

## **The influence of Waqif's opinion on the use of endowment income from the perspective of Imamiyyah jurisprudence and subject law.**

**Shayan Fadaei**

1- Master of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Shahid Bahonar University, Kerman.

### **Abstract.**

Waqf is one of the most lasting manifestations of benevolence and charity and one of the noble examples of altruism and a clear example of the remnants of al-Salahat. Basically, the institution of waqf can be an effective tradition in social interactions; But unfortunately, due to various reasons, it has not been well received by our jurists and jurisprudents, and its various aspects have not been addressed as necessary, so that in the jurisprudence books of most of the jurists, at the end of the discussions related to the will, it is briefly and briefly mentioned. It has been mentioned and the legislator has not paid proper attention to its issues while drafting the civil law. The present research has been written with the aim of explaining the influence of the expert's opinion on spending the endowment income from the perspective of Imamiyyah jurisprudence and subject law in a descriptive and analytical way. The findings of the research show that the influence of the will of the knower in the endowment is more than the influence of the will of the parties in other legal actions. As in jurisprudence, there is an independent rule under the title of "Al-Waqf Ali Hasab Ma-Waqfha Ahlaha" in this regard. Although Article 79 of the Civil Law implicitly mentions the requirement of trust, Article 80 refers to the requirement of special description, and Article 14 of the Executive Regulations of the Law on Organizations and Powers of Endowments and Charitable Affairs refers to the requirement to issue a certificate of trust by the endowments research branch, but jurists and jurists Others have also pointed out that some are coincidental and some are contradictory, such as reason, maturity, sufficiency, trust, justice and Islam.

**Keywords :** Imami jurisprudence, subject rights, endowment, endowment.

## نفوذ نظر واقف در صرف درآمد موقوفات از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه

شایان فدایی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۸/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۶

### چکیده

وقف یکی از ماندگارترین مظاهر احسان و نیکوکاری و یکی از مصادیق والای غیرخواهی و نمونه بارز باقیات الصالحات است، اصولاً نهاد وقف می‌تواند یک سنت اثر گذار در تعاملات اجتماعی باشد؛ ولی متأسفانه و بنابه دلایل مختلف با اقبالی مناسب از سوی حقوقدانان و فقهای ما روبرو نگردیده است و آن‌گونه که لازم بوده به جنبه‌های مختلف آن پرداخته نشده است، بطوریکه در کتب فقهی اکثر فقها در انتهای مباحث مربوط به وصیت به صورت گذرا و کوتاه به آن اشاره شده و قانونگذار نیز در هنگام تدوین قانون مدنی التفاتی شایسته به مباحث آن ننموده است. تحقیق حاضر به هدف تبیین نفوذ نظر واقف در صرف درآمد موقوفات از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه به روش توصیفی، تحلیلی نگاشته شده است. یافته‌های تحقیق بیانگر آن است که تأثیر اراده واقف در وقف بیش از تأثیر اراده طرفین در دیگر اعمال حقوقی می‌باشد. چنان که در فقه قاعده مستقلى تحت عنوان «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» در این خصوص وجود دارد. هر چند ماده ۷۹ قانون مدنی تلویحاً به اشتراط امانت و نیز ماده ۸۰ به اشتراط وصف مخصوص و ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات اوقاف و امور خیریه به اشتراط صدور گواهی تولیت از سوی شعبه تحقیق اوقاف اشاره کرده‌اند، لکن فقها و حقوقدانان به شرایط دیگری نیز اشاره کرده‌اند که برخی مورد اتفاق و بعضی مورد اختلاف است مانند عقل، بلوغ، کفایت، امانت، عدالت و اسلام.

**واژگان کلیدی:** فقه امامیه، حقوق موضوعه، موقوفات، وقف.



<sup>۱</sup> - دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه شهید باهنر کرمان، ایران.

## مقدمه

سنت وقف که از پیشینه تاریخی عمیقی در ایران برخوردار است در طول سالیان متمادی به ویژه پس از اسلام منشا اثرات ارزشمند فرهنگی، آموزشی، دینی و... در عرصه اجتماع بوده است، امروزه با نابسامانی‌های بسیاری همچون عدم تناسب حجم دارایی‌ها با منافع حاصل از آنها، عدم هماهنگی با اقتصاد توسعه یافته روز، نحوه مدیریت که نتیجه آن عدم اثر بخشی مناسب و کارایی موقوفات است روبروست. باید دانست که در اصل مدیریت و اداره امور اموال موقوفه به عهده واقف است؛ اما واقف می‌تواند این مسئولیت را از خود سلب کرده و اختیار آن را به شخص دیگری بدهد به صورتی که موقوفات خاص متولی مشخصی دارند، یعنی دولت متولی آنها نیست و موقوفات عام هم توسط سازمان اوقاف و امور خیریه مدیریت می‌شوند.

بنابراین به شخصی که اداره و تولیت امور املاک وقفی را بر عهده می‌گیرد، متولی می‌گویند. تعیین متولی باید هنگام انجام شدن وقف باشد و در غیر این صورت حق تعیین تولیت پس از آن برای واقف وجود ندارد؛ البته اگر واقف در ضمن عقد وقف متولی موقوفه را مشخص نماید، متولی منصوب یا منصوص نام می‌گیرد و به عبارت دیگر متولی منصوب کسی است که واقف او را هنگام انشاء صیغه وقف به عنوان متولی آن معین می‌کند که تغییر ایشان طبق نظر فقهای امامیه جایز نمی‌باشد.

ماده ۷۵ قانون مدنی نیز بیان می‌کند که: واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را تا زمانی که در حیات است یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و یا می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر، غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمماً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی بداند قرار دهد. حال چالش و مشکلات اداره وقف آنجا حادث می‌شود که گاهی پیش می‌آید که متولی منصوص از سوی

واقف دارای صلاحیت لازم برای مدیریت موقوفه نمی‌باشد و ممکن است که اموال موقوفه را تباه و ضایع سازد و یا به دلیل صغر یا مجنون بودن اهلیت لازم برای مدیریت موقوفه را نداشته باشد و یا نیز گاهی در اموال موقوفه مرتکب خیانت می‌شود که در این موارد عمل به نیت واقف خالی از اشکال نخواهد بود و در مورد درآمد موقوفات نیز باید گفت گاهی در وقف خاص موقوف علیهم از بین می‌روند و درآمد موقوفه بلاتکلیف می‌ماند و گاهی موقوف علیهم در وقف عام نیز موجود نیستند که درآمد موقوفه صرف آنها شود و بعضاً ممکن است که متعلق وقف از بین برود و یا عرف محل تغییر بکند و با توجه به اینکه تغییر دادن نیت واقف مجاز نمی‌باشد پاسخ این مشکلات خالی از ابهام نیست.

از آن‌جاکه تغییر دادن نیت واقف طبق قانون وقف و حقوق موضوعه ایران جایز نیست و همچنین بر طبق نظر بسیاری از علمای امامیه نیز نمی‌توان در نیت واقف دخل و تصرفی کرد و بایستی به نیت واقف عمل شود و با توجه به وظایف و اختیارات متولی و همچنین اهمیت صرف درآمد موقوفات در راستای نیت واقف که نیت اصلی واقف از وقف بوده است، بررسی دقیق این مسئله، ارائه راهحل و همچنین جمع‌بندی نظرات دانشمندان حقوق ایران و علمای امامیه و تعمق در چالش‌ها، مشکلات و ابهامات پیرامون این موضوع ضروری به نظر می‌رسد. در این تحقیق سعی شده تصویری شفاف از تعیین متولی، مدیریت وقف و صرف درآمد موقوفات در راستای نیت واقف از منظرهای فقه امامیه و حقوق موضوعه ارائه شود.

هدف اصلی شامل شناخت نقش واقف در تعیین متولی و صرف درآمد موقوفات در فقه امامیه و حقوق حاکم بر ایران بوده و علاوه بر آن اهداف فرعی شامل بررسی جایگاه وقف در فقه و قانون، بررسی جایگاه متولی در فقه امامیه و حقوق موضوعه و تبیین نقش ادارات اوقاف و امور خیریه در اداره موقوفات می‌باشند.

## پیشینه پژوهش

فقهاء و حقوق دانان در زمینه وقف و قاعده «الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها» در ضمن کتب فقهی و حقوقی به تبیین آن پرداخته‌اند. مهم‌ترین تحقیقات انجام گرفته در این زمینه عبارتند از:

- امینیان مدرس، محمد، (۱۳۹۲)، کتاب «وقف از دیدگاه حقوق و قوانین»؛ این کتاب به مباحثی همچون تبیین وقف، اقسام وقف، ارکان و اثبات وقف و نحوه اداره موقوفه و... پرداخته است.

- بهشت، ابراهیم، (۱۳۹۰) بررسی قاعده الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها با رویکردی بر نظریه امام خمینی (ره) پایان نامه کارشناسی ارشد، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی که در این پایان نامه به قاعده فقهی «الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها» اشاره کرده در پژوهش حاضر به آن پرداخته شده به این ترتیب که محدوده وقف منوط به نیت واقف است و او می‌تواند حتی شرط ناظر یا متولی بودن بر اموال موقوفه را برای خود قرار دهد و در ضمن آن به مسائل مهمی در قلمرو وقف پرداخته شده است. از جمله این مسائل وقف پول و حقوق معنوی می‌باشد.

- بیات، سیدمجید، (۱۳۹۲)، جایگاه حاکم و متولی در اداره وقف. (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه فردوسی مشهد-پردیس بین الملل. سازمان اوقاف، ناظر و متولی موقت یا امین در این تحقیق بررسی شده که اشخاصی هستند که در اداره وقف موثر و دارای نقش هستند. شناخت جایگاه و شأن هریک از مدیران و تعیین حدود و ثغور وظایف و اختیارات هر یک در اداره موقوفه به ما کمک می‌کند. گاهی در برخی موارد نظیر دعاوی دادگستری شک ایجاد می‌شود که کدام مدیر مجاز به ورود می‌باشد در این رهگذر مراجعه به مقررات جاری حد و حدود هر یک را مشخص نموده که در این تحقیق به آن پرداخته شده است.

در تحقیقات ذکر شده سعی بر این بوده است که مبانی کلی وقف، اداره کردن موقوفه و تاثیرات وقف بر شاخص‌های اقتصادی مورد بحث و بررسی قرار بگیرد؛ اما در مقاله حاضر سعی بر این خواهد بود که به بررسی صرف درآمد موقوفات در راستای نیت واقف و حد نفوذ نیت واقف بر موارد ذکر شده مورد بررسی قرار بگیرد.

## مفاهیم پژوهش

### مفهوم وقف

وقف را از سه جهت لغوی، حقوقی و فقهی، به شرح ذیل می‌توان تعریف کرد:

ابن فارس معنای لغوی وقف را درنگ و ایستایی دانسته است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۶، ص ۱۳۵) کلمه وقف در زبان فارسی نیز به معنای ایستادن، اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن است. وقف به معنی در اختیار گذاشتن اموال برای اداره به منظور هدف خاصی است در راه خدا (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ج ۱، ص ۱۱) وقف، به معنای حبس، و واژه‌های عربی است که به معنای ایستادن، توقف کردن و اطلاع دادن به کار می‌رود. (افرام بستانی، ۱۳۷۱: ص ۶۸۸)

کلمه وقف با توجه به موارد استعمال، معانی دیگری نیز می‌تواند داشته باشد، از جمله: ایستادن، اندکی درنگ کردن در بین کلام، به حال ایستاده ماندن، آرام گرفتن، آگاهی و اطلاع (در معنای جمع) وقف در دو مکان مقدس منی و عرفات (در معنای جمع)، تلفظ کلمه به سکون حرف آخر (در علم تجوید) و به معنای نهاد یا سازمان مخصوصی که برای اداره اموال موقوفه تشکیل می‌شود. (معین، ۱۳۸۶: ص ۱۷۵)

فقه‌های امامیه وقف را اینچنین تعریف کرده اند: حبس اصل و رهاسازی منفعت. ابن حمزه طوسی گفته است وقف عبارت است از حبس اصل مال و رهاسازی منفعت آن برای یکی از وجوه خیر و نیک. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۱۵۲)

ماده ۵۵ قانون مدنی در تبیین وقف بیان کرده است: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». شارح قانون مدنی در ادامه تعریف می‌نویسد: منظور از حبس کردن عین مال، نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد؛ زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است و بدین جهت هم آن را وقف گفته‌اند؛ چه، کلمه یوقف در فارسی، ایستادن و نگه داشتن است.

منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است (امامی، ۱۳۶۶: ج ۱، ص ۶۸)

جعفری لنگرودی معتقد است که وقف دارای دو معنای نزدیک به هم است که در معنای اول، واقف برای رسیدن به پاداش معنوی، اموال خود را حبس می‌کند تا از دستبرد در امان باشد و منافع آن در جهتی که وقف شده استفاده شود. همان تعریفی که در ماده مذکور آمده است. در معنای دوم نیز از نهاد حقوقی به نام سازمان وقف تعبیر شده که به دلیل مصطلح نبودن شخصیت حقوقی میان فقها، مواردی از قبیل مسجد و بیت المال و وقف چارچوب مدونی نداشت. لکن، امروزه وقف سازمانی است دارای مدیر و ناظر و اموالی خاص، که به آن، شخص حقوقی وقف گفته می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ص ۱۷۵)

صفایی در خصوص وقف بیان می‌دارد که وقف عبارت است از حبس عین مال و تسبیل منافع. منظور آن است که عین مال از نقل و انتقال و تلف حفظ شود و منافع آن به مصارف خیر اختصاص یابد. (صفایی، ۱۳۷۹: ص ۲۵۰)

با عنایت به تعریف وقف در ماده ۵۵ قانون مدنی، می‌توان به این نتیجه رسید که همه فقها و حقوقدانان در موضوع وقف در دو مسئله اشتراک نظر دارند:

- حبس مال از تمامی نقل و انتقالات اعتباری و خارجی، به این معنا که وقتی مالی وقف شد، اصولاً قابل خرید و فروش و نقل و انتقال نیست، مگر در موارد استثنایی که در فقه و قانون مدنی پذیرفته شده است، مانند اختلاف شدید بین موقوف علیهم یا خرابی مال موقوفه (مواد ۳۴۹ و ۸۸ قانون مدنی).

- تسبیل منافع، یعنی صرف منافع مال موقوفه در جهت خاص. در وقف، منافع مال موقوفه در جهتی که واقف تعیین کرده است مصرف می‌شود و قطعاً شخص یا اشخاصی غیر از واقف از منافع مال موقوفه بهره مند می‌شوند. (بهری علی‌آبادی، رضاییان، ۱۳۸۹: ص ۱۵) اگر واقف خود را جزء موقوف علیهم، یا پرداخت دیون و مخارج خود را از منافع مال موقوفه قرار دهد، وقف باطل خواهد بود (ماده ۷۲ قانون مدنی).

## شروط باطل در عقد وقف

از شروط باطل در عقد وقف می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

### ۱- شرط غیر مقدور

شرطی که در ضمن عقد وقف ذکر می‌گردد باید به نحوی باشد که مشروط علیه از نظر قانون توانایی انجام شرط مورد نظر را داشته باشد، و قانون آنرا در حیطه قدرت مشروط علیه بداند، در غیر اینصورت شرط غیر مقدور محسوب شده و صحیح نخواهد بود. در ماده ۲۳۲ قانون مدنی در باب قواعد عمومی قراردادها در این مورد چنین آمده است: «شرط غیر مقدور یا شرط محال یا شرط ممتنع شرطی است که عقلاً یا عادتاً یا قانوناً متعهد آن شرط، در حین تعهد در خود توانایی عمل به شرط را در زمانی که لازم است و باید به تعهد عمل کند نمی‌بیند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ص ۳۸۴) بر اساس این ماده قانونی چنانچه ایجاد شرط غیر مقدور باشد خواه آن مورد شرط تسلیم مال باشد یا انجام عملی باشد، مقصود مشروط له حاصل نمی‌گردد و چنین شرطی بر طبق ماده ۲۳۲ قانونی مدنی باطل می‌باشد، زیرا قصد متعاقدين از درج چنین شرطی در ضمن عقد پیدایش و تحقیق آن در خارج می‌باشد و اگر انجام شرط مقدور نباشد از زمره شروط صحیح خارج می‌شود و در زمره شروط باطل قرار می‌گیرد، زیرا شرط اگر چه تعهدی تبعی است؛ ولی این تبعی بودن ماهیت اصلی آنرا از بین نمی‌برد و برای آنکه به درستی واقع شود باید شرایط عمومی تعهدات را داشته باشد و یکی از این شروط همان مقدور بودن شرط می‌باشد.

اما آنچه از درجه اهمیت والایی برخوردار بوده و مورد بررسی واقع می‌شود، بحث از مقدوریت انجام مورد شرط است، نه مقدور بودن شرط بنفسه. زیرا گاهی شرط بگونه‌ای است که انجام آن محال است. یعنی تحقق شرط اساساً منتفی است و توان مکلف یا غیر در آن مداخلیتی ندارد. مثل اینکه بر موقوف له شرط شود که تکه آهنی را به طلا مبدل گرداند. در این صورت از آنجا که شرط به طور کلی ممتنع عقلی است و تحت هیچ شرایطی وقوع آن امکان ندارد، بررسی قدرت و توان مکلف در ایفای آن سالبه به انتفاء موضوع است. از این رو بعضی از بزرگان بحث پیرامون این مسئله که التزام به چیزی که عقلاً ممتنع است و عادت کسی چنین

التزامی در ضمن عقد نمی‌کند، از موضوع بحث منصرف می‌دانند و مثالهایی مانند اجتماع ضدین و یا طیران در هوا را در حکم شروط غیر عاقلانه می‌دانند. (انصاری، ۱۳۷۵ق: ج ۳، ص ۲۷۶) زیرا نه تنها انجام چنین شروطی در توان مشروط علیه نمی‌باشد، بلکه دیگران هم قادر بر اتیان آن نمی‌باشند. بنابراین باید دانست که بحث از مقدوریت شرط فرع بر امکان وقوع آن است.

موضوع مورد اشتراط در عقد وقف بایستی قابلیت تسلیم به مشروط له را داشته باشد و اجرای آن مقدور باشد. بدین ترتیب مقدوریت تسلیم شرط از شرائط صحت آن است. همچنین در هر زمان که مشروط له خود بتواند شخصا یا از هر طریق دیگر موضوع شرط را تسلیم کند، این امر داخل در مقدوریت شرط است و نمی‌توان تسلیم شرط را از جهت آنکه در قدرت شخص مشروط علیه نیست، غیرمقدور بر شمرد. مطلب اخیر ناظر به اشیاء و اموال است. مضافاً بر آن هر گاه موضوع شرط عملی باشد، که مشروط علیه قادر بر انجام آن نبوده؛ اما دیگری بتواند آن را انجام دهد، امر مشروط به هزینه متعهد و به دست دیگری که قادر بر انجام آن است، حاصل می‌گردد. ماده ۲۳۸ قانون مدنی در این مورد مقرر داشته است: هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور؛ ولی انجام آن بوسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند بخرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند. با این ترتیب در موارد ممکنه مشروط له نیز می‌تواند بخرج ملتزم، خود به انجام امر مورد اشتراط مبادرت نماید.

از طرفی باید دانست حصول شرطی که صحت آن منوط به تسلیم مشروط له باشد، در موردی است که مشروط علیه مالک موضوع مورد اشتراط باشد و گرنه برای مثال پرنده در حال پرواز اگر ملک مشروط علیه نباشد، دست یابی بدان توسط مشروط له بعنوان حیازت مباحات مورد نظر خواهد بود نه تسلیم موضوع شرط. برای آنکه هر کس دیگری نیز می‌تواند آن را در اثر تلاش به دست آورده و یا مقدمات صید آن را فراهم کند. بنابراین هر شیئی را نمی‌توان مورد اشتراط واقع ساخت. همانطور که نمی‌توان آن را نیز فروخت. مگر آنکه در تملک بایع یا مشروط علیه باشد. آنچه در مرحله نخست در مقدوریت شرط مورد توجه واقع

می‌شود، قدرت مشروط علیه به انجام مورد اشتراط است. زیرا مقصود آنست که التزامی که مشروط علیه بر اساس آن متعهد می‌شود اعم از اینکه فعلی بوده و یا وصفی و خصوصیتی باشد در آنچه که به مشروط له منتقل می‌گردد. از آنجا که عهده او بدان امر مشغول می‌گردد، ناگزیر بایستی آن امر مشروط بحسب عادت تحت قدرت او بوده تا متمکن باشد از انجام آنچه را که بر آن ملتزم شده است. (بجنوردی، ۱۳۷۱: ج ۳، صص ۲۲۵ و ۲۲۶)

## ۲- شرط بدون نفع و فایده

منظور از شروط بی فایده شروطی هستند که مقصود معقولی را به دنبال نداشته باشد بنابراین، چنانچه طرفین، ضمن قرارداد اصلی به صورت شرط، تعهد نمایند که انجام آن بیفایده باشد، چنین تعهدی عرفاً لغو و التزام بدان بی اثر خواهد بود. قانون مدنی در بند دوم ماده ۲۳۲ در مقام بیان اقسام شروط باطل، از شروط بدون نفع و فایده یاد کرده است. در فقه امامیه نیز اکثر فقها مقید بودن شرط را از جمله شرائط صحت آن برشمرده‌اند (سنایی، ۱۳۴۴: ۶۰) به طور مثال سید محمد تقی خوئی در این رابطه می‌فرماید: اشکالی در این نیست که شرط باید از اموری که دارای هدف و غرض عقلای باشد که آن غرض نوعاً یا از نظر شخص شارع، قابل اعتنا باشد بنابراین اشتراط چیزی که خالی از فایده است یا چیزی که فایده کمی دارد به گونه‌ای که عقلاً آنرا به حساب نمی‌آورند و به آن توجه نمی‌کنند صحیح نیست، مانند اشتراط کشیدن و وزن کردن با یک ترازوی بخصوص و معین از افراد متعارف ترازوها. پس چنین شرطی لغو محض و بیفایده است یا اینکه فایده آن بسیار اندک است به گونه‌ای که عقلاً به آن اعتنا نمی‌کنند. (خوئی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۹۷)

عده‌ای از فقها به رغم شهرت باطل بودن شرط بدون نفع و فایده، چنین شرطی را به دلیل عدم تعلق اراده جدی شارع از اشتراط آن اصولاً غیرمحقق الوقوع می‌دانند و در نتیجه بحث از صحت و بطلان آنرا بحث از امری عدمی قلمداد می‌نمایند (محمدی، ۱۳۹۶: شماره ۲۰، ص ۱۴۰) زیرا چنین شرطی در عالم خارج تحقق نمی‌یابد تا از صحت و بطلان آن گفتگو کرد. (خراسانی، ۱۴۰۸هـ. ق: ج ۲، ص ۲۳۷) در مقام تحلیل این نظریه باید گفت که ممکن است شرط از نظر مشروط له، دارای فواید باشد که در این حالت، ادعای عدم تعلق اراده جدی بر

شرط قابل قبول نیست.

### ۳- شروط نامشروع

همان طوری که گفته شد مخالفت شرط با موازین شرعی، سبب نامشروع شدن شرط و بطلان آن است. اصل حاکمیت اراده و آزادی شروط نیز با توجه به مواد ۱۰، ۲۱۵ و بند سوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی، به عدم مغایرت شرط با موازین شرعی محدود گردیده است. درباره احکام شرعی، بعضی از احکام با توجه به ادله مربوطه، قابلیت تغییر به واسطه شرط را دارند، در این صورت بدیهی است که شرط بر خلاف چنین احکامی را نباید باطل دانست. (محمودی، ۱۳۹۲: ص ۵۲)

فقهای امامیه با توجه به ادله وارده در باب نفوذ و لزوم شرط ضمن عقد، غالباً عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت (نراقی، ۱۴۰۸: صص ۴۶ و ۴۷) و عدم تحلیل حرام و تحریم حلال توسط شرط را، جداگانه از شرایط صحت شرط احصا کرده (خوانساری، ۱۳۷۶ه. ق: ج ۲، ص ۱۰۳) و شرط مخالف آن را در زمره شروط باطل دانسته‌اند. بنابراین بطور کلی می‌توان مشروعیت شرط را از شرایط صحت نام برد و قائل به بطلان شرط نامشروع شد، کما اینکه برخی از متأخرین به این مطلب توجه کرده و جواز شرعی شرط را مندرج در عنوان عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت دانسته‌اند. (همان) به هر تقدیر فقهای امامیه در بطلان شرط مخالف کتاب و سنت و شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید، متفق القول هستند؛ اما در خصوص مراد از شرایط فوق و ارائه ملاک و ضابطه تشخیص شروط مذکور، اختلاف نظر وجود دارد که بحث در مورد این نظرات از حوصله این تحقیق خارج است.

### مبنای روایی صرف درآمد موقوفات

از مهمترین اهداف وقفنامه، صرف دقیق درآمدهای موقوفات، در محل تعیین شده از سوی واقفان بوده و هست که خاستگاه این مسأله قاعده «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها»؛ است. این قاعده؛ از روایتی به نقل از امام حسن عسکری (علیه السلام) گرفته شده است. بر اساس این روایت در منابع معتبر روایی مانند «کافی»، «استبصار» و «تهذیب» آمده است. امام (علیه السلام)

در جواب محمد بن حسن صفار در مورد وقف میفرماید: «الْوُقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

در کتاب «کافی» این روایت از محمد بن یحیی عطار از امام حسن عسکری (علیه السلام) با اندکی تفاوت اینچنین نقل شده است: «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَوقَفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

(کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۷)

روایت محمد بن حسن صفار را شیخ صدوق با اندکی تفاوت اینگونه نقل کرده است: محمد بن حسن در طی نامه‌های از امام حسن عسکری (علیه السلام) درباره وقف و احکام آن سؤال کرد که آنحضرت با خط خود نوشتند: «الْوُقُوفُ تَكُونُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقَفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى». (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ه.ق: ج ۴، ص ۲۳۷)

همین روایت شیخ صدوق در بین فقها مشهور گشت؛ که البته فرقی از نظر محتوا و مضمون با روایت مذکور در کتاب کافی و دو کتاب شیخ طوسی ندارد. در هر حال؛ معنای روایت این است: «در موقوفات؛ باید به حسب آنچه وقف کننده، تعیین کرده است و مطابق وقف وی عمل شود». به عبارت دیگر؛ هر شرط یا خصوصیتی که توسط واقف در وقف مطرح شده، باید رعایت شود. بنابراین، اگر مثلاً واقف شرط کند که وقف وی جهت فقرای سادات هزینه شود، نمی‌توان از آن وقف به فقرای غیر سادات پرداخت کرد و بالعکس. البته روشن است که در هیچیک از این موارد، واقف نمی‌تواند خصوصیات یا شرایطی غیر مشروع بیان کند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ه.ق: ج ۴، ص ۲۳)

### موقوفات مجهول المصرف و متعذر المصرف

وقف مجهول در دو معنا به کار میرود:

- در وقف خاص، به معنای وقفی است که موقوفعلیهم در آن مشخص و معلوم نبوده و به هیچ صورت قابلیت کشف هم نداشته باشد؛ مثلاً واقف پس از تنظیم وقفنامه، در حالیکه جای اسامی موقوفعلیهم را خالی گذاشته است، به دلیلی اتفاقاً فوت نماید. در این فرض بهطور معمول، نمی‌توان احراز کرد که موقوفعلیهم چه کسانی بودند؛ لذا چنین وقفی باطل است.

(مفهوم ماده ۷۱ قانون مدنی) در وقف عام، به معنای وقف مجهول‌المصرف است. توضیح اینکه، چنانچه نوع یا جهت مصرف عواید موقوفه مشخص نبوده و قدر متیقنی هم در بین نباشد. یعنی بهطور اجمال هم نتوان مشخص نمود که واقف مال خود را صرف چه اموری نموده است - وقف مجهول‌المصرف پدید آمده است؛ مثل اینکه واقف بگوید: مال خود را وقف کردم تا عواید آن برای استفاده هموطنانم صرف شود. از نظر حکم کلی حقوقی، در چنین فرضی، عواید آن صرف امور خیریه عمومی می‌شود. (بند اول ماده ۱۹ قانون مدنی)؛ ولی چنانچه اصل وقفیت مال محرز نباشد، حکم به بطلان آن داده می‌شود.

- متعذر شدن جهت مصرف عین موقوفه، که بحث از آن در استثنائات تصرف و فروش موقوفه می‌آید، مربوط به زمانی است که مصرف موقوفه در آن جهتی که واقف آن تعیین کرده است، غیر ممکن یا مشکل باشد. (امام خمینی، استفتاءات، ۱۴۲۲ه.ق: ج ۲، ص ۳۸۸؛ طاهری، ۱۴۱۸ه.ق: ج ۱، صص ۸۹-۹۴) در اینجا موقوفه را در نزدیکترین مورد به نظر واقف مصرف نموده، یا اگر موقوفه به جهت خرابی قابل استفاده نباشد، آنرا فروخته و پولش را در جهتی مشابه استفاده میکنند. مثلاً در جایکه فرش وقف مسجدی شده و به جهت پوسیدگی قابل مصرف در جهت موقوف نباشد، می‌توان آنرا فروخت و هزینه آن صرف خرید فرش دیگر برای مسجد شود.

### موقوفات مجهول‌المصرف در قوانین موضوعه

بند ۲۰ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵، در تعریف موقوفات مجهول‌المصرف می‌گوید:

موقوفه‌ای است که به علت فقدان و یا از بین رفتن قسمتی از وقف نامه و یا اجمال و ابهام عبارت وقف نامه، نوع مصرف عواید آن مشخص نباشد. از این تعریف معلوم می‌شود در موقوفات مجهول‌المصرف، فرض بر این است که ابتدائاً واقف محل مصرف موقوفه را مشخص کرده بوده؛ ولی به جهتی از بین رفته است، بنابراین چنانچه واقف با اراده خودش نوع

مصرف را بیان نکرده باشد و قدر متیقنی هم بر اراده او نباشد، نباید موقوفه را مجهول المصرف دانست.

