

وضعیت حقوقی وقف معاطاتی

نادر پورارشاد*

آیا وقف که در نظام حقوقی ما به عنوان یک عقد و عمل حقوقی دوجانبه قلمداد شده است، بدون صیغه و با ایجاب قبول فعلی هم قابلیت وقوع دارد یا نه؟ بحثی است که از گذشته های دور وجود داشته است و تا به امروز هم ادامه دارد. برای یافتن پاسخ این سؤال ضمن نگاهی گذرا به سابقه فقهی باید دید مقررات قانون خصوصاً قوانین ماهوی مربوطه، تا به چندین تفسیری را دارند که وقوع عقد «وقف معاطاتی» را پذیرا باشند. طبق نظر مشهور در فقه، عقد وقف باید با لفظ و صیغه واقع گردد ولی نظریات دیگری هم در این مورد وجود دارد خصوصاً فقهای متأخر و معاصر تمایل به پذیرش عقد معاطاتی دارند. قانون مدنی ایران هم با پذیرش وقف به عنوان عقد، در ماده ۵۶ مقرر داشته که وقف واقع می شود به ایجاب واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و در مورد قبول قید (لفظی) راه کار نبرده است. ولی در هیچ یک از مواد مبحث وقف و یا مواد دیگر به ممنوعیت وقوع عقد به طور کلی و عقد وقف به طور خاص در اینکه وقوع آن باید با صیغه باشد اشاره ای نشده است.

با عنایت به این وضعیت، بین دانشمندان و نویسندگان حقوقی تشتت آرا به وجود آمده است و نظریات مختلفی به این شرح شکل گرفته است: عده ای قائل به تشریفاتی بودن عقد وقف هستند و می گویند ایجاب و قبول آن باید لفظی باشد.^۱ برخی بین ایجاب و قبول در عقد وقف تفکیک قائل شده اند، در ایجاب، لفظ را لازم ولی در قبول لازم نمی دانند، و ظاهراً دلیل آن ها نحوه بیان قانونگذار در ماده ۵۶ ق.م.می باشد که قبول را بدون قید «لفظی» به کار برده است. عده ای نیز که از جمله بعضی فقهای معاصر هم جزو آن ها هستند، با توجه به مورد و موضوع وقف قائل به تفکیک شده اند و در برخی موارد وقف معاطاتی را پذیرفته اند.

گروهی هم به کارگیری لفظ را برای انعقاد وقف لازم ندانسته اند بلکه معتقدند که با هر وسیله ای اعم از لفظ، فعل، اشاره و نوشته که دلالت بر قصد انشاء طرفین بنماید، واقع می شود.^۲ به نظر می رسد که نظر گروه چهارم که قائل به صحت عقد وقف معاطاتی هستند بنا به دلایل مشروحه ذیل نظری صائب، قابل قبول و منطبق با روح و قواعد حاکم بر حقوق موضوعه می باشد.

اولاً، هر چند قسمت اول ماده ۵۶ ق.م.موهم این است که افعال در وقوع عقد وقف کفایت نمی کند و فقط با لفظ واقع می شود ولی از مفاد ماده ۱۰ و دیگر مواد مربوط به کلیات عقود مخصوصاً مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی می توان استنباط کرد که ملاک و مناط اعتبار عقود و قرارداد و معامله از نظر مقنن، قصد و رضای طرفین است و چون قصد و رضا امری نفسانی و باطنی است باید به وسیله ای که مبین و کاشف آن باشد اعلام گردد، اعم از لفظ و فعل و غیره، منتهی چون در غالب موارد، تفهیم و تفاهم مقاصد با الفاظ صورت می گیرد، در ماده ۵۶ ق.م. در رابطه با وقف و همچنین در بعضی از

موارد دیگر در ارتباط با عقود دیگر، به لفظ اشاره شده است به عبارت دیگر این ماده ناظر به موارد شایع و رایج است و از مواد مختلف قانون مدنی کاملاً آشکار می‌گردد که الفاظ موضوعیت ندارند بلکه طریقت و کاشفیت دارند، به استثنای عقد نکاح مذکور در ماده ۱۰۶۸ ق.م و طلاق مذکور در ماده ۱۱۳۴ ق.م و عقد ضمان و وصیت که آن هم به دلیل وضعیت خاص و ویژه آن‌ها و پذیرش عرفی که باید به وسیله الفاظ واقع گردند.

بنابر این از لحاظ کاشفیت از قصد درونی که سازنده و خالق ماهیات و آثار حقوقی می‌باشد تفاوتی بین الفاظ و غیر الفاظ از جمله اعمال نیست و ماده ۵۶ ق.م هم، نظر به عدم اعتبار فعل در وقوع عقد وقف ندارد. و در نتیجه وقف نه تنها حاجت به صیغه مخصوص ندارد و با هر لفظی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود بلکه به معاطات نیز واقع می‌گردد.

ثانیاً، اصل و قاعده بر این است که هر عقدی به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود، مگر این که به موجب نص صریح قانونی، وسیله خاصی برای اعلام آن لازم باشد و یا اینکه عدم اعتبار وسایل دیگر (غیر لفظ) مقرر گردیده باشد در حالی که لفظ از عناصر عقود نیست.

حال آن که در مبحث وقف در قانون مدنی ردع و منعی در مورد معاطاتی واقع شدن عقد وقف وجود ندارد و به موجب اصل اباحه و آزادی قراردادهای وقوع آن با هر وسیله‌ای که کاشف از قصد انشاء باشد امکان پذیر است و در نتیجه نظری که قایل به تشریفات بودن عقد وقف است قابل رد می‌باشد.

ثالثاً، در فقه امامیه نیز در این خصوص اختلاف نظر و تشتت آرا وجود دارد ولی هیچ کدام از فقها با وجود این اختلاف، به فساد عقد معاطاتی حکم نداده، و فعل را وسیله متعارفی برای اعلام اراده تلقی کرده‌اند، و لزوم به کارگیری الفاظ در رأی برخی از فقها به معنای باطل بودن هر اعلام اراده غیر لفظی نیست، بلکه به این معناست که الفاظ به عنوان ساده‌ترین و بهترین وسیله متعارف اعلام اراده است و نه تنها وسیله.

بعلاوه، امروزه نظریه غالب در فقه امامیه این است که عقد معاطاتی و از جمله وقف معاطاتی مشمول دلایل صحت و لزوم عقود است و حتی برخی از فقهای معاصر، معاطات را اصل می‌دانند.

بنابراین از نظر این گروه از فقها، معاطات در همه اعمال حقوقی و از جمله وقف به استثنای عقود خاصی مانند نکاح، وصیت و ضمان - شایستگی ابراز اراده طرفین را دارد، لذا به نظر می‌رسد که مقنن قانون مدنی تحت تاثیر این نظر فقهی قرار داشته و انشای عقد را به هر وسیله از وسایل از جمله لفظ و فعل بلا اشکال دانسته است.

رابعاً، عرف و سیره عقلا فعل را وسیله مناسبی برای ابراز قصد درونی در عقود از جمله وقف می‌داند موضوعات عقود در فقه مبتنی بر عرف و سیره عقلاست و چون عرف، وقف معاطاتی را نوعی عقد می‌داند، این عمل حقوقی می‌تواند به عنوان عقد، مشمول ادله شرعی صحت و لزوم قرار گیرد و احکام مقرر را پذیرا باشد البته همان طور که گفته شد به استثنای اعمالی که انشای آن‌ها از طریق فعل ممکن نیست.

در حقوق موضوعه هم، قانونگذار وضع و تشریح خاصی را در خصوص وقف معاطاتی ندارد و از این نظر پیرو عرف و سیره عقلاست و عرف هم بنای بر صحت وقف معاطاتی دارد. و خلاصه این که قانونگذار در ماده ۵۶ ق.م به تبعیت از گروهی از فقها که اصل را بر صحت وقف معاطاتی می‌دانند و همچنین با توجه به قواعد و اصول کلی قراردادهای، ایجاب و قبول، را در عقد وقف، با هر وسیله‌ای پذیرفته است منتهی در به کار بردن کلمه لفظ بعد از ایجاب، نظر به موارد شایع و غالب داشته است به عبارت دیگر این ماده ناظر به موارد غالب است و با توجه به عدم منع و ردع ایجاب و قبول فعلی، و عدم صراحت قانونی در لزوم لفظی بودن ایجاب و قبول، وقف معاطاتی هم یکی

از انواع وقف صحیح و معتبر است. لذا با توجه به مفاد این ماده و سایر مواد قانون مدنی در مورد صحت عقد معاطاتی که جزء نظام حقوقی ماست، مجالی برای مراجعه مستقیم به منابع فقهی و عمل به نظر آن گروه که عقد معاطاتی را صحیح نمی‌دانند باقی نمی‌ماند. چون طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی با وجود مقررات مدون (منطوق و مفهوم و روح قواعد حقوقی) این عمل جایز نیست.

نتیجه پذیرش صحت عقد معاطاتی، تأثیر بسزایی در تعیین وضعیت بسیاری از دعاوی و اختلافات موجود موقوفاتی که در رابطه با آن‌ها مدارک و اسناد لازم وجود ندارد خواهد داشت یعنی در تعارض بین وقف و سایر تصرفات، می‌توان وقف بودن مال را به وسیله اثبات وقف معاطاتی و عمل به وقف، احراز نمود. مثلاً اگر مشخص شود که شخصی بدون استفاده از لفظ و صیغه خاص به قصد وقف، مال خود را به تصرف و قبض موقوف علیه، متولی یا حاکم داده است و اکنون فوت نموده و وارث وی، عمل مورث خود را وقف نمی‌دانند، می‌توان بدون وجود وقف‌نامه و مدارک و اسناد، و با اثبات وقوع عملی وقف، اصل را بر وقفیت مال متنازع فیه قرار داد، و وارث را مدعی شناخت.

لازم به ذکر است که در خصوص تعارض وقفیت و ملکیت مال، در صورتی که مدارک طرفین کافی برای اثبات مدعای آنان نباشد و مرجع رسیدگی کننده در برابر ادله و اظهارات طرفین مردد گردد، اصل ملکیت است و وقفیت خلاف اصل است و باید اثبات گردد و این اصل همان اماره مبتنی بر غلبه است زیرا که غالب اموال، غیر موقوفه یعنی ملک ساده هستند.^۱ اما در برخی موارد این اصل و اماره مغلوب می‌گردد، با بروز مسائل پیچیده و اوضاع و احوال و قراین اطراف قضیه چنین امری قابل تحقق است. به عبارت دیگر اصل و اماره ملکیت در جایی کاربرد دارد که هیچ نشانه‌ای از وقفیت مال وجود نداشته باشد. با قبول وقف معاطاتی، چنانچه بتوان آن را اثبات نمود که این امر از طریق تصدیق و شهادت و تحقیق محلی امکان پذیر است، باید آن مال را وقف دانست و برخی از اساتید حقوق بدون قائل شدن به تفکیک، به طور کلی نقش تصرف را در دعوی وقف نادیده گرفته‌اند.^۲

رویه قضایی هم مؤید این نظر است زیرا در مراجع عالی قضایی گرایشی وجود دارد که تصرف را به عنوان وقف بدون توجه به پیشینه مالکیت، دلیل بر وقف می‌داند و هر دلیلی از جمله شهادت شهود را برای اثبات تصرف به عنوان وقفیت بی‌اشکال می‌داند.^۳

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پی‌نوشت‌ها

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص ۵۶.
۲. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۳.
۳. محمدحسن نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۸۱ و محمد بروجرودی عبده، حقوق مدنی، ص ۴۰.
۴. شیخ محمد عبده، کلیات حقوق اسلامی، ص ۲۲۴.
۵. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۴، ش ۹۵ - ۲۸.
۶. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق ثبت، ش ۶.
۷. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۲۰۸.
۸. احمد متین‌دفتری، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، حکم شماره ۱۱۸ شعبه اول دیوان عالی کشور و حکم شماره ۱۵۳۰ شعبه ۸، ص ۳۸۲ و ۳۸۴.