

بررسی فقهی سرمایه گذاری در وقف*

محمد حسن حائری

عضو هیئت علمی دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

امروزه در کشورهای توسعه یافته با تأسیس نهادهای وقفی (و خیریه) و تشکیل صندوق‌های وقفی، مسأله سرمایه گذاری در وقف، جایگاه مثبت و ارزشمندی را به خود اختصاص داده است، اما در کشورهای اسلامی، از جمله جمهوری اسلامی ایران به دلایلی از قبیل تصور ناسازگاری این سرمایه‌گذاری با مبانی فقهی و حقوقی اسلام و ... پیشرفت محسوسی در این زمینه صورت نگرفته است.

در این نوشتار در حد مجال محدود سعی شده با استناد به منابع و مأخذ اصلی فقه امامیه این تصور، مورد نقد و تجزیه و تحلیل قرار گیرد. کلید واژه‌ها: سرمایه گذاری، وقف، صندوق‌های وقفی، استبدال وقف.

* - به دلیل غیبت دکتر حائری این مقاله توسط حجت الاسلام محمد علی شاه‌آبادی ارائه گردید.

سرمایه گذاری در وقف از منظر فقه امامیه

۱- جایگاه وقف در قرآن و سنت

۱-۱- قرآن

در قرآن کریم آیات زیادی در فضیلت و ضرورت انفاق، اطعام و خدمت به بندگان خدای متعال وجود دارد، از جمله آیه کریمه «لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ» (آل عمران/ ۹۲). طبرسی، انفاق در این آیه را دارای معنای عام و گسترده می داند که شامل وقف هم می شود وی می گوید: قضیه وقف کردن بوستان ابوظلحه به دنبال نزول همین آیه رخ داده است (طبرسی، بی تا، ج: ۱؛ ۳۷۴). غالب مفسران اهل سنت نیز از جمله قرطبی (القرطبی، ۱۴۰۵، ج: ۴؛ ۱۳۲) سیوطی (السیوطی، ۱۴۰۳، ج: ۲؛ ۲۵۹)، سید قطب (سید قطب، ۱۳۹۱، ج: ۱؛ ۶۲۸) و ... در ذیل این آیه کریمه، ضمن نقل داستان وقف و تصدق ابوظلحه انصاری و زید بن حارثه به بیان اهمیت مسأله وقف پرداخته اند. (رک: البخاری، بی تا؛ ۴ و ۱۰ و ۱۳؛ مالک بن انس، ۱۴۰۶، ج: ۲؛ ۹۹۶؛ ابو عبید، الاموال، ۵۵۶)

۲-۱- سنت

۱-۲-۱- روایات:

در باب وقف و صدقات جاریه روایات فراوانی وارد شده است که به ذکر چند مورد بسنده می شود:

۱- امام صادق (ع): «خیر ما یخلفه الرجل بعده ثلاثه: ولد بار یستغفر له و سنه خیر یقتدی به فیها و صدقه تجری من بعده» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج: ۱۰۳؛ ۱۸۱).

«بهترین بازمانده های انسان پس از او سه چیز است: فرزند نیکوکاری که برایش آمرزش بخواهد، شیوه نیکویی که از آن پیروی شود و صدقه جاریه ای که از او بازماند».

۲- امام صادق (ع) فرمود: «لیس یتبع الرجل بعد موته من الأجر الا ثلاث خصال؛ صدقه اجراها فی حیاة فیهی تجری بعد موته و ...» بعد از مرگ انسان بجز سه خصلت، هیچ پاداشی در پی او نخواهد بود صدقه ای که در زمان حیاتش جاری ساخته و پس از مرگش نیز جاری خواهد بود و ...» (همان، الحر العاملی، بی تا، ج: ۱۳؛ ۲۹۲).

۳- جابر بن عبد... روایت کرده است: «لم یبق احد من اصحاب رسول... (ص) ممن له مقدره الا وقد وقف» (البحر الزخار، بی تا، ج ۵: ۱۴۸، ابن قدامه، ۱۴۱۴، ج ۵: ۳۵۶).

۱-۲-۲- سیره معصومان

۱- موقوفات رسول خدا

محققان، مورخان و محدثان برای رسول خدا اوقاف و صدقاتی را یادآور شده اند، از جمله تصریح کرده اند که آن حضرت بستان‌های هفت گانه مُخْرِیقِ یهودی را که در احد کشته شد و آنها را برای پیامبر (ص) وصیت کرده بود، وقف نمود و بستان‌های مزبور، بیشتر صدقات رسول خدا (ص) را تشکیل می‌دادند (الواقعی، ۱۴۰۵: ۲۶۳-۲۶۲؛ البلاذری، ۱۳۹۸: ۳۲؛ مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲۲: ۲۹۶).

ماوردی و ابویعلی، اموال بنی نضیر، سه قلعه از قلاع خیر، فدک و ثلث اراضی وادی القری را نیز به صدقات رسول خدا (ص) افزوده اند (الماوردی، بی تا: ۲۰۰-۲۰۱).

۲- موقوفات معصومان

حضرت زهرا (س) و امامان معصوم دارای موقوفات و صدقات متعددی بوده‌اند. ۱-۲ ابن اثیر از امام علی (ع) نقل کرده است که: «من هم اکنون از گرسنگی سنگ بر شکم می بندم در حالی که (درآمد) صدقه من چهار هزار (یا چهل هزار) دینار است». ابن اثیر از راوی حدیث نقل می‌کند که، منظور حضرت از این صدقه، زکات مالش نیست، مراد، وقفهایی است که آنها را به عنوان صدقه قرار داده بود و مبلغ یاد شده، درآمد آنها بوده است و گرنه حضرت مالی را ذخیره نمی‌کرد که زکات به آن تعلق گیرد (ابن الاثیر، بی تا، ج ۲۴: ۲۳-۲۴).

شایان ذکر است که تعبیر «صدقه» و «صدقات» در مورد موقوفات از موارد رایج بوده است (المفید، ۱۴۱۰: ۳۵۲، فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲: ۲۹۹ و...).

حتی در حدیثی صحیح زراره از امام صادق (ع) نقل کرده است که فرمود: «صدقه، به معنای متعارف آن امری جدید است. یعنی در گذشته این واژه را -بر وقف اطلاق می‌کردند. (الحر العاملی، بی تا، ج ۱۳: ۲۳۴) البته چنان که اشاره شد تعبیر «وقف» هم به کار می‌رفته است». ۲-۲ عبدالرحمان بن حججاج در حدیثی نسبتاً مفصل یادآور شده است که، امام موسی بن جعفر (ع) نامه ای را برای من فرستاد که از موارد مندرج در آن، اسامی اراضی و املاکی بود

که آنها را برای فرزندان و خانواده های خویش وقف کرده بود (صدوق، بی تا، ج ۲: ۲۹۳، الحرّالعاملی، بی تا، ج ۱۳: ۳۱۵-۳۱۴؛ الطوسی، ۱۳۶۴، ج ۹: ۱۴۹ و...).

در مورد موقوفات دیگر امامان معصوم نیز روایات متعددی وارد شده است که از ذکر آنها خودداری می شود (رک: حائری، بی تا: ۵۹).

۳- وقف از احکام تأسیسی یا امضایی

یکی از موارد مهم بحث این است که آیا وقف از احکام تأسیسی اسلام است و در گذشته سابقه ای نداشته و دیگر ملل هم با آن آشنایی نداشته اند یا این که احکام امضایی است که هم قبل از اسلام سابقه داشته و هم در میان دیگر ملل رایج بوده و هست؟ از این رو این مبحث در دو بخش به طور مختصر بررسی می شود:

الف- جایگاه وقف قبل از اسلام

شافعی از فقها و امامان اهل سنت، وقف اراضی و املاک را از خصایص اسلام دانسته و معتقد است این امر در جاهلیت سابقه ای ندارد (العسقلانی، بی تا ج ۵: ۴۰۳). ابن حزم اندلسی از فقیهان ظاهری نیز این مطلب را مورد تأیید قرار داده است (ابن حزم، بی تا، ج ۹: ۲۱۶).

اما گروهی دیگر که به نظر می رسد حق با آنان است و شواهد و قراین نیز نظرشان را تأیید می کند، معتقدند که اصل وقف از خصایص اسلام نیست و از احکام عقلایی و امضایی شریعت است و در میان دیگر ملل نیز رایج بوده است (خمینی، بی تا، ج ۳: ۸۱؛ ابوزهره، ۱۳۷۸: ۷).

ب- وقف در میان ملل غیر مسلمان

کیسی از کتاب «بین الشریعة الاسلامیة و القانون الرومانی» نقل کرده است که: رومیان با نظام «مؤسسات خیریه» آشنا بودند، مؤسساتی که به اداره، فقیران و ناتوانان می پرداخت (کیسی، بی تا، ج ۱: ۴۰). این حقیقت را هر چند با تعابیری متفاوت در مورد مصریان قدیم، عراقی های قدیم، ایرانیان قدیم، آلمانی ها، سوئیس، فرانسه، انگلستان و آمریکا و... نیز نقل کرده اند (رک: حائری، بی تا: ۵۰-۴۵، کیسی، ۳؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۶۸-۱۶۷) و مجله وقف میراث جاویدان شماره ۵ ص ۶۹.

صندوق های وقفی در جهان

۱- چنان که گذشت، وقف از مقوله هایی است که به کشور های اسلامی اختصاص ندارد و در سراسر جهان به ویژه در کشورهای توسعه یافته، نهادهای وقفی فراوانی وجود دارند که ثروتمندان علاقه مند با تخصیص بخشی از ثروت خویش آنها را ایجاد کرده اند.

آنچه که اهمیتش از اصل وقف کمتر نیست، سرمایه گذاری کارآمد اموال موقوفه است که با حمایت قانونی و مالیاتی دولت‌ها موجب بالندگی هرچه بیشتر و تقویت هرچه بهتر جریان وقف شده و می شود.

در کشورهای توسعه یافته مؤسسات وقفی همانند دیگر نهادهای مالی در راستای تخصیص بهینه دارایی‌ها، تحقق اهداف اجتماعی و تقویت بازار سرمایه فعالیت می کنند که در این جا به طور خیلی مختصر به ویژگی‌هایی از صندوق های وقف در کشورهای توسعه یافته اشاره می شود، اشاره ای که می تواند در توجیه و تبیین هدف اصلی نوشتار مفید باشد:

۱- هدفمند بودن صندوق های وقفی

هدف اصلی این است که با محفوظ ماندن اصل مال (و حتی رشد آن) اهداف خیرخواهانه واقفان نیز به خوبی تأمین گردد، هدف‌هایی مانند کمک هزینه زندگی نیازمندان، حمایت از دانشجویان، دارو و خدمات پزشکی، حمایت از هنر، حمایت از ورزشکاران، زلزله زدگان، حفظ محیط زیست و... (عبده تبریزی، بی تا: ۸).

