

بررسی فقهی و حقوقی فروش مال موقوفه با مطالعه تطبیقی در فقه، حقوق ایران و فرانسه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۲۰

حسن رضوانی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۸/۵

چکیده:

وقف یکی از سنت‌های حسنه‌ای است که پیش از اسلام در ایران وجود داشته است. آیین مبارک اسلام نهاد وقف را تکریم کرده است و برای آن نظام حقوقی منسجمی را بنا نموده است. از سوی دیگر این سنت حسنه در برخی از کشورهای دیگر از جمله فرانسه و انگلستان نیز موجود است. هرچند نهاد وقف با نهاد فونداسیون در فرانسه و نهاد تراست در انگلستان تفاوت‌هایی دارد اما به لحاظ ماهوی هم پوشانی دارند. در نظام حقوقی اسلام اصل بر این است که مال موقوفه را نمی‌توان فروخت، اما همین نظام حقوقی در شرایطی مشخص این امکان را ایجاد کرده است تا در صورت حاکم بودن آن شرایط مال موقوفه امکان فروش داشته باشد. نظام حقوقی فرانسه و انگلستان نیز نسبت به مال فونداسیون و تراست چنین تدابیری را اندیشیده است. این مقاله به دنبال مقایسه این نهاد در سه نظام حقوقی است.

کلید واژه: اسلام، تراست، فونداسیون، مال موقوفه، وقف

مقدمه

وقف در لغت به معنی ایستادن، مُطَّلَع کردن، مالی را باقی گذاشتن و نفع آن را برای مصرفی معین کردن می‌باشد. (صوفی، ۱۳۸۰: ۱۲۰۷) علی اکبر دهخدا ذیل لغت وقف چنین آورده: «ایستادن، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن، آنچه در ملک کسی نباشد و به راه خدا آن را گذاشتن و در بعضی جاها به معنی مطلق عطاء استعمال شود. در اصطلاح فقه نگهداشتن و حبس کردن عین ملک است بر ملک واقف آن (نه ملک خدا) و مصرف کردن منفعت آن در راه خدا، و بعضی از فقهاء گویند: وقف حبس عین است بر ملک خدای تعالی، پس بنابراین ملکیت مالک آن به خداوند منتقل می‌شود.» (دهخدا، ۱۳۷۷، جلد پانزدهم: ۲۳۲۲۶) تاریخچه‌ی وقف به زمان پیش از پیدایش اسلام بازمی‌گردد. این عنوان پیش از اسلام بین پیروان همه ادیان در غرب و شرق بوده، اداره معبدها، صومعه‌ها، آتشکده‌ها، زندگی اسقفها، موبدان و کاهنان از منافع موقوفات بوده است. ابن هشام می‌گوید: «نخستین صدقه موقوفه در اسلام زمین‌های مخیریق است که آنها را با وصیت در اختیار رسول خدا (ص) قرار داد و پیامبر آنها را وقف کرد.» (جناتی شاهرودی، ۱۳۷۴: ۴۲۹)

۱- نهاد وقف در اسلام، ایران، فرانسه و انگلستان

الف) اسلام

فقهای متقدم امامیه همه در تعریف وقف از تحبیس اصل و تسبیل منفعت استفاده نموده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶) لکن از زمان محقق حلّی، تسبیل منفعت جای خود را به اطلاق منفعت داد. (حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۰۸، جلد دوم: ۱۶۵) ابوحنیفه وقف را عبارت از حبس عینی که ملک واقف است و منافعتش در راه خیر تسبیل می‌شود دانسته است، بنابراین لازم نیست که ملکیت عین موقوفه از ید مالک خارج شود و رجوع از وقف نیز برای وی جایز است و حتی فروش آن هم امکان‌پذیر می‌باشد. از نظر ابوحنیفه، وقف، عقدی جایز همانند عاریه بوده و جز در موارد سه‌گانه‌ای که در آراء وی ذکر شده لازم نمی‌شود. (شوکانی، ۱۹۹۷، جلد پنجم: ۳۷)

ب) حقوق ایران

در علم حقوق وقف این‌گونه تعریف شده است که [وقف] عقدی است که به موجب آن مالک عین مال معینی از اموال خود را از نقل و انتقال مصون کرده (حبس می‌کند) و منافع آن را در اختیار شخص یا اشخاص یا مصرف معین می‌گذارد. (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۷۵۲)

دکتر کاتوزیان در ذیل عنوان معانی وقف در تعریف این نهاد، دو معنی به کار برده است:

[در اصطلاح، وقف] عمل خاصی [است] که در شمار عقود معین قرار دارد و به موجب آن مالکی، به منظور رسیدن به هدف معنوی و اخلاقی، مال یا بخش معین از دارایی خود را حبس می‌کند تا از انتقال مصون بماند، و منافع آن را اختصاص به مصرف در راه رسیدن به هدف خویش می‌دهد.

گاه وقف به نهاد حقوقی گفته می‌شود که برای رسیدن به هدف واقف به وجود آمده است. سازمانی که دارای مدیر و ناظر و اموال خاص است، اداره و مصرف آن تنها برای رسیدن به هدف منظور واقف امکان دارد و از دارایی او جدا گشته و اصالت و استقلال یافته است. امروزه، ما چنین سازمانی را «شخص حقوقی» می‌نامیم. چون در فقه مفهوم شخصیت حقوقی مصطلح نبوده و برای نمایاندن وقف به اموال موقوفه اشاره می‌شده و گاه به این اموال «وقف» می‌گفتند.

دو معنی [فوق] با هم ارتباط نزدیک دارد و هر دو یک حقیقت را نشان می‌دهد. منتها، نخستین معنی مربوط به منشاء و سبب آن حقیقت و دیگری مربوط به ماهیت و اوصاف خود آن است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، جلد سوم: ۱۱۶ و ۱۱۷)

ماده ۵۵ قانون مدنی در شروع مبحث دوم (وقف) از فصل دوم (حق انتفاع) از باب دوم (در حقوق مختلف که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود) از کتاب اول (در بیان اموال و مالکیت به طور کلی) در مقام تعریف حقوقی و اصطلاحی وقف می‌گوید: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». (قانون مدنی)

ج) حقوق فرانسه

نهادی را که ما در فرهنگ خود «وقف» می‌نامیم در حقوق فرانسه **Fondation** می‌نامند. این کلمه در برخی از فرهنگ‌های حقوقی فرانسه چنین تعریف شده است: «فونداسیون عبارت است از: اختصاص دادن دائمی اموالی برای بنیادهای عمومی و غیرانتفاعی با اهداف خیرخواهانه و بشردوستانه؛ اهدافی از قبیل تأسیس یا گسترش بیمارستان، دانشگاه، خوابگاه دانشجویی، خوابگاه بی‌سرنه‌ها، یتیمخانه، کمک به ایتام و مستمندان و بیماران بی‌بضاعت، دادن جایزه‌ی علمی، ادبی یا هنری.

مالک اموال به وسیله‌ی فونداسیون می‌خواهد شخصیت حقوقی جدیدی ایجاد کند که مستقلاً در جهت برآوردن اهداف نیک وی باشد. در حقوق فرانسه، واژه‌ی فونداسیون در این معانی به کار می‌رود:

الف) نهادی حقوقی که عهده‌دار مدیریت اموال و پیگیری و اجرای اهداف بانی آن است.

ب) مجموعه اموالی که برای ایجاد این نهاد حقوقی اختصاص داده شده است.

ج) اعمال حقوقی و فعالیت‌هایی که این نهاد انجام می‌دهد.

البته فونداسیون در ابتدا به معنای فعالیت‌های این نهاد بوده، ولی امروزه غالباً به معنای خود این نهاد حقوقی است.

در قانون مدنی فرانسه تعریفی از وقف نشده و نامی هم از آن برده نشده است، لیکن ماده ۱۸ قانون مصوب ۲۳ ژوئیه ۱۹۸۳، فونداسیون را چنین تعریف می‌کند: «عملی حقوقی که به موجب آن فرد یا افراد حقیقی یا حقوقی اموال یا عوایدی را دائماً به صورت غیرانتفاعی در اختیار منافع عمومی قرار می‌دهند.» (Gabriel, 1999: 203)

از دیدگاه قانون مدنی ایران و اصطلاحات فقهی مرجع آن، وقف عبارت است از: تحبیس اصل و تسبیل منفعت. با توجه به تعریفی که از فونداسیون شد، به خوبی می‌توان فونداسیون را مترادف وقف، دانست و البته پرواضح است که هرکدام از این دو نهاد با توجه به اینکه در دو نظام متفاوت حقوقی تعلق دارند، شرایط و ویژگی‌های خود را دارند.

