

مطالعه تطبیقی ادله اثبات وقف در فقه و نظام حقوقی ایران

احمدرضا حمیدی^۱، سیدجعفر هاشمی باجگانی^{۲*}، امیرمحمد صدیقیان^۳

چکیده:

وقف یکی از مهم ترین احکام اجتماعی اسلام است که مورد توجه فقها و متولیان امور اجتماعی بوده است علاوه بر این در مکتب فقهی و حقوقی اسلام، وقف هم از جنبه مباحث نظری و هم در عرصه زندگی اجتماعی و عملی افراد، نقش مهمی دارد. مباحث دقیق و عمیقی که در کتب فقهی، تحت همین عنوان مطرح شده و تعداد بی شمار از اموالی که در دوره های مختلف به این منظور اختصاص یافته اند، خود شاهد گویایی از این واقعیت است. در این راستا سؤال مقاله حاضر آن است که "ادله اثبات وقف چیست؟" در پاسخ به این پرسش با توجه به اینکه در خصوص راه های اثبات ادله در تمامی دعاوی عومیت خاصی وجود دارد، ولی به نظر می رسد برای اثبات ادله وقف، قانونگذار چندان به آن اشاره مستقیم نکرده است و به نوعی شروطی تعیین شده است که به مطالعه آن پرداخته ایم. روش پژوهش در این مقاله تحلیلی و توصیفی و استفاده از منابع کتابخانه ای است. این مقاله با در نظر گرفتن مفهوم وقف، در صدد شناخت و شناسایی انواع و احکام وقف، مالکیت وقف و شروط اثبات وقف است.

واژگان کلیدی: وقف، احکام وقف، مالکیت وقف، شروط وقف.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران.

** استادیار گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران. (نویسنده مسئول) Sjafarhashemi@gmail.com

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران.

مقدمه

وقف از موضوعات مهم احکام اجتماعی اسلام است که به سبب جایگاه ویژه آن در تعدیل ثروت و ساماندهی به وضع اقتصادی افراد ناتوان و نقش بالقوه آن در بهبود وضع جوامع نیازمند کمک و عقب افتاده، همواره مورد توجه و اهتمام فقها و متولیان امور اجتماعی بوده است. در مکتب فقهی و حقوقی اسلام، وقف هم از جنبه مباحث نظری و هم در عرصه زندگی اجتماعی و عملی افراد، نقش مهمی دارد. مباحث دقیق و عمیقی که در کتب فقهی، تحت همین عنوان مطرح شده و تعداد بی شمار از اموالی که در دوره های مختلف به این منظور اختصاص یافته اند، خود شاهد گویایی از این واقعیت است. در قرآن کریم آیه ای که در آن کلمه وقف به کاررفته باشد به اعتقاد همه مفسرین و فقها وجود ندارد، اما در کتاب گرانقدر وسائل الشیعه ده حدیث با اسناد معتبر در استحباب و مشروعیت وقف ذکر شده است که حدیث اول آن را اغلب فقهای عظام در باب وقف یادآوری کرده اند، می نویسد از ابی عبدالله علیه السلام محمد بن یعقوب از عده ای از اصحاب ما روایت کرده که فرمود مرد را بعد از مرگش اجر و پاداشی نیست مگر اینکه دارای سه خصلت باشد، یکی اینکه در زمان حیاتش صدقه ای برقرار کرده باشد (صدقه جاریه یا وقف) و دیگر اینکه عمل خیری سنت نهاده باشد (مثلاً وقف) که بعد از او مردم بدان عمل کنند و سومی اینکه فرزند صالحی از او برجای مانده باشد که بعد از مرگش برایش دعا کند. این حدیث را صاحب مستدرک الوسائل نیز روایت کرده است (حرعاملی، ۱۳۹۳ ج ۶: ۲۹۲). در دانش حقوق «ادله اثبات دعوا» جایگاه مهمی دارد: ناگفته پیداست که مجرد دارا بودن «حق» در مرحله ی ثبوت، برای افراد در اجتماع تا آنجا مفید است که مورد تعرض و تجاوز از ناحیه ی شخص یا اشخاص دیگر واقع نشود و تهنید و ترکیه برنفوس انسان ها حاکم و خوی خودبینی و فزون خواهی در آنها مهار گشته باشد؛ اما در عمل چنین نیست و به گواهی آمار، پرونده های مطرح در دادگستری ها و در روابط اجتماعی، تجاوز و تعدی به حق دیگران بسیار اتفاق می افتد که الزاماً در همه ی موارد نیز با سوء نیت همراه نیست و چه با متجاوز به گمان صاحب حق بودن خویش مبادرت به دست اندازی برحق غیر کرده باشد. طبیعی است که صاحب حق مورد تجاوز، برای احقاق حقوق خود چاره ای جز دادخواهی در دستگاه قضایی رسمی مملکت و اقامه ی دعوی به طرفیت متجاوز ندارد. بدیهی است در این مرحله، او باید به عنوان مقدمه ی ضروری، ضمن بهره گیری از یک یا چند دلیل از ادله اثبات دعوا، بتواند حقی را که در مرحله ثبوتی دارد در مرحله اثباتی نیز به دادگاه، ثابت و مدلل کند و گرنه از طرح دعوی خود سودی نمی برد و از حمایت ضمانت اجرای قانونی محروم می شود و حق وی تنها وصف اخلاقی پیدا می کند و ادای آن به میل و اراده ی شخص متجاوز بسته می شود. پس چون کمال و تمامیت حق در کاربرد آن است و در

منازعات لازمه این کاربرد، اثبات اصل حق با استفاده از ادله اثبات دعوا است، اهمیت این ادله در رشته حقوق واضح می باشد.

هدف از این تحقیق ادله اثبات وقف است، با توجه به اینکه در خصوص راه های اثبات ادله در تمامی دعاوی عمومیت خاصی وجود دارد ولی به نظر می رسد برای اثبات ادله وقف قانونگذار چندان به آن اشاره مستقیم نکرده است. بدین منظور در این پژوهش علاوه بر تعریف وقف و ارکان و انواع آن، شرایط اثبات وقف نیز پرداخته شده است.

مفهوم وقف

به طوری که در فرهنگ های فارسی آمده است وقف در لغت به معنی ایستادن و نگهداشتن و توقف و حبس کردن و منحصر کردن چیزی برای استفاده کسی است. ماده ۵۵ قانون مدنی در مقام تعریف حقوقی و اصطلاحی وقف می گوید: «وقف عبارت است از این که عین حال مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

۱- تعریفی که قانونگذار از «وقف» به عمل آورده است. حدود همان است که فقهای امامیه گفته اند؛ چنان که امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: «وهو (الوقف) تحبیس العین و تسبیل المنفعه» و محقق حلی در شرایع الاسلام می گوید: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» (محقق حلی، ۱۳۷۷) و شهید ثانی در متن لمعه گفته است «وهو (الوقف) تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» (شهید ثانی، ۱۳۷۵) و بعضی وقف را صدقه جاریه تعریف نموده اند.

۲- از واژه «عین مال»، که در ماده مذکور آمده است استنباط می شود که مال مورد وقف باید به صورت «عین» باشد و سایر انواع اموال قابل وقف کردن نیست.

۳- منظور از «حبس» ممنوع کردن نقل و انتقال و تصرفاتی است که موجب تلف عین می شود زیرا مقصود از وقف انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است. حبس باید دایمی باشد تا با گذشت زمان آن چه را وقف تاسیس نموده است از بین نرود. به همان نحو که مالکیت مفهومی دایمی است مگر این که سبب قانون باعث انتقال آن به غیر شود و قفیت نیز باید چنین مفهومی داشته باشد، خواه، طبق مقررات جدید، خود اصالت و شخصیت یابد (ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳) و خواه به عقیده بعضی از فقها به موقوف علیهم منتقل گردد (نجفی، ۱۳۹۷، ص ۸۸).

غالب فقهای امامیه دایمی بودن را شرط صحت وقف می دانند از جمله امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله و علامه در تبصره و محقق در شرایع و شهید ثانی در شرح لمعه، زیرا اگر وقف موقت باشد

منافات با «حبس عین و تسبیل منفعت» دارد (علامه حلی، ۱۳۷۲؛ محقق حلی، ۱۳۷۷ و شهیدثانی، ۱۳۷۵).

اگر وقف را موقت بدانیم بدین معنی خواهد بود که ارتباط مال مورد وقف با واقف قطع نمی شود و بدون این که نیاز به سبب خاص داشته باشد، صرف گذشت زمان، مالکیت را به او باز می گرداند و بعضی از فقها به این امر اشاره کرده اند. بنا به آنچه گفته شد اگر وقف به صورت موقت منعقد گردد، عنوان وقف به معنی مصطلح را نخواهد داشت و بعضی از فقها مانند: تحریر الوسیله و در مسالک و شرح لمعه و علامه در تبصره عقد واقع شده را تحت عنوان حبس صحیح می دانند و بعضی مانند محقق حلی در شرایع آن را باطل می شمارند و نظر اول راجح است (شهیدثانی، ۱۴۱۸؛ علامه حلی، ۱۳۷۲).

۴- منظور از تسبیل در ماده مذکور این است که واقف از استفاده منافع موقوفه به طور شخصی صرف نظر کرده و مقرر نماید که در راه خدا و امور خیریه و اجتماعی مصرف گردد و می توان گفت ماهیت آن اباحه منافع برای موقوف علیهم است. با این وصف در عقد وقف نمی توان شرط عوض کرد و یا خيار فسخ قرارداد و یا آن را اقاله کرد، زیرا این موضوعات با مقتضای ذات عقد که تسبیل منافع است در تضاد می باشد و چنین شرطی باطل و مبطل عقد خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق).

۵- موضوعی که در ماده ۵۵ فوق الذکر در تعریف عقد وقف نیامده است «تنجیز» است و منظور عدم تعلیق آن به امر دیگری است مانند آن که بگوید: «خانه خود را وقف کردم اگر از سفر حج سالم باز گردم» و توضیح آن که قانون مدنی در ماده ۱۸۴ به «عقد معلق» اشاره نموده است و از آن استفاده می شود که تعلیق در عقود جایز است مگر در مواردی که در قانون استثنا شده باشد مانند عقد نکاح" و عقد ضمان (ماده ۱۰۶۸ و ۶۹۹ قانون مدنی).

۶- بعضی از فقها قصد قربت را در وقف لازم نمی دانند هر چند آن را نزدیک به احتیاط می دانند و امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله به این موضوع تصریح دارد. معذالک بعضی از آنان مانند علامه در تبصره قصد قربت را شرط صحت عقد دانسته اند (علامه حلی، ۱۳۷۲؛ محقق حلی، ۱۳۷۷ و شهیدثانی، ۱۳۷۵).

ارکان وقف و شرایط آن

وقف دارای ارکانی است که عبارتند از: صیغه وقف، واقف، موقوف علیه، عین موقوفه (ملکوتی فر، ۱۳۸۰: ۱۲۷).

۱. صیغه وقف، یعنی آنچه واقف با آن اراده خویش در وقف را ابراز می‌دارد (حائری یزدی، ۱۳۸۰: ۷۶)؛

۲. واقف کسی است که بخشی از اموال خود را جهت وقف اختصاص می‌دهد؛

۳. مال موقوفه، آن چیزی است که مورد وقف واقع می‌شود؛

۴. موقوف علیهم افرادی هستند که منافع مال موقوفه برای آنها در نظر گرفته شده است؛

۵. مال موقوفه باید عین باشد نه دین یا منفعت، قابلیت انتفاع با بقای عین داشته باشد، در ملکیت واقف باشد و قبض دادن آن ممکن باشد (نجفی، ۱۳۶۸: ۱۵)، پس اموالی که با مصرف آنها، عین قابلیت بقا ندارد قابل وقف کردن نیستند. برای مثال نمی‌توان نان، غذا و میوه را وقف نمود؛ زیرا با مصرف آنها، عین از بین می‌رود (موسویان و نصرآبادی، ۱۳۸۸: ۴۱).

شرایط وقف نیز چهار چیز است:

۱. دائمی بودن؛

۲. منجز بودن و معلق به شرطی نبودن؛

۳. اقباض؛

۴. اخراج نفس خویش از عین موقوفه (نجفی، ۱۳۶۸: ۱۵).

با توجه به تعاریف مختلفی که از اشخاص حقوقی شده و ارکان و شرایط وقف که به آنها به اجمال اشاره شده است. آیا اشخاص حقوقی مانند اشخاص حقیقی صلاحیت و اهلیت ایجاد وقف را دارند یا ندارند؟ مسلماً با توجه به نوظهور بودن بحث از اهلیت اشخاص حقوقی در ایجاد وقف که سابقه چندانی ندارد آنچه در این نوشتار مطرح است صرفاً نظر شخصی نگارنده است چون در کتب فقهی ما درباره اشخاص حقوقی و حدود و اختیارات و ارکان و شرایط آن بحثی به میان نیامده است ولی فقهای عظام بعضاً تحت عناوین و موضوعاتی از اختیارات حاکم و ولی امر در وجوهات شرعیه، مانند خمس و زکات و غنائم و بیت المال به طور کلی نظراتی ارائه کرده اند که بی شباهت به اختیارات اشخاص حقوقی در زمان معاصر نیست (سامانی، ۱۳۹۴: ۱۲). لذا وقف اشخاص حقوقی یکی از مباحث نوظهور و جدیدالورود است که تاکنون نقد و بررسی نشده است.

۱. اولین رکن از ارکان وقف - موقوفه - انشای صیغه وقف است که به اتفاق فقها و حقوقدانان لفظ وقتت یا حبست است؛ ولی آیا شخص حقوقی با همین الفاظ می‌تواند انشای عقد وقف کند؟ وقتت و حبست صیغه متکلم موحده است؛ اما شخص حقوقی که یک نفر نیست تا بتواند با چنین

الفاظی انشای عقد وقف کند، ناچار باید به صیغه متکلم مع الغیر انشا کند، ولی در هیچ کتاب فقهی و هیچ حدیثی چنین الفاظی به‌عنوان صیغه وقف دیده نشده است. آیا نمی‌توان نتیجه گرفت که صیغه متکلم مع الغیر از وقت و حبست برای انشای وقف صلاحیت ندارد؟ این اشکالی است که باید نقد و بررسی شود و مراجع تقلید جواز آن را امضا کنند حال فرض کنیم چند نفر در ملکی باهم شریک باشند و همگی تصمیم گرفته باشند که آن ملک را وقف خاص یا عام کنند در این صورت می‌توانند به جای وقت و حبست، لفظ وقفنا و حبسنا را انشا کنند و یا اینکه تک تک شرکای ملک همان لفظ وقت یا حبست را بگویند وقف تمام است. این نیز مسئله‌ای است که تاکنون کسی به آن جواب نداده است.

۲. اشکال دیگری وجود دارد که باید مطرح و راه حل آن تشریح شود و آن این است شرط صحت وقف، مالک بودن واقف عین موقوفه است کسی نمی‌تواند عینی را وقف کند که مالک آن نیست؛ اما وقتی مالک شخص حقوقی باشد او در واقع مالک عینی نیست که بتواند آن را وقف کند حال اگر به عنوان یکی از ارکان یک شرکت مثلا مدیر عامل مقداری از دارایی‌های تحت تصرف خود را وقف کند.

۳. مشکل دیگر این است که در انشای عقد وقف، مالک حقیقی ملکیت ملک را از نفس خود خلع می‌کند و با اعمال وقف، دیگر مالک ملک خود نیست حال شخص حقوقی چه اختیاری دارد که ملکیت مالک را خلع کند. صرف اینکه مالی یا ملکی در اختیارش برای مقاصد معینی قرار داده است مجوز خلع مالکیت از مالک حقیقی نیست و اگر ملک کسی دیگر را وقف کند، وقف باطل است. ممکن است ادعا شود که شاید اساسنامه شرکتی به ارکان خود اجازه انشای وقف داده باشد. در این صورت به وکالت از مالکان اصلی صلاحیت انشای عقد وقف خواهد داشت در جواب باید گفت هر شرکتی محصور و محدود در اساسنامه خویش است و هر شرکتی فعالیت‌های او منحصر در موضوع شرکت است نه در امور دیگر، مثلا شرکت تعاونی مسکن فعالیت‌هایش در امور مسکن است؛ لذا نمی‌تواند مثلا در صادرات و واردات کالا شرکت کند. (نجفی، ۱۳۶۸: ۱۸).

۴. از جمله شرایط تنفیذ وقف قبض و اقباض است، قبض در لغت به معنی به دست گرفتن چیزی با تمام دست است (صاحب بن عباد، ۱۴۱۳: ۲۵۳) اما فقها قبض را به تخلیه تعریف کرده‌اند، یعنی تحویل گیرنده را بر شیء قبض شده مسلط و مستولی ساختن اگرچه در دست او هم قرار نگیرد با نظر دقیق‌تر، این معنای اقباض است (مغنیه ۱۳۶۲: ۵۸۷). شیخ طوسی شرط بودن قبض را در وقف مورد اجماع علمای امامیه می‌داند و می‌فرماید از شرایط لزوم وقف در نزد ما - امامیه - قبض است (شیخ طوسی ۱۴۰۷: ۵۳۹).

۵. شرکت های تجاری یا جمعیت هایی که صندوق خیریه تشکیل می دهند، محدود و محصور در اساسنامه خود هستند که به اتفاق هیأت امنای آن شرکت یا مؤسسه خیریه به تصویب رسیده است. اشخاص حقوقی طبق همان اساسنامه فعالیت می کنند و دخل و تصرف آنان در سرمایه و مایملک شرکت یا مؤسسه منحصر در موضوع تشکیل شرکت یا مؤسسه است، مثلاً شرکت نشر کتاب محدوده تصرفاتش در اموال شرکت منحصر به همان نشر کتاب است و نمی تواند در صادرات و واردات کالا شرکت کند.

۶. از جمله شرایط و ارکان وقف، موجود بودن موقوف علیه یا موقوف علیهم هنگام انشای عقد وقف است؛ بنابراین وقف بر معدوم یا کسی که بعدها متولد خواهد شد ابتداء صحیح نیست چون عمل وقف تملیک عین به موقوف علیه و قبض آن است پس کسی که هنگام انشای عقد وقف وجود ندارد چگونه می تواند قبض کند؟ و چگونه شخص معدوم می تواند صاحب ملک شود؟ صاحب جواهرالکلام از مبسوط نقل اجماع کرده است (نجفی ۱۳۶۸: ۲۷) صاحب مفتاح از غنیه و سرائر نفی خلاف را حکایت کرده اند.

شروط اثبات وقف

برای آنکه وقف به درستی منعقد و اثبات شود و مال مورد نظر مال موقوفه تلقی گردد، مجموعه شرایطی لازم است. در اینجا ما ابتدا به شرایط انعقاد وقف می پردازیم و سپس شرایط وقف و موقوف علیهم و مال موقوفه را نیز جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

شرایط انعقاد وقف

ترازی، قبض مال موقوفه و جهت مشروع از جمله شرایط ضروری انعقاد وقف است که به هر یک اشاره ای ماعنصری خواهیم داشت.

ترازی: ترازی در تمامی عقود شرط صحت عقد است. در مورد وقف نیز قانون گذار با اشتراط قبولی، وقف را در غالب عقد مطرح کرده است در نتیجه ترازی از ارکان آن است که در وقف خاص قبولی توسط طبقه ی اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها صورت گیرد و در وقف عام نیز قبولی با حاکم است در نتیجه ترازی این دو گروه در عقد وقف، شرط صحت آن می باشد.

قبض: از دیگر شروط صحت وقف قبض است. در این رابطه در فقه امامیه وحدت نظر وجود ندارد، برخی قبض را به طور مطلق شرط نمی دانند، برخی آن را شرط لزوم می دانستند و عده ای دیگر قبض را شرط صحت دانسته اند (طوسی، ۱۴۱۱ ه ق؛ ص ۵۳۹).

قانون مدنی قبض را شرط صحت و لزوم وقف دانسته (ابن ادریس، ص ۱۵۶) و در ماده ۵۹ مقرر داشته: «اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کنند» در ماده ۶۱ نیز پیرامون شرط لزوم بودن قبض آورده است که: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول لزوم لازم است...»

از جمله مواد دیگر قانون مدنی که به شرایط قبض پرداخته است می توان به مواد ۶۰، ۶۲، ۶۳ و ۶۷ قانون مدنی اشاره داشت که در اینجا به ذکر متن مواد کفایت می کنیم:

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

ماده ۶۲: «در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض می کنند و قبض طبقه اول کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف والا حاکم قبض می کنند.»

ماده ۶۳: «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 میکند.»

ماده ۶۷: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است.»

لازم به ذکر است که قبض مفهومی عرفی است و قبض هر مال نیز با توجه به ماهیت همان مال صورت می گیرد.

امروزه پیرامون چگونگی قبض مال برای وقف سختگیری نمی شود. چنانچه می بینیم در برخی از اسناد موقوفات چنین می آورند: «... واقف مکرم تصریحا اقرار می نماید صیغه وقف جاری شد و مشارالیهها به عنوان متولی مورد وقف را قبض نمود و عمل قبض و اقباض شرعی به عمل آمد.»

جهت مشروع: یکی دیگر از شرایط صحت معاملات که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر شده است مشروعیت جهت معامله است. جهت معامله «عبارت از داعی است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا می شود و سبب انجام معامله می گردد، جهت امری است که هر یک از متعاملین قبل از معامله تصور می نماید تا به وسیله انجام معامله بتواند آن را در خارج ایجاد نماید» (امامی، ۱۳۷۲) در ماده ۲۱۷ قانون مدنی نیز در این رابطه گفته شده: «در معامله لازم نیست که جهت آن

تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است»، در فقه نیز جهت با انگیزه و داعی غیر مشروع موجب بطلان معامله دانسته شده است هر بلد در عقد قید نشده باشد برای مثال معامله فروش انگور که برای تهیه شراب باشد باطل است» (امینیان مدرس، ۱۳۸۱).

در رابطه با وقف جهت در دو معنا به کار رفته است:

معنای اول هدفی است که به منظور رسیدن به آن عین مال حبس و منافع تسبیل می شود که قانونگذار در ماده ۶۶ قانون مدنی آن را مقصد نامیده است. در این معنا جهت، از ارکان داخلی وقف محسوب شده و در صورتی که مخالف قوانین باشد باعث نامشروع گشتن موضوع وقف می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۲). مقصود از کلمه ی غیرمشروع نیز عملی دانسته شده که قانون آن را جرم بداند. اما به نظر می رسد که باید با تفسیر موسعی هر گونه عملی که مخالف قوانین، اخلاق و نظم عمومی جامعه باشد را نیز غیر مشروع دانست (امامی، ۱۳۷۲).

معنای دوم جهت هدفی است که انگیزه واقف در انجام عمل حقوقی بوده است بدون اینکه داخل در مفهوم وقف و قصد انشاء آن باشد که در حقوق به آن داعی و گاه جهت گفته می شود و در ماده ۶۵ قانون مدنی نیز علت نامیده شده است. در این معنا هر چند نامشروع بودن جهت منجر به نامشروع بودن موضوع وقف نمی گردد اما سبب کسب نتیجه نامشروع از طریق عملی مشروع می گردد و در نتیجه چنین وقفی نیز صحیح نمی باشد. بنابراین اگر از مفاد وقفنامه ای چنین برآید که واقف به منظور فرار از اجرای قانون مربوط به نظم عمومی یا امور نامشروع دیگری اموال خود را وقف کرده است عمل او نفوذ حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۲).

وقفی که به قصد اضرار به دیان واقع شده باشد نیز مطابق قانون غیر نافذ است زیرا که اضرار به دیان انگیزه ای نامشروع برای انعقاد وقف است. مقصود از کلبه علت در ماده ۶۶ قانون مدنی نیز جهت یا داعی واقف در اضرار به طلبکاران است.

شرایط واقف و موقوف علیه

در اینجا شرایط لازم در رابطه با واقف و موقوف علیه را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

- واقف

قانونگذار در ماده ۵۷ قانون مدنی در رابطه با شرایط واقف مقرر داشته: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کنند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است».

در رابطه با شرایط واقف دو سوال احلی مطرح مرشود:

۱- آیا واقف باید قصد قربت داشته باشد؟

۲- وقف بر نفس چه حکمی دارد؟

در مورد پاسخ پرسش اول میان فقها اختلاف است. برخی معتقدند وقت عبادت است و در نتیجه قصد قربت نیز در آن شرط است. اما در مقابل عده ای نیز مانند صاحب عروه و امام خمینی (ره) (ره) بر این عقیده هستند که قصد قربت شرط نیست. در قانون مدنی به صراحت این مسأله مطرح نشده است منتها ممکن است با توجه به استفاده از واژه ی تسبیل این برداشت به وجود آید که ظاهر از کلمه تسبیل صرف منافع در راه خداست و در نتیجه قصد قربت نیز شرط است. منتها چنانچه گفته اند «مصرف در راه خیر خود از نظر اخلاقی پسندیده است و راه خدا است هر چند به منظور دیگری باشد و داعیه های عاطفی و آرمان های انسانی انگیزه اصلی به شمار آید (کاتوزیان، ۱۳۷۲)، اصل عدم و صحت وقف کافر نیز موید این مطلب است (نجفی، ۱۳۹۷).

در پاسخ به پرسش دوم نیز باید گفت مطابق ماده ۷۲ قانون مدنی: «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزء، موقوف علیهم نماید با پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت» البته ماده ۷۴ قانون مدنی مقرر داشته است که: «در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود می تواند منتفع گردد».

- موقوف علیه

موقوف علیه شخص یا جهتی است که مستحق درآمد وقف و انتفاع از عین موقوفه می باشد. برای موقوف علیهم شرایطی در فقه و قانون پیش بینی شده است که به دلیل آنکه توضیح تفصیلی هر یک نیازمند تحقیقی جداگانه است در اینجا صرفا به ذکر این شرایط می پردازیم:

۱- موجود باشد (ماده ۶۹ قانون مدنی، «وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود»).

۲- اهلیت تملک داشته باشد.

۳- معین باشد (ماده ۷۱ قانون مدنی: «وقف بر مجهول صحیح نیست»).

۴- واقف موقوف علیه یا جزء آن ها نباشید.

شرایط مال موقوفه

در این بخش به بررسی شرایط مال موقوفه در فقه شیعه و حقوق ایران می پردازیم.

– شرایط مال موقوفه در فقه شیعه و فروع آن

فقها برای آنکه مالی قابلیت وقف را داشته باشد شرایطی را لازم می دانند. ابتدا نظرات فقها در این زمینه را ذکر می کنیم سپس فروع مهم این بحث را از جمله وقف مال کلی، وقف منفعت، وقف دین، وقف مالیت، وقف پول و وقف مال مشاع را بررسی خواهیم کرد.

الف) شرایط مال موقوفه در فقه شیعه

در این رابطه نظر فقها یکسان نمی باشد. برخی چهار شرط را برای مورد وقف ذکر کرده اند

۱- عین باشد نه دین و یا منفعت؛

۲- با بنای عین بتوان از آن انتفاع برفا؛

۳- ملک واقف باشد نه ملک دیگری

۴- به قبض دادن آن ممکن باشد (نجفی، ۱۳۹۷).

شهید اول در این رابطه آورده اند که: «شرط موقوف آن است که عین مملوکی باشد که انتفاع از آن با بقاء آن امکان پذیر باشد و قبض آن ممکن باشد» صاحب عروه در کتاب وقف خود شرایط مال موقوفه را تحت ۷ عنوان بررسی کرده است بدین شرح که:

۱- عین باشد؛

۲- مملوک باشد؛

۳- انتفاع از آن با بقاء آن امکان پذیر باشد؛

۴- قابل قبض باشد؛

۵- چیزی باشد که به مدتی که عمدتاً از آن انتظار می رود باقی بماند؛

۶- منفعت مقصود از وقف مشروع باشد؛

۷- متعلق به حق غیر که مانع از تصرف در آن باشد، نباشد (یزدی، ص ۲۰۵-۲۰۷).

ملاحظه می شود که در بیان تعداد شروط مال موقوف نظرات مختلفی توسط فقها ارائه شده است اما برخی از این شروط در تمامی آنها ثابت است.

۱- عین قابل انتفاع باشد؛ بدین معنا که بتوان با بقای مال موقوفه از آن استفاده نمود و با انتفاع مستهلک نشود، برای مثال وقف غذا، میوه ها و مانند آن صحیح نیست زیرا در اثر انتفاع از بین می روند.

۲- آنکه قابلیت تملک داشته باشد (یزدی، ص ۲۰۵-۲۰۷).

عین بودن مال موقوفه یکی از شروط سنتی وقف است. سوال اینجاست که منظور از عین چیست؟ آیا منظور عینی است که با حس لامسه قابل ادراک باشد و در واقع مقصود شرط، جسم مادی خارجی بودن مال موقوفه است؟ یا می توان برداشت دیگری نیز از این شرط داشت؟

فقها گاه در بحث بیع و شرایط بیع از عین صحبت کرده اند و به ذکر مصادیق آن پرداخته اند. آیت الله خوبی کلمه عین را در برابر منفعت به کار برده اند و بدین وسیله تعریف بیع را از اجاره تفکیک نموده اند (خویی، ص ۱۰).

در مباحث مربوط به شروط مال موقوفه نیز «عین» در برابر سه مفهوم دیگر به کار رفته است ۱- منفعت ۲- دین ۳- کلی.

برای مثال در کلام صاحب جواهر در این رابطه آمده است که: «وقف آنچه عین نیست صحیح نمی باشد؛ مانند وقف دین که وقف آن صحیح نیست؛ خواه سررسید آن فرا رسیده باشد (حال باشد) یا خیر (موجل باشد) و خواه بدهکار توانایی ادای دین را داشته باشند و یا در تنگی به سر برد. همچنین وقف کلی صحیح نیست؛ مثل اینکه بگویند: اسبی را وقف کردم، یا شتر را به کسی وقف نمودم یا خانه ای را وقف کردم؛ ولی آن اسب یا شتر با خانه را تعیین نکند؛ گرچه آن را با اوصاف مشخصی توصیف نماید و نیز منفعت هم صحیح نیست. دلیل بر بطلان وقف دین و کلی و منفعت این است که چنانکه گفته شد موقوف باید عین باشد و عین در مقابل هر سه این ها استعمال می گردد (نجفی، ۱۳۹۷: ص ۱۴)، محقق حلی نتیجه گرفته است که: «ضابطه مال قابل وقف، هر چیزی است که انتفاع حلال از آن صحیح باشد؛ در حالی که باقی بماند.

در این رابطه لازم است تا به حدیث مبثایی وقف یعنی «حبس الاصل و تسبیل الثمره» نیز دقت نمود. در این حدیث به جای واژه عین از واژه ی اصل استفاده شده است. فقها در عبارات خود ابتدا از

واژه ی اصل استفاده می نمودند و با مرور زمان واژه ی عین جایگزین آن شد و چنانکه برخی معتقدند استفاده از واژه ی «عین» به جای واژه ی «اصل» در تعریف وقف از زمان محقق حلی (ره) آغاز شده و در بین متأخرین عین در معنای وجود خارجی داشتن استعمال گردیده است (کریمی، ۱۳۹۰). دلیل گسترش استفاده از واژه ی «عین» به جای «اصل» روشن نیست، اما ممکن است به علت گستردگی مصادیق مال در اعیان بوده باشد. برای مثال اموالی از قبیل اموال فکری وجود نداشته تا نسبت به آن نیز بحث شود. در نتیجه به نظر می رسد که باید تفسیری موسع از «عین» داشت و آن را محدود به شیء مادی و محسوس ندانست

ب) وقف کلی

یکی از فروع شرایط مال موقوفه بحث ونف مال کلی است. جایز نبودن وقف مال کلی در عبارات اکثر فقهای شیعه دیده می شود. برای مثال شیخ طوسی در مبسوط در بیان شرایط مال موقوفه فرموده اند: اگر (مال) در ذمه باشد و یا مطلق باشد مانند آنکه بگویی اسبی و یا عبدی را وقف کردم. وقف آن جایز نیست زیرا که انتفاع از آنچه تعیین نشده است ممکن نیست و تسلیم آن و قبض آن نیز ممکن نمی باشد در بحث قبلی کلام صاحب جواهر را در رابطه با شرایط مال قابل وقف آوردیم و دیدیم که این بزرگوار نیز بر جایز نبودن وقف مال کلی تأکید نموده اند. ایشان در این راستا اشاره می کنند به این مسأله که وقف مال کلی به دلیل آنکه حبس و تسبیل در آن فوراً صورت نمی گیرد جایز نیست زیرا که تأخیر انداختن این مسأله به تعیین مال با تنجیز عقد منافات دارد. فقهای معاصر مانند صاحب عروه و امام خمینی (ره) نیز وقف کلی را صحیح نمی دانند. می توان گفت همانطور که در عبارت صاحب جواهر نیز مشاهد می گردد دلیل عمده برای عدم امکان وقف مال کلی عدم تحقق حبس و در نتیجه عدم امکان تسبیل منفعت آن است.

ج) وقف منفعت

بسیاری از فقها وقف منفعت را صحیح ندانسته اند. منفعت مالی است که به تدریج از اعیان اموال به دست می آید خواه این ثمره مادی باشد مانند میوه درختان و یا وصفی باشد که عین مالی از آن جهت قابل انتفاع است مانند منفعت خانه ای برای سکونت منفعت را به صلاحیت استفاده از اموال نیز تعبیر کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷). در مفتاح الکرامه نویسنده پس از ذکر عبارت علامه حلی در رابطه با شرایط مال موقوفه که می گوید: «فلا یصح وقف الدین» و «لا المطلق کفرس غیرمعین و عبد فی الذمه او ملک مطلق» اضافه می کنند که در ریاض از غنیه شنیده اند که هیچ یک از قدامت متعرض این نظر نشده اند در واقع تعداد کسانی که متعرض وقف منفعت شده اند بسیار محدود است، صاحب عروه نیز در این رابطه معتقد است که وقت منفعت صحیح نمی باشد زیرا که انتفاع

از آن مستلزم اتلاف آن است و تجسس اصل در منفعت قابل تصور نیست. بنابراین برای مثال اگر شخصی خانه ای را برای مدت بیست سال اجاره کرده باشد و بخواهد منفعت آن یعنی سکنی در خانه را با بقاء عین در مالکیت ملک، وقف کند صحیح نمی باشد.

بدین شرح وقف منفعت صحیح نیست. آفات (محمدی، ص ۴۲۵) و ذرات و لحظات منافع با سپری زمان از بین می روند. در نتیجه حبس اصل در منافع قابل تصور نیست؛ (حائری یزدی، ۱۳۸۰) استفاده از منفعت باتلف تدریجی آن ملازمه دارد. و این مسأله با قابلیت حبس «دائمی» در تعارض است (کاتوزیان، ۱۳۹۰).

د) وقف دین

دین «مال کلی ثابت در ذمه یک فرد به نفع دیگری است که به یکی از اسباب دین حاصل می شود به کسی که مال بر گردن اوست، مدیون یا مدین و به دیگری دائن یا غریم می گویند. بسیاری از فقها وقف دین را صحیح نمی دانند، صاحب عروه در این رابطه نوشته اند: «وقف دین صحیح نیست چنانکه کسی ده گوسفند بر عهده دیگری داشته باشد وقف آن قبل از قبض آنها از دیگری صحیح نمی باشد» (یزدی، ص ۲۰۵).

ملاحظه می شود که ایشان وقف دین قبل از قبض آن را صحیح نمی دانند. به نظر می رسد مسأله بده بین مهار است که دین شیر نمود گلی در نامه است و در نتیجه تمام دلایلی که در عدم امکان وقف مال کلب گفتیم در این ما نیز مجری بوده و به تکرار آن نخواهیم پرداخت

ه) وقف مالیت و وقف پول

وقف مالیت به طور مستقیم توسط فقها بحث نشده و می توان گفت که موضوعی جدید در فقه است. تنها صاحب عروه در بحث خود پیرامون وقف عنوان وقف مالیت را ذکر کرده اند اما آن را وقف مصطلح نمی دانند و تنها به دلیل عمومات اصل صحت ایرادی بر این عمل وارد نمی دانند. با این حال شروع این بحث را می توان در مواردی که فقها در رابطه با امکان وقف درهم و دینار، به عبارت امروزی پول بحث کرده اند مشاهده نمود. فقهای معاصر به تدریج گرایش به قابلیت وقف پول پیدا کرده اند که برخی نیز به صراحت وقف مالیت را امکان پذیر می دانند. این مسأله به دلیل درک درست از شرایط جامعه می باشد، زیرا ملاحظه می گردد که افراد زیادی تمایل به وقف پول خود دارند اما به دلیل وجود ابهام در این زمینه همچنان اداره اوقاف اقدام به تنظیم صلح نامه در این زمینه می نماید. برای مثال یکی از بندهای این صلح نامه ها بدین شرح است: «مصلح بر

متصلح گردد شرط نمود که ۹۹ درصد سود حاصل از سپرده موضوع صلح به مدت هزار سال صرف موارد تعیین شده وسیله مصالح گردد که به عنوان شرط ضمن عقد بر آن توافق نموده اند و جزء لاینفک این عقد محسوب است، و پس از آن به هر ترتیب که ولی فقیه زمان تشخیص دهد مصرف شود». صلح هزارساله نشانه نیاز مبرم جامعه امروز به شناسایی قانونی و رسمی وقف پول است، وقف پول، همانطور که برخی از فقهای معاصر صراحتاً اشاره داشته اند، حاکی از امکان وقف مالیت است زیرا وقف پول «با وقف سایر اعیان که وقف رقبه مال است متفاوت است. در وقف رقبه، اصل رقبه مال می باید باوجود انتفاع باقی بماند ولی در وقف مالیت بقای مالیت با وجود انتفاع کافی است».

در وقف مالیت آنچه وقف می شود ارزش است. ارزشی که با حفظ آن ارزش امکان انتفاع از آن وجود دارد. جایز دانستن وقف مالیت بسیاری از موانع را از سر راه خیرینی که قصد وقف اموال خود را دارند بر می دارد زیرا که ثروت افراد تنها زمین و اعیان نیست، امروزه ثروت بسیاری از افراد در قالب پول و یا اوراق بهادار و اموال است که چه بسا در گذشته وجود نداشته است. در نتیجه به نظر می رسد می توان با توجه به منعطف بودن احکام وقف و با استفاده از مبنای حدیث «الوقوف علی حسب ما یشرط الواقف» وقف پول و مالیت را جایز بدانیم. در صورت امکان وقف مالیت ممکن است سوال شود که نفت نیز دارای مالیت است بنابراین به جواز منفعت نیز می توان حکم داد. اما به نظر می رسد تحت شرایط دیگر مال موقوفه را دارا نیست زیرا همانطور که گذشت استفاده از منفعت با اتلاف آن همراه است و به علاوه دوام ندارد در حالی که چنانچه گفته اند فصل تفاوت وقف و صدقه در دوام آن است. آیت الله جوادی آملی چنانچه پیشتر اشاره داشتیم، لزوم جریان وقف را بدین شرح بیان کرده اند؛ «وقف، صدقه جاریه و پویاست نه جامد و ایستا. تعبیر «جریان» همانند فصل مقوم وقف است که آن را از سایر صدقات جدا می کنند همانند کلمه «ناطق» که انسان را از سایر موجودات زنده امتیاز می دهد». این در حالی است که وقف مالیت در مصادیقی مانند وقت پول تعارضی با پویایی و ادامه جریان وقف ندارد حال آنکه در وقف منفعت، منفعت موقتی بوده و زمان پایان آن مشخص نیست.

ی) وقف مال مشاع

وقف مال مشاع از جمله مواردی است که ظاهراً به اجماع مورد قبول فقهای شیعه واقع شده است. شهید ثانی نیز وقف مال مشاع را به دلیل آنکه امکان دستیابی به مطلوب وقت که همان «تحبیس الأصل و اطلاق الثمره» می باشد بلامانع دانسته اند (لطفی، ص ۳۷). در حقوق ایران نیز به پیروی از همین شهر به صحت وقف مال مشاع تصریح شده است. ماده ۵۸ قانون مدنی مقرر داشته: «فقط وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول،

مشاع باشد یا مفروز» توضیح آنکه تصرفات حقوقی شریک در مال مشاع برخلاف تصرفات مادی به نسبت سهم وی بلامانع است که وقف نیز از جمله چنین تصرفاتی است.

– شرایط مال موقوفه در حقوق ایران

بعد از بررسی تعریف مال و شرایط مال موقوفه در فقه شیعه، به بررسی شرایط مال موقوفه در حقوق ایران می پردازیم.

ماده ۵۵ قانون مدنی در تعریف وقف مقرر داشته: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود» پیرامون شرط عین بودن مال موقوفه و حکم وقف دین و منفعت بحث کردیم؛ و در اینجا فقط اضافه می کنیم، در صورتی که برای وقف شخصیت حقوقی به معنای تام خود قائل باشیم، امکان وقف منفعت و دین نیز میسر خواهد شد زیرا که در این صورت می توان این اموال را به دارایی شخص حقوقی وقف افزود. در این صورت خللی در پایداری و دوام موقوفه وارد نخواهد شد. برخی از حقوق دانان معتقدند «بیگمان، با قبول شخصیت حقوقی برای وقف هیچ مانعی وجود ندارد که دین و منفعت نیز در زمره مجموع اموالی درآید که دارایی این شخصیت را تشکیل می دهد. ولی در وقف به مفهوم سنتی آن چون تحقق و بنای این سازمان حقوقی وابسته به وجود عین خارجی می شود وقف دین و منفعت باطل است (کاتوزیان، ۱۳۹۰).

به نظر می رسد با توجه به توضیحاتی که پیرامون شخصیت حقوقی وقت دادیم، این امکان در صورتی عملی خواهد بود که ابتدا مالی که دارای شرایط لازم مال موقوفه است، وقف گردد تا شخص حقوقی موقوفه به وجود آید و سپس منفعت و دین را به دارایی این شخص حقوقی افزود. بنابراین حتی در صورت شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفه، وقف اولیه منفعت و دین (ونه صرف افزودن آنها به دارایی شخص حقوقی موقوفه موجود) به نظر ممکن نیست.

برخی برای توجیه امکان پذیر بودن وقف دین استدلال کرده اند که در صورت وقف دین باید بین موردی که موضوع دین، عینی معین است مانند تعداد مشخصی گوسفند، و زمانی که دین موضوعی کلی است قائل به تفکیک شد. در مورد اول مانعی در راه چنین وقفی وجود ندارد که اصاله الصحه نیز بر آن مطابقت دارد. به علاوه قبض فوری مال موقوفه نیز شرط نیست و صرف قابلیت قبض شرط است که در این موارد نیز امکان پذیر است. قانونگذار در ادامه بیان شرایط مال موقوفه در ماده ۵۸ قانون مدنی مقرر داشته: «فقط وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول مشاع باشد یا مفروز». برخی در شرح این ماده گفته اند که: «ماده ناقص است باید به جای آن نوشته شود: فقط وقف مالی که قابل اجاره است می توان

موقوفه قرار گیرد» ظاهراً به دلیل شرایط مشابه مال مورد اجاره این مسأله عنوان شده زیرا که در ماده ۴۷۱ قانون مدنی در رابطه با شرایط این مال مورد اجاره آمده است: «برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستاجر به بقاء اصل آن ممکن باشد».

در هر صورت امکان استفاده از مال با بقاء عین مفهومی است که باید با توجه به ماهیت آن مال تفسیر گردد. برای مثال وقف یک جلد کتاب صحیح است به همان صورت که وقف زمین صحیح است زیرا امکان استفاده از هر دو مال با بقاء آنها وجود دارد و تنها عمر هر یک با توجه به ماهیتشان متفاوت است. باید در نظر داشت که همه چیز را پایانی است و نمی توان از مال موقوفه انتظار عمری ابدی داشت. در این رابطه باید مبنای وقف که «جاریه» بودن صدفه است را نیز در نظر داشت. برای مثال برخی معتقدند وقف گل به دلیل اینکه بیش از ساعاتی پایدار نیست صحیح نمی باشد. به نظر می رسد دلیل این امر به دلیل آن است که عمر معمول کل به صورتی است که با جاریه بودن وقف سازگار نمی باشد. پیرامون منقول و یا غیر منقول و مشاع یا مفروز بودن مال موقوفه نیز مشاهده می گردد که قانونگذار نظر اکثریت فنها را در اینجا برگزیده و امکان وقف این اموال را نیز در قانون پیش بینی کرده است.

شرط بعدی در ماده ۵۷ قانون مدنی مقرر شده است. مطابق این ماده: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند» در نتیجه مال موقوفه باید ملک واقف باشد تا امکان وقف آن توسط واقف وجود داشته باشید. در این رابطه حدیث «وقفی نیست، جز برای مالک» نیز به کرات در عبارات فقها مشاهده می گردد که گفته شده قاعده ای مسلم نزد فقها است و ادعای اجماع نیز بر آن شده است. قابلیت قبض شرط دیگر مال موقوفه است که در ماده ۶۷ قانون مدنی آمده است: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است، باید توجه داشت که قابلیت قبض هر مال باید با توجه ویژگی های همان مال بررسی شود، زیرا که قبض و استیلاء مفهوم عرفی است. برداشت عرف از قبض یک جلد کتاب یا قبض زمین و یا قبض اموال فکری متفاوت است و تفاوت نحوه قبض آنها تعارضی با قابلیت قبضشان ندارد».

نتیجه گیری

هدف از این مقاله ادله اثبات وقف می باشد، با بررسی مطالعات صورت گرفته و آنچه که در این نوشتار آمده می توان گفت، وقف یکی از بهترین نهادهایی است که می توان انسان در اعتلای اقتصادی و اجتماعی استفاده شود. ماده ۵۵ق.م می گوید: وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود، منظور از حبس نمودن عین مال نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال، و همچنین، از تصرفاتی که موجب تلف عین گردد زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف

علیهم، از مال موقوفه است، و بدین جهت هم آن را وقف گفته اند. منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند، و امور خیریه و اجتماعی می باشد. در واقع واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند در نتیجه مال موقوفه باید ملک واقف باشد تا امکان وقف آن توسط واقف وجود داشته باشید. قابلیت قبض شرط دیگر مال موقوفه است که در ماده ۶۷ قانون مدنی آمده است: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است، باید توجه داشت که قابلیت قبض هر مال باید بآنوجه ویژگی های همان مال بررسی شود، زیرا که قبض و استیلاء مفهوم عرفی است. نتایج دیگر حاصل شده از این مقاله به صورت زیر بیان شده است:

تراضی از ارکان آن است که در وقف خاص قبولی توسط طبقه ی اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها صورت گیرد و در وقف عام نیز قبولی با حاکم است در نتیجه تراضی این دو گروه در عقد وقف، شرط صحت آن می باشد

قانون مدنی قبض را شرط صحت و لزوم وقف دانسته و در ماده ۵۹ مقرر داشته: «اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کنند» در ماده ۶۱ نیز پیرامون شرط لزوم بودن قبض آورده است که: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول لزوم لازم است

وقفی که به قصد اضرار به دیان واقع شده باشد نیز مطابق قانون غیر نافذ است زیرا که اضرار به دیان انگیزه ای نامشروع برای انعقاد وقف است.

تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد. **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۳.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۲). **حقوق مدنی**، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیستم، ج ۱.
- امینیان مدرس، محمد (۱۳۸۱). **وقف از دیدگاه حقوق و قوانین**، انتشارات سمت، چاپ اول، ص ۹۴.
- حائری یزدی، محمد حسن (۱۳۸۰). **وقف در فقه اسلامی و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی**، موسسه چاپ آستان قدس رضوی، چاپ اول.
- حائری یزدی، محمدحسن (۱۳۸۰). **وقف در فقه اسلامی و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی**، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۳ق). **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
- خمینی (ره)، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، چاپ آداب نجف، بی تا، ص ۶۲ و ۶۵.
- خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه** [منبع الکترونیکی] جلد ۳، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع).
- سامانی، احسان (۱۳۹۴). **بررسی فقهی - حقوقی وقف**، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- شهید ثانی، جمال الدین (۱۳۷۵). **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، جلد اول، چاپ سنگی، مطبعه الجدیده، تبریز.
- شهید ثانی، (۱۴۱۸ ه. ق). **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، موسسه المعارف، بی جا، ج ۱.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ ه. ق). **الخلافا البحر الثالث**، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). **الخلافا**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صاحب بن عباد. اسماعیل (۱۴۱۳ ق). **المحیط فی اللغه**، بیروت: عالم الكتاب.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ **ملحقات عروه الوثقی**، مکتبه الداوری، قم، بی تا، ج ۲.
- طباطبایی، محمد حسن، **ترجمه تفسیر المیزان** [منبع الکترونیکی] جلد ۲.
- علامه حلی، (۱۳۷۲). **تبصره المتعلمین فی احکام الدین**، چاپ سنگی، مکتبه الاسلامیه، تهران، ص ۷۶.
- علامه حلی، **تذکره الفقها**، انتشارات آل البیت، قم، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، کتاب وقف.
- علامه حلی، یوسف بن المطهر (۱۴۱۳ ق). **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عمید، حسن (۱۳۷۲). **فرهنگ فارسی عمید (دو جلدی)**، جلد دو، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲). **سیر پیدایش اندیشه ی شخصیت حقوقی وقف در فقه اسلام**، مجله وقف میراث جاودان، سال اول، شماره اول.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ سیزدهم، ص ۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). عقود معین. شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، جلد ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق مدنی عقود معین عطایا، تهران، گنج دانش، چاپ پنجم.
- کریمی، عباس؛ موسوی، اسماء (۱۳۹۰). بیع اموال فکری از نظر حقوق اسلامی، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، سال ۴۴.
- لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمحه، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم.
- محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ سنگی، مکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۷ه.ق.
- محمدی، پژمان. وقف حقوق معنوی، مجموعه مقالات وقف و تمدن اسلامی، جلد ۱.
- مغنیه، محمدجواد (۱۳۶۳). فقه تطبیقی، ترجمه کاظم پورجوادی، تهران: نشریه بنیاد علوم اسلامی.
- ملکوتی فر، ولی الله (۱۳۸۰). بررسی تطبیقی تعریف وقف، وقف نقود و شرایط موقوفه، مجله میراث وقف جاویدان، شماره ۳۳ و ۳۴.
- موسویان، سید عباس و نصرآبادی داود (۱۳۸۸). طراحی اوراق وقف بر مبنای عقد صلح و وقف جهت تأمین مالی طرح های عام المنفعه. دو فصلنامه علمی - تخصصی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال دوم، شماره اول.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۷ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، مکتبه الاسلامیه، تهران، چاپ ششم، ۱۴۰۰ه.ق، ج ۲۸.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.