد که اساساً ویژه فضای مجازی‌اند و پیش از پیدایش این فضا معنا نداشتند. از جمله این مؤلفه‌ها می‌توان به حساب‌ها (Accounts)، رتبه (Rank)، رکورد یا سطح (Level)، دنبال‌کننده‌ها (Followers)، دنبال‌شونده‌ها (Followings)، پسندها (Like)، بازدیدکننده‌ها (Visitors)، آدرس IP و مانند آن‌ها اشاره کرد. در واقع مراد از هویت مجازی، این امور است. اگر کاربر با هویت واقعی در فضای مجازی فعالیت کند، هویت مجازی با هویت اجتماعی می‌تواند ارتباطی وثیق پیدا کند، ولی چنانچه کاربر با عناوینی غیر از هویت واقعی در فضای مجازی حضور یابد، هویت مجازی ممکن است هیچ ارتباطی با هویت اجتماعی او پیدا نکند.

برخی از مؤلفه‌های هویت مجازی قابل مالکیت‌اند و برخی دیگر چنین نیستند. برای نمونه، حساب یک فرد در بانک قابل مالکیت نیست و تنها درگاه ورود او به حساب شخصی‌اش در بانک است، یا IP شناسه دستگامی است که کاربر با آن وارد اینترنت شده است، اما حساب شخصی در سرویس‌های ایمیل یا سرویس وبلاگ و مانند آن‌ها قابل مالکیت است. نام دامنه نیز بخشی از این‌گونه حساب‌های شخصی است که قابلیت مالکیت دارد و از مؤلفه‌های هویت در فضای مجازی به‌شمار می‌آید. مؤلفه‌های رتبه، رکورد، دنبال‌کننده‌ها، دنبال‌شونده‌ها، پسندها و بازدیدکننده‌ها تابع حساب‌اند و با تغییر مالکیت حساب، به مالک جدید منتقل می‌شوند. مالیت این امور به صورت تأثیر در قیمت حساب (اکانت) خود را نشان می‌دهد و خود آن‌ها مستقیماً امکان خرید یا فروش ندارند؛ گرچه در صورت چنین امکانی، مالکیت بر آن‌ها نیز مشکل خاصی ندارد.

## مالکیت محیط مجازی

محیط مجازی به مثابه مکانی در فضای مجازی است که کاربرد آنجا می‌تواند فعالیت‌های اختصاصی خود را متمرکز کند و فعالیت دیگران در آن مکان منوط به اجازه وی باشد. محیط مجازی ممکن است مکانی برای نشر پیام‌ها باشد؛ مانند سایت، پست الکترونیکی، کانال، گروه و وبلاگ. همچنین امکان دارد محیط مجازی، مکانی برای فعالیت‌های مجازی خدماتی باشد؛ مانند سرویس پست الکترونیکی، پیام‌رسان‌ها، شبکه‌های اجتماعی، سرویس وبلاگ‌ها و مانند آن‌ها. مالکیت محیط مجازی همچون مالکیت اعیان است؛ البته با این ملاحظه که مالکیت این امور، از سنخ مالکیت تودرتوست.

برخی از اپلیکیشن‌های تجارت‌های نوپا (استارت‌آپ)، محیطی برای فعالیت‌های مجازی خدماتی‌اند. این اپلیکیشن‌ها گاه میان دو نفر ارتباط برقرار می‌کنند و در این صورت، ممکن است اپلیکیشن گیرنده و فرستنده متفاوت از هم باشند؛ مانند اپلیکیشن تاکسی‌های اینترنتی. گاهی نیز یک اپلیکیشن برای انجام این خدمات کفایت می‌کند. این اپلیکیشن‌ها درگاه ورود به مرکز و استفاده از خدمات آن‌ها به شمار می‌آیند و کاربر بر آن‌ها مالکیت ندارد. حتی اگر کاربر برای این اپلیکیشن پول پرداخت کند، به نظر می‌رسد در بیشتر موارد، این پول چیزی همچون حق عضویت یا مجوز ورود به درگاه به شمار آید و مالکیتی ایجاد نکند، مگر در جایی که اپلیکیشن مربوطه، به جز «درگاه ورود بودن»، کاربردهای دیگری نیز داشته باشد.

## مالکیت معنوی در فضای مجازی

مالکیت فکری یا معنوی، اعتباری عقلایی است، نه عرفی. برخی تصور می‌کنند موضوع مالکیت معنوی. مثلاً درباره یک کتاب. اموری چون جملات کتاب، مفاد و مضمون کتاب و مانند آن‌هاست، اما از آنجاکه سلطه و تصرف بر چنین اموری ممکن نیست و با انتشار کتاب این موضوعات همگانی می‌شوند، اساساً نمی‌توانند موضوع مالکیت قرار گیرند. موضوع مالکیت فکری، آفرینش اثر است. دولت‌ها برای حمایت از متفکران، ادیبان و مانند آن‌ها، درخصوص موضوع آفرینش ایشان، حقی انحصاری برای آفرینندگان این آثار پدید می‌آورند و از آن حمایت می‌کنند و هیچ موضوعی برای مالکیت وجود ندارد. از این حق انحصاری با عنوان «مالکیت فکری» یاد می‌کنند؛ زیرا قانون می‌خواهد این حق را مبدأ حقوق گوناگونی قرار دهد و صرفاً در یک حق خلاصه نکند، و نیز ذی‌حق را شخص حقیقی آفریننده اثر قرار می‌دهد، نه عنوانی خاص از عناوین. به همین دلیل، آفریننده اثر می‌تواند موضوع مالکیت فکری را بفروشد، منافع آن را واگذار کند یا به ارث بگذارد و مانند این‌ها. اما با همه این‌ها، مالکیت فکری تنها یک حق است و از مهم‌ترین نشانه‌های حق بودن آن، انتها داشتن آن است؛ چنان‌که در حقوق ایران، حق چاپ کتاب تا سی سال پس از فوت مؤلف پابرجاست.

در حقوق ایران دو نوع مالکیت فکری شناخته شده است: مالکیت ادبی. هنری و مالکیت صنعتی. مالکیت ادبی. هنری شامل موضوعاتی چون آثار مکتوب، نرم‌افزارهای رایانه‌ای، موسیقی، شعر، فیلم و مجسمه‌سازی می‌شود و مالکیت صنعتی، مواردی چون اختراعات، طرح‌های صنعتی، نشانه‌ها و نام‌های تجاری و جمعی را دربرمی‌گیرد. هدف از وضع قانون مالکیت فکری در حوزه ادبیات و هنر، بیشتر ایجاد محیطی مناسب برای شکوفایی خلاقیت‌های ادبی و هنری و حمایت معنوی و اقتصادی از ادیبان و هنرمندان است. همچنین هدف از مالکیت فکری



صنعتی، فراهم آوردن زمینه‌های توسعه علم و فناوری، زمینه‌سازی برای شکوفایی خلاقیت‌های علمی و فنی، بهره‌برداری از دستاوردهای جدید و نیز توسعه اقتصادی است. چنین اهدافی چارچوب مالکیت معنوی شمرده می‌شوند؛ مثلاً اگر مالکیت فکری صنعتی در شرایطی مانع توسعه اقتصادی شود، نظام اقتصادی می‌تواند آن را به رسمیت نشناسد.

فضای مجازی از جهات مختلف می‌تواند در مباحث مربوط به مالکیت معنوی مورد توجه باشد. یک سوی این مباحث، توانایی بسیار بالای فضای مجازی در شکستن مالکیت معنوی و تجاوز به حقوق پدیدآورندگان است و سوی دوم آن، پیروندن فضای مجازی از موضوعات مالکیت معنوی است که برخی در حوزه‌های معمول مالکیت معنوی قرار می‌گیرند و برخی به صورت ویژه در فضای مجازی پدید آمده‌اند و معنا دارند.

محتوای سایت‌ها و وبلاگ‌ها، از جمله موارد مهمی است که می‌تواند تحت حمایت مالکیت معنوی باشد. محیط‌هایی مانند سایت‌ها، وبلاگ‌ها و کانال‌ها، با محتوا شناخته می‌شوند. محتوای این محیط‌ها، اعم از مکتوبات، تصاویر، ویدئوها و فایل‌های دیگر، می‌تواند با قانون مالکیت معنوی حمایت شود. در این موارد، موضوعات مربوطه شبیه موضوعات فضای حقیقی‌اند، اما حمایت قانونی از این محتوا چندان ساده نیست و مشکلاتی دارد. از جمله این مشکلات، موقتی بودن بسیاری از محیط‌های نشر محتوا در فضای مجازی، امکان دست‌کاری در محتوا، امکان دست‌کاری در تاریخ نشر آن‌ها و نیز عدم ثبت بسیاری از محتواهای محیط‌های مجازی. هم به لحاظ عدم امکان ثبت و هم به دلیل عدم اهتمام مدیران محیط‌های مجازی. است. بنابراین، حمایت قانون از مالکیت معنوی در این موارد، با مالکیت معنوی در فضای واقعی متفاوت خواهد بود.

