

تحلیل احکام ویژه وقف خاص در فقه امامیه

بهمن فرخ‌نسب قوجه بیگلو

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

چکیده

با توجه به اهمیت وقف در جامعه، متأسفانه در کشور ما این مسأله یعنی وقف و بخصوص وقف خاص کمتر مورد بررسی محققان قرار گرفته است و قانون مدنی ایران نیز تنها بخشی از مواد خود را اختصاص به این نهاد حقوقی داده است. با توجه به اینکه انجام تحقیق و پژوهش در این باب و بیان اهمیت و جایگاه وقف خاص به گسترش فرهنگ وقف در جامعه می‌کند، لذا این پژوهش درصدد بررسی جایگاه و اهمیت وقف در فقه و حقوق و همچنین بیان احکام و خصوصیات وقف خاص می‌باشد. نگارنده در این پژوهش با بررسی دیدگاه‌ها و نظرات فقها و حقوقدانان به این نتیجه رسید که وقف یک عقد مورد قبول و پذیرش اکثر ملل جهان - هرچند با عناوین مختلف - است که اسلام نیز آن را پذیرفته و به آن سفارش نموده است و به موجب آن واقف بخشی از اموال خود را در راه خیر و کمک به همنوعان، حبس (دائم) و منافع آن را تسبیل می‌نماید و پس از وقف هیچ کس حق تغییر و تبدیل در وقف و انتقال موقوفه را ندارد، مگر در موارد نادر و استثنایی که قانون مشخص نموده است. در وقف خاص واقف موقوفه را به اشخاص معین و محصور مانند اولادان یا خویشان خود اختصاص می‌دهد؛ موقوف علیه و نحوه مصرف منافع موقوفه را مشخص و اشخاصی را به عنوان متولی و ناظر تعیین می‌کند. متولی وظیفه دارد موقوفه را طبق نیت واقف اداره نماید و ناظر نظارت و بازرسی بر اعمال متولی را به عهده دارد. پس از اینکه مالی وقف می‌شود شخصیت حقوقی پیدا می‌کند و به طور مستقل اداره می‌شود.

کلیدواژه‌ها: وقف، موقوفه، وقف خاص، فقه امامیه

مقدمه

خیرات و مبرات عمومی و صدقات جاریه در میان همه اقوام و ملل متمدن وجود داشته و اکنون نیز به صورت های گوناگون وجود دارد. مردمان نیکوکار و بشر دوست برای خدمت به هموعان و رفع حوائج آنان و بقا نام و اثر خود در زمان حیات تمام و یا قسمتی از اموال خود را مخصوص کارهای خیر و نیازمندی های اجتماعی کرده و بر وفق سنن و آداب ملی یا مذهبی ترتیبی داده اند که خود آن مال همیشه باقی و منافعی به مصارف مخصوص برسد (امین فرد و هاشمی مجد، ۱۳۹۰، ۹). این عمل خیر چه در زمان های گذشته و چه در عصر حاضر که وسایل و اسباب تمدن و فرهنگ بسیار گسترش یافته است یکی از خدمات سودمند اجتماعی است که در بسیاری از شئون گوناگون اجتماع در امور فرهنگی و بهداشتی مفید واقع می شود (حایری یزدی، ۱۳۸۰، ۹۴). در دین جامع و جهانی اسلام از جانب پیغمبر بزرگوار اسلام و سایر پیشوایان مذهب سفارش بسیاری به صدقات جاریه و خیرات و مبرات شده است و این عمل خیر را مسلمانان بشر دوست (باقیات الصالحات) نام نهاده و آن را موجب بقای نام و نشان در این جهان و دریافت پاداش فراوان و آمرزش در آن جهان دانسته اند (ابراهیم بیومی؛ مترجم صادق عبادی، ۱۳۸۶، ۶۴). در قرآن کریم از این عمل خیر تعبیر به وقف نشده ولی در اخبار و احادیث گاهی کلمه وقف آورده شده و بیشتر از آن به (صدقه جاریه) بیان گردیده و در کتب فقه اسلامی بحثی به وقف اختصاص داده شده است و جوانب آن را تحت شمول ضوابط و قواعد فقهی در آورده اند. همچنین با تدوین قانون مدنی و اختصاص مواد ۵۵ تا ۹۱ آن به وقف، به صورت تاسیس حقوقی موضوعه شکل یافت. بدیهی است با توجه به تغییرات و تحولات شگرف در زندگی بشر که در اثر پیشرفت علوم و فنون و نیز مسایل مستحدثه پدید آمده است، در خصوص نحوه اداره امور موقوفات و نظام بخشیدن به آن و افزایش بهره وری و ایجاد سهولت در پیشرفت و توسعه این پدیده ارزشمند اقتصادی و فرهنگی باید راه های جدیدی را جستجو کرد و احکام کلی را در قالب قوانین مصوب در مرکز قانونگذاری در بستر عمل و اجرا قرار داد (فروزش، ۱۳۸۶، ۴۷). مساله وقف دارای جنبه های مختلفی است که در طول تاریخ بسیار مورد بحث و بررسی فقها و حقوقدانان قرار گرفته به گونه ای که هر فقیهی در بحث از معاملات، بایی را به آن اختصاص داده است. بسیاری از موقوفات در طول تاریخ به علت سوء استفاده مسئولان و حکومت ها از حالت وقف خارج شده و به ملکیت اشخاص سودجو در آمده است. علاوه بر این، قوانین تدوین شده در زمینه وقف و موقوفات بارها دستخوش تغییرات گشته است. همه این عوامل موجب از رونق افتادن وقف و کم رنگ شدن اعتماد عمومی به مساله وقف شده است (شهبایی، ۱۳۸۷، ۵۴). ولی با وجود این، وقف و مخصوصا وقف خاص، از جمله موضوعاتی است که به رغم ظرفیت وسیع آن در شمول مباحث کاربردی حقوقی، اقتصادی، علمی، پژوهشی و اجتماعی، کمتر مورد بررسی پژوهشگران قرار گرفته است و جز اندکی در بعد فقهی، در دیگر ابعاد آن، تحقیقات جامع علمی صورت نگرفته است. قانون مدنی ایران نیز تنها بخشی از مواد خود را اختصاص به این نهاد حقوقی داده است. بر این اساس، در این مقاله سعی می شود که مبحث ابتدا مباحثی کلی فقهی و حقوقی در خصوص وقف (عام و خاص) مطالعه و سپس ارکان و خصوصیات وقف خاص جدای از وقف عام مورد بررسی قرار گیرد؛ لذا سوال اینست که: احکام و آثار وقف خاص در مبانی فقهی و حقوقی ایران چگونه می باشد؟ در قانون مدنی ایران و فقه، تکلیف موقوفه در وقف خاص بعد از انقطاع و انتفاع هدف وقف یا انقراض موقوف علیهم، چه می شود؟

تعریف لغوی و اصطلاحی وقف

کلمه وقف در زبان فارسی به معنای ایستادن، اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن است (عمید، ۱۳۶۲،

ج ۲، ۱۹۵۳).

در لغت نامه دهخدا وقف به معنای اقامت کردن، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن آمده است. (دهخدا، بی تا، ج ۲،

۵۰۴۷).

تعریف وقف به عنوان یک اصطلاح خاص در فقه و حقوق، محل آرا و نظرات مختلف فقها و حقوق دانان می باشد. شهید

اول در لمعه آورده است: «وقف، عبارت است از تحبیس اصل و اطلاق منفعت» (عاملی محمدبن مکی، ۱۳۸۴، ج ۱، ۱۹۴).

مرحوم محقق حلی در شرایع می نویسد: «وقف عقدی است که ثمره آن حبس اصل و تسبیل منافع است (تسبیل منافع یعنی صرف کردن مال در جهتی که واقف تعیین کرده است) (حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ۳۴۳)».

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط می گوید تسبیل یعنی در راه خدا قرار دادن، و دلیلشان این سخن نبی اکرم صلی الله علیه و آله است که فرمود: «حبس الاصل و سبل المنفعة» یعنی اصل را حبس کن و منافعش را در راه خدا آزاد نما (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۲۸۶).

فقههای متأخر امامی، بجای اطلاق منفعت، «تسبیل» منفعت به کار برده اند. یعنی «الوقف هو تحبیس العین و تسبیل المنفعة؛ وقف همان عین و تسبیل منفعت است» (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲، ۲۲، ۶).

در فقه اهل تسنن نیز با اختلافات اندک همین عبارات به کار می رود. از نظر جمهور فقههای حنفی، شافعی و حنبلی، وقف، حبس مالی است که با وجود عین، امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد. در این معنا ملک به عنوان ملک الله وقف می شود و واقف از تصرف در آن ممنوع می گردد. ولی در این معنا، حبس به معنای منع و منظور منع عین از آن که ملک باشد و مشمول تصرفات تملیکی باشد؛ است (زحیلی، ۱۴۲۲، ۷۶۰۱).

مذاهب اسلامی برای وقف تعاریف مختلفی دارند و فقههای هر مذهب وقف را آن گونه تعریف کرده اند که بیانگر دیدگاه آنان نسبت به مالکیت وقف باشد. گروهی وقف را جایز و گروهی آن را لازم دانسته اند.

علمای مذهب شافعی می گویند: وقف عبارت است از حبس مال که انتفاع از آن با بقای عین مال ممکن باشد. وقف در اصل مال ممنوع و مقطوع می گردد و منافع وقف به قصد قربت هزینه می شود (محمدعبید کیسی؛ ترجمه احمد صادقی گلدر، ۱۳۶۷، ج ۱، ۶۷).

در فقه گفته می شود وقف عبارت است از حبس عین مال بر ملک واقف و صدقه دادن منافع آن (همان).

ابوحنیفه وقف را مانند عاریه جایز می داند و لذا استعمال لغت حبس در این تعریف دارای اشکال است. ابوحنیفه، وقف را حبس عین توسط مالک و صدقه دادن منفعت آن در راه خیر است. در این معنا وقف قابل رجوع و موقوفه توسط مالک قابل فروش است، این عرفه از علمای مذهب مالکی گفته است: وقف عبارتست از اعطای منفعت (و نه ذات آن)، به خلاف هبه که واهب عین موهوبه را می بخشد (همان، ۷۱).

در فقه حنبلی وقف چنین تعریف شده است: «الوقف هو تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة» یعنی وقف حبس اصل و تسبیل منافع است (همان، ۷۱).

به نظر می رسد که اختلاف نظر فقها در ارائه دو تعریف متفاوت از وقف، ناشی از اختلاف در اشتراط قصد قربت در وقف می باشد. آنان که وقف را به «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة» تعریف کرده اند، مرادشان از تسبیل، «صرف کردن منافع عین موقوفه در راه خدا (فی سبیل الله) است (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۶۲).

در مقابل، اطلاق منفعت یعنی «باحه عین موقوفه برای موقوف علیهم به شکلی که می توانند مانند سایر املاک هر نوع تصرفی در آن انجام دهند» (طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۱۷۱).

در اصطلاح علم حقوق و فقه، عمل حقوقی وقف از معنای لغوی دور نیفتاده است؛ «نگاه داشتن و بازداشتن در همه جا مورد نظر است» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۱۱۰).

قانون مدنی ایران نیز که از فقه امامیه اقتباس شده و در اغلب مسائل و مباحث حقوقی، از اقوال و نظرات مشهور فقها پیروی نموده است، وقف را این گونه تعریف کرده است: «وقف عبارت است از اینکه عین مال، حبس و منافع آن، تسبیل شود» (ماده ۵۵ قانون مدنی).

مقصود از حبس آن است که مالک آن را از ملکیت خود برای همیشه خارج کند و منافع آن را به مصارف خیریه و امور بریه که مایه خشنودی خداست و یا به فرزندان و طبقه خاصی از اجتماع اختصاص دهد و پس از عقد وقف دیگر در آن هیچگونه تصرفات مالکانه نکند و منظور از تسبیل منفعت صرف منافع برای رضای خدا در کارهای خیر اجتماعی می باشد.

این تعریف با توجه به «صدقه جاریه» نامیدن وقف (همان، ۲۶۳) و نیز شرط دانستن قصد قربت در آن، تعریفی قابل دفاع به نظر می‌رسد.

از نظر دکتر کاتوزیان وقف به دو معنی نزدیک به هم به کار می‌رود:

۱- عمل حقوقی که در شمار «عقود معین» قرار دارد و به موجب آن، مالکی به منظور رسیدن به هدف معنوی و اخلاقی، مال یا بخش معین از دارایی خود را «حبس» می‌کند تا از انتقال مصون بماند و منافع آن را اختصاص به مصرف در راه رسیدن به هدف خویش می‌دهد که ماده ۵۵ ق.م.ا اشاره به همین معنی دارد.

۲- گاه وقف به نهاد حقوقی گفته می‌شود که برای رسیدن به هدف واقف به وجود آمده است. سازمانی که دارای مدیر و ناظر و اموال خاص است، اداره و مصرف آن تنها برای رسیدن به هدف منظور واقف امکان دارد و از دارایی او جدا نگشته و اصالت و استقلال یافته است. امروز، ما چنین سازمانی را «شخص حقوقی» می‌نامیم (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۳، ۱۱۶). برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند که وقف، عقدی است از عقود احباس که به موجب آن مالک مال معین، آن را کاملاً حبس و منافع آن را به صورت اباحه یا تملیک به دیگران واگذار می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۵، ۱۷۵).

همچنین معتقدند که قانون مدنی ایران در تعریف وقف باید کلمه کامل را اضافه می‌کرده است زیرا در وقف، عین مال به طور کامل حبس و منافع آن تسبیل می‌شود؛ بنابراین از آنجا که ماده ۵۵ حبس کامل و ناقص را فرا می‌گیرد، عُمری، رقبی، سکنی و حبس به معنی اخص را شامل می‌شود؛ پس تعریف قانون مدنی ناقص است (همان).

وقف خاص:

وقف خاص وقفی است برای اشخاص یا اشخاص معین و محصور مانند وقف بر اولاد و احفاد و همچنین وقفی که اختصاص به افراد محصور داشته باشد مانند وقف بر اولادان واقف نسل بعد نسل (همان). واقف چه در وقف عام و چه در وقف خاص می‌تواند فردی را جهت اداره موقوفه تعیین نماید که این فرد در تمام طول عمر خود موقوفه را اداره خواهد نمود.

ماهیت حقوقی وقف در فقه

در ماهیت حقوقی وقف، میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. در خصوص این که وقف عقد است یا ایقاع؟ اگر عقد باشد به قبول نیاز دارد و اگر ایقاع باشد با همان ایجاب محقق می‌شود.

در فقه امامیه در مورد ایقاع یا عقد بودن وقف سه نظر مختلف به شرح ذیل ابراز شده است:

۱. قول اول این است که وقف در وقف خاص، عقد است و نیاز به قبول دارد، اما در وقف های عام مانند وقف بر مصالح (مثل مساجد، مقابر، کاروانسراها و...) قبول شرط نیست. علامه حلی در قواعد الاحکام این قول را برگزیده و فخرالمحققین در ذیل عبارت علامه که در وقف خاص اشتراط قبول را اقرب می‌داند، نوشته است: گفته شده که: این مساله بر انتقال و عدم انتقال ملک در وقف مبتنی است؛ که اگر قائل به عدم انتقال ملک شدیم، همانند اباحه، قبول شرط نیست ولی باز احتمال اشتراط هست، زیرا در هر صورت تملیک منافع هست و اگر قایل به انتقال به خدای متعال شدیم، قبول شرط است (حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۳۸۸).

از فقهای معاصر، سید ابوالحسن اصفهانی قبول در وقف خاص را احوط و آیه الله گلپایگانی در ذیل این احتیاط، آن را اقوی می‌داند (ابوالحسن اصفهانی، ۱۳۹۷ ه.ق، ج ۲، ۱۳۷).

صاحب مفتاح الکرامة دلیل این تفصیل را این چنین توضیح می‌دهد: در وقف بر جهات خاص همانند فرد معین یا جماعت معین، چون عقد است و ایجاب و قبول هم در آن امکان دارد، همانند سایر عقود به قبول نیاز دارد. اما در وقف، بر جهات عام، وقف فک ملک است و به خدای متعال منتقل می‌شود، لذا قبول ممکن نیست و در نتیجه شرط هم نیست، ولی ممکن است ایراد شود که ممکن است ناظر، حاکم و یا نماینده او، آن را قبول کند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۱۰).

۲. قول دوم، اعتبار قبول است مطلقاً. صاحب جواهر و محقق ثانی از اعلامی هستند که اعتبار قبول در وقف را مطلقاً تقویت و تأیید می‌کنند، هرچند صاحب مفتاح الکرامة گفته است؛ قول به اشتراط به طور مطلق (در اوقاف عام و خاص) قابل ندارد (همان، ج ۷، ۹).

دلیل این دسته این است که قبول جزئی از وقف است و اجماع داریم بر این که وقف از عقود است و عقود به قبول نیاز دارند و عقد در سببیت وحدت دارد نه این که معین، عقد و در غیر آن ایقاع باشد و ما معتقدیم که همه موارد عقد است. لذا در اوقاف عام هم قبول حاکم یا منصوب او ... شرط است. از طرفی اصل هم مقتضی اعتبار قبول است زیرا مقتضای اصل، عدم ترتب اثر، قبل از قبول است و قول به عدم اعتبار، به طور مطلق، در غایت سقوط است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ۷).

۳. قول سوم در مسأله، عدم اعتبار قبول به طور مطلق است. مسالک، این قول را ظاهراً اکثر فقهای امامیه می داند. صاحب حدائق، معتقد است که از این شرط در اخبار اثری نیست و جز وجوه اعتباری دلیلی ندارد و اصله العدم قویترین مستمسک در مقام است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲، ۱۳۱).

صاحب مفتاح الکرامة، قول به عدم اشتراط را ظاهر فتاوی اصحاب و اخبار دانسته است، هرچند قول به اشتراط را آشفه به اصول می داند (عاملی حسینی، ۱۴۱۰، ج ۹، ۱۰). کاشف الغطاء در نهایت می نویسد: قول به عدم نیاز به قبول به طور مطلق خالی از وجه نیست (شیخ جعفر کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱۷۲).

امام خمینی نیز قایل به عدم اعتبار قبول به طور مطلق هستند (موسوی خمینی، ج ۲، ۶۳).

دلایل قول سوم

۱- اصل، عدم اشتراط است، زیرا در نصوص هم چیزی که بر اعتبار آن دلالت کند، وجود ندارد تا بر این اصل حاکم شود (زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۳۴۵).

۲- وقف مانند اباحه است، مخصوصاً اگر ملک آن را منتقل به خدای متعال بدانیم، و در اباحه قبول معتبر نیست (همان).

۳- وقف همانند عتق، فکّ ملک است نسبت به منافع، لذا به قبول نیازی ندارد (همان).

۴- سیره، امام خمینی در این باره می نویسد: وقف معنایی است که در همه موارد (وقف های عام و خاص) به یکسان حاصل است و لذا عقد بودن آن معقول نیست. زیرا بدیهی است که وقف بر وحوش و یا کبوترهای حرم معقول نیست که عقد بین واقف و موقوف علیّه باشد، ثالثی هم که وقف را قبول کند، وجود ندارد، نمی توان هم ملتزم شد که این موارد و موارد مشابه، وقف نیستند. از طرفی عقد بودن وقف در بعضی موارد و ایقاع بودن آن در موارد دیگر نیز باطل است.

در نتیجه می ماند این دیدگاه که وقف به طور کلی از ایقاعات است. مؤید این مطلب سیره مسلمین است می بینیم چنین نبوده که در مساجد، قناطر و... برای قبول به مجتهد جامع الشرايط یا وکیل او مراجعه کرده باشند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۳، ۸۶).

در قانون مدنی وقف عقد است و قبول طبقه اول از موقوف علیهم، اگر محصور باشند و اگر غیر محصور باشند یا وقف بر مصالح عامه باشد، قبول حاکم شرط است.

به نظر می رسد قول به اعتبار قبول به طور مطلق موجه ترین اقوال باشد؛ زیرا وقف عقد است و عقد به قبول نیاز دارد. البته، همان طور که گذشت ممکن است قبول در بسیاری از موارد فعلی باشد (نه قولی) و عدم وجود (اعتبار) قبول، حتی به صورت فعلی، در سیره و سنت ثابت نیست، بلکه می توان ثبوت آن را ادعا کرد. اصل عدم تحقق وقف در صورت عدم تحقق قبول نیز (همانطور که گذشت) مؤید این بیان است.

به عنوان نتیجه می توان گفت که اگر وقف عقد باشد، صرف اعلام اراده واقف برای تحقق آن کافی نیست؛ لکن اگر وقف را ایقاع بدانیم با انشای اراده واقف، وقف محقق می شود.

به نظر برخی فقها 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 نمی زند. بلکه آنان را از انتفاع محروم می کند. مرحوم محقق حلی می گوید:

«وقف ایقاع است ولی صدقه عقد است» (حلی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۳۵۳).

شهید اول در لمعه می‌گوید:

«ظاهر این است که در مطلق وقف قبول شرط نیست یعنی وقف ایقاع است» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۴۷۵).

شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید:

«در این مورد دو قول است: قول اول قبول شرط می‌داند و دیگر قول 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 هم چنین وقف قطع مالکیت است و نیاز به قبول ندارد. لذا از ایقاعات است» (زین الدین محمدبن عاملی، ۱۳۷۳، ج ۲، ۱۵۲).

عده‌ی گفته‌اند اگر وقف طرف مشخص داشته باشد باید قبول شرط را 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 صحت عقد وقف نیز مستقیماً ماده‌ی مخصوصی ندارد ولی آن چه مسلم است با توجه به این شرایط اساسی عقد در ماده ۱۹۰ ذکر شده است لذا وقف نیز تابع موقوف خواهد بود.

دکتر کاتوزیان وقف را به عنوان یک عقد الحاقی می‌داند که برای ایجاد حق انتفاع برای موقوف علیهم و تشکیل سازمان وقف، قبول ضروری و لازم است و فقط قبول طبقه اول موقوف علیهم برای انعقاد آن کفایت می‌کند (کاتوزیان: ۱۳۸۷، ۱۶۱).

دکتر امامی نیز در بحث مزبور با تقسیم و توجیه هر سه نظریه فقها در این خصوص، در عقد بودن وقف بر اساس قانون مدنی با تکیه به نظریه دسته اول معتقدند که واقف تا قبل از عقد، مالک مطلق عین موقوفه است و می‌تواند به هر نحو بخواهد آن را وقف کند ولی پس از تحقق نمی‌تواند هیچ گونه تغییری در آن بدهد زیرا عقد وقف مال موقوفه را از مالکیت واقف خارج و رابطه او را از مال قطع می‌کند و طبق ماده ۵۵ قانون مدنی، در عقد وقف نمی‌توان شرط عوض کرد یا خیار فسخ قرارداد یا آن را اقاله کرد زیرا شرط عوض و خیار فسخ و اقاله با مقتضای عقد وقف که تسبیل منفعت است منافات دارد (امامی، ۱۳۷۹، ۷۰).

دکتر جعفری لنگرودی در عقد بودن وقف می‌گویند: «شاید با معیار تعریف علمی عقد، نتوان وقف را یک عقد واقعی دانست اما از نظر سر و سامان دادن به آن، مصلحت این است که عقد باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۰۷).

دکتر صفایی می‌گویند: «چون وقف به موجب قانون مدنی یکی از عقود معین است، به ایجاب، قبول و توافق اراده دو طرف نیاز دارد. ایجاب از طرف واقف، و قبول در وقف خاص از طرف موقوف علیهم/علیهم و در وقف عام از طرف حاکم (یعنی نماینده جامعه به طور کلی) واقع می‌شود. وقف عام را ممکن است نماینده سازمان اوقاف یا سازمان دیگری که نوعاً وقف با هدف آن ارتباط دارد قبول کند. با توجه به اصل رضایی بودن عقود، در وقوع عقد صرفاً لفظ لازم نیست؛ بلکه با نوشته، عمل و هر چیز دیگری که به قصد دلالت کند واقع می‌شود (صفایی، ۱۳۸۳، ۲۵۱).

به موجب ماده ۵۶ قانون مدنی، وقف عقد است زیرا طبق ماده مذکور، وقف به ایجاب و قبول احتیاج دارد و بدیهی است که عمل حقوقی که با ایجاب و قبول واقع شود، عقد است؛ لکن با عقود دیگر تفاوت‌هایی دارد و دارای خصوصیات ویژه‌ای نسبت به عقود دیگر است. دیدگاه قانون مدنی با نظریه گروه نخست فقها مطابقت دارد.

با توجه به بحث‌های فوق می‌توان نتیجه‌گیری کرد که در خصوص اینکه آیا در تحقق وقف مطلقاً قبول اعتبار شده است یا مطلقاً در آن اعتبار نشده است و از ایقاعات است؛ یا در اعتبار آن تفصیل است، بین وقف بر جهات عامه (مانند مساجد و تکایا) و وقف بر عناوینی کلی (مانند وقف بر فقرا و سادات و طالبان علم) و بین وقف خاص (مانند وقف بر اولاد)؛ و یا اینکه در وقف خاص قبول معتبر است و در وقف بر جهات عامه و عناوین کلی معتبر نیست، بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر هست.

حنفیان و بیشتر حنبلیان قائل به عدم اعتبار قبول در وقف بر معین و غیر معین شده‌اند و در معین، مالکیان و شافعیان و بعض حنبلیان قبول را در تحقق وقف اعتبار نموده‌اند.

ولی شافعیان اعتبار آن را در وقف بر معین ارجح دانسته‌اند. فقهای امامیه در این مسأله نیز اختلاف نموده‌اند. آنانی که وقف را از عقود دانسته‌اند قبول را در تحقق آن مطلقاً، چه در معین مثل وقف بر اولاد و چه در غیر معین مثل وقف بر جهات عامه مانند وقف بر مساجد و تکایا و مثل وقف بر عناوین عامه مانند فقرا و یا سادات قائل شده‌اند و آنانی که آن را از ایقاعات مانند عتق و طلاق دانسته‌اند قبول را در تحقق آن مطلقاً اعتبار نکرده‌اند و برخی معتقدند که در وقف بر معین قبول معتبر است و در غیر معین نیازی به قبول نیست. این تفصیل را محقق حلی صاحب شرایع و شهید اول و شهید دوم و علامه حلی و نیز جز اینها برگزیده‌اند. پس اگر کسی خانه‌ای و یا چیز دیگری را وقف کند برای کسی و آن کس یا وکیل و یا ولی او بگوید قبول کردم، وقف صحیح است، ولی اگر وقف بر جهات عامه و با عناوین کلی باشد، قبول در شرط نیست و می‌توان برای اثبات آن به این وجوه تمسک جست:

۱. در وقف بر شخص معین طرفی به عنوان قابل هست و لذا قبول لازم است ولی در وقف بر جهات عامه و یا عناوین کلی طرفی وجود ندارد و اما حاکم و یا ناظر اگر چه وجود دارند ولی طرف عقد به شمار نمی‌آیند و اما درباره این گفتار که «حاکم می‌تواند از باب ولایت طرف عقد قرار گیرد» باید گفت ولایت اگر چه برای حاکم ثابت است ولی تعمیم آن تا این حد که شامل مسأله مورد بحث شود، غیر معلوم است.

۲. ثبوت سیره قطعیه بر صحت وقف بر جهات عامه و عناوین کلی بدون اینکه قبولی از طرف حاکم و غیر او وجود داشته باشد.

۳. روایاتی که در زمینه اوقاف اصحاب رسول خدا وارد شد؛ زیرا آنها متضمن وقف بر جهات عامه و عناوین کلی می‌باشند ولی ذکری از قبول در آنها نیامده است، و این خود گویاست که قبول از شرایط صحت وقف در آنها نیست. ممکن است گفته شود تنقیح مسأله مبتنی است بر اینکه معلوم شود، وقف از عقود است و یا از ایقاعات؟ اگر از عقود باشد، تفصیل بین وقف بر معین و غیرمعین معنا ندارد، زیرا قبول همانند ایجاب از مقومات باب عقود است و در هر دو صورت باید قبول باشد تا وقف محقق شود؛ اگر وقف از ایقاعات باشد نیز تفصیل بین آنها معنا ندارد و در هر دو مورد قبول شرط نمی‌باشد و نبودن آن مانع از انعقاد وقف نمی‌باشد اما اگر معلوم نشد که از عقود است و یا از ایقاعات، باید به مقتضای اصله الفساد عمل کرد و قائل به عدم تحقق وقف بدون قبول شد و در نتیجه حکم به عدم خروج مال از ملک واقف کرد و حل مشکل با محسوب کردن وقف از ایقاعات که نیاز به قبول ندارد، امکان پذیر است.

شرایط وقف خاص از دیدگاه فقهای امامیه

در این قسمت از پژوهش شرایط وقف از دیدگاه فقهای امامیه و اختلاف نظر آنها در هر یک از موارد بررسی قرار خواهد گرفت.

قصد قربت

بدون تردید در وقف نیز همانند دیگر اعمال، نیت به معنای قصد عمل، واجب است و بدون قصد، نقل و انتقالی صورت نخواهد گرفت. در این مطلب بحث و اختلافی نیست، بلکه بحث در قصد قربت است. آیا در تحقق وقف و صحت آن قصد قربت شرط است به طوری که اگر نباشد وقف محقق نشود یا شرط نیست؟

شیخ مفید در این باره می‌نویسد: در وقف حتماً باید این کار به عنوان صدقه و با قصد قربت به خداوند صورت گیرد، در غیر این صورت از حبس مطلق و وقف دائم بودن خارج خواهد بود. شیخ طوسی نیز در نهاییه آورده است: وقف و صدقه یک چیزند و هیچ کدام از آنها جز با قصد قربت به خدای متعال صحیح نخواهد بود. اگر با وقف خویش قصد وجه الله نکند، وقف صحیح نیست (طوسی، بی تا، ۵۶۹).

علامه در مختلف و قواعد نیز با صراحت، نیت تقرّب را در وقف معتبر دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۲۸۹). از طرف دیگر عده‌ای از اعلام به عدم اعتبار قصد قربت در وقف قایلند؛ از این دسته اند: محقق ثانی (محقق ثانی، ۱۴۰۸، ۵۶۹)؛ فیض کاشانی (کاشانی، ۱۴۱۱، ۲۰۷) و...

البته عده ای از این بزرگواران اعتبار قصد قربت را احوط دانسته اند. صاحب عروه می نویسد: مشهور، اشتراط قصد قربت در وقف است، اما اقوی- همان طور که جماعتی قائل شده اند- عدم اشتراط آن است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۱۸۶).
دلایل کسانی که قربت را معتبر نمی دانند:

۱- اصل، عدم اعتبار قصد قربت است و دلیلی هم بر اشتراط وجود ندارد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۷، ۲۲).

۲- وقف فاقد قصد قربت نیز در عقود داخل است و «أوفوا بالعقود» آن را شامل می شود.

۳- صحت وقف از کافر؛ چرا که از کافر، قصد قربت تحقق نمی یابد و اطلاق صدقه در بعضی از نصوص بر وقف هم مقتضی اعتبار قصد قربت در آن نیست؛ زیرا این اطلاق، اقتضاء ندارد که وقف به طور کلی صدقه باشد، نهایت آن این است که بعضی از اوقاف، صدقه هستند و... (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۲، ۱۸۹).

دلایل کسانی که قربت را معتبر می دانند:

۱- وقف، یکی از مصادیق و نوعی صدقه است و به تعبیر شیخ در نهاییه: «هر دو یکی هستند» و روشن است که در صدقه قصد قربت معتبر است لذا باید در وقف هم معتبر باشد. در بحث «واژه وقف و صدقه» گذشت که در صدر اسلام به طور کلی کاربرد واژه وقف اندک و شاید معدوم بوده است و قرینه مورد نیاز هم قرینه معینه است نه قرینه مجاز (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ۱۷).

۲- وقف و نقل و انتقال با آن مخالف اصل است و در این مورد به قدر مُتَبَيِّن که همان وقف با همه شرایط و قیود، از جمله قصد قربت است اکتفا می شود (همان).

۳- اخبار و روایاتی که در آنها آمده است: «لا صدقه ... الا ما ارید به وجه الله؛ هیچ صدقه ای جز با قصد قربت صحیح نخواهد بود» و ظاهر «لا» در حدیث، نفی صحت است نه نفی کمال (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲، ۱۷).

۴- دلیل چهارم که در حقیقت موید است، این است که آنچه در وقف های ائمه (ع) به دست ما رسیده به قصد قربت و «إتغاء وجه الله» تصریح شده است؛ همه آن بزرگواران تصریح کرده اند که این کار را به قصد تقرب الی الله انجام می دهند.

با دقت و تأمل در ادله طرفین شاید بتوان گفت: ادله آنان که قصد قربت را معتبر می دانند، قویتر است، زیرا دلیل اول نافی که اصل عدم بود با ادله ای که مثبتین ذکر کردند منتفی می شود. دلیل دوم آنها نیز که اطلاقات و عموماتی مانند «أوفوا بالعقود» است، با ادله مثبتین تخصیص و تقیید می خورند. گذشته از این که خطاباتی چون «أوفوا بالعقود» در مورد عقود است که به طور صحیح و با همه شرایط لازم صورت گرفته اند، درباره مورد بحث ما چنین امری مَحْرُز نیست.

و اما دلیل سوم آنها که صحت وقف از کافر باشد، پاسخ این است که ظاهر اعتبار قصد قربت با وقف از کافر و وقف بر کافر منافاتی ندارد. در وقف بر کافر که روشن است، در وقف از کافر نیز ممکن است بگوییم که قصد قربت به معنای انجام عملی به قصد محبوبیت آن است (نه قصد امتثال امر) و صدور چنین نیتی از کافر هم غیرممکن نیست، بلکه ظاهراً آنچه از اوقاف که غیر مسلمانان انجام داده اند که- از وقف نامه هاشان پیداست- مشتمل بر این امر بوده است.

صیغه

صیغه در لغت به معنای خلقت و هیات و شکل آمده است. معنای آن در اصطلاح، الفاظ و عبارتی است که روشنگر اراده متکلم و نوع تعرف او می باشند. از این رو صیغه وقف یعنی آنچه واقف با آن از اراده خویش در وقف برده برمی دارد (زحیلی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ۱۹۵).

تمامی علمای شیعه امامیه و مذهب اربعه، بر این مطلب اتفاق نظر دارند که وقف با لفظ وقف تحقق پیدا می کند و این لفظ صراحت در وقف دارد و به هیچ قرینه لغوی شرعی و عرضی احتیاج ندارد. به قول علامه حلی لفظ صریح در وقف وقف است و لا غیر (حلی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۳۴۳).

بعضی از فقهای امامیه از قبیل مرحوم آیت الله سید کاظم یزدی در ملحقات عروه الوثقی و مرحوم سید ابو الحسن اصفهانی در وسیله النجاه و مرحوم حکیم در منهاج الصالحین فرموده اند که در وقف مسجد و مقبره احتیاج به صیغه نیست. یعنی اگر کسی مسجد را بنا کند و به مردم اجازه‌ی اقامه نماز را بدهد و یا قطعه زمینی را جهت دفن اموات اختصاص دهد و اجازه دفن بدهد این عمل به تنهایی در تحقق وقف کفایت نموده و احتیاجی به گفتن لفظ وقف نیست. از مذاهب دیگر، حنیفه و مالکیه نیز عرف محل را برای تحقق وقف کافی می‌دانند ولی شافعیه می‌گویند وقف تمام نمی‌شود مگر با خواندن صیغه وقف (کبسی، ۱۳۶۷، ج ۱، ۱۳۵).

همانطور که اشاره گردید همه فقها اتفاق نظر دارند که وقف با لفظ «وقف» که به صراحت و بدون هیچ قرینه‌ای در تداول عام و هم در اصطلاح شرعی و حقوقی بر وقف به معنای اصطلاحی دلالت دارد محقق می‌شود. اما آیا با الفاظ دیگر همچون «حبست»، «سبلت»، «ابدت» و امثال آن الفاظ محقق می‌شود یا نه، مورد بحث و اختلاف است و سخن در این باب بسیار گفته اند که به ذکر آنها نیازی نیست. ولی به نظر می‌رسد که حقیقت با هر لفظی که دلالت بر آن کند محقق می‌شود، حتی با الفاظ غیرعربی از هر زبان که باشد. نکته مهم دیگر در این خصوص این است که آیا وقف به صورت معاطات نیز تحقق پذیر است یا نه، یعنی وقف به صورت عملی و بدون گفتن هیچ لفظی تحقق می‌یابد یا خیر. مثل کسی که اجازه دهد در قطعه زمینی میت را دفن کنند، در این موارد بدون اجرای صیغه، وقف محقق می‌شود. حنفیان، حنبلیان، مالکیان و جمعی از فقهای امامیه مجرد عمل را کافی می‌دانند. ولی شافعیه اجرای صیغه عقد را در تحقق وقف لازم می‌دانند.

تنجیز

قبل از ورود به بحث تنجیز نخست اشاره‌ای به معنای تنجیز در باب وقف از دیدگاه فقیه توانا «فاضل مقداد» می‌شود. فاضل مقداد در باب وقف برای تنجیز دو معنا ذکر کرده است:

۱- معلق نساختن عقد وقف بر شرط یا صفتی در آینده، اما تعلیق بر وصفی که حاصل است، مانند: «إِنْ كَانَ الْيَوْمَ جَمْعَةً فَهُوَ وَفٌّ» اشکالی ندارد.

۲- تنجیز به معنای عدم اشتراط خیار در وقف که اگر چنین شرطی کند باطل است (مقداد، ۱۴۰۴، ج ۲، ۳۵۴). عاملی در مفتاح الکرامه بعد از اسناد اعتبار این شرط به بسیاری از اعلام، از تذکره نقل کرده است که اعتبار این شرط در وقف، محل وفاق است و هیچ اختلافی در آن نیست (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۱۳).

شیخ طوسی در مبسوط اظهار داشته است: اگر کسی بگوید: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَقَفْتُ هَذِهِ الدَّارَ عَلَى فُلَانٍ»، وقف بدون هیچ خلافی باطل است؛ زیرا وقف نیز عقدی همانند بیع و هبه است که تعلیق بردار نیستند (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۲۹۹).

صاحب جواهر به عنوان یک ضابطه کلی می‌نویسد: تنجیز در هر سبب شرعی (بیع، هبه، وقف ...) بجز مواردی که با دلیل خارج شده باشد، واجب و لازم است و در ذیل عبارت شرایع: «وَقَفْتُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ (یا) إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، لَمْ يَصِحَّ» می‌نویسد: بدون هیچ خلاف و اشکالی صحیح نیست، بلکه هر دو قسم اجماع بر این امر حاصل است و نیز اسباب شرعی اقتضا دارند که آثارشان در همان هنگام وقوع (اسباب) بر آنها مرتب گردند و تعلیق با این اقتضا سازگار نیست (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ۶۲).

از آن جا که در اعتبار این شرط در نزد فقهای امامیه بحث و تردید چندانی وجود ندارد از اطاله بیشتر بحث در این جا خودداری می‌شود.

دوام

در میان مذاهب اسلامی، فقه مالکی بر روشنی اشتراط تأبید و دوام را در وقف منتفی می‌داند (الدردیر، ۱۴۱۵، ج ۴، ۱۵). در اسهل المدارک آمده است: در وقف تأبید شرط نیست و انسان می‌تواند مالی را برای مدتی معین و موقت، مثلا یک سال یا بیشتر، وقف کند و پس از انقضای مدت، این مال دوباره به ملک واقف باز می‌گردد (به نقل از میر احمدی، ۱۳۷۸، ۱۳). البته در روایت دیگری از مالک نقل شده که اگر بر فرزندان خود حبس کند و بعد از آنها مرجعی را ذکر نکند پس از انقراض آنها به خویشان مسکین وی می‌رسد و میراث نخواهد بود. ولی نظر روشن و مورد تأیید فقه مالکی این است که در

وقف موقت، در پایان زمان وقف مال به واقف و اگر مرده بود به وارث او باز می‌گردد. در این خصوص تقریباً نظر همه فقهای امامیه این است که در صحت وقف، دوام و تابید شرط است، یعنی نباید مقید به زمانی معین شود.

شیخ طوسی می‌نویسد: اگر کسی بگوید: این مال را بر فلانی (یا فلان مورد) وقف یکساله کردم، این وقف باطل خواهد بود (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۹۹).

مرحوم علامه در مختلف می‌نویسد: از شرایط وقف تأبید است، از این رو اگر مالی را بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند، وقف کند، مانند وقف بر اولاد و اولاد اولاد و پایان آن را برای فقرا و مساکین یا مساجد و مشاهد و ... قرار ندهد، به نظر شیخان و ابن جنید، وقف صحیح است و نظر سلار و قاضی ابن برآج و ابن ادریس نیز همین است (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۴۹۲). گذشته از این که شیخ در خلاف و مبسوط وقف موقت را باطل می‌داند، ابن ادریس هم تصریح کرده است که وقف موقت به دلیل سنت باطل است، لذا معلوم نیست علامه (ره) از کجا قول به صحت وقف را به این بزرگان نسبت داده است (علامه حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۴۹۹)!

تعبیر صاحب مفتاح الکرامه در اشتراط دوام همانند خلاف، اجماع فرقه (امامیه) و اخبار آنان است. در جواهر آمده است: در این مورد مخالفی را سراغ نداریم، بلکه اجماع محصل و محکی بر این مطلب قائم است. البته از ظاهر و بعضاً صراحت عبارات بعضی از فقهای گذشته و معاصر استفاده می‌شود که وقف موقت را صحیح می‌دانند. علامه در مختلف در مورد وقف بر کسانی که منقرض می‌شوند، می‌نویسد: قول موجه در نزد من صحت است، زیرا این کار، خود نوعی تملیک به صدقه است و در تخصیص و مانند آن تابع انتخاب و گزینش مالک است و نیز برای این که در تملیک یک گروه، تملیک به گروه دیگر شرط نیست و اگر نه تقدّم معلول بر علت لازم می‌آید، همچنین می‌بینیم که حضرت زهرا (ع) حوائط هفتگانه را بر فرزندان خویش وقف کرد (با اینکه اولاد در معرض انقراضند) (همان). گرایش شهید ثانی و نظر امام خمینی (ره) نیز این است که وقف بر افرادی که عادتاً منقرض می‌شوند صحیح است (موسوی خمینی، ج ۲، ۶۵) هر چند، همان طور که شهید ثانی در مسالک گفته است، فرق بین وقف این چنینی با حبس اندک است (زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۳۵۲).

توجه به این نکته شایسته است که وقف مقید به زمان مانند یک سال و نظیر آن در نظر همه فقها باطل است و اعلامی که به صحت قایل شدند، نظرشان مربوط به موردی است که واقف بر مواردی که در معرض انقراضند، وقف کرده باشد. با توجه به این نکته می‌توان گفت: آنچه با تأبید ناسازگار است مقید ساختن وقف به زمان معین است. اما اگر وقف بر مواردی باشد که در معرض انقراضند (بدون تقیید به زمان معین) ظاهراً دیدگاه شهید ثانی و امام خمینی (یعنی صحت) بیشتر قابل دفاع است همانند باب نکاح که مجرد عدم تقیید به مدت برای تحقق دوام کافی است.

نکته دیگری که قابل بحث است این است که در مواردی که فقها قایل به بطلان شده اند آیا منظورشان این است که مطلقاً باطل است یا تنها به عنوان وقف باطل است، اما به عنوان حبس صحیح است (مغینه، ۱۴۰۴، ۵۸۶)؟

در مفتاح الکرامه، به غنیه، سرائر، شرایع و نهاییه نسبت داده شده است که اگر به عنوان سکنی، عمری یا رقبی باشد صحیح است و در المختصر النافع، تحریر، دروس، مسالک، روضه و کفایه گفته شده است که به عنوان حبس صحیح است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۱۶).

مفتاح الکرامة دلیل صحت حبس را وجود مقتضی می‌داند که همان صیغه است و برای حبس نیز شایستگی دارد؛ زیرا وقف و حبس در معنا اشتراک دارند و صیغه هر یک می‌تواند جای دیگری بنشیند، یعنی مقرون به عدم تأبید شدن خود قرینه بر حبس است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۱۶). صاحب جواهر می‌نویسد: اگر وقف را اراده کرده باشد قطعاً باطل است در غیر این صورت، انظار، مختلف است که در نهایت، تمایل صاحب جواهر به عدم صحت حبس است و دلیل وی این است که لفظ در معنای حقیقی خودش که وقف است، ظهور دارد و روشن است که این معنا غیر از حبس است، (در واقع یعنی «ماقصِد لم یَقَعْ و ما وَقَعْ لَمْ یُقَصِّدْ»)، (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ۵۳).

در مورد محل بحث، صاحب ریاض معتقد است: منظور همه کسانی که قایل به صحت هستند صحت به عنوان وقف نیست، بلکه صحت به عنوان حبس است (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ۱۸). صاحب عروه قول به صحت وقف را قول مشهور می‌داند

و آن را تقویت و نیز استدلال می کند که دلیلی بر اعتبار دوام، جز ادعای اجماع وجود ندارد که بر فرض تمامیت آن، شامل وقف موقت نمی شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۱۹۴).

ظاهر وجه جمع همان است که اشاره شد یعنی قائلان به بطلان، مواردی را می گویند که مقید به زمان معین شده باشد و قائلان به صحت، مواردی را می گویند که وقف بر مواردی است که در معرض انقراض باشند. بدون تردید اگر در مورد محل بحث، قایل به صحت آن به عنوان حبس شدیم این مال به مالک اصلی اش باز می گردد، زیرا اصلاً از اول از ملک او خارج نشده است اما اگر، قایل به صحت مورد به عنوان وقف شدیم، این مال به چه کسی باز می گردد؟

شیخ در نهاییه می گوید: به ورثه واقف باز می گردد و در مبسوط مردد است و تنها روایت در این مورد روایت جعفر بن حنّان است از امام صادق (ع) که به خویشان پدری و مادری می رسد (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۱، ۴۱).

محقق کرکی می نویسد: بنا بر قول به صحت وقف در این که آیا به ورثه واقف باز می گردد، یا به ورثه موقوف علیّه و یا در وجه بر مصرف می شود، اقوالی است که مفید و ابن ادریس می گویند: به ورثه موقوف علیهم باز می گردد، چون ملک به آنها منتقل شده است. ابن زهره می گوید: در وجه بر مصرف می شود، چون از ملک واقف خارج شده و از طرفی نزدیکترین مورد مصرف به مقصود وی وجوه بر است. شیخ و جماعتی نیز معتقدند که به ورثه واقف باز می گردد و در این مورد به روایتی از امام صادق (ع) استناد کرده اند و در نهایت، محقق ثانی راه حل اساسی را این می داند که این مورد را وقف ندانیم و قایل به صحت آن به عنوان حبس شویم (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۹، ۱۶).

به نظر می رسد اگر وقف را صحیح دانستیم ظاهراً نزدیکترین قول به ادله، همان قول به صرف در وجه بر باشد؛ زیرا این مال از ملک واقف خارج شده و بازگشت آن، دلیل مجدد می خواهد، ملکیت موقوف علیّه هم که طبق مقتضای وقف (که موقت است) منقضی شده، لذا مناسبترین راه همان صرف در وجه بر است که قطعاً صرف در خویشان واقف احوط و اولی است.

اخراج از نفس

از شرایطی که فقهای مذاهب به آن پرداخته اند، اخراج از نفس است؛ یعنی واقف در وقف خویش خودش را جزء موقوف علیهم قرار ندهد.

صاحب جواهر در ذیل عبارت شرایع «وَلَوْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ» می نویسد: من در این مورد، مخالفی را سراغ ندارم، بلکه از تذکره نقل شده که این شرط را به علمای ما (امامیه) نسبت داده است. شیخ طوسی تصریح کرده است که اگر کسی مالی را ابتدا بر خودش و سپس بر اولادش و پس از آن بر فقرا وقف کند، وقف بر خودش صحیح نخواهد بود (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۲۹۹).

ابن ادریس حلی نیز تصریح کرده است که از شرایط وقف این است که موقوف علیّه غیر از واقف باشد (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۱۵۵).

شهید ثانی در ذیل عبارت شهید اول «وَ إِخْرَاجُهُ عَنْ نَفْسِهِ»، می نویسد: اگر کسی بر نفس خود وقف کند هر چند به دنبال آن موقوف علیهی را ذکر کند که وقف بر او صحیح است، این وقف باطل است (زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۲۹۹). اندکی پیش گذشت که در این فرض (مذکور در روضه) نظر شیخ طوسی این است که وقف تنها نسبت به خودش باطل است، نه کسانی که وقف بر آنها صحیح است.

شهید اول در دروس به دنبال ذکر این شرط می نویسد: اگر بر خودش و فقرا (باهم) وقف کند احتمال می رود در نصف و یا سه چهارم آن صحیح باشد همان طور که احتمال بطلان وقف هم هست (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۲، ۲۹۹).

حسینی عاملی در مسالک ضمن تصریح به عدم وجود هیچ خلافتی در اعتبار این شرط، استدلال می کند: وقف از ازاله ملک از واقف و تملیک و ادخال آن در ملک موقوف علیّه است و چون ملکیت برای واقف متحقق و ثابت است تجدد آن معقول نیست و (تحصیل حاصل است) هر چند بعضی از عامه این مطلب را قبول ندارند و می گویند: استحقاق واقف به عنوان وقف غیر از استحقاق به عنوان ملک است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۳۵۴).

از فقهای معاصر، امام خمینی (ره) در این باره می نویسد: اگر بر خودش وقف کند صحیح نیست و اگر بر خود و غیر وقف کند، در صورتی که به نحو تشریک باشد، نسبت به خودش باطل و نسبت به غیر صحیح است و اگر به نحو ترتیب باشد داخل اقسام وقف منقطع (منقطع الاول، منقطع الاخر و منقطع الوسط) می شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۶۷).

وقف منقطع الاول وقفی است که موقوفه غلیه در هنگام وقف، موجود نباشد یا اگر موجود است وقف بر او صحیح نباشد، مانند خود واقف (همان، ۵۳).

وقف منقطع الوسط آن است که جهت موقوفه غلیه در آغاز موجود و بلاشکال است، اما بعد از مدتی قطع و سپس باز می گردد، مثل این که ملکی را بر اولاد اناث خود وقف کند و در مدت زمانی از وسط، اولاد اناث وجود نداشته باشند (همان).

سرانجام وقف منقطع الاخر وقفی است که در ابتدا «جهت» موقوفه غلیه موجود است، اما بعد از مدتی منقرض می شود و یا موقوفه غلیه در انتهای وقف موردی باشد که وقف بر آن صحیح نیست (همان).

بنابراین، اعتبار این شرط در وقف تقریباً اجماعی است گذشته از این که وقف بر نفس در سنت و سیره، سابقه ندارد. در قانون مدنی نیز وقف بر نفس ممنوع شده است. اما وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و... (وقف خاص) صحیح است (ماده ۷۲ و ۷۳ قانون مدنی).

قبض

جهت درک صحیح و آسان و تحلیل نقش قبض از نظر حقوقی و فقهی نیازمند تمهید مقدمات و تعاریفی از واژه قبض هستیم که ذیلاً به آن‌ها اشاره می گردد.

قبض و تحلیل نقش آن در وقف و اینکه آیا در وقف قبض شرط صحت است یا شرط لزوم و مباحث بنیادی دیگر که با تحقق آنها وقف به نحو صحت و لزوم واقع می گردد. از مسائل مهم است. دیدگاه فقهای مذاهب درباره قبض در وقف یکسان نیست. از بیان عبارات برخی استفاده می شود که در وقف مطلقاً قبض شرط نیست (نه در لزوم و نه در صحت آن)؛ این مطلب را صاحب مفتاح الکرامه به سلار بن عبدالعزیز (در مراسم) نسبت داده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۷).

علامه در مختلف به ابن جنید نسبت داده است که اشهاد بر وقف نیز جای قبض را می گیرد و وقف را لازم می کند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۴۹۶).

از عبارت ابوالصلاح حلبی استفاده می شود که اگر وقف بر مسجد یا مصلحتی از مصالح باشد (مانند وقف بر پلها، مدارس و...) بدون قبض و اقباض هم نافذ است؛ اما اگر وقف بر کسانی باشد که خودشان یا ولی آنها توان قبض دارند، قبض لازم است. البته در همین صورت اگر شاهد بگیرد از قبض کفایت می کند (حلبی، ۱۳۶۲، ۳۲۵).

اما نظر مشهور و عموم فقهای امامیه این است که در وقف مطلقاً قبض شرط است. اعم از این که وقف بر مساجد و مصالح باشد یا غیر اینها. شیخ طوسی در خلاف چنین می نویسد: «از شرایط لزوم وقف در نزد ما (امامیه) قبض است» (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۳۵۹).

شیخ در الخلاف دلیل این مدعا را اجماع فرقه امامیه می داند و این که لزوم وقف قبل از قبض بدون دلیل است (همان).

بنابراین بجز آنچه از مراسم سلار نقل شد تقریباً نظر عامه فقهای امامیه این است که یکی از شرایط مسلم وقف، قبض و یا به عبارت صحیحتر و دقیقتر اقباض (یعنی قبض با اذن واقف) است، شهید ثانی در مسالک این مطلب را از مسایلی می داند که بین اصحاب ما در آن هیچ اختلافی نیست (زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۳۴۵).

مسأله ای که بیشتر مورد بحث است، این است که آیا قبض شرط لزوم وقف است یا شرط صحت آن، و این دو امر در نتیجه با هم تفاوت دارند. اگر تنها شرط لزوم باشد، عقد وقف بدون قبض هم صحیح و ناقل است هرچند به طور مراعی و متزلزل، همانند نقل و انتقالی که در بیع فضولی صورت می گیرد. در نتیجه حتی اگر بعدها قبض هم صورت نگیرد و مثلاً واقف از نظر خود بر گردد، نماء از زمان عقد تا زمان رجوع، از آن موقوفه غلیه خواهد بود، اما اگر قبض را شرط صحت بدانیم بدون قبض هیچ نقل و انتقالی انجام نگرفته و در حقیقت ناقل، امری است مرکب از عقد و قبض که قبل از قبض، تنها یک جزء این

مرکب انجام شده و انتقال به موقوفه‌ی علیّه بر جزء دیگر که قبض است بستگی دارد. از این رو نماء این مدت نیز ملک واقف خواهد بود.

محمد جواد مغنیه مدعی است که در نزد فقهای امامیه، قبض، شرط لزوم است نه شرط صحت و از این رو واقف قبل از قبض، حق رجوع دارد. ولی عبارات بسیاری از فقها صراحت بر این دارند که قبض، شرط صحت است (مغنیه، ۱۴۰۴، ۵۸۷). به عنوان نمونه، محقق در شرایع اظهار می‌دارد که: «قبض در صحت وقف شرط است لذا اگر وقف کند و قبل از قبض بمیرد میراث (واقف) خواهد بود» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۲۱۷).

شهید ثانی در توضیح این عبارت محقق می‌نویسد: در نزد ما (امامیه) بدون هیچ اختلافی قبض، شرط تمامیت وقف است، یعنی انتقال ملک در وقف، مشروط به ایجاب و قبول و قبض می‌باشد، لذا عقد تنها جزء سبب ناقل است و تمامیت (این ناقل) به قبض است. بنابراین قبل از قبض، عقد به خودی خود صحیح هست، اما ناقل ملک نیست... و با مرگ واقف، قبل از قبض، وقف باطل می‌شود و نماء و فواید، بین عقد و قبض هم برای واقف است. شهید (ره) در ادامه اظهار داشته است: کسانی هم که قبض را شرط لزوم دانسته اند معنایی جز آنچه ما گفتیم اراده نکرده اند؛ هر چند ممکن است ظاهراً الفاظ و کلامشان این باشد که وقف بدون قبض همانند ملکیت مشتری در زمان خیار بایع است که نمای مبیع، ملک مشتری می‌باشد اما در وقف به اتفاق و اجماع اعلام، مطلب همان است که ما گفتیم (زین الدین بن علی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۳۵۳).

ظاهر عبارت شهید اول در دروس نیز همین معناست (محمدبن مکی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۲، ۲۹۱). ابن ادریس قبض را شرط لزوم و صحت (هر دو) می‌داند (حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۱۵۶). علامه نیز در قواعد می‌نویسد: «أَمَّا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ...»؛ در صحت وقف قبض، توسط موقوفه‌ی علیّه شرط است (حلی، ۱۴۱۸، ۳۵۶).

البته از عبارات شیخ طوسی در خلاف و نهاییه و عبارت محقق در شرایع و... استفاده می‌شود که قبض، تنها شرط لزوم وقف است نه شرط صحت. اما صاحب جواهر در ذیل عبارت محقق ضمن توضیحاتی مدعی است که شرط لزوم وقف با شرط صحت آن منافات ندارد.

در این جا مضمون بخشی از یک روایت را ذکر می‌کنیم:

در حدیث صحیح، صفوان از امام کاظم (ع) می‌پرسد که آیا واقف حق رجوع از وقف خود را دارد یا نه؟ حضرت در بخشی از پاسخ می‌فرماید: «اگر موقوفه‌ی علیهم کبیر باشند و ملک را به آنها تحویل نداده است، حق رجوع دارد» (محمدبن مکی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۲۹۸).

با توجه به آنچه گذشت روشن می‌شود که عبارت مُغْنِيَّه، دایر بر این که نزد امامیه قبض، تنها شرط لزوم است، محل تأمل جدی است.

در ضمن از روایات، از جمله روایت فوق، بیش از شرطیت قبض برای لزوم استفاده نمی‌شود مگر این که بر شرطیت آن برای صحت، اجماع معتبر ثابت شود و یا استصحاب عدم انتقال ملکیت تا قبل از قبض جاری شود. همچنان که می‌توان گفت؛ قدر متیقن از تحقق وقف، موردی است که قبض در آن صورت گرفته باشد. آنچه به عنوان نتیجه می‌توان گفت این است که:

۱- قبض باید به اذن واقف باشد. لذا قبض بدون اقباض مورد اعتبار و اعتماد نیست، و در مواردی هم که اعلام قبض را به طور مطلق ذکر کرده اند منظورشان همین است. صاحب حدائق این نظر را به مشهور نسبت داده، اما دلیل آن را روشن نمی‌داند، زیرا بدون اقباض هم ممکن است صادق باشد، هر چند نظر مشهور موافق احتیاط است.

البته در مواردی که مال موقوف به هر دلیلی در اختیار موقوفه‌ی علیّه قرار دارد، دلیلی بر تجدید قبض وجود ندارد.

۲- نتیجه شرط صحت بودن قبض این است که اگر واقف قبل از تحویل به موقوفه‌ی علیهم بمیرد مال وقفی جزء میراث وی خواهد بود. اکثر فقهای ما، مانند محقق در شرایع، علامه در تحریر، ارشاد و مختلف و فاضل مقداد و محقق ثانی و... به این مطلب تصریح کرده اند و استناد آنها هم به صحیحه عبیده بن زراره است که امام صادق (ع) در ضمن آن فرمودند: «إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ»؛ هر گاه موقوفه‌ی علیهم قبض نکرده باشند تا واقف بمیرد آن مال میراث واقف است.

۳- اگر کسی مالی را بر اولاد صغار خویش یا هر کس دیگر که محجور التصرف است و ولایتش با واقف می باشد، وقف کند، قبض خود او قبض آنان است و نیازی به قبض جدید هم نیست؛ زیرا کسی که لازم است قبض کند خود واقف است که اکنون مال در دست اوست؛ مفتاح الكرامه این دیدگاه را به عموم فقهای امامیه نسبت داده که البته مقتضای اصول و قواعد و مضمون روایات نیز همین است.

۴- اگر موقوف علیهم افراد معین باشند که وقف توسط خود آنان صورت گیرد، مشکلی نیست، اما اگر وقف بر مساجد و مصالح (مانند پلها، مقابر و...) و یا بر عناوین عام مثل فقرا، دانشمندان و...

باشد، بحث فرق می کند. در عناوین عام (مثل فقرا) از آنجا که در حقیقت، وقف بر اشخاص نیست و وقف بر جهت (جهت فقر، فقاقت...) می باشد، لذا قبض، توسط خود آنها کافی نیست و چون کسی که مرجع امور این مصالح است، حاکم است، قبض باید توسط او یا فرد منصوب از طرف او صورت گیرد. البته اگر وقف، ناظر شرعی دارد قبض به دست او انجام می گیرد. اما در وقف بر مساجد و مقابر و مصالحی چون پلها و... بیان شهید در مسالک این است که در مثل وقف بر پلها و... اگر ناظر شرعی دارد، قبض می کند و اگر نه قبض با حاکم است و اما در مساجد و مقابر، وی ذیل عبارت شرایع «در وقف مسجد، نماز خواندن یک نفر و در وقف مقابر تدفین یک نفر کافی است» می نویسد: بر مصنف لازم بود این نماز و دفن را به اذن واقف مقید می کرد تا اقباض تحقق یابد و برخی بجز این، نماز و دفن را به قصد قبض هم مقید کرده اند. لذا بدون قصد قبض (مثلا از روی غفلت) وقف لازم نمی شود.

این نظر که قابض در وقف بر مصالح (مثل پلها، جاده ها...) در ابتدا ناظر و بعد از وی حاکم است و این که قبض در مساجد و مقابر به نماز و تدفین است، نظر بسیاری و حتی اکثر اعلام است. صاحب جواهر از ایضاح الفوائد و جامع المقاصد استفاده اجماع کرده و فرموده است: اگر این اجماع ثابت نشود مسأله محل اشکال است، زیرا یک قابض بر همه موقوف علیهم ولایت ندارد تا قبض او قبض آنان نیز محسوب شود. گذشته از این که احدی از فقها در قبض، انتفاع قابض را معتبر ندانسته است.

نکته دیگر قابل توجه این که صاحب عروه، اشتراط قبض را در جهات عامه مثل مساجد و مقابر و مصالح مثل پلها و عناوین عام مانند، فقرا، فقها و... زیر سؤال برده و مدعی است که اخبار دلالت کننده بر اعتبار قبض در وقف از دلالت بر اعتبار قبض در این بخش از موقوفات ناتوانند، هر چند آنچه مشهور برگزیده اند موافق احتیاط است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۲۰۱).

شرایط صحت وقف خاص

فقهای مسلمان و حقوقدانان برای صحت وقف خاص، شرایطی را قائل شده اند که در این مبحث نگارنده در بندهای جداگانه به طور مفصل به بررسی آنها پرداخته است.

از نظر فقها و حقوقدانان شرایط صحت وقف خاص عبارتند از:

شرایط واقف

واقف باید عاقل، بالغ و جائز التصرف باشد. یعنی محجور نباشد. همه مذاهب بر شرط بودن کمال عقل در واقف اتفاق نظر دارند و معتقدند وقف محجور صحیح نیست. از ابو حنیفه نقل شده است که وقف در ثلث اموال صحیح است مشروط بر این که در جهت بر و احسان باشد. واقف باید واجد دو نوع شرایط باشد:

الف: شروط اهلیت؛ ب: شروط نفاذ

امام خمینی می فرماید: واقف باید عاقل، بالغ، مختار و غیر محجور باشد و ممنوعیتی از تصرفات در مالی که وقف می کند نداشته باشد بلکه وقف کافر هم صحیح است که می بایست این وقف در اسلام یا بر دین او مشروط باشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۳، ۱۲۵).

از آنجایی که وقف از تبرعات است، واقف باید دارای اهلیت باشد. چون وقف متضمن تصرف مالی در ارتباط با دیگری است، بایستی طوری باشد که این تصرف نسبت به آن شخص قابل تنفیذ باشد یعنی وقف به علت مدیون بودن محجور نباشد و انشای وقف در مرض متصل به موت واقف، صورت نگیرد (کبیری، ۱۳۶۷، ج ۱، ۲۳۸).

شروط اهلیت واقف

صلاحیت شخص برای دارا شدن حقوق و تحمل تکالیف قانونی و اعمال حقوق مذکور، اهلیت نام دارد. اهلیت وقف کردن در شخص وقتی محقق می‌شود که دارای اهلیت تبرع باشد و این نوع اهلیت با وجود چهار صفت تحقق می‌یابد:

۱- عقل: عقل در لغت به معنای بستن و زنجیر کردن و حصر، آمده است و در اصطلاح با عبارات مختلفی تعریف شده است؛ بعضی گفته‌اند: عقل یک نیروی طبیعی است که در قلب، به منزله‌ی بینایی در چشم است و برخی دیگر گفته‌اند: عقل، غریزه‌ای است که لازمه‌ی آن علم به ضروریات با سالم بودن آلات است.

واقف بایستی عاقل باشد تا وقف به طور صحیح منعقد گردد. مانند سایر تصرفات مالی وقف کردن مجنون که فاقد عقل و تمیز است، منعقد نمی‌شود.

۲- بلوغ: صفت دوم که واقف باید واجد آن باشد بلوغ است.

۳- واقف نباید محجور علیه باشد: در فقه اسلامی، اصل آن است که وقف فرد سفیه و ساده‌دل بعد از صدور حکم حجر، باطل و بی اثر است. زیرا صحت هرگونه تبرع منوط به رشد متبرع است و رشد در سفیه و ساده‌دل وجود ندارد. در واقع وقف کسی که حکم محجوریت او صادر شده، باطل است. خواه به علت سفاهت و یا غفلت و افلاس در غیر تاجر و یا ورشکستگی در مورد تاجر باشد.

۴- اختیار: صفت چهارم واقف آن است که صاحب اختیار باشد. مکره نباشد. زیرا وقف و وصیت مکره مانند سایر تصرفات او، عاری از صحت است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۲).

۵- آزاد بودن (الحریه): حریت، به اتفاق اکثریت قاطع فقهای اسلام، شرط دیگر و یا صفت دیگری است که واقف باید داشته باشد. زیرا برده مالک نمی‌شود و آن چه در ید اوست متعلق به سید و مولای اوست (کبیری، ۱۳۶۷، ج ۱، ۲۲۵-۲۲۸).

شروط نفاذ وقف، از واقف

برای آن که وقف واقف، به نحو لزوم نسبت به غیر، تنفیذ شود و نافذ تلقی گردد بایستی واقف دارای دو صفت باشد. ۱- به علت دین، محجور نباشد. ۲- مبتلا به مرض منفصل به موت نباشد که این دو مطلب ذیلاً توضیح داده می‌شود.

الف- وقف مدیونی که هنوز به علت مدیون بودن محکوم به حجر نشده است (مدیون است ولی حکم حجر او صادر نشده)؛ وقف مدیون در حال صحت و پیش از صدور حکم حجر، به اتفاق فقها غیر از مالکیه، صحیح و لازم است و وجود دین، اشکالی ایجاد نمی‌کند گرچه قصد ماطله (امروز و فردا کردن)، داشته باشد. زیرا در این حالت، مالکیت او باقی است و حق طلبکاران در حال صحت او به عین تعلق نگرفته است. ولی برخی از حنفیه و شافعیه عقیده دارند که اگر مدیون با اقدام به وقف قصد ماطله و اضرار دائنین را داشته باشد وقف او باطل است.

ب- حکم وقف مدیون، بعد از صدور حکم حجر.

اگر مدیون به سبب دینی که دارد محکوم به حجر شده و دارایی او برای دیونش کفایت ننماید، با وجود این اقدام به وقف مالی کند، گرچه وقف او صحیح است ولی به علت انتقال ذمه و اموال او به دین و صدور حکم حجر، طلبکاران حق دارند وقف او را امضا و یا ابطال نمایند وگرنه حکم حجر خالی از فایده خواهد بود. و اگر دارایی اضافه بر دیون او باشد، نسبت به مقدار اضافی وقف او صحیح و لازم است. ولی نسبت به بقیه‌ی عزماء می‌تواند وقف را امضا و یا ابطال نماید (کبیری، ۱۳۶۷، ج ۱، ۲۲۹).

ج- وقف مدیون غیر محجور علیه، در مرض موت

کسی که مدیون است ولی حکم حجر او به سبب دین او صادر نشده و در مرض متصل به موت هم هست اگر مالی را در این حال وقف کند چه حکمی دارد؟

وقف چنین شخصی محکوم به حکم وقف مدیونی است که حکم حجر او به سبب مدیون بودن صادر شده است، یعنی وقف او صحیح است و با اجازه ی طلبکاران بعد از مرگ او، لازم خواهد شد. و اگر اجازه ندهند می‌تواند به مقدار طلبی که دارند حکم ابطال وقف را از دادگاه بگیرند (همان منبع، ۲۳۴).

پس همان طور که ذکر شد واقف بایستی عاقل و بالغ بوده، جایز التصرف باشد یعنی محجور نباشد. و همه مذاهب اسلامی بر شرط بودن کمال عقل در واقف اتفاق نظر دارند، وقف محجور صحیح نیست.

شرایط موقوف علیه

قبل از ورود به بحث باید موقوف علیه را از نظر شرع و قانون معلوم کرد. در تعریف موقوف علیه می‌توان گفت: کسی است که حق استفاده از منافع موقوفه با ضوابط معین به او واگذار شده است. موقوف علیه باید واجد سه شرط باشد:

موجود بودن

مقصود از اینکه موقوف علیه وجود داشته باشد این است که در حین عقد (بنا بر قول به عقد بودن وقف) موجود باشد. بنابراین وقف بر معدوم ابتدائاً صحیح نیست؛ مثلاً وقف بر کسی که بعدها متولد شود یا کسی که در حین عقد فوت کرده بود، درست نیست، اما وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است؛ البته به شرط آنکه معدوم در سلسله نسب در طول موجود باشد نه در عرض آن؛ مثلاً وقف بر کسی که موجود است و بر اولاد وی که بعد وجود پیدا می‌کنند - و هرچه پایین رود - صحیح است؛ چون در طول هم قرار دارند، ولی وقف کردن بر کسی که موجود است و برادر و خواهر او که حین العقد وجود ندارند، نسبت به آنکه موجود نبوده باطل است و در حق آنکه موجود بوده صحیح است؛ زیرا برادر و خواهر در عرض هم قرار دارند و تابع هم نیستند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۹، ۲۹۹).

بر این اساس آیا وقف بر حمل - جنین موجود در شکم مادر - صحیح است یا نه؟ قانون مدنی حمل را موجود شناخته و مقرر می‌دارد که از تمام حقوق مدنی متمتع می‌شود. ماده ۹۵۷ قانون مدنی می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود مشروط بر این که زنده متولد شود». همچنین قانون مدنی وقف بر معدوم را به تبع موجود صحیح می‌داند. ماده ۶۹ قانون مدنی می‌گوید: «وقف بر معدوم جایز نیست مگر به تبع موجود». مطلب دیگر اینکه شرط موجود بودن موقوف علیه هم در وقف عام و هم خاص معتبر است؛ مثلاً اگر واقف بر دانشجویان و یا طلاب شهری معین مالی را وقف کند که حین وقف، آن شهر نه طالب علمی داشته باشد و نه دانشجویی، آن وقف باطل است. این نظریه قانون، مطابق است با عقیده بعضی فقهای اسلام، اما بعضی دیگر امکان وجود یافتن موقوف علیه را در آینده در وقف عام کافی می‌دانند (حلی، ۱۴۱۸، ۴۱۲).

معین بودن

مقصود از این شرط آن است که موقوف علیه مبهم نباشد و اسم و وصف و خصوصیات او صریح ذکر شده باشد به نحوی که تشخیص آن ممکن باشد. بنابراین وقف بر یکی از دو نفر بدون تعیین یا وقف بر یکی از مساجد و یا معابر بدون تعیین باطل است؛ دلیل بطلان را چنین گفته‌اند که تملیک به غیرمعین و مجهول امکان ندارد. به ظاهر هم فقها و هم قانون مدنی آن را لازم دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۳۶۷) و نیز ماده ۷۱ قانون مدنی که می‌گوید: (وقف بر مجهول صحیح نیست). مسأله دیگر اینکه آیا وقف بر معین و مجهول صحیح است یا باطل؟ نظر فقهای اسلام و قانون مدنی از نظر صحت و عدم آن مانند وقف بر موجود و معدوم در یک وقف است، که آن را نسبت به معین صحیح و نسبت به مبهم باطل می‌دانند. به نظر آنان عقد به اعتبار متعلق منحل به عقود متعدّد می‌شود.

اهلیت تملک داشتن

موقوف علیه باید بتواند قانوناً و شرعاً تملک نماید. در واقع این شرط عقلی است؛ زیرا عقلاً کسی که نتواند تملک کند به هر دلیل به حکم عقل ممکن نیست مالی را به او تملیک نمود (موسوی خمینی، بی تا، ۲۱۲). بنابراین وقف بر فرد خارجی از این نظر منوط است بر اینکه قانون حق مالکیت برای اجنبی قائل شده باشد یا نه؟ اما از نظر فقهی وقف بر اجنبی مسلمان صحیح است، و همچنین وقف بر مصالح عامه؛ مانند راهها و پلها هم از نظر فقه و قانون صحیح است؛ زیرا در حقیقت بر مسلمانان و اهل بلد وقف شده است (همان، ۲۱۳).

البته در بین فقها در خصوص شرایط موقوف علیهم اختلافی وجود دارد، علامه حلی سه شرط برای موقوف علیه بیان می‌کند:

- ۱- موقوف علیهم باید اهمیت تملک داشته باشد یعنی باید از کسانی باشند که بتوانند مالک شوند.
 - ۲- موقوف علیهم باید معلوم باشند.
 - ۳- این که وقف کردن به حرام نباشد. یعنی مسلمان نمی‌تواند چیزی را بر کافر حربی وقف کند اگر چه رحم او باشد ولی بر کافر (غیرحربی) هر چند کافر بیگانه باشد می‌توان وقف کرد (حلی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۳۴۵).
- بعضی از فقها برای موقوف علیهم پنج شرط فائند:
- ۱- موقوف علیهم باید در زمان وقف موجود باشند. یعنی وقف بر طفلی که بعداً متولد می‌شود از نظر فقهای امامیه، شافعیه، و حنابله صحیح نیست ولی مالیکه آن را جایز دانسته است.
 - ۲- موقوف علیهم باید اهلیت تملک داشته باشند. لذا وقف بر حیوانات جایز نیست. بعضی از فقها وقف بر حیوان را جایز نمی‌دانند ولی حضرت امام خمینی (ره) این گونه وقف‌ها را جایز دانسته اند مانند وقف بر کبوتران حرم امام رضا (ع) (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۳، ۱۲۹).
 - ۳- وقف بر معصیت خدا نباشد. مانند وقف بر مجالس قمار و شراب خواری. ولی وقف بر کافر ذمی را اتفاق علما جایز دانسته‌اند. مرحوم سید کاظم یزدی در ملحقات عروه الوثقی در باب وقف می‌فرمایند:
- «بلکه وقف و نیکی و احسان بر کافر حربی هم برای ترغیب او بر خیر جایز است و معصیت خداوند نیست. چون که از بندگان خداوند و بنی آدمند. ولی وقف بر خوارج و غلاۀ جایز نیست. چون این‌ها به امیرالمؤمنین کفر ورزیدند» (طباطبایی یزدی، ۱۳۲۹ق، ج ۱، ۳۶۹).
- حضرت امام خمینی (ره) می‌فرمایند:
- «ظاهراً وقف بر کافر غیر حربی و مرتد غیر فطری، اگر رحم باشد صحیح است اما وقف بر کافر حربی و مرتد فطری محل تأمل است» (خمینی، ۱۳۶۶، ج ۳، ۱۲۵).
- ۴- موقوف علیهم باید معین و غیر مجهول باشد. پس وقف بر زن و مرد غیر مشخص باطل است.
 - ۵- امامیه، و شافعیه و مالکیه معتقدند وقف بر خود یا شریک قرار دادن خود با موقوف علیه صحیح نیست. ولی حنابله و حنفیه آن را صحیح می‌دانند. ولی اگر بعد از وقف، واقف شرایط موقوف علیهم را پیدا کند می‌تواند از وقف انتفاع ببرد (کبسی، ۱۳۶۷، ج ۱، ۲۳۵).

شرایط مال موقوفه

فقها و حقوقدانان برای مال موقوفه نیز شرایطی را لازم دانسته اند که به طور اختصار به آنها اشاره می‌گردد.

عین بودن؛

ماده ۵۵ قانون مدنی در تعریف وقف مقرر داشته است: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منتفع آن تسبیل شود». در نتیجه مال موقوف باید عین باشد زیرا تنها عین را می‌توان حبس کرد. وقف «دین» و «منفعت» در وقف به مفهوم سنتی آن، باطل است؛ چرا که استفاده از منفعت با تلف تدریجی آن ملازمه دارد. کلی در ذمه یا دین قابلیت حبس ندارد. ما با قبول شخصیت حقوقی برای وقف، هیچ مانعی وجود ندارد که دین و منفعت نیز وقف شوند. کلی در معین یا در حکم معین را می‌توان وقف کرد؛ چرا که در وجود و امکان حبس آن تردیدی وجود ندارد. عین مشاع را می‌توان وقف کرد. ماده ۵۸ قانون مدنی در انواع مال که وقف آن امکان دارد، مقرر داشته است: «اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز» (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۲۰۷).

معلوم بودن

مال موقوف نباید مجهول بماند، بنابراین اگر در وقف نامه اعلام شود بعضی از املاک خود را وقف کردم وقف باطل است اما طبعیت رایگان و جنبه اخلاقی و اجتماعی وقف ایجاب می کند که علم اجمالی در شناسایی آن کافی باشد (ماده ۲۶۱ قانون مدنی)، مثلاً اگر وقف اعلام کند تمام زمین های خود را در ورامین وقف بر بیماران کردم.

قابلیت بقاء در برابر انتفاع؛

تنها اموال مصرف نشدنی و قابل بقاء یا غیر استهلاکی قابل وقف هستند. ماده ۵۸ قانون مدنی گفته است «فقط وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد...». فقهای مسلمان ضرورت این شرط را به کرات و در حد اجماع ذکر نموده اند. در برخی موارد از این شرط با عنوان «تأبید» یاد می شود. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۱۱، ۳۸۱) در حالی که به نظر می رسد دائمی بودن از اوصاف نهاد وقف باشد نه مال موقوفه. به هر حال از شرط قابلیت بقای عین موقوفه چنین نتیجه گرفته می شود که وقف چیزی که استفاده از آن با زوال آن ملازمه دارد مانند خوراکی و آشامیدنی و شمع و منافع وقف نقود و درهم و دینار، در فتاوی بسیاری از فقها باطل است (سلیمی فر، ۱۳۷۰، ۲۱) با این حال وقف مال برای استفاده نامتعارفی که موجب هلاک مال نشود، اطلاق این شرط را مورد تردید قرار داده است.

قابلیت قبض

ماده ۶۷ ق.م. مقرر داشته است: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است، لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است».

قابلیت تملک

در مورد قابل تملک بودن موقوفه امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: «آنچه وقف می شود باید قابل تملک و دارای منافع حلال باشد به طوری که بشود با بقایای اصل ملک به مدت قابل توجهی از آن منفعت برد ولی لازم نیست که هم اکنون قابل بهره برداری باشد بلکه کافی است بعد از مدتی انتفاع شود مانند وقف چهار پای کوچک و نهال کاشته شده که چندین سال بعد میوه می دهد صحیح است و نیز وقف ملکی که اجاره داده شده است، و پس از وقف اجاره به همان حال باقی می ماند» (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۳، ۱۲۲).

مشروع بودن جهت وقف

در خصوص مشروع بودن جهت وقف ماده ۶۴ قانون مدنی مقرر می دارد: وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است. بند ۴ ماده ۱۹۰ ق. م نیز در هر معامله مقرر می دارد:

الف - قصد طرفین و رضای آنها

ب - اهلیت طرفین

ج - موضوع معین که مورد معامله باشد

د - مشروعیت جهت معامله.

با عنایت به شروط مذکور مشروع بودن، جهت وقف را از دو دیدگاه مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- واقف هدفی را برای مصرف وقف تعیین کند که خلاف اصول و مبانی باشد. مثلاً مال غیر منقولی را وقف کند که از درآمد آن کارهای خلاف عفت عمومی انجام دهند یا زمینی را به ایجاد قمار خانه و مشروب فروشی، وقف کند چون مقصود نهایی واقف انجام و تقویت کارهای خلاف شرع می باشد و فقیت آن قابل قبول نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۹۶).

۲- هنگامی که مقصود اصلی واقف از وقف اموال خود یا صرف درآمد آن برای امور خیریه، یا احداث مسجد، یا مدرسه، می باشد ولی هنگام انشای صیغه وقف قصد قربت نکند و یا بخواهد از این عمل به اهداف دنیوی خود برسد و یا جهت کسب شهرت، باشد در نوع دوم نمی توان بر واقف ایراد گرفت، و عمل او را باطل دانست زیرا از نظر مقصد نهایی، و صورت کار اشکال اساسی وجود ندارد و اقدام معقولی می نماید (همان).

در نتیجه باید گفت:

اولاً: باید جهت وقف مشروع باشد زیرا اساس انگیزه وقف با جهت‌گیری مثبت و خیرخواهانه موجب ازاله مالکیت می‌شود. ثانياً: اگر وقف مشروع نباشد وقف از ابتدا تحقق نمی‌یابد. ثالثاً: منظور از ذکر بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م. صرفاً تصریح در مشروعیت وقف دارد زیرا از نظر کسانی که وقف عام را ایقاع و وقف خاص را عقد تلقی می‌کنند نمی‌توان اطلاق معامله به معنای مصطلح آن که دو طرف را دربر می‌گیرد به کار برد. رابعاً: تفاوتی هم در بین مشروعیت جهت وقف مندرج در منطوق ماده ۶۴ ق.م. با ماده ۲۱۷ وجود دارد که مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد و الا معامله باطل است و این تفاوت دارد که اگر جهت معامله در عقود تصریح نشده باشد کسی نمی‌تواند مدعی نامشروع بودن آن شود ولی در وقف چنین نیست و حتی اگر مشروعیت هم ذکر شده باشد ولی بعداً نامشروع بودن آن ثابت گردد اساس وقف باطل می‌شود».

نتیجه‌گیری

از مجموعه مباحثی که در این تحقیق مطرح شد، نتایج زیر بدست می‌آید:

وقف عام با وقف خاص تفاوت‌هایی دارد از جمله: الف- تفاوت در موقوف‌علیه؛ به این صورت که در وقف عام موقوف‌علیه غیر محصور و متعدد است ولیکن در وقف خاص موقوف‌علیه محصور است به طوری که ممکن است وقف بر اولاد باشد ولی در وقف عام وقف بر افراد متعددی از جامعه شامل می‌شود. ب- تفاوت در اینکه متولی پیش‌بینی شده باشد یا خیر؛ اگر در وقف عام متولی تعیین نشده باشد اداره موقوفه با حاکم است (اداره اوقاف) و هیچ‌گاه موقوف‌علیه حق مداخله ندارد ولیکن در وقف خاص چنانچه متولی تعیین نگردیده باشد موقوف‌علیه خود موقوفه را اداره می‌نماید. ج- تفاوت در نیت واقف؛ عموماً در وقف عام واقف نیتش در راه خیرات میرات و یا عزاداری و اعمال مذهبی به صورت انتفاع عموم است ولیکن در وقف خاص مقصود واقف منتفع شدن افراد خاص که محصور و محدود می‌باشند و در زمان وقف افراد منتفع از وقف در ذهن واقف مشخص است و اغلب در وقف خاص موقوف‌علیه فرزندان و نوادگان و وراث واقف می‌باشند. در جایی که اثر وقف، تملیک موقوفه بوده و موقوفه، به عنوان ملک موقوف‌علیهم در نظر گرفته می‌شود، مدیریت وقف به عنوان فرع مالکیت و آثار آن، حق موقوف‌علیهم محسوب می‌شود؛ حقی که محدوده آن توسط واقف و قانون مشخص می‌شود.

در قانون مدنی ایران و فقه، در خصوص تکلیف موقوفه در وقف خاص بعد از انقطاع و انتفاع هدف وقف یا انقراض موقوف‌علیهم دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است، از جمله موارد اختلافی میان فقها و حقوقدانان به این قرار است: الف- عین موقوفه به واقف یا وراث او در زمان انقراض موقوفه می‌رسد. ب- به وراث واقف حین الفوت او می‌رسد. ج- به ورثه موقوفه‌علیه می‌رسد. د- صرف امور خیریه می‌شود. هر چهار نظر در بین فقهای امامیه و اهل سنت طرفدارانی دارد. اما به نظر می‌رسد که اگر واقف قید نموده باشد که تنها عین موقوفه در مصرف معین شده صرف شود، نمی‌توان در صورت انتفای هدف، آن را صرف موردی دیگر نمود و به ناچار باید قائل به پایان وقف شویم. اما اگر واقف، مصرف مال موقوفه را مقید به امر خاصی نکرده باشد، می‌توان آن را صرف امور خیریه نمود. برخی از حقوقدانان نیز با توجه به مواد ۹۰ و ۹۱ قانون مدنی همین نظر را تأیید کرده‌اند.

منابع

- قرآن کریم
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۴). حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، دوره ۳ جلدی، چاپ اول.
- امینیان مدرس، محمد. (۱۳۸۱). وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، چاپ اول.
- بیومی، ابراهیم. (۱۳۸۶). ساختار وقف در جهان اسلام، ترجمه صادق عبادی، انتشارات اسوه.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۹). محشی قانون مدنی، تهران، نشر گنج دانش.
- چلمبری، محمدرضا. (۱۳۹۱). تحلیل فقهی و حقوقی اراده واقف در ایجاد، اداره و انحلال وقف، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) - قزوین، دانشکده علوم اجتماعی.
- حائری یزدی، محمدحسن. (۱۳۸۰). وقف در فقه اسلامی و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی.
- حلبی، ابوالصلاح. (۱۳۶۲). الکافی، مکتبه الامام امیرالمومنین (ع)، اصفهان
- حلّی، ابن ادریس. (۱۴۱۱). السرائر، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، دوره ۵ جلدی، چاپ دوم.
- حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید. (۱۳۷۷). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، چاپ سنگی عبدالرحیم، مکتبه الاسلامیه.
- دهخدا، علی اکبر. بی تا. لغت نامه، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید.
- سلیمی فر، مصطفی. (۱۳۷۰). نگاهی به وقف و آثار اقتصادی- اجتماعی آن، مشهد مقدس، بنیاد پژوهش های اسلامی.
- شاه حسینی، پروانه. (۱۳۷۷). ردیابی وقف در ساختار فرهنگی شهر تهران از دوره قاجاریه تا جمهوری اسلامی، فصلنامه تحقیقات جغرافیایی، شماره ۴۸.
- شهابی، محمد. (۱۳۸۷). ادوار وقف، بخش سوم، انتشارات تبیان.
- طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۴۱۹ق). المیزان فی تفسیر القرآن، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه ی قم.
- طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶). مجمع البحرین، جلد دوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
- طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۱۱). الخلاف، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
- عمید، حسن. (۱۳۶۲). فرهنگ لغت عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- فروزش، روح الله. (۱۳۸۶). مجموعه قوانین و مقررات اوقاف، تهران، خرسندی.
- فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۱۱). مفاتیح الشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). حقوق مدنی، عطایا، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
- کبیری، محمدعبید. (۱۳۶۷). احکام وقف در شریعت اسلام: فقهی - حقوقی - قضایی، ساری: اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه، ترجمه احمد صادقی گلدر، دوره دو جلدی، چاپ دوم.
- لمبتون. (۱۳۶۲). مالک و زارع در ایران، ترجمه منوچهر امیری، بی جا، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی جلد سوم.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- محمدی نجف آبادی، احمد. (۱۳۷۵). وقف خاص در قانون مدنی ایران و مقایسه آن با تراست در حقوق انگلیس، پایان نامه دکتری تخصصی، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- محمدی ری شهری، محمد. (۱۳۸۵). میزان الحکمه، جلد ۱۰، قم، دارالحدیث.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۰۶). منهج المرمین، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، جلد دوم، چاپ اول.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۶۶). تحریر الوسیله، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، دوره ۴ جلدی، چاپ چهارم.
- نائینی، میرزا حسین. (۱۴۱۸). منیه الطالب، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۹۸۱). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، دوره ۳۰ جلدی، چاپ هفتم.

- نجفی، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (کاشف الغطاء). (۱۳۵۹). تحریر المجله، نجف اشرف- عراق، المكتبه المرثویه، جلد دوم (قسم ۳)، چاپ اول.