



بسم الله الرحمن الرحيم

راهکارهای تصحیح اوراق وقف

بحث در بررسی مشروعیت و آثار مترتب بر خرید و فروش اوراق وقف قرار دارد.

الف: وکالت

در این زمینه به راهکارهای این بحث پرداخته شد که بیان گردید یک راه حل این است که بر اساس وکالت باشد؛ یعنی بر اساس وکالت بلاعزل از طرفین که موکل حق عزل نداشته و وکیل نیز نتواند استعفاء دهد، انجام پذیرد که برای این مطلب لازم خواهد بود در ضمن عقد لازمی، عقد وکالت انجام شود. بنابراین خریداران وکالت می دهند که متصدی انتشار اوراق وقف، بعد از جمع آوری آورده های شرکت کنندگان و اجرای طرح مورد نظر، از طرف همه آنها آن طرح اجراء شده را وقف کند.

چالش های موجود در نظریه وکالت

مطرح گردید که ممکن است در چنین مواردی در راستای عمل به وقف مشکلاتی ایجاد شود. یکی از مشکلات فوت کردن خریداران اوراق وقف قبل از انجام وقف است که موجب باطل شدن عقد وکالت می شود و با بطلان وکالت، دیگر امکان وقف برای انتشار دهنده اوراق وقف وجود نخواهد داشت؛ چون یکی از شرایط وقف این است که وقف کننده تا زمان قبض زنده باشد و حتی اگر بعد اجرای صیغه و قبل از قبض فوت کند، وقف باطل خواهد شد. در مورد فوت موکلین ممکن ادعا شود که فوت آنان مشکلی ایجاد نمی کند؛ چون در صورتی که وکالت بلاعزل بوده و تصریح شود که حتی بعد از وفات نیز وکالت وجود داشته باشد، دلیلی بر بطلان وجود نخواهد داشت بلکه بر اساس شرطی که می شود، تحت عموم «المؤمنون عند شروطهم» قرار خواهد گرفت. این مطلب در مباحث پیشین مورد بررسی قرار گرفت.

ب: ترکیب از وکالت و وصایت

حال اگر ادعا شود که با فوت موکل، وکالت باطل می شود، برای حل مشکل می توان فروش اوراق وقف را به این صورت انجام داد که خریداران در ضمن عقد لازمی نسبت به زمان حیات خود وکالت به فروشنده اوراق می دهند و نسبت به بعد از مرگ خود وصیت می کنند که آن مقدار مال را در موردی هزینه کرده و بعد از اتمام، وقف کند. بنابراین دو عمل از سوی خریداران صورت می گیرد. عمل اول وکالت است که این وکالت مربوط به زمان حیات است و دیگری وصیت کردن برای بعد از مرگ است. از طرف دیگر در ضمن عقد لازمی شرط می شود که نسبت به وکالت حق عزل و نسبت به وصیت نیز حق رجوع وجود نداشته باشد. در مورد وصیت کردن اشاره به این مطلب لازم است که نسبت به مقدار ثلث مال، هیچ مشکلی رخ نمی دهد و نسبت به خرید اوراق وقف که بیش از ثلث مال باشد، می تواند از ورثه، اجازه در وصیت بگیرد و بعد از اجازه آنان، دیگر آنان نیز حق رجوع از این اجازه نخواهند داشت.



جهت مورد بحث در وصیت

- برای روشن شدن صحت یا عدم صحت راه حل مطرح شده، لازم است در سه جهت بررسی صورت گیرد:
- ۱- جواز یا عدم جواز وصیت نسبت به ثلث
 - ۲- جواز یا عدم جواز وصیت نسبت به مازاد بر ثلث
 - ۳- جواز یا عدم جواز وکالت و وصایت در اشخاص حقوقی

جواز وصیت نسبت به ثلث و مازاد بر آن

جهت اول و دوم روشن است و نیازمند بررسی چندانی نیست؛ چون روایات وجود دارد که وصیت در ثلث مطلقاً جایز است و منوط به رضایت ورثه نیست. نسبت به مازاد بر ثلث نیز در روایات مطرح شده است که با وجود اجازه از سوی ورثه، اشکالی وجود نخواهد داشت. این دو نکته روشن و ثابت است، اما از باب تیمن و تبرک به روایاتی در این زمینه اشاره می شود. در مورد جواز وصیت نسبت به ثلث روایات فراوانی وجود دارد که صاحب وسائل در کتاب وصایا نقل کرده است. یکی از روایات مربوط جواز وصیت نسبت به ثلث عبدالرحمن بن حجاج نقل شده و در آن آمده است:

عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَمَّا يَقُولُ النَّاسُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْثُلُثِ وَالرُّبْعِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَيْ شَيْءٍ صَحِيحٍ مَعْرُوفٍ أَمْ كَيْفَ صَنَعَ أَبُوكَ - قَالَ الثُّلُثُ ذَلِكَ الْأَمْرُ الَّذِي صَنَعَ أَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ.^۱

در مورد جواز وصیت نسبت به مازاد بر ثلث نیز در باب ۱۳ روایاتی وجود دارد که روایت اول این باب را مورد اشاره قرار می دهیم که سندهای متعددی هم برای آن بیان شده است. در این روایت آمده است:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ وَ وَرَثَتُهُ شُهُودٌ فَاجَازُوا ذَلِكَ فَلَمَّا مَاتَ الرَّجُلُ نَقَضُوا الْوَصِيَّةَ هَلْ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوا مَا أَقْرُوا بِهِ فَقَالَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ وَ الْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِمْ إِذَا أَقْرُوا بِهَا فِي حَيَاتِهِ.^۲

بر اساس این روایت روشن است که ورثه بعد از امضاء و اقرار، دیگر حق بازگشت نخواهند داشت. بنابراین در این دو جهت مشکلی وجود ندارد.

جواز وکالت و وصایت شخصی حقوقی

جهت سومی که نیازمند بررسی است، جواز وکالت و وصایت در اشخاص حقوقی است. بحث جواز وکالت برای شخصیت حقوقی در مباحث پیشین مطرح شده است، اما وصایت شخصی حقوقی مانند آموزش و پرورش، وزارت فرهنگ و ارشاد، اوقاف بحثی است که

^۱ وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۲۷۲

^۲ وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۲۸۴



در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد تا شمول و عدم شمول ادله وصایت نسبت به شخصیت حقوقی روشن گردد.

أدله صحت وصایت در شخصیت حقوقی

دلیل اول استفاده از أدله عام و مطلق باب وصایت است که به صورت عام یا مطلق از تعبیر وصی استفاده کرده و اشاره ای در آن به شخصیت حقیقی و حقوقی نشده است.

البته استفاده صحت وصیت در شخصیت حقوقی از اطلاعات و عمومات بسیار دشوار است و نمی‌توان ادعا کرد که أدله وصایت شامل شخصیت حقوقی هم می‌شود.

دلیل دوم دلالت التزامی معاملات است. به عنوان مثال در صورتی که شخص، وصیت به شخص حقوقی کند و بعد از فوت او اقدام به انجام معامله به عنوان عمل به وصیت شود، بین شخصیت حقوقی و فروشنده کالا بیع محقق می‌شود و از نظر عرفی بیع صادق خواهد بود. بعد از صدق بیع عرفی، «أحلّ الله البیع» شامل آن خواهد شد و با شمول «أحلّ البیع»، معامله انجام شده صحیح خواهد شد. کما اینکه «أوفوا بالعقود» شامل این معامله می‌شود و دلالت التزامی صحت عقد این است که وصیت صحیح باشد و الا اگر وصیت صحیح نباشد، بیع باطل خواهد بود.

بنابراین به دلالت التزامی أدله صحت معاملات، وصایت به شخص حقوقی همانند وکالت بر او صحیح خواهد شد. در مورد وکالت نیز عمده دلیل بر صحت همین بیان است و اگر این بیان پذیرفته نشود، مشکل ایجاد خواهد شد و صحت وکالت و وصایت شخص حقوقی ثابت نمی‌شود.