ایده‌های فعالان فضای مجازی، اعم از ایده‌های خدمات‌رسان‌ها و ایده‌های کاربران، علی‌الاجمال می‌تواند تحت حمایت قوانین مالکیت فکری باشد. قید

«علی‌الاجمال» در اینجا مهم است؛ زیرا ایده‌های عملی، زمانی می‌تواند تحت حمایت این قوانین قرار گیرد که قابل ثبت و ارزیابی باشد. افزون بر این، اگر حمایت از ایده‌ای موجب محدودیت شدید کاربران یا خدمات‌رسانان دیگر شود، ممکن است با محدودیت‌هایی در حمایت، دست دیگران بازتر شود.

از مهم‌ترین موارد مالکیت معنوی مربوط به فضای مجازی، مالکیت بر کدهای برنامه‌نویسی است. پیش از بررسی این مسئله، باید توجه داشت براساس تحلیلی که از فضای مجازی و شیء مجازی ارائه شد، کدها و داده‌ها، غیر از اشیاء مجازی‌اند و حتی در فضای مجازی قرار ندارند. کدها در فضای واقعی در اختیار برنامه‌نویس‌اند و داده‌ها در فضای صنعت دیجیتال قرار دارند. داده‌ها در رایانه همان رمزهای صفر و یک هستند که بر روی بخش سخت‌افزار سوارند و پایه اصلی نرم‌افزارها به‌شمار می‌آیند. این داده‌ها از طریق ابزارهای ورودی، مانند صفحه‌کلید، موس و میکروفون به رایانه‌ها داده می‌شوند و به وسیله ابزارهای سختی که در رایانه‌ها وجود دارد، پردازش می‌گردند و به صورت شیئی مجازی در نمایشگر به تصویر درمی‌آید. این داده‌ها دو منبع اصلی دارند: یک منبع این داده‌ها، کدهای برنامه‌نویسی است که می‌توان با آن نرم‌افزار، سایت یا اشیاء مجازی بسیاری را طراحی کرد. منبع دیگر داده‌ها، کدهایی است که کاربران عادی با ابزارهای ورودی مانند صفحه‌کلید، میکروفون یا موس به رایانه می‌دهند و به صورت کد برنامه‌نویسی در اختیار کاربر قرار ندارند. نرم‌افزارها این کدها را به «داده» تبدیل می‌کنند.

درباره مالکیت کدهای برنامه‌نویسی مسئله پیچیده‌ای وجود ندارد؛ این کدها تا زمانی که در اختیار برنامه‌نویس است و منتشر نشده، می‌تواند کالای حقیقی به‌شمار آید و بعد از انتشار نیز، تا جایی که از نظر فنی امکان حمایت قانونی وجود دارد، با عنوان مالکیت فکری تحت حمایت قانون باشد. اما درباره داده‌ها مسئله قدری پیچیده‌تر است. داده تا زمانی که در رایانه شخصی است، چون در تصرف شخص است و می‌تواند مورد رغبت یا نیاز دیگری قرار گیرد، می‌تواند به‌عنوان

کالایی مجازی به شمار آید که در تملک شخصی است. ممکن است این داده در فضای مجازی قرار گیرد، ولی نه در اختیار همگانی، بلکه در فضایی شخصی حفظ شود، که در این حالت نیز تملک بر آن قابل تعریف است. اما وقتی در فضای مجازی عمومی قرار گرفت، امکان تصرف آن وجود ندارد و بنابراین، مالکیت بر آن ممکن نیست.

در اینجا لازم است بر نکته‌ای تأکید ورزیم. کدهای برنامه‌نویسی وقتی به داده تبدیل می‌شوند، تا حدی که مسائل فنی امروز اجازه می‌دهد، به صورت کد قابل بازیافت نیستند، بلکه به صورت شیء مجازی قابل تصویرند. وقتی کاربر، داده‌ای را در فضای مجازی قرار می‌دهد، علی‌الاصول می‌خواهد شیء مجازی مربوطه برای دیگران. دیگران عام یا خاص. قابل نمایش باشد و برای این کار باید داده‌ها را در اختیار دیگران قرار دهد. با این حال، تا حدی امکان تصرف در داده‌ها برای آن کاربر وجود دارد و وی تا حدی می‌تواند این داده‌ها را حذف کند یا آن را تغییر دهد و البته تصرف‌هایی در این داده برای دیگران نیز امکان دارد.

