

## بازشناسی موقوفات عام از موقوفات خاص

محمدحسن اماموردی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۸/۱۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۹/۶/۲۹)

### چکیده

تقسیم وقف به عام و خاص از مهمترین تقسیمات در حوزه وقف است. ناهمگونی ماهیتی این دو، مبنای وضع احکام متفاوت برای آنها شده است. با این همه، در حقوق، از شناسایی و جداسازی ماهیتی وقف عام و خاص به اجمال گذر شده است. در این باره، به پشتوانه مطالعات فقهی می‌توان به ضابطه دقیقی برای جداسازی این دوگونه دست یافت و این تفاوت را به عنوان مبنای تفاوت احکام شناسایی نمود. اگر واقف، اشخاص معینی را مدنظر داشته و متعلق رضایت وی در انشاء وقف واقع شده باشد، وقف خاص است. اما چنانچه، واقف اشخاص معینی را مورد نظر قرار نداده بلکه رفع نیاز مادی یا معنوی اشخاص نامعین موجب رضایت وی به انشاء وقفیت شده باشد، وقف عام است. از این رو، وقف خاص، وقف بر اشخاص معین و وقف عام، وقف بر اشخاص نامعین است.

**کلید واژه‌ها:** اشخاص معین، اشخاص نامعین، موقوف علیهم، وقف عام، وقف خاص

### مقدمه

میل به جاودانگی در اذهان و کسب اجر معنوی مستدام، باعث شده تا برخی اشخاص اموال خود را با انشاء وقفیت محبوس نموده و دیگران را با نیک‌اندیشی در بهره‌مندی از آن سهیم کنند. در این کردار پسندیده، گاه واقفین، اشخاص خاصی را که کم و بیش نسبت به آن‌ها تعلق خاطر داشته برمی‌گزینند؛ گاه نیز فارغ از آن، در اندیشه گام برداشتن در راهی نیک هستند. این دو نگاه ناهمگون که در تقسیم وقف به عام و خاص پژوهاک یافته، در گزینش و چیدن احکام آن‌دو نیز موثر واقع شده است.

شناسایی احکام متفاوت میان وقف عام و خاص چندان دشوار نیست و گذری در متون فقهی و قانونی، این دو گروه از احکام را می‌نمایاند. با این همه، اجرای دوگانه احکام یادشده، در گرو شناسایی و جداسازی ماهیتی وقف‌های عام و خاص است. مطالعه قانون مدنی و مقررات وقفی نشان می‌دهد که قانونگذار تعریف صریحی از این‌دو نداشته و به ذکر ملاکی ساده برای جداسازی بسنده نموده است. اندیشمندان حقوقی نیز، به رغم وجود مطالعات فقهی گسترده اما پراکنده، تمایلی به مطالعه این موضوع از خود نشان نداده‌اند. این موضوع باعث شده که در برخی موقوفات، جدایی وقف عام و خاص به سادگی انجام نشود. در این موارد، به طور معمول سازمان اوقاف بر عام بودن پافشاری نموده تا در چارچوب قوانین، وظایف خود را در خصوص موقوفات عام، اجرایی نماید. در برابر، موقوف‌علیهم و نمایندگان وقف بر خاص بودن اصرار دارند تا خود را از نظارت سازمانی رها سازند و اختیار بیشتری برای تصمیم‌سازی داشته باشند. مراجعه به دادگستری نیز تنها به حل اختلاف می‌انجامد و خروجی یکسانی نداشته و دیدگاه‌ها مختلف است. بدین‌سان در رویه قضائی و اداری، جداسازی این دو گونه از موقوفات، در پاره‌ای از موارد، چالش‌برانگیز باقی مانده است. با این همه، اختلافات یادشده بیش از آنکه مبتنی بر مبانی ناهمسان و استدلال‌های ناهمگون باشد، ناشی از فقر مطالعات حقوقی و پراکندگی مباحث فقهی است.

در این مجال، تلاش شده دیدگاه‌های فقهی جمع‌آوری و طبقه‌بندی شده و نتایج حاصل به جامعه حقوقی معرفی شود. همچنین، نمونه‌هایی از پرونده‌های طرح‌شده در دادگستری در بخش پایانی مقاله با هدف دستیابی به رویه مشخص و یکسان، بررسی خواهند شد. پیشنهادهایی نیز برای اصلاح و تکمیل قوانین ارائه خواهد شد.

## ۱- پیشینه

## ۱-۱- پیشینه فقهی

در کتب روایی شیعه، در روایاتی که در باب وقف ضبط شده، به مقوله جدایی وقف عام و خاص یا احکام متفاوت آن‌ها پرداخته نشده است [۱۹، ص ۲۳۸؛ ۲۱، ص ۹۷]. در کتب فقهای اولیه فصلی به وقف اختصاص نیافته است [۲۰، ج ۲۳، ص ۲۹]. بلکه، به نظر می‌رسد ابن جنید و شیخ مفید اولین فقهای هستند که فصل فشرده‌ای از کتب خود را به وقف اختصاص داده‌اند. هر چند بحثی در خصوص وقف عام و خاص و احکام متفاوت این دو، در آن‌ها دیده نمی‌شود [۳، صص ۲۳۴-۲۳۸؛ ۲۴، صص ۶۵۱-۶۵۷]. شیخ طوسی را می‌توان نخستین فقیه‌ای دانست که به دو نوع وقف عام و خاص توجه نموده است. وی در وقف بر نفس، اعلام کرده که چنانچه، وقف عام باشد، انتفاع واقف بلامانع است [۲۲، ص ۲۹۲]. ابن ادریس نیز در همین مسأله، این حکم را تکرار کرده است. ایشان نخستین کسی است که تعریفی از وقف خاص ارائه کرده بدین‌سان که اگر وقف بر قوم مخصوص معین باشد، وقف خاص است [۲، ص ۱۵۵]. همچنین در جایی دیگر، وقف را زمانی خاص دانسته که نسبت به قومی معین انجام پذیرد [۲، ص ۱۶۷]. در واقع، از قرن پنجم هجری قمری، فقهاء در زمان وضع احکام برای موقوفات، با مسائلی روبرو شدند که نمی‌توانستند پاسخ یکسان برای همه موقوفات در نظر بگیرند. برای نمونه، در جایی که موقوف‌علیهیم معین و منحصر باشند، می‌توان حکم داد که قبول وقف و قبض مال موقوفه از طرف ایشان انجام بگیرد. همچنین، می‌توان گفت که انتفاع تمامی موقوف‌علیهیم از مال موقوفه ضروری است. اما در جایی که موقوف‌علیهیم نامعین و غیرمحمصور هستند، امکان قبول و قبض از طرف همگی ممکن نیست تا بتوان چنین حکمی صادر نمود [۱۷، ص ۳۸۲]. همچنین، انتفاع همگی آن‌ها متعذر یا متعسر است [۳۴، ص ۴۱]. از این رو، به ناچار، می‌بایست احکام دوگانه برای این گونه موقوفات دوگانه در نظر گرفت. بدین‌سان، آهسته‌آهسته، مسائلی از این دست فزونی یافت و وقف عام و خاص، جای خود را در کتب فقهی گشودند.

بر بنیاد آنچه گفته شد، تقسیم وقف به عام و خاص، موضوعی نبوده که در روایات مورد عنایت قرار بگیرد و از این جهت اهمیت شرعی بیابد. بلکه، تقسیمی بوده که برابر ضروریات طبیعت و ماهیت متفاوت موقوفات از سوی فقهاء ایجاد شده است. بر این بنیان، در تقسیم موقوفات به عام و خاص، خود تقسیم، مطلوبیت ذاتی ندارد بلکه آنچه اهمیت

دارد تقسیم برای امکان وضع احکام برای این دو است. بنابراین، در طبقه‌بندی موقوفات در دو گروه عام و خاص، همواره می‌بایست نیم‌نگاهی به احکام این دو نیز داشت.

### ۲-۱- پیشینه حقوقی

هرچند دوره تاریخی وضع قوانین بسیار محدودتر از دوره تاریخی فقهی است، اما همانند آن در نخستین قوانین، از موقوفه عام و خاص و تفاوت احکام این هردو بحثی به میان نیامده است. قانون اداری وزارت معارف و اوقاف و صنایع مستظرفه مصوب ۱۲۸۹/۶/۱۱، نخستین قانونی بود که اداره موقوفات در آن مطرح شد. یک ماه بعد، در تاریخ ۱۲۸۹/۷/۱۵ قانون وظایف کل اوقاف، وضع شد. در هر دو قانون، اداره موقوفات به طور کلی مطرح شده و تفاوتی میان وقف عام و خاص گذارده نشده است.

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸، نخستین قانونی بود که تقسیم موقوفات به عام و خاص و احکام متفاوت این هردو را مورد توجه قرارداد. در قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳/۱۰/۳ و سپس قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۴/۴/۲۲ بدون ارائه تعریفی از وقف عام و وقف خاص، این دو گونه مورد توجه قرار گرفت.

در نهایت، قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۲ و آیین‌نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۷۵/۲/۱۰، از جهت اداره موقوفات فاقد متولی، این دو گونه را، بی‌آنکه تعریفی ارائه دهد، از هم متمایز ساخته است. اما در دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۱۳۷۵/۳/۲۷ سازمان اوقاف و امور خیریه، در تعریف وقف خاص آورده شد که «وقفی است برای شخص یا اشخاص معین و محصور مانند وقف بر اولاد و احفاد». در این تعریف، دو ضابطه «محصور» و «معین» که در مطالعات فقهی برای جدایی موقوفات عام و خاص به کار رفته، آورده شده است.

### ۲- احکام متفاوت وقف عام و خاص

در متون فقهی و حقوقی، برای موقوفات عام و خاص، در برخی موارد، احکام مشترک و در پاره‌ای از مسائل، احکام متفاوت در نظر گرفته شده است. احکام اصلی متفاوت این هردو عبارتند از:

الف) قبول: وفق ماده ۵۶ قانون مدنی، در وقف خاص، قبول با طبقه نخست از موقوف‌علیهم می‌باشد. در حالیکه، در وقف عام، قبول از اختیارات حاکم است [۲۸، ص ۱۸۵] هر چند، برخی فقهاء در وقف خاص قبول را لازم دانسته اما در وقف عام قبول را شرط نمی‌دانند [۱۷، ص ۳۱۳؛ ۳۸، ص ۶۳].

ب) قبض: از منظر فقه، قبض شرط تحقق عقد وقف است و اختلافی در آن ملاحظه نمی‌شود [۱۷، ص ۳۱۴؛ ۲۸، ص ۱۸۶]. قانون مدنی نیز در ماده ۵۹، تحقق وقف را منوط به قبض مال موضوع وقف دانسته است [۳۷، ص ۱۷۱]. باید افزود که مشهور فقهاء در برخی وقف‌های عام مانند وقف مسجد و گورستان، اقامه یک نماز یا دفن یک مرده برای تحقق قبض را کافی برشمرده‌اند [۳۷، ص ۱۷۲؛ ۲۸، ص ۱۹۰].

ج) وجود موقوف‌علیهیم: هر چند در ماده ۶۹ قانون مدنی میان وقف عام و خاص تفاوت گذارده نشده است اما دکترین حقوقی میان وقف عام و خاص تفاوت قائل شده و در وقف عام وجود موقوف‌علیهیم ضرورتی دانسته نشده است [۳۲، ص ۱۹۱؛ ۷، ص ۴۲]. در فقه نیز فقهائی که به وجود موقوف‌علیهیم پرداخته‌اند، آن را به وقف خاص اختصاص داده‌اند [۳۸، ص ۷۰]. فقهائی نیز که میان وقف عام و خاص تفاوت قائل نشده‌اند در مقام تمثیل به وقف خاص اکتفاء کرده‌اند که دلالت بر این دارد که به نظر ایشان نیز وجود موقوف‌علیهیم فقط در وقف خاص مدنظر بوده است [۱۳، ص ۶۰۱].

د) اداره موقوفه: در وقف عام، ماده ۸۱ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۱/۱۰/۸ و ۱۳۸۰/۸/۱۴ در صورت فقدان متولی، تولیت را طبق نظر ولی فقیه دانسته است [۱۷، ص ۳۲۴؛ ۳۶؛ ۲۸، ص ۲۲۷؛ ۳۹، ص ۲۳۹؛ ۳۸، ص ۸۴]. در حالیکه، در وقف خاص، برخی از فقهاء به‌طور کلی اداره موقوفه را با موقوف‌علیهیم دانسته‌اند [۳۷، ص ۱۶۸؛ ۹، ص ۳۰۸؛ ۱۲، ص ۱۳؛ ۱۵، ص ۵۹۱] و بعضی از فقهاء تفصیل قائل شده و امور لازم برای کسب منفعت را در زمره اختیارات موقوف‌علیهیم برشمرده و امور مؤثر در حقوق کلیه بطون را از اختیارات حاکم می‌دانند [۴۰، ص ۲۸؛ ۲۸، ص ۲۲۷؛ ۳۸، ص ۸۴]. این دیدگاه اخیر، در بند یک ماده یک قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۲ مورد پیروی قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

ه) انتفاع واقف از مال موقوفه: در وقف خاص، اگر واقف خود را موقوف‌علیهیم قرار دهد وقف بر نفس بوده و وقف باطل است. اما در وقف عام، اگر واقف یکی از موقوف‌علیهیم قرار بگیرد، خللی به صحت وقف وارد نمی‌شود [۴۰، ص ۷۲؛ ۱، ص ۴۲؛ ۳۴، ص ۲۲]. هر چند برخی فقهاء در وقف بر عناوین، اگر در زمان انشاء وقف، واقف مشمول عنوان شود در آن تردید کرده‌اند [۳۷، ص ۱۷۱؛ ۳۸، ص ۶۸؛ ۳۹، ص ۲۳۸]. ماده ۷۴ قانون مدنی با اعلام اینکه «در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق

۱. بند یک ماده یک «اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول‌التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف‌علیهیم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد».

موقوف‌علیهم واقع شود می‌تواند منتفع گردد» و با عدم ذکر وقف بر عناوین کلی، به دیدگاه اخیر نزدیک شده است.

و) انتفاع موقوف‌علیهم: در وقف خاص، ضروری است همه موقوف‌علیهم از منافع مال موقوفه منتفع گردند [۲۸، ص ۲۱۶؛ ۳۴، ص ۴۱] که جز با شرط خلاف واقف، این انتفاع باید به تساوی باشد [۱۶، ص ۲۷۴]. اما در وقف عام، فارغ از اینکه موقوف‌علیهم، غیرمحصور هستند و جمع ایشان و تقسیم منافع میان آنها، غیرممکن یا دشوار است، در عمده موارد منافع موقوفه چندان نیست که بتوان سهمی برای همه موقوف‌علیهم در نظر گرفت. هر چند گفته شده که در صورت کثرت منافع، جایز نیست که منافع به یک یا دو نفر از موقوف‌علیهم اختصاص یابد بلکه می‌بایست میان جمع قابل توجهی از موقوف‌علیهم تقسیم شود [۲۸، ص ۲۱۶؛ ۳۸، ص ۷۱]. برخی نیز حداقل سه نفر را کافی برشمرده‌اند [۱۶، ص ۲۵۶].

### ۳- وقف خاص

چنانکه گفته شد از قرن پنجم، فقهاء کم و بیش، احکام وقف عام و وقف خاص را جدا تبیین کرده‌اند. هر چند، برخی از فقهاء خود را بی‌نیاز از تعریف وقف عام و خاص دیده‌اند [۲۲، ص ۲۸۶ و ۳۰۱؛ ۳۹، ص ۲۳۹؛ ۳۵، ص ۴۵۱؛ ۵، ص ۳۰۳؛ ۴۱، ص ۲۶۴؛ ۸، ص ۴۵۰]. در برابر، اکثریت فقهاء، ضابطه‌ای برای جدایی این دو از هم به دست داده‌اند. اقلیت اینان، ضابطه «اشخاص محصور» و اکثریت ایشان، ضابطه «اشخاص معین» را به کار گرفته‌اند.

#### ۳-۱- اشخاص محصور

برخی از فقهاء، ضابطه «اشخاص محصور» را برای شناسایی وقف خاص و جدایی آن از وقف عام به کار برده‌اند [۱۶، ص ۲۷۵؛ ۲۸، ص ۲۶۴؛ ۳۴، ص ۴۱].<sup>۱</sup> محصور بودن بدین معنی است که موقوف‌علیهم محدود باشند [۲۵، ص ۲۵۰]. به گفته دیگر، از منظر عرفی امکان شمارش اشخاص وجود داشته باشد [۳۴، ص ۴۱]. خواه، موقوف‌علیهم با نام و نشان ذکر شوند؛ خواه، با عنوانی که اشخاص مشمول آن، قابل شمارش باشند [۷، ص ۲۸]. توضیح اشخاص محصور با عبارت امکان شمارش عرفی در گذشته گویا بوده است.

۱. یکی از فقهاء، در بیان ضابطه یادشده، وقف عام را با تعبیر وقف گسترده (الوقف العام المنتشر) و وقف خاص را با تعبیر خاص منحصر (الوقف الخاص المنحصر) یاد کرده است (۹، ص ۳۲۸).

چه، در زمان‌های گذشته که هویت اشخاص ثبت نمی‌شده و اشخاص دارای اسناد شناسایی نبودند، شمارش افراد تا حدی ممکن و فراتر از آن ممکن نبوده است. اما امروزه، به جهت وجود مراجع ثبت احوال و وجود اسناد شناسایی و سرشماری عمومی و خصوصی، گاه جمع‌آوری اطلاعات اشخاص و اطلاع‌رسانی به ایشان در بالاترین سطح نیز ممکن است. برای نمونه، اگر وقف بر دانشجویان واقع شود، بی‌گمان وقف عام است. اما امروزه، به دلیل ثبت اطلاعات ایشان در وزارت علوم، تعداد دقیق و هویت اینان معلوم و مشخص است. از این‌رو، موقوف‌علیه‌هم، قابل شمارش هستند اما وقف خاص نیست. بنابراین، تعبیر «اشخاص محصور» به «اشخاص محدود» گویاتر از عبارت «اشخاص قابل شمارش» است.

در هر حال، قانون مدنی نیز به پیروی از فقهای یادشده به صورت ضمنی در ماده ۵۶، وقف بر اشخاص محصور را وقف خاص به شمار آورده است. در این ماده می‌خوانیم «وقف واقع می‌شود به ایجاب... و قبول طبقه اول از موقوف‌علیه‌هم یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند...». همچنین، در ماده ۶۲ آمده «در صورتی که موقوف‌علیه‌هم محصور باشند خود آن‌ها قبض می‌کنند...».

می‌توان رابطه ضابطه «اشخاص محصور» با احکام وقف خاص را این‌گونه تبیین کرد که در این ضابطه، تعداد موقوف‌علیه‌هم مدنظر بوده که از نظرگاه عرفی، محدود است که در این صورت، وقف، وقف خاص خواهد بود. محدود بودن موقوف‌علیه‌هم این امکان را فراهم می‌کند تا در جایگاه حکم‌گذاری، قبول عقد و قبض مال وقفی را با ایشان قرار داد و انتفاع همه ایشان را ضروری برشمرد. در حالیکه، در وقف عام که تعداد موقوف‌علیه‌هم، نامحدود است چنین امکانی فراهم نیست. چه، جمع شدن اینان برای قبول و قبض ممکن نیست و محدودیت عوائد موقوفه، انتفاع همگی ایشان را منتفی می‌سازد.

### ۳-۲- اشخاص معین

اکثریت فقهای که به تبیین ضابطه جدایی وقف عام و خاص پرداخته‌اند، ضابطه اشخاص معین را شناسایی کرده‌اند. محقق کرکی وقف بر اشخاص معین را وقف خاص و وقف بر اشخاص نامعین را وقف عام دانسته است [۳۶، ص ۳۵]. برخی از فقهاء نیز در وقف خاص، وقف بر معین را وقف خاص تلقی کرده‌اند [۱۰، ص ۳۸؛ ۲۶، ص ۲۳۲]. علامه حلی وقف عام را وقف بر جهت نامیده که در آن شخص معینی مدنظر واقف قرار نمی‌گیرد، بلکه جهتی مانند فقر در نظر واقف قرار گرفته است [۳۰، ص ۴۲۸ و ۴۲۹]. مفهوم مخالف کلام ایشان

این است که وقف خاص، وقف بر اشخاص معین است. شهید ثانی، جهات و مصالح را دو قسم می‌کند و وقف بر جهت خاص مانند وقف بر شخص معین یا اشخاص معین را وقف خاص می‌داند [۱۷، ص ۳۱۳ و ۴۱۲]. طباطبایی یزدی نیز در وقف بر مصالح، موقوف‌علیهیم را جهت دانسته است. وی در وقف بر عناوین مانند فقراء، جهت فقر را مدنظر واقف می‌داند [۲۸، ص ۲۰۱]. در تحریرالوسیله، وقف بر شخص یا اشخاص، وقف خاص برشمرده شده و وقف عام، وقف بر مصالح یا عناوین دانسته شده است [۳۸، ص ۷۰].

این گروه از فقهاء، وقف خاص را وقف بر اشخاص یا وقف بر معین و یا وقف بر اشخاص معین دانسته‌اند که هر سه به یک معنی است. در وقف خاص، واقف اشخاص معلومی را مدنظر می‌گیرد و وقف را برای ایشان انشاء می‌سازد. از این رو، می‌توان وقف خاص را وقف بر اشخاص معین تعریف نمود؛ اشخاصی که واقف دست‌کم طبقه نخست ایشان را می‌شناسد و بر بنیان این شناخت، وقف را برای ایشان انشاء می‌کند.<sup>۱</sup> برای نمونه، در وقف بر اولاد، اولاد واقف، معین و مدنظر ایشان است. در حالیکه، در وقف عام مانند وقف بر فقراء یا وقف بر عزاداری اهل بیت علیه‌السلام، مفهوم فقر یا عزاداری مدنظر واقف است بدون اینکه اشخاص معینی را در نظر داشته باشد.

در دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۱۳۷۵/۳/۲۷ سازمان اوقاف و امور خیریه، در تعریف وقف خاص آورده شده «وقفی است برای شخص یا اشخاص معین و محصور مانند وقف بر اولاد و احفاد». در این تعریف، واژه «معین» با الهام از فقهای پیش‌گفته، افزوده شده است.

برای آگاهی از مفهوم وصف «معین» سیری در زبان حقوقی و گذری در شرایط وقف بایسته است.

واژه «معین» در زبان حقوقی گاه در برابر مردد قرار می‌گیرد. بدین معنی که اگر موضوع معامله مردد میان دو موضوع باشد، موضوع غیرمعین خواهد شد [۳۲، ص ۱۷۷؛ ۱۸، ص ۳۰۶]. اما گاهی مترادف با «معلوم» در برابر مجهول است. برای نمونه، در ماده ۵۲۴ بیان شده «نوع زرع باید در عقد مزارعه معین باشد مگر این که بر حسب عرف بلد

۱. باید افزود که در وقف بر اشخاص معین، گاه واقف ایشان را به صورت مطلق در نظر می‌گیرد. گاه، به اینان قیدی را اضافه می‌کند. برای نمونه، وقف بر اولاد واقف مطلق است اما وقف بر اولاد فقیر یا اولاد ذکور واقف، مقید است [۳۵، ص ۳۳]. در حالت اخیر، برخی قیود مانند جهت رفع فقر، اگر به تنهایی ذکر شود دلالت بر اشخاص نامعین می‌نماید. اما از آنجا که قید اشخاص معین قرار گرفته، تنها آن اشخاص را توصیف می‌کند و دلالتی بر اشخاص نامعین ننموده و توان عام نمودن وقف را از کف می‌دهد.



معلوم و یا عقد برای مطلق زراعت بوده باشد». همچنین، در ماده ۵۴۹ مقرر شده «حصه‌های مزبوره در ماده فوق باید در عقد مضاربه معین شود مگر این که در عرف منجزاً معلوم بوده و سکوت در عقد منصرف به آن گردد». گاهی نیز به هر دو معنی به کار می‌رود. برای نمونه، در ماده ۴۷۲ مقرر شده «عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است». بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز همین کاربرد را مدنظر داشته است [۲۵، ص ۱۳۲].

در شرایط وقف، تعیین موقوف‌علیهیم به معنی غیرمردد بودن فارغ از نوع وقف به طور اجماعی تبیین شده است [۳۷، ص ۱۷۰؛ ۳۰، ص ۴۳۲؛ ۱۷، ص ۳۶۱؛ ۴۰، ص ۵۰؛ ۱، ص ۲۳؛ ۲۸، ص ۲۱۳؛ ۳۸، ص ۷۱]. بنابراین، وقف چه عام باشد چه خاص، لازم است موقوف‌علیهیم معین به معنی غیرمردد باشند. از این رو، این مفهوم نمی‌تواند ضابطه جدایی وقف عام و خاص باشد. بلکه، معین در عبارات این دسته از فقهاء هم‌معنی با معلوم به کار رفته است. اما معلوم بودن موقوف‌علیهیم نیز شرط صحت وقف است و وقف بر مجهول باطل است (ماده ۷۱ قانون مدنی). بنابراین، از این جهت نیز تفاوتی میان وقف خاص و عام نیست. بلکه آنچه مدنظر است، معلوم بودن مصادیق موقوف‌علیهیم است که در وقف خاص دست کم در طبقه نخست محقق است اما در وقف عام چنین نیست. بدین معنی که در وقف خاص، برای مثال، وقف بر اولاد، اولاد واقف معلوم هستند. اما در مانند وقف بر عزاداری و فقراء، معلوم نیست مصادیق چه کسانی هستند. بلکه، پس از تحقق وقف، نماینده وقف، مصادیق فقراء را مشخص می‌سازد. در وقف بر جهات مانند عزاداری نیز به طور معمول، در زمان اجرای نیت، حضور عزاداران، مصادیق را معلوم می‌کند. بر همین بنیان، که در زمان انشاء وقفیت عام، مصادیق موقوف‌علیهیم مشخص نیستند نمی‌توان حکم لزوم قبول و قبض را متوجه ایشان نمود. از سوی دیگر، توجه حکم به تمامی مصادیق مفهوم موقوف‌علیهیم ممکن نیست.

## ۲-۳- ویژگی‌های وقف خاص

محدود بودن موقوف‌علیهیم و به تعبیر دوم معین بودن موقوف‌علیهیم، لوازمی دارد که به عنوان ویژگی‌های موقوفات خاص قابل بحث است. برخی از این ویژگی‌ها، منشاء وضع حکم متفاوت برای موقوفات خاص به نسبت موقوفات عام شده است.

الف) قابلیت تغییر: در برخی موارد با گذشت چند سده، اولاد واقف چندان فزونی

می‌یابند که شناسایی و محصور نمودن آنان دشوار می‌گردد. چنانکه یکی از فقهاء غیرمحصور شدن اولاد واقف را در زمان‌های پس از وقف محتمل دانسته است. با وجود این، بعد از تحقق وقف، اگر موقوف‌علیهم خاص فزونی یابند و غیرمنحصر گردند یا در وقف عام منحصر شوند، موجب تبدیل وقف خاص به عام یا به عکس نمی‌داند [۳۴، ص ۴۱]. در واقع، ملاک انحصار موقوف‌علیهم و تشخیص نوع وقف را زمان انعقاد وقف برمی‌شمارد. وارونه آن، شهید ثانی در حکم عدم لزوم تقسیم منافع میان موقوف‌علیهم، فرقی میان موقوف‌علیهم غیرمنحصر در زمان انعقاد وقف و بعد از آن نمی‌گذارد. در واقع، ایشان، وقف بر غیرمنحصر را عام تلقی می‌کند. چه، عدم انحصار مربوط به زمان عقد باشد چه بعد از آن [۱۷، ص ۴۱۲].

(ب) قابلیت انقراض: قابلیت انقراض از لوازم وقف خاص برشمرده شده است [۳۴، ص ۴۱]. گویی، منحصر بودن اشخاص، احتمال انقراض آن‌ها را برخلاف اشخاص غیرمنحصر، فزونی می‌دهد؛ چندان که این احتمال از لوازم محصور بودن قرار می‌گیرد. در هر حال، این ویژگی تأثیری در چینش احکام وقف عام و خاص ندارد.

(ج) قابلیت جمع‌شوندگی: محصور و معین بودن مستلزم قابلیت جمع‌شوندگی است. بدین معنی که تعداد کم موقوف‌علیهم و امکان ارتباط با ایشان، جمع نمودن ایشان را ممکن می‌سازد. بر این بنیان است که قبول و قبض، در صورت فقدان متولی، از اختیارات موقوف‌علیهم قرار داده شده است. اما اگر موقوف‌علیهم به جهت کثرت قابلیت جمع‌شوندگی را نداشته باشند، باید قبول و قبض را در زمره اختیارات حاکم قرار داد. چه، طبقه نخست از موقوف‌علیهم قابل جمع نیستند تا در خصوص قبول و قبض مال وقفی با آن‌ها سخن گفت (مواد ۵۶ و ۶۲ قانون مدنی).

