

## پژوهشی در صحت وقف حقوق مالی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۷/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۲۰

مرتضی رحیمی \*

سید محمد هاشم پورمولا \*\*

مجید سربازیان \*\*\*

### چکیده

چنانچه از برخی متون فقهی برمی آید، موضوع اصلی وقف، مال است و از این روی، هرچه که عنوان مال بر آن صادق باشد، وقف آن ممکن خواهد بود. این در حالی است که تعاریف گوناگون از مال و نیز سیر تطور مالکیت نشان می دهد که برخلاف گذشته، مال به مواردی همچون طلا و نقره و نیز موارد عینی و قابل ذخیره محدود نمی شود، بلکه مواردی مانند اعیان، منافع و حقوق مالی را نیز شامل می شود. با این وجود باید پذیرفت که هر مالی قابل وقف نیست، بلکه مال موضوع وقف به شرایط عمومی همانند ملک بودن، مقدور التسلیم بودن، مالیت داشتن و... نیاز دارد. علاوه بر شرایط عمومی برای مال موضوع وقف، شرایطی مانند عینی بودن، لزوم بقای عین و... نیز بیان شده که این موارد، شرایط یاد شده در وقف همچون حقوق مالی و مشابه آنها را با تردید مواجه ساخته است. در تحقیق حاضر تلاش شده تا موضوع وقف مال با تأکید بر مالیت حقوق مالی، تعلق حق به مال و تردید در لزوم عین بودن مال موضوع وقف، مورد بررسی قرار گرفته و صحت چنین وقفی از منظر حقوقی سنجیده شود.

### واژگان کلیدی

مال، مالیت، وقف، حقوق مالی.

mrahimi2@gmail.com

\* استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه شیراز

pourmola@shirazu.ac.ir

\*\* استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

sarbazian@shirazu.ac.ir

\*\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

### طرح مسئله

وقف در فقه شیعه و به تبع آن در قانون مدنی دارای شرایط عمومی و اختصاصی است. از مهمترین شرایط اختصاصی مال موقوفه، عین بودن و امکان انتفاع با بقای آن است. همچنین برخی حقوق هستند که در پی اجرای آن منفعتی برای صاحب حق به وجود می‌آید که از آن به حقوق مالی تعبیر می‌شوند. این حقوق را از آن جهت حقوق مالی می‌نامند که خصوصیت مال بودن را نزد عرف عقلاً دارا هستند. از آنجا که حقوق مالی ظاهراً دارای این دو شرط اختصاصی نیستند، در مورد وقف آنها سوال به وجود می‌آید. بر این اساس باید به منابع احکام و اقوال فقها مراجعه مجدد کرد که آیا معیار در وقف، عین است یا مالیت؟ همچنین مراد از امکان انتفاع با بقای آن چیست؟ آیا حقوق مالی این خصوصیت را دارا می‌باشند؟

در این مقاله پس از بیان مال بودن موضوع وقف و تعریف حقوق مالی، جهت امکان وقف حقوق مالی به سیر تحول مال و مفهوم لغوی و اصطلاحی آن اشاره شده، آنگاه با بیان خصوصیات عمومی و اختصاصی مال موقوفه و تطبیق آن با خصوصیات حقوق مالی، به مبادله پذیر بودن این حقوق اشاره و اشکالات وارده بر وقف حقوق مالی که ناشی از ظهور برخی از شرایط اختصاصی مال موقوفه است، بررسی شده است.

### ۱. مال بودن مورد وقف

تردیدی نیست که موضوع وقف (موقوفه)، مال است، یعنی هر چه که مال بوده و مالیت داشته باشد با شرایطی که در فقه و حقوق اسلامی بیان شده امکان وقف خواهد داشت، در تأیید این مدعا می‌توان به ماده ۵۸ قانون مدنی اشاره نمود که در آن آمده است: «مورد وقف باید مالی باشد که با بقاء عین بتوان از آن منتفع گشت، اعم از این که منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز».

قید منقول و مشاع در ماده مزبور از آن روی ذکر شده که چون عموماً غیر منقول به صورت مفروز وقف می‌شود، ممکن بود این امر ایجاد شبهه نماید که منحصرأ غیر

منقول به صورت مفروز می‌تواند مورد وقف قرار گیرد، از همین روی قانون به ناچار به آن تصریح نموده است.

از جمله مواردی که می‌توان از آن نتیجه گرفت که «مال»، موضوع وقف است ماده ۶۷ قانون مدنی است که گفته است: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است».

از تعبیر برخی فقها نیز می‌توان نتیجه گرفت که موضوع وقف، «مال» به شرط داشتن ویژگی‌های لازم است، برای مثال «شرط است که مال مورد وقف از اعیانی باشد که مملوک واقف باشد و صحیح باشد انتفاع بردن از آن منفعتی که حلال باشد...» (خراسانی، بی تا، ج ۲، ص ۱۳۵).

همچنین برخی از فقها در بحث «شرط بیع وقف توسط واقف در هنگام نیاز» گفته‌اند: «احتمال دارد که خمس مال موقوفه، به عنوان خمس، از امام علیه السلام باشد...» (نایینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۰۱).

در جای دیگری درباره «جواز قرض گرفتن متولی وقف برای اصلاح وقف» نیز آمده است: «از آنجا که وی به عنوان متولی وقف اقدام به قرض نموده، لذا موقوفه، مدیون محسوب می‌شود، به همین سبب جایز است که از مال موقوفه نسبت به ادای دین مزبور اقدام کند» (تبریزی، ۱۳۷۹ش، ص ۵۳۴).

نظر دیگر چنین است: «هرگاه وقف با شرایط شرعی آن تمام شود، مال وقف شده از ملک واقف خارج گردیده و مالی خواهد شد که هبه نمی‌شود و به ارث گذاشته نمی‌شود و به فروش نمی‌رسد مگر در موارد خاص» (روحانی قمی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۴۸).

تعبیر مشابه در منابع فقهی اهل سنت نیز مکرر به چشم می‌خورد، چنانچه خواهیم دید موضوع دانستن عنوان «مال» برای وقف، در توجیه صحت وقف مواردی همچون: وقف پول، وقف سهام، وقف حقوق مالی از جمله حقوق مالکیت معنوی و... مفید خواهد بود.

## ۲. مفهوم حقوق مالی

حقوق مالی حقوقی هستند که اجرای آنها مستقیماً برای صاحب حق منفعتی ایجاد نماید که قابل تقویم به پول باشد، چنین حقوقی قابل اسقاط و انتقال به غیر می‌باشند (عالمی، ۱۳۵۵ق، شماره ۱۲)، و لذا از طریق ارث به وارث قابل انتقال هستند. برخی از حقوق مالی به دلیل آن که به شخص مورث متصل هستند به وارث منتقل نمی‌شوند، مثل حق در نفقه خواه بدهکار زوج باشد یا خویشاوند (السنهوری، ج ۹، ص ۹۰)، حق سرقتی، حق مالکیت معنوی و... از جمله حقوق مالی قابل انتقال می‌باشند.

حقوق مالی به دو دسته تقسیم می‌شوند: بخشی از آنها در ارتباط با اموال مادی و ملموس ایجاد می‌شوند مانند حق ارتفاق، حق انتفاع از مال منقول یا غیر منقول و... و گروه دیگر هیچ‌گونه ارتباط با اموال مادی ندارند مانند حق اختراع و حق مؤلف (محمدی، ۱۳۸۷، ص ۴۱۶).

## ۳. امکان وقف حقوق مالی

برای توضیح امکان وقف حقوق مالی باید سیر تحول مال، تبیین شود؛ زیرا بر خلاف محدوده و مفهوم مال در گذشته، امروزه موارد دیگری نیز مال به حساب می‌آیند، در توضیح بیشتر باید گفت که سیر تحول مال نشانگر آن است که نخست، تملک طلا و نقره مال نامیده می‌شده و پس از آن به هر چیز عینی و ذخیره شدنی و تملک پذیر مال اطلاق شده است. بیشتر عرب‌ها شتر را مال می‌خواندند از آن روی که شتر بیشترین مال آنها را تشکیل می‌داده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۷۵).

در کتب لغت فارسی نیز در تعریف مال آمده است که «آنچه در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته و...» (دهخدا، ۱۳۷۳ش، فرهنگ دهخدا، حرف «میم»).

گاهی گفته می‌شود که «المال ما یبذل بازائه المال: مال چیزی است که در ازایش مال پرداخت شود» (گلپایگانی، ۱۳۹۹ق، ص ۱۴). این تعریف از مال، به دلیل دوری بودن آن نادرست است؛ زیرا مال به وسیله خود مال تعریف شده که نوعی توقف شیء بر خود تلقی می‌شود.

گاهی در فارسی از مال به پناهگاه تعبیر می‌شود که درستی آن معلوم نیست، البته بعید نیست که در فارسی آن را به «ارزش دار» تفسیر کنند. برخی نیز در تعریف مال گفته‌اند: «مال، هر چیزی است که طبع انسان به آن میل پیدا می‌کند و در هنگام نیاز ذخیره نمودن آن ممکن باشد، خواه منقول باشد یا غیر منقول» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، قسم اول، ص ۱۲۸).

این تعریف، بر این تصریح دارد که مال اجوف یائی است. در تعریف دیگر آمده است: «مال، هر چیزی است که از آن یا بدل آن فایده برده شود»، یا «مال، هر چیزی است که در مقابل عوض، بذل می‌شود» (رشتی، ۱۴۰۷ق، ص ۵۰۹).

با توجه به تعاریف اخیر از مال و نیز با توجه به سیر تحول مال، امروزه از باب منافع و نیز عمل، بر تولیدات فکری و نیز برخی از دیگر حقوق، مال اطلاق می‌شود، هر چند که در گذشته مال در امور عینی، چون طلا و نقره و شتر و... منحصر بوده است؛ لذا در اثر پیشرفت‌های علم و اطلاعات، مثلاً حقوق معنوی دارای ارزش شده و مالیت دارند و حتی مقدار زیادی از تولید ناخالص کشورها را به خود اختصاص می‌دهند.

#### ۴. مفهوم مال در مذاهب فقهی اهل تسنن

در مذاهب فقهی اهل تسنن نیز به گونه‌های مختلف درباره مفهوم «مال» داوری شده است. برای مثال شافعی‌ها بر این باورند که «مال هر چیزی است که قابل انتفاع باشد و آن چیز یا عین است و یا منافع» (سیوطی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۳۲۷). همچنین بر اساس تعریفی دیگر که سیوطی به شافعی نسبت داده «آنچه می‌ارزد و تلف کننده ضامن آن است مال می‌باشد» (سیوطی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۳۲۸).

یا «مال هر چیزی است که دارای قیمت باشد که با آن به فروش برسد و به گونه‌ای باشد که چنانچه فردی آن را تلف کند قیمتش را بپردازد نه آنچه که مردم آن را به دور می‌اندازند» (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۷۱). عمومیت این تعریف به گونه‌ای است که امور معنوی و منافع را نیز شامل می‌شود به طوری که عبدالسلام گفته است: «مقصود نهایی در جمیع اموال، منافع است» (ایروانی، ۱۳۷۴ش، ص ۲۲۰).

حنابله بر این باورند که «مال چیزی است که در شرایط عادی دارای منفعت حلال باشد؛ زیرا در وقت اضطرار هر چیزی حلال می‌شود» (ابن قدامه، بی تا، ج ۴، ص ۷). بر اساس این دیدگاه، چیزهایی که نفع ندارند، مانند حشرات و یا نفع حرام دارند، مانند خمر و یا هنگام اضطرار مباح می‌شوند، مانند میته، مال نیستند.

در فقه مالکی، مال چیزی است، که ملک در آن واقع می‌شود و در صورتی که آن را بردارند مالک تنها کسی است که نسبت به آن حق اختصاصی دارد. از دیدگاه حنفیه مصداق مال در اشیاء و اعیان مادی منحصر است، در صورتی که دیگر مذاهب فقهی اهل تسنن، منافع و حقوق را نیز مال به حساب آورده‌اند.

بر اساس نگرش آنها در مال دو عنصر شرط است که عبارتند از: امکان حیازت و احراز، و امکان انتفاع در شرایط عادی. بر اساس این شروط، اموری، مثل علم و ذکا و شرف، مال محسوب نمی‌شوند؛ زیرا امکان حیازت در آنها نیست. همچنین نور خورشید و نور ماه و هوا به دلیل آن که امکان سیطره در آنها نیست و نیز گوشت میته و غذای مسموم و اشیائی که قابل توجه نیستند، به دلیل آن که در شرایط عادی قابلیت انتفاع ندارند، مال نیستند.

مقدمان حنفیه با استناد به استحسان مصلحت و حاجت مردم و ممنوعیت انداختن مردم در حرج، منافع را در صورتی که عقد معامله در آنها جاری شود از اموال متقوم به حساب آورده‌اند، در مقابل، متأخران حنفیه همانند حنبلی‌ها و شافعی‌ها و مالکی‌ها عینیت را از مقومات مفهوم مال نمی‌دانند و مال را بر قیمت اطلاق می‌کنند و بر این باورند که مناط مالیت، قیمت است که با درهم و دینار ارزیابی می‌شود و هر چه که بین مردم قیمت داشته باشد شرعاً مال به حساب می‌آید (ایروانی، ۱۳۷۴ش، ص ۲۲۱).

با توجه به تعاریف گوناگون از مال که مورد اشاره قرار گرفت، تعریف کاشف الغطاء از مال، تعریف مناسبی به نظر می‌رسد که در آن تصریح شده که «مال، هر چیزی است که طبع انسان به آن میل پیدا می‌کند و در هنگام نیاز ذخیره نمودن آن ممکن باشد، خواه منقول باشد یا غیر منقول» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، قسم اول، ص ۱۲۸).

بدیهی است که با این تعریف از مال، حقوق مالی نیز مال تلقی می‌شوند و راه برای وقف آنها هموار می‌شود؛ زیرا چنان که گذشت، موضوع یا مورد وقف، مال است.

#### ۵. خصوصیات عمومی مال قابل وقف

در کتب فقهی شرایط و خصوصیات عمومی و ویژه‌ای برای مال موضوع وقف بیان شده که برخی از آنها در ظاهر وقف حقوق مالی را با تردید و مشکل مواجه می‌سازد. اما چنان که خواهیم دید شرایط و خصوصیات یاد شده مشکلی برای وقف حقوق مالی پدید نمی‌آورند. برای روشن شدن چگونگی امر اشاره به خصوصیات عمومی و ویژه وقف ضروری می‌نماید.

با توجه به آنچه در کلام فقهاء و شواهد و مؤیدات و تعاریف مال گذشت، موضوع وقف، مال است، با این وجود هر مالی را نمی‌توان وقف نمود، بلکه مال موضوع وقف باید دارای ویژگی‌هایی باشد، از جمله:

#### ۵-۱. ملک بودن

بر اساس این شرط، موقوفه باید مال شخصی واقف باشد، لذا هیچ کس نمی‌تواند مال غیر را نه برای خود و نه برای مالک آن وقف کند؛ زیرا قاعده مسلم و انکار ناپذیر فقهی می‌گوید: «لا وقف الا فی ملک». برخی از فقهاء، از جمله و قاعده یاد شده به عنوان حدیث تعبیر نموده‌اند (جناتی، ۱۳۷۴ش، ص ۳۲۲؛ جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۴۱۳).

ماده ۵۷ قانون مدنی به این شرط اشاره نموده که گفته است: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند...»، در عین حال وقف فضولی از دیدگاه برخی از فقهاء جایز است، چنانچه برخی گفته‌اند: «در جواز وکیل گرفتن برای وقف، اشکالی نیست، اما در وقوع وقف به صورت فضولی، اختلاف و اشکال وجود دارد، بعید نیست که وقوع وقف فضولی جایز باشد، با این وجود احوط خلاف آن است» (سیفی مازندرانی، بی تا، ص ۳۸).

با توجه به شرط مزبور، وقف جنگل‌ها و مراتع و دیگر اموال عمومی و نیز اموال خصوصی دیگران بدون اجازه آنها جایز نیست. با توجه به مال بودن حقوق مالی و

رابطه نزدیک مال و ملکیت، حقوق مالی شرط یاد شده را دارند و مانعی در وقف آنها وجود ندارد.

#### ۲-۵. داشتن منفعت عقلایی و مشروع

دلیل لزوم این شرط آن است که هدف از وقف، انجام کار خیر و نیک است. از سویی خیر و احسان آن چیزی است که قانون و شرع و عقلا آن را خیر و احسان بدانند، از این رو بر اساس دیدگاه فقها، وقف خوک و شراب (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۷۷)، و آلات قمار باطل است؛ (حکیم طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۷۳)، زیرا مسلمان مالک موارد مزبور نشده و منافع آنها حلال نیست.

تعاریف گوناگون مال و دیدگاه‌های مذاهب فقهی درباره آن وجود این خصوصیت را در حقوق مالی تأیید می‌نمایند.

#### ۳-۵. مقدور التسلیم بودن مال

با توجه به شرط یاد شده، تسلیم و تسلّم مال موقوفه شرط صحت عقد وقف است. فاضل مقداد اشاره نموده که «بر شرط بودن قبض در وقف اجماع وجود دارد» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۰۲).

با این وجود، در اینکه آیا قبض شرط لزوم وقف است یا شرط صحت آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی همچون خود فاضل مقداد آن را شرط لزوم وقف دانسته (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۶۲) و برخی دیگر از آن به عنوان شرط صحت وقف تعبیر نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۶۸).

در ماده ۶۷ قانون مدنی شرط یاد شده شرط صحت عقد دانسته شده که در آن 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».

شرط قابلیت قبض مال موقوفه، از شرایط انحصاری وقف نیست بلکه در عقدهای دیگر نیز از آن سخن به میان آمده است. برای مثال در کلام برخی فقها در باره قبض



هبه آمده است: «قبض شرط لزوم هبه است نه صحت آن» (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۶۸). درباره عقود دیگر، از جمله رهن و... نیز چنین تعبیری به چشم می‌خورد. بر اساس شرط یاد شده، وقف مالی که تسلیم آن ممکن نیست، درست نیست. ممکن است بر اساس این شرط، صحت وقف حقوق مالی را با استناد به آنکه قبض آنها ممکن نیست، مورد تردید قرار داد، و حال آن که قبض حقوق مالی نیز ممکن است؛ زیرا قبض هر چیزی متناسب با خودش در نظر گرفته می‌شود.

#### ۴-۵. مالیت داشتن

از جمله شرایط عمومی مال وقف آن است که مال موقوفه باید مالیت یا ارزش اقتصادی داشته و رافع نیازی از نیازهای اشخاص باشد. این شرط را می‌توان از عدم جواز وقف مواردی مانند کلب هراش نتیجه گرفت (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۵). حقوق مالی، شرط یاد شده را دارا هستند.

#### ۵-۵. معلوم بودن مال موقوفه

بر اساس این شرط، مال موقوفه باید معلوم باشد؛ زیرا جهل مطلق طرفین عقد یا یکی از آن دو موجب بطلان وقف می‌شود (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۶).

#### ۶-۵. معین بودن مال موقوفه

مال موقوفه می‌بایست معین و مشخص باشد. از این رو وقف مالی که بین دو یا چند مال مردد است صحیح نیست (کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۱۰). حقوق مالی، این شروط را می‌توانند دارا باشند و از این جهت مشکلی برای وقف آنها وجود ندارد.

#### ۶. شرایط اختصاصی مال موضوع وقف

مال موقوفه علاوه بر شرایط عمومی که به آنها اشاره رفت، شرایط خاصی دارد. این شروط تنها در مال مورد وقف ضروری هستند. از همین روی از آنها به عنوان «شروط اختصاصی» تعبیر می‌شود. از آنجا که برخی از این شروط در ظاهر مانع جدی سر راه

وقف حقوق مالی به حساب می‌آیند بررسی آن‌ها ضروری می‌نماید. شروط یاد شده عبارتند از:

#### ۶-۱. عینی بودن مال مورد وقف

جدی‌ترین مانع سر راه حقوق مالی این شرط است. شرط یاد شده مورد اتفاق همه مذاهب فقهی اسلامی است. فقهای امامیه، از جمله محقق حلی (۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۶۶ و ۱۶۷)، شهید ثانی (۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۱۸) و ... به این شرط تصریح نموده‌اند. شرط یاد شده از سخن پیامبر(ص) که فرموده‌اند: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الْمَنْفَعَةَ» (نوری محدث، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴، ص ۴۷) نتیجه گرفته شده است.

واژه «عین» در کلام فقهاء به چندین معنی به کار رفته که عبارتند از:

الف) گاهی عین در مقابل منفعت است، از این رو در تقسیم مال، گویند مال یا عین است یا منفعت.

ب) گاهی عین در مقابل دین اطلاق می‌شود، مثلاً گفته می‌شود مال یا عین است یا دین.

ج) گاهی عین در مقابل مبهم اطلاق می‌گردد، یعنی گفته می‌شود مال یا عین است یا مبهم.

هر یک از معانی سه گانه فوق به عنوان «عین» می‌تواند شرط مال مورد وقف باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۱۸). عین علاوه در معانی یاد شده در معنای چهارمی نیز اطلاق شده است.

د) گاهی عین در مقابل نقد اطلاق می‌گردد، یعنی گفته می‌شود که مال یا عین است مانند کالا یا نقد مانند نقود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۰۳).

منظور از شرط مزبور، عین در معنای چهارم نیست، زیرا علی‌رغم آن که دراهم و دنانیر بر اساس معنای اخیر عین نیستند، برخی از فقهاء (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۶۷) وقف آنها را جایز شمرده‌اند.

بر اساس شرط یاد شده فقهاء، وقف منفعت را صحیح ندانسته‌اند؛ از این رو چنانچه شخصی مثلاً خانه‌ای را که به مدت بیست سال اجاره کرده است، بخواهد منفعت آن

یعنی سکونت در آن را وقف کند، با آن که اصل خانه، ملک شخص دیگری هست، چنین وقفی را باطل دانسته‌اند؛ زیرا غرض از وقف، بر اساس تعریفی که برای آن بیان نموده‌اند «حبس کردن عین و آزاد کردن منفعت»، آن است که اصل مال حبس شده و منفعت آن آزاد نهاده شود.

چنانچه منفعت، وقف شود، حبس اصل امکان پذیر نخواهد بود؛ زیرا اصل یاد شده به سبب انتفاع کم‌کم از بین رفته و باقی نمی‌ماند. به دیگر سخن، منفعت قابل بقا نیست و استفاده از آن، نابود کردن آن است.

علامه حلی در مورد شرط یاد شده گفته است: «همان گونه که وقف عین فاقد منفعت جایز نیست، وقف منفعت بدون عین صحیح نیست. وقف منافع جایز نیست؛ از این رو افرادی که مالک منافع اعیان بوده اما مالک اعیان آنها نیستند، مانند مستأجر و موقوف علیه، وقف منافع توسط آنها صحیح نیست، خواه مالک منفعتی موقت باشند، مانند مستأجر یا منفعتی مؤبد، مانند موصی له که خدمت یا منفعتی برایش وصیت شده باشد» (علامه حلی، بی تا، ص ۴۳۲).

علامه حلی پس از آن در خصوص علت عدم جواز وقف منافع به دلایلی استناد نموده از جمله:

۱- ملک وقف مانند تحریر و آزاد کردن است، در صورتی که ملک منفعت، تحریر پذیر نیست.

۲- شرط وقف آن است که دوام داشته باشد، و حال آن که منافع، دوام ندارند، زیرا منافع به تدریج حاصل می‌شوند و به تدریج هم از بین می‌روند، از این رو منفعت، مانند چیزی است که سریع فساد در آن راه می‌یابد.

از جمله دلایلی که موجب شده برخی از فقها، وقف منافع را جایز ندانند آن است که در صورت وقف منفعت، تصرف در عین آن جایز خواهد بود (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۷۷)؛ زیرا عین، مالک دیگری دارد. بدیهی است که این امر با ماهیت وقف سازگار نیست.

گاهی گفته شده که کتاب و سنت بر شرط بودن عین تصریح دارند و از سویی تبادر نیز بر آن دلالت دارد، از همین روی برای عدم صحت وقف منافع ادعای اجماع

شده است (طباطبایی حائری، بی تا، ص ۴۹۳). برخی از فقهای مالکی مذهب وقف منافع را جایز دانسته‌اند (جواهری، ۱۴۲۲ق، ج ۷، ص ۱۲۹). با وجود عدم صحت وقف منافع از دیدگاه فقها که به آن اشاره رفت، ایشان وصیت به منفعت بدون عین آن را صحیح دانسته و آن را از ثلث محسوب می‌دانند. همچنین هبه منفعت را با وجود آن که هبه بدون قبض صحیح نیست، صحیح دانسته‌اند. (جواهری، ۱۴۲۲ق، ج ۷، ص ۱۶۶).

#### ۶-۱-۱. تطبیق شرط عین بودن مورد وقف بر حقوق مالی

از جمله دلایلی که موجب شده برخی در وقف حقوق مالی، از جمله حقوق مالکیت معنوی با دیده تردید بنگرند، آن است که حقوق مالی بر اساس هیچ یک از سه معنای نخست عین نیستند، از این رو بر اساس مفهوم وقف که از سخن پیامبر(ص) برداشت می‌شود، وقف حقوق مالی نادرست است.

حال این پرسش پیش می‌آید با توجه به اقسام گوناگون عین و شرط بودن عین در صحت وقف، چگونه حقوق مالی مورد اشاره با وجود آن که شرط عین بودن را فاقداند می‌توان وقف نمود؟

پرسش و اشکال یاد شده را می‌توان به شکل‌های ذیل پاسخ داد:

#### ۶-۱-۱-۱. توجیه امکان وقف موارد مزبور از طریق مالیت

بر اساس این توجیه گفته می‌شود که با توجه به اطلاق روایات وقف یا صدقه جاریه، حبس عین و منع فروش آن تنها مصداق وقف یا صدقه جاریه نیست، هر چند که در زمان صدور روایات وقف، حبس عین و منع فروش آن تنها مصداق وقف بوده است؛ زیرا می‌توان امروزه از «مالیت» که مصداق دیگری برای وقف تلقی می‌شود سخن به میان آورد.

با توجه به آن که مالیت می‌تواند خود را در ضمن اعیان گوناگون به صورت مجسم نشان دهد، لذا محبوس و مال مورد وقف گاهی عین است و گاهی مالیت. (جواهری، ۱۴۲۲ق، ج ۷، ص ۱۲۹).

این بیان برای توجیه وقف پول و انواع سهام و دیگر امور ارزشمند که عین نیستند نیز می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. البته در ادامه ادله‌ای مبنی بر تردید در لزوم عین بودن مال موقوفه مطرح می‌شود.

در توجیه و تأیید این راه حل می‌توان گفت که برخی از فقها، از جمله صاحب عروه وقف مالیت را منع نکرده بلکه به نوعی آن را پذیرفته و گفته‌اند: «هر گاه فردی مالیت عین را برای همیشه وقف کند، می‌توان گفت که گرچه وقف مصطلح نیست، با این وجود عمومات، مقتضی صحت آن است و ما حصر معاملات را در آنچه متداول است ممنوع می‌دانیم، بلکه بنا بر اقوا هر نوع معامله عقلایی که شرع از آن منع نکرده صحیح است. از این رو همان گونه که صحیح است که فرد وصیت کند که مقداری از مالش برای همیشه باقی باشد و منافع آن را در مصارف معینی بکار رود و با این حال، تبدیل آن به اصلح را اجازه دهد، همچنین مانعی نیست که به صورت منجز کاری چون وقف را انجام دهد، هر چند که وقف مصطلح نمی‌باشد» (یزدی طباطبایی، بی تا، ج ۱، ص ۲۶۴).

#### ۶-۱-۱-۲. تعلق حق به مال

بر اساس این توجیه، حق، گرچه مال نیست اما به مال تعلق دارد و همانند ملک است. از سویی لازم نیست که ملک، مال باشد بلکه کافی است که متعلق به مال باشد. حق نیز همین گونه است و مالیت متعلق برای نقل آن و جواز معاملات روی آن کفایت می‌کند. از این رو وقتی که معامله حق به دلیل تعلق آن به مال، جایز است، وقف آن نیز صحیح خواهد بود. (جوهری، ۱۴۲۲ق، ج ۷، ص ۱۶۲).

البته به نظر می‌رسد این بیان زمانی کامل است که تطبیق با شرایط اختصاصی مال موقوفه داده شود؛ چرا که وقف، یکی از انواع تصرف و تسلط بر اموال است که به موجب «الناس مسلطون علی اموالهم» جایز است و این مسئله منافاتی با دارا بودن شرایط شرعی مال موقوفه ندارد.

### ۶-۱-۳. تردید در لزوم عین بودن مال مورد وقف

بر اساس این راه حل می‌توان گفت که عین بودن مال، شرط صحت وقف و از ارکان آن نیست؛ زیرا از یک سو آیات و روایاتی که ادله شرعیت وقف‌اند، از چنین شرطی ساکت‌اند و بر لزوم آن دلالت ندارند، چه آن که در روایت «حبس الاصل و سبل المنفعه» (احسایی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۶۰) که پیش از این به آن اشاره رفت و روایات مشابه آن از واژه «اصل» استفاده شده است.

اصل الزاماً به معنای عین نیست و ظهور در «اصل مال» دارد و چه بسا به دلیل کثرت وجودی در مورد عین بکار برده شده است. همچنین به نظر می‌آید ادعای اتفاق اصحاب فقهای امامیه بر این مسئله (نجفی، ۱۳۶۵ ج ۲۸، ص ۱۴) مدرکی است که در ما نحن فیه باید به اصل مدرک مراجعه کرد.

از سویی مال نبودن حقوقی، چون حقوق مالکیت معنوی و دیگر حقوق مشابه نادرست است، با این توضیح که از جمله دلایل تشکیک در صحت وقف حقوق مالی و منافع، آن است که آنها مال نیستند، از همین رو مقابل اعیان قرار داده شده‌اند (جناتی، ۱۳۷۴ش، ص ۳۸). در صورتی که پیش از این مال بودن حقوق یاد شده به اثبات رسید. چنانچه گذشت برخی، شرطیت «عین» در مورد مال موضوع وقف را از عدم امکان قبض حقوق مالی و منافع نتیجه گرفته‌اند، در صورتی که بر اساس قضاوت عرف موارد یاد شده نیز قابل اخذ و قبض و اقباض هستند، زیرا از دیدگاه عرف اخذ و قبض هر مالی به تناسب خودش است و همه در این خصوص یکسان نیستند.

بر اساس آنچه گذشت چنانچه مثلاً شخصی در منطقه محل زندگیش مسجدی وجود داشته باشد که راه خاصی برای رفتن به آن وجود دارد و او که همسایه آن مسجد است از طریق زمینی که در کنار آن مسجد دارد راهی نزدیک‌تر به آن مسجد در اختیار دارد، وی می‌تواند بدون آن که زمینش را وقف کند، حق عبور خود را وقف کند.

### ۶-۲. بهره‌برداری از مال با بقای عین آن

از جمله شرایط اختصاصی مال مورد وقف آن است که با بقای عین آن امکان بهره‌برداری از آن وجود داشته باشد. منظور از شرط یاد شده آن است که برای مال مورد وقف، عمر مشخصی متصور نباشد. از همین روی است که برخی، همچون ابو

حنیفه (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۵۹۶)، مالکیه (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۲۰) وقف اموال منقول را صحیح ندانسته و برخی نیز در وقف حقوق مالی، از جمله حقوق مالکیت معنوی تردید نموده‌اند.

با وجود آنچه گذشت برخی از فقهای اهل تسنن در شرط یاد شده تردید نموده و مؤید بودن را از ارکان وقف ندانسته و بر این باورند که وقف به هر دو شکل زمان محدود و مؤبد یا همیشگی صحیح و درست است (جواهری، ۱۴۲۲ق، ج ۷، ص ۱۳۵). برخی از فقهای شیعه نیز شرط دوام و پایدار بودن را نپذیرفته و وقف موقت را صحیح دانسته‌اند (روحانی قمی، ۱۳۷۸ش، ص ۳۴۸).

این شرط نیز از موانع جدی وقف حقوق مالی پنداشته شده است. با این وجود، شرط یاد شده مشکلی برای وقف حقوق مالی پدید نمی‌آورد؛ زیرا می‌توان مؤبد بودن را از شرایط وقف دانست نه مال مورد وقف.

به عبارتی به موجب این شرط، وقف باید ابدی باشد و مال مورد وقف برای همیشه از ملک واقف خارج شده و امکان بازگشت به آن را نداشته باشد، هر چند که آن مال مؤید نباشد. اما، پذیرش مؤید بودن مال موقوفه موجب آن می‌شود که بسیاری از وقف‌ها به دلیل محدودیت یاد شده مورد توجه عملی مردم قرار نگیرند. در حالی که نمونه‌هایی از موضوع وقف که در کتب فقهی به آنها اشاره شده، همچون وقف قرآن، وقف کتاب، وقف کفش و ... امکان وقف حقوق مالی مزبور را تأیید می‌کند؛ زیرا عناوین مورد اشاره عمر محدودی دارند «و مراد از تأیید، پایان عمر عادی یک عین است و گرنه عینی وجود ندارد که عمر ابدی داشته باشد» (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۸، ص ۱۷). در هر صورت، بر فرض پذیرش شرط یاد شده می‌توان گفت که حقوق مالی مورد اشاره، دوام مورد نیاز و قابل قبول برای موضوع وقف را دارند.

### نتیجه گیری

از آنچه گذشت نتایج زیر به دست می‌آید:

- ۱- از جمله دلایل تردید در صحت وقف حقوق مالی، لزوم عین بودن موقوفه است که از شرایط موقوفه بیان شده. این تردید به دلایلی منطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا

از یک سو می‌توان گفت که «عین بودن» از شرایط اساسی و صحت و ارکان وقف نبوده و کلمه «اصل» مذکور در روایت وقف، الزاماً به معنای عین نیست و ظهور در «اصل مال» دارد. از سویی به نظر می‌رسد که شرط «عین بودن» موقوفه از آن رو بیان شده که امکان اخذ و قبض عین وجود دارد اما در غیر عین چنین امکانی نیست. حال آن که اخذ و قبض هر چیزی به حسب خودش امکان پذیر است. از این رو معنی در قبض و اخذ حقوق مالی نیست.

۲- از جمله دلایلی که لزوم «عین بودن» موقوفه را با تردید مواجه می‌سازد آن است که موضوع وقف، «مال» است که خود اقسام و انواعی، از جمله حقوق مالی، منفعت و عین را شامل است. در دلیل دیگر می‌توان گفت که هر چه متعلق به مال است می‌تواند موقوفه قرار گیرد. بدیهی است که حقوقی مالی بر فرض که مال نباشند، متعلق به مال هستند، از این رو وقف آنها موجه می‌نماید هرچند که شرایط مال موقوفه را نیز باید دارا باشند.

۳- از جمله دلایل تردید در صحت وقف حقوق مالی، «لزوم باقی ماندن موضوع وقف» است که از شرایط موضوع وقف بیان شده است. مورد یاد شده نیز تردیدی در صحت وقف حقوق مالی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا برخی از فقهای شیعه و اهل سنت، مؤید بودن را از شرایط موقوفه ندانسته‌اند و از سویی می‌توان گفت که مؤید بودن از شرایط وقف است نه مال مورد وقف.

### کتابنامه

قرآن مجید.

ابن قدامه، عبد الرحمن، (بی تا)، *الشرح الكبير*، بیروت: دار احیاء الکتب العربی.  
احسائی ابن ابی جمهور، محمد بن علی، (۱۴۰۵ق)، *عوالی اللثالی*، قم: دار سیدالشهداء للنشر، چاپ اول.

امامی، نورالدین، (۱۳۸۲ش)، «حقوق مالکیت‌های فکری»، فصلنامه رهنمون، شماره ۲ و ۳.  
ایروانی، محمد رضا، (۱۳۷۴ش)، «حق ابتکار در فقه اسلامی»، مجله نامه مفید، دفتر چهارم.



- بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- تبریزی، ابوطالب، (۱۳۷۹ش)، *التعلیق الاستدلالية علی تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه العروج.
- جزایری مروج، سید محمد جعفر، (۱۴۱۶ق)، *هدی الطالب فی شرح مکاسب*، قم: مؤسسه دار الکتب.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۸ش)، *حقوق اموال*، تهران: گنج دانش.
- همو، (۱۳۷۸ش)، *مبسوط ترمینولوژی*، تهران: گنج دانش.
- جناتی شاهرودی، محمد ابراهیم، (۱۳۷۴ش)، *ادوار فقه و کیفیت بیان آن*، بی جا، بی نا.
- جواهری، حسن، (۱۴۲۲ق)، *بحوث فی الفقه المعاصر*، قم: مجمع الذخائر الاسلامی.
- حکیم طباطبایی، سید محمد سعید، (۱۴۱۵ق)، *منهاج الصالحین*، بیروت: دار الصفوة.
- خراسانی، علی محمدی، (بی تا)، *شرح تبصره المتعلمین*، بی جا، بی نا.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۸۰ش)، *فرهنگ لغت*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رشتی، میرزا حبیب الله، (بی تا)، *فقه الامامیه*، قم: کتابفروشی داوری.
- روحانی قمی، محمد صادق، (۱۴۱۷ق)، *المسائل المنتخبه*، کویت: شرکه مکتبه الالفین.
- همو، (۱۴۲۰ق)، *استفتائات مؤسسه حقوقی وکلاهی بین الملل*، قم: مؤسسه دار الکتب.
- سنهوری، عبد الرزاق، (۱۸۹۵م)، *الوسیط فی شرح القانون*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر، (بی تا)، *دلیل تحریر الوسیله*، بی جا، بی نا.
- سیوری، فاضل مقداد بن عبد الله، (۱۴۰۴ق)، *التنقیح الرائج لمختصر الشرایع*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی. محقق حلی، نجم الدین، (۱۴۰۸ق) *شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- سیوطی، جلال الدین، (۱۴۰۳ق)، *الاشباه و النظائر*، بیروت: دارالمعرفه.
- شافعی، محمد بن ادريس، (۱۴۱۰ق)، *کتاب الام*، بیروت: دار الفکر، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعیه*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه*، قم: کتابفروشی داوری.
- همو، (بی تا)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- طباطبایی حائری، محمد، (بی تا)، *المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (بی تا)، *تکمله عروه الوثقی*، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول.

طریحی، فخر الدین، (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، تهران: کتابفروشی مرتضوی.  
عالمی، شمس الدین، (۱۳۵۵ش)، «قانون حمایت از خانواده یک قانون ماهوی است»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱۲.

فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، (بی تا)، القاموس المحیط، بیروت: دار الکتب العلمیه.  
کاشف الغطاء، عباس بن حسن، (۱۴۲۱ق)، منهل الغمام، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.

گلپایگانی، محمد رضا، (۱۳۹۹ق)، بلغۃ الطالب، بی جا، بی نا.  
محمدی، پژمان، (۱۳۸۷ش)، «وقف حقوق معنوی»، مجموعه مقالات همایش بین المللی وقف و تمدن اسلامی، اصفهان.

مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ق)، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دار التیار الجدید.  
نایینی غروی، میرزا محمد حسین، (۱۴۱۳ق)، المكاسب و البیع، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۸ش)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، بیروت: مؤسسه ال بیت علیهم السلام.  
واسطی زبیدی، محمد مرتضی، (۱۴۱۳ق)، تاج العروس، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

یزدی، محمد، (۱۳۸۶ش)، «نظریه امام خمینی درباره احکام ثانویه»، مجله فقه، شماره ۵۴.