

## **Temporary Endowment: A Way Out of Legal Impasses and Towards Efficient Economic Development**

**Haghighatpoor. Hossein<sup>1</sup> - Haeri Yazdi. Mohammad Hassan<sup>2</sup>**

1: Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Yazd University, Yazd, Iran: (Corresponding Author) ([haghighatpoor@yazd.ac.ir](mailto:haghighatpoor@yazd.ac.ir))

2: Professor of Islamic jurisprudence, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

**Abstract:** In the common interpretation of jurists, the distinguishing feature of endowment (waqf) compared to other forms of charity is the dedication of the principal asset along with the allocation of its benefits. Based on this understanding, "permanence" is considered one of the essential characteristics of endowment. On the one hand, this approach necessitates the preservation of capital from financial circulation and wealth reproduction. On the other hand, the necessity of following the endower's will and caution in ensuring the compliance of the endowment's status with it sometimes leads to legal deadlocks. Moreover, with the acceptance of the aforementioned assumption, public acceptance of endowment will be less; because the endowed property usually has a significant economic value. The proposal that can be made to address these dilemmas is to institutionalize "temporary endowment" and promote it. This is an institution that many Islamic countries have occasionally pioneered and succeeded in utilizing, following a less well-known jurisprudential fatwa. In our country, this institution can also be used as one of the best mechanisms for realizing the policies of the Economic Strength. In this paper, the authors try to weaken the foundations of the dominant view by describing and analyzing library resources and relying on the opinions of some great scholars. Then, they strengthen the theoretical basis of "temporary endowment" and finally propose the introduction of this institution into the legal system.

**Keywords:** Endowment, Endowment Law, Permanence Condition in Endowment, Economic Strength.

## فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵ - شماره ۳۳ - زمستان ۱۴۰۲

صفحات ۷-۳۸ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۳۹۹/۰۱/۱۱ - بازنگری ۱۳۹۹/۰۵/۱۴ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۶/۱۶

# وقف موقت؛ برون‌رفت از بن‌بست‌های حقوقی و توسعه کارآمدی اقتصادی

حسین حقیقت پور<sup>۱</sup> / محمدحسن حائری یزدی<sup>۲</sup>

[haghighatpoor@yazd.ac.ir](mailto:haghighatpoor@yazd.ac.ir)

۱: استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یزد، یزد، ایران. (نویسنده مسئول)

۲: استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

**چکیده:** در تلقی مشهور فقیهان، فصل ممیز وقف نسبت به جنس عطایا، حبس اصل مال به انضمام تسبیل منافع آن است و بر این مبنا، «دوام» از ویژگی‌های ضروری وقف انگار می‌شود. این تلقی از یک سو مستلزم نگاهداشت سرمایه از گردش مالی و بازتولید ثروت است و از سوی دیگر، لزوم پیروی از اراده واقف و احتیاط در انطباق وضعیت وقف بر آن، گاه به بن‌بست‌هایی حقوقی می‌انجامد. همچنین با پذیرش پیش‌فرض مزبور، اقبال عمومی به وقف کمتر خواهد بود؛ زیرا مال موقوفه معمولاً دارای ارزش اقتصادی قابل توجهی است. پیشنهادی که می‌توان برای پاسخ به این معضلات فراروی نهاد اعتباربخشی به «وقف موقت» و ترویج آن است؛ نهادی که بسیاری از کشورهای اسلامی احیاناً با تبعیت از فتوای فقهی غیر مشهور، در بهره‌گیری از آن پیشگام و البته موفق بوده‌اند. در کشور ما نیز می‌توان از این نهاد به عنوان یکی از بهترین سازوکارهای تحقق سیاست‌های اقتصاد مقاومتی بهره جست. در نوشتار پیش‌رو، نگارندگان تلاش می‌کنند با توصیف و تحلیل منابع کتابخانه‌ای و با تکیه بر رأی برخی از دانشمندان بزرگ، مبانی دیدگاه مشهور را تضعیف نمایند؛ سپس خاستگاه نظری «وقف موقت» را استحکام بخشیده و در نهایت، ورود این نهاد در نظام قانونگذاری را پیشنهاد کنند.

**کلیدواژه:** وقف، قانون اوقاف، شرط دوام در وقف، اقتصاد مقاومتی.

پرتال جامع علوم انسانی

- حقیقت پور، حسین؛ حائری یزدی، محمدحسن (۱۴۰۲). وقف موقت؛ برون‌رفت از بن‌بست‌های حقوقی و توسعه کارآمدی اقتصادی. *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان*، شماره ۳۳، صفحات ۷-۳۸.

[Doi: 10.22075/feqh.2020.20115.2385](https://doi.org/10.22075/feqh.2020.20115.2385)

## بیان مسأله

از جمله مسائل ناظر به مبانی وقف، امکان مقید کردن آن به زمانی محدود است؛ به این معنا که آیا می توان با رعایت سایر شرایط ضروری در وقف، آن را مقید به زمانی محدود انشاء کرد؟ به طور مثال، آیا فردی که در حال حاضر از یک قطعه زمین خویش بی نیاز است می تواند آن را برای دو سال و به عنوان پارکینگ یا ... وقف کند؟ «قانون مدنی» ایران، «قانون اوقاف» مصوب ۱۳۵۴ و «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» مصوب ۱۳۶۳ با اصلاحات سال ۷۵ و همچنین آیین نامه اجرایی آن مصوب شهریور ۱۳۸۳ و نیز آیین نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۶۵ با اصلاحات سال ۹۵، نفیاً یا اثباتاً به این مسأله اشاره نکرده اند، اما از دیرباز مشهور فقیهان امامیه و اهل سنت در قالب شرطیت تأیید یا مانعیت توقیت، با این نهاد مخالفت نموده اند. در مقابل، برخی از فقیهان در این شرط تردید کرده اند. برخی نیز به عدم شرطیت دوام در صحت وقف رأی داده اند.

آن چه جلب توجه می کند اقدام بسیاری از کشورهای اسلامی<sup>۱</sup> در رسمیت بخشیدن به «وقف موقت» در کنار «وقف مؤبد» است. بعضی کشورها حتی با مبنا قرار دادن دیدگاه غیر معتمد و شاذ در مذهب خود، در جهت رعایت مصلحت عمومی و توسعه اختیارات علاقمندان به وقف، این نهاد را وارد نظام تقنینی کرده اند، که اغلب تنها استثنای آن وقف بر مسجد می باشد. چنین چیزی هم به نفع واقف است و هم موقوف علیه و هم مال موقوفه (یوسف ابراهیم، بی تا: ۲۲). برای نمونه قانون اوقاف مصر، مصوب سال ۱۹۴۶ م، در ماده ۵ خود اعلام داشته: «وقف مسجد تنها به صورت مؤبد امکان پذیر است و در سایر امور خیریه (عام المنفعه) جایز است موقت یا مؤبد باشد و در صورتی که مطلق

---

۱. وقف، هم اکنون نیز در مجموعه قوانین برخی از کشورهای اسلامی تنها به صورت مؤبد ممکن است. برای نمونه ماده ۳ قانون وقف یمن ([www.yemen-nic.info/db/laws\\_ve/detail.php](http://www.yemen-nic.info/db/laws_ve/detail.php))، ماده ۵ قانون اوقاف قطر (<http://www.gcc-legal.org/DisplayLegislations.aspx>)، ماده ۶ و ماده ۱۰ قانون اوقاف اردن (<http://qistas.com/legislations/pal/view/326431>)، ماده ۳ و ۲۸ قانون اوقاف الجزایر (بریش و بدوی، ۲۰۱۶-۲۰۱۷: ۴۱).

گذاشته شود حمل بر مؤبد می‌شود. اما وقف بر غیر امور خیریه (وقف بر خود و بستگان) تنها به صورت موقت امکان‌پذیر بوده و نمی‌تواند شامل بیش از دو طبقه باشد...». مفاد بند اول این ماده با اضافه کردن مقبره به مسجد، در ماده ۱۹ قانون وقف کویت مصوب ۱۹۵۱م، آمده و بند دوم آن نیز طبق ماده ۱۲ قانون استرشادی وقف کویت مصوب ۲۰۱۴ م چنین بیان شده است: «وقف بر بستگان تنها به صورت موقت ممکن است که حداقل مدت آن متعاقباً در لایحه تنفیذ این قانون اعلام می‌شود. اما وقف بر امور خیریه عام المنفعه و همچنین بخش عام المنفعه وقف مشترک می‌توانند مؤبد یا موقت باشند و هرگاه مطلق گذاشته شوند، حمل بر مؤبد خواهند شد...». در تفسیر این ماده، قانون کویت، تعیین وقت در وقف را در دو قالب «مدت» یا «طبقات» جایز دانسته و حداقل مدت آن را ده و حداکثر آن را شصت سال اعلام کرده است. ماده ۳۵۴ قانون مدنی افغانستان وقف موقت را تجویز کرده است؛ هرچند نظام تقنینی این کشور، تابع نظم فقهی حنفی بوده و دیدگاه مشهور حنفیان، لزوم تأیید در وقف است.<sup>۱</sup>

تجویز و پذیرش وقف موقت در نظام قانونگذاری این کشورها، آمار گرایش به این نهاد را افزایش داده است.<sup>۲</sup> بر این اساس ورود آن در قوانین کشورمان می‌تواند همان آثار یا شاید بیش از آن را به ارمغان آورد، و به ویژه در شرایط کنونی به عنوان یکی از بهترین و ساده‌ترین سازوکارهای تحقق سیاست‌های اقتصاد مقاومتی مورد استفاده واقع گردد؛ خصوصاً که نهاد «حبس موقت» گذشته از تفاوت‌های نظری، در عمل نمی‌تواند

۱. همچنین ماده ۴ قانون اوقاف لیبی (<http://itcadel.gov.ly/2015/12/>) (القوانین-الشرعیه) و قانون وقف بر بستگان لبنان (<http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx>). اغلب کشورهایی که وقف موقت را پذیرفته‌اند، مالکی مذهب هستند.

۲. به طور مثال برای مشاهده نتایج تأسیس نهاد وقف موقت در جامعه کویت: مطیری، ۱۳۸۸: ۶۱.

Muhamad Firdaus Ab Rahman, Muhammad Amanullah, 2016: 494-499

و برای مقایسه نتایج وقف موقت در کویت و مالزی:

Muhamad Firdaus Ab Rahman, Muhammad Amanullah, 2017: 75

جایگزین مناسبی برای «وقف موقت» محسوب شود؛ تجربه اجتماعی نیز این کاستی را می پذیرد.