در گذشته وقف غالباً به نحوی از انحاء با کلیسا مرتبط بوده است، به عبارت دیگر، وقف برای کلیسا و صومعه‌ها، یا برای متولیان کلیسا، روحانیون و پارسایان، یا یتیمخانه‌ها و مدارس تحت نظر کلیسا، یا در جهت آموزش و تعلیمات مذهبی صورت می‌گرفته است.

این نوع وقف را «وقف امور خیریه» نامیده‌اند. که در حقوق رم از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و به قلب حقوقی درآمد، سپس به وسیله‌ی دستگاه حقوقی قدیم فرانسه تکامل یافته است. قرون وسطی، دوران درخشش اوقاف، مخصوصاً اوقاف مذهبی در جهت کلیسا بود، ولی دیری نپایید که دشمنی با نهاد وقف آغاز گردید تا آنجا که در انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹م) انقلابیون، نهاد وقف را حذف و ساقط نمودند.

سوءاستفاده‌ی صاحب منصبان کلیسا از قدرت و هدایا و وصایای مردم به حدی بود که به عنوان نمونه یک پدر روحانی، که طبق قانون کلیسا حق ازدواج نداشت، مقدار زیادی از اموال کلیسای منطقه تحت نفوذش را قانوناً برای فرزند نامشروعش وصیت نمود! عملکرد منفی کلیسا بی‌شک یکی از زمینه‌های اصلی خصومت با این گونه هدایا و وصایا بود.

اما علت اصلی این خصومت را باید روحیه‌ی فردگرایی و اقتصاد لیبرالی قرن هیجدهم دانست که زمینه فکری و فلسفی این خصومت را کامل می‌کرد. زیرا از جهت سیاسی، تمرکز این اموال در دست کلیسا و سازمان‌های خیریه وابسته به آن، قدرت سیاسی دولتمردان و انقلابیون را تضعیف می‌نمود و از جهت اقتصادی نیز از این اموال به «اموال راکد» و بدون تحرک تعبیر می‌شد که به دلیل عدم قابلیت نقل و انتقال و داد و ستد اصل سرمایه، موجب خاموش ماندن بخشی از فعالیت‌های اقتصادی می‌گردید. با توجه به این زمینه‌ها، انقلاب فرانسه، نهاد حقوقی وقف را ملغی و حذف نمود. لذا در قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴م) که مدتی پس از انقلاب تدوین گردید، هیچ سخنی از وقف به میان نیامده است. (Raynaud. 2002: 189)

(د) نهاد وقف در انگلستان

تراست^۱ از نظر لغوی به معنی اعتماد، ایمان، اطمینان، امید، اعتقاد، اعتبار، مسئولیت، امانت، ودیعه، اعتماد داشتن، می‌باشد.

در فرهنگ حقوقی، تراست به معنی امانت، تراست، ترتیبات امانی، مال امانتی، موقوفه، وقف، تولیت، امانی، توکیل رأی، ائتلاف شرکتهای، اعتماد، اطمینان آمده است. (حییم، ۱۳۸۵: ۱۱۶۶)

تراست عبارت است از یک حق مالی، عینی یا شخصی که به وسیله یک طرف به سود طرف دیگر قرار داده شده است. یک اعتماد و اطمینان، به شخصی که اصطلاحاً تراستی نام دارد، به نفع شخص ثالث که ذینفع تراست نامیده می‌شود. به قصد اینکه اموال به وسیله تراستی به سود دیگری اداره شود. یک رابطه امانی در خصوص اموال با توجه به اینکه شخصی که به وسیله وی اموال بر اساس وظایف مبتنی بر انصاف نگه داشته شده با اموال آنگونه سر و کار دارد که آن را به سود دیگری آن طور که حاصل قصد بیان شده برای ایجاد آن است، نگه داری کند. تعهدی بر عهده شخص به لحاظ اعتماد به وی به منظور به کارگیری صادقانه اموال، نه به این عنوان که اموال برای وی باقی بماند، بلکه به عنوان اینکه اموال می‌بایست به مصارف معینی در حق شخص ثالث برسد.

به بیان دیگر رابطه‌ی شخص امین یا وصی [تراستی] با مال مورد امانت در ارتباط با مستحق یا مستفید [ذینفع تراست] تراست نامیده می‌شود که نه مالک آن مال است و نه می‌تواند آن را تملیک نماید. و حتی خود امین و یا وصی نمی‌تواند از آن مال استفاده نماید، به نحوی که مالکیت عین از مالکیت منافع جدا می‌شود.

نظام یا نهاد حقوقی تراست در حقوق امریکا و انگلستان در مقابل نهاد حقوقی «المؤسسه» نظام وقفی مخصوص کلیسا و امثال آن به وجود آمده و این دو نهاد حقوقی از جهاتی با هم فرق دارند چه آنکه:

نهاد «المؤسسه» نظام وقفی مخصوص معابد و امثال آن است.

دارائی «المؤسسه» به تملک مدیر آن در نمی‌آید ولی دارائی تراست ظاهراً به تملک امین درمی‌آید تا عواید آن را به استفاده‌کنندگان برساند.

«المؤسسه» شخصیت حقوقی مستقل (جدای از شخصیت مؤسس و مدیران مؤسسه) احراز می‌کند ولی تراست شخصیت قانونی مستقلی احراز نمی‌کند و مسؤول در مقابل مردم، امین است که مالک دارائی تراست به شمار می‌رود.

برخی عقیده دارند که در ارکان تراست نباید موجد تراست (ایجاد کننده تراست) ذکر شود چرا که وقتی تراست ایجاد شود دیگر ایجاد کننده نقشی ندارد و اموال را به دیگری انتقال داده است. اگر خود وی

¹ Trust

تراستی یا یکی از تراست‌ها و یا ذینفع آن باشد، دیگر عنوان اولیه خود را از دست می‌دهد و عناوین اخیر بر وی اطلاق می‌گردد.

ولی به نظر نگارنده هرچند در تحلیل وضعی و وجودی تراست شخص موجد تراست دیگر نقشی ندارد ولی از نقطه نظر ثبوتی و ایجابی این شخص جز ارکان تراست می‌باشد. همانطور که واقف در نهاد وقف با وجود شرایط خاص و باتوجه به اینکه پس از قبض موقوفه توسط موقوف علیهم دیگر حق دخالت در مال مورد وقف ندارد.

در تراست، موجد حق باید مالک مالی باشد که که آن را برای ایجاد تراست در نظر می‌گیرد. مُصالح یا موصی نمی‌توانند مال دیگران را در تراست قرار دهند. اما تفاوتی که اینجا بین تراست و وقف موجود است این است که تراست می‌تواند به موجب قانون نیز ایجاد شود. تراست می‌تواند از طریق دادگاه و یا به حکم قانون ایجاد شود و تراستی به موجب قانون اموال را به عنوان تراست حکمی برای ذینفع نگه داری می‌کند.

برای ایجاد تراست مُصالح و موصی باید دارای اهلیت باشند. اهلیت لازم برای ایجاد تراست همانند اهلیت لازم در دیگر اعمال حقوقی است. چنانچه شخص بتواند در زمان حیات اموالش را به دیگری بسپارد تا به نفع وی نگه داری کند به همین صورت وی قادر خواهد بود تا در زمان حیات اموالش را در تراست انتقال دهد.

۱- وقف و ممانعت از فروش در اسلام

در فقه شریف و همچنین قانون مدنی اصل بر این است که مال موقوفه امکان فروش ندارد. فقها برای این عدم امکان فروش دلایل گوناگونی را ذکر کرده اند که در ادامه بیان می‌شوند.

