بسمه تعالی

**موضوع**: بررسی صحت معاملات مستحدثه /سهام و بورس /محرمات

فهرست مطالب:

[بررسی أدله امضاء قرارداد های مستحدث 1](#_Toc96244539)

[دلیل اول: تفویض أمور مومن به خود 1](#_Toc96244540)

[دلیل دوم: جلوگیری از تضییع حقوق مومنین 1](#_Toc96244541)

[دلیل سوم: وجود ارتکاز عقلایی بر عدم تفکیک بین مصادیق قابلیت ملکیت 3](#_Toc96244542)

[کلام صاحب کتاب فقه العقود 3](#_Toc96244543)

[مناقشه در فرمایشات صاحب فقه العقود 6](#_Toc96244544)

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسه گذشته به بیان دلائل مختلف دال بر صحت معاملات مستحدثه پرداخته شد که در این جلسه به ادامه بیان أدله و بررسی آن ها پرداخته می شود.

# بررسی أدله امضاء قرارداد های مستحدث

بحث در أدله امضاء قرارداد های مستحدث مانند معاملات بورس بود.

## دلیل اول: تفویض أمور مومن به خود

دلیل اول که در برخی از کلمات مطرح شده بود، تفویض أمور به مومن بود که مستخرج از روایات بود:

«عِدَّةٌ‌ مِنْ‌ أَصْحَابِنَا عَنْ‌ أَحْمَدَ بْنِ‌ مُحَمَّدٍ عَنْ‌ عُثْمَانَ‌ بْنِ‌ عِيسَى عَنْ‌ سَمَاعَةَ‌ قَالَ‌ قَالَ‌ **أَبُو عَبْدِ اللَّهِ‌ عَلَيْهِ‌ السَّلاَمُ‌ : إِنَّ‌ اللَّهَ‌ عَزَّ وَ جَلَّ‌ فَوَّضَ‌ إِلَى الْمُؤْمِنِ‌ أُمُورَهُ‌ كُلَّهَا وَ لَمْ‌ يُفَوِّضْ‌ إِلَيْهِ‌ أَنْ‌ يُذِلَّ‌ نَفْسَهُ‌ أَ لَمْ‌ تَسْمَعْ‌ لِقَوْلِ‌ اللَّهِ‌ عَزَّ وَ جَلَّ‌: «وَ لِلّٰهِ‌ الْعِزَّةُ‌ وَ لِرَسُولِهِ‌ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ‌» فَالْمُؤْمِنُ‌ يَنْبَغِي أَنْ‌ يَكُونَ‌ عَزِيزاً وَ لاَ يَكُونَ‌ ذَلِيلاً يُعِزُّهُ‌ اللَّهُ‌ بِالْإِيمَانِ‌ وَ اَلْإِسْلاَمِ‌**»[[1]](#footnote-1).

از این روایت استفاده شده بود که شئون مردم به خود آن ها واگذار شده است که جواب این استدلال داده شد.

## دلیل دوم: جلوگیری از تضییع حقوق مومنین

دلیل دوم روایاتی بود که دال بر عدم تضییع حقوق مسلمین بود:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ ضُرَيْسٍ الْكُنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمِلَلِ هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ»[[2]](#footnote-2)

 گفته می شد اگر وضع به نحوی شود که ابطال معاملات مستحدث موجب ضایع شدن اموال مردم شود، از این تعلیل استفاده می شود که شارع آن ها را امضاء کرده است.

ما عرض کردیم که این تعبیر ظهور در حکمت برای قبول شهادت کافر در وصیت دارد و اصلا ظهور در امضای واقعی معاملاتی که اگر امضاء نشود اموال مردم در معرض خطر قرار می گیرد نیست، و در خود شهادت کافر در وصیت هم با توجه به اینکه حق دو طرفه است، اگر شهادت کافر خلاف واقع باشد، اگر بخواهیم شهادت کافر را بپذیریم حق ورثه ضایع می شود و اگر مطابق با واقع باشد و شهادت را نپذیریم حق موصی له ضایع می شود؛ بنابراین اینطور نیست که قبول شهادت کافر تضمین حق مردم است، چه بسا اگر خلاف واقع باشد، حق ورثه ضایع می شود؛ چرا که شاید اصلا این میت وصیتی نکرده بوده باشد و این ترکه سهم ارث باشد و نباید به شخصی که ادعا می شود موصی له است، چیزی بدهند. اینطور تعبیراتی که اگر درست باشد، مطابق با حق عده ای و اگر خلاف واقع باشد و بپذیریم موجب تضییع حق دیگری می شود، اینگونه تعبیرات جز اینکه ظهور در حکمت داشته باشد برای حجیت شهادت کافر که مورد روایت است، بیش از این ظهور ندارد. در مورد شهادت کافر یک مصلحتی دیده است و اینگونه بیان کرده است.

**سوال:** به خاطر این است که قوت احتمال دیده است.

**جواب:** بلی، اگر شارع در مورد شهادت کافر بر وصیت، اگر مسلمانی نباشد که شهادت بدهد، ملاکی دیده است که این شهادت را حجت بداند، اما اینکه ما از این تعبیر علت بفهمیم و بگوییم معاملات مستحدث امضاء می شود وبگوییم سند مالکیت نیز امضاء می شود، صحیح نیست. مخصوصا اینکه وثوق آور نیست و در مظان جعل است.

## دلیل سوم: وجود ارتکاز عقلایی بر عدم تفکیک بین مصادیق قابلیت ملکیت

دلیل سوم این بود که بگوییم در ارتکاز عقلاء بین قابلیت تملک و سایر قابلیت ها مثل قابلیت بدهکار یا طلبکار شدن و خرید و فروش تفکیک نمی شود، اگر این نکته مورد پذیرش واقع شود، می توان در شخصیت های حقوقی قابلیت های مالک شدن را با عمومات وقف اثبات کرد[[3]](#footnote-3). در مکاتبه صفار چنین آمده است:

« كَتَبَ‌ مُحَمَّدُ بْنُ‌ الْحَسَنِ‌ الصَّفَّارُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ‌ السَّلاَمُ‌ : فِي الْوُقُوفِ‌ وَ مَا رُوِيَ‌ فِيهَا فَوَقَّعَ‌ عَلَيْهِ‌ السَّلاَمُ‌ «اَلْوُقُوفُ‌ عَلَى حَسَبِ‌ مَا يُوقِفُهَا أَهْلُهَا إِنْ‌ شَاءَ‌ اللَّهُ‌»[[4]](#footnote-4)

گفته می شود که این روایت عامی است که امضاء وقف می کند. اگر کسی مالی را وقف برای شخصیت حقوقی کند، مقتضای صحیحه این است که ملک این شخصیت حقوقی می شود و وقتی شخصیت حقوقی توانست مالک شود، می تواند طبعا بدهکار و طلبکار نیز بشود.

### کلام صاحب کتاب فقه العقود

البته در کتاب فقه العقود ارتکاز عدم تفکیک در احکام ملکیت را انکار کرده و گفته اند: نمی توان این مطلب را پذیرفت که هر چیزی که بتواند مالک شود طبق ارتکاز عقلاء بتواند بدهکار و طلبکار و خریدار و فروشنده شود. این ارتکاز در زمان شارع برای ما ثابت نیست. اکنون نیز ما یک ارتکاز عامی داشته باشیم (نه در محدوده قانون بلکه در وراء قانون) این مطلب را نیز ایشان منکر شده اند؛ لذا فرموده اند که شخصیت های حقوقی اگر در قانون مورد اعتراف قرار گیرند مالک می شوند ولی اگر در قانون مورد اعتراف واقع نشوند، و بندی از بندهای قانونی شخصیت های حقوقی را نداشته باشند، هیچ ارتکازی در مورد آن ها نیست، در واقع این ارتکاز نیست، این قانون است. بعد فرموده اند که ما با عمومات وقف فقط می توانیم ثابت کنیم که هر جهت خیریه ای می تواند مالک شود، اما سایر احکام مثل بدهکار یا طلبکار بودن ثابت نمی شود.

ما نفهمیدیم که چرا ایشان تعبیر به جهت خیریه می کنند؟ اگر عمومات وقف درست است، اختصاصی به جهت خیریه ندارد و در جهات غیر خیریه نیز شامل می شود. مثل اینکه کسی بخاری را وقف برای فروشگاه می کند. الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها بر آن صدق می کند با اینکه این فروشگاه دنبال کار خیر نیست و دنبال درآمد زایی است. قصد قربت نیز قطعا در وقف لازم نیست؛ مثلا در وقف بر اولاد در خیلی از موارد قصد قربت ندارد ولی احکام وقف بر ان بار می شود.

**سوال:** شاید از باب صدقات جاریه مسئله خیریه را مطرح می کند.

**جواب:** صدقه جاریه با وقف ممکن است نسبتش عموم و خصوص من وجه باشد. ممکن است چیزی وقف باشد مثل وقف بر اولاد، ولی صدقه جاریه نباشد.

ایشان در ادامه فرموده است: ما چون در وقف شرط می دانیم به حسب متعارف که عین باقی بماند، لذا وقف پول جایز نیست؛ زیرا عین پول باقی نمی ماند و در واقع وقف آن وقف مالیت آن است، ممکن است این را نیز از راهی تصحیح کنیم و آن تمسک به اطلاقات روایات صدقه جاریه است که در کافی روایات آن را بیان کرده است؛ مانند این روایت:

« عِدَّةٌ‌ مِنْ‌ أَصْحَابِنَا عَنْ‌ أَحْمَدَ بْنِ‌ مُحَمَّدِ بْنِ‌ عِيسَى عَنْ‌ مُحَمَّدِ بْنِ‌ عِيسَى عَنْ‌ مَنْصُورٍ عَنْ‌ هِشَامِ‌ بْنِ‌ سَالِمٍ‌ عَنْ‌ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ‌ عَلَيْهِ‌ السَّلاَمُ‌ قَالَ‌: لَيْسَ‌ يَتْبَعُ‌ الرَّجُلَ‌ بَعْدَ مَوْتِهِ‌ مِنَ‌ الْأَجْرِ إِلاَّ ثَلاَثُ‌ خِصَالٍ‌ صَدَقَةٌ‌ أَجْرَاهَا فِي حَيَاتِهِ‌ فَهِيَ‌ تَجْرِي بَعْدَ مَوْتِهِ‌ وَ سُنَّةُ‌ هُدًى سَنَّهَا فَهِيَ‌ يُعْمَلُ‌ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ‌ أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ‌ يَدْعُو لَهُ‌»[[5]](#footnote-5)

یا در صحیحه حلبی آمده است:

«علِيُّ‌ بْنُ‌ إِبْرَاهِيمَ‌ عَنْ‌ أَبِيهِ‌ عَنِ‌ اِبْنِ‌ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ‌ حَمَّادٍ عَنِ‌ اَلْحَلَبِيِّ‌ عَنْ‌ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ‌ عَلَيْهِ‌ السَّلاَمُ‌ قَالَ‌: لَيْسَ‌ يَتْبَعُ‌ الرَّجُلَ‌ بَعْدَ مَوْتِهِ‌ مِنَ‌ الْأَجْرِ إِلاَّ ثَلاَثُ‌ خِصَالٍ‌ صَدَقَةٌ‌ أَجْرَاهَا فِي حَيَاتِهِ‌ فَهِيَ‌ تَجْرِي بَعْدَ مَوْتِهِ‌ وَ صَدَقَةٌ‌ مَبْتُولَةٌ‌ لاَ تُورَثُ‌ أَوْ سُنَّةُ‌ هُدًى يُعْمَلُ‌ بِهَا بَعْدَهُ‌ أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ‌ يَدْعُو لَهُ‌»[[6]](#footnote-6).

ظاهرا این قطعه آخر یعنی صدقۀ مبتولۀ توضیح همین صدقۀ أجراها فی حیاته است. فرض این است که ثلاث خصال است، این یک خصلت است. صدقۀ مبتولۀ خصلت دوم نیست، ادامه خصلت اول است.

بعد ایشان فرموده است که اینکه کسی پولی را به جهتی خیریه تملیک کند یا به یک موسسه خیریه تملیک کند که مراد از آن فقط خیر مادی نیست، شامل یک حزب اسلامی نیز می شود که خدمت به دین کنند، این مشکلی ندارد. سپس فرموده اند که البته نمی توان سایر احکام را بار کرد و گفت که این موسسه عام المنفعۀ که پول را به آن تملیک کردیم، بدهکار و طلبکار نیز بشود.

سپس فرموده اند: ممکن است کسی اشکال کند که مصداق صدقه جاریه در زمان صدور این روایات، منحصر در وقف بوده و مصداق دیگری نداشته است و این موجب انصراف عنوان صدقه جاریه به وقف می شود و در وقف مشهور می گویند که عین باید باقی باشد. ایشان می فرماید شبهه این انصراف وجود دارد و جواب این شبهه را نمی توان داد ولی از راه دیگری می توان وارد شد که همان عمومات وقف است. در برخی از روایات وقف تعبیر اینطور آمده است که حضرت فرمودند من این شی را وقف کردم متولی وقف بعد از من امام حسن علیه السلام است:

«أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: بَعَثَ إِلَيَّ أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى ع بِوَصِيَّةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع وَ هِيَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ\* هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ وَ قَضَى بِهِ فِي مَالِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَلِيٌّ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ لِيُولِجَنِي بِهِ الْجَنَّةَ وَ يَصْرِفَنِي بِهِ عَنِ النَّارِ وَ يَصْرِفَ النَّارَ عَنِّي يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَ تَسْوَدُّ وُجُوهٌ أَنَّ مَا كَانَ لِي مِنْ مَالٍ بِيَنْبُعَ يُعْرَفُ لِي فِيهَا وَ مَا حَوْلَهَا صَدَقَةٌ وَ رَقِيقَهَا غَيْرَ أَنَّ رَبَاحاً وَ أَبَا نَيْزَرَ وَ جُبَيْراً عُتَقَاءُ لَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِمْ سَبِيلٌ فَهُمْ مَوَالِيَّ يَعْمَلُونَ فِي الْمَالِ خَمْسَ حِجَجٍ وَ فِيهِ نَفَقَتُهُمْ وَ رِزْقُهُمْ وَ أَرْزَاقُ أَهَالِيهِمْ وَ مَعَ ذَلِكَ مَا كَانَ لِي بِوَادِي الْقُرَى كُلُّهُ مِنْ مَالٍ- لِبَنِي فَاطِمَةَ وَ رَقِيقُهَا صَدَقَةٌ وَ مَا كَانَ لِي بِدَيْمَةَ وَ أَهْلُهَا صَدَقَةٌ غَيْرَ أَنَّ زُرَيْقاً لَهُ مِثْلُ مَا كَتَبْتُ لِأَصْحَابِهِ وَ مَا كَانَ لِي بِأُذَيْنَةَ وَ أَهْلُهَا صَدَقَةٌ وَ الْفُقَيْرَيْنِ كَمَا قَدْ عَلِمْتُمْ صَدَقَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ إِنَّ الَّذِي كَتَبْتُ مِنْ أَمْوَالِي هَذِهِ صَدَقَةٌ وَاجِبَةٌ بَتْلَةٌ حَيّاً أَنَا أَوْ مَيِّتاً يُنْفَقُ فِي كُلِّ نَفَقَةٍ يُبْتَغَى بِهَا وَجْهُ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ وَجْهِهِ وَ ذَوِي الرَّحِمِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَ بَنِي الْمُطَّلِبِ وَ الْقَرِيبِ وَ الْبَعِيدِ فَإِنَّهُ يَقُومُ عَلَى ذَلِكَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ يَأْكُلُ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَ يُنْفِقُهُ حَيْثُ يَرَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فِي حِلٍّ مُحَلَّلٍ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيباً مِنَ الْمَالِ فَيَقْضِيَ بِهِ الدَّيْنَ فَلْيَفْعَلْ إِنْ شَاءَ وَ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ وَ إِنْ شَاءَ جَعَلَهُ سَرِيَّ الْمِلْكِ وَ إِنَّ وُلْدَ عَلِيٍّ وَ مَوَالِيَهُمْ وَ أَمْوَالَهُمْ إِلَى الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ وَ إِنْ كَانَتْ دَارُ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ غَيْرَ دَارِ الصَّدَقَةِ فَبَدَا لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا فَلْيَبِعْ إِنْ شَاءَ لَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِيهِ وَ إِن‏ بَاعَ فَإِنَّهُ يَقْسِمُ ثَمَنَهَا ثَلَاثَةَ أَثْلَاثٍ فَيَجْعَلُ ثُلُثاً فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ثُلُثاً فِي بَنِي هَاشِمٍ وَ بَنِي الْمُطَّلِبِ وَ يَجْعَلُ الثُّلُثَ فِي آلِ أَبِي طَالِبٍ وَ إِنَّهُ يَضَعُهُ فِيهِمْ حَيْثُ يَرَاهُ اللَّهُ وَ إِنْ حَدَثَ بِحَسَنٍ حَدَثٌ وَ حُسَيْنٌ حَيٌّ فَإِنَّهُ إِلَى الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ وَ إِنَّ حُسَيْناً يَفْعَلُ فِيهِ مِثْلَ الَّذِي أَمَرْتُ بِهِ حَسَناً لَهُ مِثْلُ الَّذِي كَتَبْتُ لِلْحَسَنِ وَ عَلَيْهِ مِثْلُ الَّذِي عَلَى الْحَسَنِ وَ إِنَّ لِبَنِي [ابْنَيْ‏] فَاطِمَةَ مِنْ صَدَقَةِ عَلِيٍّ مِثْلَ الَّذِي لِبَنِي عَلِيٍّ وَ إِنِّي إِنَّمَا جَعَلْتُ الَّذِي جَعَلْتُ لِابْنَيْ فَاطِمَةَ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ تَكْرِيمَ حُرْمَةِ رَسُولِ اللَّهِ ص وَ تَعْظِيمَهُمَا وَ تَشْرِيفَهُمَا وَ رِضَاهُمَا وَ إِنْ حَدَثَ بِحَسَنٍ وَ حُسَيْنٍ حَدَثٌ فَإِنَّ الْآخِرَ مِنْهُمَا يَنْظُرُ فِي بَنِي عَلِيٍّ فَإِنْ وَجَدَ فِيهِمْ مَنْ يَرْضَى بِهُدَاهُ وَ إِسْلَامِهِ وَ أَمَانَتِهِ فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ وَ إِنْ لَمْ يَرَ فِيهِمْ بَعْضَ الَّذِي يُرِيدُهُ فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ إِلَى رَجُلٍ مِنْ آلِ أَبِي طَالِبٍ يَرْضَى بِهِ…..»[[7]](#footnote-7)

 ایشان فرموده اند این روایت وقف مالیت را می فرماید. آن وقفی که متولی هرگاه خواست بتواند بفروشد و تبدیل به چیز دیگر کند غیر از وقف مالیت چیز دیگری نیست. پس وقف مالیت به نظر صحیح است، حال اگر صدقه جاریه نیز به خاطر شبهه انصراف بر آن تطبیق نشود، این صحیحه عبدالرحمن بن أبی عبدالله مشکل را حل می کند.

### مناقشه در فرمایشات صاحب فقه العقود

به نظر ما این مطالب صحیح نیست:

1.اصل آن مطلب که می فرمود ارتکاز این است که کسی که مالک شود می تواند بدهکار و طلبکار شود، اشکال ایشان وارد است که این ارتکاز معلوم نیست در زمان شارع وجود داشته باشد. بلی، مصادیقی در آن زمان مثل حکومت وجود داشت که مالک می شد و بدهکار و طلبکار می شد، ولی اینکه هر چیزی که مالک بشود، بتواند بدهکار و طلبکار شود، معلوم نیست و این اشکال را ما از ایشان می پذیریم،[[8]](#footnote-8)اما اشکال ما به ایشان این است که ایشان در وقف فرموده اند که وقف صغرای این مطلب را ثابت می کند که جهت موقوف علیه می تواند مالک شود، اشکال می کنیم که مگر وقف موقوف به تملیک است؟ مثل اینکه بخاری را وقف فروشگاه می کنند، یا وقف برای شورای محل می کنند که مردم به آنجا می آیند دچار سرما نشوند، اول الکلام است که این ملک جهت شود. ارتکاز در همه جا بر این نیست که این وقف تملیک است، شاید وقف انتفاعی باشد.

اگر شما بفرمایید که «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» اطلاق دارد و مکلف می گوید من می خواهم بخاری را به فروشگاه تملیک کنم، پس باید این وقف تنفیذ بشود و فرض این است که وقف من تملیکی است، پس این شورای محل و یا این فروشگاه مالک این بخاری می شود؛ زیرا الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها شامل آن می شود.

در جواب می گوییم ما در این مطلب شبهه داریم؛ زیرا ما احتمال می دهیم که معنای جمله مذکور این باشد که برخلاف جهت وقف نباید عمل شود. یعنی «لایجوز التصرف فی الوقف فی غیر الجهۀ التی وقف علیه» أما اینکه حاق انشای واقف امضاء شده باشد، روشن نیست. مکلف این بخاری را برای شورای این روستا وقف کرده است، اما اینکه این شورا بگویند جای ما تنگ است و بخاری را در میدان شهر برای برگزاری کنسرت ببرند، معلوم نیست جایز باشد. دلیل ندارد که این ها جواز نقل بخاری از آن جا را داشته باشند. شاید جمله مذکور در مقام بیان این مطلب باشد که در غیر جهت وقف نباید تصرف شود، ظهور ندارد در اینکه شما اگر نیت تملیک نیز کردید شارع قبول کند. بلی، اگر ازتکار عقلاء بر تملیکی بودن بود، می گوییم در زمان شارع نیز بوده و امضاء شده است اما اینکه از جمله مذکور بخواهیم تملیکی بودن را نیز جایز بدانیم روشن نیست. اگر در جایی ما ارتکاز بر مالک شدن نداریم یا ثابت نیست، اگر بخواهیم با «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» امضای وقف تملیکی را بفهمیم، اشکال دارد؛ زیرا مراد آن صریحا روشن نیست؛ شاید فقط بخواهد بگوید که «الوقوف تصرف علی حسب ما یوقفها أهلها». متعلق جمله محذوف است و معلوم نیست به معنای «الوقوف تنفذ علی حسب ما یوقفها أهلها» باشد. مثلا اگر ما کولری را برای گربه وقف کردیم و گفتیم که سردش نشود، آیا شارع امضاء می کند که گربه مالک این کولر می شود؟ نمی توان گفت. نگویید که ارتکاز این مطلب را نمی پذیرند؛ اکنون در زمان ما وصیت نیز برای گربه می کنند!! خلاصه اینکه شارع اصل وقف را پذیرفته است و هیچ اشکالی ندارد که خصوصیت آن را نپذیرد. اصلا ناظر به این نیست که امضای وقف طبق حاق چیزی باشد که وقف شده است.

نهایتا اگر اصرار کنید و بگویید که این عموم وقف تملیکی را نیز امضاء می کند، سایر انحاء ملکیت را نمی توان از وقف فهمید. صرفا وقف را صحیح می داند ولی اینکه سایر انحاء ملکیت صحیح برای شخصیت های حقوقی باشد، معلوم نیست.

2.اینکه ایشان برای وقف مالیت استدلال بر صدقه جاریه کرد، غیر از اشکالی که خود ایشان در فقه العقود مطرح کرد که شاید مرتکز در صدقه جاریه این بود که مساوق با وقف است و شامل غیر عین نمی شود و شامل تصدق به مالیت پول نمی شود، ما اشکال دیگری می کنیم و آن اینکه این روایات اطلاق ندارند. در مقام بیان این مطلب هستند که شخص بعد از مرگش این سه چیز را دارد که می تواند ثوابش به وی برسد، اما اینکه هر صدقه جاریه ای بدون قید وشرط نافذ باشد، اصلا درمقام بیان این مطلب نیست. حیث و مورد نظر این روایات چیز دیگری است. می خواهد بفرماید سه چیز است که برای انسان می ماند که عبارت از صدقه جاریه و سنت حسنه و ولد صالح است، اصلا در مقام بیان امضای صدقه جاریه به هر نحوی نیست.

3.اینکه ایشان فرموده اند که صحیحه عبدالرحمن بن أبی عبدالله دال بر صحت وقف مالیت است، در جواب می گوییم: این روایت وقف به شرط خیار برای متولی است و هیچ ارتباطی به وقف مالیت ندارد. معنای وقف مالیت این است که این صد ملیون را شما وقف می کنید، متولی با این صد ملیون تجارت می کند، مالیت آن وقف شده است، ولی عین آن در گردش است، این صحیحه عبدالرحمن بن أبی عبدالله که در مقام بیان این نکته نیست. روایت می گوید امام کاظم علیه السلام این وصیت را از امیرالمومنین علیه السلام برای من فرستاد. وقتی وصیت را می نگیریم می بینیم که این روایت وقف به شرط خیار است و اصلا ارتباطی به وقف مالیت ندارد، از این رو اگر امام نمی فرمودند که بعد از فروش، پولش را چه کار کند، پول آن برای ورثه امیرالمومنین علیه السلام می شد؛ زیرا وقف به شرط خیار است و وقف مالیت نیست. امام آن عین را وقف کرده است، در ذهن عرف وقف مالیت دار نمی آید. در ادامه نیز وقتی می فرماید: ثمنش را به مصرف برساند تمام می شود، بنی هاشم می گیرند می خورند، اینطور نیست که سرمایه در گردش در اختیار متولی باشد تا وقف در مالیت شود. ارتباطی به وقف مالیت ندارد. وقف به شرط خیار هیچ اشکالی ندارد و فتوای فقهاء نیز بر این مطلب است و دلیل آن ها همین روایت است.

بنابراین از این روایت نمی توان وقف مالیت فهمید، ولو اینکه برخی از آقایان در رساله شان وقف مالیت را صحیح دانسته اند، ولی ما دلیلی بر آن پیدا نکرده ایم. اینکه وقف پول صحیح باشد، دلیلی ندارد. بلی، تملیک اشکالی ندارد که بحثی است که باید دنبال شود و آیت الله سیستانی نیز قبول دارند، ولی اینکه دلیل آن همین صدقه جاریه است یا دلیل دیگری دارد، باید بررسی شود. آیت الله سیستانی می فرماید که به عنوان تملیک شما می توانید صد ملیون از دارایی تان را تملیک کنید به جهت قرض دادن به مومنین که آن جهت اقراض به مومنین مالک این صد ملیون می شود؛ در این صورت خمس نیز به این پول واجب نمی شود و پس نیز گرفته نمی شود. اینکه دلیل این فرمایش محقق سیستانی چیست، بحث دیگری دارد.

به هر حال وقف مالیت صحیح نیست و این مطالبی که صاحب فقه العقود خواستند استفاده کنند که می توان به هر شخصیت حقوقی وقف مالیت کرد، صحیح نخواهد بود.

اما دلیل چهارم بر امضاء معاملات مستحدثۀ عموم أوفوا بالعقود است که در جلسه آینده دنبال می شود.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص63.](http://lib.eshia.ir/11005/5/63/%D9%84%D8%B1%D8%B3%D9%88%D9%84%D9%87) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج9، ص399.](http://lib.eshia.ir/11005/9/399/%D9%88%D8%B5%DB%8C%D8%AA%D9%87) [↑](#footnote-ref-2)
3. . فقه العقود ج 1 ص 80. [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج9، ص129.](http://lib.eshia.ir/10083/9/129/%D8%AD%D8%B3%D8%A8) [↑](#footnote-ref-4)
5. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص56.](http://lib.eshia.ir/11005/7/56/%D9%87%D8%AF%DB%8C) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص56.](http://lib.eshia.ir/11005/7/56/%D9%87%D8%AF%DB%8C) [↑](#footnote-ref-6)
7. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص52.](http://lib.eshia.ir/11005/7/52/%D8%A8%D8%B9%D8%B6) [↑](#footnote-ref-7)
8. .مثلا زکات که متولی آن ها فقراء هستند، آیا فقراء می توانند به همین دلیل گفت که طلبکار و بدهکار نیز می شوند؟ نمی توان اینچنین گفت. یا مثلا عنوان مسلمین که ارض مفتوحۀ عنوۀ ملک عنوان مسلمین است، می تواند بدهکار و طلبکار شوند؟ ثابت نیست. یعنی ثابت نیست که در زمان شارع چنین ارتکازی وجود داشته باشد. البته امروز بعید نیست که چنین ارتکازی باشد که به غیر وقف مالک شوند و ذمه ای نیز عقلاء برای آن ها اعتبار کنند که بدهکار و طلبکار شوند. (استاد). [↑](#footnote-ref-8)