## ۱- مفهوم شناسی وقف

واژه «وقف»، «اصل واحدی است که دلالت بر مکث در یک شیء می کند» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۳۵/۶). غالب فقیهان امامیه با الهام از حدیث مرسل نبوی (ص) آن را به «تحبیس الاصل و تسبیل الثمره» تعریف می کنند (ر.ک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶/۳؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۹۱/۱۰) اما با توجه به معنای دقیق آن (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۳۰۰/۲) باید گفت وقف عبارت است از بازداشتن (ایقاف) عین از حرکت اعتباری (طباطبائی قمی، ۱۴۰۰: ۲۸۵/۳) یا «عطیه ای که در آن اصل مال ثابت و غیر قابل نقل می ماند».

## ۲- اقسام وقف موقت؛ تعیین محل بحث

ممکن است حسب اراده واقف، حبس اصل مال به طور مطلق و نه مقید، انشاء شده اما منافع مال بر اساس جهات وقف یا طبقات موقوفه علیه زمان بندی می شود، مانند وقف مال بر دانشگاه برای مدت ده سال تا این که ساختمان ها و تأسیسات آن تأمین شود و سپس بر یک شرکت دانش بنیان یا وقف یک آپارتمان چند طبقه بر زوج های جوان به طوری که هر زوج برای مدت پنج سال حق اقامت در هر واحد را داشته باشد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳/۲۲) این قسم از توقیت اساساً محل بحث این نوشتار نیست. صورت دوم از قیدیت زمان، تقیید حبس اصل است؛ یعنی واقف اساساً حبس مال خویش را مقید نماید تا پس از آن مال از وضعیت «وقف» و عنوان «موقوفه» خارج گردد. این قسم نیز به دو شکل قابل تصور است: اول: توقیت حبس اصل به دلالت منطوقی که در آن انشاء وقف تصریحاً مقید به زمان است؛ به طور مثال، فرد ثروتمندی که قصد اقامت چند ساله در یکی از کشورهای خارجی را دارد ویلا و خانه خود را برای مدت ده سال بر یک گروه یا جهت خاص یا عام وقف می کند. فقیهان از این قسم با عنوان

«وقف موقت» یاد کرده‌اند. دوم: توقیت حبس اصل به دلالت تنبیه و ایماء<sup>۱</sup> که انشاء مقید به زمان نیست، اما به نحو التزامی بر آن دلالت دارد. تحدید به نحو وقف بر موقوف<sup>۲</sup> علیه یا جهتی که غالباً پس از مدتی محدود منقرض می‌گردد، از این قبیل محسوب می‌شود. به طور مثال، وقف بر شخص رهبری کنونی جامعه اسلامی یا اطفال یتیم برادر، به دلالت التزامی بین، نشان از موقت بودن وقف دارد؛ زیرا در چنین مواردی صرف تصور موقوف<sup>۳</sup> علیه، یا تصور آن به ضمیمه تصور محدودیت عمر و حتمیت انقراض ایشان، برای تصور موقت بودن وقف کافی است. پس هرگاه فردی مال خود را بر یک گروه خاص وقف کند به گونه‌ای که وضعیت وقف پس از انقراض آن گروه، تعیین نشود در این صورت وقف، مقید به بقای آن گروه است که در قالب زمان اتفاق می‌افتد. در این قسم مسلماً پس از مدتی موقوف<sup>۴</sup> علیه منقرض می‌شود و وقف منقطع می‌گردد. فقیهان از این قسم با عنوان «وقف منقطع الآخر» یاد کرده‌اند.

نکته مهمی قابل ذکر در اینجا این است که اختلاف فقیهان پیرامون لزوم ذکر تأیید یا عدم لزوم آن اعم است از ذکر مستقیم تأیید یا ذکر چیزی که قائم مقام آن باشد، مانند وقف بر فقراء و ... (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۳۳۷/۴). پس مقصود از «قائم مقام تأیید»، دلالت التزامی آن عنوان بر تأیید است و در مقابل می‌توان گفت توقیت هم اعم است از این که از طریق تعیین زمان مشخص باشد، مانند سه سال و یا با ذکر چیزی باشد که به دلالت التزامی بر آن دلالت می‌کند مانند وقف بر فرزندان یا وقف بر شخص رهبر مذهبی که معلوم است عمر ایشان محدود می‌باشد. توضیح این که شرط دوام و تأیید یا ناظر به موقوفه است یا موقوف<sup>۵</sup> علیه. مقصود از تأیید یا این است که عین تا وقتی باقی است موقوفه بماند؛ یا این که موقوف<sup>۶</sup> علیهم منحصر به طبقه خاصی نشود که پس از انقراض

۱. برای اطلاع از معنای دلالت تنبیه و ایماء در مقابل دلالت اقتضاء و دلالت اشاره، رجوع کنید به: مظفر، ۱۳۸۷: ۱۴۸. در صورتی که دلالت تنبیه به مرحله ظهور برسد از باب حجیت ظواهر، حجّت است و در این مطلب تردیدی نیست (همان: ۱۴۹).

ایشان وضعیت وقف معلوم نباشد (نائینی و عراقی، ۱۴۲۱: ۳۱۱) به همین دلیل است که برخی از فقیهان به صراحت، مسأله توقیت به تصریح و وقف بر کسانی که غالباً منقرض می شوند را از یک باب دانسته اند (بهیانی، ۱۴۰۵: ۴۶۶/۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۷/۳) و برخی نیز پس از اعلام بطلان قسم نخست، به استناد همین اشتراک، قسم دوم را نیز باطل دانسته اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۱) بنابراین به نظر ما تعبیر دقیق تر، استعمال عنوان مشترک «وقف منقطع» (طباطبائی قمی، ۱۴۰۰: ۲۸۵/۳) و یا «وقف غیر دائمی» برای هر دو نوع است؛ چه این که فقیهان نیز ذیل شرط دوام، از هر دو صورت بحث کرده اند.

### ۳- دیدگاه فقها و ادله آنها پیرامون حکم وضعی وقف موقت

مشهور فقیهان امامیه توقیت به دلالت مطابقی (وقف موقت مصطلح) و توقیت به دلالت التزامی (وقف منقطع الآخر) را موضوعاً و حکماً از یکدیگر تفکیک کرده اند (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۳۳-۴۳۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳۴/۲۲ و ۱۳۷) پیرامون نوع دوم کمتر تردید وارد شده و قول مشهور یا شهر، صحّت آن است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳۷/۲۲ و ۱۳۹). پیرامون نوع نخست سه دیدگاه وجود دارد: بطلان مطلق، صحّت در قالب حبس و صحّت در قالب وقف (صحّت مطلق) (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۲) در مورد دیدگاه سوم گفته می شود: «و القول الثالث هو صحته وفقاً و نسب لجملة من أصحابنا و يظهر منهم صحته وفقاً مع قصد الوقف و مع الاطلاق و حينئذ فالوقف دائم منه و منه منقطع» (همان). به هر روی، قول به صحّت وقف موقت طرفداران اندکی در میان فقیهان امامیه دارد (بهیانی، ۱۴۰۵: ۴۶۵/۲؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴: ۱۹۴/۱؛ طباطبائی قمی، ۴۵۲/۹؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۳۱۷/۲۰؛ سبحانی، ۱۴۳۸: ۴۹).

آنگونه که قبلاً نیز اشاره شد، دیدگاه غالب در میان فقیهان مذاهب اهل سنت هم اشراط تأیید است. جمهور حنفی ها، برخی از مالکی ها، مذهب مشهور شافعیه و حنبلیه و نیز مذهب ظاهری بر این عقیده هستند (برای مشاهده تفصیل منابع ر.ک: محمود هزاع، ۱۴۲۷: ۱۲؛ سعد البلم، ۱۴۳۵: ۷۰) در مقابل، دیدگاه ابویوسف، مذهب مورد اعتماد در

میان مالکی ها، برخی از شافعیان و حنبلیان به عدم اشتراط تأیید گراییده اند (محمود هنزاع، ۱۴۲۷: ۱۲؛ سعد البلم، ۱۴۳۵: ۷۲).

در دوران معاصر، شماری از فقیهان اهل سنت به تأیید وقف موقت تمایل پیدا کرده- اند. به طور مثال، محمد ابوزهره، (ابوزهره، ۱۹۷۱: ۶۹) منذر قحف (۱۴۲۷: ۶۲)، محمد عیید الکیسی (۱۹۷۷: ۱۳۶/۱) محمد انس بن مصطفی الزرقاء (۱۴۲۷: ۲۴) یوسف ابراهیم یوسف (بی تا: ۲۲) احمد ابراهیم بک، حسن محمد الرفاعی (Muhamad Firdaus Ab Rahman & Muhammad Amanullah, 2017: 81) از جمله فقیهان و پژوهشگرانی هستند که به صحت وقف موقت گرائیده اند.

### ۱-۳- ادله مانعیت توقیت در وقف

#### ۱-۱-۳- مفهوم و مقتضای ذات وقف

می دانیم که در ماهیات معاملات، حداکثر سه گونه اعتبار وجود دارد: اعتبار عقلاء، اعتبار شارع و اعتبار متعاقدين (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۷۹/۲). بر این اساس، وقف که فاقد حقیقت شرعی است (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۲۳/۳)، در اعتبار عقلایی خود با مفهوم دوام پیوند خورده (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۲/۲۲) و شارع نیز در اینباره تخصیص یا تقییدی بدان متوجه نکرده است. از نگاه برخی، اساساً مفهوم تأیید در وقف و صدقه اخذ شده؛ چه این که مانند عتق، عبارت است از ازاله ملک بدون تملیک (حداد زبیدی، ۱۳۲۲: ۳۳۳/۱) حتی ابویوسف گفته ذکر وقف، ذکر تأیید است (ابن مودود، ۱۳۵۶: ۴۱/۳)؛ نتیجه این که دقت در همان اعتبار عقلایی، تنها راه استکشاف دیدگاه شارع در این مسأله می باشد که مفاد این اعتبار نیز چنان که گفتیم وقف به قید دوام است، نه تهی از دوام. به تعبیر دیگر، این که گفته می شود قید دوام، مأخوذ در ذات وقف است (نائینی و عراقی، ۱۴۲۱: ۳۱۲) به همین معنا یعنی برحسب اذهان عمومی مقصود است و نه ذاتی منطقی ... پس اگر وقف موقت باشد، با مقتضای ذات وقف منافی خواهد بود (سبزواری،



۱۴۱۳: ۲۲/۲۲-۲۳) برخی همین دلیل را تنها دلیل موجه برای رد اعتبار وقف موقت می دانند (همان).

