

چیستی و چگونگی وقف از منظر دانش فقه و حقوق

محمد جواد حیدری خراسانی^۱

حامد درون پرور^۲

چکیده:

سنت دیرپای وقف،

هرچند متعلق به گذشته‌های دور

می‌باشد و دیرینه تاریخی آن امری روشن و

تردید ناپذیر است و در آیات قرآن، حدیث، متون فقهی و

حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، اما مفاهیم و مباحث نظری

آن و ابواب و فروع مختلف فقهی، حقوقی و اجتماعی‌اش، آن چنان که بایسته است

مطمح نظر و توجه و همت صاحب نظران قرار نگرفته است. به بیان دیگر در مقام مقایسه با

دیگر مسائل و مباحث فقهی، حقوقی و نیز اجتماعی و تاریخی که بعضا در آن‌ها با تورمی از

مجادلات و آرا و نظریات و انبوهی از اقوال و اندیشه‌ها مواجهیم، محققین و جستجوگران هنوز

ابواب ورود به انبوهی از مسائل وقف را نگشوده و به بسیاری از زوایای پید و پنهان این مقوله

دست نیافته‌اند و از این روست که این مورد در فرهنگ و تاریخ اسلامی همچنان نوپا مانده است.

در این مقاله برآنیم تا ضمن تبیین مبانی فقهی و حقوقی وقف به مباحث شرایط واقف،

شرایط مال موقوفه، شرایط ناظر و شرایط موقوف علیه در فقه امامیه و حقوق موضوعه

بپردازیم.

کلیدواژه‌ها:

وقف، واقف، موقوف علیه، فقه امامیه، حقوق موضوعه.

مقدمه

وقف یکی از سنت‌های مورد تأکید اسلام است و آثار و برکات فراوانی دارد و در قرآن و احادیث به آن توصیه شده است. این مقاله با عنوان چستی و چگونگی وقف در فقه و حقوق به مسائل پژوهشی مانند: ماهیت و چستی وقف، دیدگاه‌های عمده در خصوص وقف و شرایط آن، همچنین احکام وقف می‌پردازد. فرضیه‌های این پژوهش عبارتند از:

۱. وقف عقد است و مشروعیت دارد و در اسلام مورد تأکید قرار گرفته است.
۲. عقد وقف به صورت مطلق و موقت منعقد می‌شود.
۳. شرایط و احکام وقف و مسائل آن در متون فقهی و حقوق مدنی به صورت استدلالی بیان شده است. در این نوشتار برآنیم تا ضمن بیان چستی وقف و تدوین اصطلاح آن در متون فقهی و حقوقی، به شرائط و احکام آن و در پایان به بررسی برخی از مسائل آن بپردازیم.

۱. وقف از دیدگاه فقهای امامیه

فقهای امامیه، تعریف مشابهی برای وقف کرده‌اند و مدرک تمامی آن‌ها در تعریف وقف، حدیث نبوی ذیل است که پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرمود: حبس الاصل و سبل الثمره^۳؛ اصل را نگه‌دار و ثمره را جاری ساز. در درالثلثی، از قول پیامبر، حدیث به این مضمون نقل شده است: انشئت حبست اصله و سبلت ثمرتها (همان) همچنین در حدیث آمده: تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه^۴؛ وقف، نگه داشتن اصل و رها کردن منفعت است. صاحب جواهر در تعریف وقف می‌نویسد: وقف، عقدی است که نتیجه آن، ایستایی اصل و رهایی منافع آن است^۵ در توضیح این تعریف اضافه می‌کند که در کتب القواعد، التنقیح، ایضاح النافع و الکفایه نیز همین تعریف انتخاب شده است. در کتب لمعه و مبسوط هم همین تعریف انتخاب شده با این تفاوت که کلمه «عقد» بیان شده است.^۶ در تعریف دیگری که برای وقف بیان شده، به عوض «اتلاق» تسبیل

شرایع) بیان کرده، سکنی و رقبی و عمری نقض می‌شود. ۷.

۲. وقف در قانون مدنی

ماده‌ی ۵۵: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

شارح قانون مدنی در ادامه تعریف می‌نویسد: منظور از حبس کردن عین مال، نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد؛ زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم از مال موقوفه است و بدین جهت هم آن را وقف گفته‌اند؛ چه، کلمه یوقف در فارسی، ایستادن و نگه داشتن است. منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است. ۸.

۳. وقف عقد است یا ایقاع؟

الف- عقد است به طور مطلق و به ایجاب و قبول نیاز دارد. ب- ایقاع است و نیازی به قبول ندارد. ج- وقف

آمده است. در صحاح آمده است: سبلان فلان ضیعته؛ (یعنی فلانی مال خود را در راه خدا قرار داد).

صاحب جواهر این تعریف را بهتر می‌داند؛ چرا که کلمه «تسبیل» که در مقابل «تحبیس» به کار رفته، علاوه بر این که معنی «اطلاق» را که در تعاریف متأخرین آمده است، در بردارد، اشاره به این نکته نیز دارد که در وقف، قصد قربت شرط است. و این که وقف یکی از مصادیق صدقات است؛ همان طور که در مراسم آمده که وقف و صدقه یک چیز است از این رو، در دروس، از وقف به «صدقه جاریه» تعبیر شده است. در مسالک، تذکره، مهذب و تنقیح، این تعبیر به چشم می‌خورد: قال العلماء: المراد بالصدقه الجاریه الوقف (علما گفته‌اند: منظور از صدقه جاریه، وقف است). وی در ادامه می‌نویسد همان گونه که بارها گفته‌ام، مقصود از این گونه تعاریف تعریف حقیقی و منطقی نیست که جامع افراد و مانع اغیار باشد. بنابراین سزاوار نیست که بگوییم در تعریفی که مصنف (صاحب

خاص، عقد ولی وقف عام، ایقاع است.^۹

صاحب جواهر وقف را عقد می‌داند و تحقق آن را متوقف بر قبول می‌داند ولی امام راحل آن را ایقاع دانسته، متوقف بر قبول نمی‌داند.

فرموده صاحب جواهر به نظر درست نمی‌آید، زیرا چنان که امام خمینی (رحمت الله علیه) فرموده، سابقه ندارد که در موقوفات، مخصوصاً آن‌ها که در جهت منافع عمومی است، صحت وقف بر قبول کسی یا جهتی متوقف باشد و سیره مستمره مسلمین و بزرگان دین بر این بوده که واقفان، چه در وقف بر اولاد یا جهت خاص یا جهت عام، صرفاً صیغه وقف را جاری ساخته‌اند و تحقق وقف متوقف بر قبول کسی، حتی حاکم شرع، نبوده است.^{۱۰}

اگر ماهیت وقف مانند ملک باشد و موقوف دارای شخصیت حقوقی باشد از ایقاعات است و نیازی به قبول ندارد. بنابراین نظریه وقف ازاله مالکیت است و عدم قبول موقوفه علیه ضرری بر

حق وقف نمی‌زند. بلکه آنان را از انتفاع محروم می‌کند. مرحوم محقق حلی می‌گوید: «وقف ایقاع است ولی صدقه عقداست».^{۱۱} شهید اول در لمعه می‌گوید: ظاهر این است که در مطلق وقف قبول شرط نیست یعنی وقف ایقاع است. شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید: در این مورد دو قول است: قول اول قبول را شرط می‌داند و دیگر قول، قبول را شرط نمی‌داند و می‌گوید طبق اصالت عدم اشتراک اگر شک کنیم که آیا قبول در وقف شرط است یا خیر اصل عدم اشتراک است و همچنین وقف قطع مالکیت است و نیاز به قبول ندارد. لذا از ایقاعات است. عده‌ای گفته‌اند اگر وقف طرف مشخص داشته باشد باید قبول را شرط بدانیم. زیرا طبق قاعده اگر بخواهیم چیزی را ملک کسی قرار دهیم، باید او راضی باشد. عده‌ای از فقها وقف خاص را عقد و وقف عام را ایقاع می‌دانند. در قانون مدنی به پیروی از آن دسته از فقها که وقف را چه خاص و چه عام باشد عقد می‌دانند، در مورد

رسیده باشد صحیح است، ولی بیشتر آنان این نظریه را نپذیرفته‌اند.

در ماده‌ی ۵۷ قانون مدنی چنین مقرر شده است: واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیت‌ی باشد که در معاملات معتبر است. ۱۲.

در ماده ۲۱۰ قانون مدنی نیز به لزوم داشتن اهلیت تصریح کرده و در ماده بعد (۲۱۱) گفته است: برای این که متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند.

سن بلوغ در پسر پانزده سال و در دختر نه سال تمام قمری است (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) با تصویب تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ مذکور رشد بالغ مواجه با اشکال شد، که رشد بالغ باید در دادگاه ثابت شود ولی رویه قضایی و اداری اثبات رشد را به کمتر از ۱۸ سال تمام اختصاص داده است و نه هر بالغی.

۳-۴. عالمان امامیه وقف سفیه را صحیح ندانسته‌اند، زیرا او را محجور می‌دانند، ولی حنفیان در صورتی که

صحت عقد وقف نیز مستقیماً ماده مخصوصی ندارد ولی آنچه مسلم است با توجه به این شرایط اساسی عقد در ماده ۱۹۰ ذکر شده است لذا وقف نیز تابع موقوف خواهد بود.

۴. شرایط واقف

۴-۱. تردیدی نیست که صحت انشای وقف منوط به کمال عقلی واقف است، از این رو وقف دیوانه صحیح نیست، زیرا دارای تکلیف نیست و عقلاً برای کار و گفتار وی اعتباری قائل نیستند و در این مسأله بین عالمان مذاهب اختلافی نیست.

۴-۲. عالمان مذاهب اسلامی اتفاق دارند که بلوغ از شرایط صحت وقف است، لذا وقف صبی را جائز ندانسته‌اند، چه ممیز باشد و چه نباشد، ولی و قاضی و دیگران نیز نمی‌توانند از طرف او مالش را وقف نمایند، زیرا جواز تصدی این کار از طرف او نیاز به دلیل دارد و دلیلی در بین نیست، ولی بعضی از فقهای امامیه برآنند که وقف صبی در صورتی که به ده سالگی

وصیت وی در موارد برّ و احسان باشد، آن را در ثلث مالش جایز دانسته‌اند و فرقی نگذاشته‌اند بین آن که وصیت وی به گونه وقف باشد یا جز آن.^{۱۳}

۴-۴. تردیدی نیست که آگاهی و قصد در تحقق وقف دخالت دارد، پس اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا خواب و مانند این‌ها صیغه وقف را بر زبان جاری کند، وقف تحقق نمی‌پذیرد. در این مسأله اختلافی بین عالمان مذاهب به چشم نمی‌خورد.

۴-۵. عالمان مذاهب اسلامی در این که قصد قربت (قصد امتثال امر و اطاعت خدا)، مانند بلوغ و عقل از شرایط صحت وقف باشد، اختلاف نموده‌اند. برخی از عالمان امامیه، مانند مرحوم آیت‌الله العظمی شیخ محمدحسن نجفی، صاحب جواهر، قائل به عدم اعتبار این شرط در صحت وقف شده‌اند و تنها اجر و ثواب وقف را بر آن منوط نموده‌اند، از این رو که قصد قربت را تنها در موارد تعبدی و مسایلی عبادی شرط صحت قرار می‌دانند، نه در غیر آن‌ها.

۵. شرایط موقوف‌علیه

۵-۱. وجود موقوف‌علیه در زمان وقف. پس اگر موجود نباشد؛ مثل این که مالی را برای بچه‌ای که در شکم مادر است و هنوز به دنیا نیامده، وقف کند صحیح نیست. این نظر امامیه، شافعیه و حنبلیه است.^{۱۴} زیرا اهلیت برای تملک ندارد، مگر زمانی که به دنیا آید و اما جدا کردن ارث و جواز وصیت برای او به خاطر دلیل خاص است تا محذور تفویت حق یا بازگشت به تقسیم جدید که در آن عسر و حرج است از میان برود. مالکیان چنین وقفی را صحیح دانسته‌اند، ولی لزوم آن را منوط به آمدن او به دنیا دانسته‌اند پس اگر بچه مرده به دنیا بیاید وقف باطل می‌شود.^{۱۵}

ولی اگر مالی را بر معدوم به تبع موجود فعلی وقف نماید، نزد همه عالمان مذاهب صحیح است؛ پس اگر کسی مالش را بر اولادی که وجود دارند و نیز بر اولادی که بعدا وجود پیدا می‌کنند وقف کند، صحیح است. وقف بر معدوم صحیح نیست مگر

اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ
وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ
وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»
(ممتحنه: ۸) شهید ثانی در کتاب شرح
لمعه می‌گوید: این کار گناه نیست، زیرا
غیر مسلمانان نیز بندگان خدایند. ۱۷ و
مرحوم طباطبایی یزدی حتی وقف بر
کافر حربی را نیز، ترغیباً للخیر، جائز
می‌داند. ۱۸ در قانون مدنی آمده: وقف
در صورتی درست است که موقوف
علیه بتواند صاحب حقی شود که به نفع
او برقرار شده است. وضع بیگانگانی
که از پاره‌ای حقوق مدنی در قوانین
محروم می‌شوند (بند اول از ماده ۹۶۱
قانون مدنی) می‌تواند مصداقی از این
عدم اهلیت باشد.

۵-۵. تعیین موقوف‌علیه. پس اگر
مالی را بدون تعیین موقوف‌علیه، بر
مرد یا زن وقف کند باطل است. ولی
مالکیان، حتی اگر واقف قرینه‌ای معین
نکنند، قائل به صحت آن شده‌اند. پس
اگر واقف بگوید: «این خانه من وقف
است.» صحیح است و منافع آن در
راه خیر و کارهای پسندیده مصرف

به تبع موجود (ماده ۶۹ قانون مدنی).
وجود موقوف‌علیه در زمان برقراری
حق انتفاع به سود او، شرط است نه
زمان انعقاد وقف. (قانون مدنی در نظم
حقوقی کنونی ذیل ماده مذکور)

۵-۲. موقوف‌علیه برای تملک قابل
باشد. پس وقف بر حیوان صحیح
نیست و اما صحت وقف بر مساجد و
مدارس و مانند آن‌ها، با این که قابلیت
تملك ندارند، بدین جهت است که
وقف برای این‌ها وقف برای انسان‌هایی
است که از آن‌ها منتفع می‌شوند، از این
روی صحیح است.

۵-۳. موقوف‌علیه از معاصی خداوند
نباشد، مثل وقف بر خریدن آلات
قمار برای اهل آن و مجالس شراب و
راهزنی. زیرا وقف از امور معروف و
بر محسوب می‌شود و معصیت عکس
آن است. در این مسأله اختلافی بین
عالمان مذاهب نیست.

۵-۴. وقف بر غیر مسلمانان،
مانند اهل ذمه، صحیح است و این
مسأله مورد اتفاق است. ۱۶ به دلیل
قول خداوند که فرمود: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ

می‌شود. و اما اگر موقوف‌علیه بین دو شخص یا دو جهت مشتبه شود، حلّ مشکل در این فرض با قرعه و یا صلح قهری است و معنای صلح قهری این است که نتیجه و حاصل موقوفه بین دو طرف تقسیم شود. همچنین اگر عین موقوفه بین دو چیز مردد باشد؛ مثل این که علم به تحقق وقف داشته باشیم ولیکن ندانیم عین موقوفه خانه است یا دکان، این مشکل نیز با کمک قرعه و یا صلح قهری صورت می‌گیرد؛ به این طریق که نصف دکان و نصف خانه را موقوفه محسوب می‌کنیم.

موقوف‌علیه باید معلوم باشد (مجهول نباشد) و معین باشد (مردد نباشد) (ماده ۷۱ قانون مدنی) وقفی که دادرس بتواند با تفسیر اراده واقف و مفاد عرفی واژه‌های او، موقوف‌علیه را تشخیص دهد، وقف بر مجهول نیست. مجهول ماندن مصرف وقف نیز در حکم وقف بر مجهول است. وقف بر یکی از چند شخص، به نحو تردید از مصادیق وقف بر مجهول است، ولی وقف بر مفهوم کلی که مصادیق

متعدد دارد صحیح است. (ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳، نیز ملاحظه شود.) در ماده ۲۲۴ قانون مدنی چنین مقرر شده است: الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.

البته انصراف الفاظ عقود از معانی عرفی ممکن است، ولی نیاز به اقامه دلیل دارد. قانونگذار در ماده بعد (۲۲۵) مطلب را چنین تعقیب می‌کند: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.

۵-۶. اگر واقف چیزی را بر خودش وقف کند و یا خودش را یکی از موقوف‌علیه قرار دهد، چنین وقفی صحیح نیست. پس اگر کسی دکانی را وقف کند که عایدی آن را بعد از مرگ، خرج مقبره‌اش نمایند، این وقف صحیح نیست، زیرا معقول نیست انسان مالش را به خودش تملیک کند؛ بلی اگر مثلاً مالی را بر فقرا وقف کند و خودش فقیر شود می‌تواند از منافع آن استفاده کند و نیز اگر مالی بر طالبان علم وقف کند

را بر اولاد اناث خود وقف کند مثل این که بگوید: «وقف علی بناتی» اولاد ذکور در آن داخل نمی‌باشند و هر گاه مالی را بر اولاد ذکور و اناث خود وقف کند؛ مثل این که بگوید: «وقف علی اولادی ذکورهم و اناثهم» همگی از موقوف‌علیهم محسوب و از منافع عین موقوفه به گونه متساوی برخوردار می‌شوند. ابوزهره در کتاب خود از عالمان مالکی نقل می‌کند که آنان تنها وقف بر اولاد ذکور را صحیح نمی‌دانند، و اجماع دارند که هر کس مالی را تنها بر اولاد ذکورش وقف کند و دختران را مشمول آن قرار ندهد و یا آن که استحقاق وقف را مقید کند بر عدم زواج آن‌ها گناهکار است و بعضی از آنان این گناه را علت بطلان وقف قرار داده‌اند. اگر واقف به جای «ولد» لفظ «عقب» (دنبال) را به کار برد و بگوید: «وقف علی اعقابی» حکم آن لفظ ولد است. اما اگر لفظ «ذریه» و «نسل»، را استعمال کند و بگوید: «وقف علی ذریتی او نسلی» دختران نیز در آن داخل می‌باشند. و اما لفظ

و خودش طالب علم شود. شافعیان نیز دارای همین نظریه‌اند، زیرا معنای وقف تملیک قطعی منفعت است و انسان نمی‌تواند چیزی را به خودش بفروشد. و نیز جمعی از فقیهان اهل سنت مانند ابن‌سریج و زبیری و رویانی نیز قایل به صحت آن شده‌اند اینان به روایتی از عثمان تمسک کرده‌اند که وقتی بئر باروقه را وقف کرد، گفت: «دلوی فیها کدلاء المسلمین» «دلو من در این چاه مانند دلوهای مسلمانان است». ۱۹ ولکن این نظر نقدپذیر است، زیرا معنی وقف، تملیک منفعت است و عقلاً اتفاق نظر دارند که صحیح نیست کسی چیزی را به خودش بفروشد. مگر گفته شود که مراد عثمان این بوده است که واقف هم می‌تواند از وقفهای عام خود استفاده کند و مثلاً کسی که مسجدی را وقف کرده می‌تواند در آن نماز بخواند.

۷-۵. هرگاه واقف مالی را بر اولاد ذکور خود وقف کند و مثلاً بگوید: «وقف علی ولدی او اولادی». دختران از موقوف‌علیهم محسوب نمی‌شوند، کما این که هر گاه مالی

«اهل» در آن جا که بگوید: «وقف علی اهلی» پسران، دختران، برادران، خواهران، عموها و عمه‌ها را در بر می‌گیرد و در شمول آن بر دایی‌ها و خاله‌ها اختلاف است. لفظ «اقرباء» (خویشان) همه کسانی را که از رحم به حساب می‌آیند شامل می‌شود. ۲۰

۵-۸. هر گاه واقف تنها بگوید: «هذا وقف علی اولادی» (این مال را بر اولاد خود وقف نموده‌ام) آیا شامل اولادِ اولاد هم می‌شود؟ بر فرض شمول آیا شامل اولاد پسران و دختران می‌شود یا تنها به اولاد پسر اختصاص پیدا می‌کند؟

مشهور بین عالمان مذهب امامیه این است که لفظ «اولاد» شامل اولادِ اولاد نمی‌شود و تنها مرحوم اصفهانی است که نظری دیگر دارد و فرقی بین اولاد پسر و دختر نگذاشته است و حق همین است، زیرا در این مورد فهم عرفی محل اعتبار است.

احمد بن حنبل می‌گوید: لفظ «ولد» بر دختر و پسر صلبی و نیز اولاد پسر صدق می‌کند، ولی بر اولاد دختر،

صادق نیست. ۲۱

۶. شرایط عین موقوفه

مورد وقف یا عین موقوفه باید دارای چهار شرط باشد:

- عین باشد، نه دین یا منفعت؛
- با بقای عین بتوان از آن انتفاع برد؛
- ملک واقف باشد، نه ملک دیگری؛
- به قبض دادن آن ممکن باشد. ۲۲

۶-۱. عین باشد، نه دین یا منفعت موقوفه باید عین مال باشد؛ خواه منقول یا غیر منقول؛ چه مفروز باشد، چه مشاع. زیرا عین در کلام فقها به چهار چیز اطلاق می‌شود. گاهی عین در مقابل منفعت است. مثلاً در مقام تقسیم گویند مال یا عین است یا منفعت. گاهی عین در مقابل دین اطلاق می‌شود؛ یعنی گفته می‌شود مال یا عین است یا دین.

گاهی عین در مقابل مبهم اطلاق می‌شود؛ یعنی گفته می‌شود مال یا عین است یا مبهم.

گاهی عین در مقابل نقد اطلاق می‌شود؛ یعنی گفته می‌شود مال یا عین

آن را ملک انحصاری خود شمارد.

۲. در حکم عین معین: هرگاه موضوع تعهد مقدار معینی از مالی باشد که اجزای آن از هر حیث با هم برابر است، به اصطلاح قانون مدنی، آن موضوع در حکم عین خارجی است (ماده ۴۰۲).

مثلا اگر صد کیلو گندم به طور کلی از خرمنی فروخته شود، هرچند که مبیع در خارج معین و قابل اشاره نیست، ولی چون باید از خرمن معینی برداشته شود، می گویند مبیع در حکم عین خارجی است. عینی که در حکم معینی است، با مال مشاع تفاوت فراوان دارد؛ چنان که اگر در مثال مزبور، صد کیلو گندم مشاع از خرمن فروخته می شد، خریدار به نسبت سهم خود مالک تمام حبه های خرمن بود؛ در حالی که در فرض ما او فقط مالک صد کیلو گندم نامعین است که فروشنده می تواند بنا به میل خود از هر قسمت خرمن که بخواهد، به او تسلیم کند. ۲۴

ماده ۵۸ قانون مدنی به این امر تصریح می کند:

است مثل کالا، یا نقد است مثل پول. ۲۳

اقسام عین در قانون مدنی

برای عین نیز در قانون مدنی اقسام گوناگون وجود دارد (موارد ۳۵ و ۳۸):

۱. عین معین: مالی است که در عالم خارج، جدای از سایر اموال، مشخص و قابل اشاره باشد؛ مانند این کتاب یا آن زمین. عین معین که گاهی عین شخصی و خارجی نیز نامیده می شود، ممکن است مفروز یا مشاع باشد.

مفروز، عین معینی است که تمام آن متعلق به یک نفر باشد و مشاع، مالی است که چند نفر شریک باشند و سهام شرکا را در عالم خارج نتوان تمیز داد. در مال مشاع، هر یک از اجزای عین موضوع حق تمام شرکا قرار گرفته است و هیچ یک از مالکان نمی تواند ادعا کند که جزء معین فقط به او تعلق دارد.

مثلا اگر خانه ای دارای سه اتاق مشترک بین سه نفر باشد، هر یک از اتاق ها به تمام مالکین تعلق دارد و تا زمانی که سهم هر کدام مفروز نشده است، هیچ یک از آن ها نمی تواند بی اذن دیگران اتاق مستقلی را تصرف کند و

«فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد؛ اعم از این که منقول باشد یا غیرمنقول؛ مشاع باشد یا مفروز».

توضیح: مورد حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد؛ منقول باشد یا غیر منقول مفروز باشد یا مشاع (مواد ۵۸ و ۴۶)؛ زیرا فرض آن است که پس از استیفای منافع از طرف کسی که حق انتفاع به او داده شده است، عین باقی بماند.

منظور از باقی عین با استیفای منافع، آن نیست که مال قابل استهلاك نباشد؛ مانند زمین، بلکه منظور آن است که با اولین استفاده معدوم نگردد و استفاده از آن منوط به مصرف کردن عین آن نباشد؛ مانند نان و شیرینی که استفاده از آن، خوردن و مصرف کردن است؛ و الا چیزی که پس از مدتی که مورد استفاده قرار گیرد، عین آن قابل انتفاع می‌گردد، مانند لباس و کتاب، می‌تواند مورد حق انتفاع واقع شود. شرط مزبور در مورد اجاره و عاریه جاری می‌شود.^{۲۵}

فقه‌ها وقف منفعت را صحیح

نمی‌دانند؛ به این معنی که کسی مثلاً خانه‌ای را که به مدت بیست سال اجاره کرده است، بخواهد منفعت آن یعنی سکونت در آن را وقف کند؛ با این که اصل خانه، ملک شخص دیگری هست.

چنین وقفی باطل است؛ زیرا غرض از وقف، به مقتضای تعریفی که برای آن کرده‌اند، آن است که اصل مال حبس گردد و منفعت آن آزاد گذارده شود، و در مورد بحث، به لحاظ این که اصلی که بناست وقف شود، همان منفعت است، تصور حبس اصل نمی‌شود کرد، زیرا همین اصل به واسطه انتفاع کم‌کم از بین می‌رود و باقی نمی‌ماند؛ به تعبیر دیگر، منفعت قابل بقا نیست و استفاده از آن، نابود کردن آن است. امام خمینی (رحمت الله علیه) در تحریرالوسیله می‌نویسد:

در آنچه وقف می‌شود، شرط است که عین مملوکی باشد که بتوان از آن به صورت حلال در مدت بقای عین (بقایی که قابل اعتبار باشد) انتفاع برد، و باید حق کسی دیگر که مانع از

معدوم خواهد بود که باطل است.

۶-۲. با بقای عین بتوان از آن

سود برد

صاحب جواهر در مورد قاعده کلی این که چه اموالی را می‌توان وقف کرد چنین می‌نویسد: قانون کلی در این که چه چیزی را می‌توان وقف کرد، این است که هر چیزی را که بتوان با حفظ عین آن، منفعت حلالی برد، وقف کردن آن صحیح است. بنابراین اگر چیزی منفعت و سود حلال نداشته باشد، وقف آن صحیح نخواهد بود. بدین رو، وقف ادوات لهو و لعب و هر آنچه اصلاً دارای منفعت نیست یا سود بردن آن مساوی با از بین رفتن آن است، مانند خوردنی‌ها و شمع و مانند آن، صحیح نیست.

صاحب جواهر در ادامه برای اثبات نظر خود دو دلیل اقامه می‌کند:

۱. توافق نظر علمای شیعه در این باره، و اجماع.

۲. استفاده مطلب از بعضی ادله به طور عموم و از بعضی به طور خصوص.^{۲۷}

تصرف باشد، بدان تعلق نداشته باشد و قبض آن ممکن باشد؛ پس وقف منافع صحیح نیست. و صحیح است وقف آنچه با بقای عین، انتفاع به آن ممکن باشد با وجود شرایط؛ مثل زمین و خانه و لباس و سلاح و آلات مباح و اشجار و قرآن و کتاب و زینت، و وقف اصناف حیوانات حتی سگ مملوک و گربه و نظایر آن‌ها.^{۲۶}

همچنین وقف دین صحیح نیست؛ به این معنی که کسی مثلاً ده عدد گوسفند را که از شخص طلب دارد، پیش از آن که آن را از مدیون تحویل بگیرد، وقف کند؛ زیرا مقتضای تعریفی که برای وقف کرده‌اند که حبس اصل و آزاد کردن منفعت باشد، این است که باید مال موقوف، در خارج وجود داشته باشد تا به سبب عقد وقف، اصل آن مال حبس گردد و منفعتش آزاد گذارده شود. و معلوم است که دین قبل از تعیین آن از طرف مدیون و قبض طلبکار، امر کلی است و به اعتبار کلیت آن، وجود معین خارجی ندارد. پس وقف آن پیش از تعیین، مثل وقف



وقف
شؤون
مهمنا

سید سید کا
تجربہ کار
عمدہ سید
بھلا

۶-۳. ملک واقف باشد نه دیگری

مورد وقف باید مالی باشد که متعلق حق دیگری قرار نگرفته باشد؛ مانند مالی که در رهن است یا مالی که مالک آن ورشکست شده است؛ زیرا حقوق مرتهن و منتقل‌الیه در بین شرط و طلبکاران ورشکسته در دارایی او ایجاب می‌کند که آن را فروخته و از ثمن فروش، طلب آنان پرداخت گردد؛ حال آن که عین وقف باید در حبس بماند تا موقوف‌علیهم از آن منتفع شوند. صاحب جواهر می‌نویسد: چنانچه مالی را که مالک آن نیست، وقف کند، صحیح نخواهد بود. صحیح نبودن وقف در صورت عدم اجازه مالک، قطعی است و در صورت اجازه مالک، صحت وقف مورد اختلاف است. برخی گفته‌اند چنین وقفی صحیح نیست؛ اما علت عدم صحت این نیست که «فضولی» برخلاف اصل است و باید به مواردی که نص داریم، اکتفا کرد؛ بلکه به خاطر این است که در وقف قصد قربت شرط است و قصد قربت از غیرمالک واقع نمی‌شود و نیت

قربت در زمان اجازه کفایت نمی‌کند؛ به چند دلیل: ۱. نیت باید مقارن با صیغه باشد. ۲. تأثیر نیت در زمان اجازه در صحت وقف معلوم نیست. ۳. اصل، بقای ملکیت است. طرفدار این قول، محقق کرکی و تعداد دیگری از فقها هستند. در مقابل این عقیده، برخی دیگر از فقها، وقف فضولی را صحیح نمی‌دانند؛ چون وقتی اجازه آمد، وقف جدیدی صورت گرفته است. مرحوم محقق این قول را نیکو می‌داند.

صاحب جواهر آن را نمونه‌ای از صدقاتی می‌داند که نص بر جواز آن داریم؛ مانند مال مجهول‌المالک. و در پاسخ این اشکال که قصد قربت از غیرمالک واقع نمی‌شود، چنین می‌گوید:

قصد قربت به مال غیر، وقتی واقع نمی‌شود که پرداخت کننده از طرف خود بدهد؛ اما وقتی که به نیت صاحبش بدهد، اشکالی ندارد و از بعضی ادله جواز آن استفاده می‌شود. همه این‌ها در وقتی است که قصد قربت را شرط بدانیم و وقف را جزء

مالک مبیع باشد. با آن که قانون مدنی، معاملات فضولی را اجازه می‌دهد و ماده ۶۰ ضمناً صحت آن را می‌رساند، بنابراین وقف فضولی جایز خواهد بود و تنفیذ آن منوط به اجازه مالک است. هرگاه در یک عقد، مملوک و غیر مملوک وقف شود، عقد نسبت به مملوک صحیح است و نسبت به غیر مملوک محتاج به اجازه مالک است و در صورت عدم اجازه، عقد وقف نسبت به آن باطل است. به علت این امر، آن عقد واحد به اعتبار تعدد مورد به عقود متعدد منحل می‌گردد و عقد وقف که مورد آن دو شیء یکی مملوک و دیگری غیرمملوک است، در حقیقت دو عقد است. عقد نسبت به مملوک صحیح و نسبت به غیرمملوک فضولی است. ۲۹

۴-۶. به قبض دادن آن ممکن باشد

وقف عین مرهونه و چیزی که تسلیم او امکان ندارد، مانند پرنده در هوا و ماهی در آب، اگر چه مالک آن باشد، حیوان گمشده و عین مغصوبه

عبادات بدانیم، اما اگر در وقف قصد قربت را شرط ندانیم، در جواز آن هیچ اشکالی نیست. ۲۸

وقف فضولی در قانون مدنی

ماده ۵۷ قانون مدنی می‌گوید: واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است؛ چون در اثر وقف، واقف در اموال خود تصرف می‌کند.

این است که ماده یاد شده اهلیت را در واقف شرط کرده است؛ همان اهلیتی که در معاملات لازم است. شرط دیگری که قانون برای واقف بیان می‌کند، این است که باید مالک مورد وقف باشد. تصور نشود که قانون مدنی در ذکر این امر خواسته عدم صحت وقف فضولی را برساند؛ چنان که بسیاری از فقهای اسلام بر این عقیده‌اند؛ زیرا ممکن است قانون مدنی نظر به این امر نداشته و شرایط وقف صحیح را بیان کرده است؛ چنان که معمول حقوق نویسان است. بدین جهت در مورد مبیع می‌گویند: بایع باید

-در صورتی که واقف و موقوف علیه توانایی به دست آوردن آن را ندارند - صحیح نیست. بله، اگر آن را برای غاصب وقف کند، صحیح است؛ زیرا قبض محقق است.

محقق حلی می‌فرماید: وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد مانند عبد فراری صحیح نیست.^{۳۰}

امام خمینی (رحمت الله علیه) در تحریر الوسیله می‌نویسد:

وقف عین مرهونه صحیح نیست و نیز وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد؛ مثل حیوانی که فرار کرده باشد، صحیح نیست.^{۳۱}

از مفاد عبارات اهل سنت نیز این نکته استفاده می‌شود که «اقباض»، شرط لازم است. مثلاً شافعیه می‌گویند: وقف عین مرهونه و عین مأجوره، مادامی که حق غیر به آن تعلق گرفته است صحیح نیست؛ چون قابل قبض دادن نیست.

قانون مدنی هم همین قاعده را پذیرفته است؛ آنجا که می‌گوید مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است (ماده ۶۷)؛ خواه آن که

طبیعتاً غیرمادی باشد، مانند طلب و حق انتفاع (همچنین است کسی که خانه‌ای را برای مدت دو سال اجاره کرده باشد و مستأجر بخواهد منافع دو ساله را که ملک اوست، وقف کند. منفعت علاوه بر این که قابل قبض نیست، قابل بقا هم نیست و استفاده کردن از آن، نابود کردن آن است.)

و خواه آن که طبیعتاً مادی و قابل قبض باشد ولی واقف به واسطه موانع خارجی مانند غرق و غصب نتواند آن را به قبض موقوف علیهم دهد؛ لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر بر اخذ باشد، صحیح است؛ چنان که هرگاه مال وقف در دست کسانی است که واقف قادر به تصرف در آن نیست ولی موقوف علیه قادر است که آن را از متصرف بگیرد، در این صورت هرگاه موقوف علیه با اجازه واقف آن را تصرف کند، قبض و اقباض که شرط صحت وقف است، حاصل می‌گردد؛ همچنان که هرگاه موقوف علیه خود غاصب و متصرف باشد، احتیاج به

است و این در صورتی است که معتقد به انتقال ملک به موقوف علیهم باشیم.»^{۳۳}

نظر شهیدین این است که در صورت مطلق بودن ولایت و سرپرستی در وقف، سرپرستی در وقف عام با حاکم شرعی و در غیر آن (وقف خاص) با موقوف علیهم است و در این فرض واقف، نسبت به موقوفه مثل بیگانه است.^{۳۴}

صاحب ریاض المسائل نیز مانند محقق حلی معتقد است که اگر واقف سرپرستی را مطلق گذارد، ولایت بروقف، متعلق به موقوف علیهم است.^{۳۵}

صاحب جواهر در خصوص ولایت بر موقوفه می گوید: «جایز است که واقف نظارت در وقف را برای خودش یا برای دیگری، یا برای خودش و دیگری به طور مشترک یا مستقل قرار دهد.»^{۳۶}

آیت الله سیدمحمدکاظم یزدی معتقد است که در صورت مسکوت و انهاده شدن ولایت در وقف، متولی - چه

قبض جدید نخواهد داشت.^{۳۲}

۷. متولی در وقف

حق سرپرستی و ولایت بر مال موقوفه از آن کیست؟ واقف، موقوف علیهم، حاکم یا دیگران؟ شیخ طوسی در کتاب المبسوط در این مورد می گوید: اگر واقف، مالی را بر شخصی وقف کند و حق نظارت را به خودش بدهد پیروی از شرط وی ضروری است و اگر حق نظارت را به دیگری بدهد باز هم باید از شرط وی اطاعت کرد، ولی اگر حق نظارت را مطلق گذارد در این که سرپرست مال موقوفه چه کسی است دو نظر است:

۱. حق نظارت متعلق به حاکم است؛ زیرا مال به خدا منتقل می شود.
۲. حق نظارت متعلق به موقوف علیهم است، زیرا مال به تملک آن ها در می آید!

ولی مرحوم محقق حلی در این خصوص می گوید: «چنانچه واقف، سرپرست وقف را مشخص نکند، ولایت موقوفه از آن موقوف علیهم

در وقف عام و چه در وقف خاص - حاکم است. وی می‌گوید این تولیت در اوقافی مثل وقف درخت برای استفاده عابرین از سایه آن یا خوردن عابرین از میوه آن و همچنان در چاهی که برای آب خوردن مسافرین حفر شده و... ثابت نیست؛ زیرا انتفاع از این اوقاف، نیازی به اذن حاکم یا غیرحاکم ندارد. ۳۷

محمدجواد مغنیه می‌گوید: «اصل این است که ولایت موقوفه بر عهده واقف باشد، پس او در مصرف موقوفه برای اهلش از دیگران شایسته‌تر است و اگر ولایت بر وقف را برای دیگری شرط کرد عمل به مقتضای شرط واجب است؛ زیرا حضرت فاطمه (علیها السلام) ولایت بر موقوفات هفتگانه خویش را به امام علی (علیه السلام) و سپس امام حسن (علیه السلام) و پس از او امام حسین (علیه السلام) و سپس به بزرگ‌ترین فرزند امام حسین (علیه السلام) واگذار کرد؛ اما چنانچه واقف، امر سرپرستی عین موقوفه را مطلق گذاشت و در متن

عقد، ولایت را برای هیچ کس شرط نکرد، نظر قوی‌تر این است که نظارت بر موقوفات عامه از آن حاکم شرعی و بر موقوفات خاصه که ابهامی نداشته باشد، از آن موقوف‌علیهم است.» ۳۸

امام خمینی (رحمت الله علیه)، در تحریرالوسیله در این خصوص می‌گوید: «چنانچه واقف به هیچ وجه متولی معین نکرده باشد، در اوقاف عامه حاکم یا فرد منصوب از طرف حاکم برطبق نظر قوی‌تر، ولایت وقف را برعهده می‌گیرد و در اوقاف خاصه در خصوص آنچه راجع به مصلحت وقف و مراعات بطون و تعمیر و حفظ اصول و اجاره وقف برای بطون لاحق است متولی حاکم است؛ اما در مورد منفعت بردن و اصلاحات جزئی که حصول منفعت بر آن متوقف است، مانند جمع محصول و تقسیم و امثال این‌ها متولی موقوف‌علیهم موجود هستند و تولیت اوقافی که سرپرستی آن مخصوص حاکم یا فرد منصوب از طرف حاکم باشد، در صورت فقدان حاکم و منصوب او با مؤمنین عادل است.» ۳۹

۸. شرایط متولی

تردیدی در این نیست که سرپرست وقف باید عاقل و بالغ و راشد و امین باشد؛^{۴۰} اما آیا عدالت در او شرط است یا این که واگذاری امر ولایت در وقف بر فساق نیز بلا اشکال است؟ علامه حلی در تذکره در این خصوص گفته است: هنگامی که واقف، امر سرپرستی وقف را برای خودش شرط کند؛ چه عادل باشد و چه نباشد، سرپرستی وقف به او مفوض می‌شود؛ زیرا وی ملک خودش را به دیگری منتقل نموده پس باید از شرط او پیروی نمود؛ ولی چنانچه واقف، سرپرستی وقف را با گمان عدالت به دیگری واگذار نمود، باید از شرط وی متابعت شود پس متولی‌ای که واقف به گمان عدالت منصوب کرده، در صورت خروج از عدالت، از او رفع ید می‌گردد و آن‌گاه حکم آن موقوفه مثل زمانی می‌شود که واقف، سرپرستی وقف را مطلق نهاده باشد؛ اما چنانچه واقف، فسق کسی را بداند و در عین حال

سرپرستی را برای او شرط کند باید از شرط واقف، پیروی نمود؛ اما در صورت مسکوت بودن مسأله ولایت در وقف، کسی که متولی امر موقوفه می‌گردد باید صلاحیت لازم را برای سرپرستی داشته باشد و صلاحیت به دو چیز تحقق می‌یابد:

۱. امانت

۲. کفایت و شایستگی در تصرف (مدیریت کافی جهت تصرف و اداره موقوفه به نحو احسن) و اعتبار این دو وصف در وصی و قیم نیز شرط است.^{۴۱} شهید ثانی نیز عدالت و مدیریت در تصرف را از شرایط سرپرست وقف دانسته است.^{۴۲} ملا احمد نراقی، عدالت و شایستگی و آشنایی با مدیریت در چگونگی اداره وقف را از شرایط متولی وقف دانسته است.^{۴۳}

امام خمینی (رحمت الله علیه) در تحریرالوسیله می‌فرماید: «در متولی وقف، عدالت شرط نیست و تنها امانت و کفایت شرط است؛ اما جایز نیست - علی‌الخصوص در جهات عامه - برای

کسی ولایت وقف را قرار دهند که خائن بوده و مورد اعتماد نباشد.»

۹. وظایف متولی

متولی وقف از نظر وظایف به دو صورت قابل تصور است:

۱. واقف، امر ولایت او را (وظایف او را) مطلق نهاده باشد.
۲. واقف، وظیفه مشخصی را به او واگذار کرده باشد مثل اجاره موقوفه یا...

در مورد نخست، نظر فقهای امامیه این است که وظیفه سرپرست وقف، آبادانی آن و اجاره دادن موقوفه و تحصیل درآمد و تقسیم آن بر موقوف علیهم و حفظ اصول و درآمد و عایدات آن با رعایت احتیاط می باشد.^{۴۴} همچنین تعمیر وقف و پرداخت مالیات و نظیر آن نیز در این فرض از وظایف متولی است؛ اما در صورتی که واقف وظیفه متولی را مشخص کرده باشد؛ مثل این که واقف، شخصی را مأمور اجاره موقوفه کند، متولی باید طبق آنچه واقف گفته عمل کند؛^{۴۵} اما چنانچه

واقف وظیفه ای برای متولی مشخص کرده باشد و مثلاً اجاره دادن موقوفه و تقسیم منافع آن میان موقوف علیهم را مسکوت نهاده باشد، نظر علامه حلی این است که باید از میان متولی و واقف و حاکم یا موقوف علیهم هر کدام که دارای دو صفت امانت و کفایت حفظ و تصرف در موقوفه بود جهت سرپرستی در آن مورد برگزیده شود. (همان)

ملا احمد نراقی در مستندالشیعه با شرح ذیل، بحث در مورد وظایف متولی را انضباط بخشیده است. او می گوید: ولایت به چند نحو واقع می شود:

- ولایت تصرف در همه امور تا جایی که موقوف علیهم جز این که فواید به دست ایشان برسد، هیچ نقشی نداشته باشند.
- مسأله کمی و زیادی سهام موقوف علیهم به متولی مربوط شود.
- امر ادخال و اخراج موقوف علیهم به او مربوط شود، پس هر که را خواست از سهام موقوفه بدهد و هر که را خواست اخراج کند.

طور انفرادی در امر سرپرستی عمل کنند، طبق نظر علامه حلی آن دو نفر می‌توانند سرپرستی را بین خود تقسیم کنند؛ اما شهید ثانی معتقد است که چنانچه سرپرستی وقف به دو نفر به طور مطلق واگذار شده باشد، هیچ کدام مستقل از دیگری نمی‌تواند عمل کند. ۴۷

آیت‌الله سیدمحمدکاظم یزدی در ملحقات عروةالوثقی می‌گوید: اگر واقف سرپرستی وقف را به نحو استقلال به دو نفر وا گذاشته باشد، قسمت وقف میان آن دو جایز نیست؛ اما تقسیم منافع اشکالی ندارد و اگر یکی از آن‌ها قبل از دیگری در مال تصرف کرد دیگری حق تصرف ندارد؛ ولی چنانچه هر یکی بر خلاف دیگری در مال تصرف کند؛ مثل این که یکی از آن‌ها مال را به احمد و دیگری آن را به حسن اجاره دهد، هر کدام زودتر اقدام کرده مقدم می‌شود و چنانچه هر دو در یک زمان این کار را کرده باشند تصرف هر دو باطل می‌شود، حال چنانچه در تصرف دچار

- در حالی که در دست موقوف‌علیهم است، وی بر صلاح و فساد موقوفه نظارت کند.

- در حالی که مال در دست متولی است، بر صلاح و فساد آن نظارت کند.

- سرپرست، مرجع باشد به نحو مجتهد و مقلد که برای رسیدن حکم وقف به او مراجعه شود.

- سرپرست برای خاطر نزاع بین موقوف‌علیهم نصب شده باشد.

وی در پایان می‌گوید: «ظاهراً هیچ کدام از این انواع منعی ندارد و ولایت احتیاج به ایجاب لفظی نداشته و قبول نقلی کفایت می‌کند.» ۴۶

اگر واقف، سرپرستی را به صورت شرکت به دو نفر وا گذاشته باشد، تصرف هیچ کدام بدون دیگری نافذ نیست و قسمت وقف و منافع نیز بین آن دو جایز نیست؛ اما چنانچه واقف بر عدم استقلال هر کدام صریحاً اشاره کرده باشد یا مسأله ولایت دو متولی را مطلق نهاده باشد یا در مجموع از دو متولی خواسته باشد که هر کدام به

مشکل شوند هرکدام کیفیت خاصی را جهت تصرف پیشه سازد حاکم، آنان را مجبور به تفاهم با یکدیگر می‌سازد و در صورتی که حاکم نتواند بین آنها ایجاد تفاهم کند هر کدام را که روشش به صواب نزدیک‌تر بود بر دیگری مقدم می‌دارند.^{۴۸}

واقف می‌تواند به هر یک از سرپرست‌ها یا به تمام آنها حق نایب گرفتن در زمان حیات و حق وصیت برای تعیین متولی بعد از مرگ وی را بدهد؛ اما در صورتی که واقف، حق سرپرستی را بدون اشاره به جواز نایب گرفتن به یک نفر واگذارد، متولی نمی‌تواند نایب بگیرد.

ماده ۸۲ قانون می‌گوید: هر گاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد، متولی باید به همان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی نداده باشد متولی باید راجع به تعمیر و اجاره و جمع‌آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید.

۱۰. نصب ناظر بر متولی

واقف می‌تواند فردی را به عنوان ناظر بر متولی بگمارد و می‌تواند چند ناظر بر متولی قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا نظارت آنها انجام گیرد. ماده ۸۷ قانون مدنی می‌گوید: «واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.» پس نظارت بر دو قسم است:

۱. نظارت اطلاعی

۲. نظارت استصوابی.^{۴۹}

نظارت اطلاعی آگاه شدن بر امور مربوط به موقوفه از عایدات و مصارف آن می‌باشد و بدین جهت، باید عملیات خود را به اطلاع ناظر برساند؛ ولی لازم نیست که در امور موقوفه با او شور نماید و تصمیم مشترک اتخاذ نمایند و هرگاه ناظر، امری را که متولی انجام داده است بر خلاف ترتیب معینه در وقفنامه بداند، می‌تواند آن را اعلام دارد و در صورتی که متولی تسلیم نگرديد، ناظر می‌تواند به دادگاه مراجعه و متولی را وادار به متابعت از مندرجات وقفنامه بنماید و هرگاه خسارتی از عمل متولی

کامل ترین نوع نظارت است. (همان)
 ماده ۸۳ قانون مدنی نیز هماهنگ با
 فقه امامیه مقرر می دارد: متولی نمی تواند
 تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر
 آن که واقف در ضمن وقف به او اذن
 داده باشد؛ ولی اگر در ضمن وقف،
 شرط مباشرت نشده باشد، می تواند
 وکیل بگیرد. ۵۰

۱۱. چند مسأله در خصوص وقف

۱۱-۱. وقف ابدی: وقف مؤبد وقفی
 است که موقت به وقت معینی نیست.
 بیشتر فقها ابدیت را در وقف شرط
 می دانند حتی صاحب جواهر بر آن
 ادعای اجماع کرده است ولی گروهی
 دیگر آن را مورد مناقشه قرار داده اند و
 وقف منقطع و موقت را جایز می دانند
 از جمله آیت الله سیدکاظم یزدی. ۵۱
 وقف موقت بر دو قسم است:
 الف- این که کسی چیزی را فقط
 برای کسی یا کسانی وقف می کند، که
 پس از چندی آن ها از میان می روند.
 مثلاً وقف کند منحصرأً به اولاد خود.
 ب- وقف را موقت به زمان معین

متوجه موقوفه یا موقوف علیهم گردید
 متولی مسئول آن خواهد بود. (همان)
 نظارت استصوابی، اظهار نظر در
 امور مربوط به موقوفه قبل از انجام
 آن می باشد، بنابراین در صورتی که
 موقوفه ناظر استصوابی داشته باشد،
 متولی باید قبل از اقدام به هر عملی
 در امور موقوفه جلب ناظر را بنماید
 و در صورت موافقت و تصویب ناظر،
 متولی آن را انجام خواهد داد و متولی
 بدون تصویب ناظر نمی تواند اقدام
 به امری نماید. ناظر استصوابی مانند
 متولی است و در اخذ کلیه تصمیمات
 با متولی شریک خواهد بود؛ ولی
 اجرای آن تصمیمات منحصرأً با متولی
 می باشد. طبق ماده ۶ قانون تشکیلات
 و اختیارات سازمان اوقاف و امور
 خیریه، سازمان اوقاف بر موقوفات
 عامه ای که فاقد متولی بوده یا مجهول
 التولیه است و موقوفات خاصه ای
 که مصلحت وقف و بطون لاحقیه یا
 رفع اختلاف موقوف علیهم، متوقف
 بر دخالت ولی فقیه باشد نظارت
 استصوابی دارد؛ زیرا این نوع نظارت

کند مثلاً صد سال. صاحب جواهر قسم دوم را صحیح نمی‌داند اما صاحب عروة الوثقی می‌گوید: اشکالی ندارد و به این حدیث تمسک می‌کند: «الوقف علی حسب مایقفه اهله» و نظر به این که این دلیل عام است و مطلق، اگر واقف به صورت ابدی وقف نماید، ابدی است و اگر موقت وقف کرده، موقت است. این نظریه خالی از قوت نیست و اجماعی که صاحب جواهر ادعا نموده، چند اشکال دارد:

۱. مدرکی است و اجماع مدرکی حجت نیست. ۲. عده‌ای از فقیهان امامیه وقف منقطع را قبول دارند و ابدیت در وقف را شرط نمی‌دانند.
۳. صاحب حدائق از شهید ثانی در مسالک نقل می‌کند که شرط ابدیت وقف مشکوک و مورد اختلاف و نزاع است. ۵۲

۱۱-۲. چنانچه عین موقوفه در دست موقوف علیه یا کسی که مستحق اثبات ید بر اوست، بدون تعدی تلف شود بر او ضمانی نیست پس در صورتی که مال در دست متولی بدون تعدی

تلف شد، ضمانی بر عهده او نیست، اما چنانچه به خاطر تفریط و سستی، خانه موقوفه یا باغ موقوفه ویران شود سرپرست وقف ضامن است. ۵۳

۱۱-۳. چنانچه عین موقوفه ذاتاً نیازمند مخارجی باشد، مثلاً حیوانی توسط واقف وقف شده باشد یا این که موقوفه به علت فرسودگی نیاز به تعمیر داشته باشد، مخارج آن چگونه تأمین می‌شود؟ چند صورت را می‌توان در این فرض تصور نمود:

الف. واقف شرط کرده باشد که نفقه و مخارج موقوفه از منافع مال موقوف تأمین گردد، یعنی از منافع عین موقوفه مقداری را خرج خود نمایند؛

ب. واقف شرط کرده باشد که موقوف‌علیهم مخارج موقوفه را پردازند؛

ج. واقف موضوع را مطلق و مسکوت نهاده باشد.

در مورد اول و دوم، اطاعت از شرط واقف واجب است، زیرا این از شروط جایز واقف است و قبلاً گفتیم که تمام شروط جایز واقف لازم الاتباع است.

خود را به شخص ثالثی بفروشد و خریدار آن را وقف نماید، شریک دیگر می‌تواند طبق ماده ۸۰۸ قانون مدنی اخذ به شفعه نماید، یعنی با پرداخت ثمن، موقوفه را تملک کند و وقف مانع از این امر نخواهد بود، زیرا حق شفیع به وسیله عقد بیع به مورد معامله قبل از وقف تعلق گرفته است و عقد وقف مؤخر نمی‌تواند موجب زوال حق ثابت سابق گردد.

بنابراین، پس از اخذ به شفعه وقف باطل می‌گردد (ماده ۸۱۶ قانون مدنی): «اخذ به شفعه هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل می‌نماید.»

در صورتی که قسمتی از مال غیرمنقول، وقف باشد و قسمت دیگر آن ملک مطلق، و مالک سهم خود را بفروشد، متولی وقف یا موقوف‌علیهم نمی‌توانند نسبت به مورد معامله اخذ به شفعه نمایند (ماده ۸۱۱ قانون مدنی)، زیرا برقراری حق شفعه برخلاف اصل مالکیت است و برای حمایت از مالک

اما در مورد سوم، نظر شیخ طوسی آن است که از درآمد عین موقوفه، مخارج آن را تأمین کنند، و این نفقه در عوض منافع مال موقوفه است؛ زیرا غرض از وقف، انتفاع است و انتفاع تنها با باقی ماندن عین موقوفه است. پس موقوف‌علیهم باید نفقه او را بدهند.^{۵۴} نظر امام خمینی (رحمت الله علیه) نیز در این خصوص همین است، ولی می‌افزاید: این امر بر حق موقوف‌علیهم مقدم است و احوط برای ایشان رضایت به این مطلب است که ابتدا مخارج عین موقوفه تأمین و سپس منافع برایشان توزیع گردد.

۴-۱۱. به رهن گذاشتن عین موقوفه، هرچند به رضا و اختیار موقوف‌علیهم باشد، جایز نیست؛^{۵۵} زیرا ممکن است موقوف‌علیهم نتوانند دین مرتهن را بدهند و مرتهن، رهن را به فروش برساند، و این منافی تحبیس عین موقوفه است.

۵-۱۱. اخذ به شفعه در وقف، در صورتی که دو نفر در ملکی مشاعاً شریک باشند و یکی از آنان سهم

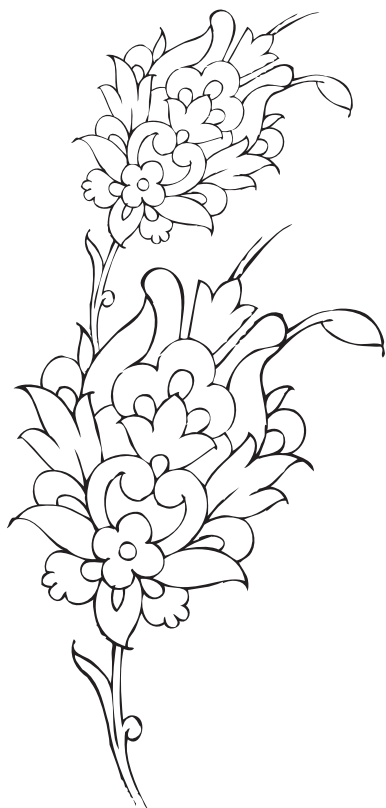
در برابر ضرر شرکت وضع شده است. و بدین جهت حق شفعه فقط در مورد دو شریک مقرر شده است، و در مورد وقف عموماً موقوف علیهم بیش از یک نفر می‌باشند، و دیگر آن که وقف از شرکت با ملک متضرر نمی‌شود، زیرا اختیارات مالک مطلق است و اختیارات متولی در اداره امور موقوفه محدود به مندرجات وقفنامه است و هر زمان مالک می‌تواند برای اصلاح امور موقوفه، آن گونه که منظور متولی است، اقدام نماید، به خلاف متولی که نمی‌تواند منظور مالک شریک را در اصلاح و نگهداری تأمین کند؛ این است که موقوفه از شرکت با ملک متضرر نمی‌گردد. در حقوق امامیه، بنابر قول مشهور، در صورتی که موقوف علیه یک نفر باشد، می‌تواند با جمع بودن شرایط لازم، اخذ به شفعه نماید. ۵۶

نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد شایان ذکر است که حقوق و قوانین مدون

کشور ما درباره برخی از مسائل وقف استدلالی ندارد و برای تصمیم‌گیری درباره این مسائل به آراء فقیهان و منابع معتبر موجود رجوع کرده است و مشکل بزرگ‌تر وقتی است که درباره برخی امور دیگر نه در حقوق و قانون راه حلی وجود دارد و نه در فقه و کلام فقها، در این گونه موارد سعی شده است تا با توسل به اصول کلی و روح قانون راهکاری برای سهولت بخشیدن به این مسائل ارائه شود.

با توجه به این که مسائل در مورد وقف فراوان است، در این مقاله سعی کردیم موارد اصلی وقف در فقه و کلام فقها و مواد قانونی آن را مورد بررسی قرار دهیم، در مواردی از امور وقف بین فقها اختلاف وجود دارد که این باعث شده ماده قانونی خاصی در مورد آنها وجود نداشته باشد. نمونه بارز این امر در این سوال که «وقف عقد است یا ایقاع» مشاهده شد. به نظر می‌رسد در قوانین مدون برخی از امور وقف باید بازنگری صورت گیرد تا بتوان پاسخ به این مسائل را



سهولت بخشید. بعید نیست که این امور موجبات توسعه فرهنگ وقف را در جامعه به ارمغان آورد. به بیانی دیگر لزوم بازننگری قوانین با دید اقتصادی، اجتماعی غیر قابل انکار است. به عنوان مثال پیش‌بینی معافیت‌های مالیاتی برای بنیادهای خیریه و صندوق‌های وقفی امری لازم و ضروری به نظر می‌رسد که نباید از نگاه تیزبین قانون‌گذار دور بماند؛ زیرا این امر و به طور کلی وقف آثار و برکات فراوانی از جمله: رسیدگی به نیازمندان، فرهنگ سازی جهت ایثار و حماسه و فداکاری مالی و اقتصادی، تقویت روحیه ایمان و زهد و همبستگی و مشارکت با دیگران، پیشرفت و توسعه با الگوی اسلامی ایرانی با محوریت وقف و از همه مهم‌تر، عینیت بخشیدن به آیات و احادیث در خصوص وقف و ترویج سیره عملی رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) و امیرالمؤمنین (علیه السلام) و اهل بیت (علیهم السلام) را دارد.

پی‌نوشت‌ها:

۱. محمدجواد حیدری خراسانی، استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه قم، دانشکده الهیات.
۲. حامد درون پرور، دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق دانشگاه قم.
۳. ترجمه میزان الحکمه، ج ۱۰، ص ۶۱۱.
۴. مجمع البحرین، ص ۵، لغت وقف.
۵. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۳؛ لمعه دمشقیه، ص ۴۸۷.
۶. المبسوط، ص ۲۵.
۷. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳.
۸. حقوق مدنی، ج ۱، ص ۶۸.
۹. شرح لمعه، کتاب وقف.
۱۰. تحریر الوسیله، برگرفته از باب وقف.
۱۱. شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۳۵۲.
۱۲. قانون مدنی، ص ۲۸.
۱۳. الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، باب حجر علی السفیه.
۱۴. کفایة الاختیار فی غایة الاختصار، ج ۱، ص ۱۹۷.
۱۵. القوانین الفقهیه، ص ۲۴۳.
۱۶. کفایة الاختیار فی غایة الاختصار، ج ۱، ص ۱۹۸.
۱۷. شرح لمعه، ج ۱، باب وقف.
۱۸. ملحقات عروة الوثقی، باب وقف.
۱۹. کفایة الاختیار فی غایة الاختصار، ج ۱، ص ۱۹۹.
۲۰. القوانین الفقهیه، ص ۲۴۳.
۲۱. مغنی، باب وقف.
۲۲. جواهر الکلام، ج ۲، ص ۲۸.
۲۳. النضید فی شرح روضة الشهید، ج ۹، ص ۴۲۹.
۲۴. قانون مدنی، ص ۱۱۹ و ۱۲۰.
۲۵. حقوق مدنی، ص ۷۲.
۲۶. تحریر الوسیله، کتاب وقف، مسأله ۳۱.
۲۷. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۷.
۲۸. همان، ص ۱۱۹ و ۱۲۰.
۲۹. حقوق مدنی، ج ۱، ص ۷۶ و ۷۵.
۳۰. جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۱۸.
۳۱. تحریر الوسیله، باب وقف، مسأله ۳۱.
۳۲. حقوق مدنی، ص ۲۷۳.
۳۳. شرایع الاسلام، ج ۲، صص ۴۴۴ و ۴۴۵.
۳۴. شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۷۷.
۳۵. ریاض المسائل، ج ۹، باب وقف.
۳۶. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۲.
۳۷. ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، صص ۲۲۷ و ۲۲۸.
۳۸. فقه الامام جعفر الصادق، ج ۵، ص ۷۳.
۳۹. تحریر الوسیله، ج ۲، باب وقف.
۴۰. الفقه المذاهب الخمسه، ص ۶۰۷.
۴۱. تذکرة الفقها، ص ۴۶۰.
۴۲. شرح لمعه، ج ۳، ص ۷.
۴۳. مستند الشیعه، گرفته از کتاب وقف.
۴۴. تذکرة الفقها، ج ۲، ص ۴۶۰؛ شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۷۳.
۴۵. ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۳۱.
۴۶. مستند الشیعه، کتاب الوقف.
۴۷. شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۷۸.
۴۸. ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۳۰.
۴۹. حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۵.

۵۰. همان، ص ۱۳۷.
۵۱. شرح لمعه، كتاب وقف.
۵۲. الحدائق الناظره فى احكام العترة طاهره، برگرفته از باب وقف.
۵۳. تذكرة الفقها، ص ۴۶۴.
۵۴. همان، ص ۴۶۱.
۵۵. تحرير الوسيله، ص ۶۳.
۵۶. جامع الشتات، ص ۳۲۷.
۱۰. شيخ طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۲۷۱ق). المبسوط، تهران: نشر مطبوعه سيد محمدباقر.
۱۱. طباطبايى، على بن محمد على. (۱۴۱۲ق). رياض المسائل، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.
۱۲. علامه حلى، (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقها، قم: مؤسسه آل البيت.
۱۳. قاروى تبريزى، حسن. (۱۳۸۵). النضيد فى شرح روضة الشهيد، تهران: نشر داورى.
۱۴. كاتوزيان، ناصر. (۱۳۸۷). قانون مدنى، قم: انتشارات ميزان.
۱۵. محقق حلى، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق) (۱۳۷۷). شرايع الاسلام، قم: مؤسسه اسماعيليان.
۱۶. مغنيه، محمدجواد. (۱۴۰۴ق). فقه الامام جعفر الصادق، بيروت: نشر دارالجواد.
۱۷. مغنيه، محمدجواد. (۱۳۸۳). الفقه المذاهب الخمسه، تهران: نشر صادق.
۱۸. مكى العاملى، محمد بن جمال الدين (شهيد اول). (۱۳۸۶). لمعه دمشقيه، نجف: انتشارات مطبوعه الاداب.

منابع:

۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۳۶۲). مغنى، بيروت: نشر دارالكتاب العربى.
۲. ابن جزى، (۱۳۸۴). القوانين الفقيهيه، القاهرة: انتشارات دارالحدیث.
۳. امامى، سيدحسن. (۱۳۳۴). حقوق مدنى، نشر دانشگاه تهران.
۴. البحرانى، يوسف. (۱۳۶۴). الحدائق الناظره فى احكام العترة طاهره، بيروت: نشر دارالاصواء.
۵. جزيرى، عبدالرحمن. (۱۸۸۲). الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت: انتشارات دارالكتب العلميه.
۶. الحصنى، تقى الدين. (۱۳۸۷). كفاية الاخير فى غاية الاختصار، بيروت: انتشارات دارالكتب العلميه.
۷. خازنى، عبدالرحمن. (۱۳۴۶). ترجمه ميزان الحكمه، تهران: نشر بنياد فرهنگ ايران.
۸. امام خمينى (رحمت الله عليه).

- ۱۹ . منصور، جهانگیر. (۱۳۸۸). قانون مدنی، تهران: نشر دیدار.
- ۲۰ . میرزای قمی، (۱۳۷۱). جامع الشتات، تهران: نشر کیهان.
- ۲۱ . نجفی، محمدحسن. (۱۳۸۶). جواهرالکلام، مصحح سید ابراهیم میانجی، قم: انتشارات اسلامیة.
- ۲۲ . نراقی، مهدی. (۱۴۰۵ق). مستندالشیعه، قم: نشر مکتبه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۲۳ . نوری، محدث. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل، قم: نشر مؤسسه آل البيت.
- ۲۴ . نورالدین ابی الحسن. (۱۳۷۷). مجمع البحرین، بیروت: نشر دارالکتب العلمیه.
- ۲۵ . یزدی، سید کاظم. (۱۴۱۷). ملحقات عروة الوثقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.