

# اعتبار قصد قربت در وقف

مجتبی نظیف

## ماهیت وقف

وقف در لغت به معنی منحصر کردن چیزی به کسی یا چیزی، و در اصطلاح فقهی به معنی زمین، ملک یا مستغلاتی را در راه خدا حبس کردن، و نیز توقف کردن بر حرفی از کلمه است.<sup>۱</sup>

وقف در کنار مفهوم عرفی، دارای حقیقت شرعی خاصی است؛ لذا در طول تاریخ اسلام مورد بحث و بررسی فقها قرار گرفته است و ایشان به تعریف وقف با تمام خصوصیات آن میادرت کرده‌اند؛ لیکن ما در این مختصر بر آئیم تا آن دسته از خصوصیات وقف را بررسی کنیم که در خصوص اعتبار نیت قربت لحاظ شده است.

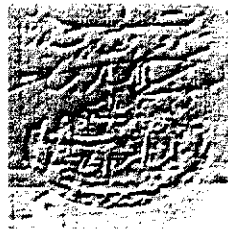
دسته‌ای از علمای متقدم، از جمله شیخ طوسی در مبسوط<sup>۲</sup>، بر خلاف صاحب شرایع و مفتاح، در این خصوص با تمسک به حدیث نبوی «حَبَسَ الاصل و سَبَّل الثمرة»<sup>۳</sup> از تعبیر تسبیل المنفعة استفاده کرده‌اند. این تعریف

علاوه بر مبسوط در فقه القرآن (راوندی)، وسیله، سرائر، جامع، مهذب البارع و مجمع البرهان نیز آمده است.<sup>۴</sup> گروهی از فقها نیز وقف را چنین تعریف کرده‌اند: «الوقف هو تحبیس الاصل و الاطلاق المنفعة». صاحب ریاض و مفتاح الکرامه و همچنین شهید ثانی از این گروه‌اند.<sup>۵</sup> این تعریف در تنقیح، ایضاح، کفایه، شرایع، نافع و لمعه نیز ذکر شده است.<sup>۶</sup>

در خصوص بند اول تعریف وقف، که حبس الاصل می‌باشد، باید گفت مراد از حبس الاصل، منع جمع تصرفات ناقله مملکه است؛ چنانچه صاحب ریاض اشاره می‌کند: «و المراد من تحبیس الاصل، المنع من التصرفات فیه تصرفاً ناقلاً یملکه»<sup>۷</sup>. از این تعریف فرق عقد وقف و حبس مشخص می‌شود. در حبس:

اولاً مالکیت حابس بر مایملک خویش باقی مانده و زایل نمی‌شود. ثانیاً می‌تواند در ملک خویش جمیع

۱. المعجم، چاپ دانشگاه، ۳۳ (به نقل از لغت‌نامه دهخدا، ج ۴۹، ص ۲۳۶).  
 ۲. شیخ طوسی، مبسوط، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۳، ص ۲۸۶.  
 ۳. مستدرک الوسائل، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۲، باب ثانی، حدیث اول، ص ۵۵۱، به نقل از اللعة الدمشقیة.  
 ۴. عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۸، ص ۲.  
 ۵. شهید ثانی، اللعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۱۶۴.  
 ۶. عاملی، محمدجواد، همان، ج ۸، ص ۲.  
 ۷. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی شرح مختصر النافع، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۲، ص ۷.



تصرفات را - به استثنای تصرفاتی که مانع محبوس علیه شود - بکند. ثالثاً می تواند آنها را به ارث بگذارد. در صورتی که در عقد وقف، ملکیت واقف زایل شده و نه تنها از جمیع تصرفات در ملک خویش منع می شود، بلکه آن را به ارث هم نمی تواند بگذارد؛ چنانچه صاحب وسیلة النجاة می فرماید:

«الفرق بین الوقف و الحبس ان الوقف یوجب زوال ملک الواقف او ممنوعیته من جمیع التصرفات و سلب انحاء السلطنة حتی انه لایورث بخلاف الحبس فانه باق علی ملک الحباس و یورث له جمیع التصرفات غیر المنافیة لاستیفاء المحبوس علیه المنفعة».

در بیان علت این عدول بایستی گفت که ایشان اظهار داشته اند: معنایی را که از واژه وقف به اذهان متبادر می شود، با تعبیر اطلاق المنفعة سازگارتر است تا تعبیر تسبیل المنفعة، چنانچه آمده است: «نقل عدول المتأخرین عن التسیبیل الی الاطلاق لکونه اظهر...»<sup>۸</sup>. چرا که اطلاق، لحاظ مطلق تصرفات از سوی واقف را می رساند و در این خصوص، ذکر لفظ اطلاق به جای تسبیل مناسب است.

اما هدف از بیان این نکته، گذشته از روشن کردن وجه تمیز وقف و حبس، توجه به این مطلب است که از نزدیکی معنای لفظ تسبیل و اطلاق، و همچنین از فتوای فقهایی که از تعبیر اطلاق در تعریف وقف استفاده کرده و به ضرورت قصد قربت در وقف فتوی داده اند، استنباط می شود که وقف با لحاظ مطلق تصرفات، محقق نمی شود، مگر اینکه با قصد قربت همراه باشد. فقهای اهل سنت نیز تعبیر تسبیل المنفعة و اطلاق المنفعة را همچون دیگر فقها به کار برده اند.<sup>۹</sup>

### عنصر قبول در وقف

لازم به یادآوری است که برخی از فقهای شیعه مانند محقق در شرایع، ابواب فقهی را به چهار دسته تقسیم می کنند و معتقدند مقررات فقهی که مربوط به امور دنیوی بوده و محتاج به انعقاد قرارداد است، یا قبول در آنها دخیل بوده و یا محتاج به قبول نیستند که در صورت نخست عقد و در صورت دوم ایقاع نامیده می شوند. نکته اساسی مطرح در وقف، شرطیت قبول در این تأسیس شرعی است؛ به عبارت دیگر مسأله مهمی که در وقف باید بدان پرداخت، این معناست که آیا وقف عقد است یا ایقاع.

در موضوع ماهیت حقوقی وقف، فقها از عقیده واحدی متابعت نکرده اند؛ عده ای قبول را مطلقاً شرط ندانسته و آن

را ایقاع می دانند و دسته دیگر آن را عقد دانسته و قبول را مطلقاً شرط کرده اند<sup>۱۱</sup> و جمعی دیگر در این امر قائل به تفصیل شده اند.

اینک دلایل هر دسته را بیان می کنیم:

الف. قائلین به ایقاع بودن وقف در اثبات ادعای خویش به این موارد تمسک می کنند:

۱. وقف مانند عتق، فک ملکیت است نه تملیک آن. به این معنی که همان طور که در عتق، به مجرد ایجاب مولی، بنده آزاد و مالک منافع خود می شود، در وقف نیز با ایجاب واقف، عین موقوفه از ملکیت وی خارج و موقوف علیه مالک منافع آن می شود.

۲. هنگام شک در اشتراط قبول، به اصل عدم تمسک می کنیم و به مقتضای اصل عدم، به عدم شرطیت قبول در وقف حکم می کنیم. اگر قبول را شرط بدانیم با اصالة الاطلاق یعنی اصل عدم تقید، معارضه دارد و بر فرض قابلیت تعارض، ترجیح آن بر اصالة الاطلاق احتیاج به دلیل دیگر دارد. چون در این موضوع فاقد دلیل هستیم لذا، مادامی که دلیل بر تخصیص یا تقیید نداشته باشیم به اصالة الاطلاق تمسک کرده و بنا را بر اصل عدم تقید می گذاریم.

و اما ثمره حقوقی این نظریه در خصوص وقف، این معناست که یکی از دلایل مهم قائلین به عدم اشتراط قصد قربت در وقف، عقد دانستن وقف می باشد و می گویند که اگر ما وقف را عقد بدانیم، می توانیم به اصالة العموم تمسک کرده و وقف بدون قصد قربت را معتبر بدانیم؛ چنانچه صاحب ریاض در این خصوص می فرماید: «ربما كان الاوقف بالاصل عدم اشتراط القرية ان قلنا به اعتبار القبول ان بعد حصوله يكون عقداً يجب الوفاء به و اشتراطها منفي باصالة العموم»<sup>۱۲</sup>. ولی با ایقاع فرض کردن وقف، پایه استدلال صاحب ریاض مبنی بر عقد بودن وقف سست می شود.

ب. قائلین به عقد بودن وقف در اثبات ادعای خویش به این دلایل تمسک می کنند:

۱. چون دخول شيء در اموال غیر بدون رضای او غیر ممکن است، بنابراین هرگاه به مجرد وقوع ایجاب، وقف را فک ملکیت تلقی کنیم و در ضمن با عدم رضایت موقوف علیه مواجه شویم، دچار محذور حقوقی یعنی بلاصاحب بودن مال موقوفه می شویم.

۲. در صورتی که وقف را مانند عتق، فک ملکیت بدانیم، دلیل ضعیف و قیاس مستنبط العلة ظنی است و این نوع

۸. آیت الله گسله یگانی، وسیلة النجاة، مع تعالیق، ص ۲۴۶، مسأله ۷.

۹. مستدرک الوسائل، ج ۲، کتاب الوقوف و الصدقات، باب ثانی، حدیث اول، ص ۵۵۱، به نقل از للعة الدمشقیة.

۱۰. مستفیه، محمد جواد، الفسفة علی المسذاهب الخمسه، کتاب الوقوف، بیروت، لبنان، ج ۷، ص ۵۹۳.

۱۱. مرحوم سید کاظم یزدی در ملحقات عروه می فرماید: الظاهر عدم اعتبار القبول فی الوقف بجمیع انواعه.

۱۲. طباطبایی، سید علی، همان، ص ۱۱.

قیاس از نظر فقهای امامیه باطل است.

۳. عقد بودن وقف امری اجماعی است چنانکه عده‌ای از فقها مانند ابن‌زهره نقل اجماع کرده و قائل به اجماع منقول هستند.

و اما حضرت امام(ره) در این خصوص نظر به تفصیل دارند، چنانچه می‌فرمایند: «الاقوی عدم اعتبار القبول فی الوقف علی الجهات العامة... و کذا الوقف علی العناوین الکلیه کالوقف علی الفقراء... فالاحوط اعتباره (قبول) فیه»<sup>۱۳</sup>.

برخی از فقهای اهل سنت نیز با بیانی دیگر قائل به نظریه تفصیلی می‌باشند: «اتفق الاربعة علی ان غیرالمعین لایحتاج الی القبول اما المعین فقال المالکیه و اکثر الحنابلیه: هو کغیره لایفتقر الی القبول. اما الشافعیه فالارجح عندهم اشتراط القبول»<sup>۱۴</sup>. چنانچه ملاحظه می‌شود، اشتراط قبول در وقف معین، نزد فقهای اهل سنت امری است اختلافی، اما شافعیه بر خلاف دیگر مذاهب قبول را شرط می‌دانند و مذاهب دیگر قبول را شرط نمی‌دانند. اما در وقف غیرمعین، اختلافی در عدم اعتبار قبول میان آنها وجود ندارد.

### وضعیت حقوقی مال موقوفه

سؤال اساسی دیگری که در وقف مطرح است، وضعیت حقوقی مال موقوفه است و در این خصوص فقهای اهل سنت و شیعه با هم متفق‌القول نیستند. کثیری از فقهای شیعه معتقد به خروج مال موقوفه از ملکیت واقف هستند، از جمله فخرالمحققین که در ایضاح‌الفوائد می‌فرماید: «والحق انتقال عنه (ای الواقف) و هو مذهب اکثر»<sup>۱۵</sup>. و یا صاحب وسیله‌النجاه در موجبات وقف می‌فرماید: «ان الوقف یوجب زوال ملک الواقف و...»<sup>۱۶</sup> و حتی در این خصوص فقهای شیعه نه تنها معتقد به خروج عین از ملکیت واقف هستند، بلکه معتقدند موقوفه در حکم مایملک خداست<sup>۱۷</sup>. در این خصوص شمار اندکی از فقها همچون ابی‌الصلاح حلبی و امامیه به بقای ملکیت واقف بر مال موقوفه معتقدند: «اختلفوا فی الوقف هل ینتقل عن ملک الواقف ام لا الظاهر من کلام ابی‌الصلاح انه لاینتقل الرقبه عن ملکه لقوله (ع) حبس الاصل و سبل الثمره»<sup>۱۸</sup>.

برای مال موقوفه، چهار حالت ذکر می‌شود:

حالت اول وقف خاص است، یعنی بر موقوف‌علیه معینی وقف کرده باشد؛ مانند وقف بر اولاد خویش یا کسی دیگر. در این صورت بنا به نظر شیخ انصاری در مکاسب و علامه در قواعد، مال موقوفه به ملکیت موقوف‌علیهم در می‌آید.

حالت دوم که وقف عام است، دو صورت پیدا می‌کند: صورت اول، وقف بر جهات عامه است، مانند وقف بر مساجد یا قرائت‌خانه‌ها. در این صورت بنا به قول علامه در قواعد، مال موقوفه ملک خداست و به ملکیت شخصی در نمی‌آید. صورت دوم، وقف به منظور انتفاع است، مثل وقف مسجد، قناطر، معابد و... در این صورت بنا به نظر شیخ در مکاسب و همچنین علامه در قواعد، ملک از رقبه واقف خارج و فک و تحریر می‌شود.

ولی در فقه اهل سنت، عین موقوفه در واقع ملک واقف به حساب می‌آید ولیکن از تملیک و تملک ممنوع می‌شود؛ چنانچه آمده است: «الوقف هو فی اللغة الحبس یقال وقفت الذابۃ اذا حبستها علی مکانها و فی شرح العین علی حکم ملک الواقف او عن التملیک و التملک و التصدق بالمنفعة»<sup>۱۹</sup>.

وقف در لغت به معنای حبس و نگاه داشتن است، به عنوان مثال وقتی گفته می‌شود: «وقفت الذابۃ اذا حبستها علی مکانها»، یعنی وقتی حیوان را در مکانش متوقف کردم. منظور از حبس و وقف، ایستادن و نگاه داشتن چیزی است و در فقه، وقف به معنای حبس عین ملک و یا به عبارت دیگر خروج آن از ملکیت مالک و یا جلوگیری از تملیک و تملک و تصدق منفعت است. در جای دیگر نظر ابوحنیفه چنین بیان شده است: «و هو عنده بمنزله العاریه حقیقه و ذلک لان الاعارة لاتتم الا بتسليم المعیر المعارة الی المستعیر»<sup>۲۰</sup>.

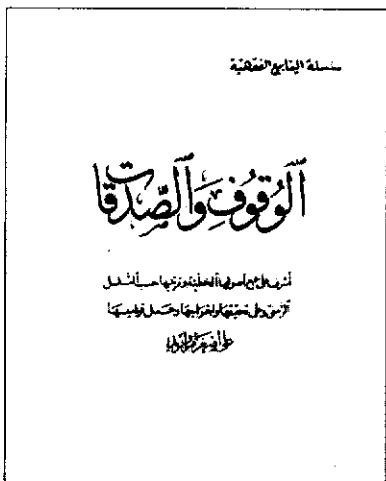
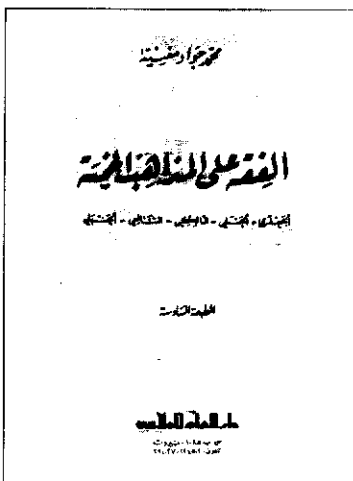
وقف در نظر ابوحنیفه از حیث ماهیت به منزله عاریه است؛ زیرا عاریه تمام نمی‌شود تا زمانی که معیر، عین مورد عاریه را به مستعیر تسلیم کند و نیز همان طور که در عقد عاریه، عین مورد عاریه از ملک معیر بیرون نمی‌رود، در عقد وقف هم، مال موقوفه بر ملک واقف باقی می‌ماند.

هدف از بیان نظر فقهای شیعه و اهل سنت در خصوص وضعیت حقوقی مال موقوفه این است که، چه بسا فتوا به خروج ملک از ملکیت واقف در عقد وقف، پایه فتوا به بطلان وقف بر نفس قرار گیرد، همان طور که صاحب مسالک‌الافهام<sup>۲۱</sup> می‌گوید، مقتضای وقف، خروج مال موقوفه از ملک واقف بوده و واقف پس از تحقق وقف، نسبت به مال موقوفه ممنوع‌التصرف است و در وقف بر نفس، فی‌الواقع واقف خود را جایز‌التصرف نسبت به مال موقوفه می‌پندارد و از آنجا که شخص نمی‌تواند نسبت به یک شیء دو اعتبار حقوقی داشته باشد، بنابراین وقف بر نفس باطل است.

جمعی از علمای امامیه، بر این پایه که مقتضای وقف



۱۳. امام خمینی(ره)، تحریرالوسیله، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۲، ص ۶۳، مسأله ۲.
۱۴. شافعی، کنایة الاخبار، ج ۱، باب الوقف: ابی‌زهره، کتاب الوقف، ص ۶۵ به نقل از خلاف طوسی، کتاب الوقف، ص ۵۹۱.
۱۵. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، کتاب الوقوف و الصدقات، انتشارات عیان، ج ۲، ص ۳۹۰.
۱۶. آیت‌الله گلایگانی، همان، ص ۲۴۶.
۱۷. بدایع، ج ۶، ص ۲۱۵.
۱۸. فخرالمحققین، همان.
۱۹. الامام حسام المعانی، کتاب الاسعاف فی احکام الاوقاف، چاپ مصر، ۱۹۰۲، ص ۳۰، به نقل از جرود و وقف نطافیان، ص ۲۸.
۲۰. ابراهیم‌بک، احمد، کتاب الوقوف و الموارث، قاهره، مصر، ۱۹۳۸، ج ۲، ص ۵، به نقل از جرود آقای نطافیان، ص ۲۹.
۲۱. لان الوقف ازالة ملک و تملیک من الواقف و ادخال ملک عن الموقوف‌علیه، از مسالک‌الافهام، شهید ثانی، کتاب الوقف و الصدقات.



خروج ملک از ملکیت واقف است، بر بطلان وقف بر نفس فتوا داده‌اند و سپس بر پایه بطلان وقف بر نفس، بر اعتبار قصد قربت در عقد وقف استدلال کرده‌اند که در ادامه این استدلال را مورد بررسی و تحلیل قرار خواهیم داد. در نقطه مقابل، ابی‌الصلاح و فقهای اهل سنت که به بقای ملکیت واقف در عقد وقف معتقدند، بر پایه این فتوی، می‌توانند به صحت وقف بر نفس فتوی دهند و بنابر صحت این فتوی، به عدم اعتبار قصد قربت در عقد وقف اظهار نظر کنند.

### ماهیت قصد قربت

سخن، درباره مفهوم قصد قربت در وقف است. کارهایی که از انسان صادر می‌شود از یک دیدگاه بر دو نوع است: اعمال طبیعی و افعال حقوقی. در نوع اول تنها نیروهای درونی یا بیرونی دخالت دارند که محصول آن، امری عینی است، یعنی بهره‌ای از هستی دارد، مانند: راه رفتن، خوردن و فکر کردن. از این رو است که موجود حقیقی نام گرفته است. نوع دوم، با ادای لفظ یا یک عمل عینی، همچون قبض یا انتفاع، رابطه‌ای اعتباری ایجاد یا انشا می‌شود، مانند: ملکیت، زوجیت و غیره. این دسته، از هستی بهره‌ای ندارند و صرفاً بر قراردادهای پذیرفته شده در جامعه استوارند.

یک تحلیل فلسفی ما را به این نتیجه می‌رساند که پیدایش این دو نحوه مختلف افعال انسانی ریشه در دو مبدأ دارد: یکی انگیزه<sup>۲۲</sup> و دیگری اراده و قصد فعل. این دو، در طول یکدیگر قرار دارند نه در عرض هم و عامل اول همواره بر عامل دوم پیشی دارد. در خلال مباحث فلسفی<sup>۲۳</sup> این نکته بر کرسی تحقیق نشسته که صدور افعال اختیاری از

انسان، بدون انگیزه و داعی، امتناع عقلی دارد. انگیزه عبارت است از آنچه که انسان را به انجام کاری سوق می‌دهد. بدیهی است اگر این عامل نباشد، میل و گرایش به سوی کار در نفس انسان ایجاد نخواهد شد و در نتیجه کاری از وی سر نخواهد زد. عامل انگیزه به تنهایی کافی نیست؛ بلکه اراده انجام کاری که غرض و انگیزه را تأمین کند نیز ضروری است. در این مرحله ابتدا باید آن کار را در ذهن خود مجسم سازد، سپس بررسی کند که آیا انجام این کار با انگیزه و غرض وی تناسب دارد یا خیر. چه بسا ملاحظه کند که وی را به هدف نمی‌رساند یا اگر چه غرض وی را تأمین می‌کند، اما در مقایسه با نتایج زیانبار جنبی، اقدام به این عمل ارزش ندارد. اما اگر عمل مورد نظر را با هدف و انگیزه مناسب یافت، میل و گرایش به انجام آن پیدا می‌کند. کشش مزبور در نهایت به مرحله اراده می‌رسد و در این مرحله نیروهای تحریکی به کار افتاده و اعضای مناسب با کار را به انجام آن وا می‌دارد و به این ترتیب عمل مورد نظر صورت تحقق به خود می‌گیرد.

از این مطالب به چند نکته می‌رسیم:

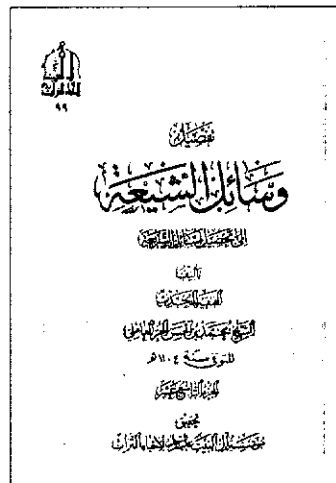
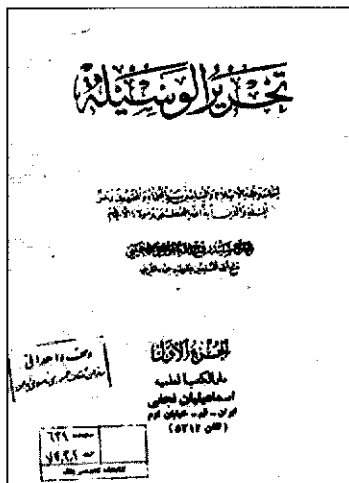
الف. انگیزه عامل دور، و اراده عامل نزدیک (مباشر) هر کار است.

ب. عامل اراده پس از حصول مبادی متعددی تحقق می‌یابد که عبارتند از: تصور، تصدیق و شوق. اما انگیزه، در تحقق خود به این امور نیازمند نیست.

ج. اراده و مبانی آن، امری است که در همه انسان‌ها تحت یک قانون واحد تحقق پیدا می‌کند و خوب یا بد بودن افراد باعث گوناگونی آن نمی‌شود، اما انگیزه اقسام گوناگون دارد و بستگی چشمگیری با میزان رشد فکری و روانی و

۲۲. غرض، علت غائی و داعی و هدف کلمات مترادف انگیزه را تشکیل می‌دهند.

۲۳. شیخ‌الرئیس، ابن‌سینا، شفاء، الهیات، مقاله ششم، فصل چهارم.



مشروط به وجود ایمان در فرد است و یا حداقل عدم ایمان، مانع از تأثیر آن است. اما در وقف این شرطیت یا مانعیت وجود ندارد و شاید هم از این رو است که فقها، وقف از سوی کافر را مؤثر می‌دانند.

۲. مقصود از اعتبار قصد قربت در وقف یعنی انگیزه اصلی، همان انجام عمل برای خداست؛ پس اگر در کنار این انگیزه، رفاه حال افراد هم به شکل فرعی باشد به قصد قربت خللی وارد نمی‌کند.

### دلایل موافقان و مخالفان

در بررسی ماهیت عقد وقف نکته اساسی که باید مورد نظر قرار گیرد، این است که آیا قصد قربت در وقف اعتبار شده است یا نه. در صورت نخست، اعتبار قصد قربت به چه نحو لحاظ شده است: شرطاً یا شرطاً. به عبارت دیگر اگر بپذیریم که قصد قربت در وقف معتبر است، آیا فقدان قصد موجب بطلان وقف می‌شود و یا صحت وقف را مخدوش کرده و با احراز آن عقد وقف محقق می‌شود، همچون بیع فضولی که بدون اذن مالک، بیع واقع شده، منتها منشأ اثر نیست و با اذن مالک صحیح می‌شود.

به هر حال در این خصوص عموم فقها در کتاب الووقف و الصدقات، متعرض این بحث شده‌اند و آن را با توجه به نظریات فقهی خویش بررسی و استدلال کرده‌اند. ما در این مجال برآنیم که این مطلب را به یاری خداوند مورد مذاقه و دقت نظر قرار داده و از میان آرا و فتاوی فقهی صاحب‌نظران، نظری قطعی و صائب به دست آوریم. همان طور که متذکر شدیم، در خصوص قصد قربت بین دانشمندان اختلاف نظر وجود دارد که در بیان وجه اختلاف

اجتماعی فرد دارد.

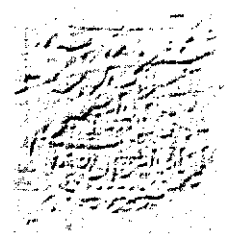
با شرح این نکات به مقصود نزدیک می‌شویم. در بند «ج» به گوناگونی اقسام انگیزه اشاره شد. از یک دید می‌توان گفت انگیزه گاهی یک خواسته فردی و محدود، و زمانی از دایره امیال فردی بیرون است. در قسم دوم، مقاصد نوع‌دوستانه و انسانی یا نزدیکی و قرب به جوار خداوند است. حال باید دید، چگونه می‌توان این مطالب را بر قصد قربت در وقف منطبق کرد:

نخست اینکه وقف در زمره اعمال حقوقی است نه افعال طبیعی. یعنی نتیجه آن زوال یک امر اعتباری (مالکیت واقف نسبت به مورد وقف) و ایجاد یک امر اعتباری دیگر (جواز انتفاع موقوف‌علیهم بر مورد وقف) است. پس انشای لفظ وقف، روابط حقوقی مربوط به مورد وقف را دگرگون می‌سازد، بدون اینکه تغییری عینی در آن ایجاد کند.

دوم آنکه انگیزه، داعی و غرضی که واقف را به سوی این امر سوق می‌دهد، تا با اختیار خویش وقف را انشا کند، باید از شائبه منافع شخصی خالی بوده و تنها برای خدا باشد؛ در غیر این صورت از نظر قانونگذار، تحول رابطه اعتباری صورت نپذیرفته و روابط حقوقی پس از انشای وقف، با قبل از آن کمترین تفاوتی نکرده است. به عبارت دیگر، در این عقد خاص، قانونگذار با ملاحظه جهاتی که بسیاری از آنها بر ما ناپیداست، برخلاف سایر عقود و ایقاعات، نوع انگیزه را در صحت یا بطلان عقد مؤثر شناخته است.

در اینجا شرح دو نکته لازم است:

۱. قصد قربت در وقف از جهتی غیر از قصد قربت در عبادات است. در عبادات تأثیر قصد قربت در صحت عمل،



این نظریات می توان گفت: دسته ای از ایشان معتقدند وقف تنها با حبس عین و تسبیل ثمره محقق نمی شود و قصد قربت در واقع جزء ماهیت وقف است و برای تحقق وقف، علاوه بر حبس عین و تسبیل ثمره قصد قربت نیز لازم است. اما دسته ای دیگر از ایشان قصد قربت را جزء ندانسته، بلکه شرط صحت و ترتب آثار وقف می دانند؛ بدین مضمون که معتقدند، به مجرد حبس عین و تسبیل ثمره، وقف محقق شده، منتها منشأ آثار نیست و با تحقق قصد قربت است که وقف منشأ آثار می شود و طبق نظر این دسته، اثر قصد قربت در وقف، همچون اثر اذن مالک در تأثیر بیع فضولی است. اما در نظریه سوم، قصد قربت نه جزء وقف و نه شرط وقف است و هیچ دخالتی در ماهیت وقف ندارد. به طور کلی می توان این نظریات را در دو محور خاص گنجانند و هر محور را به طور مستقل مورد بحث قرار داد.

### اعتبار قصد قربت

اعتبار قصد قربت را در دو فصل جداگانه و از دو دیدگاه بررسی می کنیم: ۱. اعتبار قصد قربت از دیدگاه جزئیت؛ ۲. اعتبار قصد قربت از دیدگاه شرطیت.

#### ۱. اعتبار قصد قربت به نحو جزء

طبق این نظریه، در صورتی که اعتبار قصد قربت را به نحو جزء مقوم فرض کنیم، بدون این قصد، وقف محقق نشده است و شرعاً و عرفاً عمل حقوقی مزبور که فاقد قصد قربت باشد، وقف شمرده نمی شود. صاحبان این نظریه در اثبات مدعای خود به این دلایل استناد می کنند:

##### دلیل اول - بطلان وقف بر نفس

معتقدان به اعتبار قصد قربت، در اثبات ادعای خویش به این امر استناد می کنند که چون از یک سو، عموم فقها وقف بر نفس را صحیح نمی دانند<sup>۲۴</sup> و از سوی دیگر، در وقف بر نفس، قصد قربت و تحصیل رضای حق تعالی متصور نمی تواند باشد؛ پس مبنا و مناط بطلان وقف بر نفس، عدم حصول و تمشی قصد قربت است، که به عبارت دیگر جهت و علت اصلی بطلان وقف بر نفس، عدم حصول قصد قربت بوده؛ بنابراین وقف بدون قصد قربت تحقق پذیر نیست.

در رد این دلیل می توان گفت:

اولاً بطلان وقف بر نفس اجماعی نیست، زیرا

ابن یوسف و جماعتی از فقها قول خلاف آن را برگزیده و فتوی به صحت وقف بر نفس داده اند.

ثانیاً چنانچه واقف ملکی را بر جماعتی وقف کند که خود در ابتدا از ایشان محسوب می شود و یا بعداً جزء آن جماعت محسوب شود، می تواند با آنها مشارکت داشته باشد. چنانچه شیخ طوسی در مبسوط می فرماید: «نعم لو وقف علی قبيلة و هو منهم ابتداءً او صار منهم شارک. لو وقف علی الفقهاء و هو منهم او علی الفقراء فصار فقیراً یشارک»<sup>۲۵</sup>.

ثالثاً قطع نظر از این مطلب، این نتیجه گیری صحیح نیست؛ یعنی نمی توانیم بگوییم هر کسی که رأی به عدم جواز وقف بر نفس بدهد، با توجه به عدم تمشی قصد قربت، باید معتقد به معتبر بودن قصد قربت شود. برای مثال صاحب شرایع در خصوص وقف بر نفس می فرماید: «ولو وقف علی نفسه لم یصح»<sup>۲۶</sup>. یعنی اگر واقف بر نفس خویش وقف کند وقف او صحیح نیست. و از طرف دیگر بر عدم اعتبار قصد قربت در عقد وقف نظر دارد: «ان عدم الاشتراط اصح الوجهین و فی المسالک انه الوجه و هو الظاهر من کلام الشرایع»<sup>۲۷</sup>.

رابعاً اینکه گفته شده مناط و مبنای بطلان وقف بر نفس، عدم تحصیل و تمشی قصد قربت است، یک قیاس مستنبط العلة ظنی است و از جهت شرعی در جای خود ثابت شده که باطل است؛ چرا که ما در اینجا نص خاص و یا تنقیح مناط یقینی بر این امر نداریم که به آن تمسک کنیم و این قیاس مستنبط العلة ما نیز محکوم به بطلان است.

خامساً از روایت مندرج در کتب روایی استدراک می شود که مناط بطلان وقف بر نفس، نص خاصی است که در این خصوص وجود دارد: «و قد یظهر ذلک فی جواب ابی الحسن (ع) بعلی بن سلیمان کتابه: فهتم کتابک فی امر ضیاعک لیس لک ان تأکل منهما و من الصدقة فان انت اکلت منها لم تنفذ وقد رواه المشایخ الثلاثة باسانیدهم و فیها (هو صحیح) (کالصحیح) و تقریبه ان عدم جواز الاکل منه مستلزم لبطلان الوقف علی نفسه لان مقتضی الوقف علی نفسه جواز الاکل منه مع انه لیس له ذلک»<sup>۲۸</sup>.

#### دلیل دوم - تشبیه کردن وقف به عتق

از آنجایی که قائلین به عدم اعتبار قصد قربت در توجیه نظر خویش به عقد بودن وقف و نیز به آیه «(و افوا بالعقود)» تمسک می کنند؛ چه بسا بتوان اعتبار قصد قربت را با نقض این توجیه اثبات کرد. اگر گفته شود، وقف مانند عتق فک

۲۴. حتی بعضی در اثبات ادعای خود دعوی اجماع کرده اند، چنانچه صاحب مفتاح می گوید: «وقد حکى فی السرائر الاجماع علی عدم صحة الوقف علی نفسه و نسبه فی التذکره الی علمائنا و قد یظهر الاجماع من التنقیح و هو صریحه ذکره فی محل آخر و قد حکى فی التذکره فی اواخر الباب الاجماع و اقرره علیه». عاملی، محمدجواد، همان، ص ۱۴. ۲۵. شیخ طوسی، همان، ص ۲۹۹. ۲۶. وسایل الشیعه، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۲، حدیث ۳، باب ۳. ۲۷. عاملی، محمدجواد، همان، ص ۱۶. ۲۸. همان، ص ۱۴.

مالکیت است نه تعلیک آن، به این معنی که همان طور که در عتق به مجرد ایجاب مولی، بنده آزاد و مالک منافع خود می شود، در وقف نیز با ایجاب واقف، عین موقوفه از ملکیت وی خارج و موقوف علیه مالک منافع آن می شود. لذا با پایه قرار دادن این معنا که وقف ایقاع است، این قیاس مستنبط العله نیز محکوم به بطلان است و استناد به عموم این آیه مورد ندارد و این دلیل نقض خواهد شد؛ چنانچه صاحب جامع الشتات می گوید: «و این از باب عتق است که مقصود از آن فک مالکیت و اظهار اشتراطیت است»<sup>۲۹</sup>.

البته این توجیه وجهی ندارد؛ چراکه پایه آن تشبیه کردن و وقف به عتق است و این استدلال فی الواقع، قیاس مستنبط العله ظنی است و از جهت شرعی در جای خود ثابت شد که باطل است زیرا در اینجا نص خاص و یا تنقیح مناط یقینی بر این امر نداریم که به آن تمسک کنیم و این قیاس مستنبط العله نیز محکوم به بطلان است.

### دلیل سوم - تبادل مفهوم وقف

آنچه از لفظ وقف به ذهن متبادر می شود، عبارت از حبس عین و تسبیل ثمره است به داعی قربت و خیر، و احتمال دارد علت اینکه در بسیاری از روایات از وقف به لفظ صدقه تعبیر شده است بهره گیری از همین تبادل باشد و این تبادل می تواند به عنوان یکی از دلایل اصولی، مبنای این نظریه تلقی شود. به بیان دیگر، اینکه ما قصد قربت را داخل در مفهوم عقد وقف می دانیم به دلیل این است که به مجرد تصور وقف، مفهوم حبس عین و تسبیل ثمره همراه با قصد قربت در ذهنمان تداعی می شود.

در پاسخ این دلیل، گفته شده که: اولاً تبادل این مفهوم را از لفظ وقف نمی پذیریم، بلکه معنای متبادر فقط تحبیس اصل و تسبیل ثمره است و نه قصد قربت. ثانیاً اگر هم تبادل را قبول کنیم آن را نه مستند به نفس لفظ، بلکه مستند به شرایط و قرائن خارج از لفظ می دانیم و در علم اصول ثابت شده است که «المراد من المتبادر سبق المعنی الی المفهوم من اللفظ بلاقرینه»<sup>۳۰</sup>. یعنی تبادل یک مفهوم تنها از خود لفظ، و نه از شرایط و قرائن بیرون از دایره لفظ، علامت حقیقت است و با این علامت است که معنای تبادل را می توان موضوع له لفظ دانست. لیکن در لفظ وقف موضوع شکل دیگری دارد، یعنی چون از پیش، صحت وقف مشروط به نیت قربت است به ملاحظه این اشتراط در مواردی که وقف موضوع کلام قرار گیرد، وقف صحیح و با نیت قربت به ذهن متبادر می شود و آنگاه گمان می کنیم که

تبادل این معنی، مربوط به خود لفظ وقف است، غافل از آنکه ملاحظه اشتراط مزبور سبب این تبادل شده است.

### دلیل چهارم - شیوع لفظ صدقه بر مفهوم وقف

در بسیاری از روایات از جمله این روایات، لفظ صدقه شایع بر وقف بوده است:

در وقف نامه امیرالمؤمنین علی (ع) که می فرماید: «عن ابی عبد الله، علیه السلام، فی صورة وقف امیرالمؤمنین (ع) بسم الله الرحمن الرحیم. هذا ما تصدق به علی ابن ابی طالب، و هو حی سوی تصدق بداره التي بنی زریق لاتباع و لاتوهب حتی یرثها الله الذی یرث السموات و الارض و اسکن فلاناً هذه الصدقة و ما عاش و عاش عقبه فاذا انقضوا فیهی لذوی الحاجة من المسلمین»<sup>۳۱</sup>.

و در حدیث دیگر آمده است: «روایة علی بن سلیمان فی کتاب الی ابن الحسن، علیه السلام، قال فیه: لیس لی وارث و لی ضیاع و رثتها من ابی و بعضها استفتدتها و لا آمن من الحدیثان فان لم یکن ولد و حدث بی حادث فما تری جعلت فداک ان اوقف بعضها عن فقراء اخوانی و المستضعفین او ابیبعها و اتصدق ثمنها فی حیاتی علیهم فانی اتخوف ان لا ینفذ الوقف بعد موتی فان وقتتها فی حیاتی فلی ان آکل منها ایام حیاتی ام لا. فکتب، علیه السلام: فهمت کتابک فی امر ضیاعک فلیس لک ان تأکل فهما من الصدقة جاریة»<sup>۳۲</sup>.

مضمون این حدیث چنین است که علی بن سلیمان در نامه اش به ابن الحسن (ع) می گوید: وارثی ندارم و برای من زمینی از پدرم به ارث رسیده و از زمین استفاده می کنم و از مرگ هم ایمن نیستم و اگر بمیرم چون فرزندی ندارم بر زمین من چه اتفاق خواهد افتاد. رأی شما چیست؟ آیا بعضی از قسمت های آن را به برادران دینی و مستضعف وقف کنم، و یا بفروشم و پولش را در زمان حیاتم صدقه دهم، چرا که می ترسم و قلم بعد از مرگ اجرا نشود. حال اگر در حال حیاتم وقف کنم، آیا می توانم از آن وقف استفاده کنم یا خیر؟ امام می فرماید: مفهوم نامه ات را در خصوص زمینت درک کردم. شما نمی توانید از صدقه جاریه (وقف) استفاده بکنید.

و همچنین حدیث معروف: «و اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاثة، ولد صالح یدعوه و علم ینتفع به بعد موته و صدقة جاریة»<sup>۳۳</sup>. زمانی که فرزند بنی آدم رخت از جهان بر می بندد، عملش از دنیا قطع می شود مگر به سه چیز، فرزند صالح و دانشی که او را بعد از مرگ نفع می رساند و صدقه جاریه (وقف) و یا حدیث دیگر از حضرت امیر به هنگام



۲۹. میرزای فسی، جامع الشتات، کتاب الوقوف و الصدقات، ص ۳۳۳.  
 ۳۰. مسغینه، محمدجواد، علم الاصول الفقه فی ثوبه الجدید، ص ۲۵۰.  
 ۳۱. قاضی، سیدعلی، همان، ص ۱۱۶؛ انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، کتاب البیع، ص ۱۶۶؛ شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، کتاب الوقوف و الصدقة و نحل، طبع دارالکتب اسلامیة، ص ۱۸۳.  
 ۳۲. وسایل الشیعه، کتاب الوقوف و الصدقات، باب ۳، خبر ۱، به نقل از ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات الفواعل، ج ۲، ص ۳۹۰.  
 ۳۳. سیدعلی طباطبایی، همان، ج ۲، ص ۹؛ شهید ثانی، اللمعة الدمشقیة، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۳، ص ۱؛ صحیح مسلم، ج ۵، ص ۷۳.



وقف چشمه که چنین است: «قال امیرالمؤمنین هی صدقة فی حجج بیت الله و عابری السبیل لاتباع و لاتوهب و لاتورث»<sup>۳۲</sup>.

ملاحظه می شود که ائمه معصومین، علیهم السلام، وقف را نه تنها در احادیث یاد شده، بلکه در تمام احادیث وارده نوعی خاص از صدقه می دانند و تنها در حدیث «تصدق رسول الله باموال و جعلها وقفاً»<sup>۳۵</sup> از کلمه وقف استفاده شده است.

در خصوص کثرت استعمال لفظ صدقه بر وقف صاحب ریاض می فرماید: «المستفاد من تتبع الاخبار الکثیرة اطلاق الصدقة علی الوقف کثیراً حتی انه فی کثیر وقوف الائمة و فاطمة (س)<sup>۳۶</sup>».

این احادیث و احادیث دیگر گویای این واقعیت است که ماهیت شرعی و احکام هر یک از دو تأسیس وقف و صدقه شباهت کامل با هم دارند.