این دلیل با آن چه که پیرامون مفهوم لغوی و اصطلاحی وقف گفتیم مخدوش می نماید؛ چه این که مفهوم وقف، بازداشتن عین از حرکت اعتباری (نقل و انتقال) است (طباطبائی قمی، ۱۴۰۰: ۳/۲۸۵) و بر فرض پذیرش آن، نهایتاً شرط صحّت است نه مقوم مفهوم وقف (حکیم، بی تا: ۳۵۹).

### ۲-۱-۳- دلیل عقلی

وقف، به نحو مانع الخلو یا صرف اسقاط ملکیت بدون تملیک است و یا اسقاط ملکیت همراه با تملیک. هر کدام از این دو را پذیریم، با توقیت ناسازگار هستند. اگر بگوئیم سبب وقف عبارت است از اسقاط ملک بدون تملیک به دیگری؛ یا به عبارتی سبب تحقق انشائی صدقه و وقف، اسقاط ملک است؛ در این صورت، اسقاط ملک به صورت موقت امکان پذیر نیست. همچنین اگر آن را تملیک بدانیم، ملکیت موقت نیز در عرف و شرع پذیرفته نشده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۴/۲۵۲). تعبیری دیگر از این دلیل را برخی از حقوقدانان معاصر چنین تقریر کرده اند: «مالکیت مفهومی دائمی است و از اوصاف بارز آن باقی ماندن در دارایی مالک است تا زمانی که سبب قانونی موجب انتقال آن به دیگری شود. پس همین که عین موقوفه از دارایی واقف خارج می شود، خواه به موقوف علیهم منتقل شود یا خود اصالت و شخصیت یابد، باید به طور دائم در وضعیت حقوقی جدید قرار گیرد. موقت بودن وقف بدین معنی است که ارتباط مالکیت عین موقوفه با دارایی واقف قطع نشده است و گذشت زمان، خودبخود و بدون این که نیاز به سبب خاص باشد مالکیت را دوباره به او بازگرداند»<sup>۱</sup> (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۴).

۱. این کلام، خود از تشویش رنج می برد؛ زیرا اگر فرض مستدل آن است که ارتباط مالکیت عین موقوفه با دارایی واقف قطع نشده، چگونه می توان لازم باطل آن را بازگشت مال به ملکیت مالک، آن هم بدون سبب انگار کرد؟! در حالی که بازگشت بدون سبب مال به دارایی، منوط به فرض خروج آن از دارایی است. همو در جایی دیگر

بنابراین تمام اشکال ثبوتی در وقف موقت در قالب یک قیاس استثنائی اتصالی ارائه می‌شود: اگر وقف موقت سبب صحیح انتقال باشد، لازمه آن تحقق ملکیت موقت برای موقوف علیه (و در پی آن زوال ملکیت موقوف علیه و استرداد مال به ملکیت واقف، بدون هیچ گونه سبب موجب شرعی) است (و اللّٰزم باطل، فالملزوم مثله). نقد این دلیل در بخش «ادله صحت وقف موقت» خواهد آمد.

### ۳-۱-۳- اجماع

مهم ترین دلیل بر عدم صحت وقف موقت، اجماع است. شیخ طوسی (۱۴۰۷: ۵۴۸/۳) و ابن زهره حلبی (۱۴۱۷: ۲۹۸) بر شرطیت تأیید در وقف ادعای اجماع کرده‌اند. صاحب جواهر نیز پیرامون این شرط ادعای عدم خلاف کرده و تحقق اجماع را نیز بعید ندانسته است. وی با محدود کردن متعلق اجماع و عدم خلاف به توقیت به نحو یک سال و مانند آن (توقیت به دلالت مطبقی)، نه تنها هیچ قولی بر صحت چنین وقفی نمی‌شناسد بلکه احتمال وجود آن را نیز منتفی می‌داند! وی در نهایت این اجماع را مخصّص عموم آیه «أوفوا بالعقود» در این عمل حقوقی می‌شمارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۳/۲۸).

در نقد این ادعای اجماع چند نکته را می‌توان یادآور شد:

اولاً، مدعی اصلی و منشأ این اجماع، شیخ طوسی است<sup>۱</sup> و از نحوه گفتار سایر ناقلان اجماع چنین برمی‌آید که همان کلام شیخ را تکرار کرده‌اند.<sup>۲</sup> بنابراین به نظر می‌رسد

می‌نویسد: «پذیرش وقف موقت بدین معنی است که تا مدتی مالکیت به موقوف علیه انتقال یابد و پس از پایان مدت همه چیز به حال پیشین خود بازگردد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۷).

۱. جمعی از فقیهان اذعان دارند که اساس اجماع‌های ادعایی در میان فقهای متقدم، سید مرتضی و شیخ طوسی هستند و شیخ نیز در بسیاری اوقات نسبت به ادعای اجماع شتابزده عمل کرده است (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۱۹/۵).
۲. صحت مدعای ما با دقت در روش نگارش کتاب‌های فقهی متقدمین قابل تأیید می‌باشد؛ چه این که نقل عین کلام و استدلال فقیهان پیشین بدون ذکر منبع، اساساً روشی رایج در میان ایشان بوده و مطالعه تطبیقی آثار گذشتگان در این مسأله نیز درستی سخن ما را معلوم می‌دارد. برای نمونه، صاحب جواهر در یکی از مسائل فقهی، منشأ اجماع مورد ادعای ابن زهره را ادعای اجماع توسط سید مرتضی می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۲/۱۳)؛ همین سخن

گرچه برخی همچون ابن زهره به منقول بودن اجماع خود اذعان نکرده‌اند، اما تحصیل این اجماع توسط ایشان بسیار بعید به نظر می‌رسد. پیرامون اجماعات شیخ و همچنین سید مرتضی نیز بسیاری از فقیهان اصل را بر عدم اعتماد گذاشته آن را بر شهرت فتوایی حمل می‌کنند نه اجماع مصطلح (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۷۶/۲) بنابراین، اساس تحقّق اجماع مصطلح در این فتوا بعید به نظر می‌رسد. ثانیاً، صغرای استدلال اجماع به گونه قابل توجّهی محلّ تردید است؛ زیرا این ادّعی اجماع، مخالفانی در برابر خود می‌بیند که برخی به تصریح با آن به مخالفت برخاسته‌اند و بعضی نیز گرچه در برابر رأی مشهور به صراحت گردن فراز نکرده‌اند، اما در این شرط تردید نموده یا آن را ذکر نکرده‌اند. شیخ مفید که مقدّم بر شیخ طوسی و استاد وی بوده است و چنین مسأله‌ای در زمان حیات او نیز مطرح بوده، در کتاب «المقنعه» به چنین شرطی اشاره نکرده است (مفید، ۱۴۱۳: ۶۵۲-۶۵۶) بنابراین از آنرو که در مقام بیان شرایط وقف بوده و اشاره‌ای بدان نکرده، نه تنها نمی‌توان موافقت وی را استکشاف نمود، بلکه شاید احتمال مخالفت او نیز دور از ذهن نباشد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳۹/۲۲). فیض کاشانی این فتوا را اولاً، مشهور می‌داند نه اجماعی؛ ثانیاً، دلیلی موجه نیز بر این شرط نمی‌بیند بلکه آن را مخالف اصل و عموماً می‌شمارد (فیض کاشانی، بی تا: ۲۰۷/۳). محدّث بحرانی شرط دوام در وقف را با عبارت «الظاهر من کلام الاکثر» پی گرفته است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳۴/۲۲).

آل عصفور در شرح کتاب فیض کاشانی پیرامون اجماع با احتیاط سخن گفته تعبیر «حتّی کاد أن یکون اجماعاً» را استعمال کرده و به طور ضمنی تحقّق اجماع را مردد می‌داند (آل عصفور، بی تا: ۲۷۵/۱۳).

---

را شیخ انصاری درباره ابن زهره و نیز ابن برّاج تکرار کرده (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۸/۵) و سبب شده شاگرد وی میرزا حبیب الله رشتی اساساً روی خوشی به اجماعات متقدّمین نشان ندهد (رشتی، ۱۳۱۱: ۱۴۷). آیه الله بروجردی هم اجماعات مدّعی شیخ خصوصاً در کتاب «الخلاف» را در مقام تقابل با عامّه و تکثیر ادله می‌داند و نقل اجماع در «الخلاف» را همسنگ با نقل اجماع در کتب دیگر شیخ نمی‌شمارد (بروجردی، ۱۴۲۶: ۲۹۰/۸)؛ برای اطلاع بیشتر ر.ک: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۵۸۳/۲.

سید علی بهبهانی صراحتاً شرطیت تأیید را به چالش می کشد و آن را نفی می کند (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۲/۴۶۵). صاحب عروه از فقیهان سترگی است که به صراحت تحقیق این اجماع را مردود اعلام کرده و خود نیز به صحّت وقف موقت تمایل یافته است (طباطبائی یزدی، ۱۹۴/۱). برخی از معاصران از همین روش پیروی کرده، و تصریح داشته اند که این اجماع، اجتهادی است؛ زیرا در این مسأله مخالف نیز وجود دارد حتی در میان قدما (سبزواری، ۲۲/۲۲؛ طباطبائی قمی، ۹/۴۵۲). عده ای هم از تردید خود بدین سان پرده برمی دارند: «... لم یکن خلاف أصلاً أو کان ولا یعتد به...» (نائینی و عراقی، ۱۴۲۱: ۳۱۱)؛ ثالثاً، از جهت کبرای استدلال نیز این اجماع محتمل المدرک است (طباطبائی قمی، ۱۴۰۰: ۹/۴۵۱) حتی می توان گفت قطعاً مدرکی است. دقت در استدلال فقیهان به اجماع که عمده آن را شیخ طوسی تأمین کرده، نشان می دهد آنان در عرض اجماع، از مدارک دیگری چون روایات، مفهوم عرفی وقف و استدلال عقلی نیز یاد کرده اند. شیخ طوسی در کتاب «تهذیب الاحکام» پس از نقل خبر علی بن مهزیار<sup>۱</sup> پیرامون موقت یا غیر موقت بودن وقف، به عنوان توضیح می نویسد: «وقف هرگاه مؤبد نباشد صحیح نیست و اگر مقید به وقت شده، محدود به أجلی شود از اساس باطل است. مقصود عبارت «كُلُّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ...» در روایت نیز ذکر موقوف<sup>۲</sup> علیه است؛ چه این که اگر موقوف<sup>۳</sup> علیه ذکر نشود وقف باطل خواهد بود، نه این که معنای عبارت فوق، ذکر أجل باشد. استعمال این لفظ در معنایی که گفتیم البته در میان ایشان معرف بوده است و روایتی که در ادامه می آید بر صحّت سخن ما دلالت دارد...» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: a: ۱۳۲/۹)؛ همو در کتاب «الخلافا» در بیان توجیه شرط دوام اینگونه می نویسد: «دلیل ما آن است که یکی از شروط صحّت وقف، تأیید است (مصادره به مطلوب)؛ بنابراین اگر برای مدت یک سال وقف کنند مؤبد نبوده ضرورتاً صحیح نیز نخواهد بود؛ چه این که آن را معلق بر چیزی که منقرض نشود نکرده است.