الف) اجماع

در منابع فقهی، اصل بر این است که مال موقوفه قابل خرید و فروش نمی‌باشد. به عبارت دیگر، انجام هرگونه عمل حقوقی که سبب انتقال عین موقوفه به دیگران شود جایز نیست.

چنانکه در تعریف وقف بیان شد (حبس عین و تسبیل منفعت) ملک وقف صلاحیت برای فروش و رهن و انتقال ندارد، زیرا اینگونه تصرفات در ملک وقف با ماهیت و حقیقت آن که حبس عین است منافات دارد و خلاف نظر مالک نخستین یعنی واقف می‌باشد. به همین جهت بیشتر واقفان این جمله را در وقفنامه‌ها ذکر می‌کنند: «...بِحیثِ لایبَاعُ و لایُرهنُ» (چنانکه آن را نفروشند و به گرو نگذارند).

بنابراین از مجموع آراء فقهاء امامیه و مفاد قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که: اصل در املاک موقوفه، چه عام باشد چه خاص، نگهداری و بقاء آنها است به وضع وقفیت و به مصرف رساندن درآمد آنها موافق نظر واقفان.

ب) قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها»

در باب عدم جواز بیع وقف، گروهی از فقهاء به این قاعده استناد کردند که مستفاد از روایت امام حسن عسکری (ع) می‌باشد.

مراد از قاعده‌ی مزبور این است که کلیه شرایط وقف تابع جعل واقف است و روشن است که هدف وقف تأیید و استمرار بقاء وقف است و لذا نتیجه می‌گیریم که دوام و استمرار وقف از مقتضیات وقف و از جمله مقدماتی است که مورد نظر واقف نیز بوده است و از همین رو عین موقوفه را حبس نموده و از طرفی می‌بینیم که آن را صدقه جاریه نامیده‌اند. یا در برخی روایات آن را اثر جاودانه از انسان معرفی کرده‌اند. بنابراین نفی هرگونه نقل و انتقال و معاوضه درباره‌ی موقوفه در نفس وقف اخذ شده است.

خصوصاً اینکه نسلهای آینده و عقاب نیز نسبت به عین موقوفه، حق انتفاع دارند. در همین رابطه آیت الله خویی بیان نموده‌اند: «هیچ شبهه‌ای نیست که بیع وقف جایز نمی‌باشد، چراکه مقتضای وقف، ایقاف شیء و ابقای آن بر همان نحوی است که مالک وقف کرده، و مقصود واقف آن است که عین موقوفه به وقفیت خود باقی بماند و موقوف علیهم از منافع آن استفاده کنند و روایت شریفه: الووقوف علی حسب ما یوقفها اهلها نیز براین معنا دلالت داشته و آن را امضاء می‌کنند و لذا ناچاریم غرض واقف را ملاحظه کنیم (از جمله عدم بیع وقف) و این امر به حسب مقتضای عموم قاعده لازم است.» (خویی، ۱۳۷۵: ۱۵۶)

ج) اخبار و روایات

روایات متعددی در مورد منع بیع مال موقوفه وجود دارد به عنوان نمونه در کتاب من لایحضره الفقیه در باب عدم جواز فروش وقف روایتی چنین آمده: «به رسم سؤال به امام ابوالحسن علیه السلام معروض داشتم: فدایت شوم، قطعه زمینی را در همسایگیم بهزار درهم خریدم، پس چون بهای زمین را بدو می‌پرداختم با خبر شدم که آن زمین وقف است. امام فرمود: خریدن وقف جایز نیست، و درآمد آن را به مال خود داخل مکن. آن را بکسانی که زمین بنفع ایشان وقف شده است تسلیم کن، گفتم: سرپرستی برای آن نمی‌یابم، فرمود درآمد آن را صدقه بده.» شرح: «این خبر دلالت دارد بعدم جواز بیع وقف» (صدوق، ۱۴۱۳ق، جلد چهارم: ۱۰۶)

د) آیه شریفه «وفوا بالعقود»

مفاد آیه چنین است: «وفاء به تمام پیمانها و عهود واجب است» این حکم عام است و شامل همه عقود در همه زمانها می‌شود، به عبارت دیگر هم عموم افرادی دارد و هم عموم ازمانی؛ همچنانکه صاحب جامع المقاصد معتقد است: «عموم افرادی مقتضی عموم ازمانی است و إلاً لغویت لازم می‌آید» یعنی اگر قرار باشد که حکم متعلق به همه افراد باشد، اما در همه زمانها جاری نباشد، هدف شارع تأمین نمی‌شود و لازمه‌اش آن است که در بعضی زمانها، عقدی واجب الوفاء نباشد. در حالیکه منظور شارع آن بود که همه افراد عقود،

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الرَّزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ رَاشِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ اشْتَرَيْتُ أَرْضاً إِلَى جَنْبِ ضَيْعَتِي فَلَمَّا وَقُرْتُ الْمَالَ خُبِرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقُفْتُ فَقَالَ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْفِ وَ لَا تُنْذَلُ الْعَلَّةُ فِي مَالِكَ ادْفَعَهَا إِلَى مَنْ أَوْقَفْتُ عَلَيْهِ قُلْتُ لَا أَعْرِفُ لَهَا رَبّاً قَالَ تَصَدَّقْ بِعَلَّتِيهَا.»

واجب الوفاء هستند. با توجه به همین مبنا، برخی فقهاء معتقدند که عموم آیه شریفه شامل وقف نیز می‌شود، و دلالت دارد بر اینکه باید به مقتضای عقد ملتزم بود از آنجایی که یکی از مقتضیات عقد وقف بقاء و استمرار عین موقوفه و نتیجتاً عدم نقل و انتقال آن می‌باشد لذا عدم جواز بیع وقف ثابت می‌شود. (خویی، ۱۳۷۵: ۱۵۶)

ه) حقوق لاحق

برخی فقهاء برای بطلان بیع به حقوق ثلاثه: حق الله، حق الواقف و حق موقوف علیهم استناد کرده‌اند و گفته‌اند که با ایجاد وقف، و پدید آمدن حقوق سه گانه فوق بیع وقف جایز نیست.

و) قاعده‌ی «لایبِعُ إِلَّا فِي مَلِكٍ»

بسیار از فقهاء با استناد به روایت نبوی «لایبِعُ إِلَّا فِي مَلِكٍ» معتقدند که یکی از خصوصیات مبیع در هر بیعی آن است که ملک متعلق به مالک باشد و اصلاً عقد بیع جز در حیطة ملک صورت نمی‌گیرد. و از آنجایی که در باب وقف، عین موقوفه به عنوان ملک طلق موقوف علیهم محسوب نمی‌شود، لذا بیع آن نیز جایز نمی‌باشد.

ملا احمد نراقی در این زمینه اعلام می‌فرماید: «یکی از شرایط مبیع این است که ملک طلق باشد و چون ملکیت موقوف علیهم نسبت به عین موقوفه به طور مطلق نمی‌باشد، لذا بیع آن جایز نیست و اصل عدم جواز بیع در آنچه که مملوک بایع نیست جریان دارد.» (نراقی، ۱۳۷۳: ۱۳۶)

ز) استحباب بقای وقف

برخی با تمسک به قاعده‌ی استحباب عدم جواز بیع وقف را در این حالت اثبات می‌کنند: بعد از انطباق عنوان وقف بر عین موقوفه در خارج حکم عدم جواز بیع وقف ثابت می‌شود و بعد از عروض مجوز نیز شک می‌کنیم که حکم سابق هست یا نه؟ استحباب عدم جواز بیع جاری می‌شود.