به عنوان مثال در آمریکا تنها ۴۰ درصد بودجه دانشگاه‌های دولتی را دولت می پردازد و بیشتر بودجه آنها از طریق صندوق های وقفی تأمین می شود. بنابراین در یک جمله می توان گفت: هدف آن است که «راهبردهای مخارج و تخصیص دارایی‌ها به گونه ای انجام شود که قدرت مصرف از صندوق‌ها بعد از تعدیل برای تورم - به ارزش ثابت - و در طولانی مدت حفظ شود، به بیان دیگر وجوه صندوق‌ها به گونه ای مصرف شود که حمایت از برنامه های مورد نظر واقفان جنبه دائمی پیدا کند (همان: ۱۰-۸)».

۲- تنوع صندوق های وقفی

بنیادهای خیریه^۱ در کشورهای پیشرفته صندوق‌های متنوعی را اداره می کنند. حتی گاه تا ۱۰۰ صندوق را تحت پوشش دارند. به صندوق‌های مدرن دنیا پول نقد، اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس‌ها، اوراق بهادار شرکت های غیرسهامی عام، املاک و مستغلات، بیمه نامه و انبوهی از دارایی های فیزیکی دیگر هدیه می شود (همان: ۱۰).

برخی از صندوق‌های وقف و اعانه به شرح زیر است:

صندوق های اختیاری، صندوق های با مصارف تعیین شده، صندوق های بورس تحصیلی، صندوق های وقف سازمان، صندوق های با نظر واقف و... (همان: ۱۲).

وجه مشترک همه آنها این است که تحت مدیریت های مدرن و برنامه ریزی شده در آنها سرمایه گذاری صورت می گیرد و ضمن حفظ اصل سرمایه با در نظر گرفتن نرخ تورم کسب درآمد مطلوب نموده، آن را در موارد تعیین شده به مصرف می رسانند.

۳- سازمان وقف

وجه مشترک سازمان های اوقاف، اداره دارایی های وقف تحت نظارت هیأت امناء توسط مدیران است؛ آن هم با حفظ استقلال و شخصیت مستقل وقف به طوری که سازمان های مزبور بتوانند در عین شفافیت خودگردان باشند و متمایل به استفاده از کمک های دولتی نباشند (همان: ۱۳).

ترکیب کلی صندوق های وقفی خیریه در جهان

هیئت امناء صندوق

حسابرسان

کمیته های تخصصی و مشورتی یا نظارتی

مدیران صندوق

کمیته ها و واحدهای اجرایی

۴- تخصیص بهینه دارایی ها در صندوق های وقفی

۴-۱- مسأله مهم در مدیریت صندوق، کاربرد مفهوم «خردمندی و عدالت»^۱ است: که به موجب آن لازم است در اداره دارایی های وقف، بین نیازهای کوتاه و بلند مدت، تعادل ایجاد شود، تا برای پاسخ گویی کامل به نیازهای امروز، پرداخت های آتی به خطر نیافتند؛ یعنی باید تفاوتی میان نسل های مختلف قائل نشوند و جریان درآمدی مناسب برای همه نفع برندگان امروز و فردا ایجاد گردد.

این امر بدون تردید مرهون مدیریتی تخصصی است که در گام اول باید به طور قاطع، تصمیمات سرمایه گذاری را از تصمیمات مصرف منابع مالی جدا کرد، یعنی کسانی که درآمد حاصل را بین نفع برندگان تقسیم می کنند، لزوماً تخصص اداره دارایی ها و انجام سرمایه

گذاری را ندارند، این کار باید به وسیله مدیران حرفه ای سرمایه گذاری انجام شود. برای همین است که در بیشتر کشورها، درصد عمده ای از اوراق بهادار مورد معامله در بورس‌ها متعلق به صندوق های وقفی است (همان:۱۴).

۴-۲- در مدیریت صندوق ها، گرایش به حفظ ارزش واقعی و حمایت از آن است؛ با عین مال کاری ندارند، بلکه در پی حفظ ارزش (مالیت) آن هستند، به همین دلیل تبدیل اعیان وقفی برای سرمایه گذاری، با مشکلی مواجه نیست، در حالی که در فقه رایج ما بیشتر تأکید بر حفظ مال است و این تبدیل به سادگی مجاز نمی باشد که لازم است مورد بررسی و بازننگری قرار گیرد (همان:۱۵).

در مورد صندوق های وقفی در کشورهای توسعه یافته به همین مقدار بسنده می شود، علاقه مندان

می توانند به گزارش تحقیقاتی، مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق(ع) نوشته دکتر حسین عبده تبریزی که خلاصه مزبور نیز از آن به صورت خلاصه و تلخیص نقل گردید، مراجعه فرمایند.

دلایل رکود و ناکارآمدی اوقاف در کشورهای اسلامی به ویژه جمهوری اسلامی ایران

به طور مختصر گذشت که چگونه در کشورهای توسعه یافته، نهادهای وقفی با اداره مدرن و برنامه ریزی شده صندوق های وقف، هم اصل اموال موقوفه را - حتی با توجه به رشد نرخ تورم- محفوظ نگه می دارند و هم با سرمایه گذاری صحیح برای تحقق نظر و اهداف واقفان کسب درآمد می کنند، در حالی که در کشورهایی مانند جمهوری اسلامی به رغم جایگاه رفیع وقف و توجه ویژه شریعت به آن، سازمان های اوقاف به هیچ وجه آن کارآمدی را ندارند و نسبت به نهادهای وقفی در کشورهای توسعه یافته به مراتب کم اثرتر می باشند و اوقاف در زمینه های مزبور به هیچ وجه نفوذ مطلوب و حتی نزدیک به حد مطلوب را نیز ندارند.

دلایل اصلی این کندی و رکود را می توان در موارد زیر خلاصه نمود:

۱- فقدان یک سازمان دهی صحیح برای اوقاف

نبود یک سازماندهی کارا و یک نظام هدایت وقف برای ایجاد دارایی های مورد نیاز هر منطقه و مردم آن، به عنوان مثال، در مناطقی واقفان و نیکوکاران ساختمان های متعددی برای

مدارس و دانشگاه‌ها در کنار هم ایجاد کرده‌اند و همه یا اکثر آنها خالی و بدون استفاده مانده‌اند، اما در مناطق دیگر، محرومیت و نیاز به همین موارد غوغا می‌کند (عبده تبریزی، ص ۵).

۲- دولتی شدن وقف

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در کشور ما سازمان اوقاف یک نهاد دولتی بود، بعد از انقلاب اسلامی، این مسأله نه تنها تعدیل نشد، بلکه دولتی ترهم شد؛ در حالی که امکان داشت، ضمن نظارت و اشراف دولت و نظام، واقفان و ناظران و متولیان منصوب آنان نیز نظارت و مدیریت خود و مدیران برگزیده شان را داشته باشند، ابتکار عمل را در دست گیرند و همانند دیگر نهادهای اقتصادی - اجتماعی خصوصی با دلسوزی و دقت هر چه بیشتر، این سنت بسیار حسنه و دیرینه را در راستای تحقق اهداف عالی‌ای که منظور نظر شریعت و نیز واقفان خیراندیش است، هدایت نمایند. جالب است که در فقه نیز این استقلال مورد توجه جدی است و بر تحقق منظور نظر واقفان و متولیان اوقاف تأکید فراوان شده است تا آن جا که گفته‌اند «شرط الواقف کنصّ الشارع».

۳- عدم کفایت حمایت قانونی

تردیدی نیست که حمایت قانونی از اوقاف هم در مورد اصل اموال و اعیان موقوفه و هم در مورد تسهیلات مالیاتی و مانند آن می‌تواند به روند رو به رشد اوقاف کمک شایان و قابل توجهی نماید و در مقابل، فقدان این حمایت می‌تواند روند مزبور را کند و گاه متوقف نماید. شکی نیست که در جمهوری اسلامی در این راستا گام‌های مفید و مؤثری برداشته شده و مساعدت‌های قابل قبولی صورت گرفته، اما چنان که بعضی از آگاهان معتقدند و اظهار می‌دارند کاستی‌هایی وجود دارد که همین امر برای اوقاف و متصدیان آن مشکلات و موانعی را به همراه داشته و دارد (حائری، ص ۴۴۵-۴۴۴).

۴- فقدان اطلاع رسانی و تبلیغات

فقدان یک نظام صحیح و منسجم و هدایت یافته اطلاع رسانی و تبلیغات برنامه ریزی شده برای تشویق و ترغیب انسان‌های مستعد و علاقه مند به وارد شدن در این مسیر و عدم اطلاعات کافی واقفان و نیک اندیشان از موارد نیاز جامعه، - برای تخصیص دادن ثروت خویش به موارد مزبور جهت جلوگیری از انجام کارهای تکراری و توزیع و تقسیم صحیح و متعادل اوقاف و درآمدهای آن- از مشکلات مهم نهاد وقف در زمینه سرمایه گذاری است.

۵- محدودیت های فقهی و حقوقی

شاید وجود محدودیت های قبلی مهلت نداده باشند تا نوبت به این محدودیت برسد، اما در فقه اسلامی، از جمله فقه شیعه امامیه، موارد و دیدگاه های رایجی وجود دارد که اگر بازنگری و بررسی مجدد نشود، می تواند به ویژه روند سرمایه گذاری در اوقاف را کند و حتی در بعضی موارد متوقف سازد.

توضیح: تردیدی نیست که برای سرمایه گذاری در اوقاف لازم است، هم اموال و اعیان موقوفه قابل نقل و انتقال و خرید و فروش توسط دست اندرکاران اوقاف باشد - البته به صورت برنامه ریزی شده - و هم درآمد اوقاف در جریان صحیح سرمایه گذاری قرار گیرد تا غرض و هدف اصلی از سرمایه گذاری تحقق یابد.

دیدگاه رایج فقه در هر دو مورد محدود کننده است:

الف- در مورد خرید و فروش و تبدیل موقوفات به دلیل شرط تأیید (دوام) در وقف، ایجاد محدودیت می شود و جز در موارد محدود و معدودی این تبدیل مجاز نیست (رک: ۴۶۹ الطوسی، النهایة: ۵۹۹ و...). بدون تردید این دیدگاه اگر تعدیل نشود و به عنوان یک نظر قطعی و ضروری و غیرقابل تغییر و تجدید نظر تلقی شود، سرمایه گذاری در اوقاف با مشکل بسیار جدی روبه رو خواهد بود.

ب- همین محدودیت در مورد مصرف درآمد اوقاف نیز در فقه وجود دارد، در فقه برای تحقق منظور و اهداف واقفان و عدم انحراف وقف از قلمرو و حوزه اصلی خود، بر روی توزیع درآمد اوقاف بین مواردی که واقفان در نظر گرفته اند، شدیداً تأکید شده است. ممکن است چنین به نظر برسد که رعایت این مورد با سرمایه گذاری در اوقاف سازگار نمی باشد. البته بخشی از مشکل دوم را می توان با فرهنگ سازی صحیح و هدایت واقفان در تعیین موارد مصرف درآمد اوقافشان برطرف ساخت.

هدف اصلی این نوشتار، در حد بضاعت و مجال بررسی مختصر فقهی همین دو مورد است، یعنی پاسخ به این دو پرسش:

الف- آیا اموال و اعیان موقوفه جز در موارد تعیین شده در فقه رایج قابل تغییر و تبدیل نیستند و یا این که در شرایطی می توان این تبدیل را انجام داد و برای بهبود و بالندگی اوقاف آنها را در مسیر سرمایه گذاری زاینده و رو به رشد قرار داد، ضمن این که با مبانی شریعت نیز مخالفتی صورت نگرفته باشد؟

ب) آیا می توان درآمد اموال موقوفه را در مواردی که سرمایه گذاری توسط واقفان پیش بینی نشده است، در مسیرهای صحیح سرمایه گذاری قرار داد تا ضمن زایا نمودن آن موارد مصرف مورد نظر واقفان نیز تأمین گردد؟

استبدال وقف

چنان که اشاره شد، مشکل اصلی در سرمایه گذاری اعیان موقوفه، عدم جواز استبدال آن است، مسأله ای که متأخران امامیه به ویژه صاحب جواهر (النجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲: ۳۵۸)، شیخ انصاری (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۶۳) و خمینی (خمینی، بی تا، ج ۳: ۱۰۱-۹۹) به طور مفصل تر به آن پرداخته اند. قائلان به عدم جواز استبدال، غیر از استدلال به روایات باب، به یکی از شرایط بیع، یعنی ملک طلق بودن آن، که مال وقفی فاقد آن است استناد کرده اند شیخ انصاری برای عدم جواز بیع به ادله زیر استناد کرده است:

۱- اجماع محصل و منقول

شیخ در مکاسب اظهار داشته است: «بیع وقف به دلیل اجماع محقق (محصل) و تحکی (منقول) جایز نیست» (انصاری، ۱۶۳).

نقد: بر فرض اثبات چنین اجماعی، مطابق مبنای امامیه نمی تواند به عنوان یک دلیل مستقل مطرح شود، زیرا چنان که در اصول فقه مطرح گردیده، از نگاه امامیه، اجماعی حجّت است که کاشف نظر معصوم باشد و برای تحقق چنین اجماعی لازم است، اجماع مدرکی نباشد و اجماع مدعای شیخ انصاری در بحث ما فاقد این شرط است. دلیل آن وجود روایاتی است که به بعضی از آنها اشاره خواهد شد.

۲- روایات:

۲-۱- توقیع امام عسکری (ع): «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» (الحرالعاملی، بی تا، ج ۱۳: ۲۹۵).

۲-۲- روایت علی بن راشد از امام موسی بن جعفر (ع): «لا یجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فی ملکک ادفعها الی ما وقفت علیه» (همان، ج ۱۳: ۳۰۳).

۲-۳- امام صادق (ع) وقفنامه امیرمؤمنان را نقل فرموده که در آن آمده است: «هدا ما تصدق به علی بن ابی طالب ... صدقه لا تباع و لا توهب حتی یرثها الله الذی یرث السموات و الارض».

نقد و بررسی: روایت اول ظهوری در عدم جواز بیع ندارد، بلکه بیشتر در لزوم رعایت شرایط و نظر واقف در مورد توزیع و مصرف در آمد وقف ظهور دارد صاحب وسائل الشیعه نیز این روایت را در باب وجوب عمل به شرط واقف ذکر کرده است (همان: ۲۹۵).

اما روایت دوم در مورد فردی است که زمینی را خریده، پس از آن خبردار شده که ملک خریداری شده وقفی است، امام فرمودند: «خرید وقف جایز نیست و در آمد آن در ملک تو داخل نمی شود» (همان: ۳۰۳).

عدم جواز خرید و فروش وقف به این صورت محل تردید نیست، اما اگر این روایت بخواهد بر عدم جواز بیع وقف حتی در مواردی که مصلحت وقف اقتضا می کند، مانند مواردی که این کار برای سرمایه گذاری صحیح صورت می گیرد، دلیل می شود اخص از مدعا.

در مورد روایت سوم، شیخ انصاری تأکید کرده است که جمله «لا تباع و لا توهب» قید برای نوع وصف است نه برای شخص، بنابراین عدم جواز بیع و هبه وقف مقتضای نوع وقف است، یعنی مقتضی عموم است (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۶۳). صاحب جواهر نیز با عباراتی مشابه، به عموم روایات مزبور استدلال کرده است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲: ۳۵۸).

در مورد این روایت، چنان که امام خمینی (ره) یادآور شده است (خمینی، بی تا، ج ۳: ۱۰۰) به نظر می رسد وصف «لا تباع و لا توهب» وصف و قید احترازی هستند، یعنی این صدقه من جزء صدقاتی است که قابل خرید و فروش نیستند، به عبارت دیگر این نهی و زجر از جانب واقف است نه زجر تشریحی از جانب خداوند. گذشته از این که سیاق روایات منع کننده از بیع اوقاف مربوط به مواردی است که کسانی بخواهند با خرید و فروش اموال وقفی آن را به تملک خویش در آورند؛ بنابراین، ظاهراً از دلالت کردن بر عدم جواز تبدیل حتی برای تعالی بخشیدن به کمیّت و کیفیت اموال وقفی با رعایت نظر واقف، قاصر می باشند.

حراعملی در باب عدم جواز بیع وقف نه روایت ذکر کرده است (الحرالعاملی، بی تا، ج ۱۳: ۳۰۷-۳۰۳) اما هیچ کدام از آنها در مقام و موردی نیست که کسی بخواهد مال وقفی را برای تبدیل به احسن یا افزایش کمیّت و کیفیت استبدال نماید.

۳- اقتضای ماهیت وقف

صاحب جواهر می گوید: ظاهراً تأیید و دوامی که در روایات آمده، از مقومات و مقتضیات وقف است، یعنی معاوضات بر اعیان موقوفه از همان آغاز در وقف لحاظ شده است (النجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲: ۳۵۸).

البته وقف از عقود لازم است، چنان که بیع و اجاره و... از عقود لازمه اند، اما این لزوم هرگز نمی تواند بدین معنا باشد که تحت هیچ شرایطی وقف قابل تبدیل نباشد، چنان که لزوم در بیع به این معنا نیست، چنان که در نکاح نیز حکم اولیه دوام است - در برابر نکاح منقطع - اما هرگز بدین معنا نیست که با هیچ عاملی این عقد قابل انحلال نمی باشد.

۴- حق واقف

چهارمین دلیلی که به عنوان مانعی برای استبدال وقف ذکر کرده اند، حق واقف است (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۶۴) با این توضیح که واقف به اقتضای صیغه وقف این مال را صدقه جاریه قرار داده و خرید و فروش آن، این حق را از بین می برد.

نقد: این استدلال در مواردی که منظور از نقل و انتقال اموال وقفی تملیک و تملک و به طور کلی خارج کردن آن از قلمرو وقف باشد، صحیح است، اما اگر با دقت و وسواس و نظارت کسانی که حق نظارت دارند، این استبدال برای تقویت و تعالی و افزایش کمیّت و کیفیت آن در راستای اهداف و اغراض واقف باشد، نه تنها در جهت تضاد با مقتضای وقف و حق واقف نیست، بلکه با این کار، جریان این صدقه جاریه، شتاب بیشتری می گیرد و حق و اهداف واقف هم بیشتر تأمین می شود. زیرا فرض سرمایه گذاری در وقف همین است، در غیر این صورت بدون تردید نمی توان به ترکیب اوقاف دست زد.

۵- حق بطون و نسل‌های آینده

می گویند: با خرید و فروش وقف، اموال وقفی از بین می رود، در نتیجه حقوق بطون و نسل‌های بعدی که از «موقوف علیهم» می باشند، ضایع خواهد شد (همان).

نقد: با بیان مطالب گذشته، پاسخ این ایراد نیز روشن می شود، توضیح این که استبدال وقف برای سرمایه گذاری مطابق فرض، برای رشد و تقویت و افزایش کمی و کیفی آن است نه برای نابود ساختن آن. به بیان دیگر آنچه ظاهراً منتفی شده و از بین رفته «مال وقفی» است نه مالیت آن، غرض این است که با سرمایه گذاری این مالیت نه تنها محفوظ بماند، بلکه رشد و تعالی یابد.

۶- تعبد شرعی

می گویند: وقف متعلق به حق خداست، چنان که از روایات استفاده می شود، از این رو در آن، قصد قربت معتبر است و همین امر مانع از نقل و انتقال آن می شود (همان).

نقد: هر چند گروهی از اعلام به لحاظ صدقه بودن وقف، قصد قربت را در آن شرط دانسته اند، از جمله؛ شیخ طوسی (الطوسی، بی تا: ۵۶۹) علامه حلی (حلی، بی تا: ۴۸۹) ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳: ۱۵۵)، حتی عاملی در مفتاح الکرامه، عبادت بودن و اعتبار قصد قربت در وقف را به اکثر فقها نسبت داده است (عاملی، بی تا، ج ۹: ۱۲۷).

اما از سوی دیگر عده ای از فقهای امامیه معتقدند که وقف از نوع صدقه متعارف که قصد قربت در آن شرط است، نمی باشد، فقهایمانند، محقق کرکی (کرکی، بی تا، ج ۹: ۵۶) فیض کاشانی (فیض کاشانی، ۱۴۱۱، ج ۳: ۲۰۷) و از متأخران صاحب عروه (طباطبایی، بی تا، ج ۲: ۱۸۶) آیه... خویی (خویی، بی تا، ج ۲: ۲۴۰) شهید صدر (صدر، بی تا، ج ۲: ۲۴۰) امام خمینی (ره) (خمینی، تحریر الوسیله، ۶۴/۲) از این دسته اند.

گذشته از این که اعتبار قصد قربت با استبدال وقف در صورت وجود مصلحت و رعایت ضوابط و نظر واقف، منافاتی ندارد، دلیلی بر مانعیت قصد قربت نسبت به استبدال به منظور موارد یاد شده وجود ندارد.

نتیجه گیری

مباحث گذشته را می توان به این صورت جمع بندی کرد که دلایل مانعان جواز استبدال اموال وقفی نمی تواند موارد استبدال برای افزایش کمی و کیفی این اموال را شامل شود. این مطلب را می توان با مواردی که حتی مانعان استبدال نیز قائل به جواز استبدال شده اند کامل و تأیید نمود.

صاحب جواهر دوازده صورت و شیخ انصاری ده صورت را یاد آور شده اند که فقهای امامیه در آنها قائل به استبدال اموال وقفی شده اند (النجفی، ۱۹۸۱، ج ۲: ۳۶۰؛ انصاری، ۱۳۷۵: ۱۶۸) که در این جا به طور خیلی خلاصه دو مورد از آنها که بیشتر به این بحث مربوط می شود، بررسی می شود:

۱- کم شدن منفعت وقف بر اثر خرابی

شیخ طوسی برای جواز بیع در این مورد چنین استدلال کرده است: «در این صورت استفاده صحیح از وقف جز از راه فروش آن ممکن نیست، زیرا جهتی که مورد نظر واقف بوده است، منتفی شده است» (الطوسی، ۱۴۱۱، ج ۳: ۵۵۱ و المبسوط، ج ۳: ۳۰۰). البته در برابر شیخ، ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳: ۱۶۷)، علامه در قواعد (در متن ایضاح) و فخر المحققین (فخر المحققین، ۱۳۸۸، ج ۲: ۳۹۴). حتی در این مورد نیز قائل به عدم جواز استبدال گردیده اند.

دلیل این گروه، همان اقتضای دوام و استمرار وقف است که مانع از جواز استبدال وقف می شود، مانعی که قبلاً نیز مورد نقد و بررسی قرار گرفت.

۲- انفع بودن بیع وقف برای «موقوف علیهم»

شیخ انصاری منع از بیع در این صورت را تقویت کرده و آن را به اکثر فقهای امامیه نسبت داده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۷۰) در برابر، ابن فهد حلی (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳: ۶۵) قول به جواز را به مفید و فاضل آبی همین قول را به سید مرتضی (علم الهدی)، شیخ طوسی و سلار نسبت داده است.

دلیل عدم جواز بیع در این مورد، همان ادله و عموماً هستند که به آنها اشاره شد و در حد مجال این نوشتار مورد بررسی و نقد قرار گرفتند و گذشت که هیچ یک از عموماً و دلیل های منع، دلالت روشنی بر عدم جواز استبدال وقف برای سرمایه گذاری در راستای تقویت وقف، ندارد. از این گذشته روایاتی نیز این نظر را تأیید می نمایند، مانند روایت جعفر بن حنان از امام صادق (ع) که در آن آمده است: «آیا ورثه از خویشان میت حق دارند در صورت نیاز و عدم کیفیت درآمد وقف زمین را بفروشند؟ فرمود: آری در صورتی که همگی راضی باشند و بیع برای آنان بهتر باشد (جایز است)» (الحرالعاملی، بی تا، ج ۱۳: ۳۰۶). همچنین در روایت دیگری نیز همین مضمون یا عبارت مشابهی مورد تأکید قرار گرفته است (همان). نکته شایان یادآوری این است که اگر بنا به مقتضای این دو روایت در فرض مزبور بیع وقف جایز باشد، در حالی که در این صورت عین موقوفه از بین می رود - که همین مورد استناد به این دو روایت را محل تأمل قرار می دهد-، استبدال اموال وقفی برای سرمایه گذاری به طریق اولی جایز خواهد بود، زیرا در سرمایه گذاری هم اصل مال محفوظ می ماند و هم بر کمیّت و کیفیت آن افزوده می شود.

سرمایه گذاری با درآمد اموال و املاک وقفی

منظور این است که با رعایت ضوابط و همه اهداف و اغراض و شرایط واقف، تمام یا بخشی از درآمد اموال وقفی در جریان سرمایه گذاری قرار گیرد تا بدین وسیله ضمن تأمین نظر واقف در مصرف درآمد اوقاف در موارد تعیین شده بر اصل سرمایه و اموال موقوفه نیز افزوده شود.

تقریباً دلایل عدم جواز این سرمایه گذاری همان دلایل عدم جواز استبدال اصل اموال وقفی می باشد و همه نقد و ایرادهایی که بر آن دلایل وارد بود، در این مورد نیز وارد است، به

بیان دیگر دلیل منع و پاسخ آن، همان دلیل و پاسخ است با این تفاوت که در این مورد مانع اصلی استبدال، یعنی لزوم تأیید و دوام، مطرح نیست.

مانع اصلی در این مورد همان عمومات و اطلاقات عدم جواز بیع و شراء وقف است که نقد آن گذشت و اشاره شد که عمومات و اطلاقات مزبور بر عدم جواز خرید و فروش به عنوان سرمایه گذاری برای رشد و تعالی وقف، دلالت ندارند. مشکل حقوق موقوف علیهم نیز با رعایت آن کاملاً قابل حل است، اهداف و شرایط واقف نیز بخوبی قابل انجام است، بلکه می توان گفت: اگر این سرمایه گذاری با دقت کافی و برنامه ریزی صحیح و حرفه ای انجام گیرد، اهداف منظور نظر واقف خیلی بهتر از فرض رکود در آمد اوقاف و قرار نگرفتن آن در جریان سرمایه گذاری، تأمین خواهد شد.

چنان که در گذشته اشاره شد، صندوق های وقفی در جهان توسعه یافته و اداره آنها توسط بنیاد ها و مؤسسات وقفی شاهی است بر این که می توان به خوبی اموال وقفی و درآمد آنها را با برنامه ریزی و مدیریت حرفه ای و تخصصی در جریان سرمایه گذاری زیاده رو به رشد و افزایش قرارداد، به طوری که همه شرایط و ضوابط و اهداف و اغراض واقفان به بهترین وجه رعایت شود.

نکته قابل توجه

بدون تردید همیشه سرمایه گذاری همراه با سودآوری نیست، بلکه گاه سودی در کار نیست و گاه حتی مواجه با زیان و خسران خواهد شد، این است: در صورتی که سرمایه گذاری در وقف - در فرض جواز سرمایه گذاری - با زیان و خسارت مواجه شود، این زیان بر عهده کیست؟ آیا هیچ کس متعهد پرداخت این خسارت نخواهد بود؟

در پاسخ به این پرسش دو وجه محتمل است:

وجه اول، این که چون نهاد سرمایه گذار در وقف از جانب شارع یا از جانب واقف (یا متولی) مأذون است، ید او ید امانی است. بنابراین مطابق ادله عدم ضمان امین (البجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۰-۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۴۹)، سرمایه گذار در وقف در صورتی که این سرمایه گذاری به زیان و خسارت بیانجامد، ضامن نخواهد بود.

وجه دوم، ضمان است با این توضیح که: حساب سرمایه گذاری در اموال وقفی از سرمایه گذاری در مضاربه های معمولی، که عامل مضاربه به دلیل امین بودن ضامن

نیست، جد است و سرمایه گذاری در وقف در حقیقت همانند سرمایه گذاری. به مضاربه دادن اموال یتیم است که عامل مضاربه در هر صورت ضامن است، چنان که بکر بن حبیب از امام صادق (ع) روایت کرده است (الحرالعاملی، بی تا، ج ۱۳: ۱۸۹). همچنین اسماعیل بن سعد اشعری از امام علی بن موسی الرضا (ع) روایت کرده است که در پاسخ به پرسش درباره تجارت در اموال یتیم (که به زیان بیانجامد) فرمود: «ضامن است» (همان، ۴۱۸/۳ و رک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۶۵-۲۶۴).

منابع

۱. ابن الاثیر، اسدالغابه، اسماعیلیان، تهران، بی تا.
۲. ابن حجر العسقلانی، فتح الباری، دارالمعرفة، بیروت، بی تا.
۳. ابن حزم، المحلی، مطبعة الأم، مصر.
۴. ابن قدامه، المقدسی، المغنی، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۱۴ هـ .
۵. ابوزهره، محمد، محاضرات فی الوقف، مطبعة احمد علی مخیمر، مصر ۱۳۷۸ هـ .
۶. ابو عبید، الاموال، قاسم بن سلام، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۸ هـ.
۷. احمد بن یحیی، البحر الزخار، موسسه الرساله، بیروت، بی تا.
۸. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، مطبعة، الاطلاعات، تبریز، ۱۳۷۵ هـ .
۹. البجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیة، اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۱ ش.
۱۰. البخاری، محمد بن اسماعیل، الصحیح، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
۱۱. البلاذری، فتوح البلدان، دار الکتب العلمیة، بیروت، ۱۳۹۸ هـ .
۱۲. حائری، محمد حسن، وقف در فقه اسلامی و نقش آن در اقتصاد اسلامی، بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۸۰ ش.
۱۳. الحرّ عاملی، محمد، وسائل الشیعة، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۸۸ هـ.
۱۴. الحکیم الطباطبایی، محسن، منهاج الصّالحین، دار التعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۴۰۰ هـ .
۱۵. الحلّی، العلامة، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، (مجلد رحلی)، بی تا.
۱۶. الحلّی، ابن ادریس، السرائر، انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین قم) ۱۴۱۱ هـ .
۱۷. الحلّی، ابن فهد، المهذب البارع، انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین قم) ۱۴۱۱ هـ .
- هـ .
۱۸. خمینی (امام)، روح الله، کتاب البیع، مطبعة مهر، قم، بی تا.
۱۹. _____، تحریر الوسیله، موسسه اسماعیلیان، قم.
۲۰. الخویی، منهاج الصّالحین، مکتبة لطفی، تهران، بی تا.
۲۱. سید قطب، فی ظلال القرآن، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۹۱ هـ .
۲۲. السیوطی، جلال الدین، الدرّ المنثور، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۳ هـ .

۲۳. صدر، محمد باقر، حاشیه منہاج الصالحین، المطبعة لطفی، تهران، ۱۳۹۳ھ.
۲۴. صدوق، ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، دار الکتب الاسلامیه، تهران، بی تا.
۲۵. الطباطبائی یزدی، ملحقات العروة الوثقی، مکتبه الداوری، قم، بی تا.
۲۶. طبرسی، فضل بن الحسن، مجمع البیان، المکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی تا.
۲۷. الطوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۴ش.
۲۸. _____، الخلاف، انتشارت اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین)، قم، ۱۴۱۱ھ.
۲۹. _____، المبسوط، المکتبه المرتضویه، تهران، ۱۳۹۳ھ.
۳۰. _____، النّهایة، انتشارات قم، بی تا.
۳۱. عاملی، جواد، مفتاح الكرامة، مؤسسه آل البيت، بی تا.
۳۲. عبده تبریزی، حسین، صندوق های وقفی در جهان و درسهای آن برای جمهوری اسلامی ایران، مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق.
۳۳. فاضل مقداد، التنقیح الرائع، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ھ.
۳۴. فخر المحققین، محمد بن الحسن، ایضاح الفوائد، ناشر مرحوم آیت الله شاهرودی، نجف، ۱۳۸۸ھ.
۳۵. فیض کاشانی، محمد، مفاتیح الشرایع، مجمع الذخائر الاسلامیه، قم، ۱۴۱۱ھ.
۳۶. القرطبی، محمد بن احمد، الجامع لاحکام، القرآن، دارحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۵ھ.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نشر یلدا، تهران، ۱۳۶۹ش.
۳۸. الکیسی، محمد احمد، احکام وقف در شریعت اسلام، اداره کل اوقاف و امور خیریه استان مازندران، ۱۳۶۶.
۳۹. علی بن الحسین الکرکی (محقق ثانی)، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۰ھ.
۴۰. مالک بن أنس، الموطأ، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ھ.
۴۱. الماوردی، الاحکام السلطانیة، دفتر تبلیغات اسلامی قم، بی تا.
۴۲. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، ۱۴۰۳ھ.

۴۳. المحقق الکرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت، قم ۱۴۱۰ هـ .
۴۴. محقق خراسانی، کفایة الاصول، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۹ هـ
۴۵. المفید، المقنعة، انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین)، قم، ۱۴۱۰ هـ .
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، مدرسة الامام امیر المومنین، قم، ۱۴۱۰ هـ .
۴۷. النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱ م.
۴۸. الواقدی، المعازی، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ هـ .