بررسی صحت قرارداد اوراق وقف در صورت مجنون شدن یکی از طرفین

علاوه بر اشکال ذکر شده، دو مشکل دیگر ایجاد می‌شود که نیازمند پاسخ خواهد بود. مشکل اول این است که فرضاً راه حل اول مورد پذیرش قرار گیرد که در حال حیات و موات قرارداد وکالت باشد و یا اینکه راه حل دوم پذیرفته شود که ترکیبی از عقد وکالت و وصایت است، در صورتی که خریدار اوراق وقف، قبل از فوت خود مجنون شود، عقد وکالت باطل می‌شود؛ چون به اجماع فقهاء، یکی از شرائط وکالت این است که موکل دارای عقل باشد. در مورد اوراق وقف نیز اگر خریدار قبل از مرگ مجنون شود، وکالت او باطل می‌شود. صاحب جواهر از کسانی است که در عقد وکالت عقل را شرط دانسته‌اند. در کلام ایشان آمده است:

و کذا تبطل بالجنون، و الإغماء من کل واحد منهما بلا خلاف أجده فيه، بل فی المسالك هو موضع وفاق،
و لعله العمدة فی ذلك^۱

در نتیجه صاحب جواهر دلیل بر مبطل بودن جنون را اجماع مطرح می‌کنند. ایشان علاوه بر اجماع دلیل دیگری نیز بیان فرموده‌اند که وکالت عقد جایز است و عقد جایز با جنون از بین می‌رود؛ چون مجنون در حال جنون نمی‌تواند اذن دهد. به نظر ما اجماع بر مبطل بودن جنون صرف ادعا است و صرفاً نقلی از شهید ثانی صورت گرفته است و شهید ثانی هم علی القاعده به نحوی نبوده است که همه کتب علماء را در اختیار داشته باشد و همه کتب را مورد بررسی قرار داده باشد تا ادعای اجماع ایشان

^۱ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، ص: ۳۶۲.



کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد.

فرضا هم برای شهید ثانی امکان بررسی وجود داشته باشد، برای ما یقین حاصل نمی شود؛ چون صرف اجماع منقول صورت گرفته است و اجماع منقول حجت نیست. از طرف دیگر امکان تحصیل اجماع برای ما نیز ممکن نیست. در نتیجه قطع بر قول معصوم وجود ندارد تا حجت بر بطلان وجود داشته باشد.

در مورد جایز بودن عقد وکالت نیز روشن است که صرف جواز عقد دلالت بر باطل شدن نمی کند؛ چون موکل در زمان اعطاء وکالت دارای عقل بوده است و برای مدتی اذن داده است و همین مقدار برای بقاء کافی است؛ چون لازم نیست که موکل آن به آن اذن دهد بلکه اگر در یک زمان با شرایط لازم نسبت به مدتی اذن دهد کافی است و الا باید در حال خواب که اذن وجود ندارد، نیز وکالت باطل باشد.

مقتضای أدله لفظی و اصول عملیه در فرض جنون

بنابراین دو وجه مطرح شده از سوی صاحب جواز دلیل بر بطلان نمی شود و لازم است که مقتضای أدله لفظی و اصول عملیه در این زمینه مورد بررسی قرار گیرد.

در مورد اصول لفظی بسیار بعید است که اطلاقات شامل این مورد شود و نهایتاً بحث منتهی به اصل عملی می شود که استصحاب است؛ چون قبل از جنون وکالت ثابت بوده است و بعد از جنون شک در بطلان وکالت می شود که طبق مبنای اجرای استصحاب در شبهات حکمی، استصحاب بقاء وکالت جاری خواهد شد.