بند ۱ ماده ۹۱ قانون مدنی می‌گوید چنانچه منافع موقوفه مجهول المصرف باشد، منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومیه خواهد شد؛ مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد. از این ماده استنباط می‌شود حتی چنانچه معلوم نشود موقوفه عام است یا خاص، عایدات آن صرف بریات عمومی می‌شود. ماده ۸ قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می‌گوید: «موقوفات مجهول المصرف و موقوفاتی که به صیغه مبرات مطلقه وقف شده، قابل مصرف در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می‌باشد و زیر نظر سازمان به مصرف می‌رسد». این ماده اطلاق دارد و هم شامل موقوفات عام می‌شود و هم موقوفات خاص. درباره چگونگی نظارت اداره اوقاف بر مصرف این نوع از موقوفات، ماده ۵۱ اصلاحی ۰۴/۰۸/۱۳۸۲ و دو تبصره اصلاحی آن، این موقوفات را به دو دسته تقسیم می‌کند:

یک-موقوفاتی که دارای متولی منصوص هستند؛

دو-موقوفاتی که دارای متولی منصوص نیستند.

این ماده می‌گوید: «در صورت نداشتن متولی یا مجهول التولیه بودن، با رعایت ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه طبق بودجه‌ای که به تصویب سرپرست سازمان برسد توسط سازمان به مصرف خواهد رسید». تبصره ۱ (اصلاحی ۰۴/۰۸/۱۳۸۲)، همین ماده می‌گوید: «رسیدگی به صورت حساب بودجه مذکور و صدور مفاصاحساب سالانه به عهده سازمان خواهد بود»

### موقوفات متعذر المصرف در قوانین موضوعه

براساس قسمت اخیر تبصره ماده ۸ قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳، مقصود از متعذر المصرف یعنی صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر، به دلیل فراهم نبودن وسایل، انتفاء موضوع یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد. در این خصوص، بند ۲ ماده ۹۱ قانون مدنی می‌گوید: در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد، منافع

موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد. براساس بند ۶ ماده ۶ آیین نامه کیفیت تحقیق در شعب تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه، رسیدگی و اظهار نظر درباره مصرف در آمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به دلیل قلت هرچند با پس انداز چند ساله برای اجرای نظر واقف کافی نیست یا به دلیل زیادی عواید، زاید بر مصارف متعارف باشد، براساس تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، جزء وظایف شعب حقوقی سازمان اوقاف می باشد.

توضیح اینکه قبل از تصویب قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳، این موقوفات فقط در مطلق امور خیریه به مصرف می رسید؛ ولی بعد از تصویب این قانون، اول باید تلاش نمود تا در اقرب به نظر واقف صرف شود، اگر ممکن نشد، در مطلق بریات مصرف خواهد شد. هرچند تبصره ماده ۸ قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳، بین وقف عام و خاص فرقی نگذاشته؛ ولی در وقف خاص این ادعا را بر مبنای اصول به دشواری می توان پذیرفت؛ زیرا با تعذر مصرف خاصی که واقف معین کرده در واقع وقف پایان می یابد و مالی که از ملکیت واقف خارج شده، باید صرف امور خیر شود و برای صرف منافع در جهت دیگری که به سود موقوف علیهم تمام شود، هیچ دلیلی وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ص ۲۷۲)

### صرف در آمد موقوفات در جهت حفظ و احیای آنها

آیین نامه اجرائی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه در مواد ۲۱ و ۲۳ و ۲۶ راههایی را بدین منظور پیش بینی می کند:

ماده ۲۱- برای تعمیرات و بازسازی موقوفاتی که عرصه و اعیان وقف شده یا نیاز به تعمیرات دارد حداکثر ۲۰٪ از مجموع عایدات هر سال در بودجه منظور می گردد و در صورتی که کلا یا بعضا به مصرف نرسد جزو ذخیره عمرانی موقوفه محسوب و نگهداری تا در موقع مقتضی به مصرف عمران موقوفه برسد.

ماده ۲۲- در صورتی که ذخیره مذکور در ماده قبل به علاوه درآمد یکساله موقوفه یا مکان اسلامی برای تعمیر یا بازسازی آن تکافو ننماید، حسب مورد، متولیان و ادارات اوقاف و امور

خیریه یا امنای وقف درآمد دو یا چند سال موقوفه را به اضافه وجوه موجود، در حساب مخصوص همان موقوفه ذخیره، تا به موقع به مصرف لازم برسانند. ماده ۲۶ نیز متولیان را موظف می‌دارد تا به گونه‌ای نسبت به حفظ و نگهداری وقف اهتمام ورزند تا هر پنج سال افزایش محسوسی بر درآمد موقوفه حاصل گردد. ماده ۵۰ قانون مزبور نیز یک راه کار دیگر را مبنی بر تأسیس صندوق یا شرکتی از محل وجوه بلامصرف به منظور بقای عین موقوفات، پیش بینی می‌کند. که صاحبان سهام این صندوق با شرکت اشخاص حقیقی یا حقوقی خواهند بود که سرمایه آن را تأمین کرده‌اند.

### وضعیت عین موقوفه بعد از انقراض موقوف علیه

به طور کلی می‌توان دو حالت را تصور نمود که طی آن موقوف علیهم منقرض شوند؛ یک-وقف بر اشخاص غالب الانقراض؛ مثلاً وقف فقط بر شخص معین که در آن اکتفا به یک یا چند نسل شود و واقف وضعیت مصرف موقوفه را برای بعد از فوت آنها مشخص نکند.

دو-وقف بر اشخاصی شود که عادت منقرض و معدوم نمی‌شوند؛ ولی طی اتفاقی همگی از بین می‌روند.

فرض مسأله بیشتر در وقف بر اشخاص غالب الانقراض که واقف چگونگی وضعیت موقوفه بعد از معدوم شدن موقوف علیهم را مشخص نمی‌کند، اتفاق می‌افتد. به همین دلیل غالب فقها فقط به بررسی وضعیت عین موقوفه در اوقافی که معمولاً برای آنها پایانی متصور است پرداخته‌اند و فقط عده بسیار اندکی، آن هم بصورت گذرا به بحث در خصوص اوقافی که به طور اتفاقی منقطع می‌شوند پرداخته‌اند. البته به نظر تفاوتی بین دو فرض نیست، به این امر برخی نیز تصریح کرده و می‌گویند: «لا فرق فیما ذکرناه من صحه الوقف و رجوعه الی ورثه الواقف بین کون الموقوف علیه مما ینقرض غالباً و بین کونه مما لا ینقرض غالباً فاتفق انقراضه». (خویی، ۱۴۱۰ه.ق: ج ۲، ص ۲۳۵).

علی ایحال نظرات فقها در این خصوص متفاوت می‌باشد و این اختلاف نظر هم ریشه در این امر دارد که، آیا وقف بر اشخاصی که عادتاً از بین می‌روند، صحیح می‌باشد یا خیر؟ در رابطه با وقف بر اشخاصی که عادتاً از بین می‌روند، گفته شد که مشهور فقها چنین وقفی را صحیح می‌دانند، برخی مطلقاً آن را باطل و عده دیگر آن را حبس می‌دانند. با این مقدمه آنچه از دقت نظر در آرای فقهای بدست می‌آید، این است که در این رابطه سه نظر بیشتر وجود ندارد، که عبارتند از:

### رجوع عین موقوفه به ملکیت واقف یا ورثه او

گروهی از فقها معتقدند با از بین رفتن موقف علیهم، موقوفه به مالکیت واقف یا ورثه او بر می‌گردد. ابتدا به چند نظر از فقها در این باره اشاره می‌شود:

برخی می‌گویند: «در این رابطه نظرات متفاوت است و این تفاوت ریشه در این امر دارد، وقفی که موقوف علیهم آن منقرض می‌شوند صحیح می‌باشد، یا خیر و یا اینکه حبس می‌باشد؟ دراینکه فرض مزبور حبس می‌باشد هیچ شکی نیست، به همین دلیل به واقف یا ورثه او باز می‌گردد و این قول، قول اکثر فقها است» (عاملی، ۱۴۱۳: صص ۳۵۶-۳۵۷)

برخی دیگر با صحیح دانستن وقف بر اشخاص غالب الانقراض معتقدند؛ بعد از انقراض موقوف علیهم عین موقوفه به ورثه حین الموت واقف می‌رسد و در رجوع عین به ورثه، تفاوتی میان اینکه موقوفه علیهم غالب الانقراض بوده یا عادتاً تصور انقراض آنها نمی‌رفته؛ ولی به طور اتفاقی از بین رفته‌اند، نمی‌باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۴۳)

در واقع اکثر معتقدین به این نظریه فقهای هستند که، وقف منقطع را حبس می‌دانند. دلایل استنادی معتقدان این نظریه موارد ذیل می‌باشد:

اولاً- در وقف منقطع خروج عین موقوفه از ملکیت واقف بصورت کلی نمی‌باشد. چرا که هدف واقف، وقف بر اشخاص معدود و محدود می‌باشد و تعدی از مقصود وی جایز نمی‌باشد. به بیان دیگر واقف با محدود قرار دادن موقوف علیه در واقع قصد اخراج ابدی عین موقوفه را از ملکیتش نداشته است، بلکه می‌خواسته تا زمان حیات موقوف علیه، آن را از

ملکیتش خارج و پس از آن دوباره به ملکیتش باز گردد.

ثانیاً - صحیحیه وارده از امام عسکری (علیه السلام): «الوقف علی حسب ما یقفه أهله». عموم صحیحیه فوق مبتنی بر عدم شرطیت تایید یا دوام در وقف می‌باشد. همچنین لفظ وقف در معنای عام بکار رفته که شامل «حبس» نیز می‌شود. لذا وقف منقطع داخل در حبس می‌باشد. (عاملی، ۱۴۱۳: صص ۳۵۶-۳۵۷)

صاحب مسالک معتقد است صحیحیه مزبور دلالت دارد بر اینکه در چنین وقف‌هایی فقط موقوف علیهمی که در وقف ذکر شده‌اند، مدنظر واقف بوده‌اند و نباید از حدود قصد وی خارج شد و همانند حبس باید معتقد بود که اصل مالکیت برای واقف باقی است. (همان). محدث بحرانی نیز عقیده دارد، مراد از وقف در صحیحیه مذکور، اعم از وقف و حبس می‌باشد و اگر آن موبد باشد وقف، اگر منقطع باشد حبس می‌باشد (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۲، ص ۱۴۲) در مورد استدلال اول باید گفت، تمامی فقها معتقدند که در وقف مالکیت واقف نسبت به موقوفه به طور کلی زایل می‌شود و اختلاف آنها تنها در این است که، آیا عین موقوفه با خارج شدن از ملکیت واقف داخل در ملکیت موقوف علیهم می‌شود یا خیر؟ پاسخ سوال اگر بله باشد که هیچ و اگر خیر باشد نهایتاً این است که ملکی است مالک ندارد. پس دلیلی بر رجوع به ملک واقف در فرض مسأله مطروحه نیست. از سوی دیگر با وقف مال، واقف نسبت به موقوفه بیگانه بوده، پس داخل شدن مال در ملکیت او محتاج سبب شرعی می‌باشد، در حالی که در فرض مزبور حتی اگر ورثه موقوف علیه را هم محق ندانیم، سبب شرعی بر رجوع موقوفه به ملک واقف و به تبع آن به ملک وراثت او وجود ندارد.

در رابطه با صحیحیه مزبور باید بگوییم، اصل بر این است که هر کلمه‌ای در معنای حقیقی بکار می‌رود و استعمال در معنای دیگر محتاج قرینه می‌باشد. لذا ظاهر خبر فوق دلالت بر استعمال کلمه «وقف» در معنا «حبس» نمی‌کند. پس دلیلی ندارد ما کلمه وقف در خبر فوق را بر حبس حمل کنیم تا بگوییم، شامل وقف منقطع می‌شود. چرا که قاعده فوق بر عموم وقوف دلالت دارد، پس وقف منقطع را نیز شامل می‌شود. ثانیاً خبر مزبور نه تنها دلیل بر نظریه مطروحه نیست، بلکه دلیل در جهت خلاف آن نظریه می‌باشد؛ زیرا مفهوم خبر فوق الذکر این

است که، باید به قصد و اراده واقف احترام گذاشت و مطابق خواست و میل او عمل نمود. و همچنین اراده واقف که بصورت وقف تجلی یافته بیانگر این است که او با این عمل حقوقی خواسته بخاطر انتفاع دیگران، برای همیشه موقوفه را از ملکیت خود بیرون کند وگرنه اگر میخواست فقط برای مدتی از ملکیتش خارج شود، آن را حبس می نمود. بنابراین لازمه عمل به قصد واقف، عدم رجوع موقوفه به ملکیت او یا ورثه وی می باشد. (چلمبری، ۱۳۹۱: ص ۸۶)

از آنچه گفته شد معلوم می شود که قول، رجوع عین موقوفه به ورثه واقف در صورت انقراض موقوف علیهم، قول صحیح به نظر نمی رسد و از نظر ما مردود می باشد. البته باید اشاره کرد معتقدان این نظریه تنها در رجوع موقوفه به وراث واقف متفق القول هستند، و در اینکه به وراث حین انقراض موقوف علیهم "می رسد یا اینکه به وراث زمان موت واقف می رسد، اختلاف نظر دارند.

در مقابل برخی نیز گفتند: «ثم عاد إلى وراث الواقف عند موت الواقف لا وارثه عند انقراض الموقوف علیه». (نجفی، ۱۴۰۴: ص ۵۶)

فایده تفاوت دو شق در جایی ظاهر می شود که، برخی وراث بعد از موت واقف و قبل از انقراض موقوف علیهم فوت شده باشند، در اینصورت اگر مبنا زمان فوت واقف باشد، افراد مذکور محقق در موقوفه بوده و سهم آنان به وراث قانونی آنها می رسد؛ اما اگر مبنا را زمان انقراض موقوف علیهم قرار دهیم، اشخاص مذکور محقق در موقوفه نبوده و دیگر وراث واقف که در زمان انقراض موجود بوده اند، عین موقوفه را به ارث خواهند برد.

### رجوع به ملکیت ورثه موقوف علیهم

گروه دوم از فقها معتقدند با انقراض موقوف علیهم عین موقوفه به ملکیت ورثه آنها منتقل می شود. دلایل معتقدین این نظریه:

اولاً- رجوع موقوفه به ملکیت واقف موجب شرعی می خواهد، که فرض مسئله سبب و موجبی برای آن نیست. این دلیل دقیقاً در جواب معتقدین نظریه پیشین گفته شده، که قبلاً به نقد و بررسی پرداخته شد.

ثانیاً-استصحاب: قبل از انقراض موقوف علیهم مسلماً عین موقوفه در ملکیت آنها بوده است. حال شک می‌کنیم که با موت آنها مالکیتشان نسبت به موقوفه زایل شده یا نه؟ با توجه به یقین سابق در زمان حیات ملک موقوف علیهم حکم به بقای مالکیت آنها میکنیم، در نتیجه موقوفه داخل در ترکه بوده و به وراثت می‌رسد.

ثالثاً-وقف نوعی صدقه می‌باشد، در صدقه رجوع جایز نمی‌باشد. در مباحث پیشین اشاره شد که عده‌ای وقف را از صدقات شمرده و آنرا نوعی صدقه جاریه می‌دانند. همچنین قصد قربت را در صدقه لازم دانسته و به همین خاطر رجوع از آن را جایز نمی‌دانند. چون هر چه که برای خدا باشد، جوع در آن جایز نمی‌باشد.

رابعاً-اطلاق ادله ارث: ادله ارث حاکی از این می‌باشد، تمام اموال بجا مانده از متوفی داخل در ترکه بوده و به وراثت منتقل می‌شود. بنابراین موقوفه نیز همانند سایر اموال موقوف علیه متوفی قهراً به مالکیت وراثت انتقال پیدا می‌کند.

تمامی استدلال‌های مطرح شده قابل خدشه می‌باشند، زیرا اولاً مالکیت موقوف علیهم نسبت به موقوفه امری مسلم نیست. زیرا در مالکیت عین موقوفه بین فقها اختلاف وجود دارد و تنها در برخی از وقف‌ها، آن هم مستفاد از اراده واقف پذیرفته شده، موقوفه به ملکیت واقف در می‌آید. چرا که در برخی وقفها آنچه مدنظر واقف می‌باشد، مجرد انتفاع از موقوفه می‌باشد و موقوف علیهم نمی‌تواند منفعت مدنظر را به هیچ طریقی به دیگران منتقل کنند. ملاحظه می‌شود که در این نوع وقف موقوف علیهم حتی مالک منفعت نیستند، تا برسد به اینکه مالک عین باشند. ثانیاً در مورد اطلاق ادله ارث باید بگوییم، ادله ارث که بموجب آن اموال متوفی به طور قهری به مالکیت وراثت منتقل می‌شوند، در مواردی حاکم هست که در ملکیت مالک هیچ اختلافی نباشد، وگرنه ادله فوق‌توان این را ندارند که شک و شبه را در مورد مالکیت اموال بر طرف سازند. ثالثاً در مورد استصحاب باید گفت، اولین عنصر هر استصحابی یقین سابق می‌باشد، که در صورت وجود با اجتماع سایر عناصر، می‌توان با استفاده از آن حکم مسأله مشکوک را تعیین نمود؛ ولی در فرض مسأله مورد بحث نمی‌توان به مالکیت ورثه موقوف علیه بوسیله استصحاب معتقد بود. چون مالکیت موقوفه علیه نسبت به عین یقینی نیست، بنابراین

چون مهمترین و ابتدایی ترین عنصر استصحاب موجود نیست، محلی برای اجرای آن هم نیست. سر انجام در مورد اینکه وقف صدقه می باشد و رجوع از آن جایز نیست، چون قصد قربت در آن شرط است.

باید گفت، وقف و صدقه دو امر متفاوت با ماهیت جداگانه هستند که قبلاً به تفاوت های آنها اشاره شد. ثانیاً قصد قربت را اگرچه برخی از فقها در وقف احتیاط شرط دانسته اند؛ ولی دلیلی قانع کننده برای آن ارائه نداده اند، فلذا باید گفت فقط تحقق ثواب منوط به وجود آن می باشد. همچنین بر فرض شرط بودن آن، تا وقتی که موقوف علیهم در قید حیات می باشند، نمی شود از آن رجوع کرد؛ ولی با موت موقوف علیهم چون یکی از ارکان آن از بین می رود، وقف هم منتفی می شود و اعاده آن به ملکیت واقف یا موقوف علیهم، رجوع از وقف نمی باشد. (چلمبری، ۱۳۹۱: صص ۸۷-۸۸)

### صرف در وجوه خیر

پس از انقراض موقوف علیهم بهترین عمل این است، موقوفه در راه خیر یا همان فی سبیل الله مصرف شود. چون این کار بهتر و اقرب به غرض واقف می باشد. این نظریه طرفداران کمتری نسبت به دو نظر قبلی در میان فقها دارد. ابن زهره از معتقدین این نظر بوده است و دلایل این نظر تقریباً همان دلایل دو نظر قبلی است که با نقد آنها ظاهره مرجح بودن این نظر اقوی می باشد. چون دلایل فوق قبلاً مورد بحث و بررسی قرار گرفت، تکرار دوباره آن جایز نبوده و فقط به طور مختصر ذی اشاره ای به دلایل این نظر می کنیم:

اولاً-عدم رجوع به ملک واقف: با خروج موقوفه از ملک واقف سببی که دال بر انتقال مجدد آن بر ملک واقف و به تبع آن به ملک وراثت وی کند موجود نمی باشد.  
دوماً-عدم رجوع به ملک ورثه موقوف علیهم. چون مالکیت موقوف علیهم نسبت به عین موقوفه امری اختلافی است و از سوی دیگر ورثه مورد قصد واقع نشده اند.

ثالثاً-قاعدۀ «الوقوف»: قاعدۀ بیانگر اهمیت و لزوم احترام به اراده واقف است. با کشف قصد واقف از وقف به آسانی می توان پاسخ فرض مسله را داد. با توجه به ماهیت و آثار عقد

وقف می‌توان پی برد که قصد هر واقف این می‌باشد که عین موقوفه تا زمانی که باقی است به ملکیت کسی انتقال نیابد و آن حبس بماند تا از منافعش در امر خیری که مدنظرش بوده استفاده شود. در غیر اینصورت اگر قصدش از وقف تا مدتی نامعلوم مانند فوت موقوف علیهم بوده می‌توانست آن را حبس به معنای اخص قرار دهد و اگر قصدش فقط منتفع شدن موقوف علیهم بوده می‌توانست آن را هبه کند. بنابراین با معلوم بودن قصد واقف که مبنی صرف منافع موقوفه در امر نیک مدنظر می‌باشد و لزوم احترام به اراده او که از قاعده «الوقوف» هم مستفاد می‌شود، صرف منافع در امور خیری که نزدیک به غرض واقف است می‌باشد.

نظر مزبور قابل دفاع می‌باشد. چرا که اولاً دلیلی بر رجوع موقوفه بر ملکیت واقف وجود ندارد و همچنین است در مورد موقوف علیهم، زیرا آنها مالک عین موقوفه نیستند. بنابراین مستفاد از قاعده الوقوف نظر اخیر اقرب به غرض واقف است. همچنین گاهی اوقات مصرف موقوفه در مصلحت مورد نظر واقف غیر ممکن می‌شود، در اینصورت مشهور فقها معتقدند که موقوفه صرف امور بر می‌شود، چون اقرب به غرض واقف می‌باشد. (چلمبری، ۱۳۹۱: ص ۸۹) در فرض مسأله (انقراض موقوف علیهم) نیز می‌شود گفت، به نوعی صرف موقوفه در مصلحت مدنظر واقف متعذر می‌شود. لذا می‌شود حکم مشهور فقها راجع به تعذر مصرف موقوفه را به مسأله فوق نیز تسری داد.

قانون مدنی به فرض مسأله اشاره‌ای نکرده است؛ اما همانطور که قبلاً نیز گفتیم، در این حالت می‌شود گفت، به نوعی صرف موقوفه در مصلحت مدنظر واقف، متعذر می‌گردد. لذا مستفاد از بند ۲ ماده ۹۱ قانون مدنی، منافع موقوفات عام، صرف بریات می‌شود. همانطور که مشاهده می‌شود، قانونگذار به وضعیت وقف خاص در صورت تعذر انتفاع در مصلحت مدنظر، اشاره‌ای نکرده است؛ اما قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف، در این زمینه بهتر از قانون مدنی عمل کرده است. طبق تبصره ماده ۸ آن قانون، منافع موقوفات متعذر المصروف، در جهتی که اقرب به غرض واقف باشد، صرف می‌گردد. در واقع این قانون، در متعذر شدن صرف موقوفات، تفاوتی میان اقسام وقف قائل نشده است. از لحاظ احترام به انگیزه واقف و اهمیت وقف، تبصره ماده ۸ قانون فوق الذکر، بهتر از نظرات فقها و قانون مدنی

در این زمینه می‌باشد. (همان)

نتیجه آنکه ارجح با توجه به مراتب فوق آن است که در جایی که موقوف علیهم منقرض شوند منافع موقوفه صرف بریات و امور خیریه شود البته صرف درآمد موقوفه در این فرض بایستی در جهتی که اقرب به نظر واقف و شروط ایشان که در ضمن عقد وقف ذکر شده است گردد.

### پایان وقف

هر چند هدف از وقف جاریه بودن این صدقه و دوام آن است؛ اما حتی برای این نهاد نیز پایانی قابل تصور است. در صورتی که صلاحیت انتفاع از مال موقوفه آنطور که واقف شرط کرده است از بین برود، وقف پایان می‌یابد منتها این فرض در صورتی است که واقف منحصراً هدف خاصی را برای وقف شرط کرده بود به نحوی که انتفاع مزبور شرط بقای وقف باشد در غیر این صورت موقوفه در راستای اقرب به غرض واقف صرف خواهد شد. (غفاری، ۱۳۷۵: ص ۱۲۷). فرض دیگر پایان موقوفه تلف مال موقوفه است. اموال عمر جاودانه ندارند و در اثر گذر زمان نیز مستهلک شده و پایان می‌یابند بنابراین در صورتی که مال موقوفه به کلی از بین برود نهاد وقف پایان می‌یابد.

### نتیجه گیری

وقف نهادی است که اشخاص می‌توانند در قالب آن عین اموال را حبس و منافع آن را جهت صرف در راه مورد قصد آزاد نمایند و با این عمل بقای اموال را جاودانه کرده و از خیر و ثواب اخروی نیز بهره مند شوند. ماهیت وقف در فقه امامیه امری اختلافی بوده که برخی آن را ایقاع و برخی دیگر عقد دانسته‌اند، با این حال جدای از ایقاع یا عقد بودن، آنچه مسلم است وقف نمی‌تواند ماهیتی دوگانه داشته باشد؛ اما در حقوق ما به صراحت ماده ۵۶ قانون مدنی، وقف ماهیتی عقدی دارد.

تاثیر اراده واقف در وقف بیش از تاثیر اراده طرفین در دیگر اعمال حقوقی می‌باشد. چنان که در فقه قاعده مستقلى تحت عنوان «الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها» در این خصوص وجود دارد. از آثار فاعده می‌توان به: تعیین نوع وقف؛ تعیین موقوف علیهم، کیفیت انتفاع آنان از وقف؛ تعیین متولی، ناظر وقف و تعیین کیفیت اداره و تقسیم منافع از جانب واقف اشاره کرد. هر چند ماده ۷۹ قانون مدنی تلویحاً به اشتراط امانت و نیز ماده ۸۰ به اشتراط وصف مخصوص و ماده ۱۴ آییننامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات اوقاف و امور خیریه به اشتراط صدور گواهی تولیت از سوی شعبه تحقیق اوقاف اشاره کرده‌اند، لکن فقها و حقوقدانان به شرایط دیگری نیز اشاره کرده‌اند که برخی مورد اتفاق و بعضی مورد اختلاف است مانند عقل، بلوغ، کفایت، امانت، عدالت و اسلام.

در صورت خروج متولی از اهلیت و عروض حجر، برخی قائل به انغزال متولی از تولیت می‌باشند و پس از رفع حجر نیز موجبی برای عود تولیت نمی‌باشد. لکن بسیاری عقیده دارند اگر سبب عزل مرتفع گردید، طبق نظر واقف عمل می‌شود و در صورت سکوت باید بازگشت تولیت را ترجیح داد.

واقف می‌تواند وصف مخصوصی را در متولی شرط کند و در صورتی که متولی فاقد آن گردد، برخی قائل به انغزال وی هستند. لکن این نظر با لزوم تولیت (مفاد ماده ۷۹) سازگار نمی‌باشد. و اگر متولی مجدداً واجد وصف مشروط شود برخی قائل به عدم عود تولیت بوده لکن ارجح عود مجدد تولیت می‌باشد.

## منابع و مآخذ

قرآن کریم

منابع فارسی:

۱- ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، چاپ ۴، قم: موسسه

مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷.

- ۲- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ۳- ابن فارس، احمد، معجم مقایس اللغة، چاپ اول، قم: دار إحياء الكتب العربیة مكتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۴.
- ۴- افرام بستانی، فؤاد، منجد الطلاب، ترجمه محمد بندرریگی، چاپ دهم، تهران: بی نا، ۱۳۷۱
- ۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، بی جا، تهران: اسلامی، ۱۳۷۹.
- ۶- انصاری، مرتضی، مکاسب، بی جا، تبریز: مطبوعه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
- ۷- بجنوردی، سید میرزا حسن، قواعد الفقهیه، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۱.
- ۸- بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ه.ق.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۹.
- ۱۰- ..... مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۲.
- ۱۱- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
- ۱۲- خراسانی، ملا محمد کاظم خراسانی، کفایه الاصول، قم: الفكر الاسلامی، ۱۴۰۸ق.
- ۱۳- خوانساری، شیخ موسی، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، قم: مکتبه المحمدی، ۱۳۷۶ق.
- ۱۴- خوئی، سید محمد تقی، الشروط و الا التزامات الشیعه فی العقود، بیروت: بی نا، ۱۴۱۴ق.
- ۱۵- شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، محقق، مصحح، غفاری، علی اکبر، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ۱۶- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۷۹.

- ۱۷- طباطبایی حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، بیروت: دارالتعارف المطبوعات، ۱۴۱۰ه.ق.
- ۱۸- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.
- ۱۹- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، قم: انتشارات موسسه النشر، ۱۴۱۲.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت انتشار، ۱۳۸۸.
- ۲۱- ..... دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت انتشار، ۱۳۸۷.
- ۲۲- ..... قانون مدنی در نظم کنونی، ذیل ماده ۵۷ قانون مدنی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
- ۲۳- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- ۲۴- معین، محمد، فرهنگ معین، چاپ ۳، تهران: زرین، ۱۳۸۶.
- ۲۵- موسوی خمینی، سید روح الله، استفتاءات، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ه.ق
- ۲۶- .....، التحریر الوسیله، بی چا، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۵.
- ۲۷- نجفی، محمدحسن، جواهر الکالم فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- ۲۸- مقالات و پایان نامه‌ها
- ۲۹- چلمبری، محمدرضا، "تحلیل فقهی و حقوقی اراده واقف در ایجاد، اداره و انحلال وقف"، پایان نامه ارشد، دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)، دانشکده حقوق، ۱۳۹۱.
- ۳۰- ابهری علی آبادی، حمید و رضاییان، عبدالله، "لزوم انطباق موارد جواز بیع عین موقوفه در قانون مدنی ایران با فقه اسلامی"، مقالات و بررسی‌ها، بی تا.
- ۳۱- ابهری علی آبادی، حمید؛ رضاییان، عبدالله، "مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران"، مقالات و بررسی‌ها، شماره ۸۶، ۱۳۸۹.

۳۲- سنایی، محمد تقی، "شروط صحت شرط، کانون"، سال نهم، - شماره ۱۱ و ۱۲، ۱۳۴۴.

۳۳- طباطبائی، سید صادق، "بررسی فقهی وقف پول"، فصلنامه فقه، سال بیستم، شماره ۷۵، ۱۳۹۲.

۳۴- غفاری، مختار، "بحث و تحقیق در پیرامون وقف در حقوق ایران"، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.