۱. در مباحث آینده این روایت را نقل و بدان خواهیم پرداخت.

اجماع فرقه امامیه و اخبار ایشان بر این مسأله دلالت می کند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: b:۵۴۸/۳).<sup>۱</sup> می بینیم که وی در کنار اجماع امامیه، از اخبار یاد کرده است. جمع بین این دو کلام شیخ، مدرکی بودن اجماع را بیش از حد یک احتمال تقویت می کند.<sup>۲</sup> بسیاری از فقیهان بر همین اساس، پیرامون تحقق اجماع در مسأله مورد بحث تردید کرده اند (برای نمونه ر. ک: آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۳۲). در نتیجه به نظر می رسد اجماع مورد ادعا در این مسأله، دلیلیت ندارد.

#### ۴-۱-۳- اخبار

مخالفتان توقیت معتقدند ظاهر اخبار، دالّ بر اوقاف ائمه طاهرين (ع)، وقف مؤبد است؛ چه این که در آنها از تعبیراتی مانند «صَدَقَه لَاتَبَاعُ وَ لَاتُوهَبُ - حَتَّى يَرْتَهَا اللهُ الَّذِي يَرِثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۴/۹۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸۷/۱۹) استعمال شده است. «از یک سو آگاهی نسبت به عقود شرعی که سبب نقل املاک هستند می بایست بر اساس کیفیت و شروطی که صاحب شریعت ترسیم کرده انجام پذیرد. از سوی دیگر، اوقافی که از معصومان (ع) صادر شده، مشتمل بر تأیید هستند...؛ پس خروج از این شیوه بدون دلیل معارض، سفسطه محسوب می شود...» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳۴/۲۲).

۱. شیخ طوسی معتقد است در صورت بروز اختلاف میان عالمان، دو وضعیت قابل تصور است: اول این که دلیل قطعی موافق با یکی از اقوال، از کتاب یا سنت یافت شود که در این صورت، همین دلیل ما را بر صحت آن قول و در نتیجه وجود رأی امام (ع) در میان ایشان رهنمون می شود. دوم این که چنین دلیلی یافت نشود... (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۶۲۹/۲). وی اساساً تحقق اجماع و اتفاق نظر مجمعین را مبتنی بر دلیل نقلی یا عقلی دانسته و روایی استناد به دلیل نقلی موجود در کنار اجماع را به گونه ای وابسته به نوع دیدگاه مجمعین بدان دلیل می داند (همان: ۶۴۰-۶۴۲)؛ بر اساس این نگره و همچنین آن چه در متن گفتیم به اعتقاد ما احتمال مدرکی بودن چنین اجماعی به مراتب قوی تر از احتمال تعبّدی بودن آن به نظر می رسد.

۲. اساساً اجماع در کتب اقطاب پنج گانه (شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی، ابن زهره حلبی و ابن ادریس حلی) مبتنی بر تتبع اقوال نبوده بلکه منشأ آن یکی از این موارد است: وجود اصل عملی در مسأله با فرض فقدان دلیل اجتهادی در آن؛ عمومیت دلیل موجود در مسأله و نیافتن دلیل مخصّص برای آن؛ وجود خبر معتبر در مسأله و نیافتن معارض برای آن؛ اتفاق نظر ایشان بر یک مسأله اصولی که مستلزم همان فتوای مورد بحث است و ... (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴: ۱۸۰/۳).

در نقد استناد به اخبار اوقاف نیز باید گفت برآیند آنها انجام وقف مؤبد توسط معصوم (ع) است، نه نفی وقف موقت توسط ایشان (آخوند خراسانی، بی تا: ۳۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳/۲۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۵)؛ اساساً «تحبیس» که در متن روایات وارد شده، اعم است از مؤبد و موقت<sup>۱</sup>.

### ۲-۳- ادله صحت توقیت وقف

با در نظر داشتن ادله مخالفان، ادله صحت توقیت وقف ناظر به دو مقام هستند: مقام ثبوت و مقام اثبات. مسأله دقیق مورد بحث در این نوشتار، تمرکز بر «مانعیت توقیت» است نه «شرطیت تأیید» (اراکی، ۱۴۱۵: ۱۱۵/۲). اصل عدم مانعیت، خود به مثابه مانعی در برابر ادعای مخالفان توقیت قرار گرفته و ایشان باید این مانع را با دلیل معتبر رفع کنند و معلوم است که هرگاه ادعای ایشان مستند به قطع یا دلیل قطعی نباشد، طرفی نخواهند بست؛ بنابراین، غلبه بر ایشان از دو راه امکان پذیر می‌نماید: رخنه احتمال در ادله ایشان و در پی آن اثبات مطلوب.

### ۱-۲-۳- نقد دلیل عقلی مخالفان و تقریر قاعده ثبوتی در مسأله

گفتیم دلیل عقلی مخالفان وقف موقت عبارت است از استلزام مالکیت موقت. در جهت نقد این دلیل دو پاسخ مرتب وجود دارد:

#### ۱-۲-۱- رد ملازمه وقف موقت با مالکیت موقت

پیرامون اثر حقوقی وقف، سه دیدگاه عمده وجود دارد که نتیجه دیدگاه دوم و سوم، خروج مال از ملکیت واقف است اما برآیند دیدگاه نخست، بالضروره چنین نیست و خروج یا عدم خروج از ملکیت، مقتضای ذات وقف محسوب نمی‌شود (روحانی، ۱۴۱۲: ۳۲۵/۲۰).

۱. برای دیدن استدلال مشابه و پاسخ مشابه فقیهان اهل سنت با آن چه از فقیهان امامیه نقل کردیم ر.ک: ابوزهره،

**دیدگاه نخست:** بقا در ملک واقف به طور مطلق: این دیدگاه به ابوحنیفه منسوب است (مرغینانی، بی تا: ۱۵/۳؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۳۳۷/۴). از نگاه مالکیه نیز وقف، مستلزم خروج مال از ملکیت واقف نیست (الزحیلی، بی تا: ۲۹۲/۱۰) ظاهراً یکی از دو فتوای شافعی نیز همین بوده است (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۴۰) این دیدگاه را در امامیه به ابوالصلاح حلبی نسبت داده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳۹۰/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۲۷۷/۲)؛ با این حال، در اثبات دیدگاه مزبور به ظاهر روایت: «حَبَسَ الاصل و سَبَلَ الثَّمَره» یا حدیث عمر بن خطاب: «إِنْ شَتَّ حَبَسَتْ اَصْلُهَا وَ تَصَدَّقَتْ بِهَا» استناد شده است؛ چه این که ظاهر از «حبس» ابقاء بر همان وضعیّت است که عبارت است از مالکیت مالک و از سوی دیگر، حکم اصل، تنها حبس است و تصدّق یا تسبیل نیز به منفعت تعلق گرفته نه اصل (الزحیلی، بی تا: ۲۹۲/۱۰). نتیجه این ظهور، بقای ملکیت واقف بر اصل مال است. در پاسخ گفته شده که مقصود از حبس، ترغیب به عدم تصرف ناقل در ملکیت خود واقف نیست بلکه منظور حبس بر موقوف علیه در برابر آزاد گذاشتن منفعت برای اوست (اصفهانی، ۱۴۱۳: ۹۷/۳). تأمل در این پاسخ، بطلان آن را آشکار خواهد کرد، زیرا چیزی بیش از مصادره به مطلوب نیست.

**دیدگاه دوم:** زوال مالکیت واقف به طور مطلق: بسیاری از فقیهان متقدم قائل به خروج مال موقوفه از ملکیت واقف هستند.<sup>۱</sup> اینان در تبیین دیدگاه اخیر ادله‌ای ذکر کرده‌اند:

۱. اقتضای عرفی وقف؛<sup>۲</sup> چه این که با وجود ممنوعیّت وی از تصرفات ناقل عین از یک سو، و تعلق منافع عین به موقوف علیه از سوی دیگر، اعتبار ملکیت برای واقف لغو به نظر می‌رسد. مستدل در ادامه تذکر می‌دهد که وقف را نباید با حبس، سکنی، رقبی و عمری قیاس کرد؛ زیرا در اینگونه موارد، حبس محدود به غایت زمانی مشخص است و با حبس دائمی قابل قیاس نیست ... (اصفهانی، ۱۴۱۳: ۹۷/۳). این استدلال چنان که

۱. برای نمونه ر.ک: ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۹۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۲/۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۹۰/۳.

۲. شهید اول از این دلیل چنین یاد کرده است: «استدلالاً بالمعلول علی العله» (شهید اول، ۱۴۱۷: ۲۷۷/۲).

می بینیم بر پیش فرض ابدی بودن وقف استوار شده است که در ادامه مباحث آن را نقد خواهیم کرد. پیش فرض دوم در این استدلال، تسبیل تمامی منافع مال در وقف است؛ بدین معنا که مالک، ملزم است برای تضمین صحّت وقف خود تمام منافع آن را تسبیل کند و نمی تواند بخشی از منافع را در اختیار خویش نگاه دارد؛ پیش فرضی که در ادامه مباحث، ارکان آن را نیز متزلزل خواهیم یافت.

۲. عدم ضمانت غاصب مال موقوفه در برابر واقف (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۴/۳) چه این که اگر مال در مالکیت واقف باقی باشد، لازمه اش ضمان غاصب در برابر واقف است؛ و اللازم باطلٌ فالملزوم مثله، اما این سخن استناد به خود مسأله برای اثبات آن است.

۳. ظاهر اخبار اوقاف ائمه معصومین (ع)، خصوصاً روایاتی که در آنها معصوم (ع) برای اداره موقوفه قیّم نصب کرده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲/۲۲۴) و نیز روایات باب صدقه که در آنها تعبیر «صدقه بتلاً بتاً» استعمال شده که به معنای ابانه و قطع است. این روایات را در مباحث بعدی پاسخ می دهیم.

۴. جلوگیری از انتقال ملک به ورثه و تملک قهری آن به وسیله طلبکاران (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۱).

این اشکال نیز وارد نیست؛ زیرا اگر حقّ موقوف؛ علیه بر منافع را مقدّم بر ورثه و طلبکاران بدانیم هیچ تالی فاسدی بر انتقال قهری و تملک قهری نخواهد بود، مانند وضعیّت اجاره که اگر مال الاجاره به ورثه منتقل شود، به گونه مسلوب المنفعه منتقل خواهد شد و ضرری به مستأجر نخواهد رسید.

**دیدگاه سوم:** تفصیل بین وقف مؤبّد که قدر متیقّن از زوال ملکیت است و بین وقف موقت، وقف منقطع الآخر و همچنین وقف به اعتبار برخی منافع، که زوال ملکیت در این سه مورد اخیر، محلّ تردید است.

۱. «اعطيته القطيعة بتلاً و بتأاي مضمي لارجوع فيه» (ابن عباد، ۱۴۱۴: ۹/۴۱۵).



صاحب عروه معتقد است وقف عین به لحاظ بعض منافع آن نیز ممکن است. به طور مثال، وقف باغ به اعتبار میوه های درختان باغ ممکن است و در نتیجه، برگ درختان و شاخه ها و ... در ملکیت مالک باقی خواهد بود. همچنین است وقف گاو برای شخم زدن زمین که در این صورت شیر گاو در ملکیت واقف باقی می ماند و وقف برده برای خدمت در طول روز که منافع شبانه وی در ملکیت مالک باقی خواهد بود. در نتیجه، حتی با پذیرش تملیکی بودن وقف، مانعی ندارد که موقوفه به یک اعتبار در ملکیت واقف و به اعتباری دیگر در ملکیت موقوف علیه باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴: ۲۰۰/۱؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۷۵/۲)؛ بر این اساس، خروج موقوفه از ملکیت، مقتضای ذات وقف نیست اما از آنجا که در وقف مؤبد، واقف به طور ابدی از تصرف در عین و منفعت ممنوع می شود، تعلقی بین او و مال باقی نخواهد ماند و در چنین موردی عقلاء، بقای ملکیت وی را اساساً اعتبار نمی کنند. در نتیجه، تنها در وقف مؤبد، خروج از ملکیت لازمه ایقاف است نه آن که مقتضای ذات وقف باشد (طباطبائی یزدی، ۲۳۲/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۹) بنابراین «گرچه در وقف منقطع الآخر تمامی حیثیات سلطه فعلی و نیز تمامی آثار ملکیت از آن منفک شده، اما صرف تردید در زوال ذات ملکیت، برای استصحاب بقای اصل همین نحو از ملکیت کافی می نماید و دلیل عقلی یا نقلی بر خلاف این استصحاب وجود ندارد» (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۲: ۲۶) بنابراین «این که متفاهم عرفی از وقف، زوال ملکیت است و چنین لازمی در اذهان عقلاء نهادینه شده، به نحو موجب جزئی صحیح است، نه موجب کلیه. به تعبیر دیگر، فقط در وقف مؤبد صحیح است نه غیر آن» (همان).

فقیهانی که صحت وقف موقت را پذیرفته اند در این مورد نیز خروج از ملکیت را نمی پذیرند. سید علی بهبهانی پس از آن که حقیقت وقف را همان «تحبیس اصل و تسبیل ثمره» دانسته است در موارد وقف بر منقطع الآخر، آن را در ملکیت واقف شمرده است (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۴۶۶/۲-۴۶۷).

النهايه، مشهور فقیهان عدم خروج مال از ملکیت واقف در غیر وقف موبد را انکار نکرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۸۹/۴) پس، نتیجه وقف، ضرورتاً زوال ملکیت واقف نیست تا این که صحت وقف موقت به استناد عدم امکان ثبوتی ملکیت موقت، مورد تردید واقع شود.

در نظم حقوقی کنونی هم می‌توان مفاد ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ و نیز ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۳ را قاعده تکمیلی فرض کرد، نه آمره. حقوقدانان نیز بر این معنا صحه گذاشته و با آن که به طور کلی شخصیت حقوقی مستقل وقف را موجه‌تر از تملیکی بودن وقف می‌دانند، در صورت تعلق اراده واقف به «تملیک و حبس در ملکیت موقوفه علیه»، پیروی از قصد واقف را فاقد مانع دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۵۵)؛ پس میان وقف موقت با ملکیت موقت ملازمه وجود ندارد.

## ۱-۲-۳- رد فساد لازم

بر فرض پذیرش ملازمه، مالکیت موقت، نه خود لازم فاسدی است و نه لازم فاسدی در پی دارد. فقها این نهاد را با استناد به ماهیت اعتباری آن پذیرفته‌اند. قیاس ملکیت اعتباری با ملکیت مقولی که از اعراض متأصله (جده یا کیف) به حساب می‌آید، ممکن

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱. مسأله دوم در این بخش آن است که پس از پذیرش زوال ملکیت واقف (دیدگاه دوم و سوم)، وضعیت حقوقی مال موقوفه چیست؟ از آنجا که این مسأله تأثیر چندانی در روند پژوهش حاضر ندارد، بدان نپرداختیم. اجمالاً در نظم حقوقی کنونی هم بر اساس ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است». این تأسیس در گذشته به موجب ماده ۳ قانون اوقاف سال ۱۳۵۴ تنها برای موقوفات عام در نظر گرفته شده بود اما در سال ۶۳ با تقنین جدید در قالب قانون مذکور، هر موقوفه اعم از عام و خاص، دارای شخصیت حقوقی می‌باشد. بنابراین بحث از انتقال به موقوفه علیهم از لحاظ حقوقی فایده چندانی ندارد مگر آن که مفاد این مواد قانونی را تکمیلی بدانیم و واقف در وقف خاص، بر خلاف آن اراده کرده باشد. از ظاهر کلام برخی از حقوقدانان، همین دیدگاه برداشت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۵۵).

است مستلزم اشتباه در ترتب احکام ملکیت مقولی بر ملکیت اعتباری شود.<sup>۱</sup> دقت در همین تفاوت جوهری، راه حل بسیاری از اشکالات ثبوتی در مسائل فقهی را تأمین کرده

۱. فهم عمیق این سخن نیازمند مطالعه دقیق مبحث جوهر و عرض و اقسام آنها در فلسفه است. اما به طور خلاصه باید گفت:

الف- در فلسفه، ماهیت را به «جوهر» و «عرض» تقسیم کرده‌اند. جوهر، ماهیتی است که اگر در خارج موجود شود، وجودش در موضوعی که بی‌نیاز از آن است، نمی‌باشد. در مقابل، عرض آن ماهیتی است که هرگاه در خارج موجود شود، وجودش در موضوعی است که آن موضوع بی‌نیاز از آن ماهیت می‌باشد. جوهر، شامل پنج قسم است: ماده، صورت، جسم، نفس و عقل. عرض نیز طبق دیدگاه مشهور فیلسوفان مشاء، بر سه قسم می‌باشد: کم، کیف، این، متی، وضع، جده، اضافه، فعل و انفعال. هفت مقوله پایانی عرض (این، متی، وضع، جده، اضافه، فعل و انفعال) را مقولات نسبی می‌گویند.

ب- مقوله «جده» که به آن ملک هم گفته می‌شود، هیئتی است که از احاطه یک شیء بر شیء دیگر پدید می‌آید؛ خواه این احاطه به طور کامل باشد؛ مانند چادر بر سر داشتن و یا به طور ناقص باشد، مانند پیراهن به تن داشتن و یا کفش به پا داشتن. مقوله «اضافه» هیئتی است که از تکرار نسبت بین دو چیز به وجود می‌آید، مانند نسبت پدری و فرزندی، که از آن جهت که پدر این فرزند است، نسبت پدری به او، و به دیگری از آن جهت که فرزند اوست، نسبت فرزندی داده می‌شود.

ج- قدما مالکیت را به اصطلاح فلسفی بر مقوله «جده» منطبق می‌دانستند؛ یعنی معتقد بودند شخص نسبت به مال تحت تملک خود، یک حالت دارایی و واجدیت دارد اما علمای متأخر بر این تعریف خدشه کرده و اظهار داشته‌اند که مالکیت از مقوله «اضافه» است نه مقوله «جده»؛ یعنی مالکیت، رابطه‌ای بین مالک و مملوک است که به نوعی آنان را به یکدیگر ربط می‌دهد؛ اما این تعاریف پس از شیخ انصاری منسوخ شد و مالکیت از دیدگاه دیگری مورد توجه قرار گرفت. به نظر شیخ، مالکیت، رابطه‌ای اعتباری است که بین شخص (اعم از حقوقی یا حقیقی) با شیء برقرار می‌شود. به موجب این نظریه، مالکیت از واقعیت‌های خارجی عالم نیست، بلکه یک ماهیت اعتباری است که عقلاً بین دو چیز برقرار می‌کنند (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۲۶/۲ با اندکی تصرف).

د- به طور کلی، ملکیت به چهار معنا استعمال شده است: ۱. ملکیت حقیقی و اضافه اشراقی: مالک سلطنت حقیقی و احاطه تام بر مملوک دارد مانند مالکیت خداوند نسبت به ماسوی که امری تکوینی و حقیقی است. این نوع، مختص ایجاد است. ۲. مالکیت ذاتی: عبارتست از قائم بودن وجود یک شیء به شیء دیگر به گونه‌ای که بتواند به هر کیفیتی که بخواهد در آن تصرف نماید مانند مالکیت انسان نسبت به نفس و اعضا و اعمالش. مالکیت بدین معنا نیز حقیقی است نه مقولی و نه اعتباری. ۳. مالکیت مقولی که در فلسفه جزء اعراض (در مقابل جوهر) و از نوع جده (واجدیت) می‌باشد و آن عبارتست از این که یک جسم کلاً یا بعضاً در یک محیط قرار گیرد به گونه‌ای که با انتقال آن، منتقل شود مانند احاطه لباس بر بدن یا انگشتر بر انگشت. ۴. مالکیت اعتباری: یک وجود تنزیلی و فرضی از مالکیت حقیقی یا مقولی است. مقصود از اعتباری در اینجا همان اعتبارات ذهنی مانند کلی، جنس،

است. به طور مثال، شبهه نسبت به امکان تعلق حقّ ملکیت بر معدوم در اجاره، بیع کلی ما فی الذمه یا نسیه و ... با ارجاع به همین تفاوت اساسی حلّ شده است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۳۰/۵؛ خمینی، ۱۴۲۱: ۲۴/۱). در مسأله حاضر، نیز بسیاری از فقیهان با ارجاع به ماهیت ملکیت، امکان ثبوتی ملکیت موقت را فاقد هرگونه اشکال دانسته‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۳۰-۳۱). اثباتاً نیز هیچ برهانی بر امتناع ملکیت موقت در شرع وجود ندارد مگر درباره بیع که اجماع بر آن قائم شده است.<sup>۱</sup> بنابراین هرگاه در موردی غیر از بیع، دلیلی بر توقیت اقامه شود تبعیت از آن لازم خواهد بود؛ چه این که در اوقاف خاصه نیز ملکیت بطون متعدّد، دائمی نیست (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۵۸/۱). بدل حیلولة، وقف بر بطون متعدّد و اجاره، از نظایر ملکیت موقت هستند. مضافاً این که همان فقیهانی که مدت دار نمودن وقف را مانع صحّت آن شمرده‌اند در مواردی چون «وقف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند» یا «وقف به شرط بازگشت به ملکیت واقف در صورت نیاز وی»، فتوا به صحّت داده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۷ و ۳۳) در حالی که اگر نتیجه وقف را انتقال ملکیت بدانیم، بی تردید چنین اوقافی، مستلزم ملکیت موقت هستند. بنابراین، حتی اگر بپذیریم

امکان و ... نیست بلکه اعتبار در اینجا دقیقاً به معنای فرض است بدین معنا که چیزی را که مصداق حقیقی یک مفهوم نیست، بر اساس فرض و ادعا مصداق آن محسوب کنیم. مالکیت عقلانی، همچون زوجیت، ریاست و حکومت، از سنخ معانی ادعایی است که عقلاً برای ایجاد نظم در امور اجتماعی (اقتصادی و سیاسی) خود آن را اعتبار و فرض کرده‌اند (جزایری، ۱۴۱۶: ۱۱۶/۱-۱۲۰؛ همان، ۵۴).

تفاوت اصلی ملکیت مقولی و اعتباری در آن است که وجود اعراض مقولی نیازمند وجود معروض و موضوع آن در عالم خارج است اما مالکیت اعتباری چنین نیست و فرد اعتبارکننده، مالکیت را در ظرف عدم تحقق یک یا حتی دو طرف مالکیت اعتباری می‌کند مانند تعلق ملکیت به کلی فی الذمه در بیع سلف که بر صحّت چنین مالکیتی اجماع وجود دارد... بنابراین ملاک دقیق در اعتبارات وضعی که مالکیت نیز یکی از آنهاست، اعتبار کسی است که با تحقق جهت مقتضی اعتبار، امر به دست اوست. مالکیت عرفی و شرعی نیز از همین قسم است (همان، ۱۲۲).<sup>۱</sup> برخی از دانشمندان اهل سنت درباره این دلیل از در قیاس وارد شده و محل بحث را با بیع قیاس نموده نتیجه گرفته‌اند همانگونه که ملکیت موقت در بیع باطل است پس در وقف نیز چنین است (ر.ک: مرغینانی، بی‌تا: ۱۵/۳).

که وقف موقت، مستلزم ملکیت موقت است، چنین لازمی فاسد نیست تا آن‌که بر اساس فساد لازم، فتوا به فساد ملزوم داده شود (ردّ فساد لازم بر فرض پذیرش ملازمه).<sup>۱</sup>

در نظم حقوقی کنونی، با تبعیت از مفاد ماده ۳ قانون اوقاف و ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حجّ و اوقاف و امور خیریه و آمره دانستن این قاعده مبنی بر وجود شخصیت مستقلّ حقوقی برای موقوفه، باز هم اشکالی بر وقف موقت مترتب نیست؛ زیرا موقت بودن شخصیت حقوقی نه تنها مانع ثبوتی ندارد، بلکه در قوانین موضوعه پیش‌بینی شده است. به طور مثال، تأسیس شرکت تجاری به قید مدّت محدود در قانون تجارت ذیل موادی مانند ماده ۷ و ۸ و ۹ و ۵۸ و ۶۰ و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده و اساساً یکی از اسباب انحلال شرکت‌ها، در صورتی که برای مدّت معین تشکیل شده باشند، انقضای مدّت آنهاست (ماده ۱۹۹ همان لایحه و ماده ۱۱۴ و ۱۳۶ و ۱۸۱ ق.ت و ...). بنابراین حتی می‌توان به استناد وجود شخصیت حقوقی موقت، راه را بر ورود نهاد وقف موقت در نظم حقوقی کشور، هموار ساخت.

### ۲-۲-۳- قاعده اثباتی یا قاعده اولیه

پس از تصدیق امکان ثبوتی وقف موقت، نوبت به تأسیس اصل یا همان قاعده اولیه در مسأله می‌رسد. بر اساس عموماً و اطلاقات باب وقف، قاعده اولیه این باب را گزاره قرآنی «اوفوا بالعقود» و گزاره روایی «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» (کلینی، ۱۴۱۹: ۴۱۷/۱۳) تأمین می‌کنند.

مفاد آیه مذکور عامّ بوده و قابلیت شمول نسبت به محلّ بحث را دارد؛ مضافاً این که در شمول آن نسبت به وقف مؤبّد تردیدی وجود ندارد و در نتیجه، به طریق اولی شامل وقف موقت خواهد بود (ابوزهره، ۱۹۷۱: ۶۸)، زیرا وقف مؤبّد، لازمه سنگین‌تری برای واقف دارد؛ پس وقتی عمل به آن واجب است به طریق اولی عمل به وقف موقت

۱. برخی از اهل سنت گفته‌اند اساساً آن چه مخالف قواعد عمومی در فقه است، وقف مؤبّد است نه موقت؛ چرا که وقف موقت، نظایری در فقه دارد ... (ابوزهره، ۱۹۷۱: ۶۸).

که هزینه کمتری برای واقف در پی دارد، واجب خواهد بود. مفاد روایت مزبور هم نتیجه پرسشی است که محمد بن حسن صفّار طی نامه‌ای از امام حسن عسکری (ع) کرده و با اشاره به تشویش روایات منقول از پدران گرامی حضرت پیرامون شرایط وقف، از ایشان کسب تکلیف نموده است. امام (ع) در پاسخ می‌نویسند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها انشاء الله» (کلینی، ۱۴۱۹: ۱۳/۴۱۷). این روایت در برخی منابع به طور مفصّل و با قید پرسش صفّار مبنی بر حکم وضعی وقف موقت و غیر موقت، با لفظ «الوقوف بحسب ما یوقفها انشاء الله» نقل شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹/۱۹۳). روایت مزبور، اصل اولی را صحّت وقف و موافقت آن با اراده واقف قرار داده است، خصوصاً که شأن صدوری آن در پاسخ به پرسشی پیرامون جنس کلی وقت موقت است؛ پس قاعده اولیه در باب وقوف، تأمین اراده واقف و به تعبیر دیگر، صحّت وضعی وقوف است و تخصیص وقف موقت به طور تصریح، نیازمند دلیل معتبر می‌باشد.

### ۳-۲-۳- قاعده ثانویه

محدثان، دو روایت با موضوع محلّ بحث را نقل کرده‌اند: یکی روایت علی بن مهزیار، و دوم روایت محمد بن حسن صفّار. شیخ طوسی این دو روایت را در یک راستا معنا نموده، بدین سان که حدیث نخست را بر حدیث دوم حمل کرده است. وی معتقد است مقصود از «وقت معلوم» و «غیر وقت» در حدیث نخست، ذکر موقوف علیهم و

۱. روایت اول: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ: «قُلْتُ لَهُ رَوَى بَعْضُ مَوَالِيكَ عَنْ آبَائِكَ (ع) - أَنْ كُلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ - فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرَثَةِ - وَكُلُّ وَقْفٍ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ جَهْلٍ مَجْهُولٍ - فَهُوَ بَاطِلٌ عَلَى الْوَرَثَةِ - وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِقَوْلِ آبَائِكَ (ع) - فَكُتِبَ (ع) هَكَذَا هُوَ عِنْدِي» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۹/۱۳۲).

روایت دوم: ... بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ قَالَ: «كُتِبَتْ إِلَيَّ أَبِي مُحَمَّدٍ عَسَّالَهُ عَنِ الْوَقْفِ - الَّذِي يَصِحُّ كَيْفَ هُوَ - فَقَدْ رَوَى أَنَّ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُوقَّتٍ - فَهُوَ بَاطِلٌ مُردودٌ عَلَى الْوَرَثَةِ - وَإِذَا كَانَ مُوقَّتاً فَهُوَ صَحِيحٌ مُمَضًى - قَالَ قَوْمٌ إِنَّ الْمُوقَّتَ هُوَ الَّذِي يُدْكَرُ فِيهِ - أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَى فُلَانٍ وَعَقِبِهِ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهُوَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ - إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا - وَقَالَ آخَرُونَ هَذَا مُوقَّتٌ - إِذَا ذُكِرَ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَعَقِبِهِ مَا بَقُوا - وَلَمْ يُدْكَرْ فِي آخِرِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ - إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا - وَالَّذِي هُوَ غَيْرُ مُوقَّتٍ أَنْ يَقُولَ - هَذَا وَقْفٌ وَلَمْ يُدْكَرْ أَحَدًا - فَمَا الَّذِي يَصِحُّ مِنْ ذَلِكَ وَمَا الَّذِي يَبْطُلُ - فَوَقَّعَ (ع) الْوُقُوفَ بِحَسَبِ مَا يُوقِفُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ» (همان).

عدم ذکر آن است (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۹۹/۴؛ همو، ۱۴۰۷: a: ۱۳۲/۹) اما این برداشت توسط بسیاری از فقیهان مورد انتقاد واقع شده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴: ۱/۱۹۳؛ خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۴۱۲؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۲۰/۳۱۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۴/۲۲؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸: ۱۰/۱۰۷؛ کاشف الغطاء، حسن، ۱۴۲۲: ۱۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۶۰/۷۵)، زیرا ظهور روایت در محدود به غایت زمانی است (کاشف الغطاء، حسن، ۱۴۲۲: ۱۱) و حداکثر چیزی که برداشت می شود استعمال موقت در این معناست که این استعمال، اعم از حقیقت است و پس از آن که معلوم شد معنای حقیقی آن موقت به مدت است اصل، مقتضی مجاز بودن این معناست؛ بنابراین از آن عدول نمی شود مگر به استناد یک قرینه صارفه که در این روایت وجود ندارد (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸: ۱۰/۱۰۷) وانگهی؛ چرا حدیث دوم را حمل بر اولی نکنیم؛ بدین بیان که مقصود از توقیت در حدیث دوم در واقع همان اراده مدت است و ذکر موقوف علیه به وجه مذکور در روایت نیز برای بیان مدت بوده است. حاصل سؤال این است که موقت به دو وجه تفسیر می شود: همراه با تأیید و بدون تأیید؛ کدام صحیح است؟ مقتضای پاسخ حضرت نیز صحت هر دو است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴: ۱/۱۹۳).

از منظر امام خمینی (ره) ظاهر حدیث، تفصیل میان وقت معلوم و وقت مجهول است. معلوم مانند این که واقف بگوید وقف کردم تا ابد، یا آن چه به همین معنا باشد؛ به طور مثال، وقف کردم بر فقرا تا وقتی خداوند زمین را به ارث برد. این نیز وقت معلوم به شمار می آید هر چند محدود نیست. یا این که بگوید وقف کردم تا بیست سال. مجهول نیز مانند این که واقف بگوید وقف بر فلانی و اعقاب او، یا وقف بر فلانی تا زمان بازگشت حاجیان و مانند اینها. یا این که چیزی ذکر نکند که در این صورت، مصداق «الی غیر وقت» خواهد بود. وی اساساً تعبیر وقف بر فلانی و اعقاب او را از شمول حدیث خارج می داند؛ چرا که اساساً وقتی در آن ذکر نشده است. حدیث تنها شامل مواردی است که وقت به عنوان غایت ذکر می شود اما نامعلوم است (خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۱۴۲). همو در جایی دیگر بر همین برداشت تأکید کرده است. در حدیث نخست، وقت معلوم،

بی تردید شامل مدّت معین مانند ده سال می‌شود و ظاهر آن شمول نسبت به مؤبد نیز هست و مجهول در مقابل آن است. بر این اساس، طبق برخی احتمالات، منطبق بر مکاتبه جناب صفّار می‌شود که لازمه‌اش بطلان وقف بر ذریه به گونه نسلاً بعد نسل است؛ حتی در این صورت، اگر ظاهر کلام مراد باشد وقف بر ذریه و سپس بعد از انقراض آنان بر مسلمانان تا قیامت نیز باطل خواهد بود؛ چه این که زمان قیامت، مجهول است. اما اگر مقصود از آن تأیید بوده و کنایه بر همین معنا تلقی گردد، پس ظاهراً داخل در معلوم است. این احتمال نیز وجود دارد که مقصود از مجهول، وقفی باشد که در آن وقت مجهولی ذکر شده باشد؛ بدین معنا که اگر در وقف وقتی ذکر شود باید معلوم باشد و اما در صورت عدم ذکر وقت، مانند وقف بر ذریه نسلاً بعد نسل، اساساً چنین مواردی از شمول روایت خارج هستند. مؤید این برداشت، عبارت «جهل مجهول» است؛ چراکه این تأکید، شاهد بر آن است که وقت، غرق در جهالت است؛ در نتیجه، میان این روایت و صحیح صفّار که دلالت بر صحت چنین وقفی دارد، منافاتی نیست و وقف منقطع صحیح است (خمینی، ۱۴۲۱: ۳/۲۶۵).

برداشت دیگر آن است که حدیث دوم تنها می‌گوید گروهی «موقت» را به موقوفاً علیه تفسیر کرده‌اند، اما فرد پرسشگر، نسبت به این تفسیر سؤال نکرده تا عدم پاسخ امام (ع) تقریر این تفسیر محسوب شود؛ بلکه سائل تنها از صورت صحیح و باطل وقف پرسیده و امام (ع) هم در پاسخ فرموده وقف، همانگونه که صورت گرفته (علی حسب ما یوقفها أهلها) صحیح است. بر این اساس، حدیث مذکور بر صحت وقف موقت نیز دلالت دارد و دیدگاهی که برخی آن را برگزیده و برخی مانند شهید ثانی، صاحب مفاتیح و صاحب عروه مبنی بر عدم اشتراط تأیید بدان تمایل یافته‌اند صحیح‌تر است (روحانی، ۱۴۱۲: ۲۰/۳۱۷).

برخی نیز گفته‌اند پیرامون معنای صدر صحیح ابن مهزیار، سه احتمال قابل تصور است: اول این که وقفی که آخر آن معلوم است - چه ابدی باشد و یا تا وقت خاصی



باشد که هر دو قسم تا وقت معلوم محسوب می شوند - صحیح است. دوم این که وقف تا وقت خاصّ مانند صد سال، صحیح و هرگاه مجهول الآخر باشد باطل است؛ مانند این که وقف کردم تا مدتی. سوم این که مقصود از وقت معلوم در این روایت، همان چیزی باشد که در صحیحہ صفّار آمده به این که واقف بگوید بر فلانی و نسل وی وقف کردم و هرگاه منقرض شوند مال فقرا باشد. احتمال دوم به دلیل نهی پیامبر (ص) از غرر که حاکم بر «أوفوا بالعقود» و «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» می باشد. احتمال سوم نیز وجهی ندارد، زیرا ارتباطی میان این دو حدیث نیست تا یکی بر دیگری حمل گردد؛ پس احتمال اول باقی می ماند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷: ۷۵/۶۰)؛ بنابراین وقف محدود صحیح است و برخی فقها نیز بر همین نظر هستند، اما چون مشهور فقیهان چنین دیدگاهی ندارند، فتوا بر طبق آن دشوار است (همان: ۷۶).

به اعتقاد نگارندگان، قبل از هر گونه استدلال لازم است مفهوم واژه کلیدی «موقت» را بررسی کنیم. ریشه (ثلاثی مجرد) «وقت»، اصلی است که دلالت بر معنای حدّ شیء و گنه آن در قالب زمان یا غیر آن دارد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۳۱/۶). در روایات نیز واژه وقت برای اشاره به مکان معین میقات استعمال شده است (کلینی، ۱۴۲۹: ۳۴۲/۸؛ همو: ۲۶۹/۸). وقت شلاق شاهد زور به معنای تعداد آن (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۹۳/۱۴) و وقت مورد نذر، آزاد کردن برده به معنای تعیین سنخ معینی از برده (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۹۸/۲۲) از دیگر موارد استعمال آن است. بنابراین، موقت به هر چیزی گفته می شود که حدّ یا غایت یا حینی برای آن تعیین شود (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۹۹/۵)؛ نتیجه این که موقت بودن وقف می تواند از جهات مختلفی مورد نظر باشد و «وقف موقت» به معنای وقفی است که وضعیت آن از جهت مورد نظر محدود و معین باشد؛ به طور مثال، از لحاظ غایت زمانی دارای غایت، و به تعبیری دیگر مقید به حدّ و نهایت باشد یا از لحاظ موقوف علیه، مشخص و معین گردد؛ پس وقفی که موقوف علیه آن معلوم و حدّ زمانی اش نامعلوم باشد از جهتی موقت و از جهت دیگر، غیر موقت خواهد بود.

با وجود این، هیچ یک از تفاسیری که آمد مسبوق به تحقیق دقیق در معنای واژه «وقت» نیست؛ چه این که در همه آنها پیش فرض نادرست «تحدید معنای وقت به حدّ زمانی» هویداست، در حالی که همانگونه که در معنای لغوی «موقت» اشاره کردیم این واژه و مانند آن، وصفی است که به معنای مطلق حدّ و شیء معین می‌باشد و این تعیین می‌تواند از جهات مختلفی از جمله زمان و غیر آن مورد نظر باشد. بر این اساس، در حدیث نخست با توجه به قید «الی» در عبارت «كُلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ»، حدّ زمانی مورد نظر است و منظور آن است که اگر پایان وقف، محدود و معین نباشد، باطل خواهد بود؛ بنابراین دلالتی بر لزوم ابدی بودن وقف ندارد. اما در حدیث دوم، مقصود از «موقت»، به تصریح سائل، تعیین و تحدید از جهت موقوف علیه است به این که موقوف علیه تعیین شود یا تعیین نشود. حدیث دلالت می‌کند که وقوف از این جهت، بر حسب اراده واقف خواهند بود و می‌بایست اراده او را احراز نمود و در صورت احراز بر طبق همان عمل می‌شود. حال در این مسأله، ممکن است پرسشی را طرح کنیم که اگر قابل احراز نبود تکلیف چیست؟ که البته این پرسش ارتباطی با مسأله تحقیق ما ندارد.

پس از پذیرش این مبدأ تصویری و بعد از آن که معلوم شد هیچ یک از این دو حدیث، نظارتی بر دیگری ندارد در ادامه و در مرحله بعد، پیرامون «موقت» از لحاظ زمانی با کلام مرحوم امام خمینی (ره) استدلال را تکمیل می‌کنیم.

#### ۴-۲-۳- اتحاد طریق مسألتین (تخریج)

حدیث نخست، حتی اگر نگوئیم دلالت بر صحّت وقف موقت به طور کلی دارد با آن چه گفتیم دلالتش بر وقف منقطع به عنوان یکی از دو قسم وقف غیر مؤبد، غیر قابل انکار می‌نماید. اقل آن چه می‌توان در جهت استدلال بر صحّت وقف موقت گفت استناد به «اتحاد طریق مسألتین» است؛ چه این که وجدان نمی‌پذیرد وقف منقطع را که دلالت آن بر غیر ابدی بودن به نحو التزامی است صحیح بدانیم اما وقف موقت را که دلالت آن بر غیر ابدی بودن به نحو مطابقی است، باطل شماریم. اتحاد طریق دو مسأله به ما

می گوید تمامی آثار مزعوم این دو قسم، از جمله لازمه بازگشت بدون دلیل به مالکیت واقف، در هر دو قسم مشترک است و تنها دلیلی که این دو را از یکدیگر تفکیک نموده و یکی را صحیح و دیگری را باطل شمرده، اجماعی است که در تعبّدی نبودن آن و عدم کاشفیت آن تردیدی وجود ندارد.<sup>۱</sup>

شهید ثانی مانند دیگر فقیهان با تفکیک بین دو نوع توقیت، نوع نخست یعنی تعیین زمان را در صورتی که مقصود از آن حبس باشد صحیح و اگر قصد واقف همان وقف باشد باطل شمرده است. اما در بررسی نوع دوم و در پاسخ به استلزام تملیک موقت، چنین نوشته است: «فیه نظر، لأنّ التملیک الموقت متحقّق فی الحبس و أخویه، و هذا منه و اشتراط التأیید متنازع مشکوکٌ فیه فیجوز التمسک بالأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقد، إذ لا شبهه فی کونه عقداً غایته النزاع فی بعض شروطه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۵۵/۵). قبل از وی علامه حلّی نیز دقیقاً همین عبارت را استعمال نموده است: «لانسلم ان شرط الوقف التأیید، فانه المتنازع...» (علامه حلّی، ۱۳۸۸: ۴۳۳). این پرسش همچنان باقی است که چگونه و با استناد به کدام فارق، این دو نوع از یکدیگر تفکیک شده است؟ مگر آن که اجماع را تنها وجه افتراق بدانیم که آن نیز چنان که قبلاً گفتیم به شدت محلّ تردید می باشد. از همین روست که عده ای از فقیهان، تفکیک این دو صورت را مورد نقد و ردّ قرار داده اند (برای نمونه ر.ک: بهبانی، ۱۴۰۵: ۴۶۳/۲). در نهایت، تذکّر این نکته ضروری است که ادله دیگری نیز وجود دارند که به دلیل محدودیت مجال، امکان بحث مفصّل از آنها وجود ندارد. این ادله عبارتند از: قاعده تعاون بر نیکی و احسان، مقاصد شریعت، توسعه بر مردم در جهت فراگیر شدن نیکی و خدمات اجتماعی، خیر محض بودن و فقدان هرگونه مضرات شخصی و اجتماعی، محبوبیت قطعی وقف موقت نزد خداوند و وسیله تقرّب بودن به او، اولویت حبس موقت نسبت به حبس مؤبّد (ابوزهره،

۱. اهل سنت در استدلالی مشابه، هر دو قسم وقف را در شمار عنوان کلی «صدقات» دانسته اند که اقسام مختلفی مانند دائمی و موقت دارد و همگی مشمول ادله جواز و بلکه استحباب صدقات هستند و دلیلی که مستلزم تفاوت این دو نوع در صحت و بطلان باشد را مفقود می دانند ... (ر.ک: ابوزهره، ۱۹۷۱: ۶۷).

۱۹۷۱: ۸۰-۸۱). همچنین می‌توان گفت پذیرش «مالکیت زمانی» (برای نمونه ر.ک: باقری، ۱۳۸۷: ۲۷؛ امامی، ۱۳۸۹: ۶۴) راه را برای توجیه وقف موقت هموار می‌سازد.

## نتیجه گیری

بسیاری از کشورهای اسلامی با وارد نمودن وقت موقت در قوانین موضوعه خود، از جهت اقبال عمومی به وقف نتایج مطلوبی دریافت کرده‌اند. در نظام حقوقی ما نیز از یک سو، نه در مبانی فقهی امامیه و نه حتی اهل سنت، هیچ دلیل غیرقابل خدشه‌ای مبنی بر بطلان وقف موقت وجود ندارد و تنها شهرت قابل توجه قول به شرطیت تأیید، مانع فتوا به صحت وقف موقت بوده است. از سوی دیگر، عمومات و اطلاقات ادله، به ویژه «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» ناظر به شرایط وقف بوده و مصحح وقف موقت می‌باشند. پیشنهاد نگارندگان آن است که این نهاد صرفاً مفید، با استناد به رأی غیر مشهور فقیهان امامیه در نظام تقنینی ما وارد شود تا جامعه از فواید بی‌شمار آن بهره‌مند گردد. در حال حاضر با ایجاد تحول در وضعیت حقوقی وقف و وجود شخصیت حقوقی مستقل برای هر نوع موقوفه، اعم از خاص و عام، می‌توان به استناد وجود شخصیت حقوقی موقت در قانون تجارت، راه را بر ورود نهاد وقف موقت در نظم حقوقی کشور نیز هموار ساخت. اساساً رسمیت بخشی قانونی و قضایی به این نهاد، یکی از ارزان‌ترین و بهترین سازوکارهای تحقق اقتصاد مقاومتی در کشور خواهد بود.

## منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۳ق)، کتاب فی الوقف، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۲ق)، رد المحتار علی الدر المختار، ج ۴، ج ۲، بیروت: دار الفکر.
- ابن مودود موصلی، عبدالله بن محمود (۱۹۳۷م)، الاختیار لتعلیل المختار، قاهره: مکتبه الحلبي.
- ابن نجیم حنفی، زین الدین (بی تا)، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بیروت: دار المعرفه.

- ابو زهره، محمد (۱۹۷۱م)، **محاضرات فی الوقف**، قاهره: دار الفكر العربی.
- اراکی، محمد علی (۱۴۱۵ق)، **کتاب البیع**، قم: در راه حق.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، **حاشیه کتاب المکاسب**، ج ۵، قم: أنوار الهدی.
- الزحیلی، وهبه (بی تا)، **الفقه الاسلامی و ادلته**، ج ۱۰، ۴، دمشق: دار الفکر.
- الزرقاء، محمد انس بن مصطفی (۱۴۲۷ق)، **الوقف الموقت للنقود**، مکه مکرمه.
- الکیسی، محمد عبید (۱۹۷۷م)، **احکام الوقف فی الشریعه الاسلامیه**، بغداد: مکتبه الارشاد.
- امامی، مسعود (۱۳۸۹)، **ملکیت موقت در حقوق و فقه**، کاوشی نو در فقه، ۶۵، ۶۴-۱۲۲.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، **المکاسب المحرمه**، ج ۵، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
- باقری، احمد (۱۳۸۷)، **مشروعیت ملکیت موقت**، فصلنامه متین، ۴۰، ۲۷-۴۰.
- بحرانی آل عصفور، حسین (بی تا)، **الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع**، قم: مجمع البحوث العلمیه.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره**، ج ۲۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بخاری جعفی، محمد بن اسماعیل (۱۴۲۲ق)، **الجامع المسند الصحیح**، دار طوق النجاه.
- بروجردی، حسین (۱۴۲۶ق)، **تبیان الصلاه**، ج ۸، قم: گنج عرفان.
- بریش، نسرین؛ بدای، منیره (۲۰۱۷م)، **النظام القانونی للوقف فی التشريع الجزائری**، قالمه الجزایر، جامعه ۸ مای ۱۹۴۵.
- بهبهانی، سید علی (۱۴۰۵ق)، **الفوائد العلیه؛ القواعد الکیه**، ج ۲، اهواز: دار العلم.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۵، قم: داوری.
- جزایری مروج، محمدجعفر (۱۴۱۶ق)، **هدی الطالب الی شرح المکاسب**، ج ۱، بی جا، بی نا.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۹ و ۲۲، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، **فقه العقود**، ج ۲، ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۷ق)، **الفقه**، ج ۶۰، قم: مؤسسه الفكر الاسلامی.
- حکیم، سید محسن (بی تا)، **نهج الفقاهه**، قم: ۲۲ بهمن.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ق)، **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البیت.

- حلی (علامه، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الأحكام الشرعيه علی مذهب الاماميه**، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۱)، **کتاب البیع**، ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، قم: دار العلم.
- خوانساری، محمد (بی تا)، **الحاشیه الثانيه علی المكاسب**، بی جا.
- رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا)، **کتاب الإجاره**، بی جا.
- روحانی قمی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، **فقه الصادق (ع)**، ج ۲۰، قم: مدرسه الامام الصادق علیه السلام.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق)، **ارشاد العقول**، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۸ق)، **احکام الوقف فی الشریعه الاسلامیه الغراء**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، **مهذب الأحكام**، ج ۲۲، قم: مؤسسه المنار.
- سعد البلم، نوره (۱۴۳۵ق)، **الوقف الموقت: مفهومه، نطاقه و مستجداته**، قطر: آفاق.
- سیوری حلی (فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۲۵ق)، **مسند الإمام الشافعی**، کویت: شرکه غراس.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، **کتاب نکاح**، قم: رأی پرداز.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ق)، **المحیط فی اللغة**، بیروت، دارالکتاب.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۰۰ق)، **دراساتنا من الفقه الجعفري**، قم: مطبعة الخيام.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، **تکمله العروه الوثقی**، ج ۱، قم: داوری.
- طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلایل**، ج ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، **الغده فی أصول الفقه**، قم: محمد تقی علاقبندیان.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، **الاستبصار فیما اختلف من الأخبار**، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحكام، ج ۹، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، کتاب الخلاف، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ق)، تفصیل الشریعه (الوقف، الوصیه، الأیمان)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، کتاب العین، ج ۵، قم: هجرت.
- فیض کاشانی، مولی محسن (بی تا)، مفاتیح الشرائع، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- قحف، منذر (۱۴۲۷ق)، الوقف الاسلامی تطوره، ادارته، تنمیته، دمشق: دار الفکر.
- قزوینی رازی، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق)، معجم مقائیس اللغه، ج ۶، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، عقود معین (عطایا)، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق)، انوار الفقاهه، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، عباس (بی تا)، الفوائد الجعفریة، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹)، تحریر المجله، ج ۲، نجف: المکتبه المرتضویه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، ج ۱۴۰۸، قم: دار الحدیث.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه، ج ۱، تهران: سمت.
- محمود هزاع، ماجده (۱۴۲۷ق)، الوقف الموقت؛ بحث فقهی مقارن، مکه مکرمه.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۱۵ق)، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مرعینی، علی بن ابی بکر (بی تا)، الهدایه فی شرح بدایه المبتدی، ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مطیری، بدر ناصر (۱۳۸۸ق)، تجربیات نوین مدیریت و سازماندهی اوقاف در کویت، ترجمه: صادق عبادی، وقف میراث جاودان، ۶۶، ۱۰-۲۱.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷)، اصول الفقه، ج ۵، قم: کتاب.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، ج ۴، قم: الهادی.
- نائینی، محمد حسین؛ عراقی، آقازاده الدین (۱۴۲۱ق)، الرسائل الفقهیه، تقریر: ابوالفضل نجم آبادی، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع).

- نائینی، محمد حسین (۱۳۷۳)، **منیہ الطالب فی حاشیہ المکاسب**، ج ۱، تہران: المکتبہ المحمّدیہ.  
- نجفی (صاحب جواہر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، **جواہر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۸، بیروت: دار احیاء التراث.

- یوسف، ابراہیم (بی تا)، **الوقف الموقت**، مکہ مکرمہ.

-Muhamad Firdaus Ab Rahman, Muhammad Amanullah, **Implementation of Temporary Waqf: A Comparative Study Between Kuwait and Malaysia**, The Jurnal Fiqh, the Department of Fiqh and Usul, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, 2008.

-Muhamad Firdaus Ab Rahman, Muhammad Amanullah, **The Nature of Temporary Waqf, its Ruling and Public Interest**, Global Journal Al-Thaqafa, VOL 7, ISSUE 2, 175.

-Muhamad Firdaus Ab Rahman, Muhammad Amanullah, **THE IMPLEMENTATION OF TEMPORARY ENDOWMENT IN KUWAIT**, Al-Jāmi‘ah: Journal of Islamic Studies, Vol. 54, no. 2 (2016), pp. 477-503.

-[https://waqef.com.sa/site\\_books\\_show.php?show=194](https://waqef.com.sa/site_books_show.php?show=194)

