

# در تعریف وقف و کلیات راجع بان

مبحث اول

عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه ( در کتاب جواهر و بیاض و شرح لمعه همین تعریف دیده می شود .

اغلب فقها از متن حدیث شریف عدول کرده اند . توضیح آنکه عبارت حدیث شریف ( حبس الاصل و سبیل - المنفعه ) میباشد و فقها غالباً بجای تبیین اطلاق گفته اند . صاحب جواهر از صحاح جوهری ( کتاب لغت ) چنین نقل میکند ( سبیل فلان ضیمه ای جعلها فی سبیل الله ) . و از نقطه نظر لغت میتوان گفت تسهیل بمقصود اولی و اظهر است زیرا روح و حقیقت وقف قصد قربت بخداست و مقصود و منظور واقعی و اصلی واقفین نزدیک شدن بخدا میباشد . بهمین جهت شهید اول که از محققین و مدققین فقها میباشد در کتاب دروس وقف را صدقه جاریه تعبیر میفرماید و متکی بحدیثی است که چنین روایت شده :

( اذ امامت ابن آدم انقطع عمله الا من نكح الخ ... ) و صدقه تملیک مال است بدیگری بدون عوض .

بطور کلی تعریفی که اغلب فقها از وقف کرده اند و در فوق بطور اختصار بیان شده کامل و خالی از انتقاد نیست زیرا نه فقط تعریف چیزی با ذکر نتایجی که از آن حاصل میشود تعریف کامل محسوب نمیشود بلکه بر فرض قبول امکان چنین تعریف - تعریف مزبور مانع نیست بعلم اینکه تعریف مزبور شامل عقد سکنی و دو قسم آن عمری و رقبی نیز میشود و حبس اصل و تسبیل منفعت مفهوم حقیقی آنها میباشد و بهمین جهت است که بعضی از فقها برای رفع اشکال قید علی الدوام را معتقدند زیرا در حقوق انتفاعیه که افراد آن سکنی و رقبی و عمری میباشد عین و اصل مال موضوع حق انتفاع حبس و منتفع در مدت عمر خود یا عمر مالک

لغظ وقف که باصطلاح عرف نحاة عرب مصدر باب دوم ثلاثی مجرد و معتدل الفاء ( مثال ) میباشد در لغت ایست کردن و درنگ نمودن است . در علم تجوید ایست کردن سر آیه را وقف اصطلاح کرده اند .

در هر علمی اصطلاحات خاصی موجود میباشد که ممکنست گاهی مفاهیم آن اصطلاحات با معانی لغوی خود فرق داشته باشد و غالباً اصطلاحات مربوط بهر علمی در ابتداء از لحاظ رابطه و شباهتی بنحو مجاز از معنای لغوی آن استعاره شده و سپس حقیقت عرفیه عامه یا خاصه پیدا نموده و میتوان گفت کمتر اصطلاحی هست که بدون دلیل از معنی لغوی استخراج شده و رابطه با معنی لغوی خود نداشته باشد .

اختلاف بزرگی است در اینکه کلیه اصطلاحات فقهی که بنحو مجاز در حکمی آمده است حقیقت شرعیه دارد یا متشرعه . برای حل این اختلاف بدلیل عقل نمیتوان متکی شد بلکه باید زمان شارح را در نظر داشت که آیا در عصر مقنن اولیه مثلاً لفظ صلوة بمعنای مخصوصی غلبه داشته یا معنای لغوی آن . اگر چنین باشد حقیقت شرعیه است و اگر در اثر کثرت دائره مجازی آن بتدریج بمعنای لغوی منحرف شده و معنی مجازی جایگزین آن شده حقیقت متشرعه خواهد بود همچون سایر حق - ایق عرفیه ولی حق اینست که کلیه این اصطلاحات حقایق عرفیه خاصه یعنی متشرعه میباشد و حقیقت شرعیه وجود ندارد .

باری در اصطلاح فقه وقف را اغلب فقها اینطور تعریف کرده اند ( تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه ) محقق در کتاب شرایع وقف را اینطور تعریف میفرماید ( الوقف

یا عمر شخصی ثالث با مدت محدود؛ معلومی حق انتفاع از آن مال را بطریق معینه دارد.

مقصود اینکه در حبس اگر چه مطلق باشد مدنی می توان برای آن تصور کرد در صورتیکه حقیقت وقف اقتضای بر دوام دارد لذا قید علی الدوام میتواند فارق و متمیز از حبس باشد.

و شاید بتوان گفت که علت اجماع فقها قبول تعریف مزبور این باشد که فقها برای تعریف وقف ذیل منقولی جز حدیث شریف حبس الاصل و سبیل المنفعه ندارند و نخواستند اند تا جز فرمایش معصوم حتی الفاظ دیگری بیاورند و الا تعریف وقف بر طبق اصل کلی بدین نحو استعالی از مباحثه نیست.

در هر حال مراد از تحبیس الاصل آنستکه مالک عین مالیرا که وقف میکنند بطور مؤبد غیر قابل انتقال و مشروع از تصرفات نافله فراد دهد و مقصود از تمسک یا التمساق ثمره آنست که واقف از منافع آن شخصاً صرف نظر کرده و صرف آنرا برای مقاصدی که غالباً مقاصد بر عینه و غیره میباشد مقرر دارد.

در قانون مدنی ایران هم وقف بهمان طریقی تعریف شده است که در عرف فقها بیان شده زیرا ماده ۵۵۰ وقف را به طریق ذیل تعریف کرده است: وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تمسین شود.

با توجه به تعریف مزبور معلوم می شود که و طبعین قانون مدنی هم نتوانسته یا نخواستند اند تعریف کامیای برای وقف بیان کنند و بجای تعریف وقف ثمره آنرا بیان کرده اند.

مشروعیت وقف از اجماع امت و کتب مستفاد میشود که میفرماید و اقله الخیر و ما ینفقوا من خیر فلا انفسکم.

اغلب از فقها در کتب خود راجع باینکه تحقق انشاء وقف با چه لفظی صورت میگیرد بطور مشروح بحث کرده

اند که می توان بطور خلاصه عقاید آنها را به ترتیب ذیل بیان کرد:

لفظ صریح آن وقف میباشد و سایر الفاظ مثل حبس و تصدق و حرمت دلالت بر وقف نمی کنند یعنی اگر مالک با لفظ حبس یا به قول بیان قصد خود را نموده باشد از این انشاء وقف مستفاد نمیگردد زیرا اصل بقای مالک است در دید صاحب و مالک آن و نمیتوان مالکیت او را جز بوسیله قانون و بوجه واقعی زائل نمود و از بین بردن آنها

دلیل که از آن میتوان استفاده نمود که مالک از خود دست مالت نموده همان وقت بپوشد و سایر الفاظ اوقاف حبس حرمت و تصرفات سایر الفاظ موضوعه هستند برای غیر مشترک وقف و سایر معانی و بطور کلی لفظیکه در قدر مشترک استعمال شده دلالت بر یکی از معانی بدون قرینه نصی - کند مثلاً اگر گفتیم (تلافی ماشی) دلیلی نداریم بر اینکه غنایان همین است یا حیوان زیرا هر دو راه می روند.

پس باید لفظ مزبور با قرینه ای همراه باشند تا بتوان گفت مقصود مالک وقف برده مثلاً نگریه حبس - مؤسسه که آن را فقط تأیید که قربندای است برای وقف بتوان استنباط نمود که نظر و اراده مالک وقف بوده است تا حبس.

مطلب از فقها از جمله صاحب جواهر عقیده دارند که صیغه حبس و عبارت دلالت بر وقف میکنند و برای اثبات صحت عقیده خود چنین استدلال میکنند که متن حدیث شریف هم حبس الاصل و سبیل المنفعه میباشد که معنی آنرا تعریف وقف میدانیم لذا حبس هم دلالت بر وقفیت دارد.

برای رد عقیده فقهای مزبور که اظهار میکنند لفظ حبس بدون قرینه دلالت بر وقف دارد میتوان گفت که بین حبس و وقف تفاوت و خصوص مطلق است چه هر وقتی حبس هست در هر حبس صدق میکند ولی هر حبسی بر وقف صادق نیست و شامل آن نمیشود و لفظ وقف اعم است از حبس و وقف اقتضای بر دوام دارد در صورتیکه حبس هرگز دلالتی بر تأیید ندارد راجع باینکه وقف عقد است یا

ایقاع بین فقها اختلاف است و از جمله مسائل فقهی که تا بحال اغلب فقها عقیده مسلم واحدی راجع آن بیان نکرده اند همین مسئله عقد یا ایقاع بودن وقف میباشد.

دسته ای از فقهاء معتقدند که وقف عقد است و قبول را برای تحقق وقف شرط میدانند. گروهی دیگر از جمله شیخ نصاری و بیرران او از جمله محقق و صاحب چراغ و صاحب بیاض و شرح لمعه و مسالك را عقیده بر این است که وقف ایقاع بود و تحقق وقف محتاج قبول نیست و بعضی دیگر از فقها قائل به تفصیل شده و عقیده دارند اگر طرف قبول محصور و محدود باشد یعنی اگر وقف بر جهات خاصه باشد تحقق آن مشروط بقبول و اگر موقوف علیهم غیر محصور یعنی اگر وقف بر جهات عامه باشد تحقق آن احتیاجی بقبول ندارد.

فقها نیکه عقیده دارند وقف عقد است و تحقق آن مشروط بقبول موقوف علیهم میباشد برای اثبات ادعای خود بطریق ذیل استدلال میکنند:

فقهای مزبور اظهار میکنند که وقف تملیک عین موقوف است از طرف واقف بموقوف علیهم و بطور کلی انشاءات حادثه و خاصه که اثر آن تملیک بدیگری است بایستی منضم بقبول باشد و میتوان گفت کدی انشاءات تملیکی ترکیبی است از ایجاب و قبول و تملیک مالی بغیر بدون رضای او تعبیر باجبار مشار الیه میشود بمالکیت موقوف و اجبار احدی با استفاده از منافع موقوف معقول نیست.

از جمله دلائل قائلین باشرط قبول موقوف علیهم در وقف دعوی اجماعیست که ابن زهره و ابن ادریس نموده اند.

فقهای نیکه عقیده دارند وقف ایقاع و تحقق آن مشروط بقبول نیست دلیل قائلین باشرط قبول با طریق ذیل تخطئه می کنند:

قائلین باایقاع بودن وقف اظهار میکنند که وقف تملیک مال موقوف از طرف مالک بموقوف علیهم نبود بلکه از الله مالک یا بعبارت دیگر فك ملك میباشد همانطور که در عقد مجرد ایجاب از طرف مالک موجب حریت عبد میشود در وقف هم مجرد ایجاب از طرف مالک موجب کافی است که مال

موقوف از ملکیت او خارج و تسلط و استیلاء مالک از آن منتفی و زائل گردد خلاصه در ایقاعات که فك ملك نیز از آن جمله است مجرد ایجاب قایل ترتب آثار و محتاج به هیچ قید و شرط دیگری نیست.

تحقق ایقاع بودن وقف وعدم اشتراط قبول از طرف موقوف علیهم میباشد و برای اثبات این ادعا میتوان دلائل ذیل را اقامه نمود:

اولاً - اگر وقف عقد تصور شود مستلزم اینست که برای صحت آن قبول شرط باشد توضیح آنکه از عقد بودن وقف استنباط میشود که ایجاب تنها از طرف واقف نمیتواند منشاء اثر باشد و بدون متعقب بودن ایجاب بقبول فرض این است که وقف اصلاً وقوع نیافته. در صورتیکه مطابق اصل عدم که در اینجا بنام اشتراط بیان و تعبیر میشود قبول برای وقوع وقف لازم نیست و لزوم شرط مخالف اصل عدم الاشرط میباشد و اگر بخواهیم قبول را شرط صحت وقف بدانیم باید دلیلی موجود بود با اصل مزبور تعارض کند که در اثر حکومت بر آن بتوان حکم بعقد بودن وقف نمود و چنین دلیلی نداریم.

ثانیاً - از ظاهر عبارت حدیث بعضی عبارت بحسب الاصل و سبیل المنفعة ایقاع بودن وقف استنباط میشود زیرا در تعریف مزبور هیچوجه بطرف دیگر وقف که قبول کننده باشد اشاره نشده است.

ثالثاً - تصور اینکه وقف ادخال مال موقوف در مالک موقوف علیهم بوده و بالنتیجه مالکیت موقوف علیهم باید مسوق بقبول باشد ضرر باطلی است موقوف علیهم مالک مال موقوف نمیشود چه اگر مالک باشد باید همه نوع تصرفات نافله برای آنها میسر و مجاز باشد در صورتی که چنین نیست.

علاوه بر این در وقف رجعات عامه مثل وقف بر عمارت خیریه و مساجد و قناتیر اگر گفته شود که قبول کننده در این نحو از اوقاف حاکم است حاکم که مالک آنها نمیشود و اموال موقوف در ملک او داخل نمیکردد و رضایت او معتبر نیست - خصوصاً بنا بر قولی که ملک وقف متصل ببارتعالی میشود.

و ابناً - وقف از ماهیات مختصره شرعیه نیست بلکه از موضوعات لغویه و عرفیه میباشد و تشخیص آن با عرف است چنانکه واضح است اگر شخصی بگوید خانه خود را برای فلان وقف کرده ام از همین مجرد ایجاب عرف میگوید که فلانی خانه خود را وقف کرده است کما اینکه از بدو اسلام تا بحال مشکل است بتوان ادعا کرد که جز عده معدودی تمام اوقاف خاصه و عامه بنحوی غیر از آنچه فعلاً نیز متداول است وقوع یافته یعنی فقط ملک وقف نامه ای تنظیم و بنا بنحوی دیگر اراده خود را ابراز میکنند و همین ایجاب کافی برای وقف میباشد. پس معلوم میشود که اطلاع و اخبار محمول بر معانی عرفیه می باشد یعنی اخبار وقف حمل می شود بر معانی که متداول نزد عرف است و احکام وقف بر آن مترتب خواهد بود چه پس از آنکه مفهوم وقف صدق کند بر مصدیقی که مجرد ایجاب باشد بدون قبول و جهس برای اصل عدم الصحه وقف نخواهد بود بلکه در این مورد اصل عدم لا تدرط بقبول جریان دارد مگر اینکه دلیلی شرعی از لحاظ و شرط بودن قبول از قبیل نص خاص یا اجماع رسیده باشد.

خامساً - دلیل دیگر بر عدم اقرار اخبار وارده از اوقاف حضرت امیر المؤمنین علیه السلام و فاطمه سلام الله علیهما است. با آنکه اوقاف در جهات خاصه وقف شده است ذکری از قبول نشده زیرا اگر قبول در وقف شرط و محقق بود نقل و حکایت میشد و عدم نقل دلیلی است منفی نه در صحت وقف قبول شرط نیست.

عقیده قائلین بتفصیل را که میگویند اگر وقف بر جهات عامه باشد قبول شرط صحت وقف نیست و اگر در وقف رجعات خاصه باشد قبول شرط صحت وقف میباشد خالی از انبساط و براد نیست، بر این صورت لازم میآید که رای وقف در ماهیت باشد و حال آنکه شیعی و احد نمی تواند دارای

دو حد باشد

لغة و عرفاً و شرعاً ماهیت وقف یکی است

از تعریف قانون مدنی ایران راجع بوقف که در ماده ۵۵ آن قانون بیان شد. ظهراً استنباط میشود که وقف ایقاع است چه ماده مزبور بطریق ذیل انشاء شده: وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تمیل شود. ولی با صراحتیکه ماده ۵۶ همین قانون وقف را عقد تلفی نموده مشکل بتران گفت در نظر مقنن ایران وقف ایقاع است زیرا ماده مزبور بطریق ذیل انشاء گردیده: وقف واقع میشود به ایجاب از طرف واقف بهر انطی که دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام آنها در صورتیکه محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا واقف بر مصلح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است.

پس با دلایل فوق ثابت شد که وقف ایقاع بوده و دلیل معتقدین بعقد بودن وقف دلیل بالاساسی بنظر نمیرسد در بعضی از ممالک مغرب که وقف بر حقوق آن ممالک مثل حقوق اسلام وجود دارد مثل آلمان و فرانسه و سوئد و غیره وقف را ایقاع میدانند و در قوانین مدنی ممالک مزبور صراحتاً بیان شده که وقف از ایقاعات است و آرا unilateral acte اصطلاح میکنند.

در ممالک مزبور مجرد ایجاب و اخبار واقف کافی برای اخراج مال موقوف از ملک او بوده و دلیل کافی بر تحقق وقف میباشد.

فقهاء نیکه معتقدند وقف عقد است و قبول موقوف علیهم را شرط صحت برای وقوع وقف میدانند میگویند اگر موقوف علیهم محصور و محدود باشند مثل اینکه کسی مالیرا وقف بر اولاد خود نماید قبول باید بوسیله طبقه اول از آنها بعمل آید یعنی طبقه ای که فعلاً موجودند و باید

از وقف استفاده کنند. و هرگاه موقوف علیهم غیر محصور باشند یا وقف بر مصالح عامه باشد قبول باید از طرف حاکم بعمل آید کما اینکه ماده ۵۶ قانون مدنی ایران نیز ناظر به همین معنی است اگر موقوف علیه مجبور باشد مثل سفیه و مجنون ولی از طرف مشار الیه وقف را قبول می کند.

راجع باینکه موقوف علیهم مالك مال موقوف میباشد یا نه بین فقها اختلاف است.

بعضی از فقها عقیده دارند که وقف تنافی با ملك ندارد و برای تأیید نظریه خود بعبارت حبس الاصل و سبیل المنفعه استناد میکنند:

بعضی دیگر از فقها عقیده دارند که مال موقوف ملك موقوف علیهم می باشد و فقهای مزبور چنین استدلال میکنند که در این مورد از معنول پی به علت می بریم و از آثار مالکیت موقوف علیهم در مال موقوف پی بمالکیت

آنها می بریم زیرا موقوف علیهم حق انتفاع و استفاده از موقوف را داشته و نماآت و ثمره مال موقوف متعلق حق آنها میباشد.

فقهای دسته اول که عقیده دارند مال موقوف ملك موقوف علیهم نیست و مالك موقوف محسوب نمیشوند چنین ایراد میکنند که مطلق اصل تسلط هر مالکی حق دارد و باید بتواند انحاء تصرفات ناقله در مایملك خود بنماید.

صورتیکه برای موقوف علیهم چنین حقی محرز نیست و حق انتقال مال موقوف را ندارند.

فقهای دسته دوم که معتقدند موقوف علیهم مالك مال موقوف میباشد با راد فوق چنین جواب میدهند که مالکیت بطور مطلق مستلزم این نیست که مالك بتواند در آن انواع تصرفات ناقله را بنماید و مواردی موجود است که انتقال مال جائز نیست ولی مالکیت محرز است مثل بیع شرط و ام ولد و بعلاوه در بعضی موارد بیع وقف جایز است. عالی محمد ناظمیان - تنطق اصغرین

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی