





بسمه تعالی

رساله حاضر در جلسه دفاعیه ۷۷/۷/۹ مطرح شد و نظر هیئت داوران مبنی بر دادن نمره ۱۸/۲ و درجه عالی بود.

آقای حمیدیان زحمت کشیده‌اند انشاءالله موفق و مؤید باشند.



دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

موضوع:

وقف از دیدگاه شیعه و سنی

استاد راهنما: دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد مشاور: دکتر محمد جعفری هرندی

محقق: محمد حمیدیان آهنگر کلائی

تقدیم به:

او که افق‌هایی تازه را در برابر دیدگانم گشود.

و جاده ترقی و پیشرفت را برایم هموار ساخت.

«همسرم»

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	مقدمه
	فصل اول:
۲	الف- معانی لغوی
۳	ب- مفهوم اصطلاحی وقف
۳	تعریف وقف از نظر فقهای امامیه
۹	تعریف وقف از نظر فقها شافیه
۱۰	تعریف وقف از نظر فقهای حنفیه
۱۰	تعریف وقف از نظر فقهای مالکی
۱۰	تعریف وقف از نظر فقهای حنبلی
۱۱	وقف از نقطه نظر حقوقی
۱۳	تعریف حبس و صور آن
۱۹	نتیجه‌گیری
۲۰	تاریخچه وقف
۲۰	تاریخچه وقف الف- پیش از اسلام
۲۲	ب- تاریخچه وقف بعد از اسلام

- وقف و نهضت خونین کربلا ۲۹
- وقف و انقلاب مقدّس اسلامی ۳۱
- وقف در رژیم منحوس پهلوی ۳۲
- وقف در میان ملل مختلف ۳۲
- مشروعیت وقف: ۳۴
- الف- ادله عام ۳۴
- ب- ادله خاصّ ۳۶
- شرطیت قصد قربت: ۳۹
- الف- ادله موافقین ۴۰
- ب- ادله مخالفین ۴۳
- نظر اهل سنّت در مورد قصد قربت در وقف ۴۶

فصل دوم:

- ۱- ارکان وقف: ۴۹
- وقف ۴۹
- موقوفه ۴۹
- موقوف علیهم ۵۰
- صیغه وقف ۵۰
- ۲- وقف عقد است یا ایقاع؟ ۵۷

۳- لزوم وقت (آیا وقف لازم است یا جایز؟) ۶۰

۴- وقف معاطاتی ۶۵

۵- اقسام وقف ۶۸

۶- قبض در وقف ۷۰

۷- مالکیت عین موقوفه ۷۶

فصل سوم:

۱- شرائط وقف ۸۹

۲- شرائط واقف ۱۲۴

وقف کافر ۱۲۸

زن بودن واقف ۱۲۹

وقف مریض ۱۲۹

۳- شرائط عین موقوف ۱۳۱

وقف طلا و نقره ۱۳۹

وقف مال مشاع ۱۴۰

۴- شرائط موقوف علیهم ۱۴۱

فصل چهارم:

۱- مصادیق موقوف علیهم در وقف عام ۱۴۵

الف) وقف بر جهت ۱۴۵

- ب) وقف بر عناوین عام ۱۴۵
- ۲- مصادیقی از موقوف علیهم در وقف خاص ۱۴۸
- ۳- وقف بر حیوان ۱۵۰
- ۴- وقف شیء بر نفس ۱۵۰

فصل پنجم:

- بیع وقف ۱۵۳
- بیع وقف از نظر مذاهب اهل سنت ۱۵۸
- تبدیل به احسن موقوفات ۱۵۹
- وقف انتفاع و وقف منفعت ۱۶۱
- اجاره وقف ۱۶۱
- بیع وقف مؤید ۱۶۲
- بیع وقف منقطع ۱۶۵

فصل ششم:

- ۱- ولایت بر وقف (تعیین متولی) ۱۶۹
- شرایط متولی ۱۷۰
- وظایف متولی ۱۷۲
- اجرت متولی ۱۷۶
- نصب ناظر متولی ۱۷۷

از بین رفتن جهت وقف و پیش آمدن ابهام در آن ۱۷۸

منابع و مأخذ ۱۸۱

مقدمه:

نوشتار حاضر مسئله وقف را به عنوان پایان نامه کارشناسی ارشد مورد بررسی قرار می‌دهد.

وقف در اصطلاح عبارت است از:

حبس عین بوسیله واقف و تسبیل منفعت آن بر موقوف علیهم بطوری که اصل فروخته نشود، عین مال از تصرفات مالکانه و هرگونه نقل و انتقالی که موجب تلف آن نشود مصون باشد و موقوف علیهم همیشه از آن منتفع می‌باشد. بدون تردید وقف عمل بسیار نیکویی است که تأثیر فراوانی بر رونق فرهنگی و قوام جامعه دینی در تاریخ پر فراز و نشیب امت مسلمان دارد. و لذا پرداختن به این موضوع در واقع پرداختن به یکی از خصلت‌های ایثارگرانه مؤمنان است که قوام فرهنگی دینی جامعه بر روی آن استوار شده است به همین دلیل این موضوع به عنوان تحقیق برگزیده شد.

روش کار در تحقیق غالباً مبنی بر گزارش تاریخی از آراء فقها و بررسی تطبیقی بویژه بین فقهای عامه و خاصه و حقوق و در نهایت دستیابی به رأی مختار است. نوشتار حاضر دارای شش فصل است. فصل نخست تحلیل مفهومی وقف، معنای لغوی و اصطلاحی نزد فقها شیعه، شافعیه و حنابله و حنفیه و مالکیه و علم حقوق و تاریخچه وقف، مشروعیت وقف، قصد قربت در وقف، فصل دوم تحت عنوان ارکان وقف، صیغه وقف، واقف، موقوفه، موقوف علیه آیا وقف عقد است یا ایقاع، لزوم وقف، وقف معاطاتی، مالکیت عین موقوفه، اقسام وقف. فصل سوم در مورد شرایط وقف، شرایط واقف، شرایط عین موقوفه، شرایط موقوف علیهم. فصل چهارم مصادیق موقوف علیهم در وقف عام الف- وقف بر جهت، وقف بر مسجد، وقف فی سبیل الله ب- وقف بر عناوین بر عناوین عام وقف بر مسلمین، وقف بر شیعه، وقف بر فقرا، وقف بر کافر، مصادیقی از موقوف علیهم در وقف خاص، وقف بر فرزندان، وقف مال بر سرور شهیدان حضرت اباعبدالله الحسین (ع)، وقف بر حیوان، وقفه شیء بر نفس پنجم در مورد بیع وقف، وقف انتفاع، وقف منفعت، وقف اجاره فصل ششم در مورد ولایت بر وقف، شرایط متولی، وظایف متولی، اجرت متولی، نصب ناظر بر متولی، عزل متولی، از بین رفتن جهت وقف.

در پایان بر خود فرض می‌دانم به طور عام از کلیه عزیزانی که در امر تهیه پایان نامه به انحاء مختلف مرا یاری نمودند کمال امتنان و قدردانی را داشته باشم. همانگونه وظیفه خود می‌دانم مراتب تشکر خاص خود را نسبت به استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر ایزدی فرد که با راهنمایی‌های خردمندانه و داهیانہ خویش، قدم به قدم حقیر را در تدوین این رساله همراهی نمودند.

همچنین بر خود واجب می‌دانم از استاد مشاور و مدیر محترم گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی استاد محترم جناب آقای دکتر هرندی که هم از راهنمایی‌های ایشان در نگارش این رساله و هم در طول تحصیل از فیوضات ایشان استفاده‌های وافر نصیب اینجانب گردید کمال قدردانی را داشته باشم.

از خداوند منان برای این عزیزان تقاضای موفقیت و سلامت و برای خودم طلب مغفرت و هدایت می‌کنم.

محمد حمیدیان

تیرماه سال هزار و سیصد و هفتاد و هفت

فصل اول

درآمد مفهوم شناختی و تاریخی بر وقف

تحلیل مفهومی وقف

تاریخچه وقف در پیش از اسلام

تاریخچه وقف در بعد از اسلام

مشروعیت وقف

قصد قربت در وقف

الف) معانی لغوی

وقف در لغت به معنی ایستادن، به حالت ایستاده ماندن، آرام گرفتن، اقامت کردن، شک کردن در مسئله، منع کردن و جلوگیری نمودن بازداشتن، فرو نشاندن جوشش دیک به آب سرد، اندکی درنگ کردن در بین کلام، توقف در دو مکان مقدس منی و عرفات، تلفظ کلمه به سکون حرف آخر (در علم تجوید)، به معنای نهاد و سازمان مخصوص که برای اداره اموال موقوفه تشکیل می‌شود و ...

و نیز وقف مصدر ضرب یضرب در لغت به معنای حبس است (وقف الشیء: حبسه) وقف بیشتر به صورت وقف یقف به کار می‌رود و «اوقف» بسیار کم استعمال می‌گردد این کلمه تنها در یک مورد به کار رفته است «اوقف عن الامر الذی كنت فیه» خود را از حالتی که در آن بودم برکندم.^۱

بهر حال ماده «وقف» از افعال متعددی است (البته در معنایی که مورد نظر ماست) و با حرف «علی» و «لام» به نفعول دوم تعدی می‌کند و ظاهراً ماده «وقف» در لغت فصیح همیشه از ابواب ثلاثی مجرد استعمال می‌شود.

مرحوم دهخدا در فرهنگ نفیس خود وقف را چنین معنا می‌کند:

وقف یعنی چیزی را برای خدا، وقف بر مساکین کردن، آنچه در ملک کسی نباشد و براه خدا آن را گذاشتن و البته در بعضی جاها به معنی مطلق عطا نیز هست.^۲

در خاتمه مناسب است که کلام علامه حلی در کتاب «تذکره الفقهاء» را نیز در باب تسمیه این عمل حقوقی در اینجا بیاوریم.

ایشان می‌فرمایند:

^۱. مجمع البحرین ج ۵ ص ۱۲۹ تا ج اللغة ج ۳ ص ۱۴۴۰ لسان العرب ج ۹ ص ۳۵۹ النهایة ابن اثیر ج ۵ ص ۲۱۶. منتهی الارب فی لغة العرب ج ۴ ص ۱۳۳۳.

^۲. علی اکبر دهخدا فرهنگ دهخدا جلد ۶۴ ص ۲۳۵.

وقف از آن جهت اینگونه نامیده‌اند که مشتمل بر وقف مال بر یک جهت معین و قطع سایر جهات و تصرفات می‌باشد که معمولاً «وقف وقفاً» گفته می‌شود و بعضی اوقات بطور نادر و شاذ «اوقف» گفته می‌شود.^۱

ب- مفهوم اصطلاحی وقف

تعریف وقف در فقه امامیه

فقهای عظام در بیان مفهوم اصطلاحی وقف که از نظر شرعی به چه معنا است اختلاف نظر دارند و شاید بتوان گفت که این اختلاف ناشی از آن است که عده‌ای آن را عقد ندانسته‌اند و عده‌ای دیگر آن را از ایقاعات می‌شمارند.

البته عوامل دیگری نیز می‌تواند به عنوان منشأ اختلاف شمرده شود. از جمله مسئله قصد قربت عده‌ای آن را شرط صحت وقف دانسته و گروهی دیگر منکر آن شده‌اند.

و همچنین است، مسئله قبول که گروهی قبول موقوف علیهم را لازم می‌دانند و عده‌ای دیگر این رأی را نپذیرفته‌اند بهر حال نتیجه این اختلافات در شرایط تحقق وقف، سبب شده که معانی مختلف برای وقف ذکر نمایند.

جناب شیخ مفید در کتاب المقنعه وقف را در اصل از صدقات شمرده است.^۲

جناب شیخ طوسی در نهاییه وقف و صدقه را یک شیء واحد دانسته است.^۳

جناب شیخ طوسی در المبسوط می‌فرماید:

«فالوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة، جمعه: وقوف و اوقاف»^۴

«تسبیل» یعنی در راه خدا قرار دادن و دلیلیشان سخن پیغمبر (ص) است که فرمود:

^۱. علامه حلی تذکره الفقها، ص ۴۴۵.

^۲. شیخ مفید المقنعه ص ۶۵۲.

^۳. شیخ طوسی النهایة ص ۵۹۶.

^۴. شیخ طوسی المبسوط ج ۳ کتاب الوقف ص ۲۸۶ - ابن ادریس السرائر کتاب الوقوف ص ۳۷۶

«حبس الاصل و سبل المنفعة»^۱ یعنی اصل را حبس کن و منفعتش را در راه خدا آزاد کن. لفظ تسبیل از «سبیل» گرفته شده است.

همانگونه که گذشت عده‌ای از فقها وقف را تحبیس اصل و تسبیل منفعت دانسته‌اند و مرحوم بجنوردی به دو دلیل لفظ تسبیل را بهتر از «اطلاق» می‌دانند:

۱- این که در لفظ تسبیل راه خدا منظور است که در نتیجه وقف از عبادات می‌شود.

۲- این که مطابق سخن پیامبر (ص) است.

و عده‌ای دیگر از فقها وقف را تحبیس اصل و اطلاق منفعت دانسته‌اند.

جناب شهید اول در کتاب دروس می‌فرمایند:

«وقف صدقه‌ای است جاریه که ثمره آن «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» است»^۲.

جناب علامه در کتاب تحریر الاحکام می‌فرمایند:

«وقف عقدی است که مقتضی «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» می‌باشد»^۳.

جناب محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام ثمره عقد (وقف) را «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» می‌داند.^۴

جناب سید علی طباطبائی صاحب ریاض می‌فرماید:

این که وقف را به «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» معنا کرده‌اند مستفاد از حدیث نبوی است که می‌فرماید

«حبس الاصل و سبل الثمرة» و اما این که از کلمه «تسبیل» عدول شده بدان جهت است که کلمه اطلاق به

^۱. المستدرک ج ۲ ص ۵۱۱.

^۲. شهید اول الدروس باب وقف.

^۳. علامه حلی تحریر الاحکام کتاب الوقف.

^۴. محقق حلی شرایع الاسلام.

مراد و مقصود واقفین نزدیک‌تر است چون مقصود واقف همان اباحه در تصرف و مصرف عین موقوفه در جهت وقف است.^۱

در کتاب جواهر الکلام^۲ در تعریف وقف چنین آمده است:

«عقد ثمره تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة» وقف یعنی رقبه^۳ شیئی را نگه داشتن و منفعت آن را آزاد کردن است. تحبیس یعنی حبس کردن چیزی از طرف مالکش به وجهی از وجوه به نحوی که فروش آن ممنوع باشد، به ارث منتقل نگردد، قابل هبه نباشد، فروخته نشود، و به رهن و اجاره و ... از این قبیل داده نشود.

شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام در این خصوص می‌گوید:

«محقق حلی وقف را با بعضی از خصوصیاتش به پیروی از حدیث وارده از پیامبر تعریف کرده زیرا رسول خدا فرموده‌اند:

«حبس الاصل و سبب الثمرة» مراد از تحبیس اصل منع کردن از تصرف است تصرفی که ناقل ملک باشد و مراد از تسبیل ثمره مجاز کردن آن برای استفاده موقوف علیهم در جهت موقوف علیها است به گونه‌ای که به هر نحو بخواهند تصرف نمایند.^۴

وی همچنین در شرح لمعه می‌گوید:

«وقف عبارت است از تحبیس اصل یعنی قرار دادن آن به گونه‌ای که تصرف ناقل در آن جزء آنچه استثناء شده حرام باشد و اطلاق منفعت آن و این در حقیقت تعریف نیست. زیرا این تعریف شامل سکنی و عمری و رقبی و حبس نیز می‌شود.

این تعریف موافق حدیث وارده از رسول اکرم (ص) است که:

^۱. سید علی طباطبائی ریاض المسائل کتاب الوقف.

^۲. شیخ محمد حسن نجفی ج ۲۸ ص ۲.

^۳. هر شیئی دارای دو چیز است: ۱- اصل آن شیئی ۲- منفعت آن مانند خانه که هم رقبه دارد و هم منفعت.

^۴. شهید ثانی مسالک الافهام کتاب الوقوف.

(حبس الاصل و سبل الثمرة)^۱ ولی همانگونه که گفتیم این تعریف برای وقف تعریف مانعی نیست و اغیار را شامل می‌شود. صاحب ریاض المسائل نیز همچون شهید ثانی می‌گوید:

«تحبیس در وقف منع از تصرف ناقل در مال موقوف است و این البته تعریف لفظی است زیرا اگر این تعریف را ملاک بدانیم پس باید سکنی و امثال آن برای غیر از موقوف علیهم در مال موقوف جایز باشد.^۲

همان‌طور که گذشت صاحب جواهر نیز ضمن تعریف وقف به عقدی که ثمره آن تحبیس اصل و اطلاق منفعت است می‌گوید: «متأخرین تسبیل را به اطلاق مبدل ساختند زیرا گفته شده که اطلاق بهتر از تسبیل مراد را می‌رساند و مراد در وقف اباحه مال در جهت موقوف علیها است به گونه‌ای که موقوف علیه مثل بقیه اموالش هرگونه خواست در آن تصرف می‌نماید. وقف از جمله صدقات است.»^۳

البته منظور صاحب جواهر از اباحه تصرف از سوی موقوف علیهم تصرف در منافع مال موقوف است و الا در شرایط عادی بعضی از تصرفات مثل بیع و هبه در عین مال موقوف جایز نیست.

آیه الله کاشف الغطا نیز می‌گوید: «هنگامی که مرد یا زنی مالی را از ملک خویش اخراج نماید و قصد قربت و دوام داشته باشد به آن وقف می‌گویند.»^۴

آیه الله سید محمد کاظم طباطبائی می‌فرمایند: «وقف نوعی صدقه است زیرا گاهی صدقه را بطور مطلق می‌گویند و از آن اراده وقف می‌کنند بلکه در روایات بیشتر از وقف به صدقه تعبیر شده است و کلمه وقت بسیار کم به چشم می‌خورد پس وقف در حقیقت صدقه جاریه است که عبارت از تحبیس اصل و اطلاق منفعت است.»^۵

حضرت امام قدس سره الشریف نیز می‌فرمایند:

^۱. شهید ثانی اللمعة الدمشقیة ص ۲۹۸.

^۲. سید علی طباطبائی ریاض المسائل ج ۲ ص ۱۳.

^۳. شیخ محمد حسین نجفی اصفهانی جواهر الکام ج ۲۸ ص ۲.

^۴. کاشف الغطاء تحرير المجله ج ۵ ص ۶۹.

^۵. سید محمد کاظم یزدی عروة الوثقی ج ۲ کتاب الوقف ص ۱۸۴.

وقف به معنای ایقاف الشیء علی وجه او شخص او غیر همالیدر المنافع منه علیها است.

و دلیل این تعریف را چنین بیان می‌کند که به طور کلی اقسامی که برای وقف ذکر می‌شود از قبیل مساجد، مشاهد، وقوف بر جهت خاص و ... همه و همه درحقیقت اقسام حقیقی برای وقف نیستند بلکه این تقسیمات با ملاحظه متعلقات وقف صورت گرفته والاّ وقف در حقیقت واحده‌ای است که هیچ‌گونه امتیازی در انواع مختلف آن مشاهده نمی‌شود. و لذا در تعریف آن باید دقت کرد و تعریفی که جامع همه افراد باشد بیان نمود.^۱

بنابراین وقف عبارتست از حبس عین وسیله واقف و تسبیل منفعت آن بر موقوف علیهم به طوری که اصل فروخته نشود. رهن گذارده نشود و به طوری که عین مال از تصرفات مالکانه و هرگونه نقل و انتقالی که موجب تلف آن نشود مصون باشد و موقوف علیهم همیشه از آن منتفع شوند.

بنابراین وقف:

- ۱- مقتضی تملیک منفعت است.
- ۲- تملیک به وسیله وقف مجانی است.
- ۳- وقف عقدی است محتاج بایجاب و قبول که در آن تقارن وجود داشته باشد.
- ۴- وقف عقدیست لازم و رجوع در آن نیست.
- ۵- قبض در وقف شرط تحقق آنست.

^۱ . امام خمینی البیع ج ۳ ص ۸۲.

بررسی تطبیقی تعریف وقف نزد سنت و شیعه

تعریف وقف از نظر فقهای شافعیه:

خطیب شربینی در تعریف وقف می‌گوید: الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجوداً^۱ وقف حبس مالی است که با بقای عین بشود از آن منتفع شد به گونه‌ای که تصرف در رقبه شود و در عین حال منفعت مباح موجودی از آن برده شود.

رملی کبیر نیز در نهایت المحتاج الی شرح المنهاج همین تعریف را آورده است.^۲

تعریف وقف از نظر فقهای حنفیه:

امام سرخسی در مبسوط وقف را چنین تعریف کرده است:

(حبس المملوک عن التملیک من الغیر) وقف تحبیس مملوک است از تملیک به غیر.^۳

مرغینانی نیز در تعریف وقف می‌گوید (الوقف هو حبسُ العین علی ملک الواقف و التصدق بالمنفعة).^۴

تعریف وقف از نظر فقهای مالکی:

ابن عرفه مالکی گفته است: (الوقف هو اعطاء منفعة شیء مدة وجوده لازماً بقاءه فی ملک معطیه ولو تقدیراً).^۵ وقف دادن منفعت چیزی در مدت وجود آنست به شخصی دیگر در حالی که ضرورتاً ملکیت آن مال واقف است ولو در تقدیر قید «ولو تقدیراً» ممکن است به «ملک» مربوط باشد یعنی اگر خانه فلانی به تملک من درآید حبس است و احتمال دارد که راجع به (اعطا) باشد.

^۱ خطیب شربینی مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۷۶.

^۲ رملی کبیر نهایت المحتاج الی شرح المنهاج ج ۴ ص ۲۵۹ به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام جلد ۱ ص ۶۷.

^۳ امام سرخسی المبسوط ج ۱۲ ص ۳۷ به نقل قول از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۷۰.

^۴ مرغینانی الهدایة به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۷۱.

^۵ الخرشی ج ۷ ص ۷۸ به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۷۵.

تعریف وقف از نظر فقهای حنبلی:

ابن قدامه مقدسی از فقهای حنبلی وقف را چنین تعریف کرده است:

الوقف هو تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة.^۱

همان‌گونه که ملاحظه می‌کنید تعریف فقهای حنبلی و فقهای امامیه شبیه به همدیگر است و این تعریف از

کلام پیامبر (ص) خطاب به عمر بن خطاب اقتباس شده آنجا که فرموده:

(احبس اصلها و سبّل ثمرتها).^۲

در مجموع باید گفت تعریف فقهای امامیه و حنبلیه چون از کلام پیامبر (ص) اقتباس شده است و معترض

تفصیلات دیگر نشده بهترین تعاریف است.

وقف از نقطه نظر حقوقی:

از نظر حقوق مدنی اشخاص می‌توانند نسبت به اموالی که در خارج موجود است دارای حقوقی باشند که آنها

را حقوق عینی نامند قانون مدنی در ماده ۲۹ سه قسم از آن را بیان می‌کند:

۱- مالکیت.

۲- حق انتفاع.

۳- حق ارتفاق.^۳

غیر از سه قسم حقوق عینی مذکور در ماده بالا حقوق عینی دیگری نیز موجود است که قانون مدنی و

قوانین دیگر ضمن مواد خود از آنها نام برده و حکم آنها را ذکر نموده‌اند. ماده ۴۰ قانون مدنی می‌گوید:

^۱ ابن قدامه مقدسی المعنی مع الشرح الکبیر ج ۶ ص ۱۸۵ به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۷۵.

^۲ سنن ابن ماجه ج ۲ ص ۸۰۱.

^۳ ارتفاق از کلمه رفق (بفتح راء) به معنی مدارا مشتق می‌باشد و به این حق ارتفاق گفته شده برای این که مالک ملک باید با صاحب حق ارتفاق برفق و مدارا رفتار کند و جلوگیری از استفاده او ننماید. اصطلاحاً حق ارتفاق حق کسی است در ملک دیگری برای کمال استفاده از ملک خود چنان که باغی در همسایگی خانه دیگری است و مالک باغ برای مشروب نمودن درختان باغ خود حق بردن آب از خانه همسایه داشته باشد.

«حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن می‌تواند از مالی که عین آن مال دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند».

ماده ۹۳ قانون مدنی در مورد حق ارتفاق می‌گوید: ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری تعریف مزبور کامل نیست و شامل حق انتفاع نیز می‌شود زیرا حق انتفاع حق شخصی است در ملک دیگری و حال آن که بین حق ارتفاق و حق انتفاع فرق بسیار است که ذیلاً بعضی از آنها بیان می‌گردد:

- ۱- حق ارتفاق دائم است ولی حق انتفاع موقت می‌باشد مگر در مورد حبس مؤبد.
- ۲- حق ارتفاق برای کمال انتفاع از ملک صاحب حق است ولی حق انتفاع مستقیماً برای استفاده منتفع از مورد حق می‌باشد.
- ۳- حق ارتفاق بر مال غیر منقول برقرار می‌شود ولی موضوع حق انتفاع می‌تواند مال منقول و غیر منقول باشد.

قانون مدنی در فصل حق انتفاع سه موضوع را مورد بحث قرار داده:

- ۱- عمری، رقبی سکنی که حق انتفاع به معنی خاص نیز نامیده می‌شوند.
- ۲- وقف.
- ۳- حق انتفاع از مباحات.

تعریف وقف از نظر قانون مدنی:

قانون مدنی ایران مبحث وقف را نیز مانند مبحث حق انتفاع به معنای خاص از حقوق امامیه پیروی نموده است. چنان که ماده ۵۵ قانون مدنی می‌گوید:

«وقف عبارتست از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».^۱

^۱. دکتر سید حسن امامی حقوق مدنی ج ۱ صفحات ۹۸ - ۶۹ - ۶۸ - ۵۶ - ۴۰، دکتر محمد جعفر لنگرودی ترمینولوژی حقوق ص ۷۵۲.

فرق بین وقف با حبس و اخوت آن.

با تعاریفی که در بحث گذشته از وقف ارائه کردیم و با توجه به تعریفی که فقهاء عظام در کتب خویش متذکر شده‌اند شاید در بعضی اذهان این توهم خطور کند که این جملات به عنوان تعریف نیستند بلکه صرفاً ذکر خصوصیات از خصوصیات وقف می‌باشد.

و به عبارتی تعریف مذکور تعریف لفظی هستند و اما اگر آنها را تعریف حقیقی بدانیم هر آینه وجود عقودی مثل حبس و اخوت آن تعریف را نقص می‌کند.^۱

لذا برای رفع هرگونه شبهه‌ای ناگزیر ریز از بیان تفاوت‌های ماهوی وقف و عقود مذکور می‌باشیم و در این رابطه لازم است نخست با ماهیت این عقود آشنا شویم.

تعریف حبس:

با عنایت به قانون مدنی که الهام گرفته از فقه امامیه است معلوم می‌شود که اصولاً عقود مذکور نوعی حق انتفاع هستند یعنی کسی که برای او مالی حبس شده و به هیچ وجه مالکیتی نسبت به عین و یا منافع نخواهد داشت بلکه صرفاً حق استفاده و انتفاع او مال محبوس به او داده شد.

چنان که در ماده ۴۰ قانون مدنی اینطور آمده است:

«حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است و یا مالک خاصی ندارد استفاده کند».

که البته این حق انتفاع به معنای عام است. ولی بر طبق همین تعریف مالک می‌تواند به موجب عقدی، انتفاع از ملک خود را به دیگری واگذار نماید. بدون آن که آن را از ملکیت خویش خارج سازد که از آن به عنوان حبس تعبیر می‌کنیم.^۲

^۱. سید علی طباطبائی ریاض المسائل کتاب الوقف.

^۲. دکتر سید حسن امامی شرح حقوق مدنی ج ۱ ص ۵۶.

به عبارت دیگر از نظر حقوق مدنی حبس نوعی از عقود احسان است. که دارای خصوصیات زیر می‌باشد:

۱- ملک محبوس از مالکیت حبس خارج نمی‌شود در این صورت مادامی که عین باقی است نمی‌توان از حبس عدول کرد (یعنی عقدی است لازم) البته شاید در اینجا این توهم پیدا شود که اگر برای حبس مدتی معین نشود و بطور مؤبد ایجاد شود با وقف یکسان می‌شود. ولی باید توجه داشت که به هر حال در مسئله حبس عین مال از مالکیت حابس بیرون نمی‌رود بلکه صرفاً حق انتخاب به ملکیت دیگری در می‌آید. و از طرفی می‌دانیم که در حقوق ما مالکیت عین و مالکیت منافع با یکدیگر فرق دارند. و لذا اشکالی ندارد که موردی داشته باشیم که شخص تنها مالک عین باشد و انتفاع آن را برای پایان عمر به شخص دیگری بدهد. و البته این معنا چندان بی فایده هم نیست چرا که ممکن است حق انتفاع شخصی به دلیل بروز عوارضی زایل شود (مثلاً نسلش منقرض شود) و مالک می‌تواند مالکیت عین را به دیگری بفروشد.

۲- حبس می‌تواند دارای مدتی مشخص باشد که در این صورت مال محبوس پس از انقضای مدت معینه به مالکیت مالک عود می‌کند.

بنابراین تحبیس دقیقاً در مقابل وقف قرار دارد یعنی در وقف اموال بطور کلی از ملکیت واقف خارج شده و هیچ رابطه ملکی بین واقف و عین موقوفه باقی نمی‌ماند.

حبس به سه صورت ایجاد می‌شود:

الف) عمری:

نوع حق انتفاع است که مدت انتفاع برابر است با عمر یکی از طرفین عقد و یا شخص ثالث.^۱ و شاید وجه تسمیه این عقد نیز همان مقید بودن به عمر یکی از اشخاص باشد.

به هر حال عقد مذکور لازم بوده و لذا هیچ کدام از طرفین عقد حق فسخ آن را ندارند.

^۱. قانون مدنی ماده ۴۱.

ب) رقبی:

نوعی حق انتفاعی است که از طرف مالک به نفع شخص دیگری و برای مدت زمانی معین برقرار می‌شود.^۱ مثل این که صاحب خانه‌ای استفاده و انتفاع از خانه را برای مدت ۱۰ سال به اداره آموزش و پرورش محل واگذار کند.

این عقد لازم بوده و کلمه رقبه از ارتقاب به معنی انتظار می‌آید.

چون مالک منتظر انقضای مدت می‌باشد تا بتواند از ملک خود بهره برداری نماید. همچنین گفته شده است که وجه تسمیه این عقد به اعتبار رقبه ملک است. یعنی رقبه ملک در اختیار منتفع گذاشته شده.

ج) سکنی:

نوعی حق انتفاع است که صرفاً در رابطه با سکونت منتفع در مسکنی است که متعلق به دیگری است.

ماده ۴۳ قانون مدنی می‌گوید:

اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق سکنی نامیده می‌شود.

در پایان لازم است توضیحاتی چند پیرامون عقود سه گانه بطور کلی داده شود:

۱- در عقود مذکور بایستی تمام شرایط صحت معامله از قبیل قصد طرفین، رضای آنها اهلیت طرفین، معین نمودن موضوع معامله، مشروعیت جهت معامله وجود داشته باشد.

به علاوه مورد معامله بایستی چیزی باشد که با استفاده از آن عین باقی باشد.

۲- در عقود سه گانه مذکور به دلیل آن که ملک از مالکیت ملک خارج نمی‌شود لذا بیع و سایر عقود ناقله از طرف مالک جایز است، که البته با انجام این کار عقود مذکور باطل نمی‌شوند و منتفع می‌تواند تا مدت معین از حق خویش استفاده کند و مشتری نیز بعد از بیع و سایر نواقل، حق ابطال این عقود سه گانه را ندارد.^۱

^۱. قانون مدنی ماده ۴۲.

۳- در مورد این که آیا مقتضای عقود سه گانه آن است که شخص منتفع بطور انحصاری از منافع استفاده کند یا نه اختلاف است. به عبارت دیگر آیا منتفع می‌تواند حق انتفاع را به دیگری واگذار کند (اعم از بیع، اجاره، هبه).

گروهی معتقدند که اگر عقد سکنی بطور اطلاق ایجاد شود، مقتضی آن است که منتفع بنفسه (به همراه اولاد و خانواده) از ملک بهره‌مند شود. و اسکان دیگری جایز نیست مگر آن که چنین امر شرط شده باشد. یعنی در هر حال باید مالک اجازه داده باشد.^۲

و البته در جامع المقاصد این را به اکثر فقهاء و در مسالک آن را به مشهور منتسب کرده‌اند.^۳ ولی در مقابل دسته‌ای دیگر از فقهاء با استدلال به این که مقتضی این عقود (خصوصاً سکنی) تملیک سکنای خانه است و به تملیک منفعت خانه برمی‌گردد و لذا استیفای از خانه به هر شکل ممکن می‌تواند جریان داشته باشد این امر را جایز می‌دانند.^۴

نظریه نگارنده:

با توجه به اقوالی که ذکر شد به نظر می‌رسد گر چه نفس عقد بر انتفاع شخص خاص از سکنی جاری شده اما این که انتقال به غیر و یا اسکان به دیگری جایز نباشد قرینه‌ای و یا دلیلی نداریم و اما از طرف دیگر تملیک انتفاع و استیفای حق منافاتی با انتقال به دیگری ندارد لذا نظر دسته دوم از فقهاء اقرب به واقع است.

^۱. امام خمینی (ره) تحریر الوسیله کتاب الحبس مسئله ۶.

^۲. محقق حلی شرایع الاسلام ج ۲ ص ۲۲۶. شهید اول الدروس کتاب الوقف.

^۳. شیخ محمد حسن نجفی اصفهانی جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۱۴۹.

^۴. ابن ادریس السرائر کتاب الوقوف ص - ۳۸۰ شیخ محمد حسن نجفی اصفهانی جواهر الکلام ج ۲۸ کتاب الحبس ص ۱۵۰.

نتیجه گیری:

با توجه به شناختی که از مباحث حبس و اخوات آن پیدا کردیم اکنون مناسب است که تفاوت ماهوی وقف و عقود مذکور را بیان کنیم:

مهم‌ترین تفاوت حبس با وقف این است که در حبس رابطه مالک با مال قطع نمی‌شود و او همچنان مالک باقی می‌ماند. جز این که برای مدتی محدود و یا برای همیشه از پاره‌ای تصرفات ممنوع می‌گردد.

بنابراین مال حبس شده به میراث منتقل می‌شود و هرگاه حق انتفاع به دلیلی زایل شود دوباره اختیار کامل مالک به او بازمی‌گردد. در صورتی که در وقف اینگونه نیست و اصلاً رابطه مالک با عین موقوفه بطور کلی و برای همیشه از بین می‌رود. و به عبارت دیگر مالک نسبت به عین موقوفه مثل اجنبی است.

در پایان ساعت آیه الله کاشف الغطاء در تعریف حبس و فرق آن با وقف بیان کرده می‌آوریم.

ایشان در تعریف حبس می‌گویند: «هرگاه فردی که چیزی به او داده شده عین را مالک نشود و فقط منافع را تا مدت معینی مالک گردد این امر یا حبس است یا فروع آن که عبارتند از سکنی و عمری و رقبی و فرق بین وقف و حبس مثل فرق بین بیع و اجاره است.^۱

۲- تاریخچه وقف:

الف) پیش از اسلام

در مقدمه این مبحث ذکر این مطلب خالی از فایده نیست که وقف حقیقت شرعیه‌ای ندارد امام خمینی (ره) در این مورد می‌فرماید:

برای وقف حقیقت شرعیه‌ای نیست بلکه یک امر عقلائی است که میان پیروان تمام ادیان و شاید نزد غیر پیروان ادیان نیز مرسوم می‌باشد.^۱

^۱. کاشف الغطاء، تحریر المجله ج ۵ ص ۶۹.

ملا احمد نراقی نیز می‌گوید: «وقف از احکام قدیمیه‌ای است که شرایع سابق بر آن جریان داشته است و وضع کنیسه‌ها و کلیساها و مساجد بر اساس آن بوده است»^۲ شافعی در رساله الام می‌گوید: تا آنجا که من پی برده‌ام اهل جاهلیت خانه و زمینی را برای خدا حبس نکرده‌اند و حبس تنها از طرف مسلمین صورت گرفته است.^۳ اما این گفته شافعی با آنچه از امام خمینی و ملا احمد نراقی (قدس سرهما) ذکر شد سازگاری ندارد و به علاوه قرائن و شواهد تاریخی نیز با نظر وی تناقض دارد.

از میان ملل قدیم اقوام آریائی نژاد خاصه ایرانیان که از زمان‌های بسیار قدیم به پیروی از آئین و کیش خود به کارهای نیک و آبادانی و دستگیری از درماندگان و بینوایان توجه بسیار می‌داشتند به یقین دارای موقوفات و نذورات بسیاری برای نگاهداری معابد و آتشکده‌های خود بوده‌اند که پاره‌ای از آنها در بعضی از شهرستان‌های ایران از قبیل یزد، کرمان در نزد زرتشتیان باقی و دایر است.

از روی قرائن می‌توان حدس زد که آتشکده معروف آذرگش در بلخ موقوفات و نذورات بسیار داشته است.^۴ هنگام فتح شوش در بقعه دانیال نبی سندی به دست آمد که به موجب آن گنجی برای پرداخت وام‌های بدون ربح اختصاص یافته بود و خلیفه دستور داد که گنج بدست آمده به بیت‌المال منتقل شده و طبق دستور مندرج در سند عمل شود.^۵ نخستین مکان مقدس که در میان عرب‌ها پیش از اسلام شناخته شده کعبه مشرف است که در روزگاران قدیم بدست حضرت ابراهیم (ع) بنا شده تا پناهگاه مردم باشد. سپس معبد عموم عرب گردیده که با اختلاف قبائلشان هر سال به سوی آن رهسپار گردند و بعدها مرکز پرستش بت‌های آنان شده تا بوسیله پرستش بت‌ها به خدا تقرب جویند.^۶

اوقاف حضرت ابراهیم خلیل که تا امروز نیز باقی است خود بهترین دلیل است بر وجود وقف قبل از اسلام.

۱. امام خمینی البیع ج ۲ ص ۸۱.

۲. نراقی مستند الشیعه کتاب الوقف.

۳. شافعی رساله الام ج ۳ ص ۲۷۵.

۴. دکتر علی اکبر شهایی تاریخچه وقف در اسلام ص ۲.

۵. ابوسعید احمد بن سلمان مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف ص ۱۱.

۶. دائرة المعارف قرن ۱۴ ج ۸ واژه کعب تألیف محمد فرید و جدی به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۳۸.

ب) بعد از اسلام

وقف به دلیل ارزش و اهمیتی که در زندگی بشر از نظر مادی و معنوی دارد در فقه مقدس اسلام بابتی و کتابی را بخود اختصاص داده است.

وقف در تاریخ اسلام ۱۴ قرن سابقه درخشان دارد و سیر معنوی آن همچنان بسوی پایگاه فضیلت ادامه داشته و تا روز باز پسین نیز استمرار خواهد داشت. در جامعه بشری همواره نیازهای مادی و اقتصادی انسان را از مسیر اصلی خود که همانا کسب فضیلتها و کمالات می‌باشد دور نموده و از این بابت تحت سلطه‌های نابجا قرار گرفته و کمتر توانسته است به ارزش وجود خود دست یابد.

مکتب حیات بخش اسلام برای نجات دادن انسان از ناامیدی‌ها و بی تفاوتی‌ها و بویژه رفع تبعیض‌های گوناگونی و استقرار نظامی متعالی بر پایه قسط و عدل در جامعه بشری پدید شگرف وقف را ارائه نموده.

نام وقف در صدر اسلام (صدقه جاریه) بوده و این عنوان از حدیثی است که از پیغمبر اسلام (ص) این چنین نقل شده است:

اذمات ابن آدم انقطع علمه الا من ثلاث. صدقة جاریه او علم ینتفع به او ولد صالح یدعو له بخیر.

بهترین یادگار و میراثی که انسان از خود بجای می‌گذارد سه چیز است:

۱- صدقه جاریه (وقف) که اجر و مزدش به او می‌رسد.

۲- دانشی که بعد از او (انسان) مورد عمل و استفاده واقع شود.

۳- فرزند شایسته‌ای که چیزی در برداشته باشد.

در کتاب مغازی واقدی آمده است: نخستین صدقه موقوفه در اسلام زمین‌های مخیریق است که مخیریق آنها را با وصیت در اختیار پیامبر (ص) گذاشته و پیامبر (ص) آنها را وقف کرد.^۱

^۱ واقدی المغازی للواقدی ج ۱ ص ۲۶۳ و ۲۶۲. تاریخ طبری ج ۳ ص ۱۰۳۹.

مخیریق مردی یهودی بود که در جنگ احد مسلمان شده و در جنگ نیز شرکت کرده بود. وی در آن جنگ به شهادت رسید بنابراین املاک وی از همان زمان به پیامبر (ص) تعلق گرفت. این زمین‌ها از هفت قطعه باغ تشکیل شده بود که تا سال هفتم هجرت کارگران پیامبر (ص) باغ‌ها را اداره می‌کردند اما از همان سال حضرت باغ‌ها را وقف کردند و سنت حسنة اسلامی وقف را تشریح نمودند. این باغ‌ها وقف خاص یعنی وقف بر اولاد و وقف بر بنی هاشم بود.

امیرالمؤمنین علی (ع) در مدت چندین سالی که از کارهای سیاسی کنار گذاشته شده بودند قهراً در اجتماعات حضور کمتری داشتند و تنها در مواقع ضروری برای حفظ کیان اسلام مجبور می‌شدند در اجتماعات شرکت کرده و با رأی قطعی و علم محیط خود اسلام و مسلمین را یاری می‌کردند و از مشکلات نجات می‌دادند لذا در این مدت فراغت پیدا کرده بودند و به امور کشاورزی و درخت‌کاری و حفر قنوات و چشمه‌ها در اطراف مدینه مشغول شدند و بدین وسیله املاک زیاد و باغ‌ها و مزارع فراوانی درست کردند. حضرت غلات باغ‌ها را در راه خدا بصورت زکات و صدقه واجب یا مستحب انفاق می‌کردند و در آخر عمر همه باغ‌ها و مزارع را وقف فرمودند این باغ‌ها برای حجاج خان خدا و برای فقرا و خویشاوندان وقف شدند. بطوری که از خود آن حضرت نقل شده است «خود را با رسول خدا (ص) دیدم که از گرسنگی سنگ بر شکم می‌بستم در حالی که الان صدقه مال من سالیانه به چهل هزار دینار می‌رسد»^۱

از جمله موقوفات حضرت علی (ع) صد چشمه آب بود که حضرتش در ینبع در آوردند و برای حاجیان خانه خدا وقف فرمودند. این شهر آشوب موقوفه‌های دیگری نیز از آن حضرت ذکر کرده است.^۲

در کتاب وسائل الشیعه به وقفنامه‌ای اشاره شده که به امام جعفر صادق (ع) منتسب است.^۳ در بحارالانوار نیز روایاتی حاکی از آن است که امام جعفر صادق (ع) موقوفه‌هایی داشته‌اند.^۴

^۱. مجلسی محمد باقر. بهار الانوار ج ۴۱ ص ۴۳.

^۲. مناقب ابن شهر آشوب ج ۲ ص ۱۲۳.

^۳. حرعاملی وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۳۱۴.

^۴. بحارالانوار ج ۲۸ ص ۲۸۱.

سیر تاریخی وقف در ایران:

در سال چهاردهم هجری که ایران توسط سپاه اسلام فتح و مردم این سرزمین نعمت یکتاپرستی و اسلام را با علاقه قلبی خود پذیرا شدند دل به محبت و دوستی خاندان پیغمبر (ص) بستند زیرا آئینه تمام نمای اسلام در علی (ع) و فرزندان پاکش مجسم بود.

وقف در زمان بنی امیه:

جنايات و ستمكاري‌های بیشمار امویان و درگیری‌هایی که بین آنان و عباسیان بر سر غضب حکومت وجود داشت موجب شد که بر سنت‌ها و ارزش‌های اسلامی لطمات فراوانی وارد شود که پدیده وقف نیز از این ستیزه‌جویی مصون نماند زیرا بی بند و باری و بی توجهی این شجره خبیثه ارزش‌ها و کرامات انسانی را به اضمحلال می‌کشاند و چنانچه پافشاری و استقامت فرزندان ائمه اطهار (ع) و اهل ایمان نبود نیات واقفین از مسیر شرعی خویش منحرف می‌شد.

از جمله عزل و نصبی که حجاج بن یوسف بر خلاف شرع در مورد تولیت صدقات (موقوفات) حضرت علی (ع) اعمال نمود که بر اثر مقاومت متولی اصلی (حسن مثنی فرزند امام حسن (ع)) به حال خود برگشت.

وقف و عباسیان:

استقرار حکومت عباسیان و پافشاری آنان بر محقق جلوه دادن خلافت غاصبانه خویش و سرپوش نهادن بر مظالم خود با رفتاری ریاکارانه باعث شد تا مردم برای مدتی هر چند کوتاه فضائی جهت کسب معارف و علوم اسلامی را از منابع اصیل آن که امامان معصوم (ع) بودند پیدا کرده و در مسیر نشر و ترویج آن به سنت نبوی «وقف» روی آوردند.

در این دوران توجه شایانی به وقف و ایقاف شد به طوری که درآمد موقوفات سالانه بالغ بر صدها هزار دینار طلا می‌گردید و نظامیه‌های بغداد و نیشاپور که خواجه نظام‌الملک آنها را تأسیس کرده بود از این طریق اداره می‌شد. در این عصر از تشکیلاتی بنام «دیوان اوقاف» می‌توان نام برد.

وقف از قرن چهارم تا هفتم

وقف و اوقاف در این روزگاران رونقی بسزا داشت به طوری که در قرن ششم به دلیل اقبال مردم بر این سنت حسنه موقوفات در جهت تأسیس مدارس، بیمارستان، و کتابخانه و مصارف عامه گسترش فراوانی یافت و ضرورت رعایت ضوابط شرعی ایجاب می‌نمود که تصدّی امور موقوفات به عهده دانشمندان و علمای دینی واگذار گردد تا عوائد آنها طبق نیّات واقفان مصرف شود که این خود تحوّل چشمگیری در تاریخ وقف بشمار می‌رود.

سلطان سنجر سلجوقی جهت تحقق امر فوق بخشنامه‌ای صادر و در صرف عوائد موقوفات در مصابّ استحقاق تأکید نمود.

وقف از قرن هفتم

حمله مغول و فجایی که بر مردم مسلمان ایران رفت همه چیز را دگرگون کرد. وقف نیز از این آفت خانمان‌سوز مصون نماند. امّا نفوذ ایرانیان در دستگاه مغول و وجود دانشمندان بزرگ اسلامی چون خواجه رشیدالدین فضل‌الله موجب شد تا بار دیگر فرهنگ و سنن اسلامی از جمله موقوفات احیاء و مساجد، مؤسسات خیریه و مراکز علمی فراوانی مانند مدارس علوم دینی، رصدخانه‌ها، بیمارستان‌ها، دارالسیّاده‌ها (مرکز تجمع بزرگان علماء)، کتابخانه‌ها و اماکن عام‌المنفعه و ... از محل درآمد موقوفات تأسیس و اداره شود. در این دوران در پاره‌ای از بلاد اسلامی پرنندگان هوا نیز از ثمرات وقف بهره‌مند می‌شدند به طوری که در زمستان‌های سرد و پر برف آنها نیز زیر پوشش و حمایت اوقاف قرار گرفته و از خوراکی که از محل موقوفات مخصوص به آنها پشت بام‌ها ریخته می‌شد استفاده می‌کردند که این خود نشان دهنده غنای فرهنگی و عمق توجه اسلام به اعمال صالحه می‌باشد.

وقف از قرن دهم به بعد

با روی کار آمدن سلسله صفویه وقف گسترش وسیعی یافت زیرا از درباریان گرفته تا مردم عادی املاک و دارائی‌های خود را وقف آستانه مقدس حضرت رضا (ع) و حضرت معصومه (س) و عتبات عالیات و دیگر امور خیریه نمودند.

تأسیس وزارت اوقاف

در این دوران بخاطر گستردگی و تنوع فراوان موقوفات و انجام امور ثبت و ضبط در دفاتر ویژه و مصرف عواید گوناگون آنها بر اساس مفاد وقفنامه‌ها تشکیلاتی مانند وزارت اوقاف برای اولین بار تأسیس گردید و اداره موقوفات به عهده «صدری»، «مستوفی» (وزیر) بود. همه وزرا، مستوفیان، متصدیان، متولیان و مباشران موقوفات می‌بایست حساب خود را برای ممیزی به دفتر موقوفات تسلیم کنند.

وقف در زمان افشاریان

جهل و بی‌خبری نادرشاه افشار از سنن اسلامی موجب گردید تا بار دیگر چهره تابان وقف در محاق حاکم زمان قرار بگیرد.

نادر قلی در ابتدای حکومت دستور داد تمام موقوفات در سراسر ایران ضبط و درآمد آن برخلاف نیت واقفان صرف لشگریان و نظامیان گردد.

صدور این فرمان نامشروع بیشتر موقوفات را از بین برد و درباریان و افراد متنفذ، موقوفات را به عنوان املاک شخصی خود ثبت و ضبط کردند.

تا این که جانشین وی فرمان لغو اینگونه مالکیت‌ها را صادر نمود:

اثرات سوء فرمان نادر و هجوم محمود افغان به ايران كه با جسارت تمام بر بيشتر بلاد يورش آورده و بخصوص اصفهان را غارت و به آتش كشيد، موجب شد تا اغلب دفاتر موقوفات از بين رفته و رقبات وقفی نامعلوم گردد.

وقف و سلسله قاجاریه

و در این دوره كه اوضاع دچار آشفتگی و بی سامانی بود موقوفات نیز دستخوش حیف و میل و مطامع فرصت طلبان و سودجویان گردید. لیکن مواردی نیز به چشم می خورد كه اقداماتی در جهت صلاح امور موقوفات و اجرای نیات واقفین صورت گرفته و دستورالعمل خاصی صادر شده است.

وقف و انقلاب مشروطیت

در این دوران مردم بیدار و قهرمان ایران بر رهبری روحانیت شجاع و مبارز شیعه بساط خودکامگی قاجار را در هم پیچیده و نظام نوینی را تشکیل دادند.

در این نظام موقوفات تا حدودی محل خود را پیدا کرد و با تأسیس «وزارت معارف و اوقاف و صنایع مستظرفه» وقف و ایقاف در تشکیلات اداری آن روز مطرح گردید. بعدها در سال ۱۳۱۳ قانون و یکسال بعد نظامنامه اوقاف نیز به تصویب رسید.

وقف و نهضت خونین کربلا

قیام و شهادت سرور آزادگان حسین ابن علی (ع) خانواده و یاران با وفایش در برابر طاغوت، زنگارهای پدید آمده بر پیکر اسلام را زدوده و روح تازه‌ای به شجره اسلام دمید.

وقف و ایقاف از برکت نهضت خونین کربلا ابعادی تازه و اوجی آسمانی یافته و به چشمه جوشان و پر نور شهادت و ولایت پیوند خورد. زیرا سرور شهیدان با بذل خون پاک و ایثار همه هستی خویش چشم‌اندازی الهی از این سنت محمدی (ص) را گشوده و راه رسیدن انسان‌های آگاه جهان به ملکوت اعلی و جوار رحمت حق را با وقف جان و مال رهنمون گردیدند.

دشمنان حق و انسانیت به خاطر ارضای تمایلات پست و شیطانی خویش مذبحخانه تلاش می‌نموده‌اند که حماسه جاودانی قیام حسین را محو کرده و بر پیکر نهال برومند اسلام ضربات مهلکی وارد آورند لیکن شیفتگان ارزش‌های والای انسانی و عاشقان راه خاندان عصمت و طهارت برای زنده نگه داشتن همیشگی خاطره و ثمره قیام خونین کربلا معجزه‌آسا به وسیله‌ای ارزنده و دائمی همچون پدیده وقف دست یافتند که تا قیامت همه ساله، همه ماهه و یا هر هفته و هر روزی با یادآوری و ذکر وقایع کربلا و عاشورا دل‌های افسرده و بی روح را به تاب و طپش وا داشته و بر جان‌های سوزان و قلب‌های آکنده از غم این فاجعه مرهم عشق نهند و آه‌های توفندهٔ مظلومان تاریخ و آنانی که از حسرت نبودن در صحنه پیکار و جانبازی دشت نینوا همواره در خروش و هیجان بوده‌اند را آتشین‌تر گردانند. این دل‌باختگان امامت و شهادت با وقف اموال خویش به عنوان پشتوانه‌های مادی و معنوی تداوم نهضت اسلامی رسالت خود را انجام داده و با برپائی مجالس عزاداری آمادگی خویش را برای حضور در صحنه‌های مبارزه با ستمکاران تاریخ حفظ نمودند.

شرح جانبازی‌ها و ایثارگری‌های شهدای گلگون کفن کربلا افشای ستمکاری‌های یزدیان و رسوا نمودن توطئه‌های مهاجمین به ارزش‌های اسلامی و بطور کلی آشنایی با تاریخ، فلسفه و علوم این مکتب انسان‌ساز، موجب گردید که جنبش‌ها و نهضت‌های رهایی بخش اسلامی در طول دوران‌های مختلف هر چند گاهی کاخ‌های ستم را واژگون و تار و پود آنان را از هم بگسلانند.

به همین مناسبت در سرزمین شهید پرور ایران تعداد بسیار زیاد و غیر قابل احصائی از موقوفات به اشکال گوناگون و تنوع فراوان که در تمامی دنیا بی نظیر است پدید آمد که این خود گویای علاقه و عشق عمیق مردم این آب و خاک به دین مبین اسلام و خاندان رسالت و امامت و تداوم خط سرخ شهادت می‌باشد.

وقف در رژیم منحوس پهلوی

شرح ستمی که در دوران حکومت دست‌نشاندهٔ پهلوی بر موقوفات این سرزمین وارد شد خود نیاز به کتابی جداگانه دارد. همین اندازه اشاره کافی است که خاندان پهلوی بسیاری از املاک حاصل خیز موقوفه و اراضی مرغوب را به نام ملک شخصی، وابستگان، درباریان و نوکران خویش به ثبت دادند و از هیچ جسارت و غارت

و چپاول به این سنت شریف نبوی (ص) فروگذار نکردند و بر خلاف اصول فقهی بسیاری از مزارع وقفی را به بهانه اصلاحات ارضی به فروش رسانیدند به خیال این که می‌توانند بدین وسیله عامل مؤثر و تداوم بخش نهضت حسینی و پشتوانه‌های مراکز علمی اسلامی و پایگاه‌های معنوی و دینی را نابود سازند لیکن به لطف خداوند متعال و عنایت ائمه اطهار (ع) این توطئه شوم در هم شکسته شد.

وقف در میان ملل مختلف

به نظر می‌رسد ملت‌ها از قدیم الایام با نوعی از تصرفات مالی آشنا بوده‌اند که از جهاتی شبیه وقف بوده است. این تصرفات مالی اغلب یا به وقف اولادی شباهت داشته و یا به معبدها و مقبره‌ها اختصاص می‌یافته است در مواردی نیز این اموال به مؤسسات خیر و اگذار می‌شده تا صرف امور فقرا و ناتوانان گردد.

وقف در میان مردم قدیم عراق

اگر چه همان‌طور که قبلاً گفته شد وقف با ویژگی‌هایی که دارد خاص اسلام است اما با وجود این گفته شد که عراقی‌های قدیم با نوعی از حق انتفاع آشنا بوده‌اند.

پادشاه زمینی از املاک خودش را در اختیار بعضی از کارکنان خود می‌گذاشت تا از درآمد آن بهره بگیرند بدون آن که مالک زمین شوند و یا بتوانند آن را به دیگری منتقل کنند. همین حق به ورثه «منتفع» نیز به حکم قانون و تربیتی ترتیبی که قانون تعیین می‌کرد منتقل می‌شد.^۱

وقف در مصر قدیم

مردم مصر نیز اجمالاً با فکر وقف آشنا بودند و املاکی بر خدایان، معبدها و مقبره‌ها اختصاص می‌دادند تا درآمد آنها به مصرف تعمیرات، نوسازی، اقامه مراسم و خرج کاهنان (رهبران دینی) و خادمان برسد و این کار به قصد تقرب به خدایان انجام می‌شد امروزه در مصر الوحی وجود دارد که مؤید این مدعاست. باز تاریخ

^۱. دکتر هاشم حافظ ص ۱۶۴.

برایمان بازگو می‌کند که رسیس دوم املاک فراوانی به معبد (ابیدوس) بخشید و مراسم ویژه‌ای به منظور تملیک آن املاک در حضور جمع کثیری از مردم برپا کرد تا او را در این امر خیر پیروی کنند.^۱

حتی می‌توان گفت که مردم مصر در قدیم آشنایی زیادی با شکل وقف اولادی داشته‌اند. در میان آنان اعیان املاکی حبس می‌شد و درآمد آنها به خانواده و یا اولاد واقف اختصاص می‌یافت و این حق بعد از آنها به اولادشان می‌رسید تا از عواید آن برخوردار شوند و فرزندان حق انتقال اعیان املاک را به غیر نداشتند.

مصریان قدیم با نظام «تولیت» نیز آشنا بودند و اداره اموال موقوفه را به پسر بزرگ‌تر از هر طبقه واگذار می‌کردند و در اسناد وقف به صراحت نقل و انتقال موقوفه منع می‌شد.

سندی اخیراً از شخصی به نام «متی» از خانواده پنجم پیدا شده که این شخص مؤسسه‌ای به نفع فرزندانش در قالب هبه به وجود آورده و در آن به پسر بزرگ‌ترش دستور داده است که از عواید آن مؤسسه به برادرانش بدهد و اموال، قابل نقل به احدی نیست و اداره آن همیشه با پسر بزرگ‌تر از طبقات موقوف علیهم است.

وقف در میان رومیان و همچنین در میان آلمانی‌ها و شبیه به وقف داشتند و از مقایسه و مطالب فوق با نظام وقف در میان مسلمانان می‌توان به این نتیجه رسید که وجوه مشترک زیادی بین این دو نظام حقوقی وجود دارد.

۳- مشروعیت وقف

برای اثبات جواز وقف و مشروعیت آن بطور کلی فقها با دو گروه از ادله استدلال کرده‌اند.

ادله عام و ادله خاص

۱- ادله عام:

^۱. دکتر شفیتی شحانه تاریخ قانون مصر قدیم ص ۹۰.

الف- آیات قرآنی: در قرآن آیاتی که مختص عطایای منجزه مثل وقف و سکنی و صدقه و هبه باشد وجود ندارد بلکه آیاتی وجود دارد که بطور عموم و ظواهرش به تشویق بر خیرات دلالت می‌کنند مانند:

۱- آیه ۹۱ سوره آل عمران «لن تاللوا البرحتى تنفقوا مما تحبون»

۲- آیه ۲۰ سوره المزمل «و ما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عندالله هو خيراً و اعظم اجراً»

ب- احادیث:

در احادیث نیز به طور عموم بر صدقات ترغیب شده است:

۱- در وسائل الشیعه روایتی است بدین مضمون (عن ابی عبدالله (ع) قال: (لیس یتبع الرجل بعد موته من

الاجر الا ثلاث خصال: صدقة اجراها فی حیاته فهی تجری بعد موته و سنة هدی سنهها فهی یعمل بها بعد موته او

ولد صالح یدعوله).^۱

«فرد بعد از مرگش ثوابی نمی‌برد مگر از سه خصلت:

۱- صدقه‌ای که در زمان حیاتش جاری کرده باشد و بعد از مرگش همچنان در جریان باشد.

۲- سنت نیکوئی که بنا نهاده و پس از مرگش طبق آن عمل شود.

۳- فرزند نیکوئی که برایش دعا کند.»

۲- روایت مسلم: «قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث ولد صالح یدعوله و علم ینتفع به بعد

موته و صدقة جاریة».^۲

۳- همچنین از علی (ع) روایت شده است که فرمودند: صدقه و حبس دو چیز ذخیره هستند پس آنها برای

روزگار خودش حفظ کنید.^۱

^۱. حر عاملی وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۲.

^۲. عبدالرحمن دارمی سنن دارمی ج ۲ ص ۴۲۷.

۲- ادله خاص:

عمل رسول خدا (ص): همان‌گونه که گذشت رسول خدا (ص) نخست خود در سال هفتم هجرت باغ یا باغ-های خویش را که ملک خصوصی آن حضرت بود وقف کرده و این سنت حسنه را امضاء کردند و این باغ‌ها وقف خاص یعنی وقف بر اولاد و وقف بر بنی هاشم بودند.

۳- بررسی تطبیقی مشروعیت وقف نزد اهل سنت و شیعه:

علمای اهل سنت نیز ادله عام و خاص وقف را ذکر نموده‌اند:

در الموطاء ابن مالک آمده است که ابو طلحه یکی از افراد انصاری مدینه بوده و بیش از همه درخت خرما داشت وی ملکی به نام «بیرحا» داشت که آن را از همه اموالش بیشتر دوست می‌داشت. بیرحا روبروی مسجد بود و رسول خدا گاهی وارد آن می‌شدند و از آب پاکیزه آن می‌خوردند. انس می‌گوید همین که آیه شریفه «لن تنالوا البر حتی تنفقوا مما تحبون»^۲ نازل شد ابوطلحه نزد رسول (ص) رفت و گفت ای رسول خدا خداوند تبارک و تعالی می‌گوید (شما حقیقت نیکی را نمی‌چشید مگر آن که از آنچه دوست دارید در راه خدا انفاق کنید) و دوست داشتنی‌ترین اموال من «بیرحاء» است پس این مال را در راه خدا صدقه قرار دادم و نیکی و ذخیره آن را از خدا امید دارم پس ای رسول خدا آن را هرگونه خواهیم قرار ده سپس می‌گوید رسول خدا (ص) فرمودند: «به این مال، مال پر منفعتی است، این مال، مال پر باری است آنچه گفتم شنیدم به نظر من آن را به خویشاوندان صدقه کن» پس ابوطلحه آن را میان خویشاوندان و پسرعموهایش تقسیم کرد.^۳

شربینی از فقهای شافعیه نیز در خصوص مشروعیت وقف معتقد است که اصل در وقف قول خدای متعال در آیه شریفه «لن تنالوا البر حتی تنفقوا مما تحبون» و روایت مسلم است. چون در روایت مسلم به جای وقف (صدقه جاریه) آمده است وی در نحوه دلالت خبر بر وقف می‌گوید:

^۱ حاج میرزا حسن نوری طبرسی مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۱۱

^۲ سوره آل عمران آیه ۹۱.

^۳ ابن مالک الموطاء ج ۲ کتاب الصدقه ص ۹۹۵ - ۹۹۶.

«علما صدقه جاریه را تنها بر وقف حمل می‌کنند زیرا شافعی گفته غیر از وقف از صدقات جاریه نیستند بلکه در غیر وقف متصدق علیه بطور کامل اعیان و منافع آن را صاحب می‌شوند»^۱.

روایت دیگری نیز در خصوص وقف عمر بن خطاب و تقریر رسول خدا (ص) در سنن ابی داود ذکر کرده است.^۲ این روایت با اختلاف مختصری در کتب حدیث دیگر اهل سنت نیز آمده است.^۳

در صحیح بخاری نیز روایتی ذکر شده است که بر اساس آن بنی نجار اموال خودشان را وقف رسول خدا (ص) کردند و رسول خدا آنجا را به مسجد تبدیل نمودند.^۴ بر خلاف آنچه که ذکر شد گروهی از اهل سنت وقف را جایز نمی‌دانند علامه حلی در کتاب تذکره الفقها پس از ذکر دلایل امامیه و اهل سنت در جواز و مشروعیت وقف می‌گوید: صحابه رسول خدا (ص) هم بر وقف از لحاظ قول و عمل اتفاق داشتند من جمله جا بر گرفته است: کسی که از اصحاب رسول خدا که قادر بر وقف باشد مگر این که مالی را در راه خدا وقف کرده بود اما شریح (قاضی) قائل بود به وقت نبود و معتقد بود وقف از واجبات الهی نیست اما این رأی متعلق به مذهب اهل کوفه است و خلاف اجمال صحابه می‌باشد.^۵

محمد جواد مغنیه نیز پس از تعریف وقف در خصوص مشروعیت آن می‌گوید: بعضی از فقها معتقد به عدم مشروعیت وقف در شریعت اسلامی هستند و گفته‌اند که وقف به استثنای مسجد با مبادی شریعت اسلام منافات دارد اما در نزد مذاهب این قول متروک است.^۶

امام شافعی در رساله الام در خصوص مشروعیت وقف می‌گوید:

بعضی از مردم در مورد صدقات محرّمات (موقوفات) با ما مخالفت کرده‌اند و گفته‌اند: هر کس صدقه محرّمه- ای کند صدقه‌اش باطل است. و متصدق در زمان حیات و وارثین او در زمان ممات مالک مال موقوف هستند

^۱. خطیب شربینی مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۷۶ کشف الغمه عن جمیع الامه ج ۲ ص ۴۴ سنن دارمی مقدمه ص ۴۶.

^۲. سنن ابی داود ج ۳ باب وصایا ص ۱۱۶ - ۱۱۷.

^۳. صحیح مسلم ج ۳ کتاب الوصیه باب وقف ص ۱۲۵۵ سنن ابن ماجه ج ۲ ص ۸۰۱ حدیث ۲۳۹۶.

^۴. صحیح بخاری ج ۳ ص ۱۹۷.

^۵. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۵.

^۶. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۸۵.

چه موقوف علیهم قبض کرده باشند (مال موقوف را) و چه قبض نکرده باشند. اینان به روایت رسول خدا (ص) که حبس را به طور مطلق گفته استناد می‌کنند.^۱ در حالی که در دوران جاهلیت نوعی حبس خاص مرسوم بود و آن بدین گونه بود که در موقع جفت‌گیری شتران عهد می‌کردند که شتری که حاصل می‌شود حق سوار شدن بر آن را ندارند و این مطلب به نوعی شبیه عتق بود پس رسول خدا (ص) با این روایت آن را منسوخ اعلام کردند پس پیامبر نوع خاصی از حبس را که در آن عصر مرسوم بود نسخ کردند و نه مطلق حبس را محتمل است رسول خدا (ص) بر اساس آیه ۱۰۳ سوره مائده (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) این نوع مخصوص از حبس را باطل دانسته‌اند.^۲ ابوحنیفه نیز بنا بر روایتی وقف را از اصل باطل می‌دانست، هلال رأی از بزرگان حنیفه در کتاب وقف خود می‌نویسد:

«به ابو حنیفه گفتم اگر مالکی زمین معینی را صدقه موقوفه و قرار دهد چه حکمی دارد؟ وی جواب داد: باطل است جایز نیست وقت نمی‌شود مالک می‌تواند به میل خود در آن زمین تصرف کند تمام اهل کوفه هم همین عقیده را دارند»^۳

۴- شرطیت قصد قربت:

این که آیا قصد قربت در وقف شرط است بین فقها اختلاف نظر وجود دارد از این رو لازم است اقوال فقها را در این باره مورد بررسی قرار دهیم.

بطور کلی اقوال علما را به دو دسته موافق و مخالف با شرطیت قصد قربت می‌توان تقسیم‌بندی نمود:

الف - ادله موافقین

۱- اجماع: جناب ابن ادریس و ابن جنید مدعی تحقق آن هستند.^۴

^۱ روایت اینست: «لا حبس عن فرائض الله» (بیهقی السنن الكبرى ج ۶ ص ۱۶۲).

^۲ شافعی - الام - ج ۴ ص ۵۲.

^۳ به نقل از احکام وقف در شریعت السلام ج ۱ ص ۸۹.

^۴ شیخ محمد حسن اصفهانی نجفی جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۷.

نقد و بررسی:

این اجماع هم از نظر صغری و هم از نظر کبری مورد خدشه است اما از جهت اول باید بگوییم که در بسیاری از عبارات اصحاب که در مقام بیان شرایط وقف بوده‌اند اشاره‌ای به این مطلب نشده است.

و اما از جهت دوم بر فرض که چنین اجماعی تحقق یافته باشد اعتبار آن مورد اشکال است چون در جایی که مدرک مجمعی معلوم و مشخص است و با وجود این احتمال که دلایل مجمعی همین ادله اخبار و روایات وارده است چنین اجماعی کاشف از رأی معصوم نیست. بلکه باید خود این ادله و مدارک را مورد تجزیه و تحلیل قرار بدهیم.

۲- اخبار وارده:

در حدیث وارد شده «لا صدقة و لا عتق الا ارید به وجه الله عزوجل»^۱ که البته این معنی منوط بر آنست که ماهیت وقف از انواع صدقات بنمایم. چنان که در بعضی روایات، وقف را «صدقة لا تباع و لا تورث» معرفی کرده‌اند، و چون در صدقه قصد قربت شرط است پس در وقف نیز این شرطیت ثابت می‌شود.

و همچنین روایت دیگری است که ابن ابی الجهمور در عوالی اللالی از نبی گرامی اسلام (ص) نقل کرده است:

«حبس الاصل و سبل الثمرة»^۲

و بر همین اساس کثیری از فقها، وقف را به تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة تعریف کرده‌اند. و چنان که صاحب

قاموس معنا کرده: «سبله تسبیاً»: یعنی جمله فی سبیل الله تعالی^۳ در نتیجه وقف عبارتست از حبس اصل

مال و توقیف آن از تقلبات اعتباری (در عالم تشریح) و قرار دادن منافع آن در راه خداوند.

^۱. شیخ محمد بن الحسن البحر العاملی وسائل الشیعه ج ۱۳ باب ۱۳ حدیث ۲.

^۲. میرزا حسن نوری مستدرک ج ۲ ص ۵۱۱.

^۳. فیروزآبادی قاموس اللغة چاپ سنگی حرف لام.

و با این معنی دیگر شبهه‌ای باقی نمی‌ماند که قصد قربت شرط تحقق وقف در خارج است از کلمات جناب شیخ مفید (ره) در المقنعه نیز این طور استنباط می‌شود که در وقف جنبه قربت الی الله و فی سبیل الله بسیار اهمیت دارد به طوری که آنچه که سبب می‌گردد واقف در این امور ملتزم به عمل خویش باشد و حق رجوع در این عمل خیرخواهانه را نداشته باشد همان در راه خدا بودن است.

چنان که ایشان تصریح دارند که اگر شخصی سکنای خانه را برای پسرش قرار دهد حق رجوع ندارد مگر آن که آنها را بر غیر وجه صدقه ساکن کرده باشد.^۱

نقد و بررسی:

اولاً ما وقف را از انواع صدقه نمی‌دانیم.

ثانیاً بر فرض که بعضی از اوقاف که در آنها قصد قربت شود از اقسام صدقه شمرده شوند این معنی دلیل نمی‌شود که تمام اوقاف را مشروط به قصد قربت بدانیم.

ثالثاً شاید بتوان گفت که قصد قربت در عمل وقف یک نحو رجحانی نزد شارع دارد^۲ ولی این که قصد قربت شرط تحقق وقف باشد و بدین وسیله عبادات ملحق شود دلیلی نداریم.

مضافاً این که:

حتی در مسئله ترتب ثواب نیز چه بسا گفته شود که نفس عمل حسن ذاتی دارد و لذا فاعل چنین عملی نزد عقلاء مستحق مدح است و لذا بدون قصد قربت نیز بعید نیست که عندالله مأجور باشد.

همانند میتی که در قبر از وجود ولد صالح به عنوان باقیات صالحات منتفع می‌شود و واضح است که طلب فرزند به همراه قصد قربت انجام نگرفته است.^۳

^۱. شیخ مفید المقنعه ص ۶۵۶.

^۲. شیخ محمد حسن اصفهانی نجفی جواهر الکلام جلد ۲۸ ص ۸.

^۳. سید محمد کاظم یزدی عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۶.

ب- ادله مخالفین:

ادله مخالفین که برای عدم اشتراط قصد قربت اقامه شده است عبارتند از:

۱- اگر دلیلی برای هیچ طرف نداشته باشیم ناگزیریم به اصول رجوع کنیم و ببینیم که مقتضای اصل چیست؟ و لذا در مانحن فیه نیز چون این معنا مصداق دارد باید به اصل رجوع کنیم و در اینجا اصل مقتضی عدم اعتبار قصد قربت در صحت وقف است.^۱

نقد و بررسی:

این سخن و استدلال مورد خدشه قرار گرفته است.^۲ از این جهت که اگر منظور از اصل عدم، عدم نعتی است (یعنی عدم شرطیت قصد قربت) که آن حالت سابقه ندارد چون این معنی که قبلاً وجود نداشت تا حالت سابقه داشته و عدم اشتراط آن متیقن باشد و ما آن را استصحاب کنیم. و اما اگر منظور از اصل عدم، عدم محمولی است یعنی گفته شود آن زمانی که هیچ چیز نبود (نه عرشی بود نه ملک بود و نه فلک) پس این شرط هم نبود در این صورت نیز که اصل مثبت خواهد بود و می‌دانیم که مثبتات اصول حجت نیستند. البته این اشکال را نمی‌پذیریم. چون از آنجایی که معتقدیم این عمل حقوقی (وقف) دارای حقیقت شرعی نبوده و از مخترعات شرع مقدس نیست و بلکه در سایر ملل و اقوام غیر مذهبی نیز جریان داشته و دارد.^۳ بنابراین یک معنای عرفی و عقلایی دارد و شارع مقدس نیز که این معانی را در مقام قانون گذاری امضاء کرده است به اعتبار همان معنای عرفی و عقلایی است و لذا اگر شکی پیدا شود که آیا مثلاً فلان مسئله زائد بر اعتبار عقلایی و عرفی شرط شده است یا نه به اطلاقات وارد تمسک کرده و اصل عدم جاری می‌کنیم.

به عبارت دیگر در چنین مواردی می‌گوییم که چون شارع در مقام تنفیذ و قانون گذاری بوده ولی چیزی ذکر نکرده لذا با تمسک به اطلاعات عدم اشتراط مشکوک ثابت می‌شود و از همین رو است که جناب شیخ

^۱. شیخ محمد حسن اصفهانی نجفی جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۷.

^۲. بجنور در القوائد الفقہیہ ج ۴ ص ۲۲۷.

^۳. امام خمینی البیع ج ۳ ص ۸۱.

انصاری در تمام کتاب مکاسب به اینگونه اطلاقات تمسک می‌کند نظیر اوفوا بالعقود تجارة عن تراضن، احل الله البيع.

۲- صحت وقف بر کافر و یا صحت وقف از طرف کافر دلیل بر عدم اشتراط قصد قربت است. جناب ابن ادریس در کتاب سرائر درباره وقف کفار می‌فرماید:

اگر کافری بر کافری مثل خود و یا بر بیع و کنائس و جهاتی که بدان وسیله به خداوند تقرب جویند وقف بنماید وقف او صحیح است.^۱

و نیز جناب محقق در شرایع می‌فرماید «اگر کافری بر فقرا وقف کند منصرف به فقرا ملت او خواهد بود».^۲ و همچنین در موضعی دیگر جناب محقق وقف مسلمان بر کافر ذمی را (ولو این که اجنبی باشد) صحیح می‌داند و جناب صاحب جواهر موافقت ابن ادریس و علامه و شهید اول را نیز با این قول بیان می‌کند.^۳ و شهید ثانی (ره) صاحب کتاب الروضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة گفته است: قصد قربت شرط نیست چون دلیلی بر شرطیت نداریم ولی اگر واقف بخواهد ثواب ببرد باید قصد قربت کند. شهید اول (ره) نیز همین عقیده را دارد.^۴

صاحب جواهر گفته است: اصل عدم اشتراط است، زیرا وقف عقدی است عرفی و مشمول «اوفوا بالعقود» است و در روایت آمده است. (الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها) یعنی وقفها تابع نیت واقف است.

^۱. ابن ادریس السرائر ج ۳ ص ۱۶۰.

^۲. محقق حلی شرایع الاسلام ج ۲ ص ۲۱۴.

^۳. شیخ محمد حسن اصفهانی نجفی جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۳۱.

^۴. زین الدین الروضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة ج ۳.

مخالفین عدم قصد قربت در وقف می‌گویند اینها به معنی شرط کمال است و نه شرط صحت و دلیلی هم نیست که همه اوقاف فی سبیل الله باشد. مرحوم صاحب جواهر قصد قربت را شرط صحت وقف نمی‌داند: (ان

القربة لیست شرطاً لصحة الوقف و لا لقبضه بل للاجر و الثواب علیه و اذن یتم الوقف بدونها).^۱

چرا که وقف‌هایی دیده شده که برای کفار ذمی بوده است.

مرحوم بجنوردی می‌گوید: چون ماهیت وقف ماهیت صدقه‌ای است (ولا عتق ولا صدقة الا ما ارید به وجه الله) لذا من احتیاط و جویی بر اشتراط قصد قربت در وقف دارم.^۲ مرحوم شیخ طوسی نیز در کتاب النهایة گفته است وقف و صدقه یک چیز هستند و هیچ کدام بجز قصد قربت صحیح نمی‌شوند، در صدقه بر کافر ذمی هم قصد قربت متصور است.

امام خمینی (ره) قصد قربت را حتی در وقف عام شرط نمی‌داند و می‌فرماید: اقوی اینست که حتی در وقف عام قصد قربت شرط نیست، گو این که احوط اعتبار آنست در مطلق وقف. مرحوم آیه الله حکیم (ره) می‌گوید: اگر وقف^۳ «خیری» باشد قصد قربت در آن معتبر است ولی در وقف «ذری» قصد قربت شرط نیست شهید صدر هم قصد قربت را شرط صحت وقف نمی‌داند.

نظر نگارنده:

با توجه به ضعف ادله اشتراط قصد قربت و دلالت اطلاقات وارده و صحت وقف کافر به نظر می‌رسد قول اقوال همان عدم اشتراط قصد قربت باشد.

^۱. محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۴.

^۲. بجنوردی قواعد فقهی جزء چهارم ص ۲۳۱.

^۳. امام خمینی (ره) تحریر الوسیله جلد ۲ کتاب الوقف.

نظر اهل سنت در مورد قصد قربت در وقف

در قصد قربت اختلاف دارند که آیا مانند عقل و بلوغ شرط است یا نه و چنانچه واقف قصد دنیوی داشت وقف تمام نیست یا بدون قصد قربت وقف تمام است؟

حنفیه گفته‌اند: قصد قربت در حال و آینده شرط است یعنی واجب است موقوفه به مصرف کارهای خیر برسد. چه در حال وقف یا بعد از آن همانطور بر اغنیاء موجود و بر اولاد فقیرشان که بعد از آنها هستند وقف شود.^۱

مالک و شافعی گفته‌اند: در وقف نیت قربت شرط نیست.^۲

حنابله گفته‌اند: شرط است که وقف بر نیکی و قربت باشد مانند مساکین، مساجد، پل‌ها و نزدیکان و کتب علمی، زیرا وقف برای تحصیل ثواب تشریحی است و اگر چنین نباشد مقصود تشریحی آن حاصل نمی‌شود.^۳

^۱ فتح القدیر به نقل از الفقه علی المذاهب الخمسه.

^۲ ابوزهره کتاب الوقف ص ۹۲ به نقل الفقه علی المذاهب الخمسه.

^۳ ابن ضویان منار السبیل ص ۶ طبع اول به نقل از الفقه علی المذاهب الخمسه.

فصل دوم

- ارکان وقف
- واقف - موقوفه - موقوف علیه - صیغه وقف
- وقف عقد است یا ایقاع
- لزوم وقف
- وقف معاطاتی
- قبض در وقف
- مالکیت عین موقوفه

۱- ارکان وقف:

در وقف نکاتی باید در نظر گرفته شود که اینجا به نام ارکان وقف اصطلاح می‌شود تا وقف تحقق یابد. منافع آن طبق نظر وقف کننده به مصرف برسد و در عین حال اصل مال وقف از هرگونه تصرفی مصون بماند.

و در تعریف وقف گفته شد که «وقف عبارتست از حبس عین و تسبیل منافع آن»

بنابراین:

۱- مشخص باید باشد چه کسی مال را وقف کند (واقف)

۲- مال موجود متعلق خود آن شخص باشد (موقوفه)

۳- ترتیب تقسیم منافع حاصل از مال وقف (موقوف علیهم)

لفظی که دلالت بر معنی وقف کند (صیغه وقف)

که ذیلاً به طور اختصار هر یک از موارد بالا شرح داده می‌شود:

۱- واقف:

واقف کسی است که در زمان حیات خود قسمتی یا تمام مال خود را به قصد قربت وقف می‌نماید و یا آن که ضمن وصیتنامه مقرر می‌دارد که پس از فوت او ثلث ماترکش را وقف و به مصارف معینی برسانند. واقف باید دارای اهلیت باشد و با اراده و نیت قصد قربت وقف نماید.

۲- موقوفه:

مالی را که یک نفر وقف می‌نماید یا بر ثلث ماترک خود وصیت می‌کند باید ملک واقف باشد و بقاء آن امکان پذیر باشد اعم از این که مال منقول یا غیر منقول باشد و در عین حال تملک آن برای مسلمان جایز باشد

بنابراین:

الف- مالی که منافع آن موقتاً متعلق حق دیگری است چون اصل آن باقی خواهد بود می‌توان وقف کرد.

ب- وقف مالی که در آن برای دیگری حق ارتفاق است مشروط بر آن که به حق مذکور لطمه‌ای وارد نیاید صحیح است.

ج- وقف مالی که تملک آن برای مسلمان جایز نیست صحیح نیست.

د- وقف دین و منفعت جایز نیست بلکه بایستی عین باشد.

۳- موقوف علیهم:

منظور از موقوف علیهم شخص یا اشخاصی هستند که کل درآمد آن بین آنها تقسیم می‌شود یا موقوفه عامی که درآمد حاصله از موقوف به مصرف رهگذران بی چیزی که نمی‌توانند خود را به وطن برسانند خرج می‌کنند.

۴- صیغه وقف:

صیغه وقف عبارت است از ایجاب و قبول آن مانند تمام عقود متداوله که ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که دلالت بر معنای وقف کند واقع شود و قبول از طرف طبقه اول موقوف علیهم محصور یا قائم مقام قانونی آنها و یا از طرف حاکم در موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصارف عامه به عمل بیاید به عبارت دیگر هر گاه وقف خاص باشد طبقه اول از اولاد واقف و اگر بر وقف عام باشد که حاکم قبول وقف را بنماید.

البته در وقف بایستی در نظر داشت که بین ایجاب و قبول تقارن وجود داشته باشد و شرط خلاف مقتضای عقد مانند تعلیق نشود و قبض نیز به عمل آید تا وقف صحت پذیرد.

آراء فقها در مورد صیغه وقف:

شیخ طوسی الفاظ صریح صیغه وقف را «وقف» و «سبلت» و «حبست» می‌داند و معتقد است غیر از این الفاظ تنها با دلیل یا با اقرار واقف به این که قصد وقف داشته است بر وقف دلالت می‌کنند آن الفاظ عبارتند از:

تصدقت و حرمت و ابدت البته در تمام الفاظ باید جاری ساختن لفظ با قصد و نیت همراه باشد.^۱

شیخ مدعایش را با دو دلیل استحکام می‌بخشد.

۱- اجماع

۲- الفاظ دیگر هم می‌توانند به منظور وقف به کار بروند و هم غیر از وقف پس حمل لفظ بر بعضی آنچه احتمال دارد تنها با دلیل امکان‌پذیر است. محقق حلی تنها «وقف» را در معنای وقف صریح می‌داند و قائل به اینست که الفاظ دیگر تنها با قرینه بر وقف دلالت دارند وی در مورد الفاظ «حبست» و «سبلت» می‌گوید: چنانچه کسی بگوید حبست و سبلت گفته شده که این الفاظ افاده وقف می‌کند به خاطر روایت پیامبر (ص) (حبس الاصل و سبل الثمرة)^۲ و نیز گفته شده است که این دو لفظ تنها با قرینه بر وقف دلالت دارد زیرا این دو لفظ عرفاً افاده معنای وقف نمی‌کنند و اگر مطلق به کار روند نمی‌توان معنای وقف را از آنها فهمید و این قول به ثواب نزدیک‌تر است.^۳ نظر علامه حلی مثل نظر شیخ طوسی است:

وی در مورد الفاظ تصدقت و حرمت و ابدت می‌گوید: الفاظی که بطور کنایه بر معنای وقف دلالت دارند سه تا هستند:

۱- تصدقت ۲- حرمت ۳- ابدت: اما لفظ تصدقت چون به تنهای افاده تملیک محض می‌کند و نیز این کلمه در زکوات و هبات بسیار به کار رفته این لفظ در صورتی بر وقف دلالت می‌کند که همراه یکی از الفاظی

^۱. کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹ - ۲۲۸.

^۲. سنن ابن ماجه ج ۲ ص ۸۰۱ حدیث ۲۳۹۷.

^۳. مختصر النافع ص ۲۰۱ شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۲.

بباید که صراحتاً معنای وقف را می‌رسانند یا این که با نیت همراه باشد. اگر با الفاظ صریح همراه باشد بدین شکل است که مثلاً واقف می‌گوید (هذا) صدقة محبسة یا موقوفة یا محرمة یا این که یکی از احکام وقف همراه لفظ تصدقت باشد مثلاً بگوید صدقة لاتباع و لا توهب در این صورت این لفظ ملحق به صریح (در معانی وقف) شده است.

اما چنانچه قرینه لفظ تصدقت نیت مثلاً مالی را در راه مساکین صدقه دهد و نیت وقف کند قول صحیح‌تر آن است که این لفظ با همراهی نیت به طور صریح معنای وقف را افاده می‌کند.^۱

شهیدین و صاحب جواهر و محقق کرکی لفظ صریح را تنها وقف می‌دانند.^۲ سید کاظم یزدی در این خصوص می‌گوید: علما در مورد کفایت و عدم کفایت الفاظ دیگر غیر از وقف مثل تصدقت و حبست و سببت و ابدت و نحو آن سخن را به درازا کشانده‌اند ولی نظر قوی‌تر آن است که هر لفظی که بر معنای وقف دلالت کند ولو به همراه قرائن باشد کفایت می‌کند همان گونه که در بقیه عقود نیز چنین است. زیرا دلیلی که بر اعتبار یک لفظ خاص دلالت کند وجود ندارد. همچنین عربی بودن و ماضی بودن برای لفظ شرط نیست بلکه تنها جمله اسمیه کفایت می‌کند مثل این که شخصی بگوید: هذا وقف.^۳

امام خمینی (ره) نیز ضمن تأیید نظر سید محمد کاظم یزدی می‌فرماید: همین که واقف بگوید این مال وقف است یا حبس است کفایت می‌کند.^۴

^۱ تذکرة الفقها ج ۲ ص ۴۴۶.

^۲ اللعة الدمشقیه ص ۱۰۴ شرح لمعه ج ۲ ص ۱۶۴ جواهر الکلام ج ۳۸ ص ۵. جامع المقاصد ص ۸۱۱.

^۳ ملحقات العروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۲.

^۴ تحریر الوسیله ج ۲ ص ۶۲.

آنچه در باب می‌توان گفت اینست که نظر سید محمد کاظم یزدی با سمحه و سهله^۱ بودن شریعت سازگاری بیشتری دارد و روش آنان می‌تواند راهگشای بسیاری از مسائل مستحدثه باشد.

مقارنه و تطبیق

تمام مذاهب بر این که وقف به صیغه «وقف» تحقق می‌یابد اتفاق دارند. زیرا این لفظ صراحتاً و بی‌هیچ قرینه‌ای اعم از لغوی و شرعی و عرفی بر وقف دلالت می‌کند. اما مذاهب راجع به الفاظ دیگر مثل سبّلت و حبست و ابدت اختلاف دارند.^۲

شافعی الفاظ واقف را شش تا می‌داند که عبارتند از «وقف»، تصدقت، سبّلت و حبست و حرمت و ابدت».^۳ وی در بعضی اقوالش وقف را صریح در معانی وقف می‌داند اما در بعضی از اقوالش گفته است که لفظ وقف صریح در معنای وقف نیست و بطور کنایه معنای وقف را می‌رساند. علامه حلی در تذکره الفقها رأی شافعی را در این مورد از عجیب‌ترین مسائل دانسته است. اما بعضی از متأخرین گفته‌اند: خیلی هم عجیب نیست زیرا وقف در حبس و سکنی و عمری و رقیبی نیز به کار رفته است - در صحیح ابن مهزیار و الصغار^۴ - در این خصوص باید گفت که استعمال مجازی منافاتی با حقیقت ندارد این لفظ حقیقت در معانی وقف است و برای این معنی وضع شده است ولو این که مجاز در معنای دیگر هم به کار رود.^۵ شافعی ر الام راجع به لفظ صدیقه بحث کرده و گفته در صدقه محرمه لازم است (متصدق) بگوید «صدقۀ لا تباع و لا توهب» یا بگوید: «صدقۀ محرمة» یا بگوید «صدقۀ مؤبده» که در این صورت صدقه محرمه می‌شود و هیچگاه به ارث برده نمی‌شود.^۶

^۱ سادگی و بی‌آلایشی اشاره به احادیث نبوی از جمله این حدیث بعثت بالحنيفية السمحة و من خالف سنتي فليس مني.

^۲ محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۰.

^۳ شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹ - ۲۲۸.

^۴ وسائل الشیعه خ ۱۳ ص ۳۰۴ روایت الصغار ص ۲۹۵.

^۵ تذکره الفقهاء ج ۲ ص ۴۴۶ جواهرالکلام ج ۲۸ ص ۳.

^۶ الام ج ۴ ص ۵۷.

این قدامه از فقهای حنبلی در این خصوص می‌گوید: «وقف تنها با قول صحیح است و صیغه آن صراحتاً «وقف و حبست و سبلت و حرمت و تصدقت و ابدت بطور کنایه معنای وقف را می‌رسانند و وقف با کنایه تنها به سه صورت صحیح است:

۱- همراه لفظ نیت وقف کند.

۲- یکی از سه لفظ صریح را همراه آن بیاورد.

۳- حکم وقف را همراه آن بیاورد.^۱

ماده ۵۶ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم.^۲

ظاهراً قانون مدنی وجود لفظی را شرط دانسته اما این که کدام یک از الفاظ صراحتاً معنای وقف را می‌رسانند مسکوت نهاده شده. قانون مدنی در مورد عربیت و ماضویت صیغه نیز ساکت است.

۲- وقف عقد است یا ایقاع؟

فقهای امامیه در مورد این که وقف عقد است یا ایقاع و به تعبیر دیگر راجع به این که آیا فقها ایجاب را از جانب واقف آن را لازم می‌گرداند یا قبول هم از جانب موقوف علیه شرط است سه نظر مطرح کرده‌اند:

۱- وقف عقد است و قبول بطور مطلق چه در وقف خاص و چه در وقف عام شرط است.

۲- وقف ایقاع است و قبول نه در وقف عام و نه در وقف خاص شرط نیست.

۳- وقف خاص عقد و وقف عام ایقاع است.

محقق کرکی میرزای قمی و صاحب جواهر قول نخست را برگزیده‌اند.^۳

صاحب جواهر بر مدعای خویش این‌گونه استدلال می‌کند

^۱ ابن قدامه المقنع ص ۵۰۰.

^۲ مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۴.

^۳ محقق کرکی جامع المقاصد ص ۸۱۲ میرزای قمی جامع الشتات ص ۳۳۵ جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۵ - ۶.

زیرا وقف از جمله عقود است و لااقل شکی در اشتراط قبول در اوقاف خاصه نیست چون که ادخال مال در ملک غیر بدون رضایت وی جایز نمی‌باشد میز چنانچه وقف ایقاع بود رد کردن طرف ایجاب، آن را باطل نمی‌کرد و این منافی قول صریح عده‌ای از فقهاست که در این صورت آن را باطل دانسته‌اند. هم چنین اصل (بقای مالکیت در ملک واقف یعنی در واقع استصحاب مالکیت وی) اقتضای اعتبار شرط قبول در وقف می‌کند همین‌طور وقف از جمله عقود است که در آن معنای ارتباطی میان دو نفر معتبر است و وحدت معنای وقف اقتضای اعتبار قبول حتی در جهات عامه بعد از فرض مشروعیت قبول در آن را دارد والا باید گفت وقف بر دو گونه است:

۱- وقف عقدی

۲- وقف ایقاعی.

و این منافی وحدت مزبور است وحدتی که با عقل سلیم موافق است.^۱ در جواب صاحب جواهر باید گفت که هر چند موضوع واحد است اما جهت مختلف است و از این بابت اشکالی پیش نمی‌آید یا این که یک موضوع واحد را می‌توان به چند لحاظ به اقسام کوچک‌تر تقسیم نمود بدون آن که به وحدت موضوع لطمه‌ای وارد آید.

سید محمد جواد یزدی و شیخ یوسف بحرانی و شهید اول (طبق آنچه از شهید ثانی نقل شده) از طرفداران نظریه دوم هستند.^۲ شیخ یوسف بحرانی در این خصوص می‌گوید: ظاهراً اکثر فقهای امامیه قائل به عدم اشتراط قبول هستند زیرا همه آنها بعد از ذکر ایجاب معترض قبول نشده‌اند و تو آگاهی که بعد از نقل اقوال آنچه از تحقیق در روایات و اخبار برای من حاصل شده همان قول نخست است زیرا در تمام روایات نامی از قبول در اوقاف خاصه یا عامه برده نشده است.^۳

^۱. جواهرالکلام ج ۲۸ ص ۵ - ۶.

^۲. شیخ یوسف بحرانی حدائق الناصر ج ۵ ص ۱۳۰ عروة و الوقتی ج ۲ ص ۱۸۵.

^۳. حدائق الناصر ج ۵۵ ص ۱۳۰.

ایشان ابتدا از ایقاع بودن وقف سخن به میان آورده و این که می‌گوید نظر من قول نخست است منظور قول دوم طبق ترتیب بندی این رساله است سید محمد کاظم یزدی در عین حالی که این قول را اقوی می‌داند اما می‌گوید احوط آن است که بین وقف خاص و عامه تفصیل قائل شویم و از این به احتیاط نزدیک‌تر اشتراط قبول در جمیع است.^۱

محقق حلّی و علامه حلّی و شهیدین و محقق ثانی و محروم کاشف الغطا طرفدار تفصیل بین وقف عام و خاص هستند.

علامه حلّی در تذکرة الفقها علت عدم اشتراط قبول در وقف عام را عدم امکان قبول از طرف موقوف علیهم به خاطر کثرت آنها می‌داند. اما وی در مورد وقف بر مسجد و کودک معتقد است که سرپرست مسجد و ولی کودک باید وقف را قبول کنند.

مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه می‌گوید: اگر وقف بر جهات عامه باشد یا بر قبیله‌ای مثل فقراء، قبول شرط نیست هر چند قبول حاکم امکان داشته باشد و این چیزی است که شهید اول در دروس به آن قطع کرده است و شاید گفته شود که قبول حاکم در آنچه که ولایتش از آن حاکم است شرط است ولی بنا بر هر دو قول قبول بطن ثانی از موقوف علیهم شرط نیست و حتی رضایت آنان هم لازم نیست زیرا وقف قبل از آنها (به صفحه بعد سطر آخر) که در ماده (۱۹۰ ق.م) بیان گردیده باشد. قانون مدنی به پیروی از عقیده دسته‌ای از فقهای امامیه وقف را مطلقا خواه وقف عام باشد و خواه وقف خاص عقد دانسته و محتاج به قبول می‌داند.^۲

۳- آیا وقف لازم است یا جایز؟

آیا واقف می‌تواند از وقف رجوع کند؟ یعنی آیا وقف به نحو لزوم قدرت مالک را در ارتباط با عین موقوفه از بین می‌برد یا خیر؟ فقهای امامیه بدون هیچگونه اختلافی وقف را پس از قبض لازم می‌دانند.^۳

^۱ . عروة الوثقی ج ۲ - ص ۱۸۵.

^۲ . دکتر سید حسن امامی حقوق مدنی ج ۱ ص ۷۰ - ۶۹.

^۳ . المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات، الخلاف ج ۲ ص ۲۲۷ - ۲۲۶ السرائر کتاب الوقف و الصدقات شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۳ - ۴۴۲، تذکرة الفقهاء ج ۲ ص ۴۴۶ شرح لمعه ج ۲ ص ۱۶۶ مسالک الافهام کتاب الوقوف و الصدقات جامع المقاصد ص ۸۱۲، جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۸.

شیخ مفید از فقهای متقدم امامیه در این خصوص می‌گوید: وقوف در اصل صدقاتی است که رجوع در آن (از طرف واقف) جایز نیست مگر این که موقوف علیهم به گونه‌ای عمل نمایند که شرح مقدس از کمک به آنها منع نموده و نزدیکی به آنان مرضی حتی حق تعالی نباشد یا این که شرط در وقف به گونه‌ای متغیر شده باشد که گرفتن آن از موقوف علیهم بهتر از این باشد که موقوفه به حال خود رها شود.^۱

مرحوم علامه حلی در تذکره الفقها پس از بیان رأی ابوحنیفه مبنی بر جواز وقف می‌گوید: بعضی از اهل سنت از حضرت علی (ع) و ابن مسعود و ابن عباس مثل قول ابوحنیفه را نقل کرده‌اند. آنها به این مطلب استناد کرده‌اند که عبدالله بن زید خانه‌ای داشت که آن را صدقه داد و ولایت آن را به رسول خدا (ص) سپرد سپس والدین او نزد رسول خدا (ص) آمدند و گفتند یا رسول‌الله ما غیر از همین خانه چیزی نداریم و رسول خدا (ص) آن را به آنان بازگرداند و والدین عبدالله بن زید آن را به ارث بردند و همچنین گفته‌اند از آنجا که وقف همچون صدقه خروج مال بر وجه قربت است به مجرد قول لازم نمی‌شود اما این سخن با سنت ثابت رسول خدا (ص) و اجماع صحابه مخالف است زیرا رسول خدا (ص) فرموده‌اند واقف نمی‌تواند اصل مال موقوف را با تصرف به فروش برساند یا هبه یا وقف کند و یا صدقه دهد.^۲

در مستدرک الوسائل نیز روایتی از امام صادق (ص) نقل شده است که حضرت فرموده‌اند: رسول خدا (ص) فرمودند کسی که چیز را صدقه دهد و سپس رجوع تمام شده و دیگر منقطع نمی‌شود و نیز قبول بطن ثانی متصل به ایجاب نیست پس حتی در صورتی که قائل به وجوب قبول هم بشویم قبول واقع نمی‌شود.^۳

مقارنه و تطبیق:

مذاهب اربعه اهل سنت در این که وقف در جهت عامه (غیر معین) به قبول نیازی ندارد اتفاق دارند اما در وقف خاص (معین) مالکیه و اکثر حنابله قائل به عدم اشتراط قبول هستند ولی نظر راجح نزد شافعیه اشتراط قبول است.^۱

^۱. شیخ مفید المقتعه ص ۱۸۷.

^۲. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۶.

^۳. شرح لمعه ج ۳ ص ۱۶۶.

علامه حلی در مورد نظر شافعی در این خصوص در وقف خاص می‌گوید: نظر صحیح‌تر شافعیه در این مورد این است که قبول شرط است چون بعید است بپذیریم که عینی یا منفعتی بدون قبول کسی به ملکیت او در آید بنابراین قول قبول باید متصل به ایجاب باشد مثل بیع و هبه اما نظر دوم شافعیه اینست که قبول شرط نیست و استحقاق موقوف علیهم بر منفعت همچون استحقاق بنده آزاد شده نسبت به منفعت نفس خویش است بعضی از شافعیه گفته‌اند لزوم وقف محتاج به قبول (موقوف علیهم) نیست اما آنان منفعت مال موقوف را مالک نمی‌شوند مگر با اختیار و گرفتن مال موقوف بر اختیار دلالت می‌کند.^۲

ابن قدامه از فقهای حنبلی در مورد قبول قائل به تفضیل است وی می‌گوید:

«در وقف قبول شرط نیست مگر این که وقف بر شخص معینی باشد.»^۳

ابن عابدین از فقهای حنفیه می‌گوید: اگر بر غیر معین وقف کند مانند فقیر قبول موقوف علیه شرط نیست اما اگر بر شخص معینی وقف شود و آخر آن را برای فقرا قرار دهد قبول وقف در حق موقوف علیه شرط است اگر قبول کند درآمد به او می‌رسد و اگر رد کند به فقرا می‌رسد. هر کس قبول کند بعداً می‌تواند رد کند ولی عکس قضیه چنین نیست.^۴

قانون مدنی شرایط صحت عقد را بیان نموده است ولی معلوم است که عقد مزبور مانند عقود دیگر باید دارای شرط اساسی برای صحت معامله (به صفحه ۶۰ رجوع شود) کند مثل این است که آنچه را استفراغ کرده مجدداً تناول نماید.^۵ این روایت را با مختصری اختلاف اهل سنت نیز از رسول خدا (ص) نقل کرده‌اند.

آیه الله سید محمد کاظم یزدی در کتاب عروة اوثقی می‌گوید: هرگاه وقف تمام شد واقف اعم از این که قصد قربت کرده باشد یا نه حق رجوع در مال موقوف را ندارد. البته چنانچه واقف قیدی را در مورد موقوف علیه شرط کرده باشد و موقوف علیه پس از مدتی فاقد آن گردد واقف می‌تواند در مال موقوف رجوع کند مثل این

^۱. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۱.

^۲. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۶.

^۳. ابن قدامه المقنع ص ۵۰۴.

^۴. حاشیه ابن عابدین ج ۳ ص ۴۹۸.

^۵. مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۱۲.

که شخصی مالی را بر فرزندان وقف کند به شرطی که آنها فقیر یا عادل باشند ولی پس از مدت فرزندان وی ثروتمند یا فاسق گردند در این صورت عنوان موقوف علیه فرزندان فقیر یا فرزندان عادل بوده اما این امر تغییر در وقف به حساب نمی‌آید (بلکه موقوف علیه دیگر موضوعیت ندارد).^۱

با توجه به روایت و نظرات فقها می‌توان گفت: مسئله عدم جواز رجوع در وقف نزد فقهای امامیه امری اجماعی است.

مقارنه و تطبیق:

ابوحنیفه قائل به این است که به مجرد عقد وقف لازم نمی‌شود و واقف می‌تواند در آن رجوع کند همچنین هرگاه واقف بمیرد ورثه واقف حق رجوع دارند مگر این که ورثه واقف بعد از وقف به آن راضی شوند که در آن صورت وقف لازم می‌شود.^۲

در مقابل ابوحنیفه فقهای شافعی، مالکی، حنبلی عقیده دارند که وقف عقدی است لازم و واقف حق رجوع در آن را ندارند.^۳

در سنن ترمذی روایتی آمده است که دلالت بر لزوم وقف می‌کند روایت از ابن قریه است: حدثنا احمد بن منیع عن ابن عمران رسول الله (ص) قال: مثل الذی یعطی العطیة ثم یرجع فیها کالکلب اکل حتی اذا شبع قاء ثم عاد فرجع فی قیئه^۴ کسی که مال را صدقه دهد و سپس در آن رجوع کند مثل سگی است که پس از سیری استغراغ کرده و سپس آن را بخورد.

قانون مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه رجوع در وقف را پس از قبض ممنوع کرده است. ماده (۶ ق.م) مقرر می‌دارد: وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند

^۱ عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۹۲ - ۱۹۱.

^۲ علامه حلی تذکرة الفقها ج ۲ ص ۴۴۶.

^۳ نووی، روضة الطالبین ج ۵ ص ۳۴۲ از شافعیه شرح الخرشی علی مختصر خلیل ج ۷ ص ۷۹ از مالکیه، ابن قدامه الکافی فی الفقه ج ۱ ص ۴۵۵ از حنابله به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۱۶۹ و ۱۶۸.

^۴ جامع صحیح سنن ترمذی ج ۴ ص ۳۸۴.

یا در آن تغییر بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده و بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت نماید.^۱

۴- وقف معاطاتی (وقف بدون صیغه):

آیا در تمام اقسام وقف به لفظ و صیغه احتیاج است یا این که وقف به فعل هم منعقد می‌شود؟ علامه حلی در تذکره الفقها در این خصوص می‌گوید:

وقف صحیح نیست مگر با لفظ بنابراین اگر کسی بنایی را بر هیئت مسجد یا بر غیر هیئت مسجد پی ریزی کند که در این صورت با نماز گزاردن در آن، آن بنا مسجد نمی‌گردد و همچنین اگر شخصی اذن به دفن اموات در ملک خودش بدهد این اذن آن ملک را آرامگاه نمی‌کند زیرا شرط که عقل باشد تحقق نیافته است علامه بر مدعای خویش چنین احتجاج می‌کند: وقف یا عبارت از تملیک منفعت به تنهایی است یا تملیک عین باضافه منفعت، و از این جهت شبیه سایر تملیکات است همچنین در حالی که سرعت نفوذ عتی بسیار سریع‌تر از وقف است تنها با لفظ حاصل می‌شود پس وقف هم به طریق اولی باید با لفظ حاصل شود دلیل دیگر این که (استصحاب مالکیت) اقتضا دارد بقای ملک را در مالکیت ملک، مگر این که اسباب زوال ملک ثابت شود و بدون لفظ اسباب زوال ملک ثابت نمی‌گردد.^۲

آیه الله سید محمد کاظم یزدی در این مورد می‌گوید: آنچه از ظاهر آراء علما بر می‌آید این است که بر اشتراط صیغه در وقف اجماع دارند و وقف را بدون صیغه صحیح نمی‌دانند آنچه از علما ذکر شد مبنی بر این که صیغه در وقف شرط است اقتضا دارد وقف معاطاتی صحیح نباشد مثلاً اگر فرد مسجدی بنا کند و برای نماز خواندن در آن مسجد اذن بدهد این وقف صحیح نیست و مال از ملک که آن شخص بیرون نمی‌رود البته از ابن ادریس و شهید در ذکری نقل شده است که آنان معاطاتی را در مثل مسجد برای

^۱. قانون مدنی در ضمن مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۴.

^۲. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۶.

