

A research on the Condition of “Continuity” in the Validity of Waqf

Maysam Shoaib¹, Mahmood Akbari^{2*}, Ahmad Ommi³

1. PhD in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University, Mashhad, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Abstract

The present essay has analyzed the well-known hypothesis of jurists regarding the conditionality of durability in the validity of endowment, with a descriptive-analytical method. For this point of view, evidences such as the consensus, the adoption of tabīd in the nature of endowment, the use of the word endowment in ravayat, intellectual obstacles and some special ravayat have been mentioned. Their analysis has come to the conclusion that none of them can prove such a claim. The main reason for requiring this condition is the consensus of madraki, and it even has opponents, even from the predecessors. The special evidences and the established ravayat are not able to prove such a claim because according to the evidence, the nature of endowment did not require the necessity of tabīd, and the word endowment did not have such a meaning neither in terms of words nor modification. Another result is that according to the basis of jurists who consider endowment as a type of possession, since it is a property of credits, there is no prohibition that can be limited, and according to the basis of tahibis or iqaf ain it is general and includes both permanent and temporary Or it is interrupted and special ravayi evidences have considered it subject to the will of the endowment. Lastly, durability is a requirement of the definition of endowment, not that it is required of its essence, and it was clarified carefully in the expressions, discussion and arguments of the jurists in the issue of interrupted endowment According to the basis of the conditionality of durability in temporary endowment, the view of correctness as endowment in interrupted endowment also faces problems.

Keywords: Permanent Adverb, Temporary Endowment, Interrupted Endowment, Eternal Endowment



Article Type:

Original Research


Pages: 293-320

Received: 2023 November 03

Revised: 2024 July 03

Accepted: 2024 August 31



 This is an open access article under the CC BY license.

* Corresponding Author: M.akbari@abru.ac.ir

پژوهشی در شرطیت «دوام» در صحت وقف

میثم شعیب^۱، محمود اکبری^{۲*}، احمد امی^۳

۱. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

جستار حاضر به واکاوی انگاره مشهور فقیهان در مورد شرطیت دوام در صحت وقف، با روش توصیفی-تحلیلی پرداخته است. برای این دیدگاه ادله‌ای مانند اجماع، اخذ تأیید در ماهیت وقف، استعمال لفظ «وقف» در روایات، مانع عقلی و برخی روایات خاصه ذکر شده است که پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی با بررسی تک تک ادله و جمع‌بندی آن‌ها به این نتیجه رسیده است که هیچ کدام، یارای اثبات چنین ادعایی را ندارند دلیل عمده بر اشتراط این قید، اجماع مدرکی است و حتی مخالفانی حتی از متقدمان دارد. ادله خاصه و روایات اقامه شده، توانایی اثبات چنین مدعایی ندارد چرا که طبق ادله، ماهیت وقف اقتضای تأیید را نداشت و لفظ وقف هم نه از لحاظ لغت و نه اصلاح چنین دلالتی نداشت. نتیجه دیگر آنکه طبق مبنای فقیهانی که وقف را نوعی تملیک می‌دانند، از آن روکه ملکیت از اعتباریات است منعی وجود ندارد که قابلیت تحدید داشته باشد و طبق مبنای «تحبیس» یا «ایقاف عین» هم اعم بوده و شامل دائم و موقت یا منقطع شده و ادله روایی خاص، آن را تابع اراده واقف دانسته است. و نهایت آنکه دوام، مقتضی اطلاق وقف است نه آنکه مقتضی ذات آن باشد و با دقت در عبارات، سیر بحث و ادله فقیهان در مسئله «وقف منقطع» روشن شد طبق مبنای شرطیت دوام در «وقف موقت»، دیدگاه صحت به عنوان وقف در «وقف منقطع» هم با اشکال مواجه است.



انجمن علمی فقه‌پژوهی‌های حقوقی ایران

نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۲۹۳-۳۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۴/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۰



واژگان کلیدی: قید دوام، وقف موقت، وقف منقطع، وقف مؤبد



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

مشهور فقیهان امامیه، قید «تأیید» را به عنوان شرط صحت وقف ذکر کرده‌اند، (رک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۲۱/۴۵۲) در تقسیم فقیهان از وقف، عبارات گوناگونی ذکر شده است، گاه دوام و انقطاع را به اعتبار موقوف علیهم در نظر گرفته‌اند که اگر «موقوف علیهم» عنوانی باشد که منقرض نمی‌شود در اینجا وقف، دائم است و در غیر این صورت «منقطع» تلقی می‌شود یا دوام و انقطاع را به اعتبار نفس وقف و انشاء صیغه آن بسان صیغه نکاح در نظر گرفته‌اند که مراد از انقطاع در اینجا انشاء صیغه تا مدت زمان مشخص است که «وقف موقت» نام نهاده‌اند و دوام، خلاف آن است و فرقی ندارد که موقوف علیهم باقی باشند یا نباشد، (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۳۶) مراد از شرطیت قید دوام، عدم مقید بودن به مدت است که مشهور فقیهان توقیت در آن را موجب بطلان دانسته‌اند، اما انقطاع در مسئله «وقف علی من ینقرض» را با اختلاف در وقف یا حبس پذیرفته‌اند (عاملی، ۱۴۱۹، ۲۱/۴۶۶) که هر کدام آثار خاصی دارند.

از این رو هدف پژوهش حاضر بررسی شرطیت قید دوام به عنوان مهم‌ترین رکن و عامل اختلاف و ادله فقیهان در مورد شرطیت و عدم شرطیت آن در صحت وقف است. وجه تمایز نگاشته حاضر با سیر مباحث وقف در کتب فقهی، تکیه بر شرطیت این قید و تحلیل ادله آن با نگاه انتقادی است که در پایان دیدگاه عدم شرطیت این قید در صحت وقف در خلال نقد و تحلیل اقوال تقویت شده است.

۱- دیدگاه فقیهان در شرطیت قید دوام

همان‌طور که اشاره شد، مشهور فقیهان، قید دوام را به عنوان شرط صحت در وقف شمرده‌اند، به طور مثال از فقیهان متقدم شیخ طوسی نگاشته است: اگر واقف گوید: بر کسی تا فلان سال وقف کردم، وقف باطل می‌شود، استدلالی که بر بطلان اقامه کرده این است که شرط صحت وقف، تأیید است و در صورتی که تا مدتی وقف کند، فاقد این

شرط و در نتیجه باطل است بدان جهت که معلق به چیزی کرده که منقرض می‌شود، در پایان هم ادعای اجماع و وجود روایات دارد. (طوسی، ۱۳۸۷، ۳ / ۲۹۲؛ همو، ۱۴۰۷، ۳ / ۵۴۸) در برخی کتب دیگر مانند سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳ / ۱۵۶) و غنیة (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۹۸) نیز ادعای اجماع شده است. عده ای از فقها تصریح به این قید کرده‌اند. صاحب مفتاح الکرّامه بیان کرده است این قید از عبارات برخی کتب دیگر هم مانند الروضة (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱ / ۲۶۱) و ریاض المسائل (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۱۰ / ۱۰۳) در جایی که صیغه را ذکر کرده‌اند، برداشت می‌شود. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۲۱ / ۴۵۲) برخی نیز دوام را در تمامی عقود مملّکه با این استدلال که ملکیت قابل توقیت نیست، معتبر دانسته‌اند. (رک: آخوندخراسانی، ۱۴۱۳، ۲۹)

در مقابل، از متقدّمان شیخ مفید اصلاً تأیید را از شروط وقف ذکر نکرده است، (مفید، ۱۴۱۳، ۶۵۲-۶۵۳) در برخی کتب هم، قید دوام بر مبنای دیدگاه مشهور ذکر شده است؛ در مفاتیح الشرائع در مقام شمارش شرایط بیان کرده است: هیچ اختلافی در اشتراط تنجیز نیست مگر اینکه معلق به چیزی کند که علم به وقوع آن دارد و همچنین دیدگاه مشهور، اشتراط تأیید است و دلیلی برای آن وجود ندارد و اصل و عموماً، شرطیت آن را نفی می‌کنند (فیض کاشانی، بی تا، ۳ / ۲۰۷) محقق سبزواری هم این شرط را به مشهور نسبت داده است (سبزواری، بی تا، ۲ / ۱۰) و ظاهر عبارات وی این است که در این مسئله تردید دارد، همچنین در عباراتی از تذکره، (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۴۳۳) ایضاً الفوائد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۲ / ۳۷۹) و مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵ / ۳۵۵) این مسئله جز تردّادات علامه، فخرالمحققین و شهید ثانی است.

۱. شیخ طوسی در النهایة، (طوسی، ۱۴۰۰، ۵۹۶) مبسوط، (همو، ۱۳۸۷، ۳ / ۲۹۲) تهذیب (همو، ۱۴۰۷، ۹ / ۱۳۲) و استبصار، (همو، ۱۳۹۰، ۴ / ۹۹) ابن حمزه، (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۳۷۰) ابن سعید حلی، (ابن سعید، ۱۴۰۵، ۳۷۰) محقق در شرائع (محقق حلی، ۱۴۹۸، ۲ / ۱۷۰) و المختصر النافع، (همو، ۱۴۱۸، ۱ / ۱۵۶) علامه در تذکره، (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۴۳۲) تحریر، (همو، ۱۴۲۰، ۳ / ۲۹۱) ارشاد، (همو، ۱۴۱۰، ۱ / ۴۵۱) تبصره (همو، ۱۴۱۱، ۱۱۲۶) و مختلف، (همو، ۱۴۱۳، ۶ / ۲۸۹) شهید اول در درس (شهید اول، ۱۴۱۷، ۲ / ۲۶۴) و لمعه، (همو، ۱۴۱۰، ۹۹) ابن فهد حلی (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۳ / ۵۰) و محقق کرکی (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۹ / ۱۵) تصریح به این قید کرده‌اند.

۲- دلایل شرطیت دوام

ادله‌ای که در کتب فقیهان برای شرطیت دوام در صحت وقف ذکر شده، گردآوری شده و نظرات و تحلیل‌های آن‌ها ذکر و در پایان تحلیل نهایی ارائه می‌شود.

۲-۱- اجماع

شیخ طوسی در خلاف، (طوسی، ۱۴۰۷، ۳/۵۴۸) ابن زهره (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۹۸) و ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/۱۵۶) ادعای اجماع فقهای امامیه بر شرطیت تأیید دارند، ابن براج در مهذب (ابن براج، ۱۴۰۶، ۳/۵۰) آن را جزء مسلمات می‌داند و صاحب جواهر هم پس از اینکه دوام را اولین شرط وقف شمرده است، چنین نگاشته است: هیچ کس را ندیدم که چنین شرطی را قائل نباشد بلکه اجماع محصل و منقول بر آن در غنیه، خلاف و سرائر هست. (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۲۸/۵۳)

اشکالاتی به این دلیل وارد است؛ نخست آنکه تعبدی نیست (روحانی، ۱۴۱۲، ۳۱۵/۲۰) و در صورتی کاشف از رأی معصوم است که متقدمان، ادله و وجوه دیگری ذکر نکرده باشند، در حالی که آن‌ها برای اشتراط دوام در صحت وقف، مستندات ذکر کرده‌اند که تفصیل آن خواهد آمد به طور نمونه در دو کتاب تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۳۲) و استبصار^۱ (همو، ۱۳۹۰، ۴/۹۹) روایاتی را که در مورد وقف وارد شده است، دلیل اشتراط این قید دانسته شده است و با آن‌ها عمومیت «أوفوا بالعقود» تخصیص زده شده است، دیگر آنکه این اجماع مخالفانی حتی از متقدمان دارد و شیخ مفید اصلاً چنین شرطی را ذکر نکرده است، (مفید، ۱۴۱۳، ۶۵۲-۶۵۳) صاحب مفاتیح الشرائع هم آن را به مشهور نسبت داده و صریحاً نافی شرطیت آن است، (فیض کاشانی، بی‌تا، ۳/۲۰۷) محقق سبزواری (سبزواری، بی‌تا، ۲/۱۰) هم آن را به مشهور نسبت داده است و جزء ترددات

۱. بعد از نقل روایات بیان کرده است: « قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الْوَقْفُ مِثْلُ لَمْ يَكُنْ مُؤَبَّدًا لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا وَمِثْلُ قِيدِ بَوْقَةٍ وَإِلَى أَجْلِ بَطَلِ الْوَقْفِ... ».

علامه حلی، (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۴۳۳) فخرالمحققین (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۳۷۹/۲) و شهید ثانی است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۵۵/۵)

۲-۲- أخذ تأیید در ماهیت وقف

دلیل دیگری که برای شرطیت دوام ذکر کرده‌اند آنکه تأیید، در مفهوم و ماهیت خود وقف اخذ شده است و از رو بیان کرده‌اند صیغه‌ای که صراحت در وقف دارد و بدون قرینه هم به کار رود دلالت بدان دارد، لفظ «وقف» است، (یزدی، ۱۴۱۴، ۱/۱۹۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۳۱۵/۲) اما دیگر الفاظ، بسان «حبست»، «سبلت»، «حرمت» و «تصدقت» بدون قرینه، صریح در وقف نیستند بلکه نیازمند قرینه‌ای مانند «تأیید» و مثل آن دارند تا دلالت بر وقف کند.

در مبسوط پس از شمارش صیغه‌های مختلف که صریح در وقف یا نیاز به قرینه دارد، نگارنده بر این عقیده است که فقط «وقف» صراحت در وقف دارد و بقیه الفاظ، نیازمند قرینه و دلیل هستند، (طوسی، ۱۳۸۷، ۳/۲۹۲) ابن ادریس هم هم‌رای ایشان است و دلیل این دیدگاه را اجماع ذکر کرده است که این لفظ صریح در وقف است، درحالی که بقیه این طور نیستند، و موافقان این دیدگاه هستند.^۱ در مسالک در مورد علت صراحت، معتقد است این لفظ لغه و شرعاً برای این منظور وضع شده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۱۰/۵) پس روشن شد لفظ «وقف» صریح در وقف مصطلح دارد، ولی بقیه الفاظ برای این مراد وضع نشده‌اند و نیازمند قرینه هستند.

اشکالی که به این دلیل وارد است آنکه وقف در لغت، به معنای توقّف و امساک

۱. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/۱۵۵) قطب الدین راوندی، (راوندی، ۱۴۰۵، ۲/۲۹۲) محقق حلی در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲/۱۶۵) و مختصر النافع، (همو، ۱۴۱۸، ۱/۱۵۶) علامه در تحریر الأحکام، (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۳/۲۸۹) إرشاد الأذهان، (همو، ۱۴۱۰، ۱/۴۵۱) مختلف، (همو، ۱۴۱۳، ۶/۲۹۵) و تبصره (همو، ۱۴۱۱، ۱۲۶)، فخرالمحققین (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۲/۳۷۷) شهید در دروس (شهید اول، ۱۴۱۷، ۲/۲۶۳) و لمعه، (شهید اول، ۱۴۱۰، ۹۹) ابن فهد حلی، (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۳/۵۰) فاضل مقداد، (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۲/۳۰۰) محقق کرکی، (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۷/۷) شهید ثانی در شرح لمعه (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱/۲۶۰) و مسالک هم موافقان این دیدگاه هستند.

در چیزی به کاررفته است (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۶: ۱۳۵) و دانشیان لغت آن را در موارد متعددی مانند: ایستادن، به حالت ایستاده ماندن، آرام گرفتن، اقامت کردن، ساکن کردن، حبس کردن در راه خدا (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ۶/ ۴۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۹/ ۳۹۵؛ فیومی، بی تا، ۲/ ۶۶۹)، توقّف در کلام و مطلع شدن، استعمال کرده‌اند. مشهور فقیهان - خصوصاً متقدّمان - هم آن را «تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة/المنفعة» تعریف کرده‌اند که برگرفته شده از نبوی مشهور «حبس الأصل و سبیل الثمرة» است، (رک: طوسی، ۱۳۷۸، ۳/ ۲۹۱؛ همو، ۱۴۰۷، ۵۳۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲/ ۱۶۵؛ راوندی، ۱۴۰۵، ۲/ ۲۹۲) پس حقیقت وقف را همان طور که اقتضای لغت آن دارد «حبس» معنا کرده‌اند (آخوندخراسانی، ۱۴۱۳، ۲۹) و تفاوتی ندارد که به صورت دائم یا موقت باشد. (روحانی، ۱۴۲۹، ۴/ ۴۴۲) در نتیجه دوام و تأیید را نه در ماهیت و نه در تعاریف لغوی و اصطلاحی قید نکرده‌اند.

اشکال دیگر آنکه وقف، بر «وقف منقطع» هم همان طور که در روایات خواهد آمده، اطلاق می‌شود. (روحانی، ۱۴۱۲، ۲۰/ ۳۱۶)

اشکال دیگر آنکه بیشتر روایاتی که در مورد وقف صادر شده‌اند و متکفل بیان احکام آن هستند، لفظ «وقف» در آنها ذکر نشده است بلکه با لفظ «صدقه» وارد شده‌اند، در نتیجه أخذ قید تأیید در مفهوم وقف ثابت نیست. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲/ ۱۲۸) در این مسئله هم که حقیقت وقف، «ایقاف» یا «تملیک» باشد بسیاری از فقیهان آن را «ایقاف» - نگاه داشتن - دانسته‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲۲/ ۳۴؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۳/ ۲۲۴؛ سبحانی، ۱۳۹۶، ۴۹) و «ایقاف» قدر مشترک بین «وقف» و «حبس» است و فرق آن‌ها قید «تأیید» است که با قید دوام، «وقف» و با عدم آن «حبس» است. (یزدی، ۱۴۱۴، ۱/ ۱۹۴) پس تفاوتی ندارد «ایقاف» گاه تا ابد و گاه تا مدّت مشخص باشد و مرجع تعیین کننده در این

۱. از فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/ ۲۸۶؛ راوندی، ۱۴۰۵، ۲/ ۲۹۰؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۳۶۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳/ ۱۵۲؛ ابن سعید، ۱۴۰۵، ۳۶۹؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۳/ ۵۰) تعریف کرده‌اند.

مورد، قصد واقف است که یا خودش بدان تصریح می‌کند یا قرائن بدان دلالت دارد و مراد از «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها» هم همین است که تابع اراده واقف است، گاه اراده دوام و ابد می‌کند و گاهی هم اراده توقیت و امد دارد و استبعادی از این جهت نیست، زیرا کسانی که تأیید را شرط دانسته‌اند اعتماد به ظاهر لفظ «وقف» کرده‌اند و دلیلی بر حصر وقف به دائم وجود ندارد. (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵/۵۷)

برخی نیز در جمع بین عبارات فقیهان بیان کرده‌اند اینکه دوام در ذات وقف اخذ شده باشد اگر مراد ذاتی منطقی باشد وجهی ندارد و ممکن است مراد افرادی که گفته‌اند دوام در ذات آن نهفته است به حسب اذهان مردم است که تأیید را بسان ذاتی تلقی می‌کنند. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲/۲۴).

۲-۳- روایات

در وسائل بابی تحت عنوان «بَابُ اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَ الدَّوَامِ فِي الْوُقُوفِ» (جرعاملی، ۱۴۱۴، ۱۹/۱۹۳) ذکر شده و به دو روایت استناد کرده است:

روایت نخست: صحیحہ علی بن مهزیار

علی بن مهزیار از امام هادی (ع) نقل کرده است که به ایشان گوید: برخی از دوستان آن حضرت از پدراناش نقل کرده‌اند که هر وقفی تا وقت معین به وارثان ثابت و لازم است و هر وقفی که نامعین و مجهول باشد، باطل است و به وارثان باز می‌گردد که آن حضرت در جواب چنین می‌نگارد: آن نزد من به همین صورت است.^۱ (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۲۳۷/۴؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۳۶؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۳۲؛ همو، ۱۳۹۰، ۴/۹۹)

در روایت لفظ «كُلُّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ» و «كُلُّ وَقْفٍ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ مَعْلُومٍ» ذکر

۱. «علی بن مهزیار قال: قَلِبْتُ رَوَى بَعْضُ مَوَالِيكَ عَنْ آبَائِكَ (ع) أَنَّ كِلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرِثَةِ وَ كِلَّ وَقْفٍ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ جَهْلٍ مَجْهُولٍ فَهُوَ بَاطِلٌ مَزْدُودٌ عَلَى الْوَرِثَةِ وَ أَنْتِ أَعْلَمُ بِقَوْلِ آبَائِكَ فِكْتَبْ (ع) هُوَ عِنْدِي كَذَا».

شده است و ظاهر روایت این است که وقف اگر مقید به زمان مشخص باشد، صحیح است و اگر وقت، ذکر نشده باشد یا مجهول باشد، باطل است. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲/۱۳۵) در نتیجه صحت و بطلان وقف، منوط به توقیت و عدم توقیت است.

برخی چنین اشکالی مطرح کرده‌اند که مشخص نیست مراد از این حدیث، وقف اصطلاحی مقابل حبس باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴، ۲۶) شاید مراد علی بن مهزیار سوال از صحت خبر باشد که امام به وضوح پاسخ داده است و اگر مراد او تفسیر مسئله بوده، امام (ع) به جهت مصلحتی از شرح مطلب خودداری کرده است. (عاملی، ۱۴۱۹، ۴۶۳/۲۱)

مخالفتان اشتراط قید «تأیید» حتی بر این عقیده‌اند این روایت مخالف مدّعی مشهور است چرا که «الوقت المعلوم» هم شامل مؤبد و هم شامل مدّت معین مثلاً ده سال می‌شود و احتمال دارد در مقابل «وقت مجهول» باشد، با این بیان که اگر در وقف، وقت ذکر شد باید معلوم باشد اما در صورتی که اصلاً در آن وقت ذکر نشود مثلاً مانند موارد وقف بر ذریه نسل بعد از نسل خارج از مفاد این روایت است. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۵) اشکالات و تحلیل‌های دیگر در ذیل روایت بعدی ذکر خواهد شد.

روایت دوم: صحیحہ صفّار

محمد بن حسن صفّار در نامه‌ای از امام حسن عسکری (ع) از وقف صحیح سؤال می‌کند، چرا که برخی گفته‌اند: وقفی که در آن زمان مشخص نشده باشد، باطل است و به وارثان باز می‌گردد و وقف مدت‌دار، صحیح و گذراست. گروهی گفته‌اند: مدت‌دار این است که در آن گفته شود: آن وقف بر فلانی و نسل اوست و پس از انقراض آن‌ها برای نیازمندان و بینوایان است تا خداوند زمین و آنچه بر آن است به ارث برد. دیگران گفته‌اند: مدت‌دار این است که گفته شود: آن برای فلانی و نسل او است تا وقتی که زنده‌اند و در پایان آن، برای نیازمندان و بینوایان تا وقتی که خداوند زمین و آنچه را در آن است به ارث برد،

گفته نشود و غیر موقت این است که بگوید: این وقف است و از احدی نام نبرد. کدام یک از این‌ها صحیح و کدام باطل است؟ آن حضرت در جواب می‌نگارد: «الْوُقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا»^۱ (طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۳۲؛ همو، ۱۳۹۰، ۴/۱۰۰)

شیخ طوسی پس از ذکر روایات، بر این عقیده است که مراد از عبارت «كُلُّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ» این است که اگر موقوف علیه مذکور باشد، صحیح است و «وقت معلوم» را در مقابل «وقت مجهول» گرفته است و صحت و بطلان را منوط به ذکر و عدم ذکر موقوف علیه دانسته است و معتقد است این تعبیر در آن زمان، متعارف بوده است که مراد از «موقت» وقفی است که موقوف علیه مذکور باشد (طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۳۲) و شاهد برداشت ایشان صحیحه حسن صفار هست که بعد از نقل ضابطه کلیه که وقف موقت صحیح است به تفسیر آن پرداخته که «موقت» آن است که موقوف علیه ذکر شده باشد در نتیجه «موقت» آن چیزی که الان مد نظر هست نبوده است.

صاحب وسائل پس از ذکر روایت گفته است: ظاهر این است که مراد از «الْوُقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا» این است که اگر به صورت ابد و دائم وقف کند «وقف»، در غیر این صورت «حبس» است و اگر موقوف علیه هم مشخص نباشد به خاطر جهل، باطل است. (حرعاملی، ۱۴۱۴، ۱۹/۱۹۳)

اشکالی که به وجه جمع شیخ طوسی وارد است آنکه این دو، روایت جداگانه و دارای دلالت مستقلی هستند و وجهی ندارد یکی قرینه برای جمع دیگری شود و در روایت دوم راوی از وقف صحیح و باطل سوال کرده است که آن حضرت در جواب به طور مطلق بیان کرده است: «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها» که شامل وقف موقت هم می‌شود.

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصِّفَارِيُّ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ (ع) أَسْأَلُهُ عَنِ الْوَقْفِ الَّذِي يَصْحُ كَيْفَ هُوَ فَيَقْدُرُ رُؤْيَ أَنْ الْوَقْفَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُوقَّتٍ فَهُوَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ عَلَى الْوَرْتَةِ وَإِذَا كَانَ مُوقَّتًا فَهُوَ صَحِيحٌ مُمَضًى قَالَ قَوْمٌ إِنَّ الْمَوْقِيتَ هُوَ الَّذِي يُذَكَّرُ فِيهِ أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَى فُلَانٍ وَعَقِبِهِ فَإِذَا انْقَضُوا فَهُوَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْإَرْضَ وَمِنْ عَلَيْهَا قَالِ وَقَالَ آخِرُونَ هَذَا مُوقَّتٍ إِذَا ذُكِرَ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَعَقِبِهِ مَا تَقَوُّوا وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي آخِرِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْإَرْضَ وَمِنْ عَلَيْهَا وَالَّذِي هُوَ غَيْرُ مُوقَّتٍ أَنْ يَقُولَ هَذَا وَقَفٌ وَلَمْ يُذَكَّرْ أَحَدًا فَمَا الَّذِي يَصْحُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا الَّذِي يَبْطُلُ فَوْقَ (ع) الْوُقُوفِ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا إِنَّ شَاءَ اللَّهُ».

(یزدی، ۱۴۱۴/۱، ۱۹۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۲۰/۳۱۷)

طبق مبنای فقیهانی هم که ماهیت وقف را «ایقاف» دانسته‌اند، قید دوام، شرط صحت وقف نیست و صدور ذیل این مکاتبه دلالت بر عدم شرطیت دوام در صحت دارد چراکه در این روایت، عبارت «موقت» به کار رفته است و معصوم وقف آن را صحیح دانسته است، امام خمینی احتمالاتی را در مورد آن شمرده و بیان کرده است احتمال دارد مراد از «موقت» موردی باشد که وقت مشخصی دارد و مقابل آن، وقفی است که اصلاً وقت برای آن مشخص نشده باشد و مجهول است و موردی هم که وقت برای آن مشخص شده باشد، ممکن است وقت محدود مثلاً ده سال برای آن مشخص شده باشد یا اینکه تا ابد باشد، یا اینکه مراد، موردی باشد که به حسب واقع وقت داشته باشد، هرچند ما ندانیم مثل وقف بر ذریه نسل بعد از نسل باشد، در نتیجه شامل همه این موارد می‌شود و وجه شیخ طوسی بدون دلیل است. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۳)

به هر صورت ذیل مکاتبه که عبارت «الوقوف بحسب ما یوقفها» به کار رفته است تعیین یا تأیید در صحت وقف، معتبر نیست و صحت وقف را تابع جعل واقف دانسته است و این موافق قاعده هست چراکه وقف از معاملات نیست تا اینکه تعیین وقت در آن شرط باشد، بلکه آن «ایقاف» هست برای اینکه منفعتی از آن به موقوف‌علیهم برسد چه وقت برای آن تعیین شود، چه تعیین نشود. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۳) به عقیده ایشان اطلاق روایت شامل تمامی موارد می‌شود فقط اطلاق روایت از وقف به مجهول به جهت اینکه غیر عقلایی است، انصراف دارد و ایشان متیقن از مورد را مثلاً وقف تا ده سال دانسته است ولی به جهت اعراض فقیهان، آن را هم از شمول اطلاق روایت خارج کرده است. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۴) اما در استدلال به صحیحه ابن مهزیار پس از شمارش احتمالات مختلف در ذیل عبارت «کل وقف الی وقت معلوم» برای این عقیده است وقف منقطع صحیح است و تفاوتی ندارد که مدت مشخصی مانند ده سال یا وقف بر یک شخص خاص، یا بر طبق خاص یا ذریه باشد و انقطاع شامل همه موارد می‌شود. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۴)

پس روشن شد به جهت اینکه دو روایت مستقل هستند نتوان یکی را قرینه دیگری قرار داد و هرکدام دلالت استقلالی دارند و روایت صفار حتی دلالت بر جواز وقف موقت هم دارد و اشاره شد برخی مثل علامه در تذکرة، فخرالمحققین، شهید ثانی در مسالک، صاحب مفاتیح، محقق سبزواری، صاحب عروة و دیگران بدان متمایل گشته و تأیید را شرط صحت ندانسته‌اند و فقیهان معاصر هم آن را مطلق دانسته و فقط به جهت اعراض فقیهان شامل وقف موقت ندانسته‌اند.

۲-۴- استعمال لفظ «وقف» در روایات

برخی برای اشتراط تأیید در مقام استدلال معتقدند بحث در مفهوم و عنوان وقف است و فحوص از ریشه لغوی برای تعیین موضوع حکم یا متعلق حکم زمانی مفید است که در خطاب شارع به عنوان موضوع یا متعلق حکم قرار گرفته باشد در غیر این صورت دخالتی در تعیین مفهوم آن در تنقیح موضوع ندارد، پس باید لفظ «وقف» در روایات استعمال شده باشد تا با اصالة الحقیقة برای اثبات اینکه معنای حقیقی و معهود که در آن دوام شرط است، استدلال شود. (سیفی، ۱۴۳۰، ۱۳۲) اشکال این بود که در بیشتر روایات این باب «صدقه» به جای «وقف» به کار رفته است. در جواب این اشکال باید گفت در برخی از روایات لفظ «وقف» هم به کار رفته است مانند صحیحہ صفار که عبارت «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» ذکر شده است. یا در صحیحہ صفوان عبارت «إِنْ كَانَ أَوْقَفَهَا لِوَلَدِهِ...» (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۷/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۳۴؛ همو، ۱۳۹۰، ۹۹/۴) است یا در توقیع امام زمان (عج) عبارت «وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنَ الْوُقُوفِ...» (حرعاملی، ۱۴۱۴، ۱۸۲/۱۹) یا عبارت «إِذَا كَانَ الْوُقُوفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ...» (همو، ۱۴۱۴، ۱۹/۱۸۸) و موارد دیگر به کار رفته است. (همو، ۱۴۱۴، ۱۹/۱۹۲) و مراد از «صدقه» که در روایات این باب به کار رفته، «وقف» است به قرینه سوال راوی که از امام با لفظ «وقف» سوال کرده است و آن حضرت در جواب با لفظ «صدقه» پاسخ داده است. (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۴/۲۳۸؛ کلینی،

۱۴۰۷، ۳۷/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۲۹/۹

اشکالی که وارد شده است آنکه فقیهان متقدم بسان شیخ مفید و شیخ طوسی معتقدند «وقف» و «صدقه» یک چیز هستند، شیخ مفید نگاشته است: «إِنَّ الْوَقُوفَ فِي الْأَصْلِ صَدَقَاتٌ» و بیان شده است چیزی که در زمان پیامبر (ص) به عنوان «نحله» و «هبه» استعمال می‌شده اعم از «صدقه» و «وقف» بوده است که قصد قربت در آن شرط باشد و در صدر اسلام مراد از «صدقه»، زکات بوده است در نتیجه مشخص نیست لفظ «وقف» در زمان معصومان (ع) به معنای «وقف» معهود باشد که قید دوام در آن أخذ شده باشد بلکه احتمال دارد از مصادیق عنوان «صدقه» باشد. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۵۵/۲۲) برخی از مخالفان در جواب این اشکال از طریق أصالة عدم النقل پاسخ گفته‌اند، با این بیان که معنای معهود از وقف که الان بین متشرعان رایج است، از طریق این اصل لفظی تا زمان شارع کشیده می‌شود و اثبات می‌کنند در زمان شارع هم حقیقت در همین معنا داشته است. پاسخی که از این استدلال داده شده است اینکه اطلاق واژه «صدقه» بر وقف، اعم از حقیقت است و أصالة الحقیقه تنها در مواردی جریان دارد که شک مراد باشد و موضوع له لفظ در نزد ما قبل از آن معلوم باشد، بنابراین با وجود علم به مراد و شک در حقیقت بودن و یا شک در اطلاق حقیقی، مجرایی برای أصالة الحقیقه باقی نمی‌ماند. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۱۳۳)

۲-۵- روایات موقوفات ائمه علیهم السلام

یکی دیگر از وجوهی که برای شرطیت تأیید استناد شده، روایاتی است که متضمن وقف معصومان (ع) می‌باشد. (یزدی، ۱۴۱۴، ۱/۱۹۲) نخستین روایت استدلال به فقره‌ای از وصیت امیرالمؤمنین (ع) هست که آن حضرت پس از وصیت‌های مختلف فرموده است: «در هر حال خداوند یاور و پشتیبان است و هیچ مسلمانی که به خداوند و آخرت ایمان دارد حق ندارد که چیزی از آن چه راکه من در اموالم وصیت کردم تغییر داده و هم چنین

هیچ آشنا یا غریبه‌ای حق ندارد در آن مخالفت کند». (کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۴۹) یا استدلال به روایتی شبیه وصیت امیرالمؤمنین (ع) که وصیت امام کاظم (ع) است عبدالرحمن بن حجاج گوید: «امام موسی بن جعفر (ع) وصیت امیرمؤمنان (ع) را برای من فرستاد» که پس از ذکر موقوفات آن حضرت می‌فرماید: «این اموالی را که نوشتم، همه صدقه واجب و غیرقابل برگشت است. خواه من زنده باشم یا نباشم و در هر راهی که خشنودی خداوند در آن است، هزینه می‌شود.» (طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۴۷) در ادامه وصیت خود آن حضرت ذکر شده است که: «این صدقات و موقوفات موسی بن جعفر (ع) است... موسی بن جعفر (ع) در حال سلامتی این صدقه را داد، صدقه‌ای که در راه خدا قطعی و غیرقابل بازگشت است و در آن بازگشتی وجود نخواهد داشت، به خاطر طلب خشنودی خداوند و سرای آخرت و برای مؤمنی که به خدا و روز واپسین ایمان دارد فروش، بخشش، مهریه قرار دادن و تغییر چیزی از آن حلال نیست تا خداوند زمین و آنچه بر روی آن است به ارث ببرد».^۱ (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۴/۲۵۰؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۵۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۹/۱۵۰) یا روایت دیگری که پیش امام صادق (ع) نام امیرالمؤمنین (ع) به میان آمد، آن حضرت فرمود: «وی بنده خدا بود که خداوند بهشت را برایش واجب کرد با این حال اموالش را صدقه غیر قابل برگشت قرار داد که پس از وی برای نیازمندان جریان یابد». (ابن حیون، ۱۳۸۵، ۲/۳۴۱) این روایات دلالت بر عدم جواز تغییر وقف دارند، در نتیجه دوام برداشت می‌شود و ظاهر آن است که چنین وصفی، صفت برای نوع صدقه و وقف باشد نه این صفت این وقف خاص باشد. (روحانی، ۱۴۱۲، ۲۰/۳۱۶)

در پاسخ گفته شده است: این روایات دلالتی بر انحصار وقف به این صورت ندارد، (طباطبایی، ۱۴۱۳، ۳/۱۰۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴، ۲۵) نهایت مدلول این روایات، اشتراط دوام در این وقف صادر شده از معصوم است و دلالتی بر اشتراط دوام به طور مطلق در

۱. «وَهُوَ صَحِيحٌ صَدَقَةٍ حَسَنًا تَبَيَّنَتْ مِنْهُ لَمْ يَلْجِ إِلَى الْآخِرَةِ لِأَجْلِ لِمُؤْمِنٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبْعَهَا وَلَا يَتْبَاعَهَا وَلَا يَهَبَهَا وَلَا يُجْلِبَهَا وَلَا يُغَيِّرُ شَيْئًا مِمَّا وَصَفَتْهُ عَلَيْهَا حَتَّى يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا».

تمامی وقف‌ها ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ۳۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۳۱۶/۲۰) و از قبیل فعل معصوم است که اطلاق و عمومیتی ندارد. در وجه عدم اطلاق و عمومیت برخی این‌طور تقریر کرده‌اند که خطابات صادره از معصومان (ع) در رابطه با احکام شرع یا قضایای جزئیه یا به صورت کبرای کلی هستند که در این صورت، کبریات از قبیل قضایای حقیقیه هستند و برای حکم شرعی حجت هستند و بیشتر خطابات شارع هم از این دست هستند، اما در مورد قضایای جزئیه، آن‌ها یا بیان‌کننده موضوع جزئی در قضیه واقعه خارجیه هستند مثل جایی که فردی از حک موضوعی که بدان مبتلاگشته است، می‌پرسد و معصوم (ع) هم در جواب فقط تکلیف آن فرد را روشن می‌کند بدون اینکه کبرای کلیه بیان کند.^۱ قسم دیگر از قضایای جزئیه معصوم زمانی است که در مقام عمل، فعلی از معصوم صادر می‌شود مانند این مسئله که امام (ع) صیغه وقف را جاری ساخته است. (سیفی، ۱۴۳۰، ۱۳۷)

یکی دیگر از روایاتی که تحت عنوان موقوفات معصومان نقل شده وصیت حضرت زهرا (س) است که در مورد وصیت حضرت زهرا (س) است که امام باقر (ع) وصیت آن حضرت را برای ابوبصیر می‌خواند با این مضمون که آن حضرت اختیار باغ‌های هفت‌گانه‌ای وقف کرده و اختیار آن را ابتدا به امیرالمؤمنین (ع) و پس از وی اختیار آنها را به امام حسن (ع) و سپس به امام حسین (ع) و پس از او به بزرگ‌ترین فرزندانش می‌سپرد. (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۲۴۴/۴؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۴۸/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۴۴/۹) اما این روایت قابلیت استناد ندارد چرا که آن حضرت علم به عدم انقطاع ذریه خود داشته است چرا که خداوند به پیامبر (ص) کوثر اعطا کرده که مصداق بارز آن تجلی در کثرت نسل و بقاء آن‌ها بوده است (روحانی، ۱۳۹۲، ۲۰/۳۲۷؛ سبحانی، ۱۳۹۶، ۵۶) و به دلیل روایت نبوی: «حبلان متصلان

۱. در مواردی که خطاب امام (ع) در مورد مسئله جزئی باشد ولی بتوان از آن مورد الغاء خصوصیت کرد یا از آن جهت که مقام و منصب معصوم و امام تشریح و تقنین است و در خطابات آنها در مقام بیان احکام کلی شرعی هست یا اینکه خطاب معصوم شخصی است لکن همراه با تعلیل یا قرائن دیگر باشد که ملحق به کبری کلی شود مثلاً به زید گوید: نمازت باطل است چون صحبت کردی، در اینجا مورد شخصی است که بازگشت به کلی پیدا می‌کند چرا که در اصل قاعده را بیان می‌کند که هرکس در نماز خود سخن گوید نمازش باطل است و زید هم یکی از این افراد است. (رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۰۸/۳؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۲۱/۳۰۳؛ سیفی، ۱۴۲۸، ۲۴)

لن یفترقا حتی یردا علی الحوض» علم به بقاء آن‌ها داشته است و دیگر آنکه مورد روایت در مورد وصیت است. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۳) و اشکالاتی که در دلالت روایات قبلی وارد بود اینجا هم وارد است.

۲-۶- عدم مشروعیت رجوع در وقف

یکی دیگر از ادله‌ای که برای شرطیت «تأیید» ذکر کرده‌اند آنکه «صدقه» از عناوین عبادی است و روایات دلالت دارند برای خداوند است و هرآنچه برای خداوند باشد نتوان از آن رجوع کرد، (حرعاملی، ۱۴۱۴، ۱۹/۲۰۴) وقف هم بسان صدقه است و عدم قابلیت رجوع، در قوت دوام و تأیید است. (سیفی، ۱۴۳۰، ۱۳۴)

اشکالی که به این استدلال وارد است آنکه مصادره به مطلوب است چرا که از مسئله بازگشت یا عدم بازگشت مال موقوفه به واقف، برای شرطیت تأیید استفاده شده است و معتقد است این شرط مخالف مقتضای وقف که تأیید باشد، هست. در حالی که در همان مسئله، سه دیدگاه عمده وجود دارد و دیدگاه مشهور صحت عقد و شرط است و حتی برخی ادعای اجماع بر صحت دارند. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵، ۴۶۹) در مسالک پس از آنکه این دیدگاه را به مشهور نسبت داده است شش وجه برای صحت آن شمرده است مانند: عمومیت یا اطلاق ادله «أوفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم»، «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵/۳۶۴) اما نکته این است که خود این مسئله مبتنی بر شرطیت یا عدم شرطیت «تأیید» است، افرادی که تأیید را شرط ندانسته‌اند، عود موقوفه به واقف در صورت احتیاج را پذیرفته‌اند اما افرادی که در وقف، تأیید را شرط دانسته‌اند، شرط بازگشت وقف را مخالف مقتضای وقف دانسته و در نتیجه شرط را فاسد و مبطل دانسته‌اند.

اشکال دیگر بر استدلال آنکه بیشتر وقف‌های مقیده از ماهیت وقف خارج می‌شوند، چرا که وقف مقیده دوامی ندارد. وجه جمع این اشکال با استدلال مستدل

این‌گونه است که دوام، مقتضای اطلاق وقف باشد نه آنکه مقتضای ذات آن باشد و زمانی که واقف، وقف را به طور مطلق جاری می‌سازد، اقتضای دوام دارد و مراد کسی که دوام را در وقف متعبر دانسته نیز همین باشد.

۲-۷- لزوم اقتصار بر قدر معلوم

یکی دیگر از وجوهی که برای اشتراط قید دوام، ذکر شده است آنکه لازم است اکتفا به مقدار معلوم شود و این که وقف در غیرمؤبد مشروع باشد، مورد مناقشه است. در جواب این وجه مخالفان از اطلاق «الوقوف بحسب ما یوقفها» استفاده کرده و بیان کرده‌اند مقتضای اطلاق این روایت، وقف تابع قصد واقف است و هرگونه که قصد کند همان طور محقق می‌شود. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ۴۵۲/۹)

۲-۸- مانع عقلی

علامه حلی وقف را نوعی تملیک دانسته و معتقد است تخصیص و عدم تخصیص آن در اختیار مالک است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶/۳۰۳) پس از ایشان، فخرالمحققین، (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۲/۳۷۹) ابن فهد حلی (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۳/۵۱)، شهید ثانی (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۵/۳۵۴) و دیگران هم چنین دیدگاهی مطرح کرده‌اند. درمقابل دیگران دلیل عقلی اقامه کرده‌اند که ملکیت، قابل توقیت نیست و نتوان آن را موقت به مدتی کرد (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۵/۳۵۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲/۱۳۸)

در جواب باید گفت همان‌گونه که گذشت حقیقت وقف، «ایقاف» یا «تملیک» است بسیاری از فقیهان آن را ایقاف دانسته‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲۲/۳۴؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۲۴؛ سبحانی، ۱۳۹۶، ۴۹) طبق مبنای فقیهانی هم که آن را تملیک خاص دانسته‌اند، باز توقیت مانعی ندارد چراکه ملکیت، از آن جهت که از اعتباریات و اضافات هست، به همان اندازه‌ای که منشأ انتزاعش اقتضای آن را دارد، قابلیت تحدید دارد، پس

در صورتی که به صورت مطلق منعقد شود مطلق است و اگر به صورت موقت منعقد شود، همان طور منعقد می‌شود، بسان «زوجیت» که به صورت دائم و منقطع واقع می‌شود و عقلاً و شرعاً تفاوتی بین زوجیت و ملکیت وجود ندارد. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ۳۰) ایشان در ادامه شاهی ذکر کرده که فقیهان در موردی که واقف، به مدت معینی مثلاً به زید و سپس به فقرا وقف کند، قائل به صحت وقف شده‌اند (رک: یزدی، ۱۴۱۴، ۱/۱۹۴) و در این مسئله در مدت معینی عین به تملیک زید درآمده است، سپس به تملیک دیگری رفته است. در نتیجه مانع عقلی، عرفی و شرعی بر توقیت ملکیت وجود ندارد و عمومیت «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها» دلالت بر وقوع آن در وقف دارد و برای شرطیت دوام باید دنبال دلیل خاص بود تا عموم «الوقف بحسب ما یوقفها» را تخصیص بزند و اقتضای عمومیت «أفوا بالعقود» و دلیل خاص «الوقوف بحسب ما یوقفها» دلالت بر عدم اعتبار تأیید دروقف دارد. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ۳۲)

۳- تحلیل دیدگاه فقیهان در شرطیت قید دوام

مهم ترین دلیل شرطیت قید دوام در عبارات فقیهان اجماع بود که روشن شد نتوان بدان تمسک جست.

خود لفظ «وقف» هم چنین ویژگی نداشت که در ماهیت آن دوام اخذ شده باشد، در اصطلاح فقهی هم برخی فقیهان وقف را نوعی تملیک دانسته‌اند،^۱ طبق این مبنا برخی چنین اشکالی مطرح کردند که ملکیت قابل توقیت نیست، اما روشن شد که مانعی بر توقیت ملکیت وجود ندارد.

اما ذکر شد مشهور فقیهان وقف را «تحبیس عین» یا «ایقاف» می‌دانند و طبق

۱. برخی فقیهان وقف را نوعی تملیک دانسته‌اند، (طبرسی، ۱۴۱۰/۱، ۶۷۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸/۲، ۱۶۹؛ علامه حلی، ۱۳۸۸، ۴۲۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴/۹، ۴۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵/۳۵۰؛ فیض کاشانی، بی تا، ۲۱۱/۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵/۲۲؛ ۲۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۹/۲۱، ۵۵۹)

۲. مشهور فقیهان وقف را «تحبیس عین» یا «ایقاف» می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷/۴، ۲۸۶؛ راوندی، ۱۴۰۵/۲، ۲۹۰؛

این مبنا «ایقاف» اعم بوده و شامل دائم و موقت یا منقطع می‌شود و طبق ادله روایی خاص، آن را تابع اراده واقف دانسته است.

نکته دیگر آنکه در مسئله «وقف علی من ینقرض» یا «وقف منقطع» هم که مشهور دانشیان فقه قائل به صحت به عنوان «وقف» یا «حبس» هستند (عاملی، ۱۴۱۹، ۴۶۶/۲۱) با اینکه موضوع دو مسئله متفاوت است و حکم جداگانه‌ای دارند اما عبارات فقیهان مخصوصاً فقیهانی که قائل به صحت به عنوان «حبس» شده‌اند یا وجهی که برای بطلان ذکر کرده‌اند، مسئله را مبتنی بر شرطیت یا عدم شرطیت قید دوام کرده‌اند و مبنای شرطیت قید دوام در «وقف موقت» به عنوان اشکالی مطرح شده که در «وقت منقطع» هم در اذهان برخی فقیهان بوده و ذکر شده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

همان‌طور که اشاره شد فقیهان امامیه «وقف علی من ینقرض» را به صورت «وقف» یا «حبس» صحیح دانسته‌اند و قول به بطلان را فقط شیخ طوسی در دو کتاب خلاف (طوسی، ۱۴۰۷، ۵۴۳/۳) و مبسوط (همو، ۱۳۷۸، ۲۹۲/۳) به برخی فقیهان امامیه نسبت داده است، ولی صاحب فتوا مشخص نیست. اما دلیلی که ایشان برای دیدگاه بطلان ذکر کرده این است که از شرایط صحت وقف، تأیید است و زمانی که آن را معلق به چیزی کرده که منقرض می‌شود شرط آن مفقود و در نتیجه صحیح نیست. (طوسی، ۱۳۷۸، ۲۹۳/۳)

علامه حلی نیز مسئله «وقف منقطع» و اختلاف فقیهان را بر محور شرطیت تأیید، ذکر کرده است و چنین نگاشته است: از شروط وقف، تأیید است و در صورتی که واقف بر افرادی که غالباً منقرض می‌شوند وقف کند، شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن جنید، سلار، ابن براج و ابن ادریس قائل به صحت به عنوان وقف هستند. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳۰۲/۶) ایشان در ادامه دیدگاه دیگر فقیهان را ذکر می‌کند و در پایان دلیل مخالفان وقف را این

ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۳۶۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۱۵۲/۳؛ ابن سعید، ۱۴۰۵، ۳۶۹؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ۵۰/۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۳۴/۲۲؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۲۲۴/۳؛ سبحانی، ۱۳۹۶، ۴۹.

گونه تقریر کرده است که مقتضای وقف، تأیید است و در صورت انقطاع، وقف به مجهول شده و در نتیجه صحیح نیست. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۶/۳۰۴) محقق کرکی هم مسئله را چنین آغاز کرده است: همچنین متفرع بر اشتراط دوام، در جایی است که بر افرادی که غالباً در معرض انقراض باشند وقف کند و بعد وارد دیدگاه‌ها و ادله آن‌ها می‌شود. (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۹/۱۶) در کتب دیگری هم ابتناء مسئله بر شرطیت تأیید به وضوح دیده می‌شود. (رک: ابن فهد، ۱۴۰۷، ۳/۵۰؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۲/۳۷۴)

عبارات صاحب حدائق نیز تصریح دارد که قول به صحت به عنوان وقف در صورتی تمام است که تأیید را شرط صحت وقف ندانند و این تناقض آشکاری است و اقتضای شرطیت دوام، عدم صحت به عنوان وقف است. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲/۱۳۷) ایشان به همین دلیل، وقف بودن «وقف علی من ینقرض» را منتفی دانسته و قول به حبس را اتخاذ کرده است.

معاصران نیز به صراحت در این مسئله توضیح داده‌اند مانع اصلی از صحت به عنوان وقف، اجماع هست که آن هم در مسئله «وقف موقت» است و شامل این مسئله نمی‌شود. محقق یزدی در اینجا شرطیت دوام در صحت را تخیل دانسته و چنین نگاشته است: «لأنه لا مانع منه إلا ما يتخیل من اعتبار الدوام في الوقف ولا دلیل علیه» (یزدی، ۱۴۱۴، ۱/۱۹۴) فقیهان دیگری نیز موافق عقیده محقق یزدی هستند. (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵/۵۷) امام خمینی هم اشاره شد بر این عقیده است روایات خاصه مطلق هستند و شامل «وقف موقت» هم می‌شوند، ایشان ذیل مکاتبه صفار با وجود پذیرش اطلاق روایت ولی به جهت اعراض مشهور فقیهان آن را از اطلاق روایت خارج کرده است (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۳-۲۶۴) اما در استدلال به صحیح ابن مهزیار در نهایت ذیل عبارت «کل وقف الی وقت معلوم» معتقد به صحت وقف منقطع شده و در انقطاع تفاوتی نگذاشته که مدت مشخصی مانند ده سال باشد یا اینکه وقف بر یک شخص خاص، یا طبق خاص یا ذریه باشد و انقطاع را شامل همه موارد دانسته است. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳/۲۶۴).

پس روشن شد فقیهان این مسئله را هم دایر مدار شرطیت و عدم شرطیت قید دوام بحث کرده‌اند و شرطیت دوام به عنوان اشکالی در مسئله وقف منقطع مطرح است و برخی تصریح دارند صحّت به عنوان «وقف» در مسئله «وقف منقطع» با مبنای شرطیت تأبید در صحّت وقف در تناقض آشکار است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۳۷/۲۲) و به خاطر این اشکال در این مسئله قائل به صحّت به عنوان «حبس» شده‌اند.

برآمد

در پژوهش حاضر شرطیت قید دوام در صحت وقف بررسی شد و مشخص شد دلیل عمده بر اشتراط این قید، اجماع است که پایه‌ای لرزان دارد چرا که با توجه به ادله‌ای که موافقان اشتراط، ذکر کرده‌اند مدرکی است، همچنین مخالفانی حتی از متقدمان دارد. ادله خاصه و روایاتی هم که اقامه شده، توانایی اثبات چنین مدعایی نداشت چرا که طبق ادله، ماهیت وقف اقتضای تأبید را نداشت و لفظ وقف هم نه از لحاظ لغت و نه اصلاح چنین دلالتی نداشت.

نهایت دلالت روایات موقوفات ائمه علیهم السلام هم صحت چنین وقف‌هایی بود اما دلالت بر نفی غیر آن نداشتند و اطلاق ادله مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» دلالت بر صحت وقف‌های دیگر مانند «وقف منقطع» دارد که لازمه آن عدم شرطیت قید دوام بود و حتی ظاهر صحیحه علی بن مهزیار دلالت بر صحت «وقف موقت» دارد هر چند فقیهان به جهت اعراض فقها بدان ملتزم نشده‌اند.

نتیجه دیگر آنکه طبق مبنای فقیهانی که وقف را نوعی تملیک می‌دانند، از آن رو که ملکیت از اعتباریات است منعی وجود ندارد که قابلیت تحدید داشته باشد و طبق مبنای «تحبیس» یا «ایقاف عین» هم اعم بوده و شامل دائم و موقت یا منقطع شده و ادله روایی خاص، آن را تابع اراده واقف دانسته است.

اشکال دیگر بر شرطیت دوام آنکه بیشتر وقف‌های مقیده از ماهیت وقف خارج می‌شوند نهایت در وجه جمع اشکال با استدلال باید گفت دوام، مقتضی اطلاق وقف است نه آنکه مقتضی ذات آن باشد و زمانی که واقف، وقف را به طور مطلق جاری می‌سازد، اقتضای دوام دارد و مراد کسی که دوام را در وقف متعبر دانسته نیز همین باشد.

منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق.). *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ق.). *المهذب*، قم: جامعه مدرسین، چاپ اول.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق.). *الوسیله إلى نیل الفضیلة*، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
- ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵ق.). *دعائم الإسلام*، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم.
- ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷ق.). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، قم: موسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ق.). *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة، چاپ اول.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۱۰ق.). *المقتصر من شرح المختصر*، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، چاپ اول.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق.). *المهذب البارِع فی شرح المختصر النافع*، ۵ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ابن ادريس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق.). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ق.). *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۱۳ق.). *کتاب فی الوقف*، در یک جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.

- آل عصفور، محسن (بی تا). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، قم: مجمع البحوث العلمیة، چاپ اول.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). *تحصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- خمینی، روح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- روحانی، سید محمد صادق (۱۳۹۲ش). *فقه الصادق علیه السلام*، قم: آیین دانش
- روحانی، سید محمد صادق (۱۴۲۹ق). *منهاج الفقاهة*، ۶ جلد، قم: انوار الهدی، چاپ پنجم.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۹۶ش). *أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام*، ۳۰ جلد، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ق). *المراسم العلویة و الاحکام النبویة فی الفقه الامامی*، قم: منشورات الحرمین، چاپ اول.
- سیدمرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق). *الانتصار فی انفرادات الإمامیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- سیفی، علی اکبر (۱۴۳۰ق). *دلیل تحریر الوسیلة - الوقف*، تهران: مؤسسه

- تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- سیفی، علی اکبر (۱۴۲۸ق). *دلیل تحریر الوسیله - ولایه الفقیه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق). *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). *اللمعة دمشقیة فی فقه الإمامیة*، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الإسلام*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة، چاپ اول.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، بیروت: دار احیاء تراث العربی، چاپ هفتم.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، ۴ جلد، بیروت: دار الهادی، چاپ اول.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۱۳ق). *عمده المطالب فی التعليق علی المكاسب*، قم: کتابفروشی محلاتی، چاپ اول.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*، قم: منشورات قلم الشرق، چاپ اول.
- طباطبائی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.

طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳ق). *الاحتجاج علی أهل اللجاج*، مشهد: نشر مرتضی، چاپ اول.

طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ق). *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، ۲ جلد، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، چاپ اول.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحكام*، تهران: دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دارالکتب العربی، چاپ دوم.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ق). *تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین*، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ق). *تذکره الفقهاء*، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، قم: موسسه امام صادق، چاپ اول.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعة*،

قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.

فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ق). *تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الأیمان و النذور، الکفارات، الصید*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول،

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول.

قطب راوندی، سعید بن هبة الله (۱۴۰۵ق). *فقه القرآن*، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ دوم.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الوقف*، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیة، چاپ چهارم.

محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.

محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق). *لمختصر النافع فی فقه الإمامیة*، ۲ جلد، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن (۱۴۲۳ق). *کفایة الأحكام*، اصفهان: انتشارات مهدوی، چاپ اول.

محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم.

- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق). *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، ۶ جلد، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ دوم.
- مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق). *المقنعة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
- یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۴ق). *تکملة العروة الوثقی*، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول.