

فصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال دهم / دوره جدید / شماره ۳۷ / پاییز ۱۳۹۳
صص ۵۶-۶۴

تعیین موقوف علیهم از منظر فقه مذاهب اسلامی

• مسعود جهان دوست دالنجان

دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)
jahandoost.s@gmail.com

• محمد جواد فلاح یخدانی

دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)
12mj.fallah@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۸/۳

چکیده

گفته شده شرط صحت وقف آن است که واقف، موقوف علیه یا موقوف علیهم را معین کند، در غیر این صورت وقف باطل خواهد بود. برای اثبات این رأی به دلایل ذیل استناد شده است: اجماع فقهای شیعه، انصراف عمومات و اطلاقات وقف به شخص معین، نامعقول بودن تملیک به فرد نامعین و عدم موجودیت شخص غیر معین. از بین ادله، جز اجماع، هیچ یک دلیل معتبر نیستند؛ زیرا ادعای انصراف منوط به احراز عدم معهود بودن وقف بدون تعیین موقوف علیهم است و چنین امری محرز نیست. نامعقول بودن تملیک به فرد نامعین هم قابل اثبات نیست؛ زیرا وقف یک امر اعتباری است و برای صحت خویش نیاز به محل معین ندارد. دلیل آخر هم با تصدیق وجدان و عدم حکم فقها به بدون مالک بودن مال متردد بین دو نفر رد می شود. در میان مذاهب اهل سنت، حنفیه و مالکیه وقف بدون ذکر موقوف علیهم را جایز می دانند؛ زیرا از نظر آنها شرط موقوف علیهم تنها اهلیت تملک است، در حالی که شافعیه و حنابله شرط موقوف علیهم را امکان تملیک منجز و بنابراین عدم تعیین موقوف علیهم را موجب بطلان وقف دانسته اند.

کلیدواژه‌ها: شرط تعیین، موقوف علیهم، وقف، اجماع، وقف بدون ذکر موقوف علیهم، فقه مذاهب اسلامی.



۵۰

مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی
سال دهم
شماره ۳۷ - پاییز ۱۳۹۳

مقدمه

در طول تاریخ همواره روشهای مختلفی برای انجام اعمال نیک و خدایسندانه وجود داشته است. یکی از این روشها وقف می‌باشد که در سیره پیامبر(ص) و ائمه معصومان(ع) از جایگاهی والا برخوردار بوده است. بعد از آن بزرگواران، مسلمانان نیز در همه زمانها، اهتمام زیادی در حفظ و ترویج آن داشته‌اند، از این رو از علمای متقدم مانند شیخ صدوق و شیخ مفید، مطالبی در این مسئله موجود است. در فقه اهل سنت نیز به این مسئله به طور مستوفی پرداخته‌اند. از آنجا که یکی از ارکان وقف، موقوف علیهم می‌باشد و اختلاف در فتاوا در شرط تعیین منجر خواهد شد که مال موقوفه بر طبق هر نظر، به افراد خاصی تحویل داده شود، در مقاله حاضر، به بررسی ادله این شرط پرداخته می‌شود، تا موقوف علیهم به صورت دقیق شناسایی گردد.

مفهوم شناسی وقف

(۱) تعریف لغوی

وقف در لغت به معنای ایستادن است و هرگاه در مورد مساکین به کار رود، به معنای حبس کردن خواهد بود.^۱ همچنین به معنای مکث کردن هم آمده است.^۲ در ادامه خواهیم دید که هر یک از این معانی به شکلی با معنای اصطلاحی آن در فقه تناسب دارند.

(۲) تعریف اصطلاحی نزد فقهای امامیه

شیخ طوسی در المبسوط بیان می‌دارد که وقف عبارت است از: «حبس عین و آزاد گذاشتن منفعت آن اصل».^۳ این تعریف از حدیث پیامبر اکرم(ص) گرفته شده که فرموده است: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَّلَ الثَّمَرَةَ»؛

«اصل مال را حبس کن و ثمره‌اش را در راه رضای خدا قرار بده». محقق حلی نیز وقف را چنین تعریف می‌کند: «وقف، عقدی است که ثمره آن حبس اصل و

آزاد گذاشتن منفعت آن است».^۴

اما باید گفت که بر این گونه تعاریف از وقف، اشکالاتی وارد شده است، از جمله: ۱. وقف در اینجا تنها به بخشی از خواص آن تعریف شده است و تعریف حقیقی نیست؛ زیرا حبس اصل مال و آزاد گذاشتن منفعت آن، از ویژگیهای وقف محسوب می‌شود. ۲. این تعاریف شامل دیگر عقود نظیر سُکنی، عُمری و رُقُبی هم می‌شوند؛ یعنی مانع اغیار نیستند.^۵

برای رهایی از اشکالات مذکور، تعاریف دیگری از فقها ارائه شده است. از جمله فاضل مقداد می‌گوید: وقف، عقدی است که بر تحبیس اصل و اطلاق منفعت آن دلالت دارد.^۶ کاشف الغطا می‌گوید: حقیقت وقف همان حبس است که منشأ لغوی آن همان وقوف به معنای قیام بدون حرکت است؛ زیرا این عقد صاحب آن را از تصرف حبس می‌کند که در شرع به طور حقیقی یا مجازی بر عقد وقف اطلاق شده است.^۷ به نظر می‌رسد بیان کاشف الغطا بیشتر از بیان فاضل مقداد قابل دفاع باشد، به خصوص اگر در باب وقف،

عقد را شرط ندانیم و معاطات را کافی بدانیم.^۸ اما در خصوص مفردات تعریف باید گفت: منظور از تحبیس اصل، جلوگیری از نقل و انتقال آن جز در موارد استثنا شده توسط واقف، منتفعان از وقف و هرکس دیگر است.^۹ این تعریف مورد اتفاق تمام فقهای امامیه است؛ زیرا برگرفته از یکی از شرایط وقف است و آنها در این شرط با یکدیگر اختلافی ندارند. منظور از اطلاق منفعت، اباحه هرگونه تصرف برای مستحق آن است.^{۱۰}

۴. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۶۵.

۵. مسالك الافهام، ج ۵، ص ۳۰۹.

۶. التنقیح الرائع، ج ۲، ص ۳۰۰.

۷. كشف الغطاء، ج ۴، ص ۲۲۱.

۸. وقف در فقه اسلامی و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی، ص ۲۸.

۹. الروضة البهیة، ج ۲، ص ۱۳۷.

۱۰. التنقیح الرائع، ج ۲، ص ۳۰۰.

۱. لسان العرب، ج ۹، ص ۳۵۹.

۲. معجم مقاییس اللغة، ج ۶، ص ۱۳۵.

۳. المبسوط، ج ۳، ص ۲۸۶.





۳) تعریف اصطلاحی نزد فقهای اهل سنت

در فقه حنفی وقف عبارت است از محبوس کردن عین ملک مالک و تصدق کردن منفعت آن در جهت خیر،^{۱۱} در فقه شافعی وقف عبارت است از محبوس کردن مالی که استفاده از آن به ابقای عین آن میسر است^{۱۲} و در فقه مالکی وقف آن است که مالک، ملکی را - که هرچند با اجرت مملوک او است - یا درآمد آن را با صیغه مخصوص و با مدتی معلوم طبق نظر واقف، برای مستحقی قرار دهد.^{۱۳} از این تعریف کاملاً مشخص است که در فقه مالکی دوام در وقف شرط نمی‌باشد، همچنین عین موقوفه را بر ملکیت واقف باقی می‌دانند. اما در فقه حنبلی درست مانند فقه امامیه وقف عبارت است از همان تحبیس اصل مال و آزاد گذاشتن ثمره آن.^{۱۴}

شرط تعیین موقوف علیهم

برای موقوف علیهم در فقه شریاطی در نظر گرفته شده که تعدادی از آنها بین فقه امامیه و فقه اهل سنت مشترک است. یکی از شرایطی که وجود آن در موقوف علیهم ادعا می‌شود، شرط تعیین است. منظور از آن، این است که عین باید بر شخص یا اشخاص معینی وقف شده باشد. بر این مبنا وقف بر یکی از دو مسجد یا یکی از دو انسان، به دلیل عدم تعیین موقوف علیهم، صحیح نخواهد بود.

نکته‌ای که باید پیش از بررسی ادله این شرط یادآوری شود، این است که منظور از عدم تعیین، مبهم و مردد بودن موقوف علیهم است، به گونه‌ای که هیچ قوامی در وجود در خارج برای آنها قابل تصور نباشد، مانند وقف بر یکی از این دو مرد. اما اگر موقوف علیهم، یکی از دو شخص باشد، به گونه‌ای که عنوان بر هر دو آنها صادق باشد، مانند وقف بر اصناف، در این صورت

وقف صحیح خواهد بود.^{۱۵} علت آن را چنین می‌توان بیان نمود که در این حالت، قابلیت تملیک متصور است، همچنین هیچ دلیلی بر اعتبار این نحوه از علم، در موقوف علیهم یافت نشده است.^{۱۶}

قول به بطلان وقف در صورت عدم تعیین موقوف علیهم

اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه و همچنین فقهای مذاهب شافعی و حنبلی در فقه اهل سنت، قائل به بطلان وقف در صورت عدم تعیین موقوف علیهم می‌باشند. لیکن ادله فقها بر این مطلب متفاوت است. حال اگر به کتب ایشان مراجعه شود، می‌توان ادله این مسئله را در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. اجماع: مهم‌ترین دلیل اجماعی است که صاحب غنیه از آن حکایت می‌کند.^{۱۷}

۲. انصراف: صاحب عروه از برخی از فقهای امامیه نقل می‌کند که عموماً و اطلاقات وقف از شخص مبهم انصراف دارند؛ زیرا چنین وقفی معهود و شناخته شده نیست.^{۱۸}

۳. وقف مقتضی تملیک است و تملیک کسی که معین نباشد، معقول نیست. از فقهای امامیه صاحب ریاض به این دلیل تمسک جسته است.^{۱۹} وجه عدم معقولیت این است که ملکیت مانند همه اعراض، احتیاج به محل معین دارد، مانند سیاهی و سفیدی. همچنین عنوان «أحد الأمرین» از آن دسته عناوینی نیست که بر مصادیقش صادق باشد؛ زیرا این عنوان یک عنوان انتزاعی است که غرض عقلایی به خودی خود با قطع نظر از مصادیق خارجی اش بدان تعلق نمی‌گیرد.^{۲۰}

۱۵. منهاج الصالحین، تبریزی، ج ۲، ص ۳۱۰؛ منهاج الصالحین، وحید خراسانی، ج ۳، ص ۲۷۲؛ منهاج الصالحین، حسینی سیستانی، ج ۲، ص ۴۶۳؛ فقه الصادق (ع)، ج ۲، ص ۳۳۸.

۱۶. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۵۱.

۱۷. غنیه النزوع، ص ۲۹۷.

۱۸. تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۱۳.

۱۹. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۳۱.

۲۰. تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۱۳.

۱۱. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۱۰، ص ۲۹۰.

۱۲. کشف القناع، ج ۴، ص ۲۴۰.

۱۳. الشرح الصغیر، ج ۲، صص ۹۷ و ۹۸.

۱۴. المعنی، ج ۶، ص ۲۰۶.



قول به صحت وقف در صورت عدم تعیین موقوف علیهم

از بین فقهای مذاهب اسلامی، فقهای حنفی و مالکی قائل به صحت وقف در صورت عدم تعیین موقوف علیهم هستند. در فقه حنفی بنا بر قول ابویوسف شاگرد ابوحنیفه، مال موقوفه از ملکیت واقف خارج می‌شود و به نوعی به ملکیت خداوند متعال درمی‌آید. بنابراین مال موقوفه به هیچ‌وجه به ملکیت موقوف علیهم در نخواهد آمد.^{۲۸} با این توضیح درمی‌یابیم که اگر در وقف، موقوف علیهم معین نشوند، باز هم وقف صحیح خواهد بود و به همین سبب است که قبض از سوی موقوف علیهم واجب نیست. ابن‌عابدین از متأخران نیز می‌گوید: مال موقوفه از ملکیت واقف خارج می‌شود، اما به ملکیت موقوف علیهم در نمی‌آید، بلکه در حکم ملک خداوند متعال است.^{۲۹} بنابراین در صورت معین نشدن موقوف علیهم، وقف باطل نخواهد شد.

در فقه مالکی آمده است که تنها باید یک شرط در موقوف علیهم وجود داشته باشد و آن اهل تملک بودن او است.^{۳۰} با این توضیح باید گفت که وقف حتی در صورت عدم تعیین موقوف علیهم نیز صحیح است؛ زیرا اگر واقف مال را بر یکی از دو شخص وقف کند، هر دو آنها قابلیت تملک دارند، پس وقف صحیح خواهد بود. در القوانین الفقهیه نیز بدین مطلب تصریح شده است.^{۳۱} فقهای معاصر مذهب مالکی نیز تنها اهل تملک بودن موقوف علیهم را شرط می‌دانند، بنابراین وقف بدون تعیین موقوف علیهم نیز صحیح خواهد بود.^{۳۲}

بررسی ادله مسئله

در مورد اجماعی که صاحب غنیه از آن حکایت کرده است، باید گفت: تنها صاحب عروه است که در

در فقه شافعی نیز آمده است که تنها باید یک شرط در موقوف علیهم وجود داشته باشد و آن امکان تملیک منجز در هنگام وقف است.^{۳۱} بنابراین وقف بدون تعیین موقوف علیهم صحیح نیست؛ زیرا تملیک منجز رخ نداده است. همچنین در المهدب آمده است که وقف مانند هبه و بیع یک عقد محسوب می‌شود که ماهیت آن تملیک منجز است و به همین سبب در صورت معین نبودن موقوف علیهم، تملیک اتفاق نمی‌افتد، بنابراین چنین وقفی صحیح نخواهد بود و به همین سبب است که وقف بر عبید و اماء صحیح نیست؛ چون بنا بر یک قول قابلیت تملک را دارا نمی‌باشند.^{۳۲} فقهای معاصر مانند بکری نیز بدین مطلب اذعان دارند.^{۳۳}

در فقه حنبلی نیز مانند فقه شافعی، امکان تملیک منجز را شرط می‌دانند و بنابراین حکم به عدم صحت وقف در صورت معین نبودن موقوف علیهم می‌دهند.^{۳۴} ابن‌ضویان از فقهای معاصر مذهب حنبلی نیز در هنگام برشمردن شروط وقف، تنها یک شرط را برای موقوف علیهم ذکر می‌کند و آن امکان تملیک منجز است.^{۳۵} ۴. وقف یک حکم شرعی است که در فعلیتش احتیاج به محل معین دارد، تا این حکم به آن تعلق گیرد، همان‌گونه که عرض احتیاج به معروض و محل جوهری موجود در خارج دارد، تا بر آن عارض شود و حال اینکه عنوان «أحد الأمرین» یک امر کلی است و در خارج وجود ندارد، اگرچه هرکدام از آن دو امر خودشان در خارج وجود دارند، اما باید گفت که خود عنوان در خارج وجود ندارد.^{۳۶} از طرف دیگر فقها به اتفاق وجود موقوف علیهم را شرط می‌دانند و حال اینکه کسی که معین نباشد، در واقع موجود نیست.^{۳۷}

۲۱. مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۳۷۹.

۲۲. المهدب، ج ۲، ص ۳۲۴.

۲۳. حاشیة اعانة الطالبین، ج ۳، صص ۱۸۹ و ۱۹۰.

۲۴. کشف القناع، ج ۴، ص ۲۴۹.

۲۵. منار السبیل، ج ۲، ص ۱۰۷.

۲۶. مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۵۱.

۲۷. جامع المقاصد، ج ۹، ص ۳۹.

۲۸. اللباب فی شرح الكتاب، ج ۲، صص ۱۸۰ و ۱۸۱.

۲۹. رد المحتار علی الدر المختار، ج ۴، صص ۳۳۸ و ۳۳۹.

۳۰. حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، ج ۴، صص ۷۷-۸۰.

۳۱. القوانین الفقهیه، ص ۳۷۶.

۳۲. منح الجلیل، ج ۸، ص ۱۱۳.



اجماعی بودن آن تردید کرده است.^{۳۳} اما باید گفت که اجماع ثابت است و حتی با فرض اینکه اجماع متحقق نباشد، می‌توانیم بگوییم که در این مسئله بین اصحاب هیچ اختلافی وجود ندارد.

تنها یک نکته باقی می‌ماند و آن این است که ادعا شود این اجماع مدرکی است و تمامی مدارک آن هم همان‌طور که گذشت، رد شده است، پس اجماع هم از بین رفته است. در پاسخ به این ادعا می‌گوییم که وجوه استدلال و مدارکی که در این مسئله بیان شد، تنها در کلام متأخران مانند شهید ثانی و بعد از ایشان آمده است و در کلام قدما که اصل اجماع را تشکیل می‌دهند، ذکر نشده است، پس این اجماع مدرکی نیست و ثابت است.

ادعای انصراف که به عنوان دلیل دوم مطرح شد، منوط به محرز شدن عدم معهودیت چنین وقفی است، در حالی که چنین چیزی محرز نشده است.^{۳۴} وجه عقلی‌ای که به عنوان دلیل سوم مطرح شد، نمی‌تواند دلیل محکمی برای وجوب معین بودن موقوف علیهم در هنگام وقف محسوب شود؛ زیرا ملکیت مانند سیاهی و سفیدی نیست، بلکه از امور اعتباریه است که وجودش عین اعتبار آن و اعتبارش عین وجودش است، پس به محل خارجی محتاج نیست، بلکه احتیاج به محل اعتباری دارد؛ درست مثل احکام تشریحیه پنج‌گانه که همگی جزء اعتباریات هستند. اگر قائل باشیم به اینکه این عناوین احتیاج به محل خارجی دارند، لازم می‌آید که وجوب برای مثال به نماز تعلق نگیرد، مگر بعد از وجودش و حال اینکه به اتفاق علما چنین چیزی مورد قبول نیست.^{۳۵} اما اگر سؤال شود که با فرض قبول استدلال شما موقوف علیهم چه کسانی خواهند بود - البته در صورت عدم توجه به سایر ادله موجود در مسئله - خواهیم گفت که قرعه مشکل را حل خواهد نمود، همان‌طور که در جای جای فقه در

مورد چنین مشکلاتی از آن استفاده می‌شود^{۳۶} و بدیهی است که قرعه ایجاد کننده شیء نیست، بلکه تنها تعیین کننده و تمیز دهنده است.

در پاسخ به ادعای عدم وجود موقوف علیهم که به عنوان دلیل چهارم مطرح شد، باید گفت که امکان تصدیق چنین ادعایی ممکن نیست، بلکه وجدان خلاف آن را ثابت می‌داند؛ زیرا برای مثال فقها مالی را که متردد بین دو مالک است، جزء اموالی که مالک ندارند، برنشمرده‌اند، بلکه حکم کرده‌اند به اینکه قرعه یا تقسیم آن مال، تکلیف را مشخص می‌کند.^{۳۷} پس به نظر ما موقوف علیهم مبهم برخلاف نظر شهید ثانی - که آن را معدوم می‌پنداشت - معدوم نیست.

اما در رد قائلان به صحت وقف در صورت عدم تعیین موقوف علیهم - که فقهای دو مذهب حنفی و مالکی هستند - باید گفت: از آنجا که روایات محدودی در کتب حدیثی اهل سنت در مورد وقف وجود دارد و این احادیث نسبت به شروط موقوف علیهم ساکت هستند، مانند روایت نافع از عبدالله بن عمر که نقل می‌کند عمر در مورد زمینی که در خیبر به دست او رسیده بود، از رسول خدا(ص) کسب دستور کرد و حضرت فرمود: اگر مایل باشی اصل آن را حبس کن و آن را تصدق و وقف نما. آن‌گاه عمر هم با این شرط آن را صدقه قرار داد که اصل آن فروخته نشود، ارث برده نشود، هبه نشود ...^{۳۸} بنابراین فقها با تمسک به اجتهاد به رأی، استحسان، استصلاح و عرف، دلایلی را مطرح و احکامی را صادر کرده‌اند، همان‌گونه که وهبه زحیلی بدین مطلب تصریح نموده است.^{۳۹} اما حجیت این دلایل ثابت نشده است.

وقف بدون ذکر موقوف علیهم

یکی از فروع شرط تعیین در وقف، وقف بدون ذکر

۳۶. ر.ک: الروضة البهیة، ج ۴، صص ۲۲۲-۲۲۴.

۳۷. مبانی الفقه الفعال، ج ۱، صص ۲۱۰-۲۱۲.

۳۸. صحیح البخاری، ج ۷، ص ۱۱۰.

۳۹. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۸، ص ۱۵۷.

۳۳. تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۱۳.

۳۴. دلیل تحریر الوسیلة - الوقف، ص ۳۳۴.

۳۵. تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۱۰.



باید اشاره کرد که از فقهای امامیه تنها ابن جنید اسکافی قائل به صحت چنین وقفی شده است. بدین صورت که هرگاه واقف بگوید: این مال صدقه برای خدا است و متصدق علیه را ذکر نکند، جایز است و باید آن مال به مصرف کسانی برسد که خداوند آنها را به عنوان موارد مصرف زکات نام برده است؛^{۴۴} یعنی طبق آیه «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (توبه، ۶۰)؛ «زکاتها مخصوص فقرا و مساکین و کارکنانی است که برای آن زحمت می‌کشند، و کسانی که برای جلب محبتشان اقدام می‌شود، و برای بردگان، و بدهکاران، و در راه خدا، و واماندگان در راه، این، یک فریضه الهی است و خداوند دانا و حکیم است»، موقوف علیهم مشخص خواهند شد.

استدلال ایشان این است که غرض در وقف، صدقه و قربت است. اما استدلال ایشان دارای خدشه می‌باشد؛ زیرا اولاً؛ ممکن است که مطلقاً قربت مورد نظر واقف نبوده باشد، بلکه نوع خاصی از قربت را در نظر گرفته باشد. ثانیاً؛ واضح است که موقوف علیهم یکی از ارکان وقف هستند و باید در حین وقف ذکر شوند و نمی‌توان مورد را بر اراده عمومیت وقف حمل کرد؛^{۴۵} چون بنا بر گفته صاحب مفتاح الکرامه، چیزی که بتواند دلالت بر عمومیت وقف کند، وجود ندارد.^{۴۶} در فقه اهل سنت، جمهور فقهای مذاهب به جز شافعیه در یکی از دو قولش، ذکر جهت مصرف را شرط نکرده‌اند و وقف بدون ذکر مصرف را صحیح می‌دانند. این قدامه در المعنی پس از نسبت دادن صحت چنین وقفی به مالک، احمد و شافعی برای آن چنین استدلال کرده است: چنین وقفی ازاله ملک بر وجه قربت است، پس باید به طور مطلق صحیح باشد، همانند وصیت. بنابراین باید درآمد این وقف در وجوه بر مصرف

موقوف علیهم است و منظور آن است که کسی مالی را به صورت مطلق وقف کند و مورد مصرف آن را ذکر نکند. باید گفت که چنین وقفی از منظر مشهور فقهای امامیه صحیح نخواهد بود. مستند این حکم بیان شیخ ذیل حدیث علی بن مهزیار می‌باشد که در آن نقل شده است: به امام جواد(ع) عرض کردم که بعضی از موالی شما از پدرانان نقل می‌کنند که هر وقفی که وقت آن معلوم باشد، بر ورثه میت واجب است که به آن عمل کنند و آن را مد نظر قرار دهند و هر وقفی که وقت آن مجهول باشد، باطل است و بر ورثه میت واجب نیست که آن را مد نظر قرار دهند و شما نسبت به حکم مسئله آگاه‌تر هستید. در پاسخ، ایشان به من نامه‌ای نوشت و فرمود: مطلب در نزد من همان‌گونه است که تو بدان اشاره کردی.^{۴۰}

شیخ طوسی می‌گوید: صحت وقف احتیاج به دلیل شرعی دارد و حال اینکه دلیلی بر صحت چنین وقفی وجود ندارد. همچنین می‌دانیم وقف بر موقوف علیهم مجهول صحیح نیست، پس در اینجا به طریق اولی صحیح نخواهد بود.^{۴۱} دیگر فقها نیز استدلالهایی را ارائه نموده‌اند. از جمله علامه حلی، شهید ثانی و فیض کاشانی می‌گویند: چنین وقفی باطل است؛ زیرا وقف مانند بیع و هبه، تملیک است، بنابراین حتماً باید مالکی وجود داشته باشد.^{۴۲} در اینجا باید بیان نمود که این دلیل را در مباحث گذشته مورد اشکال قرار دادیم و گفتیم با وجود تعیین‌کننده‌هایی نظیر قرعه، این مسئله حل خواهد شد، لیکن باید اضافه کرد در جایی که موقوف علیهم توسط واقف ذکر نشده است، اصلاً گزینه‌ای برای قرعه‌کشی وجود ندارد. صاحب جواهر نیز می‌نویسد: از ادله این مسئله همان اجماع صاحب غنیه است.^{۴۳}

۴۰. تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۳۲.

۴۱. الخلاف، ج ۳، صص ۵۴۴ و ۵۴۵.

۴۲. تذکره الفقهاء، ص ۴۳۵؛ مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۵۰؛ مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۲۱۱.

۴۳. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۴۹.

۴۴. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۲۳.

۴۵. مفتاح الکرامه، ج ۲۱، ص ۵۷۰.

۴۶. جامع المقاصد، ج ۹، ص ۴۰.



گردد.^{۴۷} همچنین ابن حجر از بخاری نقل کرده است که اگر کسی بگوید خانه من برای خدا صدقه است و مورد مصرف را بیان نکند، وقف صحیح است و باید آن را به خویشان خود اعطا کند. بخاری برای این مسئله به حدیث ابوطلحه استناد نموده است که به پیامبر(ص) عرض کرد: محبوب‌ترین اموال من - که منظور باغ او است - برای خدا صدقه است. سپس پیامبر(ص) اجازه داد و فرمود: آن را برای نزدیکان خویش قرار بده.^{۴۸} لیکن شافعی در الام اشاره کرده است به اینکه مورد مصرف باید تعیین شود.^{۴۹}

نتیجه‌گیری

۱. بهترین تعریف اصطلاحی وقف، تعریف کاشف الغطا است که حقیقت وقف را حبس می‌داند، به طوری که این عقد، صاحب آن را از تصرف، حبس و منع می‌کند.
۲. یکی از شروط ادعا شده در موقوف علیهم، شرط تعیین است. منظور از آن، این است که عین باید بر شخص معینی وقف شده باشد.
۳. قائلان بر بطلان وقف در صورت عدم تعیین موقوف علیهم، چهار دلیل دارند که عبارتند از: اجماع، انصراف، عدم معقولیت وقف بر شخص غیر معین و عدم موجودیت شخص غیر معین.
۴. از بیس ادله قائلان به بطلان وقف بدون ذکر موقوف

علیهم، جز اجماع، هیچ‌یک معتبر نیستند؛ زیرا ادعای انصراف منوط است به اینکه عدم معهود بودن وقف بدون تعیین موقوف علیهم احراز شود و حال اینکه چنین امری احراز نشده است. نامعقول بودن تملیک به فرد نامعین هم قابل اثبات نیست؛ زیرا وقف یک امر اعتباری است و برای صحت خویش نیاز به محل معین ندارد. همچنین با تصدیق وجدان و عدم حکم فقها به بدون مالک بودن مال متردد بین دو نفر، دلیل چهارم نیز رد می‌شود.

۵. در نقد ادله قائلان به صحت وقف بدون ذکر موقوف علیهم - که فقهای مذاهب مالکی و حنفی هستند - باید گفت که به دلیل ساکت بودن روایات محدود وارد شده در این مسئله، آنها به اجتهاد به رأی، استصلاح، استحسان و عرف، تمسک جسته‌اند.

۶. از بررسی نظرات به دست آمد که نظر فقهای شافعی و حنبلی دقیقاً مانند بعضی از فقهای امامیه است که وقف را مقتضی تملیک می‌دانند و تملیک کسی را که معین نیست، معقول نمی‌دانند.

۷. یکی از فروع شرط تعیین، وقف بدون ذکر موقوف علیهم است که مشهور فقهای امامیه به جز ابن جنید چنین وقفی را باطل می‌دانند. اما فقهای اهل تسنن به جز شافعی در یکی از دو قولش، چنین وقفی را صحیح می‌دانند.

۴۷. المعنی، ج ۵، ص ۳۷۳.

۴۸. فتح الباری، ج ۵، ص ۳۸۵.

۴۹. الام، ج ۴، صص ۵۷ و ۵۸.

کتابنامه

- قرآن کریم، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.
- ابن جزى كلبى، محمد بن احمد، القوانين الفقهية، فاس، مطبعة النهضة، بى تا.
- ابن حجر عسقلانى، احمد بن على، فتح البارى، بيروت، دارالمعرفة، ۱۳۷۹ق.
- ابن زهره حلبى، حمزة بن على، غنية النزوع الى علمى الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۷ق.
- ابن ضويان، ابراهيم بن محمد، منار السبيل فى شرح الدليل، بى جا، المكتب الاسلامى، ۱۴۰۹ق.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دارالفكر، ۱۴۲۱ق.
- ابن فارس، ابوالحسين احمد، معجم مقاييس اللغة، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه قم، ۱۴۰۴ق.
- ابن قدامه مقدسى، عبدالله بن احمد، المغنى، بيروت، دارالفكر، ۱۴۰۵ق.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دارالفكر؛ دارصادر، ۱۴۱۴ق.
- بخارى، محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، بيروت، دارطوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- بكرى، ابوبكر بن محمد شطا دمياطى، حاشية اعانة الطالبين، بى جا، بى تا، بى تا.
- يهوتى، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الاقناع، بيروت، دارالفكر، ۱۴۰۲ق.
- تبريزى، جواد بن على، منهاج الصالحين، قم، مجمع الامام المهدي(ع)، ۱۴۲۶ق.
- حائرى يزدى، محمدحسن، وقف در فقه اسلامى و نقش آن در شكوفايى اقتصاد اسلامى، مشهد، بنياد پژوهشهاى اسلامى آستان قدس رضوى، ۱۳۸۰ش.
- حسينى روحانى قمى، سيد صادق، فقه الصادق(ع)، قم، دارالكتاب؛ مدرسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۲ق.
- حسينى سيستانى، سيد على، منهاج الصالحين، قم، دفتر حضرت آيت الله سيستانى، ۱۴۱۷ق.
- حسينى عاملى، سيد جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۹ق.
- حلى، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۳۸۸ق.
- همو، مختلف الشيعة فى احكام الشريعة، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ق.
- حلى، مقدار بن عبدالله سيورى، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۴ق.
- خطيب شريينى، محمد، معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج، بيروت، دارالفكر، بى تا.
- دردير، احمد، الشرح الصغير و بلغة السالك، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۵ق.
- دسوقى، محمد بن احمد، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصر، مطبعة البابى الحلبي، بى تا.
- زحيلي، وهبه، الفقه الاسلامى و ادلته، دمشق، دارالفكر، بى تا.
- سيفى مازندرانى، على اكبر، دليل تحرير الوسيلة - الوقف، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى(ره)، ۱۴۳۰ق.
- همو، مبانى الفقه الفعال فى القواعد الفقهية الاساسية، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۲۵ق.
- شافعى، محمد بن ادريس، الام، بيروت، دارالمعرفة، ۱۳۹۳ق.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، قم، مجمع الفكر الاسلامى، ۱۴۳۲ق.
- همو، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية، ۱۴۱۳ق.
- شيرازى، ابواسحاق ابراهيم بن على، المهذب فى فقه الامام الشافعى، بيروت، دارالكتب العلمية، بى تا.
- طباطبايى حائرى، سيد على بن محمد، رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل، قم، مؤسسه



- آل البيت (ع)، ١٤١٨ق.
- الكتاب، بيروت، المكتبة العلمية، بی تا
- طباطبایى یزدى، سيد محمد كاظم، تكملة العروة الوثقى، قم، كتاب فروشى داورى، ١٤١٤ق.
- فيض كاشانى، محمد محسن، مفاتيح الشرائع، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى ره، بی تا.
- طوسى، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٠٧ق.
- كاشف الغطا، جعفر بن خضر مالكى، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه قم، ١٤٢٢ق.
- همو، المبسوط فى فقه الامامية، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ق.
- محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، قم، اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
- همو، تهذيب الاحكام، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٤٠٧ق.
- عاملى كركى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٤ق.
- نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، بيروت، داراحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.
- محمد، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، بی جا، دارالفكر، ١٤٠٩ق.
- وحيد خراسانى، حسين، منهاج الصالحين، قم، مدرسه امام باقر (ع)، ١٤٢٨ق.
- غنيمى دمشقى ميدانى، عبدالغنى، اللباب فى شرح

پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