(د) معلوم بودن مصادیق: منحصر و معین بودن موقوف‌علیهم به معنی معلوم بودن مصادیق موقوف‌علیهم است و نیازی به تعیین بعدی نیست. بدین معنی که موقوف‌علیهم منحصر مدنظر واقف قرار گرفته و نیازی به تعیین مصادیق از سوی متولی نیست. در این باره، ماده ۸۵ قانون مدنی مقرر داشته که «بعد از آن که منافع موقوفه، حاصل و حصه هر یک از موقوف‌علیهم معین شد، موقوف‌علیه می‌تواند حصه خود را تصرف کند اگر چه متولی اذن نداده باشد مگر اینکه واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد». برعکس آن، در وقف عام، به طور معمول امکان انتفاع همه موقوف‌علیهم وجود ندارد و کثرت ایشان نیز امکان تصور تمامی مصادیق را منتفی می‌سازد. از این رو، متولی پس از حصول عوائد وقف نسبت به تعیین مصادیقی که می‌توانند از مال وقفی بهره‌مند شوند، مبادرت می‌نماید.

#### ۴- وقف عام

قانون مدنی وقف عام را تعریف نکرده، بلکه به صورت ضمنی در ماده ۵۸، وقف بر اشخاص غیرمحمصور یا بر مصالح عامه را وقف عام به شمار آورده است. اما در دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۱۳۷۵/۳/۲۷ سازمان اوقاف و امور خیریه، آورده شده که «وقف عام، وقفی است که در جهت و مصلحت عمومی و یا عناوین عامه باشد مانند وقف بر مساجد، مدارس، تعزیه‌داری، اطعام، دارو و درمان، کمک به فقرا، ایتم و غیره».

هر دو تعریف پیش‌گفته با تکیه بر فقه، وقف بر مصالح عمومی را وقف عام برشمرده‌اند [۲۲، ص ۲۹۲؛ ۳۷، ص ۱۶۸؛ ۴۰، ص ۳۰؛ ۱۱، ص ۹۳]. اما در بیان ضابطه دیگر، یک دیدگاه، افراد غیرمحمصور [۳۴، ص ۴۱] و دیگری، عناوین کلی [۱، ص ۴۲؛ ۳۸، ص ۶۳؛ ۱۱، ص ۹۳] را اظهار نموده‌اند که هر دو یک نتیجه را دربر دارند. برای بیان افراد غیرمحمصور می‌بایست از عناوین کلی استفاده نمود و عناوین کلی نیز بر افراد غیرمحمصور دلالت دارند. از این رو، وقف عام به دو شکل واقع می‌شود، وقف بر عناوین کلی و وقف بر مصالح عمومی.<sup>۱</sup>

#### ۴-۱- وقف بر عناوین کلی

مقصود از عناوین کلی، واژگانی هستند که ناظر بر مردم یا صنفی از آنان هستند مانند فقراء، علماء، ایتم، زائرین، عزاداران، نمازگزاران، دانش‌آموزان، مسافران. این عناوین دلالت بر اشخاص غیرمعین می‌نمایند. در واقع، وقف بر عناوین کلی، وقف بر اشخاص نامعین است. بدین معنی که واقف، اشخاص خاصی را مدنظر قرار نداده و متعلق رضایت وی در انشاء وقف واقع نشده‌اند. بلکه صفت ایشان مانند فقر، علم و غیره را مورد توجه قرار داده است [۳۰، ص ۴۲۹؛ ۲۸، ص ۲۰۱]. به گفته دیگر، آنچه برای واقف اهمیت داشته اشخاصی هستند که به فقر یا علم متصف هستند اما ولو برخی از ایشان را بشناسد متعلق رضایت وی قرار نگرفته و به واسطه اینان وقف را انشاء نکرده است. در غیر این صورت، باید همان اشخاص از مال وقفی منتفع شوند. در حالیکه، هیچ اندیشمندی به آن باور نداشته و گزینش برخی از اشخاص متصف به آن وصف جهت انتفاع از مال وقفی، ترتیب خاص دارد. در هر حال، می‌توان گفت که تعداد موقوف‌علیهیم

۱. هر چند این تقسیم در کلام فقهاء، به صراحت به عنوان تقسیم بیان نشده، اما وقف بر جهت و وقف بر عناوین در عبارات ایشان بارها به کار رفته و در برخی موارد به احکام متفاوت این هر دو اشاره شده است. هر چند یکی از فقهاء وقف بر جهت را معادل وقف عام قلمداد کرده است [۳۰، ص ۴۲۹]. این تلقی از این جهت بوده که در وقف بر جهت، عناوین کلی و در وقف بر عناوین کلی، مصالح عمومی وجود دارد.

در وقف بر عناوین کلی از نظر عرفی نامحدود است و نیز مصادیق این عناوین نامعین هستند که از سوی نماینده موقوفه، تعیین خواهند شد.

#### ۴-۲- وقف بر مصالح

مصالح و جهات عمومی ناظر بر رفع نیازهای معنوی مانند عزاداری، قرآن‌خوانی و اقامه نماز یا نیازهای مادی مانند درمان، اطعام و آموزش اشخاص نامعین هستند. اما اشخاص نامعین به طور معمول ذکر نمی‌شوند بلکه در نهان این مصالح وجود دارند. برای نمونه، در وقف بر عزاداری امام حسین علیه‌السلام، موقوف‌علیهم، اشخاص نامعینی هستند که برای ایشان عزاداری می‌نمایند. چنانکه گفته شد، این مصالح تا زمانی که قید اشخاص معین قرار نگرفته‌اند، مصلحت عمومی تلقی می‌شوند. به گفته دیگر، رفع نیازهای مشروع دیگران، مصالح عمومی هستند مگر اینکه قید اشخاص معین قرار بگیرند. بنابراین، اگر واقف قصد داشته باشد آن‌ها را قید اشخاص معین قرار دهد ضرورت دارد اشخاص معین را مقید به این مصالح ذکر کند مانند وقف بر اولاد فقیر واقف.

برخی فقهاء بر این باورند که جهت، نمی‌تواند موقوف‌علیهم قرار گیرد و در واقع این اشخاص هستند که موقوف‌علیهم می‌باشند [۲۲، ص ۲۹۲؛ ۳۷، ص ۱۶۸]. برای نمونه، در درمان، بیماران، در آموزش، دانش‌آموزان، در عزاداری، مردم، موقوف‌علیهم هستند. اینان یکی از ارکان وقف را موقوف‌علیهم می‌دانند که نبود آن‌ها، به معنی بطلان وقف است [۳۴، ص ۵۲]. بنابراین، واقف، به هر شکلی که نیت خود را بیان کند، می‌بایست موقوف‌علیهم مشخص شود. برعکس آن، برخی از فقهاء در وقف بر جهت، موقوف‌علیهم را آن جهت می‌دانند نه اشخاص [۱۷، ص ۴۱۲؛ ۲۸، ص ۲۰۱]. هر دو دیدگاه به بخشی از حقیقت اشاره دارند. چه، در هر حال، این اشخاص هستند که می‌توانند از منافع مال وقفی منتفع شوند و باید در نهایت مشخص شوند. از این رو، دیدگاه نخست حاوی این حقیقت است. اما از آنجا که اشخاص معینی مدنظر واقف قرار نگرفته آنچه موجب رضایت واقف به انشاء وقفیت شده، رفع نیاز دیگران بوده است. در واقع، در نگاه نخست، اشخاصی در انشاء وقفیت حضور ندارند و دیدگاه دوم این واقعیت را پژواک می‌دهد. بنابراین، در وقف بر مصالح عمومی، در جریان وقفیت اشخاص حضور ندارند، اما پس از انشاء وقف باید مشخص شوند تا از مال موقوفه منتفع گردند.

