

## فصلنامه علمی - تخصصی معارف علوم اسلامی و علوم انسانی

سال ۴ - تابستان ۱۴۰۳ - شماره هفدهم - ص ۱۱۱-۱۲۵

### بررسی شرایط موقوف علیه از منظر فقه و حقوق

دکتر پیمان عباسیان<sup>۱</sup>، زهرا شفیعی الوار<sup>۲</sup>

#### چکیده:

هدف: این پژوهش در صدد بررسی برخی قوانین مربوط به وقف و شرایط موقوف علیه در قانون و فقه امامیه می باشد. مواد و روش‌ها: این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی تحلیلی انجام شده است که با مراجعه کتب فقهی، حقوقی و متن قانون مدنی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. عقد وقف عقدی است لازم، که به بعد از انعقاد عقد و قبض عین موقوفه حق انتفاعی برای موقوف علیه ایجاد می کند که به صورت تبرعی می‌توانند از منافع موقوفه انتفاعی ببرند و هیچ چیزی در قبال این انتفاع پرداخت نکند و امکان دارد موقوف علیه محصور باشد یا غیر محصور، و برای اینکه عقد منعقد شده صحیح واقع شود شرایطی در فقه و قانون برای طرفین عقد در نظر گرفته اند، که هدف ما بررسی شرایط موقوف علیه است، و اینکه آیا صرف موجود بودن در موقوف علیه کفایت می‌کند؟ یا باید این شرط توأمان با معین بودن نیز یک جا باشد. و آیا این موجود بودن موقوف علیه صرفاً در وقف خاص مدنظر قانون گذار است یا وقف عام را نیز شامل می‌شود؟ نتیجه گیری: شرایطی را که از لحاظ شرعی و فقهی برای موقوف علیه نام برده اند حصری است و عبارتند از: موجود بودن، تعیین و مشخص ساختن، اهمیت و صلاحیت دریافت و نهایتاً شخصی غیر از خود واقف باشد. و طبق نظر ابن حمزه طوسی وقف بر چند گروه ممنوع می باشد: بندگان، معدوم، جنین، مجهول، وقف موقت، افراد غیرمعین، برای واقف به تنهایی، کافر. **کلیده واژه ها:** وقف، واقف، عین موقوفه، موقوف علیه، وقف بر جنین.

۱- استادیار دانشگاه چرخ نیلوفری، دکترای تخصصی فقه و حقوق (ایمیل: [peyman.abbs@gmail.com](mailto:peyman.abbs@gmail.com))

۲- دانشجوی فقه و مبانی حقوق اسلامی (ایمیل: [Zahrashafiy1377@gmail.com](mailto:Zahrashafiy1377@gmail.com))

## مقدمه

وقف، یکی از پسندیده ترین اعمال نزد خدا و پیامبران و امامان می باشد. بطوری که، پیامبر بزرگ اسلام حضرت محمد(ص) و اهل بیت ایشان اموال زیادی را وقف کرده اند و به وقف هم توصیه فرموده اند. فقه و قانون ما نیز ارزش زیادی برای وقف قائل بوده و تعریف واحدی از وقف داده اند.

از نظر فقه و قانون، تعریف وقف، حبس کردن عین مال به نحوی که نتوان آن را در معرض نقل و انتقال قرار داد. و تسبیل منفعت یعنی منافع آن را در راه دیگری استفاده شود.

شاید در ابتدا به نظر برسد که وقف، هیچ پیشینه ای ندارد، اما وقف تاریخچه ای بسیار طولانی داشته، زیرا قبل از اسلام نیز ادیان دیگری موجود بوده و آنها صدقه هایی برای نگهداری و حفاظت از کلیسا ها یا معابد و... صرف می کرده اند.

وقف برای آنکه صحیح منعقد شود، به شرایط و قوانین زیادی نیازمند می باشد. وجود این قوانین باعث شده که واقف با خیال راحت و آسوده بدون اینکه ضرری متحمل شود، اموال خود را به وقف داده و برای دنیار آخرت خود توشه بدست آورد. ما در این مقاله سعی بر آن داریم که، برخی قوانین مربوط به وقف و شرایط موقوف علیهم را مورد بررسی و تحلیل قرار داده و به سوالات زیر پاسخ دهیم:

۱- آیا صرف ایجاب و قبول، عقد وقف منعقد می گردد؟

۲- آیا هر فرد یا افرادی را می توان به عنوان موقوف علیه/علیهم در وقف قرار داد؟

۳- وقف از جهت موقوف علیهم به چند نوع تقسیم می شود؟

۴- در قانون و فقه وقف بر معدوم باطل می باشد. پس با توجه به این مطلب آیا وقف بر جنین صحیح خواهد بود یا خیر؟

۵- و در نهایت چه شرایطی باید وجود داشته باشد تا بتوان عین موقوفه را به فروش رساند؟

## مفهوم شناسی وقف

دهخدا در لغت نامه خود وقف را چنین توضیح داده است: وقف به معنای آرام گرفتن، ایستادن، درنگ کردن، فرونشاندن جوشش دیگ به آب سرد و منع کردن است (دهخدا، ۱۳۴۵، ج ۴۹، ص ۲۳۵).

مستنبط از ماده ۵۵ قانون مدنی وقف به معنای حبس عین مال و تسبیل منفعت آن است. حبس هم از نظر لغوی به معنای زندانی کردن، ساکن کردن، بازداشت کردن می باشد (معین، ۱۳۵۶، ج ۱، ص ۱۳۳۸).

معنای حقوق وقف، بسیار شبیه به تعریفی است که فقهای امامیه درباره وقف گفته اند. بطوری که امام راحل در تعریف وقف فرموده: «هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه» به این معنا که وقف حبس کردن عین و رها کردن منفعت است (امام خمینی(ره)، سال ۶۳، ج ۳، ص ۱۰۹).

مرحوم محقق حلی نیز در شرایع درباره وقف می گوید که: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» به این معنا که، ثمره عقد وقف حبس کردن اصل و تسبیل منفعت است (محقق حلی، ۱۳۷۷).

مرحوم برجنوردی و برخی عالمان در معنای لفظ تسبیل در وقف چنین بیان کرده اند: منظور از تسبیل، این است که آن مال در راه خدا داده شده و بر این اساس وقف، جزوی از عبادات خواهد بود. همچنین این تعریف با سخن پیامبر(ص) که فرموده اند: «حسب الاصل و سبیل المنفعه» هماهنگی دارد. به همین علت، این افراد لفظ تسبیل را بهتر از لفظ اطلاق دانسته اند (سلیمی فر، ۱۳۷۰، ص ۱۲).

## تاریخچه وقف

آغاز پیدایش وقف در میان ملت های قدیم تاریخی مشخص ندارد. اما می توان با توجه به قراین و شواهد موجود تاریخی، متوجه شد که از ابتدای پیدایش کلیساها، معابد، بعثت انبیا و ادیان آسمانی، آتشکده ها و ... افراد نذر ها و صدقه هایی مانند: اوقاف برای مصارف خیریه و نگهداری و آبادانی معابد و .. داده اند.

فقهایی مانند شافعی، معتقدند که وقف قبل از اسلام موجود نبوده و افراد آن دوران، هیچ اطلاعی در این باره نداشته اند و وقف تنها از طرف مسلمانان صورت گرفته است (الکبسی، ۱۳۶۴، ص ۳۷)؛ اما با توجه به سخنان امام خمینی(ره) می توان متوجه شد که، وقف مختص به اسلام نبوده و از احکام عقلایی می باشد. ایشان در این باره چنین می فرمایند: موضوع وقف، امری است عقلایی. که در میان ملل مختلف نقش داشته و رایج است. و وقف نیز حقیقتی شرعی دارد و ممکن است در غیر ادیان هم وجود داشته باشد(امام خمینی(ره)، کتاب البیع، ج ۳، ص ۸۱).

---

ماده ۵۵ قانون مدنی: وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.

وقف در میان ایرانیان قدیم هم رایج بوده، بطوری که ایرانیان که از نژاد آریایی ها بودند، برای حفظ و نگهداری از آتشکده ها و معابد، وقف هایی انجام داده اند (ریاحی سامانی، ۱۳۷۹، ص ۱۳). امروزه در برخی

از شهر های ایران، مانند یزد و کرمان موقوفاتی از زردشتیان دیده می شود که می توان به آتشکده معروف «آذر گشسب» اشاره نمود (شهابی، ۱۳۴۳، ص ۳؛ مجله وقف میراث جاویدان، شماره ۵/۶۹).

در تاریخ اسلام نیز مردی به نام مخیریق قبل از شهادت خود در جنگ احد وصیت کرد، که بعد از فوتش هفت باغ او در مدینه به پیامبر (ص) برسد. و بعد از شهادت وی پیامبر (ص) هفت باغستان او را وقف فقرا و نیازمندان کرد (عسقلانی، ۱۹۹۵م، ج ۶، ص ۴۶)، امامان معصوم نیز آوازه ای بسیار در وقف داشته اند. امام صادق (ع) می فرماید: حضرت علی (ع) زمانی که در قید حیات بودند، خانه ای را که در بنی رزیق داشته، در حق خاله های خویش و اولاد ایشان وقف نمود تا زمانی که آنها زنده هستند، از آن استفاده کنند. و زمانی که مرگ آنها فرارسد، این خانه برای مصارف مسلمانان استفاده گردد (حر عاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱۳).

