

## متن عربي:

حقيقة الوقف :الوقف إنشاء يتضمن تحبب العين و تسبيل الثمرة. و قد يعبر عنه بالصدقة. و هو مشروع بلا اشكال. و في كونه عقدا يعتبر فيه القبول خلاف. و هو يشتمل تارة على موقوف عليه فيكون متقوما بثلاثة اطراف: الواقف و العين الموقوفة و الموقوف عليه و اخرى لا يشتمل على ذلك فيكون متقوما بطرفين. و المستند في ذلك:

1-اما ان الوقف ما تقدم فهو من واضحات الفقه. و يقتضيه ارتكاز المتشعبة الذي لا تأمل فيه. و في الحديث عن النبي صلى الله عليه و آله: «حبس الاصل و سبل الثمرة.»

2-و اما انه قد يعبر عنه بالصدقة فهو واضح لمن راجع النصوص، فلاحظ صحيحة ربي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام: «تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بنى زريق فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن ابي طالب و هو حى سوى تصدق بداره التي في بنى زريق صدقة لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات و الارض و اسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن، فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين» و غيرها. قال في الحدائق: «لا يخفى على من له انس بالاخبار و من جاس خلال تلك الديار ان الوقف في الصدر الاول اعنى زمن النبي صلى الله عليه و آله و زمن الأئمة عليهم السلام انما يعبر عنه بالصدقة.»

و يمكن ان يقال: ان لفظ الصدقة مصطلح مشترك بين الوقف و الحبس و الصدقة بمعناها الاخص، الا ان الاول تخرج فيه العين عن ملك الواقف مع حبسها عن التصرف فيها بالنقل بالبيع و نحوه، و الثانى تبقى فيه العين على ملك الحابس و يكون التمليك للمنفعة، و فى الثالث تنتقل العين الى المتصدق عليه مع جواز تصرفه فيها بأى نحو أحب. هذه ثلاثة معانى للصدقة. و تطلق على معنى رابع، و هو فريضة الزكاة، كما قال تعالى: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ...

3-و اما ان الوقف مشروع فهو من المسلّمات بين جميع المسلمين بل يستفاد من النصوص رجحانه فلاحظ صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة اجراها فى حياته فهي تجرى بعد موته، و سنة هدى سنّها فهي يعمل بها بعد موته، او ولد صالح يدعو له» و غيرها.

4-و اما ان الوقف يعتبر فيه القبول فهو ظاهر كل من عبّر عنه بالعقد كالمحقق الحلى، حيث قال: «الوقف عقد ثمرته تحبب الاصل و اطلاق المنفعة». و قد يستدل على ذلك: تارة باستصحاب عدم ترتب الاثر بدون. و اخرى بان ادخال الشئ فى ملك الغير بدون رضاه خلاف قاعدة سلطنة الانسان على نفسه.

و المناسب عدم الاعتبار لوجوه:

أ- التمسك باطلاق قوله عليه السلام في صحیحة محمد بن الحسن الصفار:

«الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله»، حيث يدل على ان الوقف كلما صدق كان ممضى بالكيفية المرسومة فيه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لا يتوقف على القبول بل يتحقق بمجرد الايجاب فيلزم كونه ممضيا حتى مع عدم القبول.

ب- التمسك بصحیحة ربعي السابقة الحاكية لوقف امير المؤمنين عليه السلام حيث لم يشر فيها الى القبول.

ج- التمسك بسيرة المتشعبة الجارية على عدم مراعاة القبول حين الوقف. و لو كان ذلك معتبرا لانعكس على النصوص و السيرة بعد شدة الابتلاء بالوقف. و بهذا يتضح بطلان الوجهين السابقين لإثبات الاعتبار. و وجه ذلك: ان النوبة تصل اليهما اذا لم يفترض وجود ما يمكن التمسك به لإثبات عدم الاعتبار، و قد تقدم وجوده.

كما اتضح من خلال هذا ضعف التفصيل باعتبار القبول اذا كان الوقف على جماعة معينين و عدم اعتباره اذا كان على جهة عامة كالفقراء. و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول في الوقف بشكل مطلق كلما صدق عنوانه .

حجت الاسلام و المسلمین

دکتر سید علی اصغر موسوی رکنی

پخش صوت

اهمیت وقف در فقه آل محمد و جایگاه آن در جامعه

وقف از امور بسیار مهمی است که می تواند پاسخگوی بسیاری از نیازهای جامعه و راه حلی برای بسیاری از مشکلات مردم باشد. در شرع مقدس اسلام نیز تأکید زیادی بر وقف شده که گویای توجه شریعت حقه بر اهمیت این موضوع شده است.

باید توجه داشت که وقف منحصر در امور مذهبی و عبادی نیست بلکه بسیاری از واقفین همانند وقف مسجد و حسینیه به وقف حمام ، مدرسه ، آب انبار، کاروانسرا، بیمارستان و .... اهتمام داشته و دارند.

جهت آشنا شدن با حقیقت وقف توجه به چند مطلب مفید است از جمله:

۱. وقف، نگه داشتن و تحبیس عین است که طی آن مال از ملکیت واقف خارج شده و جهت استفاده دیگران در اختیار آنها قرار می گیرد. البته در کتب فقهی عنوان دیگری به نام «حبس» وجود دارد که با وقف متفاوت است و در درس های آینده به آن خواهیم پرداخت.

۲. گاهی از وقف با لفظ صدقه تعبیر می شود.

۳. وقف از امور شرعی و مورد تأیید اسلام است.

۴. بحث از عقد و یا ایقاع بودن وقف

۵. گاهی وقف موقوف علیه خاص دارد و گاهی ندارد که در صورت اول وقف سه رکن دارد یعنی واقف ، عین موقوفه و موقوف علیهم و در صورت دوم فقط دو رکن اول را دارد.

۶. وقف، انشائی است که عبارت است از: حبس عین مال و ایجاد سبیل و باز کردن راه جهت بهره مندی دیگران از منافع آن.

نکته: گاهی از وقف تعبیر به صدقه می شود.

## شرح و تطبیق

الوقف إنشاء يتضمن تحبیس العین و تسبیل الثمرة. و قد یعبر عنه بالصدقۃ. و هو مشروع بلا اشکال.

وقف انشائی است که متضمن حبس کردن عین و نگه داشتن آن و باز کردن راه برای استفاده از منافع و ثمره آن برای دیگران و یا برای عده خاصی، می‌باشد. و وقف بلا اشکال از نظر شرعی جایز می‌باشد.

## ارکان وقف

وقف بر دو نوع است:

۱. وقف خاص: که موقوف علیه خاص دارد و دارای سه رکن می‌باشد یعنی این عقد وقف بر سه طرف متقوم می‌باشد که این سه رکن عبارتند از: ۱- خود واقف ۲- عین موقوف ۳- موقوف علیهم

۲. وقف عام: که موقوف علیه شخص خاصی نیست و این همان جایبست که قبول نیاز ندارد و دارای حالت ایقاعی می‌باشد مثلاً دستگاه آب سرد کنی را در پیاده رو بگذارند تا افرادی که در این پیاده رو حرکت می‌کنند تابستان از آبش بهره ببرند و مانند وقف مساجد که در واقع موقوف علیهم خاصی ندارند که در این صورت این وقف دارای دو رکن خواهد بود.

## شرح و تطبیق

و فی کونه عقدا یعبر فیہ القبول خلاف.

و در این که آیا وقف عقدست که نیاز به قبول داشته باشد (زیرا عقد انشائی است که نیاز به ایجاب و قبول دارد) و یا ایقاع است که نیاز به قبول نداشته باشد (زیرا ایقاع انشائی است یک طرفی که نیاز به قبول ندارد) اختلاف وجود دارد.

و هو یشتمل تارة علی موقوف علیه فیکون متقوما بثلاثه اطراف: الواقف و العین الموقوفة و الموقوف علیه و اخری لا یشتمل علی ذلک فیکون متقوما بطرفین

و وقف گاهی دارای موقوف علیه خاصی است که در این صورت متقوم به سه طرف می‌باشد: ۱- واقف ۲- عین موقوفه ۳- موقوف علیه و گاهی وقف دارای موقوف علیه خاصی نمی‌باشد. که در این صورت متقوم به دو طرف خواهد بود.

### ادله عدم شرطیت قبول در وقف

و این که وقف نیاز به قبول ندارد دلایل گوناگونی دارد که مهمترین آن دلایل روایات است

#### 1. استدلال به صحیحه محمد بن حسن صفار

یکی از این روایات روایت «الوقوف تکنون علی حسب ما یوقفها اهلها» می‌باشد و این طور استدلال کرده‌اند که هر وقف عرفی ممضاء شارع است و وقف بدون قبول عرفا وقف محسوب می‌گردد، پس این روایت شامل آن میشود و آن را امضا می‌نماید

البته استدلال به این روایت ظاهرا آن چنان نمی‌تواند قوی باشد یعنی ما می‌توانیم بگوییم که این روایت در مقام بیان این است که در مورد مال موقوفه باید بر طبق مفاد عقد نامه وقف عمل کنید و از آن ضوابط و شرایط موجود فراتر نروید. اما در مقام بیان این که مجرد ایجاب کافی است نمی‌باشد..

#### 2. استدلال به صحیحه ربعی

در این روایت، از وقفی که علی علیه السلام انجام داده، حکایت شده است؛ ولی اشاره‌ای به قبول طرف «موقوف علیهم» نشده است.

### شرح و تطبیق

و المناسب عدم الاعتبار لوجوه:

أ- التمسك باطلاق قوله عليه السلام في صحيحه محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله» حيث يدل على ان الوقف كلما صدق كان ممضى بالكيفية المرسومة فيه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لا يتوقف على القبول بل يتحقق بمجرد الايجاب فيلزم كونه ممضيا حتى مع عدم القبول

نظريه مناسب و صحيح اينست كه قبول در وقف شرط نمى باشد به خاطر ادله اى كه بيان مى گردد:

1. تمسك به اطلاق صحيحه محمد بن حسن صفار كه در آن آمده است «وقفها بايد بر طبق آن چه كه واقف وقف نموده است عمل گردد.» كه اين روايت به اطلاقش دلالت بر اين دارد كه هر وقت وقف صدق كرد با همان شرايطى كه در وقف نامه آمده است ممضاي شارع مى باشد و واضح است كه صدق وقف متوقف بر قبول نمى باشد بلكه عرفا وقف با ايجاب بدون قبول محقق مى شود پس لازم مى آيد كه وقف بدون قبول مورد امضاي شارع و صحيح باشد. پس قبول در وقف شرط نمى باشد.

ب- التمسك بصحيحه ربعى السابقه الحاكيه لوقف امير المؤمنين عليه السلام حيث لم يشر فيها الى القبول.

2. تمسك به صحيحه ربعى سابقه كه حكايت از وقف امير المؤمنين مى نمود زيرا كه حضرت وقف نامه اى را بيان مى كنند و در آن اشاره اى به قبول نمى كنند. و اگر قبول در آن شرط مى بود حضرت اشاره اى به آن مى نمودند .

### 3. تمسك به سيره متشرعه

دليل ديگر قائلين به عدم لزوم قبول در وقف سيره متشرعه مى باشد و همان طور كه بارها عرض کرده ايم

لذا در تعبير همين متن مى بينيم كه تمسك به سيره متشرعه كه قبول در وقف لازم نيست متصل به زمان معصوم مى باشد كه يكي از دلايل اتصال همان روايت حضرت امير مى باشد .

شرح و تطبيق

ج- التمسك بسيرة المتشرعة الجارية على عدم مراعاة القبول حين الوقف. و لو كان ذلك معتبرا لانعكس على النصوص و السيرة بعد شدة الابتلاء بالوقف.

تمسك به سیره متشرعه که جاری بر عدم مراعات قبول حین وقف می باشد و اگر قبول در آن معتبر می بود در نصوص و سیره مسلمین باید منعکس می گردید خصوصا که این مسئله در زمان اهل البیت بسیار مورد ابتلاء بوده است .

### رد ادله قائلین به شرطیت قبول در وقف

در انتهای مطالب این درس ادله ای قائلین به قبول را رد می کنند و به تعبیر ایشان

### شرح و تطبیق

و بهذا يتضح بطلان الوجهين السابقين لإثبات الاعتبار. و وجه ذلك: ان النوبة تصل اليهما اذا لم يفترض وجود ما يمكن التمسك به لإثبات عدم الاعتبار، و قد تقدم وجوده .

و با این ادله ای که ما بیان کردیم بطلان تمسک به عدم ترتب اثر و قاعده سلطنت برای شرطیت قبول روشن می شود زیرا زمانی نوبت به این ادله می رسد که آن ادله و روایاتی را که بیان کردیم وجود نداشته باشد .

### رد قول به تفصیل بین وقف عام و خاص

در انتها اشاره به تفصیلی دارند که برخی که به آن معتقد شده اند که عبارتست از تفصیل بین وقف عام که موقوف علیه مشخصی ندارد و وقف خاص که موقوف علیه آن مشخص می باشد و در وقف خاص گفته اند شخصی به عنوان پدر و بزرگ از آن قوم و قبیله و نسلی که حالا موجود است می آید و از جانب نسل حاضر و آینده این وقف را رد یا قبول می نماید اما اگر به صورت عام برای فقرا و مساکین جامعه بود چه کسی را بیاوریم تا این عقد را قبول کند لذا در این وقف نیاز به قبول نیست.

اما این تفصیل هم نیاز نیست چون با ادله ثابت شد نیاز به قبول طرف مقابل ندارد چون وقتی که چنین ادله‌ای داریم دیگر وقف نیاز به قبول ندارد و لو که وقف خاص باشد و این مجموعه استدلال‌های موجود ما را به این سمت و سو می‌کشاند که حتی تفصیل را هم در این زمینه احتیاج نداشته باشیم و وقف به صورت کلی نیاز به قبول طرف مقابل ندارد .

### شرح و تطبیق

كما اتضح من خلال هذا ضعف التفصیل باعتبار القبول اذا كان الوقف على جماعة معينين و عدم اعتباره اذا كان على جهة عامة كالفقراء. و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول فى الوقف بشكل مطلق كلما صدق عنوانه.

همچنان که از این ادله ما ضعف قول به تفصیل بین وقف عام که بگوییم نیاز به قبول ندارد و وقف خاص که بگوییم نیاز به قبول دارد معلوم گردید و وجه ضعف این تفصیل اینست که مقتضای این ادله مطرح شده عدم نیاز به قبول می‌باشد مطلقا

- 
- 

حجت الاسلام و المسلمین  
دکتر سید علی اصغر موسوی رکنی

### پخش صوت

در ادامه شرط بودن تعین و نیاز نبودن شناخت کامل مضمون عنه و مضمون له مورد بررسی قرار می‌گیرد .

مستندات احکام مذکور



تعریف وقف را از روایات گرفته‌اند و این تعریف برای وقف از واضحات فقه به شمار می‌آید و فهم ارتکازی متشرعه نیز همین معنا را از وقف می‌فهمد .

### شرح و تطبیق

اما ان الوقف ما تقدم فهو من واضحات الفقه. و يقتضيه ارتكاز المتشرعة الذي لا تأمل فيه. و في الحديث عن النبي صلى الله عليه و آله: «حبس الاصل و سبل الثمرة»

اما تعریفی که برای وقف بیان گردید از واضحات فقه به شمار می‌آید فهم متشرعه به صورت ارتکازی از وقف نیز همین معناست که بلا شک خود دلیلی بر معنای وقف می‌باشد و در حدیثی رسول خدا (ص) در مورد امر به وقف کردن فرموده‌اند «اصل مال را حبس نما و راه استفاده از ثمرات آن را باز نما» .

### دلیل بر این که از وقف تعبیر به صدقه نیز می‌شود

اما این که از وقف تعبیر به صدقه می‌شود برای کسی که به روایات این باب رجوع داشته باشد واضح است و علاوه بر روایات مذکور در متن روایات دیگری نیز که در آن از وقف تعبیر به صدقه شده است وجود دارد و به گفته مرحوم بحرانی در کتاب حدائق الناظره کسی که در این روایات سیر نماید بر او مخفی نمی‌ماند که در صدر اسلام یعنی زمان رسول خدا (ص) و زمان معصومین (ع) از وقف به صدقه تعبیر می‌شده است .

می‌توان گفت که «صدقه» لفظی است که قابلیت استعمال در یکی از این چهار معنی را دارد: «وقف»، «حبس»، «صدقه به معنای اخص آن» و «زکات واجب»

### شرح و تطبیق

و اما انه قد يعبر عنه بالصدقة فهو واضح لمن راجع النصوص، فلاحظ صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام: «تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب و هو حي سوى تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات و الارض و اسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن، فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين» و غيرها.

اما این که از وقف تعبیر به صدقه می‌شود برای کسی که به روایات این باب رجوع داشته باشد واضح است پس برای نمونه به صحیحہ ربعی از امام صادق (ع) توجه نما که امام صادق (ع) فرموده‌اند: امیر المؤمنین

(ع) خانه‌ای را که در میان بنی زریق داشتند صدقه قرار دادند و در وقف نامه آن نوشتند: بسم الله الرحمن الرحيم این نوشته‌ایست که به وسیله آن علی بن ابی طالب در حالی که زنده و سالم می‌باشد، خانه‌ای را که در بنی زریق دارد صدقه قرار داد، صدقه‌ای که نه فروخته شود و نه هدیه داده شود تا این که به ارث ببرد آن را خداوندی که به ارث می‌برد آسمانها و زمین را و در این صدقه خاله های خود را ساکن می‌نماید تا زمانی که زنده باشند و نسل آنها را تا زمانی که زنده باشند پس زمانی که نسل آنها نیز منقرض گردید این خانه برای نیازمندان از مسلمین باشد.» و روایات دیگری نیز که در آن از وقف تعبیر به صدقه شده است.

قال فی الحدائق: «لا یخفی علی من له انس بالاخبار و من جاس خلال تلک الدیار ان الوقف فی الصدر الاول اعنی زمن النبی صلی الله علیه و آله و زمن الأئمة علیهم السلام انما یعبر عنه بالصدقة» ۲.

مرحوم بحرانی در کتاب حدائق فرموده است: «بر کسی که انس با اخبار دارد و در روایات سیر نموده است مخفی نیست که از وقف در زمان پیامبر اکرم «ص» و ائمه معصومین «علیهم السلام» به صدقه تعبیر می شده است.»

و یمكن ان یقال: ان لفظ الصدقة مصطلح مشترك بین الوقف و الحبس و الصدقة بمعناها الاخص، الا ان الاول تخرج فيه العين عن ملك الواقف مع حبسها عن التصرف فیها بالنقل بالبيع و نحوه، و الثاني تبقى فيه العين علی ملك الحابس و یكون التملیک للمنفعة، و فی الثالث تنتقل العين الی المتصدق علیه مع جواز تصرفه فیها بأی نحو أحب. هذه ثلاثة معانی للصدقة.

این احتمال که لفظ صدقه مشترک بین وقف و حبس و صدقه به معنای اخص باشد امر ممکن می‌باشد با این تفاوت که در وقف عین مال از ملکیت مالک خارج می‌گردد و محبوس از تصرف در عین آن از قبیل بیع و نقل آن به دیگران می‌گردد و در حبس عین از ملکیت مالک خارج نمی‌شود و فقط تملیک منافع آن به دیگری می‌شود ولی در صدقه به معنای خاص عین مال به گیرنده آن تملیک می‌گردد تا هر گونه که خود می‌پسندد در آن تصرف نماید. این سه معنا برای صدقه.

و تطلق علی معنی رابع، و هو فريضة الزكاة، كما قال تعالى: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ...

و گاهی صدقه بر معنای چهارمی نیز اطلاق می‌گردد مثل آیه شریفه انما الصدقات للفقراء و المساکین که لفظ صدقه در معنای زکات واجب استعمال گردیده است .

## دلیل بر مشروعیت وقف

این روایات منقول در متن کتاب و سایر روایات این باب که هم رفتار ائمه و هم گفتار ایشان را داریم به عبارت رساتر هم فعل و قول معصوم را داریم و هم تقریر ایشان را، نشان از این دارد که وقف نه تنها یک امر مسلم مشروع می‌باشد بلکه رجحان و استحباب هم دارد.

### شرح و تطبیق

و اما ان الوقف مشروع فهو من المسلمات بین جميع المسلمين بل یستفاد من النصوص رجحانه فلاحظ صحیحه هشام بن سالم عن ابی عبد الله علیه السلام: «لیس یتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال:» صدقه اجراها فی حیاته فهی تجری بعد موته، و سنه هدی سنّها فهی یعمل بها بعد موته، او ولد صالح یدعو له» و غیرها.

اما مشروع بودن وقف از مسلمات مسلمانان محسوب می‌گردد بلکه از روایات رجحان آن نیز فهمیده می‌شود مانند صحیححه هشام بن سالم از امام صادق (ع): «هیچ چیز موجب نوشته شدن اجر و ثوابی برای انسان بعد از مرگش نمی‌شود مگر سه چیز ۱- صدقه ای که انسان در حال حیاتش آن را به جریان می‌اندازد و بعد از مرگش نیز ادامه پیدا می‌کند 2- سنت نیکو و هدایتی ایجاد نموده و در بعد از مرگش نیز به آن عمل می‌گردد. ۳- فرزند صالحی که برایش دعا کند.» و غیر این روایت؛ و قبلا بیان شد که به قرینه کلمه اجراها فهمیده می‌شود که مراد از صدقه در این روایت وقف می‌باشد.

### ادله قائلین به شرطیت قبول در وقف

عده‌ای از بزرگان ظهور کلامشان در این است که قبول را در وقف لازم می‌دانند زیرا از آن به عقد تعبیر آورده‌اند و همان طور که در عاریه بحثش را داشتیم عقد متکی بر طرف مقابل و قبول می‌باشد پس تبیر از وقف به عقد ظهور در شرطیت قبول برای وقف دارد و برخی برای شرطیت قبول در وقف دو دلیل ارائه کرده‌اند.

#### 1- استصحاب عدم ترتب اثر

برخی دو دلیل نیز به آن اقامه کرده‌اند یکی استصحاب عدم ترتب اثر بدون قبول آن به این بیان که تا زمانی که این عقد وقف، محقق نشده اثری ندارد و با ایجاب وقف بدون قبول شک می‌کنیم که آیا وقف با این ایجاب تحقق یافت یا نه چون حالت سابقه عدمی داریم پس همان را استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم هنوز هم آن عقد محقق نیست مگر آن که قبول از موقوف علیه صادر شود.

## شرح و تطبیق

### و اما ان الوقف يعتبر فيه القبول

فهو ظاهر كل من عبّر عنه بالعقد كالمحقق الحلی، حیث قال: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة». و قد يستدل علی ذلك: تارةً باستصحاب عدم ترتب الاثر بدونه.

اما دلیل این که وقف نیاز به قبول دارد پس این ظاهر هر کسی می باشد وقف را عقد می داند مانند محقق حلی که فرموده است: «وقف عقدیست که ثمره آن نگه داشتن اصل و رها کردن منفعت است» و برخی علاوه بر این برای شرطیت قبول در وقف به استصحاب عدم ترتب اثر نیز استدلال کرده اند .

### 2- تمسک به قاعده سلطنت

در مورد استدلال به قاعده سلطنت می گویند سلطنت انسان بر خودش یعنی بتواند اختیار دار خودش باشد و بتواند ابراز وجود کند و چیزی را که به او می دهند بتواند بپذیرد یا نپذیرد. زیرا برخی از بزرگان اهل اندیشه قاعده معروف سلطنت «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» در مورد نفس خویش نیز صادق می دانند و این اختیار را به او داده اند که اگر طرف مقابل یک قراردادی قرار گرفت با کمال آزادی بتوانند بپذیرد یا نه ؛ این دلیل این است که ما در اینجا قبول نیاز داریم چون به افراد این آزادی و اختیار عمل داده شده که در مقابل عقود بتوانند حالت پذیرش و عدم پذیرش داشته باشند این را قاعده سلطنت می گویند .

## شرح و تطبیق

و اخری بان ادخال الشیء فی ملک الغیر بدون رضاه خلاف قاعده سلطنة الانسان علی نفسه.

و بار دیگر برای شرطیت قبول در وقف به قاعده سلطنت استدلال شده است به این بیان که ادخال شیئی در ملک غیر بدون رضایتش خلاف قاعده سلطنت انسان بر نفس خود می باشد.

### ادله عدم شرطیت قبول در وقف

و این که وقف نیاز به قبول ندارد دلایل گوناگونی دارد که مهمترین آن دلایل روایات است

### 1. استدلال به صحیح محمد بن حسن صفار

یکی از این روایات روایت «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» می باشد و این طور استدلال کرده اند که هر وقف عرفی ممضاء شارع است و وقف بدون قبول عرفا وقف محسوب می گردد، پس این روایت شامل آن میشود و آن را امضا می نماید

البته استدلال به این روایت ظاهرا آن چنان نمی تواند قوی باشد یعنی ما می توانیم بگوییم که این روایت در مقام بیان این است که در مورد مال موقوفه باید بر طبق مفاد عقد نامه وقف عمل کنید و از آن ضوابط و شرایط موجود فراتر نروید. اما در مقام بیان این که مجرد ایجاب کافی است نمی باشد..

## 2. استدلال به صحیحه ربعی

در این روایت، از وقفی که علی علیه السلام انجام داده، حکایت شده است؛ ولی اشاره ای به قبول طرف «موقوف علیهم» نشده است.

### شرح و تطبیق

و المناسب عدم الاعتبار لوجه:

أ- التمسك باطلاق قوله عليه السلام في صحیحه محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله» حيث يدل على ان الوقف كلما صدق كان ممضى بالكيفية المرسومة فيه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لا يتوقف على القبول بل يتحقق بمجرد الايجاب فيلزم كونه ممضيا حتى مع عدم القبول

نظریه مناسب و صحیح اینست که قبول در وقف شرط نمی باشد به خاطر ادله ای که بیان می گردد:

1. تمسک به اطلاق صحیحه محمد بن حسن صفار که در آن آمده است «وقفها باید بر طبق آن چه که واقف وقف نموده است عمل گردد.» که این روایت به اطلاقش دلالت بر این دارد که هر وقت وقف صدق کرد با همان شرایطی که در وقف نامه آمده است ممضای شارع می باشد و واضح است که صدق وقف متوقف بر قبول نمی باشد بلکه عرفا وقف با ایجاب بدون قبول محقق می شود پس لازم می آید که وقف بدون قبول مورد امضای شارع و صحیح باشد. پس قبول در وقف شرط نمی باشد.

ب- التمسك بصحیحه ربعی السابقة الحاکیه لوقف امیر المؤمنین علیه السلام حيث لم يشر فيها الى القبول.

2. تمسک به صحیحه ربعی سابقه که حکایت از وقف امیر المؤمنین می نمود زیرا که حضرت وقف نامه ای را بیان می کنند و در آن اشاره ای به قبول نمی کنند. و اگر قبول در آن شرط می بود حضرت اشاره ای به آن می نمودند .

### 3. تمسک به سیره متشرعه

دلیل دیگر قائلین به عدم لزوم قبول در وقف سیره متشرعه می باشد و همان طور که بارها عرض کرده ایم

سیره متشرعه اگر می خواهد حجت باشد باید متصل به زمان معصوم باشد به صورت کلی اگر سیره، روش، آداب و یا رسومی در جامعه جاری بود اما در مرئی و منظر معصوم نبوده باشد قطعاً حجت ندارد زیرا مهمترین دلیل حجت این است که تقریر و امضایی از ناحیه صاحبان شریعت و ائمه اطهار به عنوان حجت بالغة ربوبی و حجت خدا داشته باشیم

لذا در تعبیر همین متن می بینیم که تمسک به سیره متشرعه که قبول در وقف لازم نیست متصل به زمان معصوم می باشد که یکی از دلایل اتصال همان روایت حضرت امیر می باشد .

#### شرح و تطبیق

ج- التمسک بسیره المتشرعة الجارية علی عدم مراعاة القبول حین الوقف. و لو كان ذلك معتبرا لانعکس علی النصوص و السیره بعد شدة الابتلاء بالوقف.

تمسک به سیره متشرعه که جاری بر عدم مراعات قبول حین وقف می باشد و اگر قبول در آن معتبر می بود در نصوص و سیره مسلمین باید منعکس می گردید خصوصاً که این مسئله در زمان اهل البیت بسیار مورد ابتلاء بوده است .

#### رد ادله قائلین به شرطیت قبول در وقف

در انتهای مطالب این درس ادله ای قائلین به قبول را رد می کنند و به تعبیر ایشان

با توجه به ادلة قوی که برای عدم قبول هست دیگر جایی برای آن ادله نیست؛ زیرا دلیل اول که اصل عملی است و زمانی حجت می باشد که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد و دلیل دوم هم مطلقست که با روایات و سیره مقید می گردد

#### شرح و تطبیق

و بهذا يتضح بطلان الوجهين السابقين لإثبات الاعتبار. و وجه ذلك: ان النوبة تصل اليهما اذا لم يفترض وجود ما يمكن التمسک به لإثبات عدم الاعتبار، و قد تقدم وجوده .

و با این ادله ای که ما بیان کردیم بطلان تمسک به عدم ترتب اثر و قاعده سلطنت برای شرطیت قبول روشن می‌شود زیرا زمانی نوبت به این ادله می‌رسد که آن ادله و روایاتی را که بیان کردیم وجود نداشته باشد .

### رد قول به تفصیل بین وقف عام و خاص

در انتها اشاره به تفصیلی دارند که برخی که به آن معتقد شده‌اند که عبارتست از تفصیل بین وقف عام که موقوف علیه مشخصی ندارد و وقف خاص که موقوف علیه آن مشخص می‌باشد و در وقف خاص گفته‌اند شخصی به عنوان پدر و بزرگ از آن قوم و قبیله و نسلی که حالا موجود است می‌آید و از جانب نسل حاضر و آینده این وقف را رد یا قبول می‌نماید اما اگر به صورت عام برای فقرا و مساکین جامعه بود چه کسی را بیاوریم تا این عقد را قبول کند لذا در این وقف نیاز به قبول نیست.

اما این تفصیل هم نیاز نیست چون با ادله ثابت شد نیاز به قبول طرف مقابل ندارد چون وقتی که چنین ادله‌ای داریم دیگر وقف نیاز به قبول ندارد و لو که وقف خاص باشد و این مجموعه استدلال‌های موجود ما را به این سمت و سو می‌کشاند که حتی تفصیل را هم در این زمینه احتیاج نداشته باشیم و وقف به صورت کلی نیاز به قبول طرف مقابل ندارد .

### شرح و تطبیق

كما اتضح من خلال هذا ضعف التفصیل باعتبار القبول اذا كان الوقف علی جماعة معینین و عدم اعتباره اذا كان علی جهة عامه كالفقراء. و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول فی الوقف بشكل مطلق كلما صدق عنوانه.

همچنان که از این ادله ما ضعف قول به تفصیل بین وقف عام که بگوییم نیاز به قبول ندارد و وقف خاص که بگوییم نیاز به قبول دارد معلوم گردید و وجه ضعف این تفصیل اینست که مقتضای این ادله مطرح شده عدم نیاز به قبول می‌باشد مطلقا

### چکیده:

1. وقف انشائی است که متضمن حبس کردن عین و نگه داشتن آن و باز کردن راه برای استفاده از منافع و ثمره آن برای دیگران می‌باشد. و وقف بلا اشکال از نظر شرعی جایز می‌باشد.

2. وقف نهاد ارزشمند می‌باشد که می‌توان بسیاری از مشکلات جامعه را با آن بر طرف نمود و منحصر به امور مذهبی نمی‌باشد.

3. بر کسی که انس با اخبار دارد و در روایات سیر نموده است مخفی نیست که از وقف در زمان پیامبر اکرم «ص» و ائمه معصومین «علیهم السلام» به صدقه تعبیر می شده است.

4. برخی با تمسک به استصحاب عدم ترتب اثر و قاعده سلطنت در وقف قبول را معتبر دانسته‌اند.

5. مؤلف با استناد به اطلاق برخی از روایات و سیره متشرعه قبول را در عقد معتبر نمی‌دانند.

6. در شرطیت قبول در وقف سه نظریه وجود دارد ۱. مطلقاً قبول معتبرست ۲. مطلقاً قبول معتبر نیست ۳. تفصیل بین وقف خاص و عام.

### متن عربی:

ثم ان فی خروج العین الموقوفة بالوقف من ملک الواقف خلافاً بین الاصحاب. و المشهور خروجها. و المنسوب الی ابی الصلاح بقاؤها علی ملک الواقف . هذا فی غیر المساجد، و اما هی فلا اشکال فی خروجها بالوقف من ملک الواقف لان مرجعه الی التحریر و فک الملک كما تقدم.

### 2- من شرائط الوقف

يعتبر فی تحقق الوقف ابرازه بكل ما يدل عليه- و لا تكفی النية- مثل وقفت و نحوه بما فی ذلك المعاطاة، كما لو سلم الواقف الفرش الی متولی شئون المشاهد المشرفة بقصد الوقف. بل ربما يتحقق بغير ذلك أيضاً، كما لو بنى شخص حسينية بقصد كونها وقفاً.

و فی اعتبار قصد القرية فيه خلاف.

و يعتبر فی لزومه اذا كان خاصاً قبض الموقوف عليه بل قيل باعتبارها فی صحته أيضاً. اجل لا يلزم ان يكون ذلك بنحو الفورية. و يكفی فی الوقف الذرى قبض الطبقة الاولى.

و يعتبر فی الوقف أيضاً التأييد، فلو انشأ الوقف لفترة عشرين سنة مثلاً لم يقع وقفاً. و فی وقوعه حبساً خلاف. و فی صحة الوقف على من ينقرض عادة- كالوقف على ثلاثة بطون من الاولاد- خلاف أيضاً.

و يعتبر فی العین الموقوفة ان تكون قابلةً للانتفاع بها مع بقاء عينها فلا يصح وقف الأطعمه و الفاكهة و ما شاكلها.

و يعتبر فی الموقوف عليه وجوده فلا يصح الوقف على المعدوم، كالوقف على من يوجد بعد ذلك.

و المستند فی ذلك:



1- اما انه يعتبر في صحة الوقف ابرازه بما يدل عليه و لا تكفى النية وحدها فباعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلك.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليه فهو مقتضى اطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام في صحيحة الصفار السابقة: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» الدال على امضاء الوقف كلما صدق و بكيفيته الخاصة، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسيه او بالجملة الاسمييه و صدق انه وقف على هذه الكيفيه شمله قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» و ثبت امضاء اصل الوقف و كيفيته الخاصه.

و منه يتضح النظر فيما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى لزوم الاقتصار على لفظ «وقفت، و تصدقت» باعتبار ورودهما في الاخبار حيث قال قدس سره: «لا يبعد الانحصار في هذين اللفظين وقوفا على ما خالف الاصل على مورد النص، بمعنى ان الاصل بقاء الملك لملكه، و الذي ورد من الصيغه المخرجه منحصر في هذين اللفظين»

2- و اما تحقق الوقف بالمعاطاه و غيرها فلانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا يكون مشمولاً لإطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» و تؤكد ذلك سيره المتشعره الجاريه على عدم التقيد بالصيغه.

3- و اما اعتبار قصد القربه في صحة الوقف

فهو ظاهر كلام بعض الاصحاب. و قد يستدل على ذلك بمقدمتين:

أ- ان الوقف صدقه، كما يستفاد ذلك من صحيحة ربي المتقدمه و غيرها.

ب- ان كل صدقه يشترط فيها قصد القربه، كما دلت عليه صحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل» و غيرها.

و فيه: ان المقدمه الاولى لا تدل على ان كل وقف صدقه و يحتمل ان الصدقه حصه خاصه منه و هو ما قصد به التقرب.

و المناسب عدم اعتبار ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» الدال على امضاء كل ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا يستبطن عرفا قصد التقرب.

و من هذا يتضح بطلان التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر من دون قصد التقرب. و وجه البطلان: ان الاصل لا تصل النوبه اليه مع وجود الدليل الاجتهادي. و مما يؤكد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيره المتشعره

على الوقف من دون خطور ذلك فى اذهانهم بل يوقفون لنفع اولادهم لا غير و لا ياحتمل ان مثل الوقوف المذكورة باطله.

### عدم نیاز به موقوف علیه در وقف عام و دلیل آن

در موقوف علیه گاهی شخص حقیقی مطرح است گاهی شخص حقوقی که این شخص حقوقی حتی ممکنست یک مکان باشد مثل یک مسجد و حسینیه که این وقف، وقف برای عموم است یعنی برای هر کسی که از آن مکان استفاده خاص را بخواهد ببرد وقف شده است و در آن موقوف علیه مشخص نمی باشد.

بنابراین در مرحله اول این بحث مطرح است که گاهی واقف عین را از ملک خودش خارج می کند. و آن را ملک موقوف علیه قرار می دهد و گاهی عین را از ملکیت خود خارج می سازد ولی آن را ملک موقوف علیه خاصی قرار نمی دهد مثل مسجد و اماکنی که برای استفاده عموم قرار می گیرد که در واقع فک ملک می باشد که به آن تحریر هم می گویند .

و در وقف خروج از ملک داریم و فرقی با حبس همین است که در حبس خروج از ملک نداریم ولی در وقف مال از ملک واقف خارج می شود و یا به تملک یک عده در می آید که در وقف خاص این چنین می باشد و یا تحریر و فک ملک می باشد چنان که در وقف عام چنین می باشد که موقوف علیه خاص بنابراین وقف می تواند گاهی موقوف علیه خاص داشته باشد و گاهی هم نداشته باشد.

### شرح و تطبیق

و اما ان الوقف یشتمل تارة على موقوف علیه و اخرى لا یشتمل علیه فذلک باعتبار ان الواقف تارة ینخرج العین الموقوفة من ملکه من دون ادخالها فى ملک الغير، كما فى وقف المساجد، فان مرجعه الى اخراج المسجد من الملک و تحريره و فکه من دون ادخاله فى ملک احد، و فى مثله لا موقوف علیه، و اخرى یدخلها فى ملک الغير، كما فى الوقف على الاولاد او الفقراء او العلماء، و فى مثله یشتمل الموقوف علیه ثابتا، و هو الاولاد و نحوهم.

اما این که وقف گاهی مشتمل بر وقوف علیه است و گاهی موقوف علیه ندارد به خاطر این است که واقف گاهی عین موقوفه را از ملکیت خود خارج می‌سازد بدون این که آن را در ملک دیگری داخل نماید چنان که در وقف مساجد این گونه می‌باشد زیرا در این جا در اصل، وقف تحریر و فک ملک می‌باشد بدون این که در ملک دیگری وارد گردد که در این صورت موقوف علیه ندارد. و گاهی واقف آن را در ملک دیگری وارد می‌سازد چنان که در وقف بر اولاد و علما و فقرا چنین می‌باشد که در مثل این وقف موقوف علیه ثابت است .

### آیا وقف مستلزم خروج عین از ملک واقف هست یا نه؟

و در اینجا اختلاف دیگری وجود دارد که آیا وقف مستلزم خروج عین هست یا نه؟ البته این اختلاف در مورد غیر مساجد و وقف عام می‌باشد اما در مورد مساجد و جاهایی که موقوف علیه خاص نداریم در خروج عین از ملک واقف اشکالی وجود ندارد .

در وقف خروج از ملک داریم و فرقی با حبس همین است که در حبس خروج از ملک نداریم ولی در وقف مال از ملک واقف خارج می‌شود و یا به تملک یک عده در می‌آید که در وقف خاص این چنین می‌باشد و یا تحریر و فک ملک می‌باشد چنان که در وقف عام چنین می‌باشد که موقوف علیه خاص بنظرین وقف می‌تواند گاهی موقوف علیه خاص داشته باشد و گاهی هم نداشته باشد.

### شرح و تطبیق

ثم ان فی خروج العین الموقوفة بالوقف من ملک الواقف خلافا بین الاصحاب. و المشهور خروجها. و المنسوب الی ابی الصلاح بقاؤها علی ملک الواقف. هذا فی غیر المساجد، و اما هی فلا اشکال فی خروجها بالوقف من ملک الواقف لان مرجعه الی التحریر و فک الملک كما تقدم.

سپس در خروج عین موقوفه از ملک واقف در بین اصحاب اختلاف وجود دارد که مشهور اصحاب قائل به خروج آن از ملک واقف می‌باشند و به ابو صلاح حلبی بقاء آن در ملک واقف نسبت داده شده است البته این اختلاف در غیر مساجد می‌باشد و در مساجد اشکالی در خروج آن از ملک واقف وجود ندارد زیرا مرجع این وقف تحریر و فک ملک می‌باشد..

در ادامه شرط بودن تعیین و نیاز نبودن شناخت کامل مضمون عنه و مضمون له مورد بررسی قرار می‌گیرد .

### شرائط وقف

در اینجا شرایط وقف بیان می‌گردد؛ که در طی مباحثی، از شرایط خود وقف و شرایط مال موقوف و شرایط موقوف علیه بحث می‌کنیم.

## شرایط صیغه و انعقاد وقف

### 1. شرطیت ابراز در وقف :

وقف نیاز به ابراز دارد و نیت وقف کافی نمی‌باشد ولی ابراز آن نیاز به صیغه خاصی ندارد .

#### شرح و تطبیق

يعتبر في تحقق الوقف ابرازہ بكل ما يدل عليه- و لا تكفي النية- مثل وقفت و نحوه بما في ذلك المعطاء، كما لو سلم الواقف الفرش الى متولى شئون المشاهد المشرفة بقصد الوقف. بل ربما يتحقق بغير ذلك أيضا، كما لو بنى شخص حسينية بقصد كونها وقفا .

در تحقق وقف نیت به تنهایی کافی نمی‌باشد بلکه ابراز آن معتبر می‌باشد به هر آن چه که دلالت بر آن نماید (یعنی صیغه مخصوصی در آن معتبر نمی‌باشد) مثل وقفت و مانند آن است معاطاتی که دلالت بر وقف نماید چنان که واقف فرش را به قصد وقف به متولی شاهد مشرفه تحویل دهد بلکه گاهی به غیر معاطات نیز وقف تحقق پیدا می‌کند مانند کسی که حسینه‌ای را به قصد وقف بودن بنا نماید.

### 2. اختلاف در شرطیت قصد قربت

#### شرح و تطبیق

و فی اعتبار قصد القربة فيه خلاف .

و در معتبر بودن قصد قربت در وقف، در بین علما اختلاف وجود دارد.

### 3. شرطیت قبض موقوف علیه برای لزوم وقف

تا اینجا صحبت از صحت وقف بود ولی در این شرط بحث از لزوم وقف که آیا وقف لازم است یا جایز و واقف می‌تواند بگوید که من از وقفم برگشتم و پشیمان شده‌ام و مال خود را پس بگیرد در اینجا اگر قائل به لزوم شدیم اول توالی را که دارد اینست که آیا قبض برای لزوم وقف لازم است یا نه؟ یعنی اگر ما وقف را عقد لازمی تلقی کردیم آیا باید اعطاء و تسلیم و قبضی باشد تا وقف لازم گرد یا صرف وجود صیغه وقف موجب

لزوم آن می‌گردد که در درس بعد به صورت تفصیلی وارد این بحث می‌شوند اما به هر حال در همین حد که تأثیر قبض در صحت و لزوم چگونه است را بیان نمودیم .

گرچه مشهور فقها قبض را صحت وقف شرط دانسته اند اما مولف قائل به شرطیت قبض در لزوم وقف هستند نه در صحت.

### شرح و تطبیق

و يعتبر في لزومه اذا كان خاصا قبض الموقوف عليه بل قيل باعتبارها في صحتها أيضا . اجل لا يلزم ان يكون ذلك بنحو الفورية. و يكفي في الوقف الذرى قبض الطبقة الاولى.

در وقف خاص قبض موقوف علیه شرط لزوم آن می‌باشد بلکه بنابر قول ضعیفی قبض موقوف علیه در وقف خاص شرط صحت آن می‌باشد. ولی لازم نیست که قبض موقوف علیه فوری باشد و در وقف برای ذریه و چند نسل قبض طبقه اولی برای لزوم آن کافی می‌باشد.

### 4. شرطیت تأیید در وقف

وقف باید ابدی باشد به خلاف حبس که موقت می‌باشد مثل بیست سال که وقف تلقی نمی‌شود بلکه باید ابدیت داشته باشد تا وقف محسوب گردد.

در مورد وقفی که به صورت موقت ابراز گردیده است در این که آن را باطل بدانیم یا حبس در بین علما اختلاف است که دلایلی را بعدا مطرح می‌کنند .

با توجه به شرطیت تأیید در صحت وقف، وقف بر من ینقرض عادتاً مورد اختلاف می‌باشد یعنی برای نسلی قرار بدهند که شخصاً پلیدار نیستند زیرا در واقع دیگر همان حالت غیر ابدی پیدا می‌کند مثل وقف برای سه نسل که ابدیت در آن نیست درست است که حالت زمانی محدودی در مثل مثال اول ندارد اما همین هم‌یک حالت محدودیت دارد لذا در این جا نیز اختلاف نظر وجود دارد که این چنین وقفی صحیح است یا نه؟ چون در وقف ابدیت آن مهم می‌باشد .

### شرح و تطبیق

و يعتبر في الوقف أيضا التأیید، فلو انشأ الوقف لفترة عشرین سنة مثلا لم يقع وقفا. و في وقوعه حبسا خلاف .

و در وقف ابدیت نیز شرط می‌باشد پس اگر وقف را برای زمان معینی انشاء نماید مثل برای بیست سال وقف نخواهد بود و در این که این حبس خواهد بود یا باطل اختلاف وجود دارد (زیرا با صیغه وقف ایجاد شده است)

### و فی صحه الوقف علی من ینقرض عاده - کالوقف علی ثلاثه بطون من الاولاد - خلاف ایضا .

و در صحت وقف بر کسانی که به صورت عادی منقرض می‌گردند مثل وقف بر سه بطن از اولاد، نیز اختلاف وجود دارد .

### شرط مال موقوفه

از چیزهایی که باز در امر وقف شرط است این است که باید عین موقوفه ماندگار باشد و با انتفاع بردن از آن نابود نگردد به عبارت دیگر انتفاع از آن متوقف بر از بین رفتن عین نباشد پس خوراکی جات و میوه‌ها که این قابلیت را ندارند قابلیت وقف را نیز ندارند .

### شرح و تطبیق

و يعتبر فی العین الموقوفه ان تكون قابله للانتفاع بها مع بقاء عینها فلا یصح وقف الأطمه و الفاکهه و ما شاکلها.

و در عین موقوفه شرط است که همراه با بقاء عینش قابلیت انتفاع داشته باشد پس وقف چیزهایی که با انتفاع از آن‌ها عین آن‌ها از بین می‌رود صحیح نمی‌باشد مثل وقف میوه‌ها و غذاها که انتفاع از آن‌ها موجب از بین رفتن عین آن می‌گردد.

### فرق بین صالحات و حسنات

دو اصطلاح در قرآن کریم داریم یکی اصطلاح حسنات که به معنای کار نیک می‌باشد و دیگری اصطلاح صالحات که به معنای اعمال شایسته می‌باشد که این دو اصطلاح با هم فرق دارند به این بیان که

عمل نیک موقت و گذرا را حسنه می‌گویند ولی عمل خوب ماندگار را عمل صالح می‌نامند در وقف چون شرط ابدیت دارد و یک کار شایسته پایدار است به آن باقیات صالحات می‌گویند

حالا اگر در آیات الهی دقت کنیم می بینیم که الذین آمنوا در قرآن با عملوا الصالحات وصف شده اند نه به عملوا الحسنات پس انسان دارای ایمان کامل با درایت و مدیریت و تدبیر عقل و خرد، کار زیر بنایی می کند

### شرط موقوف علیه

### شرح و تطبیق

و يعتبر فی الموقوف علیه وجوده فلا یصح الوقف علی المعدوم، كالوقف علی من یوجد بعد ذلك .

و در موقوف علیه شرط است که موجود باشد پس وقف بر معدوم صحیح نمی باشد مثل وقف بر کسی که بعداً به وجود خواهد آمد.

### مستندات احکام مذکور

تا این جا هفت حکم بیان گردید که در ادامه این درس مستندات احکام ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

1. عدم کافی بودن نیت برای وقف.

2. هر آن چه که دلالت بر وقف نماید کافی است.

3. آیا قصد قربت در وقف لازم است یا نه؟

### دلیل عدم کافی بودن نیت برای وقف

### شرح و تطبیق

اما انه يعتبر فی صحه الوقف ابرازه بما یدل علیه و لا تكفی النیة وحدها فباعتماد عدم صدق عنوانه بدون ذلك.

اما این که در صحّت وقف ابراز آن لازم است و نیت تنها کافی نمی باشد به خاطر این است که عنوان وقف بر نیت تنها صدق نمی کند و لذا ادله وقف آن را نمی گیرد و اصلاً وقفی نخواهد بود.

### دلیل کافی بودن کل ما یدل علی الوقف

### شرح و تطبیق

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليه فهو مقتضى اطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام في صحیحه الصفار السابقة: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» الدال على امضاء الوقف كلما صدق و بكيفيته الخاصة، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسیة او بالجملة الاسمیة و صدق انه وقف على هذه کیفیة شمله قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» و ثبت امضاء اصل الوقف و کیفیته الخاصة .

و اما دليل این که هر آن چه که دلالت بر وقف نماید کافی است، اطلاق صحیحه صفار «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» می باشد که اطلاق این روایت بر امضاء هر آن چه که اسم وقف بر آن صادق باشد دلالت می کند و به هر کیفیتی که باشد پس اگر شخصی وقف را به لغت فارسی یا جمله اسمیه انشاء نماید و وقف بر آن صادق باشد قول امام علیه السلام «الوقوف على حسب...» آن را شامل می شود و در نتیجه هم اصل وقف امضاء می گردد و هم کیفیتی خاصه آن (یعنی شرائطی را که واقف برای وقف قرار داده نیز با این روایت امضاء می گردد).

و اما تحقق الوقف بالمعاطاة و غيرها فلانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا يكون مشمولاً لإطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام: «الوقوف تكون...»

اما دليل این که وقف با معاطات و غیر آن نیز صورت می گیرد این است که عنوان وقف عرفا بر این گونه امور صادق می باشد لذا اطلاق ادله امضای وقف مثل قول امام(ع): «(الوقوف تكون .....» آن را شامل می شود.

و تؤكد ذلك سيرة المتشرعة الجارية على عدم التقيد بالصيغة .

و این دلیل ما را سیره متشرعه و اهل شرع که تقید به صیغه خاصی در وقف ندارند تأکید می نماید .

رد نظر صاحب حدائق

و منه يتضح النظر فيما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى لزوم الاقتصار على لفظ «وقفت، و تصدقت» باعتبار ورودهما في الاخبار حيث قال قدس سره: «لا يبعد الانحصار في هذين اللفظين وقوفا على ما خالف الاصل على مورد النص، بمعنى ان الاصل بقاء الملك لمالكه، و الذي ورد من الصيغة المخرجة منحصر في هذين اللفظين. »

و از این دلیل ما بر صحت وقف به کلّ مایدلّ علیه اشکال و عدم صحت نظر صاحب حدائق که میل به لزوم اقتصار بر دو لفظ وقفت و تصدقت به خاطر ورود آنها در اخبار پیدا کرده است معلوم می گردد. که اصل عبارت ایشان چنین می باشد: «بعید نیست که انعقاد وقف منحصر در این دو لفظ باشد (دو لفظ وقفت و صدقت) به خاطر این که الفاظ دیگر در روایات نیامده است و ما شک داریم که آیا وقف با آنها تحقق پیدا



می‌کند یا نه که اصل این است که تحقق پیدا نکند و ملک بر ملکیت مالکش باقی بماند لذا در جایی که مخالف اصل است بر مورد نص اکتفا می‌شود. (اصل این است که ملک هر مالک محترم است و از ملکیتش بدون سبب خارج نمی‌گردد و در جایی که حکمی بر خلاف اصل باشد بر مورد نص اکتفاء می‌شود.)

### آیا قصد قربت شرط صحت وقف می‌باشد؟

#### ادله قائلین به شرطیت قصد قربت در وقف

در مورد این که آیا قصد قربت در وقف لازم است دو دلیل بیان کرده‌اند مؤلف دلیل اول را می‌گویند و دلیل دوم را پس از رد دلیل اول در عبارت: «من هذا يتضح بطلان تمسك بإستصحاب...» بیان می‌کنند .

دلیل اول از دو مقدمه تشکیل می‌شود

هر وقفی صدقه است.

طبق صحیحۀ حماد در صدقه قصد قربت شرط می‌باشد .

دلیل دیگر قائلین به شرطیت قصد قربت در وقف استصحاب عدم ترتب اثر می‌باشد به این معنا که بگوئیم ما در ترتب اثر وقف بدون قصد قربت شك داریم لذا می‌گوئیم تا قبل از تحقق این وقف اثر وقف که انتقال ملک از واقف می‌باشد صورت نگرفته بود الان هم شك می‌کنیم که آیا این اثر ایجاد شد یا نه، همان عدم الاثر را استصحاب می‌کنیم و می‌گوئیم تا قصد قربت نباشد فایده ای ندارد .

#### رد ادله قائلین به شرطیت قصد قربت در وقف

##### رد دلیل اول :

مؤلف محترم دلیل اول را این گونه رد می‌کنند که ما کبرای این قیاس شما را که صدقه قصد قربت می‌خواهد را قبول داریم اما صغرای این قیاس که هر وقفی صدقه است تام نمی‌باشد و این احتمال وجود دارد که فقط آن وقفی که در آن قصد قربت می‌باشد صدقه محسوب می‌گردد و اذا جائ الاحتمال بطل الاستدلال .

نظر مؤلف در مورد دخالت قصد قربت در صحت وقف :

ایشان باز با تمسک به اطلاق روایت الوقوف تکون «..... احتمال دخالت قصد قربت در صحت وقف را نفی می‌نمایند ولی همان اشکال سابق ما بر عدم در مقام بیان بودن این روایت در این جا هم می‌آید.

## رد دلیل دوم:

اما در رد دلیل دوم که استصحاب عدم ترتب اثر بود می‌فرمایند با این دلیل اجتهادی که ما بیان کردیم بطلان این دلیل آشکار می‌گردد زیرا الاصل دلیل حیث لا دلیل. در توضیح این سخن مؤلف باید گفت همان‌طور که پژوهشگران حوزوی در اصول فقه خوانده‌اند ما برای استخراج احکام چهار منبع کتاب، سنت، عقل و اجماع داریم که این‌ها را دلیل اجتهادی می‌نامند. و چهار اصل عملی به نام‌های استصحاب، تخییر، برائت و احتیاط داریم که آنها را دلیل فقهاتی می‌نامند و موضوع دلیل فقهاتی شک در حکم واقعی می‌باشد لذا اگر از چهار منبع اول، دلیلی بر حکم آن نیابیم به اصول عملیه استناد کرده و با اصل رفع مشکل می‌کنیم اما در جایی که روایت و سنت داریم نوبت به اصل عملی نمی‌رسد چون از روایت و آیات به صورت یقینی یا ظنی معتبر می‌توانیم احکام را استنباط نمائیم و شک در حکم واقعی نداریم لذا موضوع دلیل فقهاتی تحقق پیدا نمی‌کند تا جاری شود و در ما نحن فیه طبق نظر مؤلف رویت الوقوف تکون علی حسب علی ما یوقفها به ما می‌گوید نیازی به قصد قربت نداریم که این دلیل اجتهادی شک ما را در مورد حکم مورد نظر از بین می‌برد بنابراین استصحاب موضوع پیدا نمی‌کند تا جاری شود.

## شرح و تطبیق

و اما اعتبار قصد القربه فی صحه الوقف فهو ظاهر کلام بعض الاصحاب. و قد يستدل علی ذلک بمقدمتین :

أ- ان الوقف صدقه، كما يستفاد ذلک من صحیحه ربعی المتقدمه و غیرها.

ب- ان کل صدقه یشرط فیها قصد القربه، كما دلت علیه صحیحه حماد بن عثمان عن ابی عبد الله علیه السلام: «لا صدقه و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» و غیرها.

و اما اعتبار قصد قربت در صحت وقف ظاهر کلام برخی از اصحاب می‌باشد و گاهی با دو مقدمه بر آن استدلال نموده‌اند:

الف) این که وقف صدقه است، همچنان که از روایات استفاده می‌گردد مانند صحیحه ربعی متقدم.

ب) در هر صدقه‌ای قصد قربت شرط است چنان که صحیحه حماد بر این مطلب دلالت دارد که حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل نموده: «لا صدقه و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» یعنی صدقه و عتقی بدون اراده صد قربت نیست.

و فيه: ان المقدمة الاولى لا تدل على ان كل وقف صدقة و يحتمل ان الصدقة حصه خاصة منه و هو ما قصد به التقرب.

اشكال اين استدلال اين است كه مقدمه اولي تام نمي‌باشد زيرا دلالت بر اين ندارد كه هر وقفي صدقه است و احتمال دارد كه حصه اي خاص از آن صدقه باشد و آن همان وقفي است كه در آن قصد قربت شده باشد. (و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال).

و المناسب عدم اعتبار ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» الدال على امضاء كل ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا يستبطن عرفا قصد التقرب.

و مناسب و صحيح عدم اعتبار قصد قربت در وقف مي‌باشد به خاطر اطلاق قول امام عليه السلام «الوقوف تكون على حسب...» كه دلالت بر امضاء هر چيزي كه عرفاً وقف دانسته شود، دارد و واضح است كه در مفهوم عرفي وقف، قصد قربت دخالت ندارد.

و من هذا يتضح بطلان التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر من دون قصد التقرب. و وجه البطلان: ان الاصل لا تصل النوبة اليه مع وجود الدليل الاجتهادي.

و با همين استدلال ما بطلان تمسك به استصحاب عدم ترتب اثر بدون قصد قربت براي اثبات اعتبار قصد قربت در وقف فهميده مي‌شود. و وجه بطلان اين است كه با وجود دليل اجتهادي نوبت به اصل عملي نمي‌رسد.

**تمسك به سيره متشرعه بر عدم دخالت قصد قربت در صحت وقف**

دليل ديگر ايشان سيره متشرعه مي‌باشد در واقع هميشه چنين سيره‌اي بوده است كه در خيلي از وقفها قصد قربت وجود ندارد و نداشته مانند وقف بر زراري و فرزندان كه براي نفع بردن ايشان بوده نه امر ديگري.

**شرح و تطبيق**

و مما يؤكد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيره المتشرعة على الوقف من دون خطوط ذلك في اذهانهم بل يوقفون لنفع اولادهم لا غير و لا يحتمل ان مثل الوقوف المذكورة باطلة

و از چيزهايي كه عدم اعتبار قصد قربت را تأكيد مي‌نمايد انعقاد سيره متشرعه بر وقف بدون خطوط قصد تقرب به ذهنشان بلكه گاهي وقف مي‌كنند براي نفع اولادشان نه چيز ديگري و احتمال ندارد كه مثل اين وقف باطل باشد.

## چکیده:

1. اگر ثمره وقف تحریر ملک باشد موقوف علیه ندارد مثل وقف مساجد به خلاف وقف بر اولاد و علما .
2. در معتبر بودن قصد قربت در وقف اختلاف وجود دارد و به نظر مؤلف قصد قربت در صحت وقف دخالتی ندارد.
3. قبض موقوف علیه در وقف خاص شرط لزوم می‌باشد ولی فوریت در آن لازم نمی‌باشد و قبض طبقه اولی کافی می‌باشد.
4. در وقف تأبید شرط است لذا اگر وقف مقید به زمان خاصی را انشاء نماید در صحت آن به صورت حبس یا بطلان آن اختلاف وجود دارد و همچنین در وقف بر سه بطن از اولاد نیز اختلاف وجود دارد.
5. شرط موقوف علیه این است که با انتفاع از آن از بین نرود و استفاده از آن متوقف بر از بین رفتن آن نباشد .

## متن عربی:

ثم ان فی خروج العین الموقوفة بالوقف من ملک الواقف خلافا بین الاصحاب. و المشهور خروجها. و المنسوب الی ابی الصلاح بقاؤها علی ملک الواقف . هذا فی غیر المساجد، و اما هی فلا اشکال فی خروجها بالوقف من ملک الواقف لان مرجعه الی التحریر و فك الملك كما تقدم.

### 2- من شرائط الوقف

يعتبر فی تحقق الوقف ابرازه بكل ما يدل عليه- و لا تكفی النية- مثل وقفت و نحوه بما فی ذلك المعاطاة، كما لو سلم الواقف الفرش الی متولی شؤون المشاهد المشرفة بقصد الوقف. بل ربما يتحقق بغير ذلك أيضا، كما لو بنى شخص حسينية بقصد كونها وقفا.

و فی اعتبار قصد القرية فيه خلاف.

و يعتبر فى لزومه اذا كان خاصا قبض الموقوف عليه بل قيل باعتباره فى صحته أيضا. اجل لا يلزم ان يكون ذلك بنحو الفورية. و يكفى فى الوقف الذرى قبض الطبقة الاولى.

و يعتبر فى الوقف أيضا التأبيد، فلو انشأ الوقف لفترة عشرين سنة مثلا لم يقع وقفا. و فى وقوعه حسبنا خلاف. و فى صحة الوقف على من ينقرض عادة- كالوقف على ثلاثة بطون من الاولاد- خلاف أيضا. و يعتبر فى العين الموقوفة ان تكون قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها فلا يصح وقف الأطعمة و الفاكهة و ما شاكلها.

و يعتبر فى الموقوف عليه وجوده فلا يصح الوقف على المعدوم، كالوقف على من يوجد بعد ذلك.

و المستند فى ذلك:

1- اما انه يعتبر فى صحة الوقف ابرازه بما يدل عليه و لا تكفى النية وحدها فباعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلك.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليه فهو مقتضى اطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام فى صحیحة الصفار السابقة: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» الدال على امضاء الوقف كلما صدق و بكيفيته الخاصة، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسية او بالجملة الاسمية و صدق انه وقف على هذه الكيفية شمله قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» و ثبت امضاء اصل الوقف و كيفيته الخاصة.

و منه يتضح النظر فيما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى لزوم الاقتصار على لفظ «وقفت، و تصدقت» باعتبار ورودهما فى الاخبار حيث قال قدس سره: «لا يبعد الانحصار فى هذين اللفظين وقوفا على ما خالف الاصل على مورد النص، بمعنى ان الاصل بقاء الملك لملكه، و الذى ورد من الصيغة المخرجة منحصر فى هذين اللفظين»

2- و اما تحقق الوقف بالمعطاء و غيرها فلانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا يكون مشمولا لإطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» و تؤكد ذلك سيرة المتشرعة الجارية على عدم التقيد بالصيغة.

3- و اما اعتبار قصد القرية فى صحة الوقف

فهو ظاهر كلام بعض الاصحاب. و قد يستدل على ذلك بمقدمتين:

أ- ان الوقف صدقة، كما يستفاد ذلك من صحیحة ربعي المتقدمة و غيرها.

ب- ان كل صدقة يشترط فيها قصد القرية، كما دلت عليه صحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل» وغيرها.

و فيه: ان المقدمة الاولى لا تدل على ان كل وقف صدقة و يحتمل ان الصدقة حصه خاصة منه و هو ما قصد به التقرب.

و المناسب عدم اعتبار ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» الدال على امضاء كل ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفاً، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا يستبطن عرفاً قصد التقرب.

و من هذا يتضح بطلان التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر من دون قصد التقرب. و وجه البطلان: ان الاصل لا تصل النوبة اليه مع وجود الدليل الاجتهادي. و مما يؤكد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيرة المتشرعة على الوقف من دون خطور ذلك في اذهانهم بل يوقفون لنفع اولادهم لا غير و لا يحتمل ان مثل الوقوف المذكورة باطله.

### عدم نیاز به موقوف عليه در وقف عام و دلیل آن

در موقوف عليه گاهی شخص حقیقی مطرح است گاهی شخص حقوقی که این شخص حقوقی حتی ممکنست یک مکان باشد مثل یک مسجد و حسینیه که این وقف، وقف برای عموم است یعنی برای هر کسی که از آن مکان استفاده خاص را بخواهد ببرد وقف شده است و در آن موقوف عليه مشخص نمی باشد.

بنابراین در مرحله اول این بحث مطرح است که گاهی واقف عین را از ملک خودش خارج می کند. و آن را ملک موقوف عليه قرار می دهد و گاهی عین را از ملکیت خود خارج می سازد ولی آن را ملک موقوف عليه خاصی قرار نمی دهد مثل مسجد و اماکنی که برای استفاده عموم قرار می گیرد که در واقع فک ملک می باشد که به آن تحریر هم می گویند .

و در وقف خروج از ملک داریم و فرقی با حبس همین است که در حبس خروج از ملک نداریم ولی در وقف مال از ملک واقف خارج می شود و یا به تملک یک عده در می آید که در وقف خاص این چنین می باشد و یا تحریر و فک ملک می باشد چنان که در وقف عام چنین می باشد که موقوف عليه خاص بنابراین وقف می تواند گاهی موقوف عليه خاص داشته باشد و گاهی هم نداشته باشد.

## شرح و تطبیق

و اما ان الوقف يشتمل تارةً على موقوف عليه و اخرى لا يشتمل عليه فذلك باعتبار ان الواقف تارةً يخرج العين الموقوفة من ملكه من دون ادخالها في ملك الغير، كما في وقف المساجد، فان مرجعه الى اخراج المسجد من الملك و تحريره و فكه من دون ادخاله في ملك احد، و في مثله لا موقوف عليه، و اخرى يدخلها في ملك الغير، كما في الوقف على الاولاد او الفقراء او العلماء، و في مثله يكون الموقوف عليه ثابتا، و هو الاولاد و نحوهم.

اما این که وقف گاهی مشتمل بر وقوف علیه است و گاهی موقوف علیه ندارد به خاطر این است که واقف گاهی عین موقوفه را از ملکیت خود خارج می‌سازد بدون این که آن را در ملک دیگری داخل نماید چنان که در وقف مساجد این گونه می‌باشد زیرا در این جا در اصل، وقف تحریر و فک ملک می‌باشد بدون این که در ملک دیگری وارد گردد که در این صورت موقوف علیه ندارد. و گاهی واقف آن را در ملک دیگری وارد می‌سازد چنان که در وقف بر اولاد و علما و فقرا چنین می‌باشد که در مثل این وقف موقوف علیه ثابت است .

## آیا وقف مستلزم خروج عین از ملک واقف هست یا نه؟

و در اینجا اختلاف دیگری وجود دارد که آیا وقف مستلزم خروج عین هست یا نه؟ البته این اختلاف در مورد غیر مساجد و وقف عام می‌باشد اما در مورد مساجد و جاهایی که موقوف علیه خاص نداریم در خروج عین از ملک واقف اشکالی وجود ندارد .

در وقف خروج از ملك داريم و فرقيش با حبس همين است که در حبس خروج از ملك نداريم ولی در وقف مال از ملك واقف خارج می‌شود و یا به تملك یک عده در می‌آید که در وقف خاص این چنین می‌باشد و یا تحریر و فک ملك می‌باشد چنان که در وقف عام چنین می‌باشد که موقوف علیه خاص بنظرین وقف می‌تواند گاهی موقوف علیه خاص داشته باشد و گاهی هم نداشته باشد.

## شرح و تطبیق

ثم ان فی خروج العین الموقوفة بالوقف من ملک الواقف خلافاً بین الاصحاب. و المشهور خروجها. و المنسوب الی ابی الصلاح بقاؤها علی ملک الواقف. هذا فی غیر المساجد، و اما هی فلا اشکال فی خروجها بالوقف من ملک الواقف لان مرجعه الی التحریر و فك الملک كما تقدم.

سپس در خروج عین موقوفه از ملک واقف در بین اصحاب اختلاف وجود دارد که مشهور اصحاب قائل به خروج آن از ملک واقف می‌باشند و به ابو صلاح حلبی بقاء آن در ملک واقف نسبت داده شده است البته این اختلاف در غیر مساجد می‌باشد و در مساجد اشکالی در خروج آن از ملک واقف وجود ندارد زیرا مرجع این وقف تحریر و فك ملک می‌باشد..

در ادامه شرط بودن تعیین و نیاز نبودن شناخت کامل مضمون عنه و مضمون له مورد بررسی قرار می‌گیرد .

## شرائط وقف

در اینجا شرایط وقف بیان می‌گردد؛ که در طی مباحثی، از شرائط خود وقف و شرائط مال موقوف و شرائط موقوف علیه بحث می‌کنیم.

## شرائط صیغه و انعقاد وقف

### 1. شرطیت ابراز در وقف :

وقف نیاز به ابراز دارد و نیت وقف کافی نمی‌باشد ولی ابراز آن نیاز به صیغه خاصی ندارد .

## شرح و تطبیق

يعتبر فی تحقق الوقف ابرازہ بكل ما يدل عليه - و لا تكفی النیة - مثل وقفت و نحوه بما فی ذلك المعطاء، كما لو سلم الواقف الفرش الی متولی شئون المشاهد المشرفة بقصد الوقف. بل ربما يتحقق بغير ذلك أيضا، كما لو بنی شخص حسینیة بقصد كونها وقفا .

در تحقق وقف نیت به تنهایی کافی نمی‌باشد بلکه ابراز آن معتبر می‌باشد به هر آن چه که دلالت بر آن نماید (یعنی صیغه مخصوصی در آن معتبر نمی‌باشد) مثل وقفت و مانند آن است معاطاتی که دلالت بر وقف نماید چنان که واقف فرش را به قصد وقف به متولی مشاهد مشرفه تحویل دهد بلکه گاهی به غیر معاطات نیز وقف تحقق پیدا می‌کند مانند کسی که حسینیهای را به قصد وقف بودن بنا نماید.



## 2. اختلاف در شرطیت قصد قربت

### شرح و تطبیق

و فی اعتبار قصد القربة فیہ خلاف .

و در معتبر بودن قصد قربت در وقف، در بین علما اختلاف وجود دارد.

## 3. شرطیت قبض موقوف علیه برای لزوم وقف

تا اینجا صحبت از صحت وقف بود ولی در این شرط بحث از لزوم وقف که آیا وقف لازم است یا جایز و واقف می‌تواند بگوید که من از وقفم برگشتم و پشیمان شده‌ام و مال خود را پس بگیرد در اینجا اگر قائل به لزوم شدیم اول توالی را که دارد اینست که آیا قبض برای لزوم وقف لازم است یا نه؟ یعنی اگر ما وقف را عقد لازمی تلقی کردیم آیا باید اعطاء و تسلیم و قبضی باشد تا وقف لازم گرد یا صرف وجود صیغه وقف موجب لزوم آن می‌گردد که در درس بعد به صورت تفصیلی وارد این بحث می‌شوند اما به هر حال در همین حد که تأثیر قبض در صحت و لزوم چگونه است را بیان نمودیم .

گرچه مشهور فقها قبض را صحت وقف شرط دانسته اند اما مولف قائل به شرطیت قبض در لزوم وقف هستند نه در صحت.

### شرح و تطبیق

و يعتبر فی لزومه اذا كان خاصا قبض الموقوف عليه بل قيل باعتباره فی صحته أيضا . اجل لا يلزم ان يكون ذلك بنحو الفورية. و یکفی فی الوقف الذری قبض الطبقة الاولى.

در وقف خاص قبض موقوف علیه شرط لزوم آن می‌باشد بلکه بنابر قول ضعیفی قبض موقوف علیه در وقف خاص شرط صحت آن می‌باشد. ولی لازم نیست که قبض موقوف علیه فوری باشد و در وقف برای ذریه و چند نسل قبض طبقه اولی برای لزوم آن کافی می‌باشد.

## 4. شرطیت تأبید در وقف

وقف باید ابدی باشد به خلاف حبس که موقت می‌باشد مثل بیست سال که وقف تلقی نمی‌شود بلکه باید ابدیت داشته باشد تا وقف محسوب گردد.

در مورد وقفی که به صورت موقت ابراز گردیده است در این که آن را باطل بدانیم یا حبس در بین علما اختلاف است که دلایلی را بعدا مطرح می‌کنند .

با توجه به شرطیت تبید در صحت وقف، وقف بر من ینقرض عادتاً مورد اختلاف می‌باشد یعنی برای نسلی قرار بدهند که شخصا پلیدار نیستند زیرا در واقع دیگر همان حالت غیر لیدی پیدا می‌کند مثل وقف برای سه نسل که ابدیت در آن نیست درست است که حالت زمانی محدودی در مثل مثال اول ندارد اما همین هم یک حالت محدودیت دارد لذا در این جا نیز اختلاف نظر وجود دارد که این چنین وقفی صحیح است یا نه؟ چون در وقف ابدیت آن مهم می‌باشد .

### شرح و تطبیق

و يعتبر فی الوقف أيضا التابید، فلو انشأ الوقف لفترة عشرین سنة مثلا لم يقع وقفا. و فی وقوعه حبسا خلاف .

و در وقف ابدیت نیز شرط می‌باشد پس اگر وقف را برای زمان معینی انشاء نماید مثل برای بیست سال وقف نخواهد بود و در این که این حبس خواهد بود یا باطل اختلاف وجود دارد (زیرا با صیغه وقف ایجاد شده است)

و فی صحه الوقف علی من ینقرض عادة - كالوقف علی ثلاثة بطون من الاولاد - خلاف أيضا .

و در صحت وقف بر کسانی که به صورت عادی منقرض می‌گردند مثل وقف بر سه بطن از اولاد، نیز اختلاف وجود دارد .

### شرط مال موقوفه

از چیزهایی که باز در امر وقف شرط است این است که باید عین موقوفه ماندگار باشد و با انتفاع بردن از آن نابود نگردد به عبارت دیگر انتفاع از آن متوقف بر از بین رفتن عین نباشد پس خوراکی‌جات و میوه‌ها که این قابلیت را ندارند قابلیت وقف را نیز ندارند .

### شرح و تطبیق

و يعتبر فی العین الموقوفة ان تكون قابله للانتفاع بها مع بقاء عینها فلا یصح وقف الأطعمه و الفاکهه و ما شاکلها.

و در عین موقوفه شرط است که همراه با بقاء عینش قابلیت انتفاع داشته باشد پس وقف چیزهایی که با انتفاع از آنها عین آنها از بین می‌رود صحیح نمی‌باشد مثل وقف میوه‌ها و غذاها که انتفاع از آنها موجب از بین رفتن عین آنها می‌گردد.

### فرق بین صالحات و حسنات

دو اصطلاح در قرآن کریم داریم یکی اصطلاح حسنات که به معنای کار نیک می‌باشد و دیگری اصطلاح صالحات که به معنای اعمال شایسته می‌باشد که این دو اصطلاح با هم فرق دارند به این بیان که

حالا اگر در آیات الهی دقت کنیم می‌بینیم که الذین آمنوا در قرآن با عملوا الصالحات وصف شده‌اند نه به عملوا الحسنات پس انسان دارای ایمان کامل با درایت و مدیریت و تدبیر عقل و خرد، کار زیر بنایی می‌کند

### شرط موقوف علیه

### شرح و تطبیق

و يعتبر فی الموقوف علیه وجوده فلا یصح الوقف علی المعدوم، كالوقف علی من یوجد بعد ذلک .

و در موقوف علیه شرط است که موجود باشد پس وقف بر معدوم صحیح نمی‌باشد مثل وقف بر کسی که بعداً به وجود خواهد آمد.

### مستندات احکام مذکور

تا این جا هفت حکم بیان گردید که در ادامه این درس مستندات احکام ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1. عدم کافی بودن نیت برای وقف.

2. هر آن چه که دلالت بر وقف نماید کافی است.

3. آیا قصد قربت در وقف لازم است یا نه؟

دلیل عدم کافی بودن نیت برای وقف

## شرح و تطبیق

اما انه يعتبر في صحة الوقف ابرازه بما يدل عليه و لا تكفي النية وحدها فباعبار عدم صدق عنوانه بدون ذلك.

اما اين که در صحت وقف ابراز آن لازم است و نیت تنها کافی نمی باشد به خاطر این است که عنوان وقف بر نیت تنها صدق نمی کند و لذا ادله وقف آن را نمی گیرد و اصلاً وقفی نخواهد بود.

## دلیل کافی بودن کل ما يدل على الوقف

## شرح و تطبیق

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليه فهو مقتضى اطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام في صحیحة الصغار السابقة: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» الدال على امضاء الوقف كلما صدق و بكيفيته الخاصة، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسية او بالجملة الاسمية و صدق انه وقف على هذه الكيفية شمله قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» و ثبت امضاء اصل الوقف و كيفيته الخاصة .

و اما دليل این که هر آن چه که دلالت بر وقف نماید کافی است، اطلاق صحیح صغار «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» می باشد که اطلاق این روایت بر امضاء هر آن چه که اسم وقف بر آن صادق باشد دلالت می کند و به هر کیفیتی که باشد پس اگر شخصی وقف را به لغت فارسی یا جمله اسمیه انشاء نماید و وقف بر آن صادق باشد قول امام علیه السلام «الوقوف على حسب...» آن را شامل می شود و در نتیجه هم اصل وقف امضاء می گردد و هم کیفیت خاصه آن (یعنی شرائطی را که واقف برای وقف قرار داده نیز با این روایت امضاء می گردد).

و اما تحقق الوقف بالمعطاء و غيرها فلانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا يكون مشمولاً لإطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

اما دليل این که وقف با معاطات و غیر آن نیز صورت می گیرد این است که عنوان وقف عرفاً بر این گونه امور صادق می باشد لذا اطلاق ادله امضای وقف مثل قول امام(ع): «(الوقوف تكون .....» آن را شامل می شود.

و تؤكد ذلك سيرة المتشرعة الجارية على عدم التقيد بالصيغة .

و این دلیل ما را سیره متشرعه و اهل شرع که تقید به صیغه خاصی در وقف ندارند تأکید می نماید .

## رد نظر صاحب حدائق

و منه يتضح النظر فيما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى لزوم الاقتصار على لفظ «وقف»، و تصدقت « باعتبار ورودهما في الاخبار حيث قال قدس سره: «لا يبعد الانحصار في هذين اللفظين وقوفا على ما خالف الاصل على مورد النص، بمعنى ان الاصل بقاء الملك لملكه، و الذي ورد من الصيغه المخرجه منحصر في هذين اللفظين. »

و از این دلیل ما بر صحت وقف به کلّ مایدلّ علیه اشکال و عدم صحت نظر صاحب حدائق که میل به لزوم اقتصار بر دو لفظ وقف و تصدقت به خاطر ورود آنها در اخبار پیدا کرده است معلوم می‌گردد. که اصل عبارت ایشان چنین می‌باشد: «بعید نیست که انعقاد وقف منحصر در این دو لفظ باشد (دو لفظ وقف و صدقت) به خاطر این که الفاظ دیگر در روایات نیامده است و ما شک داریم که آیا وقف با آنها تحقق پیدا می‌کند یا نه که اصل این است که تحقق پیدا نکند و ملک بر ملکیت مالکش باقی بماند لذا در جایی که مخالف اصل است بر مورد نصّ اکتفا می‌شود. (اصل این است که ملک هر مالک محترم است و از ملکیتش بدون سبب خارج نمی‌گردد و در جایی که حکمی بر خلاف اصل باشد بر مورد نص اکتفاء می‌شود.)

آیا قصد قربت شرط صحت وقف می‌باشد؟

ادله قائلین به شرطیت قصد قربت در وقف

در مورد این که آیا قصد قربت در وقف لازم است دو دلیل بیان کرده‌اند مؤلف دلیل اول را می‌گویند و دلیل دوم را پس از رد دلیل اول در عبارت: «من هذا يتضح بطلان تمسك باستصحاب...» بیان می‌کنند .

دلیل اول از دو مقدمه تشکیل می‌شود

هر وقفی صدقه است.

طبق صحیحۀ حماد در صدقه قصد قربت شرط می‌باشد .

دلیل دیگر قائلین به شرطیت قصد قربت در وقف استصحاب عدم ترتب اثر می‌باشد به این معنا که بگوئیم ما در ترتب اثر وقف بدون قصد قربت شك داریم لذا می‌گوئیم تا قبل از تحقق این وقف اثر وقف که انتقال ملك از وقف می‌باشد صورت نگرفته بود الان هم شك می‌کنیم که آیا این اثر ایجاد شد یا نه، همان عدم الاثر را استصحاب می‌کنیم و می‌گوئیم تا قصد قربت نباشد فایده ای ندارد .

## رد ادله قائلین به شرطیت قصد قربت در وقف

### رد دلیل اول :

مؤلف محترم دلیل اول را این گونه رد می‌کنند که ما کبرای این قیاس شما را که صدقه قصد قربت می‌خواهد را قبول داریم اما صغرای این قیاس که هر وقفی صدقه است تام نمی‌باشد و این احتمال وجود دارد که فقط آن وقفی که در آن قصد قربت می‌باشد صدقه محسوب می‌گردد و اذا جائ الاحتمال بطل الاستدلال .

نظر مؤلف در مورد دخالت قصد قربت در صحت وقف :

ایشان باز با تمسک به اطلاق روایت الوقوف تکون «..... احتمال دخالت قصد قربت در صحت وقف را نفی می‌نمایند ولی همان اشکال سابق ما بر عدم در مقام بیان بودن این روایت در این جا هم می‌آید.

### رد دلیل دوم:

اما در رد دلیل دوم که استصحاب عدم ترتب اثر بود می‌فرمایند با این دلیل اجتهادی که ما بیان کردیم بطلان این دلیل آشکار می‌گردد زیرا الاصل دلیل حیث لا دلیل . در توضیح این سخن مؤلف باید گفت همان طور که پژوهشگران حوزوی در اصول فقه خوانده‌اند ما برای استخراج احکام چهار منبع کتاب، سنت ، عقل و اجماع داریم که این‌ها را دلیل اجتهادی می‌نامند. و چهار اصل عملی به نام‌های استصحاب، تخییر، برائت و احتیاط داریم که آنها را دلیل فقاهتی می‌نامند و موضوع دلیل فقاهتی شک در حکم واقعی می‌باشد لذا اگر از چهار منبع اول، دلیلی بر حکم آن نیابیم به اصول عملیه استناد کرده و با اصل رفع مشکل می‌کنیم اما در جایی که روایت و سنت داریم نوبت به اصل عملی نمی‌رسد چون از روایت و آیات به صورت یقینی یا ظنی معتبر می‌توانیم احکام را استنباط نمائیم و شک در حکم واقعی نداریم لذا موضوع دلیل فقاهتی تحقق پیدا نمی‌کند تا جاری شود و در ما نحن فیه طبق نظر مؤلف رویت الوقوف تکون علی حسب علی ما یوقفها به ما می‌گوید نیازی به قصد قربت نداریم که این دلیل اجتهادی شک ما را در مورد حکم مورد نظر از بین می‌برد بنابراین استصحاب موضوع پیدا نمی‌کند تا جاری شود.

### شرح و تطبیق

و اما اعتبار قصد القربة فی صحة الوقف فهو ظاهر کلام بعض الاصحاب. و قد يستدل علی ذلک بمقدمتین :

أ- ان الوقف صدقة، كما يستفاد ذلك من صحیحة ربعی المتقدمة و غيرها.

ب- ان كل صدقة يشترط فيها قصد القربة، كما دلت عليه صحیحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» و غيرها.

و اما اعتبار قصد قربت در صحت وقف ظاهر كلام برخی از اصحاب می باشد و گاهی با دو مقدمه بر آن استدلال نموده اند:

الف) این که وقف صدقه است، همچنان که از روایات استفاده می گردد مانند صحیحه ربعی متقدم.

ب) در هر صدقه ای قصد قربت شرط است چنان که صحیحه حماد بر این مطلب دلالت دارد که حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل نموده: «لا صدقه و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» یعنی صدقه و عتقی بدون اراده صد قربت نیست.

و فيه: ان المقدمة الاولى لا تدل على ان كل وقف صدقة و يحتمل ان الصدقة حصة خاصة منه و هو ما قصد به التقرب.

اشكال این استدلال این است که مقدمه اولی تام نمی باشد زیرا دلالت بر این ندارد که هر وقفی صدقه است و احتمال دارد که حصة ای خاص از آن صدقه باشد و آن همان وقفی است که در آن قصد قربت شده باشد. (و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال).

و المناسب عدم اعتبار ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» الدال على امضاء كل ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا يستبطن عرفا قصد التقرب.

و مناسب و صحیح عدم اعتبار قصد قربت در وقف می باشد به خاطر اطلاق قول امام علیه السلام «الوقوف تكون على حسب...» که دلالت بر امضاء هر چیزی که عرفاً وقف دانسته شود، دارد و واضح است که در مفهوم عرفی وقف، قصد قربت دخالت ندارد.

و من هذا يتضح بطلان التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر من دون قصد التقرب. و وجه البطلان: ان الاصل لا تصل النوبة اليه مع وجود الدليل الاجتهادي.

و با همین استدلال ما بطلان تمسک به استصحاب عدم ترتب اثر بدون قصد قربت برای اثبات اعتبار قصد قربت در وقف فهمیده می شود. و وجه بطلان این است که با وجود دلیل اجتهادی نوبت به اصل عملی نمی رسد.

## تمسک به سیره متشرعه بر عدم دخالت قصد قربت در صحت وقف

دلیل دیگر ایشان سیره متشرعه می‌باشد در واقع همیشه چنین سیره‌ای بوده است که در خیلی از وقفها قصد قربت وجود ندارد و نداشته مانند وقف بر زراری و فرزندان که برای نفع بردن ایشان بوده نه امر دیگری.

### شرح و تطبیق

و مما يؤكد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيرة المتشرعة على الوقف من دون خطور ذلك في اذهانهم بل يوقفون لنفع اولادهم لا غير و لا يحتمل ان مثل الوقوف المذكورة باطلة

و از چیزهایی که عدم اعتبار قصد قربت را تأکید می‌نماید انعقاد سیره متشرعه بر وقف بدون خطور قصد تقرب به ذهنشان بلکه گاهی وقف می‌کنند برای نفع اولادشان نه چیز دیگری و احتمال ندارد که مثل این وقف باطل باشد.

### چکیده:

1. اگر ثمره وقف تحریر ملک باشد موقوف علیه ندارد مثل وقف مساجد به خلاف وقف بر اولاد و علما .
2. در معتبر بودن قصد قربت در وقف اختلاف وجود دارد و به نظر مؤلف قصد قربت در صحت وقف دخالتی ندارد.
3. قبض موقوف علیه در وقف خاص شرط لزوم می‌باشد ولی فوریت در آن لازم نمی‌باشد و قبض طبقه اولی کافی می‌باشد.
4. در وقف تأبید شرط است لذا اگر وقف مقید به زمان خاصی را انشاء نماید در صحت آن به صورت حبس یا بطلان آن اختلاف وجود دارد و همچنین در وقف بر سه بطن از اولاد نیز اختلاف وجود دارد.
5. شرط موقوف علیه این است که با انتفاع از آن از بین نرود و استفاده از آن متوقف بر از بین رفتن آن نباشد .

### متن عربی:

- 4 و اما القبض

فلا اشكال في اعتباره في الجملة- و ان كانت القاعدة تقتضي عدم ذلك- فلو تحقق الوقف من دون قبض جاز للواقف التراجع و لو مات رجع ميراثا، ان هذا المقدار لا اشكال فيه و انما الاشكال في ان ذلك شرط للصحة و



الانتقال او شرط للزوم. و الثمرة تظهر فى النماء فى الفترة المتخللة بين الوقف و القبض. و المشهور كونه شرطا للصحة بينما الروايات لا يظهر منها اكثر من كونه شرطا فى اللزوم فلاحظ صحيحة صفوان بن يحيى عن ابى الحسن عليه السلام: «سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث فى ذلك شيئا فقال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا كبارا و لم يسلّمها اليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه و قد بلغوا» فانها دلت على جواز الرجوع قبل التسليم، و ذلك لا يقتضى اكثر من عدم اللزوم.

و ورد فى مكاتبة محمد بن جعفر الاسدى لمولانا الحجة ارواحنا له الفداء: «و اما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلّم فصاحبه فيه بالخيار، و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج...» و هى صريحة فى نفي اللزوم فقط.

و نقل محمد بن مسلم فى صحيحه عن ابى جعفر عليه السلام انه قال فى الرجل يتصدق على ولده و قد ادركوا: «اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذى يلى امره» و هى لو كانت ناظرة الى الوقف دون الصدقة بمعناها الخاص لا تدل على كون القبض شرطا للصحة، اذ لعل الوقف يقع صحيحا بنحو الجواز و ينفسخ بالموت.

و بالجملة مقتضى اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على...» صحة الوقف و لزومه بدون اشتراط القبض. و النصوص المذكورة لا تدل على اكثر من كونه شرطا فى اللزوم فيلزم الحكم بالصحة من دون لزوم جمعا بين الاطلاق المتقدم و النصوص المذكورة.

5- و اما تقييد اعتبار القبض بما اذا كان الوقف خاصا فلأن النصوص المتقدمة لا يظهر منها اكثر من ذلك و تبقى الاوقاف العامة مشمولة لمقتضى القاعدة بلا حاجة الى قبض الحاكم الشرعى نيابة عن الجهة العامة.

6- و اما انه لا تلزم الفورية فى القبض فهو لإطلاق النصوص المتقدمة. بل حتى لو فرض انها مجملة و لم يكن لها اطلاق كفى اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

7- و اما كفاية قبض الطبقة الاولى فى الوقف الذرى فلان قبض جميع الطبقات امر غير ممكن ليحتمل اعتباره. على انه مع فرض عدم الدليل على اعتبار قبض جميع الطبقات فبالامكان نفي احتمال ذلك باطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف...».

8- و اما اعتبار التأبيد فى تحقق الوقف فقد يستدل عليه: تارة بتقوم مفهومه بذلك. و اخرى بان وقوف الائمة عليهم السلام التى حكمتها الروايات- كصحيحة ربرى المتقدمة فى بداية الحديث عن الوقف- كانت مؤبدة. و

ثالثة بالتمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر بعد كون القدر المتيقنة صحته هو المؤبد. و الجميع كما ترى. اذ الاول غير ثابت. و الثانى لا دلالة له على الانحصار. و الثالث لا مجال له بعد اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون». .. و من هنا قال السيد اليزدى: «فالعمدة: الاجماع ان تم.»

9- و اما وجه القول ببطلان الوقف المقيد بمدة و عدم وقوعه حبسا فواضح، فان الحبس لم يقصد فكيف يقع؟ و اما وجه وقوعه حبسا فباعتبار ان قصد الوقف المؤقت قصد لتحقيقه الحبس. و لا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد إنشاء ما هو حبس حقيقة.

و اذا قيل: ان الوقف و الحبس متباينان لاقتضاء الاول خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف و دخولها فى ملك الموقوف عليه بخلافه فى الحبس فان العين باقية على ملك المحبس.

قلنا: ان خروج العين عن ملك الواقف ليس هو مقتضى الوقف بما هو وقف بل هو ناشئ من التأبيد، و المفروض عدم قصده.

10- و اما الوقف على من ينقرض فليل بصحته وقفا. و قيل بصحته حبسا. و قيل ببطلانه.

و لعل الواجه هو الاول، اذ الاجماع و ان انعقد على اعتبار التأبيد و لكنه فى مقابل التوقيت بمدة و لا يعلم بشموله لمثل المقام فيقتصر على القدر المتيقن بعد كون الدليل ليا لا اطلاق فيه، و يعود التمسك باطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» بلا مانع .

11- و اما اعتبار ان تكون العين الموقوفة قابلة للانتفاع بها مع بقائها فباعتبار تقوّم الوقف عرفا بحبس العين فاذا لم يمكن حبسها عند الانتفاع بها فلا يمكن تحققه.

12- و اما اعتبار وجود الموقوف عليه فقد يستدل له:

أ- تارة بان الوقف تملك و لا يعقل تملك المعدوم لان الملكية صفة وجودية تستدعى محلا موجودا.

ب- و اخرى بان القبض شرط فى صحة الوقف، و هو متعذر مع انعدام الموقوف عليه.

و كلاهما كما ترى.

اما الاول فلان الملكية وصف اعتبارى، و الاعتبار سهل المؤونة فيمكن اعتبار المعدوم مالكا.

و اما الثانى فلان الفورية فى القبض ليست لازمة. و على فرض التسليم بها يكفى قبض المتولى او الحاكم الشرعى.

و لضعف المستندین المذكورین قال السید الیزدی: «الانصاف انه ان تمّ الاجماع علی عدم صحه الوقف علی المعدوم الذی سیوجد و الا فالاقوی صحته. و تحقق الاجماع الکاشف عن رأی المعصوم علیه السلام دونه خراط القتاد»

## آیا قبض عین موقوفه از جانب موقوف علیه شرط صحت وقف می باشد یا شرط لزوم؟

برای روشن شدن مطلب در ابتدا فرق بین شرط صحت و شرط لزوم را بیان می‌نمائیم:

شروط عقد و ایقاع (در این جا چون وقف را ایقاع دانستیم قبض شرط ایقاع می باشد (بر دو نوع می‌باشد

1. شرط صحت که عبارت است از شرطی که قانون‌گذار و شارع عقد و یا ایقاع را بدون آن شرط درست تلقی نمی‌کند و اثری بر آن جاری نمی‌نماید به عبارت دیگر زمانی مشروط وجود پیدا می‌کند که این شرط محقق گردد.

2. اما مراد از شرط لزوم این است که عقد وجود دارد اما تا محقق نشدن این شرط هر کدام از دو طرف که عقد برای او جایز می‌باشد می‌تواند عقد را به هم زده و به آن عمل ننماید. که به این نوع عقد، عقد جایز می‌گویند که برای به هم زدن آن نیاز به استناد به چیزی نیست و در واقع فرق لزوم و جواز دقیقا همین جاست یعنی

لزوم به این معنا نیست که به هیچ وجه نمی‌توان آن را به هم زد بلکه مراد اینست که بدون مجوز نمی‌توان آن را به هم زد ولی با مجوز شرعی می‌توان، که مراد از مجوز شرعی همان اختیاراتی می‌باشند که شریعت آن را به عنوان خیار برای هر دو طرف یا یکی از آنها قرار داده است مانند خیار عیب و خیار عین

پس مراد از عقد لازم اینست که دل بخواه نمی‌توان آن را به هم زد ولی اگر مجوز شرعی داشته باشد این امر ممکن می‌باشد لذا می‌گویند اختیارات با لزوم عقد منافات ندارد.

در شرط بودن قبض برای وقف شکی وجود ندارد و فقط اختلاف در این است که آیا قبض شرط لزوم وقف می‌باشد یا شرط صحت آن مشهور فقها قائل به شرطیت قبض برای صحت عقد می‌باشند.

## سوال آیا این دو قول ثمره عملی دارند؟

ثمره بین این دو قول در نماء و ثمراتی است که برای مال موقوفه در زمان بین وقف و قبض محقق می‌شود مثلا اگر گوسفندی را وقف نموده است اگر از این گوسفند تا زمان قبض یک بره متولد گردد که اگر قبض شرط صحت باشد این بره ملک واقف می‌باشد چون بنابراین قول تا قبض صورت نگیرد وقف محقق نمی‌شود

لذا این مال از ملک مالک خارج نگردیده و نماء در ملک او حاصل گردیده اما اگر قبض شرط لزوم باشد این بره و نماء ملک واقف نیست زیرا وقف از حین ابراز تحقق پیدا کرده است و این مال از ملکیت واقف خارج گردیده (البته به صورت متزلزل که با قبض لزوم پیدا میکند) لذا این نماءات در ملک واقف حاصل نگشته که ملک او باشد .

### شرح و تطبیق

و اما القبض فلا اشکال فی اعتباره فی الجملة - و ان کانت القاعدة تقتضی عدم ذلک - فلو تحقق الوقف من دون قبض جاز للواقف التراجع و لو مات رجع میراثا، ان هذا المقدار لا اشکال فیہ و انما الاشکال فی ان ذلک شرط للصحة و الانتقال او شرط للزوم.

اما شرطیت قبض در وقف، فی الجملة اشکالی در معتبر بودنش وجود ندارد اگر چه که قاعده اقتضا می کند که این شرط در وقف معتبر نباشد (مراد از این قاعده اطلاق روایت الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها می باشد که به خاطر روایات خاصه این روایت را تخصیص می زنیم) پس اگر وقف صورت بگیرد ولی هنوز قبض تحقق پیدا نکرده باشد برای واقف رجوع و به هم زدن وقف جایز می باشد و اگر واقف قبل از قبض بمیرد وقف باطل گردیده و مال موقوفه به ورثه برمی گردد که در این دو حکم هیچ اشکالی وجود ندارد و تنها اشکالی که وجود دارد در مورد ماهیت این شرط می باشد که آیا شرط صحت وقف می باشد یا شرط لزوم آن.

### و الثمرة تظهر فی النماء فی الفترة المتخللة بین الوقف و القبض.

ثمره بین این که قبض شرط لزوم باشد یا شرط صحت، در نماء و ثمره ای که در زمان بین وقف و قبض برای مال موقوفه حاصل می شود ظاهر می گردد که بنابر قول اول این ثمره ملک واقف نمی باشد و بنابر قول دوم این ثمره ملک واقف می باشد.

و المشهور کونه شرطاً للصحة بینما الروایات لا یظهر منها اکثر من کونه شرطاً فی اللزوم فلاحظ صحیحة صفوان بن یحیی عن ابی الحسن علیه السلام: «سألته عن الرجل یقف الضیعة ثم یدو له ان یحدث فی ذلک شیئاً فقال: ان کان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قیما 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 یسلمها الیهم و لم یخاصموا حتی یحوزوها عنه فله ان یرجع فیها لأنهم لا یحوزونها عنه و قد بلغوا «فانها دلت علی جواز الرجوع قبل التسلیم، و ذلک لا یقتضی اکثر من عدم اللزوم .

مشهور قائل به این هستند که قبض موقوف<sup>۱</sup> علیه شرط صحّت عقد است در حالی که از روایات بیشتر از شرط لزوم بودن آن چیزی در نمی‌آید پس برای این که ببینید از روایات بیشتر از شرط لزوم بودن قبض برای وقف فهمیده نمی‌شود روایات ذیل را ملاحظه فرمائید:

صفوان بن یحیی، از امام ابو الحسن موسی علیه السّلام روایت کرده است، که گفت: از آن امام درباره مردی سؤال کردم که ملکی را وقف می‌کند، سپس به نظرش می‌رسد که در آن وقف تغییری بدهد، امام فرمود: اگر آن ملک را برای اولادش یا برای دیگری وقف کرده و پس از آن متولّی برای آن قرار داده باشد، حق ندارد که از وقفیت آن رجوع کند، و اگر موقوف علیهم صغار باشند، و واقف تولیت آن ملک را برای ایشان شرط کرده باشد، و خودش تا زمان بلوغ صغار از طرف ایشان آن را حیات کند، حق ندارد که رجوع نماید او اگر موقوف علیهم همه کبیر باشند، و او موقوفه را به ایشان تسلیم نکرده باشد، و ایشان برای حیات آن به مرافعه با او برنخاسته باشند حق دارد که رجوع کند [ زیرا ایشان با اینکه بالغ بوده‌اند آن ملک را از او حیات نکرده‌اند.

که این روایت دلالت بر این دارد که واقف در صورت عدم تسلیم مال به موقوف علیهم حق رجوع و به هم زدن وقف را دارد که منتها دلالتش جواز رجوع قبل از قبض می باشد که این مسأله با عدم لزوم وقف قبل از قبض نیز می سازد .

و ورد فی مکاتبه محمد بن جعفر الاسدی لمولانا الحجة ارواحنا له الفداء: «و اما ما سألت عنه من الوقف علی ناحیتنا و ما يجعل لنا ثم یحتاج الیه صاحبه فکل ما لم یسلّم فصاحبه فیه بالخیار، و کل ما سلم فلا خیار فیه لصاحبه احتاج او لم یحتج...» و هی صریحه فی نفی اللزوم فقط .

و در مکاتبه و نامه نگاری محمد بن جعفر اسدی برای مولایمان حضرت مهدی (عج) وارد شده است: «اما اینکه پرسیده‌ای اگر کسی ملکی را وقف ناحیه ما کند یا برای ما قرار دهد، اگر صاحبش محتاج به آن شد می‌تواند در آن تصرف کند یا نه؟ جواب این است که اگر آن ملک وقف شده هنوز تسلیم متولّی نشده، صاحب ملک اختیار دارد که امضاء خود را پس گرفته و آن را باطل و تملک نماید ولی اگر تسلیم متولّی وقف شده، صاحب ملک نمی‌تواند در آن تصرف کند، خواه محتاج به آن یا بی‌نیاز از آن باشد. که این روایت صریح در نفی لزوم می باشد زیرا حضرت مهدی (عج) حق رجوع را به خیار تعبیر آورده اند که این لفظ در مقابل لزوم به کار می رود.

و نقل محمد بن مسلم فی صحیحہ عن ابی جعفر علیه السّلام انه قال فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا: «اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصدّق علی من لم یدرک من ولده فهو

جائز لان والده هو الذى يلى امره» و هي لو كانت ناظرة الى الوقف دون الصدقة بمعناها الخاص لا تدل على كون القبض شرطا للصحة، اذ لعل الوقف يقع صحيحا بنحو الجواز و ينفسخ بالموت.

و محمد بن مسلم در روايت صحيحى از امام باقر عليه السلام روايت کرده است « که در باره مردى که بفرزندانش بالغ خود صدقه‌اى بدهد، فرمود: هر گاه آن را دريافت نکنند تا او بميرد، آن صدقه ميراث خواهد بود- يعنى به ورثه باز خواهد گشت- ولى اگر به فرزندان غير بالغ خود صدقه کند، امرى درست و تمام است زيرا پدر همان کس است که ايشان را سرپرستى مى‌کند و ولى آنها است» که در اين جا خود پدر آن را قبض نموده است

که اين روايت اولاً امکان دارد در مورد صدقه بالمعنى الاخص باشد و ربطى به بحث ما نداشته باشد ثانياً اگر هم که در مورد وقف باشد دلالت بر اين ندارد که قبض شرط صحت مى‌باشد زيرا امکان دارد وقف در ابتدا به طور صحيح واقع شده باشد ولى به طور متزلزل و جايز که با موت واقف منفسخ گردیده باشد. و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. يعنى با وجود اين دو احتمال موجود در روايت ديگر نمى‌توان به آن بر شرط صحت بودن قبض براى وقف استدلال نمود.

و بالجمله مقتضى اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على ...» صحة الوقف و لزومه بدون اشتراط القبض. و النصوص المذكورة لا تدل على اكثر من كونه شرطاً فى اللزوم فيلزم الحكم بالصحة من دون لزوم جمعا بين الاطلاق المتقدم و النصوص المذكورة.

و به صورت كلى مقتضى اطلاق «الوقوف تكون على ...» صحت و لزوم وقف مى‌باشد بدون اين که قبض در صحت و لزوم وقف شرط باشد. و رواياتى را که نقل نموديم فقط دلالت بر شرطيت قبض در لزوم دارد پس در قبل از قبض بايد حکم به صحت وقف کنيم بدون لزوم آن، به خاطر جمع بين اطلاق «الوقوف تكون على ...» و اين روايات که رجوع مالک را قبل از قبض جايز مى‌دانند.

دليل مقيد بودن اعتبار قبض به وقف خاص

و اما تقييد اعتبار القبض بما اذا كان الوقف خاصا فلأن النصوص المتقدمة لا يظهر منها اكثر من ذلك و تبقى الاوقاف العامة مشمولة لمقتضى القاعدة بلا حاجة الى قبض الحاكم الشرعى نيابة عن الجهة العامة.

اما دلیل مقید بودن اعتبار قبض به وقف خاص این است که روایات دال بر اعتبار قبض در مورد وقف خاص وارد شده است پس وقف عام در تحت اطلاق «الوقوف تكون.....» باقی می ماند و مورد امضای آن واقع می شود و لذا نیاز نیست که در وقف های عامه قبض حاکم شرعی را به نیابت از جهت عامه معتبر بدانیم.

### عدم لزوم فوری بودن قبض

و اما انه لا تلزم الفورية في القبض فهو لإطلاق النصوص المتقدمة. بل حتى لو فرض انها مجمله و لم يكن لها اطلاق كفي اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...»

اما دلیل این که در قبض موقوف علیه فوریت شرط نیست به خاطر اطلاق نصوص متقدمه می باشد که قبض را معتبر می دانستند و اگر هم تنزل نموده و آن ها را مجمل بدانیم یعنی از این جهت آنها را در مقام بیان ندانیم، اطلاق قول روایت «الوقوف تكون علی حسب ما يوقفها اهلها» برای رد احتمال شرطیت فوریت در قبض کفایت می کند.

و اما كفاية قبض الطبقة الاولى في الوقف الذري فلان قبض جميع الطبقات امر غير ممكن ليحتمل اعتباره. علی انه مع فرض عدم الدليل علی اعتبار قبض جميع الطبقات فبالامكان نفي احتمال ذلك باطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف...»

و اما کافی بودن قبض طبقه اولی در وقفی که برای چند نسل و ذریه می باشد، به خاطر این است که قبض جمیع طبقات ممکن نیست تا احتمال اعتبارش داده شود زیرا ممکن نیست امر محال مورد تکلیف واقع شود و علاوه بر آن اگر هم به صورت ممکن فرض شود مثلاً این گونه فرض شود که نسل های بعدی از نسل قبلی قبض نمایند چون دلیلی بر اعتبار آن نداریم پس ممکن است که احتمال آن را با اطلاق قوله «ع» «الوقوف تكون.....» نفی نماییم.

در ادامه شرط بودن تعیین و نیاز نبودن شناخت کامل مضمون عنه و مضمون له مورد بررسی قرار می گیرد .

### شرطیت تأبید در تحقق وقف

اما برای معتبر بودن تأبید در تحقق وقف سه استدلال آورده شده است :

الف) برخی گفته اند که مفهوم وقف متقوم بر تأبید می باشد لذا اگر وقف تأبید نداشته باشد مفهوم وقف تحقق پیدا نمی کند و ادله صحت وقف شامل آن نمی شود.

ب (وقف ائمه «ع» که روایات آن را حکایت می‌کند مثل صحیحۃ ربعی متقدمه، مؤید این مطلب می‌باشد که در وقف ابدیت شرط است زیرا در این روایات حضرات معصومین (ع) به طور ابدی وقف نموده‌اند.

ج) بعد از این که ما یقین داریم که اگر وقف ابدی باشد صحیح است در مورد جایی که ابدی نیست می‌توانیم استصحاب عدم ترتب اثر جاری کنیم و آن را فاقد اثر و باطل بدانیم .

و جمیع این ادله همچنان که می‌بینید دارای اشکال می‌باشند.

زیرا دلیل اول ثابت نیست یعنی ثابت نیست که در جایی که ابدی نیست وقف صادق نباشد.

و اما دلیل دوم که وقوف ائمه بود دلالتی بر انحصار وقف در ابدی ندارد.

و اما دلیل سوم که استصحاب باشد بعد از این که ما دلیل روایی «الوقوف تکون»... را داریم مجالی برایش نیست زیرا الاصل دلیل حیث لا دلیل .

### شرح و تطبیق

و اما اعتبار التابید فی تحقق الوقف فقد يستدل علیه: تارة بتقوم مفهومه بذلک . و اخرى بان وقوف الائمة عليهم السلام التي حکتها الروایات - کصحیحۃ ربعی المتقدمه فی بدایه الحدیث عن الوقف - کانت مؤیده. و ثالثه بالتمسک باستصحاب عدم ترتب الاثر بعد کون القدر المتیقنه صحته هو المؤبد. و الجمیع كما ترى. اذ الاول غیر ثابت. و الثانی لا دلالة له علی الانحصار. و الثالث لا مجال له بعد اطلاق قوله علیه السلام: «الوقوف تکون»..

و اما بر معتبر بودن ابدیت در تحقق وقف استدلال بر آن شده است یک مرتبه به این که مفهوم عرفی وقف قوامش به ابدیت آن می‌باشد و بار دیگر به این که وقف‌های ائمه (ع) به صورت ابدی می‌باشد موید این مطلب می‌باشد که این روش ائمه (ع) از روایات به دست می‌آید مانند صحیحۃ ربعی که در اول بحث وقف بیان گردید و بار سوم به استصحاب عدم ترتب اثر تمسک جسته‌اند بعد از این که قدر متیقن از صحت وقف، وقف ابدی می‌باشد و تمام این ادله همچنان که می‌بینی مردود می‌باشد زیرا اولی که ثابت نیست و دومی دلالتی بر انحصار ندارد و سومی با وجود روایت «الوقوف تکون ..» مجالی برایش نمی‌ماند.

و من هنا قال السيد الیزدی: «فالعده: الاجماع ان تم.»



و چون این ادله مردود است و دلیل امضای وقف شامل این نوع وقف غیر ابدی می‌شود مرحوم سید یزدی فرموده‌اند که عمده دلیلی که بر اعتبار تأبید در وقف می‌توان اقامه کرد اجماع می‌باشد البته اگر این اجماع ثابت شود .

### بیان وجه اختلاف در وقفی که به صورت مقید ابراز گردیده است

در قبل بیان کردیم که اگر وقفی به صورت موقت ابراز گردد در این که این وقف نخواهد بود اشکالی وجود ندارد و اشکال در این می‌باشد که آیا این وقف موقت حبس خواهد بود یا نه بلکه باطل است و حبس هم نخواهد بود.

اما وجه قول به این که وقف مقید به زمان محدود حبس نمی‌باشد این است که حبس قصد نگرندیده است پس امکان ندارد که به صورت حبس واقع گردد چون طبق قاعده معروف «العقود تابعه للقصد» تا وقتی که عقد یا ایقاعی قصد نگردد واقع نمی‌شود .

اما وجه قول به این که این وقف موقت حبس خواهد بود این است که این شخص وقف موقت را قصد نموده که این وقف موقت همان حقیقت حبس می‌باشد و این که این شخص واقف کار خود را وقف می‌دانسته ضرری وارد نمی‌کند زیرا که حبس حقیقی را انشاء نموده است به عبارت دیگر نگوییم «ما قصد لم یقع» زیرا آن چه را که این شخص در حقیقت قصد نموده است همان حبس می‌باشد و آن را هم انشاء نموده است پس آن چه را که قصد نموده واقع شده است و فقط این شخص اشتبهاً آن را وقف می‌دانسته است.

خلاصه می‌توان گفت که وجه این دو قول این است که آیا واقع ملاک می‌باشد یا قصد واقف.

### شرح و تطبیق

و اما وجه القول ببطلان الوقف المقید بمدة و عدم وقوعه حبسا فواضح، فان الحبس لم یقصد فكيف یقع؟ و اما وجه وقوعه حبسا فباعتبار ان قصد الوقف المؤقت قصد لحقیقة الحبس. و لا یضر اعتقاد كونه وقفا بعد انشاء ما هو حبس حقیقة.

اما وجه قول به باطل بودن وقف موقت و عدم حبس واقع شدن آن واضح می‌باشد زیرا حبس قصد نگرندیده است پس چگونه ممکن است واقع گردد؟ و اما وجه قول به حبس واقع شدن آن، این است که قصد وقف مقید قصد حقیقت حبس می‌باشد و اعتقاد واقف به وقف بودن عملش، بعد از این که حقیقت حبس را انشاء نموده است ضرری به حبس بودن آن وارد نمی‌سازد .

و اذا قيل: ان الوقف و الحبس متباينان لاقتضاء الاول خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف و دخولها في ملك الموقوف عليه بخلافه في الحبس فان العين باقية على ملك المحبس .

اگر اشکال شود که وقف و حبس دو حقیقت متباین می‌باشند زیرا که وقف خروج عین موقوفه از ملک مالک و دخول آن در ملک موقوف علیه را اقتضاء دارد ولی در حبس عین در ملک حبس کننده باقی می‌ماند لذا نمی‌شود با وقف که با حبس تباین دارد حبس را ایجاد نمود.

قلنا: ان خروج العين عن ملك الواقف ليس هو مقتضى الوقف بما هو وقف بل هو ناشئ من التأبید، و المفروض عدم قصده.

ما در جواب می‌گوییم خروج عین از ملک واقف مقتضای اصل وقف نمی‌باشد بلکه این خروج عین ناشی از تأبید وقف می‌باشد که در ما نحن فیه این تأبید وجود ندارد .

وقف بر قوم و یا گروهی که عاداتا نابود می‌گردند

و اما الوقف علی من ينقرض فقیل بصحته وقفا. و قيل بصحته حبسا. و قيل ببطلانه. و لعل الاوجه هو الاول، اذ الاجماع و ان انعقد علی اعتبار التأبید و لكنه فی مقابل التوقیت بمدة و لا يعلم بشموله لمثل المقام فيقتصر علی القدر المتيقن بعد كون الدليل لبيا لا اطلاق فيه، و يعود التمسك باطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون... بلا مانع.

در وقف بر قوم و یا گروهی که عاداتا نابود می‌گردند مثل وقف بر سه بطن و سه نسل سه قول وجود دارد :

1. این وقف صحیح است .

2. این حبس صحیح می‌باشد .

3. این وقف باطل می‌باشد و حبس هم نمی‌باشد.

و چه بسا که وجه اول یعنی صحیح بودن وقف، از دو وجه دیگر بهتر باشد زیرا اگر چه اجماع بر معتبر بودن تأبید در وقف، منعقد گردیده است و لکن احتمال دارد که این اجماع فقط در مقابل وقت مشخص کردن به مدت خاصی برای وقف می‌باشد؛ به عبارت دیگر علم نداریم (که این اجماع ما نحن فیه که خود موقوف علیه موقت می‌باشد) را شامل شود و اجماع یک دلیل لبی است (و لفظی نیست که اطلاق داشته باشد و به اطلاق آن تمسک گردد) (لذا به قدر متیقن آن که همان بطلان توقیت در وقف می‌باشد اکتفاء می‌شود. وقتی اجماع

ما نحن فيه را شامل نشد دیگر دلیلی در مقابل اطلاق روایت «الوقوف تكون علی حسب .....نداریم و لذا این روایت ما نحن فيه را شامل شده و آن را امضاء می‌نماید.

استدلال بر لزوم قابلیت عین برای انتفاء با بقای آن

شرح و تطبیق

و اما اعتبار ان تكون العين الموقوفة قابلة للانتفاع بها مع بقائها فباختبار تقوّم الوقف عرفاً بحبس العين فاذا لم يمكن حبسها عند الانتفاع بها فلا يمكن تحققه.

اما اعتبار این که عین موقوفه باید به صورتی باشد که با انتفاع از آن از بین نرود و قابلیت بقاء را با انتفاع از آن داشته باشد به خاطر این می‌باشد که عرفاً قوام وقف به حبس عین می‌باشد پس زمانی که حبس عین همراه با انتفاع از آن ممکن نباشد ، تحقق وقف ممکن نخواهد بود.

بررسی شرطیت وجود موقوف علیه

شرح و تطبیق

و اما اعتبار وجود الموقوف علیه

فقد يستدل له:

أ- تارة بان الوقف تمليك و لا يعقل تمليك المعدوم لان الملكية صفة وجودية تستدعي محلا موجودا.

ب- و اخرى بان القبض شرط في صحة الوقف، و هو متعذر مع انعدام الموقوف عليه.

و كلاهما كما ترى.

اما الاول فلان الملكية وصف اعتباري، و الاعتبار سهل المؤونة فيمكن اعتبار المعدوم مالكا.

و اما الثاني فلان الفورية في القبض ليست لازمة. و على فرض التسليم بها يكفي قبض المتولى او الحاكم الشرعي.

و اما برای معتبر بودن وجود فعلی داشتن موقوف علیه در وقف دو دلیل اقامه شده است :

الف) وقف تملیک است و تملیک به معدوم معنا ندارد زیرا که ملکیت یک صفت وجودی می‌باشد که استدعای یک محل موجود را دارد.

ب) قبض شرط در صحت وقف می‌باشد که این شرط در وقف بر معدوم معتذر است لذا این وقف شرط صحت ندارد

همچنان که می‌بینی هر دو دلیل دارای اشکال می‌باشد.

اما دلیل اول مردود و ناقص است به خاطر این که ملکیت یک امر اعتباری می‌باشد و امر اعتباری سهل‌المؤونه می‌باشد پس ممکن است که معدوم را مالک اعتبار کنیم.

و اما دلیل دوم نیز تام نمی‌باشد زیرا که فوریت در قبض لازم نمی‌باشد و بنابر فرض این که بپذیریم که قبض شرط صحت می‌باشد و فوری هم می‌باشد قبض متولی و یا حاکم شرعی کافی می‌باشد.

**و لضعف المستندین المذكورین قال السید الیزدی: «الانصاف انه ان تمّ الاجماع علی عدم صحه الوقف علی المعدوم الذی سیوجد و الا فالاقوی صحته. و تحقق الاجماع الکاشف عن رأی المعصوم علیه السّلام دونه خرط القتاد»**

و به خاطر ضعف این دو دلیل سید یزدی (ره) فرموده‌اند: انصاف این است که اگر بر عدم صحت وقف بر معدوم که در آینده موجود خواهد شد اجماع منعقد و تام باشد این شرط را می‌پذیریم اما اگر این اجماع تمام نباشد اقوای صحت این وقف می‌باشد و تحقق اجماعی که کاشف از رأی معدوم باشد، کمتر از آن خرط‌القتاد است.

### **چکیده:**

1. در شرطیت قبض در وقف اختلافی نمی‌باشد و فقط در ماهیت این قبض اشکال می‌باشد که آیا شرط صحت وقف می‌باشد یا شرط لزوم آن که ثمره بین این دو قول در نماءات حاصله در بین زمان ابراز وقف و حصول قبض ظاهر می‌گردد.

2. مشهور قبض را شرط صحت وقف می‌دانند ولی از روایات فقط شرط لزوم بودن آن فهمیده می‌شود.

3. قبض در وقف خاص به طور غیر فوری لازم می‌باشد و در وقف عام لازم نیست.

4. در وقف برای چند نسل و ذریه قبض طبقه اولی کافی می‌باشد.

5. عمده دلیل برای شرطیت تأیید در وقف اجماع می‌باشد.

6. در وقف برای مدت معینی دو قول وجود دارد یکی بطلان آن و دیگری وقوع آن به صورت حبس که مؤلف میل به قول دوم دارند.

7. در وقف بر کسانی که عادتاً نابود می‌شوند سه نظریه وجود دارد:

الف) بطلان آن ب) حبس بودن آن ج) وقف بودن آن که مؤلف محترم میل به این قول آخر دارند .

8. به نظر مولف وجود فعلی داشتن موقوف علیه لازم نمی‌باشد.

### متن عربی:

#### 3- من احکام الوقف

إذا تمّ الوقف فلا يجوز للواقف تغيير کیفیته التي انشأ عليها و يكون اجنبيا عنه كسائر الافراد. اجل يجوز له حين إنشائه جعل التولية لنفسه او لغيره او لهما. بل يجوز جعلها بنحو يحق للمتولى تفويض الامر بنصب متول آخر فى حياته او بعدها حسب نظره . و مع عدم جعلها لأحد تنتهى النوبه الى الحاكم الشرعى فيما اذا لم يكن الوقف بنحو التمليك. و المنصوب يستحق اجرة مثل عمله ان لم تجعل له بنحو المجانية. و الموقوف على مشهد من المشاهد المقدسة يصرف فى مصالحه.

و الموقوف على المعصومين عليهم السلام يصرف فى كل ما يوجب احياء ذكرهم. و اذا وقف شىء على مسجد مثلا فخرّب او لم يحتج الى الصرف فيه لانقطاع المارة عنه او لغير ذلك يصرف فى مسجد آخر ان امكن و الا ففى وجوه البر الاقرب فالاقرب.

و لا يجوز بيع العين الموقوفة الا فى موارد: الاول- اذا طرأ الخراب عليها بنحو يحذر من عدم امكان الانتفاع بها رأسا او الا بنحو يسير يكاد يلحق بالعدم. الثانى- اذا اشترط الواقف بيعها عند كون البيع اعود او الاحتياج الى ثمنها او ما شاكل ذلك. الثالث- اذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم الى حدّ لا يؤمن التلف على النفوس و الاموال. الرابع- اذا احرز ان الواقف لاحظ حين الوقف عنوانا خاصا فى العين، كعنوان المدرسه او البستان مثلا و فرض زوال ذلك العنوان. الخامس- اذا طرأت على العين طوارئ كان بقاؤها مؤديا الى خرابها المسقط لها عن الانتفاع المعتد به و امكان البيع بعد ذلك. هذا كله فى غير المساجد. و اما هى فلا يجوز بيعها مطلقا. و المتصدى للبيع هو المتولى المنصوب من قبل الواقف لإدارة شئون الوقف ان فرض انه قد نصب شخصا لذلك و الا فالحاكم الشرعى. و اذا جاز بيع العين الموقوفة و بيعت بالفعل صرف الثمن فى شراء عين اخرى اقرب الى الأولى و توقف على نهج وقف الأولى.

و المستند فى ذلك:

1- اما انه لا يجوز للواقف تغيير كيفية الوقف بعد تماميته فباعته خروج العين عن ملكه فكيف يريد التصرف؟ هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ..» حيث يدل على ان الوقف بعد تماميته يبقى على ما هو عليه من دون امكان التصرف فيه. و اما جواز جعل الواقف التولية حين إنشاء الوقف باحد الاشكال المتقدمة فلدلالة قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» على ذلك.

2- و اما ثبوت التولية للحاكم الشرعى اذا لم تجعل لغيره فباعته ان تولى شخص خاص لإدارة شئون الوقف قضية ضرورية، و اذا دار الامر بين كون ذلك الشخص هو خصوص الحاكم الشرعى او مطلق عدول المؤمنين تعين كونه الحاكم الشرعى لكونه القدر المتيقن. و اما استثناء حالة الوقف بنحو التمليك - كالوقف على الاولاد - فباعته ان الوقف اذا كان له مالك تعين تصديه لأنه الاولى بإدارة شئون ملكه و لا معنى لتصدى الغير له.

3- و اما استحقاق المتولى للأجرة فلانعقاد سيره العقلاء على كون طلب العمل سببا من اسباب الضمان. و اما التقييد بحالة عدم جعلها بنحو المجانية فلاختصاص السيرة بذلك.

4- و اما ان الموقوف على المشهد او احد المعصومين عليهم السلام يصرف فيما ذكر فباعته ان الوقف على شيء ينصرف عرفا الى الصرف فى مصالحه و شئونه.

5- و اما ان الموقوف على المسجد يصرف فى مسجد آخر ان امكن و الا ففى وجوه البر متى ما خرب او لم يحتج الى الصرف فلأن ذلك هو المقصود للواقف عند إنشاء الوقف.

6- و اما عدم جواز بيع العين الموقوفة فى غير موارد الاستثناء فهو مما لا خلاف فيه. و يمكن استفادته من عدة روايات كصحيحة ابي على بن راشد: «سألت ابا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفرت المال خبّرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقوف ...» و غيرها. بل قد يقال: ان عدم البيع مستبطن فى مفهوم الوقف، و لا حاجة معه الى دليل خاص، حيث تكون ادلة امضاء الوقف دالة بالتضمن على عدم جواز البيع.

7- و اما جواز بيع العين الموقوفة فى المورد الاول فقد علّله الشيخ الاعظم قدس سرّه بالقصور فى المقتضى لان الدليل على عدم جواز البيع اما الاجماع او صحيحة ابي على المتقدمة او قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...».

و الكل كما ترى. اما الاول فلان القدر المتيقن منه غير المقام. و اما الثانى فلانصرافه عن مثل الفرض. و اما الثالث فلانه ناظر الى امضاء الكيفية المرسومة فى الوقف لا اكثر. و مع قصور مقتضى المنع لا يعود مانع يمنع من التمسك باطلاق ادلة مشروعية البيع. هذا و يمكن ان يقال: ان الواقف قد اراد البيع فى مثل هذه الحالة، و ذلك نافذ منه لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...».

8- و اما جواز البيع في المورد الثاني للإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» بل تمسك الشيخ الاعظم لذلك أيضا باطلاق قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم.»

9- و اما الجواز في المورد الثالث فلصحيحة على بن مهزيار: «و كتبت اليه: ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا و انه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده ... فكتب اليه بخطه و اعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال و النفوس». بل بقطع النظر عن ذلك يمكن ان يقال: ان الواقف يجوز البيع في مثل هذه الحالة و يريده فيشملة اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...»

10- و اما الجواز في المورد الرابع فباعثبار ضيق الجعل من البداية، فانه قد جعل الوقف ابتداء مقيدا بالعنوان الخاص فاذا فرض ارتفاعه يلزم ارتفاعه أيضا.

11- و اما الجواز في المورد الخامس فلترخيص الواقف ارتكازا في البيع في مثل ذلك فيشملة اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...»

12- و اما ان المساجد لا يجوز بيعها مطلقا فباعثبار انها ليست ملكا ليتمكن بيعها بل الوقف فيها بنحو فك الملك و تحريره كما تقدم.

13- و اما لزوم كون المتصدى للبيع في الموارد المتقدمة هو المتولى المنصوب ان كان و الا فالحاكم الشرعي فباعثبار ان البيع لا يصح الا من المالك او ممن له الولاية و الا كان فضوليا.

14- و اما لزوم صرف الثمن عند بيع العين في شراء عين اخرى بالنحو المتقدم فلانه هو المطلوب للواقف ارتكازا فتلزم مراعاته لقوله عليه السلام: «الوقوف تكون...»

### بعضی از احكام وقف

1. با اتمام و لازم شدن وقف کسی حق تغییر کیفیت آن را ندارد بلکه باید طبق همان وقف نامه عمل نماید و لو که واقف باشد؛ یعنی بعد از اتمام وقف ، واقف اجنبی از وقف محسوب می گردد؛ البته واقف می تواند در حین انشاء وقف برای خودش یا دیگری جعل تولیت نماید.

2. اگر واقف برای وقف متولی قرار ندهد چنانچه وقف عام باشد حاکم شرعی متولی آن می باشد و اگر وقف خاص باشد خود موقوف علیه متولی آن می باشد.

3. سیره عقلا عمل متولی را مستحق اجرت المثل می داند در صورتی که برای او اجرتی معین نگردیده باشد و یا تولیت به صورت مجانی برای او جعل نشده باشد.

4. مال موقوفه باید در همان جهتی که وقف شده مصرف گردد مثلاً مال وقفه بر مشاهد مقدسه را باید در مصالح همان مشهد موقوفه مصرف نمود.

## شرح و تطبیق

### من احکام الوقف

إذا تمّ الوقف فلا يجوز للواقف تغيير کیفیتہ التي انشأ علیها و يكون اجنبيا عنه كسائر الافراد. اجل يجوز له حين إنشائه جعل التولية لنفسه او لغيره او لهما. بل يجوز جعلها بنحو يحق للمتولى تفويض الامر ب نصب متول آخر فی حياته او بعدها حسب نظره. و مع عدم جعلها لأحد تنتهي النوبه الى الحاكم الشرعی فیما اذا لم يكن الوقف بنحو التملیک.

زمانی که وقف به طور لازم و کامل منعقد گردد جایز نیست که واقف کیفیت آن را تغییر دهد و او مانند سائر افراد اجنبی از مال موقوفه خواهد بود البته برای واقف جایز است که در زمان انشاء وقف برای خودش یا دیگری و یا برای خودش و دیگری جعل تولیت نماید. بلکه جایز است این تولیت را طوری برای متولی جعل نماید که متولی حق تفویض آن را به غیر خودش در زمان حیات خود و یا برای بعد از مرگ خودش داشته باشد و با عدم جعل تولیت از جانب واقف در وقف عام حاکم شرعی متولی می‌باشد و در وقف خاص خود موقوف علیه متولی آن خواهد بود .

**و المتولی المنصوب يستحق اجرةً مثل عمله ان لم تجعل له بنحو المجانية.**

متولی نصب شده اگر تولیت به صورت مجانی برای او جعل نشده باشد استحقاق اجرت المثل عملش را دارد .

**و الموقوف علی مشهد من المشاهد المقدسه یصرف فی مصالحه.**

مال موقوفه بر یکی از مشاهد مقدسه در مصالح همان مشهد مصرف می‌گردد.

**و الموقوف علی المعصومین علیهم السلام یصرف فی کل ما یوجب احیاء ذکرهم.**

مال وقف شده بر معصومین (ع) در هر جایی که موجب احیای ذکر ایشان شود مصرف می‌گردد.

در ادامه شرط بودن تعین و نیاز نبودن شناخت کامل مضمون عنه و مضمون له مورد بررسی قرار می‌گیرد .

**بعضی دیگر از احکام وقف**



5. موقوفات بر مسجد، اگر مورد نیاز آن نباشد و یا مسجد خراب شده و قابلیت استفاده از موقوفات را ندارد باید آن اموال را در مسجد دیگری و در صورت عدم امکان، با رعایت ضوابطی، در امور خیر مصرف نمود.

6. عدم جواز بیع مال موقوفه علاوه بر اجماعی بودن از عده‌ای از روایات نیز استفاده می‌گردد بلکه برخی گفته‌اند عدم البیع در مفهوم وقف نهاد شده است. این حکم استثنائاتی دارد که در ادامه به آن اشاره می‌کنیم.

7. اگر عین موقوفه به طوری خراب شود که فاقد انتفاع گردد و یا آن قدر منفعت آن کم گردد که ملحق به معدوم باشد بیع آن جایز می‌گردد.

8. چنانچه واقف در حین انشاء وقف، بیع آن را در شرائطی، شرط نماید (مثلاً در صورت اعود بودن و یا احتیاج به ثمن آن و غیره) می‌توان در آن شرایط، مال موقوفه را خرید و فروش کرد.

9. اگر اختلاف شدیدی بین موقوف علیه صورت بگیرد که ترس و خوف تلف اموال و نفوس وجود داشته باشد؛ در اینجا نیز بیع مال موقوفه جایز می‌باشد.

10. اگر احراز گردد که واقف در حین وقف عنوان خاصی را در وقف لحاظ نموده است (مثل عنوان مدرسه و باغ) و این عنوان زائل گردیده باشد؛ بیع مال موقوفه در این صورت اشکالی ندارد.

پنجمین موردی که موجب جواز بیع مال موقوفه می‌شود عروض صفتی بر مال موقوفه می‌باشد که اولاً موجب خرابی آن گردد و ثانیاً این خرابی موجب ساقط شدن عین از انتفاع معتد به شود ثالثاً بعد از این خرابی دیگر امکان فروش آن وجود نداشته باشد.

فرق مورد اول با مورد پنجم در اینست که در مورد اول خرابی برای عین موقوفه حاصل گردیده است اما در مورد پنجم حالت و صفتی برای عین حاصل گردیده است که منجر به این خرابی خواهد شد با این تفاوت که بعد از خرابی دیگری قابل فروش نخواهد بود.

12. تمام این موارد جواز بیع عین موقوفه در مورد وقف خاص می‌باشد به خلاف وقف عام (مثل وقف کردن ساختمانی به عنوان مسجد) که بیع آن هرگز جایز نمی‌باشد.

13. اگر واقف، برای وقف متولی قرار داده است، متولی (در موارد جواز بیع) متصدی بیع است و اگر متولی قرار نداده باشد، بیع با حاکم شرع است.

14. در موارد جواز بیع، ثمن حاصله از بیع را باید برای خریدن مالی صرف کرد که به مال موقوفه نزدیکتر (و شبیه‌تر و دارای منافعی هم‌سان‌تر) باشد و این مال جدید همانند مال موقوفه قبلی، وقف می‌باشد.

### شرح و تطبیق

و اذا وقف شیء علی مسجد مثلاً فخرّب او لم یحتج الی الصرف فیہ لانقطاع المارء عنه او لغير ذلك یصرف فی مسجد آخر ان امکن و الا ففی وجوه البر الاقرب فالاقرب.

اگر شیئی برای مسجدی وقف شود پس این مسجد خراب گردد و یا به خاطر عدم رفت و آمد و یا هر علت دیگری نیاز به صرف این مال در این مسجد نباشد باید این مال در صورت امکان در مسجد دیگری صرف گردد و اگر مسجد دیگری که نیاز به این مال دارد وجود نداشته باشد این مال با رعایت الاقرب فالاقرب در امور خیر مصرف می‌گردد.

### و لا یجوز بیع العین الموقوفه الا فی موارد:

وبیع عین موقوفه جایز نیست مگر در موارد ذیل:

الاول- اذا طرأ الخراب علیها بنحو یحذر من عدم امکان الانتفاع بها رأساً او الا بنحو یسیر یکاد یلحق بالعدم.

اول) عین موقوفه به طوری خراب شود که فاقد انتفاع گردد و یا آن قدر منفعت آن کم گردد که ملحق به معدوم باشد.

الثانی- اذا اشترط الواقف بیعها عند کون البیع اعود او الاحتیاج الی ثمنها او ما شاکل ذلك.

دوم) اگر واقف در حین انشاء وقف بیع آن را در شرائطی، شرط نماید مثلاً در صورت اعود بودن و یا احتیاج به ثمن آن و غیره.

الثالث- اذا وقع الاختلاف الشدید بین الموقوف علیهم الی حدّ لا یؤمن التلف علی النفوس و الاموال.

سوم) اگر اختلاف شدیدی بین موقوف علیه صورت بگیرد که ترس و خوف تلف اموال و نفوس وجود داشته باشد.

الرابع - إذا احرز ان الواقف لاحظ حين الوقف عنوانا خاصا في العين، كعنوان المدرسة أو البستان مثلا و فرض زوال ذلك العنوان.

چهارم) اگر احراز گردد که واقف در حین وقف عنوان خاصی را در وقف لحاظ نموده است مثل عنوان مدرسه و باغ و این عنوان زائل گردیده باشد.

الخامس - إذا طرأت على العين طوارئ كان بقاءها مؤديا الى خرابها المسقط لها عن الانتفاع المعتد به و امکان البيع بعد ذلك .

پنجم) اگر بر عین موقوفه امر و یا صفتی عارض شود که بقای این عین با این صفت موجب از بین رفتن آن می شود به طوری که عین با این خرابی از انتفاع معتد به ساقط گردد و همچنین امکان بیع آن بعد از این خرابی ممکن باشد.

هذا كله في غير المساجد. و اما هي فلا يجوز بيعها مطلقا.

این موارد جواز بیع مال موقوفه در غیر مساجد می باشد اما بیع مساجد به هیچ عنوان جایز نمی باشد.

و المتصدى للبيع هو المتولى المنسوب من قبل الواقف لإدارة شئون الوقف ان فرض انه قد نصب شخصا لذلك و الا فالحاكم الشرعى.

و متصدی فروش عین موقوفه در موارد جواز اگر واقف برای آن متولی خاصی قرار داده است متولی می باشد و الا حاکم شرعی می باشد.

و اذا جاز بيع العين الموقوفة و بيعت بالفعل صرف الثمن في شراء عين اخرى اقرب الى الأولى و توقف على نهج وقف الأولى.

و زمانی که بیع عین موقوفه جایز باشد و در این زمان فروخته شود باید ثمن آن برای خریدن عین دیگری صرف گردد که نزدیک به عین موقوفه باشد و مانند همان عین اول که فروخته شده ، وقف خواهد بود .

مستندات احکام مذکوره

دلیل عدم جواز تغییر کیفیت وقف بعد از تمام شدن وقف

دلیل عدم جواز تغییر کیفیت وقف بعد از تمام شدن وقف، از جانب واقف دو امر می باشد .

**دلیل اول:** جواز تصرف در مالی متوقف بر ملکیت می‌باشد و بعد از تمام شدن وقف این عین موقوفه از ملکیت واقف خارج می‌گردد.

**دلیل دوم:** روایت: «الوقوف تکون علی ...» دلالت بر این دارد که وقف بعد از تمام شدنش بر حال خودش باقی می‌ماند بدون امکان تصرف در آن و در ما نحن فیه دوم، چون وقف تمام گردیده است نمی‌توان در آن تصرف نمود که اطلاق روایت شامل خود واقف نیز می‌شود.

شرح و تطبیق

و المستند فی ذلک:

1- اما انه لا يجوز للواقف تغيير كيفية الوقف بعد تماميته فباعبار خروج العين عن ملكه فكيف يريد التصرف؟

اما این که برای واقف جایز نیست که بعد از تمام شدن وقف کیفیت آن را تغییر دهد به خاطر این می‌باشد که با وقف این عین از ملک او خارج شده است پس تصرف واقف در آن چگونه تصور می‌شود؟

هذا مضافا الى امکان استفاده ذلك من قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ..» حيث يدل علی ان الوقف بعد تماميته يبقي علی ما هو عليه من دون امکان التصرف فيه.

علاوه بر این می‌توان از روایت: «الوقوف تکون علی ...» این حکم را استفاده نمود چون این روایت دلالت بر این دارد که وقف بعد از تمام شدنش بر حال خودش باقی می‌ماند بدون اینکه امکان تصرف در آن باشد.

و اما جواز جعل الواقف التولية حين إنشاء الوقف باحد الاشكال المتقدمة فلدلالة قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» علی ذلك.

اما جواز جعل تولیت برای واقف در حین انشاء وقف به یکی از اشکال متقدمه (یعنی چه برای خودش یا برای دیگری یا برای خودش و دیگری منصفاً) به خاطر دلالت روایت: «الوقوف تکون علی ...» می‌باشد.

2- اما ثبوت التولية للحاکم الشرعی اذا لم تجعل لغيره فباعبار ان تولی شخص خاص لإدارة شئون الوقف قضیه ضروریه، و اذا دار الامر بین کون ذلك الشخص هو خصوص الحاکم الشرعی او مطلق عدول المؤمنین تعین کونه الحاکم الشرعی لکونه القدر المتیقن .

اما ثبوت تولیت برای حاکم شرعی زمانی که برای غیر او جعل تولیت نشده است به خاطر این می باشد که تولیت شخص خاصی برای اداره شئون وقف امری ضروری است و زمانی که امر دائر شود که این متولی حاکم شرعی باشد یا مطلق عدول مؤمنین ، تولیت حاکم شرعی تعیین پیدا می کند زیرا قدر متقین از این دو امر تولیت حاکم شرعی می باشد (زیرا اگر برای عدول مؤمنین جعل تولیت شود این تولیت باری حاکم شرعی هم خواهد بود زیرا یقیناً او هم از عدول مؤمنین می باشد) و چون این دلیل ها که وقف نیاز به متولی دارد یک دلیل عقلی و لبی می باشد به قدر متیقن آن اکتفا می شود.

**و اما استثناء حالة الوقف بنحو التملیک - كالوقف علی الاولاد - فباعبار ان الوقف اذا كان له مالک تعین تصدیه لأنه الاولی بداره شئون ملکه و لا معنی لتصدی الغیر له .**

اما این که تولیت حاکم شرعی را مختص به وقف عام دانستیم نه وقف خاص به خاطر این می باشد که در این نوع وقف موقوف علیه مالک آن می باشد. و مالک اولی به اداره شئون ملکش می باشد و معنا ندارد که کس دیگر متصدی بیع آن گردد.

**3- اما استحقاق المتولی للأجره فلانعقاد سیره العقلاء علی کون طلب العمل سببا من اسباب الضمان.**

اما دلیل این که متولی مستحق اجرت می باشد ، این است که سیره عقلاء یکی از اسباب ضمان را طلب عمل از غیر می داند (به عبارت دیگر سیره عقلا طلب عمل از غیر را سبب ضامن بودن طالب در مقابل عمل مطلوب منه می داند)

**و اما التقیید بحاله عدم جعلها بنحو المجانیة فلاختصاص السیره بذلك.**

اما تقیید آن به صورتی که تولیت به صورت مجانی جعل نشده باشد به خاطر اختصاص سیره عقلا به صورت عدم جعل تولیت مجانی می باشد.

**4- و اما ان الموقوف علی المشهد او احد المعصومین علیهم السلام یصرف فیما ذکر فباعبار ان الوقف علی شیء ینصرف عرفا الی الصرافه و شئونه.**

اما این که مال موقوفه بر مشهد یا یکی از معصومین (ع) در مصالح و شئون همان مشهد و احیاء نام آن امام (ع) باید صرف گردد به خاطر این است که این نوع وقف عرفاً انصراف به صرف مال موقوفه در مصالح و شئون موقوف علیه دارد.

5- اما ان الموقوف على المسجد يصرّف في مسجد آخر ان امكن و الا ففى وجوه البر متى ما خرب او لم يحتج الى الصرف فلأن ذلك هو المقصود للواقف عند إنشاء الوقف.

اما اين كه مال موقوفه بر مسجدى در صورت عدم احتياج آن مسجد به اين مال در مسجد ديگرى صرف مى گردد اگر آن مسجد نياز به آن داشته باشد والا در وجوه بر بايد صرف گردد به خاطر اين است كه مقصود واقف در حين انشاء وقف همين بوده است كه اين مال در اين راه باقى بماند و از منافع آن استفاده گردد تا ثواب آن به او برسد.

6- اما عدم جواز بيع العين الموقوفة فى غير موارد الاستثناء فهو مما لا خلاف فيه. و يمكن استفادته من عدة روايات كصحيحة ابي على بن راشد: «سألت ابا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشترت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقوف ...» و غيرها.

و اما عدم جواز بيع عين موقوفه در غير موارد را استثناء پس اين حكم از احكامى است كه در آن اختلافى نيست و مى توان اين حكم را از عده اى از روايات مانند روايت صحيحه ابي على بن راشد كه مى گويد از امام موسى كاظم سؤال نمودم فدای شما كردم زمينى را در کنار باغچه خودم به دو هزار درهم خريدم پس چون مال را تحويل گرفتم با خبر شدم كه اين زمين وقفى مى باشد پس حضرت فرمودند : خريدن مال موقوفه جايز نمى باشد ... » و غير اين روايات .

بل قد يقال: ان عدم البيع مستبطن فى مفهوم الوقف، و لا حاجة معه الى دليل خاص، حيث تكون ادلة امضاء الوقف دالة بالتضمن على عدم جواز البيع.

بلکه چه بسا گفته شده است : عدم جواز بيع در مفهوم وقف نهاده شده است و لذا نياز به دليل خاصى ندارد چون ادله امضای وقف با دلالتی تضمنی بر عدم جواز بيع دلالت دارد.

7- اما جواز بيع العين الموقوفة فى المورد الاول فقد عُلِّه الشيخ الاعظم قدس سره بالقصور فى المقتضى لان الدليل على عدم جواز البيع اما الاجماع او صحيحة ابي على المتقدمة او قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

اما جواز بيع عين موقوفه در مورد اول يعنى صورت خرابى آن به گونه اى كه فاقد انتفاع گردد و يا اين قدر انتفاع آن كم گردد كه ديگر اين انتفاع كم ملحق به عدم گردد پس شيخ اعظم انصارى (ره) اين گونه علت آورده اند كه دليل عدم جواز بيع يا اجماع است و يا صحيحه ابي على متقدمه و يا «الوقوف تكون...».

و الكل كما ترى. اما الاول فلان القدر المتيقن منه غير المقام. و اما الثاني فلانصرافه عن مثل الفرض. و اما الثالث فلانه ناظر الى امضاء الكيفية المرسومة في الوقف لا اكثر . و مع قصور مقتضى المنع لا يعود مانع يمنع من التمسك باطلاق ادلة مشروعية البيع. هذا و يمكن ان يقال: ان الواقف قد اراد البيع في مثل هذه الحالة، و ذلك نافذ منه لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...»

و تمام این ادله شامل این حالت نمی‌گردد پس دلیلی بر عدم جواز بیع در این صورت وجود ندارد و اما اجماع چون دلیل لبی است به قدر متیقن آن اکتفا می‌شود که قدر متیقن از عدم جواز غیر صورت خرابی آن به این نحو می‌باشد . و اما صحیحه ابی علی که امام فرمودند لایجوز شرالوقوف ..» با توجه به سؤال راوی انصراف به غیر صورت خرابی دارد.

و اما روایت ، الوقوف تكون علی ...» نیز دلیل بر عدم جواز بیع در این صورت نیست زیرا در مقام بیان این مطلب نمی‌باشد که موقوفه به طور مطلق جایز نیست بلکه در مقام بیان این می‌باشد که در وقف با مدبر طبق وقف‌نامه عمل نمود و کیفیت مرسومه در وقف را امضاء می‌نماید و دلالتی از این بیشتر ندارد . اما جواز بیع موقوفه در مورد اول پس شیخ اعظم انصاری (ره) به تصور مقتضی برای عدم جواز دلیل آورده است زیرا دلیل بر عدم جواز بیع یا به خاطر اجماع می‌باشد و یا به خاطر صحیحه ابی علی متقدمه و یا به خاطر روایت: الوقوف تكون علی ...» و تمام این ادله همچنان هست که می‌بینی.

اما عدم دلالت اجماع بر عدم جواز در این صورت به خاطر این است که قدر متیقن از این اجماع غیر این مقام می‌باشد و در اجماع در مورد شک به قدر متیقن اکتفا می‌شود.

اما روایت ابی علی از این صورت انصراف دارد و اما روایت را الوقوف تكون ... ناظر به امضای کیفیت مرسومه در وقف می‌باشد نه بیشتر و با قصور مقتضی منع، دیگری مانع از تمسک به اطلاق ادله جواز بیع و مشروعیت آن نمی‌باشد.

و می‌توان گفت که واقف در هنگام انشاء وقف بیع در این حالت را به طور ارتکازی در نظر داشته لذا اطلاق قول امام «الوقوف تكون ...» بیع در این حالت را امضاء می‌نماید .

8- اما جواز البيع في المورد الثاني فلاطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون ...» بل تمسك الشيخ الاعظم لذلك أيضا باطلاق قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم.»

اما جواز بیع در صورت دوم یعنی صورتی که واقف بیع آن را در مواردی خاص شرط کند به خاطر اطلاق روایت : «الوقوف تكون ...» می‌باشد بلکه شیخ اعظم انصاری برای حکم به جواز در این صورت به روایت : «المسلمون عند شروطهم» تمسک نموده‌اند.

9- و اما الجواز فی المورد الثالث فلصحيحةً على بن مهزيار: «و كتبت اليه: ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعةً اختلافاً شديداً و انه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده ... فكتب اليه بخطه و اعلمه ان رأبي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال و النفوس». بل بقطع النظر عن ذلك يمكن ان يقال: ان الواقف يجوز البيع في مثل هذه الحالة و يريده فيشملة اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

اما دليل جواز در مورد سوم يعنى صورتى كه بين موقوف عليهم اختلاف شديدى رخ داده كه ترس از منجر شدن آن به اموال و انفس گردد ، صحيحة على بن مهزيار مى باشد «برای امام نامه نوشتم ، كه مردى ... بلکه با قطع نظر از اين روايت مى توان گفت كه واقف اين بيع در اين صورت تجويز مى كند (اجازه مى دهد) پس اطلاق قول امام (ع) الوقوف آن را شامل مى گردد (و آن را اراده کرده است )

10- و اما الجواز فى المورد الرابع فباعثبار ضيق الجعل من البداية، فانه قد جعل الوقف ابتداء مقيدا بالعنوان الخاص فاذا فرض ارتفاعه يلزم ارتفاعه أيضا.

اما جواز بيع در مورد چهارم يعنى صورتى كه احراز گردد كه واقف عنوانى را معتبر دانسته كه اين عنوان زائل گرديده است ، به خاطر اين مى باشد كه واقف از اول وقف را به صورت مضيق و مقيد انشاء نموده است زيرا واقف آن را مقيد به عنوان خاص نموده است پس وقتى كه اين عنوان مرتفع گردد لازم مى آيد كه وقف نيز مرتفع گردد.

11- و اما الجواز فى المورد الخامس فلترخيص الواقف ارتكازا فى البيع فى مثل ذلك فيشملة اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

اما جواز بيع در مورد پنجم يعنى صورتى كه بر موقوف عليه حالتى عارض گردد كه منجر به خرابى عين شود در حدى كه قابل انتفاع نباشد و بيع آن بعد از خرابى ممكن نباشد زيرا ارتكازاً واقف بيع را در اين صورت اجازه مى دهد پس اطلاق روايت : الوقوف شامل آن مى گردد .

12- و اما ان المساجد لا يجوز بيعها مطلقا فباعثبار انها ليست ملكا ليمن بيعها بل الوقف فيها بنحو فك الملك و تحريره كما تقدم .

اما عدم جواز بيع مساجد به طور مطلق به خاطر اين است كه اين مساجد ملكى كسى نيست تا بيع آن جايز باشد بلکه وقف در اين مساجد به صورت فك و تحرير ملك مى باشد و يكى از ارکان بيع اين است كه مبيع



ملکیت داشته باشد زیرا بیع تملیک عین به عوض می‌باشد و در صورتی که نمی‌توان این مساجد را ملک کسی قرار داد زیرا ملکیت از آن منفک گردیده است.

**13- و اما لزوم کون المتصدی للبیع فی الموارد المتقدمة هو المتولی المنسوب ان کان و الا فالحاکم الشرعی فباعتبار ان البیع لا یصح الا من المالك او ممن له الولاية و الا کان فضولیا.**

اما لزوم این که متصدی بیع در موارد متقدمه متولی می‌باشد در صورتی که برای آن متولی نصب گردیده باشد والا حاکم شرعی متصدی بیع اکن می‌باشد به خاطر این است که بیع جایز نمی‌باشد مگر از جانب مالک یا از کسی که ولایت بر مال دارد و الا این بیع فضولی خواهد بود .

**14- و اما لزوم صرف الثمن عند بیع العین فی شراء عین اخری بالنحو المتقدم فلانه هو المطلوب للواقف ارتکازا فتلزم مراعاته لقوله علیه السلام: «الوقوف تکون...».**

اما لزوم صرف ثمن حاصل شده از فروش عین موقوفه در خریدن عین دیگر به نحوی که بیان گردید به خاطر این است که این تبدیل مطلوب واقف به صورت ارتکازی مورد اراده واقف بوده است پس لازم است که به خاطر روایت «الوقوف تکون علی...» آن را رعایت نمود .

#### **چکیده:**

1. بعد از تمامیت وقفه ، واقف اجنبی از وقف محسوب گردیده و حق تغییر کیفیت آن را ندارد.
2. واقف می‌تواند برای مال موقوفه در حین انشاء وقف متولی قرار دهد والا حاکم شرعی متولی آن می‌باشد اگر واقف عام باشد ولی در وقف خاص متولی موقوف علیه می‌باشد .
3. اگر تولیت به نحو مجانی جعل نشده باشد متولی استحقاق اجرت المثل را دارد.
4. مال موقوفه بر مشاهد مشرفه در جهت مصالح و شئون همان مشهد موقوف علیه صرف می‌گردد.
5. مالی که برای مسجدی وقف شده و آن مسجد نیاز به آن مال ندارد باید در مسجد دیگری این مال صرف گردد و الا در وجوه بر مصرف می‌شود.
6. مال موقوفه را نمی‌شود فروخت و فروش آن جایز نیست مگر در پنج مورد زیر:  
الف) مال موقوفه خراب گردد به صورتی که انتفاع از آن برده نشود و یا انتفاع از آن این قدر کم باشد که کلاً معذوم فرض گردد.

ب) واقف شرط نماید که در موارد مخصوصی این مال جواز فروش داشته باشد

ج) بین موقوف علیهم اختلاف شدیدی رخ دهد که ترس از بین رفتن اموال و انفس در این اختلاف موجود داشته

د) صفتی بر مال موقوفه عارض گردد که خوف از خرابی آن در حدی که غیر قابل انتفاع باشد برود و فروش آن بعد از خرابی ممکن نباشد.

و) واقف برای مال موقوفه عنوانی را قرار داده باشد که این عنوان زائل گردیده باشد

7. متصدی بیع در امور فوق متولی و یا حاکم شرع می‌باشد

8. موارد جواز بیع در مورد مساجد نمی‌باشد و بیع آن به صورت مطلق جایز نمی‌باشد.

9. لازم است که ثمن حاصل از فروش عین را در خرید عینی مثل همان عین اول قرار داد و این عین خریداری شده وقف خواهد بود.

### متن عربی:

#### من أحكام الحبس

الحبس إنشاء يتضمن تسليط الغير على شيء لاستيفاء منفعته- اما مع الاطلاق او خلال فترة محددة- مع بقاءه على ملك مالكة من دون ان يحق للمحبس عليه التصرف فيه بالنقل بالبيع و نحوه. و هو مشروع بلا اشكال.

و يتحقق بلفظ التحبیس، كقول الحابس: حبست- لفترة سنة مثلا او مع اطلاق المدء- مكتبتی على اهل العلم او سیارتی على المحتاج اليها. و اذا كانت العين المحبسة ارضا قابلة للسكن اصطلاح على الحبس بالسكنی، فالسكنی- التي هي مصداق للحبس- إنشاء يتضمن جعل حق السكن للغير مع بقاء العين على ملك مالکها.

و الحبس -سواء كان في العين القابلة للسكن أم لا- متى ما قيد بفترة محددة كسنة مثلا اصطلاح عليه بالرقبي. و متى ما قيد بعمر الحابس او المحبس عليه اصطلاح عليه بالعمري.

و السكنی و العمري و الرقبی هي من العقود التي تحتاج الى القبول بل الحبس كذلك اذا كان على الشخص دون الجهة. و يشترط في تحقق اللزوم القبض، و من دونه يجوز التراجع.

و المستند فى ذلك:

1- اما ان الحبس ما ذكر فهو من واضحات الفقه. و فرقه عن الوقف ان العين فى الوقف تخرج عن ملك مالکها -مع دخولها فى ملك الموقوف عليه او بدونه- بخلافه فى الحبس فانها باقية على ملك مالکها و ترجع بعد موته الى وراثته. و فى الوقف يعتبر التأبيد بخلافه فى الحبس فانه لا يلزم فيه ذلك.

2- اما انه مشروع فمن المسلمات. و قد دلت عليه روايات كثيرة الا انه لم يرد فيها لفظ الحبس بل لفظ الصدقة الا فى الرواية الحاكية لقصة ابن ابى ليلى التى رواها المحمدون الثلاثة بسند صحيح عن عمر بن اذينة: «كنت شاهدا عند ابن ابى ليلى و قضى فى رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره و لم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر وراثته ابن ابى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له غلّة الدار فقال ابن ابى ليلى: ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفى: اما ان على بن ابى طالب عليه السلام قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال: و ما علمك؟ قال: سمعت ابا جعفر محمد بن على عليه السلام يقول: قضى على عليه السلام بردّ الحبيس و انفاذ المواريث فقال له ابن ابى ليلى: هذا عندك فى كتابك؟ فقال: نعم قال: فارسل و ائتنى به فقال له محمد بن مسلم: على ان لا تنظر من الكتاب الا فى ذلك الحديث قال: لك ذلك قال: فأحضر الكتاب و اراه الحديث عن ابى جعفر عليه السلام فى الكتاب فردّ قضيته». فانها دلت على ان من حبس شيئا من دون تحديد المدة فبموته يرجع الى وراثته و يردّ الحبس، و هذا يكشف عن صحة الحبس فى الجملة.

3- و اما تحقق الحبس بلفظ حبست فمما لا خلاف فيه. و هو القدر المتيقن من الانشاء الذى يتحقق به. بل حكم الاصحاب بتحقيقه بكل ما يدل عليه و لو فعلا.

4- و اما التفرقة بين الحبس و اخواته بما تقدم فهو مورد تسالم الفقهاء. و قد دلت على مشروعية تلك روايات متعددة، كصحيحه حمران: «سألته عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان قد شرط حياته فهى حياته و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى ينفوا ثم يردّ الى صاحب الدار»، و صحيحه الحسين بن نعيم عن ابى الحسن عليه السلام: «سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته او له و لعقبه من بعده قال: هى له و لعقبه كما شرط.»

5- و اما ان السكنى و اخواتها عقود تحتاج الى قبول فقد ادعى عليه الاجماع. و لولاه امكن التمسك باطلاق مثل الصحيحتين المتقدمتين لنفى اعتبار ذلك. و اما التفرقة فى الحبس بين كونه على الشخص فيعتبر فيه القبول و بين كونه على غيره فلا يعتبر فيه ذلك فلا مدرک له سوى الاجماع أيضا.

6- و اما اشتراط القبض فى تحقق اللزوم فلا وجه له سوى الاجماع المدعى و الا فمقتضى اطلاق الروايات نفى اعتبار ذلك. اجل مع عدم تعيين وقت فى السكنى فيجوز التراجع حتى مع تحقق القبض للروايات الخاصة،

كموثقة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «و سألته عن الرجل يسكن رجلا و لم يوقت شيئا قال: يخرج له صاحب الدار اذا شاء». و هكذا الحال في الحبس غير المؤقت اذا مات الحابس فان العين ترجع الى ورثته لصحيح ابن اذينة المتقدم.

من احكام الصدقة بالمعنى الاخص

تستحب الصدقة بمعناها الاخص، و هي الاحسان للغير بقصد القرية. و المعروف انها عقد تحتاج الى ايجاب و قبول. و يعتبر فيها قصد القرية. و تجوز من غير الهاشمي على الهاشمي. و تجوز على الغني أيضا.

و المستند في ذلك:

1- اما استحباب الصدقة بمعناها الاخص فهو من المسلمات. و قد ورد الحث عليها في روايات كثيرة، من قبيل: «ان الصدقة تقضى الدين و تخلف بالبركة»، «الصدقة تدفع ميتة السوء»، «تصدقوا فان الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله»، «داووا مرضاكم بالصدقة»، «يستحب للمريض ان يعطى السائل بيده و يأمر السائل ان يدعو له»، «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الايدي ثلاثة فيد الله العليا، و يد المعطى التي تليها، و يد السائل السفلى فاعط الفضل و لا تعجز نفسك»، و من الالفاظ الموجزة للرسول صلى الله عليه و آله التي لم يسبق اليها: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، «بكرّوا بالصدقة فان البلاء لا يتخطاها»، «من تصدق بصدقة حين يصبح اذهب الله عنه نحس ذلك اليوم». بل قد يستدل على ذلك بقوله تعالى: أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ . و يلحق بالصدقة كل احسان و ان لم يكن بالمال ففي الحديث الصحيح: «كل معروف صدقة». »

2- و اما ان الصدقة عقد تحتاج الى ايجاب و قبول فهو المشهور، و لا دليل عليه سوى الشهرة و الاجماع المدعى. و من هنا قال السيد اليزدي: «لا اشارة في شيء من الاخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها فما ادري من اين اشتراطوا فيها الايجاب و القبول و جعلوها من العقود؟». و المناسب التفصيل بين مواردنا فان كانت بنحو التمليك احتاجت الى ايجاب و قبول و ان كانت بنحو البذل و الاحسان المجردين كفى الاذن في الصرف. و يمكن ان نعدّ من جملة مصاديق الصدقة التبرع بمقدار من المال للمناسبات الحسينية و نحوها من المناسبات الدينية او جمع مقدار من المال لبناء حسينية او تزويج مؤمن او علاج مريض و ما شاكل ذلك فان الكل يشترك في كونه احسانا بالمال بقصد القرية. بل قد يعدّ من الصدقة التبرع للصناديق الخيرية المتعارف احداثها في زماننا و التي يقطع فيها المتبرع علاقته بالمال الذي يتبرع به، اما اذا بذل المال للصندوق لغرض الاقراض به من دون قطع العلاقة به فلا يبعد كون مرجعه الى التوكيل في التصرف دون الصدقة لأنه يعتبر فيها قطع العلاقة بالمتبرع به .

3. و اما اعتبار قصد القربة فيها فهو مما لا خلاف فيه. و يدل عليه صحيح حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقة و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل» و غيره.

4. و اما جواز صدقة غير الهاشمي للهاشمي فلاطلاق نصوص الصدقة بعد اختصاص دليل المنع بالصدقة الواجبة التي هي زكاة المال و زكاة الفطرة. و مع التنزل عن ذلك يكفينا الاصل .

5. و اما جواز الصدقة على الغني فهو مقتضى اطلاق اخبار الصدقة، بل في الحديث عن النبي صلى الله عليه و آله: «كل معروف صدقة الى غني او فقير فتصدقوا و لو بشق التمرة...» . و بقطع النظر عن ذلك يكفينا الاصل .

•

حجت الاسلام و المسلمین  
دکتر سید علی اصغر موسوی رکنی

### بخش صوت

## احکام حبس

**تعریف حبس :** حبس انشائست که متضمن مسلط کردن غیر بر شیء می باشد برای استفاده از منافع آن یا به صورت مطلق و یا به صورت محدود برای یک مدت زمان معین همراه با بقاء این عین در ملک مالکش بدون این که محبس علیه حق نقل و انتقال آن را به غیر داشته باشد.

حبس، مشروع و مورد تأیید دین اسلام است.

حبس به وسیله لفظ «تحبیس» محقق می شود .

اگر مالی که حبس می شود، زمینی باشد که قابلیت سکونت داشته باشد، به چنین حبسی، «سکنی» می گویند. چنانچه حبس را مقید به زمان معینی (مثلاً تا یک سال) کنند، به چنین حبسی، «رقبی» می گویند. اگر حبس مقید به عمر حبس یا عمر محبس علیه شود، به چنین حبسی، «عمری» گفته می شود.

## فرق وقف و حبس

الف (در وقف ابدیت شرط است ولی حبس موقت می باشد).

ب (در وقف عین از ملک واقف خارج می گردد به خلاف حبس که در ملک واقف باقی می ماند).

ج (طبق نظر مؤلف در وقف به صورت مطلق قبول شرط نیست به خلاف حبس برای شخص معین .

سکنی، رقبی و عمری، عقد می باشند؛ لذا نیازمند ایجاب و قبول هستند.

قبض، شرط لزوم عقد حبس است.

### شرح و تطبیق

من أحكام الحبس إنشاءً يتضمن تسليط الغير على شيء لاستيفاء منفعة - اما مع الاطلاق او خلال فترة محدودة - مع بقاءه على ملك مالكة من دون ان يحق للمحبس عليه التصرف فيه بالنقل بالبيع و نحوه. و هو مشروع بلا اشكال.

تعریف حبس : حبس انشائست که متضمن مسلط کردن غیر بر شیء می باشد برای استفاده از منافع آن یا به صورت مطلق و یا به صورت محدود برای یک مدت زمان معین همراه با بقاء این عین در ملک مالکش بدون این که محبس علیه حق نقل و انتقال آن را به غیر داشته باشد به بیع یا غیر آن و حبس بدون اشکال مشروع می باشد..

و يتحقق بلفظ التحبیس، كقول الحابس: حبّست - لفترة سنة مثلا او مع اطلاق المدّة -مکتبتي على اهل العلم او سيارتی على المحتاج اليها.

حبس با لفظ تحبیس تحقق پیدا می کند مثلاً حابس بگوید حبّست - یا به صورت مقید به زمان خاص و یا به صورت مطلق و بدون مدت معین - مکتبی علی اهل العلم او سیارتی علی المحتاج اليها

و اذا كانت العين المحبّسة ارضا قابلة للسكن اصطلاح على الحبس بالسكنی، فالسكنی -التي هي مصداق للحبس - إنشاءً يتضمن جعل حق السكن للغير مع بقاء العين على ملك مالکها.

و اگر عین محبوسه زمینی باشد که قابلیت سکونت داشته باشد حبس آن را در اصطلاح سکنی نیز می گویند پس سکنايي که مصداق حبس می باشد عبارتست از انشائي که متضمن جعل حق سکونت برای غیر باشد همراه با بقای عین در ملک مالکش

و الحبس - سواء كان في العين القابلة للسكن أم لا متى ما قيّد بفترة محددة كسنة مثلا اصطلاح عليه بالرقبي. و متى ما قيّد بعمر الحابس او المحبس عليه اصطلاح عليه بالعمري.

و حبس خواه در مورد زمینی باشد که قابل سکونت می باشد یا غیر آن اگر مقید به زمان خاصی گردد مثل یک سال در اصطلاح به آن رقبی گویند و اگر مقید به عمر حابس یا عمر محبس علیه باشد به آن در اصطلاح عمری می گویند.

و السكنی و العمری و الرقبی هی من العقود التي تحتاج الى القبول بل الحبس كذلك اذا كان على الشخص دون الجهة.

و سكنی و رقبی و عمری از عقود هستند که نیاز قبول دارند بلکه حبس بر شخص معین به طور مطلق نیاز به قبول دارد خواه در مورد سكنی باشد یا نه و خواه مقید به زمانی شده باشد یا نه.

و يشترط في تحقق اللزوم القبض، و من دونه يجوز التراجع.

قبض شرط لزوم حبس می باشد و قبل از قبض رجوع برای هر دو طرف جایز می باشد .

در ادامه شرط بودن تعین و نیاز نبودن شناخت کامل مضمون عنه و مضمون له مورد بررسی قرار می گیرد .

مستندات احکام مذکور:

1- اما ان الحبس ما ذکر فهو من واضحات الفقه .

و فرقه عن الوقف ان العين في الوقف تخرج عن ملك مالکها - مع دخولها في ملك الموقوف عليه او بدونه - بخلافه في الحبس فانها باقية على ملك مالکها و ترجع بعد موته الى ورثته. و في الوقف يعتبر التأیید بخلافه في الحبس فانه لا يلزم فيه ذلك.

اما تعریف حبس که ذکر کردیم از واضحات فقه می باشد.

و فرق حبس با وقف این است که عین در وقف از ملکیت واقف خارج می گردد حال یا داخل در ملک موقوف علیه می شود که در وقف خاص چنین است و یا داخل در ملک کسی نمی شود چنان که در تحریر که همان وقف عام می باشد چنین است به خلاف حبس که عین در ملک حابس باقی می ماند و بعد از مرگ حابس به ورثه اش رجوع می کند.

و فرق دیگر بین وقف و حبس این است که در وقف تأیید شرط است به خلاف حبس.

## 2- و اما انه مشروع فمن المسلمات .

و قد دلت عليه روايات كثيرة الا انه لم يرد فيها لفظ الحبس بل لفظ الصدقة الا في الرواية الحاكية لقصة ابن ابي لیلی التي رواها المحمدون الثلاثة بسند صحيح عن عمر بن اذينة: «كنت شاهدا عند ابن ابي لیلی و قضی فی رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره و لم یوقّت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي لیلی و حضر قرابته الذی جعل له غلّة الدار فقال ابن ابي لیلی: اری ان ادعها علی ما ترکها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفی: اما ان علی بن ابي طالب علیه السّلام قد قضی فی هذا المسجد بخلاف ما قضیت فقال: و ما علمک؟ قال: سمعت ابا جعفر محمد بن علی علیه السّلام یقول: قضی علی علیه السّلام برّد الحبیس و انفاذ الموارث فقال له ابن ابي لیلی: هذا عندک فی کتابک؟ فقال: نعم قال: فارسل و ائتني به فقال له محمد بن مسلم: علی ان لا تنظر من الكتاب الا فی ذلك الحدیث قال: لک ذلك قال: فأحضر الكتاب و اراه الحدیث عن ابي جعفر علیه السّلام فی الكتاب فردّ قضیته». فانها دلت علی ان من حبس شیئا من دون تحدید المدة فبموته یرجع الی ورثته و یردّ الحبس، و هذا یکشف عن صحة الحبس فی الجملة.

اما این که حبس مشروع می باشد از مسلمت فقه می باشد که روایات بسیاری بر مشروعیت آن دلالت دارد مگر این که لفظ حبس در این روایات وارد نگردیده است به جز روایتی که قصه ابي لیلی را حکایت می کند که این روایت را مشایخ ثلاثه یعنی محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی) و محمد بن یعقوب کلینی و محمد بن علی بن بابویه قمی معروف به صلوق به سند صحیح از عمر بن اذینه نقل نموده اند: «در نزد ابي لیلی بودم که در مورد مردی که غله منزلش را برای برخی از نزدیکانش قرار داده بود و برای آن وقتی مشخص نکرده بود قضاوت می نمود که آن مرد مرده بود و ورثه او با آن شخصی که غله دار برای او قرار داده شده بود در نزد ابي لیلی حاضر شده بودند ابن ابي لیلی گفت حکم من اینست که این مال همانطور که صاحبش قرار داده است باقی بماند محمد مسلم ثقفی گفت علی بن ابي طالب در این مسجد خلاف حکم تو حکم نموده است ابن ابي لیلی پرسید تو چه می دانی؟ محمد بن مسلم گفت: از ابا جعفر محمد بن علی (ع) شنیدم که می فرمود: امیر المؤمنین (ع) در مورد مال حبس شده به رد آن ها بعد از موت حابس و برگشت آن به موارث حکم نمود ابن ابي لیلی گفت: آیا این در کتاب تو است؟ محمد مسلم گفت آری ابن ابي لیلی گفت پس کسی را بفرست تا آن را بیاورد محمد بن مسلم گفت به شرط این که در آن کتاب غیر از همین حدیث را نظر نکنی ابن ابي لیلی شرط را قبول نمود پس محمد بن مسلم کتاب را حاضر نمود و ابن ابي لیلی حدیث را دید پس حکم خود را عوض نمود.



که این روایت دلالت بر این مطلب دارد که اگر کسی شیئی را بدون تحریر آن به مدت خاصی حبس نمود این شی بعد از مرگ حابس به ورثه‌اش باز می‌گردد و با مرگ حابس حبس باطل می‌گردد که این روایت فی الجمله دلالت بر صحت حبس دارد.

3- و اما تحقق الحبس بلفظ حبست فمما لا خلاف فيه. و هو القدر المتيقن من الانشاء الذي يتحقق به. بل حكم الاصحاب بتحقيقه بكل ما يدل عليه و لو فعلا .

اما تحقق حبس به لفظ حبست و از چیزهایی می‌باشد که در آن خلافی نیست و وقوع حبس با این لفظ قدر متیقن از انشائیت که حبس با آن تحقق پیدا می‌کند بلکه اصحاب حکم نموده‌اند که حبس با هر چیزی که بر آن دلالت کند واقع می‌گردد و لو که این دلالت کننده فعل باشد.

4- و اما التفرقة بين الحبس و اخواته بما تقدم فهو مورد تسالم الفقهاء. و قد دلت على مشروعية تلك روايات متعددة، كصحيحة حمران: «سألته عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان قد شرط حياته فهي حياته و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرث الى صاحب الدار»، و صحيحة الحسين بن نعيم عن ابي الحسن عليه السلام: «سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته او له و لعقبه من بعده قال: هي له و لعقبه كما شرط.»

اما فرق گذاشتن بين حبس و برادرانش يعنى عمرى و سكنى و رقبى به آن چه که بيان گرديد ، مورد تسالم فقهاء می‌باشد و دلالت دارد بر مشروعیت این اخوات حبس روايات متعددى مانند صحيحه حمران: «از امام در مورد سكنى و عمرى سؤال نمودم پس فرمود مردم در این امور طبق شروطشان باید عمل نمایند پس اگر به مدت حياتش برای او شرط نموده است پس تا حياتش برای او خواهد بود و اگر برای عقبه او شرط نموده است پس طبق شرط باید عمل نمود تا زمانی که به صاحبش بر گردد» و صحيحه حسين بن نعيم از ابن الحسن (ع) «از آن حضرت سؤال نمودم از مردی که سكنای خانه‌اش را برای مردی در ايام حياتش قرار داده است و یا برای او و برای عقبه او بعد از مرگ او قرار داده است حضرت فرمودند آن خانه مال او و عقبه اوست هم چنان که شرط نموده است.»

5- و اما ان السكنى و اخواتها عقود تحتاج الى قبول فقد ادعى عليه الاجماع. و لولاه امكن التمسك باطلاق مثل الصحيحتين المتقدمتين لنفى اعتبار ذلك.

و اما التفرقة فى الحبس بين كونه على الشخص فيعتبر فيه القبول و بين كونه على غيره فلا يعتبر فيه ذلك فلا مدرک له سوى الاجماع أيضا .

اما عقد بودن سکنی و اخواتش که نیاز به قبول دارند پس بر آن ادعای اجماع شده است و اگر این اجماع نباشد امکان دارد که با تمسک به اطلاق در صحیحه متقدمه قبول را در آن لازم ندانیم و اما فرق گذاشتن بین حبس بر شخص معینی که بگوئیم قبول لازم دارد و بین حبس بر وجه عام به این که قبول نیاز ندارند مدرکی جز اجماع ندارد.

6- اما اشتراط القبض فی تحقق اللزوم فلا وجه له سوی الاجماع المدعی و الا فمقتضی اطلاق الروایات نفی اعتبار ذلک. اجل مع عدم تعیین وقت فی السکنی فیجوز التراجع حتی مع تحقق القبض للروایات الخاصه، کموثقه الحلبي عن ابی عبد الله علیه السلام: «و سألته عن الرجل يسكن رجلا و لم یوقت شیئا قال: یخرجه صاحب الدار اذا شاء». و هكذا الحال فی الحبس غیر المؤقت اذا مات الحابس فان العین ترجع الی ورثته لصحیح ابن اذینه المتقدم.

اما شرط بودن قبض برای لازم شدن حبس وجه و دلیلی جز اجماعی که بر این مطلب ادعا شده است وجود ندارد والا مقتضای اطلاق روایات عدم شرط بودن قبض می باشد بله با عدم تعیین وقت در سکنی رجوع جایز است حتی با تحقق قبض به خاطر روایات خاصه ای که این مطلب را می رساند مثل موثقه حلبی از امام صادق (ع): «سؤال کردم از مردی که مرد دیگری را در خانه خود ساکن نموده است و وقتی برای آن مشخص نموده حضرت فرمودند: صاحب خانه هر وقت که خواست او را بیرون نماید» در حبس غیر موقت نیز زمانی که حابس بمیرد عین به ورثه اش می رسد به خاطر صحیح ابن اذینه متقدمه .

### برخی از احکام صدقه بالمعنی الاخص

1. صدقه به معنای اخص، مستحب است.
2. صدقه به معنای اخص، عقد است؛ لذا ایجاب و قبول می خواهد.
3. در صدقه قصد قربت شرط می باشد .
4. صدقه بالمعنی الاخص از طرف غیر هاشمی به هاشمی جایز می باشد (و آنچه حرام است پرداخت زکات واجب غیر هاشمی به هاشمی می باشد).
5. دادن صدقه به شخص غنی، بلامانع است.

### شرح و تطبیق

من احكام الصدقة بالمعنى الاخص تستحب الصدقة بمعناها الاخص، و هي الاحسان للغير بقصد القربة. و المعروف انها عقد تحتاج الى ايجاب و قبول. و يعتبر فيها قصد القربة. و تجوز من غير الهاشمى على الهاشمى. و تجوز على الغنى أيضا.

صدقه به معنای اخص مستحب می باشد که صدقه بالمعنى الاخص احسان به غیر به قصد قربت می باشد و معروف این است که صدقه عقدیست که نیاز به ايجاب و قبول دارد و قصد قربت در آن معتبر می باشد و صدقه دادن غیر هاشمی به هاشمی جایز می باشد و صدقه دادن به شخص بی نیاز و غنی نیز جایز است .

### مستندات احكام مذکور

1- اما استحباب الصدقة بمعناها الاخص فهو من المسلمات . و قد ورد الحث عليها فى روايات كثيرة، من قبيل: «ان الصدقة تقضى الدين و تخلف بالبركة»، «الصدقة تدفع ميتة السوء»، «تصدقوا فان الصدقة تزيد فى المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله»، «داووا مرضاكم بالصدقة»، «يستحب للمريض ان يعطى السائل بيده و يأمر السائل ان يدعو له»، «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الايدى ثلاثة فيد الله العليا، و يد المعطى التى تليها، و يد السائل السفلى فاعط الفضل و لا تعجز نفسك»، و من الالفاظ الموجزة للرسول صلى الله عليه و آله التى لم يسبق اليها: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، «بكروا بالصدقة فان البلاء لا يتخطاها»، «من تصدق بصدقة حين يصبح اذهب الله عنه نحس ذلك اليوم». بل قد يستدل على ذلك بقوله تعالى: أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ . و يلحق بالصدقة كل احسان و ان لم يكن بالمال ففي الحديث الصحيح: «كل معروف صدقة.»

### دليل استجاب صدقه :

اولاً استحباب صدقه به معنای اخص از مسلمات می باشد .

ثانياً روايات كثيره ای این کار را تشویق نموده اند و مکلفین را دعوت به این کار نموده اند مانند روایات ذیل : «صدقه دادن دین را اداء می نماید و برکت را جانشین خود می نماید»، «صدقه مرگ بد را دفع می کند»، «صدقه دهید که صدقه مال را زیاد می نماید پس صدقه دهید خدا شما را رحمت کند»، «مريض هایتان را با صدقه مداوا نمائید»، «مستحب است که مريض با دست خودش به فقير عطا نماید و امر کند که شخص سائل برای او دعا نماید»، « رسول الله صلى الله عليه و آله فرمودند: دست ها سه دسته هستند پس دست خدا از همه بالاتر می باشد و يد عطا کننده بعد از آن قرار دارد و دست سائل پایین ترین دست می باشد پس مال زیادى را عطا کن و نفس خود را عاجز نما»، و از الفاظ معجزه رسول خدا صلى الله عليه و آله که کسی

به آن سبقت نگرفته است: «ید علیا بهتر از من ید سفلی می‌باشد»، «صبح خود را با صدقه آغاز کنید که بلاها خطا نمی‌کند آن را»، «هر کس در هنگام صبح صدقه دهد خداوند نحوست آن روز را از او بر می‌دارد.»

بلکه گاهی برای استحباب آن به فرمایش باری تعالی: «الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبه عن عباده و ياخذ الصدقات» یعنی آیا نمی‌دانند که خداوند تو به را از بندگانش می‌پذیرد و صدقه‌ها را اخذ می‌نماید، استدلال نموده‌اند. و ملحق به صدقه است هر احسانی اگر چه که با مال نباشد که در حدیث صحیح وارد شده است «کل معروف صدقه»

2- اما ان الصدقة عقد تحتاج الى ايجاب و قبول فهو المشهور، و لا دليل عليه سوى الشهرة و الاجماع المدعى. و من هنا قال السيد اليزدي: «لا اشارة في شيء من الاخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها فما ادري من اين اشترطوا فيها الايجاب و القبول و جعلوها من العقود؟». و المناسب التفصيل بين موارد فان كانت بنحو التملك احتاجت الى ايجاب و قبول و ان كانت بنحو البذل و الاحسان المجردين كفي الاذن في الصرف.

اما این که صدقه عقدیست که نیاز به ايجاب و قبول دارد مشهور بین فقهاء می‌باشد و دلیل جز شهرت و اجماع ادعا شده بر آن وجود ندارد و لذا مرحوم سیدیزدی (ره) فرموده‌اند: «در هیچ یک از اخبار با کثرتی که در مورد صدقه دارند اشاره‌ای بر معتبر بودن لفظ در صدقه وجود ندارد پس نمی‌دانم از کجا ايجاب و قبول را در صدقه شرط نموده‌اند و آن را از عقود قرار داده‌اند»

و مناسب این است که بین مواردی که صدقه به نحو تملیک است و مواردی که به نحو بذل و احسان مجرد از تملیک، تفصیل داده و در موردی که تملیک است ايجاب و قبول را شرط بدانیم به خلاف جایی که بذل و احسان تنها می‌باشد که اذن در تصرف کفایت می‌کند.

و يمكن ان نعدّ من جملة مصاديق الصدقة التبرع بمقدار من المال للمناسبات الحسينية و نحوها من المناسبات الدينية او جمع مقدار من المال لبناء حسينية او تزويج مؤمن او علاج مريض و ما شاكل ذلك فان الكل يشترك في كونه احسانا بالمال بقصد القربة. بل قد يعدّ من الصدقة التبرع للصناديق الخيرية المتعارف احداثها في زماننا و التي يقطع فيها المتبرع علاقته بالمال الذي يتبرع به، اما اذا بذل المال للصندوق لغرض الاقراض به من دون قطع العلاقة به فلا يبعد كون مرجعه الى التوكيل في التصرف دون الصدقة لأنه يعتبر فيها قطع العلاقة بالمتبرع به.

و ممکن است که جمله‌ای از مصادیق صدقه را بذل مال برای مناسبات حسینی و مانند آن از مناسبات دینی و جمع مقدار مالی برای بنای حسینی و یا تزویج مومنی و یا برای علاج مریضی و مانند آن و .. بدانیم زیرا

تعریف صدقه احساناً بالمال بقصد القربة شامل تمام این موارد می‌گردد. بلکه گاهی از صدقه محسوب می‌گردد بخشیدن تبرعی مالی به صندوق‌های خیریه که در زمان ما احداث آنها متعارف گردیده است در صورتی که متبرع علاقه‌اش را از این مال جدا کند یعنی آن را از ملکیت خود خارج سازد اما اگر مال را به صندوق بدهد به غرض قرض دادن آن بدون این که از این مال قطع علاقه ملکیت نماید بعید نیست که مرجعش توکیل در تصرف باشد نه صدقه زیرا در صدقه قطع علاقه ملکیت از جانب متبرع لازم می‌باشد.

3- و اما اعتبار قصد القربة فیها فهو مما لا خلاف فيه . و يدل عليه صحيح حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله عز و جل» و غیره.

اما اعتبار قصد قربت در صدقه از امور غیر اختلافی می‌باشد و صحیح حماد بر این حکم دلالت دارد ، که امام صادق فرمودند : صدقه و عتقی نیست مگر آن چه که با آن وجه الله قصد شده باشد و غیر این روایت .  
4- و اما جواز صدقه غیر الهاشمی للهائشی فلإطلاق نصوص الصدقة بعد اختصاص دليل المنع بالصدقة الواجبة التي هي زكاة المال و زكاة الفطرة . و مع التنزل عن ذلك يكفينا الاصل .

اما جواز صدقه دادن غیرهاشمی به هاشمی به خاطر اطلاق نصوص صدقه می‌باشد و دلیل منع از صدقه دادن غیر هاشمی به هاشمی مختص به صدقات واجب است که همان زکات مال و زکات فطره می‌باشد و اگر هم از اطلاق روایات تنزل کنیم اصل برای ما کافی است یعنی اصل عدم حرمت صدقه دادن غیرهاشمی به هاشمی .

5- و اما جواز الصدقة على الغنى فهو مقتضى اطلاق اخبار الصدقة، بل في الحديث عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «كل معروف صدقة الى غنى او فقير فتصدقوا و لو بشقّ التمرة . «... و بقطع النظر عن ذلك يكفينا الاصل .

اما جواز صدقه دادن به فرد غنی و بی نیاز ، مقتضای اطلاق نصوص صدقه می‌باشد بلکه در حدیثی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله چنین وارد شده است : «هر معروفی صدقه است چه به بی نیاز باشد و یا به فقیر پس صدقه دهید و لو به نصف خرمایی» و اگر هم از این روایات قطع نظر نمائیم اصل عدم حرمت برای ما کافی می‌باشد .

### چکیده:

1. حبس انشائست که متضمن تسلیط غیر بر استیفاء منفعت شیئی همراه با بقای اصل آن بر ملکیت مالکش می‌باشد که بدون اشکال مشروع می‌باشد.

2. اگر عین حبس شده زمین قابل سکونت باشد در اصطلاح به آن سکنی نیز می‌گویند.
3. اگر حبس مقید به عمر حابس یا مقید به عمر محبس علیه باشد به آن عمری می‌گویند و اگر مقید به زمان معینی باشد مثل یک سال در اصطلاح به آن رقبی گویند.
4. حبس و اخواتش اگر برای شخص معینی واقع شود در آن قبول معتبر می‌باشد.
5. بر شرطیت قبض برای لزوم حبس ادعای اجماع شده است.
6. صدقه بالمعنی الاخص مستحب می‌باشد .
7. صدقه بالمعنی الاخص یعنی احسان به غیر به قصد قربت.
8. مشهور ایجاب و قبول را در صدقه شرط می‌دانند ولی دلیلی جز شهرت و اجماع ادعائی ندارد.
9. قصد قربت در صدقه بالمعنی الاخص شرط می‌باشد.
10. صدقه غیر هاشمی بر هاشمی و صدقه دادن به غنی جائز می‌باشد.