

SID



ابزارهای
پژوهش



سرویس ترجمه
تخصصی



کارگاه های
آموزشی



بلاگ
مرکز اطلاعات علمی



سامانه ویراستاری
STES



فیلم های
آموزشی

کارگاه های آموزشی مرکز اطلاعات علمی



آموزش مهارت های کاربردی در تدوین و چاپ مقالات ISI

آموزش مهارت های کاربردی
در تدوین و چاپ مقالات ISI



روش تحقیق کمی

روش تحقیق کمی



آموزش نرم افزار Word برای پژوهشگران

آموزش نرم افزار Word
برای پژوهشگران

مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه

در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران

حمید ابهری علی آباد^۱، عبدالله رضیان^۲

استادیار دانشگاه مازندران، کارشناس ارشد دانشگاه مازندران
(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۵/۹/۲۶ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۶/۸/۲۱)

چکیده

وقف، یکی از اعمال حقوقی است که به انشای اراده نیاز دارد و به معنای حبس عین مال و تسبیل منافع آن است. اعمال حقوقی به دو دسته عقد و ایقاع تقسیم می‌شود، فقها درباره ماهیت حقوقی وقف از حیث عقد یا ایقاع بودن، اختلاف نظر دارند: ۱. وقف (عام - خاص) با اعلام اراده واقف و بدون نیاز به قبول واقع می‌شود؛ ۲. وقف خاص به قبول نیاز دارد، ولی در وقف عام، قبول لازم نیست؛ ۳. در وقف عام و خاص، قبول شرط است. قانون مدنی ایران مبتنی بر نظر سوم است. درباره مالکیت مال موقوفه، برخی فقها واقف را مالک، برخی عین موقوفه را متعلق به موقوف‌علیه/علیهم و بعضی هم خدا را مالک مال موقوفه می‌دانند. با بررسی ماهیت حقوقی وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه، ملاحظه می‌شود که: ۱. وقف، عقد است نه ایقاع؛ ۲. با تحقق وقف، شخصیت حقوقی جدیدی شکل می‌گیرد که مالک مال موقوفه است. به این ترتیب، حقوق مدنی ایران و فقه امامیه به هم نزدیک‌تر می‌شوند.

کلید واژه‌ها وقف، عقد، ایقاع، واقف، موقوف‌علیه/علیهم.

طرح مسأله

یکی از مسائلی که در مورد وقف مطرح می‌شود، ماهیت آن است. وقف، یک عمل حقوقی است و در اعمال حقوقی وقتی بحث از ماهیت یک عمل می‌شود، منظور این

است که آن عمل عقد است یا ایقاع؟ در فقه امامیه درباره ماهیت وقف، اختلاف نظر وجود دارد: برخی فقها وقف را عقد دانسته‌اند و برخی آن را ایقاع می‌دانند. بعضی دیگر، وقف خاص را عقد و وقف عام را ایقاع دانسته‌اند. قانون مدنی ایران مبتنی بر نظری است که وقف عام و خاص را عقد می‌داند. لکن، از آنجا که اثر این عقد، ایجاد حق انتفاع برای موقوف‌علیه/علیهم است، مقررات آن در مبحث حق انتفاع آمده است نه عقود معین.

درباره مالکیت عین موقوفه نیز در فقه اختلاف نظر وجود دارد: برخی فقها واقف و برخی دیگر موقوف‌علیه/علیهم را مالک مال موقوفه دانسته‌اند. بعضی، مالکیت موقوفه را متعلق به خدا دانسته و برخی دیگر وقف را سبب فك ملك می‌دانند. در قانون مدنی ایران در این زمینه حکمی وجود ندارد. لکن، با در نظر گرفتن سایر قوانین می‌توان گفت که با انشای وقف، يك شخصیت حقوقی به وجود می‌آید که مالک مال موقوفه می‌شود و این چیزی شبیه فك ملك یا مالکیت خدا (نه مالکیت واقف یا موقوف‌علیه/علیهم) بر مال موقوفه است.

در این مقاله، ابتدا مفهوم وقف، سپس ماهیت فقهی - حقوقی آن و در نهایت وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران بررسی خواهد شد.

مفهوم وقف

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

۱. معنای لغوی

وقف، مصدر باب افعال، به معنای حبس، و واژه‌ای تازی است که به معنای ایستادن، توقف کردن و اطلاع دادن به کار می‌رود (نک: افرام‌بستانی، ۶۸۸).

در فرهنگ‌های فارسی نیز وقف را تعریف و معنا کرده‌اند. در فرهنگ دهخدا آمده است: «وقف، یعنی چیزی را برای خدا گذاشتن، آنچه در ملك کسی نباشد و برای خدا آن را گذاشته و البته در بعضی جاها به معنای مطلق عطاء نیز هست» (۲۳۵/۶۴).

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 (نک: معین، ۱۷۵).

در مباحث فقهی هم آمده است که وقف از آن جهت این گونه نامیده شده که بر وقف مال بر یک جهت معین و قطع سایر جهات و تصرفات مشتمل است. معمولاً وقف و قفا گفته می‌شود. بعضی اوقات به نادرست اوقف گفته می‌شود و جمع آن وقوف و اوقاف است (نک: علامه حلی، تذکره الفقها، ۴۲۷/۲).

۲. معنای حقوقی

در قانون مدنی، مبحث دوم از فصل دوم از باب دوم جلد اول به وقف اختصاص یافته و در ۳۷ ماده از مواد ۵۵ تا ۹۱ به این موضوع پرداخته شده است. در ماده ۵۵ در تعریف وقف آمده است: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». در اصطلاح حقوق نیز در وقف، مفهوم نگاهداشتن و بازداشتن در همه جا مورد نظر است. بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند 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 بیت‌المال 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 (نک: کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، عطایا، ۱۱۶).

برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند که وقف عقدي است از عقود احباس که به موجب آن، مالک مال معین، آن را کاملاً حبس و منافع آن مال را به صورت اباحه یا تملیک به دیگران واگذار می‌کند (نک: جعفری‌لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۳۸۱۹/۵). همچنین معتقدند که: قانون مدنی ایران در تعریف وقف باید کلمه "کامل" را اضافه می‌کرده است، زیرا در وقف، عین مال به طور کامل حبس و منافع آن تسبیل می‌شود. بنابراین، از آنجا که ماده ۵۵ حبس کامل و ناقص را فرامی‌گیرد، عمری و رقبی و سکنی و حبس به معنی اخص را شامل می‌شود. پس، تعریف ناقص است (نک: همو، حقوق اموال، ۱۷۵).

حقوقدانان دیگر در وقف به ماده ۵۵ تکیه کرده و حبس مال را نگهداشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی می‌دانند که موجب تلف عین مال می‌شود، چون غرض از وقف را انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم از مال موقوفه دانسته‌اند. به همین دلیل در فارسی معنای وقف ایستادن و نگهداشتن و غرض از تسبیل منافع نیز واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است (نک: امامی، ۶۸/۱).

برخی دیگر از حقوقدانان گفته‌اند: وقف در اصطلاح حقوقی 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 (نک: صفایی، ۲۵۰/۱).

۳. معنای فقهی

از لحاظ فقهی، درباره مفهوم وقف اختلاف نظر وجود دارد که ناشی از آن است که عده‌ای آن را عقد دانسته و عده‌ای دیگر آن را از ایقاعات شمرده‌اند. البته مسائل دیگر مانند لزوم یا عدم لزوم قصد قربت در صحت وقف نیز محل اختلاف است. به هر حال، اختلافات در شرایط تحقق وقف، ذکر معانی مختلف برای وقف را سبب شده است.

برخی از فقها وقف را از صدقات می‌دانند. به عبارت دیگر، وقف صدقه‌ای جاریه است که نتیجه آن حبس اصل مال و مطلق شدن منفعت آن است (نک: شهید اول، ۲۶۳/۲؛ شیخ مفید، ۶۵۲/۱). عده‌ای نیز وقف و صدقه را موضوع واحد می‌دانند «الوقف و الصدقة شيء واحد» (شیخ طوسی، النهایة، ۵۹۶). عده‌ای دیگر وقف را عقد تلقی و اقتضای آن را تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة می‌دانند (نک: علامه حلی، تحریر الاحکام، ۲۸۴/۱؛ محقق حلی، ۴۴۲/۲).

فقهی دیگر می‌گوید: این که وقف را به تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة معنا کرده‌اند، مستفاد از حدیث نبوی است که می‌فرماید: «حبس الاصل و تسبیل الثمرة»، اما این که از کلمه تسبیل عدول شده، به آن جهت است که کلمه اطلاق به مراد و مقصود واقف نزدیک‌تر است، چون مقصود واقف، اباحه در تصرف و مصرف عین موقوفه در جهت وقف است (نک: طباطبایی، ۲۷۳/۹).

تعریف وقف از نظر یکی دیگر از فقها عبارت است از: «ایقاف الشيء علی جهة او شخص او غیرهما، لیدر المنافع منع علیها». پیرامون دلیل این تعریف گفته است که به طور کلی اقسامی که برای وقف ذکر می‌شود از قبیل مساجد، مشاهد، وقوف به جهت خاص و غیره، همه و همه در حقیقت اقسام حقیقی برای وقف نیستند، بلکه این

تقسیمات با ملاحظه متعلقات وقف صورت گرفته و الا وقف حقیقت واحده‌ای است که هیچ‌گونه امتیازی در انواع مختلف آن مشاهده نمی‌شود. بنابراین، در تعریف آن باید دقت داشت و تعریفی را که جامع همه افراد باشد بیان کرد (نک: امام خمینی، ۸۲/۳). 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 مسأله اشتراك نظر دارند:

۱. 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 موقوف‌علیهم یا خرابی مال موقوفه (نک: مواد ۳۴۹ و ۸۸ قانون مدنی)؛
۲. 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 بهره‌مند می‌شوند. اگر واقف خود را جزء موقوف‌علیهم، یا پرداخت دیون و مخارج خود را از منافع مال موقوفه قرار دهد، وقف باطل خواهد بود (نک: ماده ۷۲ قانون مدنی).

ماهیت فقهی - حقوقی وقف

عقد در لغت به معنی بستن و گره زدن است (نک: افراهم‌بستانی، ۳۷۰). در اصطلاح حقوقی، ماده ۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد بیان می‌کند: «عقد عبارت از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». این تعریف ناقص است و عقود تملیکی و همچنین عقود معوض را شامل نمی‌شود. بنابراین، با توجه به نظر برخی از حقوقدانان، در تعریف صحیح عقد باید گفت: «عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص برای ایجاد ماهیت حقوقی» (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۱/۱). عقد در فقه امامیه تعاریف دیگری نیز دارد: برخی عقد را عهد یا عهد مؤکد دانسته و آن را موجود اعتباری می‌دانند که در آن الزام و التزام وجود دارد (نک: نائینی، ۳۳/۱). برخی دیگر عقد را لفظ طرفین یا لفظ یکی و فعل دیگری می‌دانند. به نحوی که، شارع اثر مقصود را بر آن مترتب کند (نک: نجفی، ۱/۲۲).

در تعریف ایقاع باید گفت که در لغت عرب به معنی واقع ساختن و انداختن آمده است (نک: افرام‌بستانی، ۶۸۷). در اصطلاح حقوقی، ایقاع عبارت است از انشای ماهیت حقوقی به اراده یک شخص (نک: نائینی، همانجا؛ نجفی، ۳/۲۲)، مانند انشای تملک سهم مشاع فروخته شده در برابر معادل ثمن معامله که وسیله شفیع به خریدار داده می‌شود (نک: ماده ۸۰۸ قانون مدنی).

در ماهیت حقوقی وقف، میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. در فقه امامیه در مورد ایقاع یا عقد بودن وقف سه نظر مختلف به شرح ذیل ابراز شده است:

۱. وقف با ایجاب و قبول واقع می‌شود که قابل در وقف خاص، طبقه اول موقوف‌علیهم و در وقف عام نیز حاکم است؛

استدلال: هر شخصی که دارای مال می‌شود، آن را تملک می‌کند و این تملک با اجبار صورت نمی‌گیرد، بلکه باید با قبول خود شخص باشد و در وقف غیرمحمصور، مثل وقف بر فقرا و وقف در جهات عامه که به سود مسلمین است، مثل مدرسه، مسجد و ... نیز به همین ترتیب است. به جهت مصرف آن در مکان مشخص و معین، حاکم به نمایندگی باید آن را قبول کند. به ویژه که وقف دارای یک ماهیت است و نمی‌توان در مواردی که وقف محصور باشد، آن را عقد تلقی کرد و در صورتی که غیرمحمصور باشد آن را ایقاع دانست (نک: نجفی، ۶/۲۸).

۲. در وقف خاص قبول ضرورت دارد. لکن، در وقف عام لازم نیست که قبول اعلام شود، چون امکان آن وجود ندارد و وقف در اینجا برای یک جهت و امری صورت گرفته است و مربوط به شخص یا اشخاص معینی نیست که آن را قبول کنند (نک: محقق حلی، ۵۵/۲)؛

۳. برخی فقها، قبول را در وقف لازم ندانسته و عدم لزوم آن را قوی شمرده‌اند. اگر چه ضروری دانستن قبول را به احتیاط نزدیک‌تر دانسته‌اند (نک: طباطبایی بزدی، ۱۸۵/۲).

فایده این بحث: اگر وقف عقد باشد، صرف اعلام اراده واقف برای تحقق آن کافی نیست و تا وقتی موقوف‌علیه/علیهم (وقف خاص) یا حاکم (وقف عام) اراده خود را انشا نکرده‌اند وقف تحقق نمی‌یابد. در نتیجه، اگر واقف قبل از قبول فوت کند یا محجور شود، وقف واقع نمی‌شود. لکن، اگر وقف را ایقاع بدانیم با انشای اراده واقف، وقف محقق می‌شود و به اعلام اراده موقوف‌علیه/علیهم یا حاکم نیازی نیست.

در نتیجه، اگر واقف بعد از انشای اراده خود فوت کند یا محجور شود وقف به قوت خود باقی است.

ماده ۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر آن معنی کند و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند، مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است.» دیدگاه قانون مدنی با نظریه گروه نخست فقها مطابقت دارد. لکن، باید توجه داشت که اگر برای وقف شخصیت حقوقی قائل شویم، پس از تحقق ایجاب و قبول این شخصیت ایجاد می‌شود و نه واقف و نه موقوف‌علیه/علیهم، مالک مال موقوفه محسوب نمی‌شوند. واقف، مال موقوفه را از ملک خود خارج می‌کند و این مال به شخصیت حقوقی ایجادشده، تعلق می‌گیرد و موقوف‌علیه/علیهم از منافع آن استفاده می‌کنند.

برخی حقوقدانان وقف را به عنوان يك عقد الحاقی می‌دانند که برای ایجاد حق انتفاع برای موقوف‌علیهم و تشکیل سازمان وقف، قبول ضروری و لازم است و فقط قبول طبقه اول موقوف‌علیهم برای انعقاد آن کفایت می‌کند (نک: کاتوزیان، همان، ۱۵۸-۱۶۰). حقوقدانان دیگر نیز در بحث مزبور با تقسیم و توجیه هر سه نظریه فقها در این خصوص، در عقد بودن وقف بر اساس قانون مدنی با تکیه به نظریه دسته اول معتقدند که واقف تا قبل از عقد، مالک مطلق عین موقوفه است و می‌تواند به هر نحو بخواهد آن را وقف کند، ولی پس از تحقق نمی‌تواند هیچ‌گونه تغییری در آن بدهد، زیرا عقد وقف مال موقوفه را از مالکیت واقف خارج و رابطه او را از مال قطع می‌کند و طبق ماده ۵۵ قانون مدنی، در عقد وقف نمی‌توان شرط عوض کرد یا خیار فسخ قرار داد یا آن را اقاله کرد، زیرا شرط عوض و خیار فسخ و اقاله با مقتضای عقد وقف که تسبیل منفعت است منافات دارد (نک: امامی، ۷۰). حقوقدان دیگری در عقد بودن وقف می‌گویند: «شاید با معیار تعریف علمی عقد، نتوان وقف را يك عقد واقعی دانست، اما از نظر سر و سامان دادن به آن، مصلحت این است که عقد باشد. وقف عقد عینی است، یعنی قبض از عناصر سازنده عقد است، عقد مذکور تشریفاتی است، یعنی ایجاب و قبول لفظی لازم دارد و عقد وقف لازم است و ممکن است معلق یا منجز باشد» (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ۲۰۷/۱).

بعضی از حقوقدانان هم می‌گویند چون وقف به موجب قانون مدنی، یکی از عقود معین است، به ایجاب و قبول و توافق اراده دو طرف نیاز دارد. ایجاب از طرف واقف، و قبول در وقف خاص از طرف موقوف‌علیه/علیهم و در وقف عام از طرف حاکم (یعنی نماینده جامعه به طور کلی) واقع می‌شود. وقف عام را ممکن است نماینده سازمان اوقاف یا سازمان دیگری که نوعاً وقف با هدف آن ارتباط دارد قبول کند. با توجه به اصل رضایی بودن عقود، در وقوع عقد صرفاً لفظ لازم نیست، بلکه با نوشته، عمل و هر چیز دیگری که بر قصد دلالت کند واقع می‌شود (نک: صفایی، ۲۵۱/۱-۲۵۲).

با عنایت به حکم مذکور در ماده ۵۶ قانون مدنی به نظر می‌رسد که وقف عقد باشد، زیرا طبق ماده مذکور، وقف به ایجاب و قبول احتیاج دارد و بدیهی است که عمل حقوقی که با ایجاب و قبول واقع شود عقد است نه ایقاع. لکن، عقد وقف با عقود دیگر تفاوت‌هایی دارد و دارای خصوصیات ویژه‌ای نسبت به عقود دیگر است. مانند این که وقف، عقده دائمی و غیر قابل فسخ است و قابل اقاله هم نیست که با این خصوصیات، عقد وقف از سایر عقود متمایز می‌شود و نمی‌توان آن را در قالب سایر عقود معین قرار داد. به همین جهت قانون مدنی نیز آن را در مبحث جداگانه مطرح کرده است. در هر حال، لزوم ایجاب واقف و قبول موقوف‌علیه/علیهم آن را از ایقاع جدا می‌کند و ادعای مدعیان ایقاع بودن وقف را نمی‌توان پذیرفت.

وضعیت مالکیت مال موقوفه

درباره تعلق مالکیت مال موقوفه پس از تحقق وقف، بحث‌های بی‌شماری در منابع فقهی و حقوقی وجود دارد. سؤال مطرح این است که آیا پس از وقوع وقف، واقف همچنان مالک مال موقوفه است یا مالکیت به موقوف‌علیه/علیهم انتقال می‌یابد؟ آیا پس از تحقق وقف شخصیت حقوقی مستقلی برای مالکیت مال موقوفه ایجاد می‌شود؟ در این زمینه نظرات مختلفی وجود دارد که به آن اشاره می‌شود.

۱. ایجاد نوعی حق انتفاع

عده‌ای از فقها اعتقاد دارند که عین موقوفه، حبس و در ملک واقف باقی می‌ماند، زیرا ظاهر از لزوم حبس عین با انتقال آن به دیگری منافات دارد. پس تنها ثمره مال است که به موقوف‌علیه/علیهم می‌رسد (نک: آل‌کاشف‌الغطاء، ۷۱/۵). به عبارت دیگر،

"تحبیس الاصل" به معنی ابقای عین در ملک واقف است و با انتقال آن منافع دارد. بنابراین، تنها ثمره متصور برای وقف آن است که موقوف علیه/علیهم حق انتفاع دارند. معتقدین به این نظریه بر همین اساس، شرط واقف را مبني بر جواز فروش، به هنگام نیاز واقف به قیمت مال موقوفه، جایز می‌دانند (نک: علم الهدی، ۲۲۶).

در رد این نظریه می‌توان گفت: اولاً: لزوم حبس عین با خروج آن از مالکیت واقف هیچ منافاتی ندارد، چون می‌توان عین را در مالکیت موقوف علیه/علیهم حبس و از نقل و انتقال آن جلوگیری کرد (نک: نجفی، ۸۸/۲۸)؛ ثانیاً: دلایلی وجود دارد که اساساً بقای عین را در مالکیت واقف مردود می‌کند. از جمله این که مالکیت یک اعتبار عقلایی است که بین شخص و عین به وجود می‌آید و این امر عقلایی دارای ثمراتی مانند انتفاع از منافع، دخل و تصرف، نقل و انتقال و هر گونه استیفای ممکن از عین مورد مالکیت است. حال آن که بعد از وقف، شخص واقف هیچ رابطه‌ای با عین مال ندارد و تمام اضافات مالکی بین او و عین قطع می‌شود.

ممکن است گفته شود که در وصیت به منافع به صورت تأبید یا اجاره‌های طولانی مدت نیز همین وضع وجود دارد، یعنی با این که دیگران از منافع مال استفاده می‌کنند، ولی مالکیت مال به موصی یا موجد تعلق دارد. پاسخ این است که در وصیت به منافع یا اجاره، موصی‌له یا مستأجر فقط مالک منافع مال می‌شوند و هیچ حقی نسبت به عین مال ندارند و موصی یا موجد مالک عین مال هستند. این مالکیت بر عین نیز برای آنها دارای ارزش بوده و مالیت دارد. در حالی که، پس از تحقق وقف، واقف حق انجام هیچ عمل حقوقی یا تغییری نسبت به مال موقوفه را ندارد. بنابراین، با توجه به عدم حق انجام هیچ عملی (حقوقی یا مادی) نسبت به آن مال توسط واقف، نمی‌توان او را مالک مال موقوفه دانست و بعد از وقف هیچ گونه رابطه مالکی بین واقف و عین موقوفه باقی نمی‌ماند.

ماده ۶۱ قانون مدنی مقرر داشته است: «وقف، بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک شود یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند». از این ماده نیز استفاده می‌شود که عین موقوفه از

مالکیت واقف بیرون می‌رود و دیگر به او باز نمی‌گردد. در این ماده، قانون مدنی واقف را پس از وقف، از رجوع و هر گونه تغییر در مال موقوفه یا استفاده از منافع آن منع کرده، که به معنای سلب مالکیت از او است. به طوری که، به عنوان مالک نمی‌تواند در آن دخل و تصرف کند و حق استفاده از منافع مال موقوفه را ندارد.

اگر تصور شود که رهن نیز پس از تحقق قبض، لازم می‌شود و رهن، گرچه مالک عین مرهونه است، ولی حق تصرف در آن را ندارد. با توجه به مقررات مربوط به رهن، ملاحظه می‌شود که بین رهن و وقف از جهات مختلف تفاوت وجود دارد:

۱. در رهن، مرتبه حق استفاده از عین مرهونه یا منافع آن را ندارد، مال مرهونه نزد او امانت است (نک: ماده ۷۸۹ قانون مدنی) و چنانچه مدیون دین خود را نپرداخت، وی حق دارد آن مال را بفروشد و در وصول طلب خود از وجه حاصله بر دیگران حق تقدم دارد (نک: ماده ۷۸۰ قانون مدنی). اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتبه فروخته شود مازاد متعلق به مالک است. این در حالی است که در وقف، موقوف‌علیه/علیهم حق استفاده از منافع موقوفه را دارند؛

۲. رهن می‌تواند در رهن تغییر یا تصرفات دیگری انجام دهد که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتبه نباشد (نک: ماده ۷۹۴ قانون مدنی)، رهن می‌تواند با حفظ حقوق مرتبه مال مرهون را بفروشد یا اجاره دهد، رویه قضایی نیز چنین معاملاتی را تجویز می‌کند. حتی رهن می‌تواند با اذن مرتبه در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتبه نباشد (نک: ماده ۷۹۳ قانون مدنی). در حالی که، طبق نص صریح ماده ۶۱ قانون مدنی، واقف از هر گونه تغییر در مال موقوفه ممنوع است؛

۳. وقتی مالی در رهن است می‌توان مازاد آن را در رهن دیگری قرار داد، یعنی بر تعداد مرتبه‌ها افزود. ماده ۷۷۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «ممکن است يك نفر مالي را در مقابل دو يا چند دين كه به دو يا چند نفر دارد رهن بدهد...». در حالی که، طبق ماده ۶۱ بعد از تحقق وقف، واقف نمی‌تواند کسی را داخل موقوف‌علیه/علیهم کند.

از قانونی مدنی نیز استنباط می‌شود که قبول این نظریه (مالکیت واقف نسبت به مال موقوفه) بسیار دشوار است و واقف را نمی‌توان به عنوان مالک مال موقوفه پذیرفت، چون پس از تحقق وقف، واقف مال را از خود رد کرده و رابطه او با مال

قطع شده است و هیچ اختیاری در دخل و تصرف در مال مورد وقف برای او وجود ندارد.

۲. مالکیت موقوفه‌علیه/علیهم

بسیاری از فقها اعتقاد دارند که وقف نوعی تملیک عین به موقوفه‌علیه/علیهم است، یعنی بعد از ایجاد وقف، عین موقوفه به موقوفه‌علیه/علیهم منتقل می‌شود (نک: محقق حلی، ۲۱۸/۲؛ شیخ طوسی، المیسوط فی فقه الامامیه، ۳/۲۹۰؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱/۲۷۰؛ محقق ثانی، ۵۲/۲؛ نجفی، ۲۹/۲۸ به بعد؛ ابن‌قدامه، ۷/۶). طرفداران این نظریه برای تأیید نظر خود به سه دلیل استناد می‌کنند:

دلیل اول. فایده ملک، یعنی استحقاق نماء و ضمان تلف عین، در عین موقوفه موجود است و طبق قاعده پی‌بردن از اثر به مؤثر، مشخص می‌شود که موقوفه‌علیه/علیهم مالک عین موقوفه هستند. به عبارت دیگر، مالکیت نماء، مالکیت عین را در پی دارد. از طرف دیگر، تلف‌کننده عین موقوفه، ضامن آن خواهد بود. بین ضمان و مالکیت تلازم وجود دارد. چنان‌که، در روایت «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن»^۱، ضامن را دائرمدار مالکیت قرار داده است. بنابراین، مالکیت موقوفه‌علیه/علیهم نسبت به عین موقوفه ثابت می‌شود (نک: محقق حلی، همانجا).

در بررسی این استدلال باید گفت که اولاً: ملازمه‌ای بین مالکیت نماء و مالکیت عین وجود ندارد. چنان‌که، در عین مستأجره نیز مستأجر، مالک نماء هست، ولی مالک عین نیست؛ ثانیاً: درباره مسأله ضمان نیز که مستفاد از قاعده اتلاف است، باید گفت که این قاعده عقلی است و منشأ آن شرعی نیست و دایره ضمان وسیع‌تر از بیان مذکور است. مثلاً اگر شخصی عین مرهونه را تلف کند، ضامن است و باید بدل عین مرهونه را تأدیه و به عنوان رهن به مرتهن اعطا کند (نک: امام خمینی، ۸۵/۳). لکن، این امر به معنای مالکیت مرتهن نسبت به عین مرهونه نیست.

دلیل دوم. صاحب جوهر، برای مالکیت موقوفه‌علیه/علیهم نسبت به عین موقوفه استدلال کرده که وقف عقدي است که محتاج قبول است. مقتضی چنین عقدي این

۱. این عبارت در کتب حدیث دیده نمی‌شود. لکن، بسیار مشهور است و چنان‌که مورد استفاده فقها قرار گرفته است که در حدیث بودن آن تردیدی وجود ندارد. در بسیاری از متون دیگر نیز کلماتی نظیر مضمون این جمله وجود دارد (نک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۳/۱۲۵-۱۲۹ و ۱۸/۲۳۸-۲۴۳ به نقل از محقق داماد، ۱۱۰).

است که عین از مالکیت واقف خارج و در مالکیت موقوف‌علیه داخل شود و الا اگر مسأله دخول عین در ملك موقوف‌علیه/علیهم مطرح نباشد به قبول وجه نیاز ندارد (نک: ۲۸/۶).

در رد این نظریه گفته‌اند که در بسیاری از موارد وقف، قبول موقوف‌علیه/علیهم یا حاکم منتفی است، از جمله در اوقاف عام که قبول موقوف‌علیهم شرط نیست و در جایی که قبول موقوف‌علیهم را شرط بدانیم، در بسیاری از عقود که شامل ایجاب و قبول هستند، مطلق عقد، موجد ملکیت نیست مثل عقد عاریه، وکالت و ودیعه. اینطور نیست که هر جا قبول هست، لازم‌اش ایجاد ملکیت باشد. بنابراین، با عدم شرطیت قبول، وجهی برای استدلال صاحب‌جوهر باقی نمی‌ماند (نک: موسوی‌بجنوردی، ۲۱۶/۴).

دلیل سوم، برخی فقهای عامه با استدلال دیگری موقوف‌علیه را مالک مال موقوفه می‌دانند و معتقدند که تصور ملك بدون مالک و همچنین بقای مالکیت واقف، امری غیرمعقول است. بنابراین، با تحقق وقف، عین موقوفه از مالکیت واقف خارج می‌شود، ضروری است به ملکیت طرف مقابل (موقوف‌علیه/علیهم) اضافه شود و به ملکیت آنها درآید (نک: ابن‌قدامه، ۱۹۸/۲؛ عبیدالکیسی، ۱۷۳).

در رد این نظریه نیز باید گفت که این که عین موقوفه از مصادیق ملك است، قابل پذیرش نیست، زیرا این امر نوعی مصادره به مطلوب است، یعنی ملك بودن متفرع بر تحقق ملکیت موقوف‌علیهم است و صدق ملکیت موقوف‌علیهم نیز بر ملك بودن عین موقوفه متوقف است. قدر مسلم این است که موقوفه مصادق "مال" است و وجود مال بدون مالک هیچ اشکالی ندارد. در اصل، مباحات جنبه مالیت دارند و به ازای آنها مال پرداخت می‌شود، ولی مالک ندارند و نیز اموالی که صاحبانشان از آنها اعراض کرده‌اند، تا وقتی که فردی بر آنها تسلط نیافته، در ملك کسی داخل نیستند و مالکی ندارند (نک: موسوی‌بجنوردی، ۲۱۸/۴؛ طباطبایی‌یزدی، ۲۳۲/۲).

برخی از فقها که معتقدند چون قابلیت تملك در اوقاف عام وجود ندارد، نمی‌توان به ملکیت قائل شد، وقف موبد را دو قسم دانسته‌اند:

۱. موقوف‌علیهم هنگام تملك موقوفه، منفعت عین را مالک می‌شوند و این حق را دارند که با اجاره عین، اجرت آن را به نفع خویش مصرف کنند. بنابراین، اگر کسی بدون اجازه از آن استفاده کند، ضامن اجرت‌المثل می‌شود؛

۲. در نوعی از وقف، موقوف‌علیهم تنها حق انتفاع از عین را دارند، یعنی صرفاً فک ملک است و هیچ‌گونه تملکی در آن صورت نمی‌گیرد، مانند وقف مساجد، مدارس و پادگان‌ها. بنابراین، اگر کسی بدون هیچ‌گونه حقی ساکن این اماکن شود (مثلاً چندین روز بدون اجازه در مدرسه بسر ببرد)، اجرت‌المثل بر ذمه او ثابت نمی‌شود (نک: انصاری، ۱۶۶).

گر چه فقهای زیادی طرفدار این نظریه هستند، ولی وارد کردن مال مورد وقف در مالکیت موقوف‌علیه/علیهم قابل قبول به نظر نمی‌رسد، چون در هر حال مالک نسبت به ملک، اختیارات زیادی را دارد که می‌تواند با دخل و تصرف در آن، این حق را اعمال کند. این در حالی است که موقوف‌علیه/علیهم محدودیت‌های زیادی را در مال مورد وقف دارند و تنها حقی را که دارا هستند همان استفاده از منافع وقف است. این حق در بعضی از عقود دیگر نیز مانند عقد اجاره و حبس اعم از عمری و رقبی و سکنی متصور است. لکن، در این عقود به دلیل استفاده‌ای که اشخاص می‌کنند نمی‌توان برای آنان مالکیتی نسبت به عین تصور کرد. در عقد وقف نیز فقط حق استفاده از مال برای موقوف‌علیه/علیهم ایجاد می‌شود و نمی‌توان با تسری آن به حق مالکیت، مالکیت را در حقوق موقوف‌علیه/علیهم داخل کرد. بنابراین، تصور می‌شود این نظریه قابل قبول نباشد و نتواند مشکل مالکیت مال موقوفه را حل کند.

اگر چه عین موقوفه از مالکیت واقف خارج می‌شود، ولی این امر با داخل شدن عین در ملک موقوف‌علیه/علیهم ملازمه‌ای ندارد و اصلاً چنین رابطه‌ای تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه تنها حق موقوف‌علیه/علیهم نسبت به وقف، حق استیفا از منافع موقوفه است.

۳. مالکیت متعلق به خدا است

بعضی از فقها اعتقاد دارند که مال موقوفه متعلق به خدا است و در این خصوص گفته‌اند که در هر دو قسم از موقوفات (خاص و عام) برای موقوف‌علیه/علیهم نسبت به موقوفه فقط حق اختصاصی پیدا می‌شود و الا ملک متعلق به خدا است (نک: کاشف‌الغطاء، ۲/۲۷۰)، اگر منظور از تعلق ملک به خدا، آن باشد که چون مالک تمام هستی خداوند است، پس اموال نیز به عنوان جزئی از عالم هستی تحت سلطه

قادر متعال قرار می‌گیرد، باید گفت که در علم حقوق، مالکیت به این معنی بررسی نمی‌شود، بلکه هنگام سخن از ملکیت اشیا، احترام به روابط حقوقی معتبر بین آحاد انسان‌ها و سلطه ایشان بر اموال تحت تصرف آنها، مد نظر است.

مالکیت عبارت است از رابطه متصور بین شخص و شیء مادی، که قانون با معتبر شناختن آن، حق بهره‌مندی از انتفاعات لازم از آن را به مالک می‌دهد به طوری که، کسی نتواند به او متعرض شود و از کار او جلوگیری کند. این مالکیت در معانی وسیع‌تری مانند مالکیت منفعت، مالکیت مافی‌الذمه، مالکیت حق خیار نیز استفاده می‌شود (نک: امامی، ۴۲/۱).

با توجه به چنین تصویری از معنای مالکیت، آیا می‌توان مالکیت اموال موقوفه را به خداوند تبارک و تعالی منتسب کرد؟

بدیهی است که پاسخ منفی خواهد بود. با چشم‌پوشی از اصل اشکال، می‌توان رد پای يك شخصیت مستقل حقوقی را در این نظریه پیدا کرد تا به این وسیله از تعلق موقوفات به اشخاص حقیقی جلوگیری شود. البته این استدلال تنها در موقوفات عام مورد اعتقاد فقها است. به نظر می‌رسد معتقدین به نظریه مالک بودن خداوند در اموال موقوفه، از طریق این اندیشه، درصدد بوده‌اند که ضرورت ارتباط و تعلق ملك به اشخاص حقیقی را انکار کنند (نک: کاشف‌الغطاء، ۳۶۹/۲).

اگر چه تقرب به باری تعالی هدف واقف است لکن، امروزه نظریه فوق نمی‌تواند قابل قبول باشد. هستی در پرتو ذات الهی باقی است، اما فقه و حقوق امور کاربردی است که باید مشکلات روزمره انسان‌ها را برطرف کند.

۴. فک ملك

طرفداران این نظریه، وقف را نوعی عمل حقوقی می‌دانند که عین موقوفه را از مالکیت واقف خارج می‌شود، ولی این امر ملازمه‌ای با تملیک آن به دیگری ندارد. یکی از فقها می‌گوید: خروج مال از مالکیت واقف هیچ‌گونه ملازمه‌ای با تملیک آن به شخص دیگر ندارد، چون آنچه نامعقول است، ملك بدون مالك است، نه مال بدون مالك (مانند مالی که صاحبش از آن اعراض کرده) و وقف نیز همانند مال بدون مالك است و ضرورتی ندارد که در جستجوی مالك آن باشیم (نک: طباطبایی‌یزدی، ۲۳۲/۲). وی در مورد موقوفات عامه نیز می‌گوید: مالکیت رابطه‌ای بین مالك و مملوك است و از حیث عدم-

لزوم وجود، هیچ تفاوتی بین این دو پایه ملکیت نیست، یعنی همان‌گونه که مملوک می‌تواند معدوم باشد (همانند کلی در ذمه) مالک نیز می‌تواند کلی و معدوم باشد. بنابراین، ضرورتی ندارد که مالک آن موجود باشد (نک: همو، ۲/۲۳۳). فقیهان دیگری نیز این نظریه را پذیرفته‌اند (نک: امام خمینی، ۳/۸۳).

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که فقها از گذشته در خصوص ماهیت وقف و مالکیت مال موقوفه تلاش و کنجکاوی فراوانی داشتند. به طوری که، بعضی مال موقوفه را در ملک واقف و برخی آن را در ملک موقوف‌علیه/علیهم دانسته و گروهی نیز به این دلیل که قبول مالکیت واقف و موقوف‌علیه/علیهم مشکل به نظر می‌رسید، آن را در مالکیت خداوند دانسته‌اند. پس، تفکر شخصیتی مستقل برای مال موقوفه، جدای از واقف و موقوف‌علیه/علیهم وجود داشته است و برخی از این طریق، ارتباط مالکیت مال موقوفه به اشخاص حقیقی را منکر شده‌اند (نک: کاشف‌الغطا، ۳۶۸). از آنجا که در فقه وجود نهادی که دارای شخصیت حقوقی مستقل جدای از شخصیت اشخاص باشد، متصور نبوده، نظریه شخصیت حقوقی مستقل وقف در منابع فقهی ارائه نشده، اما این‌گونه استدلال، پایه‌گذار چیزی شبیه شخصیت حقوقی مستقل است. به مرور زمان، با ایجاد شخصیت‌های حقوقی و تشکیل آنها، ویژگی‌هایی از طرف حقوقدانان برای آنها در نظر گرفته شده است. از جمله: این شخصیت‌های حقوقی باید دارای نام مختص به خود، اموال و دارایی مختص به خود و همچنین مدیر و ناظرین خاص خود باشند (نک: کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، عطایا، ۱۴۵-۱۴۶). شخصیت حقوقی وقف تابع مقررات خاص خود است. همان‌گونه که، در شرکت‌های تجاری تابع قانون تجارت، بر اساس اساسنامه این شکل تحقق می‌یابد، در اموال موقوفه نیز این شخصیت بر اساس وقف‌نامه ایجاد می‌شود. همچنین وقف یک وجود دائمی و همیشگی دارد و حتی می‌تواند طرف قرار داد و معامله قرار گیرد.

به تدریج، در قوانین جاریه ایران نیز این نظریه کاملاً پذیرفته شد و برای وقف یک شخصیت مستقل حقوقی را قائل شدند. این شخصیت ابتدا در ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ به شرح: «موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است...» پیش‌بینی شد. این ماده به دلیل عدم اشاره به شخصیت حقوقی وقف خاص، مورد انتقاد بود. متعاقباً با تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در سال

۱۳۶۳، این ایراد برطرف شد. ماده ۳ این قانون مقرر می‌دارد: «هر موقوفه دارایی شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد». به این ترتیب، هر وقفی که ایجاد می‌شود، دارایی یک شخصیت حقوقی است و مشکل مالکیت عین موقوفه حل می‌شود. این معنا در تمام اقسام وقف صادق است، یعنی وقف در جهات عام، با وقف خاص فرق ندارد، بلکه صرفاً امتیاز آنها در متعلق وقف است. با این اوصاف، به محض تحقق وقف، یک شخصیت حقوقی ایجاد می‌شود که مالک عین موقوفه است و هیچ‌یک از واقف و موقوف‌علیه/علیهم مالک مال موقوفه نیستند. با تحقق وقف، رابطه واقف با مال موقوفه قطع می‌شود و موقوف‌علیه/علیهم نیز فقط حق انتفاع از این مال را دارند بدون این که مالک آن باشند.

قائل شدن شخصیت حقوقی برای وقف و تعلق مال موقوفه به این شخصیت، به بسیاری از اختلاف نظرات موجود در فقه، درباره مالکیت موقوفه خاتمه می‌دهد و به این ترتیب، حقوق مدنی ایران و فقه امامیه رابطه نزدیک‌تری با هم پیدا می‌کنند، زیرا نظرات ارائه‌شده در فقه امامیه پیرامون فک ملک یا مالکیت خداوند بر مال موقوفه با مفهوم شخصیت حقوقی در حقوق مدنی شباهت زیادی دارند و با این وصف، هم در فقه و هم در حقوق مدنی، نه واقف مالک مال موقوفه است نه موقوف‌علیه/علیهم.

در نظر گرفتن شخصیت حقوقی برای موقوفه از لحاظ عملی و کاربردی نیز حائز اهمیت است، زیرا اگر واقف را همچنان مالک مال موقوفه بدانیم و موقوف‌علیه/علیهم حق انتفاع از آن مال را داشته باشند، طلبکاران واقف می‌توانند برای وصول طلب خود، عین مال موقوفه را توقیف کنند، چون طبق این نظر، واقف مالک مال موقوفه است و موقوف‌علیه/علیهم فقط حق انتفاع از آن را دارند. بدیهی است که عین مالی که دیگری صرفاً در آن حق انتفاع دارد، مالیت و ارزش داشته و از طرف طلبکاران قابل توقیف است. از طرف دیگر، اگر مالکیت مال موقوفه را متعلق به موقوف‌علیه/علیهم بدانیم، طلبکاران این اشخاص، حق توقیف و فروش آن مال برای وصول طلب خود را خواهند داشت. در حالی که، اگر این مال را متعلق به شخص حقوقی وقف بدانیم، طلبکاران واقف و موقوف‌علیه/علیهم هیچ حقی نسبت به آن مال نخواهند داشت. نظیر این موضوع در مورد شرکت‌های تجاری که دارایی شخصیت حقوقی هستند، مصداق دارد. ماده ۱۲۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «مادام که شرکت تضامنی منحل نشده مطالبه قروض آن باید از خود شرکت بعمل آید و پس از انحلال، طلبکاران شرکت

می‌توانند برای وصول مطالبات خود به هر یک از شرکا که بخواهند یا به تمام آنها رجوع کنند...». به این ترتیب، تا وقتی شخصیت حقوقی شرکت باقی است، دارایی شرکت کاملاً مستقل از دارایی شرکای شرکت است. بدیهی است طلبکاران شخصی شرکا نیز برای وصول طلب خود حق مراجعه به دارایی شرکت را ندارند. ماده ۱۲۹ این قانون مقرر می‌دارد: «طلبکاران شخصی شرکا حق ندارند طلب خود را از دارایی شرکت تأمین یا وصول کنند...». این مقررات نشان‌دهنده شخصیت حقوقی شرکت جدایی از شخص شرکا است. در مورد وقف نیز با انعقاد وقف و ایجاد شخصیت حقوقی وقف، مال موقوفه نه متعلق به واقف و نه متعلق به موقوف‌علیه/علیهم است، بلکه شخص حقوقی وقف، مالک آن مال است و طلبکاران ایشان، بر آن حقی ندارند. برخی حقوقدانان در این خصوص اعتقاد دارند که شخص حقوقی، مالک و متعهد می‌شود و در فقه اسلام در باب وقف، جهات عامه را شخص حقوقی می‌دانند و انتقال مال به جهات عامه به معنی مالکیت جهات عام است. به همین جهت، می‌توان برای موقوفه مانند مسجد وام گرفت. بنا بر این، مسجد می‌تواند مقروض شود و به عبارتی مسجد هم مالک و هم متعهد می‌شود، پس می‌توان مال را به منزله انسان زنده، به مسجد تملیک کرد و مسجد مالک می‌شود (نک: جعفری‌لنگرودی، حقوق اموال، ۲۰۲).

نتیجه

قانون مدنی به تبعیت از منابع فقهی، وقف را به حبس عین مال و تسبیل منافع آن تعریف کرده است. حبس عین مال به معنای مصون ماندن عین موقوفه از هر گونه نقل و انتقال و معامله، بعد از تحقق وقف است. مگر در موارد استثنایی که در فقه و قانون تصریح شده است.

منظور از تسبیل منافع این است که منافع مال موقوفه در جهتی که واقف تعیین کرده است، مصرف خواهد شد. به عبارت دیگر، منظور از تسبیل منفعت آن است که منفعت مال موقوفه به مصارف خیر برسد (نک: صفایی، ۲۵۰/۱).

وقف از عقود عینی است که به ایجاب، قبول و قبض نیاز دارد. در صورتی که، موقوف‌علیه/علیهم شخص یا اشخاص معین باشند، قبول آنها برای تحقق وقف لازم است و چنانچه موقوف‌علیهم، غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، قبول حاکم به نمایندگی از طرف موقوف‌علیهم شرط است (نک: ماده ۵۶ قانون مدنی). با این

وصف، تردیدی باقی نمی‌ماند که وقف عقد است و نه ایقاع، چرا که عمل حقوقی که نیاز به ایجاب و قبول داشته باشد، عقد خواهد بود. از این رو، در تدوین قانون مدنی، از نظر آن دسته از فقها پیروی شده است که وقف اعم از خاص یا عام را عقد می‌دانند. فایده این بحث آن است که اراده واقف به تنهایی برای تحقق وقف کافی نیست و تا زمانی که موقوف‌علیه/موقوف‌علیهم (محصور) یا حاکم به نمایندگی از طرف موقوف‌علیهم (غیرمحصور) اراده خود مبنی بر قبول وقف را بیان نکنند، وقف محقق نخواهد شد.

با این وصف، تا وقتی موقوف‌علیه یا حاکم (وقف خاص یا عام) قبولی خود را اعلام نکرده‌اند وقف واقع نمی‌شود و فوت یا حجر واقف قبل از قبول، مانع از تحقق وقف خواهد بود. البته صرف ایجاب و قبول در ایجاد وقف کافی نیست و قبض مال موقوفه از طرف موقوف‌علیه/علیهم از شرایط صحت این عقد است. ماده ۵۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر واقف، عین موقوفه را به تصرف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض بدهد وقف تمام می‌شود». به این ترتیب، عقد وقف از عقود عینی محسوب می‌شود که قبض شرط صحت آن است. در حالی که، اگر وقف، ایقاع بود، تنها اراده واقف برای ایجاد آن کافی بود و اراده موقوفه‌علیه/موقوف‌علیهم در تحقق این نهاد حقوقی نقشی نداشت. بر این اساس، اگر واقف بعد از اعلام اراده خود فوت کند یا محجور شود، وقف به قوت خود باقی خواهد بود.

پس از تحقق وقف، شخصیت حقوقی جدیدی ایجاد می‌شود که مالک عین موقوفه می‌شود. از این رو، پس از انعقاد عقد وقف، نه واقف مالک مال موقوفه است و نه موقوف‌علیه/علیهم. ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳، چنین شخصیت حقوقی را به رسمیت شناخته است. در منابع فقهی نیز نظریات ارائه شده پیرامون فک ملک و اختصاص مال موقوفه به خداوند، بر همین اساس است. لکن، با عنایت به این که در فقه وجود نهادی دارای شخصیت حقوقی مستقل از اشخاص قابل تصور نبوده، نظریه شخصیت حقوقی ناشناخته مانده است، ولی امروزه در حقوق ایران، وجود چنین نهادی در کنار انسان‌ها که اشخاص حقیقی هستند به رسمیت شناخته شده است و علاوه بر ماده ۳ قانون فوق‌الذکر، مواد ۵۸۳، ۵۸۴، ۵۸۷ و ۵۸۸ قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱ نیز شخصیت حقوقی را به رسمیت شناخته است. ماده ۵۸۸ مقرر می‌دارد: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه

حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد. مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلك».

پذیرش شخصیت حقوقی برای موقوفه و تعلق مالکیت مال به این شخصیت، هم به اختلافات مطروحه در فقه درباره مالکیت این مال پایان می‌دهد و هم حقوق مدنی ایران را به فقه اسلامی نزدیک‌تر می‌کند. به علاوه، از لحاظ عملی نیز طلبکاران شخصی واقف یا موقوف‌علیه/علیهم حقی بر این مال نخواهند داشت. در حالی که، اگر واقف یا موقوف‌علیه/علیهم را مالک آن مال بدانیم این طلبکاران می‌توانند برای وصول طلب خود از طریق توقیف و فروش آن اقدام کنند.

فهرست منابع

۱. آل‌کاشف‌الغطا، محمدحسین، *تحریرالمجله*، مکتب‌المرتضویه، نجف، بی تا، چاپ اول؛
۲. ابن‌قدمه، عبدالله، *المغنی*، دار الکتب العربی، قاهره، بی تا، چاپ اول؛
۳. افرام‌بستانی، فؤاد، *منجد الطلاب*، ترجمه محمد بندریگی، اسلامی، تهران، ۱۳۷۱ ه.ش، چاپ دهم؛
۴. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، ج ۱، اسلامی، تهران، ۱۳۶۶ ه.ش، چاپ چهارم؛
۵. انصاری، مرتضی، *مکاسب*، لجنه التحقیق، قم، ۱۴۲۰ ه.ق، چاپ دوم؛
۶. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶ ه.ش، چاپ اول؛
۷. همو، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ ه.ش، چاپ اول؛
۸. حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفرین‌حسن [محقق]، *شرايع الاحکام*، استقلال، تهران، ۱۴۰۹ ه.ق، چاپ دوم؛
۹. حلی، جمال‌الدین ابن‌منصور [علامه]، *تحریر الاحکام*، مؤسسه آل‌البیت، قم، بی تا، چاپ چهارم؛
۱۰. همو، *تذکره الفقها*، المکتب‌المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، قم، بی تا، چاپ اول؛
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر، *فرهنگ دهخدا*، وزارت فرهنگ، تهران، ۱۳۴۹ ه.ش؛
۱۲. صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال*، میزان، تهران، ۱۳۷۹ ه.ش، چاپ اول؛

۱۳. طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، مؤسسه نشر اسلامی حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۲ هـ.ق، چاپ اول؛
۱۴. طباطبایی‌یزدی، محمدکاظم، *ملحقات عروة الوثقی*، مؤسسه علمی مطبوعات، بیروت، ۱۴۰۹ هـ.ق، چاپ دوم؛
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد، *المبسوط فی فقه الامامیه*، المکتب المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، قم، ۱۳۷۸ هـ.ق، چاپ اول؛
۱۶. همو، *النهایه*، قدس محمدی، قم، بی تا.
۱۷. عبیدالکبیری، محمد، *احکام وقف در شریعت اسلام*، اداره کل حج و اوقاف مازندران، ساری، ۱۳۸۴ هـ.ش، چاپ اول؛
۱۸. علم‌الهدی، سیدمرتضی، *الانتصار*، دارالقرآن، قم، ۱۴۰۵ هـ.ق، چاپ اول؛
۱۹. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، عقود معین، عطایا*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ هـ.ش، چاپ سوم.
۲۰. همو، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، مدرس، تهران، ۱۳۷۲ هـ.ش، چاپ دوم؛
۲۱. کاشف‌الغطاء، جعفر، *کشف الغطاء*، مهدوی، اصفهان، بی تا، چاپ اول؛
۲۲. کرکی، علی‌بن‌حسن [محقق ثانی]، *جامع المقاصد*، مؤسسه آل‌البیت، قم، ۱۴۰۸ هـ.ق، چاپ اول؛
۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه مدنی، مالکیت و مسؤولیت*، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۴ هـ.ش؛
۲۴. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، سرایش، تهران، ۱۳۸۱ هـ.ش، چاپ سوم؛
۲۵. مفید، ابو عبدالله محمد، *المقنعه*، مؤسسه نشر اسلامی حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق، چاپ دوم؛
۲۶. مکی‌عاملی، محمدبن‌جمال‌الدین [شهید اول]، *الدروس*، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۴ هـ.ق، چاپ اول؛
۲۷. موسوی‌بجنوردی، محمدحسن، *قواعد الفقهیة*، الهادی، تهران، ۱۴۲۰ هـ.ق، چاپ اول؛
۲۸. موسوی‌خمینی، سیدروح‌الله [امام خمینی]، *البیع*، اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق، چاپ چهارم؛
۲۹. نائینی، محمدحسین، *منیة الطالب*، مطبعه المرتضویه، نجف، ۱۳۵۸ هـ.ق؛
۳۰. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۸ هـ.ش، چاپ سوم.

SID



ابزارهای
پژوهش



سرویس ترجمه
تخصصی



کارگاه های
آموزشی



بلاگ
مرکز اطلاعات علمی



سامانه ویراستاری
STES



فیلم های
آموزشی

کارگاه های آموزشی مرکز اطلاعات علمی



تازه آموزش
آموزش مهارت های کاربردی در تدوین و چاپ مقالات ISI

آموزش مهارت های کاربردی
در تدوین و چاپ مقالات ISI



تازه آموزش
روش تحقیق کمی

روش تحقیق کمی



تازه آموزش
آموزش نرم افزار Word برای پژوهشگران

آموزش نرم افزار Word
برای پژوهشگران