وقف بودن آن کافی می‌دانند هر چند صیغه جاری نشده باشد زیرا بیشتر مساجد در اسلام به همین صورت بوجود آمده‌اند و به نظر من این قول قوی‌تر است. بلکه قول قوی‌تر آن است که معاطات در غیر مساجد مثل پل و مسافرخانه و کاشتن درختان برای استفاده مردم از میوه یا سایه آن وقف زمین برای آرامگاه و نحو آن نیز جاری است حتی در حصیرها و بوریاهای مساجد نیز وقف معاطاتی صحیح است.^۱

و نیز در تحریر الوسیله آمده: ظاهراً در وقف مساجد و مقابر و طرق و شوارع و پل‌ها و مسافرخانه‌هایی که جهت نزول مسافرین آماده شده‌اند و درختانی که جهت انتفاع مسافرین از سایه آن غرس گردیده‌اند و در مجموع هر چیزی که در جهت مصالح عامه مردم وقف شود معاطات کفایت می‌کند پس اگر جایی را به عنوان مسجد بنا کنند و به مردم اذن نماز بدهد و بعضی از مردم در آن نماز بگذارند در وقف و مسجد بودن آن کفایت می‌کند.

البته آنچه در کیفیت معاطات در مورد مسجد گفتیم در صورتی که صحیح است که اصل بنا به قصد مسجد باشند مثل این که مثل این که شخصی ساختن بنایی را برای مسجد نیت کند خصوصاً موقعی که زمینی خالی را جهت مسجد حیازت کند و به نیت مسجد در آن بنایی بسازد اما اگر ساختمان مملوکی مثل خانه یا کاروانسرا داشته باشد و نیت مسجدیت آن را بکند و مردم را برای نماز خواندن بسوی آن فراخواند بدون اجرای صیغه اکتفاء به مسجدیت آن محل اشکال است حکم مسافرخانه و پل نیز همین است.^۲

مقارنه و تطبیق:

ابو حنیفه و احمد بن حنبل معتقدند که اگر شخصی خانه‌ای بسازد و مردم را جهت نمازگزاردن به آن سو متصرف کند یا زمینی بخرد و اجازه دفن بدهد وقف است. آنها این موضوع را به اطعام میهمان قیاس

^۱. عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۴ - ۱۸۵.

^۲. تحریر الوسیله ج ۲ ص ۸۳.

می‌کنند^۱ نظر حنفیه و مالکیه و حنابله این است که مجرد فعل کافی است و عین با مجرد فعل موقوفه می‌شود اما شافعیه می‌گویند وقف تنها با صیغه لفظیه تمام می‌شود.^۲

قانون مدنی ایران هر چند حکم صریحی در مورد وقف معاطاتی نداده است اما از باب مفهوم مخالفت ماده ۵۶ قانون مدنی چنین بر می‌آید که این وقف صحیح نیست زیرا بر وجود لفظ تأکید شده است آنجا که مقرر می‌دارد: وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند ...^۳ در این مورد نیز بسیار بجا به نظر می‌آید اگر قانونگذاران محترم با عنایت به فتاوی فقهای گرانقدر همچون سید کاظم یزدی و امام خمینی (رحمه‌الله) در طریق تکمیل این قوانین اقدامات علمی لازم را انجام داده و گام‌های نخست این راه را طی کنند.

۵- اقسام وقف:

وقف از یک لحاظ به وقف عام و وقف خاص تقسیم می‌شود وقف عام وقفی را گویند که راجع به جهات عامه باشد مثل مساجد و مدارس و هر چه از این قبیل باشد.^۴ وقف عام یا شامل جهت است و مصلحتی عام را در نظر دارد مثل وقف بر مساجد و پل‌ها و مدارس یا شامل عنوان عام است مثل فقراء و ایتام.^۵

وقف خاص وقفی است که اختصاص به افراد معین بطور تعاقب داشته باشد مثل وقف بر اولاد و احفاد.^۶

هر کدام از وقف عام و خاص گاهی مطلق هستند مثل وقف بر فقرا در وقف عام و وقف بر اولاد در وقف خاص و گاهی مقید مثل وقف بر فقرا یا یک شهر خاص در وقف عام و وقف بر فرزندان پسر در وقف خاص و نیز گاهی در وقف عام یا خاص تشریک است مثل وقف بر مسلمانان در وقف عام و وقف بر فرزندان به گونه‌ای که همه به یک اندازه منتفع شوند در وقف خاص و گاهی در وقف عام یا خاص ترتیب است مثل این که در وقف

۱. علامه حلی تذکره الفقهاء ج ۲ ص ۴۴۶.

۲. محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۱ - ۵۹۰.

۳. قانون مدنی در ضمن مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۴.

۴. دکتر محسن جابری فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی در باب معاطات ص ۱۸۲.

۵. امام خمینی (ره) تحریر الوسیله ج ۲ ص ۷۰- ملا احمد نراقی مستند الشیعه کتاب الوقف.

۶. امام خمینی (ره) تحریر الوسیله ج ۲ - ص ۷۰.

عام صنفی از علما را بر صنف دیگر به ترتیب وارد کنند یا در وقف خاص عده‌ای از فرزندان را به ترتیب بر عده دیگری وارد کنند. گاهی میان وقف عام و خاص جمع می‌شود مثل این که مالی را وقف علما و فرزندان فلان شخص می‌کنند و مال را به طور مشخص به آنها می‌دهند و بنا را ظاهراً بر نصف می‌گذارند و گاهی به همین وجه بین عام و خاص جمع می‌کنند و بنا را بر ترتیب می‌گذارند و گاهی هم جمع بین مطلق و مقید می‌کنند مثلاً مالی را وقف فقرا و فقرای محله‌ای خاص می‌کنند و حکم به تنصیف یا ترتیب می‌نمایند.^۱ وقف را گاهی به وقف منقطع و وقف مؤبد و گاهی نیز وقف منفعت و وقف انتفاع تقسیم می‌کنند.

۶- قبض در وقف:

گفتیم که وقف بعد از عقد و حصول قبض به هیچ وجه حق رجوع ندارد، پس قبض یکی از شرایط اساسی تمامیت وقف است. از امام محمد باقر (ع) روایتی در این خصوص نقل شده که ذکر آن خالی از فایده نیست: عن ابی جعفر (ع) انه قال فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادركوا: اذا لم یقبضوا حتی بموت فهو میراث فان تصدق علی من لم یدرک من ولده فهو جایز لان والده هو الذی یلی امره.^۲ امام باقر (ص) در مورد فردی که مالی را بر فرزندان بالغش وقف کرده فرموده‌اند: مادامی که فرزندان آن مال را قبض نکرده‌اند اگر پدرشان بمیرد وقف باطل است و به میراث مبدل می‌شود.

سید محمد کاظم یزدی در عروة الوثقی در مورد اشتراط قبض در وقف می‌گوید: هیچ اختلافی در اشتراط قبض در وقف نیست و حدیث صحیح از صفوان بر آن دلالت می‌کند: از امام (ع) راجع به مردی سؤال شد که زمینی را وقف کرده و سپس بخواهد در آن بنایی احداث کند امام (ع) فرمودند: اگر آن را برای فرزندش و سپس غیر فرزند وقف کرده باشد و برای آن قیمی قرار داده باشد نمی‌تواند در آن رجوع کند و چنانچه فرزندان کوچک باشند و شرط کرده باشد که ولایت آن بر عهده خودش باشد و آن را از طرف فرزندان کوچک خود قبض نموده باشد نمی‌تواند در آن رجوع کند اما چنانچه فرزندان بالغ باشند و واقف مال را

^۱ . با استفاده از مستند الشیعه ملا احمد نراقی کتاب الوقف.

^۲ . وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۷.

تسلیم آنها نکرده باشد از طرفی آنها هم با یکدیگر بر سر مال موقوف مخاصمتی نداشته باشند تا آن را از واقف بگیرند پس واقف می‌تواند در آن رجوع کند زیرا آنها (موقوف علیهم) در حالی که بالغ هستند مال را قبض نکرده‌اند.^۱

آنچه در اینجا مجال بحث و بررسی دارد این است که آیا وقت قبل از قبض صحیح است و موقوفه بطور متزلزل به موقوف علیه منتقل می‌گردد یا این که قبض شرط صحت وقف هم هست؟ به تعبیر دیگر آیا قبض کاشف از صحت وقف است یا ناقل آن؟ فایده این بحث در منفعتی است که بین عقد و قبض حاصل می‌شود. در صورت نخست این منفعت از آن موقوف علیه و دستورات دوم از آن واقف است شهید اول در کتاب دروس تصریح کرده به این که قبض شرط صحت وقف است.^۲

صاحب جواهر نیز در این مورد می‌گوید: این که اقباض^۳ از شرایط لزوم است منافاتی با این مطلب ندارد که از شرایط صحت هم باشد^۴ اما محمد جواد مغنیه می‌گوید: قبض نزد امامیه شرط صحت عقد نیست بلکه لزوم لزوم عقد است.^۵

مرحوم محقق حلی در لزوم وقف با اقباض یک استثناء ذکر کرده‌اند و آن هنگامی است که وقف در مرض موت صورت گرفته باشد که در این صورت اجازه ورثه نیز برای تنفیذ وقف لازم است و الا موقوفه از ثلث مال واقف برداشته می‌شود همانگونه که هبه و بیعی که ثمن آن به مقدار فاحشی از ثمن المثل کمتر باشد در این فرض همین حکم را دارند البته قول ضعیفی هم هست که در این صورت موقوفه را از اصل ترکه بر می‌دارند اما از نظر محقق حلی قول نخست صحیح‌تر است.^۶

^۱ العروة الوقفی ج ۲ ص ۱۸۶ حدیث از وسایل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۸.

^۲ به نقل از شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۶۸ - ۱۶۷.

^۳ قبض موقوف علیه به اذن واقف را اقباض می‌گویند جهت آشنایی بیشتر با دو کلمه قبض و اقباض ر.ک به مبادی فقه و اصول دکتر علیرضا فیض ص ۱۸۰ ذیل شماره ۲۹۸.

^۴ شیخ محمد حسن نجفی اصفهانی جوهر الکلام ج ۲۸ ص ۸.

^۵ الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۸۸ - ۵۸۷.

^۶ شرائع الاسلام ج ۲ - ص ۴۴۳ - ۴۴۲.

محقق ثانی نیز قبض را از شرایط صحت وقف می‌داند.^۱

سید محمد کاظم یزدی می‌گوید: نظری قوی‌تر این است که قبض از شرایط صحت وقف و ناقل صحت آن است همانگونه که در سایر عقودی که قبض شرط است همین حکم جاری است مضافاً این که هرگاه واقف قبل از قبض بمیرد موقوفه به صورت میراث به ورثه واقف می‌رسد پس این امر دلیلی است بر این که ظاهراً این وقف (قبل از قبض) از ابتدا باطل بوده است به علاوه اصل (استصحاب مالکیت واقف) اقتضا دارد عدم تأثیر وقف را مگر بعد از قبض^۲ وی همچنین در مورد اقباض واقف می‌گوید: نظر مشهور اینست که قبض باید به اذن واقف صورت گیرد پس شرط در وقف اقباض است و اگر موقوف علیهم بدون اذن واقف مال را قبض کردند کافی نیست. از صاحب کفایه نقل شده که ایشان در این مسئله قائل به توقف هستند و گاهی بر نظر مشهور با روایت منقول از صاحب‌الزمان (عج) استدلال می‌شود آنجا که در روایت آمده است^۳ «فکل ما لم یسلم فصاحبه بالخیار» این روایت ضابط لزوم وقف را تسلیم واقف (مال موقوفه را به موقوف علیهم) قرار داده است اما این خبر با خبر عبید بن زراره^۴ و صحیح محمد بن مسلم^۵ آن قسمتی که می‌گوید: «و اذا لم یقبضوا یقبضوا حتی یموت فهو میراث» و با آن قسمت از صحیح صفوان که می‌گوید: «و لم یخاصموا حتی یحوزوها» تعارض دارد ظاهراً این روایت جواز مخاصمه (موقوف علیهم) با واقف جهت قبض است. به هر حال این مسئله (لزوم اقباض از سوی واقف) محل اشکال است و آنچه به احتیاط نزدیک‌تر است اعتبار اذن واقف در قبض است.^۶

مشهور فقها قائل به عدم اشتراط فوریت در قبض هستند علت آن اصالت عدم اشتراط و نبود دلیل بر اشتراط فوریت است ممکن است عدم اشتراط فوریت در قبض به خبر عبید بن زراره و صحیح محمد بن مسلم استناد

^۱. جامع المقاصد ص ۸۱۲.

^۲. عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۷.

^۳. وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۳۰۰.

^۴. وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۹.

^۵. وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۷.

^۶. عروة الوثقی سید محمد کاظم یزدی ج ۲ ص ۱۸۸.

داده شود آنجا که می‌گوید: «اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث» بگونه‌ای که مفهوم مخالف آن افاده صحت وقف مادامی که واقف زنده است را می‌کند.^۱ اگر واقف مالی را که وقف می‌کند به هبه یا رهن یا امانت یا ضامن و یا حتی غضب بنحوی در دست موقوف علیه باشد همان قبض به حساب می‌آید و قبض مجدد لازم نیست.^۲

در وقف عام ناظر یا حاکم یا قیمی می‌کنن که از طرف واقف برای قبض منصوب شده قبض می‌کنند چنانچه بحث آن گذشت قبض وقف تنها به اذن واقف صورت می‌گیرد همانگونه که تصرفات دیگر غیر از قبض در مال افراد همین حکم را دارد زیرا تصرف در مال دیگران بدون اجازه ایشان ممنوع است حال چنان که واقف قبل از اقباض (تسلیم موقوف به موقوف علیهم) بمیرد وقف باطل است.^۳

مقارنه و تطبیق:

شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌گوید: از جمله شرایط لزوم وقف نزد ما قبض است و نظر محمدبن الحسن (از فقهای حنفی) نیز همین است ولی شافعی و بقیه قبض را از شروط لزوم می‌دانند دلیل ما یکی اجماع طائفه است و دیگری این که پس از قبض هیچ اختلافی در لزوم آن نیست و بر لزوم قبل از قبض هم دلیلی نداریم.^۴

احمدبن حنبلی در یکی از دو روایت نظرش این است که وقف با قبض لازم می‌شود.^۵

مالکیه قبض را تنها در لزوم کافی نمی‌بینند بلکه می‌گویند پس از قبض باید یک سال تمام مال موقوف در دست موقوف علیهم یا متولی وقف باشد تا وقف لازم شود و پس از آن ابطال وقف غیر ممکن خواهد بود.

^۱. محمد کاظم یزدی عروه ص ۱۸۹ محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۳ امام خمینی (ره) تحریر الوسیله ج ۲ ص ۶۵ شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۶۷ - ۱۶۶.

^۲. محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۴ عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۹۰.

^۳. شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۶۷ - ۱۶۶ محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۴.

^۴. کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳.

^۵. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۶.

شافعیه و ابن حنبل (در بعضی از گفته‌هایش) معتقدند که لزوم و تمامیت و نیازی به قبض ندارد بلکه به مجرد قول، ملک واقف زائل می‌شود.^۱

طبق مفاد قانون مدنی ایران در وقف نیز مانند هبه قبض از شرایط وقوع عمل حقوقی است ماده ۵۹ (ق.م) ایران در این باره اعمال اعلام می‌کند.

اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند. پس اگر واقف پیش از تسلیم وقف به متولی یا موقوف علیهم فوت کند وقف باطل می‌شود (ماده ۸۰۲ ق.م ایران) قبض باید به اذن واقف انجام شود و اگر وقف در تصرف موقوف علیهم باشد نیازی به قبض نیست و تنها واقف باید به این عنوان وقف را اراده کند فوریت در قبض شرط نیست (ماده ۶۰ ق.م ایران)^۲

۷- مالکیت عین موقوفه:

نظریه اول: نوع حق انتفاع:

گروهی از فقهاء امامیه چنین اعتقاد دارند که اصولاً با توجه به معنایی که از وقف موردنظر شارع مقدس و فقهاء عظام قرار گرفته (تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة) عین موقوفه بعد از وقت نیز در ملکیت واقف باقی می‌ماند.

به عبارت دیگر جمله تحبیس الاصل که به معنای توقّف مال و مصون نگه داشتن آن از جمیع نقل و انتقالات خارجی است مقتضی این معناست که عین در ملک واقف باقی باشد و لذا با انتقال آن به دیگران منافات دارد بنابراین تنها ثمره‌ای که برای وقف متصوّر است آن است که موقوف علیهم حق انتفاع دارند.

^۱. محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۸۸ - ۵۸۷.

^۲. دکتر ناصر کاتوزیان حقوق مدنی، مشارکها - صلح - عطایا ص ۵۴۳.

از کلمات جناب سید مرتضی در کتاب الانتصار چنین مستفاد می‌گردد که ایشان معتقد به این نظریه هستند و لذا ایشان شرط واقف (مبنی بر آن که هرگاه نیاز به ثمن وقف پیدا کرد بتواند آن را بفروشد) را جایز می‌دانند و امامیه را در این قول منفرد می‌پندارند.^۱

و البته عده‌ای دیگر از فقهاء نیز با بقای عین در ملک واقف موافق هستند.^۲

لغو و بررسی:

اولاً لزوم حبس عین با خروج آن از ملکیت واقف هیچ منافات ندارد چون می‌توان عین را در ملکیت موقوف علیهم نیز حبس کرد و از نقل و انتقال آن جلوگیری نمود. به عبارت دیگر، حبسی که در روایات آمده در مقابل تسبیل الثمره است، نه آن حبسی که مقتضی بقاء ملکیت برای مالک است. چون حبس مذکور قیوم وقت است نه نفس وقف.^۳

مضافاً این که دلایلی وجود دارد که اصلاً بقای عین در ملکیت واقف را مردود می‌نماید.

از جمله اصولاً ملکیت یک اعتبار عقلایی است که بین شخصی و عینی به وجود می‌آید و این امر عقلایی دارای ثمراتی است از جمله انتفاع از ثمره و دخل و تصرف و نقل و انتقال و هر گونه استیفای ممکن از عین مملوکه. حالا در جایی که شخص هیچ رابطه‌ای با عین (بعد از وقف) ندارد و تمام اضافات مالکی بین او و عین قطع شده، آیا عقلاء در چنین مواردی ملکیت را معتبر می‌دانند؟

بدیهی است که جواب منفی است.

دلیل دیگری که بر زوال ملکیت واقف نسبت به عین موقوفه دلالت دارد اخباری است که در آنها از وقف به عنوان «صدقة بتلاً بتاً» تعبیر شده و می‌دانیم که «الْبَتُّ» و «الْبَتْلُ» به معنای قطع و انقطاع است. یعنی وقف صدقه‌ای است که از آن رابطه اضافه و عقله مالکی سابق منقطع است.

^۱. سید مرتضی علم الهدی الانتصار ص ۲۲۶.

^۲. تحریر المجله کاشف الغطا جلد ۵ ص ۷.

^۳. جواهرالکلام جلد ۲۸ ص ۸۸.

بنابراین روشن می‌شود که بعد از انجام وقف هیچگونه رابطه‌ی ملکی بین واقف و عین موقوفه باقی نمی‌ماند. و به طور کلی عین موقوفه از ملک واقف خارج می‌شود. و همان طوری که در سابق گفتیم یکی از وجوه تمایز بین وقف و حبس نیز همین مسئله است.

۱- در میان مذاهب اهل سنت مالکیه و بنا به نقلی ابن حنبل و بعضی علماء شافعیه عقیده دارند که وقف کردن مالکیت واقف را زایل نمی‌کند و بلکه اختیارات او را محدود می‌کند. این عده از فقها در مقام استدلال می‌گویند:

حبس اصل و تسبیل الثمره مقتضی آن نیست که عین موقوفه از مالکیت خارج شود. مالکیت واقف ثابت است و خروج از آن احتیاج به دلیل قاطع دارد. تنها تأثیر وقف آن است که مالکیت واقف را در حد اقتضای وقف محدود می‌کند. و به موقوف علیهم نیز چیزی جز منافع عین موقوفه نمی‌رسد.^۱

نظریه دوم: تملیک موقوف علیهم:

گروه زیادی از فقها معتقدند که وقف نوعی تملیک عین به موقوف علیهم است یعنی بعد از ایجاد وقف عین موقوفه به موقوف علیهم منتقل می‌شوند.^۲

البته در این میان برخی نیز قائل به تفصیل هستند یعنی معتقدند که در اوقاف عامه چون قابلیت تملک وجود ندارد لذا نمی‌توان قائل به مالکیت شد. از جمله فقهاء جماب شیخ انصاری علیه الرحمه است.^۳ ایشان در کتاب مکاسب می‌فرمایند:

وقف مؤبد بر دو قسم است:

الف- آنچه که به تملیک موقوف علیهم در می‌آید یعنی موقوف علیهم منفعت عین را مالک می‌شوند و لذا این حق را دارند که عین را اجازه دهند و اجرت آن را به نفع خویش مصرف نمایند. و لذا اگر کسی بدون اجازه از آن بهره برداری کند، اجرت المثل را ضامن می‌شود.

^۱. احکام وقف در شریعت اسلام ص ۱۷۲.

^۲. مبسوط شیخ طوسی فقه القرآن راوندی غنیه ابن زهره سرائر و تذکره و شرایع.

^۳. البیته جناب علامه در فوائد و جناب سبزواری در کفایة الاحکام نیز قائل به تفصیل هستند.

ب- آنچه که صرفاً «فک» ملک است و هیچ‌گونه تملیکی صورت نمی‌گیرد. چنانچه در وقف مساجد، مدارس، پادگان‌ها، اینگونه است.

در این قسم از وقف موقوف علیهم تنها اتفاق از عین را تملک می‌کنند نه منفعت عین را به عبارت دیگر حق انتفاع دارند نه این که مالک منافع شوند. و لذا اگر کسی بدون هیچ‌گونه حقی ساکن این اماکن شود (مثلاً چند روز بدون اجازه در مدرسه بسر برند) اجرت‌المثل بر ذمه او ثابت نمی‌شود.^۱

به هر حال فقهای که بطور مطلق قائل به تملیک عین موقوفه به موقوف علیهم هستند ادله‌ای را ذکر می‌نمایند که یکایک آنها را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم:

دلیل اول:

فایده ملک در عین موقوفه موجود است، که عبارت از استحقاق نماء و ضمان تلف عین می‌باشد و طبق قاعده‌ای که از اثر به مؤثر پی می‌بریم مشخص می‌شود که موقوف علیهم مالک عین موقوفه هستند. به عبارت دیگر ملکیت نماء، ملکیت عین را نیز بدنبال دارد و از طرف دیگر می‌بینیم هرگاه شخصی عین موقوفه‌ای را طلب کند، ضامن آن خواهد بود و این ضامن متعلق به موقوف علیهم است.

و از آنجائی که بین ضامن و ملکیت تلازم وجود دارد (چنان که در روایت وارد شده: «من اتلف مال الغیر فهو ضامن» یعنی ضامن را دائر مدار ملکیت قرار داده)

بنابراین مالکیت موقوف علیهم نسبت به عین موقوفه ثابت می‌شود.^۲

نقد و بررسی:

اشکالات استدلال فوق بسیار روشن است.

^۱. مکاسب شیخ انصاری بحث الوقف ص ۱۶۶.

^۲. شرایع کتاب الوقف ج ۲ ص ۲۱۸.

اولاً هیچ ملازمه‌ای بین ملکیت نماء و ملکیت عین وجود ندارد کما این که در عین مستأجره نیز مستأجر مالک نماءات بوده ولی ملک عین نمی‌باشد.

ثانیاً درباره مسئله ضمان نیز که مستفاد از قاعده اتلاف است باید بگوییم که این قاعده عقلایی است و به هیچ وجه از مخترعات شرعیه نیست و از طرف دیگر دایره ضمان اوسع از بیان مذکور می‌باشد. مثلاً اگر شخصی عین مرهونه است را تلف کند ضامن بوده و بایستی بدل عین مرهونه را تهیه کند و به عنوان رهن به مرتهن اعطاء نماید.^۱

بنابراین مسئله ضمان نیز ملازمه‌ای با ملکیت نخواهد داشت.

دلیل دوم:

از بعضی کلمات صاحب جواهر استدلالی بر مالکیت موقوف علیهم به دست می‌آید.

ایشان می‌فرمایند: وقف عقدی است که محتاج قبول است و مقتضی چنین عقدی اینست که عین از مالکیت واقف خارج شده و در ملک موقوف علیه داخل می‌شود. و الا اگر مسئله دخول عین در ملک موقوف علیه مطرح نباشد نیاز به قبول وجهی ندارد.^۲

نقد و بررسی:

اولاً ما وقف را عقد نمی‌دانیم و استدلال ما چنین است که:

اصولاً ملاک تشخیص عقد این است که بدون توافق دو طرف نتوان اثری به وجود آورد که مورد قبول قانون یا عرف یا عادات و عقل و اخلاق حسنه بوده باشد.

و روی همین اصل وصیت تملیکی ایقاع است زیرا بر رضای یک طرف (موصی) دیگری را مالک چیزی کردن بر خلاف عقل و اخلاق حسنه نیست و قانون هم منع نکرده است.^۱

^۱. کتاب البیع ج ۳ ص ۸۵.

^۲. جواهرالکلام ج ۲۸ ص ۶.

بنابراین با ملاحظه ماهیت وقف که صرفاً زاییده شده اراده واحد (واقف) است و اراده دیگری در تحقق آن تأثیری ندارد معلوم می‌شود که چنین عمل حقوقی را باید از ایقاعات دانست.

چنان که ایقاع را به همین صورت معنا کرده‌اند.^۲

ثانیاً بر فرض که وقف را عقود بدانیم لکن در هر عقدی نیز تمام کار را موجب انجام می‌دهد و قبول قابل هیچ نقشی در ماهیت عقد ندارد بلکه صرفاً به منزله شکرالله سعیک است.^۳

مضافاً این که در کثیری از موارد در وقف قبول موقوف علیهم و یا حاکم منتفی است (از جمله در اوقاف عامه که قبول نقشی ندارد).

ثالثاً بر فرض که قبول موقوف علیه را شرط بدانیم ولی در کثیری از عقود که مرکب از ایجاب و قبول هستند متعلق عقد ملکیت نیست. مثل عقد عاریه، وکالت، ودیعه، صلح.

بنابراین این طور نیست که هر جا قبول هست لازم‌اش ایجاد ملکیت باشد.

و لذا با انتفای عقد بودن وقف و یا عدم شرطیت قبول در ایجاد عقد وجهی برای استدلال جناب صاحب جواهر باقی نمی‌ماند.

دلیل سوم:

بقای ملک بدون مالک امری غیر معقول است، لذا عین موقوفه که از ملکیت واقف خارج می‌شود، حتماً بایستی به طرف مقابل اضافه شده و به ملکیت او در آید.

نقد و بررسی:

اولاً این که عین موقوفه از مصادیق ملک است قابل پذیرش نیست. چرا که نوعی مصادره به مطلوب است یعنی ملک بودن متفرع بر تحقق ملکیت موقوف علیهم است. و صدق ملکیت موقوف علیهم متوقف بر ملک

^۱. ترمینولوژی حقوق استاد جعفر لنگرودی ص ۴۵۴.

^۲. شرح حقوق مدنی دکتر امامی ج ۲ ص ۱۶۰.

^۳. تقریرات درس مکاسب استاد بجنوردی.

بودن عین موقوفه است. بلکه قدر مسلم این است که مصداق «مال» است و وجود مال بدون مالک هیچ اشکالی ندارد.

چنان که در مباحث اصلیه این گونه است که جنبه مالیت دارند و به ازاء آنها مال پرداخت می شود ولی ملک نداند. و نیز اموالی که صاحبانشان از آنها اعراض کرده اند که تا وقتی که فردی بر آنها مسلط نشده در ملک کسی داخل نیستند و مالک ندارد.^۱

نظریه سوم: ملکیت متعلق به خداست:

جناب کاشف الغطا می فرماید: هر د. قسم از موقوفات (خاص و عام) مفید اختصاص هستند. یعنی صرفاً برای موقوف علیهم نسبت به موقوفه حق اختصاص پیدا می شود و الا ملک متعلق به خداست.^۲

در توضیح فرمایش مرحوم کاشف الغطا باید اضافه کنیم که این نظریه گرچه خروج عین را از مالکیت واقف را می پذیرد ولی این معنا ملازمه ای با دخول عین در ملکیت موقوف علیه ندارد. و اصلاً چنین رابطه ای تحقق پیدا نمی کند. بلکه صرفاً تنها حقی که برای موقوف علیه نسبت به اوقاف پیدا می شود، این است که حق اختصاص دارند.

یعنی حق استیفاء منافع عین موقوفه فقط متعلق به آنان است.

نقد و بررسی:

این که جناب شیخ فرموده ملک متعلق به خداست از ایشان سؤال می کنیم منظور شما چیست؟ آیا منظور شما آن است که چون مالک تمام هستی خداوند است پس اموال موقوفه نیز به عنوان جزئی از عالم هستی در تحت سلطه قادر متعال می باشند؟ در حالی که در مسئله ما نحن فیه وقتی از ملکیت اشیاء صحبت می کنیم مقصود ما همین روابط حقوقی است که در بین احاد انسانها اعتبار شده است و سلطه یکدیگر را

^۱ بجنوردی القواعد الفقیهه ج ۴ ص ۲۸۱ سید محمد کاظم یزدی عروه الوثقی ج ۲ ص ۲۳۲.

^۲ کاشف الغطاء کشف الغطاء چاپ سنگی کتاب الوقف.

بر آن دسته اموالی که تحت تصرف آنهاست محترم می‌شمارند. که گاهی در موارد مجهول سؤال می‌کنند که این ملک متعلق به کیست؟

پس مقصود ما از مفهوم ملکیت عبارت از آن رابطه‌ای است که بین شخص و شیء مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته شده و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند متعرض او شده و از کار او جلوگیری نماید. از این رو ملکیت در معنای وسیع‌تری استعمال می‌شود.

من جمله ملکیت منفعت، ملکیت ما فی الذمه، ملکیت حق خیار و یا حق انتفاع.^۱

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

البته اگر بخواهیم از اصل اشکال غمض عین کنیم و در واقع می‌توان رد پای یک شخصیت مستقل حقوقی را در این نظریه پیدا کرد که بدین وسیله از تعلق موقوفات به اشخاص حقیقی جلوگیری گردد که در نظریه مختار به توضیح آن می‌پردازیم.

نظریه چهارم: (نظریه مختار) فکّ ملک:

در این نظریه از دیدگاهی وسیع‌تر به مسئله نگریسته شده و به عبارت دیگر وقف را نوعی عمل حقوقی می‌داند که در عین این که عین موقوفه از ملکیت واقف خارج می‌شود ولی این معنا ملازمه‌ای با تملیک آن به دیگری ندارد.

و شاید بتوان گفت که این نظر ساخته و پرداخته فقیه آگاه جناب سید کاظم یزدی است. چنان که ایشان می‌فرمایند:

^۱. شرح قانون مدنی دکتر امامی ج ۱ ص ۴۲.

«اصولاً خروج مال از ملکیت واقف هیچ‌گونه ملازمه‌ای با تملیک آن به شخص دیگر ندارد چون آنتن نامعقول است ملاک بدون مالک است. نه مال بدون مالک (مانند مالی که صاحبش از آن اعراض کرده) و وقف نیز همانند مال بدون ملک است و ضرورتی ندارد که در جستجوی به مالک آن باشیم».

و در مورد اوقاف عامه نیز نظر ایشان اینست که:

«مالکیت رابطه‌ای است بین مالک و مملوک و از حیث لزوم وجود هیچ تفاوتی بین این دو پایه ملکیت نیست یعنی همانگونه که مملوک می‌تواند معدود باشد (همانند کلی در ذمه) مالک نیز می‌تواند کلی و معدوم باشد. و لذا ضرورتی ندارد که مالک آن موجود باشد»^۱.

در اینجا ذکر یک نکته لازم است و آن این که:

با بررسی خط فکری محققان معلوم می‌شود که آنان کم و بیش متوجه ضرورت و شناسایی وجود مستقلی برای وقف (بدون ارتباط با واقف و موقوف علیهم) بوده‌اند. ولی در اوایل این فکر را این‌گونه ارائه می‌دادند که اموال موقوفه عام در ملک خداوند است و احتمال می‌رود که آنان از این طریق می‌خواستند ضرورت ارتباط و تعلق ملک به اشخاص حقیقی را انکار کنند.^۲

منتها از آنجایی که هنوز نظریه شخصیت حقوقی یعنی نهادی که مستقل از افراد وجود داشته و بتواند دارایی‌های خاص تملک کند به خوبی پرورده نشده بود صراحتاً چنین عنوان مطرح نمی‌شود.^۳

در حالی که آنچه ایجاد می‌شد چیزی از یک شخصیت حقوقی کم نداشت.^۴

و به عبارت دیگر ویژگی‌هایی که اینگونه نهادها دارند عبارتست از این که:

^۱. سید محمد کاظم یزدی عروه الوثقی ج ۲ ص ۲۳۲.
^۲. کشف الغطاء مرحوم شیخ جعفر کاشغ الغطاء چاپ سنگی کتاب الوقف.
^۳. در وقف بر عناوین عامه مانند این که ملک و یا املاکی به فقراء و علماء و امثال اینها وقف می‌شود بعضی فقهاء قائلند که عنوان عام (مثل عالم) و یا امثال آن مالک عین موقوفه و منابع آن خواهد بود.
چنان که آیت الله محمد باقر صدر رضوان الله علیه در تعلیقات خود بر منهاج الصالحین (تألیف آیت الله سید محسن حکیم) فرموده است:
«یکون العنوان العام لعنون الفقراء و العلماء هو المالك للعین».
پس معلوم می‌شود که در اعتبارات عقلایی یک عنوان عام نیز می‌تواند به عنوان مالک شناخته شود.
^۴. شرح حقوقی مدنی (مشارکت‌ها، صلح، عطایا) استاد کاتوزیان ص ۴۷۵.

اولاً: این موجود اعتباری دارای نام و دارایی خاصی است.

ثانیاً: مدیر و ناظر خاص دارد.

ثالثاً: تابع مقررات خاص است که به عنوان وقفنامه معروف است.

(همانند اساسنامه‌هایی که امروز شرکت‌ها تحت آن اداره می‌شوند).

رابعاً: وجود دائمی داشته و می‌تواند طرف معامله‌ای قرار گیرد.

از این رو، در قوانین جاری (قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه) نیز یک ماده قانونی در این رابطه به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است که به موجب این ماده هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان (حسب مورد) نماینده آن می‌باشد. با قبول شخصیت حقوقی برای هر موقوفه در هر موردی که وقفی ایجاد می‌شود یک سازمان ویژه‌ای موجود شده بدین ترتیب مشکل این که عین موقوفه در تملک کیست حل می‌شود.

و البته این معنا در تمام اقسام وقف صادق است. یعنی وقف در جهات عامه فرقی با وقف خاص ندارد بلکه صرفاً امتیاز آنها در متعلق وقف می‌باشد.

بنابراین اگر در بعضی از اقسام وقف ملکیت و مالکیت معنا ندارد کشف می‌کنیم که اصلاً نهاد وقف به هیچ وجه در ملکیت شخصی داخل نمی‌شود بلکه خود نهادی است مستقل.

فصل سوم

- شرائط وقف
- وقف منقطع
- بیان مصرف
- شرایط واقف
- زن بودن واقف
- وقف مریض
- شرایط عین موقوفه
- وقف طلا و نقره
- وقف مشاع

۱- شرایط وقف

وقت از نظر انعقاد متن عقد باید دارای چهار شرط باشد:

- ۱- الزام
- ۲- تنجیز
- ۳- تأیید
- ۴- نداشتن شرط منافی مقتضای عقد وقف

الف) الزام

منظور از الزام این است که متن عقد وقف باید بطور لازم منعقد شده و از هرگونه شرط خیار عاری باشد. علامه حلی در این مورد معتقد است که چنانچه واقف در متن عقد شرط خیار برای خودش بکند واقع نمی‌شود و وقف همچون عتق و صدقه باطل می‌گردد نیز چنان که واقف بگوید به این شرط وقف می‌کنم که هر گاه خواستم آن را بفروشم یا در آن رجوع کنم صحیح نیست زیرا وقف زائل کردن ملک خود برای خدا یا برای موقوف علیهم است (صورت نخست مثل عتق و صورت دوم مثل بیع و هبه) و در هر دو صورت این شرط مفسد وقف است. علامه حلی می‌گوید نظر شیخ طوسی و ابن جنید اسکافی نیز همین است ولی کلام سید مرتضی حاکمی از جواز شرط خیار در وقف است زیرا او شرط بیع را برای واقف صحیح دانسته و گفته است که در هر صورت به مقتضای آن عمل می‌شود پس اگر واقف به وقفش رجوع کرد وقف عملاً باطل می‌شود زیرا وی به شرط عمل کرده است اما چنانچه واقف قبل از رجوع بمیرد وقف به حال خودش باقی است به نقل از علامه حلی سید مرتضی بر این مسئله ادعا اجماع کرده است و اینگونه استدلال نموده که وقفیت یک چیز تابع اختیار واقف و شرط اوست پس شرط بیع هم مثل شروط دیگر است سپس سید مرتضی به خودش اعتراض کرده و گفته است که این شرط برخلاف شروط دیگر با اصل وقف تناقض دارد اما چنین پاسخ داده که هیچ تناقضی در کار نیست زیرا مادامی که واقف رجوع را انتخاب نکرده وقف به حال خود باقی است و اگر واقف قبل از رجوع بمیرد وقت برای همیشه تنفیذ شده است و این مسئله قبل از عقد

وقف مستفاد می‌شود پس چگونه می‌تواند حکم عقد وقف را نقض کند در حالی که قبلاً گفتیم حکم آن باقی است و از طرفی قیاس وقف به عتق نیز صحیح نیست زیرا قیاس نزد ما باطل است و بین وقف و عتق فرق است زیرا در عتق نمی‌توان شرطی داخل کرد در حالی که جایز است بر وقف شرط جاری شود مثل این که در وقف گویند: این مال را وقف فلانی کردم پس اگر مرد وقف فلانی و ... و هنگامی که دخول شرط در وقف صحیح باشد دخول این شرط خاص هم صحیح است.

شهید ثانی، محقق کرکی و تعداد زیادی از فقهای امامیه نیز شرط خیار را فاسد و مفسد عقد وقف می‌دانند.^۱ اما چنانچه واقف شرط کند که در صورت نیازمندی به مال موقوف رجوع کند و آن را بفروشد حکم چگونه است؟ فقهای امامیه حکم این مورد را با مطلب فوق‌الذکر متفاوت دانسته و اکثر قریب به اتفاق این شرط را صحیح دانسته‌اند.

شیخ طوسی در این مورد می‌گوید: هرگاه واقف شرط کند که در صورت نیاز به چیزی از مال موقوف می‌تواند آن را بفروشد و در آن تصرف کند شرط صحیح است و می‌تواند طبق آن عمل کند و چنانچه واقف قبل از رجوع بمیرد و وضع بر همین منوال باشد این مال به ورثه واقف می‌رسد و وقف باطن می‌گردد.^۲

و اما شیخ مفید در مبسوط نظرش با آنچه در نهاییه گفته مخالف است آنجا که می‌گوید: اگر واقف مالی را وقف کند و شرط کند که هر گاه محتاج مال موقوف شد آن را بفروشد وقف باطل است زیرا این شرط خلاف مقتضای وقف است و طبق آنچه وقت اقتضاء می‌کند فروش آن صحیح است.^۳

محقق ثانی در جامع المقاصد مسئله را بدین شرح بررسی کرده است در این مسئله سه قول وجود دارد قول اول از ظاهر کلام سید مرتضی و نص کلام علامه حلی در مختلف الشیعه برداشت می‌شود که عبارت از صحت عقد و شرط در فرض مذکور است در این صورت اگر واقف محتاج شد و به مال رجوع کرد موقوفه ملک واقف می‌شود و اگر نیازمند نگردید و مرگ او فرا رسید وقفی است نافذ.

^۱. شرح لمعه ج ۲ ص ۱۷۲ - ۱۷۱ جامع المقاصد ص ۸۱۵ محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۳.

^۲. شیخ طوسی النهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی جلد ۲ ص ۵۹۵ - ۵۹۶.

^۳. شیخ طوسی المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات.

قول دوم نظر شیخ طوسی (ره) و ابن ادریس است و آن بطلان عقد و شرط است و استدلال آنان اینست که شرط خلاف مقتضای وقف است زیرا وقف در صورت تمامیت به هیچ وجه به مالک بر نمی‌گردد.

قول سوم نظر علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام است که عقیده دارد عقد به صورت حبس صحیح است نه به صورت وقف زیرا وقف و حبس یک وجه اشتراک دارند و روایت اسماعیل ابن فضل از امام صادق (ع)^۱ مؤید این مطلب است در این روایت از امام (ع) راجع به مردی سوال شده که مقداری از مالش را در راه‌های خیر صدقه داده است که آیا اگر نیازمند آن شد می‌تواند در آن رجوع کند؟ چون آن را برای خدا صدقه داده است و اگر وی بمیرد آن مال میراث برای اهلس می‌شود یا نه؟ از مجموع روایت چنین برداشت می‌شود که منظور از صدقه وقف است پس این روایت دلالت بر صحت وقف با شرط رجوع دارد. از طرفی یکی از شروط وقف دوام و تأیید است و در اینجا شرط مفقود است پس باید مراد از صحت وقف صحت آن به صورت حبس باشد.^۲

از فقهای متأخرین مرحوم کاشف الغطا در سفینة النجاة قائل به بطلان وقف در فرض مذکور هستند.^۳

امام خمینی (ره) در این خصوص می‌گویند: در این صورت نظر قوی‌تر صحت آنست و مرجع هم اینست که مادامی که احتیاج به آن ندارد وقف محسوب می‌شود پس هرگاه واقف بمیرد چنانچه بعد از محتاج شدن مرده باشد مال موقوف به ورثه او تعلق می‌گیرد و اگر قبل از احتیاج مرده مال بر وفقیت خودش باقی است.^۴

مقارنه و تطبیق:

نظر اکثر شافعیه اینست که شرط اختیار در وقف فاسد است و مفسد عقد نیز می‌باشد و بعضی از آنها می‌گویند وقف صحیح ولی شرط باطل است.^۵

^۱. وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۷ حدیث شمار ۲۴۳۸۹.

^۲. محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۱.

^۳. سفینة النجاة ص ۳۸۷.

^۴ تحریر الوسیله ج ۲ ص ۶۷.

^۵. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴.

احمدبن حنبل می‌گوید چنانچه واقف شرط کند که عین موقوفه را بفروشد یا هبه کند یا در آن رجوع کند و هیچ کدام از شرط و وقف صحیح نیستند زیرا با مقتضای وقف منافات دارند اما محتمل است که شرط فاسد ولی وقف صحیح باشد بنابراین ضابطه شرط فاسد در بیع، پس شرط خیار در وقف فاسد است.^۱

ابویوسف از علمای حنفیه در روایتی که از او شده قائل است که اگر واقف در هنگام وقت شرط کند که هرگاه خواست مال موقوف را بفروشد جایز است و استدلال او اینست که وقف تملیک منافع است پس همان گونه که در اجاره می‌شود خیار را شرط کرد در وقف هم می‌توان آن را شرط نمود.^۲

عموم مالکیه بدان جهت که وقف موقوف و معلق و مضاف را جایز می‌دانند عقیده دارند که اگر واقف شرط خیار کند هم وقف صحیح است و هم شرط.^۳

ب: تنجیز:

یکی دیگر از شرایط وقف تنجیز (عدم تعلیق آن به شرطی یا صفت) است پس اگر واقف وقف را بر شرطی معلق کند مثلاً بگوید اگر زید آمد و خانه‌ام را وقف می‌کنم یا بر صفتی معلق کند و بگوید سر ماه که رسید زمینم را وقف می‌کنم وقف صحیح نیست همانگونه که تعلیق بیه و هبه بر شرط و صفت جایز نیست.^۴

شهید ثانی در شرح لمعه ضمن آوردن مطالب فوق می‌افزاید: اگر آن شرط و یا صفت واقع شده باشد و واقف هم از وقوف آن اطلاق داشته باشد مثل این که بگوید این مال را در صورتی که امروز جمعه باشد وقف کردم وقف صحیح است.^۵

مرحوم محقق کرکی نیز مطلب فوق را به نقل از کتاب دروس شهید اول آورده است و علت عدم صحت وقف معلق بر شرط و صفت را فقدان یقین کامل به حصول آن می‌داند.^۶ سید محمد کاظم یزدی صاحب عروة

^۱ . علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴ محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۳.

^۲ . علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴.

^۳ . به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۱۷۹.

^۴ . علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۲.

^۵ . شرح لمعه ج ۳ ص ۱۶۹ - ۱۶۸.

^۶ . محقق کرکی جامع المقاص ص ۸۱۲.

الوثقی شرط تنجیز را فاقد دلیل می‌داند و می‌گوید اگر اجماع ثابت شود دلیل آن اجماع است و اگر اجماع بر تنجیز نباشد قائل شدن به آن مشکل است.^۱

این فقیه بزرگوار و امام خمینی (ره) معتقدند که چنانچه وقت بر شرط و صفتی معلق شود که آن شرط و صفت حاصل شده‌اند چه واقف از آن آگاهی داشته باشد و چه آگاهی نداشته باشد صحیح است.^۲

مقارنه و تطبیق:

مالکیه تنجیز را شرط وقف نمی‌دانند.^۳

حنفیه و شافعیه تنجیز را شرط می‌دانند و در صورت تعلیق آن را ملک واقف می‌دانند. حنابله فقط تعلیق وفق بر موت را صحیح می‌دانند اما تعلیق بر غیر موت را هیچ صحیحی نمی‌دانند.^۴

ابن قدامه از فقهای حنبلی در این خصوص گوید: «وقف عقد ناقلی است که بر اساس تغلیب نمی‌باشد و لذا تعلیق آن بر شرط جایز نیست همچون هبه».^۵

تعلیق وقف به موت:

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد در این خصوص می‌گوید: اگر کسی بگوید این مال بعد از مرگم وقف باشد حکمش چگونه است؟ احتمالاً باطل است زیرا او با گفتن این جمله نخواسته است خبری بدهد بلکه جمله‌اش انشایی است و انشاء هم به بعد از مرگ موکول شده پس صرف انشاء در حصول وقف دخیل نیست بلکه مرگ واقف هم در این مسئله دخالت دارد بنابراین وقف باطل است زیرا در عقود شرط است که صرف انشاء سبب تام باشد نه چیز دیگر از طرفی هیچ دلیلی که نشان دهد این امر وصیت است وجود ندارد زیر لفظی که دلالت بر وصیت کند موجود نیست. شهید ثانی در حواشی می‌گوید اگر قصد وصیت داشته باشد

^۱. ملحقات عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۹۶.

^۲. عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۹۶.

^۳. محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۲.

^۴. محمد جواد مغنیه همان کتاب همان صفحه

^۵. ابن قدامه المغنی ج ۶ ص ۲۲۱.

این امر وصیت است اما در پاسخ او باید گفت که مجرد قصد هیچ تأثیری ندارد بلکه باید لفظی موجود باشد که دلالت بر وصیت کند.^۱

مرحوم محمد جواد مغنیه در این مورد می‌گوید: چنانچه واقف بگوید اگر مردم این مال وقف است مال بعد از موت موقوف نمی‌شود اما اگر بگوید هر وقت مردم این مال را وقف قرار دهید این امر وصیت به وقف است و بر وصی است که وقف را تنفیذ و انشاء کند.^۲

امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌فرماید: اگر واقف بگوید این مال بعد از مرگ من وقف است چنانچه از کلام او استنباط شود که وصیت به وقف کرده صحیح است و الا صحیح نیست.^۳

مقارنه و تطبیق:

ظاهراً تمام مذاهب معتقدند که چنانچه تعلیق وقف به موت به صورت وصیت به وقف باشد وقف صحیح است.^۴

دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی در خصوص وصیت به وقف می‌گویند: اگر مالک نخواهد یا نتواند در زمان حیات مال مورد نظر را به شخصیت حقوقی دلخواه ببخشد می‌تواند به وسیله وصیت نیز به این اقدام دست زند بدین ترتیب که یا به طور غیر مستقیم آن را به موجب وصیت تملیک کند یا شخصی را به عنوان وصی مأمور چنین تملیکی سازد در این فرض موصی با این محدودیت روبرو است که نباید در بیش از ثلث دارایی خود در زمان فوت تصرف کند پس مالکی که می‌خواهد بخش زیادتری از اموال خود را صرف امور خیریه کند نمی‌تواند به وصیت متوسل شود و ناچار است در زمان حیات و از راه هبه به مقصود برسد.^۵

^۱. جامع المقاصد ص ۸۱۶ - ۸۱۵.

^۲. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۲.

^۳. تحریرالوسیله ج ۲ ص ۶۷.

^۴. الاسفاف ص ۲۵ مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۸۵ الرائق ج ۵ ص ۲۰۸ كشف القناع ج ۲ ص ۴۴۶ به نقل از احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۱۸۳.

^۵. دکتر ناصر کاتوزیان حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، عطا ص ۴۸۳ - ۴۸۲.

ج - تأیید:

دیگر از شرایط وقف تأیید، دوام و همیشگی آنست فقهای امامیه از متقدمین و متأخرین در این مسئله اتفاق و اجماع دارند از متقدمین سید ابوالمکارم بن زهره و شیخ طوسی و محقق حلی تأیید و عدم انقطاع را از شرایط وقف می‌دانند.^۱

شیخ طوسی بر مدعای خویش دو دلیل آورده است:

۱- وقت بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند باطل است.

۲- اجماع و اخبار امامیه حاکی از بطلان آن است.^۲

دلیل اول مرحوم شیخ اولاً قابل مناقشه است و ثانیاً مستلزم دور است اما دلیل دوم او دلیلی موجه و قابل قبول است.

مرحوم محقق حلی در شرایع الاسلام در این خصوص می‌گوید:

اگر واقف مالی را به کسانی که غالباً منقرض می‌شوند وقف کرد وقف به حبس تبدیل می‌شود و پس از انقراض موقوف علیهم به ورثه واقف می‌رسد.^۳

متأخرین از فقهای امامیه نیز جملگی تأیید را از شرایط وقف می‌دانند مرحوم علامه حلی در تذکره می‌گوید: وقفی که خلافی در صحت آن نیست وقفی است که معلوم الابتدا و معلوم الانتها باشد و در هیچ کدام منقطع نباشد و منقطع الوسط نیز نباشد مثل این که واقف مالی را بر فقراء یا مساکین بر طایفه‌ای که معمولاً انقراض آنها محال است وقف کند.^۴

^۱. شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳۱ النهایه جلد ۲ ص ۴۰۶ محقق حلی شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۹ - ۴۴۸.

^۲. شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳۱.

^۳. محقق حلی شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۹ - ۴۴۸.

^۴. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۳.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌گوید: آیا اگر واقف وقف را بر مدتی معلق ساخت که با دوام منافی باشد یا بر کسانی وقف کرد که اغلب منقرض می‌شوند و یا مصرف را بیان نکرد وقف باطل است یا این که وقف به حبس تبدیل می‌شود در این مورد دو قول وجود دارد:

۱- بطلان، ظاهر کتاب قواعد ابتدائاً بطلان را می‌رساند.

۲- وقف صحیح است زیرا مقتضی که همان صیغه‌ای است که شایستگی حبس را دارد موجود است چون هر گاه وقف با آنچه عدم تأبید را برساند مقارن باشد به حبس تبدیل می‌شود علامه در تحریر و شهید اول در دروس و علامه در قسمت بعدی کتاب قواعد قائل به این قول هستند.^۱

مقارنه و تطبیق:

تمام مذاهب به جز مالکیه بر تأبید و استمرار وقف اتفاق دارند و لذا به آن صدقه جاریه می‌گویند پس چنانچه واقف وقف را به مدت معینی محدود سازد وقت به معنای صحیح آن نیست. مالکیه می‌گوید تأبید در صحت وقف شرط نیست بلکه لازم و صحیح است که مدت وقف مشخص شود و بعد از مدت مال موقوف به صاحبش برگردد.^۲

ابوزهرار فقهای عامه به امامیه نسبت داده است که هم وقف مؤبد را صحیح می‌دانند و هم وقف موقت را این امر خطاست زیرا شیعه وقف موقت را در صورت اراده واقف بر حبس، حبس می‌داند و صحت حبس نزد امامیه با اعتقاد به تأبید و استمرار در وقف منافات ندارد.^۳

شیخ طوسی در کتاب خلاف دو نظر را در این مورد به شافعیه نسبت داده است:

۱- وقف در صورت موقت بودن باطل است.

^۱ . محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۲.

^۲ . محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۸۶ - ۵۸۵.

^۳ . به نقل از محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۸۶ - ۵۸۵.

۲- وقف صحیح است و پس از انقضای مدت صرف فقرا و مساکین می‌شود و از نزدیکان واقف شروع می‌کنند.^۱

دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی در مورد دوام وقف می‌گویند:

حبس باید دائمی باشد تا گذشت زمان نتواند آنچه را واقف ساخته در هم بریزد ... اگر کسی مال خود را برای مدتی (۱۰ سال) وقف بر مصرف یا شخص معین کند این عمل حقوقی را نباید وقف نامید زیرا آنچه او اراده کرده است بقای مالکیت خود و صرف منافع آن به طور موقت در جهت معین است به بیان دیگر ماهیتی که موضوع قصد مالک قرار گرفته «حبس موقت» و برقراری حق انتفاع (رقبی) است. هر چند که نام وقف بر آن نهاده باشد زیرا توصیف حقوقی اعمالی که اشخاص انجام می‌دهند با قانونگذار و دادرس است نه با خود آنان.^۲

البته این که آقای دکتر کاتوزیان مطلق حق انتفاع موقت را (رقبی) نامیده‌اند احتمالاً مسامحه در تعبیر از جانب ایشان است و الا (رقبی) تنها به حق استفاده موقت از مسکن که به طریق عطیه در اختیار فردی قرار گیرد و محدود به مدت موقتی باشد اطلاق می‌شود.^۳

وقف منقطع:

وقف منقطع عبارت است از وقف غیر مؤبد یا به تعبیری دیگر وقت بر عده‌ای که غالباً منقرض می‌شوند مثل این که شخصی ملکی را بر اولاد خویش وقف نماید و به یک یا چند بطن اکتفا کند صحت چنین وقفی مورد اختلاف می‌باشد.

برخی از فقهای امامیه معتقدند که این نوع وقف حبس است و صحیح نمی‌باشد زیرا دوام شرط صحت وقف است و بعضاً بر مدعای خویش ادعای شهرت کرده‌اند و برخی دیگر قول به صحت به صورت وقفیت را مشهور دانسته‌اند.

^۱. شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳۱.

^۲. حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، عطایا ص ۴۵۵ - ۴۵۴.

^۳. دکتر علیرضا فیض مبادی فقه و اصول ص ۳۰۳.

از قدما مرحوم ابوالصلاح حلبی در کتاب الکافی قائل به انعقاد وقف منقطع است وی می‌گوید: اگر مال را بر چیزی وقف کند که موجود نباشد مثلاً بگوید این خانه یا این آبادی یا زمین وقف کسی که هنوز به دنیا نیامده صدقه منعقد نمی‌شود اما اگر صدقه متعلق به کسی باشد که موجود است و به تبع او شخص دیگری که موجود نیست هم لحاظ شده باشد مثل این که بگوید (وقف بر علی که زنده است) و پس از او وقف بر فرزندم که بعداً به دنیا می‌آید صدقه منعقد می‌شود.^۱ شیخ مفید نیز این وقف را صحیح می‌داند و معتقد است که مال بعداً به ورثه موقوف علیهم می‌رسد و نه واقف.^۲

شیخ طوسی در کتاب نهاییه می‌گوید: اگر کسی چیزی را بر جهتی یا عده‌ای که معمولاً منقرض می‌شوند وقف کند پس از انقراض موقوف علیهم این وقت به ورثه واقف می‌رسد^۳ هم او در کتاب خلاف می‌گوید: چنانچه واقف مالی را بر کسی که معمولاً منقرض می‌شود وقف کند مثل این که مالی را وقف فرزندش کند و سکوت نماید امامیه دو قول دارند:

۱- صحیح است و وقتی موقوف علیه منقرض شد به واقف و در صورت مرگ واقف به ورثه او می‌رسد.

۲- صحیح نیست دلایل ما:

۱- برگشتن آن به وجوه بر بعد از انقراض موقوف علیهم نیاز به دلیل دارد و در شرع دلیلی که بر آن دلالت کند نداریم.

۲- اصل بقای مالکیت برای واقف یا فرزند اوست.^۴

بدیهی است با استدلالی که مرحوم شیخ کرده از دو قولی که خودش مطرح نموده قول نخست را برگزیده است.

^۱ الکافی فی الفقه در ضمن کتاب الجوامع الفقهیه ص ۳۲۶ - ۳۲۵.

^۲ شیخ مفید کتاب المقنعه ص ۱۸۹.

^۳ النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی ج ۲ ص ۴۰۸.

^۴ کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳۹.

علامه حلی نیز در کتاب تذکره می‌گوید: چنانچه واقف مالی را بر کسانی وقف کرده باشد که غالباً منقرض می‌شوند مثل این است که مالی را بر فرزندان او یا بر فرزندانش و فرزندان او که غالباً منقرض می‌شوند ... به نظر من وقف صحیح است زیرا وقف نوعی تملیک است و نیز گونه‌ای صدقه است پس از نظر تخصیص زدن به زمان‌ها و امکانه مختلف تابع انتخاب مالک است همان گونه که او می‌تواند وقف را مخصوص اعیان کند و اصل صحت وقف نیز مؤید این معنی است و همین طور تملیک به گروه دوم که منقرض نمی‌شوند در تملیک اول شرط نیست و الا تأخر مشروط از شروط لازم می‌آید و ما منع می‌کنیم از این که این وقف وقف بر مجهول باشد بلکه وقفی است معلومات المصرف پس صحیح است همان گونه که اگر برای همیشه وقف کرده بود صحیح بود شرط تأبید برای وقف نیز هنگامی الزامی است که از ابتدا معلوم المصرف نباشد اما در اینجا وقف از ابتدا معلوم المصرف است.^۱

شهید ثانی در شرح لمعه این نوع وقف را به صورت حبس صحیح می‌داند و نظرش اینست که مال موقوف از هنگام انقراض موقوف علیهم به ورثه واقف می‌رسد اما احتمال این امر را نیز بعید نمی‌داند که مال از هنگام موت واقف به ورثه او منتقل گردد.^۲

ثمره این اختلاف در جایی ظاهر می‌شود که واقف بمیرد و دو پسر از خود به جای بگذارد و سپس قبل از انقراض موقوف علیهم یکی از دو پسر نیز بمیرند که در صورت نخست کل مال به پسری که در قید حیات است می‌رسد و در صورت دوم ورثه پسر متوفی نیز نصیب خویش را به ارث می‌برند.

آیت الله سید محمد کاظم یزدی معتقد است که مشهور بر آنند که وقف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند به صورت وقف صحیح است.^۳ وی نظر قوی‌تر را همین نظر دانسته و بر مدعای خویش چنین استدلال می‌کند: مانعی جز تو هم این که در وقف دوام معتبر است بر این نظر وجود ندارد و بر این مانع هم هیچ دلیلی جز ادعای اجماع نداریم و اجماع مذکور بر فرض تمامیت آن در مقابل وقفی است که محدود به مدت

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۲.

^۲. شرح لمعه ج ۳ ص ۱۷۰ - ۱۶۹.

^۳. عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۹۴ - ۱۹۳.

معینی باشد پس محل نزاع را شامل می‌شود مضافاً بر این که روایات دلالت بر صحت آن به صورت وقف دارند.^۱

از ظاهر عبارات مرحوم کاشف الغطاء در سفینة النجاة و شیخ بهائی در جامع عباسی چنین بر می‌آید که این دو بزرگوار با صحت وقف منقطع الاخر به صورت وقف موافقند و هر دو اتفاق نظر دارند که بعداً مال به ورثه واقف یا در صورت حیات او به خودش می‌رسد و مرحوم کاشف الغطاء معتقد است که در صورت فوت واقف از هنگام فوت وی مال به ورثه‌اش می‌رسد.^۲

و نیز در کتاب تحریر الوسیله آمده (وقف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند) اقوی اینست که به صورت وقف صحیح است و پس از انقراض موقوف علیهم مال به واقف یا ورثه او برمی‌گردد اما در عین حال می‌گویند: بلکه در بعضی از صورت‌ها در این مورد خروج ملک از دست واقف محل منع است.^۳ لذا پر واضح است که بعضی موارد وقف منقطع الاخر را حداکثر به صورت حبس صحیح می‌باشد.

مقارنه و تطبیق:

ابو حنیفه چنان که از کتاب الهدایة استفاده می‌شود این وقف را باطل و ناتمام دانسته است اما ابویوسف از علمای حنفی و فقهای حنیفه وقف را صحیح می‌دانند و معتقدند که پس از انقراض موقوف علیهم عین موقوفه به فقرا می‌رسد.^۴ از شافعی دو و بعضاً سه قول در این مورد نقل شده است یکی از دو قول شافعیه صحت وقف است وی معتقد است بر فرض مذکور مال پس از انقراض موقوف علیهم به خویشاوندان واقف می‌رسد سوم شافعی اینست که وقف به نحو مذکور در حیوان صحیح و در مستغلات باطل است.^۵

^۱ عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۹۴.

^۲ سفینة النجاة ص ۳۸۷ جامع عباسی ص ۱۳۹.

^۳ تحریر الوسیله ج ۲ ص ۶۵ - ۶۶.

^۴ تذکرة الفقها ج ۲ ص ۴۵۲.

^۵ الخلاف ج ۲ ص ۲۳۹ تذکرة الفقها ج ۲ ص ۴۵۲.

حنابله می‌گویند این وقف صحیح است و عین موقوفه بعداً به نزدیک‌ترین خویشاوندان واقف می‌رسد مالکیه می‌گویند: وقف صحیح است و به نزدیک‌ترین خویشاوندان فقیر واقف می‌رسد اما چنانچه همه خویشاوندان واقف ثروتمند و بی‌نیاز باشند تنها به خویشاوندان پدری واقف می‌رسد.^۱

اقسام وقف منقطع:

وقف از نظر انقطاع و اتصال حلقه‌های موقوف علیهم به سه دسته تقسیم می‌شود:

- ۱- وقف منقطع الاول و آن وقفی است که حلقه اول از موقوف علیهم مفقود باشند.
- ۲- وقف منقطع الوسط وقفی است که حلقه واسط موقوف علیهم بالفعل وجود نداشته باشد.
- ۳- وقف منقطع الاخر وقفی است که موقوف علیهم از کسانی باشند که دوام نداشته و معمولاً منقرض می‌شوند و واقف بعد از آنان را مسکوت نهاده باشد.

وقف منقطع الاول به دو صورت اتفاق می‌افتد:

- ۱- بعد از قطع موقوف علیهمی وجود نداشته باشد یا این که مثلاً واقف مالی را به مدت ده سال بر کسانی وقف کند. در این تمام فقهای امامیه بی‌هیچ اختلافی رأی به بطلان آن داده‌اند.^۲
- ۲- وقفی که بعد از انقطاع دارای موقوف علیهم موجود باشند یعنی ابتداء مال بر معدوم و سپس بر موجود وقف شده باشد در صحت یا عدم صحت این وقف میان فقهای امامیه اختلاف است عده‌ای این وقف را بطور کلی چه در مورد معدومین و چه در مورد موجودین باطل می‌دانند از جمله شهید اول در لمعه می‌گوید: وقف کردن از آغاز برای معدوم صحیح نیست.^۳

دسته دوم از فقها در این مورد وقف را نسبت به معدومین باطل ولی نسبت به موجودین صحیح می‌دانند.

^۱ ابن قدامه المغنی ج ۲ ص ۲۲ الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۸۷ - ۵۸۶ شیخ طوسی التهایه ج ۲ ص ۲۰۶ الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹ المبسوط الوقوف و الصدقات باب سوم.

^۲ ملا احمد نراقی مستند الشیعه کتاب الوقف.

^۳ ترجمه لمعه دکتر علیرضا فیض ج ۱ ص ۱۸۲ - ۱۸۱.

شیخ طوسی و علامه حلی از این جمله‌اند البته شیخ طوسی در کتاب مبسوط نظر نخست را پذیرفته است.^۱ ولی در کتاب الخلاف خلاف می‌گوید: اگر مال را بر کسی وقف بر او صحیح نسبت ابتداءً وقف کند مثل عبد یا حمل که هنوز منفصل نشده یا بر مرد مجهولی وقف کند و پس از اینها بر فرزندان مجهولش وقف نماید و سپس آن را وقف فقرا و مساکین کند وقف در آنچه ابتدا ذکر کرده باطل است زیرا وقف در حق آنها صحیح نیست اما در مورد بقیه صحیح است

استدلال: دلیلی که ابطال آن را ایجاب کند یا از صحت آن مانع شود وجود ندارد.^۲

صاحب تحریرالوسیله نیز وقف بر معدوم به تبع موجود را صحیح می‌داند یعنی این وقف را به نسبت موجودین صحیح می‌دانند ایشان در این خصوص می‌گویند:

اگر کسی مالی را ابتداءً بر معدوم وقف کند وقف خاص به این افراد و بدین صورت صحیح نیست اما اگر کسی مالی را وقف بر فرزندان موجود کند و بگوید بعد از فرزندم برای نوهام باشد و فرزندش در حالی که نوه‌اش هنوز به صورت حمل است بمیرد وقف صحیح است و به حمل منتقل شده و حمل مالک آن می‌گردد زیرا این وقت از ابتدا بر حمل نبوده بلکه به تبع موجود صورت گرفته است و جائی وقف اشکال پیدا می‌کند که ابتداءً بر حمل به نحو استقلال وقف شده باشد نه به نحوه تبعیت.

در ادامه دارد: وقف منقطع الاول در مورد کسی که وقت بر او صحیح است به نسبت او صحت دارد همین طور وقف منقطع الوسط نیز به نسبت طبقه اول و طبقه آخر صحیح است اما ظاهر امر تجدید وقف هنگام انقراض طبقه اول در وقف منقطع الاول و انقراض طبقه سوم در وقف منقطع الوسط می‌باشد.^۳

مقارنه و تطبیق:

در مورد وقف منقطع الاول شافعی دو قول دارد که مبنای آن دو قول صحت یا عدم صحت تبعیض صفقه است:^۱

^۱ .المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات باب سوم.

^۲ . کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹.

^۳ . تحریرالوسیله ج ۲ ص ۷۰.

۱- قول نخست اینست که تبعیض سفته بلا اشکال است پس وقف در مورد موجودین اشکالی ندارد.

۲- تبعض سفته جایز نیست پس وقف منقطع الاول بکلی باطل است.^۲ شافعی خودش در این مورد می‌گوید: چنانچه واقف بگوید این صدقه محرّمه است برای کسی که بعد از من می‌آید و به عینه او را مشخص نکند صدقه منفسخ است.^۳

مذاهب دیگر به جز امامیه و شافعیه متعرض مراتب وقف منقطع نشده و تنها وقف منقطع الانتها را به بررسی گرفته‌اند.

دکتر ناصر کاتوزیان به گونه‌ای دیگر از وقف منقطع ابتدا و متصل الانتها بحث کرده‌اند که جالب توجه می‌باشد: هرگاه حق واقف و دیگران از حیث زمان در طول یکدیگر باشند آیا می‌توان به وقفی که آغاز یا پایان آن به دلیل اختصاص یافتن به واقف باطل است اعتبار داد باید این بخش را نیز باطل دانست مثل این که کسی مالی را بر خودش و سپس بر فقرا وقف کند از نظر منطق حقوق باید با کسانی همداستان شد که وقف را درست می‌دانند زیرا منبع و سبب حقوق موقوف علیهم اراده واقف و تراضی او با دیگران است و این حق در تمام طبقات از واقف تلقی می‌شود نه از طبقه پیشین به همین جهت هم منافع عین موقوفه بین طبقه‌های دوم تا آخر بر مبنای اراده واقف وقف می‌شود نه بر طبق قواعد ارث بنابراین هیچ مانعی وجود ندارد که وقف نسبت به زمان حیات واقف (وقف بر نفس) باطل باشد و عین و منافع همچنان در ملک او باقی بمانند ولی پس از فوت واقف وقف بر فقرا تحقق یابد یعنی در فرض ما وصیت به وقف تلقی می‌شود زیرا حق موقوف علیهم در طبقه دوم از آغاز مورد نظر واقف بوده و سبب آن ایجاد شده و تنها انتقال حق به تأخیر افتاده است و در ماده ۶۹ قانون مدنی وقف بر معدوم باطل دانسته شده است مگر این که به تبع موجود باشد ولی باید بین وقف بر معدوم و وقف بر موجودی مانند فقراء که پس از طبقه اول منافع به او می‌رسد تفاوت گذارد زیرا در وقف بر معدوم حق انتفاع صاحبی ندارد که به آن تعلق یابد و ناچار بایستی به

^۱. سفته آن است که مبیع را بعضی بعض و پاره پاره نمایند مثلاً چند متاع را روی هم فروخته است بعضی مستحق للغیر یا فاسد بود یا در بعضی مغبون شده است اکنون پاره‌ای از آن را مشتری می‌خواهد و پاره‌ای را نمی‌خواهد یا نمی‌تواند نگه دارد چون مال غیر است آیا می‌تواند چنین کاری کند یا نه بحث است (دکتر سید جعفر سجادی فرهنگ معارف اسلامی ج ۲ ص ۲۴).

^۲. شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹.

^۳. شافعی الام ج ۲ ص ۷۵.

تبع موجود باشد ولی در فرض ما تنها حق انتقاد به تأخیر می‌افتد بعضی از آغاز برای بعد از فوت، فقرا منتفع از وقف قرار داده شده‌اند و مانند اینست که وقف باطل و صحیح با هم انشاء شده باشد.^۱

وقف منقطع الوسط و منقطع آخر:

گاهی وقف متصل ابتدا و منقطع الوسط و متصل الاخر است بسیاری از فقها وقف منقطع الوسط را نسبت به موجودین از حلقه اول و حلقه آخر صحیح می‌دانند از جمله می‌توان به نظر شهید ثانی در شرح لمعه اشاره کرد وی وقف منقطع الاول و منقطع الطرفین را باطل می‌داند ولی وقف منقطع الوسط را به نسبت موجودین صحیح می‌داند.^۲

شیخ بهائی در جامع عباسی می‌گوید: اگر در وسط منقطع شود چون وقف بر زید آنگاه بر غلام شخصی آنگاه بر فقرا، در این دو احتمال است یکی صحت طرفین و بطلان در وسط و عود حاصل آن به واقف و وارث او ولی اگر در هر دو طرف منقطع باشند مثل اول اقوی بطلان است.^۳

فقهای دیگری نیز هستند که هر چند صراحتاً از وقف منقطع الوسط نامی نبرده‌اند ولی مطلب را به گونه‌ای ادا کرده‌اند که مفهوم موافق آن صحت وقف منقطع الوسط نسبت به موجودین است.^۴

دکتر کاتوزیان در بررسی وقف منقطع الوسط به یکی از مصادیق آن اشاره کرده و چنین می‌نویسد: در فرضی هم که وقف بر نفس در میان دو وقف به سود دیگران واقع می‌شود نخستین وقف بی گمان نافذ و تابع احکام حبس است و آخرین آنها اگر وقف بر معدوم نباشد نافذ است و مانند فرض نخست (منقطع الاول) درباره آن استدلال می‌شود.^۵

^۱ . دکتر ناصر کاتوزیان حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، عطایا ص ۵۱۷ - ۵۱۶.

^۲ و شرح لمعه ج ۳ ص ۱۷۰.

^۳ . جامع عباسی ص ۱۴۰ - ۱۳۹.

^۴ . کتاب الکافی فی الفقه از ابوالصلاح حلبی ص ۳۲۶ - ۳۲۵.

^۵ . حقوق مدنی مشارکت‌ها، صلح، عطایا ص ۵۱۷.

بیان مصرف:

آیا در صیغه وقف تصریح به چگونگی مصرف مال موقوف لازم است یا نه؟ و اگر احیاناً واقف نوع مصرف را مشخص نکرده باشد وقف صحیح است یا خیر؟

شیخ طوسی در کتاب الخلاف در این مورد می‌گوید: چنانچه موقوف علیهم به طور مطلق ذکر نشوند مثل این که واقف بگوید: این خانه یا این زمین را وقف کردم، وقف صحیح نیست.

دلایل ما:

۱- صحت وقف به دلیل شرعی نیاز دارد و ما هیچ دلیلی بر صحت این وقف نداریم.

۲- در این مورد موقوف علیه مجهول است و وقف بر مجهول باطل است.^۱ علامه حلی نیز در این مورد گفته: در عقد وقف حتماً باید مورد مصرف بیان شود پس اگر بگوید این مال را وقف کردم و ذکر نکند که بر چه کسی وقف کرده یا بگوید این مال را صدقه محرمة قرار دادم نزد علمای ما صحیح نیست.^۲

مرحوم علامه بر مدعای خوش این‌گونه استدلال می‌کند: وقف نوعی تملیک است حال یا تملیک عین و منفعت است یا تملیک منفعت به تنهایی است و در هر دو صورت باید مثل بیع و هبه مالکی داشته باشد پس همان‌گونه که اگر کسی بگوید خانه‌ام را به فلان قیمت فروختم یا هبه کردم و مصرف را ذکر نکند هر دو باطل هستند وقف نیز به این شکل باطل است همچنین اگر واقف مالی را بر مجهولی وقف کند باطل است پس اگر مصرف را مطلق بگذارد به طریق اولی وقف باطل می‌گردد زیرا علت بطلان در مجهول صرف جهالت است و یا عدم بیان مصرف جهالت نیز تحقق می‌یابد.

محقق ثانی در جامع المقاصد نیز قائل به بطلان وقف در صورت عدم بیان مصرف است استدلال او بر بطلان این وقف بدین گونه است که موقوف علیهم یکی از ارکان وقف است و واقف با عدم بیان مصرف به این رکن

^۱. کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹.

^۲. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴.

اخلال وارد کرده است پس وقف باطل است.^۱ وی از ابن جنید نقل می‌کند که هر گاه واقف بگوید: «صدقة لله» آن مال به مستحقین زکات داده می‌شود اما محقق ثانی این قول را ضعیف می‌داند.^۲ این در صورتی بود که واقف مصرف را بیان نکرده باشد اما چنانچه واقف مصرف را بیان کرده باشد و ما به وقفیت آن یقین داشته باشیم اما مصرف آن به خاطر فراموشی دانسته نشود وظیفه ما چیست؟

در تحریرالوسیله در این خصوص آمده: اگر احتمالاتی که می‌دهد کاملاً مابین هم نباشد در مقدار متیقن صرف می‌شود مثل این که نداند این مال وقف فقرا است یا فقها در این صورت مصادیقی که هم عنوان فقیر شامل حال آنان گردد و هم عنوان فقیه بر آنها صدق کند موقوف علیهم را شامل می‌شوند. اما اگر احتمالاتی که می‌دهد متباین باشند پس چنانچه احتمال بین امور محصوره باشد و نمی‌داند آیا این مال وقف فلان مسجد است یا فلان مشهد یا فقرای این سرزمین یا آن سرزمین بین آنها قرعه‌کشی می‌کند و طبق قرعه عمل می‌نماید.

اما اگر عناوین و اشخاص احتمال در امور غیر محصوره بودند مثلاً می‌دانیم که این مال بر فرزندان فردی از مملکت ایران وقف شده و هیچ راهی برای شناختن آنان نداریم منافع آن حکم وقف مجهول‌المالک را پیدا می‌کند پس به اذن حاکم آن را صدقه می‌دهند.^۳

مقارنه و تطبیق:

شافعی در مورد عدم بیان مصرف وقف دو قول دارد:

۱- وقف صحیح نیست.

۲- وقف صحیح است. و به فقرا و مساکین داده می‌شود و از نزدیک‌ترین فقرا به واقف شروع می‌گردد زیرا فقرا و مساکینی که خویشاوند باشند اولویت دارند.^۱

^۱. جامع المقاصد ص ۸۱۶.

^۲. محقق ثانی تذکرة الفقها ص ۴۵۴.

^۳. تحریرالوسیله ج ۲ ص ۷۵ - ۷۴.

شافعیه بر مدعای خویش این‌گونه استدلال کرده‌اند که غرض از وقف صدقه و قربت است پس وقف هر چند مصرف آن مشخص نشده باشد صحیح است همانگونه که اگر شخصی به دو سوم مالش برای صدقه وصیت کنند و مطلق گذارد صحیح است و مال به فقرا و مساکین داده می‌شود. در ما نحن فیه هم به همان نحو عمل می‌گردد. علامه حلی پس از ذکر استدلال شافعیه می‌گوید: ما منع می‌کنیم از این که هدف وقف مطلق قربت و تنها غرض آن قصد تقرب باشد.^۲

فقهای حنفیه به جز ابویوسف عقیده دارند که باید جهت وقف و مصرف آن در صیغه ذکر شود.^۳

به موجب ماده ۷۱ قانون مدنی ایران «وقف بر مجهول صحیح نیست» بنابراین اگر در وقفنامه‌ای که برای اشخاص معین تنظیم شده است جای موقوف علیهم خالی باشد وقف باطل است از این حکم نباید نتیجه گرفت که هر گونه ابهام در تعیین موقوف علیهم به بطلان آن منتهی می‌شود سختگیری در تحقق شرایط وقف روا نیست و نباید این عمل حقوقی را با معاملاتی که هدف آن سودجویی است مقایسه کرد دادرس باید در مرحله نخست به تفسیر اراده واقف بپردازد و بر مبنای معانی عرفی الفاظی که بکار رفته و قرائن و اوضاع و احوال خارجی موقوف علیه را مشخص کند و هنگامی که به بطلان وقف حکم کند که از این تلاش ادبی و عرفی نتیجه نگیرد.^۴

۵- شروط ضمن عقد در وقف:

شروطی که تزام با صیغه وقف در نظر گرفته می‌شوند دو گروه است:

۱- شروطی که اصل وقف را مختل می‌کنند و یا مقتضای وقف و هدف انشاء آن منافات دارند.

۲- شروطی که برای بیان نحوه استحقاق موقوف علیهم و یا برای نحوه استقلال موقوفه و روش اداره آن است.

^۱. شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۹.

^۲. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴.

^۳. احکام وقف در شریعت اسلام ج ۱ ص ۱۹۷.

^۴. دکتر ناصر کاتوزیان حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، عطایا ص ۵۳۵ - ۵۳۳.

برای آن که انشای وقف ضایع نشود و از بین نرود و بی اثر نگردد بایستی از شروطی که در اصل وقف تأثیر منفی می‌گذارد و با مقتضای آن منافات دارد خالی باشد.

از نظر امامیه شروط منافی مقتضای وقف خود فاسد هستند و مفسد وقف نیز می‌باشند.^۱ از جمله این شروط می‌توان شروط خیار و شروط فروش عین موقوفه را نام برد. اما چنانچه در ضمن عقد وقف شرطی وجود داشت که با مقتضای عقد منافاتی نداشته اما مخالف کتاب و سنت باشد مثل این که کسی خانه‌اش را وقف کند و شرط کند که ارتکاب محرمات اجتناب از واجبات در آن صورت بگیرد آیا فساد این شرط به وقف هم سرایت می‌کند یا نه؟

فقه‌های امامیه در این خصوص سه نظر دارند:

۱- عده‌ای فساد شرط را موجب فساد وقف نمی‌دانند.

۲- عده‌ای نظرشان عکس نظر اول است.

۳- عده دیگر متوقفند.^۲

به نظر می‌رسد چون وقف از عبادات نیست و طبق گفته امام خمینی (ره) اقوی عدم اعتبار قصد قربت در آن حتی در وقف عام است هر چند که مشهور اعتبار قصد قربت است.^۳ بنا بر فرض عدم اعتبار قصد قربت در صورتی که وقف دارای شرطی بود که مخالف با کتاب و سنت بوده اما منافی مقتضای عقد نباشد این شرط مفسد وقف نیست. هر چند که خود شرط فاسد است و در فساد آن هیچ اختلافی نیست اما چنانچه قصد قربت در وقف شرط بدانیم این شروط نیز علاوه بر فساد مفسد وقف بشمار می‌روند.

^۱. شیخ طوسی المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات ص ۵ شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۷۲ - ۱۷۱ محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۴.

^۲. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۲ - ۶۰۰.

^۳. تحریرالوسیله ج ۲ ص ۶۷ عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۶.

مقارنه و تطبيق:

تمام فقهای مذاهب اتفاق دارند بر این که هر شرطی که منافی مقتضای عقد باشد باطل است و مبطل وقف. در مورد شرطی که در عقد باشد و علی‌رغم موافقت با مقتضای عقد وقف با کتاب و سنت مخالف باشد حنفیه طبق آنچه ابوزهره در کتاب وقف گفته قائل به عدم فساد وقف هستند و تنها شرط را فاسد می‌دانند.^۱

ماده ۶۶ قانون مدنی ایران وقف بر مقاصد غیر مشروع را باطل می‌داند.^۲ در این خصوص قانون بدنی کلی‌گویی کرده و دقیقاً مشخص نساخته که آیا شروط فاسد فقط خود فاسدند یا این که مفسر عقد وقف هم هستند.

۲- هر شرطی که منافی مقتضای عقد نباشد اگر در متن عقد بیاید پیروی از آن لازم است به خاطر عموم آیه «وفوا بالعقود و المومنون عند شروطهم».^۳

علامه حلی در تذکره می‌گوید: هر شرطی که از نظر شرع جایز باشد و با وقف منافات نداشته باشد متابعت از آن لازم است اما شروط آن گاه لازم می‌آید که در متن عقد شرط شده باشد پس اگر واقف بعد از نفوذ عقد و تمامیت آن و انفصال از مجلس عقد یا قبل از عقد شرط بکند این شرطی بیهوده است.^۴ واقف نمی‌تواند در وقف شرط کند که هرگاه خواست عده‌ای از موقوف علیهم را خارج کند اما می‌تواند شرط کند که هرگاه بخواهد عده‌ای را بر موقوف علیهم وارد سازد.^۵

چنانچه واقف شرط کند که از عین موقوفه دیون وی را بپردازد وقف باطل است.^۶

^۱. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۱.

^۲. قانون مدنی در ضمن مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۵.

^۳. محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۵ سوره مبارکه المائده آیه ۱.

^۴. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴.

^۵. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۴.

^۶. محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۴.

زیرا وقف شیء بر نفس قلمداد گردیده و لازم وقف اخراج ملک از نفس است پس این شرط با مقتضای وقف منافات دارد اما اگر واقف شرط کند که خرجی اهل و عیالش را بدهند چنانچه قصد وی نفقه واجب باشد یعنی خواسته با این اقدام از دادن نفقه واجب به اهل و عیال استکاف ورزیده و از مال موقوفه آن را تأمین نمایند اتفاق علما هم شرط و هم وقف باطل هستند اگر اما منظور او نفقه واجب نباشد و با این امر نفقه واجب از گردن وی ساقط نگردد بعضی از فقها وقف را صحیح و شرط را نیز سهیم می‌دانند.^۱ اما بعضی از فقها این شرط را باطل و مبطل وقف می‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که لازمه این شرط وقف شیء بر نفس است.^۲

مقارنه و تطبیق:

تمام مذاهب اتفاق دارند که هرگاه در عقد شرطی باشد که منافی مقتضای عقد نباشد لازم‌الاتباع است بلکه در این خصوص گفته‌اند: «شروط الواقف کنص الشارع و الفاظه کالفاظه فی وجوب اتباعها و العمل بها» شروط واقف از نظر وجوب پیروی و عمل کردن به آن همچون نص شارع است.^۳

تنها چیزی که ممکن است در آن اختلاف داشته باشند تعیین مصادیق آن است.

ابن قدامه حنبلی در خصوص شروط جایز در وقت می‌گوید: در مورد قسمت کردن وقف بر موقوف علیهم و تقدیم و تأخیر و جمع و ترتیب و تفصیل و ادخال و اخراج بعضی از موقوف علیهم به شرط واقف رجوع می‌شود.^۴

که تکلیف از گردن وی ساقط است پس اثری هم بر فعل او مترتب نیست زیرا در مقابل افعال بد خویش مؤاخذه نمی‌شود اما بنا بر قول کسی که قائل به جواز صدقه برای افراد ده ساله است می‌شود وقف را هم در حق جایز شمرد چون وقف هم نوعی صدقه است.^۱

^۱ از جمله امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله ج ۲ ص ۶۸.

^۲ از جمله محقق کرکی در جامع المقاصد ص ۸۱۴.

^۳ الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۹.

^۴ ابن قدامه المقنع ص ۵۰۹.

محقق ثانی نیز وقف کودک و بچه ده ساله را صحیح نمی‌داند وی در این مورد می‌گوید: کودک ولو ده سال تمام داشته باشد نمی‌تواند مالی را وقف کند چون عبارت کودک مورد استناد قرار نمی‌گیرد و تکلیف از او ساقط است و از طرفی روایات داله بر صحت وقف بچه ده ساله هرچند هم زیاد باشند نمی‌توانند با روایات متواتر معارضتی داشته باشند.^۲

شهید نیز ثانی وقف بچه ده ساله را صحیح نمی‌داند.^۳ وی همچنین می‌گوید:

در واقف کمال شرط است کمال در بلوغ و عدل و اختیار و رفع حجر.^۴

علی بن محمد علی طباطبائی صاحب ریاض المسائل در مورد شرایط واقف می‌گوید: شرایط واقف عبارتند از:

۱- بلوغ

۲- کمال عقل

۳- جواز تصرف

در مال موقوف با رفع حجر پس محجور علیه به دلیل صغر یا جنون یا سفاهت یا افلاس حق وقف ندارد و در غنیه بر این امر ادعای اجماع شده است و در وقف فردی که ده سال تمام دارد اختلاف است شیخ طوسی و ابن جنید آن را صحیح می‌دانند اما دیلمی و علامه حلی و محقق حلی و شهیدین و متأخرین آن را باطل دانسته و در غنیه بر ابطال آن ادعای اجماع شده است.^۵

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۷.

^۲. جامع المقاصد ص ۸۱۵.

^۳. مسالک الافهام کتاب الوقوف و الصدقات.

^۴. شرح لمعه ج ۲ ص ۱۷۷.

^۵. ریاض المسائل ج ۲ ص ۱۸.

صاحب جواهر و صاحب تحریر المجله ظاهراً وقف بچه ده ساله را صحیح می‌دانند صاحب جواهر در این خصوص می‌گوید: اکثر متأخرین تصرف ممیز را ولو که ده ساله باشد جایز می‌دانند و دلیلی هم بر منع نداریم.^۱

صاحب تحریر المجله نیز در این خصوص می‌گوید: در بعضی اخبار وقف کسی که به سن ده سالگی رسیده تأیید شده است که چنانچه رشد او به ثبوت برسد مطلب موجه به نظر می‌رسد.^۲

۲- شرایط واقف:

نظرات و آراء فقها در تعداد شرایط واقفین دارای نوسان است بعضی همچون محقق حلی سه شرط ذکر کرده‌اند.^۳ عده‌ای مانند علامه حلی شش شرط^۴ و دسته دیگر همچون ملا احمد نراقی برای متعاقبین که واقف نیز یک طرف آن است نوزده شرط را ذکر کرده‌اند.^۵

ما در اینجا به ذکر عده‌ای از شرایط اساسی واقف بسنده می‌کنیم:

۱- بلوغ

۲- عقل

۳- اختیار

۴- حریت

۵- محجور نبودن واقف

۶- مغایرت واقف با موقوف علیه

^۱ . جواهرالکلام ج ۲۸ ص ۲۰.

^۲ . محمد حسین آل کاشف الغطا تحریر المجله ج ۵ ص ۷۶.

^۳ . شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۴ تا ۴۴۶.

^۴ . تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۷.

^۵ . مستند الشیعه کتاب الوقف.

البته شاید شرط ششم را نتوان در واقع به عنوان شرط واقف ذکر کرد زیرا در واقع آنچه بعضی فقها تحت عنوان شرایط واقف آورده‌اند منشأش در جای دیگری غیر از واقف است مثلاً شرط ششم مذکور در بالا در واقع به عدم جواز وقف بر نفس بر می‌گردد و چندان نیازی به ذکر آن در این مبحث احساس نمی‌شود.

از شرایط دیگر وقت اینست که واقف تبرّعاً بتواند مال را وقف کند یعنی محجور علیه نباشد و در مال خودش نافذ التصرف باشد.

محقق حلی در شرایع الاسلام گفته است شرایط وقف عبارتند از کمال عقل و جواز تصرف و بلوغ در مورد جواز وقف کسی که ده سال تمام داشته باشد متردد است روایتی دلالت بر جواز صدقه‌اش دارد اما اولی منع از وقف اوست زیرا برداشته شدن حجر منوط به بلوغ و رشد است نه به ده سالگی.^۱

علامه حلی نیز می‌گوید: ... وقف کودک صحیح نیست هر چند ممیز باشد و ده سال سن داشته باشد بنا بر اصح اقوال زیرا وی در غیر وقف حق تصرف ندارد پس در وقف هم مانند غیر وقف حکم می‌شود همچنین از آنجا مرحوم علامه حلی در مورد وقف دیوانه می‌گوید: وقف دیوانه اجماعاً صحیح نیست چون تکلیف از دیوانه ساقط شده است و عبارت او از نظر شرع اعتباری ندارد اما اگر جنون ادواری عارض شخصی شود هرگاه سالم بود وقفش صحیح است البته این در صورتی است که به سلامت او اعتماد کامل داشته باشیم و اگر چنانچه بعداً واقف ادعا کند که در حال دیوانه بوده قول واقف مقدم می‌شود.^۲

علامه حلی در خصوص شرط اختیار در وقف می‌گوید: اما وقف مکره صحیح نیست چون اکراه و اجبار منافی اختیار است و فعل در حقیقت از غیر صادر شده است نه از واقف و او در حقیقت ابزاری بیش نبوده است اکراه نیز با خوف بر نفس یا مال (هر چند کم باشد) یا آبرو (در صورتی که مکره فرد آبرو داری باشد) تحقق می‌یابد وقف کسی که قصد وقت نکرده مثل وقف آدم مست و آدم بیهوش و کسی که بطور عبث و از روی

^۱. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۴ - ۴۴۶.

^۲. تذکره الفقها ج ۲ ۴۴۷.

لهو لعب و سهو و غفلت یا در حالت خواب مالی را وقف کند صحیح نیست چون اینست که مال در ملکیت واقف باقی مانده است.^۱

محقق ثانی نیز در جامع المقاصد در خصوص وقف و مکره گفته: وقف واقف مکره صحیح نیست اما اگر بعداً راضی شد آیا وقف منعقد است؟ کسی متعرض این مسئله نشده است اما در بیع آن را صحیح دانسته‌اند ولی از آنجا که در وقف قصد قربت شرط است محتمل این وقف باطل باشد و اگر بعد از رضایت قصد قربت کند احتمال در صحت وقف مدخلیتی ندارد و مؤثر واقع نمی‌شود.^۲ وی همچنین در وقف محجور علیه می‌گوید: وقف محجور علیه به خاطر سفاهت یا افلاس صحیح نیست شهید اول گفته که هرگاه بدهکاران را اجازه دهند جایز است پس در این صورت اگر ولی به سفیه اجازه بدهد وقف او صحیح است.^۳

مقارنه و تطبیق:

تمام مذاهب در مورد کمال عقل و بلوغ واقف اتفاق دارند اما در مورد وقف سفیه علی‌رغم نظر تمام مذاهب بر عدم صحت حنفیه آن را صحیح می‌دانند حنفیه می‌گویند: سفیه می‌تواند نسبت به ثلث مالش وصیت نماید به شرطی که وصیت در وجوه برّ و احسان نباشد اعم از این که وقف باشد یا غیر وقف.^۴

طبق نظر شافعیه واقف کودک یا دیوانه نمی‌تواند باشد همچنین کسی که به خاطر سفاهت یا افلاس محجور شده باشد نمی‌تواند مالی را وقف کند هر چند که عمل مستقیم توسط ولی آنها باشد.^۵ ماده ۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است.^۶

^۱. همان کتاب ج ۲ ص ۴۴۷.

^۲. جامع المقاصد ص ۸۱۵.

^۳. محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۵.

^۴. محمد جواد مغنیه الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۳.

^۵. خطیب شریینی مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۷۷ - ۳۷۶.

^۶. مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۲۴.

۱ - ۶) وقف کافر:

آیا کافر می‌تواند مالی را وقف کند؟ مرحوم محقق حلی قائل به جواز وقف کافر است.^۱ محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد در این مورد می‌گوید: وقف از طرف کافر صحیح است اما این مطلب با اعتبار قصد قربت از سوی واقف منافات دارد. علامه حلی وقف کافر را برای کلیساها و کنیسه‌ها را صحیح دانسته اما وقف زرتشتیان برای آتشکده‌ها را جایز نمی‌داند و استدلال او اینست که در کلیسا و کنیسه خدا عبادت می‌شود اما در آتشکده‌ها معصیت خدا می‌شود.^۲

امام خمینی (ره) نیز در کتاب تحریرالوسیله وقف کافر بر کلیساها و کنیسه‌ها و آتشکده‌ها در جهت عمران آنها و خدمت به آنها و تعمیر و اخذ فرش و متعلقات آنها را صحیح می‌داند.^۳

مقارنه و تطبیق:

هیچ کدام از مذاهب چهارگانه اهل سنت اسلام را جزء شروط واقف ذکر نکرده‌اند و به عنوان مثال شافعی قائل به اینست که واقف می‌تواند کافر باشد ولو که مالی را وقف مسجد کند.^۴

۲ - ۶) زن بودن واقف:

کتاب فقهی هیچ کدام مرد بودن را از جمله شروط واقف ندانسته و به آن شکل معترض این مسئله نشده‌اند اما در بررسی کتب حدیث به دو روایت برخورد کردم که ذکر آن خالی از فایده نیست. در کتاب مستدرک الوسائل حدیثی از رسول خدا (ص) نقل شده که ایشان خطاب به حواء العطاره فرموده‌اند:

یا حواء قسم به کسی که مرا به عنوان نبی بر حق مبعوث کرد شایسته نیست زن چیزی از خانه شوهرش بدون اذن شوهر صدقه دهد پس اگر چنین کند اجر صدقه از آن شوهر و گناه آن به گردن زن می‌باشد.^۵

^۱. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۴ الی ۴۴۶.

^۲. جامع المقاصد ص ۸۱۷.

^۳. تحریرالوسیله ج ۲ ص ۷۱.

^۴. خطیب شریینی مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۷۷ - ۳۷۶.

^۵. مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۱۴.

در وسائل نیز حدیثی آمده است که طی آن از امام صادق (ع) روایت شده که زن شوهردار در عتق و صدقه و تدبیر و هبه و نذر تنها باید با اجازه شوهر اقدام کند اما حج و زکات و نیکی به والدین و صلح رحم نیازی به اذن شوهر ندارد.^۱

۳ - ۶) وقف مریض:

محقق حلی در شرایع الاسلام می‌گوید: اگر شخصی در مرض موتش مالی را وقف کند و یا بنده‌ای را آزاد نماید یا مالی را هبه کند و یا جنسی را با تفاوت فاحشی کمتر از ثمن المثل بفروشد و ورثه او اجازه ندهند اگر ثلث مال او به اندازه تمام اینها باشد صحیح است اما اگر ثلث مال از این عقود کمتر باشد از اولین عقدی که از نظر زمانی مقدم بوده شروع می‌کنند تا این که به اندازه ثلث مال کم شود و عقودی که به علت قلت ثلث مال کم می‌ماند باطل می‌گردند.^۲

علامه حلی در تذکره الفقها می‌گویند: وقف مریض مثل وقف انسان سالم صحیح و بلاشکال است اما بین علمای ما در این که وقف مریض از ثلث مال است یا از اصل مال اختلاف است و قول موثق‌تر اینست که تنها از ثلث مال صحیح است زیرا این وقف مؤخر از دیون است پس وصیت به حساب می‌آید و ملازمت بین وقف مریض و تأخر آن از دیوان او ظاهر است روایت احمدبن حمزه هم گواه بر این امر است وی نامه‌ای به علی (ع) نوشت و در آن نامه از بدهکاری که مالی را وقف کرده و پس از مرگش ترکه دینش را نمی‌کند سؤال می‌نماید. امام (ع) در پاسخ می‌گویند:

«وقف او جهت ادای دین فروخته می‌شود»

طبق نظر علامه حلی اگر کسی در معرض موتش خانه‌اش را بطور مساوی وقف پسر و دخترش کند و بگوید خانه از ثلث مال حساب شود وقف صحیح است و احمدبن حنبل در یکی از دو روایت منقول این وقف را صحیح می‌داند زیرا هنگامی که ما قائل هستیم که او می‌تواند کل خانه را وقف دخترش کند پس وقف کردن

^۱. وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۳۲۳.

^۲. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۳.

نصف خانه به طریق اولی صحیح است اما شافعیه و احمدبن حنبل در روایت دیگری می‌گویند این امر با اجازه پسر جایز است و اگر اجازه ندهد باطل است.^۱

۳- شرایط عین موقوف:

محقق حلی در شرایع الاسلام برای عین موقوفه چهار شرط ذکر کرده است:

- ۱- موقوفه عین باشد پس وقف دین یا چیز مبهم یا وقف منفعت صحیح نیست.
- ۲- عین موقوفه قابلیت تملک را داشته باشد پس وقف خوک صحیح نیست چون که مسلمان مالک آن نمی‌شود.
- ۳- عین موقوفه باید به گونه‌ای باشد که با بقای آن بتوان از آن منقطع شد پس وقف خوراکی‌ها که با استفاده از بین می‌روند صحیح نیست.

۴- اقباض عین موقوفه صحیح باشد پس وقف مرغ در هوا و ماهی در دریا صحیح نیست.^۲

مرحوم آیت الله سید محمد کاظم یزدی در عروة الوثقی بر شروط فوق دو شرط افزوده است که عبارتند از:

- ۱- عین موقوفه چیزی باشد که مدت معتنا بهی باقی می‌ماند پس وقت گل و ریحان صحیح نیست.
- ۲- منفعتی که از مال موقوف انتظار می‌رود حلال باشد پس وقف چهارپایان برای حمل خوک و شراب صحیح نیست.^۳

حال که طبق نظر فقها معلوم گردید که واقف باید مالک عینی باشد که آن را وقف می‌کند آیا در صورتی که شخصی مال فرد دیگری را وقف کند چه حکمی بر این وقف بار می‌شود؟ بدیهی است که واکنش مالک به دو گونه خواهد بود:

^۱ . علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۶۵.

^۲ . شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۳.

^۳ . عروة الوثقی ج ۲ ص ۲۰۶.

۱- اجازه وقف شدن عین را می‌دهد.

۲- این وقف را تنفیذ نمی‌کند.

هیچ تردیدی در بطلان شق دوم نیست اما در صورت نخست وقف صحیح است یا خیر؟ به تعبیر دیگر آیا وقف فضولی صحیح است یا خیر؟

مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام می‌گوید: آیا وقف فضولی صحیح است یا نه؟

این وقف دو صورت دارد:

۱- مالک پس از اطلاع اجازه دهد.

۲- مالک بعد از آگاهی از وقف اجازه آن را ندهد در صورت دوم وقف باطل است اما در مورد نخست صحیح است. زیرا مثل اینست که مالک تازه مالش را وقف کرده است.^۱

مرحوم شهید اول نیز وقف فضولی را در صورت اجازه مالک صحیح می‌داند.^۲

سید محمد کاظم یزدی در عروة الوثقی می‌گوید: در مورد جاری بودن فضولی در وقف اختلاف است اگر وقف را شامل مقتضای قاعده (عمومی معاملات در جریان فضولی در آنها) بدانیم فضولی در آن جاری است و الا به خاطر نبودن دلیل فضولی در وقف صحیح نیست.^۳

از مسائل دیگری که طرح آن در این مبحث ضروری است این که اصولاً چه اموالی قابلیت وقف کردن را دارند؟ آیا تنها اموال غیر منقول را می‌توان وقف کرد یا وقف اموال منقول نیز صحیح است؟ شیخ طوسی در کتاب مبسوط در این مورد می‌گوید: وقف زمین‌ها و مستغلات و خانه‌ها و بردگان و مرکب و سلاح و در عینی که با بقای آن بشود از آن منتفع شد جایز است.^۴

^۱. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۴.

^۲. دکتر علی‌رضا فیض ترجمه لمعه ج ۱ ص ۱۸۱.

^۳. عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۹.

^۴. المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات.

مرحوم شیخ در کتاب خلاف نیز همین عقیده را دارد و دلیل آن را عموم خبر «الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها» می‌داند و معتقد است که این خبر بر عموم خودش باقی است و تخصیص آن بدون دلیل جایز نیست.^۱

ابن ادریس حلی نیز در السرائر می‌گوید وقف زمین‌ها و مستغلات و خانه‌ها و بردگان و چهارپایان و سلاح و اسب و هر عینی که با بقای آن بشود از آن منتفع شد جایز است.^۲

علامه حلی که در هر زمینه‌ای بطور گسترده بحث کرده و دامنه آن را وسعت بخشیده است در این زمینه نیز گوی سبقت را از فقهای سلف ربوده و مسئله را به خوبی پرورش داده و بررسی کرده است وی در کتاب تذکرة الفقها در این خصوص به تفصیل قلم زده و می‌گوید وقف مستغلات و زمین‌ها و تمام اموال غیر منقول که شرایط پنجگانه را دارا باشند صحیح است اما آیا وقف اموال منقولی که شرایط پنجگانه (شرایط عین موقوفه) را دارا باشند صحیح است یا خیر؟ نظر علمای امامیه صحت آن است مانند وقف حیوان و اثاثیه و لباس‌ها و کتب و مانند اینها زیرا معنای وقف در آن متحقق است و معنای وقف چیزی جز تحبیس اصل و تسبیل منفعت نیست پس وقف هر کدام از اینها همچون مستغلات به تنهایی صحیح است.^۳

مرحوم علامه حلی سپس اموالی را که منقولند و وقف آنها صحیح نیست بدین ترتیب بر می‌شمارند: وقف چیزی که تنها با تلف شدن آن قابل استفاده باشد باطل است مانند خوردنی‌ها و نوشیدنی‌ها و شمع‌ها و امثال آن زیرا انتفاع و بهره برداری از این چیز تنها با از بین رفتن میسر است همچنین وقف سبزی‌های خوشبو که سریعاً فاسد می‌شوند صحیح نیست زیرا وقف به ناچار صدقه جاودانه‌ای است که موقوف علیهم به مرور زمان از آن منتفع می‌گردند.^۴

علامه حلی نیز مانند سایر فقها وقف منفعت بدون عین را صحیح نمی‌دانند پس طبق عقیده او اگر کسی صاحب منافع بدون اعیان باشد مانند مستأجر و موصی له (به خدمت و منفعت) صحیح نیست آن منافع را

^۱. شیخ طوسی کتاب الخلاف ج ۲ ص ۳۲۸.

^۲. السرائر کتاب الوقوف و الصدقات.

^۳. تذکرة الفقها ج ۲ ص ۴۵۰.

^۴. تذکرة الفقها ج ۲ ص ۴۵.

وقف کنند زیرا ملک وقف مانند تحریر (آزادی بنده) است و مالک منفعت شدن افاده ولایت تحریر نمی‌کند همچنین یکی از شرایط وقف دوام است و منافع (به استثنای اعیان) دوام ندارند سپس مرحوم علامه به تعیین مصداق پرداخته و می‌گوید:

اگر شخصی زمینی را اجاره کند که در آن خانه‌ای بسازد یا درختانی بکارد و بعد قصد وقف کردن خانه یا درختان را داشته باشند صحت و عدم صحت آن هر دو احتمال دارند صحت آن محتمل است زیرا جمیع شرایط صحت را داراست و مال مملوکی است که می‌شود با بقای عینش بطور مباح از آن منتفع شد و از طرف دیگر عدم صحت آن محتمل است زیرا مالک زمین می‌تواند ساختمان را ویران کرده و درختان را از ریشه در آورد پس از این جهت به وقفی می‌ماند که انتفاع از آن غیر ممکن است.^۱

پس معلوم گشت که بجز مواردی که از شرایط عین موقوفه خالی است فقهای امامیه وقف منقول را نیز مثل اموال غیر منقول صحیح می‌دانند.

از آنجا که نخستین شرط عین موقوفه را عین بودن آن ذکر کرده‌اند و بالتبع وقف چیز مبهم را ممنوع دانسته‌اند و بدیهی است که وقف یک چیز که در ذمه فردی و بطور کلی بیان شده باشد صحیح نیست پس چنانچه فردی بگوید یکی از ده خانه‌ام را وقف شما کردم صحیح نیست و تعیین نمودن عین موقوفه لازم است.^۲

مقارنه و تطبیق:

تمام مذاهب در این که مال موقوف باید مثل مبیع باشد و تمام شرایط آن را دارا باشد متفقند پس از نظر اینان وقف دین و وقف مجهول (مثل این که واقف بگوید زمینی از املاکش را وقف کردم و آن را معین نکند)

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۱.

^۲. سید محمد کاظم یزدی ملحقات عروه الوثقی ج ۲ ص ۲۰۵.

صحیح نیست چون یکی از شرایط مبیع این است که بایع مالک مبیع باشد پس تمام مذاهب متفقاً به این هستند که عین موقوفه باید ملک واقف باشد.^۱

شربینی خطیب در کتاب مغنی المحتاج در مورد شرایط عین موقوفه می‌گوید:

شرط موقوف این است که عین معینه مملوکه باشد.^۲

نظر امامیه این است که جایز است کسی طبقه بالای خانه‌اش را بدون طبقه پائین یا بالعکس وقف کند. نظر شافعی و احمد بن حنبلی نیز همین است زیرا همچنان که بیع آن صحیح است وقف آن بلا اشکال است. مثل این که کسی تمام خانه را وقف می‌کند ولی ابوحنیفه این وقف را صحیح نمی‌داند.^۳

ابن قدامه از فقهای حنبلی عقیده دارد که وقف چیزی در ذمه مانند یک برده‌ای یا یک خانه‌ای صحیح نیست و وقف غیر معین هم طبق رأی او درست نیست.^۴ وی همچنین می‌گوید: وقف جز به شروط چهارگانه صحیح نیست از شروطی که ذکر کرده دوتای آنها به عین موقوفه مربوط می‌شوند که عبارتند از:

۱- وقف در عینی باشد که بیع آن جایز باشد.

۲- با بقاء عین انتفاع از آن ممکن باشد. مثل مستغلات و حیوان و اثاثیه.^۵

تمام مذاهب اتفاق دارند که عین موقوفه باید چیزی باشد که انتفاع از آن با بقای عین آن ممکن باشد نیز تمام مذاهب بجز حنفیه بر صحت وقف مال منقول اتفاق دارند. ابوحنیفه وقف مال منقول را صحیح نمی‌داند ولی اصحاب او ابو یوسف و محمد ابن الحسن به نحوی آن را قبول دارند. ابو یوسف وقف مال منقول را به تبع

^۱. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۵، علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۱.

^۲. مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۷۷.

^۳. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۱.

^۴. ابن قدامه المقنع ص ۵۰۴ - ۵۰۳.

^۵. ابن قدامه المقنع ص ۵۰۴ - ۵۰۳.

مال غیر منقول مثلاً چهارپایانی که روی زمین کار می‌کنند را به تبع زمین صحیح می‌داند و محمد بن الحسن از مقبولات تنها وقف اسلحه و اسب را تجویز می‌کند.^۱

به موجب ماده ۵۵ قانون مدنی مال موقوف باید عین باشد زیرا تنها عین را می‌توان حبس کرد و بطور دائم حق انتفاع از آن را به مصلحت معینی اختصاص داد کلمه عین گاه در برابر منفعت و گاه در برابر دین به کار می‌رود پس تصریح به این شرط که مال موقوف باید عین باشد به معنی بطلان وقف دین و منفعت است.^۲

ماده ۶۷ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد ولی موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است.^۳

وقف طلا و نقره:

از جمله اشیائی که از نظر صحت یا عدم صحت وقف کردن آن در معرض بحث و اختلاف نظر قرار گرفته‌اند طلا و نقره است که در بیان آثار فقهی گذشتگان از اولی به دینار و از دومی به درهم تعبیر شده است تا جایی که در حکایت آمده است: «هلک الناس الدراهم البیض و الدینار الصفر» مردم را درهم‌های سفید یعنی نقره و دینارهای زرد (یعنی طلا) هلاک ساخت.^۴

از فقهای متقدم سید ابوالمکارم بن زهره در این مورد می‌گوید: تمام فقهای که متعرض وقف درهم و دینار شده‌اند بدون هیچ اختلافی پذیرفته‌اند که وقت آن جایز نیست زیرا انتفاع از آن با بقای عین امکان ندارد.^۵ شیخ طوسی نیز بر این رأی ادعای اجماع می‌کند.^۶

^۱ الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۴۵۱ شیخ طوسی المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۲۸ ابن ادریس السرائر الوقوف و الصدقات.

^۲ دکتر کاتوزیان حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، عطایا ص ۵۳۷.

^۳ قانون مدنی در ضمن مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۵.

^۴ حسن بن زید الدین معالم الدین و نلاذ المجتهدین ص ۲۶۴.

^۵ کتاب الغنیه باب وقف.

^۶ شیخ طوسی المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات.

نظر شافعی اینست که طلا و نقره عینی هستند که با بقاء آنها می‌توان از آن بهره جست مانند مستغلات پس وقف آنها صحیح است این رأی یکی از دو نظر احمد بن حنبل هم هست اما نظر دیگر او اینست که این وقف صحیح نیست زیرا از آنجا که آرایش تنها کاربرد طلا و نقره نیست وقف طلا و نقره برای آرایش صحیح نمی‌باشد.^۱

وقف مال مشاع:

از فقهای متقدم امامیه سید ابوالمکارم بن زهره معتقد است که وقف منقول و غیر منقول و وقف مال مشاع و مال مقسوم هم صحیح هستند وی در این خصوص به روایت رسول اکرم (ص) استناد کرده که به عمر در مورد سهام خیبر فرمودند: «حبس الاصل و سبل الثمره»^۲ در حالی که سهام خیبر به صورت مشاع بود.^۳

در وسائل الشیعه نیز از امام جعفر صادق (ع) روایتی نقل شده که آن بزرگوار وقف مال مشاع را صحیح دانسته‌اند.^۴

شهید ثانی پس از نقل جواز وقف مال مشاع در کتاب مسالک می‌افزاید: اما مختار ما اینست که اگر مال منقول بود اذن شریک لازم است و اگر غیر منقول بود لازم نیست.^۵

مقایسه و تطبیق:

مالک و شافعی و احمد بن حنبل و ابو یوسف از فقهای حنفی وقف مال مشاع را صحیح می‌دانند زیرا همانگونه که در مال مفروز وقف بعضی از کل صحیح است در مال مشاع نیز بدین نحو صحیح می‌باشد.^۶

^۱. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۲۵۱.

^۲. سنن ابن ماجه ج ۲ ص ۸۰۱.

^۳. مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۱۱.

^۴. وسائل شیعیه ج ۲ ص ۵۱۱.

^۵. مسالک الافهام کتاب الوقوف و الصدقات.

^۶. علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۰.

شیخ عبدالوهاب شعرانی در کتاب کشف الغمه عن جمیع الامه می‌گوید: رسول خدا (ص) وقف مال منقول و مشاع را اجازت فرموده‌اند.^۱

ماده ۵۸ قانون مدنی ایران به پیروی از شرع مقدس وقف مال مشاع را جایز دانسته است.^۲

۴- شرایط موقوف علیهم:

علی ابن حمزه طوسی از فقهای متقدم امامیه در خصوص شرایط موقوف علیهم معتقد است:

الف- موقوف علیهم باید اهلیت تملک منفعت را داشته باشند.

ب- وقت نباید با بر وجه منقرض معلق شود پس اگر معلق ساخت یا عمری است یا رقبی یا سکنی و یا حبس اما به لفظ وقف وی وقف بر افراد زیر را جایز نمی‌داند:

۱- بردگان ۲- معدومین ۳- حمل ۴- مجهول ۵- وقف بر طایفه‌ای که غیر محصور باشند و در سرزمین‌های مختلف سکنی گزیده باشند. ۶- وقف بر نفس ۷- وقف بر کافر ۸- وقف بر عبادتگاه‌های کفار.^۳

محقق حلی سه شرط را در مورد موقوف علیهم معتبر می‌داند:

۱- موقوف علیهم اهلیت تملک را داشته باشند.

۲- معین و مشخص باشند.

۳- وقف بر آنها حرام نباشد.

وی وقف بر معدوم و حمل بر کافر حربی را باطل می‌داند.^۴

^۱. کشف الغمه عن جمیع الامه. ج ۲ باب وقف ص ۴۴.

^۲. قانون مدنی در ضمن مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۴.

^۳. کتاب الوسيله الی نیل الفضیلة.

^۴. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۵.

هر چند صاحب ریاض المسائل و محقق ثانی در جامع المقاصد چیزی را بر شرایط فوق نیافزوده‌اند.^۱ اما سید محمد کاظم یزدی در ملحقات عروة الوثقی در بیان شرایط موقوف علیهم موارد زیر را می‌شمرند:

۱- موقوف علیهم باید موجود باشند پس وقف بر معدوم صحیح نیست. معدومی که وجودش بعد از این هم ممکن نباشد مثل این که کسی به گمان این که زید زنده است مالی بر او وقف کند ولی بعداً مشخص شود که زید قبل از وقف فوت شده است.

۲- موقوف علیهم باید دارای اهلیت تملک باشند ولی ظاهراً عدم بردگی و کفر را از شرایط اهلیت تملک نمی‌داند.

۳- تعیین موقوف علیهم.

۴- وقف بر موقوف علیهم برای مصرف در راه معصیت نباشد مثل این که شخصی مالی را بر معونه زناکاران شاربین خمر ... وقف کند ظاهراً این وقف علاوه بر حرمت فاسد نیز هست.

۵- وقف بر موقوف علیهم کمک بر معصیت او نباشد مثل این که انسانی مالی را بر کسی وقف کند که می‌داند وی منفعت آن مال را در زنا و شرب خمر مصرف می‌کند.^۲

مقارنه و تطبیق:

برخلاف نظر فقهای امامیه و شافعیه و حنابله فقهای مالکیه وقف بر معلوم و حمل را صحیح می‌دانند تمام مذاهب وقف بر معدوم به تبع موجود را صحیح می‌دانند تمام مذاهب وقف بر کافر ذمی را صحیح می‌دانند.^۳ وقفیه امامی سید محمد کاظم یزدی وقف را بر کافر حربی را نیز به خاطر تشویق وی در اسلام آوردن صحیح دانسته‌اند.^۴

^۱ علی بن محمد علی الطباطبایی ریاض المسائل ج ۲ ص ۸۹ جامع المقاصد ص ۸۱۶.

^۲ ملحقات عروة الوثقی ج ۲ ص ۲۰۸ - ۲۱۴.

^۳ الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۵۹۶ - ۵۹۷.

^۴ ملحقات عروة الوثقی ج ۲ ص ۲۱۴.

فصل چهارم

- مصادیق موقوف علیهم در وقف عام
- الف- وقف بر جهت
- وقف بر مسجد
- وقف بر سبیل الله
- ب- وقف بر عناوین عام
- وقف بر مسلمین
- وقف بر شیعه
- وقف بر فقرا
- وقف بر کافر
- مصادیقی از موقوف علیهم در وقف خاص
- وقف اولادی
- وقف بر سالار شهیدان امام حسین (ع)
- وقف شیء بر نفس

۱- مصادیق موقوف علیهم در وقف عام:

همانگونه که قبلاً متذکر گشتیم در وقف عام موقوف علیه یا جهت است یا عناوین عام:

الف- ابتدا مصادیقی از جهات موقوف علیها را بر می‌شماریم:

۱- وقف بر مسجد

ابن زهره وقف بر مساجد و پل‌ها و غیر آنها را به این دلیل که مقصود از آن مصالح مسلمین است و مسلمین از آن منتفع می‌شوند صحیح می‌داند.^۱

۲- وقف فی سبیل الله

شیخ طوسی معتقد است که چنانچه فردی مالی را فی سبیل الله وقف کند ثلث آن صرف جنگجویان و ثلث آن صرف حج و ثلث دیگر آن صرف عمره می‌شود^۲ اما عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که صرف مساجد و پل‌ها و هر راه دیگری که ارتباطی با خیر و ثواب داشته باشد می‌شود و این نظر موجه‌تر و بهتر به نظر می‌آید.^۳

ب- وقف بر عناوین عام:

عناوین عام شامل فقرا، علما، فقها، همسایگان، مسلمین شیعیان و ... می‌شود چنانچه واقف موقوف علیه را با صفتی مشخص سازد هر که آن صفت بر او اطلاق شود داخل در موقوف علیهم است.^۴

وقف بر مسلمین:

چنانچه واقف در وقفنامه مسلمین را موقوف علیهم قرار دهد تمام کسانی که به شهادتین اقرار داشته باشند مادامی که مرتکب امری که مستلزم انکار ضروری دین باشد نشده باشند می‌توانند از مال موقوف استفاده

^۱. الغنیة فی الفقه.

^۲. کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳.

^۳. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۵۱ تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۵۰ جواهرالکلام ج ۲۸ ص ۱۰۱.

^۴. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۴۷ - ۴۴۶.

کنند پس تمام مذاهب اسلامی جزء موقوف علیهم هستند.^۱ بعضی از فقها نیز اظهار داشته‌اند که مسلمان کسی است که معتقد به نماز خواندن بسوی قبله باشد هر چند نماز نخواند.^۲

وقف بر شیعه:

علامه حلی در تذکره^۳ در این مورد می‌گوید: هنگامی که واقف مالی را بر شیعه وقف کند و معین نکند کدام یک از فرق شیعه را اراده کرده است منافع موقوفه در راه به تمام کسانی که علی (ع) را بر مشایخ مقدم می‌دارند خرج می‌شود اما این ابن ادریس گفته است اگر واقف یکی از فرق شیعه مثل جارودیه یا قحطیه یا واقفیه یا اثنی عشریه باشد کلام عام بر شاهد حال و فحوای او حمل می‌شود پس هر چه قول او بود شیعه را به همان تخصیص می‌رانند.^۴

وقف بر فقرا:

نظر عده‌ای از فقها اینست که اگر مسلمانی مالی را بر فقرا وقف کند مال به فقرای مسلمین منصرف می‌شود زیرا بر اساس شاهد حال و قرینه حالیه معلوم می‌شود که واقف مال را وقف فقرای مسلمان کرده است.^۵

وقف بر کافر:

پیروان مذاهب و ادیان دیگر از یهود و مسیحیت و غیره آنان می‌توانند بعضی بر بعض دیگر و همچنین بر مصالح خودشان اموالی را وقف کنند ولی در مورد صحت وقف مسلمان بر کافر اختلاف است تقریباً تمام فقها وقف مسلمین بر مصالح کفار و کلیساها و کنیسه‌ها و آتشکده‌ها و از این قبیل معابد و مجامع کفار را باطل می‌دانند و در صورت وقف نمودن ناظر مصالح دین، آن را فسخ می‌کند اما وقف بر کافر را عده‌ای از فقها در صورت خویشاوند بودن وی صحیح می‌دانند.^۵

^۱ تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۹ المقنعه ص ۱۸۸ النهایه ج ۲ ص ۴۰۷.

^۲ شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۸۱.

^۳ تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۹.

^۴ تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۹.

^۵ شیخ طوسی المبسوط کتاب الوقوف و الصدقات شیخ مفید المقنعه ص ۱۸۸.

نظر شافعی و تمام فقهای مذاهب اهل سنت بجز حسن از حنفیه این است که وقف بر کافر ذمی جایز است.^۱

۲- مصادیقی از موقوف علیهم در وقف خاص:

۱- وقف بر فرزندان (وقف اولادی):

هر گاه کسی مالی وقف اولاد و اولاد اولاد نماید فرزندان دخترانش نیز داخل موقوف علیهم می‌شوند و با فرزندان پسر اعم از ذکر و اثنی شریک گشته و مال را بالسویه تقسیم می‌نمایند.

محقق حلی می‌گوید: چنانچه شخصی بگوید مالی را وقف اولاد اولادم آنهایی که به من منتسب هستند می‌کنم در این صورت فرزندان دخترانش داخل در موقوف علیهم نمی‌گردند.^۲

مقارنه و تطبیق:

نظر شافعی: اگر واقف مالی را بر فرزندانش وقف کند جمیع فرزندان اعم از پسر و دختر و خنثی را شامل می‌شود زیرا همه فرزندان او هستند اما نوه‌ها داخل موقوف علیهم نمی‌گردند زیرا فرزندان وی در حقیقت فرزندان بلافصل او هستند.^۳

مالکیه معتقدند که لفظ فرزندان شامل فرزندان دختر و پسر بلافصل واقف می‌شوند اما لفظ اولاد اولاد شامل دختران نمی‌شود ولی با وجود این که ماده هر دو لفظ یکی است چگونه است که دختران بر یکی صدق می‌کند و بر دیگری نمی‌کند این امر یک تناقض آشکار در رأی مالکیه است.^۴

نظر حنفیه: اگر واقف مالی را بر فرزندان پسرش وقف کرد فرزندان دختر داخل نمی‌شوند.^۵

۲- وقف مال بر سرور شهیدان حضرت ابا عبدالله الحسین (ع):

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۸ جواهر الکلام ج ۲ ص ۳۱ الخلاف ج ۲ ص ۲۳۰.

^۲. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۵۲.

^۳. موسوعة الفقه الاسلامی ج ۱۰ ص ۵۹.

^۴. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۶.

^۵. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۵.

اگر شخصی مالی را وقف سرور شهیدان حضرت سیدالشهدا (ع) نماید به مصرف اقامه تعزیه و اجرت نوحه خوان و آنچه متعارف است مثل صرف در مجلس مستمعین و ... می‌رسد.^۱

۳- وقف بر خویشاوند:

چنانچه کسی مالی را بر خویشاوندان وقف کرد تمام خویشاوندان زن و مرد دور و نزدیک به طور مساوی در آن شریکند خویشاوندان هر کسی است که عرفاً نسبتی با واقف داشته باشد و به عنوان خویشاوند شناخته شده باشد اما اگه کسی نسبتی بسیار دور با دیگری داشته باشد به گونه‌ای که عرف اعتنایی به آن ندارد در وقف سهیم نمی‌باشد زیرا اگر تنها معیار و ضابطه خویشاوندی داشتن هرگونه نسبتی ولو بسیار اندک می‌بود باید همه بنی آدم را خویشاوندان همدیگر قلمداد می‌کردیم.^۲

۳- وقف بر حیوان

چنانچه واقف مالی را بر حیوانی وقف کند و مطلق بگذارد وقف باطل است زیرا حیوان شایسته تملک را ندارد.^۳

۴- وقف شیء بر نفس:

آیا انسان می‌تواند مالی را وقف خودش کند و آیا اصولاً وقف شیء بر نفس معنای معقول و منطقی می‌تواند داشته باشد؟ این مسئله را می‌توان از دیدگاه‌های مختلف مورد بحث و بررسی قرار داد اما تا آنجا که به فقه و فقها مربوط می‌گردد فقهای امامیه اجماعاً وقف شیء بر نفس را باطل می‌دانند.^۴

^۱ امام خمینی (ره) تحریرالوسیله ج ۲ ص ۷۴.

^۲ محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۷.

^۳ علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۸.

^۴ از جمله علامه حلی تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۷ شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۷۱ محقق ثانی جامع المقاصد ص ۸۱۴.

مقارنه و تطبيق:

شافعيه و مالکيه وقف بر نفس را صحيح نمي‌دانند همچنين قائل به اين هستند که چنانچه واقف خودش را از جمله موقوف عليهم قرار دهد باز هم وقف صحيح نيست اما حنابله و حنفيه وقف شيء را بر نفس صحيح مي‌دانند.^۱

ماده ۷۲ قانون مدني به موازات فقه اماميه مقرر مي‌دارد: وقف بر نفس به اين معني که واقف خود را موقوف عليه يا جزء موقوف عليهم نمايد با پرداخت ديون يا ساير مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از اين که راجع به حال حيات باشد يا بعد از فوت.^۲

^۱. الفقه على المذاهب الخمسه - ص ۵۹۸ - ۵۹۷.

^۲. قانون مدني در ضمن مجموعه قوانين و مقررات اوقافي - ص ۱۳۵.

فصل پنجم

بیع وقف

تبدیل به احسن موقوفات

وقف انتفاع

وقف منفعت

اجاره وقف

بیع وقف مؤبد

بیع وقف منقطع

بیع وقف:

می‌خواهیم این مطلب را بررسی کنیم که آیا واقف یا متولی و یا موقوف علیه و یا هر کس دیگر حق فروش عین موقوفه را دارند یا خیر؟ و اگر فروش موقوفه جایز است تحت چه شرایطی و چگونه و چه کسی می‌تواند اقدام به چنین عملی نماید؟ در جواب بایستی گفت که از آرای علمای اسلام به دست می‌آید مبین عدم جواز بیع وقف است و شارع مقدس در شرایط عادی بیع وقف را مجاز ندانسته است روایاتی هم از ائمه (ع) در منع آن به ما رسیده است از جمله روایتی است که از محمد ابن یعقوب از ابن راشد که در مورد خرید زمینی وقفی از امام (ع) سؤال می‌کند حضرت در پاسخ می‌فرماید: «لا يجوز شراء الوقوف»^۱ یعنی خرید و فروش موقوفات جایز نیست. فقهای امامیه وقف را بطور کلی به دو نوع وقف خاص و وقف عام تقسیم کرده‌اند و برای هر کدام از اینها احکام خاصی را بیان نموده‌اند که قبلاً متذکر شدیم در این مورد گفته‌اند در صورتی که بین موقوف علیهم اختلاف بروز کند بیع آن جایز است.

در وقف عام همانطور که گفته شد نفعش به همه مردم می‌رسد و اختصاص به گروه و صنف خاصی ندارد حکم فقهای امامیه در مورد این نوع از موقوفات عدم جواز بیع و استبدال آنها است حتی اگر در معرض خرابی و نابودی قرار بگیرند برای اینکه این نوع از موقوفات در نظر فقهای امامیه و یا اکثر آنها «فک ملک» است (فک ملک یعنی آزاد بودن ملک و مالک نداشتن) و واقف یا وقف آنها از ملکیت خودش خارج کرده و به ملکیت دیگری نیز در نیامده است و بعد از صحت وقف تماماً جزو مباحات عامه است و بدیهی است که طبق قاعده (لابیع الا فی ملک)^۲ بیع آنها جایز نیست بر خلاف اوقاف خاصه که به نحوی از انحاء ملک واقف به ملکیت موقوف علیهم در می‌آید.^۳ مرحوم سید محمد کاظم یزدی بر خلاف سایر فقها از این جهت تفاوتی بین عام و وقف خاص قائل نیست و می‌فرماید آنچه که سبب بیع وقف خاص می‌شود سبب جواز بیع عام نیز هست ایشان همچنین وقف عام را فک ملک نمی‌دانند و می‌گویند با فرض این که فک ملک بدانیم این امر

^۱. وسائل الشیعه ج ۱۳ کتاب الوقوف و الصدقات باب ۶ حدیث ۱.

^۲. مستدرک الوسائل ج ۲ کتاب التجارة باب ۲.

^۳. الفقه علی المذاهب الخمسه.

مانع از بیع نمی‌شود زیرا در نظر وی همین که عین متصف به مالیت شود قابل بیع است.^۱ در کتاب بیع آمده: پس از بحث مفصلی درباره بیع وقف و نقد و بررسی آرای برخی از علما به جمع بندی مطلب پرداخته که به طور خلاصه از این قرار است ... دلایل قابل اعتمادی بر بطلان بیع وقف نیست بجز اجماع و طریقه مردم بلکه طریقه عقلا و این که وقف از ملکیت واقف و موقوف علیه خارج می‌شود و اعتبار وقف حتی در وقف خاص فلک ملک است نه تملیک موقوف الیه پس به ناچار صحت بیع در اثبات سلطنت بر موقوفه برای موقوف علیه و یا غیر اوست ... و ممکن است که گفته شود که این طریقه ضروری مسلمین و بلکه غیر مسلمین نیز در موقوفات موجب ظهور روایاتی می‌شود که در منع بیع وقف آمده است مانند قول معصوم (ع) که می‌فرمایند «لا يجوز شراء الوقوف» و همچنین روایاتی که حکایت از موقوفات ائمه (ع) و غیره می‌کنند... بنابراین می‌توان گفت اجمالاً طریقه شناخته شده عدم جواز بیع وقف است ولی نه به طور مطلق زیرا در موارد مختلفی جواز بیع وقف طریقه مسلم بوده است چگونه وقتی بین موقوف علیهم اختلاف شدید بروز کند و یا وقتی که موقوفه طوری خراب می‌شود که قابل انتفاع نیست و در این قبیل موارد بیع وقف جایز نیست؟ حاصل کلام این که به طور مطلق عدم جواز بیع وقف طبق قاعده است و اشکالی در آن نمی‌باشد و برای خروج از قاعده باید دلیل وجود داشته باشد.^۲ در مورد بیع وقف عام مرحوم سید اصفهانی و همچون غالب علمای امامیه می‌فرمایند اشکالی در عدم جواز بیع اوقاف بر جهات عامه مانند مساجد، مشاهد، مدارس و امثال اینها که احدی مالک آن نمی‌شود نیست. البته این حرف نسبت به اعیان آنهاست. اما نسبت به چیزهایی که به آنها تعلق دارند مانند فرش مادامی که انتفاع از آنها با همان وضع موجود ممکن باشد فروش آنها جایز نیست و در صورتی که انتفاع از آنها در همان حال به نحو دیگری ممکن باشد باز در همان محل باقی می‌مانند. مانند این که از فرش مسجد یا زیارتگاه به عنوان پرده در همان محل استفاده شود ولی اگر بطور کلی مورد استفاده نباشد و ماندنشان در آنجا نتیجه‌ای بجز ضایع شدن و ضرر نداشته باشد در محل مماثل مورد استفاده قرار می‌گیرند (مال مسجد در مسجد دیگر) و اگر مماثلی نباشد و یا این که مماثل هم

^۱. الفقه المذاهب الخمسه.

^۲. کتاب البیع ج ۳ ص ۷۹ به بعد مراجعه شود.

بی نیاز باشد در جهت مصالح عامه مورد استفاده قرار می‌گیرد ولی اگر تصور شد چنانچه فروخته نشود نه تنها بهره برداری نخواهد شد بلکه ضایع خواهند گشت در این صورت فروخته شده و بهای آن در صورت نیاز در همان محل مصرف می‌شود^۱ در وقف خاص هم همانطور که در قبل گفته شد اصل بر عدم جواز بیع آنست مگر در موارد خاصی که بطور خلاصه عبارتند از:

۱- وقتی عین موقوفه طوری خراب شود که برگرداندن آن به حال اول به انتفاع از آن منحصر باشد به فروش موقوفه و استفاده از ثمن آن مانند حیوان مذبوح جذع (ساقه نخل) از کار افتاده درخت خرما و یا حصیر کهنه.

۲- عین موقوفه طوری خراب شود که انتفاع از آن در مقایسه با امثال عین موقوفه در حکم عدم باشد به شرط آن که امیدی بر عود حالت نخستین نباشد مانند آن که خانه موقوفه منهدم شود و باغ مندرس گشته و به عرصه تبدیل گردد که انتفاع از آن به مقدار خیلی جزئی که نسبت به امثال آنها در حکم عدم باشد میسر نبوده و با فروش آنها بتوان خانه یا باغ و یا ملک دیگری خریداری شود که منفعت آن قابل توجه باشد. ولی اگر تصور شود که با بهای حاصل از فروش آن نمی‌توان چیزی خرید که منفعت آن تفاوت عمده‌ای با منفعت اصلی آن داشته باشد فروش آن جایز نیست.

۳- موردی که واقف در وقف شرط کند که موقع حدوث امری مانند کمی درآمد یا زیادی مالیات و یا زیادی مخارج و یا وقوع اختلاف میان ارباب وقت و یا حصول ضرورت و یا حاجتی بر آنان و یا غیر اینها فروخته شود و در در چنین مواردی بنا بر اقوی فروش عین موقوفه مانعی ندارد.

۴- اگر بین ارباب وقف اختلاف شدیدی رخ دهد که با وجود آن احتمال معقول تلف اموال و نفوس در میان باشد و این اختلاف جزء با فروش موقوفه ریشه‌کن نشود پس فروش آن جایز است و ثمن حاصل بین آنان تقسیم می‌شود.

^۱ .تحریرالوسیله ج ۲ کتاب الوقف.

بلی اگر تصور شود که با فروش عین موقوفه و صرف ثمن آن در خریدن عین دیگر و یا تبدیل موقوفه دیگر مرتفع می‌شود باید چنین شود.

و عین به دست آمده وقف قرار داده می‌شود و برای نسل‌ها باقی می‌ماند. مباشر فروش و یا تبدیل و خریدن عین دیگر در صور مذاکره در صورتی که متولی منصوب از سوی واقف وجود نداشته باشد حاکم یا منصوب وی می‌باشد.^۱ (زیرا ولایت خاصه اقوی از ولایت عامه است و متولی منصوب ولایت خاص دارد).^۲

بیع وقف از نظر مذاهب اهل سنت:

در نظر کلیه مذاهب اسلامی از قبیل امامیه و حنفیه و شافعیه و مالکیه بیع مسجد را مطلقاً جایز نمی‌دانند بجز حنابله که بیع مسجد^۳ را جایز می‌دانند. در غیر مسجد نیز حنابله به طریق اولی بیع و و استبدال اوقاف را با وجود اسباب و عللی جایز می‌دانند.

شافعیه برخلاف حنابله بیع و استبدال وقف را حتی در وقف خاص مانند وقف ذری مطلقاً ممنوع کرده‌اند هر چند واجد دلایل متعددی باشد و به موقوف علیهم اجازه داده‌اند که خودشان وقف خاص را مستهلک کند.^۴ مالکیه در کتاب شرح زرقانی بیع وقف را در سه حالت جایز شمرده که عبارتند از:

- ۱- اگر واقف در حین انشای وقف بیع وقف را شرط کرده باشد از شرطش متابعت می‌شود.
- ۲- اگر موقوفه از نوع منقول باشد موقوف علیه می‌توانند آن را بفروشند و ثمن او را در مثل آن صرف کنند.
- ۳- در صورتی که برای توسعه مسجد یا راه یا مقبره فروش عقار ضرورت داشته باشد.^۵ در مذاهب حنفیه از ابوزهره در کتاب وقف نقل شده که استبدال در اوقاف خاصه و عامه (بجز مسجد) را در سه حالت اجازه داده‌اند.

^۱ . تحریر الوسیله ج ۲ کتاب وقف.

^۲ . مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف.

^۳ . مرحوم سید کاظم یزدی نیز می‌فرماید: فرقی بین مسجد و اوقاف دیگر وجود ندارد. (نقل از الفقه علی المذاهب الخمسه)

^۴ . الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۱۷.

^۵ . الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۱۷.

۱- در صورتی که واقف در حین انشای وقف شرط کرده باشد.

۲- وقت به صورت غیر قابل انتفاع باشد.

۳- در استبدال موقوفه نفعی متصور شود و اگر واقف شرط نکرده باشد بیع آن جایز نیست.

همانطور که ملاحظه شد این مذاهب بر خلاف امامیه تفاوتی بین وقف عام و خاص قائل نیستند و فقط مسجد را استثنا گذاشته‌اند.

تبدیل به احسن موقوفات:

منظور از تبدیل به احسن موقوفات ابدال^۱ و استبدال^۲ عین موقوفه به رقبه با کیفیتی بهتر است. در کتب فقهی عبارت تبدیل به انفع به چشم می‌خورد عنوان تبدیل به احسن مفهومی اعم از ابدال و استبدال دارد و در نوع وقف منفعت می‌تواند سودمند باشد یعنی با جواز تبدیل به احسن با توجه به صرفه و صلاح وقت می‌توان رقبات مزروعی را به مسکونی و مسکونی را به تجاری و امثال اینها تبدیل کرد. علماً عموماً تغییر و تبدیل در موقوفه و حتی تغییر در عنوان وقف را جایز نمی‌دانند و فقط تحت شرایطی خاص در وقف منفعت جواز تبدیل آن را صادر کرده‌اند و آن وقتی است که وقف منفعت با عنوان فعلی مسلوب المنفعه و یا قلیل المنفعه باشد.

مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی و امام خمینی به این مسئله تصریح کرده چنین می‌فرمایند:

تغییر و ابطال رسم وقف و زایل کردن عنوانش (یعنی تبدیل به احسن در وقف انتفاع که در آنها عنوان وقف موضوعیت دارد جایز نیست مانند مساجد ولی در وقف منفعت مصرف وقف موضوعیت دارد و نه عنوانش) ولو به عنوان دیگری جایز نیست مانند آن که خانه به خانه و یا دکان و یا بالعکس تبدیل شود. بلی اگر واقف از

^۱ ابدال از باب افعال یعنی فروختن عین موقوفه به منظور خریدن رقبه دیگری به جای آن در کتاب البیع از ابدال تحت عنوان بیع وقف بحث شده است. نقل از مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف.

^۲ استبدال از باب استفعال یعنی معاوضه کردن - منظور از استبدال در مبحث وقف آن است که عین موقوفه با رقبه دیگری معاوضه شود - نقل از مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف.

نوع وقف منفعت باشد و با عنوان فعلی مسلوب المنفعة و یا جداً قليل المنفعة باشد بعید نیست که تبدیل آن به عنوان دیگری که دارای منفعت است جایز باشد مانند آنکه باغ به علت بی آبی و یا به علل دیگری از انتفاع بیافتد ولی اگر به دکان و یا خانه تبدیل شود دارای منفعت خواهد بود.^۱

تبدیل به احسن موقوفات یکی از نکات بسیار مهمی است که در عمل می‌تواند بسیار مفید باشد و چنانچه شارع این اجازه را نمی‌داد چه بسا موقوفاتی که امروزه قابل بهره برداری نبوده و بلا استفاده می‌مانند و باغات و زمین‌های وقفی بسیاری که به علل مختلف امروزه استفاده از آنها میسر نبود و یا مقرون به صرفه نمی‌باشند ولی با جواز تبدیل به احسن موقوفات و نیز جواز بیع وقف که قبلاً به آن اشاره شد بسیاری از مشکلات رفع شده است.

اهل سنت نیز اجمالاً معتقدند که اگر واقف حق ابدال و یا استبدال را برای خودش و یا متولی شرط نکرده باشد واقف یا متولی شخصاً حق ابدال عین موقوفه و استبدال عین دیگری بجای موقوفه را نخواهد داشت گرچه این عمل متضمن نفع موقوف علیه و تبدیل به احسن عین موقوف هم باشد بلکه بایست از حاکم یا قاضی مجوز بدست آورند و صدور مجوز هم منوط به احراز مصلحت و یا اقتضای ضرورت خواهد بود.^۲

وقف انتفاع:

وقفی که ملک کسی نیست بلکه فک ملک است مانند آزاد شدن برده در زمان قدیم و وقف مساجد و مدارس در این نوع از وقف موقوف علیهم مالک انتفاع می‌شوند نه منفعت اما اگر کسی به غیر حق از منافع آنها استفاده کرد ظاهراً اجرت المثل بر او لازم نیست.

وقف منفعت:

وقتی که ملک موقوف علیهم است و مالک منفعت آن هستند و می‌توانند آن را اجاره دهند و اگر دیگری از منفعت آن به ناحق استفاده کرد اجرت آن را می‌گیرند.

^۱. وسیلة النجاة کتاب وقف و تحریرالوسیله ج ۲ کتاب وقف.

^۲. احکام وقف در شریعت اسلام ج ۲ ص ۲۳۲.

اجاره وقف:

اشکالی در جواز اجاره آن چیزی که وقف منفعت شده نیست چه وقف خاص باشد و چه وقف عام و وقف عام چه وقف بر عنوان آن باشد و چه وقف بر جهت زیرا در وقف هدف منفعت بردن از مال موقوف به اجاره و نحو آن و وصول نفع آن به موقوف علیهم است اما در وقف انتفاع مثل مسجد اجاره دادن جایز نیست و مثل خانه‌ای که برای سکنای فرزندان خویش وقف کرده باشد یا مثل پل‌ها و مقبره که برای استفاده عابرین و مسافرین وقف شده پس ظاهراً اجاره دادن اینها به هیچ وجه جایز نیست.^۱

بیع وقف مؤبد:

بحث در مورد بیع وقف در این باب در صورت‌های مختلفی واقع می‌شود که از این قرار هستند:

۱- وقتی که وقف خراب شود به گونه‌ای که انتفاع از آن با باقی ماندن عین ممکن نباشد مانند حیوان ذبح شده و ستون شکسته و حصیر کهنه.

اقوی جواز بیع آنست زیرا فقهای زیادی مثل شیخ مفید و شیخ طوسی به جواز بیع آن معتقدند. روشن است که اجماع در این باب بر عدم وجود ندارد زیرا تعدادی از فقها بر جواز بیع حکم کرده‌اند.

اما قول معصوم (ع) که فرموده‌اند: فروختن وقف جایز نیست به غیر از این حالت متصرف است و قول امام حسن عسگری (ع): الوقوف تکون علی ما یوقفها اهلها^۲ در اینجا دلالت بر منع نمی‌کند زیرا این روایت می‌گوید واجب است کیفیت معصوم در انشای وقف رعایت شود و عدم بیع در انشاء وقت نیامده است.

۲- مال موقوف به گونه‌ای تخریب گردد که منفعتی که معمولاً از آن برده می‌شود منتفی گردد، به نحوی که عرفاً بتوان گفت هیچ منفعتی ندارد مانند خانه‌ای که منهدم گشته و به زمین تبدیل شده که با مبلغ بسیار اندکی برای انتفاع آن را اجاره می‌کنند در این صورت اگر قیمت این زمین به اندازه همین منفعت ناچیز

^۱. امام خمینی (ره) تحریرالوسیله ج ۲ ص ۸۱ - ۸۰.

^۲. وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۵.

باشد اشکالی در منع از بیع آن وجود ندارد اما چنانچه قیمت زمین به حدی است که بیش از منفعت زمین است یا به اندازه منفعت خانه آن هنگامی که تخریب نشده بود، در جایز بودن بیع آن دو نظر وجود دارد:

الف- نظر اول منع از بیع است و استدلال آن بدین گونه است که دلیل بر جواز بیع نداریم و مانع هم موجود است مانع همان امر مشهور است که بیع وقف را تنها در جایی جایز می‌دانند که هیچ منفعتی نداشته باشد در حالی که محل نزاع ما دارای منفعت است اما منفعت کمی که عرفاً به آن اعتنایی نمی‌کنند.

ب- نظر دوم اینست که نفعی که در کلام فقها مانع بیع است نفع قابل توجهی است به نفعی که عرفاً به آن اعتنا نمی‌شود مثلاً حمامی که سالیانه یک میلیون تومان اجاره داده می‌شده که اگر به گونه‌ای ویران شود که آن را جهت ریختن زباله‌ها سالی ده هزار تومان اجاره کنند عرفاً هیچ نفعی ندارد همچین آبادی مخروبه آنست که آب‌های آن خشک شده باشد یا اهل آن از بین رفته باشند و تنها با سلب منافع آن نمی‌توان گفت مخروبه است بلکه خراب شدن می‌تواند علل دیگری داشته باشد ولو که منافی هنوز در عین موقوفه متصور باشد.

تمام کسانی که متأخر از شیخ طوسی هستند منع از بیع را در این صورت تأیید می‌کنند زیرا آنان بیع نخل کنده شده را جایز نمی‌دانند و معتقدند که از تنه این نخل برای ساختن سقف و یا پل می‌توان استفاده کرد.

۳- مال موقوف به گونه‌ای خراب گردد که منفعت آن کم شد اما نه به اندازه‌ای که به معدوم ملحق گردد نظر قوی‌تر در این مورد منع از بیع است و این ظاهراً از حکم اکثر فقها در نخل کنده شده فهمیده می‌شود البته شیخ طوسی در آنچه در کتاب خلاف نقل شده بیع آن را جایز دانسته ولی استدلال کرده که انتفاع از این نخل ممکن نیست مگر تنها به این صورت (فروش آن) زیرا وجهی که واقف برای انتفاع شرط کرده بود منتفی گشته و امید برگشت آن هم نمی‌رود.^۱

^۱. کتاب الخلاف ج ۲ ص ۲۳۲.

ولی علامه حلی بیع را جایز نمی‌داند و می‌گوید: بیع آن جایز نیست بلکه از آن در جهات دیگر استفاده می‌شود وی استناد می‌کند به این که بقاء وقف با امکان انتفاع از آن واجب است و از بین رفتن بعضی از منافع مستلزم از بین رفتن همه منافع نیست زیرا می‌توان تنه نخل را جهت تسقیف و ... به کار برد.^۱

محقق حلی و علامه حلی و نیز شهیدین با نظر ابن ادریس مبنی بر منع بیع در این صورت موافق هستند^۲ و نظر اکثر متأخرین نیز همین است.

بیع وقف منقطع:

وقف منقطع آنست که مال موقوف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند وقف شده باشد که شرح آن و انواع این نوع وقف قبلاً بررسی شد البته بحث ما اکنون منوط به اینست که وقف منقطع صحت داشته باشد کما این که قول مشهور بر صحت آن دلالت می‌کند در وقف منقطع دو نظر وجود دارد:

۱- عین موقوفه در ملکیت واقف باقی می‌ماند.

۲- عین موقوفه به موقوف علیهم منتقل می‌گردد.

صورت دوم خود به چند شکل قابل تحقق است:

الف- موقوف علیهم ملک را به صورت ثابت مالک می‌شوند و عین موقوفه پس از مرگشان به ورثه ایشان (موقوف علیهم) می‌رسد.

ب- عین موقوفه به ملکیت موقوف علیهم منتقل شده اما پس از مرگ آنان به ملکیت واقف بر می‌گردد.

ج- مال موقوف پس از انقراض موقوف علیهم در جهت فی سبیل الله مصرف می‌شود.

طبق نظر اول (باقی ماندن مال در مالکیت واقف حتی قبل از مرگ موقوف علیهم) موقوف علیهم حق بیع عین موقوفه را ندارند زیرا ایشان مالک موقوفه نیستند.

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۴۵.

^۲. شرایع الاسلام ج ۲ ص ۴۵۲ مسالک الافهام ج ۱ ص ۲۸۵. السرائر کتاب الوقوف و الصدقات.

اما در صورت دوم (انتقال ملک به موقوف علیهم) چنانچه پس از انقراض موقوف علیهم مال به ورثه ایشان برسد بیع وقف برای واقف جایز نیست زیرا او دیگر مالک عین موقوفه به حساب نمی‌آید علاوه بر این در این فرض موقوف علیهم نیز حق فروش عین موقوفه را ندارند زیرا واقف اعتبار کرده تا انقراض موقوف علیهم مال در دست آنان باقی بماند.

اما در فرض سوم از صورت دوم (انتقال مال به موقوف علیهم در زمان حیات و تبدیل به فی سبیل الله پس از مات) ظاهراً حکم آن مثل حکم وقف مؤبد است زیرا در حقیقت مصداقی از مصادیق وقف مؤبد به شمار می‌آید. همانگونه که اگر واقف مالی را بر افراد خاصی وقف نماید و تصریح کند به این که پس از مرگ ایشان مال وقف فی سبیل الله باشد به آن وقف مؤبد گفته می‌شود.

ابن قدامه از فقهای حنبلی بیع وقف را جایز نمی‌داند مگر آن که منافع آن معطل شود وی در مورد حکم تعطیل منافع مسجد سه قول دارد:

۱- فروش آن

۲- صرف آن در مسجد دیگر

۳- تصدق به فقرا^۱

شافعیه به کلی از بیع وقف ولو وقف خاص منع می‌کنند مثل وقف بر اولاد، هر چند هزار و یک سبب برای بیع پیدا کنند اما آنان می‌گویند:

هرگاه مقتضی خراب کردن مال موقوف موجود شد خراب کردن آن از طرف موقوف علیهم اشکالی ندارد اما بیع و استبدال آن جایز نیست.

حنفیه استبدال وقف را در همه اوقاف خاصه و عامه صحیح می‌دانند و برای این امر سه حالت ذکر کرده‌اند:

۱- واقف در هنگام وقف این مطلب را شرط کند.

^۱ ابن قدامه - المقنع ص ۵۱۶ - ۵۱۵.

۲- وقف بلا منفعت گردد.

۳- استبدال وقف نفع بیشتر و درآمد بهتری داشته باشد.

در غیر از مسجد بقیه مذاهب به استثنای امامیه بین بیع وقف عام و خاص تفاوتی قائل نیستند.^۱

^۱. الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۱۷ - ۶۱۶.

فصل ششم

- ولایت بر وقف
- شرایط متولی
- وظائف متولی
- عزل متولی
- اجرت متولی
- نصب ناظر متولی
- از بین رفتن جهت وقف و پیش آمدن ابهام در آن

تعیین متولی:

واقف ضمن سند وقفنامه برای نگهداری عین مال و صرف درآمد و منافع آن بر مصارف یا موقوف علیهم بیک یا چند نفر مأموریت می‌دهد که بدین کار اقدام نمایند.

کسی را که واقف مأمور اجرای نیت خود می‌کند متولی نامیده می‌شود.

واقف می‌تواند تولیت موقوفه را برای زمان حیات خود به خودش اختصاص بدهد و برای بعد از فوتش متولی دیگری تعیین کند و همچنین می‌تواند بلافاصله پس از اجراء صیغه وقف و ضمن سند وقفنامه متولی تعیین نماید که موقوفه را تحویل بگیرد.

ممکن است واقف تولیت موقوفه را به چند نفر واگذار نماید که مستقلاً یا مجتمعاً امور آن را اداره کنند این اجتماع می‌تواند با خود واقف هم باشد یعنی واقف می‌تواند خود را متولی قرار دهد و در عین حال شخص دیگری را نیز متولی قرار دهد و با خود شریک در انجام امور وقف بنماید و یا تولیت امور موقوفه بیک یا چند نفر سواى خود (چه در زمان حیات و چه بعد از آن) قرار دهد و یا دستور بدهد که هر متولی برای زمان بعد از فوتش متولی دیگری تعیین نماید.

در هر حال واقف بایستی در زمان حیات خود (موقع ایجاد وقف) وضعی به وجود آورد که تکلیف حفظ اموال موقوفه بلافاصله پس از تحقق وقف روشن باشد بدین مناسب است که واقف در موقع اجرای صیغه وقف متولی یا متولیان را که اداره کنندگان املاک وقف و به مصرف رسانندگان درآمد آنست صریحاً یا ضمناً تعیین می‌کند.

شرایط متولی:

فقها در متولی و ناظر وقف شرایطی را شرط کرده‌اند که برخی از آنها مورد اتفاق بوده و برخی دیگر مورد اختلاف و آن شروط عبارتند از:

- ۱- عقل
- ۲- بلوغ
- ۳- عدالت
- ۴- کفایت
- ۵- اسلام.

شرط اول - عقل:

فقه‌های اسلام اتفاق نظر دارند که داشتن عقل شرط صحت تولیت است و به همین دلیل تولیت مجنون صحیح نیست. اگر متولی بعد از احراز سمت متولی دیوانه شود عزل او واجب است و قاضی باید به جای او ناظری بر وقت تعیین کند.

شرط دوم - بلوغ:

شرط دوم آنست که متولی باید بالغ باشد تا ولایت او صحیح و کلامش نافذ باشد. زیرا ولایت وقتی اعتبار دارد که توأم با نظر باشد و نظر محقق نمی‌شود مگر از رشید. بعلاوه وقتی صغیر نمی‌تواند در اموال خود تصرف کند بطریق اولی نمی‌تواند در اموال غیر تصرف نماید. مبانی فقهی جعفریه اجازه نمی‌دهد که صغیر به تنهایی به عنوان متولی موقوفه تعیین شود و باید فرد بالغی ضمیمه او شود. حنفیه اسناد تولیت وقف به صغیر را علی‌الاصول باطل می‌دانند ولی استحساناً آن را مجاز می‌شمارند.

شرط سوم - عدالت:

علما در اشتراط عدالت متولی اختلاف نظر دارند. شافعیه در متولی وقف عدالت را شرط تولیت می‌دانند. خواه متولی خود واقف یا منصوب از طرف او یا قاضی باشد و اگر فرد غیر عادل متولی شود بایستی از تولیت برکنار شود. گروهی از فقه‌های حنفی عدالت و امانت را شرط تولیت می‌دانند در نظر این عده از فقها چنان که عدالت در ابتدا شرط است در دوام و استمرار هم شرط است. گروه دیگر از فقه‌های حنفیه عدالت را شرط اولویت می‌دانند و نه شرط صحت.

فقه‌های حنابله متولیان را به دو گروه تقسیم می‌کنند:

۱- اگر متولی خود موقوف علیه باشد لازم نیست که عادل باشد.

۲- اگر متولی موقوف علیه نباشد خواه منصوب از جانب قاضی باشد و یا واقف باید عادل و امین باشد.

از نظر مالکيه متولی باید مورد وثوق و اطمینان باشد اعم از این که منصوب واقف و یا منصوص از جانب او و یا منصوب قاضی باشد.

و نظر علمای امامیه اینست اگر واقف خود متولی باشد عدالت شرط نیست ولی اگر متولی منصوب واقف باشد بین دو مورد باید فرق گذاشت:

۱- اگر وقف بر جهتی غیر عامه اختصاص یافته باشد لازم نیست که متولی عادل باشد ولی در منصوب قاضی متولی باید عادل باشد.

۲- اگر وقف از نوع وقف بر جهت عامه باشد باید متولی صاحب امانت باشد.

شرط چهارم - کفایت:

کفایت عبارتست از قدرت و توانایی شخصی بر تصرف در مالی که نسبت به آن تولیت دارد.

فقههای اسلام از شافعیه و حنابله و مالکیه و امامیه کفایت را شرط صحت تولیت می‌دانند ولی فقههای حنفیه کفایت را شرط اولویت می‌شمارند.

شرط پنجم - اسلام:

جمهور فقها از شافعیه و حنابله و مالکیه و امامیه اسلام را شرط صحت تولیت می‌دانند و عقیده دارند که اگر موقوف علیه مسلمان باشد و یا جهتی از جهات عامه باشد مانند مساجد و طلاب متولی نباید کافر باشد ولی فقههای حنفیه اسلام را شرط صحت تولیت نمی‌دانند و تولیت کافر را در هر حال و در تمام موارد صحیح می‌دانند.

وظایف متولی:

متولی وقف از نظر وظائف به دو صورت قابل تصور است:

۱- واقف امر ولایت او را (وظایف او را) مطلق نهاده باشد.

۲- واقف وظیفه مشخصی را به او واگذار کرده باشد مثل اجاره موقوفه‌ها و ...

در مورد نخست نظر فقهای امامیه اینست که وظیفه سرپرست وقف آبادانی آن و اجاره دادن موقوفه و تحصیل درآمد و تقسیم آن بر موقوف علیهم و حفظ اموال و درآمد و عایدات آن با رعایت احتیاط می‌باشد.^۱ همچنین تعمیر وقف و پرداخت مالیات و نظیر آن نیز در این فرض از وظائف متولی است^۲ اما در صورتی که واقف وظیفه متولی را مشخص کرده باشد اینکه واقف شخصی را مأمور اجاره موقوفه کند متولی باید طبق آنچه واقف گفته عمل کند^۳ اما چنانچه واقف وظیفه‌ای برای متولی مشخص کرده باشد مثلاً اجاره دادن موقوفه را و تقسیم منافع آن میان موقوف علیهم را مسکوت نهاده باشد نظر علامه حلی اینست که باید از میان متولی و واقف و حاکم یا موقوف علیهم هر کدام را که دارای دو صفت امانت و کفایت حفظ و تصرف در موقوفه بودند جهت سرپرستی در آن مورد برگزیده شوند.^۴

ملا احمد نراقی در مستند الشیعه بشرح زیر بحث در مورد وظایف متولی را انضباط بخشیده است وی گفته: ولایت به چند نحو وقع می‌شود:

۱- ولایت تصرف در همه امور تا جایی که موقوف علیهم جز این که فواید بدست ایشان برسد هیچ نقشی ندارند.

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۶۰. شهید ثانی شرح لمعه ج ۳ ص ۱۷۸.

^۲. عروة الوثقی ج ۲ ص ۲۳۱.

^۳. عروة الوثقی ج ۲ ص ۲۳۱.

^۴. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۶۰.

۲- امراد خال و اخراج موقوف علیهم به او مربوط شود پس هر که را خواست از سهام موقوفه بدهد و هر که را خواست اخراج کند.

۳- در حالی که مال در دست موقوف علیهم است وی بر صلاح و فساد موقوفه نظارت کند.

۴- در حالی که مال در دست متولی است بر صلاح و فساد آن نظارت کند.

۵- سرپرست مرجع باشد بنحو مجتهد و مقلد که فقط برای پرسیدن حکم وقف به او مراجعه شود.

۶- سرپرست به خاطر نزاع بین موقوف علیهم نصب شده باشد.

وی همچنین در پایان می‌گوید: ظاهراً هیچ کدام از این انواع منعی ندارد و ولایت احتیاج به ایجاب لفظی نداشته و قبول نقلی کفایت می‌کند.^۱

مقارنه:

در کتاب المذاهب از کتب شافعیه آمده است: چنانچه واقف نظارت را به دو نفر از فرزندان فاضل خودش واگذار کند در حالی که یک فرزند فاضل بیشتر نداشته باشد حاکم متولی دیگری را به او ضمیمه می‌کند زیرا واقف به یک ناظر در این وقف راضی نبوده است^۲ حنابله نیز مانند امامیه می‌گویند اگر واقف سرپرستی وقف را برای دو نفر شرط کند اگر تصریح کند به این که هر یک از سرپرست‌ها در عمل مستقل باشند هر دو بطور مستقل عمل می‌کنند و در این صورت اگر یکی از آنها بمیرد یا از اهلیت ولایت بیرون رود دیگری بطور کامل سرپرستی را به عهده می‌گیرد اما اگر به اجتماع و عدم استقلال تصریح نماید هیچ کدام نمی‌توانند بطور مستقل متولی موقوفه گردند و در آن تصرف کنند.^۳

^۱ . مستند الشیعه کتاب الوقف.

^۲ . موسوعة الفقه الاسلامی ج ۱۰ ص ۳۶۴.

^۳ . الفقه علی المذاهب الخمسه ص ۶۰۹.

ماده ۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهند و نیز می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً هنوز با خود واقف اداره کنند.^۱

آیا متولی قابل عزل است؟:

اگر واقف تولیت وقف را برای شخصی قرار دهد بر آن شخص قبول آن واجب نیست خواه در مجلس عقد حاضر باشد و یا غایت که خبر بوی رسیده باشد حتی اگر بعد از وفات واقف باشد. و چنانچه واقف تولیت را برای چند نفر قرار دهد و بعضی قبول کنند. با قبول به شخص بعدی واجب نمی‌شود که با عدم قبول وقف بدون متولی منصوب می‌شود ولی اگر تولیت را قبول کرد بعد از آن آیا می‌تواند خود را مانند وکیل عزل کند یا خیر؟ دو قول وجود دارد و احتیاط به عدم عزل بایستی ترک نشود و تا مراجعه به حاکم و نصب متولی به وظائف خود قیام نماید.^۲ واقف بعد از اتمام وقف عزل متولی را ندارد مگر این که این حق را در ضمن عقد برای خود شرط کرده باشد^۳ پس بطور خلاصه متولی می‌تواند نظارت را قبول نکند و نیز می‌تواند قبول کند ولی بعداً منصرف شود و قابل عزل هم نیست. اما واقف می‌تواند برای متولی ناظر قرار دهد ناظر یا اطلاعی است یا استصوابی. در حالت اول ناظر صرفاً برای اطلاع از اعمال متولی است (بطور اطمینان) در این صورت متولی در عمل خود مستقل است ولی در حالت دوم متولی نمی‌تواند بدون اذن و تصمیم ناظر تصرفی در تصرف موقوفه اعمال نماید.

اجرت متولی:

متولی، مدیر وقف است و برای اداره شؤون وقت، وقت صرف می‌کند و زحمت می‌کشد و لذا باید اجرت مناسبی در نظر گرفته شود.

^۱. قانون مدنی در ضمن مجموعه قوانین و مقررات اوقافی ص ۱۳۶.

^۲. امام خمینی تحریر الوسیله ج ۲ کتاب الوقف.

^۳. وسیلة النجاة اصفهانی و تحریر الوسیله امام خمینی ج ۲ کتاب الوقف.

فقهای اسلام عموماً معتقدند که واقف حق دارد مزدی بهر میزان که مایل است برای متولی تعیین نماید. بدون تردید قاضی می‌تواند برای متولی منصوب از جانب خود اجرتی تعیین کند ولی نباید این اجرت بیشتر از اجرت‌المثل باشد. یعنی اختیارات قاضی در مورد محدودتر از اختیارات واقف است. متولی کدام اعمال را باید انجام دهد تا مستحق دریافت اجرت شود؟

متولی، در ارتباط با وقف اعمال گوناگونی انجام می‌دهد. موقوفه را اداره و رقبات آن را تعمیر می‌کند. انواع وقف منفعت را به اجاره واگذار می‌نماید از موقوفه دفاع می‌نماید و اعمال دیگری که نمی‌توان آن را احصار کرد.

اما اگر متولی اصلاً اقدامی در ارتباط با وقف نکرده باشد مستحق چیزی از اجرت نخواهد بود. مگر آن که واقف غیر این را مقرر کرده باشد این در موردی است که اجرتی برای متولی مقرر شده باشد اما اگر اجرتی برای متولی مقرر نشده باشد:

متولی به اداره وقف اقدام کند بدون آن که اجرت مقرر داشته باشد. و مدتی با این وضع بگذرد و متولی از قاضی نخواستہ باشد که اجرتی برایش تعیین نماید و باز متولی از کسانی باشد که برای اینگونه اعمال اجرت می‌گیرند. با اجتماع شرایط مذکور اگر متولی از قاضی بخواهد که اجرتی برای او تعیین نماید آیا اجرت از جانب قاضی از تاریخ مطالبه نافذ است و یا از تاریخ اقدام متولی به اداره امور وقف؟

فقها گفته‌اند که استحقاق اجرت از تاریخ اقدام به اداره وقف است و نه از تاریخ درخواست.

نصب ناظر متولی:

واقف می‌تواند فردی را به عنوان ناظر متولی بگمارد.^۱ می‌تواند چند ناظر بر متولی قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا نظارت آنها انجام گیرد. ماده ۸۷ قانون مدنی می‌گوید: واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا با اطلاع او باشد. پس نظارت بر دو قسم است:

^۱ سید محمد کاظم یزدی عروة الوثقی ج ۲ ص ۲۳۱.

۱- نظارت اطلاعی.

۲- نظارت استصوابی.^۱

نظارت اطلاعی آگاه شدن بر امور مربوط به موقوفه از عایدات و مصارف آن می‌باشد و بدین جهت متولی باید عملیات خود را به اطلاع ناظر برساند ولی لازم نیست که در امور موقوفه با او شور نماید و تصمیم مشترک اتخاذ نمایند و هرگاه ناظر امری را که متولی انجام داده است برخلاف ترتیب معین در وقفنامه بداند و می‌تواند آن را اعلام دارد و در صورتی که متولی تسلیم نگردید ناظر می‌تواند به دادگاه مراجعه و متولی را وادار به متابعت از مندرجات وقفنامه بنماید و هرگاه خسارتی از عمل متولی موجه موقوفه یا موقوف علیهم گردید متولی مسئولان آن خواهد بود.^۲

نظارت استصوابی اظهارنظر در امور مربوط به موقوفه قبل از انجام آن می‌باشد بنابراین در صورتی که موقوفه ناظر استصوابی داشته باشد متولی باید قبل از اقدام به هر عملی در امور موقوفه جلب نظر ناظر را بنماید و در صورت موافقت و تصویب ناظر متولی آن را انجام خواهد داد و متولی بدون تصویب ناظر نمی‌تواند اقدام به امری نماید. ناظر استصوابی مانند متوالی است و در اخذ کلیه تصمیمات با متولی شریک خواهد بود ولی اجرای آن تصمیمات منحصراً با متولی می‌باشد.

از بین رفتن جهت وقف و پیش آمدن ابهام در آن:

چنانچه واقف مالی را در راهی وقف کند مثلاً مالی را وقف مسجدی کند و آن مسجد کاملاً از بین برود نظر مشهور فقهای امامیه اینست که مال صرف وجوه برّ می‌شود و وجوه برّ به طور مطلق اینست که مال صرف فقرا و مساکین گردد هیچ کدام از فقهای امامیه بجز محقق حلی در کتاب ایضاح النافع آن را رد نکرده‌اند

^۱. دکتر سید حسن امامی حقوق مدنی ج ۱ ص ۸۵.

^۲. دکتر سید حسن امامی حقوق مدنی ج ۱ ص ۸۵.

محقق حلی این نظر را به قولی نسبت داده و نحوه تعبیر و بیان وی به گونه‌ای است که به طور مشخص تردد در آن ظاهر است.^۱

در تحریر الوسیله نیز همین نظر آمده که:

اصول صرف آن در مصلحت دیگری است که از جنس همان مصلحت باشد و اگر مصلحتی از جنس آن به دشواری یافت می‌شود رعایت نزدیک‌تر و سپس نزدیک‌تر (الاقرب فالاقرب) لازم است.^۲

تغییر و ابطال رسم وقف و از بین بردن عنوان آن جایز نیست ولو این که به یک عنوان دیگر تبدیل سازند مثلاً خانه را کاروانسرا و یا برعکس عمل نمایند البته اگر وقف وقف منفعت باشد و با عنوان فعلی‌اش مسلوب المنفعة گردد در نهایت جواز تبدیل آن بعید نیست مثل آن که باغ به خاطر انقطاع آب از آن غیر قابل انتفاع گردد اما اگر این باغ را به خانه یا مغازه تبدیل کنند انتفاع از آن ممکن باشد.^۳

چنانچه وقفنامه کهنه شود به گونه‌ای که مقادیر سهام و استحقاق و کیفیت ترتیب ارباب وقف قابل شناسایی نباشد به اصل عمل می‌شود و اصل مساوی بودن تمام موقوف علیهم است زیرا هیچ کدام از دیگری برای اولویت و تقدم و افضلیت شایسته‌تر نیستند و نظر اکثر فقهای شافعیه نیز همین است ولی بعضی از آنان گفته‌اند قیاس مقتضی است که در این امر توقف صورت گیرد تا موقوف علیهم با هم صلح کنند و اگر ارباب وقف در شرط وقف اختلاف کردند و بین‌های هم نباشد درآمد وقف بطور مساوی بین آنها تقسیم می‌شود. اما بعضی از شافعیه می‌گویند اگر واقف زنده بود باید به قول او رجوع شود بعضی دیگر از شافعیه می‌گویند نباید به قول واقف رجوع شود زیرا در صورت اختلاف دو مشتری، دیگر به قول بایع زنده رجوع نمی‌شود اما در این که باید به قول واقف رجوع گردد بعید نیست صحیح باشد زیرا واقف ابتداءً مالی را صدقه داده است و باید از شروط او پیروی نمود پس شایسته است سخن او مورد قبول قرار گیرد.^۴

^۱. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۶۶. جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۴۴.

^۲. تحریر الوسیله ج ۲ ص ۷۵.

^۳. تحریر الوسیله ج ۲ ص ۷۸. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۶۵.

^۴. تذکره الفقها ج ۲ ص ۴۶۷.

منابع و مأخذ

الام - ابو عبدالله محمد بن ادريس شافعي - دارالمعرفة للطباعة بيروت لبنان.

الانتصار - سيد مرتضى علم الهدى - چاپ سنگى.

احكام وقف در شريعت اسلام - دكتور محد عبید كبيسى - ترجمه احمد صادقى گلدر - انتشارات كل حج و اوقاف مازندران - ۶۴.

الاسعاف - برهان الدين ابراهيم بن موسى - ۱۲۹۲ مصر.

بحار الانوار - علامه شيخ محمد باقر مجلسى - الوفاء لبنان - ۱۴۱۳ هـ.

البحر الرائق - ابن نجيم - المطبعة العلمية مصر - ۱۳۱۱ هـ.

البيع - آية الله روح الله الموسوى خمينى - چاپ مهر - قم.

تاريخ قانون - دكتور هاشم حافظ - چاپ بغداد - ۱۹۷۲.

تاريخ قانون مصر قديم - دكتور شفيعى شحانه

تاريخچه وقف - على اكبر شهابى - اداره كل اوقاف - ۱۳۴۳ چاپ دانشگاه تهران.

تاريخ طبرى - محمد بن جرير طبرى - ترجمه ابوالقاسم پاينده - انتشارات اساطير.

تحرير المجله - محمد حسين آل كاشف الغطا - مكتبة النجاح - تهران.

تحرير الاحكام - علامه حلى - چاپ سنگى.

تاج اللغة و صحاح العربية - اسماعيل بن حماد جوهرى - دار العلم بيروت.

تحریر الوسيله - آية الله روح الله الموسوی خمینی - مؤسسه انتشارات دارالعلم قم چاپ دوم

تذكرة الفقها - جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر معروف به علامه حلی - چاپ سنگی.

ترمینولوژی حقوق - دکتر محمد جعفر لنگرودی - چاپخانه خواجه - آبان ۱۳۴۶.

جامع المقاصد - شیخ نورالدین علی بن عبدالعالی کرکی - چاپ سنگی.

جامع عباسی - بهاءالدين محمد عاملی معروف به شیخ بهائی.

جامع صحیح سنن ترمذی - ابو عیسی محمد بن سوره - دارالکتب العلمیة بیروت - چاپ اول.

جواهرالکلام - شیخ محمد حسن نجفی - دارالکتب الاسلامیة تهران - چاپ ششم.

جامه الشتات - ابوالقاسم بن حسن گیلانی معروف به میرزای قمی - چاپ سنگی.

حقوق مدنی (مشارکتها، صلح، عطایا) - دکتر ناصر کاتوزیان - چاپ انتشارات اقبال - چاپ اول -

۱۳۶۳.

حقوق مدنی - دکتر سید حسین امامی - چاپ کتابفروشی اسلامیة - چاپ چهارم - ۱۳۶۳.

حدائق الناضره - شیخ یوسف بحرانی - چاپ سنگی.

الخلاف - ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی - مطبعة الحكمة قم.

دائرة المعارف - محمد فرید وجدی - قرن ۱۴.

الدروس - ابوعبدالله محمد بن مکی العاملی - انتشارات صادقی قم - چاپ سنگی.

روضه الطالبین - نووی - المكتب الاسلامی للطباعة و النشر - چاپ اول.

رياضی المسائل - سيد محمد علی طباطبائی - چاپ سنگی.

السرائر - محمد بن احمد ابن ادريس حلی - چاپ سنگی.

شرايع الاسلام - ابوالقاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن معروف به محقق حلی - با تعليقات سيد صادق

شيرازی - انتشارات استقلال - چاپ سوم.

دهخدا - علی اکبر دهخدا - چاپ دانشگاه تهران - شماره ۱۱۶.

الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية - زين الدين علی بن احمد الشامي العاملي معروف به شهيد ثانی -

چاپ مكتبة الامام اميرالمؤمنين (ع) - اصفهان.

سنن ابن ماجه - حافظ ابی عبدالله محمد بن يزيد القزوينی - دار احیاء التراث العربی بیروت.

سنن ابن داود - ابی داود سليمان بن الاشعث السبختانی - دار احیاء السنة النبوية بیروت.

سنن دارمی - ابو محمد عبدالله عبد الرحمن دارمی - چاپ اعتدال دمشق - ۱۳۴۹.

سفينة النجاة - احمد بن علی آل شيخ جعفر كاشف الغطا - چاپخانه حیدریه نجف اشرف.

سنت نبوی وقف - سازمان حج و اوقاف - چاپخانه دفتر نشر فرهنگ اسلامی - ۱۳۶۴.

صحيح بخاری - ابو عبدالله محدث ابن اسماعيل بن المغيرة - افسست از چاپ دارالطباعة استانبول.

صحيح مسلم - ابوالحسن مسلم بن الحجاج القشيري نيشابوري - دارافكر للطباعة و النشر بیروت.

عروة الوثقی - سيد محمد كاظم طباطبائی يزدي - مكتبة الدواری قم.

الغنية - سيد ابوالمكارم بن زهره - در ضمن كتاب الجوامع الفقيهيه - انتشارات جهان تهران.

فتح القدير - ابن الهمام - چاپخانه مصطفى محمد - ۱۳۵۶ هـ

الفقه على المذاهب الخمسه - محمد جواد مغنيه - چاپ دارالعلم للملایین بیروت - چاپ ششم.

القواعد الفقهية - سيد محمد موسوی بجنوردی - سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی چاپ اول.

قاموس اللغة - فیروز آبادی - چاپ سنگی.

كشف الغطاء - محمد حسین كاشف الغطاء - چاپ سنگی.

كشف الغمه عن جميع الامة - شيخ عبدالوهاب شعرانی - چاپ سنگی.

مجمع البحرين - شيخ فخرالدين طريحي - المكتبة المرتضوية الاحياء الاثار الجعفرية.

المقنعة - ابو عبدالله محمد بن محمد بن نعمان ملقب به شيخ مفيد - چاپ سنگی.

منتهى الارب في لغة العرب - عبدالرحيم بن عبدالكريم صفی پور - انتشارات كتابخانه سياسی.

مبادئ فقه و اصول - دکتر علیرضا فیض و دکتر علی مهذب - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ دوم.

منار السبيل - ابن ضویان - طبع اول.

موضوعة الفقه الاسلاميه - با شرف محمد ابوزهرة جميعة الدراسات الاسلامية بالقاهرة.

مختصر النافع - ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (محقق حلی) - انتشارات علمی و فرهنگی وزارت

فرهنگ عالی.

مجموعه قوانین و مقررات اوقافی - انتشارات اسوه وابسته به سازمان اوقاف ۱۳۶۸.

مقدمه ای بر فرهنگ وقف - ابوسعید احمد بن سلمان - انتشارات سازمان اوقاف.

المغازى للواقدي - محمد بن عمر بن واقدى - نشر دانش اسلامى - ١٤٠٥ هـ.ق.

مستند الشيعة - ملا احمد نراقى - چاپ سنگى.

مكاسب - شيخ مرتضى انصارى - انتشارات دارالكتاب قم.

المبسوط - ابو جعفر محمد بن الحسن على طوسى - چاپ سنگى.

مغنى المحتاج - شيخ محمد خطيب شربيني - چاپ شركت سامى بيروت لبنان - ١٣٧٤ هـ.ق.

الموطاء - مالك بن انس اصبحى - دار احياء الكتاب العربيه - ١٣٧٠ هـ.ق.

مستدرک الوسایل - حاج ميرزا حسن نورى طبرسى - انتشارات مكتبة الاسلاميه نهران - چاپ سنگى.

مناقب ابن شهر آشوب - مناقب ال ابى طالب ابو جعفر رشيدالدين محمد بن على بن شهر آشوب

المازندرانى - كتابفروشى مصطفوى قم.

المقنع - عبدالله بن احمد بن قدامه - چاپخانه مجلة المنارالسلاميه - چاپ اول.

المغنى مع الشرح الكبير - ابن قدامه مقدسى.

مسالك الافهام - زين الدين على بن احمد الشامى العاملى معروف به شهيد ثانى - چاپ سنگى. لسان الغيب

- ابوالفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور مصرى - نشرالادب الحوزه قم.

المبسوط - سرخى - مطبعة السعاده مصر - چاپ اول.

معالم الدين - جمال ادين حسن بن زين الدين.

النهاية - ترجمه مجدالدين ابوالسعادات المبارك محمد الجرزي (ابن اثير) - موسسه مطبوعاتي اسماعيليان
قم.

النهاية - شيخ ابو جعفر محمد بن الحسن على طوسي - انتشارات قدس محمدي قم.

الوسيله الي نيل الفضيلة - عمادالدين ابى جعفر محمد بن على حمزه طوسي - انتشارات جهان تهران.

وسائل الشيعة - شيخ محمد بن الحسن الحر العاملى - داراحياء التراث العربى بيروت لبنان.