

وقف

در آئینه فقه و قانون

دوكتور محمد على خطيب بغدادى

شمس الرحمن فروتن

مؤلف:

ترجمه و تحقيق:

شناسنامه کتاب

نام کتاب: وقف در آئینه فقه و قانون
نام عربی: الوقف والوصایا نوعان من صدقة التطوع
مؤلف: دوكتور محمد علی خطیب بغدادی
ترجمه و تحقیق: شمس الرحمن فروتن
تدقیق و بازنگری: بورد تألیف و ترجمه ریاست تحقیقات
علوم اسلامی امام قتیبه بغلانی
تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه
سال چاپ: بهار ۱۳۸۸ هـ ش
ناشر: وزارت ارشاد، حج و اوقاف ریاست
تحقیقات علوم اسلامی امام قتیبه بغلانی
حق چاپ برای ریاست تحقیقات علوم اسلامی امام
قتیبه بغلانی محفوظ است.

فهرست مطالب

شماره	موضوع	صفحه
۱-	تقریظ.....یک	
۲-	مقدمه مرکز تحقیقات.....شش	
۳-	مقدمه.....۱	
۴-	باب تمهیدی.....۱۱	
۵-	اسلام مثال عالی ترین دین.....۱۱	
۶-	نیکوئی در اسلام.....۱۵	
۷-	تعاون به نیکوئی و معروف.....۱۵	
۸-	مقام نیکوئی و معروف در اسلام.....۲۱	
۹-	اسلام اعتدال در انفاق را لازم می داند.....۲۶	
۱۰-	هر معروف و نیکوئی صدقه است.....۳۳	
۱۱-	انواع صدقات در اسلام.....۳۶	
۱۲-	صدقات مالی و غیر مالی.....۳۶	
۱۳-	صدقات بر نفس و غیر.....۳۷	
۱۴-	صدقات واجب و نفل.....۴۲	

- ۱۵- زکات فرضی.....۴۲
- ۱۶- احکام زکات.....۴۵
- ۱۷- صدقات که ملحق به زکات بوده.....۵۰
- ۱۸- صدقه تطوع و نفلی.....۵۸
- ۱۹- خلوص نیت در صدقه.....۶۲
- ۲۰- انواع صدقات نفلی.....۶۸
- ۲۱- دونوع صدقات نفلی و تطوعی.....۷۱
- ۲۲- گوشه ای از تاریخ وقف.....۷۶
- ۲۳- فصل اول تعریف وقف.....۸۲
- ۲۴- مبحث اول.....۸۲
- ۲۵- وقف در لغت و اصطلاح.....۸۲
- ۲۶- مبحث دوم.....۸۷
- ۲۷- اختلاف فقهاء در زمینه جواز وقف.....۸۷
- ۲۸- دلایل مشروعیت وقف.....۸۷
- ۲۹- سبب اختلاف فقهاء در جوازوقف.....۹۶
- ۳۰- مبحث سوم.....۱۱۱

- ۳۱- نظریات فقهاء در زمینه لزوم وقف..... ۱۱۱
- ۳۲- لزوم در نزد فقهاء صفت وقف است. ۱۱۱
- ۳۳- وقف به چه چیز لازم می شود..... ۱۱۵
- ۳۴- مبحث چهارم..... ۱۲۲
- ۳۵- آنچه به آن وقف تکمیل می شود..... ۱۲۲
- ۳۶- آنچه که ایجاب به آن تحقق پیدا..... ۱۲۶
- ۳۷- فصل دوم..... ۱۲۹
- ۳۸- شرایط تکوین وقف..... ۱۲۹
- ۳۹- شرایط وارکان وقف..... ۱۲۹
- ۴۰- مبحث اول شرایط متعلق به صیغه..... ۱۳۱
- ۴۱- برای صحت وقف سه شرط وجود... ۱۳۱
- ۴۲- صیغه وقف باید منجز باشد..... ۱۳۱
- ۴۳- وقف افاده تأیید را اگر چه معنا باشد. ۱۳۵
- ۴۴- وقف مقترن به شرطی نباشد که به... ۱۴۰
- ۴۵- مبحث دوم شرایط واقف..... ۱۴۲
- ۴۶- وقف مریض به مرض موت..... ۱۴۵

- ۴۷- وقف سفیه و غافل..... ۱۴۹
- ۴۸- وقف مدیون محجور..... ۱۵۴
- ۴۹- وقف شخص معنوی..... ۱۶۲
- ۵۰- مبحث سوم شرایط موقوف..... ۱۶۹
- ۵۱- مبحث چهارم شرایط جهت..... ۱۸۴
- ۵۲- مفهوم قربت در ادیان الهی..... ۱۸۸
- ۵۳- آیا وجود جهت در موقوف علیها در..... ۱۹۳
- ۵۴- فصل سوم شرایط واقفین..... ۱۹۹
- ۵۵- هدف از شرایط واقفین..... ۱۹۹
- ۵۶- مبحث اول شرط صحیح و اینکه..... ۲۰۲
- ۵۷- مخالفت واقف جواز ندارد مگر..... ۲۰۶
- ۵۸- حدود التزام به قاعده شرط واقف..... ۲۰۷
- ۵۹- مبحث دوم انواع شروط صحیحه..... ۲۱۳
- ۶۰- شرایط ده گانه..... ۲۱۳
- ۶۱- مبحث سوم استبدال موقوف..... ۲۲۰
- ۶۲- چه وقت استبدال موقوف جایز است؟..... ۲۲۰

- ۶۳- فصل چهارم استحقاق وقف ۲۳۵.....
- ۶۴- غرض از استحقاق وقف ۲۳۵.....
- ۶۵- مبحث اول ثبوت استحقاق در غله ۷۲۳...
- ۶۶- مبحث دوم معرفت مستحقین ثمره و ۲۴۰...
- ۶۷- استحقاق موقوف علیهم به تعیین ۲۴۰.....
- ۶۸- وقف بر نفس ۲۴۳.....
- ۶۹- وقف بر ولد ۲۴۶.....
- ۷۰- وقف بر ولد و ولد ۲۴۹.....
- ۷۱- وقف بر اولاد ۲۵۲.....
- ۷۲- وقف بر نسل ، ذریه و عقب ۲۵۶.....
- ۷۳- وقف بر اهل و اقرباء ۲۵۹.....
- ۷۴- مبحث سوم ترتیب مستحقین در ۲۶۴.....
- ۷۵- فصل پنجم اقسام وقف و ولدیت ۲۶۹.....
- ۷۶- وقف به لحاظ جهت مصرف ۲۶۹.....
- ۷۷- تقسیم وقف به لحاظ صحیح و غیر ۲۶۹...
- ۷۸- تقسیم وقف به لحاظ انتفاع به ۲۷۲.....

- ۷۹- تقسیم وقف به اعتبار اداره آن..... ۲۷۳
- ۸۰- مبحث دوم ولایت بر وقف..... ۲۷۸
- ۸۱- ولایت بروقف واقسام آن..... ۲۷۸
- ۸۲- ولایت مشروطه برای غیر واقف..... ۲۸۲
- ۸۳- شرط واقف در اسنادتولی..... ۲۸۵
- ۸۴- چگونگی تعیین و عزل متولی..... ۲۸۸
- ۸۵- تصرف که برای متولی جایز..... ۲۹۳
- ۸۶- مزد متولی..... ۲۹۸
- ۸۷- حق خصومت در دعوای وقف..... ۳۰۱
- ۸۸- فصل ششم طریقه های استغلال و..... ۳۰۴
- ۸۹- طریقه انتفاع گرفتن به وقف..... ۳۰۴
- ۹۰- مبحث اول طریقه های بهره گیری..... ۳۰۶
- ۹۱- اجاره اعیان وقف..... ۳۰۶
- ۹۲- حکر یا تحکیر (مقاطعه)..... ۳۱۱
- ۹۳- موقوفات ذات الإجارة..... ۳۱۶
- ۹۴- موقوفات ذات الإجارة الطويلة..... ۳۱۹

- ۹۵- مزارعت..... ۳۲۰
- ۹۶- مساقات (باغداری)..... ۳۲۱
- ۹۷- مغارسه..... ۳۲۳
- ۹۸- استغلال غیر قانونی ۳۲۴
- ۹۹- مبحث دوم اعمار وصیانت..... ۳۲۷
- ۱۰۰- اعمار مؤسسات دینی و خیریه..... ۳۳۱
- ۱۰۱- یادداشت مترجم..... ۳۳۴
- ۱۰۲- قسمت دوم وقف در آئینه قانون..... ۳۳۵
- ۱۰۳- فهرست مطالب..... ۳۶۰
- ۱۰۴- آثار مترجم..... ۳۶۸

لست آثار مترجم

تألیفات

۱. فتاوی شمسیه
۲. حقوق زن در پرتو اسلام
۳. اذکار و دعاهای حج و عمره
۴. مجموعه مقالات
۵. فقه معاصر زکات
۶. شناخت اضرار گناه
۷. تعلیم و تعلم زن در پرتو اسلام
۸. سرور دل (اذکار صبح و شام)
۹. خاطراتی از سفر به دیار محبوب (سفرنامه حج)
۱۰. همراه باسفید جامه گان (سفر نامه حج)
۱۱. بانکداری در پرتو اسلام
۱۲. بیشتر از هزار مقاله مطبوع در جراید و مجله ها
۱۳. لعل مژگان (گزیده اشعار)

ترجمه ها

۱۴. پیام حجاب به خواهر مسلمان
۱۵. تاریخ مکه مکرمه
۱۶. تاریخ مدینه منوره
۱۷. فضایل و آداب سلام
۱۸. جواب اعتراضات وارده بر اسلام
۱۹. فواید واسرار روزه در روشنی نقل و عقل
۲۰. سیمای زن مؤمنه
۲۱. گنجینه معلومات برای زنان مسلمان
۲۲. وقف در آئینه فقه و قانون

تقریظ

الحمد لله والصلوة والسلام علي رسول الله - صلي الله عليه وسلم -
وعلي آله واصحابه اجمعين.

انسان عصاره وگل سرسبد مخلوقات و موجود متعهد و مسئول بوده
که با نهادینه شدن ظرفیت و استعدادهاي شگرفي در وجودش
هدف آفرینش قرار گرفته مکونات اجزاي هستي و انتظامات عالم
زمینه ها و مجال زندگی برای او، و خودش بمنظور عبادت آفریده شده
که خداوند کریم (جل جلاله) چنین ارشاد میفرماید: -

(وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون)

ترجمه: - انس و جن را نیافریدم مگر این که مرا عبادت کنند.
بنأ جز عبادت چیز دیگری از انسان نزد خداوند متعال (جل جلاله)
مقبول و پذیرفته شدنی نیست و متکی بر این پندار، هویت، حیات
و تمامی شئون و ابعاد زندگی انسان باید تعبیر و جلوه های از
عبادت بوده سلیقه، اخلاق، تعامل و همه باید ها و نبایدهای
او، و در کلیت هر گونه تصمیم، انتخاب و تحرکش فقط در شعاع
عبادت معقول، مقبول و بجا واقع می شود.

طبق این مفهوم عبادت کلیه زوایا و جوانب معیشت را طی دویخش (بدنی و مالی) دراحتوا میگیرد .

در بعد عبادت مالی، وقف یکی از شاخص های عمده و مطرح بوده که اثرات فیضی و نقش آن در قربت به خداوند متعال ^{جل جلاله} منحیث صدقه جاریه استمرار خواهد داشت.

هر آن عملیه که فیض و ثوابش مستدام باشد اهتمام به آن نیز بیشتر سزاوار تقدیر و ترکیز است روی این اصل وقف در محیط مسلمانان از اوامر جالب، حساس و شایان تحقیق بوده و از مسائل دانستنی، گفتنی و قابل تعمیم تلقی میشود.

با توجه به عمق و درک حساسیت این مسئله، شیوه استفاده از امکانات وقفی، طرز تعامل، حفظ، صیانت، تنمیه و دفاع از ذخایر موقوفات مستلزم تعمق و پیگیری توجیحات علمی به هدف دریافت راهکارهای روشن در چهارچوب مشروعیت دینی میباشد.

شکی نیست که در کوچکترین سکنه مسلمانان تا امصار بزرگ مواجهه و تماس با وقف تصور شده و به ویژه متصدیان موقوفات بر سبیل تکلیف رسمی علی الدوام این رابطه را در محور کار خود دارند.

بناً موجودیت ارشادات دینی در قالب کتب و رسالات مخصوص به وقف طور قوی و رسا همخوان اخذ و هضم ایشان از ضرورت های عینی و بنیادی محسوب میگردد. شدت احتیاج و احساس نیاز به توضیحات و معلومات وقفی بسی فراگیر بوده و از اولویت های اداره مربوط پنداشته میشود. زیرا فقدان اسناد و مدارک مفتی به، مسئولین و عام مردم را در مضیقه و بحران قرار داده و احتمال است احیاناً ناآگاهی ها منجر به اتلاف وقف و آنگاه موجب کیفر و عذاب شدید شود. دستیابی بر شفافیت در این باب صرف از مدرک تعلیم ناب دینی میسر بوده که روح زمان، تطور و انکشافات معاصر اقتصادی و ظهور سیستم های نوپاین چنین ایجاب را بیشتر از پیش دقیق، ظریف و ضرورت را داغ و میرم نموده است. از دیر زمان انتظار بود که کتابی حاوی مباحث وقف در مطابقت به ادراکات عامه تدارک گردد تا احاد جامعه منطبق بر باورهای دینی خویش ماهیت امر را در بصیرت خود پیدا و بطور خود کار تحقیق جریان را دریابند.

زیرا رهیافتهای عمیق و موفق و تحقق مأمول بر پایه تقویت کیفیت منابع وقفی در بستر آرام، همانا ساختار و تکوین شخصیت افراد بر بنیاد دیدگاههای دینی میباشد زیرا نقش و تأثیر فعالیت فکری و فرهنگی بیشتر از هرگونه اعمال فشار و مراقبت ها، برتر، مؤثر

و بدون مصرف ارزیابی میشود. بدون اغراق ایضاح مسائل علمی در روند تقدیم صالحات، احسن وافضل وانمود شده وارزشمند ترین حرکت و پویائی برفراخوان خدمت گذاری در ساحت منور علم و دانش است و مسلماً به استناد روایات اسلامی، آثار علمی، همپای صدقات جاریه در عداد حسنات ارزنده قابل حساب بوده و تأثیر آن در جهت تنویر، تفهیم و اصلاح پذیری مردم ملتزم به اسلام نهایت مفید و گوارا خواهد بود. کتاب حاضر که از تألیفات دکتر احمد علی خطیب استاد پوهنتون بغداد میباشد، به حق حاوی ذخایر علمی و از بزرگترین آثار گرانبها در مسیر دریافت حقیقت راجع به موقوفات است. براساسی انسجام مضامین و تلفیق محتویات آن بازتابی از قریحه قوی و درایت شگفت او داشته مکانث علمی شان را برمدار تنقیح مقصودات در مسائل وقفی برجسته کرده مایه روشنگری در رفع ابهام والتباس از صفحات کاردر این خصوص خواهد شد.

همچنان موجب تذکر است که کتاب حاضر موسوم به (الوقف والوصایا) بعد از ترجمه به (وقف در آئینه فقه و قانون) تسمیه یافت چون ماده های قانون مدنی که از وقف بحث نموده ختم این رساله گردید تادر نگرشها و فرایندهای قانون مدنی کشور از سلسله مطالعات بمنظور تزئید معلومات و انبساط مجاری اصول احراز

موقف کرده متبازر وممد محسوب شود. درپایان از برادر دانشمند و پر تلاش شمس الرحمن فروتن که در سلاست ترجمه اثر هذا پشت کار وملاحت نظر شان مثمر ومحسوس بوده وقرعه فال این خدمت بنام ایشان شد تحسین وتقدير میگردد. رشدو ارتقا اورا در امتداد همچو خدمات فرخنده خواهانیم. بالنوبه نشاط وتلاش بیشاییه وخسته گی ناپذیرمرکز تحقیقات علوم اسلامی امام قتبیه بغلانی^(ح) که اهتمام وبازنگری ترجمانی اثر(وقف درآئینه فقه وقانون) را بعهدہ داشته اند شایسته تمجید وتکریم میدانم. درپایان به نیت حسن ختام توسع هرچه بیشتر وعروج تجلی این کانون درخشنده وروح پرور را ازبارگاه لطف وعنایات ربانی انتظار دارم .

باحترام

محمد صدیق چکری

سرپرست وزارت ارشاد، حج و اوقاف

مقدمه

وزارت ارشاد حج و اوقاف بعنوان یگانه سکتوردینی درچوکات جمهوری اسلامی افغانستان موقعیت داشته، حفظ و تعمیم فرهنگ والای اسلامی، رشد و انکشاف اندیشه های ناب دینی در گستره بهتر متکی به فقه اسلامی از تکلیف های محوری و در عداد اولویت های کاری آن میباشد.

مرکز تحقیقات علوم اسلامی امام قتیبه بغلانی^(ح) در تشکیل این وزارت بمثابة هسته تحقیقی در حوزه معارف اسلامی بر پایه سیاست و پالیسی های دین پرورانه کشور اسلامی افغانستان بار دیگر افتخار دارد که چاپ کتاب وزین (وقف در آئینه فقه و قانون) را در سرلوحه برنامه های کاری سال ۱۳۸۸ هـ ش خویش قرار میدهد.

هویدا است وقف از لحاظ مالی یک منبع فیاض بالاستمرار در نیل به قربت الی الله بشمار رفته و از این دیدگاه بحیث یک وظیفه سترگ و قابل ملاحظه احراز موقعیت میکند و از این زاویه وجود سیستم و طرز العمل روان در این باب از او امر ما لایدمنه و محتوم محسوب میگردد. این درحالیست که در کشور عزیز ما افغانستان جز قانون مدنی کشور در هیچ مولفه و نوشتهء چنین مطلبی در

فراخور عام دستیاب نیست. یقیناً یگانه راه بیرون رفت از این مضيقه و دریافت شفافیت در روند منظورتنها پخش و گسترش این چنین آثار خواهد بود.

باتوجه به بحران و کمبودی های مالی، بودجه کافی که عطش فرهنگیان را از سلسله تسریع برنامه ها فروشانند تحت اختیار این وزارت نبوده مع هذا در محدوده مقدور و بضاعت موجود میکوشد اداره سیال و پویا باشد.

کتاب حاضر بنام (الوقف والوصایا) در سال ۱۹۶۸ میلادی توسط دوکتور احمد علی خطیب نوشته شده و جناب شان مدت ها در پوهنتون کابل سمت استادی را نیز داشتند که از سایه احسان و تدریس او فرزندان صدیقی بجا مانده است.

مبتنی بر تحلیل و حساسیت این کتاب، بورد تألیف و ترجمه مرکز تحقیقات علوم اسلامی در حیطه امکان و درک شدت احتیاج، فقط ترجمه بخش وقف آنرا تصمیم گرفت که خوش بختانه در ظلال توفیقات و عنایات خداوند کریم (جل جلاله) تحقق این ارمان در قالب طبع یک رساله جامع و شامل حوزه آگاهی سنت وقف را بسط و فراخی بخشید.

بنا بر ایجاب موقع از برادر دانشمند و مجاهد محمد صدیق چکری سرپرست وزارت ارشاد، حج و اوقاف که تقویت این مرکز

در امتداد فعالیت های سریع و موثر از نقش رهنمودهای خردمندانه
شان میباشد ابراز قدردانی نموده علوم مرتبت و افتخارات مزید شان
را از خداوند بزرگ استرجامینمائیم .

همچنان از جد و تلاش برادر دانشمند شمس الرحمن فروتن دایر بر
ترجمه اثر هذاتمجید و تشکری نموده ارتقا و رفعت ایشان
را در پیمایش همچو سبل نورانی از بارگاه رب العالمین انتظار داریم.

همچنان برای همه فرهیخته گان و پوینده گان مسیر نورو معرفت
و منسوبین تحقیق و تدقیق اجر جزیل و پاداش بی پایان از بارگاه
خداوند منان بر سبیل تضرع مسئلت داریم .

پوهیالی خواجه کرامت الله صدیق

رئیس عمومی مرکز تحقیقات علوم اسلامی امام قتیبه بغلانی (ح)

مقدمه

احمدک اللهم ولی المتقین وملاذ اللاجئین، واصلى وأسلم
على نبيک الذی أوصانا بالبر والمعروف لكل مخلوق،
وعلى آله وصحبه الذین وقفوا ارواحهم لفشر دعوته
وحبسوا اموالهم لنصرة دینه.

وبعد: وقف ووصیت دو نظام ویا تصرف خاصی در فقه
اسلامی می باشند وهر کدام از خود مقومات، شروط
واحکامی دارند که بآنها از دیگر تصرفات شرعی جدا
میشوند.

پس وقف عبارت از تصرف خاصی است که به اموال
تعلق دارد، زیرا وقف حبس اعیان موقوفه از تداول میان
مردم و صرف منافع آن در جهت هایی است که به آن
جهت ها وقف صورت گرفته است.

از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - در مورد مال
نفیسی که به شخصی رسیده بود، پرسیده شد،

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گفت: " ثمرات آن را صدقه واصل آن را نگه بدار".^(۱)

وقف از جهت غالب بودن جنبه دینی و تعبدی آن نسبت به دیگر صدقات، تمایز دارد، زیرا تصرف در وقف در نهایت به نیکی و صدقه ای بر می گردد که انقطاع ندارد، در صورتی که ابتداءً به جهت خیر صرف گردیده باشد، پس ابتداءً و انتهاءً به جهت خیر صرف می گردد و انفاق و مصرف از آن از دیدگاه شریعت اسلامی قربت و ثواب محسوب میشود.

اگر چه در مورد تنظیم احکام وقف نصوص شرعی ای از قرآن و سنت نیامده است، مگر فقهای کرام، آتش ادراک و ملکات فقهی خود را شعله ور نموده و به استنباط و اجتهاد قصد نمودند و برای ما این نظام شرعی را که قائم به ذات خود است ایجاد کردند. گر چه ابتداءً فضیلت وضع قواعد وقف و تدوین شروط و مسائل و همچنان شرح احکام

^(۱) روایت بخاری، نیل الاوطار ج ۶، ۱۲۸

آن، به فقهای قرن دوم هجری برمیگردد، مگر این هم غیر قابل انکار است که فقهایی که بعد از آنها آمدند، در زمانه های مختلف، همت گماشته و در گسترش و بسط احکام اجتهادی آن که در اصل مبنی بر قواعد عمومی فقهی و عرف و عادات مردم، می باشد، پرداخته اند.

فقهای کرام در اجتهاد و استنباط احکام از مصادر شرعی آن مساوی و همسان نیستند، لذا آراء و اقوال ایشان در زمینه وقف اسلامی مختلف و گوناگون است و در خصوص احکام تفصیلی آن جدل و مناقشه علمی نموده اند که در حقیقت این مناقشه آنها، ثروت بزرگ علمی به شمار می رود که همه قابل قدر و تدریس است.

وصیایای تملیکی و عهدی نیز متضمن تصرف مشخص در اموال و حقوق می باشد، و در حقیقت وصایامبنی براندیشه تصدق از روی دیانت، مندوب می باشد.

وصیت تملیکی عبارت از تصرفی است که انسان در حیات خود و به اراده خود به کسی که خواسته باشد

احسان و نیکی نماید و مال را به طریقه تبرع تملیک نماید، مگر این تصرف وی بعد از وفات او تنفیذ می گردد.

خداوند متعال چنین وصیت را مشروع نموده تا انسان جبران آن نیکوئی و خیرات را نماید که در زندگی از وی فوت شده است و این تلافی را قبل از رسیدن مرگ انجام دهد، رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرموده: "خداوند متعال به سوم حصه اموال شما در وقت وفات شما صدقه نموده، تا این صدقه زیادت در اعمال و نیکوئی شما باشد".^(۱)

خداوند متعال ما را قدرت داده تا ذریعه وصیت، برخی از اموال خود را بر کسی وصیت نمائیم که مستحق و محتاج است و این وصیت مقدمه ای برای میراث باشد طوری که الله تعالی فرمود: "من بعد وصیة یوصی بها اودین".^(۲)

ترجمه: بعد از وصیت که نموده و یا دینی که صورت گرفته.

^(۱) روایت احمد و دارقطنی

^(۲) آیت ۱۲ سوره نساء

وصیت و وقف باهم از لحاظ حکم فرق دارند، به گونه ای که تملیک در وصیت به صورت اغلب متعلق به ذات عین موصی بها می باشد و گاهی هم تملیک بر منفعت عین برای مدت محدود واقع می شود، مگر تملیک بعد از مرگ وصیت کننده متحقق می گردد. در حالی که وقف عین را از تملیک و یا به ملکیت در آوردن کسی، بیرون و خارج میسازد و به طور ابد در آن تملیک واقع شده نمیتواند، بلکه در وقف تخصیص منفعت وجود دارد، نه تملیک و حکم آن در اثنای حیات و بعد از مرگ وقف کننده و یا تنها بعد از مرگ واقف، ظاهر و متحقق میشود. بنا برین گفته میتوانیم که وصیت در یک حالت حکم وقف را به خود می گیرد و آن حالتی است که موصی به منفعتی باشد که به طور دوام و استمرار به یک جهتی از جهت های خیر به طور دائمی در حال و یا آینده، تخصیص یافته باشد. چنانچه که وقف هم در یکی از حالت ها، به گونه وصیت در آمده میتواند و آن حالتی است که وقف کننده، حکم وقف را

بعد از مرگ خود مفوض نموده باشد. باوجود این همه وقف از وصیت و وصیت از وقف مستغنی نیستند، زیرا هر کدام آنها از خود احکام خاصی دارند که در مجال تشریعی و قانونی به گونه مستقل ظاهر میشوند.

وصیت عهدی عبارت از تکلیف یا عهد به تصرف معین در حقوق و اموالی است که بعد از مرگ برای انسان می باشد، مثل کسی که به وی عهد صورت گرفته باشد که بعد از مرگ موصی (وصیت کننده) به تنفیذ آنچه که بان مکلف شده اقدام نماید. هنگامیکه موصی الیه این عهده را متقبل گردید، شرعاً ملزم است تا در تنفیذ آنچه که موصی (وصیت کننده) بران وصیت نموده اقدام نماید، موصی ای که او را وصی گردانیده تا در مال و عیال وی بعد از مرگ موصی تصرف نماید تا به این قول خداوند (ج) عمل صورت گیرد که فرموده: "واوفوا بالعهد ان العهد کان مسئولاً".^(۱)

(۱) سوره الإسراء آیت ۳۴

ترجمه: و وفا نمائید به عهدهای زیرا از عهد پرسش می شود. اصل اینست که موصی الیه یعنی کسی که متولی آنچه گردیده که وی تعهد نموده است، درین کار خود (تعهد به موصی به وصیت) عمل خیر و تقرب به خداوند (ج) را میخواهد و امید دارد که آنچه را که عهده دار آن گردیده بعد از مرگ موصی به جا نماید، زیرا موصی الیه چنانچه عمل نماید همان گونه پاداش داده میشود.

خداوند متعال فرموده: "ولیخش الذین لو ترکوا من خلفهم ذریة ضعیفاً خافوا علیهم فلیتقوا الله ولیقولوا قولا سدیداً".^(۱)

ترجمه: و بترسد کسانی که وصی یتیمان اند که اگر از آنها فرزندان ناتوان بماند و بر آنها می ترسد، بترسید از خدا و بگوئید قول حق.

خلص کلام اینکه وقف و وصایا نوعی از صدقات در شریعت اسلامی اند، زیرا هدف و قصد از هر دو نیکوئی،

^(۱) سوره نساء آیت ۹

معروف و عمل خیر است و در هر دو از جانب شریعت کدام الزامی وجود ندارد، بلکه موضوع لزوم و عدم آن مربوط به صدقه کننده می باشد و متصدق (صدقه دهنده) کاملاً آزاد است درین که صدقه نفلی خود را در محلش بگذارد و همین متصدق است که مقدار آن را معلوم و محل مصرف آن را به رای و اجتهاد خود تعیین می نماید، البته به شرط اینکه در نزد خداوند متعال مورد قبول قرار گیرد. لذا در صدقه نفلی شرط اینست که به اساس سد احتیاج محتاجین و اعانه و کمک به فقراء و ضرورت مندان، انجام و صورت گیرد که در آن به کسی ضرر وجود نداشته باشد، زیرا در اسلام ضرر و ضرر رساندن جواز ندارد و اگر در صدقه نفلی و غیره ضرر بوجود آید، پس چنین صدقه معصیت از الله تعالی می باشد و قضیه برعکس میگردد، یعنی صدقه در اصل به خاطر رضای مولا است و اگر بر خلاف شریعت صورت گیرد، پس مطلوب بدست نیامد.

هرگاه صدقات تطوع قسمی از اقسام صدقات متنوعه که شریعت آن را سامان بخشیده به اعتبار اینکه از اعمال خیر محسوب میشود، باشد و وقف و وصیت هم دونوعی از صدقه تطوع و نفلی اند، پس مناسب دیدم که به خاطر تدریس آن دو به بیان موقف اسلام در زمینه نیکوئی و خیر به طور عمومی و ترتیب و تنظیم صدقات به طور خصوصی تمهید بگذارم.

این تألیف و کتاب را به سه بخش تقسیم نموده ام اول: باب تمهیدی در بیان مقام نیکوئی و معروف و انواع صدقات در اسلام. دو باب اول را در زمینه وقف و وصیت به طور متوتر، تخصیص داده ام. در مورد وقف و وصیت به طوری بحث نموده ام که به مقارنه بین مذاهب اسلامی به قدر امکان و بایان احکام قانونی وقف و وصیت، پرداخته شده است قسمی که در همه ایجاز غیر محل به مقصد را مراعات نموده ام.

در پایان از خداوند متعال که مرا توفیق به تکمیل تألیف این کتاب داده و به اخراج و تحقیق آن کمک نموده مسئلت دارم، که این عمل را برایم در نزد خود در صدقات نوشته و منفعت آنرا عام گرداند و او تعالی به هر چیز توانا است.

مؤلف

ربیع الاول ۱۳۸۸ هـ ق

اول جولای ۱۹۶۸ م

باب تهیدی (مقدماتی)

اسلام مثال عالی ترین دین

بدون اختلاف و مناقشه که قواعد تشریعی ای که از جانب شریعت اسلامی وضع و مقرر گردیده اسلام را عالی ترین دین گردانیده، دینی که محبوب و دوست داشتنی در نزد نفسهای آزاد در هر زمان و مکان و برای همه عصرها و نسل ها است. این به خاطری که نفس کریمه بشری همیشه خواهان جلب فضایل و دوری از رزایل بوده و این جبلت و طبیعت او می باشد، به آزادی و حریت عشق می ورزد و از ازل، در آمدن در قبر ذلت را نمی پذیرد، همیشه به خیر و نیکی میلان داشته و شرو بدی را بد می انگارد، پس بدون شک که نفس در میدان وساحه اسلام گم شده خود را درمی یابد.

برای ما همین کفایت می کند که بگوئیم که این مبادی و اساسات دین اسلام است که تمام بنی آدم را کرامت

بخشیده و در تعامل و تعلم، میان آن ها برابری ایجاد نموده است، حدود را واجب و تعیین و قصاص را به خاطر دفع و قطع جرم و تجاوز لازم گردانید، تا به اقامه حدود و قصاص دشمنی مجنی علیه و اولیای وی و حقد و کینه آن ها پایان یابد و جهاد را به نفس و مال به خاطر مقاتله با دشمنان و فروشانیدن فتنه و فساد مشروع قرار داد و به عفو و تسامح عمل و به وفاء به عهد تشویق کرده است و به عدل و احسان ترغیب نموده و از سرکشی، فحشاء، عقوق والدین، خوردن اموال مردم به ناحق منع فرموده است و علاوهً به فضایل و خوبی های خلقی و اعتقادی تشویق و ترغیب نموده است.

کسی که در فرموده های الله تعالی و رسول الله - صلی الله علیه و سلم - تدبیر و تفکر نماید، در خواهد یافت که هر نص و عبارت این اقوال کریمه میتوانند دستوری باشند که از آن ها بهره جست و اصلی باشند که از آنها احکام متفرع گردند.

الله تعالی فرموده: " خداوند امر می کند مردم را به انصاف و عدل در تمام امور و مقابله خیر به بهتر از آن و اعطاء به خویشاوندان و منع می کند از بی حیائی و کار ناپسند و تعدی، پند میدهد شما را تا باشد که شما پند پذیر شوید".^(۱)

" و پرستید خدا را و نیاز مگردانید با او چیزی را و به پدر و مادر نیکو کاری کنید و به خویشاوندان و به یتیمان و به نیاز مندان و به همسایه که قریب باشد (در نسب و یا همسایگی) و به همسایه که بیگانه باشد (در نسب و یا همسایگی) و به هم نشین که نزدیک باشد و به مسافر و به آن غلامان و کنیزانی که مالک آن شده است، دستهای شما؟ هر آئینه خدادوست نمیدارد کسی را که باشد متکبر خود ستا".^(۲)

^(۱) سوره نحل آیت ۹۰

^(۲) سوره نساء آیت ۳۶

رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم - فرموده:
 "الله تعالی، حرام گردانیده بر شما آزار و اذیت پدر و مادر را،
 زنده به گور کردن دختران را، منع کردن را، و نهی
 پسندد بر شما گفتار بی هووده، کثرت سوال و ضایع
 کردن مال را".^(۱)

و در جای دیگری میفرماید: "کسی که از مؤمنی، سختی
 ای از سختی های دنیا را دور نماید، خداوند از وی
 سختی ای از سختی های آخرت را دور میسازد و کسی
 که بر تنگ دستی آسانی نماید، خداوند بروی در دنیا
 و آخرت آسانی می نماید، کسی که بر مؤمن پرده اندازد،
 خداوند بروی در آخرت و دنیا پرده می اندازد و خداوند
 در کمک بنده خود است، مادام که بنده در کمک برادر
 مسلمان خود باشد".^(۲)

^(۱) متفق علیه. بلوغ المرام ص ۱۸۴

^(۲) روایت مسلم، بلوغ المرام ص ۱۸۵

نیکوئی در اسلام

تعاون به نیکوئی و معروف

اسلام به کسب فضایل، اعمال صالحه، بذل و مصرف در راه خیر، تشویق و ترغیب نموده و از زشتی و شرور باز میدارد، تا تکافل، همدردی و تضامن اجتماعی به کامل ترین معنا و مفهوم آن در میان افراد جامعه تحقق پیدا کند. الله تعالی در قرآن کریم فرموده است: "وهمکاری و کمک نمایید به نیکوئی و تقوا، نه به گناه و تجاوز".^(۱) بعض معانی نیکوئی و احسان در قرآن کریم انفاق در راه خدا است، طوری که الله تعالی در قرآن کریم فرموده است: "هرگز به نیکی نایل نمی شوید تا که مصرف کنید در راه خدا از آن چه که دوست دارید".^(۲)

دوری هستن از انفاق در راه خدا از اسباب هلاکت امت هामी باشد، زیرا کناره ی از انفاق در راه خدا، ضعف

^(۱) سوره مایده آیت ۲.

^(۲) سوره آل عمران آیت ۹۲.

وسستی را در پی دارد و به سبب آن قوام حاجات و مطالب در اثناء صلح و جنگ معطل میگردد، و ستر انجام منجر به اضمحلال و فناء می شود، الله تعالی در زمینه میفرماید: "و مصرف کنید در راه خدا و خود را به دست های تان به هلاکت میندازید".^(۱)

راه خدا، پهناور و زیاد است، هر آن انفاقی که در راه فضیلت و خیر باشد، راه خدا است، مثل اعطاء به یتیمان، مساکین، مسافین، بنا و اعمار ساختمان ها به خاطر امنیت و غیره، مگر مهم ترین و بهترین انفاق درین زمینه، انفاق و مصرف کردن در حوزه دفاع از دین و وطن در وقت اعتداء و تجاوز است.

بعض معانی معروف در لغت و شریعت نیکوئی، احسان و اعمال نیکو است، لهذا الله تعالی کسانی را که امر به نیکی و منع از بدی می کنند به خیر و نیکوئی ستایش می نماید و افراد مجتمع اسلامی را تازمانی ستایش به خیر می

^(۱) سوره بقره آیت ۱۹۵

نماید که علاوه از اقامه معروف و نهی از منکر، در حق خیانت و در باطل مجادله نمی کنند.

الله تعالی فرموده: " شما بهترین امت هستید که برای مردم بیرون شده اید، امر به نیکوئی کنید و منع از شر و بدی نمائید."^(۱) خداوند (ج) واضح نموده که معروف و نیکویی ای که به گفتن کلمه حق در مقابل پادشاه ظالم تمثیل میگردد، بهتر است از آن بذل و مصرف که همراه بامنیت نهادن و اذیت رساندن باشد، الله تعالی در این مورد فرموده است: " گفتار نیکو و مغفرت بهتر است از صدقه ای که در آن احسان و منت نهادن وجود داشته باشد."^(۲)

صورت های تعاون به نیکویی و معروف در اسلام زیاد بوده که موارد آن قابل شمارش نیست مگر علاوه از اعطاء و انفاق به ضعفاء امت تا کمک کننده گان قوی ای به خاطر خدمت به جامعه و حمایت از شرافت آن گردند

^(۱) سوره آل عمران ۱۱

^(۲) سوره بقره آیت ۲۶۳

وبذل ومصرف در راه جهاد مقدس نیست و سعی در اقامه عمران و آبادی ها و اقتصاد خود که ملوث به حرام نباشد عبادت محسوب میشود درین جا دیگر صورت هائی از نیکوئی نیز وجود دارند که سنت نبوی - صلی الله علیه وسلم - آن را روشن ساخته است که در سعادت و خوشبختی جوامع انسانی نقش مهم دارند که بعض آن صورت ها قرار ذیل است: صله رحمی، فریاد رسی به مصیبت زده و حاجت مند، کار و عمل ثمر بخش، اعانه و کمک همسفر، دور کردن ضرر از سر راه، نصیحت به دیگران، سخن خوش و غیره اعمال و اغراض نیکو و صالحه. ابو هریره - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت می کند که ایشان فرمود: "کسی که دوست دارد تا در رزق و روزی اش بسط صورت گیرد و عمرش دراز گردد، پس صله رحمی نماید".^(۱) همچنان از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت

(۱) متفق علیه

است که: "حق مسلمان بر مسلمان شش چیز است: وقتی که باوی رو بروشدی بروی سلام بگوئی. وقتی که ترا دعوت نماید، دعوت او را بپذیری، وقتی که ترا نصیحت نماید، نصیحت او را قبول نمائی، وقتی که عطسه نماید، در جوابش یرحمک الله بگوئی، وقتی که مریض شود، عیادت او را نمائی و هنگامیکه وفات نمود، جنازه او را مشایعت فرمائی".^(۱)

همچنان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرموده: "هرکسی که بر من سلام گوید، سلام او بر من برایش صدقه است، هر روز یکصد دوشخص باهم عدالت نمایند، عدالت ایشان صدقه است، کسی که شخصی را بر دابه خود سوار نماید و یا متاع او را حمل کند، چنین کار او برایش صدقه است، سخن نیکو صدقه است، هر قدمی که برای

(۱) روایت مسلم شرح نووی ج ۷؛ ص ۹۵

رفتن به نماز برמידاری صدقه است، دور کردن ضرر از راه عام صدقه است".^(۱)

از ابو موسی - رض - روایت است که میگفت: رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرموده است: "بر هر مسلمان صدقه واجب است". گفتم: اگر کسی صدقه پیدا نتوانست؟ رسول الله - ص - فرمود: "به دست خود کار نماید به خود فایده رساند و به دیگران صدقه دهد". گفتم: اگر چنین نتوانست؟ گفت: "حاجت مند و مصیبت زده را کمک نماید". گفتم: اگر چنین هم نتوانست؟

گفت: "به نیکوئی و خیر امر نماید، گفتم: اگر چنین هم نتوانست؟ گفت: "خود را از شر نگه دارد، این هم صدقه است".^(۲)

(۱) متفق علیه

(۲) متفق علیه

از ابوسعید خدری روایت است که گفت: ما در سفر بودیم که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گفت: "کسی که اثاث و سامان منزل که بیرون از حاجت باشد، داشته باشد پس آن را به کسی کمک کند که سامان و اثاث منزل نداشته باشد و کسی که توشه زاید داشته باشد، پس آن را به کسی کمک نماید که توشه نداشته باشد". ابو سعید میگوید: بعداً رسول الله - ص - اموالی را یادآور گردید، تا اینکه ما چنین فکر کردیم که ما در مال اضافی خود هیچ حق نداریم.^(۱)

مقام نیکوئی و معروف در اسلام

اسلام به مردم این را دوست گردانیده که مال را جمع نمایند و این را هم مزین گردانیده که مال را در راه خیر به مصرف رسانند و انفاق در راه خدا را بالاتر از مال و فتنه آن گردانیده و در آن ثواب را قرار داده است.

(۱) مسلم.

خداوند - ج - فرموده: "المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخيراً أملاً".^(۱)

ترجمه: مال و اولاد زینت زندگی دنیا است و باقیات صالحات به نزد پروردگارت از روی ثواب و امید ، بهتر است.

الله تعالی به کسانی که در راه خدا انفاق می کنند، وعده چند چند شدن اجر و ثواب را به حسب علم و قدرت او داده است و چنین فرموده: "مثل الذين ينفقون اموالهم في سبيل الله كمثل حبة انبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم".^(۲)

ترجمه: مثال آنانی که خرج می کنند اموال شان را در راه خدا، مثال یکدانه ای است که برویاند هفت خوشه را که در هر خوشه صد دانه باشد والله مضاعف می کند برای کسی که خواهد و خدا بسیار بخشنده و داناست.

^(۱) سوره کهف آیت ۴۶

^(۲) سوره بقره آیت ۲۶۱

وبه بخیلان و آتھائیکه در راه خدا مصرف و انفاق نمی کنند وعده عذاب دردناکی را نموده و فرموده: "والذین یکتزون الذهب والفضة ولا ینفقونها فی سبیل اللہ فبشر ہم بعذاب الیم. یوم یحیی علیھافی نارجم فتکوی بها جباھم وجنوبھم وظھورھم هذا ما کترتم لا نفسکم فذوقوا ما کنتم تکنزون".^(۱)

ترجمہ: و آتھائیکه طلا و نقره را ذخیره نموده و از آتھا در راه خدا مصرف نمی نمایند پس به آتھا بشارت عذاب دردناکی را بده . روزی که اموال آتھا گرم گردیده به آتش جھنم و به آن ہا، پیشمانی ہا، پھلوا و پشت ہای ایشان داغ گردد و برایشان گفته شود، کہ اینست آنچه کہ شما ذخیره نموده بودید پس بچشید آنچه را کہ ذخیره کرده اید.

^(۱) سوره توبہ آیت ۳۴ و ۳۵

همچنان الله عزوجل فرموده است که خداوند (ج) مالی را که به ظلم جمع آوری شده از بین برده و محو می کند: "يُمَحِّقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ".^(۱)

ترجمه: الله تعالى فایده سود را محو و از بین برده و صدقات را چندین برابر زیاد میسازد. و همچنان فرموده: "وما آتیتُم من الرِّبَا لیربوا فی اموال الناس فلا یربوا عند الله".^(۲)

ترجمه: و آنچه شما را رسیده از ربا و سود تا در اموال مردم سود ببرید پس در نزد الله هیچ سود و فایده ای ندارد. بذل و انفاق در راه خیر در مرتبه و مقام اول در نزد الله تعالى قرار دارد، علاوه از آن آنچه در راه خیر به مصرف می رسد، الله تعالى آنرا قرض محسوب نموده یعنی حتماً آنچه را که کسی در راه خدا مصرف می کند، پس برایش داده میشود. در حالیکه الله تعالى ذات غنی و بی پرواست و آنچه را خواسته باشد انجام میدهد.

^(۱) سوره بقره آیت ۲۷۶

^(۲) سوره روم آیت ۳۹

الله تعالی در قرآن کریم فرموده: "من ذا الذی یقرض الله قرضاً حسناً فیضاعفهاضعافاً کثیرة والله یقبض ویبسط وایله ترجعون".^(۱)

ترجمه: کیست که به خدا قرض حسنه بدهد تا در بدل آن چندین برابر برایش داده شود والله - ج - فراخ کننده و قبض کننده بوده و به سوی او رجوع می کنید.

الله - ج - خود را به مقترض (قرض گیرنده) توصیف نمود حالانکه او تعالی غنی بوده و همه چیز بدست اوست، فقر، غنی، قبض و بسط به دست اوست، تا باشد افراد غنی بدانند که حاجت چیست و در یکی از روزها شاید آنها هم دچار ضرورت و حاجت گردند.

از رسول الله - ص - پرسیده شد که کدام صدقه زیاد اجر و ثواب دارد؟

رسول الله - ص - فرمود: "صدقه ای که در حالت صحت صورت گیرد، خوف فقر و امید غنی را داشته

^(۱) سوره بقره آیت ۲۴۰

باشی و تا دم مرگ صدقه نمائی و بگوئی این از فلان و این از فلان.^(۱)

همچنان رسول الله - ص - فرموده: "کسانی که با مساکین و بیوه زنان به گونه ساعی و کمک کننده کارمی کنند، بمانند مجاهد در راه خداوند - ج - اند."^(۲)

اسلام اعتدال در انفاق را لازم میداند

گرچه اسلام از انسان میخواهد تا با دیگران مساعدت نماید و بانها اعانه مالی، فکری و معنوی نماید تا ازین کار با او هم نفعی رسد، مگر اسلام آنچه را که از طاقت انسان بیرون باشد لازم ندیده و نه هم از انسان آنرا میخواهد. اسلام دینی است که هر نیکوئی در آن صدقه پنداشته میشود.^(۳)

^(۱) روایت بخاری و مسلم

^(۲) متفق علیه

^(۳) متفق علیه

کسی که از هوا و هوس زبان خود را نگه میدارد، این کار را هم صدقه پنداشته و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرموده: "هیچ معروفی را کم نبینید حتی اگر بابرادر مسلمانان با پیشانی باز صحبت نمائی نیز صدقه است."^(۱)

هدف از معروف درینجا عام است که شامل تمام نیکوئی ها میگردد و حتی نیکوئی به حیوان را نیز شامل میشود. رسول الله - ص - فرموده: "در هر جگرتراجر و ثواب وجود دارد."^(۲)

این سخن را زمانی ارائه فرمودند که ازیشان پرسیده شد آیا در بهائم هم به ما کدام اجری وجود دارد و یا خیر؟ هم چنان از رسول الله - ص - روایت گردیده که ایشان فرموده اند: "کسی که درختی را غرس نماید و یا چیزی را کشت نماید و از آن ها انسان ، حیوان و پرندۀ ای استفاده

^(۱) صحیح مسلم شرح نووی ج ۷، ص ۹۱

^(۲) متفق علیه ریاض الصالحین ص ۱۸۵

نماید، تا روز قیامت برای غرس کننده و کشت کننده صدقه است".^(۱)

علاوه از اینکه اسلام بذل و مصرف در راه خیر را پسندیده و آنرا به مردم مزین ساخته و به فاعل آن ثواب می‌دهد، در نفس وقت این را هم نمی‌پسندد و از آن نفی نموده است که انسان اسراف و تبذیر نماید، بلکه از آن، انسان را بر حذر نموده است، الله تعالی فرموده: "آت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً ان المبذرين كانوا اخوان الشیاطین".^(۲)

ترجمه: حق اقرباء، مسکین و مسافر را تأدیه نما و از اسراف و تبذیر اجتناب فرما، زیرا اسراف کنندگان و مبذرین برادران شیاطین هستند.

^(۱) روایت مسلم

^(۲) سورة الاسراء آیت ۲۶، ۲۷

و در جای دیگری فرموده: "والذین اذا انفقوا لم یسرفوا و لم یقتروا و کان بین ذالک قواماً".^(۱)

ترجمه: و آنانی که چون خرج می کنند اسراف نمی کنند و تنگی نمی کنند در خرج و باشند میان تنگی و اسراف معتدل بدون افراط در محبت مال و نه در ضایع کردن آن. و هم میفرماید: "ولا تجعل یدک مغلوله الی عنقک ولا تبسطها کل البسط فتقعد ملوماً محسوراً".^(۲)

ترجمه: و ممکن دست خود را طوری که بسته است به گریوان یعنی بخل مکن و مکشای آنرا به فراحی تمام یعنی اسراف نیز مکن در مصرف کردن اموال، پس بنشیننی ملامت کرده شده در بخل در مانده در اسراف.

رسول الله - ص - در مورد کسی که صدقه می کند و کلاً اموال خود را از خود جدا می کند میفرماید: "بعض

^(۱) سوره فرقان آیت ۶۷

^(۲) سوره الاسراء آیت ۲۹

اموال خود را نزد خود نگه کن، زیرا به خیر تو است".^(۱) این به این مفهوم است که اسلام جهت ضرورت صاحب مال و کسی را که از آن امرار معاش می کند، مراعات نموده و انفاق کننده را از اسراف اگر چه در جهت های خیر هم باشد منع نموده، تا خود و اهلش باردوش جامعه نگردند.

حضرت ابو هریره - رض - از رسول الله - ص - روایت می کند که ایشان فرموده: "بهترین صدقه آنست که از غنایمندی باشد و اول به کسی داده شود که از جمله عیال است".^(۲)

هم چنان از ایشان روایت است که شخصی به نزد رسول الله - ص - تشریف آورده و گفت: ای پیغمبر خدا! به نزد من یک دینار موجود است، رسول الله - ص - فرمود: "بان برخود صدقه نما" آن شخص گفت: در نزد

(۱) صحیح البخاری ج ۴، ص ۹

(۲) صحیح البخاری ج ۷، ص ۸۱

دینار دیگری نیز موجود است، رسول الله - ص - گفت: " بان به ولد خویش صدقه نما" باز آن شخص گفت: در نزد دینار دیگری هم است، رسول الله - ص - گفت: " بان به خادم خویش صدقه نما". آن شخص گفت: در نزد دینار دیگری هم موجود است، رسول الله - ص - گفت: " تو خود خوب در مورد آن میدانی که هر چه بان خواهی بکن".^(۱)

از حضرت جابر بن عبدالله - رض - روایت است که شخصی به نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آمد و به اندازه تخم مرغ، طلا را باخود داشت و گفت: ای رسول الله این صدقه است و غیر ازین دیگر مالی ندارم. رسول الله - ص - آن طلا را پس بان شخص زد که اگر به او اصابت میکرد شاید مجروح میشد. بعداً فرمود: " شما تمام مال خود را صدقه می نمایید و بعد بار دوش مردم میشوید".

^(۱) روایت ابو داود والنسائی

حضرت علی - کرم الله وجهه - به شخصی که مالک چارصد دینار بود و میخواست آن را وصیت نماید چنین گفت: "تو مال زیادی را نگذاشته ای، بلکه چیزی کمی را ترک می نمائی پس آنرا باید به ورثه خویش بگذاری".^(۱)

از گفته های قبلی چنین معلوم میشود که اسلام مردم را به اعتدال و میانه روی در انفاق و مصرف ملزم میدارد، زیرا اعتدال و میانه روی در انفاق و مصرف موضعگیری متوسط میان تبذیر و بخل می باشد. و حق اینست که اسلام میزان و اعتدال و منزله عالی میان افراط و تفریط است.

منزله اول منزله انانیت و حب نفس است به ندادن مال به مستحق آن و بخیلی ورزیدن در انفاق آن و منزله دوم سفاهت و حماقت در انفاق مال است قسمی که خود را بار دوش مردم و جامعه میگرداند یعنی یا اینکه میگیرد

(۱) المغنی ج ۶، ص ۳

وبه دیگر نمیدهد یا اینکه مصرف می کند وعایدی ندارد که هر دو مذموم و نادرست است.

به همین خاطر گفته میتوانیم که موضعگیری میانه روی که اسلام آنرا برگزیده است، یکی از خصایص امت مسلمه و اسلامیه است که الله تعالی بان این امت را توصیف نموده است و فرموده: "وَكُذَالِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا"^(۱).

ترجمه: و گردانیدیم شما را امتی معتدل و مختار تا باشید گواهان بر مردم در قیامت و باشد پیغمبر بر شما گواه.

هر معروف و نیکوئی صدقه است

قبلاً تذکر رفت که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - اسم صدقه را بر هر معروف و نیکوئی از باب تشبیه بلیغ اطلاق نموده و فرموده: "هر نیکوئی و معروف صدقه است". یعنی اجر و ثواب نیکوئی و معروف حکم اجر و ثواب صدقه

^(۱) سوره البقره آیت ۱۴۳

را میگیرد. چنانچه که قبلاً گفتیم که اسلام و پیغمبر - ص - هر مسلمان را به این وامیدارد که صدقه نماید، کسی که غنی است باید از مال خود به مردم نادار و فقیر صدقه کند و کسیکه فقیر است باید مال پیدا نماید، کار نماید و از آن بر خود و دیگران انفاق کند. اگر عملی را که به خود و دیگران فایده برساند، انجام داده نتوانست و حاجت حاجتمند را پوره نتواند، پس به عاجز و ذو حاجت طوری کمک نماید که در نزدش رفته و او را دلداری کند. و اگر این را هم نتوانست، پس عمل نیکو و ذکر الله را انجام داده و از او تعالی طلب مغفرت نماید.

امر به نیکوئی و نهی از بدی کرده و خود را از ارتکاب گناه و شر بدور بدارد و هر آنچه که به مردم مؤذی و مضر است آنرا ترک کند که در تمام این امور صدقه وجود دارد.

از امور گذشته چنین معلوم میشود که صدقات به دو گونه است یا اینکه نفع وفایده آن لازمی و تنها به صدقه کننده می رسد و یا اینکه نفع آن به دیگران نیز می رسد. بعض آن طوری است که اسلام به ادای آن بدون الزام و تقدیر و اندازه از جانب متصدق باید صورت گیرد و بعض آن طوری است که به طور حتمی و اندازه کرده شده از جانب متصدق اداء گردد.

لذا مناسب دیدم که به طور خلاصه و موجز، انواع صدقات در اسلام را بیان بدارم، تا از یک جهت خوب به موضوع بحث خود داخل گردیم و از جانب دیگر این کار خالی از فایده نخواهد بود.

انواع صدقات در اسلام

صدقات مالی و غیر مالی

صدقات از لحاظ موضوع و محل آن به دو نوع تقسیم میشود: صدقات مالی و صدقات غیر مالی (مادی و معنوی).

صدقات مالی چنانچه از نامش معلوم است، عبارت از صرف و بذل مال چه کم باشد و یا زیاد، در راه طاعات و مکارم اخلاق و برعیال، فقراء و مستمندان میباشد که درین مورد نصوص شرعی ای را ارایه نمودیم که تکرار آن لازم رانمی بینیم.

صدقه معنوی، صدقه ای است که در آن، مسئله بذل مال مطرح نیست بلکه عبارت از کمک و اعانه غیر از لحاظ بدنی، عقلی در راه خیر می باشد، یا حفاظت نفس از شرور و وقوع در پرتگاه نابودی و گناهان میباشد. صدقه معنوی در هر دو حالت از باب امر به معروف و نهی از

منکر می باشد که درین مورد هم شواهدی از نصوص را
ارایه نمودیم که به آن بسنده می شود.

صدقات بر نفس و غیر

هدف از صدقات بر نفس ، عام است، مالی باشد
ویامعنوی که از انسان برای انسان صورت میگیرد، و یا به
عبارت دیگر: صدقات بر نفس عبارت از صدقه ای است
که از شخصی صادر شده و به نفع همان شخص قرار
میگیرد، یعنی چنین صدقه تنها به صدقه کننده می رسد به
کسی دیگری فایده آن نمی رسد.

پس صدقه مالی بر نفس عبارت از انفاق بر نفس ، بخاطر
بقای ذات انسان ورعایت کرامت وی است، به گونه ای
که از یک جهت از اسراف باز داشته شود و از جانب
دیگر بخل و شح را از خود بدور سازد.

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - مواضع و جاهای صدقات را به ما نشاندهی می نماید و میفرماید: "اول از خود آغاز نموده و برآن صدقه نما".^(۱)

شخصی ثروتمندی به نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آمده و از ایشان پرسید که پول را در کجا باید صرف نماید، رسول الله - ص - فرمود: "بان پول برخویش صدقه نما".

صدقه معنوی که فقط بر خود صرف گردد، عبارت از ادای طاعات و اجتناب از معاصی و گناهان و منکرات است، مثل استغفار، امر به معروف، نهی از منکر، ترک ایذاء به مردم و غیره، چنانچه از نصوصی که قبلاً گذشت واضح میگردد.

از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - در زمینه روایت است که شخصی به حضور ایشان آمده و گفت: من ضعیف هستم و بعض اعمال را نمیتوانم انجام دهم آیا چه

^(۱) صحیح مسلم شرح نووی ج ۷، ص ۸۳

کاری کرده میتوانم، رسول - ص - در مورد فرمود: " از مردم شرک را دورنگهدار این کار از تو بر تو صدقه است".^(۱)

این که نگهداری از شرک صدقه است به اعتبار اینست که درین کار اجر و ثواب وجود دارد چنانچه که در صدقه اجر و ثواب وجود دارد.

این طاعات مماثل صدقات در اجر و ثواب اند و به طریق مقابله و تجنیس کلام آن را صدقه گفتند. همچنان صدقات به غیرهم شامل هر دو نوع صدقه مالی و معنوی میگردد. انفاق و مصرف بر قربات مثل بنای مساجد، مدارس، دادن مال به مساکین و محتاجین از جمله صدقات مالیه است.

مساعدت و کمک به خاطر نجات غریق و کسیکه از عبور در راه عاجز است و نصیحت به کسی که به آن ضرورت دارد، همه صدقه معنوی اند که در آن مال وجود ندارد و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به چنین صدقه،

^(۱) متفق علیه ریاض الصالحین ص ۶۷.

ارشاد ورهنمائی نموده و فرموده است: "تبسم توبه برادر مسلمانان برای تو، صدقه است امر تو به معروف و نهی از تومنکر، برای تو صدقه است، دور ساختن توسنگ، خار و استخوان را از راه، برای تو صدقه است، انداختن تو آب دلو خود را به دلو برا در مسلمانان، برای تو صدقه است".^(۱)

محل صدقه، منهربه انسان نبوده، بلکه چنانچه مشاهده میشود، طعام و غذا دادن به پرنده ای، سیراب نمودن حیوانی و معالجه حیوان و دابه، خالی از صدقه ماجوره نیست، زیرا در "هر نفس که دارای جگر تازه است، صدقه وجود دارد".

صدقه معنوی شامل نفس و غیره می باشد، مباشره زوجیب به طور مثال از جانب زوج و زوجه صدقه بریکدیگر است که این سخن ازین قول رسول الله - ص -

(۱) صحیح مسلم شرح نووی. ج ۷، ص ۹۱

ثابت می‌گردد که فرموده: "در بضع هر کدام شما بریگدیگر صدقه است".

از رسول الله - ص - پرسیده شد: آیا چنین حالت وجود دارد که یک انسان، قضای شهوت نماید، و در آن ثواب و اجر هم وجود داشته باشد؟ رسول الله - ص - فرمود: "اگر کسی قضای شهوت خود را در محل حرام اداء نماید، گنه‌گار میشود.

پس اگر کسی شهوت خود را در محل حلال اداء نماید، برای او اجر و ثواب هم وجود دارد".^(۱)

از این روایت چنین برداشت میشود که مباحات مثل مباشرت زوجیت به اثر نیت صادق به طاعات برمیگردد مثلی که شوهر در اجرای مباشرت زوجیت، اراده اعفاف و پاکدامنی خود و همسر خود را داشته باشد و چنین نیت داشته باشد که حق همسر خود را به طریقه مشروع اداء نماید.

^(۱) روایت صحیح مسلم شرح نووی ج ۷، ص ۹۲.

صدقات واجب و نفل

صدقات مالی از لحاظ الزام و عدم الزام آن به دو نوع تقسیم میشود:

اول: صدقات واجب که در آن مکلف اختیار ندارد، یعنی به حکم شریعت به ادای آن ملزم می باشد. زکات فرضی و آنچه به آن ها ملحق میشود از همین قبیل می باشند.

دوم: صدقات غیر لازمه و غیر واجبه ، صدقاتی است که در آن الزام و وجوب وجود ندارد، بلکه انسان در ادای آن اختیار دارد که آن را اداء می کند و یا خیر.

زکات فرضی

زکات عبارت از نظام مالی است که از جانب الله تعالی روا گردیده و آن را براغنیاء فرض گردانیده است و این وجیه به خاطر امتحان و اختیار اغنیاء به لزوم طاعت الله تعالی و رحمت و شفقت برفقراء و محتاجین، لازم گردیده است و در بسیاری از موارد یکجا با نماز ذکر از آن در قرآن کریم رفته است.

زیرا مال در نزد نفس محبوب و عزیز است، پس مردم به اخراج و انفاق جزئی از آن و صرف آن به مستحقین آن، آزمایش میگردند، و این آزمایش بالاتر از آزمایش به اقامه نماز است، زیرا این آسان است که یکی به اعمالی پردازد که هر روز فقط به انجام حرکاتی صورت میگیرد، مگر این امر دشوار است که یک انسان جزیی از مال خود را به فقراء، مساکین و مصالح مسلمانان صرف نماید، پس به همین خاطر است که نماز گزاران و روزه داران را نسبت به زکات دهندگان زیادتر و بیشتر می بینم.

دلیل اینکه زکات فرض است، درین زمینه نصوص شرعی قاطع وجود دارد که دلالت به فرضیت زکات می نمایند مثل این قول خداوند: "واقیموا الصلوة و آتوا الزکاة".^(۱) ترجمه: و برپا دارید نماز را و بدهید زکات را. "خدمن امواهم صدقه تطهرهم و تزکیهم بها".

(۱) سوره البقره آیت ۴۳

ترجمه: از اموال شام صدقه گرفته و آنها را پاک و مزکی بساز.

از نصایح رسول اکرم - ص - به حضرت معاذ بن جبل رض این بود زمانی که ایشان را به یمن فرستاد: پس برای آنها بیان نماید که هر آئینه الله تعالی در اموال ایشان صدقه و زکات را واجب گردانیده است تا آن را از اغنیا شان گرفته و به فقراء تأدیه نمایند.^(۱)

رسول الله - ص - فرموده که زکات یکی از ستون های پنجگانه اسلام است، چنانچه در حدیث صحیح روایت گردیده است.

حضرت ابوبکر صدیق - رض - نسبت به کسانی که مرتد شدند و از دادن زکات سرزدند، گفت: "سوگند به الله، من در مقابل کسی که میان نماز و زکات، فرق قایل میشود، مقاتله می نمایم، زیرا زکات حق مال است، سوگند به خدا، اگر آنها از دادن عقال (پاییند شتر) که

^(۱) صحیح بخاری ج ۲، ص ۱۳۰

در زمان رسول الله - ص - آن را میدادند، ابا ورزند ،
پس در مقابل آنها به خاطر منع این عقال مقاتله می
نمایم".^(۱)

احکام زکات

زکات به اعتبار اینکه فریضه دینی در اسلام است، حق
معلوم و ثابت حاجت مندان می باشد که از اغنیاء آن را به
ذلت و یا منت میگیرند، زیرا الله تعالی فرموده: "وفی
اموالهم حق للسائل والمحروم".^(۲)

ترجمه: در اموال ایشان حق سوال گر و محروم وجود دارد.
جمهور فقها به این نظر هستند که زکات بر هر غنی
ومالک نصاب ولو که به دیگر عبادات مکلف نباشد
واجب است. رسول الله - ص - امر نموده که در اموال
یتیمان تجارت صورت گیرد، تا زکات آنرا نخورد.^(۳)

^(۱) سنن ابو داود ج ۲، ص ۹۳ و ۹۴

^(۲) سوره ذاریات: ۱۹

^(۳) الدرالمضئیة للشوکانی ج ۲، ص ۴.

زکات به مانند دین و قرض بعد از مرگ هم بر کسی که آنرا در زنده گی اداء نکرده واجب میباشد ، مانند دیگر دیونی که بر مردم است و بر این اتفاق صورت گرفته که اموال میت بعد از تادیه زکات به ورثه وی تعلق میگیرد.

بعض فقهای مذاهب اسلامی چنین نظر دارند که دین زکات که بر میت باقی است بر دیگر دیون عبادمقدم است زیرا دین الله احق به اداء است چنانچه درین مورد فرموده رسول الله - ص - صراحت داشته است.

مصارف زکات برای گروه ها معینی محدود شده و قرآنکریم آنها را در هشت طبقه حصر نموده است. الله تعالی در زمینه فرموده: هر آئینه مستحقین زکات فقرا، مساکین، کارکنان که مقرراند به تحصیل آن و بان گروهی که تالیف کرده میشوند دلهایشان با اسلام و صرف کرده میشود در آزادی گردنها و در اداء دین، تاوان دهنده گان

و در راه الله و به مسافران؛ فرض مقرر شده از جانب الله و الله بسياردانا و صاحب حکمت زیاد است.^(۱)

علاوه ازین زکات به خاطر مواسات و همدردی واجب گردیده و همدردی و مواسات در مالی صورت گرفته میتواند که به نصاب رسیده باشد، لذا زکات از مالی گرفته میشود که بالغ به نصاب باشد، نصاب که شرعی است که عبارت از ۲۰ مثقال طلا و دوصد درهم نقره می باشد. دیگر شرط وجوب اینست که یکسال بر نصاب بگذرد و زاید بر حوائج اصلیه باشد. زکات در اموال ثابت واجب می باشد که عبارت از عین ، زراعت و حیوانات اند.

فقهاء به وجوب زکات درین اموال اتفاق دارند و در غیر ازین اموال مثل عروض و مقادیر آن اختلاف دارند و این همه را از سنت نبوی - ص - استنباط کرده اند.

(۱) سوره توبه، آیت ۶۰

کسی که متولی و مسؤول جمع آوری زکات است ، ولی الامر آن نیز می باشد و میتواند که قهراً و به زور از مانعین زکات، زکات را بگیرد اگر چه به مقاتله و جنگ هم ضرورت احساس شود، چنانچه اولین خلفای راشده حضرت ابوبکر صدیق در مقابل مانعین زکات چنین موضعگیری نمودند.

متولی و مسؤول جمع آوری زکات ، صلاحیت دارد که زکات را جمع آوری و به مستحقین آن در همان شهر که جمع شده، توزیع نماید و نباید زکات از آن شهر به شهر دیگری انتقال داده شود، مگر اینکه زاید از حوائج و ضروریات فقرای آن شهر باشد.^(۱)

زکات به مفهومی که گذشت عبارت از نظام مالی و تعاونی مبتکر و جدید در شریعت الهی است که فقط در اسلام به میان آمد و در سائر ادیان وجود نداشت، میان زکات و دیگر نظام تشریعی سائر ادیان که مربوط به مال

(۱) کتاب الخراج ابو یوسف ص ۸۰، ۸۱

میشود کدام تداخل وجود ندارد مثل ضرایب و غیره. " ضرائب عبارت از نظام مالی است که از طرف حاکم وضع میگردد.

بدون شک که زکات یکنوع علاج موفق و کامیاب برای امراض اجتماعی و انسانی است، زیرا زکات تکافل اجتماعی و الزامی ای است که میان طبقات مردم تقارب و مساوات و قلب های پرافت و محبت را بوجود میآورد و برای هر حاجت مند، زنده گی نیکو و خوشبخت را بدون اینکه آبروی وی بریزد، تضمین می نماید.

صدقاتی که ملحق به زکات بوده و مکلف شرعاً به ادای آن ملزم می باشد

وقتی که زکات فرضی در اسلام صدقه به سبب مال و از جنس مال بود، پس شارع بعض صدقات واجبه را به سبب اعمال لازم نمود، چنانچه به ارتکاب بعض اعمال تعویض مالی لازم میگردد. اینکه شریعت چرا در بدل و یا سبب بعض اعمال، صدقه را لازم میسازد، هدف از آن اینست، تا بعض اعمال تعبدی شخصی که ثواب و مصلحت آن فقط به فرد راجع میگردد، از مضائق و دائره فردیت بیرون و به منصف عموم و مصلحت جامعه قرار گیرد.

مثلاً عمل روزه دار طوری است که ثواب و اجر آن، فقط به روزه دار، برمیگردد و جامعه از آن فایده نمی گیرد و نه هم ثواب آن به جامعه می رسد، پس شارع خواست تا عمل روزه دار را از منصف فردیت به اجتماع بکشاند

و مصلحت اجتماع را در نظر گرفت و صدقه فطر را بر روزه دار واجب گردانید و آن هم از مال زکات. صدقه فطر در حقیقت، زکات عمل معلوم و مقدر است، که مکلف باید آنرا در وقتش به مستحق آن بدهد و مکلفیت دارد که از خود و عیال خود آن را بدون مداخله ولی الأمر، تأدیه نماید.

از حضرت عبدالله بن عباس (رض) روایت است که فرمود: "رسول الله - صلی الله علیه وسلم - زکات فطر را به خاطر پاکی روزه دار از لغو، لهو، رفث، بی هوته گی، و طعام برای مساکین واجب گردانید، پس کسی که آنرا قبل از نماز عید داء نماید، چنین صدقه مقبول است و کسیکه آنرا بعد از نماز اداء نمود، پس چنین صدقه، صدقه ای از صدقه ها است".^(۱) محل صرف و مستحق صدقه فطر، همان محل مصرف و مستحق زکات است، زیرا رسول الله - ص - آن را

(۱) روایت سنن ابی داود ج ۲، ص ۱۱۱

زکات نامیده است و جمهور فقها آنرا بر کسی واجب نموده که نفقه یک شب و روز خود را داشته باشد.

همچنان کفارات که به مثابه صدقات است و یا تعویض مالی ای است که الله تعالی آنرا به سبب ارتکاب بعض اعمالی که مکلف انجام میدهد و دران از شریعت واحکام آن مخالفت می ورزد، بر مکلف واجب گردانیده است، یعنی کفارات هم عقوباتی است که به سبب ارتکاب بعض اعمال، واجب میگردد.

مثلاً کفارهظهار برمظاهر واجب است؛ پس در صورتی که دو ماه پی در پی روزه گرفته نتواند، باید به شصت مسکین طعام بدهد. زیرا مظاهر (ظهار کننده) مرتکب جرم گردیده و منکوحه خود را در تحریم مانند مادر خویش اعتبار داده است که این خود عمل زشت و منکر و افتراء است.

کفاره فطر در رمضان دو گونه است: اول کفاره صغری، دوم: کفاره کبری.

کفاره صغری: برکسی لازم است که قدرت برادای روزه نداشته باشد که عبارت از دادن طعام از هر روز است که باید به مسکین داده شود. الله تعالی فرموده است: وعلی الذین یطیقونه فدیة طعام مسکین.^(۱)

ترجمه: برکسی که توان گرفتن روزه را ندارد فدیة لازم است که آن طعام دادن به مسکین است.

از حضرت ابن عباس - رضی الله عنهما - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - برای شیخ کبیر (مسن) رخصت داده که روزه را افطار و از هر روز یک مسکین را طعام بدهد، وقضاء بروی نیست. الدرالمضیئة

کفاره کبری: کفاره ای است که به افطار روزه قصداً بدون کدام عذر شرعی لازم میگردد و حکم آن، حکم کفاره ظهار است. دلیل کفاره کبری اینست که شخصی در روز رمضان باخانم خود مجامعت نمود و نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آمده و پرسید که چه حکمی

(۱) سورة البقرة آیت ۱۸۴

بر وی لازم گردیده؟ رسول الله - ص - برایش گفت: آیا غلامی داری که آن را آزاد نمائی؛ شخص فرمود که نخیر. رسول الله - ص - گفت: آیا توان داری که دوماه پی در پی روزه بگیری: گفت نخیر.

رسول الله - ص - گفت آیا توانائی داری که شصت مسکین را طعام بدهی؛ آن شخص گفت نخیر. بعداً ظرفی را آورد که در آن مقداری خرما بود و گفت این را صدقه نما. آن مرد گفت: آیا از ما کرده فقیر تر کسی وجود دارد؟ یعنی در مدینه منوره کسی فقیر تر از ما نیست. بعداً رسول الله - صلی الله علیه وسلم - تبسم نموده تا اینکه دندانهای نواجذ آن مبارک ظاهر گردید و فرمود: برو و این خرما را براهل خویش صدقه نما.^(۱)

همچنان کفارہ یمین بر کسی واجب میگردد که سوگند یاد کند و بعد حاث گردد، زیرا رسول الله - ص - فرموده: " هنگامیکه سوگند یاد نمودی بر چیزی و بعداً غیر

^(۱) روایت بخاری و مسلم.

از آن را بهتر دیدی پس آنچه را انجام ده که خیر است و از یمین و سوگند خود کفاره اداء نما".^(۱)

الله تعالی در قرآن کریم بیان نموده که حانث در سوگند خود باید به ده مسکین در حد متوسط طعام بدهد و یا ده مسکین را لباس بپوشاند آنهم در حد متوسط، به شرط اینکه سوگند به الله و یا به یکی از اوصاف الله تعالی باشد. رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرموده: "سوگند به غیر از الله کفر است".^(۲)

و همچنان سوگند، یمین لغو نباشد مثل که کسی میگوید: لا والله و بلی والله، زیرا الله تعالی کسی را در یمین لغو مواخذه نمی نماید.

نذور در طاعات و قربات التزام دینی در اموال است، و فاء انجام آن بر کسی واجب است که آنرا بر خود لازم گردانیده است. زیرا الله تعالی فرموده: "یوفون بالنذر

^(۱) روایت بخاری و مسلم

^(۲) روایت ابو داود

و یخافون یوماً کان شره مستطیراً".^(۱)

ترجمه: ابرار کسانی اند که به نذر های خود وفای کنند و از روزی می ترسند که شر آن ظاهر و پراگنده است.

رسول الله - ص - از لزوم نذر منع نموده و فرموده: "نذر چیزی را زیاد نمی کند و از مال بخیل بیرون می گردد".^(۲)

همچنان رسول الله - ص - فرموده: "کسیکه برخود نذر نمود که از الله تعالی اطاعت می کند، پس لازم است از الله اطاعت نماید و کسی که برخود نذر نماید که از الله تعالی معصیت می نماید، پس نباید به آن وفا کند".^(۳)

و فرموده: "به نذری که به معصیت صورت گرفته باشد نباید وفا نمود".^(۴)

(۱) سوره الانسان ۷

(۲) روایت بخاری و مسلم

(۳) روایت بخاری و مسلم

(۴) روایت مسلم

و فرمود: " کفارہ نذر، کفارہ یمین است".^(۱)

این به این مفهوم است، که تنها زکات فرضی و آنچه بان ملحق است، راه انفاق در راه اسلام نیست، بلکه راه های دیگری نیز وجود دارد که اگر کسی خواسته باشد، میتواند از ان طریق به انفاق در راه اسلام بکوشد.

الله تعالی میفرماید که مؤمنان باید قبل از فرارسیدن روزیکه دران بیع، مودت و شفاعت وجود ندارد، انفاق و صدقه صورت گیرد، درین زمینه صراحتاً میگوید: " ای آن کسانیکه ایمان آورده اید، انفاق نمایید از آنچه که الله تعالی به شما داده است، قبل از آنکه روزی رسد که در آن روز بیع، خله (دوستی) و شفاعت وجود ندارد".^(۲)

در حالیکه تحدید و تقدیر زکات به نسبت اموال و بعض اعمال، چنانچه می بینیم، کم ترین و نازلترین تقدیر است،

(۱) روایت مسلم

(۲) سورة البقرة ص ۲۵۴

به همین خاطر کسیکه از دادن آن ابامی ورزد، مجبور به دادن آن میشود.

اینکه صدقه کنندگان با مراعات اوامر شریعت و حفظ نفس و عیال، در سخاو احسان کوشش نموده و از یکدیگر پیش قدمی می نمایند، کار نیک و قابل قدر در اسلام بوده و اسلام بان تشویق و ترغیب می نماید، خصوصاً وقتی که به صدقه و نیکوئی ضرورت باشد.

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به اسماء بنت ابو بکر رضی الله عنهما میگوید: " انفاق و صدقه بیشتر نما زیرا که محاسبه میگردد".^(۱)

صدقه تطوع و نفلی

اسلام، میان صدقه واجبی و صدقه مندوبه و مستحبیه فرق گذاشته است و در قرآن کریم

چنین آمده: " این از نیکی نیست که روی هایتان را به جهت مشرق و یا مغرب بگردانید، مگر نیکی آنست که

^(۱) متفق علیه

به الله ، روز آخرت ، فرشتگان ، کتاب و پیامبران ایمان بیاورید، و مال را با وجود اینکه دوست دارید، به اقرباء، یتیمان ، مساکین، مسافرین، سوال کنندگان و آنها ئیکه در خلاصی گرد نما خرج می کند، برپایه دارد نماز را و میدهد زکات را".^(۱)

در اینجا الله (ج) از کسانی یاد آور میشود که در مال آنها حق وجود دارد و این حق را بر ما قبل عطف نموده و عطف تقاضای مغایرت را می نماید پس معلوم است که صدقات نفلی و مستحبی علاوه از زکات و صدقات فرضی است. پس صدقه مال به گونه مندوب و مستحب ، صدقه ای است که مختص به غنا است، و از روی تطوع به خاطر کسب رضای الله (ج) پرداخته میشود و درین زمینه کدام جبر و اکراهی از جانب ولی الامر وجود ندارد و نه هم به عدم پرداخت آن مستوجب عقاب و عذاب میگردد.

(۱) سورة البقرة آیت ۱۷۷

برعکس صدقه مالی واجبی، زیرا در ادای آن انسان مجبور بوده و در صورت امتناع از دادن آن از طرف ولی الامر معاقبه هم میشود بر علاوه ازین معاقبه دنیوی، محاسبه آخرت هم وجود دارد.

صدقات غیر مالی را هر آن کسی اداء کرده میتواند که قادر به ادای آن باشد، و در آن میان غنی و فقیر کدام فرقی وجود ندارد و تا زمانی که در ادای آن کدام مشقتی وجود نداشته باشد، میتواند که اداء گردد.

و قتی که اسلام به ادای صدقه مندوب و مستحب ترغیب و تشویق می نماید، و بر فاعل و اداء کننده آن ثواب میدهد، پس اندازه و تقدیر آن را نیز ترک نموده و چنین نگفت که به کدام اندازه باید صدقه داده شود، بلکه ادای آن را به نسبت کسانی که توانائی و قدرت دارند و اگذار نمود که تا هر کدام به اندازه قدرت خود به ان اقدام نماید تا در همان آشکارا حسب ضرورت و حاجت آن را به مستحق اداء نماید.

الله تعالی فرموده: " اگر دادن صدقات را آشکار نمایید پس بسیار خوب و اگر آن را خفیه و به گونه غیر آشکار اداء و به فقرا بدهید، پس بسیار خوب تر است".^(۱)

اکثر علما به این نظر هستند که دادن صدقه به گونه خفی و سری ، مختص به صدقه تطوع و نفلی است، زیرا دادن صدقه تطوع به گونه پنهانی زیاده‌تر اجر و ثواب دارد، زیرا به گونه خفیه به اخلاص نزدیک و از ریا ، بدور می باشد، هرچه زکات فرضی است، پس اعلان آن بهتر است، زیرا در فرایض رياء وجود ندارد، بلکه شعاری از شعائر اسلام است که نهان داشتن آن مناسب نیست، مانند نماز و غیره پس آشکار انجام دادن فرایض نهان بجا آوردن نوافل بهتر است.

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آن کسی را که صدقه خود را به طور مخفیانه اداء می کند و می‌دهد ، از جمله آن هفت کسانی محسوب نموده که در روز قیامت،

(۱) سورة البقرة آیت ۲۷۱

در زیر عرش خداوند عزوجل قرار دارد و فرموده است: "و شخص که صدقه نماید طوریکه آن را به طور مخفی اداء نماید که در جهت راست آن کسی نداند که در جهت چپ آن چه چیزی به مصرف وانفاق می رسد".^(۱)

خلوص نیت در صدقه

صدقه ای در اسلام مورد قبول و در مقابل به صدقه کننده ثواب داده میشود که آن، صدقه از بهترین و پاک ترین کسب باشد، الله تعالی در زمینه میفرماید: "ای آن کسانی که ایمان دارهستید، مصرف کنید از بهترین آنچه که کسب کرده اید".^(۲)

رسول اکرم صلی الله علیه وسلم میفرماید: "کسیکه به طیب خاطر صدقه نماید (والله تعالی صدقه ای را قبول می کند که از طیب خاطر باشد) الله تعالی آن صدقه را به

(۱) متفق علیه

(۲) سوره بقره آیت ۲۶۷

یمین خود گرفته اگر چه یک خرمائی هم باشد تا اینکه آن صدقه در کف رحمن به مانند کوه بزرگ میشود".^(۱)

لذا بزرگی و زیادبودن صدقه مهم نیست به حدی که پاکی و اخلاص در صدقه مهم و باارزش است و رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم خبر میدهد که نجات از دوزخ گاهی به صدقه به یک شق خرما هم میشود.^(۲)

صدقه دهنده را الله تعالی اجر و ثواب میدهد اعم از نیکه صدقه را به سائل بدهد و یا غیر سائل، زیرا رسول اکرم - ص - برای سائل حقی را در صدقه ثابت نموده است و فرموده است: "سائل حقی دارد اگر چه براسپی آید".^(۳)

اگر صدقه کننده صدقه خود را به سائلی بدهد که مستحق نباشد، از اجر و ثواب وی چیزی کم نمیشود، بلکه گنه گار کسی است که بدون حق سوال کرده

(۱) روایت مسلم ج ۷، ص ۹۸، ۹۹

(۲) روایت بخاری

(۳) سنن ابو داود ج ۲، ص ۱۲۶

است، زیرا رسول اکرم - ص - فرموده: "کسیکه سوال نماید در حالیکه درنزد او چیزی باشد که کفایت کند، پس با این سوال خود، آتش دوزخ را برای خود زیاد کرده است".^(۱)

برصدقه کننده واجب است که در صورتی که خودش بدست خود صدقه می دهد، باید فکر نماید که به چه کسی و در کجا صدقه می دهد، در حالیکه ما دانستیم که صدقه کنندگان تطوع باید، صدقات خود را بدست خود توزیع نمایند. برخلاف صدقات فرضی، که ولی الامر باید آنرا توزیع نماید.

به همین خاطر است که رسول اکرم - ص - میفرماید: "مسکین آن نیست که دست گدائی را دراز کرده باشد و به او یک لقمه و یا دولقمه، یک خرما و یا دو خرما می دهی" صحابه کرام فرمودند: پس یا رسول الله مسکین کیست؟

(۱) سنن ابو داود ج ۲، ص ۱۱۷

رسول الله - ص - فرمود: مسکین کسی است که، غنی ای را پیدانکند تا با او کمک کند و نه هم غنی آگاهی پیدا کند که مسکین کیست و آن مسکین از کسی سوال و گدائی هم نکند.^(۱)

پس بر صدقه دهنده واجب است که در انتخاب مسکین تحری و فکر کند، و این امر در شریعت اسلامی مطلوب و مقصود نیز میباشد و با وجود این گاهی هم صدقه به خاطر عبرت بر غیر مستحق نیز جایز است، زیرا برای چنین صدقه اجر و ثواب ثابت است، اگر چه صدقه در دست فاسق هم افتد و صدقه کننده بان علم نداشته باشد.

از رسول اکرم - ص - روایت است که فرمود: "شخصی گفت که من صدقه می نمایم، پس صدقه نموده و آنرا بدست سارق نهاد، مردم در میان خود گفتگو داشتند که بر سارق صدقه نموده است، آن مرد گفت بار خدایا حمد و ثنا مرتراست، باز هم صدقه می نمایم، پس صدقه

(۱) روایت مسلم ج ۷، ص ۱۲۹

نموده و آن را بدست زانی نهاد، مردم در میان خود محادثه داشتند که برزانی صدقه نموده است، آن مرد گفت: الحمد لله، من صدقه دیگری می نمایم پس باردیگر صدقه کرده و آن را بدست غنی نهاد، مردم در میان خود محادثه داشتند که برغنی صدقه نموده است.

بعداً برایش گفته شد صدقاتی که کردی هدر و بی جا نرفته است، صدقه که بر سارق نمودی، امید می رود که به سبب آن از سرقت و دزدی باز ماند. صدقه تو بر زانی چنین احتمال دارد که از زنا باز داشته شود و صدقه تو برغنی سبب خواهد شد که غنی ازین صدقه پند گرفته و از آن چه که الله تعالی با او داده صدقه نماید.^(۱)

بعضی ها چنین گمان دارند که باز کردن باب صدقات تطوع و نفلی باوجود اینکه صدقات واجبه مثل زکات و ملحقات آن وجود دارد، چیز است که مردم را به بطالت و شانه خالی کردن از عمل جرئت می دهد و در نتیجه جامعه

(۱) روایت بخاری

را از ترقی و مدنیت باز میدارد. در جواب چنین میگوئیم که اصل در اسلام اینست که عمل برکسی که قادر است فرض می باشد، تا مال را کسب کند، زیرا الله تعالی فرموده: "وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى. وَأَنْ سَعِيهِ سَوْفَ يُعْطَى. ثُمَّ يُجْزَاهُ جَزَاءُ الْوَفَى".^(۱)

ترجمه: و نیست برای انسان مگر آنچه که سعی کرده است. و زود است که جزای سعی خود را مشاهده نماید. و سپس جزای کامل سعی او داده میشود.

در حدیث شریف آمده است: "اینکه یکی از شما ر یسمان را گرفته و بر پشت خود هیزم جمع نماید و آن را بفروش رساند تا آبرو و عزت خود را حفظ نماید، بهتر است از این که سوال و گدائی نماید در حالیکه معلوم نیست که مردم برایش چیزی دهند و یا خیر".^(۲)

(۱) سورة النجم: ۳۹، ۴۰، ۴۱

(۲) روایت بخاری ج ۲، ص ۱۵۲

لذا لازم است که در مورد محل صدقات تحری و فکر صورت گیرد، تا صدقه به دست غیر مستحقین قرار نگیرد، زیرا اصل اینست که صدقات به مستحقین داده شود، مستحقین که نصوص شرعی به دادن صدقه آن به آنها صراحت دارد.

اگر کسی اموال خود را در صندوقهای حرفوی و تجارتی ای بنام دین تحویل نماید، به چنین صورت صدقه ای که اسلام آن را میخواهد، اداء نمیشود.

انواع صدقات نفلی

قبلاً واضح شد که صدقه مالی عبارت از صدقه ای است که انسان جزئی از مال خود را از ملکیت خود بیرون و به مستمندان و یا اقامه مصالح که مربوط به آبادی اجتماع میگردد، تخصیص دهد، مثلاً آماده گی در مقابل خطرات دشمن، سهم گرفتن در تهیه جاهای عبادت و مدارس و شفاخانه ها و غیره.

صدقه نفلی و تطوع ، صدقه نیاز است که اسلام بان تشویق و ترغیب نموده است و اغنیاء را ملزم نموده است که در صورت که صدقات فرضی و اموال بیت المال برای سد نیازهای مسلمین کفایت نکند، آنها باید به اداء صدقات نفلی پردازند.

صدقات مالی و نفلی دارای انواع و اقسام است، گاهی طوری میباشد که شامل تمام انواع و اقسام گوناگون صدقات میشود و تمام صورت های بذل و انفاق را شامل می گردد، اعم ازینکه اسم هبه بر آن باشد یا عطیه و بخشش و یا هدیه.

گرچه در اصل صدقات باید به فقیر و محتاج داده شود، مگر باز هم بناء به بعض اعتبارها و ملحوظات، صدقه به غنی و غیر مسلمان هم داده میشود، از حضرت اسماء بنت ابوبکر - رضی الله عنهما - روایت است که گفت: به نزد مادرم رفتم درحالیکه مادرم مشرکه بود، از رسول - ص - در زمینه طالب معلومات شدم و گفتم که

مادرم مشرکه است و به من رغبت دارد آیا میتوانم که با او صله رحمی نمایم؟ رسول الله فرموده: "بلی می توانی با وصله رحمی نمائی".^(۱)

چنین صدقات یعنی صدقات نفلی شامل اعیان معلوم و غیر معلوم است، اعیان معلوم مثل اینکه یک نفر منزل و خانه ای را مادام العمر هبه و بخشش نماید و اعیان غیر معلوم مثل که کسی طعامی را پخته و در دسترس فقراء قرار دهد که هر فقیر بدون تعیین هر قدر که خواسته باشد از آن خورده میتواند، و یا اینکه کسی شیر گاو و گوسفند، ثمره درختان و غیره را هبه نماید و یا اینکه سکونت در منزل و استفاده از متاع را بدون تعیین، هبه و بخشش کند.

گاهی چنین میشود که انسانی وفات می کند درحالی که در زنده گی خود نه صدقه کرده و نه هم به صدقه توصیه نموده است، پس اگر اهل و ورثه وی از جانب او صدقه

(۱) متفق علیه

نمایند، امید است که صدقه اش قبول و سبب کفاره گناهان وی گردد.

از ام المؤمنین عایشه - رض - روایت است که میگوید شخصی به نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمده و گفت: مادرم ناگه وفات نمود و هیچ سخن نگفت و اگر سخن میگفت حتماً صدقه میکرد و یا توصیه به صدقه می نمود، آیا من میتوانم به عوض وی صدقه نمایم؟ رسول الله صلی الله علیه وسلم گفت: "بلی! میتوانی از جانب مادرت صدقه کنی".^(۱)

دو نوع صدقات نفلی و تطوعی

گاهی صدقات نفلی و تطوعی، شکل صدقات جاریه را به خود میگیرند، یعنی صدقه که علی الدوام، در اثنای حیات و بعد از آن جریان داشته باشد و هیچ انقطاعی در آن بوجود نیاید و یا اینکه چنین صدقه تنها در دوران حیات جریان داشته میباشد و یا تنها در دوران بعد از حیات.

^(۱) روایت بخاری

پس وقف از جمله صدقات نفلی است، که واقف میتواند، چیزی از عین را از ملکیت درآمدن به کسی، حبس نموده و باز بدارد و به منفعت آن در ابتداء و انتها، و یا تنها در انتهاء یعنی بعد از مرگ صدقه نماید.

که چنین صدقه را وقف گویند، خصوصیت و امتیاز چنین صدقه در خدمات غیر لازمه و غیر واجبی اینست که صفت دوام و استمرار در آن موجود است، و رسول الله - ص - در زمینه میفرماید: "هرگاه بنی آدم وفات نماید، عمل او قطع میشود، مگر از سه چیز: صدقه جاریه، علم که بآن فایده حاصل میشود و یا فرزند که برایش دعا نماید".^(۱)

چنین صدقات گاهی به بعد از مرگ مربوط میباشد، یعنی شخصی به حصه ای از مال خود، صدقه می کند، مگر آن مال تا وقتی که حیات است در ملکیت او باقی می

^(۱) روایت مسلم بلوغ المرام ص ۱۱۴

مانند وهنگامیکه وفات نمود، موصی یعنی کسی که مال بان وصیت شده باشد، آن مال را مستحق میشود. الله تعالی به ما اجازه نموده است که حصه ای از اموال خود را وصیت نمائیم، واین در حالی که مشاهده نمائیم که کی مستحق و محتاج است واین وصیت مقدم برحق ورثه است، زیرا الله تعالی فرموده: "من بعد وصية يوصي بها اودين".^(۱)

ترجمه: حق ورثه بعد از ادای دین ووصیت است. رسول الله - صلی الله علیه وسلم - میفرماید: "الله تعالی بر شما در سوم حصه اموال تان در وقت وفات، صدقه نموده است، تا درحسنت و نیکوئی شمار زیادت صورت گیرد".^(۲)

ازینکه این دونوع صدقات یعنی وقف ووصیت، در صدقات نفلی از اهمیت خاصی برخوردار اند واحکام

^(۱) سوره النساء: ۱۲

^(۲) روایت دارقطنی بلوغ المرام ص ۱۱۹، ۱۲۰

ومسائل آن با احکام ومسائل دیگر صدقات فرق می کند، درین کتاب در مورد احکام این دونوع صدقات به بحث پرداخته شده است واین کتاب به دو باب عمومی تقسیم شده است: باب اول در بیان احکام ومسائل وقف وباب دوم در بیان احکام ومسائل وصیت واز الله تعالی معاونت وتوفیق میجویم.

قسمت اول

وقف در آئینه فقه اسلامی

باب اول وقف

این باب شامل مسائل ذیل می‌باشد:

گوشه ای از تاریخ وقف

فصل اول - تعریف وقف و آرای فقها در مورد جواز

ولزوم اتمام آن

فصل دوم - شروط تکوین وقف

فصل سوم - شروط واقفین

فصل چهارم - استحقاق در وقف

فصل پنجم - اقسام وقف و ولایت بر آن

فصل ششم - طریقه های بهره گیری وفایده بدست آوردن

موقوفات و حفظ وصیانت آن

گوشه ای از تاریخ وقف

در طول تاریخ مردم درین فکر بوده اند تا عین را از تصرف تملیکی حبس نموده و منفعت آن را به جهت مشخص چه مشروع باشد و چه غیر مشروع به خاطر تحقق اغراض خیریه و دینی حسب معتقدات آنها، تخصیص بدارند.

این عمل در مجموع از لحاظ فکر مشابه وقف اسلامی است اگر چه از حیث قصد و حکم فرق زیادی دارد. در دوران جاهلیت، عرب ها بعض حیوانات و دواب خود را، از تعامل و فایده گرفتن آزاد کرده بودند و آنان را وقف طواغیت، خدایان باطل، و کهنه خود نموده بودند. وقتی که اسلام آمد همه را حرام قرار داد و چنین ارشاد فرمود: "خداوند (ج) جایز نکرده است بحیره، سائیه، و صیله و حام را".^(۱)

(۱) سوره مایده آیت ۱۰۳

تفسیر: بحیره آن حیوانی را گویند که شیر آن وقف بتان بود و از آن کسی استفاده نمی‌کرد.

سائبه: آن حیوان مذکر بود که بنام بتان آزاد بود و از گوشت آن کسی استفاده نمی‌کرد.

وصیله: شتر مونثی بود که چند شتر مؤنث بدنیا آورده باشد و بعد بنام بت ها وقف و آزاد میشد. و حام هم نوعی از شتر بود که وقف طواغیت و بتان گردیده بود. وقتی که اسلام آمد همه را حرام قرار داد و گفت کدام اساس شرعی ندارد.

قواعدی که در قانون رومانی زیاد معروف و مشهور است، اینست که اشیاء مقدسه از قبیل معابد و اماکن مقدسه از مداوله میان مردم ممنوع اند و کسی نمیتواند آن ها را در ملکیت خود در آورند، زیرا آنها همه از جمله حقوق الله است.

در تاریخ قدیم مصر آمده که بسیاری از مساحات زمین آماده می شد، تا برای آلهه، مقابر و معابد از آن استفاده

صورت گیرد و قابل تصرف تملیکی نبود، یعنی آن زمین ها را کسی فروخته، بخشش و وصیت کرده نمیتوانست، ثمره و فایده ای که از آن بدست میامد، در اقامه شعایر دینی و معاش مامورین و خادمان آن به مصرف می رسید.

چنین تصرف بدون شک از لحاظ فکر عمومی مشابه وقف خیریه ای است که احکام و قواعد آن در فقه اسلامی بیان گردیده است.

چنانچه مصریان قدیم هم، فکر حبس عین را از کمک و تملک داشتند و محصول و فایده آنرا برای افراد و کنیزان وقف میکردند، از ثمره و حاصلات آن بدون تملیک و تصرف تملیکی استفاده میکردند، همچنان رومانی ها هم چنین تصرفاتی داشتند مثل که یهود هم مشابه این تصرف را انجام دادند.

چنین تصرف به صورت عمومی به حد بزرگی مشابه آن وقفی است که در فقه اسلامی به تعریف و احکام آن پرداخته شده که آن را وقف ذری و یا اهلی میگویند.

گفته شده است: اولین موقوف که در نزد عرب جاهلیت شناخته شد بیت مکه (مکه مکرمه) بود، بیت که بناء شد تا از هر طرف مردم بآن پناه آورند و در وقت سختی ها و شداید مأمّن برای آنها باشد.

بعض پژوهشگران به این باور هستند که موقوفات شده که معروف و مشهور به وقف خلیل الرحمن است، آنست که همیشه و تا امروز هم موجود است، عبارت از اوقاف ابو الانبیاء ابراهیم علیه السلام است.

آنچه از حضرت امام شافعی رحمه الله روایت که هیچ کسی را نمیداند که قبل از اسلام چیزی را حبس کرده باشد و یا آنچه که از ابن حزم روایت است که عرب در دوران جاهلیت بنام حبس و وقف چیزی را نمی شناخته اند، ظاهر ازین اقوال اینست که هدف آنها از حبس و درقید قرار دادن مال به وجه نیکو است. زیرا بنای کعبه و حفر چاه زمزم از روی تفاخر و ریاکاری بوده نه به جهت معروف و نیکو. باوجود اینکه وجوهات شبیه میان

همه حبس ها و اوقاف که قبل از اسلام بود و میان حبس ها و اوقافی که در اسلام وجود دارد، موجود است، و وجه شبهه ازین قبیل است که در اصل ملک حبس صورت میگیرد و هم جهت های دفع و مصرف یکی اند، پس شکی نیست که وقف در فقه اسلامی از خود قواعد، مقررات و مقوماتی دارد، آنرا از وقف در دیگر ادیان متمایز میسازد.

علاوه از آن وضع قواعد، تحدید شروط و ترتیب احکام وقف اسلامی به اثر جهد و کوشش علمای مجتهدین قرن دوم هجری، خصوصاً شاگردان امام ابوحنیفه (رح) صورت گرفت. شاگردان امام رحمه الله به اصل اسلامی وقف که معروف و نیکوئی است، تأکید ورزیدند و این اندیشه را ایجاد کردند تا عین حبس و به منفعت آن تصدق صورت گیرد، زیرا آنها فقهای بودند که ملکه فقهی آنها ناحتج و پخته بود و اجتهاد آنها ایشان را بسوی راه راست، هدایت نموده بود.

در مورد چگونگی اولین وقف که در اسلام صورت گرفته ، اختلاف وجود دارد، انصار میگویند که وقف صدقه رسول الله - ص - است، مهاجرین میگویند که وقف صدقه حضرت عمر - رض - است.

واقدی در مغازی آورده است که اولین صدقه موقوفه در اسلام ، اراضی مخیریق بود که در احد کشته شد، طوریکه وقتی مجروح گردید وصیت نمود که اموال او از رسول الله - ص - است و در هر جا که خواهد آنرا وضع نماید، وقتیکه شهید گردید، نبی - ص - اموال او را حبس و در راه خدا صدقه نمود، اموال مخیریق به تعداد هفت در بند باغ در مدینه منوره بود.

فصل اول

تعریف وقف و نظریات فقها در رابطه به جواز وعدم جواز آن

مبحث اول

تعریف وقف

وقف در لغت و اصطلاح

وقف در لغت به معنی حبس و منع آمده و از باب وقف یقف گرفته شده است و جمع آن وقوف میباشد. پس تومیگوئی: وقفت الدار للمساکین، اقفها، به تخفیف حرف قاف و نباید بگوئی اوقفها زیرا این استعمال لغت ردی است. وقف که مصدر است اطلاق آن بر اسم مفعول شده است یعنی وقف به معنی چیزی موقوف شده است، چنانچه رهن که مصدر است اطلاق آن بر چیز مرهون صورت گرفته است.

گفته میشود که این مال وقف است یعنی موقوف است، به همین خاطر به لفظ اوقاف هم جمع میشود.

وقف در اصطلاح شرعی ممکن که آنرا به وجه عام تعریف نمائیم و بگوئیم که "وقف عبارت از حبس عین از تملیک به یکی از عباد و صدقه منفعت آن برفقراء به یک وجه از وجوه نیکی و برمی باشد".^(۱)

براین تعریف این ملاحظه وارد است که این تعریف از بیان ملکیت عین محبوس ساکت و خاموش است یعنی درین تعریف واضح نشده است، که ملکیت عین موقوفه که فقط به منفعت آن تصدق صورت میگیرد، از کیست، که دارومدار قیود این تعریف بناء به اختلاف مذاهب فقهاء در چگونگی وقف است.

قول مشهور در مذهب امام ابو حنیفه - رحمه الله - که قول صاحبین (ابویوسف و محمد رحمهما الله) هم است، اینست که ملکیت عین موقوفه در صورت لزوم وقف، از

(۱) ماده ۳۴۳ قانون مدنی افغانستان: وقف عبارت است از حبس مال از تصرف مالکانه و بذل منفعت آن به امور خیریه.

واقف زایل و به خداوند (ج) به گونه ای وقف میگرد که منفعت آن به بندگان ارتباط میگیرد.

پس عین موقوفه نه به فروش میرسد ، نه هبه میشود و نه به ارتگرفته میشود.

به مقتضی این رأی و نظر میتوان وقف را چنین تعریف نمود: وقف عبارت از حبس عین از تعلق گرفتن به کسی به گونه ملک و گردانیدن آن در حکم ملک خداوند (ج) و تصدق به ثمرات و منفعت آن در جهات خیر در حال و مال میباشد.

نظر امام مالک و یارانش اینست که عین موقوفه در ملک واقف قرار داشته میباشد که بیع، هبه و توریث آن ممنوع میباشد. این رأی نسبت به وقف به اولاد و غیره درست میاید مگر به نسبت وقف به مساجد منطبق نمیشود، زیرا بیوت الله یا مساجد در ملک کسی در آمده نمیتوانند، لذا بعضی ها به این نظر هستند که وقف مساجد اسقاط ملک است.

به مقتضای نظر دوم وقف را چنین تعریف کرده می‌توانیم:

وقف عبارت از حبس عین در ملک واقف و یا وقف عین از تملیک و صدقه نمودن منفعت آن بر فقراء ، میباشد و یا صرف منفعت عین در وجوه و راه های خیر است.

گرچه امام ابوحنیفه - رحمه الله علیه - چنین نظر دارد که وقف عبارت از حبس عین در ملکیت واقف و صدقه و تبرع نمودن به منفعت آن بر فقراء و وجوه خیر است، چه در حال و یا آینده ، مگر امام صاحب به این نظر هم است که حبس عین به نسبت واقف لازمی نیست. یعنی بناء به نظر امام صاحب، موقوف از ملک واقف خارج نمیشود و واقف حق دارد که هر گونه تصرف در وقف نماید از قبیل فروش، هبه و غیره تصرفات شرعی و در صورتی که از وقف خود رجوع نماید ورثه اش آنرا به میراث هم می برد.

بناء به رأی و نظر امام صاحب وقف را چنین تعریف کرده می‌توانیم:

وقف عبارت از حبس غیر لازم از ملک واقف و صدقه نمودن به منفعت آن به منزله عاریت است.

در فقه اسلامی رأی و نظر دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه ملکیت اعیان موقوفه به موقوف علیهم انتقال می کند، مگر ملکیت ناقص و غیر تام می باشد.

به خاطری که افراد موقوف علیهم حق بیع، گروی و هبه عین موقوف را ندارند و همچنان عین موقوف را کسی از آنها به ارث هم برده نمیتواند.

مثلاً اگر کسی منزل خود را برزید وقف نماید و بعد از مرگ زید به اولاد او منزل را وقف نماید، پس بعد از مرگ زید اولاد او مستحق وقف میگردند و بعد از اولاد زید به اولاد اولاد زید تعلق میگیرد مگر به شرط و اجازه واقف.

یعنی عین موقوف به ورثه موقوف علیهم به گونه ملک نام از طریق میراث انتقال پیدانمیکند زیرا اگر انتقال به گونه ملک نام صورت گیرد دیگر افراد موقوف علیهم باوجود

اینکه مستحق به شرط واقف هستند از وقف محروم میشوند.

مبحث دوم

اختلاف فقهاء در زمینه جواز وقف

دلایل مشروعیت وقف

جمهور فقهاء به دلائلی از نصوص شرعی به مشروعیت وقف استدلال نموده اند، که بعضی آن دلایل عام است و در آن ها به سوی نیکوئی، خیر، انفاق در راه خدا وصله رحمی صورت گرفته است، که همه به عمومیت خود به جواز وقف و مشروعیت آن دلالت می کنند و بعضی نصوص خاص اند. بعضی از دلایل عمومی قرار ذیل اند:

" انما یعمر مساجد الله من آمن بالله والیوم الآخر".^(۱)

ترجمه: هر آئینه اعمار میسازد مساجد خدا را کسانی که به خدا و روز آخرت ایمان دارند.

(۱) سوره توبه: ۱۸

"وتعاونوا على البر والتقوى".

ترجمه: و کمک کنید به نیکی و تقوا.

"لن تنالوا البرحتى تنفقوا مما تحبون".^(۱)

ترجمه: هرگز به نیکی نایل نمیشوید تا آنکه انفاق کنید از

آنچه که دوست دارید. "وأقرضوا الله قرضاً حسناً".^(۲)

ترجمه: و قرض کنید با خدا به قرض نیکو.

"واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله".^(۳)

ترجمه: و ماصبان قرابت بعضی ایشان نزد یکتر است به

بعضی در حکم خدا.

همچنان رسول اکرم صلی الله علیه وسلم — فرموده: "من

بنى لله مسجداً بنى الله له فى الجنة مثله".^(۴)

^(۱) سوره آل عمران

^(۲) سوره المزمّل: ۲۰

^(۳) سوره انفال: ۷۵

^(۴) رواه مسلم

ترجمه: کسی که به خاطر الله (ج) مسجدی را اعمار سازد، الله (ج) برایش در جنت همچو مسجدی اعمار میسازد.

همچنان رسول اکرم - ص - فرموده: "والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه".

ترجمه: الله تعالى در کمک و عون بنده است ، تا که بنده در عون و کمک برادر خود باشد.

وهمچنان فرموده: " لا يؤمن احدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه".^(۱)

ترجمه: مؤمن کامل نمی باشید تا که آنچه را به خود دوست دارید به برادر مسلمانیت نیز دوست داشته باشید.

وهمچنان فرموده: " من جهز غازياً فى سبيل الله فقد غزا".^(۲)

ترجمه: کسیکه غازی ای را در راه خدا آماده بسازد ، گویا که خود او نیز جهاد و غزا نموده است.

^(۱) متفق علیه

^(۲) متفق علیه

غیر ازین دیگر احادیثی درین معنی از رسول الله - ص - منقول میباشد.

همه این نصوص مقدسه به این دلالت می کنند که اسلام تمام مردم را به انجام فعل خیر تشویق و مالداران و اغنیاء را به دادن بعض اموال شان در راه خیر ملزم میدارد تا با این کار مقاصد مهمی بدست آید که عبارتند از : تمکین عقیده صحیحه، درست انجام شدن عبادات، ترویج ثقافت و فرهنگ اسلامی، از بین بردن فقر، مبارزه در مقابل جهل، نادانی و امراض.

وقف اسلامی عملیست که از طریق آن تمام مطالب دینی ، علمی و اجتماعی تحقق پیدا می کند.

حقیقت اینست که وقف بزرگترین تضمین در راه اقامه و اعمار مساجد، معاهد، مدارس ، شفاخانه ها و موسسه های خیریه بوده و اصلیت در زمینه نیکوئی با فقراء و محتاجین و معاونت در راستای استحکام صله رحمی میان اقرباء.

لذا این نصوص دلائلی اند بر مشروعیت وقف ازین حیث که وقف نظام انسانی و بشری ای است که هدف از آن تحقق خیر و مصلحت در میان مسلمانان و مجتمع است.

آنچه که دلایل خاصی در زمینه وقف پنداشته شده احادیثی از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - است که در زمینه وقف و صدقات جاریه منقول گردیده است.

رسول اکرم - ص - فرموده: "هنگامیکه بنی آدم بمیرد، اعمال او از وی قطع و جدا میشود به جز از سه چیز، صدقه جاریه، علم نافع و مفید و ولد صالح که بعد از مرگش برایش دعا می کند".

برخی از علما صدقه جاریه را به وقف تفسیر نموده اند، زیرا آنها میگویند که آنچه از حدیث فهم میشود اینست، که عمل میت به مرگ او قطع میشود و همچنان تجدید ثواب از وی منقطع میگردد، به جز ازین اشیاء سه گانه، که اجر و ثواب آنها جاری است، زیرا میت کاسب، آنها

است و وقف هم یکی از این اشیاء سه گانه است زیرا که صدقه و ثمره آن مستمر و غیر منقطع می باشد. همچنان به حدیث ابن عمر (رض) استدلال نموده اند که در آن چنین آمده:

" حضرت عمر - رض - زمینی را در خیر بدست آورد و گفت:

ای پیغمبر خدا! زمینی در خیر برایم دست داده که تا الحال چنین دارائی نفیس و با ارزشی را بدست نیاورده ام، پس چه مشوره میدهی که بان زمین چه کاری کنم؟ رسول اکرم - ص - گفت: اگر خواسته باشی اصل زمین را حبس و به ثمرات آن بر مردم تصدق نما.

عمر - رض - آن زمین را صدقه نمود، بشرطی که نه فروخته شود، نه هبه گردد و نه هم فقراء و محتاجین، ذوی القربی، غلامان، مهمانان و مسافران، آن را به ارث برند و هر کسیکه متصرف آن گردد، میتواند که از آن

استفاده نموده و به طریقه مشروع خود از آن خورده و به اشخاص فقیر و محتاج نیز بخوراند. متفق علیه

همچنان در زمینه جواز وقف به حدیث حضرت عثمان - رض - نیز استدلال صورت گرفته است. حضرت عثمان - رض - میفرماید: " رسول الله - ص - به مدینه منوره تشریف آوردند، در حالیکه در مدینه آب خوشگوار و گوارائی به جز از چاه رومه وجود نداشت، رسول اکرم - ص - فرمود: " کسی که چاه رومه را خریداری نماید و دلو خود را به دلو مسلمانان در آن قرار دهد، الله (ج) در جنت برای او بهتر از آن میدهد". عثمان - رض - میگوید که من آن چاه را به اموال شخصی ام خریداری نمودم.

به روایت نسائی چنین آمده که حضرت عثمان - رض - گفت: آن چاه را برای مسلمانان و در خدمت آنها قرار دادم تا از آن آب بنوشند.

ازین روایت چنین معلوم میشود که حضرت عثمان آن چاه را به خاطر مصلحت مسلمانان وقف گردانیده بود. بعضی ها چنین شایعاتی را پخش کردند که گویا حضرت خالد بن ولید - رض - از دادن صدقه ابا می ورزد ، رسول اکرم - ص - در جواب آنها فرمود: " هر چه خالد بن ولید، هر آئینه زره خود را در راه خدا حبس و بند نموده و در راه خدا آنها را عاریت داده است".^(۱) علاوه از نصوص فوق ، علما به اجماع امت در سلف و خلف به صحت و جواز وقف استدلال نموده اند. امام ترمذی روایت می کند: میان صحابه کرام و متقدمین از اهل علم ، هیچ کدام اختلافی را در جواز وقف زمین ها ندیده ایم. امام قرطبی صاحب تفسیر مشهور، چنین جزم دارد که کسی که وقف را رد می کند در حقیقت از اجماع امت مخالفت ورزیده است ، پس نباید به او التقاتی نمود.

(۱) متفق علیه

امام بیهقی در سنن خود بیان میدارد و میگوید که جماعت و گروهی از صحابه کرام وقف را انجام داده اند از آن جمله ابو بکر صدیق - رض - زبیر بن العوام ، عمرو بن العاص ، زید بن ثابت و غیره می باشند.

در کتاب " تذکره " که یکی از کتابهای فقه جعفری است چنین آمده که این مشهور است که صحابه کرام به جواز وصحت وقف قولاً و فعلاً ، اتفاق نموده اند.

از امام علی - رض - از طریق اهل بیت روایت است که فرموده: " شش چیز اند که بعد از مرگ به مؤمن ملحق میشود: فرزندی که بعد از مرگ به وی دعا نماید، مصحف (قرآنکریم) که از وی بماند، نهالی که غرس نموده باشد، چاهی که حفر کرده باشد، صدقه که جاری نموده باشد، و سنت که بعد از وی بان عمل صورت گرفته باشد". البته که سنت، سنت حسنه باشد.^(۱)

(۱) احیاء الشریعة فی مذهب الشیعه ج ۱ ، ص ۳۶۸

سبب اختلاف فقها در جواز وقف

آنچه گذشت، مذهب جمهور فقهاء با دلایل آنها در مورد جواز وقف بود و بعض فقها، چنین نظر دارند که وقف جایز نمی باشد، و با جمهور مخالف ورزیده اند مثل قاضی شریح، ابوحنیفه و غیره که به عدم جواز وقف قول کرده اند.

قاضی شریح از وقف انکار نموده و آن را باطل می پندارد، وی میگوید: امام محمد به بیع حبیس قول نموده و در کتب متقدمین از فقهای احناف از ابوحنیفه - رض - چنین روایت است که ایشان وقف را یک عمل غیر جایز تلقی میکردند.

شریح و هم نظرانش چنین با و رد دارند که مسئله عدم جواز وقف مذهب و برخی از کبار صحابه کرام نیز است مثل علی بن ابی طالب، عبدالله بن عباس، عبدالله بن مسعود و عبدالرحمن بن عوف - رضی الله تعالی عنهم اجمعین - .

سبب مخالفت آنها با جمهور فقها اینست که اینها میگویند در قرآنکریم به طور صریح آیتی ونصی به ارتباط وقف نیامده است و در آیات گذشته نیز کدام دلالت واشارتی در زمینه جواز وقف وجود ندارد که به طور خصوصی به جواز وقف دلالت نمایند.

همچنان در احادیث نبوی - ص - کدام نص صریحی در زمینه جواز وقف نیامده است و اگر آمده است به ارتباط صدقه بوده است.

و صدقه اسم عام است که شامل تمام انواع صدقات و نیکوئی ها و معروف میشود چنانچه این نیکوئی به عین وذات یک شی صورت گرفته میتواند، به ثمرات نیز صورت گرفته میتواند.

یعنی تمام نصوص که جمهور بان استناد کرده اند ، از نظر مخالفین نص صریحی در غرض شده نمیتواند یعنی دلایل جمهور حکم قاطع الدلالة در زمینه جواز وقف نیست.

مخالفین جواز وقف، دلایل خود را به شمار احادیثی که از رسول الله - ص - نقل گردیده و از آنها عدم جواز وقف فهم شده، تأیید نموده اند، بعض از آن احادیث روایت عبدالله بن عباس - رض - است که بیهقی تخریح نموده است که پیغمبر - ص - بعد از نزول آیت فرایض فرمود که : " لا حبس بعد سورة النساء ". یعنی بعد از سوره نساء حبس اموال (وقف) جواز ندارد.

زیرا آنها وقف را به عنوان قطع و جدا کردن حصه ای از اموال که دران ورثه نیز حق داشت و از فریضه شرعیه آن را باز میداشتند ، می پنداشتند.

هر چه وقف پیغمبر - ص - بود به خاطر نبوت ایشان بود زیرا نبوت مانع ارث است ، پیغمبر - ص - میفرماید : " نحن معاته الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة " .^(۱)
ترجمه: ما گروه پیغمبران، چیزی را به ارث نمی گذاریم،
و آنچه را گذاشته ایم صدقه است .

^(۱) صحیح البخاری ج ۸، ص ۱۸۷

همچنان آنها میگویند که عین موقوفه باوقف از ملکیت واقف خارج شده، مگر به ملک کسی دیگری داخل نمی شود و نه هم در ملکیت الله تعالی از باب افتراض داخل میشود، پس در چنین حالت، متروکه بدون مالک میشود و در اسلام متروکه بدون مالک وجود ندارد.

وقف نمودن یک چیز به غیر مالک و شرط گذاشتن منع به ارث بردن، بیع و هبه آن، شروطی اند که در کتاب الله وجود ندارد.

آنها همچنان میگویند که وقف از قبیل صدقه به منفعت شی است که در وقت استثناء آن معدوم می باشد و تملیک معدوم جواز ندارد، خصوصاً که این تملیک معدوم برای معدوم باشد، به گونه ای که کسی ثمره و میوه جات باغ خود را برای کسی که در آینده تولد میشود وقف نماید، پس بنابه دلایلی که ارایه گردید، قول به جواز وقف ممکن نیست.

مناقشه دلایل

از بحث گذشته چنین واضح میشود که دلیل قائلین به عدم جواز وقف وصحت آن در دو چیز منحصر میشود: دلیل نقلی یعنی که مصدر آن نص باشد و دلیل عقلی .

دلیل نقلی آنها روایتی است که پیغمبر - ص - فرموده: "حبس ووقف در فرایض الله تعالی وجود ندارد".

جمهور علما در برابر استدلال آنها چنین پاسخ می گویند که هدف از حبس مذکور باز داشتن مال از وارث و عدم رسیدن آن به وی است. این به خاطری که در دوران جاهلیت ، مردم اموال خود را حبس میکردند مگر به طریقه غیر مشروع و مستحقین و ورثه را از آن محروم می نمودند، هنگامیکه سوره نساء و مسئله میراث نازل گردید والله تعالی حصه هریک از ورثه را بیان نمود، پس پیغمبر - ص - مردم را به این قضیه متوجه نموده و آنها را از حبس اموال به طریقه غیرمشموع که سبب ضرر دیگران میشود

باز داشت و این معقول نیست که رسول الله - ص - به چنین حبس اراده وقف را نموده باشند.

اگر وقف حبس و بند نمودن از فرایض الله تعالی باشد، پس این حکم تمام تبرعات را از قبیل هبه ، وصیت ، صدقه و غیره نیز شامل میشد و این تصرفات باز داشتن از فرایض الله تعالی می گردید و هم تمام این تصرفات باید باطل میشد ، در حالیکه به چنین امری هیچ کسی قائل نیست.

همچنان آنها به این قول شریح نیز رد می کنند که گفته است: محمد به بیع حبیس قایل است، رد چنین صورت میگیرد که آن اشیاء حبس شده به فروش می رسد که برای بت ها وقف گردیده بودند، نه آن اشیایی که در راه خیر و نیکوئی وقف و حبس شده بود.

پیغمبر - ص - به حضرت عمر - رض - اشاره می کند تا به ثمرات و ثمره زمین خود صدقه نموده و اصل زمین را حفظ کند که نه هبه شود، نه فروخته شود و نه هم به ارث برده شود. همچنان آنحضرت - صلی الله علیه وسلم

— به نفس نفیس ، هفت باغ دربند را در مدینه منوره، بر فقراء به گونه صدقه جاریه وقف نموده است.

همچنان برمنکرین وقف که به حدیث: بعد از سوره نساء وقف وجود ندارد، استدلال نموده اند ، چنین رد صورت میگیرد که هدف ازین حدیث وقف دوران جاهلیت است که عبارت از چارگونه وقف بود: بحیره، سائبه ، وصیله و حام.

دلیل عقلی منکرین وقف اینست که عین موقوفه سائبه (بدون مالک) میشود و تبرع به منفعت چنین عین تبرع به معدوم است.

جمهور از آن چنین جواب می نمایند که این رأی ونظر نوعی از اجتهاد است که عقل بشری بان مجال میدهد مگر نصوص شرعی بر خلاف آن می باشند، ودر جایی که نصوص وجود داشته باشد، جایی برای اجتهاد وجود ندارد.

همچنان قائلین به عدم جواز وصحت وقف، بر جمهور رد می نمایند که حدیث ابن عباس - رض - منحصر به حبس جاهلیت نیست بلکه وقف را نیز شامل میشود، زیرا لفظ حبس در حدیث ابن عباس - رض - به صیغه نکره آمده است و نکره در سیاق نفی افاده عموم را می نماید.^(۱)

همچنان آنها اضافه می کنند که اگر هدف ازین حدیث عدم توقیف مال از ورثه متوفی باشد که الله تعالی نصیب آنها را در آیه مبارکه تعیین نموده است، پس آیا وقف هم حبس و باز ایستادن از فرایض الله تعالی نیست، زیرا وقف جدا کردن جزئی از نصیب آنهاست؟

جمهور جواب می نمایند که بلی چنین است، مگر هبه، صدقه و وصیت بنابه نصوصی که درین زمینه وارد گردیده جایز می باشند.

همچنان منکرین وقف به روایت حضرت علی و ابن مسعود - رضی الله عنهما - استدلال می کنند که پیغمبر - ص

(۱) نیل الاوطار ج ۶، ص ۱۳۰

— فرموده: "حبس ووقف نیست مگر در سلاح و حیوان و مرکبی که در جهاد از آن ها استفاده میشود.^(۱)

در مقابل آنچه که پیغمبر — ص — به عمر — رض — گفت: "اگر میخواهی اصل آنرا حبس و ثمره آن را صدقه نما". میگویند که این قول پیغمبر — ص — به طور قطعی دلالت به این نمی کند هدف از ان حبس ووقف ابد باشد قسمی که طناب وارتباط وقف از ان ابد جدا نشود.

زیرا امکان دارد وجایز است که هدف از ان حبس عین از تصرف تملیکی و صدقه نمودن ثمرات آن به طور مؤقت باشد یا اینکه وقف بر طبقه معینه ای برای مدت معینه ای باشد، که انتهاء طبقه معین، وقف هم انتهاء پیدا کند.

آنچه از حضرت عمر — رض — مروی است که گفت: "اگر من صدقه خود را در نزد رسول الله — ص — یاد آور نمیشدم پس آنرا رد میکردم".

(۱) المحلی لابن حزم ج ۹، ص ۱۷۶

به این معنی است که وقف حبس مؤبد نیست بلکه امکان دارد که کسی از وقف خود رجوع نماید و آنچه که عمر - رض - را از رجوع از وقف باز داشت، همانا ذکر عمر - رض - صدقه خود را در نزد رسول الله - ص - بود و این را عمر - رض - دوست نداشت که در وقت رحلت پیغمبر - ص - در یک موقف باشد و بعد از رحلت در موقف دیگر.

جمهور علما از حدیث مستدلین به عدم جواز وقف که روایت ابن عباس - رض - است که حبس نکره در سیاق نفی آمده لذا افاده عمومی را می نماید که شامل تمام وقف ها میشود، چنین جواب می نمایند: اگر چنین فرض گردد که هدف از آن تمام وقف ها است به خاطری که نکره در سیاق نفی آمده است، درست است. مگر وقف به احادیثی که مجوز آن اند ازین عموم مستثنی گردیده است. هم چنان جمهور علما از حدیث قصر وقف و حبس به کراع و سلاح چنین جواب می کنند که اگر این حدیث از

رسول الله - ص - ثابت باشد، مگر به عمل رسول الله - ص - منسوخ می باشد، زیرا رسول الله - ص - الی آخر عمر خویش عملاً به وقف قایل بوده است.

اگر به این حدیث استدلال می نمایند، این حدیث به این معنی است که پیغمبر - ص - آنچه را که از قوت و نفقه اش اضافه می بود، در کراع (اسب و مرکب که در راه جهاد از آن استفاده می شود) و سلاح آن را صرف می نمود و این کارشان جنبه اغلبیت را داشت.

از صدقه حضرت عمر - رض - چنین جواب می نمایند که در اقوال و افعال تا زمانی حجت وجود ندارد تا که اجماع از آن ها صادر نشده باشد و درین مورد از آنها اجماع صورت نگرفته است، و همچنان اثر عمر - رض - منقطع است یعنی حضرت زهری راوی آن است که حضرت عمر - رض - را نیافته است.

کسانی که به این امر تمسک می نمایند که وقف حبس مال از فرایض الله تعالی است یعنی با انجام وقف مال موقوفه نباید هبه ، هدیه ، و به ارث برده شود،

جواب از جانب جمهور علما اینست که قول کردن به چنین امر اعتراض بر رسول الله - ص - است ، زیرا رسول الله - صلی الله علیه وسلم - قائل به جواز وقف بود و برآن تأکید نموده اند، پس گویا که جواز وقف در کتاب الله موجود است، الله تعالی فرموده: " وما ينطق عن الهوى ان هو وحى يوحى " ^(۱).

ترجمه: پیغمبر - ص - از هوى صحبت نمى کند بلکه صحبت پیغمبر - ص - وحى است که بروى وحى مى شود.

به هر حال مناقشه میان مؤیدین و مخالفین وقف، بحث طولانی است و بعض فقها چنین نظر دارند که وقف اگر چه در صدر اسلام عملاً وجود داشت ، مگر قبل از

(۱) سورة النجم: ۳ - ۴

تشریع میراث بود، هنگامیکه آیت میراث نازل گردید، تصرف وقف منسوخ شد.

بعضی ها بر قائلین برجواز وقف جرئت بیشتر نموده و آواز بلند کرده اند که آنها به روایت زهری از عمر - رض - عمل نمی نمایند، زیرا زهری عمر - رض - را نیافته است، یعنی این حدیث منقطع است، و منقطع در روایت این امام جلیل یعنی زهری که در هیچ روایتی متهم نیست، کدام ضرری ندارد.

بعض دیگر از خصوم وقف، چنین ادعا دارند که حبس و منع عین موقوفه از تداول و داد و ستد مانع ورود ملکیت بر آن می شود، و مالی که در ملکیت نباشد از انتفاع تام بازمی ماند و معطل بودن مال از انتفاع منجر به ضعف اقتصادی یک ملت شده و بالاخره از اثر اهمال مال از ملکیت، مال نابود می گردد.

به هر حال جریان وقف در گذشته هم بوده و خواهد بود و به گونه عمل خیر و نیک به آن نگرسته می شود و در

جهات خیر صرف می شود، و مسلمانان نیز از عهد رسالت الی الآن بان عمل کرده اند، پس برجواز وقف اجماع امت مسلمه صورت گرفته است.

از حضرت صحابی جلیل القدر جابر - رضی الله عنه - روایت است که می گوید: " هر مهاجر و انصار حصه ای از مال خود را صدقه مؤبده نموده است که آن مال نه به میراث گرفته می شود و نه به هبه و نه هم فروخته و یا خریده می شود".^(۱)

بعداً وقف بر اولاده آسان بود و مردم بر ذراری (اولاده) خود وقف می کردند، تا مردم بروقف کردن جرئت پیدا کنند خصوصاً زمانی که وقف به جهات خیر و نیکوئی می بود.

علاوه ازین فقهای کرام به صحت وقف مسجد، در صورتی که شروط آن برآورده باشد متفق هستند، زیرا

(۱) المغنی لابن قدامه ج ۶، ص ۱۸۵

مسجد جای عبادت، موطن فرهنگ و ثقافت و دار نظر کردن بر مصالح عامه می باشد.

اولین وقفی که در اسلام صورت گرفته محل مسجد قباء در مدینه منوره بود، مسجدی که رسول الله - ص - آنرا به نفس نفیس خود اعمار ساخت و بعداً در سال اول هجرت زمانی که به مدینه منوره هجرت نمود مسجد نبوی را بناء نهاده و اعمار کرد.^(۱)

(۱) احکام الاوقاف استاد العانی ص ۴

مبحث سوم

نظریات فقهاء در زمینه لزوم وقف

لزوم درنزد جمهور فقهاء صفت وقف است

غرض از لزوم به طور عموم اینست که متصرف (واقف) به نقض آنچه که به اراده وی از وصادر شده قدرت و استطاعت نداشته باشد، هرچه به نسبت وقف، هنگامیکه وقف با درنظر داشت شرایط آن صورت گرفت پس لازم می‌گردد و تصرف واقف از آن قطع می‌گردد یعنی واقف نمی‌تواند بلکه ممنوع است که در وقفی که نموده رجوع نماید.

قبلاً فهمیدیم که وقف در مذهب احناف بنابه رأی ابو یوسف و محمد - رحمهما الله - ورأی جمهور فقهای اسلام، عبارت از حبس و منع عین موقوفه است تا که محل برای هیچ عقدی از قبیل بیع، رهن و غیره قرار نگیرد و نه هم در آن عین کدام تصرف مالکانه ای صورت گیرد، پس

عین موقوفه نه فروخته می شود، نه هبه، نه به ارث می رود و نه هم به گرو داده می شود.

زیرا تمام تصرفات فوق برمالی وارد می شود که در قید ملکیت متصرف باشد، در حالیکه مال موقوفه بناء به نظر جمهور فقهاء در ملکیت هیچ کس نیست.

نظر ورأی جمهور فقهاء اینست که وقف بعد از انجام آن لازم می گردد، آن هم به طور ابد، یعنی برای واقف و غیره از وی از مستحقین اجازه نیست که از وقف رجوع نماید و نه هم آنها کدام تصرف مالکانه ای در آن می توانند تصرفی که نقل کننده ملکیت باشد. مگر امام ابو حنیفه - رح - و شاگردش زفر بن هذیل میگویند که عین موقوفه از ملکیت واقف بیرون نمی شود، بلکه در تصرف و ملک وی باقی می ماند و مالک حق بیع، هبه، صدقه، وصیت، ورهن، می باشد و هنگامیکه بعد از رجوع وفات نماید، آن مال را ورثه اش به میراث می برند.

یعنی وقف از نظر امام ابو حنیفه - رض - عبارت از حبس عین از تصرف تملیکی به گونه حبس غیر لازم است که منفعت آن به جهت هایی صرف گردد که واقف مقرر نموده است و تاهنگامی صرف گردد که التزام واقف باقی باشد و اگر واقف از وقف خود رجوع نمود پس وقف وجود ندارد.

لذا گفته می شود که وقف از نظر امام ابو حنیفه - رض - جایز است، مگر لازم نیست و به منزله عاریت می باشد.

زیرا اعاره هم عبارت از تبرع به منفعت عین به مقتضای آن است که مستعیر می تواند از مستعار فایده گیرد، باوجود اینکه اصل عین در ملکیت معیر (اعاره دهنده) باقی است.

تبرع معیره به منفعت عاریت غیر لازم است و اعاره دهنده می تواند از اعاره خود رجوع نماید.

همچنان واقف هم میتواند از تبرع ثمره ومنفعت وقف رجوع نماید و تازمانیکه زنده است میتواند رجوع کند و اختیار دارد که ثمره وفایده وقف را به خود و به کسی دیگری صرف نماید

رجوع واقف از وقف به قول هم صورت گرفته می تواند، طوری که بگوید رجوع نمودم یا وقف را باطل ساختم و یا از آن عدول نمودم و غیره و همچنان به فعل هم از وقف رجوع صورت گرفته میتواند مثلی که در وقف تصرف مالکانه نماید.

وقف بنا به رأی و نظر امام ابو حنیفه - رض - به منزله و مثابه عاریت است نه عاریت بالفعل ، زیرا حقیقت عاریت از دیدگاه شریعت متحقق نمی شود مگر اینکه مستعیر عین عاریت شده را تسلیم گردد تا از آن استفاده نماید، در حالیکه وقف بابقای عین موقوفه در دست متولی منفعت آن که چه واقف باشد و یا غیر واقف ، باقی می

ماند وفایده و ثمره آن به جهت های موقوفه صرف می گردد.

در مورد وقف مسجد، اختلافی میان ابو حنیفه - رض - و دیگران ذکر نشده ، زیرا وقف مسجد دیانتاً لازم می باشد، زیرا که مسجد خالص حق الله تعالی است و حق بنده از ان قطع می گردد، زیرا مسجد برای اقامه شعائر دینی و عبادت تخصیص داده شده است. هدایه مر غینانی

وقف به چه چیزی لازم می شود

باوجود اینکه جمهور فقهاء به این اتفاق دارند که زمانی شرایط وقف متحقق گردد وقف لازم می گردد و این لزوم را از اقوال و افعال صحابه کرام درک کرده اند تا آنچه که در پی وقف قرار دارد تحقق پیدا کند. مگر آنها در میان خود اختلاف دارند که وقف به چه چیزی لازم می گردد.

ابو یوسف - رح - می گوید که وقف به مجرد صدور صیغه آن از واقف در صورتی که شروط آن کامل باشد

لازم می گردد و ضرورت به صدور حکم و تسلیم موقوف به متولی آن نیست.

زیرا وقف اسقاط ملک است خاص به خاطر الله تعالی نه به کسی دیگر، مثلی که عتق به مجرد قول لازم می گردد و به حکم و تسلیم ضرورت ندارد و نه هم رجوع از آن درست است. همچنان است وقف که به مجرد صیغه لازم و رجوع از آن درست نیست.

وقف و عتق، کشیدن مال از ملکیت واقف و معتق بدون عوض مالی است.

فتوی در مذهب امام ابو حنیفه - رح - به نظر ورأی امام ابو یوسف است و اکثر فقهاء نیز به همین نظر ورأی هستند مثل امام مالک ، امام شافعی و احمد رحمهم الله تعالی .
امام محمد - رح - می گوید: وقف لازم نمی شود مگر به قبض مثل صدقه منجزه ، که عین به سبب قبض فی الحال برای متصدق علیه تملیک می گردد، پس قبض از جمله شروط وقف می باشد.

این به خاطری که تملیک کردن به الله تعالی، قصداً متحقق نمی شود، زیرا الله تعالی مالک تمام اشیاء است مگر در ضمن تسلیم به عبد و بنده ثابت می گردد چنانچه در زکات هم چنین است.

قبض به تسلیم اعیان موقوفه که به صورت های مختلف می باشد، تحقق پیدا می کند، زیرا اعیان مختلف می باشد پس تسلیم آنها نیز مختلف است. مثلاً مسجد به افراز و نماز خواندن در آن تسلیم می شود.

مقبره ، به دفن میت در آن تسلیم می شود، و بقیه اعیان به نصب و تعیین متولی بر آنها تسلیم می شوند.

به همین نظر فقهای جعفریه هم می باشند ، آنها می گویند: " لازم نمی شود وقف مگر بعد از قبض ، اگر وقف در جهت عامه باشد، پس قبض آن تعیین ناظر و حاکم در آن است و یا تعیین سرپرست و متولی از جانب واقف به قبض آن می باشد.

اگر چه اصل در نزد امام ابو حنیفه - رح - اینست که وقف لازم نمی باشد - به استثنای مسجدی که امام با جمهور موافق است، که لازم می باشد، زیرا مسجد خالص حق خدا بوده و مردم بان نیاز دارند - مگر آنچه از امام ابو حنیفه - رح - در زمینه لزوم وقف روایت گردیده، اینست که وقف به دو چیز لازم می گردد:

(اول) اینکه قاضی به لزوم آن در دعوی صحیح حکم نماید، قسمی که مدعی علیه از آن انکار ورزد و مدعی، بینه و شاهدان را بیاورد.

پس درین وقت وقف لازم می گردد، زیرا مجتهد فیه می باشد و اجتهاد و فیصله قاضی به اجتهاد و فیصله قاضی دیگری منقضی نشده و از بین نمی رود.

چون دعوی بر خصم قائم می شود و در قضیه وقف، خصم وجود ندارد که بروی اقامه دعوی صورت گیرد، لذا به لزوم آن حکم صورت می گیرد.

درینجا چون مدعی علیه و خصمی وجود ندارد، در زمینه لزوم وقف راه حيله شرعی در پیش گرفته شده می تواند و آن اینکه: واقف وقف خود را به متولی وقف تسلیم دهد بعداً چنین تظاهر نماید که از وقف خود رجوع نموده و حجت واقف اینست که وقف هنوز لازم نشده است و متولی از تسلیم ورد آن ممانعت ورزد و دلیل متولی این است که وقف لازم گردیده است، پس هردویشان دعوای خویش را به قاضی پیش می نمایند و قاضی به لزوم حکم می نماید، پس وقف لازم می گردد.

براین لزوم این ملاحظه وجود دارد که لزوم بنا به قول امام ابو حنیفه - رح - درین حالت ازین حیث نیامده است که وقف است بلکه از لحاظی آمده است که حکم در قضیه مجتهد فیه است.^(۱)

(دوم) وقف زمانی لازم می گردد که وقف در محل وصیت بیرون آید مثلی که بگوید: "فلان منزل و سرای

(۱) احکام الوقف والموارث / استاد احمد ابراهیم ص ۷

خود را بعد از مرگم برفقرا وقف گردانیده ام و یا وقف را معلق به مطلق مرگ نماید و بگوید: هنگامیکه وفات نمودم این سرای و منزل برفقراء وقف باشد، که درین دو صورت وقف لازم است به شرطی که واقف تادم مرگ به همین موقف قرار داشته باشد.

براین صورت این ملاحظه وجود دارد که وقف به نسبت واقف صورت نگرفته است درینجا حکم وقف، حکم وصیت را به خود گرفته است و موصی و وصیت کننده، حق دارد که از وصیت خود تا که حیات است، رجوع نماید، بلکه وقف نسبت به ورثه لازم گردیده است، زیرا اگر واقف بدون رجوع از وقف خود وفات نماید، بر ورثه لازم است که به ثمره و منافع موقوف صدقه نمایند و ورثه نمی توانند که عین موقوفه را به تملیک خود درآورند زیرا وصیت به صورت تأییدی است، زیرا انقطاع فقراء غیر ممکن است.

تازمانی که امر چنین باشد وقف به نسبت ورثه لازم نمی باشد، مگر اینکه موقوف از سوم حصه مال واقف جداشده باشد، اگر مال از سوم حصه زاید بود، پس وقف به اندازه سوم حصه لازم است فقط و مال زاید تازمانی باقیست که مال دیگری از واقف ظاهر شود و یا ورثه به وقف آن اجازه نمایند.

اگر برای واقف مال دیگری ظاهر نشد و یا ورثه اجازه وقف تمام مال را ندادند، پس ثمره مال به سه حصه تقسیم می شود، سوم حصه در وقف صرف می گردد و دوثلث آن برای ورثه می ماند.

مبحث چهارم

آنچه که به آن وقف تکمیل می شود

وقف به اراده واحد ایجاد می گردد

در مبحث گذشته به این نتیجه رسیدیم که وقف نظر به آرای فقها به دو قول بوجود می آید، یکی قول ونظر امام ابو یوسف است که جمهور فقهاء با ایشان هستند، که وقف را به عتق قیاس نموده و آن را از قبیل اسقاط میدانند و قول دیگر از محمد - رح - می باشد که فقهای جعفریه نیز با ایشان اند که وقف را به صدقه قیاس نموده و آنرا از قبیل تبرع میدانند.

وقف از نظر امام ابو حنیفه - رح - از تبرع بودن نیز خارج نمی شود، زیرا ایشان وقف را از قبیل عاریت میدانند و عاریت عبارت از تبرع به منفعت است. پس هنگامی که وقف از قبیل تبرعات و یا اسقاطات گردید، پس وجود آن به اراده موجب (واقف) مربوط می باشد و به قبول کسی دیگری موقوف نیست.

و این چیز است که اکثریت فقهاء بان اتفاق دارند و قبض و حکم به آن بناء به قول کسی که این دو را لازم می دانند، شرط لزوم وقف اند نه سبب انشاء و ایجاد آن.

موقوف علیهم و کسانی که وقف برای آنها صورت گرفته اگر معین به وصف باشند و حصر و حد شامل آنها نشود مثل فقراء و محتاجان یا چیزی باشد که رد و قبول از آنها متصور نباشد مثل مساجد و مقابر، پس در صحت همچو وقف و استحقاق آن قبول شرط نیست زیرا در چنین موقوف علیه، قبول متعذر و محال است.

اگر موقوف علیه معین به ذات باشد مثل عمر و یا گروهی محصور و معدود باشد مثل اولاد عمر، پس در چنین حالت هم وقف به ایجاب تمام و انجام شده و به قبول کسی ضرورت ندارد مگر استحقاق به ایجاب در اینجا به رد شخص و یا اشخاص معین صورت می گیرد.

یعنی وقف در چنین حالت به اعتبار اصل صحیح و درست است و صحیح باقی می ماند و فقط استحقاق باطل می

گردد، زیرا رد ابا ورزیدن از مالک شدن چیزی به گونه تبرع است و کسی قدرت و سلطنت ندارد که چیزی را در ملکیت کسی در آورد، به استثنای میراث که نص و آیت در مورد آن وجود دارد و در مسئله میراث گفته می‌توانیم که میراث مالک شدن و مالک نمودن به الزام شریعت و از جانب آن است.^(۱)

زمانی که استحقاق به نسبت کسی که وقف را رد نماید باطل گردد، پس وقف به جهت هایی صرف می‌گردد که واقف آن را تعیین کرده است، زیرا مال هر وقف جهت خیر و نیکی است که منقطع نگردد و جاری باشد.

بعض فقهای جعفریه چنین نظر دارند که اگر وقف بر شخص معین و یا کسانی باشد که عددشان محصور و معدود باشد، پس قبول وقف شرط صحت آن است،

(۱) موجز احکام المیراث از مؤلف ص ۱۵، ۱۶

زیرا وقف از جمله عقود است، پس ایجاب و قبول مانند دیگر عقود دران معتبر می باشد.^(۱)

اگر تمام موقوف علیهم و یا بعض آنها صغیر باشند ، پس ولی و سرپرست آنها به نیابت از آنها به قبول وقف پردازد. اگر وقف به جهت های عامه باشد مثل مساجد ، مقابر، کاریزها، حوادث ناگوار ، و یا فقرا و محتاجان، احتیاط – بلکه لازم – اینست که قبول صورت گیرد و کسی که درین حالت باید قبول نماید، حاکم و یا کسی باشد که از جانب حاکم در زمینه تصرف وقف تعیین گردیده است، در نزد این فقهاء قبول افراد موجود ، در وقف به اولاده کفایت می کند و قبول کسی که بعداً به دنیا میاید و تولد می شود ضرور نیست.

(۱) مفتاح الکرامه ص ۹ ، ۱۰

آنچه که ایجاب به آن تحقق پیدا می کند

وقف به ایجاب تحقق پیدامی کند که از طرف واقف صادر می شود و افاده حبس عین را از تصرفات تملیکی نموده و منفعت آن را به جهت خیر در حال - به نسبت وقف و خیریه - و در آینده - به نسبت وقف به اولاده - صرف می نماید.

در ایجاب وقف به کدام لفظ و عبارت معین و خاصی ضرورت نیست، بلکه هر آنچه که دلالت به اراده مقصود نماید، افاده وقف را می کند.

مثل وقف کردم، حبس نمودم، فی سبیل الله کردم، صدقه نمودم حرام نمودم و موبد کردم، این سه الفاظ اخیر در صورتی به وقف دلالت می نمایند که قرینه و نشانه ای به وقف وجود داشته باشد. وقف به این قول شخص تمام و صورت می گیرد: این باغ خود را بر فقراء وقف و یا

حبس و فی سبیل الله نمودم و یا فلان منزل را صدقه مؤبده کردم که نه هدیه گردد، نه خرید و یا فروش شود و غیره. اگر کسی در ورقی نوشته نمود که بعضی اموال و املاک خود را با ذکر شرایط آن وقف نموده و درین صورت نه تلفظ کرده باشد و نه هم کسی را گواه گرفته باشد، در نزد اکثریت فقها این نوشته وقف شده نمی تواند، زیرا ممکن است فریب و تزویر باشد و یا شاید جدیدی وجود نداشته باشد.

همچنان انشاء و ایجاد وقف به نزد جمهور فقها به اشاره نیز صحت ندارد، مگر از گنگ و کسی که بنا به علت و مرضی، تکلم کرده نمی تواند به شرطی که تادم مرگ همچو گنگ بوده و قادر به نطق نباشد و اشاره اش مفهوم و مفید آنچه که قصد دارد باشد.

همچنان جمهور فقها به این نظر هستند که در وقف مسجد، مقبره، راه، آب نوشیدنی و غیره به تلفظ ضرورت نیست، زیرا منافع وقف های فوق زیاد و عام

است، بلکه در چنین وقف ها تخلیه زمین و اجازه استعمال آن از جانب مردم عملاً، در انشاء وقف کفایت می کند.^(۱)

علاوه ازین انشاء وقف در قانون عراق به تلفظ و یا کتابت و یا اشاره صورت می گیرد، زیرا قانون نگذاران عراقی میان این سه به مساوات قائل اند، زیرا همه اینها وسائل تعبیر از اراده اند.

در قانون مدنی مراق ماده ای نسبت به صیغه که دلالت به اراده شخص می کند تصویب گردیده است. در ماده (۷۹) چنین آمده: "چنانچه ایجاب و قبول در وقف به زبان و تلفظ صورت می گیرد به کتابت اشاره مشهور اگر چه از غیر گنگ نیز باشد، درست است الخ".^(۲)

(۱) بحرالرائق ج ۵، ص ۲۶۸

(۲) ماده ۳۵۸ قانون مدنی افغانستان: اظهارات وقف کننده در مورد مال موقوفه حسب الفاظ و معانی آن اعتبار دارد.

فصل دوم

شرایط تکوین (وجود) وقف

شرایط و ارکان وقف

چنانچه قبلاً دیدیم وقف عبارت از عمل و تصرف شرعی است،

اعم از اینکه تنها به ایجاب تحقق پیدا کند و یا تحقق آن به قبول به گونه ایکه گذشت موقوف باشد.

لذا ضرور است که وقف به پایه های قوی وجوانب مستحکم استناد نماید که آنرا ارکان گویند.

ارکان وقف به نزد جمهور فقها چار چیز است: واقف، موقوف موقوف علیه وصیغه وقف.

در نزد فقهای احناف رکن وقف عبارت از ایجاب واقف است فقط یعنی صیغه، زیرا از همین صیغه و یا ایجاب واقف پایه ها وجوانب دیگر وقف که وقف بر آنها استوار و موجود می گردد، بوجود میاید.

هرگا در ارکان وقف اختلاف نظر وجود داشت، زیرا هر رکن ازین ارکان دارای شرایطی اند که توافرو وجود آنها لازم است تا با موجودیت شرایط ارکان، حکم شرعی وقف از قبیل صحت، لزوم نفاذ به میان آید، پس در مورد شروط هررکن در مبحث های خاصی صحبت می نمائیم:

مبحث اول

شرایط متعلق به صیغه وقف

برای صحت وقف سه شرط وجود دارد

قبلاً دانستیم که صیغه وقف آنست که از جانب واقف به قول، کتابت و اشاره فهم شده صادر گردد، این صیغه ها تعبیر اراده و بیان مقصد واقف می باشد که واقف با این صیغه ها و اشاره ، اراده حبس عین مال خود را از تملیک داشته و منفعت آن را به جهت معینی تخصیص می دهد. فقهای کرام در زمینه شروط صیغه وقف اقوال مختلف دارند که دلالت به انشاء وقف می نمایند که به طور اجمال صیغه وقف دارای سه شرط می باشد:

۱ - صیغه وقف باید منجز باشد

منجز یعنی غیر معلق به شرط و غیر مضاف و نسبت داده شده به آینده، پس وقتی که صیغه وقف منجز یعنی غیر معلق به شرط و غیر مضاف به مستقبل باشد، وقف صحیح

بوده واحکام آن فی الحال به اجماع فقهاء مرتب می گردد، به شرطی که دیگر شرایط وقف نیز موجود باشد. اگر صیغه وقف به شرطی معلق گردد که در وقت انشاء موجود نباشد مثلی که بگوید: اگر فرزندم در امتحان کامیاب گردید، پس این منزل به فلان جهت خیریه وقف باشد، به چنین شرط وقف باطل گردیده و این رأی جمهور فقهاء است. در مذهب امام - رحمه الله - تعلیق صیغه وقف به شرط جایز می باشد مثل عتق.^(۱)

این به خاطری که وقف از قبیل تبرعات است واصل وقاعده در تبرعات اینست که به شرط معلق نگردد، شرطی که هنوز موجود نیست - البته به استثنای وصیت - . سوال: اگر گفته شود که وقف بنا به رای و نظر جمهور فقهاء اسقاط ملکیت است و اسقاط متقبل شرط و تعلیق شده می تواند؟

(۱) شرح صغیر ج ۲ ، ص ۲۷۷

جواب: بلی درست است که اسقاط متقبل شرط و تعلیق شده می تواند، مگر در وقف شبهه به تملیکات وجود دارد و تملیک، تعلیق و شرطی را که هنوز تحقق پیدا نکرده، متقبل نمی شود.

اگر صیغه وقف به آینده نسبت داده شود مثلی که بگوید: این منزل من به فلان جهت بعد از یک سال وقف باشد، بعضی گفته اند که وقف درست است، زیرا وقف اسقاط ملکیت است، مانند عتق که اضافت آن به شرط جواز دارد.

بعضی های می گویند که وقف در چنین حالت صحت ندارد، زیرا، وقف مشابه به تملیکات است که اضافت و نسبت آن به آینده جواز ندارد، چنانچه که تعلیق آن به شرط نیز جواز ندارد.

علاوه ازین برخی از فقهاء به صیغه منجزه، دو چیز، دیگر را نیز اضافه کرده اند:

(اول) هنگامیکه صیغه به امری معلق گردد، که عملاً در وقت تعلیق تحقق پیدا کند، در چنین صورت تعلیق درست است، مثلی که بگوید: اگر برادرم از سفر بازگشت این منزل به فلان جهت وقف باشد، بعد معلوم گردد که برادرش در وقت تعلیق از سفر بازگشته است، چنین وقف درست است، زیرا ایجاب وقف حکم تنجیز را به خود می گیرد، اگر چه صورتاً به شرط معلق گردیده است.

(دوم) همچنان اگر وقف به موت کسی معلق گردد، وقف درست است، مثلی که بگوید: وقتی که بمیرم این منزل به فلان جهت وقف باشد و یا منزل بعد از مرگم به فلان جهت وقف باشد. درینجا وقف به خاطری درست است که وقف حکم وصیت را می گیرد، به خلاف تعلیق به مرگ مقید مثلی که بگوید: این منزل به فلان جهت وقف باشد، بعد از مرگم که از همین مرض واقع گردد و یا اینکه بگوید اگر از مرض سیل وفات نمودم منزل وقف باشد، چرا که در چنین حالت، حکم وقف، حکم

اضافت و تعلیق را به چیزی که محتمل الوجود است، می گیرد چنانچه قبلاً گذشت.

لذا این فقهاء چنین نظر دارند که وقف در هر دو حالت، یعنی حالت اضافت و تعلیق به مرگ مطلق لازم نمی گردد، مگر بعد از مرگ واقف و وقف در سوم حصه مال متروک نافذ می گردد آن هم که در وقت مرگ نیز به وقف خود اصرار داشته، مانند وصیت باشد، وقفی که زیاده از سوم حصه ترکه باشد، پس نفاد آن موقوف به اجازه ورثه است.

۲ - وقف افاده تأیید را اگر چه معناً باشد می نماید

ظاهراً احادیثی را که در زمینه مشروعیت وقف ارایه نموده ایم، بر آن دلالت می نمایند، که وقف صحیح نیست مگر به صورت مؤبد، طوریکه نهایت وقف به جهت بروخیر باشد که انقطاع نداشته باشد.

به همین خاطر جمهور فقهاء را می بینیم که تأیید را شرط در صحت وقف میدانند، زیرا مقصود از وقف دوام

واستمرار صدقه است، وتوقیت وقف با استمرار صدقه بودن آن منافات دارد.

تأیید در نزد امام محمد -رح- متحقق نمی شود، مگر اینکه به تأیید بودن آن تصریح صورت گیرد مثلی که واقف بگوید:

این مال را به فلان جهت به صورت ابد و یا مستمر ودوامدار وقف نمودم و یا به الفاضلی صورت گیرد که افاده تأیید را نماید مثلی که بگوید: این مال را بر فقراء یا اولاد خود یا اولاد آنها و بعد از آنها به فلان مدرسه وقف نمودم. بنا برین اگر کسی بگوید که این منزل خود را برای فلانی به مدت یک سال یا تا که زنده است، وقف می نمایم، به نزد امام محمد -رح- وقف باطل می باشد. زیرا در صورت اول توقیت وجود دارد و در صورت دوم جهت صرف وقف مستمر ودوامدار نیست.

به نزد امام ابو یوسف -رح- دلالت به دوام واستمرار، به دلالت کلام کفایت می کند که به تأیید باشد حتی

اگر چه به استخدام عرف هم باشد، به شرطی که واقف چیزی را ذکر نکند که به توقیت دلالت نماید.

یعنی هنگامیکه عرف و رواج، مصرف وقف را طوری تعیین نماید که در آن جهت احتمال انقطاع وجود نداشته باشد، پس وقف صحیح است. اگر واقف جهت صرف وقف را صراحتاً به طور دوام تعیین نماید، وقف به طریق اولی درست و صحیح می شود.

بنا برین وقف به نزد امام محمد - رح - در صورتی که صراحتاً دوام و استمرار در آن ذکر نشود، باطل است و در نزد امام ابو یوسف - رح - در صورتی که تأیید از عرف هم فهمیده شود و عرف آنرا تعیین نماید، درست است، زیرا دوام و استمرار در هر وقف اصل و اساس است اعم ازینکه صراحتاً ذکر گردیده باشد و یا خیر و این قول وسخن جمهور فقها نیز می باشد.

روایتی دیگری از ابو یوسف - رح - چنین است که تأیید در صحت وقف شرط نیست، بلکه وی جایز

میدانند که وقف بعد از انقطاع جهتی که واقف ذکر کرده ، به ملکیت واقف پس برمی گردد، اگر واقف زنده باشد و اگر زنده نباشد به ورثه اش راجع می گردد. به خاطری که هدف و مقصد واقف عمل خیر و تقرب جستن به الله تعالی است و تقرب جستن گاهی به جهتی هم صورت می گیرد که انقطاع آن جهت متوهم باشد و گاهی هم به جهتی صورت می گیرد که جهت آن متوهم الانقطاع نباشد و عمل نیکو و خیر چنانچه به صورت تأیید حایز ثواب است به صورت مؤقت نیز حایز ثواب می گردد.

همچنان از امام مالک - رح - روایتی نیز در زمینه توقیت وقف نفل گردیده است، مگر فقهای مذهب وی درین زمینه اختلاف نموده اند که آیا اعیان موقوفه به ملکیت واقف در صورتی که زنده باشد و ملکیت ورثه واقف در صورتی که مرده باشد، عود می کند و یا خیر. یا اینکه به صورت موبد و جهت خیر به گونه ای باقی می ماند که احتمال انقطاع را نداشته باشد؟

بعض فقهای جعفریه نیز به آنچه امام نظر دارد هم نظر اند که عبارت از جواز وقف موبد است، آنها نیز در زمینه عودت ملک واقف بعد از انتهای مدت معین وقف که آیا موقوف به واقف و یا ورثه وی عود می کند و یا خیر که آنها هم مثل امام مالک دو قول درین زمینه دارند.

به هر حال، تمام فقهای کرام - رح - به این اصل اتفاق دارند، که وقف مسجد درست نیست مگر اینکه مؤبد و مستمر باشد، برابر است که واقف آن را مطلق ذکر کرده باشد و یا مقید به زمانه نموده باشد، زیرا شرط گذاشتن توقیت در وقف مسجد باطل است.

۳- وقف مقترن به شرطی نباشد که به

۱ اصل وقف تأثیر گذار باشد

شرطی که به اصل وقف تأثیر می گذارد، آن است که اصلاً باطل باشد مثلی که محل به وقف و منافی به حکم آن باشد مثلاً واقف بگوید: من منزلم را به فلان جهت وقف نمودم به شرطی که من حق بیع ورهن آنرا داشته باشم یا اینکه بگوید این منزلم را برای اعمار مسجد وقف نمودم به شرطی که حق رجوع را داشته باشم. اگر شرط بر اصل وقف تأثیر نمی گذاشت، بلکه تأثیر آن بر منافع و ثمره جات وقف باشد مثلاً به شرطی که منافع آن چند ماه بعد مورد بهره برداری قرار گیرد، یا ثمره و منافع آن به فلان مستحق داده شود، چنین شرط رعایت می شود تا وقتی که متضمن مخالفت با احکام شریعت نباشد. اگر چنین شرط متضمن مخالفت با شریعت باشد مثلی که واقف شرط گذارد که موقوف از منافع وقف اعمار

نگردد، در حالیکه موقوف به اعمار ضرورت دارد، یا متولی وقف از تولی وقف عزل نشود، با وجود اینکه خیانت نموده است، گذاشتن پس چنین شرایط ؛ باطل بوده و وقف به اعتبار اصل، صحیح و درست است.

مبحث دوم

شرایط واقف

اهلیت تبرعات برای صحت وقف

چنانچه قبلاً دانستیم وقف ، تبرعی از جانب واقف پنداشته می شود، لذا لازم است از جانب کسی که این تبرع صادر میشود، باید اهل تبرع باشد، مثلی که باید عاقل و بالغ نیز باشد، اعم از اینکه خودش مباشرتاً آن را انجام دهد، و یا کسی دیگر و کالتاً از وی ، انجام دهد.

رشادت در صحت وقف ، شرط نیست ، زیرا نظر غالب در فقه اسلامی چنین تقاضا دارد، که وقف سفیه و غافل و می ضعف استحضاتاً جواز دارد، زیرا جانب مصلحت در قسمت سفیه و غافل باید ترجیح داده شود، زیرا در وقف و وصیت قربت و نیکوئی نهفته است.

پس وقف صغیر و دیوانه ، و کسی که عقل ندارد و همیشه دیوانه است، و یا معتوه که همیشه مختل العقل است، جواز

ندارد، زیرا آنها همه محجور و از تصرف در مال ممنوع هستند به خاطری که به لحاظ اصل، آنها دارای اهلیت نیستند.

همچنان ولی و وصی و کسی که در حکم آنها است، نمی توانند به چیزی از اموال موصی و مولی تصرف نموده و آن را وقف نمایند، زیرا آنها حق تبرع در اموال آنها را ندارند، بلکه وصی و ولی، امین در حفاظت اموال آنها به طریقه شرعی پنداشته می شوند و وقف بدون شک از جمله تصرفات ضاره ای به شمار می رود که به نسبت کسی که اهلیت ندارد و یا ناقص اهلیت است، ضرر مالی را وارد می سازد، زیرا کسانی که اهلیت ندارند اگر وقف نمایند، پس به اعیان موقوفه عبث می کنند که بالآخر منجر به کشیدن به جایی می شود که مقابل ندارد.

چنانچه که وقف طفل میزاکر چه از طرف ولی مأذون هم باشد، جواز ندارد زیرا ولی اجازه وقف مال طفل را ندارد، پس اجازه تصرف را نیز ندارد.

وقف شخص مجنون و دیوانه ، که دیوانگی او، همیشه نباشد، یعنی گاه گاه صحت هم پیدا کند، در حالت صحت مند شدن وی درست است و این به مقتضی احکام معمول بها که فعلاً در نزد ما است، می باشد که تصرفات مجنون و دیوانه در حالت هوشیار شدن به گونه تصرفات شخص عاقل کامل پنداشته شود.

چیزی که در صحت و جواز وقف شخص واقف از دیدگاه فقه اسلامی و قانون عراقی به طور اجمال شرط پنداشته می شود، همانا یک چیز است که عبارت از اهلیت واقف در تبرع کردن می باشد.

واهلیت تبرعات مستلزم اهلیت متبرع می باشد، چنانچه این موضوع در فقه و قانون معروف و مشهور است که متبرع در مال خود دست باز داشته باشد یعنی در مال خویش افراط و زیاده روی نکند.

به عبارت دیگر : در نفوذ وقف واقف شرط است (بادر نظر داشت شرایط قبلی) که واقف مریض ، محجور علیه از

اثر سفاهت، غفلت و قرض و دین نباشد. این به خاطر تعلق حق غیر، مثل ورثه و دائنین به اموال واقف از وقت آغاز مریضی و یا وقت صدور حکم حجر بروی، پس درین صورت (تعلق حق غیر در اموال واقف) اجازه ورثه و دائنین ضرور است تا تصرف وی در حق آنها نافذ باشد. به خاطر توضیح این شرط لازم می بینیم، تادر زمینه وقف هریک از مریض به مرض موت، سفیه ذو غفلت و قرضدار چیزی بگویم.

وقف مریض به مرض موت

کسی که مبتلا به مرض مرگ باشد و همچنان کسانی که در حکم مرض مرگ اند، محجور پنداشته می شوند، اما این محجوریت جزئی می باشد، و علت محجوریت آنها تعلق حق ورثه و دائنان در مال آنها می باشد و این نظریه و رأی اکثریت فقهاء به استثنای فقیه ابن حزم ظاهری می باشد.

حجر به منع تصرفات که به ضرر ورثه ودائنین ، تمام می شود، صورت می گیرد، در صورتی که - بعد از مرگ - ظاهر شود که مریض مبتلا به مرض مرگ بوده است. پس مریضی که مبتلا به مرض موت باشد، در صورتی که قرضدار باشد، وقرضش محیط بر اموال باشد، در چنین حالت ، اقرار و عقد های معاوضوی به خاطر جانبداری و ضرر رساندن به یک جانب نافذ نمی گردد و تبرعات وی به طریق اولی که وقف هم از آن جمله است، نافذ نمی گردد، زیرا قرض و دین مقدم بر هر حق می باشد اگر قرض و دین بر تمام اموال واقف که مبتلا به مرض موت است، احاطه نمی کرد، پس وقف و سائر تبرعات او در حدود سوم حصه اموالش نافذ است و جمهور فقهاء به این نظر هستند که تبرع هم نباید به ورثه صورت گیرد.

سعد بن وقاص - رضی الله عنه - از رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم روایت می کند که ایشان تبرع مریض به

مرض موت و قرضدار را به سوم حصه مال مقید نموده و فرموده: "سوم حصه هم بسیار و یا بزرگ است".^(۱)

یعنی وقف درین حالت حکم وصیت را به خود می گیرد. تبرعی که زاید بر سوم حصه اموال باشد اگر چه جایز و صحیح است مگر در زاید بر سوم تنفیذ نمی شود، بلکه تنفیذ آن، موقوف به اجازه ارباب حقوق که دائنین ورثه هستند، می باشد، اگر ارباب حقوق اجازه نمودند، پس وقف نافذ می شود و اگر اجازه ندادند، وقف فقط در سوم حصه نافذ و در زاید از سوم حصه باطل می شود.

بناءً گفته می توانیم که کسی که مبتلا به مرض موت باشد و هیچ ورثه و دائنی نداشته باشد و یا اینکه وارث داشته باشد مگر بنابه مانعی از ارث محروم باشد، تمام تصرفات چنین مریضی که وقف هم شامل آن می شود، صحیح و نافذ می باشد اگر چه شامل و محیط بر تمام اموال باشد.

(۱) روایت بخاری و مسلم - بلوغ المرام ص ۱۱۹

قانون عراق به وقف مریض به مرض موت حکم وصیت را داده است

در فقره اول ماده (۱۱۰۹) قانون مدنی عراقی چنین تصریح صورت گرفته است: "هرتصرف که ناقل ملکیت باشد و از شخص که مریض به مرض موت باشد صادر گردد و هدف از آن تبرع و یا محابات (کناره گیری) باشد، تمام آن تصرف و یا به قدر محابات، تصرفی پنداشته می شود که مضاف و منسوب به بعد از مرگ می باشد و احکام وصیت بر آن تطبیق می شود، ولو به هر جهت که صورت گرفته باشد".^(۱)

آنچه ملاحظه آن ضرور است، ماده (۷۰) قانون احوال شخصیه عراقی شماره (۸۸) سال ۱۹۵۹ م است که به قانون شماره (۱۱) سال ۱۹۶۳ م تعدیل گردیده است،

(۱) فقره (۱) ماده ۳۶۵ قانون مدنی افغانستان: وقف کننده نمی تواند بیش از ثلث مال خود را به اشخاص غیر وارث یا به بعضی از ورثه و یا امور خیریه وقف نماید.

این ماده چنین صراحت دارد: "وصیت به زیاده از سوم حصه مال جواز ندارد، مگر به اجازه ورثه و کسی که ورثه ندارد، دولت وارث وی می باشد".

یعنی مریض به مرض موت که وارثی نداشته باشد و یا وارث داشته باشد، مگر از میراث ممنوع و محروم باشد، و مریض قرضدار هم نباشد، در صورت که تمام اموال و املاک خود را وقف نماید، وقف وی در ثلث و سوم حصه مجموع اموالش تنفیذ می شود و دو ثلث دیگر به خزینه دولت تقرر می گیرد.

وقف سفیه و غافل و غیر قادر به حسن قیام به اموال

عموم فقهای به استثنای امام ابو حنیفه - رح - و شاگردش امام زفر - رح - به این تصریح دارند که سفیه از تصرف در اموالش باید منع گردد، و تنفیذ تصرفات سفیه بنا به قول خداوند - ج - که فرموده: "ولا تؤولوا السفهاء اموالکم". سوره نساء آیت ۵ ترجمه: به سفهاء اموال خود را ندهید. منع می باشد

یعنی سفیه باید تصرف در اموالش تا که رشد و عاقل بودنش تحقق پیدا نکند محجور و ممنوع می باشد و فرق ندارد که شخص ابتداء سفیه باشد یعنی در حالت سفاهت بالغ گردد و یا طوری باشد که اول رشید و هوشیار باشد و بعد سفیه گردد در هر دو حالت محجور پنداشته می شود.

نظر رایج و غالب از فقه اسلامی اینست که حجر بر سفیه صورت نمی گیرد مگر به حکم و فیصله قاضی ، پس سفیه مانند طفل ، دیوانه و معتوه به ذات خود محجور شده نمی تواند، بلکه صدور حکم قاضی در زمینه شرط و لازمی است.

لذا تمام تصرفات سفیه غافل قبل از محکوم شدنش به حجر مثل خرید، فروش ، هبه و وقف، صحیح و نافذ بوده و حجر لاحق و بعدی آنها را باطل نمی سازد.

بعد از حجر، اصل در نزد فقهای که قائل به جواز حجر هستند، بطلان تصرفات است که به محجور ضرر مالی را

وارد می سازد، تا حکم حجر تحقق پیدا کند، زیرا حجر ابتداءً به خاطر مصلحت شخص، شرعاً مشروع شده است.

علیرغم اینکه وقف سفیه باطل است، مگر باز هم، ممکن است گفته شود که رأی و نظر راجح در فقه اسلامی در زمینه وقف به وجه عام، اینست که در صورتی که وقف به مصلحت سفیه باشد، استحساناً وقف وی جایز و نافذ می باشد.

این به خاطری که غرض اساسی از حجر بر سفیه، محافظت بر اموال وی است، تا سفیه بار دوش دیگران نشود، پس هنگامی که وقف سفیه در مدت حیاتش بر خود و بعد از حیاتش بر اولاده و بعد از اولاده به جهت خیر، صرف گردد، پس در چنین حالت حفظ اموال وی از ضیاع بابقای منفعت آن، بر خود و اولادش، تحقق پیدا نموده و بر او و اولادش اجر و ثواب نیز می رسد.

کسی که غافل است و چندان توجهی بر اموال خود نداشته باشد، او هم مشابه سفیه می باشد، قسمی که غافل هم رأی درست و صواب ندارد و در زمینه اموال خود، حسن تدبیر و تصرف نیکو نداشته ، پس او هم حکم سفیه را نسبت به تصرفاتی که انجام می دهد ، به خود می گیرد. قانون عراق هم موافق به رأی و نظر جمهور فقهاء در زمینه حجر است که باید قضاءً بر آنها حکم حجر صادر گردد. همچنان کسانی که ناقص اهلیت اند، اجازه ندارند که در اموال خود طوری تصرف نمایند، که منجر به ضرر مالی گردد.

بناءً به طور عمومی تصرفات سفیه و غافل جواز ندارد، به جز اینکه قانون عراق وصیت آنها را در سوم حصه مال تنفیذ می دارد ، زیرا رأی و نظر را حج فقه اسلامی نیز چنین است. در فقره دوم ماده ۱۰۹ قانون مدنی عراق چنین آمده: "وصیت های سفیه در سوم حصه مال صحیح و درست است".

لذا سفیه و غافل، وقتی که سوم حصه اموال خود را بعد از وفات خود وقف نماید، یعنی وقف را در موقف وصیت قرار دهد، یعنی آن را به بعد از مرگ نسبت دهد، وقف وی درست و نافذ می گردد.

آنچه که زاید بر سوم حصه مال باشد، موقوف به اجازه کسی نبوده، بلکه وقف باطل پنداشته می شود، زیرا وی مالک تبرع در مال خود ابتداءً نیست، مگر در وصیت و آنچه در حکم وصیت است، مستثنی می باشد و استثناء فقط در همان مورد خود است علاوه بر این در قانون عراق وقف سفیه و غافل، قبل از حکم به محجوریت بروی از جانب قاضی، صحیح و نافذ می باشد، مانند تصرفات غیر محجور، زیرا سائر تصرفات سفیه و غافل صحیح و نافذ است پس وقف آنها نیز قبل از محکوم شدن به حجر صحیح و نافذ می باشد. اگر سائر تصرفات سفیه نتیجه آن غش و ضرر باشد باطل و غیر نافذ می باشد، تا زمینه برای محکوم شدن وی به حجر مساعد گردد. قسم

که در فقره اول ماده ۱۰۹ قانون مدنی عراق غیر محجور صحیح و نافذ است، مگر اینکه اگر تصرفی باشد که در آن غش و ضرر صورت گرفته باشد....".

وقف مدیون محجور و غیر محجور علیه

اصل وقاعده در فقه اسلامی اینست که هنگامی که دین به سببی از اسباب، بر ذمه کسی لازم گردید، پس دین بر همان شخص مستقر و بر ذمه وی باقی می ماند. (این جهت سلبی دین است)، فقط ذمه همان شخص مدیون مشغول و مسئول به همان قرض می ماند و این مسئولیت به کدام عین و مال مخصوصی ارتباط ندارد، بلکه دین و قرض تعلق به تمام اموال مدیون گیرد، نه به کدام مال مشخص و معلوم (این جهت و جانب ایجابی دین است) یعنی تمام اموال مدیون صالح برای ادای دین شده می تواند.

در چنین حالت مدیون در تصرفات اموال خود از قبیل هبه، تبرع، خرید و فروش، آزاد می باشد، و دائن وی حق

اعتراض برمدیون خود را در زمینه تصرف او ندارد و اگر تصرف مدیون برمالی صورت گیرد که در نزد دائن به گرو است درین صورت حق اعتراض را داشته و این تصرف قبل از حجر و قبل از مبتلا شدن وی به مرض موت باشد.

بعد از محکوم شدن شخص به حجر، دین به تمام اموال محجور تعلق می گیرد، زیرا از وقت صدور حکم حجر بر شخص، حق دائنین به اموال محجور تعلق می گیرد. این به خاطری است که اگر بقاء دین به ذمه مدیون بدون تعلق دین به اموال صورت گیرد، در چنین صورت، هدف و نتیجه مطلوب از حجر که همانا حفظ اموال و حقوق دائنین است، بدست نمی آید.

یعنی مدیون از تصرف در اموالش باز داشته شود تا به حقوق دائنین رسیده گی صورت گرفته و ذمه مدیون از دین و قرض فارغ گردد.

بنا به اصل مذکور، جمهور فقهای مسلمان به تصویب قاعده ای اتفاق نموده اند که عبارت از قرار دادن مال مدیونی که هنوز محجور نبوده و نه هم مبتلا به مرض موت است، غیر مرهون به دین وی، طوریکه حقوق دائنین هم ضایع نگردد.

فقها چنین قرار صادر نموده اند که تمام تصرفات مدیون قبل از محجور شدن وی از جانب قاضی، مثل بیع، وقف، هبه و غیره که مستوجب بیرون شدن مال کلاً و یا بعضاً، مجاناً و یا به عوض می گردد، جائز و نافذ می باشد.

این به خاطری که شخص اهلیت کامل در زمینه استفاده از مال خود را داشته و تصرف وی در ملکیت خالص وی صورت گرفته است، و حق دائنین در کدام مال معین و مشخص ارتباط نگرفته، بلکه حق دائنین به ذمه مدیون تعلق دارد، ذمه که مستودع و مستقر برای تمام حقوق خود و دیگران پنداشته می شود.

بعض فقهای مذاهب اسلامی و بعض فقهای مذاهب دیگر با جمهور فقها، درین قاعده مخالفت نموده اند و می گویند که مدیون قبل از محکوم شدن وی به حجر از هر آن تصرفی که به حقوق دائنین ضرر می رساند، باید منع گردد، زیرا مدیون به حکم شریعت به خاطر مصالح دائنین وعدم ضرر رسیدن به آنها، محجور پنداشته می شود.

فقهای مذهب امام مالک و بعض فقهای متأخرین از مذهب حنبلی، حنفی و شافعی هم چنین نظر دارند، زیرا آنها درین نظر وقاعده کدام مخالفت شرعی و تردید برلسان شریعت و قانون اسلام را نمی بینند، بلکه این نظر وقاعده را تعدیل حکم فقهی و اجتهادی که مصلحت و اختلاف مقتضی آن است، می پندارند.

فقهای مذهب امام مالک رحمه الله علیه میگویند: کسی که دین و قرض او برمالش احاطه نماید، طوری که دین از مال بیشتر و یا مساوی مال باشد، پس چنین مدیون از تصرف در مالش بدون عوض منع می شود و این منع به

حکم قضائی موقوف نیست، زیرا تصرف مدیون در مالش در چنین حالت منجر به ضرر رساندن به حق دائنین می گردد.

لذا مدیون نمی تواند که در چنین حالت تمام و یا بعض اموال خود را وقف و یا هبه نماید و نه هم دادن قرض دیگر کس را برخود لازم می تواند و نه بار دیگر کس را برخود برداشت کند، زیرا این همه تبرعاتی اند که در حقوق دائنین، تأثیر بد و سوئی را می گذارد.

علمای متأخرین حنابله که در رأس آنها امام مجدد ابن تیمیه و شاگرد ایشان ابن القیم الجوزی قرار دارند، میگویند که در تمکین مدیون غیر محجور به تبرع به وقف، هبه و آنچه مشابه وقف و هبه است، ابطال حقوق دائنین وجود دارد و شریعت اسلامی به خاطر ضیاع حقوق نیامده است، بلکه شریعت اسلامی تأکید بر حفظ حقوق بر مالکین آن داشته و هر آن راهی را که در زمینه حفظ حقوق مؤثر

است باز وهر آن راهی که مفضی به ضیاع حقوق می گردد، مسدود می سازد.

پیغمبر - ص - می فرماید: " کسی که اموال مردم را بگیرد و اراده ادای آنرا داشته باشد، الله تعالی آن را از جانب وی اداء می کند و کسی که اموال مردم را بگیرد و اراده تلف آنرا داشته باشد، خداوند (ج) او را تلف می کند."

بعض فقهای مذهب امام حنیفه - رح - برآنند که وقف مدیونی که هنوز محکوم به حجر نیست، نافذ نمی باشد، تا جهت مصلحت دائن در نظر گرفته شود، مگر وقف مدیون در مالی نافذ می باشد که آن مال از دین وقرض اضافه باشد. در فتاوی ابو سعود آمده است که از وی در زمینه وقف بر اولاد به خاطر گریز از دین وقرض، پرسیده شد، که آیا چنین وقف نافذ و صحیح است و یا خیر؟ وی در جواب گفت که صحیح نبوده و نه هم لازم می باشد.

وقضات هم از حکم به وقف و تسجیل آن به اندازه که مشغول در دین است ممنوع می باشند.

بعض فقهاء متأخر شوافع به بطلان وقف کسی که دین او شامل تمام اموالش می شود، فتوا داده اند، اگر چه محکوم به حجر هم نباشد.

این فتوا در صورتی است که امید ادای دین از مدیون از دیگر اموالی که در نزدش است نباشد.

درین شکی نیست که توجیه این فقهاء قابل ملاحظه است، زیرا فتوای آنها به بطلان وقف مدیون، حایل در مقابل تهریب مدیونین است که اموال خود را نباید از طریق وقف به ادعای عمل خیریه صرف نمایند تا به حقوق دائین ضرر نرسد.

قانون مدنی عراق اگر چه به منع مدیون از وقف و تصرفات دیگری که به دائن مضر باشد، فیصله نمی کند مگر بعد از صدور حکم حجر برمدیون از جانب محکمه

خاص و این فیصله و حکم دائن را از اثر تصرف مضر به آنها، از دعوای عدم نفاذ تصرف باز نمی دارد. در ماده (۲۶۳) قانون مدنی عراق چنین آمده: "هر دائن که حق او مستحق الاداء است، حق دارد، در صورتی که از مدیونش تصرف مضر به او صادر گردد، مدیون خود را از تصرف باز بدارد و یا تقاضای عدم تصرف را نماید، این در صورتی است که تصرف مدیون طوری باشد که سبب کم شدن مال مدیون شده و یا التزامان مدیون را بیشتر سازد که از اثر آن التزامات، مدیون تنگ دست گردد و یا تنگ دست باشد و تنگ دستی اش بیشتر گردد...." (۱).

(۱) ماده ۳۴۶ قانون مدنی: وقف دارای حقوق و وجایب مالی مستقل بوده و به پرداخت دیونی که طبق شرایط اساسنامه به مصرف رسیده مکلف می باشد.

به این لحاظ که دین و حجر در اهلیت تعامل و تصرف مدیون تأثیر ندارند، زیرا دین متعلق ذمه و عهده است و تعلق حجر به اموال و عهده می باشد.

لذا وقف مدیون به دین که مستغرق به تمام اموال باشد و یا مستغرق نباشد، مدیون محجور باشد و یا غیر محجور و همچنین سائر تصرفات وی، شرعات و قانوناً صحیح است، زیرا اهلیت اداء در نزد او کامل و باقیست. هرچه وقف و سائر تصرفات مدیون که به دائن ضرر مالی می رساند، نافذ نمی باشد مگر بعد از ادای دین و دور شدن حجر از وی و یا اینکه دائن اجازه به تصرف دهند.

وقف شخص معنوی

شرایطی که قبلاً ذکر گردیدند، شرایطی اند که وجود آنها در شخص واقف چه زن باشد و یا مرد، ضرور و لازمی است تا وقف واقف صحیح و نافذ باشد، آیا این به این معنی است که واقف شخص حقیقی یعنی انسان باشد و یا اینکه واقف شخص حکمی نیز شده می تواند؟

شخصیت حکمی فکرة قانونی جدید است، زیرا تـطـور و پیشرفت جدید و متطلبات زندگی، فقهای کرام را به این وادار نمود که تا در روشنی قانون به ایجاد شخص قانونی، که توان بر آورده ساختن اهداف بزرگ و مهمی را که جامعه بان ها ضرورت دارد، بپردازند.

یعنی شخصی که از امتیازات و مشخصاتی بر خوردار باشد که انسان از عملکرد آنها عاجز است.

قانون گذار وضعی، صفت اهلیت را بر بعض اشخاص و جماعت ها به خاطر بر آورده ساختن اهداف معین، پیدامی کند مثل شرکت ها و جمعیت ها، چنانچه که صفت اهلیت را بر بعض مجموعه هائی از اموال مرصده (تخصیص داده) به خاطر تحقق اغراض و اهداف خاصه، پیدامی کند، مثل مؤسسه ها و غیره.^(۱)

(۱) ماده ۳۴۴ قانون مدنی افغانستان: وقف دارای شخصیت حکمی است که توسط اساسنامه تثبیت می گردد.

این مجموعه هائی از اموال (مؤسسات) و جماعت هائی از اشخاص (شرکت ها) صلاحیت برداشت و پرداخت حقوق و تحمل مسئولیت ها و التزامات را دارند ، و این مسئولیت ها و تحمل التزامات به گونه ای است که مؤسسات و شرکت ها را مستقل و ممتاز از اشخاصی که شرکت ها و مؤسسات را تشکیل داده اند، می سازند همچنان این مؤسسات و شرکت ها، متمایز از اشخاص و افرادی اند که اموال خود را در شرکت ها و مؤسسات به خاطر برآورده ساختن اهداف خاص قرار داده اند و همچنان متمایز از آن افرادی اند که نفع و فایده از طریق این شرکت ها و مؤسسات بر ایشان می رسد، قانونگذاران این اشخاص را اشخاص حکمی می گویند.

ممکن درینجا به طور جازم بگوئیم که اصطلاح شخصیت حکمی، اصطلاحی است که فقه اسلامی آن را نمی شناسد و نه هم ذکری از آن در کتب فقه بناء به اختلاف مذاهب آمده است.

بلکه مسئله شخصیت حکمی و اهلیت راجع به اجماع فقهای اسلامی می گردد، یعنی اهلیت بناء به اجماع فقهای کرام عبارت از صلاحیت شخصی است طوریکه حقوقی براو و حقوقی بر علیه او، می باشد و صلاحیت او قولاً و یا فعلاً صفت خاصه ای است که تنها به انسان ارتباط دارد. یعنی شخصیت قانونی و یا شرعی از دیدگاه فقه اسلامی فقط برای شخص طبیعی (انسان) می باشد، قسمی که در قانون وضعی مسئولیت و مکلفیت شخص حقیقی (انسان) و شخص حکمی (شرکت ها و مؤسسات) به یک مستوا و پیمانه است.

آنچه فقهای بعض مذاهب اسلامی میگویند از ترتب احکام برای بعض جهت ها و مؤسسات و یا علیه جهت ها و مؤسسات، مثل بیت المال، وقف و مساجد، چنین ترتب احکام مبنی بر ثبوت ذمه مالی برای آن جهت ها و مؤسسات است، که صلاحیت محلیت برداشت حقوقی را که بر آنها ست داشته باشند و درعین حال کسی که

صلاحیت تصرفات مستقیم را از جانب جهت ها و مؤسسات از قبیل ناظر، قیم و یا امام بنا بر آنچه که ترجیح خواهیم داد، داشته باشد، موجود باشد.

پس وقتی که آنها مثلاً میگویند: هر آئینه بیت المال وارث کسی است که وارث ندارد، و بریت المال نفقه کسی است که نفقه آور ندارد، از قبیل فقراء و غیره وتشبیه آنها مسجد را به انسان آزاد و حردر حق آن به تملک وتشبیه آنها مسجد را به انسان حر معسر که کسب ندارد در حق انفاق بر آن از بیت المال می باشد در صورتی که مسجد ثمره ای نداشته باشد.

و اثبات حق شفعه برای قیم مسجد - در صورت که در زمین مسجد کسی شریک باشد و شریک حصه خود را به فروش برساند - و گرفتن و شامل ساختن حصه شریک در مسجد همه به این دلالت می کنند که بریت المال، وقف و مسجد ترتیب حقوق صورت گرفته می تواند و به قدر امکان تحمل و واجبات را می نمایند.

بناءً گفته می‌توانیم که بعض جهت‌ها و مؤسسات قابلیت اکتساب حقوق و تحمل التزامات را دارند (بناءً به اهلیت اعتباری آنها و یا ثبوت ذمه مالی برای آنها)، در حالی که در کلام فقهاء اشتراط اینکه واقف شخص حقیقی باشد و یا اینکه شرایط شخصیت حقیقی در آن موجود باشد، وجود ندارد، بلکه گروهی از فقهاء وقف قیم و سرپرست مسجد را بنابر اینکه وقف از مسجد است نه از سرپرست، جایز می‌دانند، چنانچه که آنها وقف مثل و یا سرپرست بیت المال را بناء بر اینکه وقف مصلحت عامه است جایز می‌دانند، این همه زمانی ممکن است، که گفته شود وقف از شخص حکمی نیز صورت گرفته می‌تواند.

ماده ۴۸ قانون مدنی عراق چنین صراحت دارد:

" ۱ - هر شخص معنوی دارای مثلی است که از اراده آن تعبیر نماید، ۲ - شخص معنوی از تمام حقوق خود بهره گرفته می‌تواند.

مگر حقوق که ملازم به صفت شخص طبیعی باشد در حدود که قانون آن را تثبیت نموده باشد.

۳ - شخص معنوی دارای عهده و ذمه مالی به طور مستقل می باشد.

۴ - شخصیت معنوی دارای صلاحیت و اهلیت تأدیه است، مگر اهلیت و صلاحیت آن در حدود و چوکاتی است که در وقت عقد انشاء آن را بیان و قانون آن را تثبیت نموده باشد.^(۱)

پس وقف شخص حکمی صحیح و نافذ بوده و در صورتی که شرایط مطلوبه آن موجود باشد، در روشنی قانون لازم می گردد و درعین حال در فقه اسلامی هم کدام مانعی درین زمینه وجود ندارد.^(۱)

(۱) ماده ۳۴۰ قانون مدنی افغانستان : هر شخصی حکمی دارای مثل می باشد که از اراده آن نمایندگی می نماید.

ماده ۳۴۱ قانون مدنی افغانستان : شخص حکمی دارای جمیع حقوقیست که توسط قانون تعیین گردیده مگر حقوقی که به شخصیت حقیقی باشد.

مبحث سوم

شرایط موقوف (وقف شده)

به طور اجمال باید بگویم که شرایطی که وجود آنها در صحت وقف ضرور است سه چیز اند:

۱ - موقوف مال متقوم (باارزش) باشد.

اجماع براین منعقد است که چیزی که مال نیست، وقف آن نیز صحت ندارد و همچنان مالی که متقوم نباشد مثل اشیاء مباحه چون آب، گیاه و غیره و یا چیزیکه انتفاع به آن به حالت اختیاری شرعاً جواز ندارد مثل شراب، آلات لهو، کتاب های الحاد و امثال اینها وقف چنین اشیاء جواز و صحت ندارد.

مالی که متقوم بود و وقف آن درست باشد، آیا شرط است که عین باشد و یا از جمله حقوق و منافع غیر عینی باشد، اگر مشروط به عین بودن باشد آیا ضرور است که عین عقار باشد و دیگر اموال منقول؟

به هر حال فقهای کرام، مال را چنین تعریف نموده اند :
مال عبارت از آن چیزی است که به ملکیت در آمده و به
وقت حاجت ذخیره گردد و به گونه معتاد از آن انتفاع
صورت گیرد، اعم از اینکه نقود باشد و یا عروض باشد و یا
عقارات.

فقهای احناف آنچه را که اطلاق مال بر آن می شود،
مشروط بر این نموده اند که محرز (جمع کرده شد فراهم
شده) هم باشد.

لذا منافع و حقوق مجرده (غیر عین) در نزد آنها مال
پنداشته نمی شود، زیرا با فعل دارای حیات (فراهم شده)
نیستند. پس فقهای احناف وقف منافع مجرده مثل منفعت
متملکه به اجاره، اعاره و وصیت و همچنان وقف حقوق
مالیه مثل حقوق مرور، حق شرب و حق مسیل را جایز نمی
دانند، زیرا اینها اموال متقومه به نزد آنها نیستند، زیرا محرز
نبوده و حیات ندارند.

مگر وقف منافع و حقوق به متابعت از اعیان صحیح است، زیرا منافع و حقوق، به متابعت از اعیان ملحق به آنها بوده و حکم اعیان را می گیرند، یعنی منافع و حقوق به اعتبار اعیان وقف است، نه به طور مستقل.

فقه‌های جعفریه در موقوف شرط می گذارند که: "عین مملوک باشد طوریکه انتفاع بان باوجود بقای آن صحیح باشد و هم امکان داشته باشد که منقرض شده و باقی نماند".^(۱)

جمهور فقها اگر چه منافع و حقوق مجرده را اموال می پندارند. زیرا آنها می بینند که اعیان به خاطر منفعت آنها مقصود است، مگر اکثر آنها به این نظر هستند که در صحت وقف بقا و استمرار انتفاع به موقوف شرط است. مذهب امام مالک و اصحاب وی اینست که وقف منفعت مطلق جایز است، پس کسی که زمین و یا منزلی را برای مدت معین به اجاره بگیرد و منفعت آن ها را در

(۱) العلامة الحلی ص ۷۰

همان مدت معین وقف نماید، چنین وقف صحیح و جایز است.

همچنان در نزد مالکيه به اجاره گرفتن وقف و منفعت آن را به مستحق ديگري غير از مستحق اول وقف نمودن، جواز دارد. درين صورت براي موقوف عليه اول مزد درمقابل منفعت مي باشد و براي موقوف عليه در وقف دوم منفعت عايد مي گردد.

اصل وقاعده در نزد علمای احناف اينست، موقوف بايد عقار و زمين باشد، زيرا در مذهب حنفی وقف بنا به مذهب راجح و نظر دقيق چنانچه مي بينيم بايد هميشه ومؤبد باشد و عقار چيزيست كه باوجود انتفاع گرفتن از ان، هميشه ومؤبد باقی می ماند و عقار در نزد احناف فقط زمين است و آنچه در زمين قرار دارد و امکان انتقال آن از يكجا به ديگر جا و گردانیدن آن از يك شكل به ديگر شكل امکان دارد، در نزد علمای احناف از جمله

منقولات است، اعم از ینکه منقولات بنا و تعمیر باشد، یا زراعت و یا حیوان باشد.

باوجود این قاعده واصل علمای احناف استثناءً به وقف بعض منقولات هم قول کرده اند به خاطر اینکه در چنین منقولات به طور غالب همیشه گی و تأیید وجود ندارد، از همین قبیل است قول آنها به جواز وقف منقول که در انتفاع تابع زمین است و آن چیز است که بازمین اتصال ثابت دارد زیرا آنها در صورت وقف زمین توابع آن را نیز بدون تصریح به آن در وقف شامل می دانند.

پس کسی که باغی را وقف نماید که در آن آبادی ها و درختانی هم وجود داشته باشد، پس بناها و درختان به تبعیت باغ و بدون ذکر بناها و درختان در وقف شامل اند، چنانچه که بناها و درختان در خرید و فروش و اجاره باغ بدون ذکر آنها، شامل باغ هستند.

هر چه میوه درختان و آلات آب رسانی و دیگر اشیای منقول در باغ در وقت وقف که متصل به باغ نیست،

در وقف و خرید و فروش داخل نیستند مگر اینکه بان ها تصریح صورت گرفته باشد.

وقف منقول به گونه منفرد و تنها و بدون اینکه تابع عقار وزمین باشد، در صورتی جواز دارد که در آن زمینه به طور خاص، نصی وارد گردیده باشد مثل وقف سلاح و کراع (اسپ ها).

امام محمد ده است اگر چه در آن مورد نصی هم وجود نداشته باشد و این در حالی است که در مورد وقف چنین منقول مردم عادت کرده باشند و در میان آنها چنین وقف رواج پیدا کرده باشد و آن را نیک پندارند، زیرا آنچه را مسلمانان نیک پندارند در نزد خدا هم نیکو است، مثل وقف مصاحف قرآن کریم، کتابها، ظروف، قندیل ها و امثال اینها.^(۱)

اکثر فقهای مذاهب اسلامی به مذهب امام محمد بن حسن نزدیک هستند و وقف هر عین را چه عقار باشد و یا منقول

(۱) مبسوط سرخی ج ۱۲ ص ۴۵

که از عین آن انتفاع به طور دوام امکان داشته باشد، جایز می دانند.

فقه‌های مالکی به طور مطلق می گویند که وقف منقول به طور عموم جایز می باشد، پس وقف طلا، نقره، درهم، لباس طعام، کتاب و غیره به نزد آنها جایز می باشد.^(۱)

۲ - موقوف در وقت وقف باید معلوم و متعین باشد. در صحت وقف شرط است که موقوف معلوم و غیر مجهول باشد، یعنی واقف باید موقوف را به صورت کامل تعیین نماید قسمی که نافی و دور کننده جهالت گردد، جهالتی که مفضی به نزاع می گردد.

پس بنا به این قاعده وقف منزل و یا زمین بدون تعیین و تسمیه آن در وقت وقف جواز ندارد، اگر کسی بگوید: حصه ای از منزل و یا بعضی از زمین خویش را وقف نمودم و یا سهمی از مال خود را وقف کردم وقف باطل است، زیرا اندازه و قدر وقف معلوم نیست. هم چنان اگر

(۱) شرح صغیر ج ۲، ص ۲۷۶

کسی زمین را که در آن درختان مغروس است وقف نماید و درختان و مواضع آنها را استثناء کند، در چنین حالت وقف صحت ندارد، زیرا اندازه مواضع و جاهای درختان که مستثنی گردیده اند معلوم نیست، زیرا ریشه های درختان هر طرف انشعاب نموده و مساحت آن مجهول است. و این جهالت بدون شک مفضی به تنازع می گردد و جهالتی که مفضی به نزاع گردد، مانع صحت وقف می شود.

اگر کسی بگوید تمام حصه خود را که درین زمین است وقف و یا آنچه که درین منزل است وقف نمودم و اندازه آن را معلوم نسازد، استحساناً وقف صحیح است، زیرا تمام آنچه را که در عین دارد وقف نموده است، و این وقف در آینده مفضی به نزاع نمی گردد.

اگر بگوید که منزل وسطی و یا فلان باغ و یا زمین خود را وقف نمودم و آنچه را که وقف نموده معروف و مشهور باشد و به دیگر منازل و باغها و زمین ها التباس نداشته

باشد، در چنین حالت وقف بدون ذکر حدود زمین صحیح است.^(۱)

در عصر حاضر در وقف زمین و یا باغ به ذکر شماره آنها اکتفاء نماید، مثل شماره سجل و غیره، زیرا شماره سجل وثبت قائم مقام حدود زمین می باشد.

آنچه مهم است اینست که آیا حصه شایعه مانع وقف می شود و یا خیر؟

ابو یوسف - رحمه الله - قائل به صحت وقف حصه شایعه در زمین و عقار مشاع است، اعم از اینکه آن زمین قابل قسمت و تقسیم باشد و یا نباشد، زیرا وقف عبارت از حبس عین و تصدق به منفعت آن است و این تصدق چنانچه در زمین مفرز جواز دارد در زمین مشاع نیز امکان دارد. قبلاً دیدیم که در نزد امام ابو یوسف - رح - در صحت و انجام وقف قبض شرط نیست، پس وقف مشاع متوقف به قیمت و تقسیم نمی باشد،

(۱) در المختار للحصفاکی ورد المختار لابن عابدین ج ۳ ص ۴۹۷

زیرا تقسیم شرط تمام وادای قبض است که در عقود
و تصرفاتی که به قبض ضرورت دارد، لازم می باشد.
این مذهب جمهور فقهاء (امام مالک، امام شافعی، امام
احمد و اکثر فقهای جعفریه)، می باشد.

زیرا وقف حضرت عمر - رض - در زمین خیبر که
نبی - ص - به آن اجازه داده بود، حصه مشاع بود،
چنانچه در بعض کتابهای حدیث نیز چنین آمده است.

محمد بن حسن شیبانی - رحمه الله - درین مورد با جمهور
فقهاء مخالف و رزیده و قایل براینست که وقف مشاع که
قابل قسمت باشد، درست نمی شود مگر به قسمت و افراز
و این امر را قیاس به هبه و صدقه منجزه نموده که در نزد او
به قبض درست می شود.

آنچه که به هیچ حال قابل قسمت نیست مثل وقف جزء
شایع حمام و غیره، در نزد تمام فقهاء جایز است، زیرا
تقسیم چنین جزء شایع بغیر از اتلاف عین، امکان ندارد
و اتلاف عین جایز نیست.

ملاحظه می شود که فقهاء جعفریه اگر چه با محمد - رحمه الله - در لزوم وقف در اشتراط قبض و تسلیم موافق هستند، مگر آنها شیوع را در صحت وقف مضر نمی دانند، بلکه وقف با وجود شیوع صحت دارد و تسلیم آن به ناظر یا ولی و یا وصی لازم می گردد، زیرا قبض موقوف مانند قبض بیع است، که هم مشاع جواز دارد و هم به طور مفرز و جدا، زیرا قبض به تخلیه یا اذن شریک و واقف صحیح و ممکن است. آنچه که تمام فقها در ان اتفاق دارند اینست که وقف مشاع در مسجد و مقبره جواز ندارد و اگر در مسجد و مقبره وقف مشاع صورت گیرد، تمام نمی شود و نه هم کدام اثر وقف در آن مرتب می گردد مگر بعد از افراز و تقسیم.

زیرا شیوع مانع این می گردد که وقف خاص برای خدا شود، علاوه ازین شیوع مفضی به تبادل منافع به نوبت درعین موقوف می گردد، پس مکانی که امسال

مثلاً مسجد و یا مقبره باشد، سال دیگر مرزعه و یا مربوط حیوانات می شود و این چیز است که شرعاً جواز ندارد.

۳ - موقوف در وقت وقف در ملکیت کامل واقف باشد در نزد جمهور فقهاء در صحت وقف شرط است که موقوف در وقت وقف در ملکیت تام واقف باشد، اگر موقوف در وقت وقف در ملکیت واقف نباشد، وقف باطل می باشد.

زیرا وقف عبارت از اسقاط ملک و یا تملیک به گونه تبرع است و این خود می خواهد که موقوف در وقت وقف باید در ملکیت تام واقف باشد و کسی دیگری غیر از مالک در آن، کدام اختیار و دخلی نداشته باشد.

لهذا برای موهوب له جواز ندارد که هبه را قبل از قبض وقف نماید، زیرا هبه به نزد جمهور فقهاء به قبض تمام می گردد، پس اگر هبه قبل از قبض وقف گردد، گویا که قبل از ملکیت آنرا وقف نموده است که جواز ندارد.

همچنان برای غاصب جواز ندارد که عین مغضوب را وقف نماید زیرا غاصب در وقت وقف مالک مغضوب نیست.

همچنان برای موصی له جواز ندارد که قبل از موت موصی (وصیت کننده) عین موصی به را وقف نماید، زیرا وصیت تا بعد از مرگ آن هم که موصی، به وصیت خود مصر بوده و چیزی از وی صادر نشده باشد

که دلالت به انصراف از وصیت نماید، نافذ نمی گردد و قتی موصی وفات نمود وصیت نافذ می گردد.

اگر کسی چیزی را به خیار شرط به بایع، خریداری نماید، تا وقتی که خیار شرط قائم باشد، مشتری مبیعه را وقف نمی تواند، اگر چه بایع بعد از خیار شرط اجازه بیع آن را نیز داده باشد مگر باز هم وقف جواز ندارد، زیرا خیار شرط مبیعه را از ملک بایع بیرون نمی سازد، پس وقف مشتری در صورت خیار شرط، وقف چیزی است که در ملک مشتری هنوز نیامده است.

اگر کسی زمینی را به عقد بات و تام بخرد و به مجرد تمام عقد و قبل از قبض زمین را وقف نماید، چنین وقف صحیح و درست است، زیرا موقوف در وقت وقف در ملکیت تام واقف می باشد و عدم تسلیم مبیعه در وقت وقف در صحت وقف کدام تأثیری ندارد.

همچنان تعلق حق غیر به موقوف در صحت وقف کدام تأثیر ندارد، پس مالک منزل به اجاره داده شده برای مدت معین، می تواند در اثنای اجاره منزل خود را وقف نماید و وقف درست می باشد و حق مستأجر در مدت باقی اجاره تعلق می گیرد.

یعنی اجاره در صحت وقف تأثیر نداشته و نه هم وقف در صحت اجاره کدام تأثیری دارد، فقط اینقدر فرق وجود دارد که اجاره از وقت وقف حق موقوف علیهم می گردد و کدام استثنائی در شرط واقف وجود نداشته باشد.

همچنان منزلی که گرو شده باشد راهن (گرو دهنده) می تواند آن را وقف نماید با وجود اینکه منزل در گرو است

ووقف صحت دارد و حق مرتهن تا وقت بدست آوردن آن متعلق به عین منزل موقوفه می باشد.

اگر مرتهن (گروگیرنده) حق خود را بدست آورده نتوانست، حق دارد که منزل موقوف را به خاطر به دست آوردن حق خود به فروش برساند که در چنین صورت وقف باطل می گردد.

آنچه که درین بحث قابل ذکر است اینست، که وقف چیزی که فعلاً در ملک کسی نیست و در آینده در ملک شخص می آید، جواز ندارد، اما اگر چیزی را که ملک غیر است وقف نماید (مثل فضول می باشد)، جمهور فقهاء براین هستند، که چنین وقف جواز دارد مگر جواز آن موکول و مربوط به اجازه مالک حقیقی است، که اگر اجازه به وقف نمود، وقف نافذ و اگر اجازه نداد وقف باطل می گردد. اما بنا بر قول امام مالک و یا رانش چنین وقف باطل است، زیرا شخص فضولی بعد از اجازه مالک وکیل پنداشته نمی شود مگر فقط در عقود معاوضات.

مبحث چهارم

شرایط جهت موقوف علیها

برجهتی که وقف صورت می گیرد به خاطر قربت و ثواب باشد.

فقههای کرام در جهت موقوف علیها شرط گذاشته اند که جهت مصرفی باشد که در آن معنی قربت و ثواب وجود داشته باشد و این قربت در وقت انشای وقف در نظر باشد و یا در مال و آینده ، زیرا هدف اصلی از وقف ها، همانا تقرب جستن به سوی الله به امید رضای او تعالی است. قربت ها و ثواب شامل تمام انواع خیرمی گردد، اعم از اینکه آن قربت ها دنیوی باشد و یا اخروی به شرطی که قربت در نظر شریعت و عقیده واقف قربت پنداشته شود، زیرا چنانچه که وقف از مسلمان جواز دارد و صادر می شود، از غیر مسلمان نیز صورت گرفته می تواند.

در صورتی که وقف ابتداءً یعنی در وقت انشای وقف، جهت خیریه باشد مثل مساجد، شفاخانه ، فقراء، یتیمان

و غیره ، چنین وقف را در اصطلاح فقهاء وقف خیری می گویند. اگر موقوف علیهم در ابتدا، اشخاص معلوم و معین باشند، اولاده و ذریه و بعد از آنها وقف به جهت خیر صرف گردد، فقهای کرام چنین وقف را وقف ذریه و اهل می گویند.

گاهی واقف وقف خود را در ابتدای وهله به همان دو نوع قرار می دهد، مثل حصه ای از وقف خود را به جهت های خیر و حصه ای آنرا به اشخاص و ذریه تخصیص می دهد، قسمی که بعد از انتهای آنها، آن وقف به جهت های خیر صرف گردد، چنین وقف (وقف خیری و ذریه ای) در اصطلاح فقها بنام وقف مشترک یاد می شود.

در قانون مدنی عراق به این اصطلاحات و مفاهیم آنها اشاره صورت گرفته و در مرسوم شماره (۱) صادره سال ۱۹۰۰ م که خاص در مورد تصفیه وقف ذریه تصویب گردیده در ماده اول آن چنین آمده:

الف: " هدف از وقف ذریه آنست که واقف بر خود و یا ذریه خود و یا بر هر دو وقف نموده باشد و یا بر شخص معین و یا ذریه و اولاده وی و یا هر دوی آنها و یا بر واقف و ذریه وی یا شخص معین و ذریه وی، وقف نموده باشد".

ب: " هدف از وقف خیری، آنست که واقف در وقت وقف و یا در آینده و نهایت چیزی را به جهت خیر وقف نموده باشد".

ج: " هدف از وقف مشترک آنست که واقف چیزی را به جهت خیر و افراد و ذریه ها وقف نموده باشد، و نسبت اشتراک یا معین می باشد و یا غیر معین مثل وقف به جهت خیر مشروط به اینکه ثمره اضافی آن به افراد و اولاده و ذریه ها و یا برعکس صرف گردد....".

واضح شد که این هر سه نوع وقف متضمن قربت و ثواب است که شامل جهت های خیر می باشد، اعم از اینکه در صرف بان جهت ها معنی صدقه و تملیک مثل فقراء و مساکین، وجود داشته باشد و یا وجود نداشته باشد مثل

بنا و اعمار مساجد، شفاخانه ها و انفاق و مصرف در مصالح مساجد و شفاخانه ها و غیره.

وقف برمعاصی و اشیای حرام مثل شراب و قمار، خریداری سلاح به خاطر قتال حرام از مسلمان و یا غیر مسلمان، به اتفاق تمام فقهاء جواز ندارد، زیرا معنی قربت که فقهاء آن را در هر وقف شرط می دانند، در اینجا ها منتفی است، زیرا در اینجا ها موقوف علیه جهتی است که تمام ادیان و شرایع آسمانی آن را حرام می دانند و به مبارزه در مقابل به آن می پردازند، پس اگر به جهت حرام وقف صورت گیرد، این کار به مردم جرئت به گناه را داده و تعاون بالاثم می باشد که هیچ دین آسمانی آن را قبول ندارد.

اگر شخصی فقط براغنیاء وقف نماید، چنین وقف در نزد اکثر فقهاء جواز ندارد، زیرا آنها در وقف تأیید را شرط می دانند، زیرا وقف قربت است و قربت زمانی به وجود می آید که وقف بر فقراء در مجموعی صورت گیرد اگر چه

که ابتداءً براغنیاء وقف صورت گیرد و در آینده بر فقراء را جمع شود.

مفهوم قربت در ادیان مختلفه

بعضی از قربت ها طوری است که هرگز به اختلاف ادیان تغییر نمی کند، بلکه در هر دین و تمام شریعت های آسمانی احسان و نیکی پنداشته می شود، مثل وقف بر دوره های علم، شفاخانه ها، پناه گاه یتیمان و غیره جهات خیر که نفع آن عام است.

بعض قربت ها آنست که فقهاء بر آن اتفاق دارند، مثل وقف مسلمانان بر فقرای مسلمان و غیر مسلمان و وقف غیر مسلمانان بر فقرای مسلمانان و غیر مسلمانان. زیرا صدقه بر فقیر در اسلام و دیگر ادیان قربت پنداشته می شود.

همچنان فقهاء اتفاق دارند که وقف مسلمان، مسیحی و یهودی بر بیت المقدس صحیح بوده و قربت پنداشته می

شود به خاطر معنی قربت در نظر اسلام و به اعتبار عقیده واقف متحقق است.

گاهی وقف طوری می باشد و بر جهت هائی صورت می گیرد ، که در نظر بعض شریعت های الهی قربت و در بعض شریعت ها قربت گفته نمی شود، پس صحت حکم چنین وقف مربوط و منوط به بودن واقف است که مسلمان است و یا غیر مسلمان.

برای یک مسلمان مرجع معرفت جهت موقوف علیها در زمینه قربت و عدم آن ، شریعت اسلامی است، که مربوط به عقیده واقف است.

لذا اگر مسلمانی به خاطر اعمار مسجد و یا برای مسجد و یا معاهد اسلامی وقف نماید، وقف وی به اتفاق همه فقها صحیح و نافذ است.

و اگر منزل خود را به خاطر اعمار کلیسا و یا برای کلیسا و بر معاهد غیر اسلامی، وقف نماید، وقف او

درست نیست ، زیرا این جهت در نظر اسلام که دین واقف است قربت پنداشته نمی شود.

وجه فرق این قضیه با وقف مسلمان بر فقرای غیر مسلمان اینست که در وقف مسلمان برفقراء غیر مسلمان معصیت وجود ندارد، زیرا وقف مسلمان به فقرای غیر مسلمان از لحاظ حاجت و اینکه آنها بنده های خداوند و ابنای آدم هستند، می باشد و وقف مسلمان برای اعمار کلیسا و یا بر کلیسا ها معصیت پنداشته می شود، زیرا چنین وقف ، اعانت در عبادات حرام و کفر به خاتم شریعت های آسمانی است.

در مورد وقف غیر مسلمان در چنین موارد، فقهای اسلامی اختلاف دارند، درجائی که قربت اعتبار دارد، وقف صحیح و درست است، و درجائی که قربت اعتبار ندارد، وقف باطل است.

فقهای احناف در وقف غیر مسلمان، شرط می دانند که در وقف به عقیده واقف و نظر اسلام، معنی قربت وجود داشته باشد.

بناءً اگر مسیحی ای منزل خود را به خاطر مسجد وقف نماید، چنین وقف باطل است، زیرا اگر چه در نظر اسلام قربت است مگر در عقیده واقف قربت وجود ندارد، هم چنان اگر مسیحی ای منزل خود را به خاطر کلیسا وقف نماید، باز هم وقف صحیح نیست، زیرا چنین وقف اگر چه به عقیده واقف قربت است، مگر در نظر اسلام قربت شمرده نمی شود.

اینست مفهوم قول فقهای احناف که قربت بودن وقف را در ذات آن و در نزد متصرف، شرط می دانند، یعنی جهت موقوف علیه به حکم شریعت اسلامی بر تقرب بسوی الله تعالی بوده و واقف هم چنین عقیده را دارا باشد.

فقه‌های شافعیه و حنابله چنین نظر دارند، که جهت موقوف علیها، قربت به حسب و اعتبار احکام شریعت اسلامی باشد، و به عقیده واقف اعتبار داده نمی شود.

لذا اگر نصرانی ای منزل خود را به خاطر کلیسا و یا معاهد عیسوی وقف نماید، چنین وقف غیر صحیح و نادرست است، و اگر منزل خود را به خاطر مسجد وقف نماید، چنین وقف معتبر و صحیح است.^(۱)

فقه‌های جعفریه و در روایتی امام مالک رحمه الله، برعکس نظر ورأی دارند و می گویند که شرط در وقف غیر مسلمان اینست که جهت صرف وقف جائی باشد، که قربت به مقتضای دیانت و عقیده واقف باشد و به احکام دین اسلام درین زمینه نگاه نمی شود. لذا اگر یهودی ای منزل خود را به خاطر کلیسا و یا مدرسه یهودی ها، وقف نماید، چنین وقف صحیح است و اگر منزل خود را

(۱) نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ج ۵، ص ۳۵.

بر مسجد و یا کدام جهت دینی و اسلامی وقف نماید درین صورت وقف، درست نیست.

آیا وجود جهت موقوف علیها در وقت وقف شرط است ؟

فقه‌های حنفیه برای صحت وقف وجود جهت موقوف علیها، در وقف را شرط می‌دانند، اعم از اینکه وقف خیریه باشد و یا بر اولاد، زیرا نیکوئی و احسان در هر وقف منظور نظر است و وجود جهت موقوف علیها فراخی و توسعه در مفهوم احسان می‌باشد، خصوصاً که جهت اصلی وقف در نهایت قربت باشد.

جهت‌هایی را که واقف در اول وقف ذکر می‌کند که قربت نمی‌باشند، چنین مصارف در حقیقت مصارف وجهت‌های استثنائی است که وقف را از غرض و هدف اصلی آن که همانا قربت است، بیرون نمی‌کند، این رأی و نظر مذهب احمد بن حنبل و ظاهر مذهب مالکیه می‌باشد. لهذا اگر کسی بگوید: این زمین خود را صدقه موقوفه بر اولاد زید مثلاً و بعد از آنها بر فقراء نمودم ، اگر درین وقت

زید اولاد نداشت وقف و صدقه به فقراء صرف می گردد، زیرا فقراء جهتی است که منقطع نمی گردد. این صدقه و وقف بر فقراء مستمر و همیشه است تا اینکه اگر برای زید اولاد پیداشود، پس درین صورت صدقه و ثمره وقف به اولاد زید صرف می گردد، به خاطری که اولاد زید مصرف استثنائی ای است که واقف تعیین نموده است، این وقف را فقهای کرام وقف " منقطع الاول" می نامند.

این هم از قبیل وقف " منقطع الاول" است، که شخصی چیزی را برای مسجد و یا معهدی وقف نماید که هنوز اعمار و آباد نگردیده باشد، پس چنین وقف صحیح و درست بوده و تا وقت اعمار و بنای مسجد و یا معهد، ثمره وقف بر فقراء صرف می گردد، وقتی که بنای مسجد و معهد تکمیل گردید، وقف به جهتی که ابتداءً صورت گرفته بود، صرف می گردد.

فقه‌های احناف در صحت وقف بر ذریه و اولاد، موجودیت موقوف علیهم را قسمی که در قید حیات باشند، در وقت انشای وقف در صورتی که موقوف علیهم به نام تعیین گردیده باشند، شرط می‌دانند.

بناءً اگر دو شخص را برای وقف تعیین نمود و بعد از آنها، وقف را صرف فقراء گردانید، بعداً ظاهر شد که یکی از موقوف علیهم در وقت وقف در قید حیات نبوده است، اگر واقف در وقت وقف به موت موقوف علیه علم داشت، در چنین حالت وقف صحیح بوده و نصیب متوفی به فقراء صرف می‌گردد.

اگر واقف، موقوف علیهم را به اوصاف تعیین نمود، مثل اولاده فلان برادرش، در چنین حالت، فقهاء احناف وجود موقوف علیهم را در وقت وقف شرط نمی‌دانند، به جز اینکه اشخاصیکه موجود هستند آنها را مستحق و مرتزق می‌نامند، به خاطر که آنها استحقاق و نصیب خود را از ثمره وقف اخذ می‌نمایند و آن اشخاص که هنوز پیدا نشده

اند، آنها را مشروط می نامند، زیرا هنوز زمان استحقاق آنها نرسیده است.

همچنان آنها می گویند اگر شخصی بر برادران خود احمد، محمود و محمد وقف نماید و بعد از آنها وقف بر اولاد و بعد بر فقراء صورت گیرد، سپس یکی از این سه شخص وفات نماید، البته بعد از استحقاق و گرفتن حصه خود عملاً، درین صورت نصیب متوفی به اولاده او صرف نمی گردد، مگر بعد از وفات دو برادر دیگر یکجا.

این به این مفهوم نیست نصیب متوفی به دوشخص که در قید حیات هستند ارتباط گیرد، بلکه درین حالت - وفات یکی از سه برادر موقوف علیهم - وقف منقطع پنداشته شده و بر فقراء صرف می گردد، این حالت را فقراء وقف "منقطع الوسط" می ناسند، زیرا انقطاع بعد از استحقاق عملی صورت گرفته است.

قول به صحت وقف "منقطع الوسط" مذهب امام شافعی و ظاهر مذهب مالکیه است، زیرا انقطاع در نزد آنها

عموماً به صحت وقف ضرر نمی رساند وقف " منقطع الوسط " از وقف " منقطع الاول " که قبلاً بیان گردید، فرق دارد، چنانچه که با وقف " منقطع الآخر " نیز فرق دارد. قسمی که واقف جهت و مصرفی را در وقف خود تعیین نموده باشد که حاجت و ضرورت مردم به آن منتهی گردد مثلی که شخصی برای آبیاری مثلاً کاریز مردم چیزی را وقف نماید که از آبادی بسیار دور باشد و بعد از مدتی مردم به آن کاریز ضرورت نداشته باشند و مشکل آب در منطقه حل گردد، درین صورت وقف بر فقراء صرف می گردد.

قول بر صحت وقف " منقطع الآخر " نظر امام ابو یوسف، امام محمد از فقهای حنفیه و قولی از امام شافعی و ظاهر مذهب مالکیه می باشد.

و نظر فقهای جعفریه هم چنین است اما صرف ثمره وقف بر فقراء قولی در مذهب جعفریه است.

به هر حال فقهای جعفریه وجود و تعیین موقوف علیه را در وقت وقف شرط میدانند اعم از اینکه وقف خیریه باشد و یا وقف بر اولاد و ذریه ، قسمی که آنها حریت واقف را در صورتی که وقف بر ذریه باشد، نیز شرط می گویند بناءً وقف بر کسی که در آینده به وجود میاید جواز ندارد، اگر چه وجود آن ممکن هم باشد مثل اولاد که در آینده برای واقف از خاتم معینی بوجود آید. بلکه در نزد آنها وقف بر حمل که هنوز بدنیا نیامده جواز ندارد، اگر چه در آینده از مادر خود نیز زنده پیدا می شود، زیرا وقف در نزد آنها تملیک منجز است که به قبض صحیح می گردد.

اگر وقف بر موجود و کسی که در آینده پیدا می شود، صورت گیرد، در حصه اول صحیح و در قسمت دوم وقف باطل می گردد، البته به اندازه نصیب دوم وقف باطل می گردد که البته همان مقدار درین حالت یعنی

عدم موجودیت موقوف علیه بر فقراء و یا کدام وجه قربت دیگر که واقف آن را تعیین نموده است صرف می گردد. اگر وقف بر یکی از یتیمان فلان دارالایتام و یا بر یکی از مساجد فلان قریه و یا شهر، بدون تعیین صورت گیرد، وقف درست نیست بلکه باطل می باشد، زیرا در موقوف علیه جهالت وجود دارد.^(۱)

فصل سوم

شرایط واقفین

غرض و هدف از شرایط واقفین

هدف از شرایط واقفین، آنست که واقفین به محض اراده و اختیار خویش در وثایق اوقاف خود آن را درج می نمایند، یا هدف از شرایط واقفین اینست که واقفین با خود محفوظ میدارد که چیزی را در آینده بر اصل ایجاب خود اضافه نماید و این شرایط عملی گردد. واقفین به قرار

(۱) المختصر النافع ص ۱۸۴.

دادن شرایط در وقف خود، از رغبت و هدفی تعبیر می نمایند که در سینه های آنهاست و تحقق آن شرایط را در موقوف بنا به هدف و غرض خاصی، میخواهد، البته به اعتبار اینکه آنها متبرعین هستند.

متبرع شرعاً حق دارد که در حالت صحت از خالص مال خود تبرع نماید بر کسی که خواسته باشد، طوریکه خواسته باشد که درین وقف و شرایط آن حدود مشروعه را در نظر گرفته و این تصرف مؤدی به سفاهت و ضرر نگردد.

لهذا فقهای مسلمان قول به لزوم احترام شرایط واقفین دارند، و در زبان آنها این مقوله جاری است که " شرط الواقف کنص الشارع" یعنی شرط واقف مثل نص شارع است.

آیا تمام شروطی که واقفین آنها را در اوقاف خود در نظر گرفته اند، واجب الاحترام و قابل تعمیم اند، یا اینکه فقط شرایطی در نظر گرفته می شوند که صحیح باشند؟

و همچنان معیار در شرطی صحیح و غیر صحیح چیست؟
این همه موضوعات ، تقاضا دارند که اموری چند را بیان
بداریم.

لذا این فصل را به سه مبحث تقسیم می نمائیم.
در مبحث اول شرط صحیح واقف را بیان می داریم
و اینکه چه وقت مراعات آن ضرور و معتبر است، در
مبحث دوم به طور مختصر به انواع شروط صحیح می
پردازیم و در مبحث سوم به تفصیل شرط استبدال به ذات
وقف خواهیم پرداخت.

مبحث اول

شرط صحیح و اینکه چه وقت مراعات آن واجب است

اقسام شرایط واقفین

شرایطی در وقفیات وجود دارد که از اثر کثرت وتنوع
طوری اند که امکان حصر را ندارد این به خاطری که
اغراض و رغبت های واقفین گوناگون است، پس به سبب
اختلاف و کثرت اغراض و اهداف واقف، شرایط آن نیز
کثیر و مختلف می باشند و بعضی از شرایط واقفین به اصل
وقف تعلق دارند و بعضی به اصل وقف تعلق ندارد.

باوجود کثرت شرایط واقفین، شرایط معمولاً از لحاظ
حکم و تأثیر آن بروقف به سه گونه تقسیم می شود:

اول: شرایطی که به اصل وقف و حکم آن منافات دارد،
مثل شرط گذاشتن واقف، بیع وقف را تازمانی که وقف
لازم نشده باشد و یا شرط گذاشتن به اینکه یکی از

فرزندانش از موقوف قرض او را اداء کند و یا شرط گذاشتن رجوع در وقف هر وقتی که خواسته باشد.

درین نوع شرط، وقف و شرط باطل اند به جز وقف مسجد، بعضی گفته است که استحساناً وقف صحیح و شرط باطل است اما در مسجد به اتفاق همه وقف صحیح و شرط باطل است. زیرا امثال این شروط، محل به حقیقت وقف (که حبس عین از تصرف تملیکی است) می باشد و با حکم وقف که لزوم است، منافات دارد.

اگر واقف شرط گذارد که زمین موقوف را فروخته و با پول آن زمین دیگری خریده و آن را وقف می نماید، چنین شرط صحیح است، زیرا در اصل وقف کدام تأثیر ندارد، بلکه درین شرط تحویل و گردانیدن وقف از یک عین به عین دیگر است.

علاوه ازین برای واقف جواز دارد که دروقف ذریه (اولاد) از وقف خود به مقتضی احکام معمول بهادر نزد ما، رجوع نماید. ماده ۱۴ مرسوم جواز تصفیه

وقف بر ذریه قانون مدنی عراق چنین صراحت دارد: "اگر واقف زنده باشد، می تواند از وقف خود طی تقدیم عریضه ای به محکمه ابتدایه ، از محکمه مطالبه صدور قرار به ابطال وقف و اعاده آن به ملکیت واقف نماید....".

دوم: شرایطی که کدام تأثیری در اصل وقف نداشته و نه هم باحکم آن منافات دارد، مگر به انتفاع از موقوف و یا مصلحت موقوف علیهم مخل می باشد و یا با شریعت مخالف باشد، مثل شرط گذاشتن واقف ، صرف ثمره وقف را بر مستحقین قبل از آباد شدن و ترمیم موقوف ، اگر چه این عمل منجر به خرابی موقوف هم گردد و یا شرط گذاشتن واقف بر عدم عزل متولی ای که واقف او را تعیین نموده است که قاضی نباید او را با وجود ظهور خیانت از او عزل نماید و یا شرط گذاشتن بر اینکه حصه و جزئی از موقوف در جهت معصیت صرف گردد. درین نوع شرط وقف صحیح و شرط بدون کدام اختلاف غیر قابل اعتبار و ملغی می باشد. زیرا عمارت و آباد ساختن وقف مقدمه

برای صرف وقف بر مستحقین است، اعم از اینکه صرف بر مستحقین را واقف شرط گذاشته باشد و یا خیر، و خیانت متولی وقف موجب عزل وی می گردد، زیرا مصلحت وقف و مستحقین در نظر است و صرف وقف به جهت معصیت، کاریست مخالف شریعت که وقف را از غایت و مقصد اصلی بیرون می کند.

سوم: شرایطی اند که مخل به اصل وقف نبوده، و نه هم منافی حکم آن می باشد و همچنان کدام تأثیری هم در منافع وقف و مصلحت موقوف علیهم ندارند و در مخالفت به احکام شریعت نیز قرار نداشته باشند درین گونه شرط وقف و شرط هردو صحیح و درست می باشند.

زیرا این چنین شرط معتبر بوده و تنفیذ آن به خاطر احترام و ارج گذاشتن به اراده واقف درست است.

مخالفت واقف جواز ندارد مگر به خاطر مصلحت

مقدره و مشروعه

این گونه شرط صحیح بوده و از لحاظ قانونی تعمیل آن ضرور است، شرطی است که فقهای کرام از آن به: "شرط الواقف کنص الشارع" تعبیر نموده اند.

شروط صحیحه بسیار و از لحاظ مقصد و غرض متنوع می باشد، بعضی از مثالهای این گونه شروط آنست که واقف شرط گذارد که در وقف نظر داشته باشد تا زمانی که زنده است و یا اینکه ابتدا ثمره موقوف به تعمیر و ترمیم آن پرداخته شود و بعد از آن بر فقراء و مستحقین توزیع گردد. و یا شرط گذارد که اگر واقف مدیون از دنیا رفت، قرض های او از ثمره موقوف داده شود و یا بنا به نظر بعضی فقهاء تمام ثمره و عایدات موقوف تا که واقف زنده است، برای او باشد. بعضی از این شرایط، شرطی است که واقف آن را می گذارد و حریت مستحق را در ازدواج، وامثال اینها بنا به رأی بعضی فقهاء مقید میسازد. بعضی از این

شرایط اینست که واقف بان تصریح می نماید وحق اجرای بعض تصرفات را در وقف و مصارف آن به زیادت و نقصان، اعطا و حرمان، ادخال و اخراج، تفضیل و تخصیص، ابدال و استبدال که فقهاء آنها را بنام شروط ده گانه یاد می کنند، محفوظ میدارد.

حدود التزام به قاعده شرط واقف مثل نص شارع است
این قاعده در زبان فقهاء جاری است خصوصاً فقهای احناف که " شرط واقف مثل نص شارع است " ، بعض فقهای احناف در وجوب لزوم این قاعده توسع نموده و در وجوب احترام هر شرط واقف که صحیح باشد یا فشاری دارند، زیرا شرط گذاشتن از جانب واقف حق وی است. لهذا آنها هر شرطی را که در اشتراط آن قربت باشد و یا آن شرط مباح باشد، جایز می دانند، اگر چه آن شرط با روح شریعت اسلامی و غرضی که وقف به خاطر آن مشروع گردیده ، مخالف هم باشد، مثل وقف بر ذکور بغیر اناث، وقف بر اولاد به دنیا آمده نه بر اولادی که هنوز به

دنیا نیامده اند، حرمان دختران از استحقاق دروقف در صورتی که ازدواج نمایند و یا این که موقوف علیه با شخص و فرد خاصی نکاح نماید و غیره شروط که در میان مردم مشهور و معروف است که واقفین به ذریعه آن شروط رغبات و مقاصد خود را ظاهر و روشن می سازند. بعض واقفین درین زمینه غلومی نمایند و در استخدام این حق یعنی شرط طوری عمل می نمایند که منجر به جور، ظلم و ایجاب کینه توزی ها و منازعات می گردد، حتی بعض واقفین با گذاشتن شرط باقواعد میراث که الله تعالی آن را مشروع گردانیده مخالفت می نماید.

کسی که در بسیاری از موارد اوقاف درصدد شرایط واقفین گردد، در خواهد یافت که بعض شرایط واقفین مخالف در معنا مخالف احکام مشروع است، و در تصادم به مقاصد شریعت اسلامی قرار دارد مثل اشتراط استحقاق زوجه در وقف به عدم ازدواج زوجه بعد از مرگ واقف ، یا اشتراط استحقاق در وقف به عدم ازدواج او بعد از

وفات زوجه اش و یا اینکه واقف بر موقوف علیه مستحق شرط گذارد که از شهر و اقلیم معین و مشخص خانم گیرد و یا از طایفه و خانواده مشخص خانم گیرد و یا حرمان کسی که از منزل خانواده موقوف علیه انتقال نماید و یا از وطن خانواده و خانم خود انتقال نماید و یا شرط گذارد که موقوف علیه در مقابل استحقاق وقف به واقف قرض دهد و غیره.

به هر حال این مخفی نیست که اعتبار شرط مانند نص شارع در وجوب عمل به آن، شرطی است که صحیح باشد. ظاهر است که چنین شرایط که قبلاً ذکر گردیدند، اگر چه به اعتبار معیار که آنها برای وقف وضع گردیده صحیح بوده و یا با کدام نص شرعی مخالف نیست مگر این شرط در مجموع با روح و مقاصد شریعت اسلامی سازگار نیست. لهذا اعتبار چنین شرایط به منزله نص شارع و تنفیذ آن جواز ندارد، بلکه آن شروطی تنفیذ و عملی می گردد که بنا به قول ابن قیم - رحمه الله - طاعت و به

مصلحت مکلف باشد و شرط که بر خلاف وضد طاعت و مصلحت باشد کدام احترام ندارد مثل شرط گذاشتن مجرد بودن و گوشه نشینی موقوف علیه که در تضاد به شریعت و دین خدا قرار دارد.

درین شکی نیست که در بعض حالات موقوف علیه توان تنفیذ شرط واقف را ندارد، مثل ازدواج با دختر معین و یا طلاق خاتمش و یا اقامت در شهر و خانواده معین و غیره. و یا اینکه در تنفیذ یکی ازین شرایط ضرر واضح و یا فوت مصلحت برای موقوف علیه وجود داشته باشد.

لهذا عمل کردن به آنچه در بعض مذاهب در زمینه این که شرط واقف مثل نص شارع است، آمده است، از حیث مفهوم ودلالت است نه از حیث وجوب عمل به آن و این مفهوم بسیار دقیق در تطبیق می باشد.

به عبارت دیگر مراد وهدف ازین قاعده که شرط واقف مثل نص شارع است، اینست که باید فهم مقصود واقف از عبارات اوشده ودر هدف شرط وی تفکر و تحری

صورت گیرد، نه اینکه هوبه هو به شرط وی عمل صورت گیرد و عمل به شرط واجب گردد، زیرا چنین تطبیق دقیق تر وزیر کانه است.

به عبارت دیگر هدف ازین قاعده فهم مقصود واقف از عبارات او بوده و درک مرا دو و غرض از شرایط او می باشد، نه این که به کلام او نصاً وجوب عمل به میان آید، زیرا وجوب عمل به شرایط واقف گاهی متضمن مخالفت بامبادی و اصول شریعت اسلامی می باشد.

لذا شرط واقف نظر به مذهب امام احمد حنبل، زمانی صحیح و نافذ می باشد که موافق به احکام شریعت بوده و دلالت به مصلحت ظاهر و معتبر نماید و هر شرط که عدم مراعات آن، تفویت مصلحت واقف، وقف و یا مستحقین، بوجو دنیاید، باطل می باشد.

بناءً ما چنین عقیده داریم که شرط مقید ساختن آزادی مستحقین وقف در ازدواج و سکونت آنها در جای خاص بدون کدام مصلحت راجحه باطل می باشد و چنین می

بینیم که تقدیر مصلحت در هر حالت ازین حالات، لازم است که به نظر ورأی قاضی واگذار شود.

مبحث دوم

انواع شروط صحیحیه

شرایط ده گانه

هدف از شرایط ده گانه ، در نزد فقهای مسلمانان، همان شروطی اند که واقف آن ها را در کتاب وقف خود ثبت می کند و به مقتضای آن واقف و یا کسی که متولی تصرف در وقف است مالک تصرف می باشد، اعم از اینکه واقف و یا متولی امر وقف صحت مند باشد و یا مبتلا به مرض موت، زیرا مریض مبتلا به مرض موت زمانی در تصرفات مالی محجور می باشد، که تصرفات او به دائنین او ضرر رساند و یا به ورثه او منجر به ضرر گردد، در غیر ازین حالت در دیگر حالات مریض و غیر مریض در تصرفات مالی مساوی بوده و کدام فرقی ندارند.

این شرایط که فقهاء آنها را شرایط ده گانه می نامند، شرایطی اند که از لحاظ مترادف الفاظ باهم دارای یک مفهوم و معنی نیستند بلکه هر کدام از خود مدلول خاص

و مفهوم متمایز از دیگر دارند که به طور مختصر و ایجاز خدمت تان تقدیم می گردد: ^(۱)

زیادت و نقصان: مفهوم زیادت و نقصان اینست زمانی که واقف در حجت وقف خود، شرط گذارد که در وقف زیادت و نقصان می تواند و در معاشات صاحبان و وظائف دینی مثل، امام، خطیب و مؤذن و در ثمره وقف که تخصیص به بعض مستحقین گردیده، شرط زیادت و نقصان را گذاشته می تواند و عمل به چنین شرط جایز است، مثلی که به کسی بعد از واقف متولی وقف می گردد، در صورتی که صراحتاً از واقف شرط زیادت

(۱) ماده ۳۶۱ قانون مدنی افغانستان: وقف کننده می تواند در حدود احکام این قانون استفاده از حقوق آتی را هنگام ثبت وقف خاص شرط گذارد:

۱ - اعطا و حرمان

۲ - زیادت و نقصان

۳ - تغییر

۴ - مبادله

و نقصان نقل گردیده باشد، می تواند به این شرط عمل نماید.

اکثر فقهاء چنین نظر دارند که برای قاضی حسب ولایت او جواز دارد، که در معاشات اشخاصی که در کارها و امور دینی وظیفه دارند، زیادت و نقصان نماید و زیادت زمانی صورت گرفته می تواند که معاشی که واقف تعیین نموده کفایت نکند که اگر زیادت معاش برای موظفین امور دینی، صورت نگیرد، شعائر دینی تعطیل می گردد و دیگر افرادی هم وجود نداشته باشند که به معاش کم کار نمایند.

همچنان اگر واقف چیزی کمی را برای مدارس و غیره وقف کرده باشد که کفایت نکند پس قاضی به صلاحیت شرعی خود می تواند در آن وقف زیادت نماید.

(أ) اعطا و حرمان: معنی اعطا و حرمان اینست که واقف می تواند شرط گذارد که ثمره وقف خود را بر بعض اشخاص معین دهد و اسمای آنها را در کتاب وقف خود

ذکر نماید و هم می تواند شرط گذارد که بعضی ها از وقف محروم گردد و در اعطا میان آنها ترتب صورت گیرد، پس اگر واقف در حیات خود چنین شرایطی را گذاشت آن شرایط باید متابعت شود زیرا به این شرایط اراده واقف معلوم گردید. اگر قبل از عملی شدن این شرایط واقف بمیرد، بعد از وی کسانی که متولی وقف می شوند، نمی توانند به این شرایط عمل نمایند مگر اینکه واقف خودش شرط گذاشته باشد و صراحتاً گفته باشد که بعد از مرگ او متولی وقف می تواند در تنفیذ چنین شرایط پردازد.

(ج) ادخال و اخراج: ادخال و اخراج به این مفهوم است که واقف می تواند در حجت وقف خود شرط گذارد که بعضی اشخاص را می تواند در مستحقین اضافه و بعضی مستحقینی را که در حجت وقف وی ذکر است از جمله مستحقین بیرون سازد. همچنان واقف می تواند کسانی را که اخراج نموده داخل و کسانی را که داخل نموده اخراج نماید، وقتی که واقف چنین شرایطی را گذاشت باز می

تواند که مطابق شرایط خود عمل نماید و کسی که بعد از وی متولی وقف می گردد، نمی تواند به آن شرایط عمل نماید مگر اینکه واقف برای متولی هم چنین شرایطی را قرار داده باشد.

(د) تفضیل و تخصیص: مفهوم تفضیل و تخصیص اینست که واقف می تواند در حجت وقف خود برای خود و یا کسی که متولی وقف می گردد، شرط گذارد که بعض افراد را بر بعضی تفضیل دهد و یا ثمره بعض اعیان و یا عین معین را به جهت خاص و یا شخص خاصی، تخصیص دهد.

(هـ) ابدال و استبدال: مفهوم ابدال و استبدال اینست که واقف می تواند بعض اعیان موقوفه را فروخته و به پول آن اعیان دیگری را خریداری نموده و وقف کند و این وقف عوض و بدل همان اعیان اولی باشد.

ابدال عبارت از فروش عین موقوفه به مبلغ معلوم از نقود و عین دیگر است، و بدل عبارت از همان عین مشترقا و یا خریده شده است تا همین عین خریده شده به عوض عین

اولی فروخته شده سپس وقف قرار داده شود واستبدال عبارت از گرفتن عین دومی به عوض اولی می باشد. وقتی که واقف برای خود این شرط را گذاشت، پس برایش جواز دارد که عین موقوفه را به غیر از آن تبدیل نماید مگر عملیه تبدیل را تکرار نمی تواند، مگر اینکه عملیه تکرار تبدیل را شرط نموده باشد، همچنان اگر عملیه تبدیل واستبدال را برای غیر از خود مثل متولی وقف شرط نموده باشد، جواز دارد که او هم عمل استبدال را انجام دهد. اگر تبدیل واستبدال یکجا برای خود و غیر شرط گذاشته باشد، درین صورت هردو می توانند به عمل ابدال واستبدال پردازند، چنانچه که تنها واقف می تواند به ابدال واستبدال می پردازد، مگر غیر واقف در صورتی که شرط برای هردو گذاشته شده باشد، به تنهایی نمی تواند به ابدال واستبدال پردازد، و اگر تبدیل واستبدال را به غیر هم شرط گذاشته باشد جواز دارد که غیر به ابدال واستبدال پردازد.

آنچه به نسبت این شرایط ملاحظه می شود اینست که بعض عبارات این شرایط یا تکراری و معنی آنها باهم متداخل اند که ذکر بعض آنها از بعض دیگر کفایت می کند، شرایط هشت گانه اول همه در واقع راجع می گردد به تغییر در مصارف وقف و دو شرط دیگر راجع می گردد به آمدن و حلول یک عین به جای عین دیگر یعنی عین موقوفه. لهذا می شود که به طور اجمال این شرایط ده گانه را در عبارتی ارایه بداریم که شامل همه باشد و آن عبارت و جمله، عبارت از تغییر و تبدیل " می باشد. چون شرط استبدال از جمله مهمترین شروط است و بیشتر در حیات به اعتبار عقیده ما مورد تطبیق می باشد، پس این شرط را در بحث مستقلی مورد بررسی و تفصیل قرار می دهیم.

مبحث سوم

استبدال موقوف

چه وقت استبدال موقوف جایز است؟

نظر راجح به طور عمومی در فقه اسلامی در مورد استبدال موقوف اینست که هنگامی که واقف به شرط استبدال تصریح نماید، پس جواز دارد که عین موقوف تبدیل گردد، اعم ازین که موقوف آباد و قابل استفاده باشد و یا این که مخروبه و غیر قابل استفاده باشد و یا این که مورد استفاده باشد مگر بسیار کم از آن استفاده صورت گیرد.

جواز این شرط به موافقه قضاء ارتباطی نداشته بلکه شرط واقف در زمینه جنس که در مقابل عین موقوف مبادله می گردد، باید در نظر گرفته شود.

وقتی که واقف شرط گذارد که جنس بدل و مبدل واحد باشد، پس ضرور که به این شرط عمل صورت گیرد، پس اگر واقف شرط گذارد که منزل موقوفه به منزل

آیگری بدل گردد، و یا زمین زراعتی به زمین زراعتی دیگری تبدیل گردد و یا باغ موقوفه به باغ دیگری تبدیل گردد، این شروط باید در نظر گرفته شده و بانها عمل صورت گیرد. اگر واقف شرط را مطلق ذکر کرده باشد درین صورت جواز دارد که منزل موقوفه به زمین زراعتی و باغی تبدیل گردد، تا به اطلاق شرط عمل صورت گیرد.

اگر واقف از تبدیل منع نموده باشد و یا درین زمینه سکوت کرده باشد، این حالت چه حکم دارد آیا می شود که موقوف تبدیل و استبدال گردد و یا خیر؟

اصل وقاعده درین مورد اینست که واقف و متولی وقف بعد از وی نمی توانند که در موقوف ابدال و استبدال نمایند، مگر قاضی نظر به ولایت عامه که دارد حق دارد که در حدود شرعی در دو حالت به ابدال و استبدال عین موقوف پردازد:

(اول) در صورتی که موقوف درنهایت قابل انتفاع نباشد و یا انتفاع به آن کاهش یافته باشد، مثلی که زمین موقوفه زراعتی، خاره و غیر قابل کشت گردد، یا اینکه ثمره و حاصلات موقوف مصارف آن را بر آورده نتواند و یا منزل موقوفه تخریب گردد و پول وقفی به خاطر اعمار آن وجود نداشته باشد و کسی هم رغبتی در اجاره گرفتن آن نداشته باشد و نه هم کسی پیشپرداخت اجاره را نماید تا به آن، اعمار گردد، که درین صورت ها و حالات و امثال اینها، برای قاضی جواز دارد که عین موقوفه را به غیر تبدیل نماید، زیرا ضرورت احساس می گردد تا موقوف تبدیل گردد.

(دوم) در صورتی که استبدال موقوف به خیر و مصلحت وقف باشد و راجح و ظاهر باشد، اگر چه درین صورت موقوف آباد و قابل استفاده هم باشد.

مثل زمین که بدل وقف قرار می گیرد، در محل و موقعیتی باشد که فایده و حاصلات آن نسبت به زمینی موقوف

زیادتر و بیشتر است و یا موقعیت آن زمین بدل به نسبت زمین موقوف بهتر و افضل باشد، پس درین صورت به قاضی جواز دارد که عین موقوف را به غیر به خاطر مصلحتی که همانا تحقق نفع و فایده ظاهر در وقف است، تبدیل نماید.

وعین دوم درین هردو حالت در مقابل عین اول از لحاظ حکم قرار گیرد، زیرا این عین به مجرد خریدن آن به خاطر وقف به شرایط اولی و بغیر از تجدید وقف و یا توقف به اجازه قاضی، اعتبار وقف بان داده می شود.

همچنان بعضی درین مورد بحث نموده و در بعض حالات خاص استبدال موقوف را از جانب متولی به خاطر ترجیح مصلحت وقف اجازه داده اند که این حالات قرار ذیل اند:

الف: در صورت که موقوف از جانب کسی غصب شده باشد و متولی توان استرداد موقوف را نداشته و نه هم شواهدی در مورد غصب موقوف دارد و غاصب میخواد که بدل موقوف را مسترد نماید پس درین حالت، متولی

می تواند بدل موقوف را از نزد غاصب بستاند ولو که قیمت آن کم تر از موقوف مغضوب باشد.

این به خاطری که متولی از یک طرف شواهدی در زمینه غصب وقف ندارد و از جانب دیگر توان رد و باز گردانیدن موقوف را از نزد غاصب ندارد ، پس چنین استبدال بهتر از لاشی می باشد.

ب: در حالتی که بر زمین موقوف تجاوز و تعدی صورت گرفته باشد، طوریکه قابل انتفاع نباشد و متعدی آماده دادن قیمت آن شده باشد درین صورت متولی می تواند که قیمت وقف را گرفته و به آن زمین دیگری خریده تا این زمین بدل و عوض وقف باشد.

ج: در صورتی که زمین از وقفیت بیرون و در منافع عمومی استملاک گردد و جهت مستملک برای متولی قیمت زمین موقوف را بدهد، درین حالت متولی باید به همان پولی که قیمت زمین موقوف است زمین دیگری خریده و آن را وقف اعلام بدارد.

د: در صورتی که حصه وقف در زمین مشترک در نتیجه
دعوای ازاله شیوع، فروخته شود پس متولی می تواند به
آن پول در جای دیگری زمین خریداری نموده تا این زمین
عوض و بدل حصه شایع زمین اول گردد.

شرایط صحت استبدال:

فقهای کرام برای صحت استبدال وقت شرایطی را
گذاشته اند که در سه چیز خلاصه می گردد:

۱ - متولی در وقف متهم به تصرف در وقف نباشد، یعنی
به انجام استبدال قصد او مصلحت فروع و یا اصول و زوجه
اش نباشد، مثلی که وقف را به کم تر از قیمت آن
استبدال نماید.

اگر وقف را به مثل قیمت آن استبدال نماید اکثر فقهای
کرام چنین نظر دارند که جواز دارد در حالی که بعض
فقهای کرام از آن جمله امام ابو حنیفه - رحمه الله - قایل
به عدم جواز هستند.

زیرا می گویند که استبدال اولاً جواز ندارد مگر اینکه مصلحت واضح و روشنی وجود داشته باشد و در فروختن موقوف به مثل قیمت کدام مصلحتی وجود ندارد.

۲ - فروش زمین وقف به غبن فاحش نباشد ، غبن فاحش را علماء چنین تعریف نموده اند: غبن فاحش آنست که تحت قیمت گذاری اهل خبره داخل نباشد.

۳ - واقف و یا متولی وقف در مقابل دین وقرضی که بروی است بالای داین خود نفرو شد زیرا ممکن است که به ادای این دین قدرت پیدانکند ووقف ضایع گردد.

علاوه ازین بعضی ها شرط دیگری را نیز علاوه می کنند وآن عبارت از لزوم استبدال عقاربه عقار است، زیرا لزوم انجام استبدال اصلح برای وقف است، تاثن وپول وقف قبل از خریدن زمین دیگر ضایع نگردد. مگر حقیقت اینست که نفی این خوف ممکن است مثلی که بر متولی شرط گذاشته شود که پول عقارموقوف را که به خاطر استبدال فروخته شده است، به یکی از بانک های وقفی

تحويل دهد و یا اینکه پول عقار در خزانه محکمه تا خریدن زمین دیگر محفوظ نگهداشته شود.

مگر براین شرط اعتراض وارد می شود که کدام لزولی ندارد بلکه استبدال عقار به عقار و یا به نقد جواز دارد و این چیز یست که فعلاً در حال حاضر جریان دارد.

اگر موقوف منقول باشد، - بنابه نظر ورای کسانی که وقف منقول را جایز میدانند - و واقف در حجت و کتاب وقف خود استبدال آن را در وقت ضرورت شرط گذارد، پس فروش آن جواز دارد مثل زمینی که به خاطر استبدال فروخته می شود.

وقتی که واقف فروش مواشی موقوفه را در صورتی که از عمل با زمانده شوند، شرط گذارد، جواز دارد که مواشی فروخته شود و به عوض آن مواشی قوی و قابل عمل خریداری شود ولو که در خریدن مواشی قوی چیزی پول از ثمره وقف هم گرفته و به ثمن آن اضافه گردد.

درینجا بعض مجوزات شرعی را ذکر می نمایم که مستنبط از اقوال فقهاء می باشد، مجوزات شرعی که به وجود آن ها استبدال موقوف جایز می باشد که شمار آن به شش می رسد

الف: موقوف که استبدال آن صورت می گیرد بیرون از انتفاع باشد.

ب: در موقوفات دیگر ثمره و ثمره که به آنها اعمار شده می تواند، وجود نداشته باشد.

ج: مستبدل به، در همان محله ای که موقوف قرار دارد، وجود داشته باشد، اگر در محله دیگری قرار داشته باشد، آن محله باید اشرف و بهتر از محله ای که در آن موقوف قرار دارد، باشد.

د: اگر موقوف که اراده استبدال آن شده منزل سکنی باشد، پس مستبدل به نیز باید منزل سکنی باشد.

هـ: قیمت وارزش ملک مستبدل به، مساوی به قیمت موقوف باشد و یا اینکه بیشتر از آن باشد که از جانب اهل خبره قیمت گذاری می شود.

و: فروش موقوف به غبن فاحش نباشد، در صورتی که استبدال به ملک نباشد، یعنی قیمت موقوف مساوی به همان پولی باشد که مشتری تأدیه میکند و از جانب اهل جزء قیمت گذاری شده باشد و یا پولی که مشتری تأدیه می کند بیشتر از قیمت موقوف باشد به حدی که به غبن فاحش نرسد.

پس اگر موقوف با تمام مسوغات و مجوزات شرعی استبدال آن فروخته می شود، پول آن حکم وقف اصلی را می گیرد. لهذا آن پول را واقف و ورثه او گرفته نمی تواند و نه هم در جهت موقوف علیهم صرف می گردد، بلکه به آن پول، زمین خریده، عوض و بدل زمین موقوف اولی قار داده شود.

حکم استعانت به بعض وقف در اعمار بعض وقف دیگر!

اصل وقاعده در نزد جمهور فقهاء اینست که هرگاه موقوف نقداً به فروش رسد، پول آن به عوض همان موقوف وقف می باشد تا اینکه با این پول زمین دیگری به جای آن خریداری شود.

لذا فقهای کرام چنین نظر دارند که متولی وقف، صلاحیت دادن و اعطای ثمن این موقوف را چه کل باشد و یا بعض به مستحقین ندارد و نه هم حصه ای از آن را در اعمار وقف دیگری صرف می تواند، زیرا یدمتولی براین پول، یدامانت بوده و از آن مسئول و ضامن می باشد و نباید در حفظ و نگهداری آن غفلت و اهمال نماید.

مگر این فقهاء این نظریه را نیز دارند که زمانی که وقف طوری باشد که به اعمار و تجدید ضرورت داشته باشد و این وقف عوایدی که بان اعمار گردد، نداشته باشد و واقف وجهت وقف متحد باشد، پس قاضی می تواند، درین حالت به اجازه متولی و قیم وقف، از ثمن و پول وقف فروخته شده در اعمار و بازسازی وقف خراب شده

و غیر قابل استفاده ، کار گرفته و استفاده نماید و بعد از آن به عواید وقف که پول در آن مصرف گردیده وقف فروخته شده، دوباره خریداری و قایمقام وقف اولی گردد. در بعض کتب فقه جعفری نظریه ای درین زمینه وجود دارد که اسمل می باشد،

مرحوم موسوی درین مورد چنین می گوید: " وقتی که بعض موقوف تخریب گردد قسمی که فروختن آن جایز باشد و بعض دیگر آن ضرورت به ترمیم و اعمار داشته باشد، اگر چه ترمیم آن به خاطر بیشتر شدن منفعت هم باشد، پس احوط و اولی اینست که پول خرابه فروخته شده در اعمار و ترمیم بعض موقوف دیگر صرف گردد. این چیز است که فعلاً دوائر اوقاف نیز در زمینه وقف خیری چنین عمل و تعامل دارند، زیرا جهت های خیر در حقیقت واحد و یکی اند.

در بعض کتابهای فقه اسلامی آمده است که آنچه حق الله باشد، باکی ندارد که در اعمار و ترسیم بعض از بعضی دیگر استعانت گرفته شود.

یعنی موقوفات که به منافع عمومی تخصیص دارد و به اشخاص و افراد معین کدام ارتباطی نداشته باشد و نه هم به جماعت ها و گروه های خاصی اختصاص داشته باشد، پس مشکلی ندارد که در وقت ضرورت جزء و حصه آن در جزء و حصه دیگر صرف گردد. بنا برین مفهوم، بعض فقهاء چنین نظر دارند که وقتی راه عمومی تنک و ضیق باشد و در پهلوی آن مسجد فراخ باشد، طوریکه به بعض حصه آن ضرورت احساس نشود، جواز دارد که قسمتی از مسجد در راه اضافه گردد، زیر هر دوهم مسجد و راه عام به خاطر مصلحت عامه است.

امام محمد بن حسن - رحمه الله - در مورد راهی پرسیده شد که واسع و فراخ باشد و اهل محله در قسمت آن

مسجدی بنا نمایند در حالیکه آن مسجد به راه عامه کدام
ضرری نداشته باشد؟

امام محمد - رحمه الله - جواب گفته و فرمود: " کدام
باکی ندارد، زیرا راه عامه و مسجد برای مصلحت وفایده
عموم مسلمانان است".^(۱)

از بحث گذشته چنین روشن می شود که ، هرگاه به
گرفتن جزء و حصه مسجد به خاطر توسعه راه و ترمیم آن
غرض سهولت مرور کننده گان و وسایط نقلیه، ضرورت
احساس گردد، پس جواز دارد که از مسجد گرفته و در
راه عامه از آن استفاده شود، مثلی که در وقت ضرورت
می توانیم از راه عامه گرفته در مسجد از آن استفاده
نمائیم.

هرگاه این تعامل نسبت به مسجد جواز داشته باشد، پس
نسبت به مقبره هم به قیاس برمسجد جواز دارد، یعنی می
توانیم از حصه ای از مقبره در توسعه راه عامه استفاده

(۱) عیون للسمرقندی ج، ص ۳۳۸

نمائیم، مگر بعد از اینکه استخوانها و بقیه اجساد میت در محلی انتقال گردد که برای مقبره اختصاص داده شده است. لهذا مسئولین امور می توانند این مصلحت را تقدیر و اندازه نمایند تا فقهای اسلام طبق آن فتوا بدهند.

فصل چهارم

استحقاق وقف

غرض از استحقاق وقف

وقتی که وقف مطلق ذکر گردد، هدف از آن استفاده از منافع و ثمره وقف می باشد.

هنگامی که کلمه مستحق ذکر گردد، هدف و مراد از آن در نزد فقهای مرتزق فعلی از وقف است یعنی کسی که فعلاً و بالفعل از عواید و ثمره وقف بهره برمیدارد.

هدف از فقره (د) ماده اول قانون جواز تصفیه وقف بر اولاده در قانون عراقی اینست که قانونگذار در وقت اطلاق مستحق معنی عام آن را می گیرد، یعنی کسی که در ثمره و عواید وقف استحقاق وی شرط باشد اعم از اینکه موقوف علیه با لقعل مستحق ثمره باشد و یا در آینده مستحق ثمره و عواید وقف گردد.

درین فقره مرتزق وقف را چنین تعریف نموده: "مرتزق وقف کسی است که استحقاق در ثمره وقف به اعتبار شرط واقف و یا تعامل - در وقت فقدان شرط - از وقت تنفیذ این ماده برایش شرط گردیده باشد".

اگر ارتزاق به استحقاق و یا استحقاق به ارتزاق نسبت داده شود مثلی که گفته شود مرتزق مستحق و مستحق مرتزق، درین حالت هدف از مستحق، مستحق فعلی است یعنی کسی که فعلاً از حصه مشخص وقف استفاده می نماید. به هر حال بحث استحقاق در وقف ضرورت به معرفت چند مسأله دارد، پس باید بدانیم که چه گونه استحقاق در ثمره وقف بر مستحقین ثابت می شود؟ کسانی که مستحقین وقف به شرط واقف هستند، کی ها اند، ترتیب و تشریک در استحقاق وقف چه معنی و مفهوم دارد و در اخیر اینکه "تصفیه" وقف بر اولاده برکی صورت گیرد، پس درین فصل این چهار مسأله را در چهار بحث به بررسی و تحقیق می گیریم:

مبحث اول

ثبوت استحقاق در ثمره وقف

استحقاق به شرط واقف ثابت می گردد

اصل وقاعده در فقه اسلامی اینست که استحقاق در ثمره وقف برای موقوف علیهم، به نص واقف در کتاب وقف او ثابت می گردد و واقف آزاد است و دست باز دارد که برای هر کسی خواسته باشد، این استحقاق را گردانیده می تواند، البته تا وقتی که درین وقف وثبوت استحقاق تفویت مصلحت وجود نداشته باشد.

یعنی واقف در ثبوت استحقاق و گردانیدن وقف بر کسی دست باز دارد، به شرطی که تفویت مصلحت موقوف علیهم، تعطیل مصلحت وقف، اخلال در حکم آن و فساد وجود نداشته و در مجموع این استحقاق مخالف مقاصد و روح شریعت اسلامی چنانچه قبلاً بیان کردیم نباشد.

زیرا شرط واقف مثل نص شارع می باشد.

اگر کسی ثمره باغ خود را وقف نمود و شرط گذاشت که ثمره آن به فلان مدرسه و یا فقراء شهر خودش و یا فلان مسجد جامع، صرف گردد، درین صورت شرط وقف صحیح و از شرط واقف پیروی صورت می گیرد، پس دادن حصه ای از آن ثمره و ثمره بر ثمره دیگر یا فقرای شهر دیگر و یا مسجد جامع دیگر تا وقتی که این جهت ها قائم و بر حال باشند، جواز ندارد.

شرط واقف از حجت "سجل" اصلی وقف و یا آنچه بان ملحق است، دانسته می شود، در صورتی که این، شرط را در ابتدا به خود حفظ نموده باشد.

اگر شرط واقف از حجت اصلی وقف ثابت شده نتوانست، از دیگر وثایق معتبره شریعت و یا تعامل جاری وثابت، دانسته می شود.

به این موضوع در قانون عراقی نیز اشاره صورت گرفته است قسمی که در فقره (الف) ماده ده چنین آمده است:

" در تعیین و تحدید، جهت وقف ، استحقاق آن، مستحقین و اسهام آنها ، به احکام قضائیه و قیود حجت های مسجله و ثبت شده وقف و تمام و ثائق معتبره قانونی و تعامل جاری استناد می شود".

مشهور در تعامل آنچه که متعلق به توزیع ثمره وقف بر مستحق و مرتزق می باشد، اینست که در سه قرن پی در پی عمل متولین وقف بر آن وارد گردیده باشد، به شرط که متولین تلسط کامل شرعی بروقف داشته باشند یعنی شرعاً متولی تعیین شده باشند.

اثبات تعامل به مقتضای فقره (ب) ماده مذکور به هر وسیله اثبات صورت گرفته می تواند. یعنی اثبات تعامل به شهادت شهود و یا دفاتر متولین که از جانب محاکم شرعیه تصدیق شده ، صورت گرفته می تواند.

مبحث دوم

معرفت مستحقین ثمره و عواید وقف

استحقاق موقوف علیهم به تعیین

چون واقف کسی است که موقوف علیه و مستحقین را در حجت وقف خود برای ثمره وقف تعیین می نماید، پس می تواند که شرط گذارد که ثمره وقف بر بعض افراد به اسم و یا صفت آنها بنا به تعیین، اختصاص داده شود.

اگر مستحقین و موقوف علیهم را به اسم تعیین نموده باشد مثل فلان و فلان ، پس در استحقاق آنها شرط است که در روز انشای وقف موجود باشند و اگر در وقت وقف موجود نباشند، پس وقف به جهت خیری صرف گردد که بعد از آنها تعیین گردیده است. اگر کسی زمین خود را بر حسن و حسان مثلاً و بعد از آنها بر فقراء وقف نماید، پس اگر حسن و حسان در وقت وقف موجود باشند ، آنها مستحق عواید و ثمره وقف می گردند و اگر در وقت

وقف موجود نباشند و واقف در وقت وقف از عدم موجودیت آنها خبر نباشد یعنی حسن و حسان وفات نموده باشند، ثمره و عواید وقف بر فقراء صرف می گردد و اگر یکی از آنها موجود و دیگری وفات کرده باشد، درین حالت نصف ثمره به شخص موجود اعطا می شود و نصف دیگر بر فقراء صرف می گردد.

اگر واقف موقوف علیهم را به صفت تعیین نموده باشد، به این وصف دیده می شود اگر از اوصافی باشد که زایل نمی شود و عود آن احتمال ندارد مثل صغر و یا اینکه غالباً زایل نمی شود مثل نابینائی، کربودن و یا گنگ بودن که علاج آن برا طباء مشکل است، پس موصوفین به این اوصاف مثل تعیین شده به اسم اند، یعنی در استحقاق آنها شرط است که در وقت انشاء وقف موجود باشند.

اگر کسی بگوید: منزل من بر اولاد صغار من یا بر اقربای نابینای من وقف است و بعد از آنها بر فقراء، پس این شخص به وقف خود بر صغار اولاد خود و افراد

نابینای اقربای او این افراد را تعیین نموده است زیرا این تعیین تعلیق استحقاق به وصف خاصی است که باید از نص آن متابعت صورت گیرد، پس در استحقاق صغایر و یا نابینایان در وقت انشأی وقت اعتبار دارد نه در وقت وجود ثمره.

اگر وصف از قبیل اوصافی باشد که زایل می شود و احتمال عود آن نیز وجود داشته باشد، مثل مرض عارضی، فقر و غیره، ذکر چنین اوصاف به منزله اسم نیست بلکه تحقق وصف در وقف ظهور ثمره اعتبار دارد به در وقت وقف. پس اگر کسی بگوید: این زمینم بر مریضان قریه ام و یا بر فقرای شهرم و بعد از آنها بر فلان مسجد وقف است، با این وقف، مریضان اهل قریه و فقرای شهر خود را در وقت ظهور ثمره وقف تخصیص داده است، یعنی کسی که در وقت ظهور ثمره مریض و یا فقیر باشد به اندازه نصیب خود مستحق هستند، اگر چه در روز وقف صحیح و غنی باشند باز هم مستحق هستند،

وبالعکس اگر در وقت وقف فقیری و مریض باشند و در وقت ظهور ثمره صحیح و غنی درین صورت مستحق ثمره و وقف نیستند.

گاهی واقف نفس خود را به وقف تخصیص می دهد، یعنی وقف را بر نفس خود می گرداند و گاهی هم بر اولاد خود وقف می نماید و یا بر ذریه، نسل، اهل بیت، قرابت و غیره فقراء و محتاجین وقف می نماید، زیرا واقف حق دارد که در هر جائی که خواسته باشد، نیکوئی خود را گذارد. لذا لازم می بینیم که به طور موجز به هر حالت از این حالات، به گونه ای که فقهای اسلام بحث نموده اند، اشاره نمائیم:

اول: وقف بر نفس

فقهای کرام در زمینه وقف بر نفس اختلاف دارند، قسمی که کسی تا زنده است ثمره وقف چه کل و یا بعض آنرا بر خود وقف نماید و بعد از ان بر اولاد خود و یا اولاد اولاد وقف نماید و یا به جهتی وقف نماید که انقطاع نداشته

باشد. گروهی از فقها بر آنند که وقف بر نفس صحت ندارد و دلیل آنها اینست که وقف عبارت از تملیک منفعت به طریقه تبرع است و شرط گذاشتن واقف این را که ثمره وقف بر او باشد سبب بطلان این تملیک می گردد، زیرا کسی نمی تواند چیزی را از جانب خود بر خود تملیک نماید به خاطر که تملیک مملک و متملک را میخواهد.

بعضی می گویند که وقف بر نفس جواز ندارد مگر این شرط سبب بطلان وقف نمی گردد، بلکه وقف با این شرط صحیح باقی می ماند و ثمره، بر دیگران صرف می گردد.

فریق دیگری از فقهاء قایل به صحت وقف بر نفس اند و دلیل شان درین زمینه اینست که پیغمبر - ص - به عثمان - رض - اشاره نمودند که دلو خود را با دلوهای دیگران در چاه رومه قرار دهد، چاهی که عثمان - رض - آن را خریداری و برای مصلحت مسلمین وقف نمودند، درین حالت دلیل واضحی بر جواز وقف بر نفس وجود

دارد، یعنی واقف می تواند در وقف خویش حصه ای
برخود نیز قرار دهد.

مسئله اخیر مفتی به در مذهب احناف به خاطر ترغیب
مردم در عمل وقف و خیر می باشد و فعلاً هم در نزد ما
نیز تعامل چنین می باشد.

احادیثی که در باب تمهیدی در زمینه وقف آمده ، عمل به
این رای را تأیید می نماید از آن جمله احادیث، این قول
پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - است که فرموده: اول از
خود آغاز نموده و بر آن صدقه نما "و همچنان فرموده: " نفقه
شخص بر خود صدقه است".

بناءً اگر واقفی ثمره وقف خود را به جهت خیر وقف نماید
و در وقت وقف شرط گذارد که واقف هم از آن میخورد
و یا شرط گذارد که ثمره وقف تا که واقف زنده است از
وی (واقف) باشد ، چنین وقف صحیح و شرط معتبر می
باشد.

چنانچه که تقدیم در گرفتن واستفاده ثمره وقف برای واقف جواز دارد، تأخیر آن نیز جواز دارد، اگر واقف بگوید: این منزلم برزید وبعد از آن برخودم وبعد از خودم بر فقراء وقف است، وقف صحیح و شرط معتبر می باشد.

دوم - وقف بر ولد

اصل در کلام واقف اینست که بر معنی واقعی و حقیقی آن حمل گردد اگر عمل بر معنی حقیقی متعذر بود، بر معنی مجازی به خاطر جلوگیری از اهمال کلام و اظهار اراده انسان آزاد و عاقل، حمل می گردد، که اگر بر معنی مجازی حمل نگردد، پس خلاصی و مناصی از اهمال آن نیست.

بناءً در کلمه "ولد" در عبارت واقف کسی داخل می شود که از صلب واقف باشد، اعم از اینکه مذکر باشد و یا مؤنث، پس کلمه ولد شامل نواسه بچگی و دختری نمی شود.

اگر واقف بگوید: این زمین من وقف و صدقه جاریه بر ولد من است، وبعد از آنها بر فقراء، و واقف یک ولد و یا بیشتر در وقت وقف داشته باشد، ثمره و عواید وقف در میان تمام اولاده آن چه مرد باشند و یا زن مساویانه تقسیم می شود.

زیرا لفظ ولدی (ولد من) از ولادت گرفته شده و این ولادت در دختر و بچه واقف موجود است، اعم از اینکه ولدیکی باشد و یا بیشتر از آن، زیرا لفظ ولد واحد و مضاف به یای امتکلم یعنی "من" است که افاده عموم را نموده و شامل تمام افراد ولد اومی شود. پس ثمره و عواید وقف درین حالت به اولاد اصلی و صلبی تا که حیات هستند می رسد، به خاطر امکان حمل کلام واقف به معنی حقیقی آن. وقتی که اولاد صلبی واقف منقرض شده و از بین بروند، ثمره بر فقراء صرف گردیده و به اولاد ولد واقف نمی رسد، در صورتی که موجود باشند، زیرا

واقف در وقف خود بر طبقه و درجه واحده وقف، نموده است که شامل پایان تر ازان هائی شود.

اگر واقف در وقت وقف ولد صلبی نداشته باشد، بلکه ولد ولد (نواسه) داشته باشد، پس لفظ (ولدمن) بر آنها حمل می گردد و ثمره به نواسه های وی صرف می گردد که درین (درجه دوم) کسی دیگری به آنها شریک نمی باشد، زیرا اعمال کلام بهتر از اهمال آن می باشد. درین حالت یعنی حالتی که ثمره وقف به ولد ولدمی رسد بعضی فقهای کرام نظر دارند که ولد بنت یعنی نواسه دختری مستحق چیزی نیست، زیرا اولاد بنات به آبای آنها منسوب اند نه به واقف.

فریق دیگری از فقها می گویند که اولاد بنت یعنی نواسه های دختری نیز در ولد ولد شامل اند، زیرا آنها هم اولاد واقف اند.

اگر واقف در وقت وقف. ولد صلبی و ولد اگر چه پائین باشند، نداشته باشد، درین حالت ثمره وقف بر فقراء

صرف می گردد و یا جهت دیگری که واقف تعیین نموده است صرف می شود، زیرا حمل کلام در تخصیص استحقاق بر حقیقت و مجاز محال است که اگر چنین شود، کلام مهمل می گردد.

اگر بعد ازین ولدی برایش پیدامی شود وقف بروی صرف می گردد

و به طریقه ای صرف می گردد که در حکم وقف منقطع بیان نمودیم.

سوم: وقف بر ولد ، و ولد ولد

وقتی که واقف وقف خود را بر دو طبقه به لفظ مفرد، انجام دهد قسم که بگوید: این منزل خود را بر ولد و ولد ولد خود و بعد از آنها بر فقراء وقف نمودم؛ درین صورت ثمره میان اولاد و اوالاد اولاد واقف یعنی نواسه های وی نیز تا که حیات هستند به تعداد رؤوس به طور مساویانه تقسیم می شود، وقتی که اولاد واقف چه اولاد

اصلی اولاد غیر اصلی یعنی نواسه ها، منقرض شده و از بین رفتند، ثمره و عواید وقف برفقراء صرف می گردد.

درین حالتی طبقه سوم یعنی اولاد اولاد اولاد چیزی را مستحق نمی شوند، زیرا واقف دو طبقه را در استحقاق وقف خود شامل نموده است که این شمولیت، به مقتضی نص کلام واقف صورت گرفته و احتمال طبقه سوم را ندارد، بلکه اولاد صلبی چه زن باشند و یا مرد و نواسه ها چه مرد باشند و یا زن، به اعتبار اینکه طبقه اول و دوم اند، شامل استحقاق می شوند و همه در ثمره وقف مساویانه شریک هستند.

این به این مفهوم است که اولاد واقف و اولاد اولاد وی چه زن باشند و یا مرد و چه اولاد پسر باشند و یا اولاد دختر، همه در ثمره وقف مساوی حق دارند، زیرا لفظ ولد ولد (نواسه) شامل اولاد پسر و اولاد دختر می شود، یعنی نواسه دختری و بچگی را شامل است که همه در وقت وقف موجود باشند و یا بعد از آن به دنیا آیند.

اگر واقف وقف خود را بر سه طبقه به لفظ واحد بگرداند قسمی که بگوید:

این منزل خود را بر ولد ، ولد و ولد و ولد و ولد خود وقف نمودم و بعد از آنها بر فقراء ، درین حالت ثمره وقف بر تمام ذریه و اولاده موجوده واقف در وقت وقف چه مذکر باشند، یا مؤنث ، صرف می گردد، و کسانی که در آینده پیدا می شوند، بلامتیز آنها را نیز شامل می شود. و بر فقراء هیچ چیزی از ثمره وقف صرف نمی گردد بلکه ثمره وقف بر فقراء زمانی صرف می گردد که تمام نسل واقف از جهت بچه و دختر منقرض و ختم گردد.

زیرا نص واقف براینکه وقف او بر اضافه و بیشتر از دو طبقه صرف گردد، دلالت بر تعمیم و عمومیت می نماید، پس وقف شامل تمام نسل و ذریه اش می گردد.

چهارم: وقف بر اولاد

وقتی واقف وقف خود را بر اولاد خود به صیغه جمع بگرداند قسمی که بگوید: این منزل خود را بر اولاد و بعد از آنها بر فقراء وقف نمودم.

سخن راجح درین مسئله اینست که این قول بر اولاد صلبی واقف و اولاد اولاد اواعم ازینکه مرد باشد و یا زن از هر طبقه ای که باشند حمل می گردد، زیرا لفظ "اولاد" در عرف مراد از ان "ذریه" و نسل می باشد و "ذریه" شامل زنان و مردان اولاد پسر و دختر می شود، لهذا تا که ذریه و اولاده واقف حیات و زنده هستند، جهت دیگری چه فقراء باشد و یا کدام جهت خیریه دیگر درین حالت مستحق ثمره وقف شده نمی توانند، مگر اینکه ذریه واقف منقرض شده و ازبین برود.

بعض فقهاء به این نظر اند که اگر واقف بگوید: "بر اولاد خود وقف نمودم و اولاد اولاد را ذکر نکنند، درین

صورت ثمره وقف فقط بر اولاد صلبی صرف می گردد، که شامل احفاد ونواسه ها و ذریه واقف نمی گردد. اگر در کلام واقف قرینه ای وجود داشته باشد که دلالت بر احفاد و اولاد نماید مثلاً بگوید: " بر اولاد خودنسل بعد از نسل وقف نمودم، درین قول قرینه ودلالت واضحه وجود دارد که کلمه اولاد شامل احفاد، ذریه ونواسه ها نیز می شود، پس آنها نیز با اولاد مستحق ثمره وقف می گردند.

اگر واقف بگوید: این وقف را بر اولادم گردانیدم ودرین حالت فقط یک ولد داشته باشد، ثمره وقف بر همان یک ولد صرف می گردد، زیرا لفظ " اولاد" ازدیدگاه عرف شامل یکی هم شده می تواند پس درین حالت ثمره وقف بر فقراء صرف نمی گردد.

بعض فقهاء چنین نظر دارند که برای ولد واحد نصف ثمره می رسد و نصف دیگر آن برفقراء صرف می گردد، زیرا لفظ " اولاد" جمع است، و اقل جمع دو است.

اگر واقف لفظ "اولادمن" را یکبار ذکر نماید و درضمن اسمای آنها را نیز یاد نمود طوریکه بگوید: این زمین خود را بر او د خویش حسن، حسین و حسان وقف نمودم، پس ثمره وقف فقط بانها صرف می گردد نه بر غیر آنها اعم از اینکه غیر از آنها موجود باشند و یا خیر و یا اینکه در آینده بدنیا آیند بازهم شامل وقف نمی شوند.

هنگامیکه واقف لفظ "اولادی" یعنی اولادمن را دو مرتبه ذکر نماید، درین حالت تمام بطون و اولاد واقف را شامل می شود، اگر بگوید: این وقف من بر اولادم و اولاد اولاد من است، درین حالت هر بطن و طبقه شامل می شود، اگر چه بطن و طبقه سوم را ذکر نکرده باشد.

اگر واقف بر "بنین" (بچه ها) وقف نماید، این وقف به معنی وقف بر اولاد صلبی است که شامل دختران و پسران می شود، زیرا لفظ و کلمه "بنین" به طریقه تغلیب شامل مرد وزن یعنی دختر و پسر می شود، زیرا اکثر زمانی که

بنات (دختران) با بنین (پسران) جمع می شوند این جمع به صیغه مذکر صورت می گیرد و " بنین " گفته می شود. اگر واقف بگوید: بر "پسرم" وقف نمودم درحالیکه پسر نداشته باشد بلکه یک دختر و یا دختران داشته باشد و یا اینکه بگوید: بر دخترانم وقف نمودم درحالیکه هیچ دختری نداشته باشد بلکه پسر و یا پسران داشته باشد، درچنین حالات ثمره وقف به فقراء صرف می گردد، به خاطر که این وقف منقطع اول است، پس درحالت اول هیچ چیزی از ثمره وقف به دختران صرف نمی گردد، قسمی که در حالت دوم هیچ چیزی از وقف به پسران داده نمی شود، به خاطری که اطلاق لفظ پسران بر دختران و از دختران بر پسران امکان ندارد، اگر بعد ازین کسانی که ثمره وقف برایشان شرط گردیده ، بوجود آیند، ثمره وقف برآنها صرف می گردد.

پنجم: وقف بر نسل، ذریه و عقب "نسب"

وقتی که انسان بر نسل خود و یا نسل دیگری وقف نماید، در استحقاق وقف تمام افرادی شامل اند که منسوب به واقف و یا کسی باشند، که وقف بان جهت صورت گرفته که عبارت از پسران و دختران و اولاد آنها چه مرد باشند یا زن و در هر طبقه ای که باشند. زیرا کلمه "نسل" بر تمام بطون چه قریب باشد و یا بعید، اطلاق می شود.

این کلمه تمام اولاد صلبی، نواسه ها و اولاد آنها را تا که نسل واقف وجود داشته باشد و یا در آینده پیدا شود، شامل می شود و همین گونه است، کلمه "ذریه" و "عشیره". درین حالت هر آن کسی که در وقت وقف از اولاد و ذریه واقف موجود باشد، و یا در آینده به دنیا می آید مستحق ثمره وقف می شوند، زیرا "ذریه" و "نسل" اسم عام است که شامل تمام بطون می گردد.

لهذا اگر کسی بگوید: این منزل را بر "نسل" ویا "ذریه" فلان برادرم وقف نمودم، درین حالت در استحقاق ثمره وقف او اولاد برادرش و اولاد اولاد آنها که فعلاً موجود هستند ویا در آینده موجود می شوند چه ذکور باشند ویا اناث، شامل می شوند.

اگر واقف تخصیص نماید قسمی که بگوید: بر اولاد ذکور و نسل او وقف نمودم، درین حالت ثمره وقف بر اولاد صلبی ذکور صرف می گردد، نه بر اناث و بر اولاد اولاد او چه ذکور باشند ویا اناث و اولاد اولاد آنها اعم ازینکه ذکور باشند ویا اناث اگر چه پایان رود، ثمره وقف صرف می گردد.

اگر به لفظ و کلمه "عقب" یعنی نسب وقف صورت گیرد، درین حالت وقف بر ولد وولد تا آخر نسل از اولاد ذکور بغیر اناث، صورت می گیرد، پس در استحقاق وقف اولاد صلبی واقف اعم از دختر وپسر شامل اند و بعد

ازین ها اولاد پسر او اگر چه پایان رود در وقف شامل اند نه اولاد دختر.

زیرا واقف در وقف به کلمه نسب و عقب کسانی را خاص نمود که بعداً در نسب وی داخل باشند و کسانی را که در وقف خود خاص نموده طوری اند که پدر آنها منسوب به واقف و فقط از نسل و نسب اولاد ذکور واقف باشند، زیرا اولاد اناث بعد از دختر صلبی واقف به واقف نسبت داده نمی شوند، بلکه به پدر خود نسبت داده می شوند که از جمله اولاد واقف نمی باشد.

اگر شوهران دختران دختر واقف از جمله متولدین در نسب ذکور واقف باشند درین صورت اولاد بنات (اولاد دختران دختر) نیز از جمله مستحقین محسوب می شوند، زیرا آنها هم منسوب به واقف بوده و از جمله نسب و ذریه واقف به شمار می روند.

همچنان اگر واقف بگوید که برهر آن کسی که منسوب به من است وقف نمودم و یا برهر آن اولادی که از ذکور

اند وقف نمودم، درین حالت وقف بر اولاد واولاد اولاد که متولدین از اولاد ذکور باشند، صورت می گیرد واولاد بنات بنات مستحق وقف نمی شوند، زیرا بر اولاد بنات اطلاق اولاد بطون می گردد و منسوب به پدران خود می باشند نه به واقف.

ششم: وقف بر اهل و اقرباء

اهل بیت ، آل و عیال به یک معنی اند ، یعنی آن کسی که باشخص درنسب متحد باشد اگر چه در دور ترین اصل از جهت پدر متحد باشد بازهم اهل بیت گفته می شود لهذا اگر واقف بگوید: این منزل خود را به آل بیت خود و بعد از آنها به فلان مسجد وقف نمودم، درین صورت ثمره وقف به تمام اهل بیت صرف می گردد. که میان فقیر و غنی کدام فرقی وجود نداشته بلکه فرق در صورتی می باشد که واقف تخصیص نماید.

پس در استحقاق ثمره وقف پدر، پدر واقف اگر چه بالا رود و ولد صلبی و ولد ولد واقف اگر چه پایان باشد،

داخل می شوند که میان کوچک و بزرگ، مؤنث و مذکر کدام فرقی وجود نداشته و ثمره وقف مساویانه میان آنها تقسیم می شود.

قرابت ، ذوی القربی و یا ذوی الارحام هر آن کسی را گویند که به واقف منسوب باشد و از جانب وجهت پدر به آخرین پدر برسد و از جهت مادر به آخرین پدر از جانب مادر برسد.

پس هر قریب واقف چه صغیر باشد و یا کبیر، مذکر باشد و یا مؤنث، مسلمان باشد و یا کتابی اعم از اینکه ذی رحم محرم باشد و یا نباشد، در قرابت شخص داخل می شوند. اگر واقف شخصی را که در قرابت با او نزدیک است تخصیص دهد، درین حالت به قریب ترین شخص از لحاظ درجه از جهت رحم دیده می شود، پس همان شخص قریب به لحاظ درجه به واقف مستحق ثمره وقف شناخته می شود، اعم از اینکه اصحاب فروض باشد و یا ذوی

الارحام ویا از جمله عصبات و قریب به لحاظ میراث وعصوبت اعتبار ندارد.

لهذا اگر بگوید: این زمینم به نزدیکترین قریم وقف است ، حالانکه واقف دارای بنت بنت وابن ابن ابن باشد، درین صورت بنت بنت بر ابن ابن ترجیح داده شده ومستحق وقف شناخته می شود، زیرا بنت بنت به یک واسطه وابن ابن ابن به دو واسطه به واقف منسوب می باشد، پس کسی که به یک واسطه قریب است به نسبت کسی که به دو واسطه قریب است، اقرب می باشد اگر چه در موضوع میراث پائین تر از بنت بنت باشد، زیرا وقف از قبیل میراث نیست.

اگر ذوی القربات به لحاظ رحم ودرجه به واقف مساوی باشند ، دراستحقاق ثمره وقف نیز مساوی می باشند، زیرا ترجیحی از یکی بردیگر وجود ندارد. مثلی که واقف دارای کاکا وماما باشد، زیرا هدف از "لفظ" اقرب ، اقرب به واقف است.

اگر واقف بگوید که این زمینم به قریب ترین مردم به من وقف است، درین صورت ، ترجیح تحقق پیدا می تواند ووقف برولد صورت گرفته وبر پدر صورت نمی گیرد، به برادران شقیق صورت می گیرد نه به برادران پدری ویا مادری وغیره

به هر حال درینجا میخواهم به قضیه ای اشاره نمایم که قبلاً هم گذشته وآن اینکه ، احکام تفصیلی وقف احکام اجتهدای می باشد که بر قواعد عامه فقهی وعرف وعادات مردم استوار است.

لهذا فقهای مسلمانان باوجود اختلاف مذاهب شان به این امر اتفاق دارند که در دلالت عبارات ومعانی کلام واقف وهم شرایط وشناخت مقاصد آنها به عرف ورواج مردم در وقت انشاء وقف نگاه صورت گیرد، زیرا هرواقف مراد خویش را طبق عرف وعادات مردم و به اعتبار قصد خود بیان می دارند.

پس بسیاری از احکام وقف که قبلاً گذشت، قاطع و واجب الاتباع پنداشته نمی شوند، بلکه مجال نظر و اجتهاد در آن باقی خواهد بود، خصوصاً در موضوعی که کدام نص قانونی وجود نداشته باشد.

مبحث سوم

ترتیب مستحقین در ثمره وقف

در صورتی که از عبارت و کلام واقف ثابت گردد که اراده شریک بودن موقوف علیهم را در ثمره وقف دارد، درین حالت اشکالی در توزیع ثمره وقف وجود ندارد، مثلی که بگوید: این منزل را بر اولادم و اولاد اولادم چه ذکور باشند و یا اناث و بعد از آنها برفقراء وقف نمودم.

درین صورت تمام فروع واقف در استحقاق وقف شریک هستند، بچه با پدر و دختر با مادرمساویانه شریک می باشند و یا به اندازه ای شریک می باشند که واقف نسبی مقید ساخته باشد مثلی که ثمره وقف را در میان آنها به اعتبار فرضیت میراث تعیین نموده باشد که درینجا برای یک مرد، حصه دوزن می رسد و این چنین وقف را وقف تشریکی می گویند.

اماموضوع زمانی مشکل می باشد که واقف در درجات موقوف علیهم به ترتیب قایل شده و بعضی را بر بعض

تقدیم و تأخیر بخشد که این حالت به تفکر و اندیشه ضرورت دارد تا آنچه را که واقف اراده دارد فهمیده شود که چنین وقف را "وقف ترتیبی" گویند. ترتیب درجات و یا بطون و طبقات عموماً در وقف به سه طریقه صورت می گیرد:

(أ) ترتیب به "ثم" یعنی پس از مثلی که بگوید این زمین را بر ولدم، پس از ان به اولاده او و پس از ان به ولد ولد او و بعد از یشان بر فلان مسجد و قف نمودم. درین صورت هر آنکس که از اولاد وی در وقت ظهور ثمره وقف موجود باشد در استحقاق وقف داخل می گردد و در صورت موجودیت بطن اول به بطن دوم چیزی داده نمی شود مگر اینکه افراد بطن اول منقرض گردند و به همین گونه تا وقتی وقف از یک بطن به دیگر بطن می رسد که تمام بطون ازین برونند که درین حالت ثمره وقف به جهت صرف می گردد که واقف تعیین کرده است. زیرا هر وقف که مرتب به "ثم" یعنی پس از، باشد و بر سه بطن

مرتب باشد بعد از آنها دیگر بطونی که میاید در آن بطون نیز همچنین ترتیبی رعایت شود.

(ب) ترتیب به " بعد " مثلی که بگوید: این منزل بر فلان بطن و یا طبقه ، طبقه بعد از طبقه و یا بطن بعد از بطن و بعد از آنها برفقراء وقف نمودم. درین صورت ثمره وقف اولاً به کسی صرف می گردد که از جانب واقف تعیین گردیده باشد و بر بطن اسفل هیچ چیزی تاوقتی که از بطن و طبقه اعلی یکی هم موجود باشد، نمی رسد و به همین گونه وقف بر هر بطن صورت می گیرد تا اینکه تمام بطون ازین رفته و بمیرند که بعد از آنها وقف برفقراء صرف می گردد.

قسمی که واقف می تواند در استحقاق میان طبقات ترتیب نماید مثلی که طبقه علیا سبب حجب و حرمان طبقه سفلی گردد، همچنان واقف می تواند که بین افراد طبقات نیز ترتیب در استحقاق نماید مثلی که بگوید

نصیب اصل در هر طبقه در وقت مرگ اصل به فرع انتقال نماید.

و یا اینکه شرط گذارد که هر کسی که از اهل استحقاق در طبقه ای وفات نماید، ولد و یا ولد و ولد هر قدر که پایان باشد از وی بماند، پس نصیب وی از ولدش است که چنین شرط واقف معتبر می باشد یعنی نصیب متوفی درین حالت به ولد و نسل او چه یکی باشد و یا بیشتر علاوه از نصیب اصلی ولد و نسل، انتقال می کند و ولد و نسل از دو جهت مستحق وقف می گردد.

اگر واقف بطون و طبقات را مرتب نموده باشد، مگر این را بیان نکرده باشد که به نصیب متوفی از اهل استحقاق چه عمل صورت گیرد، درین صورت نصیب متوفی در سهم مستحقین در همان طبقه متوفی، اضافه می گردد و به افراد طبقه بعدی انتقال نمی گردد.

(ج) ترتیب به "اقرّب فالأقرب" مثلی که بگوید: این بستان را به اقارب خود وقف نمودم، طوریکه ابتداء به

کسی شود که نسبت به من اقرب از جهت رحم و نسب باشد و بعد از آنها بر فقراء صرف گردد. درین صورت اولاً ثمره وقف به قریب ترین قریب وی صرف می گردد و بعد از آن به کسی صرف می گردد که از جهت رحم و نسب قربت او باشد و بعد از شخص اول باشد که به اعتبار شرط واقف ثمره وقف به وی صرف می گردد، به همین ثمره وقف بر مستحقین صرف می گردد تا اینکه تمام بطون منقرض گردد و بعد از آنها بر فقراء صرف می گردد.

فصل پنجم

اقسام وقف و ولایت بر آن

مبحث اول

اقسام وقف

وقف به اعتبارها و جهت های مختلف به چندین گونه تقسیم می شود

الف: وقف به لحاظ جهت مصرف به وقف خیری، ذری " اولاده " و مشترک تقسیم می شود.

قبلاً گذشت که وقف از حیث جهت موقوف علیهم ، جهتی که ضرور محل صرف وقف باشد و در آن معنی قربت در حال و یا مال وجود داشته باشد، به همین اقسام سه گانه تقسیم می شود که حکم هر کدام در محل آنها به تفصیل گذشت.

ب: تقسیم وقف به لحاظ صحیح و غیر صحیح:

وقف صحیح عبارت از وقفی است که مطابق شرایط شرعی صورت گرفته باشد، و از جمله عقارات و ملک

صحیح واقف باشد، یعنی نفس موقوف و حقوق تصرف آن به واقف راجع گردد. فقره چهارم ماده اول قانون اداره اوقاف "قانون عراق" وقف صحیح را چنین تعریف نموده: وقف صحیح عبارت از عینی است که در ملکیت کسی بوده و به جهتی از جهات خیر وقف گردیده باشد و شامل حقوق مالی عین نیز می گردد.

عقر و یا حقوق مالی از جمله حقوق عینی و اصلی ای است که مربوط و متعلق به عقار و زمین موقوف می باشد. عقر و حقوق مالی عین، گاهی ملکیت محضه دولت و یا اشخاص به اعتبار اختلاف اراضی می باشد.

لذا اگر کسی زمینی را که مملوک کسی باشد وقف نماید و یا حقوق آن را که مملوک کسی دیگری باشد، وقف نماید، چنین وقف صحیح و درست است.

وقف غیر صحیح آنست که قطعه زمینی از زمین های سلطانی جدا شده و امراء و سلاطین آن را وقف نموده و یا کسی دیگری به اذن سلاطین آن را وقف نماید. چنین

وقف در واقع از جمله اراضی سلطانی محسوب می شود، زیرا رقبه وعین آن ملکیت دولت و حکومت است. حقوق مالی و رسوم آن در ملکیت دولت و همه این حقوق موقوف و مخصص به جهتی از جهات خیر می باشد و این چنین وقف را وقف ارضاد نیز می گویند و حکم وقف ارضاد در صورتی صحت است که وقف از جانب ولی الامر بر مصارف بیت المال انجام شده باشد، مثل مجاهدین و عمال بیت المال که در خدمت حکومت، علماء، مفتیان، قضات، بیوه زنان، فقراء، مساجد، قراء، یتیمان و طلبه علم قرار دارند.

لذا چنین اراضی از جمله اوقاف صحیح محسوب نمی شوند، زیرا وقف این زمین ها به معنی تخصیص منافع قطعه جدا شده زمین دولتی از جانب حکومت به جهت معین است و عین زمین و رقبه آن پس به دولت عود می کند، و در فقره پنجم ماده قبل وقف غیر صحیح را چنین تعریف نموده: "وقف غیر صحیح عبارت از حق تصرف مالی در

زمین های سلطانی است که به جهتی از جهت ها تعیین گردیده باشد.

ج: تقسیم وقف به اعتبار انتفاع به مؤسسات و مستغلات

غرض از مؤسسات موقوفاتی اند که نفع آنها به عموم مردم می رسد مثل راه ها پل ها، کتابخانه ها و یا به گروهی و جماعتی از مردم می رسد ، مثل مساجد، پناه گاه ها و کمپ ها.

فقره هشتم ماده اول قانون اداره اوقاف عراق، مؤسسات را تحدید و تعیین نموده و چنین صراحت دارد: " مؤسسات دینی و خیریه عبارت از مساجد ، تکایا، مدارس دینی، دارالتأدیب ها ، کتابخانه ها، دارالایتام ها، پناه گاه ها ، مرکز های رسانیدن آب نوشیدنی و غیره مؤسساتی می باشند که واقفین و دیگر دیوان های اوقاف و اشخاص به هدف رسیدن به برونیککی و خیر عامه انشاء و تأسیس نموده باشند."

غرض از مستغلات موقوفاتی اند که ثمره و منافع آنها به جهتی از جهات خاصی مشروط قرار داده شده باشد اعم از اینکه این گونه موقوفات مسقوف باشند مثل منازل، دکاکین و غیره و یا غیر مسقوف باشند مثل نقود بدل های استبدال و غیره.

د: تقسیم وقف به اعتبار اداره آن به وقف مضبوط و ملحق
هدف از وقف مضبوط آن است که مألماً به خیر بازگردیده و امروز از جانب اداره های اوقاف اداره میگردد، این وقف در واقع از جانب این دوایر تنظیم گردیده و بعد از انقراض وازمیان رفتن ذریه واقف و کسانی که متولی بودن آنها را واقف شرط نموده بود، از جانب اداره های اوقاف اداره میگردد و یا اداره آن از جانب اوقاف به خاطری صورت می گیرد که کسی که واقف متولی بودن آن را شرط نموده بود فعلاً وجود ندارد.

فقره ششم ماده اول قانون اداره اوقاف این گونه وقف را قرار ذیل تحدید نموده است: "وقف مضبوط عبارت ازین قرار است:

الف: وقف صحیح ، وقفی است که متولی بودن بر آن برای هیچ کسی مشروط نباشد و یا شرط متولی بودن در آن منقطع شده باشد.

ب: وقف غیر صحیح

ج: وقفی که براداره نمودن آن از جانب وزارت اوقاف و یا مدیریت اوقاف عامه مدت ۱۰ سال گذشته باشد.

د: اوقاف حرمین شریفین بغیر از اوقاف " اغوات " که برایشان مشروط می باشد.

هـ: جهت های خیریه برای اوقاف مطابق ماده جواز تصفیه وقف بر ذریه و اولاد و یا قانون دیگری.

و: وقف که واقف تعیین متولی را بر آن به رأی قاضی و غیره اشخاصی که به وقف ارتباط ندارد، مفوض نموده باشد.

هرچه وقف ملحق عبارت از وقفی است که متولی ای تحت اشراف دوایر اوقاف برآن تعیین گردیده باشد. در فقره هفتم ماده اول قانون اداره اوقاف عراق وقف ملحق چنین تحدید و تعریف گردیده: "وقف ملحق آنست که از جانب متولی ای اداره گردیده و صرف ثمره و جزء آن بر مؤسسات دینی و خیریه مشروط باشد، این وقف وقف ذری که از جانب متولی ای اداره می گردد، و وقف که صرف ثمره آن به کسی که واقف آن را تعیین نموده باشد از ذریه و غیره را نیز شامل می شود. همچنان وصیت های خیری را که حکم وقف را می گیرد نیز شامل می شود".

نص اخیر این فقره تصریح دارد که اوقاف ملحقه آن است که از جانب متولین اداره گردیده و گاهی اوقاف ذری و یا خیری و یا مشترک می باشد میان اولاده و ذریه و میان جهات خیری و گاهی وصیت به منفعت عین معین به جهت خیریه صورت استمرار و دوام می باشد".

چنانچه نص فقره گذشته دلالت براین می کند که تولی بر وقف غیر صحیح برای هیچ کسی جواز ندارد و نه هم بر وقفی که مدت ۱۵ سال دوائر دولتی بدون انقطاع بر آن اداره نموده باشد و همچنان تولی بروقف حرمین شریفین مکی و مدنی و یا یکی از آنها جواز ندارد.

علاوه ازین تولی بر وقفی که مصفی از اعیان حصص خیریه باشد جواز ندارد، زیرا مسئولیت تولی و اداره برچنین اوقاف تابع و مربوط دیوان اوقاف می باشد.

اداره اوقاف ملحقه گاهی از متولی در بعض احوال به دوائر اوقاف انتقال می گردد، مثل انحلال تولی به مرگ متولی و یا صغیر بودن کسی که متولی بودن او را شرط نموده باشد و یا میان طالبین وقف اختلاف وجود داشته باشد و یا اینکه ید متولی در اثناء محاسبه از تولی بیرون گردد.

ماده هشتم قانون اداره اوقاف جدید عراق ، اوقافی را که به واسطه دیوان اوقاف اداره می گردد، بیان نموده و چنین صراحت دارد:

۱ - "وقف مضبوط".

۲ - "وقف ملحقه در خلال انحلال تولى آن و یا بیرون شدن دست متولى ازان به قرار مجلس قضاویا محاسبه.

مبحث دوم

ولایت بروقف

ولایت بروقف و اقسام آن

ولایت به طور عام عبارت از حقی است که مشرع اسلامی آن را برای شخص معین قراردادده باشد که به مقتضی آن مالک سلطه شرعی می گردد و با این سلطه مسؤولیت و کفالت مولی علیه ورعایت شون آن را می نماید.

ولایت بروقف عبارت از وصفی است که ثابت برای صاحب آن است و صاحب آن را متولی، ناظر و قیم می نامند و به مقتضی این وصف ناظر و متولی حق نهادن دست بر موقوفات و قیام به شؤون آن ها را پیدامی کند که قیام به شؤون موقوفات عبارت از حفظ، اداره، عمارت و توزیع غلات موقوفات می باشد و به ناظر و قیم حق تعاقد و تقاضی از قبیل دعوا، اخذ و گرفت از جهت وقف نیز سپرده می شود.

پس ولایت بروقف حق مقرر وثابت از حیث شریعت برهر عین موقوف به خاطر تضمین صیانت، اصلاح واستثمار موقوف می باشد این در صورتی که وقف آمده ثمره گرفتن واستثمار باشد و ثمره آن بر مصارف شرعی حسب شرایط واقف صرف گردد.

ولایت بر وقف بر دو گونه است: ولایت عامه و ولایت خاصه.

ولایت عامه عبارت از ولایتی است که برای قاضی و ولی الأمر ثابت باشد. و ولایت خاصه عبارت از ولایتی است که ثابت برای واقف و یا کسی که واقف او را تعیین نموده است، باشد.

از دیگاه شریعت معروف و مشهور اینست که ولایت خاصه مقدم بر ولایت عامه به طور عام می باشد.

ولایت خاصه برای واقف تا که حیات است می باشد، اعم از اینکه ولایت را برای خود مشروط نموده باشد و یا اینکه در حجت وقف خود از آن سکوت نموده باشد، حتی

اگر چه ولایت را بر خود حرام هم قرار داده باشد، مگر باز هم در نزد بعض ولایت ثابت است، زیرا غیر از واقف در زمینه ولایت بر وقف ازوی کمک میخواهد، پس ولایت واقف بر وقف چنانچه دیده می شود به حکم شریعت ثابت است.

بعض دیگری درین زمینه مخالفت ورزیده و می گوید ولایت واقف بروقف در صورتی است که آن را واقف در کتاب وقف خود برا خود مشروط قرار داده باشد، زیرا ولایت در نزد بعض حق مستحقین است به خاطری که موقوف به تسلیم ازدست واقف بیرون می شود، تسلیم که تمام ولزوم وقف بر آن موقوف می باشد.

به هر حال اگر ولایت وقف برای واقف در مدت حیات او باشد به حکم شریعت و یا به اشتراط او باشد، مگر حق اداره وقف برای واقف ثابت بوده و می تواند خود و یا کسی دیگری را که تعیین نموده، به اداره وقف معرفی نمایند.

اگر واقف و کیلی را برای تدبیر شئون وقف تعیین نماید این توکیل مانع تدبیر شئون وقف از جانب واقف نمی گردد بلکه واقف می تواند که در قسمت موقوف تصمیم گرفته و چه گونه تدبیر آن را نماید یعنی توکیل حق موکل را در آنچه که وکیل گرفته است، قطع نمی کند اگر واقف متولی شئون وقف خود گردد و بعد ظاهر گردد که در وقف خیانت کرده است و یا عدم قدرت او به قیام به تدبیر شئون وقف ظاهر گردد و یا در اداره وقف اهمال و غفلت نماید، طوریکه که از قواعد و شروط معروف و مشهور وقف مخالفت ورزد، درین صورت برای قاضی جواز دارد که او را از ولایت بر وقف عزل نماید، زیرا ولایت عامه قوی تر از ولایت خاصه است.

ولایت مشروطه برای غیر واقف

ولایت و متولی بر وقف بعد از وفات واقف - و یا اثناء حیات او اگر برای غیر مشروط نموده باشد - برای کسی است که نظر و متولی بودن بروقف را بعد از واقف برایش شرط نموده باشد، اعم از اینکه متولی اجنبی باشد و یا قریب، به شرطی که برای ولایت اهلیت داشته باشد طوریکه عاقل بالغ، رشید، امین وقادر به تصرف در شؤون وقف باشد.

فقههای اسلام در متولی مرد بودن، بصیر بودن و مسلمان بودن را شرط نمی دانند، زیرا ولایت بر وقف یکنوع اداره خاص مالی است که در آن تمام افرادی که شرایط قدرت بر اداره وقف در آنها و یا نایب آنها موجود باشد، مساوی می باشند.

لذا اگر شرط گذارد که شخصی در حیات واقف و بعد از مرگ او بروقف نظر داشته و آنرا اداره نماید، چنین شرط صحیح و احترام آن به اتفاق همه واجب می باشد،

مگر اینکه تخریج فقهی صحت آن به اختلاف ولایت فرق می کند و ثبوت آن برای واقف به حکم شریعت و یا به شرط گذاشتن آن برای واقف به تفصیلی که گذشت، صورت می گیرد.

بنابه رأی و نظر متقدمین کسی را که واقف متولی بودن او را شرط قرار داده ، در حکم وکیل در اثنای حیات واقف پیدا شده می شود، وقتی که واقف وفات نماید متولی حکم موصی له را به خود می گیرد، زیرا ولایت او بعد از وفات واقف نیز باقی می ماند نه به اعتبار وکیل بلکه به اعتبار اینکه موصی الیه به موقوف از جانب واقف محسوب می شود.

اما بنابه رأی متأخرین کسی را که واقف ولایت او را بر وقف خود شرط نموده باشد، نائب موقوف علیهم پنداشته می شود اعم از اینکه ولایت در اثناء حیات واقف باشد و یا بعد از وفات او باشد.

هرگاه واقف بعد از خود برای هیچ کسی ولایت را شرط نکرده باشد، مگر در وقف وفات خود ولایت را به شخص معینی وصیت کند، درین صورت نظارت بر وقف به کسی است که برایش وصیت شده باشد، به جز اینکه این ولایت مشروط پنداشته نمی شود.

درین حالت موجودیت و توافر شروطی که در وصیت ضرور است، لازم و واجب بوده و وصیت را هم موصی له قبول نماید چنانچه در وصی مختار حکم چنین است.

هرگاه واقف بعد از خود برای هیچ کس ولایت را مشروط نکرده باشد و نه هم بان وصیت نموده باشد و وصی مختار هم موجود نباشد، درین حالت، ولایت به قاضی که صاحب ولایت عامه است، انتقال می کند.

چون قاضی زیاد مصروف و مشغول می باشد و توان قیام به امور وقف را ندارد، پس کسی دیگری را به عنوان قیم و ناظر بروقف به نیابت از خود تعیین می نماید. فقهای کرام این را بهتر میدانند که قیم و ناظر قاضی از جمله

اقارب واقف باشد. این شخص که عنوان قیم و ناظر قاضی تعیین می گردد به منصوب قاضی نامیده می شود.

شرط واقف در اسناد تولی

گاهی تولی مشروط به شخص معین از جانب واقف به نام او صورت می گیرد اعم ازین که متولی یکی باشد و یا بیش از واحد باشد، درین حالت مسئله آسان است، زیرا متولی تعیین شده از جانب واقف به نظارت در شؤون وقف اقدام می کند یعنی در صورتی که متولی یکی باشد و اگر بیشتر از یکی باشد درین صورت بادیگران در نظارت بروقف اشتراک نماید. گاهی چنین می باشد که واقف تولی را برای کسی مشروط میدارد که در ذریه او صالح و مناسب تر در نظارت بروقف باشد.

وقتی که صلاحیت یکی از ذریه واقف ثابت گردید، چه مرد باشد و یا زن، تولی از همان شخص می باشد که بامتولی شدن آن شخص، جواز ندارد که از تولی بر وقف به خاطر وجود کسی دیگری که صالح است معزول

گردد. و نه هم کسی دیگری در عهده دار شدن وتولی وقف از ذریه واقف با او شریک گردد، زیرا هدف واقف اینست که عهده داری وتولی وقف به کسی باشد که صلاحیت عهده داری را داشته باشد.

نه اینکه عهده داری به هر کسی رسد که صلاحیت داشته باشد و اگر چنین باشد، پس عهده داری وتولی وقف به تمام ذریه واقف که صالح اند می رسد.

درین صورت خفی نیست که این امر منتج به خلاف کلام گردیده و بالاخره منجر به فساد وقف می شود که عکس مطلوب عهده داری وقف به بار میاید.

اگر واقف عهده داری وتولی وقف را بر اولاد خود بگذارد و در اولاد او مرد وزنی که صلاحیت عهده داری را داشته باشند موجود باشند، درین صورت هر دویشان در عهده داری وقف شریک می گردند و حکم تصرفات آنها مثل حکم تصرفات اوصیای متعدد می باشد.

گاهی طوری می باشد که واقف متولی را به اسم ووصف عام مثل صلاحیت اولاد و ذریه او ، تعیین نمی کند ، بلکه متولی را به وصف متفضل و بهترین تعیین می کند مثل رشید بودن و غیره مثلی که بگوید عهده داری وقف را به اولادهائی می سپارم که خوب رشید و حسن التصرف در وقف باشند.

درین صورت وقتی ارشدیت یکی از اولاد هایش ثابت گردید عهده داری از همان می باشد، اگر اولاد واقف در ارشدیت مساوی باشند درین صورت عهده داری از هردویشان به طور مساوی می باشد و هردویشان در اداره شؤون وقف مشترک می باشند زیرا درین صورت کدام ترجیحی از یکی بردیگر وجود ندارد.

بعضی ها اشتراک را زمانی لازم می دانند که ترجیحی به کبر سن و یا علم به امور وقف وجود نداشته باشد، اگر ترجیحی به کبر سن و یا علم به امور وقف در یکی ازین

دورشید وجود داشته باشد، همان شخص اولی بهتر بلکه مستحق عهده دار شدن وقف می باشد.

هرگاه ارشدیت یکی از اولاد واقف ثابت گردید و به متولی شدن او عملاً حکم صورت گیرد، بعد کسی دیگری در زمان کوتاه دعوای ارشدیت نماید، درین صورت جواز ندارد که دست او از تولی وقف کشیده شود، این به خاطر مصلحت وقف واستقرار در معاملاتی که آن رامتولی انجام داده است.

اگر مدعی ارشدیت خود را بعد از زمان طولانی ای مثل گذشت یکسال بر متولی بودن شخص اول به شهود و بینه ثابت نماید و محکمه بان حکم نماید درین صورت ولایت برای شخص دوم یعنی مدعی انتقال می گردد.

چگونگی تعیین وعزل متولی

تولی وعهده داری بر اوقاف برای یکی از اشخاص چنانچه که قبلاً گذشت ، گاهی در وقف ذری واولاده وگاهی در وقف خیریه به شرط که وقف صحیح باشد،

صورت می گیرد، زیرا ولایت بر وقف غیر صحیح جواز نداشته و مطلقاً درست نمی باشد.

نصب و تعیین متولی در وقف بر اولاده و ذریه از جانب محکمه شرعیه به صدور حجت شرعیه به ولایت بدون ضرورت به مرافعه صورت می گیرد، مرافعه در صورتی می شود که در زمینه ولایت وقف تنازع وجود داشته باشد و یا اینکه متولی در حجت وقف به اسم تعیین نگردیده باشد.

اگر وقف خیری و یامشترک باشد و داوطلبی و سیالی هم در ولایت آن وجود داشته باشد، درین صورتی محکمه باید اعلان کاندیدان را نماید، محکمه کاندیدان را بر مجلس علمی دوائر اوقاف، پیشکس میدارد، تا در روشنی مجلس علمی دوائر اوقاف تعیین متولی قطعی گردد، اگر مجلس علمی تعیین متولی را تایید نمود، بعداً متولی تعیین شده از جانب مجلس علمی غرض تصویب و تأیید به مجلس اعلی

اوقاف پیشکش گردد بعداً فرمان ریاست جمهوری به تعیین و نصب ولایت مستحق آن صادر می گردد. اجراءات مذکوره به متابعت از قرار مجلس علمی در تعیین صورت می گیرد، این در صورت که کدام داوطلبی و تنافس و یا خصومت برولایت وقف میان علاقه مندان آن وجود نداشته باشد

ماده (۳۵) نظام عراقی صراحت دارد: " لازم است که متولین حایز اوصاف شرعی و مطلوب باشند مگر باوجود این باید از آنها از وظایف ولایت ، درجه صلاحیت متولین، اسباب عزل وانغزال آنها، جهات تطبیق وقفیات آنها، حصص وحق الزحمه در محاسبه و کیفیت تنظیم دفاتر و طریقه استعمال آن، پرسش و سوال صورت گیرد. در صورت که مشروط له کفو نباشد و یا قاصر از پیشبرد امور وقف باشد، لازم است که قائم مقام او دارای این اوصاف و شرایط باشد".

اخيراً قانون عراق، به واگذار کردن ولايت بر اوقاف جعفریه به موجب قانون اداره عتبات مقدسه که در ماده (۲۵) سال ۱۹۶۶ م آمده، حکم می کند. بعد از تعیین و تحدید وقف جعفری در ماده سوم این قانون چنین آمده: "اوقاف جعفریه زمانی مورد اعتبار است که شرط صریحی که نوع و جهت وقف را تعیین نماید وجود نداشته باشد، و واقف جعفری باشد". در ماده چارم همان قانون آمده "ولايت وقف جعفری حسب شرایط واقف صورت می گیرد و تعیین متولی وقف جعفری، به قرار محکمه خاص صورت می گیرد، آنهم که متولی از جانب مجتهدین که مقلد باشد و در دوران مجتهد بودنش واقف هم مقلد و پیرو او باشد تزکیه شود".

متولی زمانی عزل می گردد که منصوب واقف از جانب وی (وقف) باشد و واقف می تواند که هر وقت که خواسته باشد بدون کدام سبب متولی را معزول بدارد زیرا متولی وکیل واقف است، و واقف می تواند هر وقت که

خواسته باشد وکیل خود را عزل بدارد ولو که کدام سببی هم وجود نداشته باشد، زیرا متولی وکیل واقف می باشد و وکالت عقد غیر لازم است.

قاضی نمی تواند که متولی را بدون سبب معزول بدارد بلکه در عزل متولی از جانب قاضی سببی از قبیل عدم امانت داری، عجز و یا تقصیر متولی وجود داشته باشد. طوریکه واقف نمی تواند منصوب قاضی را معزول بدارد و قاضی می تواند کسی را که او (قاضی) متولی تعیین نموده بغیر از پرسش از سبب عزل نماید.

متولی می تواند اعم ازینکه منصوب و تعیین شده واقف باشد و یا از قاضی که کس دیگری را در تمام صلاحیت های خود که در حجت وقف مالک آن است و یا در بعض آن ها وکیل بگیرد که درین حالت ارتباط و علاقه میان متولی و وکیل را احکام وکالت تنظیم می نماید.

متولی نمی تواند امور نصب ولایت را به کسی دیگری بسپارد، طوریکه از حق ولایت برای کس دیگری تنازل

نماید تا در نهایت از عهده داری ولایت بر وقف بیرون آید، مگر اینکه حق از جانب واقف به متولی داده شود و یا تمام امور وقف به او سپرده شود.

تصرفاتی که برای متولی جایز و یا ناجایز می باشد

متولی اعم از اینکه منصوب واقف باشد و یا از قاضی، نائب واقف باشد و یا مستحقین در آنچه که در تحت دست او از اموال وقف است، امین پنداشته می شود، برابر است که این اموال بدل اعیان وقف باشد و یا حق مرتزق که هنوز موعد توزیع آن نرسیده باشد و یا این که این اموال ذخیره ثمره وقف به خاطر اصلاح و تعمیر وقف باشد پس در صورتی که موقوف هلاک گردد و متولی کدام تقصیر در زمینه نداشته باشد، ضمان و توان بر متولی نیست، مثلی که به آفت آسمانی و حادثه ای هلاک گردد که دفع آن در قدرت متولی نباشد. چون متولی بروقف امانت است، پس بروی است که تمام شرایطی را که صحیح باشد از جانب واقف تنفیذ نماید.

لهذا متولی می تواند که تمام تصرفاتی را که مفید و نافع است و واقف بان اجازه داده است، اجراء نماید، اعم ازین که این تصرفات فایده ای برای وقف داشته باشد و یا برای موقوف علیهم، طوریکه متولی می تواند تصرفاتی را احداث نماید که منجر به فایده و بهره گیری گردیده و واقف آن را به متولی سپرده نباشد.

متولی می تواند به اعمار وقف از ثمره آن پردازد، این در صورتی است ثمره وقف موجود باشد، اگر موجود نباشد، می تواند به اجازه محکمه قرض نموده و به اعمار وقف پردازد، اگر چه واقف چنین شرط را نگذاشته باشد حتی اگر چه این کار مخالف شرط واقف هم باشد، مگر باز هم جواز دارد، زیرا درین کار برای وقف و موقوف علیهم مصلحت وجود دارد.

متولی می تواند ثمره جات وقف را برای مدت معین که مستأجر خواسته باشد در صورتی که از سه سال تجاوز نکند، به اجاره بدهد، اگر واقف صراحتاً اجازه اجاره را

بیشتر از سه سال داده باشد، می‌توند که زیادت‌تر از سه سال نیز به اجاره دهد، اگر صراحتماً از جانب واقف بیشتر از سه سال اذن نشده باشد، درین صورت به اذن قاضی بیشتر از سه سال نیز وقف را به اجاره داده می‌تواند.

همچنان متولی می‌تواند که خود، زمین وقف را کشت نماید، و برای زراعت و کشت به آلاتی که ضرورت است، می‌تواند آن آلات و سامان زراعت را از پول و ثمره وقف خریداری نماید.

همچنان متولی می‌تواند که برای زمین وقفی غرض کار و زراعت مزدور کار بگیرد و مزد او را از مال وقف عطا کند و هم می‌تواند که باغیر در کشت و زراعت وقف در مقابل بعض محصولات آن در کار و کشت شریک شود و این کار را طوریکه مناسب باشد انجام دهد.

در مجموع متولی می‌تواند در موقوف تصرفی را انجام دهد که در چنین تصرف فایده‌ای به وقف بوده و یا مصلحتی برای موقوف علیهم باشد.

بر متولی لازم است که از هر آنچه که سبب ضیاع وقف و اموال آن می شود، اجتناب ورزد و از شرط صحیح و معتبر واقف مخالفت نه ورزد.

پس برای متولی جایز نیست که برای وقف از حاجت بیشتر قرض نماید و در صورتی که قرض میکند از قاضی باید اجازه طلب نماید، این در صورتی است که واقف برایش به قرض گرفتن اجازه نداده باشد.

همچنان متولی نمی تواند که زمین وقف را در مقابل دین که برواقف و یا مستحقین آن است، به آن کس به گرو بدهد، زیرا در بعض حالات براین امر یعنی رهن در مقابل دین که برواقف و مستحقین است، ضیاع وقف مرتب می باشد، زیرا ممکن است که دین را پرداخته نتوانند و در نتیجه وقف ضایع گردد.

همچنان برای متولی جواز ندارد که بر علیه وقف اقرار نماید، پس اگر کسی ادعا نماید که موقوف مال او است و متولی درین زمینه به نفع مدعی اقرار نماید و شهادت اداء

نماید، چنین شهادت و اقرار تنفیذ نمی گردد اما اقرار متولی به فایده موقوف صحیح می باشد مثلی که در قسمت زمینی که در ید اوست اقرار نماید که موقوف است، چنین شهادت و اقرار صحیح بوده و زمین موقوف پنداشته می شود.

خلص کلام اینکه برای متولی جایز نیست که از شرط صحیح واقف مخالفت ورزد و یا آنچه را که واقف ملاحظه آن را می خواهد، نباید مهمل گذاشته شود مگر در وقت ضرورت می تواند ملاحظه واقف را ترک نماید که ترک ملاحظه واقف به خاطر ضرورت به اذن قاضی صورت می گیرد.

همچنان متولی نمی تواند مرتکب تصرفی گردد که سبب ضیاع حق جهتی از وقف گردد و یا در چنین تصرف او شک و تهمت بوجود آید.

مزد متولی

متولی مستحق مزد به خاطر قیام او به شئون وقف می باشد، واصل در استحقاق مزد متولی عمل بعض فقهای صحابه - رض - است که در حدیث عمر - رض - آمده است که نبی - صلی الله علیه وسلم - فرموده: " نیست کدام گناهی بر کسی که متولی وقف است که از موقوف بخورد به نیکی و انصاف و به شخص غریب و غیر مالدار نیز بدهد".

مزد متولی گاهی سالانه و یا ماهانه مقدار معین و معلومی است که واقف برایش می پردازد و یا قدر نسبی از ثمره وقف می باشد مثل خمس، عشر، ربع و غیره.

متولی در مقابل مزدی که به او داده می شود به اموری در زمینه رعایت شئون وقف مکلف نمی گردد، که بیرون از طاقت و توان او باشد، اگر متولی زن باشد کاری را انجام دهد، که عادتاً زنان از عهده آن کار بیرون شده می توانند.

اگر متولی مرد باشد و به مرض مصاب گردد که عملاً او را از قیام به شئون وقف باز دارد، مگر به اشاره می تواند که امر کند و یا نهی نماید، مستحق اجر و مزد می گردد زیرا عجز جسمی مانع نظارت و مراقبت نیست.

هرگاه واقف برای متولی مزدی را شرط نماید، همان مزد را مستحق می گردد، اگر چه مزد مزدور بیشتر از مزد مثل باشد، حتی اگر چه مستحقین درین زمینه اعتراض نمایند، زیرا استحقاق مستحقین غیر از آنچه است که واقف برای متولی تخصیص داده است.

لهذا قاضی هم نمی تواند از مزدی که واقف برای متولی تعیین نموده، چیزی را کم کند، زیرا زیادت درین حالت، ارتزاق در وقف است پنداشته می شود ظاهر است که مرتزق در ثمره وقف مستحق است، بغیر ازینکه کدام عملی از وی مطالبه شود.

اگر متولی مزدی را بخواهد که زیادت از شرط واقف باشد، به این اعتبار که مشروط کم تراز اجر مثل است، به

محکمه صلاحیت و اجازه داده شده که متولی را مطابق مطالبه اش جواب بگوید یعنی در صورتی که متولی مدعای خود را ثابت نموده و آنچه را که میخواهد، عملاً اجر مثل باشد، پس محکمه برایش همان اجر مثل را از ثمره وقف اعطا نماید.

اگر واقف برای متولی چیزی را مشروط نکرده باشد، قاضی می تواند برایش از ثمره وقف، مزد تعیین نماید که بیشتر از مزد مثل نباشد، عدم زیادت از مزد مثل به خاطری است که تا حقوق مستحقین کم نگردد.

قسمی که تعامل در تعیین مزد متولی از جانب محکمه چنین می باشد بعض دیگر چنین نظر دارند که متولی از جانب واقف کدام مزدی برایش تعیین ندشه و نه هم به صورت نسبی از ثمره وقف چیزی گرفته می تواند، برایش جایز نیست که چیزی را از وقف به جز از آنچه که به گونه مناسب بخورد، بگیرد، اگر محتاج نباشد پس نمی تواند به عنوان مزد چیزی از وقف و یا ثمره آن اخذ نماید.

متولی تا وقتی مستحق مزدی که مشروط باشد و یا از جانب قاضی تعیین شده باشد، می باشد که خودش و یا نایب او قائم به اداره وقف باشد، اگر از اداره وقف عاجز ماند و یا خیانت نمود و یا معزول گردید و یا فوت نمود، مزدش قطع می گردد.

مگر اینکه واقف درین حالات هم تصریح نموده باشد که چیزی برایش داده شود که این حصه استحقاق پنداشته می شود نه مزد.

حق خصومت در دعوای وقف، فقط حق متولی است

دعوا در وقف و خصومت بر آن اعم ازینکه متعلق به عین وقف باشد و یا ثمره آن، حق متولی است نه از غیر و هر وقتی که متولی نداشته باشد رئیس دیوان اوقاف متولی آن می باشد.

مستحق و موقوف علیه نمی تواند در دعوای وقف خصم و وکیل مدافع باشند، اگر چه تمام وقف هم برای آنها صورت گرفته باشد، به جز از حالتی که قاضی برایش اذن

نموده باشد که درین حالت نائب قاضی در رفع دعوی می باشد. و یا اینکه مستحق علاوه از مستحق بودنش متولی نیز باشد که به صفت متولی خصم دعوی شده می تواند. هیچ مستحقی نمی تواند در اثبات وقف مدعی باشد مگر اینکه قاضی برایش اذن نموده باشد که درین حالت وکیل قاضی محسوب می شود.

مستحق در ثمره وقف می تواند در استحقاق خود دعوی نماید، به اعتبار اینکه واقف او را در استحقاق نیز شامل نموده است و یا به اعتبار اینکه حق فعلی اش بیشتر از آن است که متولی برایش از ثمره وقف داده است و درین حالات به اذن و اجازه قاضی کدام ضرورتی نیست. یعنی در صورتی که مستحق ادعائی بر متولی داشته باشد به اعتبار اینکه صفت شخصی دارد می شود که در مقابل او اقامه دعوی نماید زیرا درین حالت ادعای حق و یا ملکیت خود را بر شخص معین و مشخص می نماید.

اما در دیگر امور از قبیل محاسبه متولی ، طلب عزل او به خاطر خیانت او و یا تقصیر او در اداره وقف و غیره، که درین حالات مستحق نمی تواند که خصم متولی واقع شود مگر اینکه اذن قاضی را در یافت نموده باشد.

اذن و اجازه قاضی برای مستحق در دعوای وقف به عنوان متولی به خاطر رفع و حسم دعوی و نظر بر آن است، زیرا قاضی ولایت عامه دارد که به مقتضای آن می تواند به کسی که خواسته باشد اجازه متولی شد را بدهد اعم ازینکه از جمله مستحقین باشد و یا غیر مستحقین تا با متولی وقف خصومت و دعوی نماید، متولی که مورد شک و تهمت و شبهات قرار گرفته است.

فصل ششم

طریقه های استغلال و بهره گیری موقوفات وحفاظت آنها

طریقه انتفاع گرفتن به وقف

هدف از انتفاع گرفتن به وقف استغلال عقارات موقوف به قصد حصول و رسیدن به منافع آنها است، مثل سکونت موقوف علیهم در منزل موقوفه و حصول ثمره جات آنها و به کار انداختن موقوف، مثل به اجاره دادن به غیر و صرف بدیلات اجاره بر مستحقین.

انتفاع به وقف بهره گیری از آن طوری انجام می شود که مناسب عین موقوف باشد. مثل به اجاره دادن موقوف، به دهقانی دادن، غرس اشجار بر آن ها و مساقات آنها با در نظر داشت شرایطی که واقف در حجت وقف خود درج نموده است. انتفاع به وقف در

صورتی است که مصلحت در نظر گرفته شده و ضرری عاید مستحقین نگردد.

اصل در استغلال وقف اینست که طوری انجام شود که مناسب وقف و به نفع موقوف علیهم باشد و یا طوری انجام شود که ضرورت و حاجت به آن رفع گردیده و اقدام بان متضمن بقای وقف و استمرار نفع به قدر توان باشد. این مأمول حاصل نمی شود مگر به خیانت و حفظ موقوف از حقوق خرابی و اعمار فاسد و مخروبه و به آن به مرمت و ترمیم و بنای آنچه که تخریب گردیده است.

لذا ما درین موضوع در دو بحث صحبت می نمائیم:
درمبحث اول در بیان طریقه های بهره گیری از موقوفات
و در مبحث دوم در موضوع خیانت و اعمار موقوفات.

مبحث اول

طریقه های بهره گیری از موقوفات

اجاره اعیان وقف

کسی که به تمام معنی و به صورت کلی مالک بهره گیری اعیان موقوفات است، متولی می باشد نه موقوف علیهم، زیرا ولایت بر وقف فقط برای متولی است، هر چه موقوف علیهم حق چیزی را بغیر از ثمره موقوف ندارند. اگر یکی از موقوف ندارد. اگر یکی از موقوف علیهم عین موقوف را بدون وکالت از متولی به اجاره دهد، این عقد باطل بوده و کدام حقی برای مستأجر ثابت نمی شود، همچنان اگر یکی از موقوف علیهم مزد موقوف را که بدون وکالت متولی از جانب موقوف علیه به اجاره داده شده، تسلیم شود، ذمه مستأجر بری شده نمی تواند، اگر اجازه متولی صورت گیرد باز می تواند که به اجاره دهد و دیگر تصرفاتی را که برایش اجازه داده شده انجام دهد. متولی می تواند موقوف را به اجاره دهد در صورت که

واقف در حجت وقف خود بر خلاف آن تصریح نکرده باشد، مثلی که منزلی را برای سکونت مستحقین تخصیص داده باشد، زیرا از شرط واقف پیروی می شود. اگر متولی به عقد اجاره وقف، وفق شرایط شرعی ابرام نموده باشد و بعد متولی بنای به سببی معزول گردد، درین حالت اجاره به حال خود باقی می ماند تا که وقت و تاریخ آن پوره شود و قبض اجاره حق متولی می باشد، زیرا متولی بدل آن را تعیین نموده است و هنگامی که به عقد اجاره پرداخته بود صاحب ولایت بود و هنگامی که ولایت بروقف هم ندارد مگر باز هم مستحق مزد می گردد.

فقهای کرام قیودی را در زمینه اجاره وقف از جانب متولی وضع کرده اند، قیودی که جانب احتیاط متقاضی آن است که بعض این قیود قرار ذیل می باشد: متولی عقار وقف را برای خود و اولاده خود به اجاره ندهد، به کسی که شهادت متولی در قسمت آنها مورد قبول نیست به

اجاره ندهد مثل فروع، اصول و زوجه، تا از قیمت به دور باشد، به اجنبی از متولی به قیمت کمتر از اجر مثل که به حد غبن فاحش برسد، به اجاره ندهد.

مدت اجاره از مدتی که واقف تعیین نموده بیشتر نباشد، مگر این که ضرورت احساس گردد که در صورت ضرورت متولی می تواند، بعد از اذن محکمه از شرط واقف مخالفت ورزد.

اگر واقف در حجت وقف خود در مورد مدت اجاره چیزی نگفته بود، درین صورت راجح اینست که متولی می تواند موقوفات مسقف مثل منزل، دکان و غیر را به مدت بیشتر از یکسال به اجاره دهد. و باقی موقوفات را مثل زمین های زراعتی، باغ ها و غیره را به بیشتر از سه سال به اجاره دهد، اگر مصلحت ایجاب نموده، می شود که به اذن محکمه به بیشتر از سه سال نیز به اجاره دهد. در قانون مدنی عراق آمده که در صورت موافقه مجلس اعلی اوقاف، موقوف به بیشتر از سه سال نیز به اجاره

داده شده می تواند، نص فقره دوم ماده هشتم قانون اداره اوقاف چنین است: "اجاره دادن اوقاف به قرار مجلس، به بیشتر از سه سال جواز دارد".

باوجود این همه مناسب نیست که مدت اجاره اعیان وقف به بیشتر از سی سال صورت گیرد. این به خاطری است که تا شبهه مرفوع شده و جهت وقف رعایت گردد.

اگر زمین وقف مثلاً به مدت ۴۰ سال در روشنی قانون عراقی به اجاره داده شد، دیوان اوقاف بعد از گذشت سی سال می تواند عقد را انتهاء بخشد که این تنها به حکم فقره دوم ماده (۷۴۰) قانون مدنی عراق صورت گرفته می تواند.

از بحث گذشته معلوم می شود که فقهای اسلام اجاره وقف را به طور طویل المدت جایز نمی دانند، اگر چه چنین اجاره به عقودهای مترادف وجداجدا باشد، زیرا اجاره طویل المدت منجر به ابطال وقف می گردد". زیرا امکان دارد که مستأجر در موقوف تصرف مالکانه نموده و به

مرور زمان، گمان می کند که مالک آن است و بعد گواهانی را بر آن آورده و بالاخره آن را تصاحب می نماید.

قاعده و اصولی که فقهاء آن را تصویب نموده اند همین است که وقف باید به طویل المدت به اجاره داده نشود، مگر در بعض حالاتی که درین اصول استثناء اتی وجود دارد که به اجاره طویل المدت وقف جواز داده شده مگر این اجاره بنا به ضرورت است. حالات ضرورت اینست که موقوف به ترمیم و اعمار ضرورت داشته باشد و ثمره و پولی برای اعمار آن وجود نداشته باشد و کسی هم حاضر به استئجار و دادن اجره آن عجالاً نباشد و تبدیل موقوف هم به عین دیگری متعذر باشد.

پس درین حالت ضرر محقق که عبارت از عدم اعمار موقوف است، به ضرر محتمل، دفع میگردد و ضرر محتمل عبارت از خوف ابطال موقوف در آینده است، پس

موقوف بنا به ملحوظات فوق به اجاره به طور طویل
المدت داده می شود.

بنا برین اساس طریقه های مختلف در زمینه کیفیت استغلال
موقوفات برای مدت طویل شناخته شده مثل حکر، ذات
اجارتین ، اجاره واحده طویل المدت و غیره که در مابعد به
تحت عناوین مزارعت ، مساقات و مغارسه بیان خواهد
گردید.

حکر یا تحکیر (مقاطعه)

در کتب فقه اسلامی چنین آمده که اگر زمین به شخص
معینی به غرض بنای و غراست (نهال شانی) به اجاره داده
شود و بعد از گذشت مدت اجاره مستأجر در باقی بودن
زمین در دست او در مقابل اجر مثل ، رغبت داشته باشد،
درین صورت کدام اولویتی برای او در باقی بودن زمین
در تحت ید او وجود ندارد اعم ازین که زمین در ملکیت
کسی باشد و یا موقوفه باشد.

مگر بعضی فقهای متأخر به چنین رأی هستند که اگر اجاره به پایان رسد مگر در زمین عمارت، درختان و کشت مستأجر که به اجازه متولی وقف صورت گرفته، موجود باشد، درین صورت مستأجر اولی و مستحق تر به اجاره زمین بعد از انتهای عقد اجاره آن می باشد، این در صورتی که خوفی از طرف مستأجر در موقوف وجود نداشته باشد تا از وقف و مستأجر ضرر دفع گردد.

اینست اصل مسئله در زمین محکمه و از همین جا، عقد اجاره زمین وقف برای مدت طولانی به طریقه حکر، نشأت می نماید.

همچنان حکر به اجاره دادن زمین موقوف برای بنا، نهال شانی، بدون تقیید به کدام قیدی، صورت گرفته می تواند به گونه ای که محکرمالک حق بقا و قرار را در زمین محکمه تاوقتی که ملتزم به دفع اجر مثل داشته می باشد.

"حکر" به مفهوم عمومی آن عبارت از ترک زمین موقوفه در دست مستأجر آن است، و اینکه تا وقتی که ملتزم به دادن اجر مثل باشد، از آن زمین جدا نگردد.

همچنان تعریف "حکر" از دیدگاه فقه و شریعت چنین شده می تواند که حکر عبارت از عقد اجاره به قصد باقی بودن زمین در دست مستأجر به خاطر بنا و یا نهال شانی و یایکی ازین دو باشد، اعم از اینکه زمین در ابتداء برای "حکر" تعیین و تخصیص شده باشد و یا به مدت معلوم غرض بناء و یا غراست و یا هر دوی آن به اجاره داده شود و بعداً زمانی که مدت عقد اجاره به پایان می رسد دو باره عقد تجدید گردد.

حکم تحکیر و یا حکر اینست که اجره زمین محکمه در تمام احوال، وظروف ثابت باقی بوده نمی تواند، بلکه اجره زمین محکمه به تغییر زمان، شرایط و ظروف و احوال تغییر می نماید، گاهی زیاد می گردد و گاهی هم کم می

شود، به اعتبار اینکه اجره نفس زمین پایان و یا بالا می رود.

اصل در زیادت و نقصان اجره زمین، زیادت و نقصان اجره به اعتبار ذات زمین و تغییر حالت و مکان آن و کثرت رغبت های مردم است، نه به سبب آنچه که محتکر از قبیل بناء، عمارت و غیره در آن انجام داده است، که به چنین زیادت و تصرف التفات نمی شود.

آنچه را که محتکر از قبیل بناء، غرس و غیره در زمین موقوف انجام می دهد، ملکیت اوست، و در محدوده شریعت در آن تصرف نموده می تواند، محتکر می تواند از بناء و حاصلات زمین محتکره برای خود استفاده نماید و از آن در بدل و یا بدون بدل تنازل نماید و هم می تواند که آن ها را به رهن داده و یا وقف کند.

هرگاه محتکر فوت می کند آنچه را که در زمین محتکره انجام داده و حاصل گرفته به ورثه او انتقال می نماید، زیرا

ملکیت او می باشد و به عنوان ترکه - بدون اصل زمین - به مستحقان می رسد.

اگر بناء و نهال های زمین محتکره ازین رفته و تخریب گردند و محتکر ویا وارث او از دادن اجر مثل امتناع ورزد، درین حالت عقد فسخ گردیده و زمین به وقف خالص بدون تعلق حق کسی به آن اعاده می شود.

قاضی به فسخ عقد و به کشیدن زمین وقف از دست مستأجر، حکم می کند، واین حکم زمانی است که ظاهر گردد که محتکر ویا وارث او مفلس ویا بدمعامله ویا متغلب است و خوف غلبه او بر وقف می رود، که درین حالات زمین به وقف خالص به خاطر دفع ضرر بر می گردد.

این نوع استغلال موقوف به اجاره برای مدت طویل، در واقع عقد غیر صحیح است، زیرا چنین معامله عبارت از عقد اجاره برای مدت مجهول است و فقط به خاطر ضرورت و حاجت در وقتی که وقف، ثمره و عایدی به

خاطر اعمار و بنای آن نداشته باشد، جایز می باشد، آن هم به اعطای مستأجر اجر مثل را. گر چه این معامله میان مردم معروف بوده و تعامل بان جریان دارد زیرا با کدام نص شرعی مخالفت ندارد، مگر باز هم از ضرر به وقف خالی نیست خصوصاً که درست استعمال نگردد.

به همین خاطر در سال ۱۹۲۹ م در قانون عراق به مقتضای ماده هفتم قانون اداره اوقاف شماره (۲۷) از ربط زمین وقفی به حکر منع صورت گرفته است.

موقوفات ذات الإجارتین

مراد از موقوفات ذات الإجارتین مستغلات وقفی اند که از جانب متولی به اذن محکمه برای مدت غیر معینه به اجاره داده می شود، نوعی ازین اجاره طوریت که اجره آن معجل بوده و معادل قیمت موقوف است، که از آن اجره در اعمار موقوف استفاده شده می تواند و نوع دیگر آن اجره مؤجل است که در اقساط سالانه به جهت وقف تأدیه می گردد.

اساس در جواز عقد ذات اجارتین فوت منفعت موقوف به صورت کلی است طوری که عایدی نداشته باشد که بان موقوف ترمیم و اعمار گردد و کسی هم در زمینه اجاره گرفتن موقوف به اجره که دفعه اداء گردد، حاصر نباشد و استبدال موقوف هم بناء به سببی متعذر باشد.

مجوز و مسوغ ذات الإجارتین همان مجوز و مسوغی است که به آن حکر جایز می شود، طوریکه در اذن قاضی به آن مصلحت وقف قبل از هر اعتبار مراعات گردد.

حکم زمین های موقوفه ذات الإجارتین از لحاظ تصرف مستأجر در مدت حیات مستأجر و انتقال این حق بعد از وفات او به ورثه اش ، مشابه حکم حق مقرر بر زمین سلطانی است که صاحب آن قدرت و تمکن تصرف در آن را دارد. زیرا مستأجر به صورتی که گذشت مالک حق تصرف در زمین اجاره شده را دارد که در آن به گونه شخصی انتفاع گرفته می تواند.

آنچه را که مستأجر در موقوف احداث و انشاء می کند، ملکیت وقف است، زیرا آنچه را که در احداث و انشای وقف اتفاق می کند در مقابل بدل مزد معجل است، مزدی که مساوی به قیمت زمین مأجور در وقت اجاره می باشد.

زمانی که محدثات و انشاءاتی را که مستأجر انجام داده منهدم و تخریب گردد، مستأجر و ورثه او بعد از مرگ او مکلف اند که آنها را بنا و اعمار نمایند و اگر از اعمار مجدد امتناع ورزد عقد اجاره فسخ می گردد.

هنگامی که عقد فسخ گردید عقارات به وقف بدون اینکه حق کسی بر آنها مرتب باشد برمی گردد و همچنان اگر ورثه مستأجر منقرض گردد، وقف به حالت خود بر می گردد یعنی متعلق به احکام وقف می شود.

باوجود این همه در قانون عراق در سال ۱۹۲۹م ربط موقوفات را به اجارتین منع قرار داده است.

موقوفات ذات الإجارة الطويلة

این اجاره عبارت از مستغلاتی اند که به اجاره واحد برای مدت طویل غیر معین در مقابل اجره محدود سالانه که از جانب مستأجر به جهت وقف تأدیه می گردد، داده می شود.

این عقد در قدیم الایام به خاطر مصلحت وقف صورت می گرفت که مستأجر به مقتضای این عقد تا که حیات است حق تصرف در موقوف را پیدا می کند و هرگاه وفات نماید این حق به ورثه اش انتقال می کند اگر ورثه ای نداشت موقوف به جهت وقف تحویل داده می شود.

چون عقد اجاره طویل المدت غیر معین در اکثر موارد منجر به ضیاع عقارات وقفی می گردد و به دسترس افرادی قرار می گیرد که تصرفات انشائی در آنها می نمایند که مفضی به ضیاع وقف می شود، لهذا مدت زیادی است که این عقد متروک می باشد.

مزارعت

مزارعت عبارت از عقدی است که میان صاحب زمین و مزارع - کشت کننده - بر مزروعات صورت می گیرد، از یک جانب زمین است و از جانب دیگر مزارع - عمل - .

صاحب زمین و مزارع درین عقد به حصه ای از حاصلات زمین که در وقت عقد تعیین می گردد، اتفاق می نمایند که این حصه به مزارع داده می شود. در قانون مدنی عراق ماده (۸۰۵) عقد مزارعت چنین تعریف گردیده : " مزارعت عبارت از عقدی است میان صاحب زمین و مزارع بر حاصلات زمین که بر حصه معینی از آن در وقت عقد اتفاق می کنند صورت می گیرد".

ازین تعریف چنین معلوم می شود که متولی وقف می تواند طرفی از عقد مزارعت به اعتبار اینکه صاحب زمین است، باشد نه به اعتبار اینکه مزارع باشد، در وقت انجام

عقد تعیین حصه شایع محصول شرط است و هم محاسبه تخم و بذر از اصل محصول و تقسیم مابقی آن نیز جواز دارد. تعیین مدت مزارعت در اصل عقد صورت می گیرد که متولی با مزارع انجام می دهد و در صورتی که مدت مزارعت از سه سال بیشتر می باشد از محکمه باید اذن گرفته شود. اگر مدت مزارعت تعیین نگردد، مدت آن یکسال می باشد.

مساقات (باغداری)

مساقات و یا باغداری نوعی از استغلال باغهای وقفی است که درختان و تاک های آن به سبب کم توجهی ضعیف و بی ثمر شده باشد. این باغها به باغداری برای مدت معلوم سپرده شده تا به آب یاری، خدمت، حفر چاه و غیره خدمات باغداری اقدام نماید و درمقابل حصه ای از ثمرات باغ که مشاع است برایش داده می شود. فقهای کرام برای متولی وقف اجازه داده اند که با اذن

قاضی در صورتی که مدت مسابقات بیشتر از سه سال باشد، به اجرای مسابقات بپردازد.

طوری‌که برای متولی اجازه داده اند که به مساقی (باغدار) اختیار دهد که با مساقی دیگر در صورتی که خواسته باشد عقد نماید.

عقد مسابقات از جمله عقود است که قانوناً جایز می باشد.

در ماده (۸۱۷) همان قانون چنین آمد است که اگر مدت مسابقات معلوم نگردد، مسابقات بر اولین ثمره ای واقع می شود که در همان سال عقد حاصل می گردد.

در ماده (۸۱۸) قانون مدنی عراق چنین آمده که اگر متعاقدان مدت عقد را طولانی تعیین نمایند طوری‌که تا آخر آن مدت زنده نمی باشند و یا مدت عقد را کوتاه تعیین نمایند که در آن ثمره بیرون شده نمی تواند درین هر دو صورت عقد باطل می باشد.

مغارسه

فقهای کرام برای متولی اجازه داده اند که زمین وقف را غرض نغال شانی برای مدت معلوم به کسی سپرده و آن کس در مقابل ثمره معین حاصله از آن درختان متعهد به اجرای خدمات لازم به درختان گردد.

در ماده (۸۲۴) قانون مدنی عراق مغارست چنین تعریف گردیده: "مغارست عبارت از دادن زمین به کسی غرض نغال شانی و تربیه و خدمت درختان، برای مدت معلوم در مقابل اینکه زمین و یا اشجار و ثمرات آن میان عامل و صاحب زمین مشترک باشد می باشد".

معلوم است که فقره اخیر این ماده به زمین وقفی منطبق نمی گردد، زیرا این درست نیست که بامغارس در مقابل حصه ای از زمین وقف عقد صورت گیرد، زیرا این شرط و عقد وقف را از وقفیت آن بیرون می کند، آنچه نسبت به وقف در زمینه مغارست جواز دارد همانا دادن حصه ای

از ثمرات و درختانی که مغارس غرس نموده و به تربیت و خدمت آن متعهد گردیده می باشد.

استغلال غیر قانونی موقوفات مستوجب عقوبت جنائی است قانونگذار عراق برای حمایت و حفاظت وقف از تجاوزات که ذریعه بناء، زراعت، غرس و غیره که از جانب مستأجر که مدت اجاره او تمام شده و یا کسی دیگری صورت می گیرد، عمل نموده و قراری را در زمینه عقوبت جنائی بر متجاوز صادر نموده است، تا با این عقوبت تجاوز و تعدی از وقف دور و معاوضه عادل بوجود آید. در ماده های ۱۲ - ۱۴ قانون اداره اوقاف، احکامی وضع گردیده که در زمینه عقوبت متجاوز بر وقف تصویب گردیده و ضرورت آن احساس می شود.

کسانیکه تجاوز بر وقف را مباح می دانند، اگر رادع و زاجری و یا ترس دهنده از عذاب آخرت وجود نداشته باشد، بر وقف تعدی و تجاوز نموده و وقف را از وقفیت بیرون می سازد مگر همین قوانین جنائی است که دست

متجاوز را از تعدی و تجاوز باز میدارد و بر وقف تعدی صورت نمی گیرد.

پس لازم می بینم که مفهوم بعض نصوص مواد سه گانه را در اینجا نقل نمایم تا مأمول شرعی جدید به امید حسن تطبیق و تنفیذ در وقف حاصل گردد. ماده ۱۲ قانون اداره اوقاف عراق چنین تقاضا دارد که: هر متجاوز بر وقف به غرس، بنا و یا زراعت آن بعد از نفاذ این قانون به حبس که از یک ماه کم و از یک سال زیاد نباشد معاقبه می گردد. و یا به غرامت که از صد دینار کم و از پنجصد دینار زیاد نباشد و یا به حبس و پرداخت غرامت و تعویض که کم تر از ضعف اجر مثل از تاریخ تجاوز تا تاریخ قلع بنا و محدثات نباشد، معاقبه می گردد و محکمه باید هر چه عاجل تر به حسم و فصل این دعوی بپردازد.

در ماده (۱۳) چنین آمده که: بر دوائر اوقاف لازم است که موقوفات در مربوطه هر اداره قرار داشته باشد، همان اداره، به متجاوز اخطار دهد که در خلال یکماه به قلع

محدثات، مغروسات و مزروعات اقدام نماید، اگر مدت
اخطار تمام و متجاوز به قلع محدثات و غیره نپردازد درین
صورت اداره وقف مکلفیت دارد که به محکمه و اداره
تحقیق و محکمه جزاء مراجعه نموده و از محکمه مطالبه
تطبیق احکام ماده (۱۲) قانون اداره اوقاف را نماید.

در ماده (۱۴) هم احکام ماده های (۱۲) و (۱۳) ذکر
گردیده که هرگاه مدت اجاره تمام گردیده و مستأجر
زمین موقوف رابه اداره اوقاف تسلیم نکند، پس ماده های
(۱۲) و (۱۳) بالایش تطبیق گردد.

مبحث دوم

اعمار و صیانت موقوفات

صیانت واعمار موقوفاتی که آماده بهره گیری اند

متولی وقف باید به صیانت و حفاظت موقوف معمولی
طوری پردازد که از تخریب آن جلوگیری صورت گیرد
چنانچه به اعمار و ترمیم موقوفی می پردازد که خراب
گردیده و یا رو به خرابی است، هر کدام راطوری که
مناسب است اعمار و اصلاح نماید.

این به خاطری که هدف از وقف طوریکه می دانیم انتفاع
بان به وجه کامل می باشد و انتفاع کامل زمانی بوجود
میاید که از وقف حفاظت و صیانت صورت گرفته و در
اصلاح آنچه که خراب گردیده اقدام گردد.

لذا قاعده و اصول در نزد تمام فقهاء اینست که اولاً در
راستای اعمار موقوفات از ثمره وقف استفاده شود، این در
صورتی که وقف به ترمیم و عمارت ضروری احتیاج
داشته باشد و این اعمار و صرف از ثمره قبل از صرف

بر مستحقین باشد، اعم از اینکه واقف تقدیم عمارت را بر مستحقین شرط نموده باشد و یا نه نموده باشد.

هرگاه موقوفات که آماده بهره گیری اند از جمله موقوفات مسقف یعنی سقف دار باشند مثل دکان، منزل و غیره و واقف تقدیم اعمار آن را بر مستحقین شرط نموده باشد درین صورت اگر اعمار وقف در وقت تقسیم ثمره وقف ضروری باشد باید از شرط واقف پیروی صورت گیرد، هرگاه ضرورت دفع و اعمار صورت گیرد، آنچه از ثمره وقف باقی ماند به مستحقین باید صرف گردد.

اگر اعمار وقف در وقت تقسیم ثمره ضروری نبود، متولی ثمره ای را از روی احتیاط حسب حاجت ذخیره نماید تا در آینده در صورت که وقف از ثمره خالی گردد، به کار آید بعد از ذخیره قسمتی از ثمره بقیه آن بر مستحقین صرف گردد.

اگر واقف تقدیم اعمار را شرط نکند و یا از ان ساکت باشد، در وقت حاجت اعمار وقف بر مستحقین مقدم می

باشد، مگر درین صورتی چیزی را برای اعمار وقف ذخیره نکند زیرا حاجت احساس نمی گردد، بلکه تمام ثمره وقف بر مستحقین صرف گردد. یعنی هرگاه موقوفات در وقت تقسیم ثمره به اعمار ضرورت نداشته باشد، پس تمام ثمره صرف مستحقین گردد.

اعمار موقوف از ثمره وقف صورت می گیرد، این در صورتی که خرابی وقف به عمل غیر نباشد و اگر موقوف به سبب غیر تخریب گردیده باشد، درین صورت همان شخص متعدی موقوف را اعمار و آباد بسازد اگر موقوف زمین زراعتی باشد و برای زراعت آماده گردیده باشد، مگر به مرور زمان، خاره گردیده و قابلیت کشت شدن را از دست بدهد درین صورت متولی از ثمره وقف آن را آباد نموده و در اصلاح آن بکوشد و درین وقت بعد از اصلاح زمین بقیه ثمره را به مستحقین صرف نماید.

اگر موقوف درختان باشند که خوف هلاک و از بین بردن آنها موجود باشد درین صورت متولی می تواند، از ثمره آن

نمال خریداری نموده و در جنب درختان ازین رفته آنها را غرس نماید اگر موقوف منزل مسکونی باشد - البته به شرط واقف - و به اعمار ضرورت داشته باشد مثلی که بعض دیوارهای آن منهدم شده باشد، درین حالت قاضی به کسی که در آن سکونت دارد امر نماید تا آن را اعمار و ترمیم کند، اگر از اعمار و ترمیم ابا ورزید و یا تنگدست بود، منزل را از تحت دست او کشیده به کسی دیگری به اجاره بدهد و در مقابل مزد آن منزل را در اعمار و ترمیم صرف نماید. بعد از انتهای مدت اجاره قاضی منزل را به مستحق و موقوف علیه تسلیم کند، زیرا کشیدن منزل از دست مستحق و موقوف علیه که از اعمار و اصلاح آن عاجز باشد، بناء به ضرورت انجام شده است، تا منافع وقف یکدم ختم نگردد، و ضرورت به قدر آن صورت می گیرد.

در قانون مدنی عراق به حق متولی اشاره صورت گرفته و چنین صراحت دارد، که متولی حق دارد تا در اصلاح

واعمار موقوف طبق تفصیل احکام فقهی پردازد در ماده (۱۱) قانون اداره اوقاف چنین آمده: "متولی می تواند در خریدن املاک، اعمار آن ها و ساختن مبانی بر آنها به موافقه دیوان اوقاف اقدام نماید، اگر قیمت اعمار و ترمیم به کم تر از ده دینار می رسید به موافقه دیوان اوقاف هم ضرورت نیست در صورتی که متولی خود او واقف نیز باشد مستثنی می باشد".

اعمار مؤسسات دینی و خیریه

اگر موقوف علیه مؤسسه دینی و یا خیریه باشد مثل مسجد، مدرسه و غیره و به اعمار و اصلاح ضرورت داشته باشند، درین صورت اعمار و ترمیم آنها به صرف ثمره به مستحقان که ارباب شعایر و وظایف اند، مقدم می باشد. اگر تمام ثمره صرف اعمار و ترمیم موقوف گردد، صرف ثمره از ارباب شعائر از قبیل امام، خطیب و مؤذن و اصحاب وظائف مثل خادم، معلم، حارس و غیره قطع می گردد،

اگر چه درین قطع آنها متضرر گر دیده و شعائر از قبیل امامت خطابت و غیره معطل هم گردد.

آنچه از ثمره وقف ازین افراد مذکوره قطع گردیده به باقیمانده ثمره که در سالهای آینده حاصل می گردد معاوضه نمی شود.

اگر متولی چیزی از ثمره را با وجود احتیاج مؤسسه در زمینه اصلاح و ترمیم آن بانها یعنی مستحقان صرف نماید، درین صورت متولی متعدی پنداشته می شود و آنچه را که بانها صرف نموده ضمان آن بر متولی میاید. متولی درین حالت حق رجوع به ثمره ای را دارد که به آنها داده است، زیرا آنها چیزی را که مستحق آن نیستند اخذ نموده اند در حالی که حقوق آنها بعد از اعمار و اصلاح موقوف بانها می رسد.

اگر مؤسسه خیریه ای به صورت کلی به یکبارگی معطل قرار داده شود و مردم از آن مستغنی گردند، مثل مسافر خانه وقفی که برای استقبال از مسافرین باشد و راه

مسافرین از آن به راه دیگری بر گردد، درین صورت برای قاضی جواز دارد که به استبدال آن در محل دیگری که محل استقبال مسافرین است اذن نماید و یا آن را آماده استغلال نموده و ثمره آن را در جای دیگر و مؤسسه خیریه دیگری که عین منفعت و یا مشابه آن را دارد، صرف نماید. در قانون اداره اوقاف عراق ماده هفتم و فقره دوم به این موضوع اشاره صورت گرفته و چنین صراحت دارد: "هرگاه به طور کلی مؤسسه خیریه ای معطل گردد و یا کدام هدف و غایه ای که در آن مرتب بود منتفی گردد، جواز دارد که به قرار مجلس اعلی اوقاف مؤسسه موقوف تبدیل گردیده و در بدل آن مؤسسه دیگری که عین هدف و غایه را دارد در محلی که بان احتیاج وجود دارد، اعمار و آباد گردد.

اگر حاجت به آن هم منتفی گردد، مؤسسه دیگری مشابه آن اعمار و بناء گردد و اگر اعمار و بنای مؤسسه دیگری

هم متعذر گردید، آن مؤسسه به عنوان مستغل اوقاف باقی می ماند".

یادداشت مترجم

ترجمه این کتاب را در سال ۱۳۸۷ هـ ش ۲۰ دلو به ساعت ۱۰:۳۵ شب در کابل مکروریان سوم اپارتمان ۳۷

مع الخیر تمام نمودم.

والحمد لله علی ذالک

فروتن

قسمت دوم

وقف در آئینه قانون

وقف در قانون مدنی افغانستان

ماده ۳۴۳

وقف عبارت است از حبس مال از تصرف مالکانه و بذل منفعت آن به امور خیریه.

ماده ۳۴۴

وقف، دارای شخصیت حکمی است که توسط اساسنامه تثبیت می گردد.

ماده ۳۴۵

برای واریسی امور مربوط به وقف اداره دولت بنام اوقاف وجود دارد که عواید و مصارف آنرا مطابق به شرایط لازمه وقف بر وفق اساسنامه آن اداره و مراقبت می نماید. مگر اینکه قوانین خاص طور دیگری حکم کرده باشد.

ماده ۳۴۶

وقف دارای حقوق و وجایب مالی مستقل بوده و به پرداخت دیونیکه طبق شرایط اساسنامه به مصرف رسیده، مکلف می باشد.

ماده ۳۴۷

صحت وقف، رجوع از آن و هرگونه تغییر در مصارف و شرایط لازمه و یا معاوضه مال موقوفه، وقتی از طرف وقف کننده اعتبار دارد، که در دفاتر مربوط ثبت گردیده باشد.

ماده ۳۴۸

اجراءات متذکره ماده (۳۴۷) این قانون در دفاتر خاصیکه در اداره ثبت اسناد باین منظور تعیین گردیده به ثبت میرسد.

ماده ۳۴۹

هرگاه نزد ثبت کننده راجع به اعتبار سند وقف مانعی ظاهر گردد، موضوع غرض انفصال و اخذ تصمیم به

محکمه غرض انفصا و اخذ تصمیم به محکمه مربوط رجعت داده می شود.

ماده ۳۵۰

هرگاه وقف طبق احکام احکام مندرج این قانون صورت نگرفته باشد، مدار اعتبار شناخته نمی شود.

ماده ۳۵۱

حرمان از استحقاق و یا رجوع از وقف در محکمه مربوط صورت میگیرد.

موضوع به اشخاصیکه حرمان یا رجوع از استحقاق شان داده شده ابلاغ می گردد، تا دلایل خود را به محکمه ارائه نمایند.

ماده ۳۵۲

هرگاه سند وقف مشتمل بر تصرفیکه قانوناً ممنوع و یا باطل بوده و یا وقف کننده فاقد اهلیت قانونی باشد، اداره ثبت اسناد در همچو موارد به ثبت آن اقدام نمی نماید.

ماده ۳۵۳

هرگاه وقف به شرط غیر صحیح مشروط گردیده، وقف صحیح و شرط باطل شناخته می شود.

ماده ۳۵۴

- (۱) وقف بطور دائمی یا موقت جواز دارد.
- (۲) وقف برای مسجد و موسسات عامه طور موقت صورت گرفته نمی تواند.
- (۳) وقف خاص موقت بوده و به زیاده از دو طبقه اولاد وقف کننده جواز ندارد.

ماده ۳۵۵

وقف به امور خیریه وقتی جواز دارد که از نظر احکام دین مقدس اسلام و منافع ملی، امر خیریه شناخته شود.

ماده ۳۵۶

- (۱) وقف اموال منقول و غیر منقول جواز دارد.
- (۲) وقف جزء مشاع در اموال غیر منقول جواز ندارد، مگر در صورتیکه مفرز و معین گردیده باشد.

ماده ۳۵۷

اسهام شرکتهای که فعالیت مجاز دارند وقف شده می توانند.

ماده ۳۵۸

اظهارات وقف کننده در مورد مال موقوفه حسب الفاظ و معانی آن اعتبار دارد.

ماده ۳۵۹

(۱) وقف کننده نمی تواند از تمام و یا قسمتی از وقف عام رجوع نماید. اما برای جهات مصرف آن شروطی را در حدود احکام این قانون هنگام ثبت وقف تعیین نموده می تواند.

(۲) وقف کننده نمی تواند در وقف مسجد و تأسیسات عامه و چیزیکه به آنها وقف گردیده تغییری وارد نماید.

ماده ۳۶۰

تغییر در شروط مصارف وقف عام طور صریح و مطابق به احکام مندرج این قانون صورت میگیرد.

ماده ۳۶۱

وقف کننده می تواند در حدود احکام این قانون استفاده از حقوق آتی را هنگام ثبت وقف خاص شرط گذارد:

۱ - اعطاء و حرمان

۲ - زیادت و نقصان

۳ - تغییر

۴ - مبادله

ماده ۳۶۲

مبادله مال موقوفه پس از منظوری اداره اوقاف در دفتر مربوط ثبت می گردد.

ماده ۳۶۳

اقرار وقف کننده یا غیر راجع به نسب شخص، در حالیکه قرائن بعدم صدق اقرار موجود باشد، بر موقوف علیهم تأثیر ندارد.

فرع اول - استحقاق در وقف

ماده ۳۶۴

هرگاه در وقف به اقارب منظور وقف غیر معین یا محل مصرف آن موجود نبوده و یا اصلاً به آن مصرف ضرورت احساس نگردیده و یا اینکه حاصلات وقف بیش از اندازه مصرف مورد ضرورت باشد، حاصلات وقف تماماً و یا قسمت باقیمانده آن به اجازه محکمه به اولاد والدین و اقارب محتاج وقف کننده باندازه ضرورت هر کدام بمصرف میرسد.

ماده ۳۶۵

(۱) وقف کننده نمی تواند بیش از ثلث مال خود را به اشخاص غیر وارث یا به بعضی از ورثه و یا امور خیریه وقف نماید.

(۲) ثلث مال به تناسب دارائی شخص هنگام وفات او سنجش می گردد.

ماده ۳۶۶

(۱) وقف کننده می تواند جمیع مال خود را به تمام ورثه اش وقف نماید.

(۲) اگر وقف کننده حین وفات وارث نداشته باشد، می تواند جمیع مال خود را به هرجهت خیریه که بخواهد وقف نماید.

ماده ۳۶۷

(۱) اولاد، زوج یا زوجه و والدین شخص وقف کننده که حین وفات موجود باشند، وقتی از وقف بیش از ثلث مال مستحق می گردند که حق ارث شان به سببی از اسباب، ساقط نگردیده باشد. توزیع استحقاق مطابق به احکام میراث عملی گردیده و در صورت وفات آنها به اولاد شان منتقل می گردد.

(۲) اگر یکی از مستحقین قبلا به اندازه حصه خود مالی را بدون عوض از وقف کننده دریافت نموده باشد، استحقاق وی از مال موقوفه ساقط می گردد. در صورتیکه کمتر از استحقاق خود دریافت نموده باشد

تفاوت آنرا با در نظر داشت احکام ماده (۳۶۸) این قانون مستحق می گردد.

ماده ۳۶۸

وقف کننده می تواند استحقاق مال موقوفه اولاد خود را که در حال حیاتش وفات نموده است، برپای فرع متوفی نموده مطابق به احکام ماده (۳۶۷) این قانون تسلیم نماید. مشروط بر اینکه فرع مذکور قبل از وفات وقف کننده حیات داشته باشد.

ماده ۳۶۹

شخصی را که مطابق به احکام ماده (۳۶۷) این قانون مستحق مال موقوفه گردیده، نمی توان تماماً و یا قسماً از آن محروم نموده و یا چنان شرطی گذاشت که موجب حرمان استحقاق وی گردد، مگر مطابق به احکام مواد مندرج این قانون.

ماده ۳۷۰

قتلی که وارث را از میراث محروم می سازد. مانع استحقاق وی از مال موقوفه نیز می‌گردد.

ماده ۳۷۱

(۱) هرگاه وقف کننده، شخصی را که مطابق احکام این قانون در وقف حق ثابت داشته باشد، از وقف محروم سازد، سهم ثابت وی برایش داده شده و متباقی آن بر اشخاص دیگر یک‌ه ازوقف محروم نگردیده اند، به تناسب اسهام وقف شان توزیع می گردد.

(۲) ادعای سهم ثابت تا یکسال از وفات وقف کننده قابل اعتبار است.

ماده ۳۷۲

تنازل موقوف علیه از استحقاق خود یا اقرار وی به تمام یا قسمتی از آن برای غیر جواز ندارد.

ماده ۳۷۳

هرگاه وقف کننده شرطی گذارد که مخالف منافع ملی، مصلحت وقف یا مستحقین باشد، وقف صحیح اما شرط از اعتبار ساقط می‌گردد.

ماده ۳۷۴

منزلیکه به مقصد سکونت وقف گردیده انتفاع از آن بغير از سکونت یا منزلیکه برای انتفاع غیر از سکونت وقف گردیده، سکونت در آن مجاز می‌باشد؛ مشروط بر اینکه محکمه به خلاف آن قرار صادر نکرده باشد.

ماده ۳۷۵

(۱) هرگاه وقف بر طبقات مرتب گردیده باشد، اصل فرع غیر خود را محبوب نمی‌سازد. در صورت وفات اصل، استحقاق وی به فرع وی انتقال می‌نماید.

(۲) تقسیم حاصلات وقف به اثر ازین رفتن یک طبقه تغییر نمی‌نماید. در این صورت اسهام از یک فرع به فرع دیگر مطابق به احکام مندرج فقره اول این ماده انتقال می‌

نماید. مگر در صورتیکه عدم تغییر در آن موجب حرمان یکی از مستحقین وقف گردد.

ماده ۳۷۶

(۱) هرگاه وقف بر طبقات مرتب گردیده و در یکی از طبقات مستحق موجود نباشد، استحقاق وقف مطابق به احکام این قانون به طبقه بعدی انتقال می نماید.

(۲) اگر در طبقه اولی بعداً مستحق موجود شود استحقاق شان مجدداً اعاده می گردد.

فرع دوم - تقسیم وقف

ماده ۳۷۷

(۱) وقف کننده باید در سند وقف سهم مستحقین را مفرز و معین نماید اگر سهم مطابق به شروط وقف کننده به عده ای از مستحقین متعلق گردد، آنها می توانند تفریز اسهام شان را مطالبه نمایند.

(۲) اگر مال موقوفه قابل تقسیم نبوده و یا در تقسیم آن ضرر کلی متصور باشد، مطالبه فروش و تقسیم قیمت آن

به تناسب سهم هریک از مستحقین صورت گرفته می تواند.

ماده ۳۷۸

ناظر وقف عامه می تواند تقسیم وقف و تفریز سهم مربوط به وقف عامه را مطالبه نماید.

ماده ۳۷۹

تقسیم وقف به اثر در خواستی که به محکمه تقدیم می شود صورت می گیرد، تقسیم انجام شده قابل فسخ نمی باشد.

فرع سوم - اداره وقف

ماده ۳۸۰

وقف کننده در سند وقف، شخصی را برای نظارت در امور اداره، به دوران انداختن مال موقوفه و توزیع حاصلات آن بر مستحقین به تناسب اسهام شان که در سند وقف تصریح شده باشد، تعیین نموده، حدود وظایف و صلاحیت وی را به اشخصی که بعداً نظارت میکند تعیین مینماید.

ماده ۳۸۱

ناظر نمی تواند بدون اجازه محکمه به حاسب وقف، مطالبه قرض نماید، قبول تعهدات عادی بمنظور اداره وقف و به دوران انداختن آن ازین حکم مستثنی می باشد.

ماده ۳۸۲

هرگاه محکمه مال موقوفه را تقسیم و یا سهم مستحقین در آن قبلاً تعیین گردیده باشد، از طرف محکمه هریک از مستحقین در صورتیکه واجد اهلیت قانونی باشد، بحیث ناظر سهم مربوط به خود تعیین می گردد.

ماده ۳۸۳

نظارت وقف عام از وظیفه اداره اوقاف می باشد. این اداره امور مربوط به اموال موقوفه را مطابق اساسنامه خود تنظیم، تصرف و اداره می نماید.

ماده ۳۸۴

محکمه نمی تواند برای اداره مال موقوفه بیش از یک ناظر تعیین نماید،

مگر اینکه در تعدد شان مصلحت متصور باشد، درین صورت محکمه صلاحیت هریک از ناظرین را تعیین نموده و می تواند به هر یکشان قسمتی از وقف را تخصیص بدهد. هر ناظر در اداره ساحه معینه خود مستقل می باشد.

ماده ۳۸۵

هرگاه از مستحقین اهلیت نظارت وقف را داشته باشد، شخصی دیگری بحیث ناظر وقف تعیین شده نمیتواند. در صورتیکه در بین مستحقین شخص واجد اهلیت نظارت موجود گردد، محکمه ختم ولایت ناظر دیگر را که قبلاً تعیین گردیده اعلام می دارد.

ماده ۳۸۶

ناظر در برابر مال موقوفه امین و از طرف مستحقین وقف وکیل شناخته می شود.

ماده ۳۸۷

ناظر مکلف است تمام مصارف را مطابق به طرز العملی که محکمه تعیین نموده به عمل آورد، مگر اینکه عرف جاریه مخالف آن باشد.

ماده ۳۸۸

(۱) هرگاه ضرری از تقصیر کلی ناظر بر اموال موقوفه و یا حاصلات آن عاید گردد، مسئول جبران خساره وارده می باشد.

(۲) اگر ضرر عایده ناشی از تقصیر جزئی ناظر باشد، وقتی مسئولیت جبران خساره به وی عاید می گردد که وظیفه نظارت را در مقابل اجراء اجرا نماید.

ماده ۳۸۹

(۱) هرگاه دعوی مربوط به حسابات وقف در محکمه دایر و ناظر به ارائه اسناد مکلف گردد، در صورتیکه ناظر نتواند حسابات خود را در میعاد معین طور مستند ارائه نماید یا اوامر محکمه را در مورد تصفیه حساب اطاعت نه

نماید، محکمه می تواند وی را به جزای نقدی که متجاوز از پنج هزار افغانی نباشد محکوم نماید. در صورت تکرار به جزای نقدی الی ده هزار افغانی محکوم شده می تواند.

(۲) حرمان ناظر از تمام یا قسمتی از اجرت نظارت نیز جواز دارد.

ماده ۳۹۰

هرگاه ناظر در مورد تأخیر حسابات عذر معقولی ارائه نماید، محکمه می تواند به برائت وی یا تخفیف مجازات مندرج ماده (۳۸۹) این قانون حکم نماید.

ماده ۳۹۱

هرگاه حین رسیدگی به دعوای مربوط به وقف اسباب موجب عزل ناظر موجود گردد، محکمه میتواند به عزل وی از نظارت حکم نماید.

ماده ۳۹۲

محکمه تا وقتی که حکم دعوی مربوط به وقف کسب قطعیت نماید، شخص دیگری را موقتاً بحیث ناظر تعیین می نماید.

ماده ۳۹۳

اقرار ناظر مبنی بر نظارت شخص دیگر اعتبار ندارد.

ماده ۳۹۴

ناظر به استیذان محکمه می تواند همه ساله دو فیصد حاصلات وقف را به منظور مصارف ترمیم و تعمیر مال موقوفه به حساب امانت تحویل نموده و یا آنرا مطابق به تجاوزیزیکه از طرف محکمه اتخاذ می گردد، به مصرف رسانیده و بدو ران اندازد.

ماده ۳۹۵

هرگاه ناظر و یا مستحقین تحویل دو فیصد حاصلات وقف را که مطابق بحکم ماده (۲۹۴) این قانون صورت گرفته باشد، مفید ندانند، میتوانند تعدیل یا الغای آنرا از محکمه مطالبه نمایند.

ماده ۳۹۶

هرگاه برای تعمیر و ترمیم اموال موقوفه به بیشتر از مبلغ مندرج ماده (۳۹۴) این قانون ضرورت باشد، ناظر تزیید مبلغ متذکره را از محکمه مطالبه می نماید.

ماده ۳۹۷

محکمه می تواند بمنظور تعمیر و ترمیم مال موقوفه، عندالضرورت یک قسمت از مال موقوفه را به فروش برساند.

فرع چهارم - انتهای وقف

ماده ۳۹۸

وقف موقت با تکمیل مدت معینه یا از بین رفتن تمام موقوف علیهم ، خاتمه می یابد.

ماده ۳۹۹

وقف در مورد هر سهم با از بین رفتن مستحق آن خاتمه می یابد، گر چه قبل از تکمیل مدت معینه یا از بین رفتن باقی مستحقین طبقه ای که با از بین رفتن شان وقف منتهی می گردد، صورت گرفته باشد.

مشروط بر اینکه وقف کننده انتقال سهم را به باقی مستحقین تصریح نکرده باشد. درین صورت وقف با از بین رفتن تمام مستحقین طبقه مذکور و یا تکمیل مدت معینه خاتمه می یابد.

ماده ۴۰۰

هر گاه وقف در تمام اسهام ثابتۀ خاتمه یابد، ملکیت مال موقوفه در صورت حیات وقف کننده به خود وی و در غیر آن به مستحقین انتقال می یابد. در صورتیکه مستحق موجود نباشد ملکیت مال موقوفه به اشخاصیکه حین وفات وقف کننده از جمله ورثه شناخته شده باشند و در غیر آن به دولت تعلق میگیرد.

ماده ۴۰۱

هرگاه وقف در تمام اسهام غیر ثابتۀ خاتمه یابد، ملکیت مال موقوفه در صورت حیات وقف کننده به خود وی و در غیر آن به اشخاصیکه حین وفات وقف کننده از جمله ورثه شناخته شده باشند انتقال می یابد، در صورتیکه

وارثی موجود نباشد ملکیت مال موقوفه به دولت تعلق می گیرد.

ماده ۴۰۲

(۱) هرگاه مال موقوفه به نحوی تخریب شود که اعمار مجدد و یا استبدال آن ممکن و یا مفید نباشد، وقف خاتمه می یابد. همچنان وقف در مورد سهم هر مستحق که سهمیه حاصلات وی به مقدار ناچیزی تقلیل یابد، خاتمه پیدا میکند.

(۲) انتهای وقف به درخواست اشخاص ذی علاقه و قرار محکمه صورت میگیرد.

ملکیت مال موقوفه که وقف آن خاتمه یافته باشد، در صورت حیات وقف کننده به خود وی و در غیر آن به شخصی انتقال می یابد، که در حین انتهای وقف مستحق شناخته شده باشد.

اجاره وقف

ماده ۱۴۴۵

ناظر وقف، ولایت اجاره وقف را دارا بوده و موقوف علیه، این ولایت را ندارد. مگر اینکه از جانب وقف کننده متولی باشد یا از جانب شخصی که ولایت اجاره را دارد، مانند قاضی یا ناظر او اجازه داده شده باشد.

ماده ۱۴۴۶

ولایت قبض اجرت مختص به ناظر بوده نه به موقوف علیه، مگر اینکه ناظر به وی اجازه قبض اجرت را داده باشد.

ماده ۱۴۴۷

شرطیکه راجع به وقف کننده وضع گردیده رعایت می گردد و متولی نمی تواند مدتی را تغییر دهد که وقف کننده برای اجاره وقف تعیین کرده است.

ماده ۱۴۴۸

هرگاه مدت اجاره از طرف وقف کننده تعیین نشده باشد، مدت اجاره در خانه و دوکان یکسال و در زمین سه سال تعیین می گردد. مگر اینکه در مورد خانه و دوکان زیادت مدت، و در مورد زمین تنقیص مدت مصلحت دیده شود.

ماده ۱۴۴۹

- (۱) به استثنای حالت ضروری اجاره خانه یا زمین موقوفه برای مدت طولانی یا عقود پیهم جواز ندارد.
- (۲) اگر ناظر به حکم ضرورت جهت آبادی مال موقوفه مجبور گردد، می تواند به اجازه محکمه مدت اجاره را متجاوز از حدود مصرحه ماده (۱۴۴۸) این قانون تعیین نماید. مشروط بر اینکه از مدت عادی عمر انسان بیشتر نباشد.

ماده ۱۴۵۰

ناظر نمیتواند وقف را برای شخص خود به اجاره بگیرد،
گرچه به اجر مثل باشد.

ماده ۱۴۵۱

اجاره به کمتر از اجر مثل جواز ندارد.
مگر به تفاوت ناچیز، گرچه اجاره دهنده یگانه شخص
مستحق باشد که ولایت تصرف در وقف را داشته باشد.

ماده ۱۴۵۲

(۱) معیار در اجاره وقف، اجر مثل زمانی است که در
آن عقد اجاره منعقد گردیده است تغییرات بعدی در آن
تأثیر ندارد.

(۲) در صورتیکه وقف از طرف ناظر به غبن فاحش به
اجاره داده شده باشد، اجاره گیرنده مکلف است اجر
مثل را تکمیل نماید، در غیر آن اجاره فسخ می شود.

ماده ۱۴۵۳

(۱) هرگاه بناء وقفی به اعمار ضرورت داشته واجاره گیرنده به به اجازه ناظر از مال خود به آن اقدام کند، در صورتیکه اکثر منافع عمارت به وقف عاید باشد، اجاره گیرنده می تواند تادیه مصارف مذکور را از حاصل وقف از ناظر مطالبه نماید گرچه رجوع اجاره گیرنده قبلا شرط نشده باشد.

(۲) اگر اکثر منافع عمارت به اجاره گیرنده عاید باشد، بدون وجود شرط قبلی برناظر رجوع کرده نمی تواند. هرگاه اجاره گیرنده یا مستحق بدون اجازه ناظر به اعمار بنائی از مواد مخروبه وقف پردازد و بناء طوری ساخته شده باشد که اگر منهدم گردد بدون مواد تخریب شده قیمت دیگری از آن باقی نماند، بناء جز وقف شمرده شده اجازه گیرنده حق رجوع را ندارد.

ماده ۱۴۵۴

هرگاه اجاره گیرنده علایم وقف را تغییر دهد، طوریکه آنرا تماماً یا قسماً تخریب نموده مجدداً به اعمار آن به شکل دیگری پردازد، در صورتیکه تغییر وارده به نفع وقف باشد، بناء بحال خود باقی مانده اجاره گیرنده متبرع پنداشته شده، مستحق اجر مثل می گردد. و در صورتیکه تغییر وارده به نفع وقف نباشد، به تخریب بناء واعاده آن به شکل اولی امر می گردد.

ماده ۱۴۵۵

احکام عقد اجاره بر اجاره وقف تطبیق میگردد، مگر اینکه به احکام مندرج این مبحث متناقض باشد.