در مقابل آیت الله موسوی بجنوردی در ردّ قاعده استحباب در این مورد مذکور چنین می‌فرماید: «اصلاً در مانحن فیه استحباب جریان ندارد، چون یکی از شرایط جریان استحباب حصول شک فعلی است و در این جریان ما اصلاً شک نداریم به عبارت دیگر هنگامیکه عین موقوفه قابلیت انتفاع ندارد، اعتبار وقفیت لغو است و لذا جواز بیع و تبدیل آن به شیء دیگر امری بدیهی و روشن است و شکی در زوال حکم سابق (عدم جواز) باقی نمی‌ماند تا استحباب جریان یابد.» (بجنوردی، ۱۳۷۷، جلد چهارم: ۲۹۱)

۲- شرایط فروش مال موقوفه در اسلام و ایران

الف) خرابی مال موقوفه

ماده ۸۸ قانون مدنی مقرر داشته: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی مال موقوفه گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که، عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نباشد». همچنین ماده ۳۴۹ همان قانون در بیان استثنائی بودن فروش مال موقوفه اعلام داشته: «بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم، تولید اختلاف شود، به نحوی که... منجر به خرابی مال موقوفه گردد.» مانند فرش مسجد که به آن حد از فرسودگی رسیده باشد که تعمیر آن، کار عبث به شمار آید. هرگاه بنای مسجدی خراب شود عرصه‌ی آن از حالت مسجد بودن خارج نمی‌شود و قابل انتفاع برای نمازگزاردن هست پس مشمول ماده ۸۸ ق.م. نمی‌شود. در ازمنه‌ی قدیم رسم نبود که برای اداء مراسم نماز بنا بر زمین نهند.

شیخ مفید در مقنعه می‌نویسد: «اصل بر این است که موقوفه علیهم بعد از وفات واقف نیز نمی‌تواند در مال موقوفه تصرفی از قبیل بیع یا هبه نمایند و یا تغییری در شرایط آن دهند مگر اینکه مال موقوفه خراب شود و کسی برای آباد کردن آن حاضر نشود (چه از مردم عادی و چه حاکم) و یا اینکه مال موقوفه‌ای طوری شود که دیگر نتوان از آن نفعی برد، در این شرایط جایز است که فروخته شود.»^۳ (مفید، ۶۵۲ و ۶۵۳)

اگر مال موقوفه بر اثر خرابی یا به جهت دیگر، از انتفاع قبل ملاحظه بیفتد به طوریکه عرفاً به علت ناچیز بودن انتفاع از باقی مانده، در برابر انتفاع از موقوفه در زمان عقد وقف، قابل انتفاع محسوب نشود. آیا این نمونه نیز مشمول ماده ۸۸ ق.م. می‌باشد؟ مثلاً خانه‌ای موقوفه بوده و تقریباً خراب شده و در وضعی قرار گرفته که بهره‌ی قبل ملاحظه‌ای از آن علید نمی‌گردد. این نمونه نیز ملحق به صورت اول است یعنی موقوفه عملاً خراب شده و انتفاع از آن، مقدور نیست اگر کسی برای عمران آن، حاضر نشود به دستور ماده ۸۸ ق.م. قابل فروش است. فقهاء این نمونه را به طور مستقل، از موارد فروش وقف شمرده‌اند.

بنابراین چون نیت واقف از وقف ملک خود حفظ عین و تسبیل منفعت بوده است، بنابراین هنگامی که، به دلیل خرابی و اضمحلال موقوفه امکان استیفای منفعت از آن وجود ندارد و به ترتیبی نیت واقف متفی گردد، بنابراین باید چاره‌ای لندیشید و یکی از راه‌های منطقی و قبل قبول، فروش مال موقوفه می‌باشد، مشروط بر اینکه :

اولاً امید بهره‌برداری و استفاده از موقوفه، تحت هیچ شرایطی ممکن و میسر نباشد.

ثانیاً امکان تعمیر و بازسازی مال موقوفه در صورتی که دچار نقص و اشکال باشد از طریق دریافت وام یا درآمد موقوفه و یا کمک افراد خیر وجود نداشته باشد.

ثالثاً: اگر امکان مرمت وجود داشت ولی انتفاع از آن میسر نبود و با بررسی دقیق این یقین حاصل گردید، باز هم تبدیل وقف جایز است. مانند اینکه خانه موقوفه‌ای در حال تخریب بوده و در عین حال امکان مرمت آن

۳. «و لیس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرفوا فيه بیع أو هبة و لا یغیروا شیئا من شروطه إلا أن یخرّب الوقف و لا یوجد من یراعیه بعمارة من سلطان و غیره أو یحصل بحیث لا یجدي نفعاً فلهم حیثنذ بیعه...»

وجود داشته باشد ولی باز هم پس از تعمیر استفاده مورد نظر واقف حاصل نگردد. البته ذکر این نکته ضروری است که این حالت صرفاً در وقف منفعت صادق است و بعید به نظر می‌رسد که در وقف انتفاع مانند زمینی که وقف بر مسجد یا حسینیه شده و در اثر مرور زمان بهره‌برداری از آن منتفی شده باشد بتوان آن را فروخت بلکه در چنین مواقعی باید به حداقل بهره‌برداری از آن هدفی که موقوفه برایش تحقق یافته بسنده کرد.

اگر وقف خراب و منهدم شود و عنوان آن زایل گردد مانند آنکه درختان باغ قطع و یا خشک شود و دیوارهای خانه خراب و آثار آن از بین برود، پس اگر تعمیر و برگرداندن عنوانش ولو از عوائد خودش، ممکن باشد بنابراین باید چنین شود و گرنه، اقوی این است که عرصه از وقفیت خارج نمی‌شود و به وجه دیگری از آن بهره‌برداری می‌شود.

در اوقاف بر جهات عامه مانند مساجد، مشاهد، مدارس، مقابر، قناطر و امثال اینها، که احدی مالک آنها نمی‌شود، در مساجد و مشاهد بدون تردید، فروختن آنها جایز نیست و بنابراین در مدارس، مقابر، قناطر و امثال اینها گوا اینکه خراب و منهدم شوند و امیدی بر انتفاع آنها در جهت مقصوده، اصلاً نباشد و به همان حال خرابی باقی می‌ماند عدم فروش، نسبت به اعیان آنهاست و اما نسبت به چیزهایی که تعلق به آنها دارد مانند فرش پس مادامیکه انتفاع از آنها با همان حال ممکن باشد، فروش آنها جایز نیست و اگر انتفاع از آنها در همان محل به نحو دیگری ممکن باشد باز در همان محل باقی می‌ماند، مانند آنکه از فرش مسجد و یا زیارتگاه به عنوان پرده در همان محل استفاده شود و اگر به طور کلی مورد استفاده نباشند، نه بعنوان فرش و نه بعنوان پرده مثلاً و ماندنشان در آنجا نتیجه‌ای به جز ضایع شدن و ضرر و تلف نداشته باشد، در محل مماثل مورد استفاده قرار می‌گیرند. مال مسجد در مسجد دیگر و مال مشهد در مشهد دیگر و هکذا.

علت منع فروش [مال موقوفه] حفظ و نگهداری موقوفه است به حال وقفیت که عبارت: «حبس العین» ناظر به همین امر است. حال اگر اصل موقوفه بر اثر اختلاف میان موقوف علیهم خراب گردد دیگر عینی باقی نیست که نگاه‌داری و حبس شود.

بر اساس ارکان وقف که حبس مال و تسبیل الثمره می‌باشد، حال اگر کیفیت وقف به حدی رسید که منفعت معمولی آن منتفی شد، به طوریکه در آن هیچگونه منفعتی برای موقوف علیهم وجود نداشته باشد در این صورت با انهدام یک رکن آن که از ارکان مقوم آن است اصل وقف نیز زایل می‌شود.

زیرا با عروض چنین عوارضی که سبب عدم امکان انتفاع از وقف می‌شود امر دائر بین تعطیل وقف و بین انتفاع بطن موجود و اتلاف آن و بین جواز فروش و تبدیل آن به شیء دیگری می‌شود. بدیهی است که راه اول و دوم با فلسفه جعل واقف منافات دارد و تنها راه سوم مطلوب است.

مقام معظم رهبری در همین زمینه چنین بیان فرموده اند که اگر استفاده از زمین موقوفه در جهت وقف حتی با اجاره دادن و صرف منافع آن در جهت وقف نیز ممکن نباشد فروش و تبدیل زیر نظر متولی شرعی موقوفه اشکال ندارد .

لازم به ذکر است عنوان خرابی موضوع حکم جواز نیست، بلکه موضوع حکم عدم انتفاع از عین موقوفه است و خراب شدن یکی از مقدمات آن است و چه بسا عوامل و مقدمات دیگری نیز وجود داشته باشند که موجب عدم انتفاع شوند.

(ب) بیم خرابی مال موقوفه

در بخشی از ماده ۸۸ ق.م. مقرر داشته شده: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد...» (جایز است)

هرگاه اختلافی بین موقوف علیهم نیفتد اما تبدیل روزگار و احوال و اوضاع به گونه‌ای باشد که اگر موقوفه به فروش نرسد منجر به خرابی آن گردد. در این صورت آیا فروش مال موقوفه جائز است؟ فقه آن را تجویز می‌کند، و صرف وجود اختلاف منجر به خرابی موقوفه را، مجوز فروش نمی‌دانند بلکه اختلاف موقوف علیهم و نیز هر وضع دیگری که اقتضاء کشانده شدن موقوفه را به خرابی داشته باشد مجوز فروش است.

در این قسمت قانونگذار بیم و هراس از خرابی را مبنای بیع وقف قرار داده است، ولی در عین حال باید گفت: اولاً شرط تحقق بیع، حصول یقین قلبی و اطمینان کامل از بیم مذکور می‌باشد و این اطمینان براساس حدس و گمان به وجود نمی‌آید، بلکه با انجام کارشناسی و تأیید کارشناسان، حاصل می‌شود، ثانیاً پس از اینکه یقین حاصل شد، بیم خرابی و اضمحلال موقوفه می‌رود باید مشخص شود که امکان تعمیر و مرمت آن براساس شروط ذکر شده در بند الف وجود دارد یا خیر؟ یعنی اگر امکان تعمیر وجود داشت موضوع بیع منتفی است و در صورتی که امکان‌پذیر نباشد مشمول بیع می‌شود.

مثلاً متولی خانه موقوفه‌ای با بررسی کارشناسی به این نتیجه می‌رسد که اگر قبل از فرارسیدن فصل زمستان بنای مذکور تعمیر نگردد، اعیان آن تخریب می‌شود، و از طرفی تحت هیچ شرایطی امکان دریافت وام یا اقدام دیگری، برای تعمیر بنا توسط متولی وجود ندارد، براین اساس تنها راه حل برطرف کردن مشکل بیع مال موقوفه است.

بسیاری از فقهاء من جمله قطب الدین راوندی، ابن حمزه، ابن زهره، کیدری، ابن سعید حلّی، شهید اول و علی مؤمن قمی سبزواری فروش مال موقوفه با بیم خرابی را جایز دانسته و استدلال کرده‌اند:

۱- باقی ماندن وقف به حالت وقفیت موجب تضييع مال و اتلاف آن است و چون شرعاً اتلاف مال، حرام است لذا باید بیع جایز باشد.

۲-شکی نیست که غرض واقف از وقف ملک کردن آن است که موقوف علیهم از آن استفاده ببرند وقتی که استیفاء منافع متعذر است باید بیع آن جایز باشد تا غرض واقف حاصل شود. به عبارت دیگر ابقاء وقف با فرض تعذر استفاده از آن نقض غرض واقف و تضييع مال است .

۳- دلیلی است که مرحوم محقق نائینی بدان تمسک جسته است: «وقتی احتمال عقلایی داده شود که بقاء وقف منجر به خرابی خواهد شد به نحوی که اگر خراب شود بیع آن جایز می‌شود، فروختنش جایز است. زیرا حکم احتمال عقلایی حکم خراب فعلی است. به عبارت دیگر این قسم از موارد جواز بیع، ملحق است به قسم اول یعنی آنجائیکه موقوفه خراب شود به نحوی که هیچگونه قلیل انتفاع نباشد. زیرا علم به منجرشدن وقف به خرابی با ظن به آن که از آن تعبیر به خوف خراب می‌شود جز اینکه طریق به خراب شدن باشد موضوعیتی ندارد. به این معنی که حکم احتمال حکم نفس خراب فعلی است از جهت طریق بودن، زیرا وقتی احتمال نزد عقلاء صحیح و معتبر باشد این بدان معنی است که گویا فعلاً خراب شده است.

(ج) بیم سفک دماء در نتیجه اختلاف بین موقوف علیهم

ماده ۳۴۹ ق.م. مقرر داشته: «بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا...»

در این مورد، مقصود از خونریزی، ریزش خون در خصوص موقوف علیهم است نه خون دیگران. مقصود از «سفک دماء» قتل نفس است نه هر خونریزی، خواه قتل نفس فوری باشد یا جرح منتهی به آن .

علت مجاز بودن فروش در این مورد روشن است زیرا تعارضی میان حفظ وقف و حفظ جان انسان پیش می‌آید و معلوم است که در شرایع دینی و قوانین مدنی حفظ جان انسان مقدم بر هر موضوع دیگر است، از این جهت در این مورد برای حفظ جان اجازه‌ی فروش موقوفه داده شده است. از عبارت «سفک دماء=خونریزی» چنان استنباط می‌شود که اگر اختلافات و دشمنی و زد و خورد میان موقوف علیهم به آن درجه نباشد که عادتاً منتهی به قتل و مرگ شود، مانند: «زیان رساندن به مال یکدیگر با هتک حرمت و شئون یا ضرب و جرح مختصر در این گونه موارد فروش ملک وقف جایز نخواهد بود زیرا هیچکدام عنوان «سفک دماء» ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹۰)

(د) خرابی مقداری از مال موقوفه

ماده ۸۹ ق.م اعلام می‌دارد: «هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می‌شود، مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود؛ در این صورت تمام فروخته می‌شود.»

اگر موقوفه رو به تخریب گذارد، یا مسلوب المنفعه گردید، اجباراً همان مقدار فروخته می‌شود و تبدیل به احسن می‌گردد، و اگر چنانچه امکان تفکیک بین قسمت تخریب و مسلوب المنفعه نباشد یا مقدار باقیمانده وجود ندارد باید همه فروخته شود. مثلاً گاهی خانه‌ای موقوفه وجود دارد و تفکیک و بهره‌برداری جداگانه

از این خانه امکان ندارد. لاجرم باید همه آن را بفروشند ولی اگر قسمت تخریب و مسلوب‌المنفعه قابل فروش بود و قسمت باقیمانده قابل بهره‌برداری بود فروش همه خانه جایز نیست که این نظر با اصل وقف تناسب بیشتری دارد.

ه) انفع و اعود بودن

گاهی برای موقوفه علیهم فروش و تبدیل مال موقوفه سودمندتر و پرفایده‌تر است، در این زمینه جواز یا عدم جواز آن به اقوال مختلفی برخورد می‌کند. محقق ثانی در جامع المقاصد و شیخ یوسف بحرانی در حدائق و شهید اول در شرح ارشاد، قول به جواز این نوع بیع را به شیخ مفید نسبت داده‌اند حال آنکه ایشان همانطور که ذیل عنوان خراب شدن موقوفه ذکر شد، تنها جواز فروش به سبب خرابی و ضرورت شدید موقوف علیهم پذیرفته‌اند و جواز دیگری ذکر نکرده‌اند.

علامه حلی در تلخیص المرام در عدم جواز چنین بیعی می‌فرمایند: «و یجوز بیع الوقف عند وقوع الخلف الموجب للخراب، و بدونه لا یجوز و لو کان أنفع.» (حلی، ۱۴۲۱ق: ۱۵۲)

ه) حاجت و نیازمندی موقوف علیهم

گروهی از فقهاء بر این اعتقاد هستند، در صورتی که انتفاع از عین موقوفه پاسخگوی نیاز موقوف علیهم نباشد و در صورتی که بتوان آن را فروخت به واسطه ثمن، نیاز شدید موقوف علیهم مرتفع می‌شود، در این مورد جواز فروش عین موقوفه را صادر کرده‌اند.

سید مرتضی در انتصار می‌فرمایند: «هرگاه وقف به آن کیفیتی مبدل گشت که هیچگونه منفعتی برای موقوف علیهم نداشته باشد و همچنین اگر ضرورت شدیدی برای موقوف علیهم پیدا شود، فروش وقف جایز خواهد بود.» (مفید: ۶۲۵)

و) تبدیل به احسن

عنوان تبدیل به احسن مفهومی اعم از ابدال و استبدال دارد و در نوع وقف منفعت می‌تواند سودمند باشد یعنی با جواز تبدیل به احسن، با توجه به صرفه و صلاح وقف می‌توان رقبات مزروعی را به مسکونی و مسکونی را به تجاری و امثال اینها تبدیل کرد.

در مواردی که که انتفاع موقوفه کم باشد، نمی‌توان به عنوان «تبدیل به احسن» موقوفه‌ی کم درآمد را فروخت، بر فرض آنکه به قیمت خوبی آن را بخرند. زیرا فروش موقوفه تا موقعی که امکان انتفاع از آن می‌رود برخلاف اصل «حسب العین» و برخلاف نظر واقف و برخلاف قانون است. برای فروش عبارت قانون صراحت در عدم امکان انتفاع دارد نه در کمی آن توجه قانون گذار بر این بوده است که نظر واقف در حفظ و بقاء موقوفه به حال وقف تا آنجا که امکان دارد رعایت شود تا مردم نیکوکار در هر زمان و هر مکان با اطمینان خاطر بتوانند املاک خالص خود را در راه کارهای خیر و منافع عمومی وقف کنند.

هرگاه کسی موقوفه را تلف کند یا به علت فروش موقوفه، مال دیگری را با رعایت ماده ۹۰ ق.م. به جای آن فراهم گردد، همه‌ی احکام وقف بر بدل موقوفه جاری می‌شود زیرا معنی قائم مقامی در اشیاء (که در فرهنگ حقوق ما به نام بدل، خوانده می‌شود همین است. برای فروش بدل، دستی گشاده‌تر تصور می‌کنند. اما لازمی بدل بودن این است که بدل، عیناً احکام مُبدل را دارد (ملاک ماده ۷۹۱ ق.م.)

درباره‌ی تبدیل به احسن، ماده ۱۸ قانون اوقاف سال ۱۳۵۴ ه.ش می‌گوید: «تبدیل به احسن موقوفه با رعایت مقررات قانون مدنی و تصویب شورای عالی اوقاف به عمل می‌آید. تبصره: خرید سهام موسسات تولیدی به تشخیص شورای عالی اوقاف و با رعایت مقررات قانون مدنی در مقام تبدیل با حسن مجاز است و انتقال این سهام جز در موارد تبدیل به احسن جایز نیست» و ماده ۲۰ همان قانون می‌گوید: «تبدیل به احسن موقوفات خاص همچنین اجاره زاید بر ده سال موقوفات مذکور با موافقت و تصویب شورای عالی اوقاف ممکن است...» حال آنکه این قانون توسط ماده ۱۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ به طور ضمنی نسخ گردیده و در قانون ناسخ‌سختی از تبدیل به احسن نیامده است!

(ز) عدم امکان انتفاع

امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله این مسأله را این چنین بیان داشته‌اند: «وقفی که خراب شود به طوری که ممکن نباشد اعاده آن به حالت اولش و نیز انتفاع از آن ممکن نباشد مگر بفروش و استفاده از ثمن آنها مانند حیوان ذبح شده و تنه درخت که پوسیده شده و حصیر کهنه، پس اینها فروخته می‌شوند و از ثمن آنها چیزی خریده می‌شود که مورد استفاده موقوف علیهم واقع شود. و احوط - اگر اقوی نباشد - مراعات الأقرب فالأقرب در چیزی که خریده می‌شود نسبت به عین وقفی است.» (امام خمینی، ۱۳۸۸، جلد سوم: ۱۳۸)

(ح) ضرورت اجتماعی

در خصوص اینکه آیا وقتی ضرورت و مصلحت مهمی در بین باشد می‌توان مال موقوفه را فروخت و یا تبدیل کرد، فقهای گذشته متقدم کمتر سخن به میان آورده‌اند، پر واضح است که دلیل این مطلب آن است که در گذشته کمتر ضرورتی را می‌توان یافت که از موجبات فروش و یا تبدیل مال موقوفه باشد. اختلاف میان موقوف علیهم و یا احتیاج شدیدشان به مال موقوفه تنها ضرورت‌هایی بود که با تکیه بر اخبار و احادیث ضرورت اجتماعی پیدا می‌نمودند. حال آنکه در دنیای امروز با رشد جمعیت و توسعه‌ی یکباره‌ی شهرنشینی و زندگی مدرن، مسائل مستحدثه‌ای به وجود آمده که قطعاً در گذشته رواج نداشت. اینکه به فرض شهرداری در راستای مدیریت راهبری شهری مجبور باشد برای احداث اتوبانی مسجدی را خراب نماید یا مال موقوفه‌ای را به دو نیم تقسیم کند امری است که در گذشته موجود نبوده و بنابر ضرورت‌های موجود باید برای آن راه حل پیدا کرد. هرچند می‌توان برای موافق بودن با نظرات گذشتگان نیز بین دو قاعده‌ی فوق را جمع کرد. الجمع مهما ممکن اولی من الطرح. درجایی که شهرداری طبق نقشه‌ی شهری و ضرورت مجبور به تخریب مال موقوفه‌ای می‌نماید به نظر آن مال با تعیین نقشه‌ی قطعی در حکم خراب

است، بدین معنی که سبب تخریب آن موجود شده و به دلیل ضرورت اجتماعی در حکم خراب است. بنابراین می توان آن را تبدیل کرد و مال مبدل جای آن را بگیرد.

۳- شرایط فروش فونداسیون

الف) به دلیل کمبود منابع مالی

شورای اداری می تواند به دلیل کمبود و فقدان منابع مالی و با از بین رفتن دلیل وجودی بنیاد، تصمیم به انحلال آن بگیرد. در نهایت، انحلال باید به وسیله‌ی شورای دولتی تأیید گردد، زیرا انحلال بنیاد موقوفه، مانند ایجاد آن احتیاج به بیانیه‌ی شورای دولتی دارد.

شورای دولتی در موارد بسیار نادری به دلیل فقدان منابع مالی بنیاد موقوفه بنیادی را منحل نموده است. برخی از موقوفات بدون آنکه منحل شوند فقط وجود خارجی داشته و بدون هیچ فعالیتی راکد مانده‌اند.

ب) به دلیل فقدان خصوصیت عام المنفعه بودن

شورای اداری در شرایطی که فونداسیون خصوصیت منفعت عمومی‌اش را از دست می‌دهد و یا اینکه مقاصد و اهدافی را که از برایش تشکیل شده منتفی گردد، می‌تواند تصمیم به انحلال فونداسیون گرفته و با تأیید شورای دولتی، فونداسیون را به پایان برساند.

ج) تلف مال

تلف مال فونداسیون به هر صورتی که باشد موجب پایان و انحلال خود به خودی این نهاد می‌گردد. اگر این تلف در نتیجه‌ی عمل شخصی انجام شده باشد، طبق قواعد مسئولیت وی مسئول جبران خسارت و تهیه‌ی بدل می‌باشد. ولی وقف شدن این بدل مجدداً نیاز به تأیید شورای دولتی دارد.

در فرانسه کمتر اتفاق می‌افتد که اموال خیریه مورد تلف قرارگیرند، دلیل آن یا حفاظت اشخاص ذی نفع از این بنیادهاست و یا اینکه به دلیل عدم نظارت دولت بر این بنیادها اگر هم تلفی صورت می‌گیرد کسی باخبر نمی‌شود.

۴- شرایط فروش تراست

الف) حق فسخ

مُصالح می‌تواند حق فسخ تراست را پیش بینی نماید و در صورتی که پیش بینی حق مذکور را ننموده باشد ولی بتواند نیت خود را بر اشتراط حق مذکور ثابت نماید می‌تواند از آن استفاده نماید. مُصالح می‌تواند فسخ تراست را موکول به حصول واقعه و امر خاص نماید.

بعد از ایجاد تراست نیز وی می‌تواند موضوع حذف سهوی حق فسخ را در وصیتنامه نیز بیان کند. با این وصف، تراست می‌تواند قابل فسخ یا غیر قابل فسخ از طرف مُصالح باشد. فسخ تراست یا قابل فسخ بودن تراست منافاتی با مقتضای این نهاد ندارد.

فسخ تراست در حدود شرایطی است که مُصالح در سند تراست گنجانده است و نه اینکه به طور مطلق بتواند تراست را فسخ کند.

ب) ابطال تراست

ابطال و کأن لم یکن نمودن تراست نیز در موارد خاص و معین می‌تواند توسط مُصالح انجام پذیرد خواه تراست در زمان حیات ایجاد شده باشد یا به وسیله وصیت نامه که در صورت اخیر به حکم قانون حاکم بر انتقالات وصیتی باطل خواهد شد.

ج) اراده ذینفع

در تراست یکی از عواملی که به حیات تراست پایان می‌دهد اراده ی ذینفع و به عبارت بهتر رضایت وی می‌باشد.

چنانچه شرطی مغایر با رضایت ذینفعها در سند تراست گنجانده نشده باشد با رضایت کلیه ذینفعها و یا بعضی از آنها تراست پایان می‌پذیرد. در مواردی نیز رضایت ذینفعها به علاوه رضایت مُصالح شرط توقف حیات تراست می‌باشد. در صورتی که ادامه تراست جهت انجام مقاصد اصلی لازم نباشد ذینفعها می‌توانند به آن پایان دهند.

عدم اهلیت بعضی ذینفع ها می‌تواند از موجبات ادامه تراست باشد. شرط عدم پایان تراست تا زمان معین یا حدوث امر خاص و یا تعویق پایان تراست غالباً معتبر بوده و کمتر از طرف دادگاه ها نقض می‌شود ولو ذینفعها رضایت داشته و یا فقط یک ذینفع وجود داشته باشد. اگر مُصالح تراست تشخیص زمان پایان تراست را به تراستی واگذار نموده باشد ذینفعها نمی‌توانند به تراست خاتمه دهند چرا که این امر مخالف قصد و نیت مُصالح می‌باشد. به طور کلی شروط مُصالح جهت پایان دادن به آن برای ذینفع ها و تراستی لازم‌الاتباع بوده و دادگاه ها نیز به نقض آن تمایلی ندارند.

د) تلف مال

تلف مال تراست موجب پایان آن خواهد بود. چنانچه در اثر عمل شخص مال از بین برود وی ملزم به تهیه آن خواهد بود. مال تهیه شده برای همان اهدافی که تراست به وجود آمده به کار خواهد رفت.

ه) حالت اضطرار

در تراست ممکن است به لحاظ پیش آمدن اوضاع و احوالی که برای مُصالح ناشناخته بوده و وی نیز در آن شرکت نداشته، ادامه حیات تراست موجب ورود ضرر اساسی به اهداف تراست شده و یا آن را کأن لم یکن نماید. در این موارد دادگاه می تواند اجازه پایان بخشیدن به تراست را بدهد هرچند در آن زمان، مدتی را که مُصالح جهت حیات تراست در سند آن قید نموده است فرا نرسیده باشد. در این صورت عواید حاصل از فروش صرف اهداف تراست خواهد شد و یا اگر ادامه تراست با عواید مذکور ممکن باشد نسبت به ادامه تراست اقدام خواهد شد. حالت اخیر در صورتی است که از قصد مُصالح بر ادامه تراست در غیر از موضوعی که وی مشخص نموده مطمئن باشیم و الا چنانچه وی موضوع خاصی را هدف تراست قرارداده باشد پس از فروش، عواید آن بین ذینفع تراست توزیع خواهد شد.

(و) ممکن یا غیر مشروع شدن مقاصد

در تراست چنانچه اجرای مقاصد و اهداف مورد نظر مُصالح غیر ممکن یا غیر قانونی شود تراست پایان خواهد یافت در این موارد دادگاه دستور پایان تراست را صادر نموده و یا اجازه آن را خواهد داد. هرچند که مدت زمان مشخصی را که به موجب سند تراست برای حیات آن پیش بینی شده منقضی نشده باشد.

در موردی که بخشی از اهداف قابل اجرا نیست دادگاه ها تمایلی به تجویز پایان تراست ندارند. چنانچه اهداف تراست فقط از طریق تراستی معین قابل اجرا باشد و در زمان مرگ کل برنامه تراست عقیم بماند در این صورت در زمان مرگ وی، تراست پایان می پذیرد.

به طور خلاصه غیرممکن یا غیرقانونی شدن اجرای کل مقاصد تراست از موجبات پایان قهری تراست می باشد.

(ز) ادغام دو عنوان

منظور از ادغام دو عنوان این است که دو سمت در یک شخص جمع شود. بدین صورت که عنوان قانونی نسبت به اموال تراست، در شخصی جمع شود که کل حقوق انتفاعی را نیز داراست. در این حالت شخص واحد دارای هر دو سمت و حقوق بوده و تراست پایان می پذیرد. ممکن است تحصیل حقوق انتفاعی از طریق تراستی باشد و یا اینکه عنوان قانونی به ذینفع منتقل شود که در هر دو حالت تراست پایان می پذیرد. در حالات فوق در هر صورت می باید یک شخص واحد در نهایت دارای هر دو سمت باشد و نه چند شخص.

استثنائی که براین ادغام وجود دارد و آن هم وقتی است که شخصی که تراست برای حمایت وی ایجاد شده بدون رضایتش دارای هر دو عنوان شود، در این صورت چنانچه وی فوراً تراستی جدید منصوب کند می تواند از پایان یافتن تراست جلوگیری نماید.

(ح) انقضاء مدت زمان معین شده

در تراست، مُصالح می تواند مدت معینی را برای ادامه تراست مشخص نموده و یا به وقوع حادثه خاص موکول نماید. مدت مذکور ممکن است کمتر یا بیشتر از یک سال و یا به اندازه عمر شخص یا اشخاص و یا دوره‌ی زوجیت و غیره باشد که در زمان انقضاء مدت تراست پایان می پذیرد.

تراست ممکن است دربخشی از آن پایان یابد و نسبت به همان قسمت اموال به ذینفعهای مربوطه انتقال یابد.

زمان انقضاء تراست را می توان از کلمات به کار برده شده در سند تراست یا از قصد مُصالح و اجرای مقاصد فهمید و نیز ممکن است این اختیار به تشخیص تراستی واگذار شده باشد.

همچنین اختیار پایان دادن تراست می تواند به ذینفعها سپرده شده باشد خواه به طور مستقل یا با هماهنگی با تراستی، در این صورت عدم اهلیت بعضی از ذینفعها تأثیری در آن ندارد.

در حالتی که به لحاظ تعیین زمان پایان تراست از طرف مُصالح در سند تراست خواه به اختیار ذینفع ها، تراستی با هماهنگی ذینفع و تراستی باشد، تراست پایان، می یابد، اموال به ذینفع حاضر یا بعدی و یا کسی که مُصالح مشخص نموده باشد منتقل می شود.

تعیین زمان پایان تراست مختص تراست خاص می باشد و از لحاظ نظری تراست عام می تواند برای همیشه دوام داشته باشد. بدین خاطر تراست خاص نمی تواند به نحوی ایجاد شود که برای مدت زمان نامحدود ادامه یابد و می باید در مدت زمان معین در قاعده مخالف حبس مؤبد ذینفعها مشخص شوند و منافع و حقوق آنها، در مدت مذکور به ایشان منتقل شود. لذا شرطی که مخالف پایان تراست خاص باشد غیرمعتبر می باشد. البته ممکن است به دلایلی از قبیل عدم اهلیت یا اجرای مقاصد و غیره تراست خاص نیز از مدت زمان قاعده مذکور تجاوز نماید.

نتیجه گیری

همانطور که مشخص شد نظام های حقوقی انگلستان و فرانسه نیز دارای نهادی شبیه وقف می باشند. این نظام های حقوقی همانند نظام حقوقی اسلام و قانون مدنی ایران که منبعث از شریعت مقدس است برای پایان بخشیدن به نهاد وقف تدابیری را اندیشیده اند. مهمترین نکات در این مقاله عبارت بودند از:

با آنچه در سطور گذشته راجع به ماهیت و احکام و بالأخص جواز فروش و تبدیل مال موقوفه و تبدیل آن به اقرب به غرض واقف و یا همان احسن نتایجی بدین شرح می گیریم:

۱- در خصوص فروش و تبدیل مال موقوفه بایستی قایل به تفکیک شویم: در وقف خاص، آنجا که بیم خونریزی بین موقوفه علیهم برود و یا اختلافشان به حدی گردد که بیم خرابی مال موقوفه موجود باشد، بیع مال موقوفه محکوم بر صحت است. آنجایی که موقوف علیهم نیاز شدید به مال موقوفه پیدا نمایند، در صورتی که واقف در ضمن عقد وقف چنین شرطی را پیش بینی نموده باشد، بیع مال موقوفه محکوم به

صحت است. ولی اگر واقف چنین شرطی را نگذاشته باشد با توجه به نظرات و مواردی که در طول پایان نامه بدان پرداختیم، حتی با رضایت همه ی موقوف علیهم نباید قایل به فروش مال موقوفه باشیم، چرا که اولاً نظر واقف طبق قاعده ی الوقوف تأبید و استمرار بقای وقف است و اگر نظر به فروش داشت یا ضمن عقد وقف ذکر می نمود و یا به جای وقف، وصیت می نمود. ثانیاً فروش مال موقوفه مخالف با حق بطون بعدی که واقف به آنها نیز نظر داشته، می باشد.

در وقف عام، خرابی مال موقوفه و عدم امکان آبادانی آن توسط متولی، از موجبات فروش و تبدیل مال موقوفه است. از طرف دیگر آنجایی که ضرورت و مصلحت اجتماعی ایجاب نماید می توان با نظر کارشناسان و متولی وقف آن را فروخت. لکن نظر کارشناسان اولاً باید توسط اشخاص خبره و صالح باشد ثانیاً راه دیگری جز خراب شدن مال موقوفه موجود نباشد. ثالثاً در صورتی که راه دیگری وجود داشته باشد، ضرر مالی و عرفی آن غیرعقلایی و غیر منطقی باشد.

در خصوص عدم انتفاع مال موقوفه بایستی قایل به تفکیک شد: آنجایی که عدم انتفاع مربوط به ذات مال موقوفه است، امکان فروش و تبدیل آن موجود است. به عنوان مثال فرش مندرس و کهنه ای که واقعاً قابلیت انتفاع و استفاده ندارد. ولی آنجایی که عدم انتفاع مربوط به ذات مال نیست و مربوط به موقوف علیهم است، فروش و تبدیل آن ناظر به عدم واقعی بهره برداری از آن در اقرب به غرض واقف است. به عنوان مثال در جایی که آب انباری وقف گردیده و حال همه ی خانه های اطراف آن دارای آب لوله کشی می باشند، این عدم قابلیت انتفاع به ذات مال موقوفه بر نمی گردد، در فرض مثال بایستی متولی به جای آب انبار، آب سردکن تعبیه نماید و یا در جایی که کاروانسرای قدیمی وقف زائران حرم شریفی بوده متولی آن می تواند به جای کاروانسرا با اصلاح و بهبود مال موقوفه آن را تبدیل به زائر سرا نماید، ولی در جایی که متولی و یا شخص دیگر حاضر به اصلاح مال موقوفه نباشد، و هیچ راهی نیز جهت استفاده از مال موقوفه نباشد، می توان در نهایت آن را فروخت و یا تبدیل کرد.

اعود و انفع بودن هیچ گاه دلیل بر فروش مال موقوفه نیست، چرا که در صورت قبول این نظریه همیشه راه برای فروش و تبدیل موقوفه برای انفع تر کردن آن موجود است، امری که نه تنها هیچ عقل سلیمی آن را نمی پذیرد، با نیت و غرض واقف، معارض بوده و دلیل شرعی و اخباری نیز بر صحت آن موجود نیست. بهترین تصمیم برای موقوفه ای که امکان استفاده ی متعارف برای موقوف علیهم ندارد اجاره دادن آن است البته به شرطی که متولی نیز صلاحیت آن را تأیید کرده و واقف نیز از آن منع نکرده باشد، مانند موردی که مثلاً موقوف علیهم ساکن شهر شیراز هستند و مال موقوفه در تهران می باشد، در فرض مثال سکونت موقوف علیهم از موجبات فروش و تبدیل نیست، بنابراین تنها راه باقی مانده اجاره ی مال موقوفه است، اجاره ای که قانون مدنی نیز پذیرفته و به طوری کلی در ماده ی ۴۹۹ اعلام داشته: هرگاه متولی با ملاحظه ی صرفه ی وقف مال موقوفه را اجاره دهد اجاره به فوت او باطل نمی گردد.

۲- در جایی که مصلحت اجتماعی و نیازمندی موقوف علیهم با ذکر واقف و عدم انتفاع مال موقوفه عارض بر مال موقوفه می‌گردد، بنابراین نتوان با مواد قانون مدنی حکم به فروش مال موقوفه داد، می‌توان مطابق با اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم مسأله را در منابع اسلامی و فتاوی معتبر یافته و مستدل بدانها حکم صادر نمود.

۳- اگر بقای وقف عواقبی از قبیل فتنه و نزاع و خطرهای جانی به دنبال داشته باشد، حفظ نفوس طبق روایات وارده، اولی بر حفظ منافع مال موقوفه است و در صورتی که در دفع خطر هیچ چاره‌ای نباشد، فروش مال موقوفه صحیح و لازم است.

۴- روایاتی که در مورد عدم جواز فروش و تبدیل مال موقوف به طور مطلق آمده، همگی حکم اولیه هستند، لکن اگر بقای وقف، مفید نباشد و یا حتی مضر باشد، با توجه به روایات دیگر و حکم عقل، اصح در فروش مال موقوفه و تبدیل آن به احسن است.

۵- در مورد مالی که باید بدل از مال موقوفه خریده شود، قطعاً غرض و هدف اصلی واقف بایستی در نظر گرفته شود تا عینی خریداری گردید که نزدیک‌ترین شباهت موضوعی و حکمی را به مال موقوفه‌ی فروخته شده داشته باشد، در این صورت است که مال جدید پس از وقف شدن خود به خود به شخصیت حقوقی نهاد وقف تعلق گرفته و وقف می‌شود.

۶- در خصوص تعیین تکلیف مال موقوفه پس از انقراض موقوف علیهم پس از بحث و بررسی به این نتیجه رسیدیم که این مال چون فک ملک شده داخل در املاک واقف یا ورثه‌اش نمی‌گردد و همچنین دلیلی نیز در میان نیست که به ملکیت موقوف علیهم درآید، استدلال شخصیت حقوقی را پذیرفته و آن را طبق نظر بسیاری از فقهاء در وجوه بر مورد استفاده قرار می‌دهیم.

منبع

- قرآن کریم
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۸۸) تحریر الوسیله، جلد سوم، تهران: مرکز نشر آثار امام خمینی (ره)
- جناتی شاهرودی، محمد ابراهیم (۱۳۷۴) ادوار فقه و کیفیت بیان آن، تهران: کیهان
- حلی (۱۴۲۱ق) تلخیص المرام فی معرفه الاحکام، الاعلام الاسلامی
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق) شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حبیب، سلیمان (۱۳۸۶) فرهنگ معاصر

- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷) لغت نامه دهخدا، جلد پانزدهم و پنجم و ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد (۱۹۹۷ م) فتح القدير، ج ۵، بیروت: المكتبة المصرية.
- صدوق ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق) من لایحضر الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- صوفی، مریم (۱۳۸۰) فرهنگ فارسی معلم، تهران: انتشارات جاجرمی.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق) المبسوط فی فقه الإمامیة، ۸ جلد، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- قانون مدنی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰) عقود معین، جلد سوم، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان
- لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰) ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- مفید، المقنعه، بی تا، بی جا
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷) القواعد الفقهیه، قم: الهادی
- موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۵) مصباح الفقاهه، قم: انصاریان
- نراقی، ملا احمد (۱۳۷۳) مستند الشیعه، مشهد: موسسه آل البيت
- H.c.black, Black Law Dictionary, p783& David M. Walker, The Oxford Companion to Law, clarendon press. oxford 1980.
- Geraint Thomas and Alastair Hudson, The law of Trusts, United Kingdom, Macmillan Reference Limited, 1998
- Peter Newman, THE NEW PALGRAVE Dictionary of ECONOMICS AND THE LAW, London, Macmillan reference ltd, 1998
- Thomas A.Cowan, American jurisprudence, Oceana publication, 1956