

وقف

« ۴ »

من برای اثبات اینکه وقف بمعنی تملیک منافع نیست دلایل زیادی دارم .
اول - تعریف وقف باینکه آن عبارت است از حبس اصل و اطلاق منفعت و این تعریف را عموم علما قبول کرده و در کتابها و تألیفات خودشان بعبارات متحد المضمون نوشته اند و قانون مدنی ایران نیز در ماده هه آنرا بصورت یک ماده قانونی قبول و گفته است :

(وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.)

شک نیست که این مفهوم کلی یعنی حبس عین مال و تسبیل کردن منافع آن بتمام مصادیق وقف از خاص و عام صادق است و همه آنها بمعنی مذکور است .

و نیز شک نیست که حبس و تسبیل هیچ یک بمعنی تملیک نبوده بلکه هر دوی آنها مخالف معنی تملیک است چه آنکه تملیک ایجاد رابطه و اضافه مالکیت بین مال و شخص است و با بوجود آمدن منشاء رابطه مذکور مانند بیع - ارث - حیازت - و سایر اسباب تملک مالکیت بوجود میآید و در نظر عرف رابطه مالکیت و مملوکیت فیما بین مال و شخص ایجاد میگردد !

در صورتیکه تسبیل بمعنی آزار و بدون مانع کردن و بالاخره قطع رابطه و اضافه مالکیت است .

دوم - حق اعم از ملک است و هر مالکی حق مالکیت دارد ولی هر ذی حق را نمی شود گفت که مالک است مثلاً شریک در شرایط مخصوص قانونی حق شفعه دارد ولی مالک نیست .

نیز بنده و عموم خوانندگان عزیز این رساله حق انتفاع و استفاده از مباحات و هوا و فضا و اشعه آفتاب و غیره داریم ولی مالک آن نیستیم .

هم چنین حق عبور و مرور و استفاده از کوچه ها و خیابانهای شهر را داریم ولی بهیچوجه حق مالکیت از آنها نداریم .

نیز همه مردم حق استفاده از مساجد و تکایا و آب انبارهای عمومی دارند ولی مالک منافع اماکن مذکوره نمی باشند .

حق استفاده از وقف خاص هم همین طور است موقوف علیهم در حدود شرایطی که واقف مقرر داشته حق انتفاع از عین موقوفه خواهند داشت و بهیچوجه مالک منافع آن نیستند .

وقف

یعنی وقف وقتی بطور صحیح واقع شد و واقف از عین موقوفه رفع ید نموده و آنرا در اختیار موقوف علیهم و یا هر کسیکه حق مداخله در امور وقف دارد گذاشت حق انتفاع در حدود شرایط وقف برای موقوف علیهم بوجود میآید و آنها مجاز در انتفاع خواهند بود و بالاخره اثر وقف بوجود آمدن حق انتفاع از عین موقوفه جهت موقوف علیهم است نه انتقال ملکیت منافع بنام بردگان .

سوم - یکی از آثار برجسته و مشخص مالکیت اینست که وقتی مالک فوت کرد مالکیت منتقل بورثه اش میگردد و این خاصیت و اثر مشخص مالکیت در مورد حق انتفاع که در اثر انواع وقف جهت موقوف علیهم بوجود میآید وجود ندارد یعنی حق انتفاع از طبقه اول بارت به طبقه بعد منتقل نمیگردد بلکه در هر سوردیکه در وقف طبقات منظور شده باشد با اقراض طبقه اول حق انتفاع جهت طبقه بعد فعلیت پیدا می کند و منشأ این حق همان وقف است .

اغلب حق انتفاع از عین موقوفه طبق نظر واقف بعنوان دو صفت خاص مربوط میشود وقف بر محصلین و دانشجویان و این حق انتفاع نه تنها بورثه موقوف علیهم منتقل نمیگردد بلکه در حال حیات آنها هم وقتی عنوان و صفت محصلی و دانشجویی از آنها سلب شد حق انتفاع از عین موقوفه هم منسوخ گشته و از بین میرود .

و حال آنکه اگر نام بردگان مالک منافع عین موقوفه بودند حق مالکیت بدون ناقل قانونی از آنها سلب نمی گردید .

چهارم - منافع مستقلاً قابل تملک نیست زیرا در حقیقت وجود خارجی ندارد و تملک آن به تن عین است و اگر مستاجر را مثلاً مالک منافع میگوئیم باین معنی است که مشارالیه یک مرتبه ضعیف و ناقص از مالکیت عین مستاجر را دارد .
و موجد بوسیله عقد اجازه مالکیت محدودی نسبت بعین مورد اجازه بمستاجر میدهد و اجازه بمعنی تملیک نیست نهایت مالکیت محدود و ناقص عین حق استفاده از منافع را باو میدهد .

و عبارت دیگر مالکیت یک مفهوم مشکک بوده و عبارت از تسلط بر شئی است و این تسلط شدت وضعف و کمال و نقص دارد و مالک مطلق کسی را میگویند که نسبت بعین مملوکه بتواند انواع تصرفات را انجام دهد و این معنی مالکیت کاسل است :

همین مالک میتواند تسلط محدودی بدیگری بدهد و این امر در ضمن عقد اجازه و نظیر آن مندرج است و بنابراین تملیک منافع اصولاً امکان پذیر نیست چه آنکه منافع وجود خارجی ندارد و بهیچوجه وضع بدبران ممکن نبوده و قابل تسلیم و تسلیم نمیشد در مواردیکه تصور میشود منافع مورد معامله واقع گردیده باز هم همان عین است که تسلیم میشود و همان عین است که موجد بمستاجر بوضع خاصی تملیک میکند .
وقف خصوصیتی هم دارد که این خصوصیت در سایر عقودیکه نتیجه آن بوجود آمدن حق انتفاع برای طرف قبول است وجود ندارد چه آنکه مطابق شرح بالا منافع

وقف

مستقلاً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد و هر جا که تصور میشود منافع تملیک گردیده این یک تصور ظاهری است و در حقیقت باز هم عین تملیک گردیده نهایت نه تملیک مطلق بلکه نوعی از تملیک که نتیجه آن تسلط بخصوص و محدودی است که منتقل الیه نسبت بعین در مدت اجاره مثلاً پیدا میکند.

ولی در وقف تملیک عین هم وجود ندارد زیرا بطوریکه در تعریف آن بیان شد وقف عبارت است از حبس عین و تسبیل منافع و مطابق تعریف مزبور واقف عین موقوفه را حبس میکند باین معنی نه تنها آنرا بکسی تملیک نمیکند بلکه از قابلیت تملک هم خارج میکند بطوریکه دیگر بهیچوجه قابلیت بیع و هبه و ارث را نخواهد داشت.

بنابراین نتیجه عقد وقف فقط بوجود آمدن حق انتفاع برای موقوف علیهم است و این حق هم بجعل واقف و قبول ایجاد میشود و دیگر قبض و تصرف از طرف موقوف علیهم ضرورت ندارد و کافی است که صیغه عقد جاری بشود و ایجاب و قبول آن انجام گردد و واقف نیز از عین موقوفه رفع ید نموده و آنرا در اختیار موقوف علیهم و یا کسانی که صلاحیت مداخله در وقف را دارند از قبیل متولی و وصی و یا ولی موقوف علیهم و یا حاکم بگذارد.

حاصل بحث ما در این مقام اینست که اگر منظور کسانی که قبض و تصرف عملی موقوف علیهم و یا سایرین را در لزوم وقف شرط دانسته اند این باشد که چون وقف بمعنی نقل منافع است و در نتیجه آن موقوف علیهم مالک منافع میشوند و اگر آنرا قبض و بالاخره عملاً تملک نکنند هنوز انتقال تمام نشده و رابطه واقف از ملکیت منافع قطع نگردیده مثل مورد هبه غیر معوض و صدقه بنابراین میتواند از آن رجوع کند.

چون بشرح بالا ثابت شد که نتیجه عقد وقف نقل منافع نیست از این جهت استدلال مذکور صحیح نمیشود و حال آنکه در هبه غیر معوض و صدقه نتیجه عقد تملیک است بمقتضای مطالبی که ذکر شد قبض و تصرف موقوف علیهم و همچنین حاکم و متولی نباید شرط لزوم و تمامیت وقف باشد.

از ماده ۹۰ قانون مدنی هم این مطلب را می توان استفاده کرد زیرا ماده مذکوره میگوید: « اگر واقف عین موقوفه را بتصرف وقف ندهد وقف محقق نمیشود و هر وقت بتبض داد وقف تحقق پیدا می کند »

بطوریکه ملاحظه میشود شرط لزوم و تمامیت وقف مطابق صریح ماده ۹۰ مرقوم همان عمل واقف و اقدام او قبض دادن عین موقوفه است و قبض دادن او هم مانند بایع همان رفع ید نمودن از عین موقوفه و گذاشتن آن در تحت اختیار و استیلا موقوف علیهم و یا قائم مقام آنها است.

همچنین ماده ۶۴ قانون مدنی مطلب بالا را تأیید می کند زیرا ماده مرقوم مقرر میدارد:

وقف

«مالی را که منافع آن موقتاً متعلق بدیگریست میتواند وقف نمود الخ»

یعنی مالی را که منافع آن قبلاً بتجوی از انحاء از قبیل اجاره و غیره بدیگری انتقال یافته است می توان وقف نمود وقف چنین مالی صحیح است .

در این صورت معلوم است که موقوف علیهم درحین وقف نمی توانند از آن استیفاء منافع نمایند و قهراً بطور عملی آنرا قبض و تصرف نمی توانند بکنند و در عین حال وقف صحیح و تمام است .

نیز از ماده ۶۷ قانون مذکور اینطور فهمیده میشود که منظور از قبضیکه شرط لزوم وقف است همان خلع ید از طرف واقف است نه وضع ید و تصرف عملی موقوف علیهم و یا قائم مقام آنها چه آنکه ماده مذکوره مقرر میدارد :

«مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر بر اخذ باشد صحیح است .»

مطابق صریح ماده مذکوره صرف قدرت موقوف علیه بر اخذ و قبض عین موقوفه در صحت و تمامیت آن کافی است .

با تمام مقدمات مذکوره مطابق مادین ۶۲ و ۶۳ قانون مدنی ایران قبض و تصرف عملی موقوف علیهم و یا کسانی که صلاحیت آنرا دارند شرط لزوم و تمامیت وقف قرار داده شده است . زیرا ماده ۶۲ میگوید :

در صورتیکه موقوف علیهم محصور باشند خود آنها آنرا قبض می کنند و قبض طبقه اول کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا واقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الا حاکم قبض می کند .»

عبارات ماده مذکوره صراحت دارد باینکه قبض و تصرف موقوف علیهم در اوقاف خاصه و متولی و یا حاکم در اوقاف عامه شرط لزوم و تمامیت وقف است .

ماده ۶۳ اینطور بیان داشته است :

«ولی و وصی محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض می کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرارداداده باشد قبض خود او کفایت می کند .»

ماده مذکوره نیز صریح در شرط بودن قبض عملی موقوف علیهم است چه آنکه این ماده قبض را در هر حال لازم میداند و حتی اگر خود موقوف علیهم محجور باشند قبض ولی و یا وصی آنها را ضروری دانسته است .

در فتاوی و آراء فقهای شیعه هم این مطلب فهمیده می شود یعنی آنها نیز قبض و تصرف موقوف علیهم را شرط لزوم وقف قرار داده اند و از کلمات و نوشته های بعضی

وقف

چنین استنباط میشود که اصولاً قبض بمعنی مذکور یعنی قبض و تصرف موقوف علیه را شرط صحت قرار داده است .

مثل آنکه مرحوم علامه در کتاب قواعد در مورد وقف منقطع الاول میگوید بطلان وقف مزبور محتمل است زیرا در هنگام وقف کسی نیست که آنرا قبض کند و حال آنکه قبض شرط صحت وقف است : « **اذلامقرله في الحال والقبض شرط في صحته** ».

با این ترتیب و با وجود صراحت مادتين ۶۲ و ۶۳ قانون که قبض موقوف عليهم را شرط لزوم آن دانسته است در مرحله قضاوت تکلیف معین است و از نص قانون نمی توان عدول کرد .

لیکن این تقید در مرحله قضا مانع از آن نیست که ما بحث علمی و انتقادی خود را ادایه داده و روی عقیده و نظریه علمی خود استدلال و وجوه دیگری را هم مورد مطالعه قرار دهیم .