داده‌های نشانگر رفتار، در خود اینترنت وجود دارند و اساساً قابل تصرف نیستند تا از مالکیت آن بتوان سخن گفت. استخراج آمار از آن داده‌ها، به خودی خود تصرف در ملک دیگری نیست؛ هر چند ممکن است به دلایلی محدودیت شرعی یا قانونی داشته باشد، مانند تصرف در ملک مجازی دیگران، ورود به حریم خصوصی دیگران یا دلایل دیگر، اما به هر رو، پس از استخراج، در اختیار استخراج‌کننده است و این امر می‌تواند منشأ مالکیت او باشد. مالکیت بر این آمار تا زمانی که منتشر نشده است، به مثابه مالکیت بر اعیان است و پس از آن می‌تواند تحت حمایت مالکیت معنوی باشد.

## مالکیت اپلیکیشن‌ها، سیستم عامل و پلتفرم‌ها

این‌گونه نرم‌افزارها همواره می‌توانند تحت حمایت قانون مالکیت معنوی باشند و از این نظر مشکل فقهی خاصی وجود ندارد. مالکیت بر عین این نرم‌افزارها هم مشکل ویژه‌ای نخواهد داشت. برخی از نرم‌افزارها با پول خریداری می‌شوند و در این صورت، نسخه خریداری شده به مثابه کالا است و خریدار مالک آن می‌شود. اگر این نرم‌افزارها مستقل از مرکز و بدون نیاز به اینترنت کار کنند، مالکیت آن به مثابه مالکیت بر اعیان است، ولی اگر به صورت وابسته به مرکز کار کنند، مالکیت آن از سنخ مالکیت تودرتوست. نرم‌افزارهایی که به صورت رایگان در فضای مجازی قرار داده می‌شوند، می‌توانند تحت حمایت مالکیت معنوی باشند. همچنین وقتی کاربر این نرم‌افزارها را دانلود کند، مالک آن می‌شود؛ گرچه ممکن است به دلیل مالکیت معنوی سازنده، اجازه فروش آن را نداشته باشد.

## مالکیت پول مجازی

پول، رابط و واسطه انجام معاملات، معیار ارزش کالاها، ابزار پس انداز، وسیله انباشت ثروت و ذخیره ارزش هاست.<sup>۱</sup> یکی از صورت‌های پول مجازی، اعتباری است که به شکلی گسترده جای پول کاغذی را گرفته است و احتمالاً امروزه بخش عمده‌ای از حجم پول در گردش را در جهان تشکیل می‌دهد. با توجه به سادگی حمل و نقل این‌گونه پول و راحت تر شدن انجام معاملات با آن، کاستن هزینه چاپ پول، سادگی انجام کارهای بانکی و نیز محاسبات مالیاتی، گرایش به این صورت از پول، هم در میان مردم و هم در بانک‌ها و نهادهای اقتصادی بسیار افزایش یافته

۱. قنادان، کلیات علم اقتصاد، ص ۲۲۷.

است. مالکیت این صورت از پول مجازی. که در واقع صورت جدیدی از پول تحریری است. همانند پول کاغذی است.

نوع دیگر پول مجازی، پولی است که در برخی بازی‌ها به صورت ارزش اعتباری جمع می‌شود و دارنده آن می‌تواند با آن پول، ابزارهای لازم را برای ادامه بازی بخرد و تنها در همان بازی اعتبار دارد. در واقع، این پول در بیشتر موارد، رکورد یا سطح (Level) در بازی نیست، بلکه ابزاری اعتباری است که با آن می‌توان ابزارها یا خدماتی در بازی خرید. مالکیت این پول تابع مالکیت بازی است. در بازی‌های آنلاین، این‌گونه پول‌ها را می‌توان خرید و تقریباً بخش اصلی درآمد بازی‌های آنلاین، از همین فروش پول ویژه این بازی‌هاست. وقتی این پول مورد رغبت افراد است و در بازار عرضه و تقاضا برای آن ایجاد شده، مالیت آن نیز قابل تردید نیست؛ هرچند ممکن است با عنوان غیر عقلایی بودن یا عوارض دیگر، محدودیت‌های شرعی جانبی برای خرید و فروش این پول‌ها مطرح باشد. به هر حال، مالکیت این پول‌ها از سنخ مالکیت تودرتوست.

نوع سوم پول مجازی، رمزارز است که مسائل بسیاری در حوزه اقتصاد، سیاست و حتی امنیت پدید آورده است. در مالیت رمزارزها، به خودی خود نمی‌توان تردید کرد و به همین علت، قابل مالکیت‌اند. فتاوی‌ای مربوط به حرمت خرید و فروش این‌ها، نه به دلیل اشکال در مالیت آن، بلکه به علت اشکال در ملازمات سیاسی و امنیتی این‌گونه پول‌هاست. اگر رمزارز در بسترزنجیره بلوکی (بلاک چین) بوده، به زمینه نرم‌افزاری یا سخت‌افزاری خاصی وابسته نباشد، مالکیت آن تنها از این نظر تودرتو خواهد شد که در بستراینترنت است و به همین دلیل، تراحم مالکیت در آن‌ها بسیار ضعیف خواهد بود. با توجه به اهمیت این نحوه پول، مطالعات تخصصی در این حوزه بسیار است و علاقه‌مندان می‌توانند به این آثار مراجعه کنند.<sup>۱</sup>

۱. نک: فرانکو، مفاهیم بیت‌کوین؛ اخوان، ارزهای دیجیتال؛ عباسی، بلاکچین.

## مالکیت اجناس مجازی

در اینجا مراد از اجناس مجازی، اشیاء مجازی از قبیل کتاب‌های دیجیتال، تصاویر، ویدئوها، اشیاء مجازی لازم در بازی‌ها و مانند آن‌هاست. مالیت این نحوه اجناس، به خودی خود بدون اشکال است و به این علت قابل تملک‌اند. چنان‌که پیش‌تر آمد، تملک اجناس مجازی آفلاین، از سنخ تملک اعیان است، اما مالکیت اشیاء مجازی آنلاین، از سنخ مالکیت تودرتوست.

## ملاحظات در مالکیت اشیاء مجازی

۱. سکویا پلتفرم (Platform) به عنوان زیرساخت در یک سامانه وجود دارد و بستری است که نرم افزارهای دیگر می توانند روی آن اجرا شوند. پلتفرم ها، چه به صورت آفلاین کار کنند یا به صورت آنلاین، درخصوص نرم افزارهایی که در بستر آن ها قرار می گیرند، ایجاد مالکیت نمی کنند. سازنده پلتفرم زمینه ای ایجاد کرده تا در آن زمینه، نرم افزارهای دیگر کار کنند و آن را در اختیار کاربر قرار داده است. این خدمت درباره نرم افزارهایی که کاربرد در این زمینه قرار می دهد، ایجاد مالکیت نمی کند؛ گرچه - به ویژه در پلتفرم های آنلاین - امکان تصرف در این نرم افزارها وجود دارد. داشتن قدرت، حق قدرت ایجاد نمی کند و به همین دلیل، قانون باید محدودیت های لازم را برای پلتفرم ها تصویب کند و آنان را از ورود و نفوذ در ملک دیگران منع نماید.

۲. بنابر تعریفی که از مالکیت انجام شد، مالکیت در ذات خود مقید به تدبیر است. بنابراین، هرگاه مالک از تصرف مدبّرانه ناتوان شد یا خودداری کرد، قانون او را از تصرف منع می کند و شخص دیگری را در مقام قیّم قرار می دهد تا به نفع او تصرفات مدبّرانه در مملوک داشته باشد. در مالکیت فضای مجازی نیز این قاعده برقرار است.

۳. بنابر تعریف مالکیت، مالک حق «دسترسی آزاد» به مملوک را دارد، اما این حق با قواعد حاکم (بالادستی) مقید می شود یا تخصیص می پذیرد؛ قواعدی مانند

نفی ضرر، نفی سبیل، حرمت اسراف، حرمت اعانه بر اثم، حرمت اهانت به شعائر، انجام محرمات، امنیت مسلمانان، حفظ نظام و مانند آن‌ها. تزامم مالکیت در فضای مجازی با این قواعد، بسیار و تقریباً همیشگی است و لازم است کاربران با این قواعد آشنا شوند.

۴. حق دسترسی آزاد، مستلزم قبول مسئولیت است. بنابراین، قانون در مالکیت تودرتو، هر یک از مالکان را می‌تواند در حوزه مالکیتشان مسئول بشناسد، نه در حوزه مالکیت مالکان دیگر.



## نتیجه‌گیری

مقاله حاضر از برخی مفاهیم بنیادی فقه اقتصاد، یعنی مالکیت، مالیت و حق، تصویر جدیدی ارائه کرد و در ادامه، این یافته را به روابط اقتصادی در فضای مجازی تعمیم داد. مالکیت عرفی، در هر دو قسم مالکیت بر عین و مالکیت بر منفعت، به حوزه مالکیت در فضای مجازی قابل تعمیم است. همچنین مالکیت معنوی نیز در این قلمرو جریان دارد. اما نوع جدید از مالکیت با عنوان «مالکیت تودرتو» نیز در فضای مجازی شناسایی شد. با شناسایی این سنخ از مالکیت، می‌توان تصویری بهتر از مالکیت در فضای مجازی به دست داد. در سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری‌های مربوط به مالکیت در فضای مجازی، می‌توان به این یافته‌ها توجه کرد و آن‌ها را به عنوان نظریه پشتیبان در سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری به شمار آورد. یافته‌های این پژوهش تنها به فضای مجازی محدود نمی‌شود. نگاه این مقاله به مالکیت و مالیت، به کل فقه اقتصاد قابل تعمیم بوده، همچنین تحلیلی که از حق و اقسام آن ارائه داده، به کل فقه اقتصاد قابل تعمیم است. مالکیت تودرتو نیز ممکن است تنها به فضای مجازی محدود نباشد، بلکه به حوزه‌های دیگری نیز تعمیم یابد. مثلاً ممکن است مالکیت بر خط تلفن در نسبت با مالکیت مخابرات در سیستم‌های ارتباطی، از همین سنخ باشد.

این مقاله به آرای حقوقی غربی در حوزه مالکیت در فضای مجازی توجه نداشته است و شاید در آنجا آرای قابل توجهی مطرح باشد. بنابراین، تکمیل کار در آینده، مستلزم پژوهش‌های تطبیقی است. همچنین به نظر می‌رسد صرف ارائه عنوان «مالکیت تودرتو»، اجمال بسیاری دارد و باید تعینات در صورت‌های مختلف به تفصیل و جداگانه بررسی شود؛ زیرا ممکن است با بررسی تعینات آن، تحولی در خود مفهوم مالکیت تودرتو به وجود آید.

## منابع و مأخذ

- قرآن کریم.  
 نهج البلاغه.
- ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، *تحف العقول*، تحقیق و تعلیق علی اکبر غفاری، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۳۶۳/۴/۱۴۰۴ق.
- اخوان، پیمان، *ارزهای دیجیتال*، بی جا: آتینگر، چاپ اول، ۱۳۹۶.
- اراکي، محمد علی، *کتاب البيع*، قم: مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- اصفهانى، محمد حسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، تحقیق عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: أنوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- امام خامنه‌ای، سید علی، *رساله آموزشی، احکام معاملات*، بی جا: فقه روز وابسته به انتشارات انقلاب اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
- امام خمینی، *تنقیح الأصول*، تقریر تقوی اشتهاوردی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- ، *کتاب البيع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۷۶/۱۳۱۸ق.
- بحرالعلوم، سید محمد، *بلغة الفقیه*، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ق.
- جزائری مروح، سید محمد جعفر، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- شیخ انصاری، مرتضی، *رسائل فقهیه*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- ، *المکاسب*، تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه المکاسب*، مؤسسه اسماعیلیان، قم: چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- عباسی، جواد، *بلاکچین*، بی جا: مهربان نشر، چاپ اول، ۱۳۹۷.
- علامه طباطبائی، سید محمد حسین، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، مقدمه و پاورقی مرتضی مطهری، تهران: صدرا، چاپ دوم، ۱۳۶۴.

- ، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
- فرانکو، پدرو، مفاهیم بیتکوین، ترجمه حسن مرتضی زاده، بی جا: مهربان نشر، ۱۳۹۷.
- قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر قمی، قم: دارالکتاب، چاپ چهارم، ۱۳۶۷.
- قنادان، محمود، کلیات علم اقتصاد، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- کاشف الغطاء، محمد علی، تحریر المجله، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، چاپ اول، ۱۳۵۹ق.
- کمپانی، شیخ محمد حسین، «رسالة فی تحقیق الحق والحکم»، در: شیخ محمد حسین اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، تحقیق عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: أنوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- کوه کمری، سید محمد بن علی حجت، کتاب البیع، تقریر ابوطالب تجلیل تبریزی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه حقوقی اسلام، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۵.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، تقریر محمد علی توحیدی تبریزی، قم: انصاریان، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- ولمن، کارل، «مفهوم حق: سهم هوفلد»، در: حق و مصلحت، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.

