

پدیدار شناسی «وقف در گردش» بر اساس فقه استدلالی امامیه*

حامد رحمانی (نویسنده مسئول)**

صالح نوری***

سیده زهرا پور میر اسماعیل****

چکیده

یکی از مباحث عمده در مورد «وقف»، تقسیماتی است که در مورد آن صورت می‌گیرد و هر یک ناظر به جهت ویژه‌ای از وقف است و احکام و آثار خاصی را در مورد انواع وقف بیان می‌کند. از جمله و در مشهورترین تقسیم، وقف را بر مبنای نیت و اراده واقف در هنگام انشای صیغه وقف و تعیین یا عدم تعیین موقوف‌علیهم، به دو نوع «وقف عام» و «وقف خاص» تقسیم کرده‌اند. با این حال، تقسیم‌بندی جدیدی از وقف را نیز می‌توان تصور نمود که بر مبنای ویژگی‌های مال موقوفه صورت می‌گیرد و در آن، امکان یا عدم امکان انتفاع همزمان موقوف‌علیهم، معیار دسته‌بندی قرار می‌گیرد. بر این اساس، وقف به موجب اصطلاحات نوینی که در این پژوهش برای آن انتخاب شده، به دو نوع «وقف ثابت» و «وقف در گردش» تقسیم می‌گردد که پژوهش فرارو به عنوان نخستین اثر تحقیقی در این زمینه، در روشی توصیفی، تحلیلی به بررسی آن می‌پردازد. هدف از این پژوهش، معرفی و تحلیل نظری این نوع از وقف بر مبنای آرای استدلالی فقه امامیه بوده و ضرورت آن، شناسایی نوع جدیدی از موقوفات است که از حیث احکام و آثار با انواع دیگر وقف تفاوت دارد. در «وقف در گردش»، مال وقفی به صورت تریبی در اختیار موقوف‌علیهم قرار می‌گیرد و آنان به صورت دورانی و گردش، از موقوفه بهره‌مند می‌شوند و هر منتفع پس از انتفاع، آن را در اختیار فرد دیگر قرار می‌دهد. نتایج پژوهش، از شمول ادله مشروعیت وقف نسبت به این نوع جدید و وجود شرایط صحت در آن حکایت دارد.

کلید واژه‌ها: وقف، وقف در گردش، مال وقفی، انواع وقف.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۱/۰۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۳/۰۷ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده اقتصاد و علوم انسانی، مؤسسه آموزش عالی آفاق ارومیه، ایران /
rahmanihamed@ut.ac.ir

*** استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه پیام نور مرکز ارومیه، ایران /
noory.saleh@yahoo.com

**** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبنای حقوق اسلامی، مؤسسه آموزش عالی آفاق ارومیه، ایران /
zahrapourmiresmaeil@gmail.com

مقدمه

«وقف» که با هدف قرار دادن دائمی منافع مال خود در اختیار دیگران صورت می‌گیرد، دارای صورت‌های مختلفی است که بر مبنای اراده واقف و مبنای فقهی موجود در این باره مشخص می‌شود. یکی از تقسیمات رایج و دیرینه در این باره، تقسیم وقف به «عام» و «خاص» است که بر مبنای تعیین یا عدم تعیین موقوف‌علیهم توسط واقف در زمان انشای صیغه وقف صورت می‌گیرد. تقسیمات دیگری نیز در مورد وقف صورت گرفته که ناظر به جهات دیگر وقف است؛ از جمله، تقسیم وقف به «منقطع» و «مؤبد» که به لحاظ مدت زمان اعتبار وقف و تداوم عنوان وقفی صورت گرفته و نیز تقسیم آن به «وقف منفعت» و «وقف انتفاع» که بر مبنای نحوه بهره‌برداری از مال موقوفه انجام می‌یابد.

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا تقسیمات وقف که بر مبنای جهات مذکور صورت می‌گیرد، منحصر در موارد یاد شده است یا تقسیم‌بندی دیگری نیز می‌توان بر آن‌ها افزود؟ و در صورت وجود، بر چه مبنای فقهی استوار است؟

به نظر می‌رسد نوع دیگری از وقف را که بر مبنای توجه به ویژگی‌های مال موقوفه صورت گرفته باشد، نیز می‌توان تصور نمود که در آن، موقوفه به دلیل داشتن ویژگی‌های خاص، به صورت گردشی در اختیار افراد مختلف به عنوان موقوف‌علیهم قرار گیرد و موقوف‌علیهم هر یک به نحو استقلالی و در طول همدیگر حق بهره‌مندی از منافع مال موقوفه را داشته باشند، به این صورت که هر یک از آن‌ها بعد از انتفاع از عین موقوفه، آن را برای انتفاع در اختیار دیگری قرار دهند.

به دلیل ترتب آثار متفاوت بر هر یک از انواع وقف، از جمله تعیین مسئول قبض و زمان و نحوه تحقق آن، تعیین مسئول تولیت و اداره وقف، نحوه و میزان انتفاع موقوف‌علیهم از منافع موقوفه و چگونگی رفع اختلاف میان آنان در موارد نیاز و ضرورت و... پرداختن به این تقسیم ضروری است. بر این اساس، در این مقاله به تبیین مفهوم این نوع جدید وقف که از آن به «وقف در گردش» تعبیر می‌شود و نیز بررسی وجوه مشروعیت و شرایط صحت آن بر اساس آرای استدلالی فقه امامیه، در ضمن چند بخش پرداخته می‌شود.

۱. تعریف وقف

کلمه «وقف» واژه‌ای عربی است که در زبان فارسی به معنای ایستادن، اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن (عمید، ۱۳۶۲، ج ۲: ۱۹۵۳)، اقامت کردن و به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن (دهخدا، بی‌تا، ج ۲: ۵۰۴۷) آمده است.

در فقه تعاریف متفاوتی برای وقف ذکر شده است؛ شهید اول در لمعه آورده است: «هو تجبیس الأصل و اطلاق المنفعه»؛ وقف عبارت است از ایستا ساختن اصل مال و رها ساختن منفعت. (عاملی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۹۴)

فقه‌های متأخر امامی، به جای «اطلاق منفعت»، عبارت «تسبیل منفعت» به کار برده‌اند؛ در کتاب تحریر الوسیله در تعریف وقف آمده است: «هو تجبیس العین و تسبیل المنفعه»؛ وقف عبارت است از ایستا ساختن اصل مال و راه‌انداختن منافع آن. (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۶۲) به نظر می‌رسد آوردن عبارت «تسبیل» به جای «اطلاق» در تعریف پیش گفته، اشاره به اشتراط قصد قربت در وقف دارد که عده‌ای از فقها با استناد به روایت نبوی «حبس الأصل و سبل المنفعه» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴: ۴۷) و روایات دیگر (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۳۰ به بعد؛ حر عاملی، بی‌تا: ج ۱۹: ۱۷۱ به بعد) به لزوم آن فتوا داده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۳۳)

علاوه بر این، عده‌ای از فقها «عقد» بودن وقف را نیز در تعریف آن گنجانده‌اند. در جواهر الکلام در تعریف وقف آمده است: «الوقف عقد ثمرته تجبیس الأصل و إطلاق المنفعه»؛ وقف عقدی است که ثمره آن، ایستاساختن اصل مال و رها ساختن منفعت است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸: ۳)

قطع نظر از اینکه کدام‌یک از تعاریف یاد شده بر تعریف دیگر رجحان دارد، این نکته را یادآور می‌شود که قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها، وقف را این‌گونه تعریف کرده است: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود» (ماده ۵۵ قانون مدنی). علاوه بر این، به پیروی از دسته‌ای از فقها که وقف را عقد دانسته‌اند، در ماده ۵۶ آورده است:

وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر آن کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند؛ مثل وقف بر اولاد.

و اضافه می‌کند:

و اگر موقوف‌علیهم غیر محصور باشند یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است». چنان که ملاحظه می‌شود بیشتر فقها و قانون مدنی هم به پیروی از آن‌ها، وقف را به طور کلی و مطلق، خواه وقف عام باشد یا خاص، عقد دانسته‌اند و صیغه قبول را در تحقق ماهیت آن لازم دانسته‌اند.



۲. تقسیمات وقف

تقسیم‌بندی‌های گوناگونی در مورد وقف صورت گرفته است که هر یک از آن‌ها ناظر به یکی از ویژگی‌ها و ارکان تشکیل‌دهنده وقف است. مهم‌ترین و مشهورترین تقسیم‌بندی ارائه شده در این باره، از جهت موقوف‌علیهم و بهره‌مندان از منافع موقوفه است. به این اعتبار، وقف را به دو نوع «وقف عام» و «وقف خاص» تقسیم کرده و در تعریف آن گفته‌اند:

وقف عام آن است که منافع آن در جهت مصارف عمومی قرار داده شده باشد و شامل وقفی که راجع به جهات عمومی و یا دارای عنوان عام است، می‌گردد؛ مانند وقف بر مساجد و مدارس و یا عنوان فقرا و فقها. در مقابل، «وقف خاص» وقفی است که منافع آن اختصاص به افراد معینی داشته باشد؛ مانند فرزندان بلاواسطه و موجود واقف. (ر.ک: سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۶)

در تقسیم دیگر و به اعتبار نحوه بهره‌برداری اقتصادی از مال وقفی، وقف به دو نوع «وقف منفعت» و «وقف انتفاع» تقسیم شده است. وقف منفعت وقفی است که مقصود از آن درآمد مادی است برای هزینه چیزی دیگر، مانند وقف دکان برای اداره مسجد و یا مدرسه و یا بیمارستان. (جناتی شاهرودی، بی‌تا: ۴۳۳) درحالی که در وقف انتفاع، مانند وقف مدرسه برای تحصیل دانش‌آموزان، موقوف‌علیهم تنها می‌توانند از منافع موقوفه استفاده کنند و منفعت موقوفه، ملک موقوف‌علیهم تلقی نمی‌شود.

همچنین وقف را به اعتبار مشخص شدن یا نشدن متولی در هنگام انشای صیغه وقف از سوی واقف، به دو نوع وقف متصرفی و وقف غیر متصرفی تقسیم کرده‌اند. هرگاه واقف در زمان انشای صیغه وقف، برای اداره امور موقوفه، متولی تعیین نکرده باشد، تعیین متولی بر عهده حاکم شرع است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۹: ۴۶۵) که بر اساس قوانین موجود. (ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه)، اداره اوقاف تولیت آن را بر عهده می‌گیرد. به چنین اوقافی، در اصطلاح «متصرفی» گفته می‌شود. (قریشی و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۸) در مقابل، موقوفاتی که دارای متولی منصوب از طرف واقف باشند، «غیرمتصرفی» نام دارند. (همان: ۳۷)

تمییز میان «وقف منقول» و «وقف غیرمنقول»، به اعتبار منقول یا غیر منقول بودن مال مورد وقف، تقسیم دیگری است که در مورد وقف انجام گرفته و در تعیین صلاحیت محاکم برای رسیدگی به دعوی مربوط به موقوفه، دارای اثر است. (همان: ۳۶ و ۳۷)

در کنار تقسیمات یاد شده که هر یک دارای آثار و احکام مختص خود است، می‌توان از تقسیم دیگری نام برد که بر مبنای ویژگی‌های مال موقوفه از جهت قابلیت استفاده

همزمان افراد متعدد از آن، صورت می‌گیرد. در این تقسیم‌بندی، وقف به دو نوع «وقف ثابت» و «وقف در گردش» تقسیم می‌گردد.

۳. مفهوم «وقف در گردش»

در کنار تقسیمات ارائه شده در مورد وقف که با لحاظ یکی از ارکان و ویژگی‌های تشکیل دهنده وقف و نیت واقف صورت گرفته و در مورد هر یک به تفصیل سخن گفته شده است، نوع دیگری را نیز می‌توان در نظر گرفت که در آن، بر مبنای اراده واقف، مال موقوفه به ترتیب در اختیار موقوف‌علیهم متعدد قرار می‌گیرد و هر یک از آن‌ها پس از انتفاع، مال وقفی را در اختیار فرد دیگر قرار می‌دهد. در این نوع وقف که آن را «وقف در گردش» می‌نامیم و در مقابل آن، «وقف ثابت» قرار می‌گیرد،^۱ موقوف‌علیهم، مجموعه افرادی هستند که به لحاظ عرفی، امکان منتفع شدن از عین موقوفه را دارند و واقف نیز با در نظر گرفتن این امکان، مال را برای انتفاع آنان وقف می‌نماید، ولی به دلیل ویژگی‌های خاص موقوفه و عدم امکان انتفاع همزمان موقوف‌علیهم از آن، بهره‌مندی آنان از منافع موقوفه به ترتیب صورت می‌گیرد.

همان طور که ملاحظه می‌شود، ویژگی اصلی این نوع وقف که آن را از انواع دیگر متمایز می‌گرداند، «در گردش» بودن آن است. توضیح مطلب آن است که وقتی مالی دارای منافی قابل توجه باشد و این منافع به گونه‌ای باشد که امکان انتفاع همزمان افراد متعدد از آن ممکن نباشد، اگر شخص بخواهد آن منافع را از طریق وقف در اختیار افراد متعددی قرار دهد، با در نظر گرفتن شرایط مال مورد نظر و امکان انتفاع از آن، هر استفاده‌کننده‌ای بعد از انتفاع کامل از مال موقوفه، ناگزیر باید آن را در اختیار افراد دیگر قرار دهد. به این ترتیب، مال موقوفه مذکور، دست به دست بین افراد متعدد می‌چرخد و آنان از منافع آن بهره‌مند می‌گردند.

نمونه بارز این نوع وقف، وقف کتاب است. به این صورت که واقف کتابی را که در اختیار دارد، برای انتفاع به افراد متعددی وقف می‌نماید، ولی از آنجا که امکان واگذاری کتاب برای افراد متعدد و انتفاع همزمان آن‌ها از آن کتاب که از طریق مطالعه و یادگیری محقق می‌شود، معمولاً وجود ندارد، بلکه افراد به ترتیب یکی پس از دیگری می‌توانند آن را مطالعه کرده و از آن بهره‌مند گردند، هر یک از استفاده‌کنندگان از کتاب، پس از مطالعه آن را در اختیار افراد دیگر قرار می‌دهد. به این ترتیب، وقف در گردش محقق

۱. وقف ثابت در این مفهوم، به وقفی گفته می‌شود که در آن، مال موقوفه در شرایط یکسان برای انتفاع موقوف‌علیهم قرار دارد و استفاده از مال موقوفه، همواره و برای همه موقوف‌علیهم، در شرایط ثابت و یکسانی فراهم است، بدون اینکه انتفاع یکی از آن‌ها مانع انتفاع افراد دیگر شود.



می‌شود و غرض واقف که رساندن منفعت موجود در مطالعه کتاب به افراد متعدد (نامعین) است، حاصل می‌گردد.

۴. ارتباط وقف در گردش با انواع دیگر وقف

با توجه به آنچه پیش از این بیان شد می‌توان به روشنی دریافت که جهت تقسیم در وقف در گردش با جهت تقسیم در موارد دیگر متفاوت است و به دلیل همین تفاوت در مقسم، ممکن است میان این نوع از وقف با انواع دیگر، ارتباط و همپوشانی برقرار شود؛ همچنان که ممکن است در برخی موارد با یکدیگر متفاوت باشند. به تعبیر منطقی، ممکن است میان این نوع از وقف با انواع دیگر، رابطه «عموم و خصوص من وجه» برقرار شود. توضیح مطلب آن است که تقسیم وقف به ثابت و در گردش، به لحاظ ویژگی خاص مال موقوفه و وجود یا نبود امکان انتفاع همزمان افراد از آن صورت می‌گیرد، حال آنکه در تقسیمات دیگر، ویژگی‌ها و ارکان دیگری مبنای تقسیم واقع شده است. برای مثال، در تقسیم وقف به عام و خاص، آنچه مبنای تقسیم (مقسم) واقع شده، تعیین یا عدم تعیین موقوف‌علیهم توسط واقف در زمان انشای صیغه وقف است و در تقسیم وقف به متصرفی و غیر متصرفی، تعیین یا عدم تعیین متولی در زمان انشای وقف، مبنای تقسیم واقع شده است؛ همین طور است در مورد سایر تقسیمات.

بر این اساس، تفاوت وقف در گردش با وقف خاص در این است که به دلیل عدم تصریح به مشخصات موقوف‌علیهم در زمان انشای وقف و معین نبودن آن‌ها، چنین امری مبنای تقسیم منافع موقوفه واقع نمی‌شود، بلکه ویژگی‌های مال موقوفه، مبنای تقسیم منافع است و هر موقوف‌علیه، ملزم است بعد از انتفاع از موقوفه، آن را در اختیار موقوف‌علیه بعدی قرار دهد. در این حالت، موقوف‌علیهم وقف در گردش، نامعین هستند و وجود آن‌ها - که لزوماً بیش از یک نفر است - مفروض در نظر گرفته می‌شود و هر منتفع بعد از استفاده از موقوفه، آن را در اختیار افراد دیگری که در راستای هدف وقف، حق استفاده از منافع موقوفه را پیدا می‌کنند، قرار می‌دهد.

با این حال، ممکن است وقف خاص ویژگی «در گردش» بودن را نیز داشته باشد و آن در جایی است که ضمن قرار دادن مال موقوف برای عده‌ای مشخص و تعیین موقوف‌علیهم به طور خاص از سوی واقف، آنان به دلیل عدم امکان انتفاع همزمان از مال موقوفه، ناچار به استفاده ترتیبی از منافع موقوفه باشند و مال وقفی میان موقوف‌علیهم خاص به صورت در گردش، مورد استفاده و بهره‌برداری قرار گیرد. مثلاً واقف، منزلی را وقف فرزندان نماید، ولی به دلیل مساحت کم مسکن یا تعداد زیاد فرزندان، مقرر شود سال نخست، فرزندان پسر و سال بعد، فرزندان دختر، یا همین فرزندان به



صورت‌های ترتیبی دیگر، از آن منتفع شوند. بنابراین، وقف در گردش، اعم از آن است که موقوف‌علیهم در آن تعیین شده یا نشده باشند و نیز برعکس، وقف خاص اعم از آن است که با موضوع مال وقفی در گردش یا ثابت منعقد گردد.

وقف در گردش با وقف عام نیز ارتباط دارد و ممکن است در یکی از قالب‌های آن منعقد گردد. توضیح آنکه وقف عام یا از قبیل وقف بر جهت خاصی است که واقف در نظر گرفته و استفاده عمومی و منتفعان فراوان دارد یا از قبیل وقف بر عنوان عام است. در صورتی که وقف از نوع دوم (وقف بر عنوان عام) باشد، هر چند منتفعان موقوفه به دلیل قرار گرفتن تحت عنوان عام مورد نظر واقف، حق بهره‌مندی از موقوفه را به دست می‌آورند، ولی با این حال، اگر مال وقفی به گونه‌ای باشد که امکان انتفاع از آن مال تنها برای یک یا چند نفر از این عموم وجود داشته و استفاده دیگر افراد عام منوط به اتمام استفاده افراد قبلی باشد، موقوفه عام باید به صورت گردشی در میان این منتفعین عام مورد استفاده قرار گیرد و وقف عام در این صورت، توصیف «در گردش» را نیز خواهد داشت. بدیهی است که بهره‌مند شدن افراد از مال موقوفه عام در این حالت، به خاطر انتساب آنان به «عنوان»ی است که در سایه آن توانسته‌اند جزء موقوف‌علیهم قرار گیرند و در گردش بودن وقف نیز به دلیل وجود ویژگی خاص در مال موقوفه است. چنین وقفی با قبض نخستین فرد از موقوف‌علیهم عام محقق می‌شود و وی ملزم است بعد از انتفاع، آن را به سایر دارندگان عنوان عام مورد نظر واقف بسپارد.

همچنین اگر وقف عام از نوع اول (وقف بر جهت عمومی) باشد، موقوفه‌ای که از این طریق برای استفاده عمومی قرار داده می‌شود و از این حیث، وقف عام است، در عین حال ممکن است ویژگی در گردش بودن نیز داشته باشد و حتی می‌توان گفت ویژگی در گردش بودن در مورد این نوع از وقف عام، نمود بیشتری دارد، زیرا در اوقافی از قبیل مساجد و مدارس و کاروانسراها و پل‌ها که برای جهت و مصلحت عمومی وقف شده‌اند، استفاده‌کنندگان از این اوقاف، یکی به جای دیگری از منافع وقف بهره می‌برد و به این ترتیب، موقوفه در گردش میان موقوف‌علیهم قرار می‌گیرد.

این نتیجه به طور ویژه در مواردی حاصل می‌گردد که چنین موقوفه‌ای جزء اموال منقول باشد، مانند اتومبیلی که جهت جابه‌جایی زائران حرم یا بازدیدکنندگان از نمایشگاه کتاب یا جهت رساندن بیماران به بیمارستان و مانند آن وقف می‌شود. چنین موقوفه‌ای از یک سو عام است، چون هدف واقف بر مصرف منافع موقوفه در جهت خاصی تعلق گرفته است و از سوی دیگر در گردش است، زیرا موقوفه قابلیت استفاده هم‌زمان توسط همه عموم را ندارد.

۵. وقف در گردش و نمونه‌های مشابه شرعی

با ویژگی‌ها و شرایطی که برای تحقق وقف در گردش بیان شد، شاید چنین پنداشته شود که وقف در گردش همان حبس است که در آن، آنچنان که فقها بیان کرده‌اند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ۱۸۳)، شخص منفعت مال خود را که ممکن است سکونت در خانه^۱ یا هر منفعت دیگری از سایر اموال باشد، برای مدت معین (به مدت عمر شخص حبس کننده یا کسی که منفعت در اختیار وی قرار می‌گیرد)^۲ یا هر مدت تعیین شده دیگری مثلاً یک سال^۳ یا بدون تعیین مدت^۴ در اختیار دیگری قرار می‌دهد. منشأ این پندار آن است که در هر دو، منافع مال مورد نظر برای مدت محدودی در اختیار شخص قرار می‌گیرد، بدون اینکه وی حق تصرف مالکانه در عین آن مال را داشته باشد، ولی با دقت در وجوه تمایز و افتراقی که میان وقف و حبس وجود دارد، بی‌اساس بودن چنین پنداری آشکار می‌گردد.

مهم‌ترین این وجوه آن است که وقف لزوماً مؤبد است و محدود کردن آن به زمان خاص، باعث بطلان آن می‌گردد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۲۳)، ولی حبس چنین نیست و مدت مجاز برای انتفاع شخص در آن بیان می‌شود و در صورت عدم ذکر و مطلق گذاشتن مدت،^۵ حبس، عقدی جایز خواهد بود (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ۱۸۲) و حداکثر تا زمان زنده بودن منتفع اعتبار خواهد داشت و پس از موت او (منتفع) و قبل از آن در صورتی که حبس کننده درخواست کند و به اصطلاح از حبس رجوع نماید، عقد حبس منقضی تلقی شده و مالی که حبس شده بود در اختیار مالک (یا وارث او) قرار خواهد گرفت. (همان: ۱۸۸ و ۱۸۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۱۱۲ و ۱۱۳)

از همین جا تفاوت دیگر میان وقف و حبس رخ می‌نماید و آن، عدم امکان رجوع از وقف توسط واقف به طور مطلق و امکان آن توسط حبس کننده در صورت زمان دار نبودن حبس است. (همان: ۱۶۸ و ۱۶۹)

تفاوت اساسی دیگر آن است که در وقف، ملکیت واقف بر مال موقوفه زایل می‌شود و به همین سبب، او حق هیچ‌گونه تصرف مالکانه در آن مال را نخواهد داشت (سبزواری،

۱. به این نوع از واگذاری منافع در اصطلاح، «سُکُنِی» گفته می‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۱۰۹)

۲. در اصطلاح فقهی، این نوع واگذاری منفعت، از آنجا که محدود به عمر شخص شده، «عُمَرِی» نام گرفته است. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۱۰۹)

۳. فقها این نوع از واگذاری منافع را نیز «رُقَبِی» نام نهاده‌اند. (همان)

۴. در صورتی که برای حبس، مدتی (اعم از عمر یکی از طرفین یا هر مدت دیگر) قرار داده نشود، حبس کننده هر زمان که بخواهد می‌تواند از آن رجوع نماید. (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ۱۹۵)

۵. بدیهی است که این فرض تنها شامل عقد سکنی به معنای اخص می‌شود و شامل عمری و رقبی که در آن‌ها زمان انتفاع مقرر و محدود به مدت عمر یا یک زمان خاص شده است، نمی‌گردد.

۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۲۶)، ولی در حبس، هر چند عقدی لازم است و لزوم وفا دارد، مال حبس شده مانند اجاره-همچنان در ملکیت شخص حبس کننده باقی می ماند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸: ۱۴۱) و او می تواند هر تصرفی را -اعم از انتقال عین یا منفعت- که با استیفای منافع توسط شخص منتفع منافات نداشته باشد، در آن مال بنماید.

تفاوت دیگر وقف در گردش و حبس را باید در واحد یا متعدد بودن طرف مقابل (منتفع) در آن دو دانست؛ به این صورت که وقف در گردش امکان بهره‌مندی از منافع مال موقوفه را برای افراد زیادی در طول همدیگر ممکن می‌سازد، ولی در حبس این امکان بهره‌مندی برای یک فرد و افرادی که در عرض او هستند میسر می‌شود و اگر شخص مالک بخواهد منافع مال را در اختیار افراد و گروه دیگری قرار دهد، نیازمند تجدید عقد است. به عبارت دیگر، متعهد له در حبس (اگر بتوان نام تعهد بر آن نهاد)، تنها یک شخص است، ولی در وقف در گردش، افراد زیادی در طول هم و به نحو استقلال، طرف قبول واقع می‌شوند و برای بهره‌مند ساختن آن‌ها نیازی به تجدید عقد نیست.

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که وقف و حبس، دو حقیقت جداگانه‌ای هستند و نمی‌توان آن دو را یکی پنداشت و گذشته از تفاوت قصد در آن دو که یکی به وقف و دیگری به حبس تعلق می‌گیرد و به استناد قاعده «العقود تابعة للقصود»، موجب ایجاد دو ماهیت اعتباری متفاوت می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ۳۷۰)

این دو در شرایط و ارکان اصلی تحقق (عقد، مال موضوع عقد و طرف منتفع) نیز با یکدیگر متفاوت هستند، بنابراین می‌توان گفت تعریفی که برای وقف در گردش بیان شد از جامعیت و مانعیت منطقی برخوردار است.

با وجود این، وقف در گردش، برای صحت و مشروعیت باید شرایط شرعی معتبر در وقف را نیز دارا باشد که در ادامه به این موارد پرداخته می‌شود.

۶. مشروعیت و صحت «وقف در گردش» بر اساس فقه استدلالی

«وقف در گردش» که به اعتبار در نظر گرفتن وضعیت مال موقوفه از انواع دیگر وقف ممتاز می‌گردد، در صورتی که با مبانی شرعی و عمومی وقف مطابقت داشته باشد، متّصف به وصف مشروعیت شده و در واقع، یکی از اقسام وقف محسوب می‌گردد و اگر به نحو صحیح و با در نظر گرفتن سایر شرایطی که در صحت وقف ضروری است، انشاء شود و از شروطی که باعث بطلان آن می‌گردند عاری باشد، صحیح و منشأ اثر شرعی و حقوقی خواهد بود. به عبارت دیگر، ضروری است تمام اموری که در تحقق و منشأ اثر شدن وقف معتبر است، در این نوع نیز لحاظ شود. مباحث دسته نخست، ذیل عنوان «ادله

مشروعیت وقف در گردش» و مباحث دسته دوم، ذیل عنوان «شرایط صحت وقف در گردش»، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۶. ۱. ادله مشروعیت «وقف در گردش»

برای اینکه مشروعیت وقف در گردش از نظر فقهی معلوم شود، ضروری است به منابع و مأخذی که شرعاً در استنباط احکام معتبر شناخته شده‌اند، رجوع شود. فقها مشروعیت وقف را به دلایل سه‌گانه کتاب و سنت و اجماع، مستند ساخته‌اند. (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳: ۴۸) از این رو، لازم است دلیل مشروعیت اصل وقف از نظر فقهی قبل از هر چیزی در قرآن جستجو شود.

معتبرترین و قطعی‌ترین منبع استنباط احکام فقهی، کتاب خدا یعنی قرآن است. با بررسی آیات قرآن مشخص می‌شود که کلمه «وقف» و نه هیچ یک از مشتقات آن در قرآن کریم مورد استفاده قرار نگرفته و از وقف بما هو وقف، با ماهیت و شرایط خاص تحقق آن - به صورت موضوع یک حکم شرعی در قرآن یاد نشده است. (سیوری حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۱۱۳) البته نباید تصور شود که وقف از نظر قرآن مشروعیت ندارد و یا مسکوت مانده است. مشروعیت وقف در قرآن، از عموم و ظاهر آیاتی که تشویق به انجام کارهای خیر می‌نماید (حج: ۷۷؛ بقره: ۲۷۲)، استفاده می‌شود. (همان) علاوه بر این، همان طور که بیشتر فقها بیان کرده‌اند، وقف یکی از مصادیق بارز و مسلم صدقه است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۱: ۴۱۶) و صدقات به حکم آیات متعدد قرآن، نه تنها مشروعیت، بلکه رجحان دارند. وقف در گردش نیز که با قصد وقف و در قالب تعیین شده شرعی برای آن منعقد می‌گردد، علاوه بر اینکه مشمول عموم و ظهور آیات پیش‌گفته می‌شود، یکی از مصادیق صدقه محسوب می‌گردد. بنابراین، با دارا بودن شرایط صحت - که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد - مشمول ادله قرآنی مشروعیت وقف گردیده و اطلاق عنوان وقف بر آن صادق خواهد بود.

منبع دیگر استنباط و استخراج احکام شرعی، سنت است. در سنت، از وقف و واژه‌های مشابه به طور فراوان استفاده شده است؛ به گونه‌ای که می‌توان ادعا کرد وقف و موارد مشابه آن (حبس و رقبه و عمری و سکنی)، در کنار داشتن حقیقت شرعی، یک حقیقت عرفی در زمان معصومین علیهم‌السلام و امری رایج و متداول بوده است. شمار زیاد روایات رسیده از ائمه معصومین علیهم‌السلام و موقوفات بر جای مانده از آن بزرگواران دلیل گویایی بر این امر است.

با وجود همه این‌ها، باید توجه داشت آنچه از این موارد - که به اصطلاح، «سنت» نامیده می‌شود - اثبات می‌گردد، مشروعیت وقف به طور کلی است و به نوع خاصی از وقف - به ویژه آنچه مورد نظر ما امری نو پیدا و مستحدثه است - اشاره‌ای نشده است،

ولی با در نظر گرفتن اینکه وقف در گردش نیز همان ویژگی‌های کلی وقف را داراست و به عنوان مصداقی از عنوان عام وقف هرچند با تفاوت در مقسم- شناخته می‌شود، می‌توان مشروعیت وقف در گردش را نیز بر همان مبنای کلی مشروعیت وقف در سنت و از باب اطلاق عنوان کلی بر مصداق جزئی و خارجی، استوار ساخت و قطعی دانست. برای روشن‌تر شدن بحث، به مثالی اشاره می‌شود. در روایتی از امام صادق علیه السلام آمده است:

پس از مرگ، اجری برای فرد در پی نمی‌آید، جز به سه سبب؛ صدقه‌ای که در زمان زندگی خود به راه انداخته و اثرش پس از مرگ او باقی باشد، فرزند صالحی که برای او دعا کند و سنت نیکویی که در میان مردم رواج داده باشد و بعد از او، مردم به آن سنت عمل کنند. (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۴۰)

در این روایت، همان طور که فقها بیان کرده‌اند، مراد از عبارت «صدقه‌ای که در زمان زندگی خود به راه انداخته و اثرش پس از مرگ او باقی باشد»، وقف است. (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۲۶۳؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳: ۴۸) و این عنوان، همه انواع وقف را به طور یکسان در بر می‌گیرد. بنابراین، موقوفه‌ای که به صورت «در گردش» در اختیار افراد قرار داده می‌شود، از جهت صدقه (جاریه) بودن و باقی بودن اثر (اجر) آن پس از مرگ، تفاوتی با انواع دیگر وقف ندارد. تحلیل مطلب آن است که وقف در همه اشکال خود، ویژگی ابدی بودن دارد و انفاقی است که منافع آن به صورت دائمی به دیگران تعلق می‌یابد. از این رو، در روایات از آن تعبیر به «صدقه جاریه» شده است و این ویژگی همچنان که در وقف عام و وقف خاص و سایر انواع وقف وجود دارد، در وقف در گردش نیز موجود است. از این رو اطلاق عنوان صدقه جاریه (وقف) بر آن صحیح است و مشمول عموماً سنت درباره مشروعیت وقف می‌گردد.

دلیل دیگر قابل استناد در این باره، اجماع است. به گفته فقها، اجماع بر مشروعیت وقف واقع شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۴۱۶)، ولی چنین اجماعی که مستند آن روایات است و به اصطلاح اصولی، «اجماع مدرکی» است، حجیت ندارد و بنابراین، برای اثبات مشروعیت وقف در گردش به عنوان یکی از اقسام وقف- نمی‌توان مستقلاً به آن تمسک جست.

۲.۶. شرایط صحت «وقف در گردش»

چنان که می‌دانیم وقف از سه رکن تشکیل می‌یابد؛ واقف، موقوف‌علیه و عین موقوفه. در شرع و قانون هر یک از این سه رکن باید واجد شرایط شرعی و قانونی خاص خود

باشد تا وقف به صورت صحیح تحقق یابد. به بیان دیگر، شرایطی که برای هر یک از سه رکن وقف ذکر شده است، شرایط صحّت وقف است.

۶.۲.۱. شرایط واقف

واقف باید واجد اهلیت باشد. اهلیت شرعی و قانونی عبارت است از دارا بودن بلوغ، عقل و اختیار. این خصوصیات، شرایط عمومی منعقد کننده هر عقد و ایقاع است. در کتاب تکملة العروة الوثقی در این باره آمده است: «یشترط فیہ البلوغ و العقل و الاختیار و الحرّیة و عدم کونه محجوراً لفسل أو سفه»؛ در واقف، بلوغ و عقل و اختیار و آزاد بودن و محجور نبودن به خاطر افلاس یا سفاهت، شرط است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۲۰۷) قانونگذار در ماده ۵۷ قانون مدنی، اهلیت داشتن واقف را این گونه مقرر داشته است: «مالک باید مالک مالی باشد که وقف می کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است» و در مواد ۲۱۰ و ۲۱۳ قانون مزبور، اهلیت را چنین بیان می کند: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند»؛ «معامله محجورین نافذ نیست».

علاوه بر اهلیت واقف، شرع و قانون، مالک عین موقوفه بودن واقف را نیز لازم می دانند. شهید اول آورده است: «و ثالثها: ملک الواقف فلو وقف ملک غیره لم یصح»؛ سومین شرط معتبر در واقف این است که موقوفه، ملک او باشد، پس اگر ملک دیگری را وقف نماید، وقف صحیح نیست. (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۲۶۴) بنابراین، در فقه امامیه و قانون مدنی، اهلیت و مالک بودن واقف معتبر دانسته شده است.

۶.۲.۲. شرایط موقوف علیه

موقوف علیه کسی است که بهره مندی از منافع وقف با ضوابط معین به او واگذار شده است. چنین شخصی یا بر اساس تصریح واقف در ضمن وقف مشخص می شود و یا به موجب دارا بودن «عنوان» مذکور در وقف، جزء افراد مستحق بهره مندی از مال موقوفه قرار می گیرد و یا این استحقاق در راستای جهت خاصی است که فرد به تناسب قرار گرفتن در معرض آن، امکان بهره مندی از موقوفه را پیدا می کند. نوع اول، اثر مستقیم وقف خاص است و نوع دوم، در وقف عامی که بر عنوان خاصی تعلق گرفته و نوع سوم در وقف بر جهات عمومی پدیدار می گردد.

این بهره مندی در مال موقوفه در گردش، ممکن است از نوع اول (وقف خاص) و یا از نوع دوم و سوم (وقف عام) باشد، با این تفاوت که در اینجا موقوف علیه نخستین به انتخاب واقف (در وقف خاص) یا به صورت تصادفی (در وقف عام) تعیین می گردد و مال موقوفه برای انتفاع در اختیار او قرار داده می شود و موقوف علیهم بعدی، توسط موقوف علیه پیش

از خود و طبق نیت واقف، انتخاب می‌گردند و به صورت طولی حق بهره‌مندی از مال موقوفه را به دست می‌آورند. از آنجا که در انتفاع از این نوع موقوفه، امکان بهره‌مندی همزمان چند فرد وجود ندارد و در عین حال حق انتفاع دائمی به قبض‌کننده نخستین اختصاص ندارد، وی ملزم است پس از انتفاع، آن را در اختیار دیگران (نامعین) قرار دهد. موقوف‌علیهم در وقف در گردش به این ترتیب معین می‌شوند. در ادامه، شرایط عمومی و اختصاصی موقوف‌علیهم وقف در گردش بررسی می‌شود.

۶. ۲. ۲. ۱. موجود بودن

مقصود از اینکه موقوف‌علیه موجود باشد این است که در حین عقد (بنا بر قول به عقد بودن وقف) وجود داشته باشد. بنابراین وقف بر معدوم ابتدائاً صحیح نیست، مثلاً وقف بر کسی که بعداً متولد شود یا کسی که در حین عقد وفات یافته، درست نیست. فقها در این باره آورده‌اند: «و يعتبر فی الموقوف‌علیه أن یکون موجوداً ممّن یصح أن یملک»؛ در موقوف‌علیه شرط است که موجود و دارای اهلیت تملک باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۱۶۸)

با این حال، وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است: «أما لو وقف علی معدوم تبعاً لموجود فإنه یصح». (همان) 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 فرزندان وی که بعداً وجود پیدا می‌کنند و هر چه 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 آن که موجود بوده صحیح است، زیرا برادر و خواهر در عرض هم قرار دارند و تابع هم نیستند.

در مورد موقوف‌علیهم وقف در گردش نیز وضعیت به همین شکل است، یعنی در وقف در گردش، مال موقوفه ابتدا به شخصی که گیرنده مال است، داده می‌شود و با قبض او وقف لزوم می‌یابد. به عبارت دیگر، موقوف‌علیه، موجود است، ولی وجود موقوف‌علیهم بعدی مفروض در نظر گرفته می‌شود. هر چند عبارت دقیق‌تر آن است که در اینجا موقوف‌علیهم مورد نظر واقف وجود دارند و تنها معین نیستند، ولی همان طور که پیش از این نیز گفته شد، تعیین این موقوف‌علیهم، به اراده واقف و تصریح آن در وقف و بالأخره در مقام تحویل، توسط موقوف‌علیه پیشین صورت می‌گیرد؛ البته حدود اختیار او در قالب اجازه‌ای است که واقف تعیین کرده است و در هر صورت از حدود قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۲۵ به بعد) فراتر نمی‌رود.



از سوی دیگر، چون چنین شرطی^۱ مخالف شرع نیست، بنابراین، طبق قاعده کلی «لزوم پابندی به شروط»، باید به آن وفا شود، پس امکان عقلی و عرفی وجود افرادی که امکان بهره‌برداری و انتفاع از عین موقوفه را به ترتیب نظر واقف و با حدود مقرر قانونی داشته باشند، برای صحت وقف کافی است و نیازی به تصریح و اسم بردن موقوف‌علیهم نمی‌باشد.

علاوه بر این، شرط نیست قبض دومی که پس از اتمام انتفاع منتفع نخستین صورت می‌گیرد، به دست خود واقف باشد. به عبارت دیگر، اقباض توسط دیگران نیز -حتی در صورتی که اقباض دوم و بعد از آن را اقباض واقعی (مثل اقباض نخستین) و شرط صحت وقف در مورد منتفع بعدی بدانیم- برای صدق عنوان وقف در مورد امکان انتفاع فرد دوم و افراد بعد از وی صادق خواهد بود، زیرا همان طور که ادای دین توسط شخص ثالث صحیح است و موجب ابراء ذمه می‌گردد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶: ۴۳۹؛ ماده ۲۶۷ قانون مدنی)، اقباض از سوی دیگران نیز برای تحقق عنوان قبض کفایت می‌کند و لزومی به اقباض توسط خود واقف (طرف اصیل) نیست. به عبارت دیگر، در چنین اعمالی «شخصی بودن» عمل ضرورت ندارد، بلکه صرف تحقق عمل توسط هر شخصی کفایت می‌کند و باعث ایجاد و ترتب اثر حقوقی می‌گردد. اقباض در عقودی مثل بیع و اجاره نیز از چنین قاعده‌ای پیروی می‌کند.

بر این اساس، شیوه تعیین موقوف‌علیه در وقف در گردش با مبانی فقهی کاملاً سازگار است. ماده ۶۹ قانون مدنی نیز که «وقف بر معدوم به تبع موجود» را جایز دانسته است، شامل این نوع از وقف و تعیین موقوف‌علیه می‌شود و وضعیت آن از این نظر، شبیه وضعیت بطن دوم و بطن‌های بعدی در وقف خاص است، با این تفاوت که عدم انتفاع بطن‌های بعدی، با وجود صدق عنوان موقوف‌علیه بر آنان، به دلیل عدم وجود و حضور آنها در زمان بهره‌برداری از وقف است، درحالی که عدم انتفاع موقوف‌علیهم بعدی در وقف در گردش به دلیل شرایط خاص مال وقفی و عدم امکان بهره‌برداری همزمان همه موقوف‌علیهم از مال موقوفه است.

۲.۲.۲.۶. معین بودن

مقصود از این شرط آن است که موقوف‌علیه، 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. (موسوی

۱. در اینجا عبارت است از اینکه منتفع نخستین (پیشین)، مال موقوفه را بعد از انتفاع در اختیار شخص دیگر قرار دهد.

خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۴۰) در بیان دلیل بطلان گفته شده است: «لأنَّ الوقف یقتضی التملیک و لا یعقل تملیک من لیس معیناً»؛ وقف، مقتضی تملیک است و تملیک به غیر معین امکان ندارد. (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق: ۳۳۳)

هر چند این سخن، به مشهور فقها استناد داده شده (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸: ۲۷)، ولی در استدلال آنان چند اشکال اساسی وجود دارد، زیرا همان طور که برخی دیگر از فقها گفته‌اند: «دلیلی بر آن وجود ندارد، مگر ادعای انصراف ادله وقف و معهود نبودن چنین وقفی، لیکن انصراف ممنوع است و عمومات شامل». (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۲۱۳)

این فقیه بزرگ در ادامه با رد استدلال طرف مقابل مبنی بر معقول نبودن تعلق ملکیت به دو شخص به نحو ابهام و تردید، آورده است:

برای تعلق ملکیت به یکی از دو مالک، نظیر تعلق آن به یکی از دو مملوک، مانعی وجود ندارد؛ مانند نمونه‌های دیگری که در احکام شرعی واجب و مستحب وجود دارد. همان طور که در جمله «مردی را پیش من بیاور» این گونه است. این در حالی است که فقها به جواز وصیت به یکی از دو چیز، تصریح کرده‌اند... پس در صورتی که اجماع کاشف، محقق نشده باشد، اقواء شرط نبودن چنین چیزی است. (همان)

فقهای دیگر نیز به رد این دلایل پرداخته‌اند. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۴۹ و ۵۰؛ حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰: ۳۳۷)

علاوه بر این، استدلال آنان در صورتی درست است که وقف، جزو عقود تملیکی در نظر گرفته شود، ولی بسیاری از فقها آن را جزو عقود انتفاع دانسته (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۹: ۴۶۶) و یا حتی برخی آن را جزو ایقاعات معرفی کرده و صرف اراده واقف را برای تحقق آن کافی می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۱۳۰ و ۱۳۱) بدون اینکه آن را سببی برای تملیک مال موقوفه به موقوف‌علیهم معرفی کنند. بنابراین، اگر بپذیریم در وقف، تملیکی صورت نمی‌گیرد، بلکه تنها «حق» انتفاع برای موقوف‌علیهم ایجاد می‌گردد، اعتقاد به بطلان وقف بر نامعین به دلیل عدم امکان تملیک بر نامعین، صحیح نیست و چنین حکمی، سالبه به انتفاء موضوع تلقی می‌شود.

عدم لزوم معین بودن موقوف علیه در صورتی که موقوفه دارای شخصیت حقوقی محسوب گردد، وضوح بیشتری می‌یابد، زیرا در شخصیت حقوقی، مال به نهاد وقف اختصاص می‌یابد و موقوفه از داشتن مالک که اختیار تصرف دلخواه در آن را داشته باشد، ساقط می‌گردد. در این حالت، افراد حقیقی فقط مدیران یا منتفعان موقوفه قرار می‌گیرند، بدون اینکه حق مالکانه نسبت به آن داشته باشند. بنابراین، موقوفه‌ای که شخصیت

حقوقی پیدا کرده، مستقل از شخصیت حقیقی واقف و منتفعان قرار می‌گیرد و در نتیجه، لزوم معین بودن موقوف‌علیه با دلایل پیش‌گفته، معنای خود را از دست می‌دهد.

باید در نظر داشت که صحیح دانستن وقف بر نامعین به معنای صحت انعقاد بیع یا اجاره با نامعین نیست، زیرا اولاً طرف قبول در وقف در گردش، به ویژه موردی که در قالب وقف عام منعقد گردد، لزوماً بیش از یک نفر است و تعیین موقوف‌علیه‌هم در این قبیل اوقاف، اصولاً غیرممکن است. ثانیاً وقف دارای خصوصیات ویژه‌ای است که در عقودی مثل بیع یا اجاره موجود نیست. از جمله اینکه هدف در آن، آزاد گذاشتن منافع است، نه تملیک منافع و نه تملیک عین. بنابراین مقایسه آن‌ها با یکدیگر قیاس مع الفارق است. از این‌رو، نه تنها وجود شخص معینی در وقف که قبول و در نتیجه، تملیک به سبب او تحقق یابد، ضرورتی ندارد، بلکه سالبه به انتفاء موضوع است.

بر این اساس، نامعین بودن موقوف‌علیه‌هم در وقف در گردش، مانع صحت آن نخواهد بود، زیرا علاوه بر اینکه با هدف وقف تنافی ندارد و امکان اختصاص منافع موقوفه به افراد مورد نظر واقف(هر چند به طور نامعین) وجود دارد، با مبانی فقهی پذیرفته شده از سوی فقهای بزرگ نیز سازگار است. حتی برخی از فقها وقف به نحو «کلی در معین» را صحیح دانسته‌اند(حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰: ۳۳۸) که جز از عدم اشتراط معین بودن موقوف‌علیه به دست نمی‌آید.

۶.۲.۳. اهلیت تمتع داشتن

موقوف‌علیه باید از نظر شرعی و قانونی، اهلیت تمتع از مال موقوفه را داشته باشد. طبق آنچه در بعضی کتاب‌های فقهی آمده، به مشهور چنین نسبت داده شده است که وقف بر مملوک، وقف بر کافر حربی و وقف بر مرتد فطری، به این دلیل که آن‌ها اهلیت مالکیت بر اموال خود را ندارند، باطل است(طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۲۱۲)، ولی می‌توان گفت چنین استدلالی بی‌پایه است، زیرا حقیقت وقف، به ویژه در وقف در گردش، تملیک نیست، بلکه همان‌طور که از تعریف آن(اطلاق المنفعه یا تسبیل المنفعه) به دست می‌آید، حقیقت وقف، آزاد گذاشتن منافع است که از این طریق برای موقوف‌علیه‌هم حق انتفاع به وجود می‌آید و آنان می‌توانند در سایه این حق، از منافع موقوفه در گردش بهره‌مند شوند و در این امکان بهره‌مندی، همه انسان‌ها برابرند. البته واقف می‌تواند از انتفاع فرد یا افرادی معین منع نماید که در این صورت، استفاده آن‌ها از منافع موقوفه، در حکم اکل مال به باطل و ممنوع خواهد بود، ولی این یک حکم استثنایی است و فرض ما در مطلق موقوف‌علیه است؛ یعنی قبل از تعلق مقصود واقف به شخصی به عنوان موقوف‌علیه. بنابراین، همان‌گونه که هر انسانی با زنده متولد شدن، اهلیت دارا

بودن حقوق مدنی را پیدا می‌کند (موضوع ماده ۹۵۶ قانون مدنی)، وقف بر هر انسانی نیز به تبع وجود اهلیت در او صحیح است.

۶. ۲. ۳. شرایط عین موقوفه

فقها برای عین موقوفه چندین شرط برشمرده‌اند که عبارت‌اند از:

هی آن یكون عینا مملوكاً یمكن الانتفاع بها مع بقائه و أن یكون لها البقاء مدّة معتدّة بها و أن یكون نفعه محللاً و أن لا یكون متعلّقاً لحقّ الغیر بحيث یكون ذلك الحقّ مانعاً عن التصرف فیها و أن تكون ممّا یمكن إقباضها.

موقوفه باید عینی باشد که همراه با بقای آن، امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد، برای مدت قابل توجهی بقا داشته باشد، منفعت آن، حلال باشد، متعلق حق غیر، که مانع تصرف شود، نباشد و به قبض دادن آن ممکن باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۷۵)

«عین» در اینجا، در مقابل منفعت و دین و مال کلی در ذمه است. فقها علت اصلی ممنوع بودن وقف دین و منفعت و کلی در ذمه را «ممکن نبودن حبس اصل» در آن‌ها می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۲۰۵)، زیرا اصل در این موارد، یا منفعتی است که با استفاده از بین می‌رود و بقا ندارد (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق: ۳۰۰ و ۳۰۱) یا دین و یا کلی در ذمه (واقف یا دیگری) است که در هیچ یک، «اصل» قابل حبس وجود ندارد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۷۵)

علاوه بر این باید گفت امکان انتفاع از عین موقوفه برای صحت آن کافی است و لزومی ندارد انتفاع بالفعل در آن وجود داشته باشد، مثلاً زمینی را که به خاطر شرایط طبیعی و اقلیمی، امکان کشت یک نوع محصول خاص و یک‌بار در طول سال در آن فراهم است و فعلاً مزروع نیست و یا فصل کشت فرا نرسیده است، می‌توان به صورت موقوفه در گردش، برای انتفاع افراد وقف کرد. بنابراین فراهم نبودن امکان کشت در زمین مورد مثال در زمان انشای وقف، خللی در صحت چنین وقفی پدید نمی‌آورد و مدت زمان انتظار رسیدن فصل کشت، جزو زمان تعیین شده از سوی واقف برای انتفاع موقوف- علیه (موقوف‌علیه‌هم) در گردش، محسوب می‌گردد.

نکته دیگر آن است که عین موقوفه باید برای مدت قابل توجهی باقی باشد تا بتوان از منافع آن بهره‌مند شد. فقها دلیل قرار دادن چنین شرطی در مال موقوفه را اجماع و ظاهر برخی نصوص وارده درباره وقف‌های ائمه علیهم‌السلام بیان کرده و آن را به مشهور نسبت داده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۲۲)، ولی می‌توان گفت چنین شرطی مبنای عرفی



دارد، زیرا در نگاه عرف، واگذاری منافعی که به زودی زایل می‌شود با ماهیت وقف که ابدی بودن جزو ماهیت آن است^۱ و هدف واقف که بهره‌مند شدن فرد یا افرادی در طولانی مدت است، سازگاری ندارد.

«متعلق حق غیر بودن موقوف» نیز به عنوان یکی از شرایط مال موقوفه، به دو صورت قابل تصور است؛ یک صورت آن است که عین مال، از ابتدا ملک اصلی شخص بوده، ولی به دلیلی تبعی از جمله رهن یا افلاس، متعلق حق دیگران واقع شده است. صورت دوم آن است که عین مال از آن شخصی باشد و به عبارت بهتر، ملک طلق کسی باشد و شخصی دیگر بخواهد آن را وقف نماید. وقف مالی که در حال حاضر به دیگران (مرتهدن یا بدهکاران) تعلق دارد، توسط راهن یا مفلس (طبق صورت اول) و وقف مال طلق از سوی دیگری (طبق صورت دوم)، «وقف فضولی» نامیده می‌شود که فقها در مورد آن بحث کرده و عده‌ای به صحت وقف فضولی (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۱: ۵۵۰؛ فقعی، ۱۴۱۸ق: ۱۷۱) و عده‌ای دیگر به بطلان آن نظر داده‌اند. (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۲۹۵ و ۲۹۶)

از آنجا که فضولی بودن تنها در مورد عقود مطرح است و به اجماع فقها، در ایقاعات جاری نیست (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۳۵)، طرح این بحث در مورد وقف، در صورت ایقاع دانستن آن، سالبه به انتفاء موضوع است. علاوه بر این، آن دسته از فقها که صحت معامله فضولی را طبق قاعده می‌دانند، به جریان (و صحت) آن در وقف نظر داده‌اند، ولی کسانی که آن را استثنا از حکم اصلی در نظر می‌گیرند که با دلیل خاص ثابت شده است، به دلیل فقدان چنین دلیلی در مورد وقف، به عدم جریان آن در وقف قائل شده‌اند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۱۸۶)

باید افزود واگذاری اختیار تحویل مال موقوفه از سوی واقف به منتفع نخستین و افراد بعد از وی که هر یک مال موقوفه را بعد از انتفاع در اختیار دیگری قرار دهد آن چنان که در وقف در گردش تصویر شد. به معنای فضولی بودن وقف در گردش نیست، زیرا آنچه فرد دیگر از طرف واقف به انجام می‌رساند، مربوط به مرحله قبض است و اقباض همان طور که پیش از این گفته شد. قائم به طرف اصیل نیست و دیگران نیز می‌توانند آن را به نیابت از واقف (یا طرف اصیل در هر عقد و ایقاعی) انجام دهند. از سوی دیگر،

۱. یکی از فقها، از «دوام» به عنوان «ذاتی» وقف تعبیر کرده و در توضیح آن آورده است: اگر مراد از «ذاتی»، ذاتی منطقی باشد، وجهی برای آن وجود ندارد، زیرا چنین چیزی در کتاب (قرآن) و اصطلاحات فقها شناخته شده نیست. از این رو، باید بین کلمات فقها بدین صورت جمع کرد که مراد کسانی که دوام را ذاتی وقف می‌دانند، منظورشان ذاتی به حسب مفاهیم عرفی است، زیرا عرف، ابدی بودن را مانند ذاتی وقف می‌دانند، به خلاف جایی که مدتی برای آن قرار داده شده باشد و مراد کسانی که می‌گویند ذاتی بودن ذاتی وقف نیست، منظورشان ذاتی در اصطلاح منطقی است. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲: ۲۳)

تحويل مال موقوفه به دیگری، متفرع بر صحت وقف و متأخر از مرحله انعقاد و ایجاد است که در وقف در گردش، خود واقف آن را با انشای وقف به اجرا می‌رساند و پس از آنکه وقف به نحو صحیح واقع شد، نخستین اقباض را خود او و اقباض‌های بعدی را هر یک از منتفعان به انجام می‌رسانند و این غیر از فضولی بودن است که در مورد عقود و ایقاعات مطرح می‌شود. به عبارت مختصرتر، فضولی بودن اصطلاحی، در وقف در گردش صورت نمی‌گیرد و آنچه در واگذاری حق تحويل به افراد منتفع از سوی واقف صورت می‌گیرد، خللی در صحت وقف در گردش پدید نمی‌آورد.

«عدم امکان به قبض دادن» موقوف نیز به گونه شرط پیشین، می‌تواند دو حالت داشته باشد؛ نخست آنکه طبیعت مال طوری باشد که نتوان آن را قبض کرد، مانند دین یا منفعت. حالت دیگر آن است که موقوفه از اعیان باشد ولی بر اثر حوادث و عوامل بیرونی، امکان به قبض دادن آن در زمان انعقاد عقد فراهم نباشد، مانند مالی که غرق شده یا غصب گردیده است و مالک قدرت به قبض دادن آن را نداشته باشد. در حالت نخست، وقف صحیح نیست (عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۲۶۲)، ولی در حالت دوم اگر موقوف علیه بتواند آن را قبض کند، هرچند واقف قادر به اقباض نباشد، وقف صحیح است (همان) و چنانچه مال در تصرف موقوف علیه - هرچند غاصبانه - باشد، همان تصرف به عنوان قبض کفایت می‌کند و به همین اندازه که واقف قصد کند به عنوان وقف در تصرف او باشد، قبض حاصل می‌شود. (حلی، ۱۳۸۸: ۴۳۲) با دقت نظر روشن می‌شود این ویژگی در وقف در گردش نیز جاری است، هرچند ممکن است در حلقه نخست از حلقه‌های گردش، بیشتر رخ بنماید.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه در این پژوهش آمد، نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. در مورد وقف، تعاریف متفاوتی وجود دارد؛ مشهور فقها آن را «ایستا ساختن اصل مال و رها گذاشتن منافع آن» تعریف کرده‌اند، ولی فقهای متأخر بجای «رها گذاشتن منافع»، عبارت «تسبیل منفعت» را در تعریف وقف آورده‌اند که به نظر می‌رسد به اشتراط قصد قربت در آن اشاره دارد. علاوه بر این، عده‌ای از فقها، «عقد» بودن را نیز در تعریف آن گنجانده‌اند. قانون مدنی در تعریف وقف، از دو نظر اخیر بهره گرفته است.
۲. مهم‌ترین تقسیم‌بندی در مورد وقف، تقسیم آن به «وقف عام» و «وقف خاص» است که بر مبنای اختصاصی یا عمومی بودن انتفاع از موقوفه صورت می‌گیرد و اراده واقف در تعیین موقوف‌علیه و منتفعان از وقف نقش دارد. علاوه بر این، تقسیم‌بندی‌های دیگری نیز در مورد وقف صورت گرفته است که هر یک ناظر به ارکان یا جهات خاصی

از وقف بوده و آثار متفاوتی از خود بر جای می‌گذارند. تقسیم‌بندی جدیدی که در این پژوهش ارائه شده است، تقسیم وقف بر اساس ویژگی‌های مال مورد وقف از لحاظ قابلیت استفاده همزمان افراد از آن است و بر این مبنای وقف به دو نوع «وقف ثابت» و «وقف در گردش» تقسیم شده است.

۳. منظور از «وقف در گردش» آن است که موقوف‌علیهم در آن بر مبنای اراده واقف و به دلیل وجود ویژگی خاصی در مال موقوفه که عبارت از عدم قابلیت استفاده همزمان همه افراد موقوف‌علیهم از آن است، هر یک به نحو استقلالی و در طول همدیگر حق بهره‌مندی از منافع مال موقوفه را پیدا می‌کنند؛ به این صورت که هر یک از آن‌ها، بعد از انتفاع از عین موقوفه، آن را برای انتفاع در اختیار دیگری قرار دهد. در مقابل، «وقف ثابت» به وقفی اطلاق می‌گردد که در آن شرایط استفاده و انتفاع از عین موقوفه به طور ثابت و یکسان و در همه حال، برای همه موقوف‌علیهم فراهم است.

۴. وقف در گردش از نظر فقه استدلالی امامیه، بر پایه ادله قرآنی و روایی مربوط به «بر و نیکی» و «صدقه جاریه» استوار است و مشروعیت آن، به عنوان مصداقی از وقف شرعی، مسلم و محرز است. علاوه بر این، همه شرایط لازم برای تحقق وقف، به جز شرط معین بودن موقوف‌علیهم در وقف در گردش نیز وجود دارد و از این نظر، تفاوتی میان این نوع وقف، با سایر انواع وجود ندارد.

۵. نامعین بودن موقوف‌علیهم در وقف در گردش، علاوه بر اینکه با مبانی پذیرفته شده از سوی برخی فقهای بزرگ، سازگاری دارد، برای تأمین هدف واقف و نیز به علت وجود ویژگی خاصی در این نوع موقوفه که امکان انتفاع هم‌زمان افراد متعدد از آن را ناممکن می‌سازد، اجتناب ناپذیر است.

۶. وجود شرایط صحت و قابلیت‌های فراوان در وقف در گردش، برای فراهم ساختن امکان انتفاع برای دیگران در قالب سنت نیکوی وقف، از جمله وقف کتاب، حمایت فرهنگی و حقوقی از این نهاد نوپا را می‌طلبد.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

— جناتی شاهرودی، محمد ابراهیم (بی‌تا)، ادوار فقه و کیفیت بیان آن،

[بی‌جا]: [بی‌نا].

- حائری طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، ج ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، وسائل الشیعة، ج ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی روحانی قمی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۰، قم: دار الکتاب / مدرسه امام صادق علیه السلام.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ق)، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (الطبعة الحدیثة)، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۳۸۸ق)، تذکرة الفقهاء (الطبعة القديمة)، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلّی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- دهخدا، علی اکبر (بی تا)، لغت نامه دهخدا، ج ۲، تهران، سازمان لغت نامه دهخدا.
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام، ج ۲۲، قم: مؤسسه المنار.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۳۰ق)، دلیل تحریر الوسيلة - الوقف، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، زین الدین محمد ابن مکی (۱۳۸۴)، اللمعة الدمشقية، ج ۱، ترجمه حمید مسجدسرایي، تهران: خط سوم.
- عاملی، زین الدین محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۲ق)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- عمید، حسن (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی عمید، ج ۲، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی (۱۴۱۸ق)، الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقاعات و العقود، قم: مکتبة إمام العصر علیه السلام العلمية.
- قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه (مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی)
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

- قریشی، سید مهدی و همکاران (۱۳۹۷)، جایگاه قواعد عمومی قراردادهای در وقف، پایان‌نامه دکتری تخصصی فقه و حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه ارومیه.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مغربی، نعمان بن محمد تمیمی (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، ج ۲، ج ۳، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین علیهم السلام.
- موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ (۱)، القواعد الفقهية، ج ۴، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۸)، تحرير الوسيلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- _____ (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، ج ۳، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- موسوی خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: نشر مدینه العلم.
- نجفی [صاحب الجواهر]، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری [محدث]، حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی