



پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

بررسی تطبیقی

تعریف وقف، وقف نقود و شرایط موقوفه*

دکتر ولی الله ملکوتی فر

تعریف وقف

وقف از دیدگاه اهل لغت

وقف را در لغت با عبارات گوناگون تعریف کرده‌اند که همه آنها دارای قدر جامع و مشترکی هستند. در لسان العرب می‌خوانیم: وقف بالمكان وقفاً و وقوفاً، فهو واقف و الجمع وقف و قوف. وقف الارض على المساکین ... وقفاً: حَسْبُهَا (در مکان توقف کرد. یعنی ایستاد. زمین را بر مساکین وقف

کرد، یعنی زمین را حبس کرد). در المعجم الوسيط آمده است: وقف الدار و نحوها: حَبَسَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ (خانه و مانند آن را وقف کرد؛ یعنی آن را در راه خدا حبس کرد). در معجم لغة الفقها می‌خوانیم: الوقف بفتح فسكون مص وقف الشيء و أوقفه: حبسه و احبسه^۳ أوقاف و وقوف: آن چیز را وقف کرد؛ یعنی حبس کرد. در مصباح المنیر آمده است: وقفت الدار وقفاً: حبستها في سبيل الله^۴ (خانه را وقف کردم

* عنوان این مقاله در فهرست مقالات شماره پیشین مجله ذکر شده بود که متأسفانه در متن مجله به چاپ نرسید، به این وسیله از مؤلف محترم و خوانندگان عذرخواهی می‌شود.

وقف کردنی: حبس کردم آن را در راه خدا).

در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته می‌خوانیم: تعریف الوقف... وهو لغة: الحبس عن التصرف. يقال: وقفت كذا: اى حبسته، و لا يقال: اوقفته الا فى لغة تيميه... و يقال احبس لاحبس عكس وقف، و منه الموقف لحبس الناس فيه للحساب، ثم اشتهر اطلاق كلمه الوقف على اسم المفعول و هو الموقوف و يعبر عن الوقف بالحبس و يقال فى المغرب: وزير الاحباس^۵ (وقف عبارت است از حبس از تصرف کردن. گفته می‌شود وقت گذا، یعنی آن را حبس کردم. «اوقفته» گفته نمی‌شود مگر در لغت تیمیه؛ ولی به عکس، «احبس» گفته می‌شود، نه «حبس». موقوف را که موقوف می‌گویند، به خاطر این است که مردم در آن برای حسابرسی حبس می‌شوند. اطلاق کلمه «وقف» بر اسم مفعول «موقوف» شهرت پیدا کرده و از وقف به حبس تعبیر می‌شود و در کشور مغرب، وزیر الاحباس گفته می‌شود).

تذکر: تعاریفی که اهل لغت درباره وقف کرده‌اند، همگی شرح اسمی است؛ نه اینکه تعریف حقیقی و منطقی باشد؛ زیرا تعریف منطقی دارای طرد (جامع افراد) و عکس (مانع اغیار) است و تعریفهای یادشده این ویژگیها را ندارند؛ چرا که سکنی، رقبی و عمری داخل آنها می‌شود و حال آنکه آنها با وقف تفاوت دارند.

وقف از دیدگاه فقهای امامیه

فقهای امامیه، تعریف مشابهی برای وقف کرده‌اند و مدرک تمامی آنها در تعریف وقف، حدیث نبوی ذیل است که پیامبر فرمود: حبس الاصل و سبیل الثمرة؛ اصل را نگاه دار و ثمره را جاری ساز.

در دررالثالی، از قول پیامبر، حدیث به این مضمون نقل شده است: ان شئت حبست اصله و سبیل ثمرتها. همچنین در حدیث آمده: تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه؛ وقف، نگاه داشتن اصل و رها کردن منفعت است. صاحب جواهر در تعریف وقف می‌نویسد: وقف، عقدی است که نتیجه آن، ایستایی اصل و رهایی منافع آن است.^۹ در توضیح این تعریف اضافه می‌کند که در کتب القواعد، التنقیح، ایضاح النافع و الکفایه نیز همین تعریف انتخاب شده است.^{۱۱}

در کتب لمعه و مبسوط هم همین تعریف انتخاب شده با این تفاوت که کلمه «عقد» بیان شده است.^{۱۱}

در تعریف دیگری که برای وقف بیان شده، به عوض «اطلاق» تسبیل آمده است. در صحاح آمده است: سبیل فلان ضیعته^{۱۲} (یعنی فلانی مال خود را در راه خدا قرار داد).

صاحب جواهر این تعریف را بهتر می‌داند؛ چرا که کلمه

«تسبیل» که در مقابل «تحبیس» به کار رفته، علاوه بر اینکه معنی «اطلاق» را که در تعاریف متأخرین آمده است، در بر دارد، اشاره به این نکته نیز دارد که در وقف، قصد قربت شرط است و اینکه وقف یکی از مصادیق صدقات است؛ همان‌طور که در مراسم آمده که وقف و صدقه یک چیز است هم از این رو، در دروس، از وقف به «صدقه جاریه» تعبیر شده است. در مسالک، تذکره، مهذب و تنقیح، این تعبیر به چشم می‌خورد: قال العلماء: المراد بالصدقه الجاریه الوقف (علما گفته‌اند: منظور از صدقه جاریه، وقف است). وی در ادامه می‌نویسد همان‌گونه که بارها گفته‌ام، مقصود از این گونه تعاریف، تعریف حقیقی و منطقی نیست که جامع افراد و مانع اغیار باشد. بنابراین سزاوار نیست که بگوییم در تعریفی که مصنف (صاحب شرایع) بیان کرده، سکنی و رقبی و عمری نقض می‌شود.^{۱۳}

وقف در قانون مدنی

ماده ۵۵: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

شارح قانون مدنی در ادامه تعریف می‌نویسد: منظور از حبس کردن عین مال، نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد؛ زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است و بدین جهت هم آن را وقف گفته‌اند؛ چه، کلمه وقف در فارسی، ایستادن و نگاه داشتن است. منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است.^{۱۴}

وقف از دیدگاه مذاهب اهل سنت

مذاهب اهل سنت، سه تعریف برای وقف بیان کرده‌اند.



در شرع و قانون، هر یک از این چهار رکن باید دارای شرایط شرعی و قانونی خاص خود باشد تا وقف به صورت صحیح تحقق یابد.^{۱۶}

توضیح ارکان چهارگانه وقف از دیدگاه مذاهب اسلامی، از حوصله این مقاله خارج است و ما فقط به شرایط مال موقوف می پردازیم.

مورد وقف یا عین موقوفه باید دارای چهار شرط باشد:

۱. عین باشد، نه دین یا منفعت.
۲. با بقای عین بتوان از آن انتفاع برد.
۳. ملک واقف باشد، نه ملک دیگری.
۴. به قبض دادن آن ممکن باشد.^{۱۷}

شرط اول: عین باشد، نه دین یا منفعت

موقوفه باید عین مال باشد؛ خواه منقول یا غیر منقول؛ چه مفروز باشد، چه مشاع.

عین در اینجا در مقابل سه معنی است و شرط بودن عین، به هر سه معنی در اینجا مقصود است؛ زیرا عین در کلام فقها به چهار معنی اطلاق می شود: ۱. گاهی عین در مقابل منفعت است. مثلاً در مقام تقسیم گویند مال یا عین است یا منفعت. ۲. گاهی عین در مقابل دین اطلاق می شود؛ یعنی گفته می شود مال یا عین است یا دین. ۳. گاهی عین در مقابل مبهم اطلاق می شود؛ یعنی گفته می شود مال یا عین است یا مبهم. ۴. گاهی عین در مقابل نقد اطلاق می شود؛ یعنی گفته می شود مال یا عین است^{۱۸} مثل کالا، یا نقد است مثل پول.

اقسام عین در قانون مدنی

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

۱. عین معین: مالی است که در عالم خارج، جدای از سایر اموال، مشخص و قابل اشاره باشد؛ مانند این کتاب یا آن زمین. عین معین که گاهی عین شخصی و خارجی نیز نامیده می شود، ممکن است مفروز یا مشاع باشد. مفروز، عین معینی است که تمام آن متعلق به یک نفر باشد و مشاع، مالی است که چند نفر در آن شریک باشند و سهام شرکا را در عالم خارج نتوان تمیز داد. در مال مشاع، هر یک از اجزای عین موضوع حق تمام شرکا قرار گرفته است و هیچ یک از مالکان نمی تواند ادعا کند که جزء معین فقط به او تعلق دارد.

مثلاً اگر خانهای دارای سه اتاق مشترک بین سه نفر باشد، هر یک از اتاقها به تمام مالکین تعلق دارد و تا زمانی که سهم هر کدام مفروز نشده است، هیچ یک از آنها نمی تواند بی اذن

الف. تعریف ابوحنیفه: و هو حبس العین علی حکم ملک الواقف و التصدق بالمنفعة علی الجهة الخیر (وقف عبارت است از نگاه داشتن عین مال در ملکیت واقف و واگذاری آن در امور خیریه). بنا بر نظر ابوحنیفه، عین موقوفه از ملک واقف خارج نمی شود. بدین رو می تواند به آن رجوع کند و فروش آن صحیح است؛ چون به نظر وی، وقف از عقود جائزه مانند عاریه است.

ب. تعریف قاضی ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی و شافعی و حنابله: و هو حبس مال یمنک الانتفاع به مع بقاء عین، بقطع التصرف فی رقبته من الواقف و غیره علی مصرف مباح موجود (وقف، حبس مالی است که بتوان منافع آن را در امور مباح استفاده کرد و در عین آن، واقف و غیر او حق تصرف ندارند). در نتیجه، مال از ملک واقف خارج می شود و در حکم مال خدا می شود و مالک حق تصرف در آن را ندارد.

ج. تعریف مالکیه: و هو جعل المالك منفعة مملوكة ولو كان مملوكاً باجرة لمستحق بصیفة مدة ما یراه المحبس (وقف عبارت است از اینکه مالک عین را از هرگونه تصرف تملیکی حبس کند و منفعت آن را در جهات خیریه قرار دهد. و عین در ملک واقف، تا زمانی که مشخص کرده، باقی می ماند). بدین رو، این عقیده مالکیه، شبیه ملکیت شخصی است که به خاطر سفاقت محجور شده است؛ مالکیتش در مال باقی است اما حق تصرف ندارد.^{۱۵}

شرایط مال موقوف و اقسام آن

شرایط عین موقوفه

چنانکه می دانیم، به اتفاق تمام مذاهب، وقف دارای چهار رکن است: صیغه، واقف، عین موقوفه و موقوف علیه.

دیگران در افاق مستقلاً تصرف کند و آن را ملک انحصاری خود شمارد.

۲. در حکم عین معین: هرگاه موضوع تعهد، مقدار معینی از مالی باشد که اجزای آن از هر حیث با هم برابر است، به اصطلاح قانون مدنی، آن موضوع در حکم عین خارجی است (ماده ۴۰۲). مثلاً اگر صد کیلو گندم به طور کلی از خرمنی فروخته شود، هر چند که مبیع در خارج معین و قابل اشاره نیست، ولی چون باید از خرمن معینی برداشته شود، می‌گویند مبیع در حکم عین خارجی است. عینی که در حکم معینی است، با مال مشاع تفاوت فراوان دارد؛ چنان‌که اگر در مثال مزبور، صد کیلو گندم مشاع از خرمن فروخته می‌شد، خریدار به نسبت سهم خود مالک تمام حبه‌های خرمن بود؛ در حالی که در فرض ما او فقط مالک صد کیلو گندم نامعین است که فروشنده می‌تواند بنا به میل خود از هر قسمت خرمن که بخواهد، به او تسلیم کند.^{۱۹}

ماده ۵۸ قانون مدنی به این امر تصریح می‌کند: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد؛ اعم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول؛ مشاع باشد یا مفروز». توضیح: مورد حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد؛ منقول باشد یا غیرمنقول؛ مفروز باشد یا مشاع (مواد ۵۸ و ۴۶)؛ زیرا فرض آن است که پس از استیفای منافع از طرف کسی که حق انتفاع به او داده شده است، عین باقی بماند. منظور از باقی ماندن عین با استیفای منافع، آن نیست که مال قابل استهلاك نباشد؛ مانند زمین، بلکه منظور آن است که با اولین استفاده معدوم نگردد و استفاده از آن منوط به مصرف کردن عین آن نباشد؛ مانند نان و شیرینی که استفاده از آن، خوردن و مصرف کردن است؛ و الا چیزی که پس از مدتی که مورد استفاده قرار گیرد، عین آن قابل انتفاع می‌گردد، مانند لباس و کتاب، می‌تواند مورد حق انتفاع واقع شود. شرط مزبور در مورد اجاره و عاریه جاری می‌شود.^{۲۰}

فقها وقف منفعت را صحیح نمی‌دانند؛ به این معنی که کسی مثلاً خانه‌ای را که به مدت بیست سال اجاره کرده است، بخواهد منفعت آن یعنی سکونت در آن را وقف کند؛ با اینکه اصل خانه، ملک شخص دیگری هست. چنین وقفی باطل است؛ زیرا غرض از وقف، به مقتضای تعریفی که برای آن کرده‌اند، آن است که اصل مال حبس گردد و منفعت آن آزاد گذارده شود، و در مورد بحث، به لحاظ اینکه اصلی که بناسبت وقف شود، همان منفعت است؛ تصور حبس اصل نمی‌شود کرد، زیرا همین اصل به واسطه انتفاع کم‌کم از بین می‌رود و باقی نمی‌ماند؛ به تعبیر دیگر، منفعت قابل بقا نیست و استفاده از آن، نابود کردن آن است. امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌نویسد: در آنچه وقف می‌شود، شرط است که عین مملوکی باشد که بتوان از آن به صورت حلال در مدت بقای عین (بقایی که قابل اعتبار باشد) انتفاع برد، و باید حق کسی دیگر که مانع از تصرف باشد، بدان تعلق نداشته باشد و قبض آن ممکن باشد؛ پس وقف منافع صحیح نیست ... و صحیح است وقف آنچه با بقای عین، انتفاع به آن ممکن باشد با وجود شرایط؛ مثل زمین و خانه و لباس و سلاح و آلات مباح و اشجار و قرآن و کتاب و زینت، و وقف اصناف حیوانات حتی سگ مملوک و گربه و نظایر آنها.^{۲۱}

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



با فتوای جمعی از فقهای قدیم، به عدم صحت فتوا داده است. شهید اول در کتاب دروس گفته است که شیخ در کتاب مبسوط بر عدم صحت وقف درهم و دینار ادعای اجماع کرده است. صاحب جواهر از شیخ طوسی نقل می‌کند که گفته است: در نادرستی این گونه وقف، اختلافی در میان فقها وجود ندارد. ابن زهره و ابن ادریس در غنیه و سرائر هم همین‌گونه اظهار نظر کرده‌اند.

علت عدم صحت وقف درهم و دینار را بدین‌گونه بیان کرده‌اند که چون انتفاع از آن موجب از بین رفتن آن می‌شود، وقف آن صحیح نیست؛ چون خوراکیها و شمع. مثلاً منفعت شمع، هنگامی است که فروخته شود تا از نور آن بهره برند و با فروختگی می‌سوزد و نابود می‌شود؛ و در وقف صحیح، شرط است که هرگاه از موقوفه سود ببرند، اصل آن باقی بماند. گروهی دیگر از فقها گفته‌اند که وقف درهم و دینار صحیح است؛ زیرا می‌توان نفعی را برای آن در نظر گرفت که مورد بهره‌برداری قرار گیرد و در عین حال باقی بماند. مثل آنکه از درهم و دینار برای آرایش استفاده شود یا کسی آن را در اختیار گیرد تا بدین وسیله گرد دلت و مسکنت را از دامان خود بشوید. ابن ادریس گفته است: «اگر بگوییم وقف آن جایز است، فتوای پسندیده‌ای است. شهید دوم، در مسالک، صحت آن را قوی‌تر می‌داند. شهید اول در کتاب دروس، علامه در تذکرة الفقها و محقق ثانی در جامع المقاصد، قائل به صحت وقف درهم و دینار شده‌اند؛ به شرط آنکه دارای منفعتی با بقای اصل آن باشد».

ایشان در ادامه چنین نتیجه‌گیری می‌کنند: «اشکال در وقف پول همان است که گفته شد و آن اینکه وقتی از پول منتفع می‌شویم که آن را خرج کنیم و چون خرج کردیم، پول از بین می‌رود و دیگر باقی نمی‌ماند؛ ولی باید گفته شود که باقی بودن هر چیز به فراخور خود آن چیز است و بنابراین می‌توان گفت پول در گردش خود، بر روی کلی - نه جزئی و شخصی - دور می‌زند و چه اشکالی دارد مثلاً کسی دهها

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

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

۱. توافق نظر علمای شیعه در این‌باره، بلکه دو قسم اجماع.
۲. استفاده مطلب از بعضی ادله به‌طور عموم و از بعضی به‌طور خصوص^{۲۲}.

وقف پول

دکتر علیرضا فیض در مقاله «مصلحت وقف و پاره‌ای از شرطهای آن» نخست به ترجمه و توضیح عبارات صاحب جواهر درباره وقف پولهای رایج می‌پردازد و پس از بیان ادله موافقین و مخالفین در این‌باره، به این نتیجه می‌رسد که وقف پول، متضمن هیچ حلال و حرامی نیست و چون بسیار مفید و ارزنده و برای همیشه باقی و دایر است، عرف عقلا آن را می‌پذیرد.

وی در ادامه می‌نویسد: «درباره صحت وقف درهم و دانیر - پولی که در زمانهای گذشته رایج بود - یا نقود و پولهای رایج امروز، اختلاف است. محقق حلی در شرایط می‌گوید: بعضی از فقها گفته‌اند که صحیح نیست. و خود محقق اظهار نظر می‌کند که اظهر، عدم صحت آن است. و صاحب جواهر به دنبال نظر او گوید: محقق حلی، هماهنگ

حال باشد.

بنابراین سه تن از مراجع عظام گرچه اصل این کار خیر را ستوده‌اند ولی آن را در عنوان وقف داخل ندانسته و وقف پول را جایز نشمرده‌اند. امّا آیت‌الله العظمی صانعی برداشت دیگری از اشتراط بقای اصل مال دارند و با جایز شمردن وقف پول در پاسخ این استفتا فرموده‌اند:

چون ظاهراً غرض واقف وقف مالیت است صحیح می‌باشد و آنچه از بین رفتن عین با وقفیتش منافات دارد وقف عین است که متعارف در وقف اشیاء و اعیان غیرنقود رایج هم همان می‌باشد.

دیدگاه اهل سنت درباره انواع مال موقوف

اهل سنت در صحّت وقف زمین، خانه، باغ، قنات و دکان و آنچه غیرمنقول است و نیز وقف کردن حصیر، زیلو، قالی، لوستر، شمعدان و امثال آن اتفاق نظر دارند^{۲۴}. اختلاف در وقف اموال منقول است. ابوحنیفه می‌گوید: در صحت وقف منقول، دو شرط لازم است: ۱. اینکه به تبع عقار (زمین و خانه و باغ) وقف گردد. ۲. اینکه در بین مردم، وقف کردن آن رایج باشد؛ مانند وقف کتابها و لوازمی که در تشییع و تکفین جنازه به کار می‌رود؛ از قبیل تابوت، بیل و کفن.

مالکیه و سایر مذاهب اهل سنت (به جز حنفیه)، قاعده کلی را برای وقف چیزهایی که جایز است و چیزهایی که جایز نیست، بیان کرده و گفته‌اند: هر چیزی که بتوان آن را فروخت یا با بقای عین آن بتوان منفعت برد، وقف آن صحیح است؛ از قبیل زمین، باغ، خانه، حیوانات، انواع سلاحها و اثاث‌البیت. و هر آنچه که سودبردن از آن موجب از بین رفتن خود آن چیز می‌شود، مانند خوراکیها، نقود و پول‌های رایجی که زیور نباشد، شمع و غیره، وقف آنها صحیح نیست؛ زیرا وقف عبارت است از زندانی کردن عین و رها کردن منفعت. بنابراین، وقف چیزی که استفاده از آن متوقف بر تلف شدن آن است، صحیح نیست. البته بین علمای مالکی در این مسأله توافق نیست. ابن‌جزی، از علمای مالکیه می‌گوید: وقف زمین، خانه، دکان و غیر آن صحیح است و وقف خوراکیها صحیح نیست؛ چون که استفاده از منفعت آن به منزله هلاک شدن آن است؛ لیکن امام مالک به جواز وقف خوراکیها و پولها تصریح کرده و شیخ خلیل نیز از او تبعیت کرده و گفته که جایگزین شدن کالای دیگر به منزله بقای عین است^{۲۵}.

انواع مال موقوف از دیدگاه اهل سنت

۱. وقف عقار: وقف زمین، خانه، دکان، باغ و مانند آن،

میلیون پول خود را برای نیازمندان وقف کند و در بانکی نگهداری شود تا هر نیازمندی برای رفع حاجت از آن استفاده کند و در سر مدتی که از قبل معین شده است، مثل آن را به بانک بپردازد؟ این‌گونه وقف را عرف عقلاً می‌پذیرند؛ چون بسیار مفید و ارزنده و برای همیشه باقی و دایر است و هیچ حلال و حرامی هم پیش نخواهد آمد^{۲۳}.

نگارنده چندی پیش در این زمینه از برخی مراجع عظام تقلید استفتا کرد. متن سؤال چنین است:

«... نظر مبارک را درباره کسی که پولی را برای نیازمند وقف کند تا در بانکی نگهداری شود تا هر نیازمندی در مدتی معین برای رفع حاجت از آن استفاده کند سپس مثل آن را به بانک بپردازد بفرمایید.»

آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی در پاسخ فرموده‌اند:

چنین وقفی صحیح نیست و اشکال دارد. زیرا الوقف تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة لذا وقف چیزی صحیح است که با استفاده از آن عینش باقی بماند و پول چنین نیست والله العالم.

مقام معظم رهبری آیت‌الله خامنه‌ای فرموده‌اند:

این عمل فی حد نفسه اشکال ندارد لکن چون در وقف باید اصل ثابت و منافع آن صرف در امور خیر شود و در فرض سؤال اصل پول ثابت نمی‌ماند عنوان وقف بر آن صادق نیست و احکام وقف را ندارد.

آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی نیز فرموده‌اند:

پول و سایر اشیایی که عین آن مصرف می‌شود قابل وقف کردن نیست. می‌تواند آن پول را به امانت به آن مرکز بسپارد و شرط کند که صرف وام نیازمندان گردد و وصیت کند بعد از او نیز به همان



به اتفاق تمام مذاهب اهل سنت صحیح است. نمونه آن، وقف زمینی به دست عمر در خیبر است. عقار هم ابدی و مادام‌العمر است و بدین رو وقف آن هیچ‌گونه اشکالی ندارد.^{۲۶}

۲. وقف منقول: تمام مذاهب اهل سنت به استثنای حنفیه بر جواز وقف منقول، حکم کرده‌اند؛ از قبیل ادواتی که در مساجد به کار می‌رود، مانند لوستر و حصیر، و انواع اسلحه، لباس و اثاث‌البیت. ابوحنیفه، وقف منقول را جایز نمی‌داند؛ مگر در سه مورد:

۱. وقتی که مال منقول، تابع عقار باشد. ۲. در خصوص وقف منقول، نص صریح وجود داشته باشد؛ مانند اسلحه و اسب. ۳. وقف آن بین مردم رایج باشد؛ مانند کتاب، قرآن، انواع ظروف، دینار و درهم. علت عدم صحت وقف اموال منقول به نظر حنفیه این است که از جمله شرایط وقف، ابدی و مادام‌العمر بودن است و اموال منقول دایمی نیست.^{۲۷}

۳. وقف مشاع: به اتفاق تمام مذاهب اهل سنت، به استثنای مالکیه، وقف مشاع جایز است. مالکیه، اموال مشاع را به دو قسمت تقسیم کرده‌اند: الف. مال مشاعی که قابل قسمت نیست و وقف آن صحیح نیست؛ چون به نظر ایشان، صحت وقف، متوقف بر حیات است. ب. مال مشاعی که قابل قسمت است و وقف آن صحیح است.

شافعیه و حنابله گفته‌اند: وقف مشاع صحیح است؛ گرچه که قبول قسمت نکنند. اگر شریک بخواهد مال مشاع تقسیم شود، واقف را مجبور به شرکت می‌کند و نیز اگر شریک قصد فروش مال مشاع را داشته باشد، واقف را مجبور می‌کند و بهای آن را وقف قرار می‌دهند. به دلیل اینکه عمر صد سهم از سهام خیبر را با اجازه رسول‌الله (ص) وقف کرد، زیرا آنچه مهم است، این است که عین حفظ و منافع واگذار شود و مشاع از این جهت همانند مفروز است. ۴. وقف حق ارتفاق: حق ارتفاق، حقی تبعی و مانند

توابع و متعلقات دیگر ملک است. شافعیه و حنابله گفته‌اند: وقف هر یک از طبقات ساختمان به‌طور جداگانه جایز است؛ مثلاً فقط طبقه پایین را وقف کند یا فقط طبقه بالا را وقف کند؛ چرا که هر کدام عین جداگانه‌ای است و وقف آن به تنهایی جایز است؛ همان‌طوری که فروش هر یک از طبقات جایز است. حنفیه گفته‌اند: وقف حقوق مالی مثل حق استفاده از طبقه بالا و سایر حقوق ارتفاق چون حقوق، به نظر ایشان مال نیست.^{۲۹}

۵. وقف اقطاع: زمینهایی که در اختیار دولت است و آنها را به بعضی از افراد واگذار می‌کنند تا با حفظ مالکیت دولت از زمین استفاده کنند و سهمی مشخص را به دولت

بپردازند. اگر شخصی که زمین به او واگذار شده، آن را وقف کند، صحیح نیست؛ چرا که مالک زمین نیست ... کسی که زمین مواتی را احیا می‌کند، می‌تواند آن را وقف کند؛ چون به واسطه احیا مالک زمین شده است.^{۳۰}

۶. وقف اراضی حوز: زمین حوز، زمینی است که ملک بعضی از افراد است؛ لکن آنها از استفاده از آن زمین عاجز هستند. بدین رو، حکومت، آنها را در اختیار می‌گیرد تا از منافع آن به‌طور کامل استفاده کند. وقف این گونه زمینها صحیح نیست؛ زیرا مالک این زمینها دولت نیست که بتواند وقف کند؛ بلکه زمین همچنان در ملکیت صاحبان آن باقی می‌ماند.^{۳۱}

۷. وقف ارضاد: ارضاد عبارت است از این که یکی از حکام زمین دولتی را برای مصالح عمومی و عام‌المنفعه از قبیل مدرسه - بیمارستان وقف کند. اهل سنت از آنجا که ولایت عامه سلطان وقت را قبول دارند، این مسأله را جایز می‌دانند؛ ولی این ارضاد است؛ نه وقف حقیقی.^{۳۲}

۸. وقف مرهون: حنفیه گفته‌اند: راهن می‌تواند مال مرهونه را وقف کند؛ زیرا مالک آن است؛ لکن حق مرتهن به مال مرهونه همچنان باقی است. اگر راهن دین را پرداخت کند، عین مرهونه رها می‌شود؛ والا وقف باطل است. بنابراین، قاضی راهن را اگر قدرت مالی داشته باشد، مجبور به پرداخت دین می‌کند؛ اما اگر تنگدست باشد، وقف باطل است و باید مال مرهونه فروخته، و دین پرداخت شود. تمام مذاهب دیگر به جز حنفیه گفته‌اند وقف مال مرهون صحیح است.^{۳۳}

۹. وقف عین مؤجره: حنفیه و حنابله گفته‌اند: مستأجر نمی‌تواند منفعت عین مؤجره را وقف کند؛ چون به نظر ایشان، تأیید و دایمی بودن در وقف، شرط، و اجاره موقت است. شافعیه گفته‌اند: کسی که مالک منفعت باشد، نه عین،

مانند مستأجر و موصی له (در صورتی که موصی به منفعت باشد) حق ندارد منفعت را وقف کند؛ بلکه اگر مستأجر ساختمانی را در زمین مورد اجاره خود ایجاد کند، بنا به قول صحیح تر، وقف آن جایز است. به نظر ایشان، موجر می تواند زمین اجاره ای را وقف کند. نظر مالکيه در این باره این است که مستأجر منفعت مورد اجاره را در مدت اجاره می تواند وقف کند؛ زیرا به نظر ایشان، تأیید و دوام در وقف شرط نیست؛ بلکه برای مدت معینی صحیح است. موجر حق ندارد عین موجره را وقف کند.

به نظر حنفیه و حنابله، موجر می تواند عین موجره را وقف کند؛ چون مالک آن است و مستأجر حق انتفاع از عین را تا پایان زمان اجاره دارد و نیز می تواند با توافق موجر، قبل از انقضای زمان اجاره، اجاره را فسخ کند.

خلاصه کلام اینکه به نظر همه مذاهب اهل سنت، به جز مالکيه، موجر می تواند عین موجره را وقف کند و به نظر مالکيه، مستأجر می تواند منفعت عین موجره را وقف کند؛ لیکن دیگر مذاهب این را قبول ندارند.^{۳۴}

شرط سوم: ملک واقف باشد نه دیگری

مورد وقف باید مالی باشد که متعلق حق دیگری قرار نگرفته باشد؛ مانند مالی که در رهن است یا مالی که مالک آن ورشکست شده است؛ زیرا حقوق مرتهن و منتقل الیه در بیع شرط و طلبکاران ورشکسته در دارایی او ایجاب می کند که آن را فروخته و از ثمن فروش طلب آنان پرداخت گردد؛ حال آنکه عین وقف باید در حبس بماند تا موقوف علیهم از آن منتفع شوند. صاحب جواهر می نویسد: چنانچه مالی را که مالک آن نیست، وقف کند، صحیح نخواهد بود. صحیح نبودن وقف در صورت عدم اجازه مالک، قطعی است و در صورت اجازه مالک، صحت وقف مورد اختلاف است. برخی گفته اند چنین وقتی صحیح نیست؛ اما علت عدم

صحت این نیست که «فضولی» بر خلاف اصل است و باید به مواردی که نص داریم، اکتفا کرد؛ بلکه به خاطر این است که در وقف قصد قربت شرط است و قصد قربت از غیر مالک واقع نمی شود و نیت قربت در زمان اجازه کفایت نمی کند؛ به چند دلیل: ۱. نیت باید مقارن با صیغه باشد. ۲. تأثیر نیت در زمان اجازه در صحت وقف معلوم نیست. ۳. اصل، بقای ملکیت است. طرفدار این قول، محقق کرکی و تعداد دیگری از فقها هستند. در مقابل این عقیده، برخی دیگر از فقها، وقف فضولی را صحیح نمی دانند؛ چون وقتی اجازه آمد، وقف جدیدی صورت گرفته است. مرحوم محقق این قول را نیکو می داند. صاحب جواهر آن را نمونه ای از صدقاتی می داند که نص بر جواز آن داریم؛ مانند مال مجهول المالک. و در پاسخ این اشکال که قصد قربت از غیر مالک واقع نمی شود، چنین می گوید: قصد قربت به مال غیر، وقتی واقع نمی شود که پرداخت کننده از طرف خود بدهد؛ اما وقتی که به نیت صاحبش بدهد، اشکالی ندارد و از بعضی ادله جواز آن استفاده می شود. همه اینها در وقتی است که قصد قربت را شرط بدانیم و وقف را جزء عبادات بدانیم، اما اگر در وقف قصد قربت را شرط ندانیم، در جواز آن هیچ اشکالی نیست.^{۳۵}

وقف فضولی در قانون مدنی

ماده ۵۷ قانون مدنی می گوید: واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است؛ چون در اثر وقف، واقف در اموال خود تصرف می کند. این است که ماده یاد شده اهلیت را در واقف شرط کرده است؛ همان اهلیتی که در معاملات لازم است. شرط دیگری که قانون برای واقف بیان می کند، این است که باید مالک مورد وقف باشد. تصور نشود که قانون



شرط چهارم: به قبض دادن آن ممکن باشد. وقف عین مرهونه و چیزی که تسلیم او امکان ندارد، مانند پرنده در هوا و ماهی در آب، اگرچه مالک آن باشد، حیوان گمشده و عین مغصوبه - در صورتی که واقف و موقوف علیه توانایی به دست آوردن آن را ندارند - صحیح نیست. بله، اگر آن را برای غاصب وقف کند، صحیح است؛ زیرا قبض محقق است.

محقق حلی می‌فرماید: وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد، مانند عبد فراری، صحیح نیست.^{۳۸} امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌نویسند: وقف عین مرهونه صحیح نیست و نیز وقف عینی که قبض آن ممکن نباشد؛ مثل حیوانی که فرار کرده باشد، صحیح نیست.^{۳۹}

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

قانون مدنی هم همین قاعده را پذیرفته است؛ آنجا که می‌گوید مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است (ماده ۶۷)؛ خواه آنکه طبیعتاً غیرمادی باشد، مانند طلب و حق انتفاع (همچنین است کسی که خانه‌ای را برای مدت دو سال اجاره کرده باشد و مستأجر بخواهد منافع دو ساله را که ملک اوست، وقف کند. منفعت علاوه بر اینکه قابل قبض نیست، قابل بقا هم نیست و استفاده کردن از آن، نابود کردن آن است) و خواه آنکه طبیعتاً مادی و قابل قبض باشد ولی واقف به واسطه موانع خارجی مانند غرق و غصب نتواند آن را به قبض موقوف علیه دهد؛ لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر بر اخذ باشد، صحیح است؛ چنان که هرگاه مال وقف در دست کسانی است که واقف قادر به تصرف در آن نیست ولی موقوف علیه قادر است که آن را از متصرف بگیرد، در این صورت هرگاه موقوف علیه با اجازه واقف آن را تصرف کند، قبض و اقباض که شرط صحت وقف است، حاصل می‌گردد؛ همچنان که هرگاه موقوف علیه خود غاصب و متصرف باشد، احتیاج به قبض جدید نخواهد داشت.^{۴۰}

پی‌نویس

۱. لسان العرب، ج ۱۵، صص ۳۷۳-۳۷۴.
۲. المعجم الوسیط، جمعی از نویسندگان دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ص ۱۰۵۱.
۳. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه‌جی، حامد صادق قنبری، دارالنفائس، ص ۵۱۸.
۴. مصباح‌المنیر، احمد فیومی، ج ۲، ص ۳۹۱.
۵. الفقه الاسلامی و ادلته، وهبه الزحیلی، ص ۱۰، دارالفکر؛ فقه القرآن، راوندی، ص ۱۵۰.

مدنی در ذکر این امر خواسته عدم صحت وقف فضولی را برساند؛ چنان‌که بسیاری از فقهای اسلام بر این عقیده‌اند؛ زیرا ممکن است قانون مدنی نظر به این امر نداشته و شرایط وقف صحیح را بیان کرده است؛ چنان‌که معمول حقوق‌نویسان است. بدین جهت در مورد مبیع می‌گویند: بایع باید مالک مبیع باشد. با آنکه قانون مدنی، معاملات فضولی را اجازه می‌دهد و ماده ۶۰ ضمناً صحت آن را می‌رساند، بنابراین وقف فضولی جایز خواهد بود و تنفیذ آن منوط به اجازه مالک است. هرگاه در یک عقد، مملوک و غیرمملوک وقف شود، عقد نسبت به مملوک صحیح است و نسبت به غیرمملوک محتاج به اجازه مالک است و در صورت عدم اجازه، عقد وقف نسبت به آن باطل است. علت این امر آن است که عقد واحد به اعتبار تعدد مورد به عقود متعدد منحل می‌گردد و عقد وقف که مورد آن دو شیء یکی مملوک و دیگری غیرمملوک - است، در حقیقت دو عقد است. عقد نسبت به مملوک صحیح و نسبت به غیرمملوک فضولی است.^{۳۶}

اهل سنت و وقف فضولی

حنفیه گفته‌اند: موقوف باید ملک تام واقف باشد؛ یعنی اختیار فسخ از طرف بایع وجود نداشته باشد؛ چراکه وقف، اسقاط ملک است و بنابراین باید ملک واقف باشد. در نتیجه اگر شخصی چیزی را بخرد که فروشنده تا سه روز حق به هم‌زدن داشته باشد و در مدت خیار وقف کند، وقف صحیح نیست.

مالکیه گفته‌اند: موقوف باید مملوک واقف باشد و حق دیگری به آن تعلق نگرفته باشد. فرق ندارد که مملوک خودش باشد یا منفعت آن ... بنابراین، وقف مال مرهون و مأجوره، مادامی که حق غیر به آن تعلق گرفته است، صحیح نیست؛ زیرا وقف آن سبب ابطال حق مرتهن می‌شود. بله، اگر منظور، وقف آن مال بعد از رهایی از رهن یا اجاره باشد، وقف صحیح است؛ زیرا بنا به عقیده ایشان، تنجیز در وقف شرط نیست.

شافعیه و حنابله گفته‌اند: مال موقوف باید معین و معلوم باشد؛ نه در ذمه، و باید در ملکیت واقف باشد.

همچنین قابل نقل و انتقال نیز باشد به علاوه باید عرفاً انتفاع از آن ممکن باشد. ولو حصه مشاع باشد و با انتفاع عین مال باقی بماند. بنابراین، وقف منفعت بدون عین صحیح نیست. وقف بر ذمه هم صحیح نیست؛ مثل اینکه بگوید: وقف داراً او ثوباً فی الذمه.^{۳۷}

٦. ميزان الحكمة، ج ١٠، ص ٤١٣؛ مستدرک الوسائل، ج ٢، ص ٥١١.
٧. همان.
٨. مجمع البحرين، ص ٥، لغت وقف؛ الشرح الكبير، ج ٤، ص ٧٦؛ الشرح الصغير، ج ٤، صص ٩٧ و ٩٨؛ الفروق، ج ٢، ص ١١.
٩. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٣؛ قواعد الأحكام، ص ٣٤٥؛ فقه القرآن، ص ١٤٧؛ اللعة، ص ٤٨٧.
١٠. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٣.
١١. المبسوط، ص ٢٥؛ اللعة الدمشقية، ص ٤٨٧.
١٢. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٣.
١٣. همان.
١٤. حقوق مدنی، امامی، سیدحسن، ج ١٠، ص ٦٨.
١٥. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ١٠، ص ٧٥٩٩ - ٧٦٠٣؛ الشرح الكبير، ج ٤، ص ٧٦؛ الشرح الصغير، ج ٤، صص ٩٧ و ٩٨؛ الفروق، ج ٢، ص ١١؛ مغنی المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٦؛ كشف القناع، ج ٤، ص ٢٦٧؛ غاية المنتهى، ج ٢، ص ٢٩٩؛ فتح القدير، ج ٥، صص ٣٧، ٤٠ و ٦٢؛ اللباب، ج ٢، ص ١٨٠؛ الدرالمختار، ج ٣، ص ٣٩١.
١٦. جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٨؛ الفقه الاسلامی، ج ١٠، ص ٧٦٠٦؛ القوانين الفقهية، ص ٣٩٦ و مابعدھا؛ الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٠١؛ مغنی المحتاج، ج ٢، صص ٣٧٦ و ٣٨٣، غاية المنتهى، ج ٢، ص ٢٩٩؛ المغنی، ج ٥، ص ٥٤٧؛ كشف القناع، ج ٤، ص ٢٧٩؛ الفروق، ج ٢، ص ١١١.
١٧. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٥؛ الفقه علی المذاهب الخمسة، ص ٥٨٨.
١٨. التضييد فی شرح روضة الشهيد، فاروی تبریزی، حسن، ج ٩، ص ٤٢٩؛ داوری.
١٩. قانون مدنی، کاتوزیان، ناصر، صص ١١٩ و ١٢٠.
٢٠. حقوق مدنی، امامی، سیدحسن، ص ٧٢.
٢١. تحرير الوسیله، کتاب وقف، مسألة ٣١.
٢٢. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٧.
٢٣. وقف؛ میراث جاویدان، فصل نامه فرهنگي، تحقيقي، اجتماعي و تاريخي، ش ٨، ص ١٠٦ به نقل از جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٩.
٢٤. الفقه الاسلامی و ادلته، وهبة الزحيلي، ج ١٠، ص ٧٦٠٨.
٢٥. الفقه الاسلامی و ادلته، وهبة الزحيلي، ج ١٠، ص ٧٦٠٨؛ الدرالمختار و ردالمختار، ج ٣، ص ٣٩٣؛ الشرح الصغير، ج ٤، ص ١٠١؛ المهذب، ج ١، ص ٤٤٠؛ مغنی المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٧؛ المغنی، ج ٥، صص ٥٨٣ و ٥٨٥؛ تکملة المجموع، ج ١٤، ص ٥٧٧.
٢٦. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ١٠، ص ٧٦٠٩؛ الدر المختار، ج ٣، صص ٤٠٨ و ٤٢٩؛ فتح القدير، ج ٥، ص ٤٨؛ الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٧٦؛ القوانين الفقهية، ص ٣٦٩؛ مغنی المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٧؛ المهذب، ج ١، ص ٤٤٠؛ المغنی، ج ٥، ص ٥٨٥.
٢٧. همان.
٢٨. همان.
٢٩. همان.
٣٠. همان.
٣١. همان.
٣٢. همان.
٣٣. همان.
٣٤. همان؛ الشرح الصغير، ج ٤، ص ٩٨.
٣٥. جواهر الكلام، ج ٢٨، صص ١٩ و ٢٠.
٣٦. حقوق مدنی، ج ١٠، صص ٧٥ و ٧٦.
٣٧. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ١٠، ص ٧٦٣٧؛ مغنی المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٧؛ المغنی، ج ٥، صص ٥٨٣ و ٥٨٧؛ كشف القناع، ج ٤، صص ٢٦٩ و ٢٧٢؛ غاية المنتهى، ج ٢، ص ٣٠٠.
٣٨. جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٨.
٣٩. تحرير الوسیله، کتاب وقف، مسألة ٣١.
٤٠. حقوق مدنی، ج ١٠، ص ٢٧٣.