

بررسی فتوای

درباره بطلان
وقف بدون اقباض،
وردیه سید شفتی بر آن

جعفوب جعفری

در سال ۱۲۱۵ هجری قمری شخص نیکوکاری به نام لطف علی خان ترشیزی املاکی را جهت یک مدرسه علوم دینی در زواره اردستان اصفهان وقف کرد، ولی چون به هنگام اجرای صیغه وقف، املاک مزبور در اجاره مستأجری بود، قرار شد که او به نمایندگی از طرف واقف منافع آن را در مصارف مورد نظر صرف کند، پس از مدتی که به این قرار عمل می شد، واقف از دنیا رفت.

پس از وفات واقف، میان ورثه او و متولیان مدرسه اختلاف در گرفت، ورثه عقیده داشتند که واقف، املاک مزبور را اقباض نکرده و شرط قبض و اقباض صورت نگرفته و لذا وقف باطل است، بنابراین املاک مزبور به ورثه منتقل می شود، ولی متولیان مدرسه، وقف را لازم می دانستند و تصرف ورثه را در آن املاک غیر مشروع اعلام کردند.

مسأله نزد فقیه بزرگ آن زمان مرحوم میرزای قمی (متوفی ۱۲۳۱) مطرح شد و ایشان از این جهت که قبض و اقباض صورت نگرفته، حکم به فساد و بطلان وقف دادند.

همچنین مرحوم سید محمد باقر شفتی (متوفی ۱۲۶۰) در این مرحله مانند میرزای قمی حکم به بطلان

وقف داد و طبق حکم آنان ورثه، املاک مزبور را تصرف کردند و به شخص بانفوذی فروختند. بابتی گیری و گفتگوی برخی از علمای عصر، مرحوم سید شفتی فتوای خود را تغییر داد و اعلام کرد که وقف مزبور صحیح بوده و املاک مورد نظر مال ورثه نیست و باید به حالت وقف برگردد. پس از فتوای دوم سید شفتی، خریدار و فروشندگان، دعوا را در کاشان در محضر مرحوم ملا احمد نراقی (متوفی ۱۲۴۵) مطرح کردند و ایشان فتوای میرزای قمی را تأیید و حکم سید شفتی را نقض نمودند و ردیه ای به آن نوشتند و در آن، مسأله را به طور مستدل مورد بحث قرار دادند. وقتی دست نوشته نراقی به دست سید شفتی رسید، در دفاع از فتوای دوم خود و رد نوشته نراقی رساله ای تألیف کرد و به طور مشروح و مفصل به جوانب مسأله پرداخت. اکنون ما فتوای مستدل مرحوم ملا احمد نراقی را به نقل از همان رساله وقف سید شفتی نقل می کنیم، سپس به شرح و بررسی آن و ردیه مفصلی که سید شفتی بر آن نوشته می پردازیم:

بسم الله الرحمن الرحيم

«بدان که اجماعی است که قبض در صحت یا لزوم وقف علی اختلاف القولین شرط است و مصرح به در کلام متقدمین و متأخرین از فقهای شیعه است و در کتاب غنیه و تنقیح و مسالک دعوی اجماع بر آن شده است و در مفاتیح و شرح مفاتیح و غیرهما نفی خلاف از آن فرموده اند و قول شاذی از حلبی به عدم اشتراط قبض در آن منقول است و همه فقها تصریح به شدوذ آن نموده اند و چنین خلافی غیر قاذح در اجماع است، و بعضی نسبت به این حمزه نیز داده اند، ولیکن او در این مقام خلاف نکرده بلکه می گوید: هرگاه واقف، خود متولی باشد قبض او کفایت می کند، و این قول را نیز نسبت به شدوذ داده اند و علاوه بر اجماع، ادله قویه دیگر دلالت بر اشتراط قبض می نماید:

اول، اصالت عدم لزوم یا ترتب اثر قبض، و آن دلیلی است قوی بر اشتراط صحت یا لزوم عقد.

دوم، توقیع رفیع و قیوع مروی در اکمال الدین که می فرماید: «وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ مِنَ الْوَقْفِ عَلَى نَاحِيَتِنَا وَمَا يُجْعَلُ لَنَا ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ فَكَلَّمَا لَمْ يُسَلِّمْ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ وَكَلَّمَا سَلَّمَ فَلَا خِيَارَ لَصَاحِبِهِ.»