باید افزود که گاه واقف، جهت و نیت خود از وقف را در قالب اسم جنس بیان

می‌کند که به صورت غیرمستقیم دلالت بر مصالح عمومی می‌کند. چنانکه، وقف بر یکی از امامان معصوم به ویژه امام حسین علیه‌السلام که در نیت چندی از واقفین قید شده، مفهوم جزئی و دارای یک مصداق بوده اما مقصود عزاداری است [۲۸، ص ۲۲۵؛ ۳۴، ص ۴۱؛ ۳۸، ص ۷۴] که خود مصلحتی عمومی در میان شیعیان می‌باشد. براساس آنچه گفته شد، وقف عام، وقف بر اشخاص نامعین است که از منظر مفهومی معلوم و از حیث مصداقی نامعلوم هستند. پس از تحقق وقف، در وقف بر عناوین مصادیق از سوی نماینده موقوفه معلوم می‌شود و در وقف بر جهات مانند عزاداری نیز به طور معمول، در زمان اجرای نیت، حضور عزاداران، مصادیق را معلوم می‌کند.

#### ۵- مصادیق چالشی

در این قسمت، نمونه‌هایی از موقوفات آورده می‌شود که در رویه قضائی و اداری اختلاف در نوع موقوفه وجود داشته است. پیش از آن باید گفت که در صورت تردید در عام یا خاص بودن وقف، اصل (ظاهر) بر عام بودن است [۳۴، ص ۲۷۳]. در واقع، باید باور به اماره عام بودن وقف داشت. چه، «اماره» دلیلی مبتنی بر اکثریت در برابر اقلیت است [۳۳، ص ۱۲۶]. مانند اماره تصرف، که بر این بنیان استوار شده که به طور معمول، متصرفین مال، مالک آن هستند. در اینجا نیز چون، اکثر وقف‌های موجود به شکل عام هستند این اکثریت، می‌تواند مبنای ایجاد اماره عام بودن وقف باشد. این اماره، از آنجا که در قوانین ذکر نشده، می‌تواند به عنوان اماره قضائی مورد استناد واقع شود.

#### ۵-۱- وقف بر مصارف عام در مکان خاص

در وقف‌نامه‌های جهت وقف، قرائت قرآن و روضه‌خوانی در مقبره واقف در زمان‌های خاص مقرر شده است. شعبه ۳۱ دادگاه عمومی حقوقی مشهد، در دادنامه ۹۳۰۹۹۷۵۱۱۲۶۰۰۴۱۶ مورخ ۱۴۰۳/۴/۸ وقف را خاص تشخیص داده و شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر خراسان رضوی نیز آن را تأیید نموده است. پس از درخواست تجویز اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۷۹۰۲۷۷۲ مورخ ۱۴۰۸/۶/۲۱ با قبول اعاده دادرسی اعلام نموده که «مقبره مکانی است برای اجرای نیت واقف و صرف این مکان دلالت بر خاص بودن آن ندارد».

در واقع، ممکن است واقف، مصالح عمومی مدنظر خود را مقید به زمان یا مکان

نماید. این حالت، به هر شکلی که صورت گیرد تغییری در عام بودن موقوفه ایجاد نمی‌نماید. برای نمونه، وقف بر عزاداری در مسجد الف یا وقف بر عزاداری در روستای خاص یا در منزل یا مزار واقف یا وقف بر عزاداری در محرم و صفر یا روز عاشورا. در این موارد، منافع مال موقوفه صرف هزینه‌ها در آن مکان یا در آن زمان می‌شود [۳۸، ص ۷۴]. فقهاء، چنین وقفی را به روشنی در زمره وقف بر مصالح عمومی برشمرده‌اند [۲۲، ص ۲۹۲؛ ۳۷، ص ۱۶۸؛ ۲۸، ص ۲۰۱؛ ۳۸، ص ۷۴].

#### ۵-۲- وقف بر مصارف مکان خصوصی

در برخی وقفنامه‌ها مقرر شده که مصارف مکان خصوصی مانند مقبره واقف نیز از عوائد موقوفه پرداخت شود. در این موارد تردید در عام بودن وقف شده است. چه، مقبره واقف در زمره جهات و مصالح عام قرار نمی‌گیرد تا مصارف آن نیز عام به شمار آید. برای نمونه، در وقفنامه‌ای مقرر شده «وقف از برای مصارف مقبره خود واقف از قاری قرآن مجید و استخدام خادم و روضه‌خوانی در مقبره و اطعام فقراء و روشنائی و ترتیب اثاثیه آن و تعمیرات». یا در وقفنامه دیگری آمده «بر مصارف مقبره رفیعیه جهت رونق و انتظام قبه رفیعیه مزبوره در وجه حفاظ و خدمه و مؤذن قبه علیا که به گفتن اذان و خواندن مناجات در مواقیت صلات و تلاوت قرآن ... و از جهت روشنایی و تعطیر هر صبح و شام». در این خصوص، یکی از نویسندگان نظایر این گونه وقف‌ها را مشمول وقف خاص دانسته است [۴، ص ۳۶]. در عام یا خاص بودن وقف اخیر، اختلاف نظر حادث شده و دادگاه بدوی و تجدیدنظر، وقف را خاص تشخیص داده بودند. اما شعبه اول دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۲۷۱ مورخ ۱۴۰۳/۵/۱۳ با نقض دادنامه پیش‌گفته، چنین اظهار نظر نموده که «اطلاق وقف خاص بر مقبره نمی‌تواند صحیح باشد؛ همانند وقف برای روضه‌خوانی و تعزیه حضرت سیدالشهدا (ع) و یا حسینیه و مسجد معین که عرف از آن استنباط وقف بر مسجد یا حسینیه نمی‌کند. روح و غایت وقف به ترتیب مذکور نیز به نحوی نیت واقف به وصف عام را هم تأیید می‌کند. به ویژه اینکه، وقف بر موقوفه‌علیهم فوق‌الذکر با وقف بر مشاهد و مراقب متفاوت است. چه، در وقف بر مشاهد مشرفه و نظائر آن تعمیر و نگهداری ساختمان و اداره آن هدف واقف است. ولی در مانحن فیه قرائت و نه نگهداری مقبره هدف است». در وقف یادشده اگر چه موقوف‌علیهم در ظاهر، مقبره واقف بوده که مکان خاص بوده و دادگاه بدوی، بدین‌سان، حکم به خاص بودن وقف صادر کرده بود. اما شعبه دیوان عالی کشور، مقبره

را به عنوان مکان خاص، در نیت واقف، فاقد موضوعیت اعلام کرده و مصارف مقبره را مقدمه اجرای نیت واقف (قرآن خوانی و مناجات) به شمار آورده است. این استدلال صحیح است. زیرا، اگر موقوف‌علیهم خود واقف دانسته شود که وقف بر نفس بوده و باطل است. اگر برای مقبره شخصیت حقوقی قائل شویم، در هیچ مقرره‌ای برای مقبره خاص، شخصیت حقوقی در نظر گرفته نشده است. اگر قاریان قرآن و خدمه و غیره، موقوف‌علیهم در نظر گرفته شود. در این صورت، این قاریان به صورت خاص مدنظر واقف نبوده پس وقف بر اشخاص معین نبوده تا وقف خاص تلقی شود. حتی اگر ایشان را محصور تلقی کرده و وقف خاص بدانیم از حیث احکام وقف به ویژه قبول و قبض مال در فرضی که متولی تعیین نشده، امکان‌پذیر نیست. زیرا، تا زمانی که واقف فوت نکرده و مزار ساخته نشود بحث موقوف‌علیهم و به عبارت دیگر تعیین خدمه و قاری و غیره منتفی است. پس از فوت مالک، نیز ایجاب مطروحه منتفی می‌شود. بنابراین، امکان قبول و قبض مال وقفی جهت تحقق وقف منتفی است. در این گونه موارد قبول و قبض مال وقفی از سوی حاکم به نمایندگی عموم صورت می‌پذیرد. وانگهی، در این موارد، قرآن خوانی، روضه خوانی و اطعام فقراء مصلحت عمومی وقف است که می‌بایست در مقبره واقف انجام شود. انجام این امر مستلزم حفظ مقبره و پرداخت هزینه‌های آن است و بیان واقف تأکیدی بیش نیست. به گفته دیگر، صرف هزینه برای حفظ مقبره، از لوازم اجرای نیت واقف یعنی قرآن خوانی است. چه، قرائت قرآن از نظر واقف می‌بایست در مکان خاص صورت گیرد. بنابراین، حفظ آن از لوازم اجرای نیت واقف می‌باشد. از این رو، وقف یادشده و وقف‌هایی از این دست، بی‌گمان وقف عام هستند.

حتی در جایی که واقف بخشی از منافع مال موقوفه را برای قاریان، مؤذنین و خدمه و غیره قرار می‌دهد و این گونه، اینان را در ردیف موقوف‌علیهم قرار می‌دهد وقف عام خواهد بود. در این گونه موارد جهت وقف قرآن خوانی و ... است که در زمره جهات و مصالح عمومی است. اما اشخاص قید شده اگر چه موقوف‌علیهم هستند اما ولو تعداد آن‌ها مانند شش قاری، ذکر شود به معنی محصور بودن موقوف‌علیهم و وقفیت خاص نیست. چه، در وقف‌های عام به جهت محدود بودن منافع وقف تعدادی از موقوف‌علیهم از سوی نماینده موقوفه گزینش می‌شوند. اما این به معنی محصور شدن موقوف‌علیهم نیست. در جایی که واقف با توجه به میزان منافع مال موقوفه، تعداد موقوف‌علیهم را مشخص می‌کند در واقع خود مبادرت به تعیین تعداد موقوف‌علیهم می‌نماید و این

اختیار را به نماینده موقوفه واگذار نمی‌کند. وانگهی، در این‌گونه موارد، واقف، قاریان معینی را مدنظر قرار نداده بلکه قاریان، قابل انطباق بر تمامی قاریان فعلی و آتی هستند و نماینده موقوفه مانند سایر وقف‌های عام مبادرت به گزینش ایشان می‌نماید. بنابراین، وقف بر اشخاص نامعین صورت پذیرفته و وقف عام است.

### ۵-۳- وقف مشترک

در وقفنامه‌ای در سال ۱۳۱۵ قمری، واقف اموال خود را بر اولاد خود و نیز تلاوت قرآن بر مزار خود و همسرش و نیز مصرف فقراء و تعزیه‌داری حضرت سیدالشهدا و ازدواج طلاب وقف می‌نماید. شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی مشهد در دادنامه ۴۹۶ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۸ وقف را در قسمت اولاد، خاص و در سایر موارد عام تشخیص داد. اما شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر خراسان رضوی با این استدلال که «تعیین مصرف قسمتی از منافع موقوفه در جهت عناوین عام تغییری در عین موقوفه که وقف خاص است نمی‌دهد» رأی بدوی را نقض و حکم به خاص بودن وقف صادر می‌نماید. هر چند، دیدگاه دادگاه تجدیدنظر مستدل و مستند نیست تا نقد آن ممکن باشد. با این همه، این دیدگاه صحیح نیست. یکم اینکه، صرف اینکه اولاد واقف بخشی از موقوف‌علیهم هستند دلیلی بر برتری قسمت خاص نسبت به بخش عام نیست. دوم اینکه، وقف مشترک عام و خاص، در فقه پذیرفته شده است [۱۶، ص ۲۶۶؛ ۲۲، ص ۲۹۶؛ ۲۸، ص ۲۰۱؛ ۳۴، ص ۷۳]. اما دادگاه تجدیدنظر ضروری دانسته که وقف یا عام باشد یا خاص.

### ۵-۴- وقف مقید به مکان خصوصی

در وقفنامه‌ای جهت وقف این‌گونه ذکر شده که کلیه منافع و عوائد حاصله از مورد وقف را به مصرف نگهداری آرامگاه واقف و تعمیرات لازمه و حافظ مزار و روشنائی برسانند. این موقوفه، در سامانه جامع موقوفات سازمان اوقاف به عنوان وقف خاص ثبت شده است. با وجود این، خاص دانستن این موقوفه، مستلزم بطلان وقف است. چه، با در نظر گرفتن ماده ۷۲ ق.م. که مقرر داشته «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزء موقوف‌علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از اینکه راجع بحال حیات باشد یا بعد از فوت»، وقف بر نفس بوده و واقف مخارج بعد از فوت خود را از منافع مال وقفی قرار داده است. از این



رو، وقف باطل است. به ویژه اینکه، در اینجا شناسایی موقوفه‌علیه دیگری غیر از خود واقف با دودلی روبروست.

موارد مشابه این‌چنینی را می‌توان وقف عام دانست و از بطلان آن پرهیز نمود. زیرا: یکم اینکه، مقصود از مخارج واقف پس از فوت، مخارج زمان حیات و نیز مخارج کفن و دفن و دیون وی است [۳۹، ص ۲۳۶]. اما به جهت اینکه، واقف پس از مرگ، فاقد شخصیت حقوقی است و به تعبیر ماده ۹۵۶ ق.م. «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود»، مخارج مزار واقف، مخارج خود واقف نمی‌تواند تلقی شود تا وقف بر نفس محقق گردد. دوم اینکه، در هیچ قانونی، برای مقبره خاص این‌چنینی شخصیت حقوقی در نظر گرفته نشده است. بنابراین، نمی‌توان گفت مقبره به عنوان یک شخص حقوقی موقوفه‌علیه است. سوم اینکه، مقبره‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: بقاع متبرکه که مقبره اهل بیت علیهم‌السلام و منسوبان به ایشان هستند (تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه). در برابر، مقابر غیرمتبرکه نظیر مقبره شعرابی چون فردوسی و علمایی چون ابن‌سینا. در این موارد، مقبره شخصیت حقوقی ندارد مگر اینکه ثبت شوند. بلکه وقف بر این مقبره‌ها، وقف بر دوستداران این مفاخر ملی است. اشخاصی که خدمات شایان توجه به کشور داشته و مورد احترام عموم مردم هستند. به این موارد، می‌توان مقبره‌های اشخاص نیکاندیش را نیز افزود. در واقع، اشخاصی که در کارهای خیر سرآمد زمان خود بوده و مورد احترام مردم آن زمان و زمان‌های بعدی هستند. در دید عرف، وجود مقبره برای این اشخاص و حفظ آن، احترام به آن نیکاندیشی است. بنابراین، وقف بر این گونه مقبره‌ها وقف بر نیکاندیشی، حفظ و توسعه آن است که با حفظ نام واقف ممکن می‌شود. چهارم اینکه، اصل صحت مندرج در ماده ۲۲۳ قانون مدنی، اقتضای صحت چنین وقفی را دارد و مدعی خلاف آن باید دلیل فراهم نماید. دو ایراد ضمنی، وقف بر نفس و عدم وجود موقوفه‌علیه، پاسخ داده شد و چندان نیستند که توان از هم گسیختن این اماره را داشته باشد.

### نتیجه

۱- وقف خاص، وقف بر اشخاص معین است؛ بدین معنی که موقوفه‌علیهم از نظر مفهومی و مصداقی معلوم هستند. اشخاصی که واقف دست‌کم طبقه نخست از ایشان را می‌شناسد و این شناخت موجب رضایت وی بر انشاء وقف شده است. از آنجا که در وقف

خاص، اشخاص معینی مدنظر واقف قرار گرفته‌اند، دست کم طبقه نخست می‌بایست موجود بوده و قبول و قبض مال موقوفه و نیز اداره مال موقوفه در صورت عدم نصب متولی از سوی واقف، با ایشان است. همچنین، ضمن اینکه، همه موقوف‌علیهم در بهره‌مندی از منافع مال وقفی سهیم هستند، واقف نمی‌تواند خود را در زمره این اشخاص معین برای انتفاع از مال موقوفه قرار دهد.

۲- وقف عام، وقف بر اشخاص نامعین است؛ بدین معنی که موقوف‌علیهم از نظر مفهومی معلوم و از منظر مصداقی نامعلوم هستند. واقف، اشخاص معینی را مورد توجه قرار نداده و آنچه موجب رضایت وی بر انشاء وقفیت شده، رفع نیازی از جامعه یا بخشی از آن است. اگر اشخاص نامعین به طور صریح ذکر شوند به عنوان وقف بر اشخاص غیرمحمصور یا وقف بر عناوین کلی یاد می‌شود. چنانچه، اشخاص نامعین به صورت ضمنی بیان گردند با نام وقف بر جهت یا وقف بر مصالح عمومی شناخته می‌شود. از آنجایی که در وقف عام، اشخاص معینی مدنظر نبوده، وجود فعلی آن‌ها لازم نبوده و قبول و قبض مال وقفی و نیز اداره مال موقوفه حسب مورد با حاکم یا متولی می‌باشد و نقشی برای اشخاص نامعین تعریف نشده است. همچنین، ضمن اینکه انتفاع واقف از منافع مال موقوفه مجاز بوده، انتفاع همه موقوف‌علیهم از مال وقفی ضروری نیست.

۳- پیشنهاد می‌شود به ماده ۵۵ قانون مدنی دو تبصره افزوده شود: تبصره ۱- «وقف بر اشخاص نامعین، وقف عام و وقف بر اشخاص معین، وقف خاص است». تبصره ۲- «هر وقفی، عام است؛ مگر خاص بودن آن اثبات شود».

## منابع

- [۱] آخوند خراسانی، ملامحمد کاظم (۱۴۱۳). کتاب فی الوقف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲] ابن ادریس (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۳] اسکافی، ابن جنید (۱۴۱۶). مجموعه فتاوی ابن جنید، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۴] امینیان مدرس، محمد (۱۴۰۲). وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، تهران، سمت و بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
- [۵] تبریزی، جواد (۱۴۲۶). منهاج الصالحین، قم، مجمع الإمام المهدی (عج).
- [۶] جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸). حقوق اموال، ج ۶، تهران، گنج دانش.
- [۷] حائری شاه‌باغ، سیدعلی (۱۳۹۷). شرح قانون مدنی، ج ۳، تهران، گنج دانش.
- [۸] حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۷). منهاج الصالحین، ج ۵، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- [۹] حلی، مفید (۱۴۱۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیت ... مرعشی نجفی.

- [۱۰] حلی، یحیی (۱۴۱۵). *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- [۱۱] خامنه‌ای، سیدعلی (۱۴۰۴). *استفتائات وقف*، تهران، سازمان چاپ و انتشارات.
- [۱۲] سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳). *کفایه الأحکام*، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۳] سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۳۰). *دلیل تحریر الوسیله، الوقف*، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۱۵] شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۳۰). *رساله توضیح المسائل*، قم: سلسبیل.
- [۱۶] شهید اول (۱۴۱۷). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۷] شهید ثانی (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۵، قم، موسسه الاسلامیه.
- [۱۸] شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، مجد.
- [۱۹] شیخ صدوق (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۰] شیخ صدوق (۱۴۱۵). *المقنعه*، قم، مؤسسه امام هادی ع.
- [۲۱] شیخ طوسی (۱۴۰۰). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- [۲۲] شیخ طوسی (۱۳۹۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۳، تهران، المکتبه المرتضویه.
- [۲۳] شیخ کلینی (۱۴۲۹). *الکافی*، قم، دار الحدیث للطباعه و النشر.
- [۲۴] شیخ مفید، (۱۴۱۳). *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- [۲۵] صفائی، حسین (۱۳۹۸). *اشخاص و اموال*، ج ۱۰، تهران، میزان.
- [۲۶] طباطبایی حائری، علی (۴). *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۲۷] طباطبایی، محمدسعید (۱۴۱۵). *منهاج الصالحین*، ج ۲، بیروت، دار الصفوه.
- [۲۸] طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴). *تکمله العروه الوثقی*، ج ۱، قم، کتابفروشی داوری.
- [۲۹] عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل (۴). *مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل*، قم، بی‌نا.
- [۳۰] علامه حلی (۱۳۹۸). *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت.
- [۳۱] کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *عقود معین*، ج ۳، ج ۶، تهران، گنج دانش.
- [۳۲] کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران، سهامی انتشار.
- [۳۳] کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *ماهیت و اثر حقوقی اماره*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴.
- [۳۴] کاشف الغطاء نجفی، حسن (۱۴۲۲). *أنوار الفقاهه*، کتاب الوقف، قم، موسسه کاشف الغطاء.
- [۳۵] مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). *رساله توضیح المسائل*، ج ۲، قم، مدرسه امام علی (ع).
- [۳۶] محقق ثانی (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۹، ج ۲، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- [۳۷] محقق حلی (۱۴۱۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ج ۲، قم، موسسه اسماعیلیان.
- [۳۸] موسوی خمینی، روح... (۱۳۸۹). *تحریر الوسیله*، ج ۲، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
- [۳۹] موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم، مدینه العلم.
- [۴۰] نجفی، محمدحسن (۱۴۱۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۸، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
- [۴۱] وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸). *منهاج الصالحین*، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی