

وقف و فروع آن

نظر باینکه مسائل مربوط بوقف در جریان قضائی مورد احتیاج عمومی است لذا مقتضی دانستم که بقدر فهم خود در این باب خاطر همکاران محترم را تصدیح دهم. وقف عبارت از عقدی است که ثمر آن **تحییس الاصل و اطلاق المنفعه** است بعضی از فقهاء بجای «اطلاق المنفعه» «تسبیل المنفعه» گفته اند استاد آنها بحدیث نبوی است که وقف را تعریف بحبس الاصل و تسبیل المنفعه فرموده و صاحب صحاح در معنی وقف گفته است «**ومن آثاره حبس الاصل و تسبیل المنفعه**» و معنی تسبیل را گفته سبل فلان ضیعته ای جعلها فی سبیل الله تعالی و معنی وقف را تسبیل قرار داده اند چه آنکه شخص واقف در اثر وقف مال و ملک خود را در راه خدا صدقه قرار میدهد و عده ای از علماء هم از قبیل علامه و صاحب تهذیب وقف را صدقه جاریه تعبیر کرده اند بنابراین خوب بود بجای کلمه اطلاق المنفعه تسبیل المنفعه قرار داد.

موضوعی که محل خلاف است آنستکه وقف جزء عقود است یا جزء ایقاعات ؟ اشخاصیکه وقف را جزء عقود دانسته اند قبول موقوف علیهم یا قائم مقام آنها را لازم دانسته و اشخاصیکه وقف را جزء ایقاعات قرار داده اند گفته اند قبول موقوف علیهم یا قائم مقام آنها لازم نیست نکته ایکه قابل بحث است آنستکه اکثر از علماء تصرف موقوف علیهم یا متولی را در صحت وقف شرط قرار داده اند و لازمه این عمل آنستکه وقف جزء عقود باشد زیرا تصرف در موقوفه ملازم با قبول وقف است و بهتر آنستکه که وقف را هم جزء عقود قرار داده و صحت آنرا موقوف بایجاب و قبول قرار دهیم .

ثمره اختلاف بین اشخاصیکه وقف را جزء عقود قرار داده و اشخاصیکه وقف را جزء ایقاعات میدانند آنستکه هر گاه واقف ملکی را وقف نماید باین معنی که شخص واقف فقط لفظ **وقف** را استعمال نماید و موقوف علیهم حاضر نباشند تا قبول آنرا اعلام کنند و قبل از قبول موقوف علیهم شخص واقف که فقط لفظ **وقف** را گفته فوت کند آیا ملکی را که واقف نسبت باو کلمه **وقف** را انشاء نموده وقف شمرده میشود یا آنکه وقف شناخته نمیشود زیرا گفتن لفظ **وقف** تنها موجب وقف ملک نمیشود .

اشخاصیکه وقف را جزء عقود دانسته اند چنین سوردی را وقف نمیدانند زیرا

وقف و فروع آن

منحصراً انشاء وقف شده و قبول آن از طرف اشخاصیکه صلاحیت دارند بعمل نیامده و اشخاصی که وقف را از ایقاعات دانسته اند گفتن لفظ «وقف» را در این مورد کافی برای ملک مورد نظر قرار داده اند .

در صورتیکه وقف جزء عقود باشد و موقوف علیه وقف اشخاص معینی باشند قبول آنها لازم است و هر گاه وقف بر شخصی نباشد بلکه وقف بر جهت باشد مثل وقف بر مدارس یا کاروانسرا یا امثال آن قبول باید از طرف مجتهد وقت گفته شود .

پس از وقوع وقف صاحب مال موقوفه حق رجوع بوقف را ندارد و عده ای از علماء تسنن رجوع بوقف را برای واقف و ورثه او جایز دانسته اند .

واقف باید در زمان ایجاب گفتن وقتت سالم باشد هر گاه در حین مرضی که منجر بفوت واقف شد ملکی را وقف نماید و قیمت آن ملک در موقع وقوع وقف بیشتر از ثلث مال واقف باشد نسبت بمقداری که مساوی با ثلث ترکه است وقف صحیح و منجز است و نسبت بمزاد ثلث موکول بر ضایع ورثه است هر گاه ورثه رضایت دادند همه آن ملک وقف شناخته میشود و در صورتیکه ورثه رضایت بوقفیت مزاد ثلث را ندهند فقط نسبت بثلث وقف نافذ است و نسبت به بقیه وقف شناخته نمیشود بلکه ملک ورثه خواهد شد .

هر گاه کسی که مالک ملک معینی نباشد و در مقام خریداری آن ملک گردد و قبل از مالکیت آن ملک مذکور را وقف بر مصارف معینی نماید و بعداً مالک آن ملک گردد آیا ملک مورد وقف وقف است یا وقف نیست محل اختلاف است عیناً دلائل مذکور در باب **من باع ثم ملک** را که در باب معاملات ذکر نموده اند در مورد ساری و جاری است هر گاه معامله مذکور در باب **من باع ثم ملک** را صحیح بدانیم در مورد وقف وقف صحیح است باین معنی که انشاء صیغه وقف را مراعی دانسته و پس از مالکیت صیغه **وقف** مؤثر دانسته و آن ملک را وقف قرار میدهیم و اشخاصی که قائل بطلان وقف هستند گفته اند روی قاعده **لا وقف الا فی ملک** چون در موقع انشاء صیغه وقف مالک آن ملک بوده و شرط صحت وقف مالکیت واقف است که در مورد منتفی است و حق همین است .

شرایط موقوفه چهار است - اول آنستکه واقف مالک مال موقوفه باشد و موقوفه عین خارجی باشد و وقوف دین اعم از آنکه معجل یا مؤجل صحیح نیست مثلاً کسی از دیگری ده هزار تومان طلب دارد نمیتواند دمه آن شخص بدیون را نسبت بان مبلغی که طلب دارد مورد وقف قرار دهد و همچنین باید قابل قبض و اقباض باشد و وقف اموالیکه قابل اقباض نیست صحیح نمیشود و همچنین منافع عین معین را نمیتوان مورد وقف قرار داد مثلاً واقف دارای ملکی است که از آن ملک عواندی تحصیل مینماید

وقف و فروع آن

نمی‌تواند شخص مالک منحصرأ عوایدی که بعداً از این عین حاصل می‌شود مورد وقف قرار دهد زیرا مدارک و دلایل راجع بوقف بطوری که قبلاً گفته شد **حبس الاصل و العین و تسبیل المنفعه** یا **اطلاق المنفعه** بنا بر این بدون اینکه عین ملک را وقف کند نمی‌تواند ثمره آنرا مورد وقف قرار دهد چه آنکه حبس ثمره‌ای از آثار وقف است و نمیتوان خصوصاً آنرا مورد وقف قرار داد و همچنین مورد وقف باید عین معینی باشد مثلاً واقف نمیتواند یکی از املاک خود را بدون اینکه خصوصیات آن ملک را تعیین نماید مورد وقف قرار دهد مثلاً بگوید یکی از املاک خود را وقف بر ارحام یا علماء یا غیره نموده‌ام چه آنکه در موقع وقوع عقد هنوز ثمره‌ای وجود ندارد تا مورد عقد واقع شود و ثمره‌ای که بعداً ایجاد می‌شود مورد وقف نخواهد بود ولی عده‌ای از فقهاء یک چنین وقفی را صحیح دانسته و اشعار داشته‌اند تعیین موقوفه پس از وقوع عقد نسبت بیکی از آنها صحیح است و باید بقرعه ملک مورد وقف را تعیین نمود ولی این نظر مورد تصدیق علماء نیست و نمیتوان گفت بطور اجماع عدم صحت وقف ملکی را بعینه قرار داد و همچنین عین مورد وقف باید از اموالی باشد که انتفاع بآن در لسان شرع صحیح باشد نمیتوان آلات ملامی یا قمار یا غیر ذلک را مورد وقف قرار داد و همچنین از شرایط صحت وقف آنستکه مالی را که وقف می‌کنید و منافع آن باشخاص معینی وقف می‌شود صحیح نیست مثلاً خوک یا میمون و یا گربه را نمیتوان وقف نمود چه آنکه مالکیت حیوانات مزبور برای واقف ایجاب نشده و مطابق قواعد شرع حیوانات مذکور قابل تملک نیستند تا آنکه مورد وقف قرار گیرند و همچنین وقف درهم و دینار یعنی پول معینی صحیح نیست برای آنکه نفعی از وجوه مزبور تصور نمی‌شود و نفع حیوانات فقط تصرف در آنها است و اینگونه تصرف منافی برای وقف است چه آنکه لازمه وقف آنستکه اصلی داشته باشد و اصل مزبور قابل بقاء و استفاده باشد و وجوه نامبرده هم نفع خصوصی ندارند تا بشمول تعریف وقف گردد زیرا لازمه آثار وقف حبس عین و تسبیل منفعت است و نسبت بدرهم و دینار تسبیل منفعت وجود ندارد هر گاه کسی ملک معینی را وقف نماید در صورتیکه مالک آن ملک نبوده بعداً مالک آن گردد یا آنکه مالک ملک قبول وقف را نماید و اقدامات واقف نسبت باین امور فضولی است و نمیتوان اجازه مالک را بعداً موجب صحت و تنجز وقف قرار داد در صورتیکه ملک مورد وقف قبلاً از طرف مالک و واقف اجاره داده شده باشد و سنواتی منافع ملک مورد اجاره دیگری واقع شود چون عین مورد وقف باید برای استفاده مستأجر آزاد باشد و استفاده از منافع ملک موقوف بتصرف در آن ملک است و در موقع عقد وقف شرط کند که ملک مورد وقف پس از گذشتن مورد اجاره وقف گردد یعنی ایجاد وقف را فعلاً بنماید نسبت بملکی که برای اجاره بدیگری درمست معین واگذار نموده که در نتیجه واقف در موقع اداء

وقف و فروع آن

صیغه وقف تسلط بر عین نداشته تا مشمول حبس العین و تسبیل المنفعه قرار داده شود و استناد اشخاصی که اینگونه وقف را جائز نمیدانند همان عنوان حبس العین و تسبیل المنفعه است که در مورد حبس عین ممکن نیست و منافع آنهم اختصاص بدیگری دارد بعضی از علماء متأخرین اینگونه وقف را جائز دانسته و گفته اند که مورد مشمول تعریف قههائ نسبت بوقف نیست چه آنکه حبس فعلی عین ورها نمودن منفعت فعلاً ممکن نیست و نمیتوان عقد ملک مورد اجاره را پس از دو سال گذشتن زمان اجاره قرارداد زیر عنوان حبس العین و تسبیل المنفعه که از آثار وقف است فعلاً نسبت باملاک مستأجره واقع نمیشود و از اینجهت اینگونه عقود را نسبت باملاک مستأجره صحیح نمیدانند و وقف ملک مشاع صحیح است زیرا فروش آن صحیح بوده و ملک مشاع را میتواند مالک آن بفروشد بدیهی است ملکی که قابل فروش باشد قابل برای وقف نمودن هم میباشد مثلاً واقف مالک سه دانگ مشاع از یک قریه یا زمینی است میتواند نسبت بمقدار مالکیت خود از عین مزبور وقف کند و هم قبض ممکن است و هم استیفاء منفعت و از جمله شرایط وقف آنستکه مالک ملک قدرت و تسلط نسبت بعین ملک داشته باشد و نتواند هرگونه معامله ای نسبت بملک مورد وقف نماید مثل آنکه او را بفروشد و یا هبه نماید و یا مورد سایر معاملات قرار دهد بنابراین شخصی که مهجور از مال خود میباشد نمیتواند ملکی را که در تصرف دیگری است وقف نماید و میتواند واقف خود را نسبت بموقوفه متولی قرار دهد یا دیگری را متولی قرار داده و خود حق نظارت نسبت بان موقوفه داشته باشد هرگاه واقف تولیت را بدیگری واگذار کند و آن شخص فاسق باشد و یا در بین عمل بوقف فسقی از او صادر گردد باعث بطلان وقف نیست و فسق او مانع برای قبول تولیت و نظارت نخواهد بود و در صورتیکه شخص متولی فاسق پس از تصرف و عمل نمودن بوقف فسقی از او صادر شود عده کثیری از علماء فرموده اند که فسق متولی موجب اخراج او از تولیت نیست بلکه باید مجتهد وقت دیگری را بتولیت او منضم نماید و در صورتیکه متولی در موقعیکه صیغه وقف از طرف واقف اجراء میشود و شخص معینی را متولی قرار میدهد و آن شخص در آن موقع فاسق بوده و بعداً از فسق خود عدول نموده و توبه نماید بطوریکه قابل برای تولیت گردد آیا چنین وقف بتولیت منجز است آیا تولیت فاسق باعث بطلان عقد واقف نخواهد بود؟ آنچه از کلمات قههائ استنباط میشود آنستکه این عقد وقف صحیح است و فسق متولی باعث بطلان عقد نخواهد شد و اگر بخواهد دیگری بعنوان اینکه متولی فاسق شده خود بعنوان تولیت تصرف در موقوفه نماید صحیح نیست زیرا مشمول آیه مبارکه (فمن بدله بعد ماسمعه) تبدیل متولی فاسق را بمتولی دیگر و یا تصرف حاکم شهر بعنوان تولیت صحیح نیست و مشمول همین آیه (فمن بدله) خواهد گردید فقط حق ضم امین دارند و در اینجهت فرقی بین آنکه متولی حین عقد وقف فاسق باشد با اینکه در موقع عقد عادل بعداً فاسق گردد نیست زیرا

وقف و فروع آن

تبدیل تولیت تبدیل موقوفه خواهد شد و اجازه تبدیل موقوفه را بنحویکه اول از طرف واقف معین شد ندارند بعضی از فقهاء ضم امین را هم جائز ندانسته و اشعار داشته اند که هرگونه عملی متولی انجام دهد صحیح است .

هرگاه کسی وقف نماید ملکی را که مالک او نیست و بعد مالک او گردد آیا این وقف صحیح است یا صحیح نیست و بعقیده اشخاصیکه نیت قربت را در وقف لازم دانسته اند صحیح نیست زیرا در موقع انشاء صیغه وقف شخص واقف مالک آن نبوده تا تصور نیت قربت برای او شود و بقول اشخاصیکه نیت قربت را در وقف شرط نمیدانند وقف صحیح و آثار وقف بر او مترتب است . موضوع دیگر آنکه کسی وقف نماید ملک دیگری را و بعد از اطلاع مالک از وقوع وقف اجازه وقف را بدهد یعنی وقف بودن را تصدیق نماید آیا این وقف پس از اجازه مالک صحیح میباشد یا خیر ؟ بعضی از علماء چنین موردی را مثل معاملات فضولی صحیح دانسته اند و عده دیگر وقف را صحیح نمیدانند و نظر آنها در عدم وقوع وقف آنستکه اصولاً فضولی برخلاف اصل و قاعده میباشد و باید اکتفا بقدر متیقن نمود و قدر متیقن معاملات فضولی است و ادله صحت معاملات فضولی شامل اینگونه موارد نمیشود و از طرفی هم در موقع انشاء وقف شخص غیر مالک نیت قربت اوقایل تصور نبوده زیرا نسبت بمال غیر نمیتوان نیت قربت تصور نمود و عده ای از فقهاء یک چنین وقفی را صحیح دانسته اند و استدلال آنان آنستکه ادله صحت معاملات فضولی شامل وقف هم میباشد و حق هم همین است زیرا اصل اولیه بقاء ملک است بملکیت مالک و صدور وقف از طرف غیر مالک موجب خروج ملک از ملکیت مالک نمیشود و برای واقف است که تولیت و نظارت در امر وقف را برای خود بتهائی قراردادد یا برای شخص دیگر و در صورتیکه تولیت را برای غیر قرارداد و متولی ثالث هم قبول تولیت را نمود واقف نمیتواند آن متولی را از تولیت عزل نماید زیرا اختیاری نسبت بموقوفه ندارد و با وقوع صیغه وقف و تعیین متولی و تصرف دادن بوقف سلب مالکیت او از هر جهت شده و دیگر مالکیت او عود نمیکند و در صورتیکه متولی تعیین نکند حاکم شرع حق نظارت و تولیت نسبت بآن موقوفه دارد و در صورتیکه شخص ثالثی را متولی قرارداد و در موقع وقوع عقد وقف تعیین مشارالیه بعنوان تولیت آن متولی عادل باشد ولی بعد از تعیین او بعنوان تولیت و تصرف دادن وقف فاسق شود آیا تولیت او بالمره منتفی میشود و مالک اولیه و واقف حق تعیین متولی دیگری دارد یا خیر ؟

نظر اکثر فقهاء آنستکه مالک اولیه و واقف حق تعیین متولی دیگری ندارند بلکه اختیار با حاکم شرع است که هر کسی را بخواهد تعیین نماید و در صورتیکه واقف برای نظارت و تولیت در موقوفه کسی را تعیین ننمود و عوائد موقوفه را اختصاص باشخاص معینی داد از قبیل ارحام آیا

وقف و فروع آن

موقوف علیهم حق تصرف در موقوفه را دارند یا آنکه نمیتوانند کسی را بعنوان تولیت تعیین نمایند محل کلام است بعضی تصرف موقوف علیهم را مستقیماً جایز ندانسته و اشعار داشته‌اند که اختیار با حاکم شرع است و حق هم همین است زیرا تفویض تولیت بهریک از موقوف علیهم موجب تفریط منافع موقوفه و هرج و مرج خواهد شد چه آنکه هر یک از موقوف علیهم خود را مستحق مقداری از منافع تصور مینمایند که مورد نظر واقف نبوده است و نظر واقف استفاده موقوف علیهم از عوائد ملک است بطور مساوی و تصرف هر یک از موقوف علیهم در ملک خلاف نظریه واقف را اعمال مینمایند و بصریح آیه (فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَسْمَعِهِ) این معنی جایز نیست و حق همان است که در اینموارد هم اختیار را با حاکم شرع قرار دهیم. و برای موقوف علیهم فقهاء چهار شرط را لازم دانسته‌اند اول آنکه مال موقوفه موجود باشد دوم آنمال از چیزهائی باشد که قابل تملک باشد ۳- موقوفه معین باشد ۴- وقف بر آن حرام نباشد. بنابراین باید موقوف علیهم حاضر و قابل تملک باشند و وقف بر اشخاصیکه فعلاً وجود ندارند مثل وقف بر اولادی که بعداً متولد میشود یا اشخاصیکه بعداً دنیا می‌آیند وقف بر آنها صحیح نیست زیرا شرط صحت وقف جواز تملک موقوف علیهم است و اشخاص معدوم و اولادیکه بعداً متولد میشود قابل تملک نیستند و وقف بر آنها هم صحیح نیست و هرگاه در حین وقف عده موجود را با عده غیر موجود حین اجراء وقف توأم قرار دهد مثل آنکه بگوید این ملک را وقف بر اولاد خود نمودم و اولاده عده ای حاضر و حیات داشته باشند و عده دیگر هنوز متولد نشده باشند آیا یک چنین وقفی صحیح است؟

نظر اکثر از علماء صحت این وقف است در صورتیکه موقوف علیهم را بدو اشخاصی معدوم قرار دهد و ضمیمه آنها اشخاصی موجود وقف نسبت بمعدومین صحیح نیست و نسبت بموجودین صحیح است و وقف بر کفار و یا نشرکتب تورات و انجیل صحیح نمیشد و بحث در سایر فروع وقف بعداً بعرض میرسد.