و این خبر صریح در مطلب است و فی نفسه به حسب سند، قوی و حجت است و با قطع نظر از آن منجر به عمل اصحاب و اجماعات منقوله است و چنین خبری حجت است.

سیم، همان صحیح محمد بن مسلم که در فتوی قلمی شده و روایت عبید بن زرارة که آن نیز مثل آن است و این دو روایت اگرچه مخصوص اولاد رسیده اما حکم در غیر اولاد، به اجماع مرکب، ثابت می شود و نفی جواز رجوع در وقف بر اولاد صغار در آخرین دور روایت منافات با مطلوب ندارد، زیرا که قبض والد قائم مقام قبض صغار است، بلکه تعلیلی که در این خصوص ذکر فرموده اند به جهت عدم جواز رجوع، صریح در این است که عدم رجوع به جهت حصول اقباض است.

پس مفهوم تعلیل نیز دلیلی است واضح، چه اگر محتاج به قبض نمی بود چه حاجت بود به

۱. متن این فتوا را از رساله وقف سید شفتی، ص ۶۷-۶۹ نقل کردیم، این رساله با همت آقای دکتر سید احمد تویسرکانی و از سوی معاونت فرهنگی سازمان اوقاف و امور خیریه در سال ۱۳۷۹ چاپ شده است.

این عبارت که لَأَنْ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ، بلکه این عبارت لغوی بود.

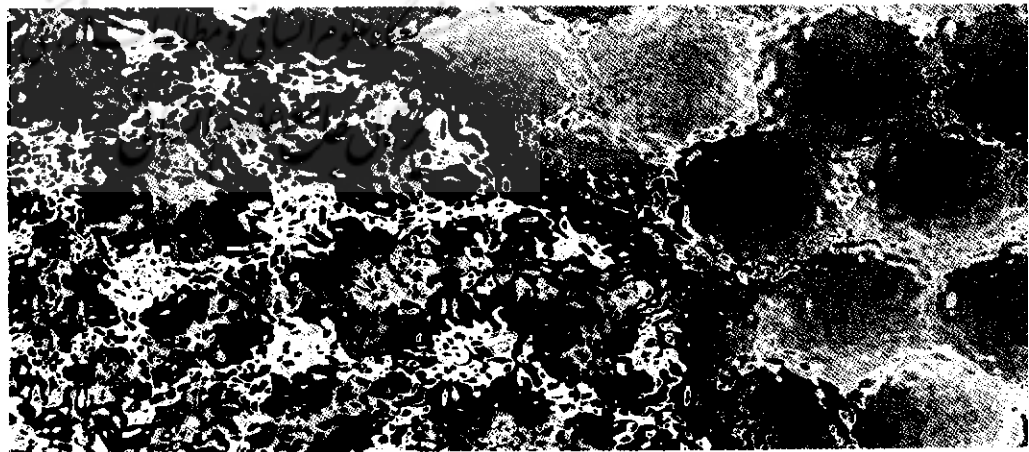
پس آنچه رامفتی اَوْقَفَهُ اللهُ ذکر نموده است که لزوم چنین وقفی موقوف به قبض نیست و گفته: دلیلی که به عنوان عموم دلالت کند که هر وقفی صحت یا لزوم آن موقوف بر قبض است نداریم، صحیح نه بلکه ادله واضح بر آن هست و هیچ دلیل که دال بر عدم اشتراط کند به عموم یا خصوص نیست، و آنچه گفته که مقتضای عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم عمل به مقتضای وقف است، بر فرض دلالت، عام خواهد بود و ادله مذکوره خاصند و تخصیص عام به خاص لازم است، علاوه بر این که اصلاً آیه مزبوره دلالتی بر اصالت لزوم عقد ندارد، اگرچه بسیاری از فقها به آن استدلال کرده اند، هم چنان که ما تحقیق آن را به بسط تمام در کتاب عوائد الایام ذکر کرده ایم و بیان نموده ایم که آیه مبارکه راده احتمال است که به غیر یکی از آنها فایده در استدلال ندارد، و علاوه بر این ابحاثی دیگر بر استدلال بر آن وارد است و با وجود اینها عقد بودن وقف بر جهت عامه محل نظر است، خصوصاً در زمان نزول آیه مبارکه.

و اما صحیحۀ صفار داخل در این مقام نیست، بلکه در مطلبی دیگر است، چه مراد از آن این است که عمل در وقف باید به جهتی که واقف فرموده، باشد نه، بر وجهی دیگر، پس وقف بر فقها را صرف بنای مدارس مثلاً نمی توان کرد و هکذا، و دخلی به این که واقف تواند او را به هم زند یا نه ندارد و در این جا فرموده: **الوقوفُ علی حَسَبِ ما یوقِفُها أهلُها و کسی که قبض را شرط صحت می داند بدون قبض وقف نمی داند تا این صحیحۀ فایده کند و از این معلوم شد که آنچه مفتی در بیان عدم اشتراط بیان نموده بی وجه است، بلکه بسیار غریب است.**

این فتوا که همراه با استدلال های فقهی است، در پاسخ فتوای سید شفتی صادر شده که آن هم با استدلال توأم بوده و لذا مرحوم نراقی به استدلال های او هم پاسخ می دهد. بعدها این فتوا به دست سید شفتی رسید و او پاسخ مفصل و مستدلی نوشت که در همان رساله وقف آمده است.

اکنون ما این فتوای مستدل را طی چند مطلب شرح می دهیم و در این شرح ردیه سید شفتی را هم مدنظر خواهیم داشت.

مطلب اول: در این فتوا به شرط بودن قبض در صحت یا لزوم وقف ادعای اجماع شده است. در تأیید این سخن، اینک چند عبارت را از کتب فقهی نقل می کنیم که در آنها بر این مسأله ادعای اجماع و یا نفی خلاف شده است:



شیخ طوسی می گوید:

من شرط لزوم الوقف عندنا القبض و به قال محمد بن الحسن؛ و قال الشافعی و الباقون لیس من شرط لزومه القبض، دلیلنا اجماع الفرقه.^۲

ابن زهره پس از ذکر شرایطی برای صحت و لزوم وقف و از جمله تحقق قبض موقوف علیه، می گوید:

و یدل علی صحة ما اعتبرنا من الشروط بعد اجماع الطائفة انه لا خلاف فی صحة الوقف و لزومه لذا تکاملت هذه

الشروط و لیس علی صحته و لزومه اذا لم تتکامل دلیل.^۳

شہید ثانی می گوید:

لا خلاف عندنا فی اشتراط القبض فی تمامية الوقف بحيث يترتب عليه اثر بمعنی کون انتقال الملك مشروطاً بال عقد و القبض فيكون العقد جزء السبب الناقل و تمامه القبض.^۵

صاحب ریاض می گوید:

و يعتبر فيه ای فی صحته بعد تمام صیغته القبض من الموقوف عليه او من فی حکمه بمعنی ان الانتقال مشروط به و قبله يكون العقد صحيحاً فی نفسه لكنه ليس بناقل فيجوز للواقف الفسخ قبله بلاخلاف.^۶

صاحب حدائق می گوید:

لا خلاف فی اشتراط القبض فی صحة الوقف و تمامه... فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه و لا خلاف نصاً و فتوی.^۷

همچنین بسیاری از فقهای شیعه در این مسأله تصریح به شرطیت قبض کرده اند و آن را به طور ارسال مسلمات و بدون نقل خلاف آورده اند.^۸ از فقهای اهل سنت نیز بعضی ها قبض را شرط صحت وقف می دانند.^۹

مطلب دوم: در این مسأله در میان فقهای شیعه قول شاذی وجود دارد که قبض را در وقف شرط نمی داند، این قول به ابوالصلاح حلبی نسبت داده شده که منفرد در مسأله است. عبارت حلبی چنین است:

و اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة و أشهد على نفسه بذلك و مات قبل التسليم فكانت الصدقة على مسجد او مصلحة فیه ماضية، و ان كانت على من يصح قبضه او وليه فیه وصية يحكم فيها باحكام الوصايا.^{۱۰}

به طوری که از این عبارت به روشنی بر می آید، حلبی قبض را تنها در صورتی لازم نمی داند که وقف بر مصلحت عامی مانند مسجد باشد ولی اگر موقوف علیه خاص باشد به طوری که قبض کردن از سوی او یا ولی او ممکن باشد، چنین حکمی نمی دهد. با این حال مرحوم نراقی در این فتوا، به شرط نبودن قبض در وقف را به طور مطلق به حلبی نسبت می دهد و آن را شاذ می داند، همان گونه که قول به عدم لزوم قبض را در جایی که واقف خودش متولی باشد، به ابن حمزه نسبت می دهد و آن را نیز شاذ قلمداد می کند.

به نظر می رسد که مرحوم نراقی در این بیان خود ناظر به کتاب ریاض المسائل بوده و در سخن خود متأثر از این کتاب بوده است، عبارت ریاض در این باره چنین است:

... خلافاً للتقى فقال بالصحة مع الاشهاد عليه قبل الموت و ان لم يقبض و هو شاذ كالمحكى عن ابن حمزه من عدم اشتراط القبض حيث جعل النظارة لنفسه و مع ذلك مستندها غير واضح.^{۱۱}

احتمال دارد که مرحوم نراقی و مرحوم صاحب ریاض کتاب کافی حلبی را در اختیار نداشته اند و قول حلبی را به طور غیر مستقیم دریافت کرده اند. در عین حال فتوای حلبی درباره عدم لزوم قبض در وقف بر مصلحت عامه مانند مسجد بر خلاف اجماع علمای شیعه است. آنچه فقها به آن فتوا داده اند این است که اگر خود مسجد را وقف کنند قبض آن خواندن نماز در آن است و اگر املاکی را برای مسجد وقف کنند باید متولی مسجد آن را قبض کند و بنا بر این می توان قول حلبی را شاذ نامید.

۲. منظور از مفتی سید حجت الاسلام شفتی است.

۳. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۵۳۹.

۴. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۲۹۸.

۵. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۵۸.

۶. سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۷۹.

۷. بحرانی، الحدائق الناضرة، ص ۲۲، ص ۱۴۳.

۸. از جمله: ابن براج، المذهب، ص ۸۶؛ ابن ادریس،

السرائر، ج ۳، ص ۶۶؛ کیدری، اصباح الشیعه، ص

۱۳۴۶؛ محقق، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۰؛ علامه

حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۸۸؛ سبزواری،

کفایة الاحکام، ص ۱۳۹؛ شهید اول، الدرر، ص

۲۶۷؛ شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۶۶؛ محقق کرکی،

جامع المقاصد، ج ۹، ص ۲۲ و دیگران.

۹. سرخسی، المسووط، ج ۱۲، ص ۱۳۷؛ ابن قدامه،

المغنی، ج ۶، ص ۲۹.

۱۰. حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۲۵.

۱۱. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۸۰. ابن حمزه این

سخن را در کتاب خود الوسیله ص ۳۶۹ گفته است.

البته مرحوم نراقی گفته است: «همه فقها تصریح به شذوذ نموده اند» و این عبارت باعث شده که مرحوم سید شفتی در ردیه خود شدیدترین حملات را متوجه نراقی سازد، از جمله گفته است:

«و آنچه فرموده اند که همه فقها تصریح به شذوذ این نموده اند، این کلام مستلزم آن است که کل فقها متعرض این نقل شده اند و تصریح به شذوذ این قول نموده اند. این فقیر عرض می کند: شبهه در شذوذ این قول نیست بلکه مخالف اجماع است، بلکه قائلی از علمای شیعه ندارد لکن ما از همه فقها گذشته، پنج نفر از فقها می خواهیم که متعرض این نقل شده باشند و تصریح به شذوذ در آن نموده باشند»^{۱۱}

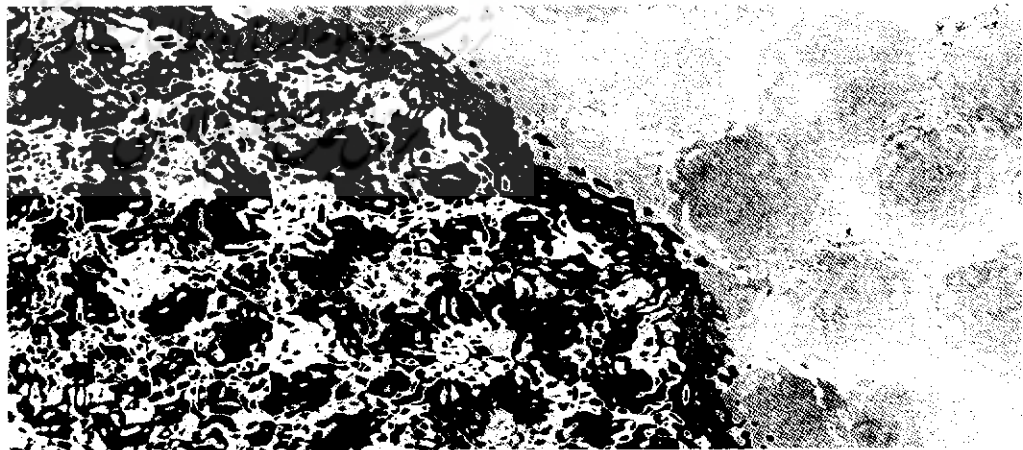
انصاف این است که همه فقها قول حلبی را نقل نکرده اند و آنها هم که نقل کرده اند تا آنجا که ما تتبع کردیم غیر از صاحب ریاض تصریح به شذوذ آن نکرده اند.^{۱۲} ولی می توان گفت که مفهوم عبارات فقها که در شرط بودن قبض در صحت یا لزوم وقف تصریح به اجماع و عدم خلاف کرده اند یا آن را به طور ارسال مسلمات آورده اند، این است که قول مخالف قول شاذی است چون شذوذ معنایی جز این ندارد که مخالف قول عموم باشد. و شاید نظر مرحوم نراقی هم همین باشد.

مطلب سوم: مرحوم نراقی در این فتوا به عدم لزوم وقف بدون قبض سه دلیل ذکر کرده است که ما آنها را توضیح می دهیم:

۱. اصالت عدم لزوم یا ترتب اثر قبل از قبض. توضیح اینکه در صورت لزوم صیغه وقف، ملک از مالک منتقل می شود و انتقال ملک از مالک بر خلاف اصل و قاعده است و دلیل روشنی می خواهد، بنابراین در مواردی که دلیل وجود نداشته باشد، اصل بقای ملک در مالک است و صورت مسأله نیز از این موارد است. سید شفتی در رد این دلیل می گوید:

«و اما اصالت عدم، پس ظاهر است که تمسک به اصل در صورت انتفای نص است و اما بعد از وجود

نص، پس التفاتی به آن نیست اصلاً، چنانچه اگر ادله داله بر اعتبار قبض در مواردی که مدلول آنهاست نمی بود نمی توانستیم متمسک به اصالت عدم شد، بلکه قطعاً حکم می کردیم بر لزوم عقد، نظر به عموماً سابقه و لکن در مواردی که ادله خاصه دلالت می کند بر اعتبار قبض، قائل شدیم به تخصیص عموماً»^{۱۳}



منظور شفتی از عموماً سابقه، عموماًتی مانند «اوفوا بالعقود» است که بیان آن خواهد آمد. این سخن او که با وجود نص جای تمسک به اصل نیست، سخن ناتمامی است، زیرا با وجود نص هم می توان برای تقویت حکم، به اصل هم تمسک کرد. تمسک به اصل با وجود نص وقتی ناصواب است که اصلاً توجهی به نص نشود در حالی که مرحوم نراقی به نص هم توجه دارد و در فتوای خود علاوه بر اصل با چند حدیث نیز استدلال کرده است که خواهد آمد.

۲. استدلال به توقیع شریف که در اکمال الدین آمده است. متن توقیع شریف که در پاسخ به سؤالات

محمد بن جعفر اسدی از ناحیه مقدسه برای شیخ ابو جعفر محمد بن عثمان نایب خاص امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف صادر شده، چنین است:

و اما ما سألت عنه من أمر الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكلمنا لم يسلم، فصاحبه فيه بالخيار وكلمنا سلم فلا خيار لصاحبه فيه، احتاج او لم يحتج، افتقر اليه او استغنى.^{۱۵}

دلالت این توفیق بر مطلب واضح است. منتهی استدلال با توفیق قوت چندانی ندارد ولی ضعف آن با عمل اصحاب و اجماع بر مضمون آن منجبر می شود.

۳. استدلال با صحیحه محمد بن مسلم. متن روایت چنین است:

عن ابی جعفر علیه السلام انه قال فی الرجل يتصدق علی ولده و قد ادرکوا: اذا لم يقبضوا حتی يموت فهو میراث فان تصدق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لأن والده هو الذی یلی امره.^{۱۶}

و نظیر آن است روایت عبید بن زراره که از امام صادق علیه السلام نقل می کند.^{۱۷}

در این دو روایت تصریح شده است که اگر موقوف علیه وقف راقبض نکند و واقف بمیرد، وقف باطل می شود و به ورثه می رسد. چیزی که هست این است که مورد روایت، وقف بر اولاد است ولی از آنجا که کسی قائل به تفصیل میان اولاد و غیر اولاد نشده می توان با آن استدلال کرد.

و اما اینکه در ذیل هر دو روایت وقف را در باره اولاد صغار که به حد بلوغ نرسیده اند نافذ می داند، بدان جهت است که واقف بر اولاد صغار ولایت دارد و مثل آن است که از طرف آنها موقوف راقبض کرده است، بنابراین از فرض مسأله خارج است. اتفاقاً در ذیل روایت به این مطلب اشاره شده است آنجا که می فرماید: پدر او ولایت امر او را بر عهده دارد.

غیر از این دو حدیث که در فتوای نراقی به آنها استدلال شده است، می توان با احادیث دیگری هم استدلال کرد که در وسائل الشیعه تحت عنوان: «باب ان شرط لزوم الوقف قبض الموقوف علیه او ولیه» آمده است و از جمله آنهاست دو حدیث زیر:

— عن صفوان بن یحیی عن ابی الحسن (ع) قال: سألته عن الرجل یقف الضیعة ثم یبدو ان یحدث فی ذلک شیئاً، فقال: ان کان وقفها لولده ولغیرهم ثم جعل لها قیماً، لم یکن له ان یرجع فیها، و ان کانوا صغاراً و قد شرط ولایتها لهم حتی بلغوا فیحوزها لهم لم یکن له ان یرجع فیها، و ان کانوا کباراً و لم یسلم الیهم و لم یخاصموا حتی یحوزوها عنه فله ان یرجع فیها لانهم لا یحوزونها و قد بلغوا.^{۱۸}

— عن جمیل بن دراج قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل تصدق علی ابنه بالمال او الدار الیه ان یرجع فیها؟ فقال: نعم الا ان یكون صغیراً.^{۱۹}

در این دو حدیث هم مانند دو حدیث قبلی اجازه داده شد که در وقف بر اولاد، قبل از قبض رجوع کند و اگر اولاد صغیر باشند رجوع جایز نیست، چون واقف ولی آنهاست و گویا که از طرف آنها قبض کرده است. البته حدیث جمیل بن دراج درباره صدقه است ولی معلوم است که در لسان روایات در موارد بسیاری، از وقف به عنوان صدقه یاد شده است و بنابراین می توان با آن حدیث هم در مسأله استدلال کرد.

۱۲. سید محمد باقر شفتی، رساله وقف، ص ۷۱.

۱۳. مانند: ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۸۱ شهید اول،

الدروس، ص ۲۶۷؛ فاضل مقداد،

التفیح الزائع، ج ۲، ص ۳۰۲. در این

کتاب ها قول حلبی نقل شده

ولی تصریح به شدوذ آن نشده است.

۱۴. شفتی، رساله وقف، ص ۷۸.

۱۵. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۰۰.

۱۶. همان، ص ۲۹۷.

۱۷. همان، ص ۲۹۹.

۱۸. همان، ص ۲۹۸.

۱۹. همان، ص ۲۹۹.

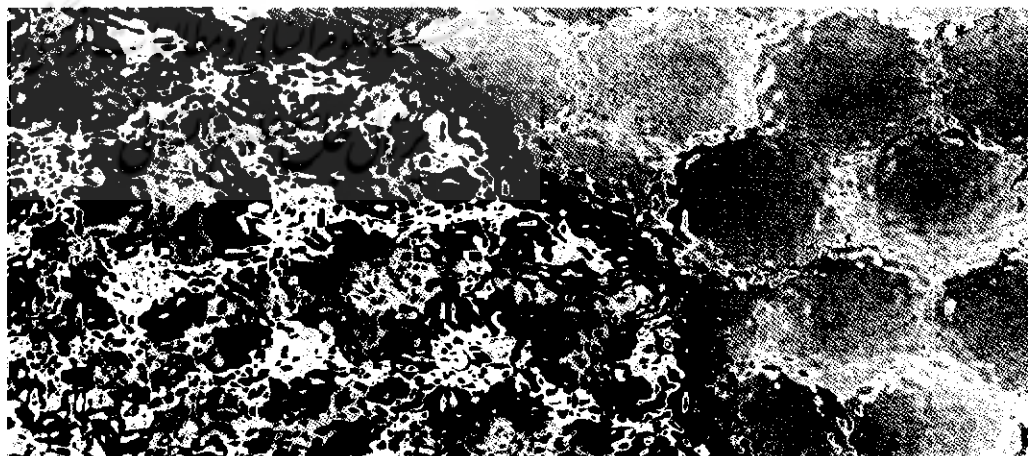
مطلب چهارم: در ادامه فتوا ادله سید شفتی مورد نقد قرار گرفته است. یکی از مهمترین دلیل های سید شفتی، تمسک به عموم «او فوا بالعقود» است. به گفته سید «العقود» جمع محلی باللام است و مقتضای آن لزوم وفای به هر عقدی است مگر اینکه دلیلی خاصی در موردی خلاف آن را ثابت کند که در این صورت، عموم آیه تخصیص می خورد و در مسأله مورد نظر اگر مخصصی باشد همان روایات و اجماع منقوله است. ولی آنها شامل محل کلام نمی شوند و لذا باید به مقتضای عموم عمل شود.^{۳۱}

منظور سید از اینکه روایات و اجماع شامل محل کلام نمی شود، این است که از نظر سید محل کلام جایی است که واقف خود متولی وقف باشد و روایات و اجماع شامل این فرض نمی شود. مرحوم نراقی در فتوای خود، استدلال به عموم «او فوا بالعقود» را ناتمام می داند و اظهار می دارد که اگر هم عموم را قبول کنیم ادله مذکوره آن را تخصیص می دهد. البته همان گونه که نقل کردیم سید معتقد است که ادله مذکوره فرض مسأله را شامل نمی شود. نراقی اضافه می کند که طبق تحقیق اساساً آیه مزبوره دلالتی بر اصالت لزوم عقد ندارد هر چند که بسیاری از فقها به آن استدلال کرده اند، سپس تفصیل این بحث را به کتاب خود عوائد الایام حواله می دهد.

ایشان در کتاب عوائد الایام بحث های مفصلی در مورد این آیه شریفه آورده و ضمن آن اظهار داشته که در آیه شریفه ده احتمال وجود دارد و آن احتمالات را بر می شمارد که نخستین آنها این است که منظور از عقود عموم است و امر به وفای به عقود شامل وجوب عمل به آن است تا وقتی که مزیل شرعی وارد شود و بنابراین، آیه شریفه بر وجوب عمل به مقتضای هر عقدی که مطابق با حکم عقل است دلالت دارد.^{۳۲} تنها در صورت پذیرفتن این احتمال، می توان در مسأله مورد نظر به آیه شریفه استناد کرد ولی طبق وجوه نه گانه دیگر استدلال به آیه ساقط می شود.

نراقی در فتوایی که از او نقل کردیم، پس از تشکیک در صحت استدلال به عموم آیه، اضافه می کند که اساساً

عقد بودن وقف بر جهت عامه مخصوصاً در زمان نزول آیه مبارکه محل نظر است. البته برخی از فقها از وقف به عنوان عقد یاد کرده اند، مانند محقق^{۳۳}، علامه حلی^{۳۴}، محقق کرکی^{۳۵} و شهید ثانی^{۳۶}، و بعضی ها هم در تعریف وقف، کلمه عقد را نیاورده اند، مانند شیخ مفید^{۳۷}، ابویعلی دیلمی^{۳۸}، شیخ طوسی^{۳۹}، ابن براج^{۴۰}، ابن حمزه^{۴۱}، ابن ادریس^{۴۲}، یحیی بن سعید



حلی^{۳۳} و شهید اول^{۳۴} ولی به هر صورت در جایی که وقف بر مصالح عامه باشد به گفته برخی از فقها احتیاجی به قبول نیست^{۳۵} اگر چه در وقف خاص، قبول موقوف علیه لازم است و بنابراین، عقد بودن وقف بر مصالح عامه مورد تردید قرار می گیرد، بلکه ظاهر این است که آن از باب ایقاع است، چون در عقد، دو طرف ایجاب و قبول لازم است ولی در فرض مزبور فقط ایجاب محقق می شود. مگر اینکه بگوییم در وقف عام هم قبول لازم است و حاکم یا منصوب از طرف او قبول می کند، همان گونه که صاحب جواهر گفته است.^{۳۶}

یکی دیگر از مستندات سید شفتی صحیحۀ صفّار است و مادر اینجاستن آن را می آوریم:
 محمد بن علی بن الحسین باسناده عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علی (ع) فی الوقف و ما روی فيه عن آبائه، فوقع علیه السلام: الوقف تكون علی حسب ما یوقفها اهلها ان شاء الله.^{۳۶}

سید شفتی با این حدیث چنین استدلال می کند که وقف بر جهت مخصوصه که متولی آن خود واقف باشد و قبض و اقباض هم صورت نگیرد، مصداق وقف است و طبق این حدیث واجب است که به مقتضای وقف عمل شود، صغرای مطلب یعنی وقف بودن صورت مزبور روشن است و کبرای مطلب هم از آن جهت مسلم است که حدیث عمومیت دارد چون کلمه «الوقف» محلی باللام است.^{۳۷}

مرحوم نراقی در فتوای یادشده، از این استدلال پاسخ می دهد که صحیحۀ صفّار دخلی در این مقام ندارد، بلکه مربوط به مطلب دیگری است و آن اینکه وقف باید در همان مواردی که واقف تعیین کرده است صرف شود و اساساً کسی که قبض را شرط صحت وقف می داند، فرض مسأله را از مصادیق وقف نمی داند تا با این صحیحۀ استدلال شود. در واقع نراقی با این سخن صغرای مطلب را که سید شفتی مسلم و روشن می دانست، رد می کند.
 این بود شرح مختصری بر فتوای استدلالی مرحوم ملا احمد نراقی در رد نظریۀ سید شفتی درباره تحقق وقف بدون قبض و اقباض.

با بررسی رسالۀ وقف سید شفتی و فتوای نراقی چنین به نظر می رسد که عقیدۀ این دو بزرگوار از نظر فقهی قابل جمع است، زیرا سید شفتی هرگز نمی گوید که وقف بدون قبض در هر صورت لازم است و خود او بارها به این مطلب تصریح کرده است، بلکه مدعای او اخص از این مطلب است و آن اینکه اگر واقف تولیت وقف را خود به عهده گیرد یعنی متولی همان واقف باشد، در این صورت قبض و اقباض لازم نیست چون هر دو طرف یک نفر است و قبض و اقباض در این صورت تصور روشنی ندارد. مرحوم نراقی هم در فتوای خود استدلال به بطلان وقف بدون قبض می کند و آن مربوط به مواردی است که قبض و اقباض قابل تصور باشد.
 بنابراین، از نظر علمی تضاد چندانی میان عقیدۀ این دو بزرگوار نیست، آنچه مورد اختلاف است، تطبیق احکام در مصداق خاص می باشد.

به طوری که در آغاز این مقال گفتیم، اختلاف بر سر موقوفۀ شخصی به نام لطف علی خان ترشیزی به مدرسۀ علوم دینی زوارة اصفهان بود که در زمان حیات او منافع موقوفه توسط مستأجری که ملک را در اختیار داشت به مصرف آن مدرسه می رسید تا اینکه واقف از دنیا رفت، اختلاف بر سر این بود که آیا این وقف که از طرف واقف به متولی مدرسه تحویل داده نشده بود، از مصادیق وقف بدون قبض است یا نه؟

مرحوم نراقی و میرزای قمی آن را از مصادیق وقف بدون قبض می دانستند و حکم به بطلان وقف داده بودند ولی سید شفتی معتقد بود که در این فرض، واقف خود را متولی وقف کرده و بنابراین قبض لازم نبوده است.

۲۰. رسالۀ وقف، ص ۴۶.
۲۱. نراقی، عوائد الایام، ص ۴.
۲۲. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۰.
۲۳. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۸۷؛ ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۵۱.
۲۴. جامع المقاصد، ج ۹، ص ۷.
۲۵. مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۰۹.
۲۶. المقنعه، ص ۶۵۲.
۲۷. المراسم العلویة، ص ۲۰۰.
۲۸. المبسوط، فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۸۶.
۲۹. المهذب، ص ۱۵.
۳۰. الوسیله، ص ۳۶۹.
۳۱. السرائر، ج ۳، ص ۱۵۲.
۳۲. الجامع للشرائع، ص ۳۶۹.
۳۳. الدرر الشریعیه، ج ۲، ص ۲۶۳.
۳۴. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۶۵؛ شرح لمعه، ج ۳، ص ۱۶۵.
۳۵. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۶۶.
۳۶. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۲۹۵.
۳۷. رسالۀ وقف، ص ۵۴.
۳۸. همان، ص ۶۵.