

## چهارچوب قانونی ساختار وقف در کشورهای وادی نیل

محمد کمال الدین امام\*

شماره

در سال ۱۹۹۹ همایشی بین المللی با عنوان «نظام وقف و جامعه مدنی» توسط «مرکز مطالعات وحدت عرب» و «هیأت امنای اوقاف کویت» در بیروت برگزار گردید. در این همایش حدود چهل پژوهش و مقاله ارائه شد که بعدها در سال ۲۰۰۳ م در بیروت منتشر گردید. تمام مقالات این کتاب زیر نظر «بنیاد پژوهش و توسعه فرهنگ وقف» و با همکاری و پشتیبانی «صندوق عمران موقوفات کشور» ترجمه و اکنون با نام «ساختار وقف در جهان اسلام» زیر چاپ می باشد که به زودی به بازار عرضه می شود.

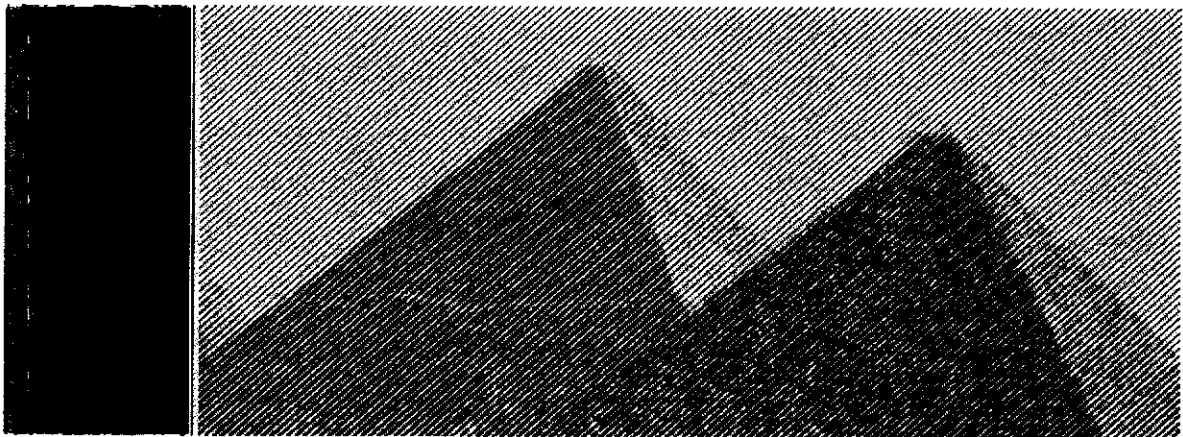
یکی از مقالات ارائه شده در این همایش را جهت استفاده خوانندگان گرامی مجله برگزیده ایم که از نظرتان می گذرد.

«میراث جاویدان»

تألیف

وقف به مثابه پلی است که به وسیله آن، قانون با اخلاق از طریق قدرت قانون که فرمان دهنده قضایی و دینی است، پیوند می خورد. در طول تاریخ اسلامی نیز وقف در حرکت اجتماعی خود، منافع عمومی و مقاصد کلی را هدف قرار داده است. ارزش های بومی نیز در میان احکام وقف به واسطه تکالیفی که شرع به آنها وفادار است نه اجباری که از طریق قدرت تحمیل شود، استقرار یافت. همین امر راز اهمیت و اصالت نظام وقف است. از طریق موقوفاتی که مربوط به علم و دانشمندان است، روش ها و شیوه های مختلف تعلیم و تربیت شکل گرفت و استمرار یافت و نیازهای جویندگان علم به مسکن و غذا برآورده شد و شخصیت اهل علم - در سایه دانش فقهی که در جهت دور ساختن علما از حاکمان تلاش می کرد - مورد احترام قرار گرفت. بدین ترتیب شخصیت والای اجتماعی وی پدیدار شد و از آلودگی به سیاست مصون ماند و به استقلال فکری رسید تا بتواند از حقوق افراد، با پشتیبانی نیروی حق، حمایت کند و در ادای تکالیف

\* استاد دانشکده حقوق، دانشگاه اسکندریه مصر.



کوتاهی نکرده و به سوی باطل منحرف نشود.

این موضوع - با همه اهمیت آن - تنها نقش وقف نیست؛ بلکه به درون واقعیت جامعه پیش رفته و در تمامی عرصه‌ها به جریان می‌افتد. چنانچه نمونه‌های فراوان از وقف جهت آموزش دختران و ازدواج آنها، ساخت مساجد، مدارس و بیمارستان‌ها جهت مراقبت از بیماران، پذیرایی از مسافران، چاپ کتاب و سازماندهی کتابخانه‌ها، امنیت راه‌ها و حمایت از انسان و حیوان می‌توان یافت. در مجموع وقف به مثابه جوی آب فراوانی بود که به رودخانه تمدن اسلامی سرازیر شده و آن را سرشار از صفا و زندگی و سرسبزی کرد. ممکن است گفته شود که وقف به وسیله متولیان و برخی مسؤولان آن، دچار سستی شده و فساد روزگار به آن زیان وارد کرده است. برخی نیز کل ساختار وقف را زیر سؤال برده و برخی دیگر فقط با وقف خاص اولادی مخالفت کرده‌اند اما بیشترین انتقادات وارده مربوط به مواردی است که حوادث پیش آمده در روند وقف ایجاد کرده است. با این حال کسی نتوانسته است خدشه‌ای اساسی به نظام اسلامی وقف و اهداف والا و پایه‌های محکم آن وارد کند.

من عقیده دارم در پشت این هجوم شدید به وقف در مصر و دیگر کشورهای اسلامی (که در قرن بیستم به اوج رسیده است) اهداف سیاسی پنهان است که مهمترین آن خشکاندن سرچشمه‌های استقلال مالی جهت فعالیت‌های مردمی ملت بوده است و این امر جهت تأمین منافع دولت است. نیروی دولت، به خصوص قدرت اجرایی آن، گسترش یافته و به سوی تحمیل قدرت خود بر جزئیات زندگی روزانه، پیش می‌رود و این قدرت را همچون سدی می‌داند که آن را در مقابل برخی از چیزهایی که از آنها بیم دارد، محافظت می‌کند. بدین منظور برخی از نهادهای مهم اسلامی را از قاموس خود خارج کرد که از جمله آنها نهاد وقف است. یکی از فقهای بزرگ که نقش عمده‌ای در ایجاد قوانین وقف در مصر معاصر داشته، علامه فرج سنهوری است که نظام وقف در مصر مدیون اوست. وی در این باره چنین گفته است: «با اندک تأملی می‌توان دریافت آن معنی وقف که در طول قرون متمادی در اذهان مصریان رسوخ کرده بود، به وسیله قانون اوقافی که بعد از آن صادر شد، محو گردید.»<sup>۱</sup>

به عقیده من جلوگیری از ایفای نقش فعالیت غیردولتی در جامعه تبعات سنگینی برای دولت داشته و موجب شکست آن در بسیاری از تجارب و طرح‌های توسعه شده و سبب شده است تا در چنگال قرض از بیگانه و وام‌های عمومی گرفتار آید. نقش اهداف سیاسی از آنچه برای نظام و نهاد وقف اتفاق افتاد کم نیست. علت هر چه باشد، شرکت دولت در زور آزمایی با نهاد وقف بر سر باقی ماندن یا از بین رفتن، منجر به ضرری عظیم در سطح ثروت ملی شده و ضربه سنگینی به هنجارهای اخلاقی جامعه زده است.

ممکن است بگوییم زندگی اسلامی به طور کلی احتیاج به تغییر آنچه در طول قرن‌ها در آن نفوذ کرده دارد تا در قرن‌های بعدی آن را در راه امید قرار دهد، و بنابراین هم تجدید و نوگرایی ضرورت دارد و هم اجتهاد فقهی واجب است ولی باید دانست عرصه تجدید، سازمان‌ها و نهادها از جمله وقف است که متخصصان در هر زمینه‌ای به آن خواهند پرداخت و عرصه اجتهاد عرصه استنباط احکام شرعی عملی از ادله آن است، که کارشناسان، فقیهان و قواعد خود را دارد و خلط میان این دو عرصه (عرصه تجدید نهادها و قوانین) خطرات و زیان‌هایی در بر خواهد داشت. نوگرایی و اجتهاد هیچ کدام (در اصطلاح و کاربرد) به معنی جدا کردن هر چیز از ریشه‌های آن یا شروع از صفر در روش‌های فقهی و فکری نیست. این موضوع توهین به خرد و عقل ملت و از بین بردن میراث فرهنگی و نوعی بی‌فکری است که لازم است رهبران و فرهیختگان امت از آن دوری کنند. کسانی که از داخل حوزه اسلام به آن ضربه می‌زنند، معمولاً به دشمنی و انکار علنی آن نمی‌پردازند، بلکه به داخل محیط قانونگذاری آن نفوذ کرده و در جهت نابودسازی برخی از احکام آن یا برهم زدن بعضی از نظام‌ها و قواعد آن تلاش می‌کنند اما حقیقت هیچ‌گاه به فریب دادن و جدان جمعی - نه از روی طمع و نه از روی ترس - نپرداخته بلکه همواره در ثبات بوده است. ممکن است گاهی اشتباه کند، ولی همیشه در پی راه راست و پذیرش دلیل است.

در خصوص سازماندهی و مدیریت وقف همانطور که طارق بشری به درستی بیان کرد؛ باید اعتراف کنیم «ما در ساخت نهادهای جدید به حمایت دولت مرکزی اتکا کرده‌ایم و تلاش زیادی به اسم خروج از جامعه سنتی از راه محصور کردن مؤسسات سنتی قدیمی [مانند وقف] و بی‌توجهی نسبت به آن صورت گرفته و منجر به از بین رفتن آن شده است.»<sup>۲</sup>

### وقف و قانون‌گذاری‌های آن در مصر

نهاد وقف به عنوان یکی از ابزارهای محقق ساختن اصل کلی نیکوکاری در اسلام به وجود آمد. ساماندهی بخش نیکوکاری تنها منحصر به جمع‌آوری زکات نبوده بلکه شامل طرق متعدد نیکوکاری در وقف نیز می‌شود. هنگامی که اوقاف گسترش یافت و به شکل قابل ملاحظه‌ای برای علاج مشکل فقر در مصر به کار افتاد، دیوانی خاص و مستقل برای آن در نظر گرفته شد و یک قاضی بر آن نظارت داشت که به حکم شرع، اوقاف و به خصوص اوقاف خیریه در اختیار وی بود. در کتاب تاریخ القضاة کندی نیز آمده است که توبه بن نمر، قاضی مصر در زمان هشام بن عبدالملک (۱۲۵ - ۷۱ هـ)، بیم آن داشت که اوقاف چنانچه در دست صاحبان و متولیان آن، بدون نظارت و کنترل باقی بماند، از بین برود. بدین سبب اعلام کرد: «معلوم است که این صدقات فقط به مصرف فقرا و درماندگان می‌رسد؛ بنابراین، بهتر می‌دانم که آنها را به دست خود حفظ کنم تا از نابود شدن و موروثی شدن مصون بماند.» همزمان با درگذشت توبه بن نمر، دیوان بزرگ و مستقل از دیگر دواوین برای وقف به وجود آمد که نظارت بر آن بر عهده یک قاضی بود.

اوقاف بدین جهت که برای احسان به فقرا به کار می‌رفت، مورد توجه بسیار قضات بوده است. چنانکه ابوطاهر عبدالملک بن محمد حزمی که قضاوت مصر در سال ۱۷۳ هـ را بر عهده داشت، زمین‌های موقوفه را شخصاً مورد بازدید قرار می‌داد و هر سه ماه یک بار دستور به بازسازی، ترمیم و نظافت آن می‌داد و هیأتی از کارکنان وی که مسؤلیت اوقاف را بر عهده داشتند، وی را همراهی می‌کردند. وی هنگامی که در جایی اشکالی مشاهده می‌کرد،

مسئول آن را به ضرب ده تازیانه محکوم می‌ساخت.

دیوان اوقاف در مصر - چنانچه مقریزی در خطط خود آورده است گسترش یافت؛ تا جایی که به منبع مالی دائمی برای رفع احتیاجات تبدیل شد. هنگامی که دولت ایوبیان (قرن ۷هـ) و پس از آن حکومت های ملوک الطوائفی بر روی کار آمدند، سه دیوان برای اوقاف تشکیل شد: یکی برای مساجد، دیگری برای اوقاف حرمین (مکه و مدینه) و سوم برای مقاصد دیگر.<sup>۳</sup>

این متون دلالت بر اهمیت وقف در مصر اسلامی دارند، همچنین نشان می‌دهند که سازماندهی این نهاد و تدوین قوانین مخصوص به آن در دورانی بسیار قدیم که احتمالاً به قرن اول - در دوران قضاوت توبه بن نمر - بر می‌گردد، به وجود آمد. حتی مشکل نظارت بر وقف - که یکی از مهمترین مشکلات اوقاف است - در زمان قدیم در اواخر قرن دوم هجری پدیدار شد و مرجع قضایی از طریق احکام تعزیرات که در اختیارش بود، آن را حل کرد؛ یعنی مسؤولیت جزایی متولی وقف از قرن دوم هجری امری مسلم بوده است و این امر، ماهیت ولایت متولی وقف را (به عنوان یکی از قراردادهای امانتداری) تعیین می‌کند. در واقع عمل به قاعده امین هیچ ضمانتی در برابر عملکرد متولی نمی‌دهد بلکه مطابق با احکام قضایی، فقط از متولی حقیقی امین حمایت می‌شود.

نیز بودن احکام قضایی به معنی عملکرد دواوین اوقاف در چهارچوب ساختار قانونی نیست؛ چراکه نظریه قانون گذاری نسبت به فقه شرعی، جدید است، حتی اگر نشانه‌هایی از آن قانونگذاری را در «فتاوی هندی» و در آثار شیوخ اسلام در دولت عثمانی (به خصوص ابوسعود) بیابیم.

چراکه کشورهای اسلامی با ساختار قانونگذاری جدید به شکل ماده‌های پیاپی در قرن سیزدهم هجری (۱۸م) آشنا شدند و در مورد اوقاف، دولت عثمانی ساختار اداره اوقاف را در ۱۹ جمادی الثانی سال ۱۲۸۰هـ صادر کرد. این قانون دفاتر ثبتی اوقاف و راه‌های ثبت اسناد آن را نظم داده و چگونگی محاسبه و نظارت بر اوقاف، چگونگی اداره اوقاف، ابزار سرمایه گذاری آن و چگونگی دریافت درآمد حاصل از آن را سامان بخشید. این ساختار، اولین قانونگذاری بود که سعی بر سازماندهی کلی وقف، از دو جهت اداری و قانونی داشت.

اما در مصر حتی قبل از عصر قانونگذاری نوین، اوقاف مورد اهتمام بسیاری از حاکمان بوده است. با ظهور نظریه دولت جدید در مصر، گرایش لائیک در سیاست و قانونگذاری رشد یافته و در نهان و آشکار سعی بر دور ساختن دین از جامعه داشت و اگر نمی‌توانست در تمامی زمینه‌ها موفق شود، حداقل در برخی زمینه‌ها آن را عملی ساخت. در مورد وقف در ادامه این نوشتار به دو موضوع خواهیم پرداخت:

۱. کشمکش مسأله اوقاف در مصر؛

۲. روند قانونگذاری اوقاف در مصر.

### ۱. کشمکش مسأله اوقاف در مصر

در پی خروج فرانسوی‌ها از مصر (قرن ۱۸م)، محمدعلی پاشا بر تخت حکومت جلوس کرد و در شرایطی، زمام امور را بر عهده گرفت که برخی امور نیازمند بازنگری بود. مصادره زمین‌های اوقاف، جهشی در خصوص علاقه «ولی امر» به زمین‌های ملکی به شمار می‌آید. بدون در نظر گرفتن تحلیل‌های نویسندگان مصری [در مورد تحلیل اقدامات تجددطلبانه پاشا] همچون: احمد صادق سعد، محمد عوده، سمیر امین، نزیه ایوبی و... که به



نگاه آسیایی به عنوان یک قالب اساسی در فهم و تفسیر تکیه دارند، در واقع نظام انحصاری محمد علی در قدرت و اقتصاد و طرز فکر استقلال طلبانه‌ای که در زمان وی پدیدار شد، بیشترین تأثیر را در دید او نسبت به نهاد وقف و تلاش وی جهت کسب مشروعیت برای اقدامات و مقررات آن، به دنبال داشت. وی توانست با ذکاوت و قدرت شمشیر خود، تحت پوشش فقها احکام خود را در مورد وقف صادر کند و ماجرا طبق گفته جبرتی، مربوط به ضبط زمین‌های موقوفه بخصوص در خاک مصر می‌شود. گفته می‌شود در آن به فتوای صادره از شیخ محمد بن محمود الجزائری مفتی اسکندریه استناد نموده و آن بر اساس نظر فقهای است که به «عدم جواز وقف» اعتقاد دارند و همچنین استناد به گفته ابن عابدین در حاشیه خود که در آن، محدوده سیاست شرعی را تعیین می‌کند: «اگر فرمان سلطان همراه با رأی اجتهادی در تأیید آن باشد، آن فرمان لازم الاجراست؛ یعنی امتثال آن امر و دوری از مخالفت با آن واجب است.» این قاعده به طور کلی صحیح است. ولی تطبیق آن در مصداق درست صورت نگرفته است. خلاف در تطبیق عملی آن در صغری است نه در کبری و سؤال ما (و شیخ جلیل طاهر بن عاشورا) این است آیا والیان حق دارند که مردم را از وقف منع کنند؟

شیخ می‌فرماید: هیچ امتی راضی نمی‌شود که امور آن برخلاف شریعت اسلامی - با توجه به وسعت و تسامح موجود در آن - اجرا شود و هر حکومتی که اسلام را دین رسمی خود قرار دهد، بر او واجب است احکام اسلام را در قانونگذاری‌هایش رعایت کند؛ چراکه امت اسلامی با این شرط وی را برای حکومت انتخاب کرده است و اگر وقف در دین اسلام جایز است و رسول اکرم (ص) و اصحابش بدان عمل می‌کردند و علمای امت نیز بر آن اجماع کرده‌اند، هیچ حاکم دینداری اجازه ندارد مردم را از آن منع کند. این عمل جزو اختیارات و تصرف در قالب سیاست شرعی نیست؛ چراکه سیاست شرعی تصرف در عموم مصالح مردم در مورد آنچه فراتر از قضاوت است، می‌باشد. همچنانکه قرافی در سؤال چهارم کتاب الاحکام خود به آن اشاره کرده است. در ابتدای آن، در فرق دویست و بیست و سوم تدبیر امور مسلمانان و احتیاجات آنان آمده و در آن اشاره شده است که ولی امر نمی‌تواند از امور مباح جلوگیری به عمل آورد؛ مگر اینکه مفسده‌ای داشته باشد و وقف هیچ مفسده‌ای ندارد و ولی امر حق ممنوع کردن آن را ندارد.

ضمن اینکه نظر یک نفر یا عده‌ای یا گوشزد آن امر به حاکم برای مفسده بودن آن کافی نیست. سهل بنی ضیف که یکی از افراد حاضر در بیعت رضوان است، گفته است: «نظر و رأی [شخصی] را متهم کنید [و ملاک قرار ندهید]». بنابراین در این گونه حوادث والیان امر باید علمای دین و عرفای امت را جمع کرده تا تحقق صفت عقل و تطابق با قواعد دین را، همان گونه که در شورا چنین است، در مورد آن بررسی کنند و اگر برای آنان روشن شده که بر فعل مفسده‌ای مترتب است، بر آنها واجب است که امری را که موجب مفسده است از میان بردارند و اگر آن امر را ملازم فعل اصلی دیدند، باید بر اساس قاعده «اصل برطرف کردن بهانه» کثرت یا ندرت ملازمه را بررسی کنند. بنابراین، اگر کسی بگوید: آیا والیان امر می‌توانند مردم را مجبور به پیروی از قول ضعیف برخی علما مانند قول «شریح» مبنی بر عدم جواز وقف کنند؟ می‌گوییم: اگر قول ضعیف موجه بوده ولی قول دیگران بر آن ارجح است، واجب است در این مورد با عالمان امت مشورت کرده تا شهادت دهند که عمل به آن مصلحت است؛ زیرا اگر حاکم از عالمان به فقه و شریعت باشد، باید با اشخاصی دیگر نیز مشورت کند. چون ممکن است در نظر خود دچار اشتباه شده باشد و اشتباه در مصالح امت، امر کوچکی نیست و چنانچه عالم دین نباشد، وجوب مشاوره

برای وی بیشتر بوده و عدول از آن مصالح امت را در معرض نابودی قرار خواهد داد و این امر، مخالف امانتداری در ولایت امور مسلمین است. جملگی علمای اسلام بر این امر اتفاق نظر دارند که تصرف در امور ملت از روی هوی و هوس جایز نیست، بلکه بر آنان واجب است مصلحت برتر و مساوی را برگزینند. این اتخاذ در مذهب مالکی از مواردی است که «عمل» نامیده می‌شود و در صورتی است که سلطان و یا سه تن از قاضیان عادل به آن دستور دهند و در مذهب حنفی «معروضات» نامیده می‌شود؛ مانند معروضات اُبی سعود و اگر این قول ضعیف دلایل سست و مدارک غیر معتبر داشته باشد، چنانچه بدان حکم شود، حکم باطل خواهد بود. بدین ترتیب، والیان امر نمی‌توانند مردم را به آن مجبور کنند؛ چراکه مجبور ساختن مردم به اجرای آن توسط والیان امر، نوعی حکم به شمار می‌رود و قاعده بر این است که حکم حاکم بر اساس قولی که مدرک آن سست است، باطل بوده، و اختلاف را از بین نمی‌برد. نسبت اقوال علما برای مقلدان، مانند ادله شرعی است برای مجتهدان؛ همان طور که مجتهد نمی‌تواند به حدیث ضعیف عمل کند، مقلد نیز نمی‌تواند بر اساس قولی که مورد قبول نیست، عمل کند؛ زیرا ضعف دلیل بر اعتبار شرعی آن خدشه وارد می‌کند و چنانچه اعتبار شرعی نداشته باشد، نمی‌تواند وسیله‌ای برای جلب مصلحت امت باشد. چراکه مصالح امت تنها از طریق دلایل شرعی معتبر به دست می‌آید و دلیلی که از نظر شرعی مقبول نباشد، نمی‌تواند مصلحت عمومی را در برگیرد؛ زیرا مصالح، تابع اعتبارات شرعی است.<sup>۱</sup>

بر اساس این قاعده روشن، والیان امر نمی‌توانند بنا بر سیاست شرعی، اوقاف شرعی را باطل کرده و یا منع کنند؛ چه ابطال برای گذشته صورت گیرد و چه تا آینده ادامه یابد. تصمیم محمد علی بر اساس نظر مفتی اسکندریه مبنی بر منع مردم از احداث وقف در آینده، به عنوان «برطرف کردن بهانه» بوده و با استناد به قول آنهایی که قائل به منع وقف می‌باشند، و طبق قاعده‌ای که بیان می‌دارد: «هر گاه فرمان سلطان با قولی که اجتهاد در آن صورت گرفته، همراه شد، لازم الاجرا می‌شود.» صورت گرفته است. این فتوا چنانچه ابن عاشور و دیگر افراد از مجمع علمای بزرگ مصر بیان کرده‌اند، از دو جهت بی اساس است؛ نخست اینکه استناد آن به برطرف کردن بهانه باطل است و دوم اینکه استناد آن به قول کسی که قائل به ممنوعیت وقف است، به جهت شاذ بودن قول، صحیح نیست.

واقعیتی که تاریخ بدان گواهی می‌دهد، این است که وقف در مصر، حقیقتی عملی بوده و مردم مصر از زمان فتح آن، پیرو مذهب مالکی بودند که آن را مجاز می‌دانست. قاضیان آنها نیز به امور تمامی اوقاف، جمع‌آوری محصول آن و مصرف آن در امور مربوطه رسیدگی می‌کردند تا زمانی که خلیفه مهدی اسماعیل بن یسع کندی را به قضاوت مصر منصوب کرد. وی اولین والی بود که بر اساس مذهب حنفی حکم می‌داد. در کتاب تاریخ قضات مصر کندی آمده است: «سعید بن اُبی مریم گفت: اسماعیل بن یسع کندی با عزل ابن لهیعه، قاضی مآشد. وی بهترین قاضی بوده ولی مذهب وی مذهب ابوحنیفه بود که مردم مصر با آن آشنا نبودند. اعتقاد مذهب وی ابطال اوقاف بود و این موضوع بر مردم مصر سنگین آمد. یحیی بن عثمان نقل کرده است که لیث بن سعد نزد اسماعیل آمد و گفت: برای مخالفت با تو آمده‌ام. گفت: در چه موضوعی؟ گفت: در مورد ابطال اوقاف مسلمین توسط تو. پیامبر (ص) وقف می‌کرد، ابوبکر و عثمان و علی و طلحه و زبیر نیز این عمل را انجام می‌دادند؛ پس چه کسی بعد از آنان باید این امر را برپا کند؟ سپس برخاست و نامه‌ای به خلیفه مهدی عباسی نوشت و وی نیز دستور عزل او را صادر کرد. بعد از آن ابوطاهر عبدالملک بن محمد حزمی آمد و از طرف هادی [عباسی] ولایت را برعهده گرفت. احکام وی مانند گذشتگان بر اساس مذهب اهل شهر بود.»

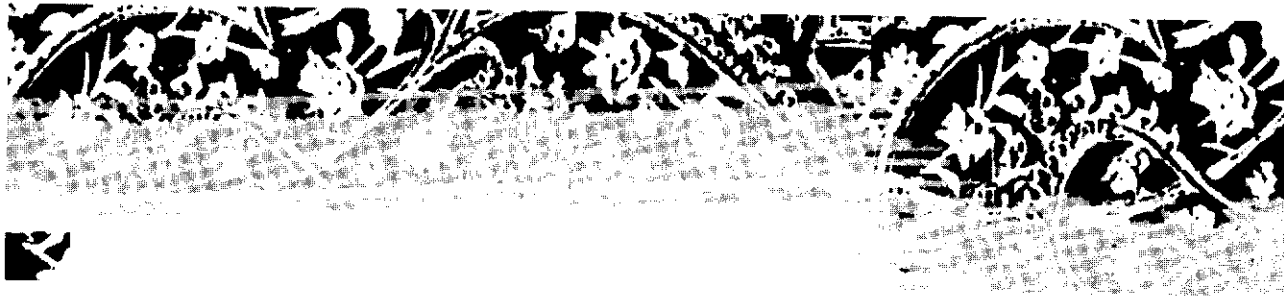


در عهد ممالیک، اوقاف [در مصر] از هر دو نوع عام و خاص افزایش یافته و بر سه قسم مشتمل بود: اول؛ به «احباس» معروف است و بیشتر آن مربوط به «احباس رزق» است که یکی از زمین‌های تابع مصر بوده و درآمد آن صرف مساجد و زوایا می‌شد. این درآمد در سال ۴۷۰هـ بالغ بر ۱۳۰ هزار (فدان) بود. دوم؛ اوقاف مصر و قاهره بود که شامل زمین‌های وقف شده جهت حرمین شریفین، صدقات، اسری و انواع اعمال جهت قربت می‌شد. سوم؛ اوقاف فامیلی که متولی مخصوصی از اولاد واقف یا والیان سلطان داشت.<sup>۵</sup>

### تهاجم بر وقف

دوران محمدعلی پاشا (درگذشته ۱۸۴۹) با مخالفت‌ها و موافقت‌هایی که با وی صورت گرفته بود به پایان رسید و مصر استقلال خود را به خصوص در زمینه قانونگذاری تحت عنوان اصلاح قضایی از دست داد. در بیشتر زمینه‌ها، قوانین اجنبی جایگزین قوانین دینی اسلامی شد و گرایش لائیک در تمام عرصه‌ها پدیدار شد. وقف از جمله مهم‌ترین مسائل مورد توجه آنان بود تا جایی که وقف خاص (= اولادی) به بهانه اینکه از نظر اجتماعی و اقتصادی به جامعه ضرر می‌رساند، لغو شد. این در حالی است که تقسیم وقف به خیری و اولادی در دین اسلام اساسی نداشته و اصطلاحی است که توسط مردم بیان شده است؛ چرا که تمامی اوقاف، خیری است؛ زیرا وقف خیریه است، اعم از اینکه عمومی بوده و در برگیرنده خیر و احسان در تمامی جهات آن باشد یا اینکه به وقف بر نزدیکان واقف و فرزندان وی تعلق داشته باشد.<sup>۶</sup>

انتقاد از وقف در صفحات روزنامه‌های مصر در اواخر قرن نوزدهم بالا گرفت در رأس این روزنامه‌نگاران، قاسم امین قرار داشت که مقالات خود را در روزنامه المؤید در بین سال‌های (۱۸۹۸ - ۱۸۹۵م) به چاپ می‌رسانید و سپس آنها را در کتاب خود با عنوان اسباب و نتائج جمع‌آوری می‌کرد. انصافاً باید گفت قاسم امین، وقف را به عنوان یک نظام اسلامی مورد انتقاد قرار نداده بلکه آن را از زیباترین مزایای دین اسلام به شمار آورده. به گفته وی وقف یکی از امتیازهای قانون اسلامی در مقایسه با قانون اجنبی و به خصوص قانون فرانسوی است. وی می‌گوید: «هدف دین شریف ما از احکام وقف این بوده است که میان نیت خیر و اجرای آن مانعی نباشد و به هر انسان این اجازه داده شده است که هر گاه تمایلی به انجام امر خیر داشت، نیت خود را هر چه باشد و به هر طریق و هر زمانی که می‌خواهد، عملی سازد. در هیچ کدام از قوانین خارجی و علی‌الخصوص قانون فرانسوی این درجه از آزادی به افراد داده نشده است. بدون شک هنگام وضع آن در شریعت تسامح و آسان‌ما، این موضوع مورد توجه قرار گرفته است که راه‌های نیکوکاری در ملت گسترش یافته و فواید زیادی از آن عاید جهان اسلام شود و شکی نیست که کار خیر در بین مسلمانان وجوه مختلفی دارد؛ احداث مدارس جهت گسترش تعلیم، معالجه بیماران،



کمک به فقرا و بیچارگان و دیگر اعمال سودمند مشابه که موجب بقای ملت‌ها شده و توان آنها را افزایش می‌دهد. این امر گواه بر این است که اجداد ما مردمی بودند که بر اساس عقل و با توجه به اصلاح امور کشور و منافع امت خویش عمل می‌کردند اما امروزه دیگر چنین نیست و وقف از جمله امور محتاطانه‌ای است که ثروتمندان بر ضد فرزندان خود به کار می‌گیرند. بدین ترتیب واقف با نیت خیر این عمل را انجام نداده بلکه به دلیل جلوگیری از رسیدن اموالش به دست ورثه و نابودی آن، انجام داده است.<sup>۷</sup>

بدین ترتیب، قاسم امین، نظام اسلامی وقف را مورد حمله قرار نداده است ولی زمینه‌ای را برای مخالفان وقف خاص (بر اولاد) گشوده است تا جایی که درخواست برای لغو این نوع وقف، وجه مشترک میان بسیاری از خواستاران اصلاح مدنی در مصر شد. البته قاسم امین مانند آنان تندروی نکرد، بلکه به عقیده ما با دو موضع موافق بود:

**یکم:** میان نظام اسلامی وقف و مقاصد اساسی آن و سوء استفاده از حق به هنگام تحقق عملی آن که ممکن است موجب بطلان عمل واقف شود، تفاوت قائل است و این دیدگاهی است که به راحتی می‌توان از قواعد دینی استخراج کرد.

**دوم:** تأکید وی بر این موضوع که وقف، نوعی عمل شخصی آزادانه است. حتی وی به نظارت بر اوقاف از سوی حکومت نیز سوءظن دارد. از نظر وی، شرط سلامت وقف این است که «واقف اشخاصی را که اداره وقف به آن محول می‌شود از میان خانواده، دوستان یا دیگرانی که توانایی داشته و تضمین‌کننده اجرای خواست وی باشند، تعیین کند؛ ولی به شرط آنکه نظارت بر آن به دیوان اوقاف و دیگر مواردی که به نفع حکومت است، به هیچ بهانه و دلیلی واگذار نشود؛ چراکه می‌نویسد: «به عقیده من هر وقتی که دست دولت به آن برسد، دیگر مردم از آن بهره‌ای نخواهند داشت.» و این رویکردی است زود هنگام به اهمیت نهادهای جامعه مدنی.<sup>۸</sup>

این مسأله تنها مربوط به وقف خاص نمی‌باشد؛ چراکه فساد در هر دو نوع وقف عام و خاص وارد شده است. این امر، شاه عباس اول را بر آن داشت تا دیوانی جهت جلوگیری از سوء استفاده از اموال وقف که در نیمه دوم قرن نوزدهم افزایش فراوانی یافته بود، تشکیل دهد. این افزایش درآمد، به حدی بود که بعضی می‌گفتند: «حد اقل مقداری که در مورد درآمد اوقاف بیان می‌شود، این است که از درآمد بسیاری از کشورهای کوچک دنیا بیشتر است.»<sup>۹</sup> اما این درآمدهای کلان به سبب فساد متولیان وقف چه از جانب واقف تعیین می‌شدند و چه از جانب حکومت، به مستحقان آن نمی‌رسید.

بنابراین، مسأله مربوط به وقف خاص نبوده و بلکه به تحولی عمومی ربط داشت که هدف آن محدود کردن دین و نهادهای آن بود. در این میان، وقف از سهم بیشتری برخوردار بود، به طوری که جدال زیادی در مورد صحت قرار



گرفتن آن در حوزه «احوال شخصیه» به هنگام اقامه دعوا صورت گرفت. اگر تاریخ قضاوت در مصر بررسی شود، اصرار دستگاه قضایی محلی برای در اختیار گرفتن بسیاری از امور مربوط به قضاوت شرعی را می توان مشاهده کرد. در این مورد اشاره به یکی از آن امور که وقف نامیده می شود کافی است. آنچه در این موضوع تعجب برانگیز است این است که قضاوت مختلط [رسمی] برای مدتی طولانی و در خلال ده ها حکم، مدت حق مرور زمان در وقف را ۳۳ سال عنوان کرده است و این مدتی است که در قوانین اسلامی تعیین شده است اما در قضاوت محلی نظرات مخالفی بیان شده است. در خصوص مسأله مرور زمان زمین های وقف، ارجحیت در آن با اجرای قانون مدنی تحت دعوی یکپارچگی اصول قانونی بیان شده است تا بدین ترتیب قانون املاک سیاستی معین و بدون تشویش و هرج و مرج رواج داشته باشد.

بدین ترتیب، قضاوت محلی، قضاوت مختلط [رسمی] را وادار به تغییر رویه ای ساخت که ده ها سال در حال اجرا بود و دادگاه مختلط مصر در حوزه دوم خود، در تاریخ ۱۸ سپتامبر ۱۹۲۸ حکمی برخلاف رویه سابق صادر نمود مبنی بر عدم صحت اجرای شرع اسلام در مسأله حق مرور زمان در وقف، و مقرر ساخت طبق قانون مدنی و نه بر اساس نظر اسلامی بر آن حکم شود. این حکم با موافقت بسیاری از علمای «قانون وضعی» مواجه شد.<sup>۱</sup> حساسیت این موضع گیری در تأثیر آن بر نهاد وقف به صورت کلی و در غلبه قوانین وضعی نوین در رویارویی با قوانین شریعت اسلامی است تا جایی که نظام وقف را عاملی در رکود اقتصادی و زیان رساننده به پیشرفت اقتصادی دانسته است.<sup>۲</sup>

برای بیان تعجب آمیز دیدگاه این حقوق دانان که گرایش مدنی داشته اند، ذکر گفته موسیو تستویکی از متولیان مدرسه حقوق در اوایل قرن گذشته کافی است. وی گفته است: «اگر اوقاف را تابع قوانین عادی حق مرور زمان قرار دهیم، خطری بزرگ وجود نظام وقف را تهدید می کند؛ چرا که اگر نگاهی به املاک اوقاف و مدیریت اهمال شده آن بیندازیم، تردید نخواهیم کرد که فقط تعداد کمی از آنها بعد از گذشت مدت معمول مصونیت خواهند داشت.»<sup>۳</sup> و این بدان معنی است که تطبیق این رأی موجب سرنگون شدن نظام وقف می شود واقعیت این است که شرع اسلامی که منبع اصلی قانون وقف است، تصرف ملک دیگری را از اسباب مالکیت نمی داند. شریعت اسلامی اگر چه همانطور که در لوایح دادگاه های شرعی آمده است، مقرر کرده است که بعد از گذشت زمان معین به شکایت رسیدگی نخواهد شد، ولی این به معنی امتلاک ملک توسط شخص متصرف نیست و آنچه با مرور زمان از بین می رود، دادخواست بوده و نه مالکیت، بنا بر قواعد سیاست شرعی.

#### ۴. روند قانونگذاری وقف در مصر

مدت کوتاهی قبل از جنگ جهانی اول، مصر شروع به قانونگذاری در زمینه «احوال شخصی» برای خروج از تنگنای یک مذهب فقهی واحد و به دست آوردن آرای مجموعه مذاهب اسلامی کرد، اما این آرزویی بود که هنوز تحقق نیافته است. از آغاز دهه سوم هجوم بر وقف خاص [اولادی] جهت دور ساختن آن از قانونگذاری شروع شد. این موضوع، وارد حوزه مجلس نمایندگان شد و بسیاری از آنان طرح هایی قانونی ارائه دادند؛ از جمله احمد رمزی و احمد یوسف جندی که طرح آنان مشتمل بر ۲۷ ماده بود و در ماه ژولای ۱۹۲۷ به مجلس نمایندگان مصر تحت عنوان «طرح منع وقف خاص» و «انحلال اوقاف موجود از این نوع» ارائه شده که یادداشتی توضیحی

نیز به همراه داشت<sup>۱۳</sup> اما قانون آن صادر نشد، از این رو محمود موسی، وکیل و عضو مجلس نمایندگان بار دیگر طرحی مشابه متشکل از ۲۴ ماده تحت عنوان «پیشنهادی برای طرح قانون منع وقف خاص»<sup>۱۴</sup> و «جواز انحلال اوقاف موجود از آن نوع» را ارائه داد. ماده اول و دوم آن خواستار عدم ایجاد وقف به صورت کلی بوده مگر اینکه واقف آن را جهت یکی از امور خیریه یا بیشتر به صورت مداوم و مستمر از زمان احداث آن یا از روز وفات واقف، در نظر بگیرد و اوقاف به وجود آمده قبل از عمل به این قانون که جهت یکی از امور خیریه یا بیشتر به صورت مداوم و مستمر از زمان ایجاد یا از روز وفات وقف کننده، در نظر گرفته نشده باشند یا قبل از صدور قانون به هدفی خیریه اختصاص نیابند، از تاریخ صدور آن، منحل خواهد شد. بدین ترتیب مسأله وقف از روزنامه‌ها به مجالس قانونگذاری منتقل شد.

مهمترین ادله‌ای که مخالفان وقف خاص برای لغو آن ذکر نموده‌اند عبارتند از:

#### الف. مخالف بودن آن با دین

می‌گویند: نظام وقف، اسلامی نبوده بلکه برگرفته از نظام‌های موجود در مصر و یونان باستان و برخی ممالک اروپایی و ترکیه قدیم بوده است. اکنون تمامی آنان نهاد وقف را کنار گذاشته و فقط در مصر باقی مانده است و این نظام مخالف با دین بوده و با احکام عادلانه آن همخوانی نداشته و موجب برهم زدن نظام الهی در مورد ارث و وصیت می‌شود. این، دلیلی است که بسیاری از مخالفان وقف خاص همچون عبدالحمید عبدالحق، علی علومه، محمود موسی، احمد رمزی و غیره ذکر نموده‌اند.

این موضوع دعوی متناقض و مردود بوده که فقهای مصر امثال احمد ابراهیم، محمد بخیت مطیعی، محمد حسنین مخلوف، محمود ابوزهره و شورای علمای بزرگ به آن پاسخ داده‌اند. دلیل تناقض و مردود بودن آن این است که وقف به طور مطلق چه از نوع خاص آن و چه از نوع خیری، یکی از ابواب فقه بوده و نیازمند احکام شرعی مکتسب از ادله تفصیلی اعم از کتاب، سنت، اجماع، قیاس و قواعد دینی مرتبط با آن و راه‌های استدلال معین در علم اصول است، و از آنجاکه امری دینی بوده، باید با یکی از احکام پنجگانه توصیف شود، بر این اساس، گاهی مباح بوده یعنی انجام آن ثوابی نداشته و ترک آن نیز عقابی ندارد و این وقتی است که با نیت تقرب به خداوند، انجام نگیرد؛ مانند وقف برای ثروتمندان یا اولاد که بعد از آن به فقرا برسد و جهت حفظ مال موقوفه صورت گیرد و برخی اوقات مستحب است و آن هنگامی است که با نیت تقرب به خدا انجام گیرد هر چند وقف بر اولاد شود و برخی اوقات واجب است، در صورتی که نذر باشد و ادای نذر بر اساس آیه شریفه ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾<sup>۱۵</sup> [باید نذوراتشان را ادا کنند] واجب می‌باشد و برخی اوقات حرام است مانند هنگامی که وارث به وسیله وقف قصد آزار رساندن به طلبکاران یا برخی از ورث خود را داشته باشد، چراکه ضرر رساندن در اسلام حرام است بر اساس قول پیامبر (ص) که فرمود «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»<sup>۱۶</sup> [در اسلام ضرر کردن و ضرر رسانیدن نیست].

به عقیده امام مالک اگر وقف با گناهی همراه شود باطل است؛ مانند شخصی که وقف را مخصوص پسران خود نموده و دختران را از آن محروم سازد یا بر دختران خود به این شرط وقف کند که هر کدام ازدواج کند، از وقف خارج می‌شود<sup>۱۷</sup> و دیگر موارد مشابه آن.

این به آن معنی نیست که قرآن و سنت، برای تمامی مسائل وقف احکامی تفصیلی وضع کرده‌اند. همان طور که شیخ احمد ابراهیم می‌گوید: «هیچ حکمی از احکام وقف نیست که در زمینه آن اجتهادی موجود نباشد؛ به غیر از

وجود وقف جهت تقرب به خدای متعال که با امید به رضایت خدا و ثواب آن انجام می‌شود. برخی از این مسائل از نصوص عمومی دین استنباط می‌شود؛ مانند: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾<sup>۱۱</sup> و برخی دیگر مربوط به سنت اعم از قول و فعل معصوم است و اصل جواز مشروعیت وقف در سنت است. از جمله حدیث «هنگامی که انسان می‌میرد، عمل وی تمام می‌شود؛ مگر در سه چیز: صدقه جاری، علمی که مورد استفاده قرار می‌گیرد، فرزند صالحی که برای وی دعا می‌کند.» برخی احکام هستند که بر اساس قواعد عمومی فقه بنا شده‌اند؛ مانند احکام وقف مریض، ضمان متولی وقف، و برخی دیگر احکامی هستند که بر اساس مصلحت تعیین شده‌اند؛ مانند اینکه اجازه اعیان موقوفه باید به فلان مدت محدود شود و اینکه وقف فروخته شود و جایگزین آن خریداری شود و اینکه حکم بر اساس آنچه بیشتر به نفع وقف است، صادر شود.<sup>۱۲</sup>

کسانی که ادعا کرده‌اند وقف امری دینی نیست، به غلط تصور کرده‌اند که هر آنچه به صورت مستقیم در متون دینی نیامده مربوط به دین نیست و هر نظامی که قبل از اسلام موجود بوده، خارج از دین است. این تصور باطل وقتی بیشتر می‌شود که می‌خواهند خود را مشابه اروپا و ترکیه کنند. این نگاه عمل، تقلیدی کورکورانه است که موجب تقویت موضع آنها نشده، بلکه اساس مخالفت آنان را مشخص می‌سازد. آنها قصد دارند نه تنها وقف بلکه تمامی معاملات را عرفی و غیردینی جلوه دهند. شیخ احمد ابراهیم خطاب به آنان که برخی اعمال را دینی و برخی دیگر را مدنی و عرفی دانسته‌اند، می‌گوید: «شما توجه به وضعیت کنونی دارید که با اروپاییان در آمیخته و نظام‌های اداری و قانونی را و هر چه مربوط به امور دنیوی ما می‌شود، از آنان اقتباس کرده‌ایم به جز موارد اندکی که برای دادگاه‌های شرعی باقی مانده است. به طور کلی با این در آمیختگی هویت خود را از دست داده‌ایم و فقط کمی از آن باقی مانده است؛ ولی ما دین اسلام را ضامن تمامی احتیاجات خود در امور دنیوی از جمله نظام‌های اداری، سیاسی، قانونی و... می‌دانیم.

ما باید در تمام این موضوعات به سراغ راهنمایی دین و اصول ثابت و قوانین کلی که برای ما وضع کرده، برویم و باراهنمایی قرآن و سنت و عمل گذشتگان صالح خود را حفظ متون عمومی قطعی دینی و رعایت مصالح حقیقی در تمامی اعمال خود، برای هر زمان، نظام متناسب با آن را بنا کنیم و بدین ترتیب شخصیت اسلامی خود را حفظ کنیم و این اولین عملی است که دین بر ما واجب کرده است. از این رو ما هیچ‌گاه نمی‌گوییم فلان عمل دینی و فلان عمل مدنی و عرفی است؛ چرا که در نظر ما همه چیز دینی است و دین به وسیله احکام خود، تمام افعال را در برگرفته و حلال، حرام، واجب، مستحب و مباح را بیان کرده و آثار اعمال و درستی و فساد مترتب بر آن و تبعات آن احکام را مشخص ساخته است. از این رو می‌گوییم وقف خاص، پیرو دین است. بدین معنا که دین احکام دنیوی و احکام اخروی وقف خاص را در برمی‌گیرد همان گونه که دیگر تصرفات را شامل می‌شود.<sup>۱۳</sup>

بنابراین وقف یکی از اعمال خیریه است که انسان به وسیله آن به خداوند توسل می‌جوید؛ از این رو بخشی از دارایی خود را حبس کرده تا اقدامات ناقل مالکیت و اقداماتی که موجب تصرف آن می‌شود، در آن صورت نگردد و منفعت یا درآمد آن را به یکی از وجوه خیریه اختصاص می‌دهد. این همان وقفی است که دین به ارمغان آورده است. همانطور که خیر و صدقه می‌تواند برای دیگران باشد، بر نزدیکان نیز می‌تواند جاری شود؛ بلکه نزدیکان اولویت دارند. در حدیث آمده است: «ابتدا از خود شروع کن و بعد به سراغ افرادی که سرپرست آنان هستی برو.» و در قرآن آمده است: «خویشاوندان به معروف اولویت دارند».

بنابراین، هر وقف با نیت خیر صاحب آن، بدون شک جزئی از دین است؛ حتی اگر برای اولاد و خویشاوندان صورت گیرد؛ زیرا نسبت آنان کمتر از نسبت بیگانگان نیست. گرچه برخی موقوفات توسط صاحبان آن از هدف والایی که جهت آن شکل گرفته، منحرف شده و شواهدی قوی گواه بر این انحراف موجود است. آیا هدف از این اوقاف نیل به ثواب است یا فرصتی بوده است که عده‌ای از آن جهت تحقق مقاصد خود که دین آنها را تأیید نکرده و بدان راضی نیست، سود برند و تحت پوشش دین به اهداف خود دست یابند، در حالی که دین از عمل آنها بیزار است؟ پاسخ این سؤال ساده است: این اوقاف اصلاً مورد نظر دین نبوده بلکه دین از آن نهی کرده است.<sup>۳۳</sup>

بنابراین مشکل وقف خاص (وقف بر اولاد) مربوط به ساختار وقف نبوده و چیزی که از طبیعت وقف خارج باشد، موجب نقض اصل آن نمی‌شود؛ گرچه برخی از احکام اجتهادی آن را توجیه می‌کند.

از طرف دیگر بیان این مطلب از طرف انتقادکنندگان که تمامی اوقاف خاص موجود در مصر، مخالف آیاتی است که حکم توزیع ارث را بیان کرده است، گفته‌ای است مردود که هیچ دلیلی آن را توجیه نمی‌کند. فلسفه ارث بردن و اهداف آن با فلسفه وقف و مقاصد آن، متفاوت بوده و اعتقاد به تناقض آن دو، جدالی بیهوده است. کثرت وقف خاص در مصر – علاوه بر علت اصلی آن که نیکوکاری است – دو دلیل دارد:

**دلیل اول:** حفاظت آن از مصادره اموال. همان‌طور که محمد خضری می‌گوید: بزرگان حکومت در عصر ممالیک اموالشان در امنیت قرار نداشت و هر لحظه بیم مصادره شدن آن می‌رفت و در این باره هیچ فرقی میان اموال خرد و کلان، و اشراف و رعیت نبود. شمار سلاطین آنها ۴۵ تن بود که فقط ۱۱ تن از آنان از کشته شدن یا عزل شدن در امان مانده و باقی سرنگون شدند. اموال آنان نیز از مصادره در امان نماند؛ زیرا از طریق ظلم به دست آمده بود و با دست ظالم نیز از میان رفت. از این رو این افراد به فکر چاره‌ای بودند که فرزندانشان را از فقر و بدبختی نجات دهند؛ بدین جهت علما آنان را به وقف راهنمایی کردند، زیرا مال وقف از تصرف شدن محفوظ می‌ماند، مخصوصاً اگر در یکی از وجوه خیریه صرف می‌شد.

**دلیل دوم:** فرار از ارث برای کسانی که نمی‌خواستند مال آنها طبق احکام شرعی به ورثه آنها برسد. این احکام در قرآن کریم در سوره نساء بیان شده است. چنانچه «فروض» ارث تمام مال موروث را شامل نشود، باقی آن کجا خواهد رفت؟ جمهور مسلمانان [اهل سنت] بر این عقیده‌اند که باقی آن به عصب (= خویشان پدری) با هر نسبتی که با میت داشته باشد، می‌رسد. به عنوان مثال اگر شخص دو دختر و یک عمو یا پسر عمویی، هر قدر هم که دور باشد. داشته باشد. آن دو دختر دو ثلث از مال را به ارث برده و باقی آن به عصبه می‌رسد و اگر علاوه بر آن دو دختر، دختر پسرش هم باشد، وی از آن ارث سهمی ندارد. شاید این موضوع میان اعراب بدوی قابل درک بوده، چرا که زندگی آنها مقرون با زندگی متعصب قبیله‌ای بوده است؛ زیرا این عصبیت به هنگام سختی‌ها وی را محافظت می‌کرده است اما در نظر شهرنشینان که عمل به وصیت‌ها را کنار گذاشتند، شخص نمی‌توانست قبول کند که چگونه اموال خود را به شخصی دور از خانه داده و فرزندانش را از آن محروم سازد؛ از این رو جمهور شیعه قاعده وراثت «عصبه» را که از حدیث به دست آمده بود رها کرد، و بر اساس قاعده دیگری که از ظاهر قرآن گرفته بودند، به ارث عمل کردند؛ این قاعده «اقربیت» بود؛ بدین ترتیب که بعد از اینکه کسانی که طبق آیات تعیین شده‌اند حق خود را دریافت کردند، مال باقیمانده به نزدیک‌ترین وارث میت می‌رسد. به عنوان مثال اگر مالک، دختر، خاله یا عمو داشت، تمامی مال را به دختر می‌دهند؛ زیرا نصف آن را به صورت «فرض» طبق متن قرآن، دریافت کرده و نیم دیگر را به دلیل اقربیت و

اینکه نزدیک‌ترین وارث متوفی است، می‌گیرد. از آنجا که قضاوت مصر همواره بر اساس مذهب جمهور مسلمانان بوده است، کسانی که نمی‌خواستند املاک آنان به دست برادران، عموها و پسرعموهاشان بیفتند به مسأله وقف پناه آورده، تا مال را به هر کدام از فرزندان خود که می‌خواهند، واگذار کنند.<sup>۳۳</sup>

#### ب. برخی از مشکلات وقف

یکی از مشکلات وقف تسلط متولیان بر وقف است، زیرا اکثر آنان به وظیفه خود عمل نکرده و حقوق موقوف علیهم را پرداخت نمی‌کنند و ولی امر وظیفه دارد به آنان توجه کرده و حقوقشان را ادا کند.

تمام این مشکلات صحیح است و هیچ کس در آن شکی ندارد. چنانچه شیخ محمد ابوزهره می‌گوید: «می‌توانی بگویی تمامی مشکلات اوقاف به اداره آن برمی‌گردد، و همچنین می‌توان گفت اصلاح مدیریت و رفتار صحیح متولیان، اکثر مفاسدی که در اوقاف به وجود آمده را از میان برمی‌دارد.»<sup>۳۴</sup>

ولی اصلاح متولیان با الغای وقف صورت نمی‌گیرد بلکه با وضع قوانینی انجام می‌شود که سلامت ساختار آن را تضمین کند و این موضوعی است که قانون شماره ۴۸ سال ۱۹۴۶ بدان توجه کرده است.

در مورد وقف بر اولاد، این قانون در ماده ۴۶ آن بیان کرده است که چنانچه اعیان وقف میان مستحقان تقسیم شده یا سهم هر مستحق از قبل تعیین شده باشد، هر کدام از مستحقان در صورت داشتن شرایط به عنوان متولی بر سهم خود تعیین می‌شوند. اگرچه این کار برخلاف شروط واقف باشد. بدین ترتیب قانون بسیاری از مشکلاتی را که مهمترین آنها درگیری میان متولیان و مستحقان بود حل نمود؛ چراکه بدین وسیله مستحقان مانند صاحبان ملک، اوقاف خود را اداره خواهند کرد.

و ماده ۴۸ بیان می‌داشت چنانچه اعیان وقف میان مستحقان تقسیم نشود، دادگاه بیش از یک متولی بر آن نمی‌گذارد، مگر اینکه مصلحتی آن را ایجاب کند. دادگاه در مورد وقف بر اولاد، به شرط واقف، مقید نبوده است. مهمترین موضوعاتی که احکام این قانون به همراه داشته است، اموری است که در دو ماده ۵۰ و ۵۱ ذکر شده و مربوط به حسابرسی متولی بر وقف است. بنابر نص ماده ۵۰ متولی امین بر اعیان موقوفه و درآمد آن به عنوان وکیل مستحقان است. در متن قانون وکالت متولی مسؤولیت جزایی دارد (طبق نص ماده ۳۴۱ قانون مجازات مصری) و این علاوه بر مسؤولیت مدنی وی در صورت تجاوز یا قصور است. همچنین قانون، متولی وقف را ملزم ساخته تا تمامی مخارج را به صورت سند مکتوب ارائه کند؛ در غیر این صورت به پرداخت جریمه محکوم شده و دادگاه می‌تواند وی را عزل کند.

اما تحولات بعدی در زمینه قانونگذاری مصر: طبق فرمان شماره ۱۸۰ سال ۱۹۵۲، وقف بر اولاد منحل شد و وزارت اوقاف بر اساس ماده اول قانون شماره ۱۳۲ سال ۱۹۵۸ مکلف شد اداره اعیانی که وقف آنها (بر اساس قانون شماره ۱۸۰ سال ۱۹۵۸) به پایان رسیده بود را بر عهده گیرد، تا جایی که الغای وقف بر اولاد و تحول در نظام وقف «گامی عظیم جهت تحقق اهداف سوسیالیستی به شمار می‌رود.» [طبق رسانه‌های دولتی] این امر اعیان وقف را طبق قانون شماره ۴۴ سال ۱۹۶۲ به هیأت عمومی اصلاح کشاورزی و شوراهای محلی واگذار کرد. این امر و هر آنچه قبل و بعد از آن پیش آمد، تأکید کننده آن نگرانی بود که قاسم امین در اواخر قرن نوزدهم بیان کرد. وی مسؤلان را از اینکه اداره اوقاف را به خاطر جنبه‌های حکومتی ترک کنند بر حذر داشته بود.

قصده ندارم تمام آنچه را که توسط مخالفان وقف بیان شده است بر شمارم؛ زیرا هر کدام دلیل‌های مخصوص به



خود را دارند؛ مثلاً از نظر اقتصاددانان مشکله وقف، حبس مال و جلوگیری از گردش آن و از بین رفتن مالکیت است و از نظر جامعه‌شناسان وقف، موضوعی برای درگیری و مشاجره میان دولت و مستحقان و میان مستحقان با یکدیگر است؛ زیرا آنها را مجبور به مالکیت مشاعی می‌کند و این مشکل مورد توجه قانون قرار گرفته و با جایز شمردن تقسیم اعیان وقف، راه حلی برای وقف مشاع یافته است و همچنین راه حلی برای بسیاری از مسائلی که فقها قبل از صدور این قانون جدید بیان کرده بودند، آورده است؛ از جمله مهمترین آنها ضرورت ابطال شروط نادرست و اقفان مانند محدود ساختن آزادی موقوف علیهم، در صورت ازدواج یا محل اقامت یا قرض نمودن، است. سند این ابطال در شرع اسلام قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است که مدرک آن حدیث نبوی و بلکه عموم مقاصد شریعت است. شیخ ابوزهره نیز در نوشته‌های خود در خصوص مشکلات وقف، خواستار اصلاح آن و بسیاری از امور دیگر شده بود.

### نتیجه گیری

سخن خود را بعد از این نگاه گذرا به تحولات قوانین وقف در مصر و اهداف آن در موارد زیر خلاصه می‌کنم:

□ ارتباط وقف با مفهوم جامعه مدنی، متعلق به زمینه‌های مشترکی است که واقعیت اجتماعی دارند اما هر کدام مفهوم ویژه، چهارچوب اصطلاحی، ساختار تاریخی و مقاصد خاص خود را دارد که ممکن است هیچ اشتراکی با هم نداشته باشند؛ کافی است به این موضوع اشاره کنم که اصطلاح «جامعه مدنی» صرفاً عرفی بوده و به آنچه در ورای آن است اهمیتی نمی‌دهد، در حالی که اصطلاح «وقف»، دینی و عرفی بوده و ترتب احکام پنجگانه بر آن، برای اثبات دینی بودن آن، کافی است. این به معنی تعارض دو دیدگاه نیست. دلیل آن این است که هر دو در خصوص ضرورت آزادی عمل در جامعه مشترک‌اند. همچنین وجود دموکراسی بیشتر به معنی وجود پررنگ‌تر جامعه مدنی است و به همان میزان آزادی یا فعالیت و موفقیت را برای «وقف» به دنبال خواهد داشت. پس حمایت قوانین از حق مالکیت و کلیه حقوق جامعه را تماماً در خدمت منافع نهاد وقف و جامعه مدنی قرار می‌دهد.

□ مسأله وقف در مصر، بیانگر جدال میان طرفداران دین و مخالفان آن بوده و حل و فصل آن به نفع جریانی که خواستار انحلال وقف بر او لاد بودند، با توجه به شرایط فکری و سیاسی موجود، دور از ذهن نبود؛ چراکه دولت‌های جدید از زمان محمد علی وقف را نهادی متناسب با خود نمی‌دانستند و اگر موضع‌گیری دولت در قبال وقف چنین نبود، (همچنانکه امیر عمر طوسون می‌گوید): می‌توانستیم نظام وقف را حتی اگر طبق گفته برخی مدعیان - اصل آن شرعی نبود، حفظ کنیم؛ چراکه حداقل عرف آن را انجام می‌داده است. او می‌گوید: «وقف برای فرزندان جزو سنت‌های اسلامی [عرف] ما بوده که قرن‌ها از آن گذشته و ریشه‌های آن عمیق و پایه‌ها و اصول آن در تمامی کشورهای اسلامی در شرق و غرب محکم شده است. همچنین علما، قضات، دادگاه‌ها، خلفا، ملوک و سلاطین مسلمانان آن را پذیرفته و عمل به آن از سوی خود آنان و تحت اشراف آنان صورت می‌گرفته است؛ به طوری که کمتر کشور اسلامی اعم از کوچک و بزرگ را می‌توان یافت که وقف بر او لاد در آن موجود نباشد.»<sup>۲۵</sup> این گفته شیخ حسنین مخلوف نیز در تأیید آن می‌باشد: «الغای وقف در صورتی که شریعت خواستار آن است و ابطال آن در حالی که دین آن را تأیید می‌کند، صرفاً به خاطر پیشامدهای گذرا و فکر زودگذر است که نه دین و نه متدینان آن را پذیرفته‌اند و برنامه‌ای است که درها را برای ورود انحراف می‌گشاید.»<sup>۲۶</sup>

فقه‌های شیعه نیز رأی مشابه دارند. علامه عزالدین بحرالعلوم در سخنرانی‌های فقهی خود بیان کرده است: «جای تأسف است که وقف اخیراً موضوعی برای بحث و مجادله شده و بسیاری از اشخاصی که دین مبین اسلام برای آنان اهمیتی ندارد، با بهانه‌های پوچ و بی اساس، خواستار لغو آن شده و انحلال آنچه را از آن میان مردم جاری است، به دولت سپرده‌اند».<sup>۲۷</sup>

برای تأکید این موضع‌گیری به گفته علی عبدالرزاق - صاحب کتاب پرنجال معركة الاسلام و اصول الحکم که در آن زمان عضو مجلس نمایندگان بود - بسنده می‌کنیم. وی گفته است: «اکنون در باره ایجاد شروطی که فقها به آن اعتقاد ندارند و تلفیقی که به نظر آنان تنها راه حل شخص عاجز و بازی با فقه اسلامی است، سخن فراوان گفته می‌شود.» و بیان خود را با این گفته به پایان می‌برد: «با این قانونگذاری [لغو وقف بر اولاد] تقریباً در فقه اسلامی بدعت جدیدی را گشوده‌اید که می‌ترسم عواقب ناگواری داشته باشد و بیم دارم فقه اسلامی که قوی‌ترین پیوند میان ملت‌های اسلامی بوده، از هم بگسلد و رابطه میان آنها قطع شود و بدترین چیزی که از آن نگرانم این است که شما اگر در طرح این باب خطرناکی که برای شما گشوده شده، فرو بروید، بدین وسیله فقه اسلامی را بازیچه دست بازی کنندگان و مورد تمسخر مسخره‌کنندگان و در معرض نابودی قرار داده‌اید».<sup>۲۸</sup>

□ قانونگذار مصری - در قانون جدید وقف و دیگر قوانین مربوط به احوال شخصی - به جای اجتهاد صریح بر ترجیح آرای شاذ و بر روش تلفیق در قانونگذاری تکیه کرده و این خود دلیلی بر اهداف و سلیقه خاص قانونگذار است و این مسأله است که شیخ احمد ابراهیم - یکی از نوگرایان بزرگ در حوزه فقه - آن را احساس کرد و در حالی که واپسین روزهای عمر خود را مشغول شرح قانون وقف مصری بود گفت: «قانونگذاری باید بر اساس منطق سلیم و فقه صحیح صورت گیرد، نه بر اساس سلیقه و گفتارهایی که با یکدیگر تعارض داشته و احترام شریعت را از بین می‌برد و خداوند آن را بسیار زشت شمرده است. به نظر من بستن باب اجتهاد بدتر از این قانونگذاری بی دلیل و متناقض نیست».<sup>۲۹</sup>

هدف نهایی از این مسأله جدا نمودن قانونگذاری مصری از دین بوده و این موضوعی است که علامه فرج سنهوری احساس و تصریح کرده است: «احکام مستشاران قضایی در گزارش آنان در مورد اقدامات دادگاه‌های شرعی در مسائل اوقاف، تلویحاً و صراحتاً به سوی جدا نمودن اوقاف از محاکم شرعی و قرار دادن آن در اختصاص دادگاه‌های محلی پیش می‌رود؛ با این دلیل که این مسائل صرفاً مدنی است».<sup>۳۰</sup>

#### پی‌نوشت‌ها

۱. محمد احمد فرج سنهوری، قانون الوقف، ج ۱، ص ۳۸.

۲. همان منبع، مقدمه، ص ۱۴.

۳. مقریزی، الخطط، ج ۴، ص ۲۸۴.

۴. محمد طاهر بن عاشور، الوقف، صص ۳۰ - ۲۸.
۵. محمد خضری، «الوقف و منزلته من الدین»، الکشکول، ج ۱۲، ص ۵۴۳.
۶. عمر طوسون، مذکره حول تشریع تنظیم احکام الوقف، ص ۱۷.
۷. قاسم امین، الأعمال الكاملة لقاسم امین، ص ۲۰۳ و پس از آن.
۸. همان منبع، ص ۲۰۶.
۹. محمد عمر، حاضر المصریین او سر تأخر هم، ص ۳۷۵ و پس از آن.
۱۰. برای نمونه بنگرید به: محمد حمدی سید، «التقادم فی الوقف»، مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص ۲۱۴؛ ناشد حنا، «التقادم فی الوقف»، مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، صص ۲۲۵ - ۲۱۵.
۱۱. مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص ۲۲۴.
۱۲. مجله الاستقلال، ص ۳۷۰، به عقیده «دوهلس» موضوع مالک شدن به وسیله تصرف کردن مال در مورد اموال موقوفه جاری نمی شود.
- بنگرید به: القانون المدنی المصری، ج ۳، ص ۳۳۶، ماده ۷۷ (به زبان فرانسه).
۱۳. قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح، طلاق، اهلیت و ارث.
۱۴. مجموعه التشريعیة: و به نص المشروع و مذكرته التفسیریة، قاهره، مطبعة سلفية، ۱۹۲۷ قبل از آن، طرح محمد علویه به نام طرح تنظیم اقدامات وقف خاص [اولادی] ارائه شد. از اشکالاتی که احمد رمزی و یوسف جندی بر این طرح گرفتند یکی این بود که این طرح برای وقف خاص در آینده قطعاً مانعی به شمار نمی آمد و دیگر اینکه در حال حاضر وقف خاص را ملغی نمی کرد.
۱۵. محمود موسی، اباحة حل الوقف الاهلی و منعه مستقبلاً [د.م]: مطبعة النصر، [د.ت].
۱۶. حج، ۲۹.
۱۷. عبدالجلیل عشوب، کتاب الوقف، صص ۱۴ - ۱۳.
۱۸. شمس الدین محمد دسوقی، حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، ج ۴، ص ۷۹.
۱۹. آل عمران، ۹۲.
۲۰. احمد ابراهیم، کتاب الوقف، ص ۴.
۲۱. احمد ابراهیم، «کلمة اخرى فی الوقف»، مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص ۴.
۲۲. همان منبع، ص ۵.
۲۳. خضری، «الوقف و منزلته من الدین»، صص ۵۴۷ - ۵۴۶.
۲۴. محمد ابوزهره، مشروع قانون الوقف، الكويت، ص ۷۷.
۲۵. طوسون، مذکره حول تشریع تنظیم احکام الوقف، ص ۵. علامه محمد احمد فرج سنهوری ضمن یک بررسی تحلیلی، هجوم بر وقف و اثر گرفته از انقلاب فرانسه و موضع گیری حزب اصلاح در ترکیه - که هدفش انحلال اوقاف بود - ذکر می کند. این تحلیل وی، دقیق و قابل توجه است؛ چرا که او یکی از اعضای مهم شورای تدوین و شرح قانون بود. بنگرید به: سنهوری، قانون الوقف، ج ۳، صص ۱۱ - ۶.
۲۶. محمد حسنین مخلوف عدوی، منهج الیقین فی بیان ان الوقف الاهلی من الدین و یلیه کلمه حول ترجمه القرآن الکریم، ص ۵۳.
۲۷. بحوث فقهیة، مؤسسة المنار، ص ۱۵۷. این کتاب اخیراً توسط نشر قصیده سرا به فارسی ترجمه و منتشر شد.
۲۸. «مجموعه القوانين المختارة من الفقه الاسلامی»، در: سنهوری، قانون الوقف، ج ۳، ص ۳۵. وی بیان می دارد که روش قانونگذاری در شیوه تلفیق با مخالفت شماری از فقیهان مواجه شده است. بنگرید به: ابراهیم، کتاب الوقف، صص ۱۴ و ۱۹.
۲۹. ابراهیم، همان منبع، ص ۱۶.
۳۰. سنهوری، همان منبع، ص ۱۱.