

## در وقف

موقوف علیه باید معین و معلوم باشد و مطابق ماده ۷۱ وقف بر مجهول صحیح نیست.

تعیین موقوف علیهم یا باسم است یا بوصف اگر باسم تعیین شده باشد وقتی استحقاق خواهند داشت که در موقع وقوع وقف موجود باشند بنابراین اگر واقف بگوید زمین خود را بزیاد و عمر وقف کردم و پس از آنها بفقراء پس اگر هر دو نفر در حال وقوع وقف موجود باشند مستحق منافع خواهند بود و اگر هیچکدام از آنها موجود نباشند وقف باطل است زیرا مطابق ماده ۶۹ قانون مدنی وقف بر ممدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود و اگر یکی از آنها موجود و دیگری فوت شده باشد وقف فقط نسبت بانکه وجود دارد صحیح است و نسبت بدیگری که فوت شده صحیح نیست چنانکه ماده ۷۰ قانون مدنی مقرر داشته است اگر وقف بر موجود و ممدوم نفاذ واقع شود نسبت بسهم موجود صحیح و نسبت بسهم ممدوم باطل است و مقتضای اطلاق ماده مزبوره این است که در حکم بیاطلاق نسبت بسهم ممدوم فرقی نیست بین واقف مطلع بان باشد و یا نباشد و نیز فرقی نیست بین اینکه موقوف علیهم بدنی در حال وقوع وقف موجود باشند و یا نباشند بهر حال وقف فقط نسبت بسهم موجودین در مرحله اولی صحیح است و همین مقدار نصیب مرتبه بدنی خواهد شد.

بالجملة اگر موقوف علیهم در طبقه اولی کسانی باشند که هیچکدام از آنها موجود نباشد وقف راساً باطل است ولو اینکه موقوف علیه در طبقه دوم حال وقوع عقد موجود باشد و اگر در مرتبه اولی بعضی موجود و بعضی

دیگر ممدوم باشند وقف فقط نسبت بوجود دارندگان صحیح است و نسبت به ناهبودها درست نیست اگر چه بعدها پدید آیند.

بنابراین اگر وقفی باین کیفیت واقع شود که شخص مالی از اموال خود را وقف بر فرزند شخص معینی نموده و پس از فرزند بر خود آن شخص در حالتی که برای آن شخص در حال وقوع وقف فرزندی نباشد بر این تقدیر وقف اصلاً صحیح نبوده و بحال خود آن شخص هم ثمری ندارد زیرا بر حسب ماده ۶۹ وقف بر ممدوم وقتی صحیح است که وقف بر او به تبع موجود باشد و در این فرض واقف موجود را تابع ممدوم قرار داده پس همین قدر که موقوف علیه در مرتبه اولی وجود نداشته باشد وقف ملتی از اثر و گان لم یکن خواهد بود و وجود موقوف علیه در مرتبه ثانی نمیتواند مصحح آن شود والا لازم می آید که علت تابع معلول گردد.

ممدوم را وقتی میتوان تابع موجود قرار داد که عادتاً وجود آن ممکن باشد اما اگر غیر ممکن الوجود شد مثل متوفی پس اگر واقف باو ابتدا کرده وقف چون منقطع الاول است و جهاً من الوجوه صحیح نیست و اگر او را در وسط یا آخر قرار داده وقف منقطع آلاخر است و اگر او را بموجودی ضمیمه کند بطوری که در طول هم واقع نشده بلکه در عرض هم باشند در این صورت وقف فقط نسبت بغير ممکن الوجود باطل است.

مباحث مذکوره فوق راجع بصورتی است که موقوف علیهم باسم تعیین شده باشند اما اگر بذکر وصفی از

معینی داشته و مقسودش بیان مصرف بوده و لکن برای مراعات جمع بکتر از سه نفر که اقل مدلول جمع است نباید اقتصار شود و رعایت تساوی هم لازم نیست و میشود به بعضی بیشتر داده اما اگر وقف بر اشخاص منحصر معدودی باشد و واقف تفاوتی بین آنها قرار نداده باشد باید منافع را بین همه آنها بدون تفاوت تقسیم نمود و ذکور و اناث نیز در سهم مساوی هستند.

اگر موقوفه علیه در درجه اول فوت شود در حالتی که عین موقوفه را اجاره داده و مدت اجاره سر نیامده باشد اجاره در باقیمانده از مدت باطل میشود زیرا درست است که موقوفه علیه مزبور در موقع اجاره ذیحق بوده است اما این حق مقید بزند بودن او بوده و بعد از فوتش بدیگری انتقال یافته است پس صحت اجاره در تمام مدت مراعی است.

بنابراین اگر مدت اجاره زائد بر مقتضای است که عادتاً موقوفه علیه زنده میماند زائد بر آن مقدار از ابتداء باطل است و مقدار زاید را نمیتواند قبلاً دریافت نماید و جز از اخذ مال الاجاره مدتی که ممکن است در آن مدت باقی باشد مبنی است بر احوالت بقاء و استصحاب استحقاقی.

وقتی که اجاره بواسطه فوت موجر باطل شود و موجر تمام اقساط مال الاجاره را گرفته باشد مستأجر برای استرداد بقی مانده اقساط بورثه موجر رجوع خواهد نمود و این در صورتی است که از موجر متروکاتی باقی مانده باشد اما اگر از خود مالی را باقی نگذاشته بردارن ایفاء آن از مال خود واجب نیست و این حکم در سایر دیون منوفی نیز جاری است.

جریان بطلان اجاره بوقت موقوفه علیه اول و همچنین

اوصاف معین شده باشند این فرض از دو حال خارج نیست یا اوصافی که تعیین شده ثابت است مثل کبری و کوردی یا از اوصافی است که در معرض زوال میباشد مثل فقر و کودکی این قسم هم بعد از زوال یا عودان ممکن است یا غیر ممکن پس اگر وصف از اوصافی باشد که احوال زائل نشود یا زائل شود و عود آن ممکن نباشد در این صورت موقوفه علیهی که بوصف تعیین شده است حکم موقوفه علیهی را که باسم تعیین شده است خواهد داشت.

بنابراین اگر واقف بگوید فلان زمین را بر اولاد کور و لال خود وقف کردم و بعد از آنها بر فقراء در اینصورت وقف به اولادی که در موقع وقف با این صفت موصوف بوده اختصاص خواهد داشت و همچنین اگر بگوید زمین خود را بکودکان از اولاد خود وقف نمودم در این صورت وقف مخصوص اولادی است که در حال وقوع وقف کودک بوده اند زیرا اگر چه وصف کودکی از اوصافی است که زائل میشود و لکن چون دیگر عود نمیکند بنابر این اسم است.

و اگر وصف زائل شود با امکان عود ذکر آن بمنزله اسم نبوده و مناط در تحقق وصف بزمان وجود منفعت است نه حال وقف بنابراین اگر شخصی مالی را بر نیازمندان از نزدیکان خود وقف نماید مناط اعتبار در فقر و احتیاج بزمان پیدایش ثمره است نه حال وقوع وقف پس هر یک از اقارب که زمان وجود ثمره فقیر باشد و او اینکه در حال وقف غنی بوده از ثمره نصیبی دارد.

وقف بر فقراء منصرف بر فقراء شهری است که عین موقوفه در آنجا واقع است و لازم نیست بهمه آنها داده شود بلکه میشود به بعضی اقتصار نمود زیرا در این قبیل از موارد ظاهر آنظر واقف باستیعاب نبوده بلکه نظر بجهت

بطلان آن از ابتداء در موردی که مدت اجاره زائد بر اندازه زندگانی موجر باشد وقتی است که موقوف علیه در اجاره فقط مصلحت خود را منظور کرده باشد اما اگر با رعایت صرفه و مصالح طبقات بعدی اقدام باین امر نموده و نظارت در امر وقف هم نموده او بوده اجاره باطل نیست و همچنین است متولی که خود استحقاق نداشته و جزء موقوف علیه نباشد .

وقف بر اولاد اختصاص با اولاد صلبی اعم از ذکور و اناث داشته و شامل اولاد اولاد نیست مگر اینکه قرینه مثل نسلا بعد نسل بر آن دلالت کند و دلیل اختصاص به صلبی و عدم شمول آن بنهر صلبی در اول تبادر و در ثانی صحت سلب است .

وقتی کلامه اولاد در تلفظ یا کتابت استعمال شود متبادر از آن یعنی معنایی که بمجرد برخورد باین لفظ از آن منسبت بذهن گردد . و بتصور شنونده یا خواننده در می آید فرزندان صلبی است بدون تفاوتی بین پسر و دختر و این کیفیت در فرزندان مع الواسطه ( نوه و نواده ) موجود نیست بلکه اولاد نسبت به آنها صحت سلب دارد بنوی معنایی که در اذهان اهل محاوره و آشنایان باین زبان از این لفظ اجمالا ارتکاز دارد میشود آنرا از فرزند غیر صلبی شخص سلب نمود و خواه از پسرش بوجود آمده باشد و یا از دخترش و این امکان سلب دلیل است بر اینکه استعمال لفظ اولاد و اراده غیر فرزند صلبی از آن مجاز است چنانکه تبادر معنایی از لفظ دلیل است بر اینکه اراده آن از لفظ و استعمال لفظ در آن بر سبیل حقیقت میباشد . و هر لفظی محمول بر معنی حقیقی است مگر اینکه قرینه بر اراده معنی مجازی موجود باشد .

بنابراین اگر در مقام وقف یا وصیت و غیره حکمی با اولاد تعلق گرفته باشد آن حکم بمقتضای اسالة الحقیقه

و لزوم حمل لفظ بر معنی حقیقی اختصاص با اولاد صلبی خواهد داشت مگر اینکه قرینه صارفی از این اراده وجود داشته باشد .

موضوع وقف باید عین خارجی باشد وقف دین خواه حال باشد یا مؤجل و خواه مدیون مورس باشد یا مورس صحیح نیست و همچنین است وقف منافع - پس کسانی که بوجهی از وجوه مالک منافع باشند بدون اینکه عین مان به آنها تعلق داشته باشد مثل مستأجر یا موقوف علیه و کسی که بموجب وصیت منافع باو اختصاص یافته باشد نمیتوانند منافع را وقف نمایند زیرا شرط صحت وقف دوام است و برای منافع دوامی نیست بلکه بتدریج حاصل و سرعت زائل میشوند .

در عین فرقی بین منقول و غیر منقول نیست و همچنین وقف مشاع نیز مثل وقف مفروز جایز است چنانکه ماده ۵۸ مقرر داشته وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول مشاع باشد یا مفروز .

پس اگر شخصی از خانه نصف آنرا مشاعاً مالک باشد میتواند آنرا وقف کند زیرا در حقیقت وقف که عبارت از تحبیس اصل و تسبیل بهره باشد فرقی بین مقسوم و مشاع نیست و اگر مانعی برای صحت وقف در مشاع فرض شود همانا عدم تصویر قبض در ملک مشاع است و حال آنکه مشاع هم مثل مفروز قابل قبض میباشد و قبض در آن بتخلیه و رفع ید است و در این جهت فرقی بین مشاع و غیر مشاع نیست و بالجمله همانظوری که در بیع مشاع و قبض آن اشکالی نیست وقف آن هم خالی از اشکال است . عین خارجی باید مملوک واقف باشد پس چیزی که اصلاً مالیتی نداشته و قابل تملك نیست و یا مملک واقف

نباشد وقف آن صحیح نیست چنانکه ماده ۵۷ مقرر داشته که واقف باید مالك مالی باشد که وقف میکند بنابراین انسان چون مملوك نیست نمیتواند خود را وقف کند و هر چند منافع وجودی انسان ملحق باموال است و در پرتو سعی و عمل او تولید ثروت میشود و لکن مقتضای وقف حبس عین است تا موقوف علیه بتواند بمرور ایام از آن استیفاء منفعت کنند و این منافی با اصل آزادی انسان است .

اگر چه بر حسب ماده ۵۷ وقف مال غیر صحیح نیست و لکن نظر باینکه وقف هم جزء معاملات محسوب است و مطابق ماده ۲۴۷ معامله نسبت بمال غیر فقط نافذ نیست و با اجازه مالك صحیح و نافذ میشود باین ملاحظه ممکن است آنرا با اجازه مالك صحیح دانست زیرا در این صورت مثل وقف مستأنفی است .

عین موقوفه باید قابل اقباض باشد - چیزیکه اقباض آن غیر ممکن است و وقف آن صحیح نیست زیرا اقباض شرط صحت وقف است .

مطابق ماده ۵۸ قانون مدنی فقط وقف مالی جائز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد - چیزهاییکه جز با اتلاف قابل انتفاع نیست مثل خوراکی و آشامیدنی و چیزهای سوزاندنی از قبیل شمع و غیره وقف آنها صحیح نیست زیرا چیزیکه بدون اتلاف قابل انتفاع نیست عنوان وقف که عبارت از تحبیس اصل و انتفاع ثمره باشد بر آن غیر صادق است - پس وقف همین صحیح است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد خواه نفع آن حالی باشد یا مالی .

بنابراین اگر شخص از بین اموال خود زمین بیاض یا درخت کوچکی را وقف کند و یا حیوان جدیدالولاده و یا گوسفند را برای شیر و پشمش وقف نماید این وقف صحیح است اما چیزهاییکه انتفاع از آنها دوامی ندارد مثل عطریات و هر چیز دیگری که انتفاع از آن موقوف بر اتلاف عین آن باشد و قفشان صورت صحیحی ندارد - و همچنین است وقف عین خالی از منفعت یا منفعت بدون

وقف مال بکسی که مال در دست او است بگذشتن مقداری از زمان که گنجایش قبض را داشته باشد احتیاج ندارد زیرا حقیقت قبض در آن موجود است و در این حکم فرقی نیست بین اینکه در دست آن شخص بطور ودیعه یا عاریه و یا غصب باشد بهرحال قبض حاصل و تحصیل حاصل معقول نیست - اما اگر بغير کسی که مال در دست او است وقف شود صحت آن منوط بامکان اقباض است و با عدم امکان اقباض وقف باطل است چنانکه ماده ۶۷ مقرر داشته مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست و وقف آن باطل است لکن اگر واقف تنها قادر بر اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر بر اخذ باشد صحیح است .

مطابق ماده ۶۳ قانون مدنی مالی را که منافع آن موقتاً متعلق بدیگری است میتوان وقف نمود - و لکن قبض آن موقوف با اجازه مستأجر است پس واقف باید با تحصیل اذن از مستأجر آنرا بقبض دهد و الا قبض بی اثر و ثمری ندارد .