با توجه به این مباحث می توان متوجه شد که، پیامبر گرامی اسلام (ص) و امامان معصوم (ع) برای وقف اهمیت ویژه ای قائل بوده و خود آنها نیز موقوفات بسیاری داشته اند، که وصف آنها در این مقاله نمی گنجد و ما را از موضوع اصلی مقاله دور می کند.

### وقف خاص و وقف عام

وقف از جهت موقوف علیهم، به وقف خاص و وقف عام تقسیم می شود. که در این قسمت به تعریف این دو مورد می پردازیم.

وقف خاص: وقفی است که در آن موقوف علیه/علیهم محصور، محدود، مشخص، قابل شمارش باشد. مانند: وقف بر اولاد یا اولاد، اولاد و ... (امام خمینی (ره)، ج ۲، ص ۷۰).

وقف عام: که به این وقف، وقف بر مصالح عامه، وقف بر امور عام المنفعه و یا وقف بر جهات نیز گفته می شود. و عبارت است از، وقفی که برای منافع عمومی انجام می گیرد و نتیجه این وقف، استفاده تمام مردم از آن است. مانند: وقف قطعه زمینی برای ساخت بیمارستان یا برای ساخت مسجد (امام خمینی (ره)، پیشین).

### ایجاب و قبول در وقف

با توجه به ماده ۵۶ قانون مدنی می توان گفت: همیشه ایجاب، از سوی واقف صورت می پذیرد. اما قبول زمانی که وقف خاص باشد، مانند: وقف بر اولاد، توسط طبقه اول از موقوف علیهم، و در صورتی که موقوف علیهم محجور یا غایب باشند، توسط قائم مقام قانونی آنها انجام می گیرد. زمانی که موقوف علیهم محجور باشند، قائم مقام قانونی آنها، ولی قهری یا قانونی می باشد. و زمانی که آنها غایب باشند، وکیل عهده دار قبول عین موقوفه خواهد بود. در وقف عام مثلاً: وقف بر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه

مانند : وقف بر مساجد یا دانشگاه ها و... قبول توسط حاکم باید انجام شود (نورمحمدی و جوادی، ۱۳۹۴، ص ۲۱).

سوال پیش آمده این است که، چرا قانونگذار در ماده ۶۲ قانون مدنی بیان می کند، می توان موقوفه را به قبض متولی داد، درحالی که در ماده ۵۶ همین قانون، نامی از متولی در قبول موقوفه برده نشده است؟ به دلیل این که قبل از انعقاد عقد وقف، متولی هیچ نقشی نداشته و بعد از انعقاد عقد سمت متولی، به او اعطا می شود به همین خاطر نمی تواند طرف قبول واقع شود اما می تواند موقوفه را قبض نماید (نور محمدی و جوادی، پیشین).

### قبض در وقف

از متن ماده ۵۹ قانون مدنی می توان متوجه شد که وقف از عقود عینی می باشد. زیرا در عقود عینی، علاوه بر ایجاب و قبول، قبض هم باید انجام گیرد تا عقد صحیح تلقی شود. حتی ماده ۶۷ همین قانون بیانگر نقش مهم قبض در انعقاد عقد وقف می باشد (هنری، ۱۳۸۹، ص ۱۰۹).

امام خمینی در تحریرالوسیله فوری نبودن قبض را بیان می نماید و روشن می کند که اگر قبض در زمانی دیرتر از ایجاب و قبول صورت پذیرد، قابل قبول است و به محض قبض وقف تمام می شود (امام خمینی، پیشین، ص ۷۲)، قانونگذار نیز در ماده ۶۰ قانون مدنی همین موضوع را بیان می کند.

---

ماده ۵۶ قانون مدنی : وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که 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.

ماده ۵۹ قانون مدنی : اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.

ماده ۶۰ قانون مدنی : در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می شود.

ماده ۶۲ قانون مدنی : در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض می کنند و قبض طبقه اولی کافی است و اگر موقوف علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف والا حاکم قبض می کند.

با بررسی مواد ۶۲ و ۶۳ قانون مدنی متوجه می شویم که در وقف خاص، قبض از سوی طبقه اول موقوف علیهم کافی بوده، و اگر وقف از نوع عام باشد، قبض بر عهده اداره کننده مال موقوفه یا همان متولی می باشد. و در صورتی که او عمل قبض را انجام ندهد، قبض توسط حاکم صورت می پذیرد. اگر موقوف علیهم عضوی از گروه محجورین باشند، ولی و وصی آنها عمل قبض را انجام می دهد. همچنین اگر متولی خود واقف باشد، خودش می تواند مال موقوفه را قبض نماید.

فاضل لنکرانی در کتاب تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله می نویسد: در صورت چیره گی و تسلط موقوف علیهم بر مال موقوفه، مانند اینکه مال نزد آنها بصورت ودیعه یا عاریعه باشد. در اینگونه موارد نیازی به قبض جدید نخواهد بود و لازم نیست که مال را به واقف برگردانند و دوباره پس بگیرند. البته باید باقی ماندن موقوفه در دست موقوف علیه به اجازه واقف باشد. برخی افراد نیز معتقدند، سلطه کسی که در حکم غاصب است، برای قبض کافی می باشد به شرطی که تصرف او عدوانی نباشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴، ص ۲۳).

## ارکان وقف

وقف دارای ۳ رکن می باشد: واقف، موقوف علیه/علیهم و عین موقوفه. طبق فقه و قانون، باید شرایطی در این سه کن وجود داشته باشد تا وقف صحیح واقع شود (بشیری و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۱۳۰). در ادامه هر یک از این سه رکن را تعریف کرده و فقط شرایطی را که باید در موقوف علیهم موجود باشند را مورد تحلیل و بررسی قرار خواهیم داد.

۱-واقف: کسی است که مالی از اموال خود را وقف می نماید.

۲-موقوف علیهم: جمع کلمه موقوف علیه، و افرادی هستند که توانایی استفاده از مال موقوفه را داشته و موقوفه به نفع آنها وقف شده است.

۳-عین موقوفه: عین مالی که مورد وقف قرار می گیرد.

## شرایط موقوف علیهم

موقوف علیهم که ذی نفع در وقف می باشند، طبق قانون باید شرایطی داشته باشد تا وقف صحیح واقع شود. فقها نیز در کتب خودشان شرایطی مانند: موجود بودن، معین بودن، اهلیت تملک داشتن و... را برای

ماده ۶۳ قانون مدنی: ولی و وصی محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض می کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می کند.

موقوف علیهم بیان کرده اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۴۴۵؛ علامه حلی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۲).

که در این قسمت به تحلیل و بررسی این شرایط می پردازیم.

### ۱- موجود بودن موقوف علیهم

منظور از موجود بودن، این است که موقوف علیهم در زمان وقف وجود داشته باشند. فقهای امامیه بر این امر تصریح نموده اند، حتی صاحب جواهر و صاحب مفتاح، مدعی عدم خلاف در این قضیه بوده و بیان می کنند: به اقتضای مذهب، وقف بر معدوم و مجهول صحیح نمی باشد، زیرا موقوف علیهم باید بتوانند مال موقوفه را تملیک نمایند، و در صورت موجود نبودن موقوف علیهم، امر تملیک بطور کلی منتفی خواهد شد. همچنین موقوف علیهم، در صورتی می توانند مال موقوفه را تملیک کنند که از قبل موقوفه را قبول کرده باشند. در حالی که معدوم صلاحیت برای قبول وقف را ندارد (نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۴، ص ۲۷؛ حسینی عاملی، ۱۳۶۷، ج ۱۸، ص ۱۵).

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله، شیخ طوسی در نهاییه، صاحب عروه و ... نیز وقف بر معدوم را صحیح نمی دانند (امام خمینی (ره)، پیشین، ص ۷۰؛ شیخ طوسی، ص ۵۶۹؛ یزدی، ج ۲، ص ۲۰۸-۲۰۹).

قانونگذار در ماده ۶۹ قانون مدنی، با فقها در این باره موافق بوده و وقف بر معدوم را باطل می داند. مگر به تبع موجود، که این وقف از نظر قانون صحیح می باشد (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۷۶).

البته وقف بر معدوم به تبع موجود به شرطی صحیح است که، معدوم در طول سلسله نسب موجود باشد نه در عرض آن. مثلاً: وقف بر خواهر یا برادر کسی که زمان وقف موجود نمی باشد باطل است. ولی در حق فردی که موجود بوده صحیح می باشد. چون برادر یا خواهر در عرض هم هستند. اما وقف بر فردی که وجود دارد و به اولاد او که بعداً موجود می شود و هر چه پایین تر روند صحیح است (حسین پور، ۱۳۹۴، ص ۱۵).

با توجه به شرایطی که گفته شد، افراد در موضوع وقف بر جنین به دو دسته تقسیم بندی می شوند. یک دسته، موافق وقف بر جنین می باشند و دسته دیگر مخالف آن.

## مخالفان وقف بر جنین

عده ای وقف بر جنین را مانند وقف بر فرد معدوم دانسته اند، به همین خاطر علما وقف بر جنین را باطل تلقی می کنند (نجفی، پیشین، ص ۲۷)؛ حسینی عاملی در مفتاح الکرامه بیان کرده: به دلیل اینکه جنین اهلیت تملیک ندارد علما وقف بر او را باطل می دانند (حسینی عاملی، پیشین، ص ۸۱).

ماده ۶۹ قانون مدنی: وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود.

## موافقان وقف بر جنین

صاحب عروه در دسته کسانی که موافق وقف بر جنین هستند، قرار می گیرد و دلیل خود را چنین بیان می کند که: اولاً-جنین موجودیت دارد. ثانیاً- اگر وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است، باید وقف بر جنین نیز صحیح تلقی شود (طباطبایی یزدی، ج ۱، ص ۲۳۲).

قانونگذار نیز در ماده ۹۵۷ قانون مدنی، حمل را به شرط زنده متولد شدن دارای اهلیت می داند. پس حمل دارای اهلیت بوده و زنده متولد شدن او کاشف از صحت وقف می باشد (امامی، ۱۳۶۸، ص ۷۵).

کاتوزیان هم در دسته موافقان قرار گرفته و می گوید: ذات واقعی وقف این است که، از جمع امولی که به مصرف معین اختصاص یافته، سازمان حقوقی ایجاد کند. به عبارتی وقف تملیک مال به شخصیت حقوقی موقوفه می باشد و این شخصیت هم به محض وقوع عقد وقف به وجود می آید، پس مانعی برای اینکه حق انتفاع از این اموال بعد از تولد حمل به او تعلق یابد وجود ندارد. همچنین صحیح نیست که حمل را در حکم معدوم بدانیم زیرا حمل موجودی است قابل زیستن و اگر زنده متولد شود انسانی است مانند دیگران (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۹۷).

## ۲- معین بودن موقوف علیهم

در وقف معین بودن موقوف علیهم لازم است با توجه به این شرط فقها و حقوق دانان، وقف بر افراد یا فرد نامعین و مجهول را باطل می دانند (علامه حلی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۸۶).

در این باره علامه در قواعد می نویسد: اگر واقف، مال موقوفه را به مرد یا زن یا یکی از دو فرد یا یکی از دو گروه نامعین و مجهول وقف کند، این وقف باطل است. محقق کرکی علت این بطلان را اینگونه بیان می کند که وقف، مقتضی تملیک است و فرد نامعین نمی تواند موقوفه را تملیک نماید. همچنین نامعین بودن موقوف علیهم را همانند موجود نبودن آنها تلقی می کند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۳۹).



امام راحل موافق این شرایط بوده و در تحریر الوسیله می نویسد: «اگر کسی چیزی را وقف بر یکی از دو نفر یا یکی از دو مسجد نماید و آن را تعیین نکند، وقف باطل است» (امام خمینی (ره)، پیشین، ص ۷۱).

قانون مدنی نیز در ماده ۷۱ مجهول بودن موقوف علیهم را باطل می داند. در وقف باید خصوصیات موقوف علیهم ذکر شده باشد، بطوری که بتوان آنها را تشخیص داد. همچنین اگر مالی بر دو نفر یا بر یکی از مساجد

ماده ۷۱ قانون مدنی: وقف بر مجهول صحیح نیست.

ماده ۹۵۷ قانون مدنی: حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود.

بدون تعیین وقف گردد، باطل خواهد بود. به این علت که موقوف علیه/علیهم، فرد یا افرادی هستند که در وقف ذی نفع هستند، و اگر آنها دارای ابهام و نامعین باشند، با این شرط منافات دارد. به همین خاطر دادرس باید تا جایی که می تواند تلاش کند که، از چنین وقفی رفع ابهام کرده و هدف واقف را بیابد و فقط در مواردی حکم به بطلان دهد که دیگر جایی برای تفسیر باقی نمانده باشد (امینیان مدرس، ۱۳۸۱، ص ۵۸).

در مورد موقوفات مجهول المصرف نیز بسیاری از فقها معتقدند که، اگر مصرف مال موقوفه بطور کلی دارای ابهام بوده و مجهول باشد و معلوم نشود، که برای افرادی خاص است یا برای عموم مردم، چون مجهول دارای حق انتفاع نمی باشد، وقف باطل است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ص ۴۹).

اما قانونگذار در ماده ۹۱ قانون مدنی این نوع وقف یعنی زمانی که منافع موقوفه، مجهول المصرف باشد را صحیح اعلام کرده است.

### ۳- اهلیت تملک موقوف علیهم

یکی دیگر از شرایط، اهلیت تملک است که یک شرط عقلی بوده و موقوف علیهم باید دارای این شرط باشند تا وقف صحیح واقع شود. زیرا اگر کسی نتواند به هر دلیلی تملک کند، به حکم عقل ممکن نیست که مالی را به او تملیک نمود (بشیری و دیگران، پیشین، ص ۴۲).

دادمرزی در فقه استدلالی می نویسد: «وقف بر کسی که شرعا نمی تواند مالک شود، مانند: جبرئیل و دیگر فرشتگان و پریان و حیوانات باطل است. همچنین وقف بر مساجد و پل ها، باطل نبوده و در حقیقت وقف بر مسلمان می باشد و در راه مصالح آنها استفاده می شود (دادمرزی، ۱۴۰۰، ص ۲۳۲).

شهید اول نیز تصریح می کند، که موقوف علیهم باید صلاحیت تملک در هنگام وقف داشته باشند. و برای عدم صحت تملک نمونه هایی مانند: وقف بر جماد، بهایم، عبد، جن و ملک و ... ذکر کرده است (شهید اول، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۹۴).

در کتاب دوره مقدماتی حقوق مدنی چنین آمده: «که منظور از این شرط، «عدم اهلیت تملک» است نه «عدم اهلیت تصرف». و عدم اهلیت تملک یعنی، وضعیت و حالت کسی که نمی تواند معامله ای انجام دهد،

ماده ۹۱ قانون مدنی: در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومیه خواهد شد:

۱- در صورتی که منافع موقوفه مجهول المصرف باشد مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد.

۲- در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد.

نه مباشرًا و نه به وسیله ی نماینده قانونی خود. مانند صغیر که اهلیت تمتع از حق ازدواج کردن را حتی به وسیله ی قیم و ولی ندارد. برعکس عدم اهلیت تصرف، یعنی اوضاع و احوال کسی که حق معامله کردن و برخورداری از حق را دارد، ولی این حق را فقط به وسیله ی نماینده قانونی خود می تواند اعمال کند. مانند سفیه که می تواند برای خود خانه بخرد، ولی باید نماینده قانونی او طرف عقد بیع قرار بگیرد و بیع را انجام دهد «کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۰۷).

#### ۴- مشروعیت وقف نسبت به موقوف علیهم

فقها و قانون در صورتی که جهت وقف نامشروع باشد، آن را باطل می دانند. زیرا وقف یک عمل خدا پسندانه است و اگر در جهت نامشروع صورت پذیرد، عملی حرام انجام گرفته و باعث فاصله گرفتن از خدا می شود.

در کتاب فقه استدلالی چنین آمده که: «اگر وقف در جهت زناکاری و گناهکاری، زناکاران و گناهکاران باشد، باطل است. زیرا این وقف معصیت می باشد. اما اگر واقف بر چنین کسانی وقف نماید و جهت وقف ویژگی آنان نباشد، وقف صحیح خواهد بود. چه بطور مطلق وقف کند و چه جهت حلالی را قصد کرده باشد» (دادمرزی، پیشین، ص ۲۳۲).

همچنین محقق حلی در شرایع یکی از ویژگی های موقوف علیهم را حرام نبودن وقف نسبت به آنان بیان کرده، به این معنا که مسلمانان نمی توانند بر کافر حربی چیزی را وقف نمایند. حتی اگر از خویشاوندان آنها باشد. زیرا این وقف کمک بر جنگ علیه مسلمین خواهد بود، که حرام می باشد. اما وقف بر کافر ذمی اگر چه بیگانه هم باشد صحیح است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۴۴۵).

قانونگذار نیز در ماده ۶۶ قانون مدین به مشروعیت جهت وقف اشاره کرده است.

### شرایط فروش مال موقوفه

اصولا فروش مال موقوفه جایز نیست و نمی توان آن را انتقال داد. اعم از صلح، هبه، بیع. اما استثنائاتی هم وجود دارد. مواردی که می توان مال موقوفه را به فروش رساند به شرح ذیل می باشد:

۱- در صورتی که درباره مال موقوفه اختلاف بین موقوف علیهم پیش آید، موقوفه باید به فروش برسد تا از اختلاف و درگیری که ، باعث قتل و خونریزی می شود جلوگیری شود. البته برخی صرف خوف از خونریزی را دلیل اصلی فروش موقوفه نمی دانند، بلکه آن را تنها به عنوان مقدمه ای برای خرابی وقف می شمارند (نجفی، ۱۳۹۷، ج ۲۲، ص ۳۶).

ماده ۶۶ قانون مدنی: وقف بر مقاصد غیرمشروع باطل است.

همچنین با توجه به متن ماده ۳۴۹ قانون مدنی می توان نتیجه گرفت ، در صورت بروز اختلاف بین موقوف علیهم، به نحوی که باعث خرابی موقوفه و درگیری و خونریزی شود، مال موقوفه را می توان به فروش رساند.

۲- در صورتی که موقوفه، به گونه ای آسیب ببیند که نتوان آن را تعمیر کرده و از آن بهره برد. مانند: تیر شکسته، فرش فرسوده، حیوان ذبح شده و ... حسینی عاملی در مفتاح و شیخ در مکاسب این مورد را تصریح کرده و جایز دانسته اند (حسینی عاملی، ج ۹، ص ۸۶؛ انصاری، ۱۳۷۵، ص ۱۶۸).

قانون مدنی در ماده ۸۸ به این مورد اشاره کرده و اظهار می دارد: «در صورتی که مال موقوفه به نحوی خراب شود که استفاده از آن ممکن نباشد و نتوان آن را تعمیر کرد یا کسی برای تعمیر حاضر نشود، می توان آن را به فروش رساند». همچنین قانونگذار در ماده ۸۹ همین قانون اعلام می دارد: «که اگر مقداری از موقوفه خراب شده و مقداری سالم باشد، در صورتی که خرابی باعث جلوگیری از انتفاع موقوفه علیهم از محل سالم موقوفه نشود، فروش آن مقدار که خراب یا مشرف به خرابی است صحیح می باشد.. اما اگر باعث جلوگیری از انتفاع موقوف علیهم شود می توان موقوفه را به فروش رساند.»

۳- با توجه به ماده ۸۸ قانون مدنی زمانی که موقوفه مشرف به خرابی بوده و ظن قوی برای از بین رفتن آن وجود داشته باشد، به گونه ای که نتوان در اوضاع و احوال عادی از آن جلوگیری کرد. خواه از بین رفتن عین موقوفه به دلیل علل طبیعی، مانند سیل و زلزله و .. باشد. یا علل ارادای مانند سهل انگاری مسئولان آن. در

مورد خرابی عین موقوفه باید این را بدانیم که علت اصلی فروش موقوفه، اطمینان کامل از خرابی است و باید کارشناس این موضوع را تایید نماید. و اگر امکان تعمیر از نظر کارشناس وجود داشته باشد فروش موقوفه

ماده ۸۸ قانون مدنی: بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

ماده ۸۹ قانون مدنی: هر گاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته میشود مگر اینکه خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقیمانده است بشود در این صورت تمام فروخته میشود.

ماده ۳۴۹ قانون مدنی: بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.

منتفی خواهد بود. مگر اینکه در نظر کارشناس، امکان تعمیر خرابی آن وجود نداشته باشد، که در این صورت فروش موقوفه صحیح خواهد بود (بشیری و دیگران، پیشین، ص ۸).

## نتیجه گیری

وقف یک عقد عینی بوده که در زندگی همه انسان ها چه مسلمان و چه غیر مسلمان نقش دارد. زیرا وقف عمل انسان دوستانه و خدا پسندانه است، اما باید شرایطی داشته باشد تا صحیح و عاقلانه منعقد شود، تا طرفین در آن بهترین بهره برداری را داشته باشند. ما در این مقاله سعی کردیم، به برخی از این قوانین بپردازیم، باشد که عمل وقف در جهان گسترش یابد.

با توجه به مطالبی که گفته شد نتایج زیر را بدست می آوریم:

۱- وقف از نظر فقها و قانون ایران یک معنا داشته و همه آن را حبس اصل مال و تسبیل منفعت می دانند.

۲- وقف از عقود عینی است پس قبض نقش تعیین کننده درستی یا نادرستی آن خواهد داشت.

۳- هر فرد یا افرادی را نمی توان به عنوان موقوف علیه/علیهم تعیین کرد و باید آنها را براساس قوانین شناخت.

۴- در نظر فقها، اگر موقوف علیهم مشخص شود اما منافع موقوفه مجهول بماند، وقف باطل است. در صورتی که قانون مدنی ایران، این وقف را صحیح تلقی می کند و بیان می دارد در این صورت موقوفه صرف کارهای خیریه عمومی خواهد شد.

۵- وقف برجین موافقان و مخالفانی دارد، قانون کشور ما نیز، در دسته موافقان صحت این وقف قرار می گیرد.

۶- اموال ویژگی نقل و انتقال خود را به محض انعقاد عقد وقف از دست می دهند. مگر در شرایطی خاص که قانون آنها را تایید کرده و می توان موقوفه را به فروش رساند.

#### منابع :

- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۴۹، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۴۵.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۱، چ ۲، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۶.
- امام خمینی(ره)، (۱۳۶۸)، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۳، انتشارات اسلامی، سال ۶۳.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، چاپخانه خورشید، مکتبه علمیه اسلامی، ۱۳۷۷.
- سلیمی فر، مصطفی، نگاهی به وقف و آثار اقتصادی و اجتماعی آن، انتشارات بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی، چ ۱، ۱۳۷۰.
- کبیری، محمد عبید؛ (۱۳۶۴). احکام وقف در شریعت اسلام؛ ترجمه احمد صادقی گلدار؛ ساری: انتشارات اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه استان مازندران.
- امام خمینی(ره)، روح الله، کتاب البیع، قم، مطبعه مهر.
- ریاحی سامانی، نادر، وقف و سیر و تحولات قانونگذاری در موقوفات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۹.
- شهابی، علی اکبر، تاریخچه وقف در اسلام، چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۴۳ش.
- وقف میراث جاویدان(مجله)، سازمان اوقاف و امور خیریه.
- عسقلانی، ابن حجر، الاصابه فی تمییز الصحابه، ج ۶، ص ۴۶، چاپ بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۵م.
- حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ط ۲، ج ۱۳، بیروت، منشورات دارالحیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ق.
- امام خمینی(ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، موسسه اسماعیلیان.
- نورمحمدی، حمید رضا. جوادی، محمد حسن، مباحثی از وقف و اجاره مال وقفی در نظام حقوقی ایران، چ ۱، تبریز، انتشارات فروزش، ۱۳۹۴.

- هنری، امیر، حقوق مدنی مالکیت زمانی در قوانین موضوعه ایران، چ ۱، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، مرکز فقه الاثمه الاطهار(ع)، ۱۴۲۴هـ.
- بشیری، عباس، پور رحیم، مریم، زمانی، جمشید، رجایی، بهزاد، باقری، سعید، حقوق کاربردی وقف و اراضی موقوفه، چ ۲، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۲، چ ۲، قم، موسسه ی اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تبصره المتعلمین؛ تحقیق احمد حسنی و هادی یوسفی، چ ۱، تهران، انتشارات فقیه، ۱۳۶۸ش.
- نجفی، محمد حسن(۱۳۹۷)، جواهر الکلام، ج ۲۴، چ ۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۱۸، چ ۲، قم، موسسه آل البيت، ۱۳۷۶ش.
- شیخ طوسی، محمد بن الحسن، النهایه فی مجرد الفتاوی، قم، انتشارات قدس.
- یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی(ملحقات)، قم، مکتبه الداوری.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۳ش.
- حسین پور، سیاوش، ابطال اسناد فروش رقبات موقوفه در حقوق ایران، چ ۱، تهران، نشر کتاب آوا، ۱۳۹۴.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم(بی تا)، نكمله العروه الوثقی، ج ۱، قم، مکتبه ی داوری.
- حسن ، امامی(۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۸، تهران، انتشارات اسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ عقود معین؛ عطا(یا)هبه، وقف، وصیت)، ج ۳، چ ۶، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف(۱۴۲۱)، تحریر الکلام، ج ۳، چ ۱، قم، موسسه ی امام صادق (ع).
- علامه حلی ، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، چ ۱، انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۸هـ.
- امینیان مدرس، دکتر محمد، وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، چ ۱، تهران، سمت، ۱۳۸۱.
- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلد های ۲۸، ۲۲، چ ۷، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- دادمرزی، سید مهدی، فقه استدلالی(ترجمه کامل تحریر الروضه فی شرح اللمعه جلد ۱ و ۲)، چ ۴۸، قم، کتاب طه، پاییز ۱۴۰۰.
- الدروس الشرعیه، محمد بن مکی(شهیداول)، مشهد مقدس، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۴۱۸هـ.

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی، چ ۹، تهران شرکت سهامی انتشار، ص ۱۰۷.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامه، موسسه آل البيت (۱۰ جلدی).
- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المكاسب، تبریز، مطبعه الاطلاعات، ۱۳۷۵هـ.