

آثار و شرایط وقف از نظر فقه اسلامی با نگاهی به حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران

سعید تاجیک زاده^۱، سعید علیزاده^۲، سجاد عباسی^۳

^۱ کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، حمل و نقل تجاری.

^۲ کارشناسی ارشد، دانشگاه شاهد، حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری.

^۳ کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، حقوق شرکت های تجاری.

نام نویسنده مسئول:

سعید تاجیک زاده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۶

چکیده

در این تحقیق به بررسی و تبیین حقوقی و فقهی آثار و شرایط وقف، شرایط واقف، موقوف علیهم در حقوق ایران و فقه امامیه می پردازیم، پس از تحقق عقد وقف، آثار قانونی و شرعی بر این امر بار می شود. آن گونه که از تعریف فقهی و قانونی وقف بر می آید، «تحبیس عین و تسبیل منفعت»، ماهیت و برخی از آثار آن را بر ملا می سازد. اما، این عبارت متواتر، تمام واقعیت را روشن نمی سازد. تغییر در اندیشه فقها و تحول اجتماع و ضرورت های حفظ اموال موقوفه، به تدریج اثر عمده و مهمی را بر وقف ایجاد کرده است و ما بر آنیم تا برخی از مهمترین آثار وقف و تغییرات مثبت آن از جمله شخصیت حقوقی را مورد بررسی عمیق از منظر فقه و حقوق قرار دهیم.

این مقاله به صورت کتابخانه ای و توصیفی-تحلیلی با تکیه بر کتب طراز اول فقه شیعه و در بخش هایی نگاه به فقه دیگر مذاهب اسلامی و همچنین استناد به مواد قانونی حقوق موضوعه ایران و تطبیق آن با آرای فقها انجام گرفته و بررسی شده است.

واژگان کلیدی: وقف، آثار وقف، موقوف علیهم، مال موقوفه، واقف، فقه شیعه.

مقدمه

از سنت‌های زیبای اسلامی و تجلی احسان و نیکوکاری در سیره ائمه اطهار (ع) محسوب می‌شود و در منابع فقهی درباره فضیلت و ثواب آن بسیار یاد شده و در فقه، وقف را به معنای حبس کردن مال و جاری کردن منفعت یا ثمره آن، بدون دریافت عوض آمده است، بدین ترتیب که پس از وقف از نقل و انتقال مال یا از میان رفتن آن جلوگیری و منافع آن در مقصد مورد نظر هزینه می‌شود به همین علت آن را صدقه جاریه می‌نامند، چرا که منافع آن پیوسته باقی می‌ماند. صدقه یکی از بارزترین مصداق‌های تزکیه است و کامل‌ترین مصداق صدقه نیز وقف است. در وقف اصل مال انسان ثابت می‌ماند و فرع یعنی منافع آن نیز بادوام و ثابت آن اصل، جریان خواهد داشت و هیچ صدقه‌ای چون وقف چنین مزیتی جاودانه ندارد. در حقوق ایران وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود. در فقه شیعی که در واقع منبع وقف در حقوق مدنی است نیز همین معنا برداشت می‌شود به عنوان مثال شیخ طوسی وقف را حبس مال وقفی و رها کردن منافع آن دانسته و می‌نویسد: «تحییس الاصل و تسبیل المنفعه». در این مقاله سعی شده آثار و شرایط وقف در چهار بخش بیان شود که عبارتند از: آثار وقف، شرایط واقف، شرایط موقوف علیهم و شرایط مال موقوفه. بدیهی است که هرچه پژوهش‌ها در این زمینه بیشتر شود می‌توان امید داشت که نهاد وقف که به صورت بالقوه امکان تحول عظیمی در جامعه اسلامی را دارد بتواند به صورت بالفعل این پتانسیل نهادینه خود را آزاد نماید.

۱- آثار وقف

پس از تحقق عقد وقف، آثار قانونی و شرعی بر این امر بار می‌شود. آن گونه که از تعریف فقهی و قانونی وقف بر می‌آید، «تحییس عین و تسبیل منفعت»، ماهیت و برخی از آثار آن را بر ملا می‌سازد. اما، این عبارت متواتر، تمام واقعیت را روشن نمی‌سازد. تغییر در اندیشه فقها و تحول اجتماع و ضرورت‌های حفظ اموال موقوفه، به تدریج اثر عمده و مهمی را بر وقف ایجاد کرده است. شخصیت حقوقی موقوفه که یکی از دستاوردهای قوانین جدید در کشورهای مسلمان است، در حقوق ایران جزو معدود مصداق اشخاص حقوقی است که صرفاً اموال اختصاص یافته (بدون حضور انسان‌ها)، سازمان و شخصیت حقوقی به وجود می‌آورند. ذکر تمام آثار و جزئیات آن‌ها در این مقوله میسر نیست؛ لذا در حد ضرورت به آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۱- حبس شدن مال موقوفه و قطع کامل ارتباط واقف با مال

منظور از حبس شدن مال موقوفه آن است که بنا به اراده‌ی واقف از انتقال و تلف در امان می‌ماند. مال موقوفه دیگر قابل نقل و انتقال مالکانه نیست (مگر در موارد خاص)، و از گردونه داد و ستد تجاری و اقتصادی خارج می‌گردد. مال موقوفه تا زمانی که از بین نرفته است، هم چنان به عنوان وقف در تصرف خواهد بود و فروش آن (و به طور کلی انتقال آن از سوی شخص حقوقی) به موارد منحصر، مانند بیم خون‌ریزی میان موقوف علیهم یا احتمال خرابی مال محدود می‌گردد.^۱ پس از تحقق وقف، واقف به طور کلی ارتباط خود را با مال موقوفه قطع می‌نماید؛ به نحوی که هیچ گونه تصرفی در مال یا منافع یا اداره‌ی مال مذکور نخواهد داشت، مگر آن که در عقد، خود را متولی قرار داده باشد. او پس از وقف نسبت به مال موقوفه بیگانه خواهد بود و اگر به عنوان متولی مداخله نماید، صرفاً نماینده‌ی شخص حقوقی است نه صاحب حق. ماده‌ی ۶۱ قانون مدنی اعلام کرده است: «... و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری دهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل موقوف علیهم نماید یا با آن‌ها شریک شود یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند».

اهمیت این امر تا حدی که قانون‌گذار در ماده‌ی ۷۲ ق.م.مجدد تأکید می‌کند: «وقف بر نفس به این معنا که واقف خود را موقوف علیه یا جزء موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است...».

با این حال واقف می‌تواند اداره‌ی موقوفه یا تعیین متولی را ضمن شرط مندرج در عقد، به رضایت خود موکول نماید (ماده ۷۵ قانون مدنی). هم چنین ممکن است واقف در وقف عام، خود یکی از مصادیق منتفعان از هدف خیر خود واقع گردد.

۱-۲- مالکیت مال موقوفه

مسئله‌ی تعیین سرنوشت حق مالکیت، یکی از دشوارترین مباحثی است که در وقف با آن روبرو هستیم. شاید امروز به دلیل آشنایی کافی حقوق دانان ما با مفهوم «شخصیت حقوقی»، از این دشواری مبحث کاسته شده باشد؛ لیکن از نظر مطالعه‌ی تاریخی در فقه، این اشکال باقی است که با وجود ناشناخته بودن شخصیتی که بتواند مستقل از انسان باشد، چگونه می‌توانستند اداره‌ی وقف را به عنوان سازمانی جدای از دارایی واقف یا موقوف علیه توجیه کنند؟

نکته‌ی جالبی که نباید از نظرها دور بماند این است که فقها از راه تمهید نظریه‌ی کلی درباره‌ی مالکیت اموال وقف شده، به راه حل‌های عملی اداره‌ی وقف دست نیافته‌اند، بلکه با توجه به زمینه‌های اجتماعی و نیازهای عاطفی مردم و استفاده از اخبار، قواعد حاکم بر وقف را به دست آورده‌اند. یعنی از طبیعی‌ترین راه، نهاد اجتماعی وقف و نیاز و گرایش به مالکیت جمعی را به یک سازمان حقوقی تبدیل کرده‌اند، آن گاه بدین فکر افتاده‌اند که چگونه این سازمان پیش ساخته را در قالب نظریه‌های حقوقی توجیه کنند.

بدین ترتیب جستجوی مالک عین موقوفه اهمیت عملی شایانی برای آنان نداشت. چندان که مرحوم سید کاظم طباطبایی، در عین حال که با کمال دقت و ظرافت، بنیان یکی از مهم‌ترین نظریه‌های حقوق جدید (شخصیت حقوقی) را بررسی می‌کند از این بحث، تنگ حوصله می‌شود و آن را بی فایده یا از لحاظ عملی کم فایده می‌بیند.

در هر حال با قبول اداره‌ی وقف به شکل سازمان حقوقی و قطع اختیار واقف در این بخش از دارایی خود، با این پرسش منطقی روبرو شده‌اند که مالک عین موقوفه کیست؟^۲

آیا پس از وقوع وقف، واقف همچنان مالک مال موقوفه است یا مالکیت به موقوف علیه/علیهم انتقال می‌یابد؟ آیا پس از تحقق وقف، شخصیت حقوقی مستقلی برای مالکیت مال موقوفه ایجاد می‌شود؟ در این زمینه نظرات مختلفی وجود دارد که به آن اشاره می‌شود.

۱-۳- مالکیت واقف

عده‌ای از فقها اعتقاد دارند که عین موقوفه، حبس و در ملک واقف باقی می‌ماند. زیرا ظاهر از لزوم حبس عین، با انتقال آن به دیگری منافات دارد. پس تنها ثمره‌ی مال است که به موقوف علیه/علیهم می‌رسد.^۳ به عبارت دیگر، «تحبس الاصل» به معنی ابقای عین در ملک واقف است و با انتقال آن منافات دارد. بنابراین تنها ثمره‌ی متصور برای وقف آن است که موقوف علیه/علیهم حق انتفاع دارند.

معتقدین به این نظریه بر همین اساس شرط واقف را مبنی بر جواز فروش، به هنگام نیاز واقف به قیمت مال موقوفه جایز می‌دانند.^۴

در رد این نظریه می‌توان گفت: اولاً: لزوم حبس عین با خروج آن از مالکیت واقف هیچ منافاتی ندارد. چون می‌توان عین را در مالکیت موقوف علیه/علیهم حبس و از نقل و انتقال آن جلوگیری کرد.^۵ ثانیاً دلایلی وجود دارد که اساساً بقای عین را در مالکیت واقف مردود می‌کند. از جمله این که مالکیت یک اعتبار عقلایی است که بین شخص و عین به وجود می‌آید و این امر عقلایی دارای ثمراتی مانند انتفاع از منافع، دخل و تصرف، نقل و انتقال و هر گونه استیفای ممکن از عین مورد مالکیت است. حال آن که بعد از وقف، شخص واقف هیچ رابطه‌ای با عین مال ندارد و تمام اضافات مالکی بین او و عین قطع می‌شود.

۲- ناصر، کاتوزیان (۱۳۷۲)، سیر پیدایش اندیشه‌ی شخصیت حقوقی وقف در فقه اسلامی، وقف میراث جاویدان، سال اول، ش ۱، ص ۶۲.

۳- محمدحسین، آل کاشف‌الغطاء (۱۳۵۹ ق)، تحریرالمجله، ج ۲، نجف، المكتبة المرتضویه، ص ۷۱.

۴- سید مرتضی، علم الهدی (۱۴۰۵)، الانتصار، چ اول، قم، دارالقرآن، ۲۲۶.

۵- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۷)، جواهرالکلام، ج ۲۴، چ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ص ۸۸.

ممکن است گفته شود که در وصیت به منافع به صورت تأیید یا اجاره‌های طولانی مدت نیز همین وضع وجود دارد؛ یعنی با این که دیگران از منافع مال استفاده می‌کنند ولی مالکیت مال به موصی یا موجر تعلق دارد. پاسخ این است که در وصیت به منافع یا اجاره، موصی له یا مستأجر فقط مالک منافع مال می‌شوند و هیچ حقی نسبت به عین مال ندارند و موصی یا موجر مالک عین مال هستند. این مالکیت بر عین نیز برای آن‌ها دارای ارزش بوده و مالیت دارد. در حالی که پس از تحقق وقف، واقف حق انجام هیچ عمل حقوقی یا تغییری نسبت به مال موقوفه را ندارد. بنابراین با توجه به عدم حق انجام هیچ عملی (حقوقی یا مادی) نسبت به آن مال توسط واقف، نمی‌توان او را مالک مال موقوفه دانست و بعد از وقف هیچ گونه رابطه‌ی ملکی بین واقف و عین موقوفه باقی نمی‌ماند.

ماده‌ی ۶۱ قانون مدنی مقرر داشته است: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آن‌ها شریک شود یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند». از این ماده نیز استفاده می‌شود که عین موقوفه از مالکیت واقف بیرون می‌رود و دیگر به او باز نمی‌گردد. در این ماده، قانون مدنی واقف را پس از وقف، از رجوع و هرگونه تغییر در مال موقوفه یا استفاده از منافع آن منع کرده، که به معنای سلب مالکیت از او است. به طوری که به عنوان مالک نمی‌تواند در آن دخل و تصرف کند و حق استفاده از منافع مال موقوفه را ندارد.

۱-۴- مالکیت موقوف علیه/علیهم.

بسیاری از فقها اعتقاد دارند که وقف نوعی تملیک عین به موقوف علیه/علیهم است. یعنی بعد از ایجاد وقف، عین موقوفه به موقوف علیه/علیهم منتقل می‌شود.^۶

مبنای استدلال این گروه بر دو اصل استوار است: اول این که در اثر وقف، رابطه‌ی حقوقی بین مالک و عین قطع می‌شود. دوم این که تصور ملک بدون مالک امکان ندارد. بر این مبنا اعتقاد دارند که ناچار باید موقوف علیهم را مالک شمرد. اینان در برابر کسانی که می‌گویند چگونه موقوف علیه را می‌توان مالک شمرد در حالی که نه حق فروش آن را دارد و نه از او به میراث می‌ماند، پاسخ می‌دهند که عدم امکان فروش مال، مالکیت را محدود می‌سازد؛ ولی میان تهی نمی‌کند. به ویژه که در پاره‌ای موارد نیز بیع وقف تجویز شده است.

رابطه‌ی حقوقی موقوف علیهم با مال وقف نشانه‌های اصلی مالکیت را داراست. زیرا منافع ملک را موقوف علیه می‌برد و اگر کسی مال وقف را تلف کند، در برابر او ضامن مثل یا قیمت است. این گروه حتی در موقوفات عام (مانند فقراء) و بر جهات (مانند پل و مساجد و مدرسه) اعتقاد دارند که موقوف علیهم مالکند؛ جز این که در چنین مواردی موقوف علیه کلی است و هیچ مانعی ندارد که ملکیتی به کلی نسبت داده شود. مانند وصایا و نذور و اموال عمومی.^۷

ایراد مهمی که بر این استدلال‌ها می‌شود کرد در این نکته خلاصه می‌شود، که اگر موقوف علیهم تنها حق انتفاع از مال وقف را هم داشته باشند، هم منافع از آن ایشان است و هم ضامن تلف به سودشان به وجود می‌آید. پس این نشانه‌ها را نباید دلیل مالکیت شمرد. آن چه در این میان اهمیت شایان دارد و در حقوق ما به روشنی انجام شده، تمیز میان مالکیت «عین» و «منافع» و پرهیز از اختلاط این دو است. موقوف علیهم بر عین حبس شده حق انتفاع دارند ولی این امتیاز دلیل نمی‌شود که مالکیت عین باشند، آن هم مالکیتی که هیچ نشانه‌ای از سلطه‌ی اختصاصی و دائم یعنی جوهر این حق را دارا نیست.

درست است که پس از وقف، مالک نسبت به آن بیگانه است، ولی این واقعیت نیز دلیل تملک مال به موقوف علیهم نیست. زیرا می‌تواند همچون مال بدون مالک (مانند ملکی که از آن اعراض شده است) تلقی می‌شود. وانگهی چه مانع عقلی وجود دارد که این اموال به دلیل اختصاص یافتن به جهت معین و به دلیل حبس قانونی آن‌ها، خود، اصالت یابد و همچون شخصیتی اعتباری و حقوقی در اجتماع زندگی ویژه‌ی خود را داشته باشد.

۶ - جعفر بن حسن، محقق حلی، پیشین، ص ۲۱۸؛ حسن بن یوسف، علامه حلی (۱۴۲۱)، تحریر الاحکام، ج ۱، چ اول، قم، موسسه‌ی امام صادق، ص ۲۷۰.

۷ - محمد، رحمانی (۱۳۷۹)، شخصیت حقوقی موقوفه، وقف میراث جاویدان، سال هفتم، ش ۲، ص ۵۵.

به ویژه در مورد اوقاف عام، پذیرش چنین موجودی به مراتب آسان‌تر از این است که تملیک به سود کسانی قبول شود که وجود خارجی ندارند (مانند تملیک بر دانشجویان مدرسه‌ای که هنوز تاسیس نشده است)، یا به سود جهتی که تنها نشانه‌ی مصرف وقف است، بدون این که مالک آن معلوم باشد (مانند وقف بر مساجد و پل‌ها و مدرسه‌ها).^۸

صاحب جواهر نیز برای مالکیت موقوف علیه/علیهم نسبت به عین موقوفه استدلال کرده که وقف عقدی است که محتاج قبول است. مقتضی چنین عقدی این است که عین از مالکیت واقف خارج و در مالکیت موقوف علیه داخل شود؛ و الا اگر مسئله‌ی دخول عین در ملک موقوف علیه/علیهم مطرح نباشد به قبول نیاز ندارد.^۹

در رد این نظریه گفته‌اند که در بسیاری از موارد وقف، قبول موقوف علیه/علیهم یا حاکم منتفی است. از جمله در اوقاف عام که قبول موقوف علیهم شرط نیست و در جایی که قبول موقوف علیهم را شرط بدانیم، در بسیاری از عقود که شامل ایجاب و قبول هستند، مطلق عقد، موجد ملکیت نیست؛ مثل عقد عاریه، وکالت و ودیعه. این طور نیست که هر جا قبول هست لازمه‌اش ایجاد ملکیت باشد. بنابراین با عدم شرطیت قبول، وجهی برای استدلال صاحب جواهر باقی نمی‌ماند.^{۱۰}

۱-۵- مالکیت متعلق به خدا است.

بعضی از فقها اعتقاد دارند که مال موقوفه متعلق به خدا است و در این خصوص گفته‌اند که در هر دو قسم از موقوفات (خاص و عام)، برای موقوف علیه/علیهم نسبت به موقوفه فقط حق اختصاصی پیدا می‌شود و الا ملک متعلق به خدا است. اگر منظور از تعلق ملکیت به خدا آن باشد که چون مالک تمام هستی خداوند است پس اموال نیز به عنوان جزئی از عالم هستی تحت سلطه‌ی قادر متعال قرار می‌گیرد، باید گفت که در علم حقوق، مالکیت به این معنی بررسی نمی‌شود؛ بلکه هنگام سخن از ملکیت اشیا، احترام به روابط حقوقی معتبر بین آحاد انسان‌ها و سلطه‌ی ایشان بر اموال تحت تصرف آن‌ها مد نظر است.

مالکیت عبارت است از رابطه‌ی متصور بین شخص و شی‌ی مادی که قانون با معتبر شناختن آن، حق بهره‌مندی از انتفاعات لازم از آن را به مالک می‌دهد؛ به طوری که کسی نتواند به او معترض شود و از کار او جلوگیری کند. این مالکیت در معانی وسیع‌تری مانند مالکیت منفعت، مالکیت مافی‌الذمه، مالکیت حق خیار نیز استفاده می‌شود.^{۱۱}

با توجه به چنین تصویری از معنای مالکیت، آیا می‌توان مالکیت اموال موقوفه را به خداوند تبارک و تعالی منتسب کرد؟ بدیهی است که پاسخ منفی خواهد بود. با چشم پوشی از اصل اشکال، می‌توان رد پای یک شخصیت مستقل حقوقی را در این نظریه پیدا کرد تا به این وسیله از تعلق موقوفات به اشخاص حقیقی جلوگیری شود. البته این استدلال تنها در موقوفات عام مورد اعتقاد فقها است. به نظر می‌رسد معتقدین به نظریه‌ی مالک بودن خداوند در اموال موقوفه، از طریق این اندیشه، در صد بوده‌اند که ضرورت ارتباط و تعلق ملک به اشخاص حقیقی را انکار کنند.^{۱۲}

گرچه تقرب به باری تعالی هدف واقف است، لکن امروزه نظریه‌ی فوق نمی‌تواند قابل قبول باشد. هستی در پرتو ذات الهی باقی است، اما فقه و حقوق امور کاربردی است که باید مشکلات روزمره‌ی انسان‌ها را برطرف کند.

۱-۶- فک ملک و ایجاد شخصیت حقوقی.

طرفداران این نظریه، وقف را نوعی عمل حقوقی می‌دانند که عین موقوفه را از مالکیت واقف خارج می‌شود، ولی این امر ملازمه‌ای با تملیک آن به دیگری ندارد. یکی از فقها می‌گوید: خروج مال از مالکیت واقف هیچ گونه ملازمه‌ای با تملیک آن به

۸- ناصر، کاتوزیان (۱۳۷۹)، تحول نهاد وقف و دورنمای آینده‌ی آن، مجله‌ی حقوقی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۸، ص ۸۲.

۹- محمد حسن، نجفی، پیشین، ص ۶.

۱۰- محمد حسن، بجنوردی (۱۳۸۶ش)، القواعد الفقهیه، ج ۴، ۳، قم، انتشارات دلیل ما، ص ۲۱۶.

۱۱- جعفر، کاشف الغطاء (بی تا)، کشف الغطاء، ج ۲، اصفهان، انتشارات مهدوی، ص ۲۷۰.

۱۲- سید حسن، امامی (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، هشتم، تهران، انتشارات اسلامیه، ص ۴۲.

۱۳- جعفر، کاشف الغطاء، پیشین، ص ۳۶۹.

شخص دیگر ندارد. چون آن چه نامعقول است ملک بدون مالک است، نه مال بدون مالک (مانند مالی که صاحبش از آن اعراض کرده)، و وقف نیز همانند مال بدون مالک است و ضرورتی ندارد که در جستجوی مالک آن باشیم.^{۱۴} وی در مورد موقوفات عامه نیز می‌گوید: مالکیت رابطه‌ای بین مالک و مملوک است و از حیث عدم لزوم وجود هیچ تفاوتی بین این دو پایه‌ی مالکیت نیست. یعنی همان گونه که مملوک می‌تواند معدوم باشد (همانند کلی در ذمه)، مالک نیز می‌تواند کلی و معدوم باشد. بنابراین ضرورتی ندارد که مالک آن موجود باشد. ۱۵ فقیهان دیگری نیز این نظریه را پذیرفته‌اند.^{۱۶} از آن چه گفته شد چنین بر می‌آید که فقها از گذشته در خصوص ماهیت وقف و مالکیت مال موقوفه تلاش و کنجکاوی فراوانی داشتند. به طوری که بعضی مال موقوفه را در ملک واقف و برخی آن را در ملک موقوف علیه/علیهم دانسته و گروهی نیز به این دلیل که قبول مالکیت واقف و موقوف علیه/علیهم مشکل به نظر می‌رسید، آن را در مالکیت خداوند دانسته‌اند. پس تفکر شخصیتی مستقل برای مال موقوفه، جدای از واقف و موقوف علیه/علیهم وجود داشته است و برخی از این طریق، ارتباط مالکیت مال موقوفه به اشخاص حقیقی را منکر شده‌اند.^{۱۷}

از آنجا که در فقه، وجود نهادی که دارای شخصیت حقوقی مستقل جدای از شخصیت اشخاص باشد، متصور نبوده، نظریه‌ی شخصیت حقوقی مستقل وقف در منابع فقهی ارائه نشده، اما این گونه استدلال، پایه گذار چیزی شبیه شخصیت حقوقی مستقل است.

به مرور زمان با ایجاد شخصیت‌های حقوقی و تشکیل آن‌ها، ویژگی‌هایی از طرف حقوق دانان برای آن‌ها در نظر گرفته شده است. از جمله: این شخصیت‌های حقوقی باید دارای نام مختص به خود، اموال و دارایی مختص به خود و همچنین مدیر و ناظرین خاص خود باشند.^{۱۸}

شخصیت حقوقی وقف تابع مقررات خاص خود است. همان گونه که در شرکت‌های تجاری تابع قانون تجارت، بر اساس اساس‌نامه این شکل تحقق می‌یابد، در اموال موقوفه نیز این شخصیت بر اساس وقف‌نامه ایجاد می‌شود. همچنین وقف یک وجود دائمی و همیشگی دارد و حتی می‌تواند طرف قرارداد و معامله قرار گیرد.

به تدریج، در قوانین جاریه‌ی ایران نیز این نظریه کاملاً پذیرفته شد و برای وقف یک شخصیت مستقل حقوقی را قائل شدند. این شخصیت ابتدا در ماده‌ی ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ به شرح: «موقوفه‌ی عام دارای شخصیت حقوقی است...»، پیش بینی شد. این ماده به دلیل عدم اشاره به شخصیت حقوقی وقف خاص، مورد انتقاد بود. متعاقباً با تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در سال ۱۳۶۳، این ایراد برطرف شد. ماده‌ی ۳ این قانون مقرر می‌دارد: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده‌ی آن می‌باشد». به این ترتیب هر وقفی که ایجاد می‌شود دارای یک شخصیت حقوقی است و مشکل مالکیت عین موقوفه حل می‌شود. این معنا در تمام اقسام وقف صادق است. یعنی وقف در جهات عام، با وقف خاص فرق ندارد، بلکه صرفاً امتیاز آن‌ها در متعلق وقف است.

با این اوصاف، به محض تحقق وقف، یک شخصیت حقوقی ایجاد می‌شود که مالک عین موقوفه است و هیچ یک از واقف و موقوف علیه/علیهم مالک مال موقوفه نیستند. با تحقق وقف، رابطه‌ی واقف با مال موقوفه قطع می‌شود و موقوف علیه/علیهم نیز فقط حق انتفاع از این مال را دارند، بدون این که مالک آن باشند.

این شخصیت بدون این که نیازی به اجازه‌ی دولت یا ثبت در دفاتر یا تشریفات دیگر داشته باشد، به وجود می‌آید و جالب‌تر این که تنها از مجموعه‌ای اموال یا ملکی که حبس شده و اختصاص به جهت و هدف معین یافته است به وجود می‌آید؛ مفهومی که تنها در حقوق پاره‌ای از کشورها مانند آلمان و سوئیس پذیرفته شده است.^{۱۹}

۱۴ - سید محمد کاظم، طباطبایی یزدی (بی تا)، تکملة العروه الوثقی، ج ۱، قم، مکتبه‌ی داوری، ص ۲۳۲.

۱۵ - همان، ص ۲۳۳.

۱۶ - روح الله، موسوی خمینی (۱۴۲۱)، البیع، ج ۳، چ اول، موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ص ۸۳.

۱۷ - جعفر، کاشف الغطاء، پیشین، ۳۶۸.

۱۸ - ناصر، کاتوزیان (۱۳۸۷)، حقوق مدنی؛ عقود معین؛ عطایا (هبه، وقف، وصیت)، ج ۳، چ ششم، گنج دانش، صص ۱۴۵-۱۴۶.

۱۹ - مهدی، سلطانی رنای (۱۳۸۸)، تحلیلی بر مفهوم و شخصیت حقوقی نهاد وقف در فقه و قانون، وقف میزان جاویدان، سال هفدهم، ش ۶۵، ص

قائل شدن شخصیت حقوقی برای وقف و تعلق مال موقوفه به این شخصیت، به بسیاری از اختلاف نظرات موجود در فقه درباره‌ی مالکیت موقوفه خاتمه می‌دهد و به این ترتیب حقوق مدنی ایران و فقه امامیه رابطه‌ی نزدیک‌تری با هم پیدا می‌کنند. زیرا نظرات ارائه شده در فقه امامیه پیرامون فک ملک یا مالکیت خداوند بر مال موقوفه، با مفهوم شخصیت حقوقی در حقوق مدنی شباهت زیادی دارند و با این وصف، هم در فقه و هم در حقوق مدنی، نه واقف مالک مال موقوفه است نه موقوف علیه/علیهم.

تنها نکته‌ای که از اصالت این شخصیت می‌کاهد، وابستگی آن به وجود عینی است که به همین منظور حبس شده و منافع آن به مصرف معین اختصاص یافته است. در شخصیت‌های حقوقی کنونی، دارایی شخص، مفهومی کلی و مستقل از اجزای آن است و با از بین رفتن هیچ مالی وجود شخص از بین نمی‌رود، ولی در وقف، وجود عین موقوفه از ارکان اساسی این سازمان حقوقی است و این در حالی است که حکمت وجود قید «حسب عین» از بین رفته است و از لحاظ نظری هیچ نیازی به آن احساس نمی‌شود. به هر حال پیش بینی این نوع خاص از مالکیت در قانون مدنی، وسیله‌ی مهمی برای تبدیل مالکیت‌های خصوصی به مالکیت‌های جمعی و عمومی است.^{۲۰}

۲- شرایط واقف

بعد از بررسی آثار وقف به بررسی شرایط واقف که می‌خواهد ملکی را از ملکیت خودش خارج کند و آن را به صورت وقف درآورد می‌پردازیم. به این صورت که با مطالعه و بررسی نظرات علما به این نتیجه می‌رسیم، واقف باید دارای شرایط زیر باشد تا وقف او صحیح باشد که به صورت مختصر بیان می‌شود.

۲-۱- بلوغ، عقل، رشد.

مسلم است در مورد رشد و محجور نبودن واقف هیچ اختلافی نیست؛ لذا با این سه قید، مجنون، محجورالتصرف و سفیه خارج شده و وقف آن‌ها صحیح نمی‌باشد. ولی در مورد بلوغ که یکی از شرایط تکلیف است، همه‌ی فقها آن را معتبر می‌دانند و فقط در مورد کودکی که به سن ده سالگی رسیده است اختلاف دارند.^{۲۱} صاحب جواهر عدم صحت وقف او را به عامه‌ی متأخرین نسبت داده است.^{۲۲} کسانی که وقف کردن او را صحیح می‌دانند به روایت صدقه استناد کرده‌اند.

محقق حلی^{۲۳} و شهید ثانی^{۲۴} و امام خمینی^{۲۵} از جمله کسانی هستند که این وقف را صحیح نمی‌دانند. دکتر کاتوزیان نیز در این مورد می‌گوید: شرط داشتن اهلیت از قواعد عمومی معاملات است و در مورد وقف، صغیر هر چند متمیز هم باشد، اهلیت وقف، کردن اموال خود ندارد.^{۲۶} به نظر می‌رسد که ولی یا قیم صغیر و مجنون و سفیه نمی‌تواند به ولایت یا قیمومیت، اموال او را وقف کند، مگر در موارد نادری که ثابت شود به غبطه‌ی مولی علیه است.^{۲۷}

۲-۲- اختیار و قصد.

می‌توان گفت اکثر علمای امامیه^{۲۸} و اهل سنت،^{۲۹} اختیار و قصد را از شرایط معتبر در وقف می‌دانند، اما در مطلب دیگری اختلاف کرده‌اند که اگر کسی به زور مالی را وقف کند، اما بعد از آن راضی شد، آیا رضایت بعدی در صحت وقف تأثیری دارد و یا

۲۰- ناصر، کاتوزیان، تحول نهاد وقف و دورنمای آینده‌ی آن، پیشین، ص ۷۹.

۲۱- محمد بن مکی، شهید اول، ص ۲۸۷؛ علی بن حسین، محقق ثانی (۱۴۱۰)، جامع المقاصد، ج ۹، چ اول، قم، موسسه‌ی آل البیت علیهم السلام، ص ۳۶.

۲۲- محمد حسن، نجفی، پیشین، ص ۲۰.

۲۳- جعفر بن حسن، محقق حلی (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، ج ۲، چ دوم، قم، موسسه‌ی اسماعیلیان، ص ۴۴۵.

۲۴- زین الدین، شهید ثانی (۱۴۱۴)، مسالک الافهام، ج ۵، چ اول، قم، موسسه‌ی معارف اسلامی، ص ۳۳۵.

۲۵- خمینی، روح الله (۱۴۲۷)، تحریر الوسیله، ج ۲، چ دوم، قم، موسسه‌ی مطبوعات دارالعلم، ص ۶۹.

۲۶- ناصر، کاتوزیان، عقود معین، ج ۳، پیشین، ص ۱۸۵.

۲۷- سیدعلی، حائری شاهباغ (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چ دوم، تهران، گنج دانش، ص ۴۱.

تأثیری ندارد؟ صاحب مفتاح الکرامه بیان می‌کند که در این باره این طور گفته شده است: «اگر در وقف قصد قربت را معتبر ندانیم، این وقف نافذ است، اما اگر قصد قربت را معتبر بدانیم ممکن است خیال شود ... قصد قربت بعد از عقد موثر نیست».^{۳۰} البته خود ایشان این را تضعیف می‌کند.

۲-۳- مالک بودن.

واقف باید مالک ملکی باشد که آن را وقف می‌کند، باید مالک آن باشد. لذا آنچه را که وقف می‌کند، اگر مالک آن نباشد، وقف صحیح نخواهد بود.^{۳۱}

اما بحث دیگری که در این جا مطرح است این است که اگر مالک بعداً اجازه داد چه حکمی دارد؟ بعضی گفته‌اند این وقف فضولی است و صحیح می‌باشد. شهید ثانی^{۳۲} و محقق ثانی^{۳۳} این را قبول دارند. ولی بعضی این وقف را قبول ندارند. چون عبادت انسان فضولی، بی اثر می‌باشد و بین وقف و بیع فرق وجود دارد و نمی‌توان گفت که بیع فضولی صحیح است، وقف فضولی هم صحیح است.^{۳۴}

مذاهب اسلامی دیگر نیز مالک بودن واقف را شرط می‌دانند ولی در بعضی فروع دیگر اختلاف نظر دارند. علمای مذاهب دیگر، در صحت وقف در حال مریضی، وقف مال موهوب، وقف حق الشفعه با هم دیگر اختلاف دارند.^{۳۵}

در ماده‌ی ۵۷ قانون مدنی هم تصریح شده است: «واقف باید مالک باشد که بتواند وقف کند به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است». راجع به صدر این ماده که هر مالکی می‌تواند مال خود را وقف کند، دکتر کاتوزیان می‌گوید: وقف نیز تابع قواعد عمومی معاملات فضولی است و تصریح دوباره‌ی قانون گذار درباره‌ی لزوم مالک بودن واقف را نباید قرینه بر بطلان وقف فضولی دانست. زیرا در هبه نیز چنین تصریحی وجود دارد.^{۳۶}

بعضی از حقوق دانان دیگر از جمله دکتر امامی،^{۳۷} حائری شاه باغ،^{۳۸} متفرع بر این ماده قانون، وقف فضولی را صحیح می‌دانند. ضمن اینکه در مقابل، دکتر جعفر لنگرودی صحیح نمی‌داند.^{۳۹} اما راجع به قسمت دوم این ماده قانونی باید گفت: چون واقف در اموال خود دخالت می‌کند و مجاناً فک ملک می‌نماید، به طور مسلم باید دارای اهلیت قانونی که برای معاملات لازم است باشد، که در قبل هم آن را توضیح دادیم.

۲-۴- اسلام.

شرط دیگر در مورد واقف این است که آیا باید واقف مسلمان باشد یا لازم نیست که مسلمان باشد، بلکه وقف کافر هم صحیح خواهد بود؟ غالب فقها، همچون شیخ مفید،^{۴۰} ابن ادریس^{۴۱} و امام خمینی،^{۴۲} مسلمان بودن واقف را شرط نمی‌دانند؛ لذا

۲۸- علی بن حسین، محقق ثانی، پیشین، ص ۳۶؛ سید محمد جواد، حسینی عاملی (۱۳۷۶ ش)، مفتاح الکرامه، ج ۱۸، چ دوم، قم، موسسه‌ی آل البیت، ص ۵.

۲۹- محمد جواد، مغنیه (۱۳۸۵ ش)، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، چ سوم، قم، موسسه‌ی دارالکتاب الاسلامیه، ص ۳۶۷.

۳۰- سید محمد جواد، حسینی عاملی، پیشین ص ۱۷۸.

۳۱- محمد بن حسن، شیخ طوسی (۱۲۶۰ ش)، النهایه؛ به تحقیق محمد تقی دانش پژوه، چ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۵۷۲.

۳۲- زین الدین، شهید ثانی، پیشین، ص ۱۶۵.

۳۳- علی بن حسین، محقق ثانی، پیشین، ص ۱۶.

۳۴- محمد بن مکی، شهید اول، پیشین، ص ۲۸۸.

۳۵- وهبه، زحیلی (۱۴۰۵)، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۸، چ دوم، دمشق، دارالفکر، ص ۱۷۴.

۳۶- ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۱۱۳.

۳۷- حسن، امامی (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، چ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی، ص ۱۷۵.

۳۸- سیدعلی، حائری شاهباغ (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چ دوم، تهران، گنج دانش، ص ۵۷.

۳۹- محمد جعفر، جعفری لنگرودی (۱۳۸۰)، حقوق اموال، چ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۲۱۰.

۴۰- محمد بن محمد، شیخ مفید (۱۴۱۰)، المقنعه، چ دوم، قم، موسسه‌ی نشر اسلامی، ص ۶۵۴.

۴۱- محمد بن منصور، ابن ادریس حلی (۱۳۶۹ ش)، السرائر، ج ۳، چ دوم، قم، جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ص ۱۵۵.

در مواردی که وقف نمودن کافر هم صحیح می باشد، و هم چنین مواردی که مطابق مذهب خودش اشکالی ندارد، وقف نمودن او نسبت به آن‌ها هم صحیح است.

فقه‌های اهل سنت بر باطل بودن وقف غیر مسلمان بر جهت معصیت - که نه در دین ما و نه در دین او قربت نیست - اتفاق دارند، اما در مواردی که دیدگاه ادیان گوناگون است، اختلاف کرده‌اند.^{۴۳} حنفیه^{۴۴} می‌گویند: در وقف ذمی باید جهت وقف قربت باشد. مانند وقف بر فقرا و مسجد قدس که هم در اعتقاد او و هم در اعتقاد اسلام قربت است، اما وقف غیر مسلمان بر مسجد و هم چنین وقف او بر «کنیسه» با این که در اعتقاد خودش قربت است صحیح نیست.

نظر معتمد در مالکیه، بطلان وقف ذمی بر کنیسه به طور مطلق، و بطلان وقف کافر مثل مسجد، رباط، مدرسه و... است. یعنی ملاک همان جهت خیر و قربت در نزد آن‌ها و ما با هم است.^{۴۵} شافعیه و حنابله^{۴۶} هم می‌گویند: ملاک قربت بودن در نظر اسلام است، خواه در اعتقاد واقف قربت باشد یا نباشد، لذا وقف کافر بر مسجد صحیح است؛ چون در نظر اسلام قربت است ولی وقف او بر کنیسه و آتشکده و... صحیح نیست، چون در نظر اسلام قربت نیست.

۳- شرایط موقوف علیهم

فقه‌ها در کتب خودشان برای موقوف علیهم شرایطی همچون موجود بودن، اهلیت برای تملک، معین بودن و... را ذکر نموده‌اند.^{۴۷}

در این قسمت به طور خلاصه به بررسی این شرایط می‌پردازیم.

۳-۱- وجود داشتن:

همان‌طور که ذکر شد یکی از شرایط در مورد موقوف علیهم، موجود بودن آن‌ها در هنگام وقف است که علما بعد از ذکر این شرط، فروع دیگری را متفرع نمودند. به این صورت که علمای امامیه با ذکر کردن این شرایط، به جای نبودن وقف بر معدوم پرداخته‌اند. به طوری که صاحب مفتاح^{۴۸} و صاحب جواهر^{۴۹} ادعای عدم خلاف نموده و بیان کرده‌اند: مذهب این را اقتضا می‌کند که وقف بر معدوم و مجهول صحیح نباشد. به دلیل اینکه معدوم صلاحیت برای قبول وقف را ندارد. و دیگر اینکه چون وقف یک نوع تملیک می‌باشد، افراد موجود می‌توانند مالی را تملیک نمایند و برای معدوم امکان تملیک نمودن نیست.

با توجه به چنین شرطی علما بیان نموده‌اند که وقف بر «جنین» صحیح نمی‌باشد. صاحب مفتاح، عدم خلاف را حکایت نموده است و این‌طور می‌گوید: «دلیل علما برای عدم صحت وقف بر جنین، این است که جنین اهلیت تملیک را ندارد».^{۵۰} اما عده‌ای به دلیل اینکه جنین را نیز در حکم معدوم دانسته‌اند، وقف کردن بر او را به خاطر ادله‌ی صحیح نبودن وقف بر معدوم باطل می‌دانند.^{۵۱}

۴۲- روح الله، موسوی خمینی، پیشین، ص ۶۹

۴۳- منصورین یونس، بهوتی (۱۴۱۸)، کشف القناع، تحقیق محمد بیضون، ج ۴، چ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ص ۲۹۸.

۴۴- وهبه، زحیلی، پیشین، ص ۱۹۲.

۴۵- محمدین احمد، شربینی (۱۳۳۷)، مغنی المحتاج، ج ۲، چ سوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ص ۷۸.

۴۶- منصور بن یونس، بهوتی، پیشین، ص ۲۷۳.

۴۷- جعفر بن حسن، محقق حلی، پیشین، ص ۴۴۵؛ حسن بن یوسف، علامه حلی (۱۳۶۸ش)، تبصره المتعلمین؛ تحقیق احمد حسنی و هادی یوسفی، چ اول، تهران، انتشارات فقیه، ص ۱۶۲.

۴۸- سید محمد جواد، حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۱.

۴۹- محمدحسن، نجفی، پیشین، ص ۲۷.

۵۰- سید محمد جواد، حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۱.

۵۱- محمد حسن، نجفی، پیشین، ص ۲۷.

در مقابل صاحب عروه، وقف بر جنین را صحیح می‌داند و ادله‌ی مذکور را رد می‌نماید و این گونه استدلال می‌کند که «اولاً این طور نیست که جنین موجود نباشد، بلکه موجود است. ثانیاً همان گونه که در موارد وقف بر معدوم به تبع موجود، وقف را صحیح می‌دانید، در اینجا هم باید وقف را صحیح بدانید».^{۵۲}

دکتر کاتوزیان هم در رد نظر کسانی که وقف بر جنین را صحیح نمی‌دانند می‌گوید: وقف به معنای تملیک مال به موقوف علیهم نیست. جوهر وقف، ایجاد سازمان حقوقی است که از جمع اموالی که به مصرف معین اختصاص یافته است. یعنی وقف تملیک مال به شخصیت حقوقی موقوفه است و این شخصیت حقوقی هم به محض عقد وقف به وجود می‌آید. پس هیچ مانعی ندارد که حق انتفاع از این اموال پس از تولد حمل به او تعلق یابد. همچنین حمل موجودی است قابل زیستن و اگر زنده متولد شود، انسانی است مانند دیگران و نیاستی در حکم معدوم آن را شمرد.^{۵۳}

به موجب ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود». بنابراین باید حمل را دارای اهلیت دانست و زنده متولد شدن او را کاشف از صحت وقف قرار داد.^{۵۴}

مسئله‌ی دیگر متفرع بر این شرط، وقف کردن بر معدوم به تبع موجود می‌باشد، مثل اینکه کسی مالی را بر اولاد خویش که موجود هستند، و بر اولاد آن‌ها که بعداً متولد خواهند شد وقف نماید. بسیاری از کتب مثل تذکره^{۵۵} دروس^{۵۶} و تعدادی دیگر به صحیح بودن این نوع از وقف تصریح نموده‌اند و ذکر کرده‌اند که این از مقتضیات کلام خاصه و عامه، بدون هیچ اختلافی است. البته به شرط اینکه وجود تابع، عادتاً ممکن باشد و قابلیت برای تملک داشته باشد. اما اگر عادتاً ممکن نباشد، یا قابلیت برای تملک، مثل عبد نداشته باشد، وقف صحیح نخواهد بود. قانون مدنی در ماده‌ی ۶۹ تصریح کرده است: «وقف بر معدوم صحیح نیست، ولی وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح و بلا مانع است».

دیدگاه مذاهب اسلامی: شافعیه^{۵۷} و حنابله^{۵۸} مثل امامیه وقف بر معدوم را صحیح نمی‌دانند. چون این‌ها وجود موقوف علیهم را در هنگام وقف معتبر می‌دانند. مالکیه^{۵۹} وقف بر معدوم را صحیح می‌دانند، چون این‌ها وجود موقوف علیهم را در هنگام وقف معتبر نمی‌دانند. اما وقف بر معدوم به تبع موجود طبق نظر همه‌ی فقهای مذاهب صحیح است.

۲-۲- اهلیت برای تملک (صحت تملک).

منظور از این شرط، صلاحیت تملک داشتن برای موقوف علیهم می‌باشد که علماً به وسیله‌ی این قید مواردی را از قبیل وقف بر عبد، وقف بر جنین، وقف بر جماد و بهایم، وقف بر ملائکه و جن و غیره را خارج نموده‌اند و وقف بر این موارد را باطل می‌دانند.

همان طور که از عنوان شرط مشخص است، منظور ما در اینجا «عدم اهلیت تملک» است، نه «عدم اهلیت تصرف». عدم اهلیت تملک، حالت کسی است که نمی‌تواند به طور مستقیم یا به وسیله‌ی نماینده‌ی قانونی خود طرف قرارداد واقع شود، مانند صغیر که اهلیت تمتع از حق ازدواج کردن را حتی به وسیله‌ی قیم و ولی نیز ندارد. برعکس، عدم اهلیت تصرف، وضع کسی است که حق معامله کردن و برخورداری از حق را دارد، ولی این حق را فقط به وسیله‌ی نماینده‌ی قانونی خود می‌تواند اعمال کند. مانند سفیه که می‌تواند برای سکونت خود، خانه کرایه کند، ولی نماینده‌ی قانونی او باید طرف عقد اجاره قرار گیرد.^{۶۰}

۵۲- سید محمد کاظم، طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۲۰۹.

۵۳- ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۱۹۷.

۵۴- سید حسن، امامی، پیشین، ص ۷۵.

۵۵- حسن بن یوسف، علامه حلی (۱۳۶۸ ش)، تذکره الفقهاء، ج ۲، چ اول، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ص ۴۲۸.

۵۶- محمد بن مکی، شهید اول (۱۳۷۴ ش)، اللعه دمشقیه، چ دوم، تهران، موسسه نشر یلدا، ص ۲۹۶.

۵۷- محمد بن احمد، شربینی، پیشین، ص ۳۷۹.

۵۸- عبدالله بن احمد، ابن قدامه المقدسی (۱۴۱۴)، المغنی، ج ۶، چ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ص ۲۴۴.

۵۹- محمد جواد، مغنیه، پیشین، ص ۳۰۰.

۶۰- ناصر، کاتوزیان (۱۳۸۳)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی، چ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۰۷.

دیدگاه امامیه: شهید اول،^{۶۱} کاشف الغطا،^{۶۲} صاحب ریاض^{۶۳} و... به این شرط تصریح نموده‌اند که البته در بعضی کتب این شرط با تعبیر «صحت تملیک» ذکر شده است.

در کتاب‌های حقوقی نیز در مورد شرایط موقوف علیهم، به این شرط تصریح شده است. به عنوان نمونه ماده‌ی ۹۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد». در کتاب وقف و سیر تحولات قانون گذاری چنین آمده است: «طبیعتاً همه‌ی اشخاص طبیعی، در صورت واجد شرایط بودن اوصاف مورد نظر واقف که در وقف نامه قید نموده است، صاحب حق در استفاده از منافع موقوفه هستند و منافع تعلق به آن‌ها دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده است. به عنوان مثال، برابر قانون ۱۳۱۰/۳/۱۶ بیگانگان نمی‌توانند در ایران املاک مزروعی تملک کنند. بر همین اساس چون منظور قانون گذار حفظ حاکمیت ملی و استقلال سیاسی کشور می‌باشد، باید گفت هیچ واقفی نمی‌تواند ملک خود را به سود بیگانگان به نحوی که منافع آن در جهت بیگانگان و خلاف مصالح کشور مورد استفاده قرار گیرد، وقف کنند. ولی اگر واقفی ملک خود را وقف کند تا مسلمانانی که از سایر کشورهای اسلامی به آن کشور می‌آیند، از منافع مذکور بهره‌مند شوند اشکال ندارد. و یا اینکه برخی ایرانیان ملک خود را برای عتبات عالیات در عراق یا سایر مشاهد مشرفه در کشورهای اسلامی یا برای رسیدگی به امور مسلمانان کشورهای غیر اسلامی وقف کرده‌اند، این نوع وقف منعی ندارد.

همچنین اگر ملکی وقف شود تا منافع آن صرف امور یک تشکیلات حقوقی شود، حتماً باید آن تشکل حقوقی یا اداره یا نهاد برابر قانون تشکیل شده باشد، تا مجاز به بهره‌مندی از منافع موقوفه باشد و در غیر این صورت، اهلیت برای بهره‌مندی از آن منافع را نخواهد داشت».^{۶۴}

دیدگاه مذاهب اسلامی: اکثر فقهای مذاهب اربعه قائلند باید موقوف علیه، شایستگی برای تملک داشته باشند و هر کدام از این مذاهب با این قید بعضی از موارد مثل وقف بر حیوان، جنین، میت، جن، ملک، شیطان و غیره را خارج نموده و فتوا به بطلان وقف داده‌اند.^{۶۵}

۳-۳- معین بودن موقوف علیهم.

دیدگاه امامیه: یکی دیگر از شرایط موقوف علیهم، معین بودن در هنگام وقف می‌باشد؛ لذا با توجه به این شرط، فقها حقوق دانان وقف بر موارد غیر معین (مردد) و مجهول را باطل دانسته‌اند.^{۶۶} بنابراین اگر کسی بگوید این خانه را بر مرد یا زنی وقف کردم، ولی آن مرد یا زن را مشخص نکند (وقف مجهول)، و یا اینکه مثلاً کسی خانه‌ای را وقف کند، ولی مورد مصرف آن را مشخص نکند (وقف بدون ذکر مصرف)، و یا اینکه واقف بگوید من این باغ را بر یکی از اشخاص فلان روستا وقف نمودم، وقف باطل است.

صاحب کتاب مفتاح الکرامه نقل می‌کند این مطلب اقتضای کلام بسیاری از علما است؛ به طوری که در کتب خیلی از آن‌ها تصریح شده است، و دلیل بطلان وقف را در این صورت، این طور بیان می‌کند که موقوف علیهم موجود نیستند. زیرا آنچه معین نباشد موجود نیست. و از طرفی هم وقف، اقتضای تملیک می‌نماید و تملیک به غیر معین صحیح نیست.^{۶۷} در کتاب جواهر نیز ضمن بیان استدلال فوق بر بطلان چنین وقفی، ادعای عدم خلاف شده است.^{۶۸}

۶۱- محمد بن مکی، شهید اول، پیشین، ص ۲۹۴.

۶۲- جعفر، کاشف الغطا، پیشین، ص ۳۷۲.

۶۳- سید علی، طباطبایی (۱۴۱۲ ق)، ریاض المسائل، ج ۹، چ اول، قم، موسسه‌ی نشر اسلامی، ص ۳۷۳.

۶۴- ریاحی سامانی، نادر (۱۳۷۹)، وقف و سیر و تحولات قانونگذاری در موقوفات، چ اول، شیراز، انتشارات نوید، ص ۸۴.

۶۵- وهبه، زحیلی، پیشین، ص ۱۹۳.

۶۶- حسن بن یوسف، علامه حلی، تحریر الاحکام (۱۴۲۱)، تحریر الاحکام، ج ۳، چ اول، قم، موسسه‌ی امام صادق (ع)، ص ۲۸۶.

۶۷- سید محمد جواد، حسینی عاملی (۱۳۷۶ ش)، مفتاح الکرامه، ج ۱۸، چ دوم، قم، موسسه‌ی آل البیت، ص ۸۳.

۶۸- محمد حسن، نجفی، پیشین، ص ۵۰.

از فقهای معاصر، امام خمینی به این شرط تصریح نموده و می‌نویسد: «اگر کسی چیزی را وقف بر یکی از دو نفر یا یکی از دو مسجد نماید و آن را تعیین نکند وقف باطل است».^{۶۹} نسبت به وقف بدون ذکر مصرف هم مشهور علما قائل به بطلان شده‌اند. به طوری که شیخ طوسی تصریح می‌کند: «که اگر کسی مالی را به صورت مطلق وقف کند و موقوف علیه را ذکر نکند، این نوع وقف صحیح نیست. و دلیل بر عدم صحت هم این است که صحت وقف نیاز به دلیل شرعی دارد، در حالیکه دلیل شرعی به صحت چنین وقفی وجود ندارد. و دیگر اینکه این وقف هم یک نوع وقف مجهول محسوب می‌شود و همان طور که وقف مجهول باطل بود، در اینجا به طریق اولی باطل است».^{۷۰}

از فروع دیگری که تحت این شرط مورد بررسی قرار می‌گیرند، وقف بر موارد غیر محصور می‌باشد، مثل اینکه کسی مالی را وقف بر یک قبیله‌ی بزرگ مثل قریش و بنی تمیم کند، که گفته شده است که چنین وقفی صحیح است. دلیل بر صحت آن این است که چنین وقفی در حقیقت وقف بر جهت است نه بر افراد، تا محصور نبودن آن‌ها ایجاد اشکال کند.^{۷۱}

دیدگاه مذاهب اسلامی: حنفیه و حنابله، همچون امامیه، وقف بر مجهول را صحیح نمی‌دانند و معین بودن موقوف علیهم را شرط می‌دانند. اما شافعیه و مالکیه چنین وقفی را بدون اشکال می‌دانند.^{۷۲}

در ماده‌ی ۷۱ قانون مدنی آمده است: «وقف بر مجهول صحیح نیست». «موقوف علیهم باید معلوم و معین باشند و مبهم و مردد نباشند. پس اگر خصوصیات موقوف علیه در عقد ذکر نشده باشد و نتوان او را تشخیص داد، و یا اینکه مالی بر یکی از دو نفر یا بر یکی از مساجد بدون تعیین، وقف گردد، باطل خواهد بود. زیرا منفعت وقف اختصاص به موقوف علیه دارد که این امر با ابهام و تردید منافات دارد، و بدیهی است که دادرسی تا جایی که مقدور است باید کوشش کند از چنین وقفی رفع ابهام کند و غرض واقف را دریابد، و تنها در مواردی حکم به بطلان دهد که امکان تفسیر نباشد».^{۷۳}

نکته‌ی مهم این است که موقوفه باید اجمالاً معلوم باشد، مثلاً قطعه زمین معلومی را وقف کند. زیرا وقف عقد مبتنی بر مسامحه است و ضرورت ندارد که مانند عقد بیع، مورد معامله از نظر جنس و وصف و اندازه و از هر جهت معین باشد؛ بلکه علم اجمالی کافی است.^{۷۴} یعنی وقف یکی از استثنائات ماده‌ی ۲۱۶ ق.م است که علم اجمالی به آن کفایت می‌کند.

۴-۳- مشروع بودن وقف نسبت به موقوف علیهم.

وقف باید به گونه‌ای باشد که بتوان به وسیله‌ی آن به خداوند تقرب حاصل کرد و اگر در مواردی ملکی برای جهت یا اشخاص وقف گردد که از لحاظ شرع حرام باشد، این وقف صحیح نخواهد بود. همچون وقف مسلمان بر کافر حربی، وقف بر افراد زانی و طغیانگر، وقف برای کمک کردن یا مصرف برای معصیت و هر مورد که باعث معصیت خداوند باشد.

دیدگاه امامیه: محقق حلی در شرایط یکی از شروط موقوف علیه را چنین ذکر می‌کند که وقف کردن بر آن‌ها حرام نباشد. یعنی اینکه مسلمان نمی‌تواند بر کافر حربی چیزی را وقف کند، اگرچه از ارحام او باشد، زیرا کمک بر جنگ علیه مسلمین است که حرام می‌باشد، ولی وقف بر کافر ذمی هر چند بیگانه باشد، صحیح می‌باشد.^{۷۵}

شهید اول در دروس، شروط موقوف علیه را که ذکر می‌کند، می‌نویسد: «موقوف علیه باید از کسانی باشد که وقف بر او صحیح باشد؛ لذا اگر کسی ملکی را بر زناکاران، محارب، نوشتن و کتابت تورات و انجیل یا آتشکده‌ها وقف کند، باطل است».^{۷۶}

۶۹- روح الله، خمینی، پیشین، ص ۷۱.

۷۰- محمد بن حسن، شیخ طوسی (۱۴۱۱)، الخلاف، ج ۳، چ چهارم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۵۴۴.

۷۱- علی بن حسین، محقق ثانی، پیشین، ص ۳۸.

۷۲- وهبه، زحیلی، پیشین، ص ۱۹۳.

۷۳- محمد، امینیان مدرس (۱۳۸۱)، وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، چ اول، تهران، سمت، ص ۵۸.

۷۴- محمدجعفر، جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۰۷.

۷۵- جعفر بن حسن، محقق حلی، پیشین، ص ۴۴۵.

۷۶- محمد بن مکی، شهید اول، پیشین، ص ۲۵۹.

دیدگاه سایر مذاهب: جمهور فقهای اهل سنت قائلند، وقف بر کافر حربی مجاز نمی‌باشد. چون ما در شرع اسلام از نیکی کردن به کافر حربی منع شده‌ایم. دیگر اینکه کافر حربی در معرض قتل می‌باشد و هیچ گونه دوامی در او نیست. در حالیکه یکی از شرایط وقف دوام و استمرار است و در کافر حربی دوامی وجود ندارد.^{۷۷}

۴- شرایط مال موقوفه:

فقها و حقوق دانان برای وقف نمودن ملکی که واقف می‌خواهد آن را وقف نماید، شروطی را ذکر کرده‌اند. اگر مال موقوفه این شروط را داشته باشند، وقف نمودن آن‌ها صحیح خواهد بود و گرنه وقف آن‌ها باطل خواهد بود. صاحب شرایع می‌فرماید: فقها برای موقوف، چهار شرط ذکر نموده‌اند. صاحب شرایع می‌فرماید: «شرائط الموقوف أربعة: أن تكون عيناً، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، و يصح اقباضها».⁷⁸

«مال موقوف باید دارای چهار شرط باشد: ۱. عین باشد. ۲. واقف، مالک آن باشد. ۳. قابلیت بقا در برابر انتفاع داشته باشد. ۴. بتوان آن را تحویل داد قابلیت اقباض داشته باشد». البته علاوه بر موارد مذکور، در میان گفته‌های فقها و حقوق دانان دیگر، می‌توان شروط دیگری از قبیل مملوک بودن مال موقوفه، معلوم بودن مال موقوفه، متعلق حق دیگری نبودن و... را نام برد.

نتیجه گیری

وقف که از آن می‌توان به‌عنوان نهادی اجتماعی حقوقی نام برد پیشینه‌ای به تاریخ انسان دارد، با توجه به فقه امامیه می‌توان گفت که می‌توان گفت: تمام فقیهان مفهوم «حبس» را در تعریف وقف به کار گرفته‌اند. از باب نمونه شیخ طوسی وقف را حبس مال وقفی و رها کردن منافع آن دانسته و می‌نویسد: «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه». طبق تعریف شیخ، وقف نگه داشتن اصل ملک و آزاد گذاشتن منفعت می‌باشد و با کلمه‌ی «تسبیل» روشن می‌شود که وقف از صدقات جاریه است که در راه خدا آزاد گذاشته می‌شود تا از آن بهره ببرند. در حقوق ایران نیز با استفاده از دیدگاه شیعی در تعریف وقت چنین آورده شده‌است که: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». امید است تا دست اندرکاران موضوع با ایجاد تحول‌های مانند ایجاد بانک وقف و دیگر راهکارها در جهت آزادسازی این پتانسیل ویژه اقتصادی اجتماعی تلاش نمایند و احکام اسلامی را با توجه به شرایط روز جامعه پیاده سازی نمایند، البته کوشش‌هایی در اجرای این مهم انجام شده مانند در نظر گرفتن شخصیت حقوقی برای این نهاد که عمل بسیار نیک و عقلانی به نظر می‌رسد.

^{۷۷}- وهبه، زحیلی، پیشین، ص ۱۹۱.

⁷⁸ - جعفرین حسن، محقق حلی (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام، ج ۳، چ سوم، تهران، انتشارات استقلال، ص ۴۴۳.

منابع و مراجع

- [۱] ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۳۶۹ ش)، السرائر، ج ۳، چ دوم، قم، جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
- [۲] ابن قدامه المقدسی، عبدالله بن احمد (۱۴۱۴)، المغنی، ج ۶، چ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- [۳] امامی، حسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، چ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی.
- [۴] آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ ق)، تحریرالمجله، ج ۲، نجف، المكتبة المرتضویه.
- [۵] بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸)، کشف القناع، تحقیق محمد بیضون، ج ۴، چ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- [۶] جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، حقوق اموال، چ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- [۷] حائری شهاباغ، سیدعلی (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چ دوم، تهران، گنج دانش.
- [۸] حسن بن یوسف، علامه حلی (۱۳۶۸ ش)، تبصره المتعلمین؛ تحقیق احمد حسنی و هادی یوسفی، چ اول، تهران، انتشارات فقیه، ص ۱۶۳.
- [۹] حسن، امامی (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، چ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی.
- [۱۰] حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۳۷۶ ش)، مفتاح الکرامه، ج ۱۸، چ دوم، قم، موسسه‌ی آل البيت.
- [۱۱] رحمانی، محمد (۱۳۷۹)، شخصیت حقوقی موقوفه، وقف میراث جاویدان، سال هفتم، ش ۲.
- [۱۲] ریاحی سامانی، نادر (۱۳۷۹)، وقف و سیر و تحولات قانونگذاری در موقوفات، چ اول، شیراز، انتشارات نوید.
- [۱۳] زحیلی، وهبه (۱۴۰۵)، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۸، چ دوم، دمشق، دارالفکر.
- [۱۴] سلطانی رنای، مهدی (۱۳۸۸)، تحلیلی بر مفهوم و شخصیت حقوقی نهاد وقف در فقه و قانون، وقف میزان جاویدان، سال هفدهم، ش ۶۵.
- [۱۵] سیدعلی، حائری شهاباغ (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چ دوم، تهران، گنج دانش.
- [۱۶] شربینی، محمد بن ادریس (۱۳۳۷)، مغنی المحتاج، ج ۲، چ سوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- [۱۷] شهید اول، محمد بن مکی (۱۳۷۴ ش)، اللمعه دمشقیه، چ دوم، تهران، موسسه نشر یلدا.
- [۱۸] شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۴)، مسالک الافهام، ج ۵، چ اول، قم، موسسه‌ی معارف اسلامی.
- [۱۹] شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۰ ش)، النهایه؛ به تحقیق محمد تقی دانش پژوه، چ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۲۰] شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱)، الخلاف، ج ۳، چ چهارم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- [۲۱] شیخ مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰)، المقنعه، چ دوم، قم، موسسه‌ی نشر اسلامی.
- [۲۲] طباطبایی یزدی، سید محمد کلظم (بی تا)، تکمله العروه الوثقی، ج ۱، قم، مکتبه‌ی داوری.
- [۲۳] طباطبایی، سید علی (۱۴۱۲ ق)، ریاض المسائل، ج ۹، چ اول، قم، موسسه‌ی نشر اسلامی.
- [۲۴] علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۶۸ ش)، تذکره الفقهاء، ج ۲، چ اول، قم، موسسه‌ی آل البيت لاحیاء التراث.
- [۲۵] علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۱)، تحریر الاحکام، ج ۳، چ اول، قم، موسسه‌ی امام صادق (ع).
- [۲۶] علم الهدی، سید مرتضی (۱۴۰۵)، الانتصار، چ اول، قم، دارالقرآن.
- [۲۷] کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، تحول نهاد وقف و دورنمای آینده‌ی آن، مجله‌ی حقوقی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۸.
- [۲۸] کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، دوره‌ی عقود معین (معاملات معوض عقود تملیکی)، ج ۱، چ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۲۹] کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی، چ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۳۰] کاشف الغطاء، جعفر (بی تا)، کشف الغطاء، ج ۲، اصفهان، انتشارات مهدوی.
- [۳۱] گفتگو با سید حسن موسوی بجنوردی، فقه اهل بیت (۱۳۷۵)، ش ۷.
- [۳۲] محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۰)، جامع المقاصد، ج ۹، چ اول، قم، موسسه‌ی آل البيت علیهم السلام.
- [۳۳] محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام، ج ۳، چ سوم، تهران، انتشارات استقلال.
- [۳۴] محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۵)، المختصر النافع، ج ۲، چ سوم، بیروت، انتشارات دارالاضواء.
- [۳۵] محمد، امینین مدرس (۱۳۸۱)، وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، چ اول، تهران، سمت.
- [۳۶] محمد حسن، بجنوردی (۱۳۸۶ ش)، القواعد الفقهی، ج ۴، چ ۳، قم، انتشارات دلیل ما.
- [۳۷] مغنیه، محمد جواد (۱۳۸۵ ش)، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، چ سوم، قم، موسسه‌ی دارالکتب الاسلامیه.

- [۳۸] موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱)، البیع، ج ۳، چ اول، موسسه سی تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۳۹] موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۷)، تحریر الوسیله، ج ۲، چ دوم، قم، موسسه سی مطبوعت دارالعلم.
- [۴۰] ناصر، کاتوزیان (۱۳۷۲)، سیر پیدایش اندیشه سی شخصیت حقوقی وقف در فقه اسلامی، وقف میراث جاویدان، سال اول، ش ۱
- [۴۱] ناصر، کاتوزیان (۱۳۸۷)، حقوق مدنی؛ عقود معین؛ عطایا (هبه، وقف، وصیت)، ج ۳، چ ششم، گنج دانش
- [۴۲] نجفی، محمد حسن (۱۳۹۷)، جواهر الکلام، ج ۲۴، چ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.