برای جریان استصحاب از نظر موضوع نیز مشکلی وجود ندارد و تبدلی رخ نداده است؛ چون در زمان حیات موکل، شخص وکیل دارای وکالت بوده است و بعد از فوت او شک در وکالت او می شود که برای خود همان شخص استصحاب وکالت جاری می شود. اما در صورتی که استصحاب در شبهات حکمی جاری دانسته نشود و از طرف دیگر اطلاقات و عمومات بر صحت وکالت وجود نداشته باشد، بحث اوراق وقف از این جهت دچار اشکال شده و فضولی خواهند شد الا اینکه این گونه ادعا شود که از نظر عقلایی این وکالت باقی است و عقلاء در حال جنون نیز فرد را وکیل می دانند که اگر از نظر عقلایی وکالت ثابت باشد، دلالت التزامی «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البيع» صحت وکالت در حال جنون خواهد بود. در صورتی که دلالت التزامی مورد پذیرش قرار گیرد، با توجه به اینکه دلیل اجتهادی است، نیازی به استصحاب هم وجود ندارد.

بررسی صحت قرارداد اوراق وقف در فرض محجور شدن

شبهه دیگر این است که نباید موکل محجور شود و در صورتی که موکل محجور شود، وکالت باطل خواهد بود؛ چون علاوه بر وجود اجماع بر این مطلب، وقتی خود موکل حق تصرف در اموال خود را نداشته باشد، وکیل او به طریق اولی حق تصرف در اموال را نخواهد داشت.

به نظر ما هر دو دلیل محل اشکال است؛ چون ادعای اجماع از نظر صغروی محل کلام است و از نظر کبروی نیز اجماع منقول حجت نیست.

در مورد اولویت نیز همان طور که صاحب جواهر بیان کرده اند، محجوریت فرد دلیل بر بطلان وکالت او نمی شود بلکه وکالت باقی است و نهایتاً در حال محجوریت وکیل حق تصرف ندارد و لازم است که صبر کند تا محجوریت موکل از بین برود که با از بین رفتن محجوریت، جواز تصرف بازگشت خواهد کرد.

علاوه بر اینکه ممکن است ادعا شود که موکل محجور شده و حق تصرف نخواهد داشت، اما دلیل بر عدم جواز تصرف از سوی وکیل



نمی شود؛ چون وکیل ممنوع التصرف نشده است بلکه صرفاً دادگاه برای موکل حکم حجر صادر کرده است اللهم الا ان يقال که ملاک محجوریت این است که اموال در دست موکل باقی مانده و مورد تصرف واقع نشود که این ملاک در مورد وکیل نیز وجود دارد که طبق این مطلب تلازم وجود دارد ولذا وکیل هم حق تصرف در اموال متوکل محجور را ندارد.

ج: صلح

تاکنون دو روش که وکالت یا ترکیبی از وکالت و وصایت است، برای تصحیح معاملات اوراق وقف مورد بررسی قرار گرفت. راه حل دیگر تصحیح این معاملات از طریق صلح است. توضیح مطلب این است که خریدار اوراق وقف با فروشنده اوراق وقف مصالحه می کند و بعد از صلح اموال منتقل به فروشنده می شود، اما در ضمن مصالحه شرط شده است که اموال در جهت خاصی مانند مدرسه یا بیمارستان مورد استفاده قرار گیرد و وقف شود. در صورت وجود شرائط مصالحه این راه حل فی نفسه با اشکالی مواجه نیست، اما طبق این راه حل دیگر خریدار اوراق، واقف نیست بلکه منتشرکنندگان اوراق واقف خواهند بود. بنابراین در مورد کسانی که به دنبال وقف هستند تا برای همیشه منفعت اخروی و معنوی برای آنان حاصل شود، این راه حل راه گشا نیست. البته ممکن است دارای اجری باشد، اما مهم این است که پاداش وقف بر این عمل مترتب نخواهد شد؛ چون واقف منتشر کننده اوراق وقف می شود. علاوه بر اینکه اگر در صلح تنازع شرط باشد، در محل بحث تنازعی وجود ندارد که طبق این شرط صلح باطل خواهد بود. فرضاً هم تنازع در صلح شرط نباشد، در مورد صلح لازم است که طرفین حقی بر همدیگر داشته باشند تا با یکدیگر صلح کنند، در حالی که در محل بحث تملیک مجانی رخ می دهد که با این شرائط شبیه مفهومی صلح خواهد بود. بنابراین در مورد صلح دو شبهه وجود دارد که شبهه اول عدم تأمین هدف خریدار اوراق وقف (زیرا خریداران پول کافی برای وقف مستقل نداشتند، می خواستند مشارکت کنند تا وقف به نام آنان انجام شود، ولی در این فرض آن ها، واقف نیستند) و شبهه دوم شرطیت تنازع یا حداقل ثبوت حق در صلح است.

بررسی صحت معاملات اوراق وقف در بازارهای ثانویه

تاکنون معاملات اوراق وقف در بازار اولیه مورد بررسی قرار گرفت. بعد از اقدام به خرید اوراق وقف در بازار اولیه که ممکن است که زمان تعیین شده برای وقف هم به اتمام رسیده و ساختمانی که قرار بوده مثلاً ساخته شود، تکمیل شده است و وقف صورت گرفته باشد، بحث خرید و فروش اوراق وقف در بازارهای ثانویه مطرح می شود. به عنوان مثال شخصی اوراق وقف خریداری کرده و بیمارستانی ساخته شده و وقف شده باشد و در این حال بخواهد اوراق وقف خود را به دیگری واگذار کند و یا اینکه هنوز بیمارستان ساخته نشده است ولی می خواهند، اوراق وقف خود را بفروشند یا به دیگری منتقل کنند. در صورتی که انتقال اوراق وقف در بازار ثانویه از طریق خرید و فروش و بیع باشد، شبهه این است که صاحب اوراق چیزی در اختیار ندارد که بخواهد اقدام به معامله کند؛ چون مالی را وقف کرده است و هیچ مال یا حقی ندارد که بتواند در ازای آن اقدام به معامله کند. در مقام بررسی این شبهه باید دو مطلب مورد بررسی قرار گیرد. مطلب اول بررسی راه حل های قابل ارائه برای تصحیح بیع است. مطلب دوم بررسی راه های دیگر غیر از بیع برای انتقال اوراق وقف در بازار ثانویه است.

بررسی انتقال اوراق وقف از طریق بیع

در مورد انتقال اوراق وقف از طریق بیع، لازم است که حقیقت وقف مورد بررسی قرار گیرد تا روشن گردد که مال وقف شده از ملک



واقف خارج می شود و یا اینکه از ملک او خارج نمی شود. از طرف دیگر طبق قول به خروج از ملک واقف، ملک موقوف علیهم خواهد شد و یا اینکه مال بلامالک خواهد بود.

قول اول این است که مال موقوف در ملک واقف باقی مانده و از ملک او خارج نمی شود بلکه صرفاً منافع او به موقوف علیهم می رسد و واقف نیز حق خرید و فروش ندارد که آن را از وقف خارج کند.

قول دوم این است که از ملک واقف خارج شده و در ملک موقوف علیهم داخل می شود.

قول سوم نیز این است که از ملک واقف خارج می شود و مال بلامالک خواهد بود.

قول چهارم این است که ملک خداوند متعال خواهد بود.

قول پنجم نیز تفصیل بین وقف عام و وقف خاص است.

طبق اقوالی که مال موقوف از ملک واقف خارج می شود، شبهه مطرح شده مبنی بر اینکه مال یا حقی در اختیار ندارد که بخواهد اقدام به فروش کند، تقویت خواهد شد و بازار ثانویه برای اوراق وقف به صورت بیع تصویر نخواهد شد.

اما طبق قول اول که مال موقوف در ملک واقف باقی است، ممکن است ادعا شود که أدله ای که در آن مطرح شده است که مال موقوف فروخته نشده و به ارث نمی رسد، به این معنا نیست که به هیچ نحو بیع نشود، بلکه به این معنا است که به نحو متعارف که از وقفیت خارج شود، بیع نمی شود به صورتی که منفعت آن عائد موقوف علیهم نشود. روایات وقف بیش از این معنا دلالت ندارد. در نتیجه فروش مال به صورت مسلوب المنفعة مشکلی نخواهد داشت که اگر کسی مال خود را اجاره داده باشد، نمی تواند مال خود را همراه با منافع بفروشد، اما فروش مال به صورت مسلوب المنفعة با مشکلی مواجه نیست. در مورد اوراق وقف نیز در بازار ثانویه، واقف مالک آن اموال است و ملک خود را که حق تصرف در آن ندارد، به دیگری می فروشد و خریدار بعد از خرید، مالک مال بدون منفعت خواهد شد؛ چون منافع آن در هر دو صورت به موقوف علیهم می رسد، اما مهم این است که ملکی منتقل شده است. نتیجه این خرید و فروش می تواند این گونه باشد که قبل از فروش، ثواب از آن واقف بوده است و بعد از خرید و فروش ثواب آن به خریدار خواهد رسید.

در اینجا ممکن است اشکال شود که ملکی که دارای منافع نباشد، مالیت نخواهد داشت.

در پاسخ به این اشکال می توان گفت: دلیلی وجود ندارد که لزوماً ملک باید دارای مالیت باشد بلکه صرفاً اینکه داعی عقلانی برای خریدار و فروشنده، برای تحقق بیع کافی است، مانند تعلق ثواب وجود داشته باشد، کفایت می کند.

امام خمینی نیز در بحث بیع مطرح کرده اند که لازم نیست که برای مبیع مالیت وجود داشته باشد و لذا در صورتی که در باغ فرد عقرب وجود داشته باشد و نتواند آنها را از بین ببرد، می تواند اقدام به خرید هر عقرب به مبلغ خاصی کند تا مردم برای به دست آوردن پول، عقرب های باغ او را جمع آوری کنند و به او بفروشند تا خود او نیز از آسیب عقرب ها در امان بماند. در این صورت عقرب های باغ مالیت نداشته و ملکیت هم ندارند، اما نکته مهم وجود داعی عقلانی است که با وجود عقلانی بودن معامله، أدله «أحل الله البیع» شامل خواهد شد.

اما در صورتی که ادعا شود طبق مبنای بقای ملک بر واقف نیز حق بیع برای او وجود ندارد و بیع باطل خواهد بود و دلیلی بر صحت آن نداریم بلکه أصالة الفساد جاری خواهد شد، در این صورت نیز وجهی برای تصحیح نقل و انتقال آن وجود دارد و آن این است که با توجه به اینکه آن مال، ملک واقف است، می تواند با مصالحه، ملک خود را منتقل کند، البته در صورتی که در صلح تنازع شرط نباشد، می تواند بر آن مصالحه کند. در صورتی هم که در مصالحه تنازع شرط باشد، می تواند اقدام به هبه معوضه کند.



در صورتی که مال موقوف ملک واقف نباشد، بیع و هبه ممکن نخواهد بود. اما ممکن است گفته شود که مصالحه طبق مبنای عدم شرطیت تنازع، مشکلی نخواهد داشت و در واقع در مورد ثواب وقف، مصالحه انجام می دهند به این معنا که بعد از مصالحه، ثواب وقف به فرد مصالحه کننده برسد. البته در صورتی که قابلیت نقل ثواب وجود داشته باشد یعنی امکان این وجود داشته باشد که بعد از مصالحه، ثواب به خریدار اولیه نرسد و ثواب نصیب خریدار دوم شود، در این صورت مصالحه صحیح خواهد بود. ولی در صورتی که ثواب قابل نقل نباشد، صلح هم محقق نخواهد شد. مگر اینکه صلح یکطرفه مشروع باشد، که ادعا شود که در اینجا صلح یک طرفه محقق شده است.

تاکنون خرید و فروش اوراق وقف در بازار اولیه و ثانویه مورد بررسی قرار گرفت و بررسی مبانی مختلف در وقف و غیر آن به محل خود واگذار می شود.