در کنار این مدعای اثبات شده به حدیث شریف «لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل»<sup>۳۷</sup> بر می خوریم. مستند این حدیث عبارت است از اینکه هیچ صدقه ای، بدون قصد قربت محقق نمی شود؛ پس یکی از شرایط اصلی صدقه قصد قربت است. حال با توجه به شیوع اطلاق صدقه بر وقف و اینکه صدقه بدون نیت قربت محقق نمی شود، می توان نتیجه گرفت که هیچ وقفی بدون قصد قربت محقق نمی شود و به عبارتی یکی از مقدمات وقف، قصد قربت است، و منظور واقعی حدیث شریف «لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» همین است.

عده ای در اثبات ادعای خویش به شیوع اطلاق صدقه بر وقف تمسک کرده و می گویند: شیوع لفظ صدقه در مورد وقف، که در روایات فراوان دیده می شود و به صورت استعاره یا تشبیه است، گویای آن است که مشبه (وقف) به منزله یکی از مصادیق مشبه به (صدقه) تلقی شده است، بنابراین باید تمام احکام و لوازم صدقه، از جمله اعتبار قصد قربت، به نحو جزء بر وقف حاکم باشد. صاحب ریاض از جمله این عده است که می فرماید: «ولو سلم مجازية اطلاق الصدقة علی الوقف... علی ان الاستعارة و التشبیه یقتضیان الشریکة فی الاحکام و ایضاً علی اشتراط نیت القرابة»<sup>۳۸</sup>.

باید گفت: اولاً اگر اشتراک مشبه و مشبه به در همه احکام مسلم باشد، دیگر استدلال به حدیث مورد نیاز نیست. ثانیاً اشتراک در همه احکام از شروط صحت با لوازم استعاره نیست، بویژه اگر بدانیم که مسلماً برخی امور در صدقه معتبر است که در صحت وقف دخالتی ندارد. به طور

مثال شرط فقر که باید در صدقه گیرنده باشد و بدون آن صدقه باطل است، در صورتی که فقر در موقوف علیه شرط صحت وقف نیست<sup>۳۹</sup>. مقتضای صدقه، تملیک مطلق است بدین معنی که پس از ایجاب و قبول و قبض و همچنین قصد تقرب و کلیه شرایطی که اصل و اساس صدقه است، مال مورد تصدق به ملکیت طرف درآمده و می تواند آن را مورد هرگونه تصرف ناقله درآورد و حال آنکه وقف، تملیک مطلق نیست و مالکیت موقوف علیه محدود است.

نیز وقف در کلیه اموال صحیح نیست، مثلاً وقف بر اشیایی که استفاده از آنها با بقای عین، غیر ممکن است صحیح نمی باشد؛ زیرا حبس الاصل و تسبیل الثمرة بر آنها صادق نیست در صورتی که تصدیق این قبیل اشیا بلا اشکال<sup>۴۰</sup> است.

اما در خصوص حدیث «لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» باید گفت:

اولاً اگر ما به دلیل خارج از حدیث بپذیریم که عنوان صدقه بر وقف شایع است و نیز قبول کنیم که در این حدیث لا، لای نفی جنس است یعنی هیچ صدقه وقفی یا غیروقفی بدون قصد قربت محقق نمی شود، به چه صورت از این حدیث مستفاد می شود که قصد قربت جزء و مقوم عقد وقف است؟

ثانیاً چه بسا این حدیث در مقام تعیین شروط قصد قربت نبوده، بلکه گویای نفی کمال باشد. برای مثال معنی حدیث «لا صلاة لجار المسجد...» این است که نماز همسایه مسجد قبول نیست، ولی در واقع منظور حدیث این نیست که نماز همسایه مسجد در غیر مسجد درست نیست. بلکه منظور از قید آن، کمال و مطلوبیت نماز همسایه مسجد در مسجد است.

ثالثاً این نظریه با دلیل عدم صحت تمسک به عام در شبهات مصداقیه رد شده است و گفته اند ما هنگامی می توانیم از این حدیث استفاده کنیم که اعتبار نیت، در اصل مفهوم وقف برای ما معلوم باشد؛ در حالی که امر اخیر برای ما مشکوک است، پس صدقه بودن آن برای ما معلوم نیست و چنانچه با عموم این حدیث بخواهیم منظور خود را اثبات کنیم، مشمول تمسک به عام در شبهات مصداقیه خواهد بود، زیرا برآنیم که از عموم الفاظ صدقه در حدیث شریف، اعتبار قصد قربت را در مفهوم وقف اثبات کنیم، در حالی که صدقه بودن وقف برای ما محرز نیست.

۳۲. فقه امام صادق، ج ۶ - ص ۵۸  
۳۵. مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری طبرسی، کتاب الوقوف، باب اول، حدیث ۵، ص ۵۱۱  
۳۶. طباطبایی، سیدعلی، همان، ج ۲، ص ۱۱  
۳۷. باستاند عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابن ابی عمیر، عن حماد بن عثمان، عن ابی عبد الله، علیه السلام: لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۱۳، باب ۱۳، مسأله ۲، ص ۳۲۰.  
۳۸. طباطبایی، سیدعلی، همان، ج ۲، ص ۱۱.  
۳۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۲۸، ص ۷.  
۴۰. میرزای قمی، همان، ص ۳۳۳.



## دلیل پنجم - آرای فقها

همان طور که متذکر شدیم بسیاری از فقها بر اشتراط نیت قربت در عقد وقف فتوی داده‌اند و حتی از ابن‌زهره، ابن‌ادریس و شیخین دعوی اجماع بر آن شده است.<sup>۴۱</sup> چنانچه شیخ طوسی در نهایه می‌فرماید: «الوقف والصدقة شیء واحد لا یصح شیء منهما الا ما یتقرب به الی الله تعالی فان لم یقصد بذلک وجه الله لم یصح الوقف»<sup>۴۲</sup>.

اگرچه از ظاهر عبارت شیخ مستفاد می‌شود که با آوردن عباراتی نظیر لا یصح و لم یصح در صدد بیان این نکته است که قصد قربت شرط صحت وقف است؛ ولیکن مراد شیخ از عبارت فوق از آنجا که می‌فرماید وقف و صدقه مفهوم واحدند و اینکه صدقه بدون قصد قربت محقق نمی‌شود، می‌بایستی این معنا باشد که نیت قربت در مفهوم عقد وقف به نحو شرط مأخوذ شده است و بدون آن اساساً عقد وقف محقق نمی‌شود.

در پاسخ این استدلال گفته می‌شود، اگرچه این استنباط از بیان شیخ مناسب به نظر می‌رسد و عدم تحقق عقد وقف را بدون قصد قربت اثبات می‌کند، ولی از صراحت کافی برخوردار نیست و امکان دارد که مقصود وی شرطیت قصد قربت در صحت عقد وقف باشد. و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

## دلیل ششم - حکومت اصل اصاله الفساد

موافقان این نظریه همان طور که متذکر شدیم، در اثبات نظریه خود به شیوع اطلاق صدقه بر وقف تکیه کرده‌اند. در تأیید گفته‌های ایشان باید گفت که اگرچه این اطلاق مؤید نظر ایشان است، ولی مثبت این نظریه نیست؛ چرا که با استدلال این امر در واقع ما نمی‌توانیم تمام احکام حاکم بر صدقه، از جمله اشتراط نیت قربت را در خصوص وقف حاکم بدانیم و با مخدوش شدن تمامی استدلال‌های قائلین به اعتبار نیت و قربت و اینکه هیچ دلیل لفظی و عقلی اعم از احادیث و آیات در این خصوص وجود ندارد، یا تحیر در امر، از آنجا که اصل حاکم در معاملات اصاله الفساد است؛ در خصوص وقف بدون قصد قربت، استصحاب عدم انعقاد وقف را می‌کنیم و به موجب حکومت اصاله الفساد، به فساد وقف بدون قصد قربت حکم می‌کنیم.

در پاسخ این استدلال نیز گفته می‌شود که اگر بپذیریم در اینجا اصاله الفساد حاکم است، چه دلیلی بر اعتبار قصد قربت به نحو جزئیت داریم؛ یعنی اگر ما قبول کنیم که اصل حاکم در این مسأله، اصاله الفساد خواهد بود بر چه مبنایی

آن را مؤید اعتبار قصد قربت در عقد وقف به نحو جزئیت بدانیم با این فرض که دلیلی جز اصل یادشده، بر این مدعا در دست نداریم.

## اعتبار قصد قربت به نحو شرط

صاحبان نظریه اعتبار قصد قربت در عقد وقف به نحو شرط، در اثبات ادعای خود به این دلایل تمسک می‌جویند:

### دلیل اول - شهرت

مقصود شهرت فتوایی است در مقابل شهرت عملی و روایی<sup>۴۳</sup>، و با توجه به این نکته که فقها و متقدمین<sup>۴۴</sup> التزام فراوان به رعایت نصوص داشته‌اند، فتوی داده‌اند که قصد قربت در وقف معتبر است. به عنوان نمونه ابن‌زهره در غنیه<sup>۴۵</sup> می‌فرماید: «و منها ان یكون متلفظاً بصریحه قاصداً له و للتقرب به الی الله تعالی». و از جمله شرایطی که صحت وقف به آن بستگی دارد، اینکه واقف لفظی به کار برد که به صراحت قصد عقد برساند و برای تقرب به خداوند متعال باشد.

در پاسخ باید گفت که شهرت فتوایی در بین فقهای متقدم مسلم نیست.

### دلیل دوم - اجماع

عده‌ای چون ابن‌ادریس در سرائر و ابن‌زهره در الغنیه<sup>۴۶</sup>، بر شرطیت قصد قربت ادعای اجماع کرده‌اند.

در پاسخ باید گفت: اولاً مقصود ایشان اجماع منقول است، نه محصل و در جای خود ثابت کرده‌اند که اجماع منقول به وسیله خبر واحد معتبر نیست. ثانیاً بر فرض که مقصود اجماع محصل باشد باز هم ارزش ندارد؛ زیرا در علم اصول ثابت شده است که اجماع هنگامی می‌تواند مدرک فتوی قرار گیرد که هیچ مدرک دیگری - اعم از عقلی و نقلی - در دست نباشد و در اینجا، مدارک و منابع دیگر - علاوه بر اجماع - وجود دارد.

### دلیل سوم - روایت شریفه «لا صدقة ولا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل»<sup>۴۷</sup>

در این روایت شریف ملاحظه می‌شود که لا، لای نفی جنس است، همان طور که در ریاض آمده است: «یظهر فی لفظ الصدقة فی ذینک الخبرین فیدلّان علی اشتراط بالقربة لظهور قرینة نفی الصحة من نفی الکمال بالاضافة الی نفی الماهية حیث یكون ارادته متعذراً»<sup>۴۸</sup> یعنی هیچ صدقه‌ای (مطلق صدقه) محقق نمی‌شود، مگر با قصد قربت. حتی



۴۱. همان.

۴۲. شیخ طوسی، نهایه، به نقل از جزوه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۶، فروردین ۱۳۶۴.

۴۳. شهرت عملی، یعنی اکثریت قاطع فقها در مسأله فتوی صادر کنند و مستند آن حدیثی باشد. شهرت روایی، یعنی روایتی را همه یا اکثریت اصحاب نقل یا تدوین کرده باشند.

۴۴. مقصود علمای قبل از علامه حلی است.

۴۵. جزوه اعتبار قصد قربت، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۵، فروردین ۱۳۶۴.

۴۶. همان.

۴۷. سند شماره (۵) از همین رساله.

۴۸. طباطبایی، سیدعلی، همان، ج ۲، ص ۱۱.



صدقه وقفی هم محقق نمی‌شود مگر با قصد قربت؛ لذا بنا به اطلاق صدقه بر وقف در حدیث شریف که هیچ وقفی واقع نمی‌شود مگر با قصد قربت، افاده می‌شود که قصد قربت در عقد وقف معتبر است.

در پاسخ می‌توان گفت که اولاً اینکه گفته شده هر وقفی صدقه است برای ما هنوز مجهول است و این استدلال مثبت این ادعا نیست و مورد از موارد تمسک به عام در شبهه مصاداقیه است که مردود بودن آن در جای خود ثابت شده است. ثانیاً به فرض اینکه هر وقفی صدقه باشد، این حدیث گویای مبالغه در نفی کمال است؛ یعنی اینکه بدون قصد قربت، صدقه محقق می‌شود منتها کامل نیست. چنانچه در حدیث «من استمع الاذان و الاقامة و لم یحضر الجماعة فلا صلوة له». ملاحظه می‌شود که لا، در واقع مبالغه در نفی کمال است؛ زیرا کسی در صحت صلوة فرادی تشکیک نکرده، پس منظور حدیث اهتمام به حضور در جماعت است. بنابراین اگرچه این حدیث در مقام بیان شرطیت قصد قربت در وقف است، ولی آن را نه به نحو شرطیت، بلکه به نحو کمال و مطلوب بیان کرده است.

#### دلیل چهارم - حکومت اصل اصالة الفساد

صاحبان این نظریه معتقدند که اگر شک در دخول قیدی در احکام شرعی داشته باشیم، دیگر اصل صحت جاری نمی‌شود، بلکه اصل حاکم، اصالة الفساد خواهد بود. یعنی به موجب این اصل اگر شک در تحقق عقد وقف بدون قصد قربت داشته باشیم، به عدم انعقاد آن حکم می‌کنیم که این اصل، مؤید نظریه اعتبار قصد قربت در وقف است. در پاسخ گفته‌اند، مجرای اصل عملی در جایی است که ما هیچ دلیل شرعی، اعم از دلایل لفظی و عقلی در مورد خاص نداشته باشیم؛ یعنی در مقام تحیر به اصول تمسک می‌کنیم، ولی از آنجا که دلایل قرآنی مثل «وفوا بالعقود» و غیره داریم، جای اعمال این اصل نیست.

#### عدم اعتبار قصد قربت

جماعتی از فقهای عظام از جمله صاحب جواهر و صاحب مسالک و صاحب شرایع برآنند که قصد قربت، نه شرط صحت وقف است و نه شرط قبض آن. عبارت سید یزدی در ملحقات عروه چنین است: «الاقوی وفاقاً لجماعة عدم اشتراط نية القرية للاطلاقات و لصحة الوقف من غیرالمسلم نعم ترتب الثواب موقوف علی قصد القرية مع انه یمكن ان یشقال بترتب الثواب علی الافعال الحسنة و ان

لم یقصد به وجه الله<sup>۲۹</sup>» همان طور که از عبارت سید یزدی - قدس سره - آشکار است، دلیل وی و عده قابل ملاحظه‌ای از فقهای عظام در عدم اشتراط نیت قربت دو چیز است: ۱. اطلاقات آیات و روایات؛ ۲. صحت وقف بر غیرمرجوح.

این نکته شایان توجه است که اصولیین در اینکه آیا اصل در واجبات تبعیدی بودن است یا توصیلی بودن، اختلاف نظر کرده‌اند. جماعتی بر این باورند که اصل در واجبات، عبادی بودن آنهاست مگر اینکه دلیل خاص بر عدم اعتبار قصد قربت اقامه شود و این‌گونه استدلال می‌کنند که به هنگام شک در سقوط امری، به حکم عقل باید با آوردن مأمور همراه با قید مشکوک، امثال امر کرد تا اینکه علم به فراع ذمه از تکلیف برای وی حاصل شود. زیرا زمانی که ذمه به طور یقین مشتغل به واجب شده است، لاجرم باید به حکم عقل، احراز یقین فراع از تکلیف برایش حاصل شود و این معنی در لسان اصولیین به این عبارت مشهور است: «الاشتغال بالیقینی یستدعی الفراغ بالیقینی». بنابراین جماعت یادشده، به اصل اشتغال و یا اصالة الاحتیاط استناد کرده‌اند و این اصل مقتضی عبادی بودن واجبات است.

اما جماعتی دیگر برآنند که اصل در واجبات، توصیلی بودن آن است مگر اینکه دلیل خاصی بر تبعیدی بودن آن دلالت کند مثل سایر عقود. پس زمانی که در اعتبار قیدی شک شود (با توجه به اینکه مولی در مقام بیان بوده و خود بیان فرموده است)، مرجع اصالة الاطلاق خواهد بود که نافی اعتبار هرگونه قید زاید احتمالی است.

و دسته دیگر از قائلین به نظریه مورد بحث، برای اثبات این نظریه دلیلی بدین شرح آورده‌اند که وقف حقیقت شرعی نبوده، پس مرجع تعیین و تمیز مختصات آن، عرف است و چون در عرف وقف بدون قصد قربت متصور و مقبول است، از این رو قصد قربت در عقد وقف، مطلقاً معتبر نیست دلیل این دسته از فقها با قانون مدنی ایران که می‌گوید «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفی» مطابقت دارد.

اما اشکالی که در این خصوص به ذهن می‌رسد، این است که ما هنگامی می‌توانیم الفاظ عقود را بر معانی عرفی آن حمل کنیم که مورد از موارد احکام تأسیسی نباشد، بلکه امضایی باشد. در صورتی که می‌دانیم، وقف همچون مفاهیم عبادی، مفهوم شرعی و امضایی دارد و بدون توجه به مختصات شرعی عقد وقف، تمسک به مفهوم عرفی عقد مزبور درست به نظر نمی‌رسد.

## آیات و روایات

### دلیل اول - آیه مبارکه ﴿اَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

«ای اهل ایمان (هر عهده‌ی که با خدا و خلق بستید) البته به عهد و پیمان خود وفا کنید»<sup>۵۰</sup>.

این آیه، لزوم عقود و همچنین صحت عقود بسته شده بین مردم را بیان می‌کند؛ به عبارت دقیق‌تر، ضمن امر به غیرقابل فسخ بودن عقود منعقدشده، صحت آنها را امضا می‌کند<sup>۵۱</sup>. قائلین به عدم اعتبار قصد قربت در وقف با استناد به اعتبار قبول در عقد وقف<sup>۵۲</sup> و اینکه وقف عقد است نه ایقاع و استناد به «وقد کان (عقد) معتبراً لجميع العهود و المواثیق فاطلقت علیها الکلمة لثبوت اثر المعنی الذی عرفته انه اللزوم و الالتزام فیها»<sup>۵۳</sup> و نیز «کان لفظ العقود ایضاً جمعاً محلی باللام لاجرم کان الوجه حمل العقود فی الآیه علی ما یعم کل ما ینصدق علیه انه عقد و العقد هو کل فعل او قول یمثل معنی العقد للغوی»<sup>۵۴</sup> در تفسیر این آیه، استدلال می‌کنند که لفظ عقد بر جمیع عقود و عهود اطلاق دارد و با تمسک به عموم آیه ﴿اَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حکم به عدم اشتراط قصد قربت در عقد وقف کرده‌اند؛ چنانچه صاحب جامع‌الاشتات و ریاض می‌فرماید: «ربما کان الاوقف بالاصل عدم اشتراط القرابة ان قلنا باعتبار القبول اذ بعد حصوله ینکون عقداً ینبجی الوفاء به و اشتراطها باصالة العموم».

در پاسخ این مطلب باید گفت، این استدلال سه اشکال اساسی دارد:

نخست آنکه اطلاق واژه عقود بر کلیه قراردادهایی که بین مردم بسته می‌شود، نظری غیرعلمی است؛ زیرا عهدهایی که در عرف بسته می‌شود، گاه خارج از مقررات شرعی و تأسیس شرعی آن است و چه بسا با مبانی کلی صحت عقود منافات و مغایرت داشته باشد. با توجه به این امر، اگر قائل به این باشیم که عموم این آیه مطلق عهود، حتی عهدهای خارج از ضوابط تأسیس آن را هم در بر می‌گیرد باید از شرایط و اصول شرعی هر یک از عقود به طور کلی صرف نظر کرد و آن را به نظر عرف و جامعه واگذار کرد که با توجه به نصوص قرآنی و احادیث شریف، هرگز منظور شارع از بیان این آیه چنین نبوده است.

اشکال دوم اینکه، اراده مطلق عهود از عقود خلاف امر عقلایی و ظاهر آیه است؛ زیرا اگر عقود همه عهدهایی باشد که در میان مردم منعقد می‌شود و از طرفی شارع مقدس امر به وفای به مطلق عهود بکند، و به دلیل خارج، کلیه عهود و عقود جایز از شمول آیه خارج شود، تخصیص اکثر لازم

می‌آید و این با حکمت خداوند حکیم مغایر است؛ پس از آنجایی که خداوند متعال حکیم است و عمل لغو انجام نمی‌دهد و منظور ایشان کثرت تخصیص نبوده است، بنابراین اراده مطلق عهود از عقود، خلاف امر عقلایی و ظاهر آیه است و این عمومی که مورد تخصیص اکثر قرار گرفته است، دیگر عمومی نیست که بتوان بدان تمسک کرد و تمسک بدان، همن و مستهجن است. به علاوه اگر الف و لام «العقود» برای عهد بوده است و مطلق عقود مراد نباشد و معتقد باشیم که منظور شارع از وفای به عقود، عقود زمان نزول آیه است، یعنی عقود متعارف، در این صورت لازمه تمسک به این عموم اثبات متعارف بودن وقف، و بنابراین از موارد تمسک به عام در شبهات مصداقیه است.

### دلیل دوم - قاعدة تسلیط<sup>۵۵</sup>

این قاعده دلالت بر این دارد که هر کس بر مال خود سلطنت دارد و هر نوع تصرفی اعم از تصرف مادی و حقوقی می‌تواند در آن داشته باشد؛ غیر از تصرفاتی که به دلیل شرعی از این قاعده خارج می‌شود، مثل تلف مال خویش. مستفاد از عموم این قاعده، این است که هرگاه واقف بدون قصد قربت مالی را وقف کرد (تصرف حقوقی)، عمل به این قاعده ایجاب می‌کند که این وقف و تصرف صحیح واقع شده باشد<sup>۵۶</sup>.

در پاسخ به این مطلب باید گفت: این قاعده اگرچه در مقام بیان جواز تصرف مردم در مایملک خویش است، ولی در مقام تشریح اقسام تصرف، از جمله وقف نیست و نمی‌تواند رهگشای جواز هرگونه تصرف از برای مالک باشد و مقصود این قاعده این است که مردم در مطلق تصرفاتی که شارع اسلام، تنفیذ و امضا کرده و خصوصیات شرعی آن را تقریر فرموده است، بر اموال خود سلطه دارند. از این رو در خصوص عقد وقف، وقتی می‌توان به این قاعده استناد کرد که مختصات عقد وقف و از جمله اعتبار یا عدم اعتبار قصد قربت در این عقد از ناحیه شارع بر ما محرز و معلوم شده باشد. حال اگر بخواهیم با استناد به عموم قاعدة تسلیط، عدم اعتبار قصد قربت و یا به طور کلی چهارچوب شرعی عقد وقف را تعیین و مشخص کنیم، دور لازم می‌آید و استدلال دوری باطل است.

### دلیل سوم - «الوقوف تكون علی حسب ما یوقفها

اهلها»<sup>۵۷</sup>

صاحبان این نظریه معتقدند که مفاد این حدیث این

۵۰. آیه ۱، سوره مائده، ترجمه الهی قمشاهی.

۵۱. دکتر گرجی، جزوه آیات الاحکام، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲.

۵۲. همان.

۵۳. علامه طباطبایی، المسیران، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۵، صص ۱۵۷ و ۱۵۸.

۵۴. طباطبایی، سیدعلی، همان، ج ۳، ص ۱۱۱؛ میرزای قمی، همان، ص ۳۳۳.

۵۵. مدرک فائده روایت مشهور نبوی (ص) است که فرمود: الناس مسلمون علی اموالهم.

۵۶. آیت الله صافی، جزوه اعتبار قصد قربت، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۷.

۵۷. میرزا حسن طوسی طبرسی، مستدرک وسایل، ج ۲، ص ۵۵۱ به نقل از جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۷.



است که بعد از پدید آمدن وقف حسب نظر واقف به آن عمل می‌شود. بنابراین بعد از پدید آمدن وقف، بدون قصد قربت هم یا استناد به این حدیث می‌شود به آن عمل کرد. به عبارت دقیق‌تر لزوم اجرای این قاعده، اقتضای آن را دارد که به صحت وقفی که بدون قصد قربت ایجاد شده است، حکم کنیم.

در پاسخ باید گفت: اولاً ما زمانی می‌توانیم به این حدیث شریف تمسک کنیم که مختصات شرعی و تأسیس عقد وقف بر ما محرز باشد و این مختصات داخل در تعریف کلی این حدیث است، در غیر این صورت زمانی که در مدخلیت قصد قربت در عقد وقف شک داشته باشیم، برای رفع تحیر و ایجاد حالت یقین، نمی‌توانیم به عموم این حدیث تمسک کنیم و در این مقام ما نباید تحقق عرفی آن را در نظر بگیریم؛ زیرا اولاً وقف یک مختص شرعی است و یک تفسیر و تأویل شرعی دارد که در این تعریف، قصد قربت نیز لحاظ شده است. ثانیاً این حدیث در مقام بیان این است که وقف طبق خصوصیات شرعی در ترتیباتی که واقف معین می‌کند نافذ است و متکفل بیان آنچه که سبب وقف می‌شود، نیست. ثالثاً عده‌ای از فقها معتقدند که اصل اصاله الفساد که در معاملات و عقود جایگاهی محکم دارد، در اینجا بر اصل اصاله الصحة حاکم خواهد بود و با توجه به این اصل، در مقام شک باید به عدم انعقاد عقد حکم کرد. پس در نهایت منظور حدیث این معناست، وقفی که از نظر شرعی به طور صحیح واقع شده است، بر طبق نظر واقف بدان عمل می‌شود.

### وقف بر غیر مرجوح

دیگر دلیل مخالفان قصد قربت در عقد وقف، صحت وقف بر کافر و از کافر است که در اینجا به آن می‌پردازیم.

### صحت وقف بر کافر

در این خصوص عموم فقهای شیعه نظر به صحت وقف بر غیر شیعه و حتی اهل الذمه داده‌اند؛ چنانچه صاحب بحارة العشی در این خصوص می‌فرماید: «ان وقف المسلم علی اهل الذمه صحیح لان الذمی یعتقد ذلك قریه و کذا شرع<sup>۵۸</sup>». و حتی صاحب شرایع وقف بر مرتد را نیز صحیح می‌داند: «و کذا یصح علی المرتد و فی الحربی تردد<sup>۵۹</sup>».

مخالفین قصد قربت یا استناد به فتاوی‌ی یادشده و ذکر این نکته که در وقف بر کافر از آنجایی که آنان دشمنان خدا هستند، قصد قربت متمشی نمی‌شود، در صدد اثبات عدم

اعتبار قصد قربت در وقف هستند؛ به عبارت دقیق‌تر صاحبان این نظریه معتقدند وقف بر کافر نه تنها فعل تقرب‌آور نیست، بلکه اعانت و کمک به کفار است و لذا نمی‌توان تصور قصد قربت و تحصیل رضای حق تعالی را کرد. چنانچه صاحب ایضاح الفوائد و شرح الارشاد در توضیح این استدلال می‌گوید: «بطلان وقف المؤمن علی الکافر رحماً او غیره لایة المتقدمة و اشتراط القرية و هی قرية و هی غیر ممکنة<sup>۶۰</sup>».

در پاسخ بدان گفته‌اند که پایه این استدلال ضعیف است؛ زیرا وقف بر کافر نه تنها معصیت‌الله نیست، بلکه برعکس یک عمل انسان‌دوستانه و خیرخواهانه و حتی یکی از عبادات الهی است؛ چنانچه صاحب ریاض می‌فرماید: «بخلاف الموقوف علیهم انفسهم (کفار) لعدم استلزامه المعصية بذاته انفسهم من حیث الحاجة و انهم عبادالله سبحانه و من جملة بنی آدم المکرمین و من یجوز ان یتولد منهم المسلمون لامعصية<sup>۶۱</sup>».

از عبارت صاحب ریاض کشف می‌شود که در وقف بر کفار معصیت متصور نبوده و این تنها رفع حاجت آنهاست، بلکه در وقف بر بیع و کنایس، معصیت خداوند متصور است؛ زیرا وقف بر کنایس، در واقع معاونت در جهت خاص مصالح اهل الذمه است و اجماع فقهای امامیه بر عدم جواز آن است. صاحب ریاض می‌فرماید: «لایصح وقف المسلم عن البیع و الکنایس... فان الوقف علیها وقف علی جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم علی الاجتماع علیها العبادات المحرمة و الکفر<sup>۶۲</sup>» صحیح نیست وقف بر کلیساهای کفار، برای اینکه وقف بر آنها وقف بر مصالح اهل الذمه و معصیت است و کمک به اجتماع آنها بر عبادت، حرام است. به علاوه چنانچه گفته شد، وقف بر کفار نه تنها موجب معصیت خداوند نیست، بلکه ممدوح است برای اینکه چه بسا از آن کافر، مسلمانی متولد شود که برای اسلام مفید واقع شود. و همین‌طور جمعی از فقهای فتوی‌ی داده‌اند که برّ و احسان به هر حیوان و انسان اگرچه در کمال شدت عداوت باشد؛ مطلوب است و قصد تقرب به آن صحیح است. با توجه به این مسائل، قطع نظر از صحت وقف بر کافر، قصد قربت ممکن است و این استکشاف مبنایی نخواهد داشت.

### صحت وقف از کافر

در این خصوص مخالفان قصد قربت دو مطلب را طرح می‌کنند: اولاً وقف در تقسیم احکام از معاملات نیست،

۵۸. الأسیانی، یک، محمد زید، بحارة العشی، مباحث وقف، صص ۱۶ و ۱۷.  
۵۹. نجفی، محمدحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، کتاب الوقوف و الصدقات، ج ۲، ص ۲۱۶.  
۶۰. عاملی، محمدجواد، همان، صص ۶۴-۶۵.  
۶۱. طباطبایی، سیدعلی، همان، ج ۲، ص ۹.  
۶۲. همان.



## اشتراط قصد قربت در عقد وقف از دیدگاه فقه شیعه و اهل سنت

در این مجال برآنیم تا فتاوی فقهای اهل سنت و شیعه را در خصوص قصد قربت در وقف بررسی کنیم. در خصوص اعتبار قصد قربت در وقف نزد فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد؛ چنانچه صاحب جامع الشکات می فرماید: «و اما قصد قربت پس در آن نیز خلاف است، عجب است که شهید ثانی که عدم اشتراط قربت را اصح و جهین نامیده و عدم اشتراط قبول را احد قولین و شهید هم در دروس گفته است و فی اشتراط نية القرب وجه و حال آنکه علامه در مواضع بسیاری از تذکره قطع کرده به اشتراط و در اکثر مواضعی که وقف بر آن حرام است استدلال کرده است به اشتراط نية القربة و کلمات او در تذکره مشعر به عدم خلاف است و از ابن زهره نقل شده دعوی اجماع امامیه بر آن و قول به آن از شیخین و ابن ادریس نیز نقل شده است و بعضی ساکت شده اند از ذکر آن و از بعضی توقف ظاهر می شود»<sup>۶۸</sup>.

چنانچه ملاحظه می شود، فقهای شیعه چون علامه و ابن زهره و جماعتی دیگر به اشتراط نیت قربت در وقف نظر داده اند و حتی ابن زهره دعوی اجماع کرده است؛ ولیکن شهید ثانی در میان اشتراط قصد قربت از بین دو نظر، صحیح ترین وجه را عدم اشتراط دانسته و شهید هم در دروس به عدم اشتراط قصد قربت، فتوی داده است. و یا اینکه صاحب منهاج الصالحین در این خصوص می فرماید: «الظاهر عدم اعتبار القربة فی صحة الوقف»<sup>۶۹</sup>.

فقهای اهل سنت، متعرض این بحث شده اند: «قال الحنفية: ان القربة شرط فی الحال او المال»<sup>۷۰</sup>. و اما مالکی و شافعی، آن طور که ابوزهره در کتاب الوقف خود آورده است، معتقد به عدم اشتراط نیت قربت هستند: «و قال مالک و الشافعی: لا یشرط فی الواقف نية القربة»<sup>۷۱</sup>. و اما حنبلی در این خصوص معتقد به اشتراط قصد قربت است: «و قال الحنابلة: یشرط ان یتوقف علی برّ و قربة»<sup>۷۲</sup>.

با ملاحظه این نظریات، می توان گفت که در فقه شیعه و سنی، اعتبار نیت قربت در وقف یک امر اختلافی بوده و هر شخص بنا به ادله استنادی خود، در این خصوص قائل به نظری شده است.

### نتیجه

هدف از بیان اشتراط نیت قربت یا عدم اشتراط آن، بیان

این نتایج است:

بلکه از عبادات است و اینکه ایمان در صحت اعمال عبادی شرط است و چون غیر مؤمن ایمان ندارد، پس این گونه اعمال عبادی با قصد قربت از ایشان متمشی نیست. ثانیاً از طرفی نظر عموم فقها در این خصوص، صحت وقف کافر است، چنانکه امام خمینی در تحریر الوسیله و کاشف الغطاء در ملحق تحریر المجله می فرمایند: «لا یتعتبر فی الواقف ان یتوقف علی مسلمة فیصح وقف الکافر فیما یصح من المسلم علی الاقوی و فیما یصح منه علی مذهبه اقراراً له عن مذهبه»<sup>۶۳</sup>. و «و هی (وقف) ممکنه حتی من الکافر»<sup>۶۴</sup>. و در تنقیح در صحت وقف کافر، ادعای اجماع شده است.

این عده با توجه به دو استدلال یادشده، در صدد اثبات عدم اعتبار قصد قربت در وقف هستند. چنانچه در شرح تبصره علامه چنین آمده است: «در شرطیت قصد تقرب جماعتی مخالفت کرده اند؛ به لحاظ اطلاقات و به لحاظ صحت وقف بر کافر و این اقوی»<sup>۶۵</sup> است.

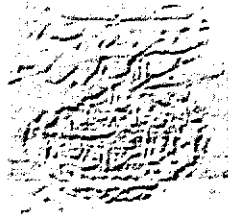
این دلیل در خصوص عدم اعتبار قصد قربت، موجه نیست زیرا استدلال ایشان بر دو پایه استوار است و هر مورد نیز قابل خدشه است. اما دلایل رد این استدلال:

۱. صحت وقف بر کافر؛ در رد ادعای قائلین به اجماع صحت وقف بر کافر، همین بس که علامه با این دلایل صحت وقف بر کافر را رد می کند: اول آنکه نیت قربت، شرط وقف است. دوم آنکه این نیت قربت از کافر ممکن نیست. بنابراین با این دو مقدمه وقف کافر صحیح نیست؛ چنانچه آمده است: «و قال العلامة فی النافع فیہ (فی وقف الکافر) وجه آخر، لان نية القربة شرط من الوقف و لا یمكن ذلك من الکافر فلا یصح منه الوقف»<sup>۶۶</sup>.

۲. عدم تمشی قصد قربت از کافر که در رد آن، گذشته از عبادی نبودن وقف، باید گفت که سبب وقف که یکی از تصرفات جایز در اموال است، تحبیس عین و تسبیل ثمره با قصد قربت، که با ایجاد سبب موجود می باشد، مگر اینکه گفته شود در تمشی قصد قربت معتبر<sup>۶۷</sup> است که قصدکننده حالت و صفتی را که مانع از تقرب است داشته باشد. مضاف بر اینکه در خصوص اهل ذمه، با توجه به این مطلب و قاعده الزام، قصد قربت از اهل ذمه متصور است و تنها از دهریون قصد قربت متمشی نیست.

بنابراین با توجه به سست بودن دلایل یادشده نمی توان آنها را پایه ادعای عدم اعتبار قصد قربت دانست.

۶۳. امام خمینی (ره)، همان، ص ۶۹، مسأله ۳۰، امام کاشف الغطاء، تحریر المجله، چاپ نجف اشرف، ص ۷۳. ۶۴. ذوالبحرین، زمین العابدین، ترجمه و شرح تبصره علامه، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ص ۱۲۱. ۶۵. الزمومهم بما الزموا به انفسهم. ۶۶. عاملی، محمدجواد، همان، ص ۶۲. ۶۷. آیت الله صافی، جزوه دانشگاه حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۰. ۶۸. میرزای قمی، همان، ص ۳۳۳. ۶۹. آیت الله خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، باب معاملات. ۷۰. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، کتاب الوقوف، بیروت، لبنان، ج ۷، ص ۵۹۳. ۷۱. همان. ۷۲. همان.



### منابع و مأخذ

1. Starkey, C. V. *Engineering Design Decisions*, Edward Arnold press, 1992, pp. 151-165.
2. Thuesen, H. J. W. J. Fabrycy, *Engineering Economy*, Prentice- Hall, 1993, pp. 24-28.
۳. نفیسی، علی کبر، فرهنگ نفیسی، انتشارات کتابفروشی خیابان، ۱۳۴۳، ج ۴، ص ۳۸۸۱.
4. Positive Externalities.
۵. الکیسی، محمد عبید، احکام وقف در شریعت اسلام، ترجمه احمد صادقی گلدار، اداره کل اوقاف مازندران، ج ۱، ۱۳۶۴، صص ۴۰-۴۱ و ۱۱۴.
۶. امام خمینی (ره)، *تحریر الوسیله*، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، صص ۱۱۳-۱۱۴ و ۱۲۳-۱۲۴.
۷. سلیمی فر، مصطفی، نگاهی به وقف و آثار اقتصادی و اجتماعی آن، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۰، ص ۳۷.
۸. امیدبانی، سیدحسین، وقف و نیکوکاری در ایران باستان، میراث جاویدان، سال سوم، شماره اول، ۱۳۷۴، صص ۹-۱۰.
۹. مؤمنی، مصطفی، بنیادهای وقفی در آلمان فدرال، میراث جاویدان، سال دوم، شماره چهارم، ۱۳۷۳، صص ۱۰-۱۱.
۱۰. علی هاشمی، شرافت، مدیریت وقف: گذشته و حال، ترجمه حسین یوسف خللی، نهاد وقف در اسلام، ۱۳۷۴، (گزارش)، موجود در کتابخانه دانشگاه امام صادق (ع)، صص ۹-۱۱ و ۱۴.
۱۱. روانسانی، ناپور، دولت و حکومت در ایران، انتشارات شمع، ۱۳۷۰، چاپ اول، ص ۶۹.
۱۲. جعفری صمدی، احمد، اقتصاد بخش عمومی ۲، انتشارات سمت، ۱۳۷۱، صص ۷۴-۸۰ و ۱۵۳-۱۸۵.
13. Utility
14. Net present Value
15. Benefit- cost Ratio
16. Internal Rate of Retrum (IRR)
۱۷. اسکوتزاد، محمدمهدی، اقتصاد مهندسی، انتشارات دانشگاه صنعتی امیرکبیر، ج ۷، ۱۳۷۵، صص ۳۱۴-۳۱۵.
18. Mansfield, Edwin, *Microeconomics*, Norton Press, 8th Ed, 1994, pp. 259- 276.



۱. اگرچه در وقف انگیزه خیر و احسان و بشردوستی وجود دارد، ولیکن این گونه دواعی اگر لله نباشد و به داعی حضرت حق تعالی متکی نشود، از نظر آنان که قصد قربت را معتبر می دانند منشأ اثر نیست؛ اگرچه مترتب ثواب شود.

۲. در صورتی که داعی الهی در وقف صورت نگرفته باشد، در مقام تحیر به صحت یا عدم صحت وقف مزبور، می توان به اصول عملی استناد کرد.

۳. از آنجا که هیچ یک از دلایل موافقان و مخالفان قصد قربت در وقف، با توجه به ایرادات وارده موجه نبوده است و در مقام فقدان دلیل لفظی قوی، و تحیر مکلف در مکلف به، اصول عملی حاکم خواهد بود، عدم صحت و یا اصالةالفساد و استصحاب عدم تحقق وقف حاکم است و این بدان معناست که در مواجهه با وقف بدون قصد قربت، حکم به عدم تحقق وقف و بقای ملک در ملکیت واقف می کنیم.

۴. وقف یک حقیقت شرعی است که در فرهنگ جامعه ریشه دوانیده و همین امر باعث شده است که عده ای آن را حکم تأسیسی تصور کنند و از طرفی وقف بنابه ادله گروهی از فقها عقد است نه ایجاب.

۵. ثمره بحث در خصوص عقد فضولی واضح تر است. اگر فضول، وقفی انجام دهد از آنجایی که قصد قربت او صحیح نیست، وقف محقق نشده است؛ پس مالک نمی تواند تنها با اذن، وقف مزبور را تنفیذ کند مگر اینکه عقد جدیدی محقق کند. علاوه بر این حتی تصرفات متولی و موقوف علیه تا قبل از تحقق عقد جدید منشأ اثر نخواهد بود. اینها همه در مواردی است که قصد قربت را مقوم عقد وقف بدانیم.

حالت دیگر هنگامی است که قصد قربت را شرط صحت وقف بدانیم و وقفی با شرایط یادشده صورت گرفته باشد که در این صورت وقف محقق شده، ولی صحیحاً واقع نشده است. به عبارت دقیق تر مالک تنها با قصد قربت خویش معامله را نافذ کرده است، از این رو تصرفات موقوف علیه قبل از اذن مالک در موقوفه جایز است یعنی اذن مالک اثر قهقرایی دارد.

و اگر معتقد به عدم اشتراط قصد قربت به طور مطلق باشیم، در این مثال اذن مالک کافی است و اثر قهقرایی دارد و تصرفات موقوف علیه قبل از اذن مالک جایز است و قصد قربت هیچ نقشی در این خصوص نخواهد داشت.