

## مبحث دوم - دروقف

غافل بی‌خبر از همه جا و همه چیز خروارها نان بر دوش خود حمل و در جاده ناهموار و پست و بلند مملو از خار و خاشاک سنگ و کلوخ زندگی در ردیف هزاران گرسنه که پوست شکمشان از فرط گرمسنگی به پشت چسبیده و خون غضب در رگهای چشم از حدقه بیرون افتاده آنها در گردش است رهسپار است.

سنگینی محموله پشت حامل آنرا خم و طاقت او را در مسیر پرخطر طاق کرده و گروه گرمسنگان که با بغض و کینه با مشت‌های گره کرده به حامل آذوقه خود مینگرند منتظر فرارسیدن فرصت و وزیدن باد بلکه نسیمند تا او را از پا در آورده و حتی بقدر قوت لایموت هم برای او باقی نگذارند.

آیا این حمال و محتکر آذوقه گرمسنگان میتواند در ردیف هزاران گرسنه و بینوا که جز نابود کردن حمال و واژگون کردن محموله راه دیگری برای ادامه حیات خود در مسیر زندگی نمیینند با سلامت براه و زندگی خود ادامه دهد.

این است وضع ثروت‌های زائد برحد رفاه امروزه ثروتمندان در مقابل بی‌نویان که از حداقل و مسائل زندگی محرومند

آیا خرد و مأل‌اندیشی امر نمیکند این حمال خود را از سنگینی این بار که صدیک آن برای او کافی است در این مسیر پرپیچ و خم زندگی خلاص و با تقسیم زائد برحد رفاه خود را با این رویه عاقلانه و خداپسندانه در مسیر زندگی سلامت دارد

آیا برای این هم شقاوتها و بدبختیها و انحرافات و بالنتیجه نابسامانیهای اجتماع غیر از ثروت‌های زائد بر حدود رفاه یک دسته و محرومیت اکثریت جامعه حتی از کمترین حد کفاف میتوان علت و موجب دیگری نشان داد

آری ثروت‌های زائد برحد رفاه یک‌دسته و نیازمندی بحداقل لازم برای بقاء و استمرار حیات اکثریت دو عامل اساسی فجایع گوناگون و همه بدبختیهای اجتماع است که گذشته از مرحله انسانیت و اقتضای اخلاق لاقبل برای رعایت مصالح و جلوگیری از فساد و اضمحلال بایستی مورد توجه واقع شود.

آیا مجالس شب‌نشینیهای مختلط مفتضحانه که قبرستان همه فضائل و اخلاق است و با مصالح خانواده‌ها و عائله‌ها همان بازیرا میکنند که قدمهای بازیگران با توپ فوتبال آیا بانوان و دوشیزگان سیه‌روز و همه چیز باخته همان وارث ثروتمندان یا بازماندگان فقرا و بی‌نویانی نیستند که در اثر مدهوشی ثروت و زرق و برق آن یا از جهت فقر و احتیاج در منجلاب بدنامی و دره‌فضاحت سقوط ابدی نموده و خود و جامعه خود را ننگین نموده‌اند

آیا مرتکبین قتلها و دزدیها و دغل کاریها و جاسوسیها و بی ناموسیها و هزاران فجایع دیگر غیر از افرادی هستند که بطور مستقیم یا غیر مستقیم از جهت ثروت بی حد و حصر یا علاقه مفرط بان یا فقر کشنده مرتکب جنایات شده و میشوند؟

این است که شارع مقدس اسلام با توجه باین واقعیت و آشنائی کامل بودایع و رموز طبایع بشری، برای اینکه کشتی عائله بشری را در اوقیانوس زندگی و حیات از طوفانهای حوادث و موجبات نابسامانیها بسلامت رهبری نماید.

و این مقصود بدون تعدیل ثروت در افراد جامعه غیر قابل حصول و آهن سرد کوفتن است با خطاب: «خذ من اموالهم صدقة تطهرهم و تزکیرهم» و با امریه: «لکی لا یکون دولة بین الاغنیاء» برای کاسته شدن از ثروتهای خارج از حدود رفاه ثروتمندان که بفرموده: «ان الانسان لیطغی ان راه استغنی» موجب طغیان و خروج از مرز انسانیت و لگد کوبی بمصالح اجتماعی است و جلوگیری از فقر کشنده که: «کاد ان یکون کفرا» یک سلسله واجبات مالی از قبیل خمس و زکوة و فطره و کفارات و با خطاب: «لن تنالوا البر حتی تنفقوا مما تحبون» یک سلسله مستحبات مالی مقرر فرموده که از جمله تشریح و ترغیب و تأکید وقف است که در بیان اولیای اسلام بصدقه جاریه تعبیر و در عمل ائمه اطهار و صحابه و تابعین اغلب بطریق ایقاع کثیره و انجام گرفته و در اخبار فضیلت بسیاری برای آن ذکر شده و در خبر نبوی یکی از سه عاملی بشمار آمده که نتایج خیر آن پس از مرگ بطور استمرار عائد واقف میگردد و علاوه از نتایج و ثمرات اخروی در دنیا هم فوائد و آثار وضعیه بر آن مترتب است.

چنانچه حیف و میل و سوء قصد نسبت بموقوفات هم علاوه از ضمان و عقوبت اخروی همانطور که شاعر سروده است:

فقیه مدرسه دی مست بود و فتوا داد . که می حرام ولی به زمال اوقاف است  
و تجربه نشان داده آثار شوم دنیوی در بردارد.

بهر حال یکی از موضوعات برجسته و تشریح شده اسلام و اعمال و تصرفات عقلانی و پسندیده مالکین نسبت باموال خود این است که اصل مال را برای همیشه ابقا و در حالت وضعیتی قرار دهند که عیناً از تصرفات مالکانه و هر گونه نقل و انتقالی مصون و منافع آنرا بمصارف خیر اجتماعی و جهات عامه اختصاص دهند.

و کلمه که کاشف از این وضع و حکایت از این نوع تصرف و تحقق آن کند بهتر و وافی تر از کلمه (وقف) نیست که بمعنی انست و اسساک و باید اتمه است.

لذا همین کلمه برای این نوع انتخاب و مصطلح گردیده و مقنن هم با متابعت از فقها در ماده ۵۰ که مقرر داشته:

وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود بهمین کلمه تعبیر نموده و منظور از آن و ثمره مترتبه بر آن این است که اصل مال بمنظور استفاده و مقصود انتفاع دیگران برای همیشه ابقاء و عیناً در مواردی و منفعتاً در مواردی مورد استفاده و انتفاع شخص یا اشخاص معین مثل زید و عمر یا عده خاص مثل فقرا و ایتام و جهات عام مثل فرهنگ و بهداشتی واقع گردد.

لغ نرف  
نرف  
علل ا  
نه نرف  
به چه  
نرف

تعریفیکه در ماده شده بیان خصائص و ذکر نتایج و مقاصد است نه تعریف بحدیکه مانع باشد از شمول عناوین و تصرفات دیگر از قبیل حبس یا فاسد مال

### حبس عین یا اصل مال

تعبیر بکلمه « عین » در ماده چندان متناسب نیست با انواع اموال این عصر که قابل ابقاء و دارای بهره و سود و منافع است

مثل وجوهیکه در بانکها و امثال آن تمرکز پیدا کرده و بهره منظم سالیانه دارد یا سهامیکه شخص در مؤسسات انتفاعی از قبیل بیمه (۱) و امثال آن دارد که با اینکه عینیت مشهود قابل اشاره و ملموس محدد بجهات اربعه ندارد ممکن است در وضعی قرار داده شود که برای همیشه ابقاء و مصون از هر نقل و انتقال باشد و عوائدیکه بر حسب قانون و مقررات خاصه بر آن مترتب است بجهت خیر و عامی اختصاص داده شود و اگر در ماده بامتاعت از خبر نبوی « **حبس الاصل و سبل الثمر** » بجای کلمه « عین » بکلمه « اصل » تعبیر شده بود بهتر و یا انواع اموال این زمان متناسب و سازگارتر بود.

چه با تعبیر بکلمه عین وجوه و مالیتهای متمرکز در بانکها و صندوق های پس انداز ملی و سهام کمپانیها و شرکتها و امثال آنها از مؤسسات انتفاعی که در این عصر رائج و قسمت

۱ - چون بیمه موضوعاً از معاملات با سابقه و معهود نبوده فقها تاکنون از تصریح بصحت و مشروعیت آن امتناع نموده اند در صورتیکه با قواعد و مبانی فقهی قابل تطبیق است و اگر از فقهی (مخصوصاً اگر در فقهائی باشد که شروع ابتدائی را لازم الوفا میدانند) سؤال شود.

اگر کسی ابتدا ملتزم و متعهد شود در صورتیکه اموال او سلامت بمقصد برسد یا خانه او از آتش سوزی مصون بماند مبلغی باقی ایکس تأدیه کند آیا با سلامت اموال و مصونیت خانه از آتش سوزی بر او لازم است مبلغی را که تعهد نموده و مقرر داشته باقی ایکس تأدیه کند یا نه . همچنین اگر سؤال کند ابتدا ملتزم و متعهد شده اگر خانه آقای ایکس در اثر زلزله یا آتش سوزی خراب شود خرابیهای آنرا بوضع اول بنا و خسارات او را تأدیه نماید آیا لازم است تعهد و التزام خود را انجام دهد ؟

یا میتواند از وفاء بعهده و التزام مزبور امتناع و خودداری نماید که باستناد آیات و اخبار مربوطه بلزوم وفاء بعهده و التزامات و شروط جز لزوم بایفاء پاسخی نخواهد شنید و بیمه هم جز این چیز دیگری نیست .

و صرف اینکه دو تعهد در مقابل یکدیگر واقع میشود یا بیمه گذار وجه بیمه را قبلاً میپردازد موجب نخواهد شد که ناصحیح و از معاملات نامشروع و فاسد دانسته شود و مصداق آیه ما کان من الاصل تلقی گردد ؟

و بر فرض از معاملات نامشروع و فاسد تلقی شود تصرف وجهیکه صاحب مال و خانه با رضایت به بیمه کننده تأدیه مینماید یا وجهیکه بیمه کننده با رضایت برای جبران خسارات بیمه گذار میپردازد مسلماً خالی از اشکال است ولو اصل معامله بیمه فاسد و یا باطل باشد .

ولی در صورت تنازع یا نامشروع دانسته شدن آن نمیتوان هیچیک از طرفین را ملزم بانجام تعهد خود نمود و تصور میرود دیری نخواهد گذشت که فقهای آتیه با احاطه و استحضار کامل از موضوع بیمه و مقررات و فروع آن بصحت و لزوم آن فتوا خواهند داد .

و نگارنده خود را مجاز میداند بدون انتظار بصدور فتوائی از مراجع مشهور فقهی صحت معامله بیمه را مخصوصاً در بعضی از صور و فروع با عموم ادله و مبانی فقهی که امید است در بحث جداگانه بیان شود اعلام دارد .

عین مال را  
گفته اند  
در مورد حبس  
در این عصر که  
قابل  
انواع  
ذرات اموال  
آیات اصل  
وجه سرده  
در بانک  
و بیمه  
شرکتها

مهم ثروت اشخاص را تشکیل میدهد و قابل ابقا و استمرار در بهره‌مندی و انتفاع از آنها است قابل وقف نخواهد بود مگر با دخل و تصرف در کلمه (عین) و تاویل و تفسیر آن در صورتیکه اگر با پیروی از نظر شارع اسلام و تعبیر خبر نبوی «حبس الاصل و سهل الثمر» که مبنا و مستند تشریح و تجویز وقف است بجای کلمه عین تعبیر کلمه اصل شده بود وقف تمام آنها ممکن و بدون تردید و احتیاج بتاویل جایز و قانونی میگردد.

### وقف مالیه نسبت آں

دلیل قانع کننده نیست که وقف فقط نسبت باعیان محسوسه و ملموسه (محدود بجهات اربعه) انجام پذیر است بلکه اگر خبر نبوی را مورد توجه و ملاحظه نظر قرار دهیم و از سایر ادله خواسته باشیم استفاده کنیم بدون تردید سرمایه و مالیت هر مالی که قابل ابقا و دارای بهره و منافع است اعم از آنکه عین آن قابل ابقا باشد یا فقط وجود اعتباری داشته و اساس و مالیت اعتباری آن قابل ابقا باشد (قابل وقف شدن خواهد بود).

و بفرض از لحاظ کلمه «عین» با ظاهر تعبیر ماده وقف کردن این گونه اموال جایز نباشد با قاعده اصالت الصحه و عموم قاعده «اوفو بالعقود» هیچ اشکالی ندارد که شخص وجوه و سرمایه که در بانکها یا مؤسسات دیگر از قبیل بیمه و شرکتها یا زرگانی اختصاص دهد ولو از عنوان وقف مصطاح هم خارج باشد و برای این نوع تصرف نسبت باین گونه اموال که عیناً نظیر همان وقف اعیان است بلفظ و کلمه دیگری تعبیر نمائیم.

بعبارت دیگر وقف یکمرتبه نسبت بعین مال و باعتبار خصوصیت عین واقع میشود مثل اینکه واقف میخواید قرآن یا کتابی را که بخط خود نوشته یا خانه پدریکه در آن متولد شده و خاطراتی دارد برای همیشه در خانواده او باقی بماند. و یکمرتبه بمنظور انتفاع موقوف علیه یا جهت وقف از عوائد و منافع نسبت بمالیت مال واقع میشود (اعم از آنکه وجود و عینیت حقیقی داشته باشد یا اعتباری و قانونی) و بخلاصه مالیت مال را موقوف میکنند یعنی آنرا و هیچ نظری بعینیت خاص ندارد (سرمایه‌ها و اموال متمرکز در مؤسسات انتفاعی و حتی امتیازات که فقط وجود اعتباری و مالیت عرفی و قانونی دارند و بهره و منافع هم قانوناً بر آن مترتب است ممکن است در وضعیتی قرار داده شوند که برای همیشه ابقاء و منافع قانونی آن بجهت عامی تخصیص داده شود که اطلاق کلمه وقف با کلمه دیگری بر چنین موضوعی فاقد اهمیت است (۱) و وقف مالیت مال را جدنگارنده در جلد دوم حقوق الوقف به این تعبیر

« اذا وقف مالیت عین ابداً یمكن ان یقال انه وان لم یکن من الوقف المصطلح الا ان مقتضى العمومات العامه صحته و يمنع حصر المعاملات فی المتداولات بل الاقوا صحت کل معامله عقلائیة لم یمنع عنها الشارع فکما تصح الوصیته بابقاء مقدار من ماله ابداً و صرف منفعه فی مصارف معینه مع الرخصه فی تبدیله بما هو اصلح فکذا لا مانع منه فی المنجز بمثل الوقف

۱ - بر عملیکه اخیراً شاهنشاه نسبت باموال خود فرموده‌اند و شامل سرمایه‌های متمرکز در مؤسسات انتفاعی هم شده همان کلمه وقف اطلاق شده و یا جایز دانستن وقف مالیت مال که بایستی در اصلاح قوانین مربوطه بوقف و اوقاف پیش‌بینی شود عمل شاهنشاه بعنوان وقف صحیح خواهد بود.

صحت در  
است که  
منافع در  
برای در  
را است  
و منافع از  
نسبت

علی النحو المذكور و ان لم یکن من الوقف المصطلح» تجویز نموده است (۱) بخلاصه همانطور که شخص میتواند وصیت کند ثلث تر که او از سهمیه در شرکت بیمه و امثال آن دارد تعیین و بعنوان ثلث باقی برای همیشه ابقا و منافعیکه بآن تعلق میگردد بمصرف دارالایتام برسانند میتواند شخصاً این عمل را انجام دهد و حقیقت این عمل با حقیقت وقف مال عینی فرق ندارد و انتخاب نام وقف برای چنین تصرف و عملی یا نام دیگری فاقد اهمیت است.

### سود بانك و ربا

منظور از [وقف مالیت مال] و ایقاف سرمایه متمرکز در بانك و سایر مؤسسات و انتفاع از عوائد و منافع مقرر آن تجویز ربا نیست که در تمام ادیان آسانی ممنوع و در اسلام از کبائر بشمار آمده و در قرآن کریم رباخوار در حال جنگ با خدا معرفی و قلمداد شده است. چه گذشته از اینکه بر عوائد و منافعیکه از مالیتها و سرمایه هائیکه بصورت سهم در مؤسسات انتفاعی از قبیل بیمه و شرکتهای تجارتنی و غیره درآمده و سرمایه های مزبور قابل ایقاف است اصلاً عنوان ربا صدق نکرده و قابل قرض نیست و در بعضی از صور منطبق با مضاربه و نوعی از آن است.

آنچه بنظر میرسد نسبت بسرمایه های متمرکز در بانکها هم که فقط اشخاص حقوقی هستند نه حقیقی و الزامی از طرف صاحب سرمایه برای سود نیست بلکه سودیکه طبق مقر مربوطه تأدیه میشود [عنوان تبرع] دارد ربا صدق نمیکند چه قدر متیقن از ربا منهی موردیست که شخص حقیقی بالزام دائن برای ربح مدیون گردد نه شخص حقوقی مثل بانکها و مؤسسات انتفاعی دیگر و بر فرض نسبت باشخاص حقوقی هم ربا صدق کند التزام مدیون (بدون الزام دائن) بتأدیه مبلغی علاوه بر اصل دین غیر از الزام دائن است و ربا منهی و محرم الزام دائن است برای ربح و سود نه الزام مدیون که شاید جنبه استحبابی هم داشته باشد.

مضافاً باینکه سرمایه هائیکه در بانکها متمرکز میشود و منفعی بر آنها مترتب میگردد عنوان قرض با سود ندارد بلکه بودیعه اشبه است تا بقرض و نظیر این است که شخص بوجه ملزومی متعهد و ملتزم شود هر کس وجهی و بعبارت بهتر مالیت مال را با اجازه تصرف در عین آن باو بسپارد تا وقتیکه آنرا مطالبه و دریافت ننموده برای هر ماه مبلغی باو تأدیه نماید و اشکال اینکه ودیعه عیناً بایستی حفظ و نگهداری شود و بعداً هم عیناً بصاحب آن رد گردد و جوهیکه در بانکها سپرده میشود عیناً باقی نماند از عنوان ودیعه مصطلح موضوعاً خارج است.

با جایز دانستن تودیعی مالیت مال بتقریبی که در بحث از مواد ۶۱۲ و ۶۱۷ بیان خواهد شد مرتفع خواهد بود.

۲ - اساس پول هندی که هر چند ماه یکمرتبه در عتبات تقسیم و بسیاری از علمای عتبات از آن مستمیری داشته و بهره مند بوده اند همان عوائد سرمایه متمرکز در بانک است که یکی از امرای هند آنرا در بانک ابقا نموده و عوائد و منافع مقرر را بمصارف خاصی که از جمله تقسیم در عتبات است و حقیقت این عمل جز وقف مالیت چیز دیگری نیست که بسیاری از علمای عتبات با قبول آن عملاً [وقف مالیت] را تجویز نموده اند.

و بالجمله حفظ و نگهداری عین مال مقتضای ودیعه مطلق است نه مطلق و دیعه و حفظ فقط مالیت مال هم نوعی از ودیعه است که امید است در بحث از ودیعه بیان شود (۱) و اگر تودیع مالیت مال را با اینکه امروزه متداول و رائج است صحیح و جایز ندانیم کلیه وجوهی که در صندوق ثبت و داد گاهها و دادرسیها بعنوان مختلف از قبیل تأمین خسارات احتمالی برای تأمین مدعا به و اجرت المثل و وجه الضمان و وجوه مربوطه بصغیر و وجوه لازم الاجرا و مثل الثمنها و ... تودیع میشود و با تودیع شدن آنها روابط حقوقی بین اشخاص و حکم معاملات و وضعیتهاییکه منشاء تودیع شده قانوناً تغییر میکنند و دچار اشکالات زیاد حقوقی میگردد که بعضی از فروع آن جز با جایز دانستن تودیع مالیت مال راه حلی نخواهد داشت (۲)

### تسبیل منافع

از جمله معانی زیاد لغوی سبیل و تسبیل. قرار دادن در راه خیر است ( نه چنانچه بعضی تصور کرده اند آزاد

بنابراین معنی خبر نبوی: «حبس الاصل و سبیل الثمر» این میشود که وقف حبس ( بازداشت ) اصل مال و یا تعبیر ماده ( عین مال ) و در راه خیر قرار دادن منافع آنست منظور ماده از تسبیل منافع منفعت فعلی نیست و لازم نیست موقوفه در حین وقف منافی داشته باشد بلکه استعداد و قابلیت ذاتی موقوفه برای انتفاع کافی است برای صحت وقف مالی که منفعت فعلی ندارد مانند نهال و امثال آن کما اینکه ممکن است منافع فعلی و حین الوقف موقوفه

۱ - بدیهی است اگر کسی انگشتی یا کتاب خود را نزد شخصی امانت بگذارد منظور حفظ عین آنها است نه مالیت آنها ولی اگر میلی وجه نقد تودیع کند نظر بعین اسکناسها ندارد بلکه منظور حفظ مالیت آنها است و اگر نوع اسکناس در شرف تغییر باشد مقتضی امانت این است که آنها را بنوع رائج تبدیل نماید و در صورت خودداری از تبدیل بنوع رائج ضامن خواهد بود.

۲ - باتجویز وقف مالیت مال برای جلوگیری از معاملات نزولی و بوی که متأسفانه در این زمان حداعلی شیوع را پیدا کرده و موجب شده یک دسته رباخوار جهود صفت خون ضعفا را مثل زالو بکنند. ممکن است شخص خیرخواه مبلغ متناهی را برای رفع حوائج ضروری نیازمندان ضعیف و صاحب حرف کوچک وقف نماید که در مقابل وثیقه کافی بدون فرع و ربیح در تحت شروطی بقرض داده شود. چنانکه ممکن است بوصیت بعنوان ثاب باقی ثلث اموال خود را برای این نوع عمل مشروع و خداپسندانه که باوضع فعلی نهایت موقعیت و لزوم را دارد اختصاص دهد.

و یا فرض اینکه وقف مالیت مال را بشرطیکه گفته شد صحیح و قانونی ندانیم اگر کسی خواسته باشد این عمل خیر را با ظاهر قانونی و فتاوی مشهور فقها وفق دهد ممکن است مالی را اعم از منقول یا غیر منقول و اعم از اینکه دارای بهای (متناهی) باشد یا نباشد وقف کند که مال الاجاره و عوائد آن در مقابل وثیقه کافی بدون سود به نیازمندان از طبقه سوم قرض داده شود و بعداً مال مزبور را یک ماهه مثلاً اجاره کند بمال الاجاره که میخواهد برای این امر خیر تخصیص دهد که در این صورت وقف با ظاهر قانون و فتاوی مشهور بدون تردید صحیح خواهد بود و اجاره هم صحیح است.

امید است این تذکر اهل خیر را متوجه بانجام چنین موضوعی بنماید که وضعیت فعلی ایجاب آنرا دارد و بسیاری از صاحبان حرف از طبقه سوم که برای استفاده از حرفه خود ناگزیر باستقراض از رباخواران و دادن نزول خارج از حد هستند از چنگال مرگ بار رباخواران رهائی یابند بدون تردید انجام چنین عملی در درگاه الهی بهتر از هزاران نوع خیر است که تاکنون معمول بوده است.

متعلق بدیگری باشد مثل عینی که بمدت ده سال در اجاره غیر است یا منافع آن بطریق عمری متعلق بدیگریست قابل وقف خواهد بود بدون آنکه خللی بحق مالک منافع و ذیحقی وارد شود و موقوفه در این صورت تا پایان مدت اجاره و عمر منتفع برای موقوف علیه یا جهت وقف (مسلوب المنفعه خواهد بود .

بلکه حسب القاعده ( برخلاف مستفاد از ظاهر تعبیر مشعر به تردید بعضی ) اصلا میتوان مسلوب المنفعه را تا مدتی وقف نمود مثل اینکه حمام خود را مسلوب المنفعه تا دو سال وقف نماید که پس از دو سال منافع آن بمصرف بیمارستانی برسد و در این فرض ( بر خلاف تصور بعضی ) وقف بر نفس نیست که باطل باشد بلکه عنوان استثنا را دارد و قرقی نیست بین اینکه بعضی از منافع را بمثل قیزم برای خود باقی بگذارد و باغ را مثلا از لحاظ سایر منافع وقف کند . یا منافع موقوفه را در انشاء وقف برای مدتی بملکیت خود ابقا نماید .

و بالجمله همانطور که اجاره و عمری و رقبی را میتوان برای مدتی بعد برقرار نمود مثل اینکه در اول دیمه خانه را برای مدت عمر زید از تاریخ اول بهمن بر او حبس نمود که زید از اول بهمن ماه بحق در منافع خائنه خواهد شد نه از اول دیمه در وقف هم ( با اینکه معتبر برای این فرع بنظر نرسیده ) میتوان ضمن انشاء وقف بنحو مذکور استحقاق موقوف علیه یا جهت وقف را مؤخر از زمان انشاء و تحقق آن قرار داد و چنانچه خواهیم گفت موقوفه هم با تحقق وقف از ملکیت واقف خارج نمیشود که از این لحاظ تغایر حکمی بین وقف و عمر باشد و بر فرض با وقف موقوفه از ملکیت واقف هم خارج بشود همانطور که میتوان (مسلوب المنفعه را تا مدتی فروخت و در این صورت منافع مبیع در این مدت متعلق بفروشنده خواهد بود در وقف هم میتوان (مسلوب المنفعه را تا مدتی وقف نمود . و در مبانی و مدارك تشریح وقف و قواعد حقوقی دلیل مخصصی نسبت بوقف نمیتوان نشان داد <sup>۱</sup> )

### وقف و ارکان و شروط آن

فقها پس از تعریف وقف و بیان مقصود از آن چهار موضوع را مورد بحث قرار داده اند

۱ - کیفیت ایقاف و تحقق و شروط آن

۲ - واقف

۳ - موقوف علیه و جهت وقف

۴ - موقوفه

و برای هر یک از آنها قیود و شروط و احکام و مقرراتیست که اقتضای داشت قانونهم با پیروی از رویه فقها به ترتیب احکام هر یک از موضوعات مزبوره را ضمن موادی بیان نموده

۱ - نگارنده بمناسبت شغل خود زیاد برخورد نموده ام که اشخاص مایلند املاک و مستغلاتی را وقف بر جهات عامه بنمایند با حفظ منافع آنها مادام الحیات برای خود او گر چه این مقصود بطرق قانونی قابل تأمین و امکان پذیر است ولی جهل واقفین و دستگاہهای تنظیم و ثبت اسناد به کیفیت تنظیم وقف نامه و انجام چنین وقفی بتصور این که اشکال شرعی و قانونی دارد مانع از انجام چنین وقفی شده است !

و اقتضا دارد در اصلاح قوانین مربوطه بوقف این موضوع پیش بینی و یا تصریح بجواز آن رفع مانع و اشکال بعمل آید .

باشد نه آنکه تداخل نموده و احکام آنها را بدون ترتیب صحیح بلکه در یک ماده احکام موضوعات و فروع مختلفه را مندمج نماید!

بهر حال مقنن پس از آنکه در ماده ۵۵ قانون مدنی وقف را تعریف نموده است. در مقام بیان کیفیت تحقق آن برآمده در ماده ۵۶ مقرر داشته :

« وقف واقع میشود بایجاب از طرف واقف بهر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتیکه محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است » و با توجه بتعبیر ماده مطالب زیر از آن استفاده و استنباط میشود :

۱ - مقنن باستابعت از نظر بعضی از فقها یا متفهمین و بر خلاف نظر جمعی از محققین از فقهای فریقین وقف را در تمام انواع آن منحصر بطرفین عقداً انجام پذیر قرار داده است.

ولی فقهای فریقین در لزوم و شرطیت و تأثیر قبول در انواع وقف اختلاف نظر دارند و مستنبط از بیان غالب قریب باتفاق فقهای مذهب اربعه این است که قبول را در مطلق وقف شرط ندانسته اند و در نظر آنها رکن وقف بایجاب فقط است و آنرا نظیر اسقاط حق دانسته اند که احتیاج بقبول ندارد.

فقط در وقف خاص ظاهر بیان بعضی از فقهای عامه این است که آنرا شرط استحقاق موقوف علیه دانسته اند نه شرط تحقق وقف که اگر قبول کرد استحقاق پیدا میکند و الا فلا بنابراین اگر وقف کند برزید و بعد از او بر فقرا اگر زید قبول کرد استحقاق پیدا میکند و اگر قبول نکرد بایستی بمصرف فقرا برسد.

و ظاهر بیان بعضی از آنها مشعر است که در صورتیکه وقف فقط بر شخص یا اشخاص خاص و معین باشد و از طرف موقوف علیهم قبول بعمل نیاید نظیر وقف مجهول المصرف است است که محل و جهت صرف بایستی از طرف حاکم معین شود.

و مستفاد از ظاهر بیان بعضی از فقهای حنفی این است که گذشته از اینکه قبول موقوف علیه در وقف خاص شرط نیست اگر موقوف علیه رد هم بکند مانعی برای استفاده او از موقوفه نخواهد بود چه رد و قبول موقوف علیه در یک حکم و هر دو فاقد حکم و تأثیر است چه با ایجاب لفظی وقف واقع شده است.

و چون تحقیق و تشریح نظریات و اقوال فقهای مذاهب اربعه گرچه خالی از فایده نیست ولی برخلاف مقصود (موجب تطویل است لذا از شرح و بسط نظریات آنها صرف نظر و بطور اجمال آراء فقهای شیعه را مورد توجه قرار میدهیم :

### قبول در نظر فقهای شیعه

فقهای شیعه در لزوم و شرطیت قبول اختلاف نظر دارند :  
بعضی قبول را مطلقاً شرط دانسته اند که مقنن از آنها پیروی نموده و دسته دیگری در وقف خاص لازم و در وقف عام غیر لازم دانسته اند.

و دسته دیگر مطلقاً آنرا لازم و شرط ندانسته و وقف را بطریق ایقاع انجام پذیر

ای قاع  
شرط  
صحت  
وقف است  
نقطه  
احکامات  
کاملاً



میدانند و همین اختلاف دلیل قاطعی است که دلیل قاطع و قانع کننده برای شرطیت قول در مبانی تشریح وقف وجود ندارد.

لذا برای قبول یکی از نظرهای مزبور در زمینه اصلاح قوانین مربوط بوقف بایستی وجه مرجعی را جستجو نمود.

### ترجیح و وجه رجحان

با توجه به مبنا و مدارك تشریح وقف در اسلام دلیل قانع کننده مشعر بر انحصار تحقق آن بطریق عقد نیست و اخبار ملاك تشریح وقف از قبیل خبر نبوی: «حبس الاصل وسبل المثر» و غیره گذشته از اینکه اشعاری بر انحصار تحقق و وقوع آن بطریق عقد ندارد و ظاهر در تحقق و انجام آن بطریق انتقال است و عمل حضرت خاتم الانبیا (ص)

در وقف با غاتیکه در مدینه در اختیار آنحضرت قرار گرفته بود [۱] و وقف ائمه اطهار مخصوصاً نحوه تعبیر حضرت امیرعالمین در وقف ملک ینبع (ینبوع) و وقف عمر که با ارشاد حضرت خاتم الانبیا (ص) ملکیرا که در خپیرموسوم به تمنخ دارا بود وقف نمود و وقف عثمان نسبت بچاه (رومه) و اوقاف سایر بزرگان از صحابه و زوجات پیغمبر گرامی که هیچیک مقرون بقبول نبوده است (۲) مؤید آنست که در اوقاف عامه بدون تردید بطریق انتقال قابل انجام و صورت پذیر است و احتیاج بقبول ندارد و در اوقاف خاصه (ممکن است گفته شود بر حسب اختلاف موارد نحوه وقف مختلف است چه در وقف خاص انتفاع موقوف علیهم و نحوه استحقاق آنها ت بدو صور انجام پذیر است.

الف - بطریق مالکیت عوائد و منافع مثل اینکه باغ خود را وقف کند بر اولاد خود که عوائد آن مال آنها باشد که در چنین فرضی با بروز ثمره و محصول عیناً بنحویکه مقرر شده مال موقوف علیهم خواهد بود که موقوف علیهم حق فروش و صلح و هبه ثمره و عوائد و محصول را خواهند داشت و واجبات مالی بآن تعلق میگیرد. و موجب استطاعت و جوب حج میشود و برای طلب کاران ثمره و عوائد حاصل شده قابل توقیف و تأمین و استیفاء دین خواهد بود و بارث منتقل میشود.

۱ - مخیرق که از افراد برجسته یهود مدینه بود پس از اسلام خود هفت باغیکه در مدینه باسامی (۱ - اءواف - ۲ - صافیه - ۳ - دلال - ۴ - مشیب - ۵ - برقه - ۶ - حسنا - ۷ - مشربه) دارا بود دارا بود بحضرت خاتم الانبیا واگذار نمود و آنحضرت پس از آنکه مخیرق در جنگ احد بدرجه شهادت نائل گردید تمام آنها را برجهات عامه وقف فرمودند:

۲ - با تأکیداتیکه در موضوع وقف از طرف شارع و پیغمبر گرامی اسلام شده عمل وقف از صحابه و تابعین بحلی وسعت و رواج داشته که بگفته جابرین عبدالله در صحابه از مهاجرین و انصار کسی نبوده که با توانائی برای وقف از آن خودداری نموده باشد.

و بطوریکه از آثار و متون تاریخی و از جمله سفرنامه ابن جبیر و ابن بطوطه جهانگردان قرن ششم و هفتم ظاهر است موقوفات در ادوار مختلفه در کلیه بلاد و ممالک اسلامی بقدری بوده است که عمده شئون اجتماعی و امور عام المنفعه از جزئی و کلی بوسیله عوائد موقوفات انجام میشد و حتی بر عناوینی از قبیل جبران خطاها و غفلت کاریهای خدشه و بردگان و رفع مسؤلیت در مقابل کارفرمایان و اربابان موقوفاتی وجود داشته است که ابن بطوطه در سفرنامه خود نسبت بموقوفات دمشق بطور اجمال بیان نموده است.

بالجمله جمیع احکام و آثار مالکیت موقوف علیهم نسبت بثمره و محصول و عوائد حاصله جاری و مترتب خواهند شد.

ب - بطریق تملیک منافع نیست بلکه بطریق صرف ثمرات و عوائد بر موقوف علیهم و انتفاع آنها است مثل اینکه سزرعه و باغرا بر اولاد وقف کند که از انگور و گندم آن ارتزاق نمایند یا پاساژ و حمام را وقف کند که عوائد و منافع آنها بمصرف مصالح و حوائج موقوف علیهم نرسد که در این فرض مالک محصول سزرعه و باغ و عوائد پاساژ و حمام نیستند بلکه فقط مالک استفاده و انتفاع از آنها خواهند بود و در این فرض هیچیک از احکام مترتبه بر ملک بر سهم هیچیک از موقوف علیهم بار نخواهد شد و قابل استیفاء دین از آن نخواهد بود و در صورت فوت موقوف علیه قبل از آنکه منافع و عوائد بمصرف او برسد بلکه حتی در صورتیکه قبض کرده باشد منتقل بورثه او نمیشود و بالنتیجه حق انتفاع در چنین فرضی از حقوق قابل ارث و بعبارت دیگر مشمول عموم ( ماترك المیت . . . ) نیست.

با اینکه دلیل قانع کننده منقول یاسیره و نحوه عملی از اولیای اسلام مشعر بر لزوم قبول موقوف علیه در هر دو فرض مزبور بنظر نرسیده است مع الوصف در فرض اول یعنی وقف خاص بطریق مالکیت موقوف علیه نسبت بمنافع موقوفه میتوان حسب القاعده قبول را لازم دانست و شاید کسانیکه قبول را در وقف خاص لازم دانسته اند ناظر بمورد وقف بطریق تملیک منافع بوده اند نه ناظر بموردیکه عوائد بایستی بمصرف موقوف علیهم برسد.

و چون اوقاف حضرت رسول و ائمه اطهار وقف بر جهات عامه بوده نمیتواند دلیل بر عدم لزوم قبول در اوقاف خاصه مخصوصاً در مورد مالکیت موقوف علیهم نسبت بمنافع قرار داده شود و چه بسا اگر وقف خاص مینمودند با قبول موقوف علیهم توأم میگرددید.

ولی ایجاب هیچیک از صحابه کبارهم که بر اولاد و اقوام خود وقف نموده اند مانند ابوبکر و زبیر بن عوام و زید بن ثابت و سعید بن عباد و عتیه بن عامر و . . . همچنین ایجاب هیچیک از زوجات حضرت رسول که بر اقوام خود وقف نموده اند مانند: عائشه، ام حبیبه و صفیه توأم و مقارن با قبول موقوف علیهم نبوده و نمیتوان عمل صحابه را مخصوصاً مثل وقف عثمان که بشهادت تاریخ حضرت علی علیه السلام در وقف نامه آن شهادت خود را ثبت و باین طریق صحت و نفوذ آنرا گواهی فرموده اند نادیده گرفت.

بنابراین با عمل و سیره اولیای اسلام و صحابه و تابعین در مطلق وقف قبول شرط نیست ولو در وقف خاص بطریق مالکیت موقوف علیهم برای منافع از لحاظ متابعت از نظر احتیاطی دسته ئی از فقها و از جهت آنکه عمل صحابه در اوقاف خاصه تا آنجائیکه بنظر رسیده ظاهر در مورد صرف عوائد بر موقوف علیهم یا انتفاع آنها از عین موقوفه بوده است نه در مورد مالکیت موقوف علیهم برای عوائد و منافع موقوفه مقتضی قبول اولویت قبول باشد.

۲ - عبارت: « **بایجاب از طرف واقف بهر لفظی** » در ماده میرساند در قانون

هم همانطور که غالب قریب باتفاق فقها بیان نموده اند لفظ خاص و صیغه مخصوص شرط نیست بلکه هر لفظ و جمله و عبارتی ولو بانضمام قرائن صراحت در اراده وقف داشته باشد برای تحقق آن کافی است.

۳ - عبارت مزبور میرساند که لفظ صریح در اراده وقف فقط برای ایجاب آن لازم

است و قبول لازم نکرده منحصرأ با لفظ باشد ( اعم از صریح یا غیر صریح ) چنانچه در بیع اگر فروشنده بگوید فروختم و خریدار با تأدیه قیمت آنرا گرفته و بمصرف کند بیع تحقق خواهد یافت و لازم نیست قبول هم با لفظ قبول یا کلمه مفید معنی آن باشد هم چنین در اجاره اگر موجر گفت اجاره دادم و مستاجر اتومبیل را سوار شده و بطرف مقصد حرکت کند اجاره تحقق پیدا کرده است. در وقف هم اگر واقف گفت وقف کردم و آنرا بتصرف موقوف علیه داد هم قبول بعمل آمده و هم قبض تحقق یافته است.

اگر گفته شود در بیع و اجاره چون تعاطی در آنها جایز است و ایجاب لفظی و قبول غیر لفظی لا اقل عنوان تعاطی را خواهد داشت ولی تعاطی در وقف جاری نبوده و با تعاطی وقف تحقق نخواهد یافت بنابراین در وقف بایستی ایجاب لفظی توأم و بلکه مقارن با قبول لفظی هم باشد.

خواهیم گفت که تعاطی در وقف هم ( چنانچه خواهیم گفت ) خالی از اشکال

است.

اگر گفته شود قدر مسلم و متیقن در وقف آنست که بوسیله الفاظ ایجا با و قبولا واقع شود و تحقق وقف بطریق معاطاتی با بطریق ایقاع مشکوک و خارج از قدر مسلم و متیقن است.

خواهیم گفت برگشت این شک و قدر متیقن به شرطیت لفظ است برای ایجاب و قبول که اصل عدم چنین قید و شرطی است مضافاً باینکه اصالت لزوم « اوفو بالعقود » مقرون بعمل و سیره مسلمین در بسیاری از موارد کافی است که حدود تحقق وقف اوسع از آن باشد که بعضی تصور نموده اند و ماده اشعار دارد.

بعبارت دیگری تحقیق وقف بطریق معاطات و بطریق ایقاع هم داخل حدود قدر متیقن و مسلم است نه خارج از آن و فقط از لحاظ تعبیر ماده است که لفظ را که در کلیه معاملات کاشفیت دارد در وقف جنبه موضوعی بآن داده و در ماده لفظ برای ایجاب تصریح شده و برای قبول صراحتی در آن نیست

بالجمله لزوم لفظ برای قبول در وقف خارج از ظاهر منطوق ماده است لذا داعی نیست که کلمه ( لفظ ) را در ماده منصرف بر ایجاب و قبول هر دو قرار دهیم با اینکه وقف بدون ایجاب و قبول لفظی هم قابل انجام است بلکه اگر وقف را داخل در عنوان معامله بدانیم با عموم ماده ۱۹۱ و ۱۹۳ صحت آن از نظر قانون با تعاطی خالی از تردید خواهد بود.

### وقف معاطاتی

ع - با ظاهر تعبیر ماده تحقق وقف در نظر قانون متوقف بایجاب لفظی است و با تعاطی و صرف عمل انجام پذیر نیست. در صورتیکه سیره مسلمین در بسیاری از موارد بدون ایجاب لفظی و وساطت کلمات و یا تعاطی جاریست.

و اگر بنا باشد وقف بدون ایجاب لفظی تحقق پذیر نباشد بایستی تمام سپرده ها و فرشها و چراغها و . . . که از طرف اشخاص برای مساجد و مشاهد و مدارس و بیمارستانها و دانشگاهها اختصاص داده شده و میشود. هم چنین مصالح که در تعمیر مساجد و پلها و رباطها و بیمارستانها و امثال آنها بکار برده میشود و حتی مساجد و آب انبارها و بیمارستانها

وقف  
موقوفات  
مربوب قانون  
مدنی صحیح  
ست

که بقصد وقفیت احداث میگردد از عنوان وقف خارج و در ملک مالک باقی و بوراث منتقل گردد و برای بستانگاران قابل استیفاء دین باشد! در صورتیکه سیره در تمام آنها این است که بدون ایجاب لفظی و بدون قبول از طرف حاکم که در ماده شرط شده و بدون قبض از طرف کسی. بقصد وقف انجام شده است و وقف تلقی گردیده است.

بنابراین تحقق وقف در موارد مزبوره طبق سیره جاریه (اجماع عملی) نه متوقف بایجاب لفظی است نه قبول حاکم نه قبض شخص خاص بلکه قصد وقف و در معرض انتفاع قرار گرفتن آنها بعنوان وقف برای تحقق آن کافی است و اگر مسجد یا بیمارستان یا دبستان و مدرسه و رباطی ساخته شود و در معرض استفاده مقصود قرار گیرد وقف بطور لزوم تحقق پیدا کرده و قابل رجوع و انصراف نخواهد بود.

اگر گفته شود اختصاص اسوال مربوطه به مساجد و . . . عنوان وقف نداشته و تملیک بطریق هبه و هدیه است! و مدعی شویم مساجد و مدارس و بیمارستانها و . . . هم میتوانند مالک شوند و تعاطی در هبه و هدیه صحیح است که گذشته از اینکه سیره در تخصیص اسوال مزبور بمساجد و . . . و هم چنین تعمیر و ترمیم و ساختن آنها بدون قبول و قبض کسی جاریست و هبه و هدیه بدون قبض کسیکه مالک میشود موجب تحقق آن نمیگردد مالکین آنها را بقصد وقف بمساجد و غیره اختصاص یا تعمیر یا احداث مینمایند نه بعنوان هبه و هدیه

و اگر گفته شود بطریق اعراض و اباحه است که اصلاً از عقود نبوده تا احتیاج بطرف برای قبول و قبض داشته باشد که در مورد اعراض برفرض موجب زوال مالکیت مالک باشد مستلزم این است که داخل در ملک مسجد و . . . نشود و برای دیگران قابل تملک خواهد بود و در مورد اباحه انتفاع هم بایستی بملکیت مالک باقی و برای او قابل رجوع و بوراث منتقل گردد در صورتیکه اساساً مالکین در کلیه موارد مذکوره بجز وقف عنوان دیگری راقاصد نیستند.

### وقف عام و خاص

۵ - طبق تعبیر ماده وقف دو نوع است

۱ - خاص

۲ - عام

خاص در موردیست که موقوف علیهم افراد معین و محصور باشند: مثل وقف بر اولاد و اقوام. و عام عبارت است از وقف بر جهات عامه از قبیل فرهنگ. بهداری. بیمارستان دبستان و امثال آنها و وقف بر کلی و عناوین مثل وقف بر فقرا و محصلین و امثال آنها هم ملحق بعام است و طبق ماده ۲ نظامنامه قانون اوقاف مصوب ۳/۱۰/۱۳۰۳ وقف خاص در موردی است که موقوف علیهم محصور و قابل انقراض و انقطاع باشند و غیر آن را وقف عام قرار داده است.

بنابراین وقف بر عنوان مانند امام جماعت و خادم مسجد و سرپرست بیمارستان و . . . ولو حین الوقف وجود فعلی نداشته باشند مشمول مقررات و احکام وقف عام خواهد بود

### قبول در وقف خاص

۶ - قبول در اوقاف خاص طبق اشعار ماده باموقوف علیهم است که بایستی از طرف طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام آنها بعمل آید.

ولی تکلیف موردیکه از طرف بعضی از موقوف علیهم قبول بعمل آمده و از طرف بعضی دیگر بعمل نیامده تعیین نشده است که :

آیا اساساً وقف تحقق نیافته است

یا قبول بعضی کافی است حتی نسبت بکسانیکه قبول نه نموده اند

یا وقف نسبت بکسانیکه قبول نموده اند محقق و نسبت بغیر آنها معوق و معلق یا

باطل خواهد بود

و در این صورت تمام موقوفه بر قبول کنندگان وقف است

و یا نسبت مشاعی و مثل این است که سهم مشاعی به نسبت تمام موقوف علیهم

بر کسانیکه قبول نموده اند وقف شده باشد

فرض شود کسیکه دارای شش فرزند است کتاب یا ملکی را بر اولاد خود نسلا

بعد نسل وقف نماید که چهار نفر حاضر حین الوقف از طبقه اول قبول نمایند و قبول نسبت

بدو نفر غایب انجام نشود.

آیا تمام آن وقف است بر آن شش نفر

یا تمام آن وقف است بر آن چهار نفر

یا چهارششم آن وقف است بر آن شش نفر

یا چهارششم آن وقف است بر آن چهار نفر که قبول نموده اند و دوششم آن طلق

و تملک واقف باقی خواهد بود.

و در این صورت آیا اولاد دو نفر غایب هم در طبقه دوم موقوف علیهم خواهند بود یا نه

و آیا در نظر مقنن و از لحاظ قانون وقف بر عنوان اولاد نسلا بعد نسل یا وقف بر

اشخاص اولاد نسلا بعد نسل فرق دارد یا نه

و اگر تمام موقوف علیهم از طبقه اول بایستی قبول نمایند در صورتیکه پس از تحقق وقف

فرزند دیگری برای واقف متولد شود از طبقه اول و از موقوف علیهم خواهد بود یا در طبقه دوم

اصلاً از موقوف علیهم خارج است

در صورتیکه متولی معین شده باشد باز هم قبول خود موقوف علیهم و تمام آنها لازم

است یا قبول متولی کافی است

اینها فروعی است که از متن ماده مزبور و سایر مواد و قوانین مربوطه تشخیص نمیشود.

اما از لحاظ فقهی. بر فرض که در وقف خاص قبول لازم باشد قبول بعضی از موقوف

علیهم برای تحقق آن نسبت بکلیه آنها مخصوصاً موردیکه بعنوان مصرف باشد و بالآخر در

موردیکه عنوان مورد نظر واقف بوده نه خصوصیت اشخاص کافی است

و در نصوص مربوطه به تشریح وقف اگر دلیل صریحی برای کفایت قبول متولی

یا بعضی از سقوف علیهم نتوان ابراز نمود دلیلی هم برای لزوم قبول کلیه آنها و تبعیض وقف با قبول بعضی نمیتوان نشان داد .

و چنانچه قبلا مجملا بیان شده با فحص از نظریه و اراء و اقوال فقهای فریقین عصاره تحقیق و خلاصه تدقیق مستنبط از ادله تشریح وقف و مبنی بعمل اولیای اسلام و صحابه و تابعین و سیره جاریه مسلمین این است که قبول در مطلق وقف لازم نیست و به محض انشاء واقع و یا اقباض لازم و غیر قابل رجوع خواهد بود .

و با ظاهر تعبیر ماده و عبارت : « قبول حاکم شرط است » قبول از نظر قانون در وقف عام هم لازم است و فقط بایستی از طرف حاکم بعمل آید .

بنابراین قبول افرادی اربصا دیقی عنوان کلی مثل قبول یک نفر از فقرا یا یک محصل در وقف بر فقرا و محصلین منشاء اثر نبوده و کان لم یکن خواهد بود و قبول متولی هم طبق ظاهر ماده منشاء اثر نیست . چه در ماده قبول را منحصرآ از طرف موقوف علیهم در وقف خاص و حاکم در وقف عام مقرر داشته است .

شاید نظر مقنن از اینکه قبول متولی را کافی و منشاء اثر قرار نداده احتراز از اشکال توقف تولیت بر تحقق وقف و تحقق وقف بر قبول متولی و توهم دور بوده است .

که با صرف نظر از بحث اینکه آیا دور در امور اعتباریه و تشریحیه هم مثل امور تکوینیه محال است یا مانند صور و اشکال هندسی قابل فرض و اعتبار تحقق وقف بر فرض متوقف بر قبول باشد متوقف بر قبول است که در انشاء وقف و ایجاب واقف متولی قرار داده شده نه بر قبول محقق التولیه که مستلزم دور باشد .

و ممکن است توجیه شود که ماده در مقام تعیین تکلیف موردی بوده که متولی معین نشده باشد نه نسبت بموردیکه ضمن انشاء وقف متولی تعیین شده است

که این توجیه و تاویل گرچه مخالف با ظاهر تعبیر ماده است ولی تصور نمیروند غیرموجه و بر خلاف نظر مقنن باشد و لازمه قبول این توجیه و تفسیر این است که قبول متولی از لحاظ قانونهم طبق نظر فقهاییکه قبول را لازم دانسته اند برای تحقق وقف کافی است (۱) اما از لحاظ فقهی طبق نظر فقهاییکه قبول را در وقف عام هم لازم دانسته اند قبول متولی کافی است .

بلکه شرطیت قبول حاکم در موردیست که متولی معین نشده باشد یا قبول متولی بجهتی از جهات میسر یا ممکن نباشد . چه قبول حاکم از لحاظ ولایت عامه اوست . و چنانچه ماده ۹۰ قانون مدنی نیز مقرر داشته است . ولایت عامه حاکم در صورتیست که ولی خاص اعم از معمول مثل متولی روحی یا منجمل مثل پدر و جد وجود نداشته باشد و تا وقتیکه ولی خاص وجود دارد ولایت حاکم یا وجود ندارد یا قابل اعمال نیست .

شروط دیگری برای وقف با اختلاف بین فقهای فریقین بیان شده است که در شماره های بعد بیان خواهد شد .

۱ - این توجیه مؤید است بعمل . چه در مدارك وقفیت هیچیک از موقوفات عامه که متولی مخصوص داشته دیده نشده است که قبول از طرف حاکم بعمل آمده باشد . تصور نمیروند اگر از طرف وارث واقف باستناد اینکه قبول از طرف متولی بعمل آمده نه از طرف حاکم (که در ماده شرط صحت و تحقق وقف قرار داده شده است) برای بطلان وقف اقامه دعوی شود و مرجع قضائی بر له مدعی و بطلان وقف اظهار نظر نماید .