



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
پوهنځی شرعیات دوره ماستری
دپارتمنت فقه و قانون



وقف در فقه و قانون افغانستان

بحث تکمینی مرحله ماستری

محقق: برهان الدین "قاری زاده"

استاد رهنما: پوهنوال دکتور عبدالباقي "امین"

سال فراغت: ۱۳۹۶ هـ ش



دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

پوهنځی شرعیات دوره ماستری

دپپارتمنت فقه و قانون

وقف در فقه و قانون افغانستان

بحث تکمیلی مرحله ماستری

محقق: برهان الدین "قاری زاده"

استاد رهنما: پوهنوال دکتور عبدالباقي "امین"

سال فراغت: 1396هـ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترم قارئ برهان الدین ولد یار محمد ID نمبر Sh-msf-94-049 (از دور سوم فقه و قانون) از پایان نامه ماستری خویش زیر عنوان: وقف در فقه و قانون افغانستان (مطالعه مقایسوی) به روز پنجشنبه تاریخ ۱۳۹۷/۱/۲۳ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و از نظر هیأت ژوری مستحق ۸۵ (نمره به عدد) هستاد و نخبه (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

امضاهای اعضای هیأت ژوری:

شماره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور عبد الله حقیار	عضو هیأت	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیأت	
۳	دکتور عبد الباقي امین	رهنما و رئیس جلسه دفاعیه	



معاون علمی



آمر بورد ماستری

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه

این رساله تحت نام "وقف در فقه وقانون افغانستان" که به شکل مقایسوی ترقیم گردیده، مشتمل است بر یک مقدمه و چهار فصل که در فصل اول تعریف وقف، وتاریخ وقف و اسباب اختیار تعریف راجح ذکر شده است و در فصل دوم بیان احکام وقف و ارکان وقف، و انواع وقف (وقف اهلی، وقف خیری، و عقار، و منقول و نقود) وصیغه وقف (وقف، حبست، سبلیت، تصدقت، ابدت، حرمت) ذکر شده است. و در فصل سوم بیان شروط واقف، و شروط موقوف، و شروط موقوف علیه، و شروط صیغه وقف، و اقسام شروط نزد حنفی ها ذکر شده است و در فصل چهارم بیان ولایت در وقف و اقسام ولایت و منزلت ولایت خاصه و فرق میان ولی و وکیل و شروط متولی وقف (عادل باشد، قادر به تصرف باشد، امین باشد) و وظیفه ناظر و تعدد ناظران در وقف و انتهاء وقف ذکر شده است.

1- وقف عبارت است از اصل چیزی که خود آن محفوظ باشد و درآمد آن در راه الله تعالی به مصرف برسد.

2- وقف از نظر شریعت اسلام مستحب است.

3- ارکان وقف عبارت است از (واقف، موقوف، موقوف علیه، صیغه وقف).

4- فروش اوقاف در صورت معطل شدن منافع آن بنا بر قول راجح و با در نظر داشت مصالح شرعی جواز دارد.

5- مشاع: چیزی را گویند: که در میان شریکان تقسیم نه شده باشد خواه آن عین باشد و یا منفعت.

6- وقف مشاع بنا بر قول راجح جواز دارد.

7- شرط صحیح آنرا گویند: که منافی مقتضای وقف، و منحل به منفعت، و مصادم شرع نباشد.

8- عقار: آن چیزی ثابت را گویند: که ممکن نباشد نقل آن از یک محل به محل دیگر، ما نند سرای ها و زمین ها؛ اماوقف عقار به اتفاق همه آراء جواز دارد.

9- ولایت عبارت است ازنفوذ تصرف در اموال غیر، اعم از اینکه غیر بنخواهد ویا نخواهد. وآن بر دوقسم است یکی ولایت خاصه، ودیگر ولایت عامه.

10- متولی شخصی را گویند: که تصرف در مال وقف را، برعهده دارد.

11- وقف به سه چیز منتهی میگردد 1- به انتهاء مدت معین، 2- به انقراض موقوف علیهم، 3- محکمه به خراب آن حکم صادر کند.

ودر پایان این رساله نتیجه گیری ازمحتوای این تحقیق وپیشنهادات لازم و فهرست آیات قرآن کریم، و فهرست احادیث وآثار، وفهرست مصادر ومراجع ذکر گردیده است.

شکر و تقدیر

سپاس بی پایان از الله منان که در چنین شرائط وخیم و نا گوار و روز های دشوار و شباهی تیره و تار ، صحت سالم و حوصله مندی کامل برایم بخشید ؛ تا باعث شد که ترقیم این رسله پرخم ویچی را که از آن تعبیر به بحر عمیق مینکم ، توفیق داد ؛ و درود بی نهایت به نبی آخرز ما ن که ما را امت وی گردانید ، و رحمت فراوان بر مجتهدین عظام ، که در روشنی اقوال خویش احکام و مسائل دین مبین را برای

جهان بشریت آسان گر دانیده اند.

و همچنان برخویش لازم می انگارم ، تا در گام نخست از فامل عزیزخویش، اظهار امتنان و رزم که بنده را در راستای نویشتاری این ساله تشویق نموده و با صبر و حوصله مندی فرا خوانده اند؛ و به خصوص از وزارت تحصیلات عالی، و پوهنتون سلام، و پوهنحی شرعیات، و بورد ماستری، و همچنان از استاد رهنما دکتور عبدالباقی "امین" و استادان مناقش دکتور عبدالله "حقیار" و دکتور نجیب الله "صالح" اظهار قدر دانی مینمایم که با وصف مشغولیت بوقلمون ایشان، در راستای تعلیم و تربیه فر زندان اصیل میهن، رهنمائی و مناقشه بنده حقیر را پذیرفته و به این حرکت سعادت مندانه خویشن تا پایان این تیزس موفقانه ادامه داده اند ، الله تعالی سعادت سرمدی و اجر جزیل برای ایشان نصب فر ماید.

فهرست مطالب

1	مقدمه.....
3	اهمیت موضوع.....
3	اسباب اختیار موضوع.....
4	اهداف تحقیق.....
4	محدودیت موضوع.....
4	مشکلات تحقیق.....
5	پیشینه موضوع.....
6	سوالات تحقیق.....
6	منهج بحث و روش تحقیق.....
8	خطه بحث.....
9	فصل اول: مباحث مقدماتی.....
9	مبحث اول: تعریف وقف.....
9	مطلب اول: معنای لغوی.....
11	مطلب دوم: معنای.....
12	مطلب سوم: مقارنه بین فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان.....
13	مبحث دوم: تاریخ وقف.....
13	مطلب اول: وقف قبل از اسلام.....
15	مطلب دوم: وقف بعد از اسلام.....
16	مطلب سوم: مناقشه دلائل.....
17	فصل دوم: حکم وقف.....
17	مبحث اول: مشروعیت وقف.....
17	مطلب اول: اختلاف علماء پیرامون مشروعیت وقف وقف.....
18	مطلب دوم: دلائل حنفی ها بر اباحت وقف.....
19	مطلب سوم: دلائل جمهور بر اباحت وقف.....
24	مطلب چهارم: دلائل اهل کوفه بر عدم مشروعیت وقف.....
24	مطلب پنجم: دلائل کسانی که وقف را در سلاح و اسب منحصر می دانند.....
30	مبحث اول: وقف از حیث لزوم و عدم لزوم.....
30	مطلب اول: وقف لازم است.....
30	مطلب دوم: وقف لازم نیست.....

- 31.....مطلب سوم: دلایل جمهور بر لزوم وقف
- 33.....مطلب چهارم: : دلایل ابوحنیفه بر عدم لزوم وقف
- 37.....مبحث سوم: اوقاف از لحاظ فروش بر دوتنوع است
- 37.....مطلب اول: اوقاف مساجد
- 44.....مطلب دوم: اوقاف غیر مساجد
- 52.....مطلب سوم: اختلاف فقهاء در رابطه به رجوع از وقف
- 53.....مبحث چهارم: ارکان وقف
- 53.....مطلب اول: اختلاف فقهاء در ارکان وقف
- 54.....مطلب دوم: سبب خلاف میان حنفی ها و جمهور
- 54.....مطلب سوم: نتیجه خلاف
- 55.....مبحث پنجم: انواع وقف
- 55.....مطلب اول: وقف اهلی و وقف خیری
- 55.....مطلب دوم: اختلاف فقهاء پیرامون وقف اهلی
- 59.....مطلب سوم: وقف عقار
- 61.....مطلب چهارم: وقف منقول
- 62.....مطلب پنجم: وقف نقود
- 63.....مطلب ششم: وقف در عهد رسول الله و ثبوت آن به احادیث صحیحه
- 66.....مبحث ششم: صیغه وقف
- 66.....مطلب اول: وقف به دو امر منعقد می گردد
- 67.....مطلب دوم: بیان الفاظ صریح
- 69.....مطلب سوم: بیان الفاظ کنایه
- 69.....مطلب چهارم: وقف به صیغه فعل
- 73.....فصل سوم: شروط وقف
- 73.....مبحث اول: شروط واقف
- 73.....مطلب اول: وقف کننده آزاد و مالک باشد
- 73.....مطلب دوم: وقف کننده عاقل باشد
- 73.....مطلب سوم: وقف کننده بالغ باشد
- 74.....مطلب چهارم: وقف کننده رشید باشد
- 75.....مبحث دوم: شروط موقوف
- 75.....مطلب اول: موقوف مالی باشد که نفع آن مباح باشد
- 77.....مطلب دوم: موقوف معلوم باشد

78.....	مطلب سوم: موقوف مملوک باشد
78.....	مطلب چهارم: موقوف مشاع نباشد
83	مطلب پنجم: موقوف عقار باشد
83.....	مطلب ششم: عقار مرهون نباشد
84.....	مطلب: هفتم: بیان مصرف موقوف
88	مبحث سوم: شروط موقوف علیه
88.....	مطلب اول: موقوف علیه معین باشد
89	مبحث چهارم: شروط صیغه وقف
89.....	مطلب اول: صیغه وقف مؤبد(همواره) باشد
91	مطلب دوم: وقف منجز باشد
95.....	مطلب سوم: دلالت صیغه وقف بر عقد یقنی باشد
95.....	مطلب چهارم: صیغه وقف لفظ باشد
96	مطلب پنجم: وقوع وقف لازمی باشد
83.....	مطلب ششم: صیغه وقف مقتدرین به شرط باطل نباشد
89	مبحث چهارم: شروط صیغه وقف
89.....	مطلب اول: صیغه وقف مؤبد(همواره) باشد
91	مطلب دوم: وقف منجز باشد
95.....	مطلب سوم: دلالت صیغه وقف بر عقد یقنی باشد
95.....	مطلب چهارم: صیغه وقف لفظ باشد
96	مطلب پنجم: وقوع وقف لازمی باشد
96.....	مطلب ششم: صیغه وقف مقتدرین به شرط باطل نباشد
98.....	فصل چهارم: بیان ولایت
98	مبحث اول: تعریف ولایت و اقسام آن
98.....	مطلب اول: تعریف ولایت
98.....	مطلب دوم: اقسام ولایت
78.....	مطلب سوم: منزلت ولایت خاصه نباشد
104	مطلب چهارم: شروط متولی وقف عقار باشد
105.....	مطلب پنجم: وظیفه ناظر
105.....	مطلب ششم: عزل متولی
107.....	مطلب هفتم: محاسبه متولی
109.....	مطلب هشتم: تعدد ناظران در وقف نباشد
110	مطلب نهم: انتهاء وقف

111	مبحث دوم: بیان اصطلاحات فقهی
111	مطلب اول: تعریف متولی
111	مطلب دوم: تعریف ناظر
112	مطلب سوم: فرق بین ناظر و متولی ناظر
113	نتیجه گیری
117	فهرست آیات قرآن کریم
118	فهرست احادیث و آثار
120	فهرست مصادر و مراجع

مقدمه:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } (1).

{ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ } (2).

{ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ } (3).

پس از بسمله و تحمید ، الله سبحانه و تعالی ، هنگامی که انسان را ، از عدم ، به جهان هستی به وجود آورد ؛ و راه های سعادت و فلاح را برایش آسان گر دانید ؛ و انبیاء علیهم الصلاة والسلام را برای هدایت و رهنمائی وی فرستاد؛ الله سبحانه و تعالی شرائع مطهره را در روی زمین، مصالح عباد، قرا داد و برای بندگان خود فعل طاعات و ترك منهیات را در زندگانی آنها مشروع گردانید ؛ تا که این عمل مشروع سبب خشنودی بنده گانی الله تعالی گردد ؛ و شرائع الله تعالی منحصر در تحصیل اعمال صالحه در آغاز زندگی نبوده ، بلکه حاوی اسباب و عوامل دیگری هم است ، که ثابت می سازد این مقصد را پس از مرگ ، و آن عبارت است از صدقات جاریه ، چنانچه رسول - صلی الله علیه وسلم - فرموده : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جاریة أو علم ینتفع به أو ولد صالح یدعو له » (4).

ترجمه: هرگاه انسان بمیرد عمل او قطع میشود مگر از سه چیز: صدقه جاریه یا علمی که از آن بهره برده شود یا فرزند صالحی که برای او دعا کند».

1 سورة آل عمران: آیه 102.

2 سورة آل عمران آیه 93.

3 سورة بقره آیه 281.

4 مسلم بن الحجاج القشیری صحیح مسلم ، باب ما یلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته شماره حدیث (14).

وقف یکی از اسباب و عوامل است که باعث زیادت نیکی ها وافزونی اعمال شایسته میگردد ؛ خواه درجهان هستی باشد ویا نیستی ، اما برخی از مردمان عصر ما از این عمل خیریه غافل بوده و مشغول امور زندگی و کثرت اموال و اولاد خود می باشند و شمار اندک از مردم متوجه این امر پر بها ، و وسیله سعادت بخش انسانی بوده ، که فوائد آن در جامعه بشری بکار خواهد رفت ؛ و آنها عبارت اند: از مساعدت وهمکاری با افراد نیازمند ، در صورت تحقق حوادث ومشاکل و صرف آن در راه های خیر و همنوائی باخویشاوندان ودوستان ، وبرآوردن نیاز مندی های فقراء ، وایجاد سهولت وآسانی در جامعه.

وهمچنان در رابطه به موضوع وقف ، از زید بن ثابت - رضي الله عنه - روایت شده است که وی گفت: (لم نر خيرا للميت ولا للحی من هذه الحبس الموقوفة أما الميت فيجري أجرها عليه وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب ولا تورث ولا يقدر علی استهلاكها (1).

ترجمه : زید بن ثابت - رضي الله عنه - میگوید:هیچ چیزی بهتری راندیده ام که ثواب آن، برای مرده ویا زنده از وقف (بیشتر) باشد ؛ اما ثواب وقف پس از مرگ برای واقف جاریست وهرچه واقف اصل را حبس نموده که نه آن را هبه کرده می تواند ونه به میراث برده می تواند ونه قادر به استهلاك آن می گردد.

1- إبراهيم بن موسى الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف (ج 1 ص 2).

اهمیت موضوع:

اهمیت این موضوع را در طی چند نکات قرارذیل فشرده می سازم:

1- وقف ازجمله مباحث اساسی و ارزش مندی است ، که در دین مبین اسلام از جایگاه والای برخوردار است.

2- دلائل زیاد راجع به وقف در قرآن کریم ، و سنت نبوی - صلی الله علیه وسلم- وجود دارد که به اهمیت آن ن می افزاید.

3- اقدام صحابه کرام به این عمل ، بویژه عمل عمر ، و عثمان بن عفان - رضی الله عنهما- به اهمیت وقف، تقویت زیاد می بخشد.

4- عطف توجه در رابطه به بحث از وقف ، از دیدگاه فقه و قانون ، نیاز مندی های مساکین را در جامعه کمتر می سازد.

5- روی هم رفته ، وقف یک صدقه جاریه است ، که ثواب آن برای واقف ، پس از مرگش باقی خواهد ماند. این همه نکاتی نیست که بیانگر اهمیت وقف باشد ، و در کنار آنها موارد دیگری نیز وجود دارد که از خلال مطالعه این رساله شخص مطالعه کننده ، بر آنها اطلاع حاصل می کند.

اسباب اختیار موضوع وقف:

علل اختیار مسائل وقف را می توان در چند سطر خلاصه کرد:

1- چون که کشور عزیز ما افغانستان، سطح اقتصادش نهایت پایان بوده، و نمی تواند که پاسخ گوئی نیاز مندان و محتاجین آن باشد؛ بنا بر این لازم دانسته ام ، تا موضوعی را زیر نام "وقف" ترقیم نمایم که باعث تشویق و ترغیب متمولین و توانگران میهن عزیز مان گردد.

2- علاقه مندی بنده در رابطه به آگاهی دادن کامل افراد جامعه به این عمل خیریه در پرتو فقه اسلامی و قانون افغانستان.

3- جدید بودن وقف در افغانستان از دیدگاه فقه و قانون به شکل مقارنه و مقایسوی.

4- تحقیق پیرامون وقف اساسی و بنیادی علاقه مندی خیر اندیشان کشور عزیز ما را بیشتر میسازد.

5- عمل جناب سر دار دو عالم رسو الله - صلی الله علیه وسلم- در متعلق به این موضوع و تشویق آن به ابوظلحه انصاری- رضی الله عنه- است.

اهداف تحقیق:

- 1- پیشکش نمودن مفهوم واضح و روشن از وقف شرعی بنا بر اهمیت آن در زندگی مردم.
- 2- بیان نمودن موقف فقه اسلامی وقانون افغانستان پیرامون وقف شرعی.
- 3- تشریح ارکان و انواع و شروط وقف شرعی در فقه اسلامی وقانون وضعی.
- 4- بیان انواع واحکام وقف ازدیدگاه فقهاء اسلام با دلایل واضح از کتاب وسنت.

محدودیت موضوع:

وقف به معنی مطلق در ادیان مختلف مفهوم متغایر ومقاصد متفاوت دارد ، که بحث کردن از آن در این رساله به طور عموم ممکن نیست بلکه مخالف مقتضای عنوان این رساله است .
از این جهت سزوار دانسته ام ، تا در این تیزس از وقف مقید که همانا وقف اسلامی است به شکل فشره در روشن قرآن وسنت واقوال مذاهب چهار گانه به زبان دری بحث نمایم ، تا آنکه مو رد قبول وخواننده گان گرامی کشور عزیز مان قرار گیرد.

مشکلات تحقیق:

مشکلات عمده که در جریان تحقیق به آن مواجه شده ام قرار ذیل است:

- 1- عدم توضیح برخی کلمات مغلق در کتب فقهاء متقدمین وعدم تطبیق مثال باذکر مثل در عین مسئله .
گاهی هم تفصیل صورت گرفته ولکن این تفصیل از چند سطر محدود بیشتر نبوده که موضوع مذکور را غنی سازد .
- 2- آرای متعدد فقهاء چهارگانه پیرامون موضوع وقف وارد گر دیده ، که احیاناً این آراء باهم تضاد داشته اند . وگاهی هم موافق یکدیگر می باشند ؛ واین امر ، مستلزم توقف موضوع مذکور شده تا تفصیل احکام و بیان اقوال راجح از میان آرای متعدد میسر گردد که واقعا به مطالعه و وقت بیشتر ضرورت دارد .
- 3- عدم دریافت کتب مستقل پیرامون موضوع وقف ، بیکی از زبانهای ملی کشور ، که حاوی مقارنه بین فقه وقانون وضعی باشد ؛ وهمچنان تحریر علماء متقدمین ومعاصر پیرامون این موضوع به زبان عربی که از فهم اکثریت مردم عزیز مان دور بوده ، وتوانائی درک این موضوع پیچیده را ندارند .

بعد از بررسی ها و مطالعات وسیع و گسترده که طبیعتا در حد توان و امکانات بوده به این نتیجه رسیدیم که تا اکنون در عرصه بررسی و تحقیق پیرامون موضوع وقف شرعی در پرتو نظریات فقهای اسلام و مقایسه آن با قانون افغانستان در کشور ما کار علمی و اکادمیک صورت نه گرفته ، و کسی بر وفق روشهای تحقیق پذیرفته شده ، موضوع حاضر را برشته تحریر در نیاورده ؛ اما تحقیق این موضوع به گونه مقایسوی میان فقه اسلامی وقانون وضعی موضوع بکر و جدید در کشور است ؛ چون در این مورد کاری اساسی که جمع آوری موضوع بشکل موجز و نزدیک به فهم با شد صورت نگرفته ؛ البته مسئله وقف در کتابهای فقهای متقدمین نیز گنجانیده شده است ، ولکن بشکل پراکنده وبدون در نظر داشت عنوان واحد بلکه برخی آنها تحت عنوان باب و برخی هم تحت عنوان فصل مانند "باب الوقف" و یا هم "فصل فی الوقف" ذکر نموده اند ؛ از جمله کتب فقهای متقدمین بگونه مثال میتوان از کتاب "بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع" از کاسانی و کتاب "البحر الرائق" از ابن نجیم. و همچنان "المغنی" از ابن قدامه و همچنان "البیان" از یحیی بن ابي الخیر و "کشاف القناع" از بهوتی ، نام برد که موضوع وقف شرعی را ضمن مثال های متعدد بیان داشته اند و حکم شرعی آنرا توضیح داده اند ؛ ولکن در قوانین وضعی مرتب می باشد.

کتابهای که اخیرا پیرامون موضوع وقف در فقه اسلامی معاصر نگاشته شده است ، می توان از کتاب های "الفقه الاسلامی و ادلته" از وهبة بن مصطفى الزحیلی، "أحكام الوقف" از أحمد بن شیخ محمد الزرقاء ، "أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية" از محمد عبید الکبیسى و غیره نامبرد. که البته در رابطه به موضوع مذکور مستقیما و یا ضمن سائرموضوعات به موضوع وقف شرعی پر داخته اند.

اگرچه برخی کتاب های دیگر در رابطه به این موضوع چیزی نگاشته اند ، ولکن به لسان عربی است ونمی تواند خوانندگان کشور عزیز ما را که بسیار آنها با زبان عربی آشنائی ندارند ، با این موضوع آشنا سازند ونه موضوع وقف در این کتاب ها باقانون وضعی کشور ما در شکل مقایسوی قراردادده شده که علاقه مندان از آن مستفید گردند ، پس بحث های این کتا ها نمی تواند توجیهی برای عدم تحقیق پیرا مون این موضوع با شد. بنا بر این می توان امید وار بود که رساله هذا در زمینه حفاظت موقوفات که مقصود اساسی وقف در شریعت اسلامی بوده برای متولی و ناظر آن کمک خواهد کرد وعاری از فوائد نخواهد بود.

سوالات تحقیق:

سوالات مطرح اصلی این تحقیق می تو اند درترقیم این رساله مارا کمک نماید که فشرده آن قرار ذیل است:

- 1- مفهوم وقف چیست و با چه کلمات منعقد می گردد ؟
- 2- مشروعیت وقف از دیدگاه کتاب ، و سنت، وفقه وقانون چیست ؟
- 3- آیا احکام وقف واجب است و یا مستحب ؟
- 4- انواع اوقاف درعهد - رسول الله صلی الله علیه وسلم- کدام ها اند ؟
- 5- وقف عقار و منقول و نقود و مشاع از نظر فقهاء اسلام چه طور می با شنند ؟
- 6- در وقف کدام اشخاص تصرف کرده می تواند ؟
- استبدال در وقف چگونه می باشد ؟
- 8- منزله وقف خاص و عام چیست ؟
- 9- موقف قانون در رابطه به انتهاء وقف چیست ؟

منهج بحث و روش تحقیق:

عنوان این رساله نشان میدهد که موضوع وقف درفقه وقانون افغانستان دوجنبه دارد ، یکی جنبه فقهی ودیگر جنبه قانونی. روی این اساس در تمام مباحث این رساله جنبه اول بطور بیشتر وجنبه دوم بطور کمتر مد نظر گرفته شده است است.

ودر صورت وجود قانون در رابطه به موضوع مذکور این رساله شکل مقایسوی رابا فقه اسلامی می گیرد. بحث وتحقیق پیرامون موضوع وقف برای یک محصل درهمچون شرایط دشوار است، بنا بر این تلاش نموده ام، تا برای غنی سازی این رساله از مکتبة الشاملة استفاده نمایم. ودر این رساله اعتمادکلی روی منابع اصلی که عبارت از قرآن وسنت واجماع قیاس است مورد استفاده قرا گرفتهاست وهمچنان مصادر ومراجع این بطور اکثر مطبوع اند ودر برخی حالات از غیر مطبوع نیز استفاده صورت گرفته است مثلا "مجمع الضمانات"، از أبو محمد البغدادي، و "النتف في الفتاوی" از علي بن الحسين السعدي وغيره.

این رساله به شیوه نویشتاری پذیرفته شده در کشور ، تحریر گردیده است و عنوان بندی آن، بر اساس فصول ، مباحث، و مطالب به انجام رسیده و مرجع دهی بر شیوه روش پاورقی صورت گرفته است، و طرز نوشتاری این رساله در نکات ذیل به انجام خواهد رسید:

- 1- آیات قرآن کریم نظر به عظمت شان آن و به منظور زیبای در رشته تحریر درمیان قوسهای هلالی { } نهاده شده. و نامهای سوره ها و شماره های آیات در پاورقی زیر خط فوقانی گذاشته شده است. و روش قابل قبول درسیستم نوشتاری به طور اکثر همین است که تنها از آیت به محل استشهاد ا ستناد میشود ، اما در این رساله بیشتر از این شیوه استفاده شده و گاهی هم تمام آیت را به طور تبرک ذکر نمودم.
- 2 - احادیث را از کتاب های معتبر حدیث مانند: صحیح البخاری ، صحیح مسلم ، سنن ابن ماجه ، سنن النسائی ، سنن ابو داود ، سنن ترمیزی ، مسند امام احمد و غیر از آنها در میان دوقوس « » آورده ام ؛ و نام مؤلف و نام کتاب و باب و شماره حدیث را در پاورقی ذکر نموده ام ؛ و مزید بر آن در را بطه به صحت و سقم حدیث اقوال رجال این فن را ذکر نموده ام.
- 3- در رابطه به مسائل مختلف فیه بین مذاهب چهار گانه (حنفی ، مالکی ، شافعی ، وحنبلی) اقوال هر یکی از این مذاهب چهار گانه را با ذکر دلایل ایشان آورده و بعد مذهب راجح را با ذکر وجه ملازمه ترجیح داده ام ؛ و علاوه بر آن در مراجع مسئله مختلف فیه در هر یکی از مذاهب به مرجع واحد اکتفا نکرده بلکه مراجع زیاد را جهت قوت استدلال در پاورقی درج نموده ام.
- 4- در مورد مفهوم برخی کلمات نظریات فقهاء متفاوت بوده بنا بر این متن کامل آن عبارت را به زبان عربی آورده و آن را به زبان دری ترجمه نموده ام ؛ و گاهی هم شده که فقط مفهوم آن عبارت را ذکر نموده ام.
- 5- شیوه استدلال در این رساله و به خصوص در مدعی نظری به این گونه تر تیب داده شده است که اول استفاده از کتاب الله باز از سنت رسول الله و پس اجماع و بعد از قیاس ، و در برخی حالات مبنی بر ضرورت از بعضی قواعد منطقی نیز استفاده گردیده است.
- 6- در بیان برخی مطالب ، نخستین از اقوال فقهاء مذاهب چهارگانه استفاده شده ، و بعد از قوانین وضعی.
- 7- برخی موضوعات در بعض مذاهب چنین بوده که بیان آن در متن در مقایسه به دیگر مذاهب کافی نبوده بلکه نیاز به بیان جزئیات آن در پاورقی رفته تا که این موضوع در همان مذهب برای قاری آن روشن شود.

8- برخی از اشخاص که در متن رساله از آنها یادآوری گردیده در صورت که نیاز به معرفی آن داشته در پاورقی به آن پر داخته شده.

9- در مورد مناقشه ، شیوه که در این رساله بکار برده شده اینست که در اخیر هر موضوع مناقشه و مقایسه و مقارنه میان فقه و قانون صورت گرفته ، و نه در اخیر رساله ؛ چون این شیوه میتواند خواننده را خوب تر به نتیجه رساند. - در اخیر این تیزس مهمترین نتایج بحث ، ارایه گردیده و فهرست آیات و احادیث به اساس الفبا و فهرست مصادر و مراجع به اساس نام مؤلف ترتیب شده است.

خطه بحث:

این رساله حاوی یک مقدمه و چهار فصل همراه با مباحث و مطالب که قرار ذیل تقسیم بندی شده است: مقدمه بعد از طرح کلی موضوع ، شامل اهمیت موضوع ، اسباب اختیار موضوع ، اهداف موضوع ، محدودیت موضوع ، مشکلات تحقیق ، پیشنهاد موضوع ، سوالات تحقیق ، روش تحقیق و خطه بحث می باشد.

فصل اول: مباحث مقدماتی پیرامون وقف در فقه و قانون افغانستان.

این فصل شامل دو مبحث است

مبحث اول: تعریف وقف و اختلاف علماء پیرامون این موضوع. مبحث دوم تاریخ وقف در ادوار مختلف.

فصل دوم: حکم وقف و ارکان وقف و انواع وقف و صغیه وقف.

این فصل شامل شش مبحث است:

مبحث اول: مشروعیت وقف.

مبحث دوم: وقف از حیث لزوم و عدم لزوم.

مبحث سوم: اوقاف از لحاظ فروش بر سه نوع است.

مبحث چهارم: ارکان وقف.

مبحث پنجم: انواع وقف.

مبحث ششم: صغیه وقف.

فصل سوم: شروط وقف.

مبحث اول: شروط واقف.

مبحث دوم: شروط موقوف.

مبحث سوم: شروط موقوف علیه.

مبحث چهارم: شروط صیغه وقف.

فصل چهارم: بیان ولایت.

مبحث اول: ولایت در وقف.

مبحث دوم: بیان اصطلاحات فقهی.

فصل اول

مباحث مقدماتی پیرامون وقف در فقه و قانون افغانستان

مبحث اول: تعریف وقف

مطلب اول: معنی لغوی

وقف در لغت، گاهی اطلاق میگردد، و مراد از آن حبس است، در این محاوره عرب "وقفت الشيء وقفا" ترجمه: وقف نمودم چیزی را در راه الله تعالی به وقف نمودنی. و از این قبیل "وقف الأرض علی المساکین" است "ترجمه: وقف زمین برای نیاز مندان است و گاهی هم اطلاق میگردد و مراد از آن منع است و همچنان گفته شده که کلمه وقف بردو طریق استعمال شده، یکی "وقف" و دیگری "أوقف" (1). و علماء گفته اند که در این دو مثال "وقف" از ابواب مجرد لغت فصیح است و "أوقف" از ابواب مزید لغت ردی است و این قول نسبت داده شده به بنی تمیم، اما "اصمعی" از این انکار نموده است و نیز گفته شده: که هر دو مساوی می باشند و استعمال "أحبس" به الف به معنی وقف، بیشتر می باشد نسبت به "حبس" به معنی وقف بدون الف، از این جهت برخی گفته اند: که "أحبس" فصیح تراست نسبت به "حبس". و برخی دیگری گفته اند: که "حبس" به معنی وقف فصیح تراست؛ بدلیل اینکه در اخبار صحیح آمده است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فصیح ترین عرب از روی لسان و بلیغ ترین از روی بیان است، چنانچه در حدیث عمر - رضی الله عنه - آمده است که، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - برایش گفت: «حبس الأصل و سبل الثمرة» (2). ترجمه: اصل (مال) خود را بند کن و در آمد آن را در راه الله تعالی به مصرف برسان. و همچنان در حدیث دیگر به این معنی آمده است «ذلك حبس فی سبیل الله» (3). ترجمه: این چیزها در راه الله تعالی وقف شده اند، (تا آنکه از سواری آنها در جهاد استفاده شود).

(1) محمد بن مکرّم ابن منظور، لسان العرب فصل الواو کلمه [وقف]، و اسماعیل بن حماد الجوهری، الصحاح فی اللغة کلمه [و، ق، ف]، و محمد بن محمد الزبیدی، تاج العروس فصل الواو مع الفاء کلمه [وقف].

(2) أحمد بن الحسین، معرفة السنن والآثار باب الوقف شماره حدیث 12274.

(3) أحمد بن الحسین البیهقی، السنن الکبری باب الحبس فی الرقیق و الماشیة و الدابة شماره حدیث (11919)، و (مسلم بن الحجاج القشیری صحیح مسلم، باب ما یلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته شماره حدیث (14)).

مطلب دوم: معنای اصطلاحی

در رابطه به تعریف اصطلاحی وقف اقوال زیاد از علماء کرام نقل گردیده است که چند آن را قرار ذیل ذکر میکنم:

قول اول: تعریف اصطلاحی وقف نزد حنفی ها

از علماء احناف در رابطه به وقف دو تعریف نقل شده ، یکی از امام ابو حنیفه - رحمه الله - و دیگر از صاحبین (1)

تعریف وقف نزد امام ابوحنیفه - رحمه الله - که وقف عبارت است حبس المملوك عن التملیک من الغير (3) ترجمه: بند کردن (مال) مملوک است به اینطور که کسی آن را مالک نشود.

و همچنان علامه برهان الدین مرغینانی میگوید: که تعریف وقف از امام ابوحنیفه - رحمه الله - این چنین نقل شده است وقف عبارت است از "حس عین بر ملک واقف ویر داخت عوائد آن بر نیاز مندان. امام ابو یوسف و محمد - رحمهما الله - میگویند: که وقف عبارت است از "حس مال در راه الله تعالی ، و صرف منفعت آن بالای کسی که آن را دوست دارد "

فرق: تعریف صاحبین شامل اغنیاء می باشد فقط علی رغم تعریف ابوحنیفه - رحمه الله - (3) .

قول دوم: تعریف اصطلاحی وقف نزد مالکی ها

ابن عرفه مالکی وقف را به این گونه الفاظ تعریف کرده است "وقف عبارت است از پرداخت ثمره آن برای مستمندان در وقت وجودش و لازم است بقاء آن در ملک معطی "(4).

قول سوم: تعریف اصطلاحی وقف نزد شافعی ها ابن حجر الهیثمی ، والشیخ عمیره ، وقف را به الفاظ دیگری تعریف نموده اند که آن عبارت است از حبس مالی که ممکن باشد نفع گرفتن از آن ، با وجود بقاء عین آن که واقف در وقت صرف آن برفقراء حق مانع شدن آن را ندارد (5).

(1) اگر صاحبین در مذهب احناف ذکر شود مراد از آن امام ابو یوسف و محمد ابن حسن الشیبانی رحمهما الله است.

(2) محمد بن أحمد السرخسی ، الميسوط (ج 12 ص 27).

(3) علي بن أبي بكر المرغناني ، الهداية (ج 3 ص 13).

(4) محمد بن أحمد ، شرح منح الجليل (ج 4 ص 34).

(5) تحفة المحتاج بشرح المنهاج (ج 6 ص 235).

قول چهارم: تعریف اصطلاحی وقف نزد حنبلی ها

حنبللی ها وقف را چنین تعریف نموده اند: وقف عبارت است از حبس سرمایه واصل چیزی که خود آن محفوظ باشد و محصول و درآمد آن در راه الله تعالی بمصرف برسد (1).

وهمچنان وقف عبارت است از حبس کردن نفس و ذات شی موقوف ، چون وقف نه به ارث برده می شود، و نه فروخته می شود ، و نه هم به کسی داده می شود ؛ اما ثمره و محصول وقف مال کسانی است که اصل برای آنان وقف شده است.

قول چهارم: راجح است بنا برچند سبب:

سبب اول: اینکه این تعریف اقتباس شده از قول النبی - صلی الله علیه وسلم - هنگامی که برای عمر بن الخطاب - رضی الله عنه - گفت: «حبس الأصل وسبل الثمرة» (2).

.ترجمه اصلش را نزد خود نگاه کن و در آمد آن را صدقه ده ؛ و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فصیح ترین عرب از روی زبان ، وکامل ترین از روی بیان ، وعالمترین از روی مقصود است.

سبب دوم: اینکه این تعریف جامع برای افراد خود ومانع از دخول غیر است.

سبب سوم: اینکه این تعریف افاده معنی حقیقی وقف را میکند به عبارت کوتاه (3).

مطلب سوم: مقارنه بین فقه اسلامی وقانون مدنی افغانستان.

قانون مدنی افغانستان تقریباً وقف را مطابق مذهب حنفی ها تعریف کرده است که عبارت است از حبس مال از تصرف مالکانه و بذل منفعت آن در امور خیریه (4)

(1) عبد الله بن أحمد ابن قدامه ، المغني (ج 5 ص 597).

(2) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى باب الحبس في الرقيق والماشية والدابة رقم حديث 11919.

(3) أحمد بن أحمد القيلوبي ، حاشية قلوبوي (ج 3 ص 97).

(4) قانون مدنی افغانستان ماده 343.

مبحث دوم: تاریخ وقف

مطلب او: وقف قبل از اسلام

در طول تاریخ اسلامی مردم درین فکر بوده اند ، تا عین را از تصرف مالکانه بند نموده ، ومنفعت آن را به جهت مشخص چه مشروع باشد وچه غیر مشروع ، بخاطر تحقق اغراض خیریه حسب معتقدات آنها ، تخصیص بدارند.

سپس در عنوان فوق باحثین دوگروه شدند ، گروه اول وقف را منع میدانند ؛ وگروه دوم جائز می دانند

الف - گروه مانعین:

از جمله مانعین امام شافعی - رحمه الله - است که از وی چنین روایت شده "هیچ کسی را نمیدانند که قبل از اسلام چیزی را حبس و وقف کرده باشند" (1).

وهمچنان از ابن حزم - رحمه الله - روایت شده است که "عرب در دو ران جاهلیت بنام وقف چیزی را نمی شناخته اند" (2).

امام النووی از شافعی ها ، والبهوتی از حنبلی هامی گویند: که "وقف از خصوصیات مسلمانها است" (3).
جواب از دلائل فوق:

اقوال مانعین در رابطه به وقف ، محمول است بر وقفی که مقید به نیکوی باشد وهرچه بنای کعبه و حفر چاه زمزم در جا هلیت مبنی برتفاخر وریا کاری بود.

علاوه بر این وجوهات شبیه دیگر میان وقفهائی که قبل از اسلام وجود داشت ، و وقفهائی که در اسلام وجود دارد موجود است ، وآن شباهت در اصل ملک و مصرف متصور است (4).

(1) محمد بن إدريس الشافعي ، الأم (ج 4 ص 54).

(2) علي بن أحمد ابن حزم ، المحلى ج 9 ص 165.

(3) محمد بن عبدالله الخرشى ، شرح مختصر خليل (ج 7 ص 78)،

محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل (ج 6 ص 18)،

منصور بن يونس البهوتى ، الروض المربع (ج 2 ص 452)،

إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 312).

(4) أحمد بن محمد الخلوئي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج 4 ص 97).

ج - گروه مجیزین: اینها میگویند: که وقف قبل از اسلام وجود دارد ، بنا بر چند دلیل:

دلیل اول: حکایت قرآن کریم از وقف در دوران جاهلیت

وقف در دوران جاهلیت ، عربها برخی حیوانات خود را ، از فایده گرفتن آزاد کرده بودند ، و آنان را وقف طواغت، خدایان باطله ، وغیب گویان خود نموده بودند ؛ وقتی که اسلام آمد همه را حرام قرار داده و چنین ارشاد فرموده است: {مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ} (2). ترجمه: الله تعالى جائز نگردانیده است بحیره ، و سائبه ، و صیله ، و حام را.

وجه استدلال: این همان وقف های بودند که در دوران جاهلیت بنام طواغت حبس می شدند والله تعالى این عمل آنها مردود قرار داد. مقصد آیت: الله تعالى هیچ یکی از احکام عرب دوران جاهلیت را نه مشروع قرار داده ، و نه هم امر کرده به تبخیر و تسیب و غیره ، بلکه آنها در شریعت افتراء نموده ، و تقلید و پیروی کور کورانه پدران گمراه خود را در تحریم اشیاء نموده اند. و همچنان عمل آنها خلاف شریعت و عقل بوده بلکه کفر و شرک است ، الله تعالى نه امر به کفر کرده و نه کفر را به بنده گان خود خوش دارد ؛ نخستین کسی که محرمات را تعظیم نموده ، و عبادت اصنام را در سر زمین عرب ترویج داد آن عمرو بن لحي الخزاعي است ، و او کسی است که دین ابراهیم را تغییر داده ، و دین باطله خود را بنامهای بحیره و سائبه و حامی جاگزین ساخت (2).

تفسیر کلمات آیه کریمه:

بحیره: آن حیوان را گویند که شیر آن وقف بتان بوده ، و از آن کسی استفاده نمی کرده.

سائبه: آن حیوان مذکر بوده که بنام بتان آزاد بوده و از گوشت آن کسی استفاده نمی کرد.

وصیله: شتر مؤنثی بود که چند شتر مؤنثی بدینا آورده باشد ، و بعد بنام بتان وقف و آزادی شد.

حام: هم نوعی شتر بود که وقف طواغت و بتان گردیده بود و ابن کثیر و ابن جریر الطبری میگویند: وقت که اسلام آمد همه را حرام قرار داد و گفت: کدام اساسی شرعی ندارد .

(1) سورة المائدة آیه 103.

(2) وهبة بن مصطفى الزحيلي ، التفسير الوسيط ج 1 ص 50.

إسماعيل بن عمر ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ج 3 ص 208.

محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ج 11 ص 116.

دلیل دوم: وقف در دوران رومانیها

قواعدی که در قانون رومانیها بسیار مشهور بوده است ، آنست که اشیاء مقدسه از قبیل معابد ، اماکن مقدسه ، از مداوله میان مردم ممنوع اند ، و کسی نمیتواند آنها را در ملکیت خود در آورد ؛ زیرا آنها همه از جمله حقوق الله اند.

دلیل سوم: وقف در دوران مصریان قدیم

در تاریخ قدیم مصر آمده است که بسیار از مساحت زمین آماده می شد ، تا برای آله ، مقابر ، معابد ، از آن استفاده صورت گیرد و قابل تصرف تملیکی نبود ، یعنی: آن زمین هارا کسی فروخته ، بخشش ، و وصیت کرده نمی توانیست ، وفایده ای که از آن بدست می آمد در اقامه شعایر دینی و معاش ما مورین و خادمان آن به مصرف می رسید(1).

دلیل چهارم: وجود وقف قبل از اسلام مثلاً کعبه شریفه ، مسجد الحرام ، و مسجد الأقصى عن أبي ذر - رضي الله عنه - ، قال: قلت: يا رسول الله أي مسجد وضع في الأرض أول؟ قال: المسجد الحرام. قال: قلت: ثم أي؟ قال: المسجد الأقصى. قلت: كم كان بينهما؟ قال: أربعون سنة (2).

ترجمه: از ابو ذر - رضي الله عنه - روایت است که گفت: گفتم: ای رسول الله - صلی الله علیه وسلم - ! کدام یکی از مسجد اول بار در روی زمین وضع گر دید؟ رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گفت: "مسجد الحرام. ابو ذر - رضي الله عنه - گفت: بازگفتم: پس از آن کدام؟ سپس رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گفت: مسجد الأقصى. من گفتم: چقدر زمان بود میان هردو؟ رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گفت: چهل سال.

رای دوم راجح است به دلیل آیه 103 سورة المائدة .

(1) محمّد عیّد الکیسی ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (ج 1 ص 21).

(2) مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم باب أي مسجد بنی فی الأرض أول شماره حدیث (1149).

مطلب دوم: وقف بعد از اسلام

علماء در رابطه به اول بودن وقف در اسلام اختلاف نظر دارند.

نظر اول: "اول وقف در اسلام ، صدقه نبی کریم - صلی الله علیه وسلم - است" به دلیل این حدیث شریف عن محمد بن کعب ، قال: «أول صدقة في الإسلام وقف رسول الله - صلی الله علیه وسلم - أمواله لما قتل مخیریق بأحد وأوصی: إن أصبت فأموالی لرسول الله - صلی الله علیه وسلم - ، فقبضها رسول الله - صلی الله علیه وسلم - وتصدق بها»⁽¹⁾. ترجمه: محمد بن کعب گفت: که اول صدقه در اسلام وقف رسول گرامی است ، که آن اموال ، بعد از قتل مخیریق در احد به رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به اساس وصیت ماند... سپس رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آن را قبض کرد و صدقه نمود.

جواب: این حدیث ضعیف است ؛ زیرا که در سند حدیث محمد بن عمر "الواقدي" آمده و آن متروک الحدیث است ؛ ویا این بلاغات است و بلاغات حجت شده نمیتواند.

نظر دوم: اول وقف در اسلام صدقه عمر بن الخطاب - رضی الله عنه - است عن ابن عمر ، قال: أَوَّلُ صَدَقَةٍ كَانَتْ فِي الْإِسْلَامِ صَدَقَةُ عُمَرَ ، «فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحْسِنْ أُصُولَهَا، وَسَبِّحْ ثَمَرَتَهَا»⁽²⁾. ترجمه: ابن عمر - رضی الله عنه - گفت: اول صدقه در اسلام صدقه عمر ابن الخطاب - رضی الله عنه - بود که رسل الله - صلی الله علیه وسلم - برایش ارشاد فرمود: اصل را نزد خود نگاه کن ، ومنفعت آن را در راه الله تعالی صدقه ده.

نظر سوم: اول وقف در اسلام ، همانا مسجد قباء است ، که نبی کریم - صلی الله علیه وسلم - هنگامی که به مدینه منوره تشریف آوردند ، تهداب گذاری نمودند ؛ پس از آن مسجد نبوی را.

مطلب سوم: مناقشه دلائل

مسجد قباء و مسجد نبوی مقدم می باشد از حیث تاریخی بر صدقه مخیریق در صورت صحت این قصه ، وهمچنان بر صدقه عمر - رضی الله عنه - ؛ زیرا که صدقه عمر - رضی الله عنه - بعد از فتح خیبر بود.

فرق بین اوقاف اسلامی و اوقاف غیر اسلامی

تمایز اوقاف اسلامی از اوقاف غیر اسلامی در وضع قواعد ، تحدید شروط ، وترتیب احکام می باشد.

(1) محمد بن سعد ، الطبقات الکبری (ج1 ص501).

(2) محمد بن یزید ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، باب من وقف شماره حدیث (2397).

فصل دوم

حکم وقف ، ارکان وقف ، انواع وقف ، صغیه وقف

مبحث اول: مشروعیت وقف

مطلب اول: اختلاف علماء پیرامون مشروعیت وقف

الف - حنفی ها میگویند: که وقف مباح است (1).

ب- جمهور علماء میگویند: که وقف مستحب است چنانچه در " الفواکه الدوانی " چنین آمده است که علماء اهل اسلام در حکم وقف اختلاف نظر دارند وقول راجح آنست که وقف را مستحب میدانند ؛ زیرا که وقف بهترین وسیله تقرب بسوی الله تعالی است (2).

وهمچنان در المبدع ، آورده است که وقف مندوب است (3).

"خلاصه کلام ، در میان مباح و مستحب عموم و خصوص من وجه است ، واین دو ماده میخواهد ، یکی ماده اجتماع و دیگر هم ماده افتراق ؛ ماده اجتماع مثلا کسی نیت ثواب را در وقف کند ، پس در این صورت ، وقف مباح و مستحب است و هرچه ماده افتراق: مثلا ایراد ثواب در وقف نباشد ؛ باز در این صورت ، وقف مباح است و مستحب نیست" به هر حال ممکن است که هر دو قول واحد باشد یعنی وقف مباح باشد این در صورتی متصور میشود که ایراد ثواب هیچ گونه وجود نداشته باشد ، چنانچه وقف کردن برای شخص معین اگر در وقف نیت ثواب باشد ثواب است و اگر ایراد ثواب نباشد نیست.

ج- علی بن ابی طالب و ابن مسعود - رضی الله عنهما- می گویند: که فقط وقف "دراسب" و "سلاح" مشروع است.

د- قاضی شریح و امام ابوحنیفه - رحمهما الله - میگویند: که وقف مشروع نیست ، واین مذهب اهل کوفه است. در رابطه به حکم وقف از امام ابوحنیفه - رحمه الله تعالی- دو روایت نقل شده است.

(1) محمد امین بن عمر ابن العابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 4 ص 339).

(2) محمد بن أحمد القرطبی ، المقدمات الممهدهات (ج 2 ص 414).

(3) إبراهیم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 312).

روایت اول: وقف جائز نیست ، و این روایت را محمد ابن الحسن از ابی حنیفة رحمه الله نقل کرده است .
 روایت دوم: وقف جائز است ، ولكن لازم نیست ، و این در حقیقت روایت از ابی حنیفه نیست اما برخی از احناف قول ابوحنیفه - رحمه الله - را حمل کردن بر اینکه مراد آن از عدم جواز عدم لزوم است .
 ابن عابدین در حاشیه خود چنین گفته است " قول صحیح نزد همه آنست که وقف جواز دارد ، اما خلاف در لزوم وعدم لزوم است " (1).

امام ترمذی - رحمه الله - میگوید: که نمیدانم ، میان صحابه و متقدمین از اهل علم ، که در جواز وقف زمین خلاف کرده باشند مگر انکار وقف ، از قاضی شریح نقل گر دیده است (2).
 علامه زیلعی میگوید: که "هرگز وقف نزد امام ابوحنیفه - رحمه الله - جواز ندارد و گفته شده: که نزد وی وقف جواز دارد مگر لازم نیست" (3).

مطلب دوم: دلایل حنفی ها بر اباحت وقف

اگر وقف موضوع، برای متعبد به باشد مثل صلاة ، و حج بنا بر این وقف کافر هرگز جواز ندارد ، پس وقف کافر جواز داشته باشد ، این یک نوع دلیل است بر اینکه ، وقف مباح است ، مانند عتق و نکاح (4).
 جواب: دروقف نفع زیاد نهفته است وکننده آن محسن نامیده شده ، اگر قصد واقف خشنودی الله تعالی با شد ، ثواب است ، و اگر قصد وقف کننده غیر از آن باشد وقف صحیح و مباح است ، و این قول معارض نیست به قول کسانی که وقف را مستحب می انگارند .

-
- (1) محمد امین بن عمر ابن العابدین ، ردالمحتار علی الدر المختار (ج 4 ص 338).
 (2) محمد بن عیسی الترمذی، سنن الترمذی ج 3 ص 659،
 أحمد بن علي ا بن حجر، فتح الباري ج 5 ص 272).
 زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج 5 ص 209).
 (3) عثمان بن علی الزیلعی ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (ج 3 ص 325).
 (4) محمد امین بن عمر ابن عابدین ، ردالمحتار علی الدر المختار (ج 4 ص 339) ،
 احمد بن محمد أبو العباس غمز عیون البصائر فی شرح الأشباه والنظائر (ج 1 ص 76).

مطلب سوم: دلایل جمهور بر استحباب وقف

دلیل اول: قول الله متعال است که میفرماید: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ} (1). ترجمه: هرگز نیابید کمال خیر را ، تا خرج کنید از آنچه دوست میدارید ، و هر چه خرج کنید از چیزی پس هر آینه الله به آن دانا است.
وجه استدلال:

الله - سبحانه و تعالی میفرماید: ای مومنان ! هر گز شما به جنت پر وردگارتان ، رسیده نمیتوانید ، تا آنکه صدقه کنید ، از آنچه که دوست میدارد ، از نفیس ترین اموال خود ، و درین وقف داخل است ؛ زیرا که وقف یک صدقه از صدقات است (2). و همچنان داخل میشود در مثل این آیه کریمه ، هر آن آیات که ترغیب میدهد به صدقه ، و از آن جمله ، این قول الله تعالی است که میفرماید : {وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (3). ترجمه: اگر صدقه دهید بهتر است شما را اگر شما میدانید.

دلیل دوم: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» (4).
ترجمه: از ابوهریره - رضی الله عنه - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: هرگاه انسان بمیرد ، اعمال او از وی قطع می گردد ، به جز از سه چیز ، صدقه جاریه ، علم نافع و مفید ، و ولد صالح که ، پس از مرگش برایش دعای خیر بکند.
وجه استدلال:

صدقه جاریه یک صدقه ثابت ، دائم و غیر منقطع است ، که وقف هم درین صدقه داخل می باشد ؛ زیرا که وقف صدقه است که ، در آن دوام مراد می باشد.
و همچنان قاضی عیاض میگوید: که "در این دلیل است برجواز وقف و حبس" (5).

(1) سورة آل عمران: آیه 92.

(2) محمد بن جریر الطبری ، جامع البیان فی تأویل القرآن ج 11 ص 116.

(3) سورة البقرة: آیه 280.

(4) مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم باب ما یلحق الانسان من الثواب بعد وفاته شماره حدیث (1631).

(5) عیاض بن موسی أبو الفضل ، إكمال المعلم بفوائد مسلم (ج 5 ص 193).

دلیل سوم: عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ (الرَّائِي): فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا» (1).

ترجمه: از ابن عمر - رضي الله عنه - روایت است که : قطعه زمینی از زمینهای خیبر به عنوان سهم غنیمت به عمر بن خطاب رسید ، عمر پیش پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - آمد و نظر پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - را درباره آن درخواست نمود ، گفت: ای رسول الله ! در فتح خیبر يك قطعه زمین به عنوان سهم به من رسیده است که هرگز در زندگیم چنین مال با ارزشی نداشته ام ، چه دستوری می فرمایید ، و آن را در چه راهی صرف کنم ؟ پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: اگر میل داری اصل و عین زمینت را وقف کن و درآمد آن را به عنوان خیر و صدقه قرار بده». عبدالله گوید: عمر آن را وقف کرد ، درآمد آن را صدقه قرار داد، گفت: این زمین قابل فروش ، بخشش و به ارث گرفتن نمی باشد ، درآمد آن را بر فقراء و خویشان نزدیک فقیر و آزاد ساختن بردگان و هر مسائلی که در راه خدا باشد و ابن السبیل (کسانی که در مسافرت بی پول می مانند) و مهمانان به عنوان احسان قرار می دهم ، کسی که سرپرستی این وقف را به عهده می گیرد (و متولی آن است) مانعی نیست که خودش به اندازه نیاز در حدود متعارف از آن بخورد ، یا از درآمد آن به اشخاص فقیر و نیازمند کمک کند. راوی گوید: این حدیث را برای ابن سیرین روایت کردم او به جای (غیر متمول) لفظ (غیر متأثل مالا) را گفت: یعنی باید متولی مال وقف را به کسانی که مال جمع نمی کنند و فقیرند بدهد.

(3) صحیح البخاری باب الوصایا وقول النبی صلی الله علیه وسلم : شماره حدیث (2739).

(1) محمد بن إسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب الشروط فی الوقف شماره حدیث (2737)،

و مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب الوقف شماره حدیث (1632).

وجه استدلال:

قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» واین همانا حقیقت وقف است ؛ یعنی: حبس اصل ووقف ثمر ، وهمچنان اگر درباب وقف دیگر حدیث نمی بود ، همین حدیث کفایت می کرد بر حجت بودن مشروعیت وقف.

وهمچنان حافظ ابن حجر فرموده است : "حدیث عمر اصل است در مشروعیت وقف" (1).

دلیل پنجم: بخاری از طریق عروة بن الزبیر ، از عائشة رضی الله عنها در رابطه به صدقه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - روایت کرده است که در آن روایت چنین آمده : «وَأَمَّا خَيْرٌ وَفَدَكَ فَأَمْسَكَهَا عُمَرُ، وَقَالَ: هُمَا صَدَقَةٌ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَتْ لِحَقْوَقِهِ الَّتِي تَعْرُوهُ ، وَنَوَائِبِهِ ، وَأَمْرُهُمَا إِلَى مَنْ وَلى الأَمْرَ، قَالَ: فَهَمَا عَلَى ذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ» (2). ترجمه: اما عمر املاك خيبر و فدك را نگهداشت ، گفت: اينها صدقه پيغمبر - صلى الله عليه وسلم - می باشند ، پيغمبر - صلى الله عليه وسلم - آنها را در حقوق و مسائلی که برایش پیش می شد خرج می کرد ، پس سر پرستی آنها به عهده کسی خواهد بود که ولی امر و حاکم مسلمانان باشد ، بنابر این املاك خيبر و فدك تا به امروز (زمان عایشه - رضی الله عنها -) در تصرف ولی امر می باشد.

دلیل ششم: عن عُثْمَانَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْدَبُ غَيْرَ بَيْتِ رُومَةَ فَقَالَ: "مَنْ يَشْتَرِي بَيْتَ رُومَةَ فَيَجْعَلُ فِيهَا دَلْوَهُ مَعَ دَلَاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صُلَيْبِ مَالِي»... (4) ترجمه: عثمان - رضي الله عنه - گفت : "رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - به مدینه منوره تشریف آوردند ؛ درحالی که درمدینه منوره ، آب خوشگوار وگوارائی ، به جزاز چاه رومه وجود نداشت ؛ رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فرمودند: کیست که چاه رومه را خریداری کند ، و دلو خود را در خدمت مسلمانان قرار دهد ، الله تعالی درجنت برای او ، بهتر از آن میدهد ؟ عثمان - رضي الله عنه - می گوید: که من آن چاه را به اموال شخصی ام ، خریداری نمودم.

(1) أحمد بن علي ابن حجر ، فتح الباري (ج 5 ص 402)

(2) محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الفرض الخمس ، حديث شماره (3093)،

(3) محمد بن عيسى الترمذی ، سنن الترمذی ، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه ، شماره حدیث (3703).

(4) أحمد بن شعيب النسائي ، سنن النسائي باب وقف المساجد شماره حدیث، (3606).

دلیل هفتم: عن أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - ، قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - بِالصَّدَقَةِ ، فَقِيلَ: مَنْعَ ابْنِ جَمِيلٍ ، وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم - : مَا يَنْقُمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَعْنَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَأَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُمْ تَظْلُمُونَ خَالِدًا ، قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؛ وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، فَعَمَّ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - ، فَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَمِثْلُهَا مَعَهَا» (1).

ترجمه: «ابو هریره گوید: پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - دستور داد که زکات را وصول نمایند ، به پیغمبر گفته شد، که ابن جمیل و خالد بن ولید و عباس بن عبدالمطلب از دادن زکات خودداری کرده اند ، پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - فرمود: ابن جمیل هیچ عذری برای خودداری از پرداخت زکات ندارد ، جز اینکه بگویم که قبلاً فقیر بود و الآن خدا و پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - او را ثروتمند نموده اند (یعنی هیچ عذری ندارد بلکه باید زکات را پرداخت کند) اما خالد ، که از او تقاضای زکات می نماید نسبت به او ظلم می کنید ، چون او شمشیر و زره و اسب و تمام وسایل جنگی که دارد برای الله و جنگ برای پیشرفت اسلام وقف کرده است و زکات به آنها تعلق نمی گیرد ، و اما عباس بن عبدالمطلب عموی رسول خدا علاوه بر زکاتی که بر او واجب است ، باید يك برابر آن بیشتر پرداخت کند».

وجه الاستدلال:

قوله: «قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (2).

ترجمه: به تحقیق "خالد" همه وسایل جنگی خود را در راه الله تعالی وقف گردانیده است.

(1) محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، باب قول الله تعالى و{وفي الرقاب والغارمين} شماره حدیث (1468)،

مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، باب في تقديم الزكاة ومنعها شماره حدیث (983).

(2) محي السنة، الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة ، باب التعجيل الصدقة شماره حدیث (1517)

دلیل هشتم: از جمله وقف عمر - رضي الله عنه ، وقف عثمان - رضي الله عنه - وقف خالد بن الوليد - رضي الله عنه - که قبلا به تفصیل گذشت (1).

اعتراض و جواب آن:

علامه عینی میگوید: که " وقف رسول الله - صلی الله علیه وسلم - جواز دارد ؛ زیرا که مانع از وقوع وقف ، همانا حبس از فرائض الله است ، و هرچه وقف رسوالله - صلی الله علیه وسلم - مانع از وقوع حبس از فرائض الله تعالی نیست ؛ بدلیل این قول رسول الله - صلی الله علیه وسلم - : إنا معشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة. (2) ترجمه: از ما (پیامبران) ارث برده نمی شود، آن چه ما باقی می گذاریم، صدقه است. و هرچه وقف صحابه پس از مرگ آنها ؛ احتمال دارد که به اساس اجازه باشد و این ظاهر کلام است " (2).
ازین اعتراض تقریبا چهار جواب نقل شده:

جواب اول: اگر این اجازه صحیح می بود ، البته به ما می رسید ، از جهت کثرت صحابه کرام ، که عمل وقف را انجام دادند ، خواه در زمان حیات باشد و یا پس از مرگ.

جواب دوم: رد نصوص صریح ، به آن احتمالی که مؤدی ابطال نصوص باشد ، درست نیست ؛ زیرا اینکه این مدعی بلا دلیل است.

جواب سوم: پس از مرگ عمر ، و عثمان ، و علی فرزندانشان مانده بودند ، اگر حبس جائز نمی بود پس حلال نمی بود حبس صحابه کرام ، در وجود اولاد صغار.

جواب چهارم: اگر صحابه کرام می دانستند که وقف نافذ نمی باشد مگر به اجازه ورثه ، البته بیرون می کردند ، وقف را در مخرج وصیت ، پس وقتی که تصرف غله وقف را در حال حیات خود نکردند ، و لکن ایشان دانستند که وقف صحت دارد پس به آن عمل کردند (3).

(1) دبیان بن محمد الدبیان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج 6 ص 145

(2) اللؤلؤ و المرجان ج 1 ص 455. شماره حدیث 1147.

(3) بدر الدین العینی ، عمدة القاری شرح صحیح البخاری (ج 14 ص 25).

مطلب چهارم: دلایل اهل کوفه بر عدم مشروعیت وقف

دلیل اول: عن ابن عباس ، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعدما أنزلت سورة النساء ، وأنزل فيها الفرائض ، نهى عن الحبس (1).

ترجمه: ابن عباس - رضی الله عنهما - میگوید: که شنیدم از رسول الله - صلى الله عليه وسلم - پس از نزول سورة النساء ، و نزول آیه فرائض ، که ایشان از حبس منع فرمودند.

"الدار قطنی" میگوید: که این حدیث ضعیف است ؛ زیرا که در سند این حدیث ابن لهیعة آمده و آن از برا در خود که نام آن عیسی است روایت کرده و هردو ضعیف می باشند (2).

دلیل دوم: عبد الرزاق از عطاء بن السائب روایت می کند که وی گفت: نشسته بودم که ، مرد گذشت ، و گفته شد: که این شخص شریح است ، و من به احترام آن بر خواستم ، و گفتم : آیا فتوی میدهد ؟ وی گفت: نه خیر ، ولکن دواری میکنم . سائب گفت: شخصی سرایش را برای فرزندش وقف کرد ، باز برای نواسه خود حبس کرد ، به شرطی که نه فروخته شود ، و نه هبه شود ؟ شریح گفت: « لا حبس فی الإسلام عن فرائض الله - عز وجل - » ترجمه : حبس از فرائض الله - تعالی در اسلام وجود ندارد.

"این حدیث حسن است در قول شریح" (3).

وجه استدلال:

این حدیث و اثر دلالت میکنند بر اینکه ، وقف بعد از نزول آیت موارث ، منهی عنه است ، و هرچه جواز آن قبل از نزول فرائض بود ، و اینست قول شریح - رحمه الله تعالی - اما عمر ، و عثمان ، و علی - رضی الله عنهم - به این حکم کردند ، و صحابه کرام از این امر ابا نور زیده اند.

(1) أحمد بن محمد أبو جعفر، شرح معاني الآثار ، باب الصدقات الموقوفات شماره حدیث (5878).

(2) علي بن عمر أبو الحسن ، سنن الدارقطني ، كتاب الفرائض شماره حدیث (4016).

أحمد بن الحسين أبو بكر، السنن الكبرى باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل، شماره حدیث (11907).

(3) تخریج این حدیث در بحث اقوال ذکرگردد.

از قول شریح - رحمه الله - چند جواب شده که در عبارات زیر بیان میگردد:

جواب اول: حدیث ابن عباس ضعیف است ، و احادیث وقف ثابت است در صحیحین و در غیر آن ، پس چگونه احادیث صحیح معارض واقع شود به حدیث ضعیف؟! نه قول شریح - رحمه الله - حجت است در آن ؛ و نه دلیل از دلائل شرع است ، بلکه دلیل شرعی کلام الله ، و کلام رسول الله - صلی الله علیه وسلم - و اجماع امت و قیاس است ؛ علاوه بر این دلائل مذکور قول صحابی و فعل صحابی حجت است ، و هرچه کلام تابعی حجت نیست ، فضل از اینکه معارض به سنت صحیحه با شد.

جواب دوم: امام أحمد - رحمه الله - میگوید: که لا حبس عن فرائض الله. أبو عبد الله گفته است: که قول شریح - رحمه الله - "لا حبس عن فرائض الله" مخالف قول النبي - صلی الله علیه وسلم - است «احبسها ، و سبل ثمرتها». ترجمه: اصل را نگاه کن و ثمره آن را صدقه ده.

امالك - رحمه الله - میگوید: که کلام شریح در شهر خود بوده ، و ایشان به مدینه تشریف نیاوردند تا که أحباس صحابه کرام را می دیدند و امام شافعی رحمه الله - میگوید: که قول شریح بر طریق انفراد حجت شده نمیتواند (1).

و همچنان طبري - رحمه الله - میگوید: که قول شریح حجت نیست ، و نه قول هیچ کسی که مخالف سنت ، و عمل الصحابه باشد ... (2).

جواب دوم: "وقف" حبس از فرائض الله نیست ؛ بلکه تصرف مالک ، در ملك خود است ، اگر این در حال صحت باشد پس این حکم صدقه ، و هبه را دارد ، و اگر در حال بیماری با شد پس حکم وصیت را دارد ، و علماء اتفاق دارند بر صحت هبه ، و صدقه در دو ران زندگی ، و بر صحت وصیت بعد از مرگ ، و هر یکی از این ها مسقط فرائض ورثه می باشند ؛ پس صحیح نیست قول کردن بر اینکه "وقف" حبس از فرائض الله است ، و اگر صحیح شود البته واجب می شد ابطال هر یکی از هبه ، و صدقه در حالت صحت و حیات ، و وصیت در حال بیماری ؛ بدلیل اینکه این ها مانع از فرائض الله به موارث اند... (3).

(1) محمد بن إدريس الشافعي ، الأم (ج 4 ص 60).

(2) محمد بن أحمد القطري ، تفسير القرطبي (ج 6 ص 339).

(3) علي بن أحمد ابن حزم ، المحلى ، مسألة (652).

جواب سوم: آیه موارث بعد از أحد نازل شده است ، وحبس صحابه به علم رسول الله - صلی الله علیه وسلم - بعد از خیرصورت گرفته ، واین متواتر است ، وبا الفرض اگر خبر صحیح شود پس منسوخ است ؛ از جهت استمرار حبس به علم رسول الله - صلی الله علیه وسلم - تا آن که از دنیا رحلت فرمودند ، و صحابه کرام ، بعد از وفات آن به آن عمل نمودند ، پس چگونه گفته شود: که وقف منسوخ است به آیه موارث... (1)

دلیل سوم: ما رواه الدارقطني من طرق عن أبي بكر بن حزم ، أن عبد الله بن زيد بن عبد ربه جاء إلى رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فقال: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة ، وهو إلى الله تعالى ورسوله ، فجاء أبواه ، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا ، فرده رسول الله - صلی الله علیه وسلم - عليهما ، ثم ماتا ، فورثهما ابنتهما بعدهما (2).

ترجمه: "الدارقطني" از طریق أبي بكر بن حزم روایت میکند که ، یقیناً عبد الله ابن زيد ابن عبد ربه نزد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آمد وگفت: ای رسول الله - صلی الله علیه وسلم - ! هرآینه این باغ من در راه الله ورسولش صدقه باشد ، سپس پدر و مادر آن آمدند وگفتند: ای رسول الله - صلی الله علیه وسلم - این باغ سبب معیشت ما است ، سپس رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آن باغ را به آنها مسترد کرد ، و بعد از وفات ایشان این باغ به ورثه به میراث ماند.

از این حدیث جواب های زیاد نقل شده:

جواب اول: "الدارقطني میگوید: که این حدیث مرسل است ؛ زیرا که عبد الله ابن زيد ابن عبد ربه در خلافت عثمان - رضی الله عنه - وقایع کرده ، و أبو بكر ابن حزم را ندیده است"

جواب دوم: ابن حزم - رحمه الله - می گوید: که : "این حدیث منقطع است ؛ زیرا که أبا بكر عبد الله ابن زيد را ندیده است ". ومنقطع حجت شده نمی تواند.

جواب سوم: هر یکی از وارثین این باغ ، حصه خود را صدقه نکردند اند.

(1) محمد بن عبد الله ابن العربي ، أحكام القرآن (ج 2 ص 222).

(2) علي بن عمر أبو الحسن ، سنن الدارقطني ، باب وقف المساجد والسقايات شماره حدیث (4452).

جواب چهارم: عبد الله ابن زید در صدقه خود ، تصرف را به رسول الله - صلی الله علیه وسلم - سپرد ، و رسول - صلی الله علیه وسلم - آن را ، به پدر و مادر آن داد که آنها محل صرف صدقه بودند ، و این برای عبد الله ابن زید صدقه وصله رحمی است ، از این جهت در لفظ "النسائی" آمده: که عبد الله ابن زید ابن عبد ربه آن موقوف را به پدر و مادر خود صدقه کرده ، سپس آنها وفات کردند ، و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - آن را به وی بطریق میراث داد (1).

و این قول صراحت دارد بر اینکه رسول - صلی الله علیه وسلم - صدقه عبد الله ابن زید را رد نکرده است ؛ زیرا اینکه انسان مال خویش را به میراث نمیبرد.

دلیل چهارم: ما رواه ابن أبي شيبه... عن شريح قال: جاء محمد - صلی الله علیه وسلم - وسلم بمنع الحبس (2). "رجال حدیث ثقه اند مگر آن که این حدیث مرسل است"

ترجمه: ابن أبي شيبه... از شريح - رحمه الله - روایت میکند که شريح - رحمه الله - گفت: «محمد - صلی الله علیه وسلم - وسلم حبس را جواز نداده» "این حدیث مرسل است اما رجال آن ثقه می باشند." وجه استدلال:

قول شريح - رحمه الله - : که (محمد - صلی الله علیه وسلم - وسلم به منع حبس اتیان کرده است) در این اشاره است بسوی این که لزوم وقف در شریعت من قبلنا بود ، و شریعت ما ناسخ آن است . از دلیل فوق جوابات مختلف ذکر گردیده است:

جواب اول: این حدیث مرسل است ، و مرسل منقطع است .

(1) دبیان بن محمد الدبیان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج 16 ص 47)

(3) عبد الله بن محمد ابن أبي شيبه ، مصنف ابن أبي شيبه ، باب فی الرجل يجعل الشيء حیسافی سبیل الله شماره حدیث (20931).

جواب دوم: ابن حزم - رحمه الله - میگوید: که این لفظی که ، محد صلی الله علیه وسلم به منع حبس اتیان کرده است ، تقاضا میکند که حبس موجود بوده ، ومحمد - صلی الله علیه وسلم - به ابطال آن آمده ، و این ابطال یقینی است ؛ زیرا که عرب در دوران جاهلیت "حبس" را نمیدا نیستند ، بلکه آن اسم شریعی است ، و رسول گرامی - صلی الله علیه وسلم - برای رسانیدن شرع آمده است ، چنانچه به نماز و زکات ، و روزه ، واگر پیامبر بز رگوار اسلام - صلی الله علیه وسلم - نمی بود ما هیچ چیزی را از شرائع نمی شناختیم وهر چیز باطل می شد" (1).

جواب سوم: مراد از "حبس: وقف در دو ران جاهلیت است ، که آنها حیوانات خودار حبس میکردند و استفاده از محبوس هارا حرام می پنداشتند مثلا حام و سائبة و بحیره و صیلة ، پس قرآن کریم به حلال بودن آنچه که حرام قرا دادند نازل کردید.

الله تعالی میفر ماید: {مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ} (2). "فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها، فأبطل الله شروطهم فيها".

ترجمه: خداوند بحیره ، سائبه ، وصیله ، حامی را مشروع و مقرر نداشته است .

واین احباس بود که اهل جاهلیت آن را انجام می داده اند والله تعالی شروط ایشان را در آن باطل قرار داد این قرآن آمده است که نه فقط عقیده ای مقرر نماید و بس ، و نه تنها شریعی را معین دارد و بس. بلکه آمده است گذشته از اینها ملتی را پر ورده کند ، و جامعه ای را پدید آورد ، و افرادی را بسازد و آنان را برابر برنامه بخردانه و سرشتی ساختار خود ، هستی بخشند... (3).

(1) دبیان بن محمد الدبیان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج 16 ص 47)

(2) سورة المائدة: آیت 103.

(3) سید قطب ، تفسیرفی ظلال ترجمه فارسی (ج 2 ص 130)

مطلب پنجم: دلائل کسانی که وقف را در سلاح و کراع منحصر می دانند:

دلیل اول: عن « عُمَرَ - رضي الله عنه - ، قَالَ: كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ - صلى الله عليه وسلم - مِمَّا لَمْ يُوجِفِ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَآ ، فَكَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - خَاصَّةً ، وَكَانَ يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ نَفَقَةً سَنَّتِهِ ، ثُمَّ يَجْعَلُ مَا بَقِيَ فِي السَّلَاحِ وَالْكَرَاعِ ، عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ » (1).

ترجمه: عمر - رضي الله عنه - گوید: اموالی که از طایفه بنی نضیر به غنیمت گرفته شد جزو اموالی به شمار می رود که خداوند آن را به پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - عطا نموده بود ، و اسب سواران و شترسواران مسلمان برای به دست آوردن آن تلاشی به عمل نیاورده بودند ، و این غنیمت سهم خاص پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - بود ، پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - نفقه سالیانه همسرانش را از آن بر می داشت و باقیمانده را صرف تهیه سلاح و اسب و سایر وسایل جنگی که در راه خدا به کار گرفته می شد می کرد.

"الکراع": نام اسب است ، وهمچنان گفته شده : نام اسب و سلاح است.

"سلاح": نام جامع آله حرب است.

جواب: حدیث دلیل است بر جواز وقف، و نه دلیل است بر اختصاص وقف بلکه از رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقف در غیر سلاح ، و کراع نیز ثابت است چنانچه در ادله جمهورگذشت.

دلیل دوم: علي رضي الله عنه فرموده: « لا حبس عن فرائض الله، إلا ما كان من سلاح أو كراع » (2).

ترجمه: حبس در فرائض الله تعالی وجود ندارد مگر در سلاح و اسب

جواب: قول علي - رضي الله عنه - که لا حبس إلا ما كان من سلاح أو كراع (افضلیت مراد است بدلیل اینکه از علي - رضي الله عنه - در غیر سلاح و کراع وقف نیز ثابت گردیده است چنانچه در دلائل جمهور گذشت والله أعلم.

قول راجح: قول جمهور است ؛ زیرا که اصل در وقف استحباب است.

(1) محمد بن اسمعیل البخاری ، صحیح البخاری بالمعجم ومن یترس بترس صاحبه حدیث شماره (2904) ،

مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب الحكم الفیء حدیث شماره (4674).

(2) عبد الله بن محمد ، مصنف ابن أبي شيبة ، باب فی الرجل يجعل الشيء حيسافی سبیل الله شماره حدیث (20929).

مبحث دوم:

وقف از حیث لزوم وعدم لزوم

(یعنی رجوع در وقف جائز است ، و یا جائز نیست ؟ چنانچه در صدقه جائز نیست بعد از اخراج آن مثلاً

"حبس عمر - رضی الله عنه - که نه فروخته شود و نه هبه کرده شود و نه به میراث برده شود"

مطلب اول: وقف لازم است

امام ابو یوسف ، و محمد بن حسن شیبانی - رحمهما الله میگویند: که - وقف لازم است ، و بر این فتوی

شده است (1) و همچنان نظر مالکی ها (2) و شافعی ها (3) و حنبلی ها همین گونه است (4).

"ابن نجیم" می گوید: که در وقف بیع شرط گذاشته نشود. اگر کسی چنین شرط گذاشت ، که وقف را

میفروشم و پول آنرا در حاجت خود مصرف می کنم ؛ پس چنین وقف درست نیست .

مطلب دوم: وقف لازم نیست

امام ابو حنیفه - رحمه الله - می گوید: که وقف لازم نسیت و آن به منزله عاریت است پس هرگاه واقف

خواسته باشد از وقف رجوع کرده می تواند و اگر فوت کند نیز به میراث برده می شود (5).

(1) أحمد بن محمد أبو جعفر ، شرح معانی الآثار (ج 4 ص 95) ،

عثمان بن علی الزیلعی ، تبیین الحقائق (ج 3 ص 325).

(2) شهاب الدین أحمد بن ابن ادريس القرافي ، الذخيرة (ج 6 ص 322)،

محمد بن أحمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي (ج 4 ص 89)،

(3) ابراهيم بن علی الشيرازی ، المهذب (ج 1 ص 442)،

شمس الدین محمد بن أحمد الشربینی مغنی المحتاج (ج 2 ص 383).

(4) ابراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 352)،

منصور بن یونس البهوتی ، شرح منتهی الإرادات (2 ص 409) .

(5) زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 203)،

مطلب سوم: دلایل جمهور بر لزوم وقف

دلیل اول: «عن ابنِ عُمَرَ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ (الرَّوَايِ): فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأْتَلٍ مَالًا» (1).

ترجمه: «ابن عمر - رضي الله عنه - گوید: قطعه زمینی از زمینهای خیبر به عنوان سهم غنیمت به عمر بن خطاب رسید، عمر پیش پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - آمد و نظر پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - را درباره آن درخواست نمود ، گفت: ای رسول خدا! در فتح خیبر يك قطعه زمین به عنوان سهم به من رسیده است که هرگز در زندگیم چنین مال با ارزشی نداشته ام ، چه دستوری می فرمایید، و آن را در چه راهی صرف کنم؟ پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: اگر میل داری اصل و عین زمینت را وقف کن و درآمد آن را به عنوان خیر و صدقه قرار بده». عبدالله گوید: عمر آن را وقف کرد، درآمد آن را صدقه قرار داد، گفت: این زمین قابل فروش ، بخشش و به ارث گرفتن نمی باشد، درآمد آن را بر فقراء و خویشان نزدیک فقیر و آزاد ساختن بردگان و هر مسائلی که در راه خدا باشد و ابن السبیل (کسانی که در مسافرت بی پول می مانند) و مهمانان به عنوان احسان قرار می دهم ، کسی که سرپرستی این وقف را به عهده می گیرد (و متولی آن است) مانعی نیست که خودش به اندازه نیاز در حدود متعارف از آن بخورد، یا از درآمد آن به اشخاص فقیر و نیازمند کمک کند. راوی گوید: این حدیث را برای ابن سیرین روایت کرده ام او به جای (غیر متمول) لفظ (غیر متأهل مالا) را گفت: یعنی: باید متولی مال وقف را به کسانی که مال جمع نمی کنند. وجه استدلال:

قول رسوالله - صلی الله علیه وسلم - : « لا یباع ولا یوهب ، ولا یورث » ، دلیل است بر لزوم وقف به این طور که حق واقف را از تصرف مالکانه قطع کرده است.

(1) محمد بن اسمعیل البخاری ، بابالشروط فی الوقف، صحیح البخاری شماره حدیث (2732).

دلیل دوم: از ابوهریره - رضي الله عنه - روایت است که ، رسول الله - صلى الله عليه وسلم - گفت: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»(1).

ترجمه: هنگامی که بنی آدم بمیرد ، اعمال او از وی قطع می گردد به جز از سه چیز ، صدقه جاریه ، علم نافع و مفید، و ولد صالح که ، پس از مرگش برایش دعای(خیر) بکند).

پس وقتی که بالای وقف کلمه دوام وارد نشود ، وقف را صدقه جاریه گفته نمی شود ؛ بدلیل اینکه ، در "المبدع" چنین آمده است "هدف از وقف ، صدقه دائمی است" چنانچه رسوالله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: "أو صدقة جارية" (2).

و همچنان در "مغنی المحتاج" آمده است که "صدقه جاریه نزد علماء محمول بر وقف است (3).

دلیل سوم: اجماع صحابه است

وقف از صحابه کبار و جلیل القدر ثابت شده است ، چنانچه از ابو بکر و عمر و عثمان و علی و عائشه و عمرو بن العاص ، و ابن زبیر ، جابر ، و غیر آنها ثابت گردیده است (4).

و از هیچ یکی از این صحابه نامبرده ، رجوع از وقف ، و یا تصرف در آن ثابت نشده است.

و همچنان امام احمد - رحمه الله - می گوید: "هنگامی که در وقف بیع ذکر گردد ، وقف درست نمی شود ؛ بدلیل اینکه در اوقاف اصحاب رسول - صلى الله عليه وسلم - بیع ذکر نکر دیده است ، و اگر بیع ذکر گردد وقف صحیح نخواهد شد" (5).

(1) مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (1631).

(2) إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 327).

(3) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 376) ،

أبو بكر بن محمد الحسيني ، كفاية الأخيار (ج 1 ص 603).

(4) محمد بن أحمد القرطبي ، تفسير القرطبي (ج 3 ص 339).

(5) أحمد بن محمد الخلال ، الوقوف من مسائل الإمام أحمد (ج 1 ص 289).

دلیل چهارم: وسایر اوقاف قیاس است بر وقف مسجد ، مثلاً: هنگامی که شخص زمین خود را وقف مسجد
گر داند ، پس در این وقت ، وقف لازم میگردد ، بدون حکم حاکم ، وهمچنان رجوع جواز ندارد ، وسائر
موقوفات بر وقف مساجد قیاس می شود.

دلیل پنجم: قیاس وقف به صدقه

هنگامی که رجوع در صدقه بعد از اخراج آن جواز ندارد ، وهمچنان رجوع در وقف بعد از تصدق آن
جواز ندارد. ؛ بدلیل اینکه رجوع از عطیه بعد از اخراج آن از ملک شخص جواز ندارد ، ودر عبارت مذکور
وقف مقیس ، صدقه مقیس علیه ، علت مشترک عدم رجوع است.

مطلب چهارم: دلایل امام ابوحنیفه بر عدم لزوم

دلیل اول: عن ابن شهاب أن عمر قال: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو
نحو هذا لرددتها (3).

ترجمه: از ابن شهاب روایت است که عمر - رضي الله عنه - گفت: ا گر نمی بودم که صدقه وامثال آنرا به
رسوالله - صلى الله عليه وسلم - یاد آور نمی شدم ؛ البته آن را مسترد می کردم ؛ طحاوی - رحمه الله -
می گوید: این حدیث دلیل است ، بر این که نفس ایقاف زمین ، مانع رجوع از وقف شده نمی تواند ، بلکه
مانع از وقف امر رسوالله - صلى الله عليه وسلم - شده است (1). " این حدیث منقطع است " (2).
وجه استدلال:

طحاوی - رحمه الله - میگوید: که قول عمر - رضي الله عنه - نفس ایقاف زمین مانع رجوع از وقف
نیست ، بلکه مانع رجوع از وقف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - می باشد.. " (3).

(1) محمد أبو جعفر، شرح معاني الآثار (ج 4 ص 96).

(2) مرجع سابق.

(3) أحمد بن محمد أبو جعفر، شرح معاني الآثار (ج 4 ص 99).

حافظ ابن حجر - رحمه الله - از این حدیث چنین جواب کرده است: که این حدیث دلیل شده نمی تواند؛ بر مدعی امام ابو حنیفه - رحمه الله - بنا بردو وجه اول: اینکه این حدیث منقطع است؛ زیرا که ابن شهاب ابن عمر را ندیده است.

دوم: اینکه احتمال تقدم را هم دارد، و احتمال این را هم دارد، که عمر - رضي الله عنه - وقف را لازم می داند مگر آنکه وقف کننده، رجوع را در وقف خود، شرط گردانیده باشد؛ پس می تواند که از آن رجوع نماید (1).

دلیل دوم: ما رواه الدارقطني من طرق عن أبي بكر بن حزم، أن عبد الله بن زيد بن عبد ربه جاء إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنتهما بعدهما.

ترجمه: عبد الله بن زيد بن عبد ربه روایت کرده است که ابوبکر نزد رسوالله - صلى الله عليه وسلم - آمد وگفت: ای رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ! باغ من در راه الله تعالی ورسولش صدقه باشد، سپس پدر و مادر ایشان آمدند وگفتند: ای رسوالله - صلى الله عليه وسلم - ! واین باغ سبب زندگی ما است، "پس رسوالله - صلى الله عليه وسلم - باغ مذکور را برای ایشان مسترد نمود و پس از مرگ آنها باغ به فرزند آن هردو به میراث ماند".

"دارالقطنی" میگوید: که این حدیث مرسل است؛ زیرا که عبد الله ابن زيد ابن عبد ربه در خلافت عثمان - رضي الله عنه - فوت کرده است و ابو بکر بن حزم را ندیده است (2).

(1) أحمد بن علي ابن حجر، فتح الباري (ج 5 ص 402).

(2) علي بن عمر أبو الحسن، سنن الدارقطني، باب وقف المساجد والسقايات شماره حدیث (4452)،

أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى شماره حدیث (11913). =

دلیل سوم: عن أنسٍ - رضي الله عنه - قَالَ: كَانَ أَبُو طَلْحَةَ أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ مَالاً مِنْ نَخْلِ ، وَكَانَ أَحَبَّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرُحَاءَ ، وَكَانَتْ مُسْتَقْبَلَةَ الْمَسْجِدِ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ؛ قَالَ أَنَسٌ: فَلَمَّا أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ) قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ) وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ ، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ ؛ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ ؛ فَضَعَهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : بَخْ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ وَكَانَ مِنْهُمْ أَبِي ، وَحَسَانُ ، قَالَ: وَبَاعَ حَسَانُ حَصَّتَهُ مِنْهُ إِلَى معاوية،... الحديث (1).

ترجمه: «انس گوید: ابو طلحه ثروتمندترین انصار در مدینه از لحاظ داشتن باغ خرما بود و علاقه اش به باغی که در محله بیرحاء در جلو مسجد النبی قرار داشت از سایر باغهایش بیشتر بود ، معمولاً پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - به آن باغ می رفت و از آب گوارایی که داشت می نوشید ، انس گوید: وقتی که این آیه نازل شد (شما هرگز به ثواب کامل (بر) نمی رسید ، مگر اینکه از آنچه دوست دارید در راه خدا بخشش نمایید) ، ابوطلحه پیش پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - رفت ، گفت: ای رسول خدا! خداوند تبارک و تعالی می فرماید (شما هرگز به ثواب کامل نیکی نمی رسید، مگر ...) به راستی باغ بیرحاء از تمام اموالی که دارم به نزد من عزیزتر و محبوب تر است ، و این باغ را در راه خدا خیر و صدقه قرار می دهم ، و اجر و ثواب آن را از خدا می خواهم ، ای رسول الله ! به هر نحوی که خواست خداست آن را خرج کن ، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - فرمود: به به ، چه مال خوب و پرمفعتی است! به راستی این باغی است بسیار بارز، و به خوبی متوجه نیت خیر و سخن تو شدم ، اما من عقیده دارم که آن را در بین قوم و نزدیکان خود تقسیم نمایی، ابو طلحه گفت: ای رسول خدا! همین کار را می کنم ، آنگاه ابو طلحه این باغ را در بین نزدیکان و عموزاده هایش تقسیم نمود و از جمله آنها ابی وحسان بود ، گفت: حسان رضی الله حصه خود را به معاویه رضی الله فروخت».

(1) محمد بن اسمعيل البخاری ، صحيح البخاری ، باب الزكاة على الأقارب ، شماره حديث (1461).

از حدیث فوق حافظ ابن حجر این چنین جواب کرده است که "این حدیث دلالت میکند ، بر اینکه حدیقه مذکور ملکیت ابوطلحة است و لکن وقف نشده بود برای کسی و اگر وقف می شد ، آن را حسان-رضی الله عنه - نمی فروخت ؛ ویا اینکه ابو طلحة شرط گذاشت و لکن آنها موافقه نکردند" ولی جواب اول اقوی است ؛ زیرا که اگر برای ابو طلحة شرط می بود ، البته به مانقل می شد ، پس عدم نقل به ما دلیل واضح است که ابو طلحة شرط نگذاشته.

دلیل چهارم: وقف قیاس است بر عاریت ؛ بدلیل اینکه وقف عبارت است از تملیک منفعت موقوف نه از عین موقوف ، پس لازم نیست مثل عاریت.

جواب: اصل عاریت حبس نمیگردد ، بلکه آن تبرع به منفعت مؤقت است به خلاف وقف (1)

مذهب راجح : قول جمهور است یعنی: وقف لازم است بنا بر دو دلیل ، دلیل اول: اینکه در "فتح الباری" حافظ الحدیث علامه ابن حجر آورده است "امام قرطبی - رحمه الله - از الطحاوی، - رحمه الله - نقل میکند که رد وقف مخالف اجماع است" (2).

دلیل دوم: علماء اهل سنت می گویند: دو نوع وقف وجود دارد ، یکی عام و دیگری خاص مثلاً خراج که وقف عام گفته شده است ، به میراث بر می شود ، و هبه می شود و بدان وصیت کرده میشود ، اما وقف را (وقف خاص) گفته شده است که نه به میراث بر ده می شود و نه هم هبه می شود ، و نه وصیت می شود ، پس قیاس وقف عام ، بر وقف خاص قیاس مع الفارق است ، وهمچنان مقصود از وقف: إقرار برحال است (همواره باشد).

(1) أحمد بن علي ابن حجر ، الفتح الباري (ج 5 ص 388).

(2) أحمد بن علي ابن حجر ، فتح الباري (ج 5 ص 403).

مبحث سوم: اوقاف از لحاظ فروش بردو نوع است

مطلب اول: اوقاف مساجد

هنگامی که منافع مساجد معطل قرار گیرد در فروش واستبدال آن سه قول وجود دارد (1).

قول اول: فروش آن جواز ندارد ، (مسجد به حال خود با قی می ماند به این طور که نه فروخته میشود و نه تبدیل کرده میشود).

و این قول نقل شده از امام ابویوسف رحمه الله و به قول آن نیز فتوی داده شده است ، و از اکثر مشایخی مالکی ها و شافعی ها ، و روایت از حنبلی ها همین طور نقل شده است (2).

و همچنین علامه برهان الدین مرغینانی در "الهدایة" چنین آورده است " اگر ما حول مسجد خراب گردید ، و دیگر قابل استفاده نبود ؛ امام ابو یوسف - رحمه الله - می گوید: که مسجد به حال خود با قی می ماند ؛ زیرا که ملکیت مسجد از واقف ساقط گشته و دو با ره وقف به ملکیت آن عود نمیکند." (3).

امام نووی در "الروضه" چنین آورده است " اگر مسجد منهدم گشت ، و محله که در اطراف آن بود خراب گردید ، و مردم از آن پراکنده شد ، باز هم ملک ، به حال خود باقی بوده ، و فروخت آن جواز ندارد ، اگر چه معطل هم با شد ؛ از جهت امکان عود آن ، چنانچه همبران طریقه بود ، و دوم اینکه امکان نماز خواندن در آن وجود دارد " (4).

در "الإنصاف" چنین آورده است: مساجد فروخته نشود ، و لکن نقل داده شود اسباب آنرا به مساجد دیگر. این قول را ابو محمد جوزی اختیار کرده است... (5)

(1) محمد بن أحمد الغرناطي ، القوانين الفقهية (ج 1 ص 244).

(2) محمد امين بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (ج 4 ص 358)،

محمد بن أحمد السرخسي المبسوط (ج 12 ص 42)،

محمد بن محمد البابرتي ، العناية شرح الهداية (ج 6 ص 236)،

محمود بن أحمد الغيتابي ، البناية شرح الهداية (ج 7 ص 456)،

(3) علي بن أبي بكر المرغناني ، الهداية شرح البداية (ج 3 ص 20)،

(4) محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 35).

(5) علي بن سليمان الصالحي ، الإنصاف (ج 7 ص 102).

قسم دوم: بیع و فروش آن جواز دارد

امام احمد - رحمه الله - می گوید: مساجد فروخته شود ، و پول آن درمشلش به مصرف رسانیده شود ، و این روایت را ، اختیار کرده ابن تیمیه و ابن قیم رحمهما الله (1).

و همچنان در مسائل الإمام أحمد از عبد الله فرزند آن چنین روایت آمده است "کسی از پدرم در رابطه به مسجد خراب شده پرسیده که زمین موقوف فروخته شود و پول آن در مسجد جدید به مصرف برسد ؟ وی در پاسخ گفت: برای مسجد همسایه نبا شد ، و نه کسی باشد که آنرا اعمار کند ، پس درین صورت زمین مذکور فروخته شود و پول آن در مسجد دیگر مصرف شود." (2).

قسم سوم: به مالک آن بر میگردد

محمد بن بن حسن الشیبانی - رحمه الله - میگوید: هنگامی که مسجد شریف مورد استفاده قرار نگیرد سپس به مالک اول آن رجعت میکند. امام سرخسی - رحمه الله - چنین گفته است: "اگرما حول مسجد خراب شد، و مردم از نماز خواندن باز ماندن ، بنا بر قول امام ابو یوسف - رحمه الله - وقف به حال خود باقی خواهد ماند ، و هیچ کس نمیتواند در آن تصرف کند امام محمد - رحمه الله - میگوید: به مالک اول و یابیه وارث آن بر میگردد ، در صورتی که مالک اول فوت کرده باشد ؛ زیرا که واقف یک بخش ملک خود را به نیت ثواب وقف کرده و این ملکیت به اثر مرک واقف از بین رفته ، پس ملکیت به مالک اول بر میگردد ، مثل "محصر" (3) وقتی که هدی خود را بفرستد ، پس از زائل شدن مانع دوباره عازم حج میگردد ، و برایش جائز است ، آنچه خواسته با شد به هدی خود بکند" و همچنان مثل آن فرشهای مسجد ، و لوازم دیگر آن است که در صورت عدم نیاز به آنها، امام محمد - رحمه الله - میگوید: که به مالک آن بر میگردد. امام ابو یوسف - رحمه الله - میگوید: که فرشهای مسجد ، و لوازم آن نقل داده می شود ، به مسجد دیگر (4).

(1) عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، المغني (ج 5 ص 368)،

أحمد بن عبد الحليم ابن تیمية ، مجموع الفتاوى (ج 31 ص 213)،

منصور بن یونس البهوتي ، كشف القناع (ج 4 ص 296)،

(2) عبد الله بن محمد البغوي ، مسائل الإمام أحمد (ج 3 ص 1007)

(3) کسی که ایراده حجرا می کند روی بعض موانع حج کرده نی تواند.

(4) محمد بن أحمد السرخسي ، المبسوط (ج 12 ص 42)،

دلیل اول: ابن عمر - رضی الله - میگوید: که عمر - رضی الله - در زمان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - مال داشت بنام "ثمغ" (باغ خرما) پس عمرگفت: ای رسول الله - صلی الله علیه وسلم -! به تحقیق مال را مستفد شده ام که آن نزد من مرغوب است ... ودرین مو رد پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: "تصدق بأصله ، لا بیاع ، ولا یوهب ، ولا یورث، ولكن ینفق ثمره" ... (1).

ترجمه: "اصل را صدقه کن که نه فروخته شود و نه هبه کرده شود و نه به میراث برده شود ولی خرج می شود در آمد آن ..."

وجه استدلال:

قول رسول الله - صلی الله علیه وسلم - : (لا بیاع ، ولا یوهب ، ولا یورث) دلیل است بر منع بیع و به منع بیع آن به نیت استبدال.

دلیل دوم: عن أبي وائل ، قال: جلست إلى شيبه في هذا المسجد، قال: جلس إلي عمر في مجلسك هذا، فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين. قلت: ما أنت بفاعل. قال: لم؟ قلت: لم يفعل صاحبك. قال: هما المرءان يقتدى بهما (2).

ترجمه: ابی وائل گفت: نشتم باشیبه ابن عثمان "در مسجد (حرام) شیبه گفت: عمر - رضی الله عنه - در این مجلس همراهی من نشست ، سپس گفت: هرآینه تصمیم دارم اینکه نگذارم درکعبه زرد و نه سپید ؛ مگرآنکه تقسیم کنم میان مسلمانان. گفتم: توچنین نخواهی کرد. عمر گفت: چرا؟ گفتم: نکرده این را یا ران تو (رسول الله و ابوبکر عمر - رضی الله عنه - گفت: آن دو شخصی اندکه به ایشان اقتدا کرده میشود.

وجه استدلال: شیبه ابن عثمان از حدیث فوق استدلال کرده به ترک تعرض النبی - صلی الله علیه وسلم - و ابی بکر در مال کعبه ، با وجود علم و حاجت ایشان به آن ، یعنی عدم جواز بیع وقف ، و عدم تعرض به آن و در این مسئله عمر - رضی الله عنه - با یاران خود موافقه کرد.

(1) محمد بن اسمعیل البخاری ، صحیح البخاری باب وما للوصی أن يعمل في مال الیتیم وما یأکل منه بقدر عملته شماره حدیث (2764).

(2) محمد بن اسمعیل البخاری صحیح البخاری، شماره حدیث (7275).

ترك تعرض دلالت به تحریم فعل نمیکند ، به این ملحوظ حافظ ابن حجر میگوید: که "ترك تعرضی که به آن شیبة ابن عثمان استدلال کرده است در منع ، صراحت ندارد" (1).
ازدلائل مخالفین جواز قسمت پرده کعبه وجواز بیع آن دانسته می شود ، و این رأی عمر ، وعائشة ، و برخی صحابه - رضي الله عنهم است ، و پرده کعبه داخل در مال کعبه است .
دلیل سوم: حنفی ها میگویند: که واقف مالك حق بیع مسجد از حیث استبدال شده نمیتواند ، بعد از اخراج وقف از ملك خود ، بلکه خالص ملك الله تعالی میگردد ما نند اینکه غلام را آزاد کنی و باز ضمانت کنی .
دلیل چهارم: شافعی ها میگویند: که وقتی که مسجد خراب شود ، وامکان نماز خواندن در آن باشد ؛ مالک ، آن را به فروش رسانده نمیتواند ؛ زیرا آنچه که بیع آن همراهی بقاء منافع جواز نداشته باشد ، و استبدال آن در صورت تعطل منافع بطریق اولی جواز ندارد ، از جهت قیاس آن به غلام آزاد شده .

(1) أحمد بن علي ابن حجر ، فتح الباري (ج 3 ص 458).

دلایل کسانی که استبدال وقف را به مثل آن جواز میدانند قرار ذیل است:

دلیل اول: مارواه الطبرانی عَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ اللَّهِ وَقَدْ بَنَى سَعْدُ الْقَصْرَ، وَاتَّخَذَ مَسْجِدًا فِي أَصْحَابِ التَّمْرِ، فَكَانَ يَخْرُجُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَوَاتِ، فَلَمَّا وَلِيَ عَبْدُ اللَّهِ بَيْتَ الْمَالِ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ، فَأَخَذَ الرَّجُلُ، فَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ: «أَنْ لَا تَقْطَعَهُ، وَأَنْتُقِلَ الْمَسْجِدَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْ يُصَلِّي» ، فَنَقَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ وَخَطَّ هَذِهِ الْخُطَّةَ... (1).

ترجمه: "الطبرانی از قاسم روایت کرده است که گفت: عبد الله ابن مسعود آمد ، ودرحالی که سعد ابن ابی وقاص قصر بنا کرد ، ومسجد را دراصحاب تمر آباد کرد ؛ سپس بیرون می شد ، بسوی نمازهای پنجگانه می رفت ، پس وقتی که ابن مسعود (به حفاظت بیت المال گمارده شد ، وبعد بیت المال به سرقت برده شد ،سپس سارق(دز) گفتار شد ، وعبد الله به عمر رقه نوشت ، وعمر در(درجوابش چنین) نوشت ، « نباید ، دستش قطع گردد ، وباید مسجد نقل داده شود و بیت المال درپهلوی قبله گردانده شود ؛ زیرا بیت المال همواره مسجد باشد که در آن نماز خوانده شود » پس انتقال داد عبد الله بیت المال را وسپس خط کرد این خطه را...

وجه استدلال:

نقل مسجد ، در حضور صحابه صورت گرفت ودرین موضوع هیچ یکی از صحابه خلاف نکردند ، گویی بر این مسئله اجماع بر قرار شد.

مناقشه:

دراثر فوق تنها امر به نقل مسجد شده ، ولکن نقل درجواز بیع صراحت ندارد ، پس زمانیکه از آن سرزمین انتقال داده شد ، مسجد باقی ماند ، برای دیگران ، والله أعلم.

از این جهت امام احمد- رحمه الله - این را مسمی کرد به تحویل مسجد ، وتحویل بیع نیست.

(1) سلیمان بن أحمد اللخمي ، المعجم الكبير ، شماره حدیث (8949).

(2) محمد بن عبد الله الزركشي ، إعلام الساجد (ج 1 ص 345).

وهمچنان ابن تیمیه - رحمه الله - میگوید: مفتی به در مذهب حنبلی ها ، نقل مسجد از یک مکان به مکان دیگر است ؛ بدلیل عمل عمر - رضي الله عنه - یعنی: عمر بن الخطاب مسجد اول که مسجد جامع کوفه بود ویران کرد ، و در بدل آن مسجد دیگر آباد کرد ، و جای مسجد اول بازار خر ما فروشان گردید.

وهمچنان در مذهب حنبلی ها ، در صورت وجود چند امور دیگر، به انتقال مسجد نیز فتوی داده شده است ؛ از جمله قید بودن مسجد ، و نا پاکی جای آن ، و هراسیدن ازدزدان (1).

دلیل دوم: یقینا استبدال وقف ، در وقت تعطل ، از باب ضرورت است ، ضرورات ممنوعات را جواز داده است ؛ زیرا که به تعطیل وقف ، مقصود واقف حاصل نمیگردد ، و نه مقصود موقوف علیه ، بلکه آن فاسد میگردد ، والله لا يحب الفساد ترجمه: الله تعالی فساد کننده گان را دوست ندارد.

ابن عقیل حنبلی قول فوق را این چنین توجه کرده است ، غرض از وقف انتفاع گرفتن است بر طریق دوام ، پس وقتی که حصول این غرض بطور کلی از بین بیرون ، پس ناگزیر آن تبدیل گردد.

دلیل سوم: عن عائشة - رضي الله عنه - قالت دخل علي شية الحجي فقال يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر فنزعه ونحفر بئارا فنعلمها وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب قالت بئس ما صنعت ولكن بعها فاجعل ثمنها في سبيل الله وفي المساكين فإنها إذا نرعت عنها لم يضر من لبسها من حائض أو جنب (2).

ترجمه: از عائشة - رضي الله عنها - روایت است که شیهة الحجي نزد من آمد وگفت: ای مادرمومنان ! یقینا پوش کعبه نزد ما بطور زیاد جمع شده است ؛ سپس چاه عمیق کنده آن را دفن میکنیم ، تا آنکه نه پوشد آن را "حائض" و "جنب" عایشه گفت: بد است آنچه کردی ! بیرو آنرا بفروش و پول آنرا در راه الله تعالی ودر بینوایان بمصرف برسانید ؛ زیرا هنگامی که آن پوش کشیده شود حائض ویا جنب استفاده کند مشکل ندارد اگر بخواهند.

(1) محمد بن عبد الله الزركشي ، إعلام الساجدج 1 ص 201،

(2) أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى باب ما جاء في مال الكعبة وكسوتها شماره حدیث (9731).

شیخ الاسلام ابن تیمیہ میگوید: که "عائشة - رضي الله عنها - امر کرده به فروش پوش کعبه ، با وجود اینکه پوش کعبه در راه خیر وقف شده بود ؛ زیرا که در این مصلحت مسلمانها است" (1).

نتیجه "پس وقتی که فروش پوش کعبه ، واستبدال آن جواز داشته باشد ، واستبدال مسجد در وقت تعطل منافع به طریق اولی جواز دارد.

جواب: اعلیٰ به ادنی قیاس نمی شود ؛ زیرا که پوش کعبه از توابع مسجد است ، و این به منزله فرش مسجد است ، و کسانی که استبدال مسجد را منع می دانند ، واستبدال فرش مسجد را ، در صورت کهنه شدن آن جواز داده اند ، و پوش کعبه از جمله بیت المال مسلمانها است که حکم وقف را ندارد ؛ زیرا که این مال مسلمانها بوده و در مصالح آنها به مصرف می رسد ، و یا تسلیم شویم که پوش کعبه به منزله مسجد است ، پس بیع پوش کعبه محل خلاف است در میان فقهاء و آنچه که محل خلاف باشد ، صحیح نیست استدلال گرفتن بر مخالفین.

دلیل کسی که ملکیت به مالک اول بر میگردد:

محمد بن حسن شیبانی میگوید: که در صورت تعطل منافع ملکیت آن به مالک اول برمیگردد ، به دلیل اینکه هدف وقف کننده از عین موقوف یک نوع قربت است ، پس زمانی که قربت منقطع شود ، وقف هم منقطع می شود و این مثل مسئله محصرمی باشد که صورت مسئله آن در صفحه قبلی گذشت (2).

قول راجح:

قول حنبلی ها است که عبارت از جواز بیع وقف واستبدال آن است در صورت تعطل منافع و یا ویران آن؛ دلیل حدیث عمر - رضي الله عنه - است که هیچ تن از صحابه از آن انکار نه ور زیده ، و دیگر اینکه در استبدال وقف بقاء وقف است ، که متضمن مقاصد وقف ، و اهداف آن می باشد ؛ و لکن در استبدال ضرور است که مصالح وقف ؛ مراعات گردد. یعنی: به موقوف ضرر واقع نگردد.

(1) تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، مجموع الفتاوی (ج 31 ص 223).

(2) محمود بن أحمد الغیتابی ، البناية شرح الهدایة (ج 7 ص 7456).

مطلب دوم: اوقاف غیرمساجد

واین دارای دویخش است بخش اول: در صورتی که منافع وقف معطل قرار گیرد در بیع واستبدال آن علماء اختلاف دارند.

الف: حنفی ها میگویند: هنگامی که منافع وقف معطل قرارگرد اگر واقف استبدال وقف را برای خود ویا برای غیر شرط گذا رد ، پس بنا بر قول صحیح واقف ، مالک این شرط می گردد ، ومحتاج به اذن قاضی نمی باشد ، از روی عمل به شرط.

واگرواقف از شرط سکوت کرده باشد ، ویا عدم استبدال را شرط گردانیده باشد ، بازهم در صورت اذن قاضی استبدال وقف به مثل آن ویا بالاتر از آن جواز دارد (1).

دلیل جواز در هر دو حالت:

در حالت اول ، موجب استبدال ، شرط واقف است ، چنانچه "فتح القدير" به نقل از فتاوی قاضی خان اجماع احناف را بر این مسئله نقل کرده است وآن اینکه " اگر واقف استبدال را برای خویش شرط گردانیده باشد ، پس شرط و وقف هر دو صحیح بوده ، ومالک استبدال نیز میگردد" (2).

و در حالت دوم ، موجب استبدال ، ضرورت است واین هنگامی است که منافع وقف معطل قرار گرد.

(1) حنفی ها می گویند: که برای استبدال وقف چند شرط وجود دارد وآن از این قرار است.

شرط اول: وقف عقار مسجد نباشد

شرط دوم: منافع وقف معطل قرار گیرد ، ویا منافع آن مشقت آن را تکاف نکند.

شرط سوم: عدم وجود منافع جهت باز سازی وقف.

شرط چهارم: مستبدل قاضی باشد.

شرط پنجم: تبدیل به عقار شود نه به عقود.

شرط ششم: نباید قاضی این را به شخصی به فروش رساند که شهادت آن قابل قبول نباشد، ونه هم برای کسیکه بالای قاضی قرض داشته

باشد. بین فقه الاسلامی وادلته ج 10 ص 7677.

(2) کمال الدین محمد بن عبد الواحد ابن همام ، فتح القدير (ج 6 ص 228)،

علاء الدین أبو بکر بن مسعود الکاسانی ، بدائع الصنائع (ج 6 ص 220).

ب: مالکی ها در میان منقول و عقار فرق میکنند باین طور که ، اگر موقوف منقول باشد ، استبدال وقف بر واقف واجب است ، در صورت هراس از هلاکت آن ...

و اگر موقوف غیر منقول باشد ، استبدال وقف جواز دارد ، مشروط بر اینکه واقف بیع آن را ، بر نفس خود شرط گر دانیده باشد ، اعم از اینکه مقید به حاجت باشد و یا خیر ، از جهت عمل به شرط و قیاس به شرط رجوع در صدقه ... "

و اگر واقف بیع موقوف را ، بر نفس خود شرط نگر دانیده باشد ، بنا بر صحیح ترین قول نزد مالکی ها استبدال آن جواز ندارد... (1)

ث : شافعی هامیگویند: "هنگامی که اوقاف غیر مسجد قابل استفاده نباشد ، در بیع آن دوقول وجود دارد" قول اول: آنست که بیع آن جواز ندارد چنانچه بیع مسجد جواز ندارد.

قول دوم: آنکه بیع آن جواز دارد ؛ زیرا که امید بهره گیری از منفعت آن است ، بنا بر این بیع و استبدال آن بهتر است از عدم فروش آن به خلاف مسجد که با وجود خراب بودن آن ، امکان نماز خواندن ، در صورت دوباره تعمیر آن ، در موضعش ، وجود دارد. (2).

ج: حنبلی ها میگویند: بیع وقف و استبدال آن همانندش ، در صورت تعطل منافع آن ، جواز دارد ، اگرچه وقف مسجد هم باشد (3) ابن قدامة میگوید: "هنگامی که اوقاف به هیچ وجه قابل استفاده نباشند ، مثلاً زمین موقوف که عماره آن دوباره ممکن نباشد ، و یا مسجد که موضع آن به نماز گذاران قید گردیده ، که امکان نماز خواندن در آن نباشد و یا هم عماره آن ، بدون فروش بعض ممکن نباشد ، در این سه صورت فوق ، بیع و استبدال جواز دارد" (4).

(1) مالک بن أنس الأصبی ، المدونة الكبرى (ج 6 ص 99) ،

شهاب الدین أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة (ج 6 ص 346) ،

أحمد بن غنیم النفاوي ، الفواکه الدواني (ج 2 ص 164 - 165) ،

عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات (ج 12 ص 22 ، 84 - 85) ،

عبد الوهاب بن علي ، الإشراف على نکت مسائل الخلاف (ج 2 ص 673) .

(2) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 232) ،

(3) أحمد بن محمد الخلال ، الوقوف والرجال لمسائل الإمام أحمد بن حنبل (ج 2 ص 613) ،

(4) عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، المغني (ج 5 ص 368) .

قول راجح: بیع واستبدال وقف ، در وقت تعطل منافع ، بهتر است نسبت به منع آن ؛ به دلیل اینکه در صورت اصرار ورزیدن به منع ، لازم میشود سلب منافی از مسلمانها در اوقاف ، و این باطل است" (1).

فقهائی امت میان همه وقفها و اوقاف مساجد فرق قائل اند که قرار ذیل شرح گر دیده است:

اول- در وقف مسجد تسلیم به متولی شرط نیست که ، در سایر اوقاف مناسب است برای وقف ، متولی متدین تعیین نماید.

دوم - وقف مسجد مالک را از مالکیت ملکش به محض این که مسجد محسوب شود خارج می نماید ، ولی در سایر اوقاف وقف تا حیات واقف یا قبل از حکم حاکم شرع ، بر ملکیت مالک متوقف می شود و منافعش در راه معینه مصرف می گردد...

بخش دوم : اینکه استبدال وقف به بهتر از آن ، در صورتی که منافع وقف معطل قرار نگیرد نیز علماء اختلاف دارند که قرار ذیل شرح میگردد

قول اول: جمهور مالکی ها ، و شافعی ها ، و حنبلی ها ، و اکثر حنفی ها میگویند: که تبدیل و فروش آن جواز ندارد ، و اگرچه در استبدال آن مصلحت هم وجود داشته باشد (2).

ابن عابدین میگوید: "استبدال این گونه وقف در قول مختار به بهتر از آن جواز ندارد ، اگرچه در بهترنفع زیاد باشد" (2). قانون مدنی افغانستان در ماده 359- در بند اول خود (1) چنین نگاشته است "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". و در بند دو (2) "وقف کننده نمی تواند در وقف مسجد و تاسیسات عامه و چیزی که به آنها وقف گردیده تغییری وارد نماید".

(1) أحمد بن شیخ محمد الزرقاء ، أحكام الوقف (ج 2 ص 43) ،

محمد بن عبد الواحد ابن الهمام (فتح القدير (ج 6 ص 288) ،

محمد أمين بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار على الدر المختار (ج 4 ص 384) ،

أحمد بن غانم النفراوي ، الفواکه الدواني (ج 2 ص 161 ، 165) ،

أحمد بن محمد الخلوئي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج 4 ص 126 - 127) .

محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 392) ،

يحيى بن أبي الخير ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (ج 8 ص 99) ،

محمد بن مفلح المقدسي ، الفروع (ج 4 ص 622) .

(2) محمد أمين بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار على الدر المختار (ج 4 ص 384) .

قول دوم: استبدال جواز دارد ، واین قول ابو یوسف ، وروایت از امام احمد است ، وهمچنان اختار کرده این قول را ابن تیمیة وابن القیم، وترجح داده این را شوکانی (1). و در البحر الرائق: چنین آمده است "و اگر وقف دارای فائده باشد و شخصی دیگر آمد گفت: که زمین موقوف را به عوض این زمین پر بها برایم دهید نزد امام ابو یوسف جواز دارد ، و اگر بها بیش بیشتر نباشد با جواز ندارد". (2).

دلایل مانعین قرارذیل است:

دلیل اول:

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان يقال له ثمغ ، وكان نخلاً ، فقال عمر: يا رسول الله إني استغدت مالاً، وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدقَ به، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمْرُهُ»... (3).

ترجمه: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما می گوید: پدرم در زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - باغ نخلي را که ثمغ نام داشت صدقه نمود و گفت: اي رسول خدا! من مالي دارم که نزد من از ارزش بالایی برخوردار است و می خواهم آنرا صدقه بدهم. نبي اکرم - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «اصل آنرا صدقه کن تا فروخته ، هبه و به ارث برده نشود و فقط میوه آن مورد استفاده قرار گیرد»...

(1) محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (ج 4 ص 388)،

محمود بن أحمد الغيتابي ، البناية شرح الهداية (ج 7 ص 459)،

محمود بن أحمد ، المحيط البراهاني (ج 6 ص 233)،

أحمد بن محمد ، أبو الوليد لسان الحكام (ج 1 ص 438)،

إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 354)،

تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة، مجموع الفتاوى (ج 31 ص 12-52)،

محمد بن علي الشوكاني ، السيل الجرار (ج 3 ص 336).

(2) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 241).

(3) محمد بن اسماعيل البخارى ، صحيح البخارى ، أب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا، إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا} [النساء: 10] شماره حدیث (2764).

وجه استدلال:

قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » دلیل است بر منع بیع به نیت استبدال.

مناقشه:

بیع وقف مقصود به در صورت ممنوع است که مفضی به ابطال وقف گردد ، و اما بیع وقف به قصد استبدال به بهتر از آن جواز دارد بنا بر این داخل در تحت نهی نیست ؛ زیرا که در این مصلحت وقف و حصه برای واقف و موقوف علیه است ، والله يعلم المفسد من المصلح ، از این جهت درست است فروش زمین بنا بر صحیح قول با وجود این که این وقف است ؛ زیرا که فروش این مفضی ابطال اخراج مضروب علیها نمیگردد.

شوکانی میگوید: " استبدال وقف به بهتر از آن جواز دارد در وقت تحقق مقصود وقف و فائده مطلوبه از لحاظ شرع و عقل ؛ زیرا که مقصود از شریعت جلب مصلحت و دفع مضرت است " (1).

دلیل دوم: تا زمانی که از وقف استفاده صورت بگیرد استبدال آن جواز ندارد ؛ زیرا که در وقف نه قصد تجارت است و نه قصد فائده ، وقف را وقف میگویند: زیرا که فروخته نمیشود (2).

دلیل سوم: قیاس بر معتق است ، پس هنگامی که عتیق بعد از اعتاق قبول رق را نمیکند همچنان عین موقوف بعد از ثبوت وقف قبول ملك را نمیکند.

مناقشه:

این قیاس مع الفارق است ، بدلیل این که غلام آزاد شود از مالیت بیرون میشود به خلاف وقف.

(1) محمد بن علی الشوکانی ، السیل الجرار (ج ص 336).

(2) دبیان بن محمد الدبیان ، المعاملات المالیه أصالة و معاصرة ج 16 ص 280.

دلایل کسانی که استبدال وقف را به بهتر از آن جواز میدانند:

دلیل اول:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ الْجَدْرِ، أَمِنَ الْبَيْتِ هُوَ؟ قَالَ: «نَعَمْ». قُلْتُ: فَمَا لَهُمْ لَمْ يُدْخِلُوهُ فِي الْبَيْتِ؟ قَالَ: «إِنَّ قَوْمَكَ قَصَّرَتْ بِهِمُ النَّفَقَةُ». قُلْتُ: فَمَا شَأْنُ بَابِهِ مُزْتَفِعًا؟ قَالَ: «فَعَلَ ذَلِكَ قَوْمُكَ لِيُدْخِلُوا مَنْ شَاءُوا، وَيَمْنَعُوا مَنْ شَاءُوا، وَلَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثٌ عَاهَدُهُمْ بِالْجَاهِلِيَّةِ، فَأَخَافُ أَنْ تُنْكَرَ قُلُوبُهُمْ، أَنْ أُدْخِلَ الْجَدْرَ فِي الْبَيْتِ، وَأَنْ أُلْصِقَ بَابَهُ بِالْأَرْضِ». (بخاری: 1584)

ترجمه: عایشه رضي الله عنها مي گوید: از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - پرسیدم: آیا حطیم جزو کعبه است؟ فرمود: «بلی». عرض کردم: پس چرا آنرا جزو بنای کعبه، قرار نداده اند؟ فرمود: «زیرا هزینه قومت (یعنی قریش) برای این کار، کافی نبود». دوباره گفتم: چرا دروازه کعبه را در ارتفاع زیاد، قرار داده اند؟ فرمود: «برای اینکه قومت کسی را که مایل باشند، اجازه ورود دهند و کسی را که نخواهند، از ورود به آن، جلوگیری نمایند. و اگر قومت تازه مسلمان نبودند و بیم آن نمی رفت که این کار را نپسندند، حطیم را جزو بنای خانه خدا، قرار می دادم و دروازه کعبه را نیز هم سطح زمین، می کردم».

وجه استدلال:

این حدیث دلالت میکند بر جواز تغییر وقف از یک صورت به صورت دیگر از جهت مصلحت راجحه اما رسول الله - صلی الله علیه وسلم - دروقف تغییر نیارود بخاطر معارض راجح ، وآن این که مردمان اهل مکه (قریش) تازه مسلمان شده بودند.

(1) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری باب فضل مكة وبنائها شماره حدیث (1586).

مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم باب نقض الكعبة وبنائها شماره حدیث (401).

دلیل دوم: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: إِنَّ الْمَسْجِدَ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَبْنِيًّا بِاللِّبْنِ ، وَسَقْفُهُ الْجَرِيدُ وَعُمْدُهُ خَشَبُ النَّخْلِ ، فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ أَبُو بَكْرٍ شَيْئًا ، وَزَادَ فِيهِ عُمَرُ ، وَبَنَاهُ عَلَى بُنْيَانِهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِاللِّبْنِ وَالْجَرِيدِ ، وَأَعَادَ عُمْدَهُ خَشَبًا ، ثُمَّ غَيَّرَهُ عُثْمَانُ ، فَزَادَ فِيهِ زِيَادَةً كَثِيرَةً ، وَبَنَى جِدَارَهُ بِالْحِجَارَةِ الْمَنْقُوشَةِ وَالْقَصَصَةِ ، وَجَعَلَ عُمْدَهُ مِنْ حِجَارَةٍ مَنْقُوشَةٍ ، وَسَقْفَهُ بِالسَّاجِ (1).

ترجمه: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مي گوید: دیوارهای مسجد النبي در عهد مبارك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - از خشت خام، سقف آن از شاخه های درخت خرما و ستون هایش از تنه آن ، ساخته شده بود. ابوبکر - رضي الله عنه - آن را توسعه نداد. عمر - رضي الله عنه - در عهد خلافت خویش ، آن را قدری توسعه داد و مانند زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - از خشت خام و شاخه های درخت خرما استفاده کرد و ستونهایش را از چوب، ساخت. بعد از آن، عثمان - رضي الله عنه - آن را توسعه داد و تغییرات زیادی در آن بوجود آورد. دیوارهای مسجد را با سنگهای منقش ، ساخت و گچ کاری نمود. و در ساختن ستونها نیز از سنگهای منقش ، استفاده کرد. و سقفش را از چوب ساج ، ساخت. (نوعی چوب معروف و مقاوم که از هند آورده می شود).

وجه استدلال:

فعل عمر و عثمان - رضي الله عنهما- در ارتباط به ساختارمسجد به صورت اساسی دلیل است بر جوازتبدیل کردن وقف به بهتر از آن ، واین نوع حرکت در محضر مهاجرین وانصاربه وقوع پیوست ، ولی هیچ یکی از آنها انکار نورزیدند.

شیخ الاسلام ابن تیمیة- رحمه الله - میگوید: که " در میان ابدال بناء به بناءدیگر، وتبدیل یک ساحه به ساحه دیگر کدام فرق وجود ندارد درصورتیکه نیاز به مصلحت باشد ؛ از همین رو عمر بن الخطاب مسجد کوفه را به مسجد دیگر تبدیل نمود: وجائی مسجد اول را با زا ر خر ما فروشان ساخت واین صریح است درابدال وقف در صورت نیاز به مصلحت" (2).

(1) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری باب بنیان المسجد شماره حدیث (446).

(2) تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة، مجموع الفتاوى (ج 31 ص 244).

قول راجح:

پس از تقدیم اقوال علماء دانستم که بیع وقف واستبدال آن جواز دارد اما نیاز است ازوضع برخی ضوابط شرعی تا آنکه اعتداء در اوقاف صورت نگیرد.

شیخ الکیسی میگوید: "تطبیق عملی در بسیار از حالات استبدال ، حالت سلبی و ضیاع حقوق مردم را در وقف نشان داده است ، وهمچنان استبدال در زمانه های متمادی توسط حاکمان ستمگاران به وقوع می پیونددکه منجر به ابطال مالهای مردم میگرددبه طریق باطل.

وهمچنان اگر ما در تاریخ درخشان اسلام به صورت دقیق بنگریم برای ما روشن خواهد شد که بسا از پادشاهان جابر و ظالم با حاشیه تحتانی خویش که جناب قاضی بوده در رابطه به دست برد اموال اوقاف دست همنائی داده تا که این امور خیریه را مضمحل سازند " (1).

خلاصه اینکه در وقف نهادن برخی از شروطی که باعث صیانت و حفاظت اوقاف میگردد ضرور است تا آن که مورد تلاعب سران دولت قرارنگرد شرط اول اینکه هنگامی که استبدال ناظر وقف باید نظر قاضی محکمه را داشته باشد و این سستم اکنون در محاکم سعودی معمول است.

دوم: اینکه استبدال بدون نقود باشد ،

سوم: اینکه بدیل جاهز باشد (آماده باشد) تا آن که فائده آن قطع نگردد.

ابن نجیم میگوید : "واجب است در زمان ما از شرط دیگر: وآن اینست که استبدال به عقار باشد نه به درهم و دنانیر ؛ بدلیل اینکه ناظرین اموال ، اوقاف راحیف ومیل میکنند " (2).

(1) أحمد بن شیخ محمد الزرقاء ، أحكام الوقف (ج 2 ص 53).

(2) زین الدین بن إبراهيم ابن نجیم ، البحر الرائق (ج 5 ص 241).

(3) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبیان بن محمد الدیان (16 ص 284).

مطلب سوم: اختلاف فقهاء در رابطه به رجوع از وقف

جمهور فقهاء اسلام میگویند: که رجوع از وقف مسجد جواز ندارد ، و تصرف واقف در وقف لازمی است ، بناء جائز نسبت برای واقف و نه برای ورثه واقف رجوع و تغییر در وقف ؛ زیرا وقف مسجد هنگامی که تمام میشود خالص ملک الله تعالی میگردد ، چنانچه الله تعالی فرموده: وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ...، و خالص بودن مسجد برای الله تعالی تقاضی میکند که رجوع از وقف جواز ندارد (1).

قانون المصري در شماره (48 و در سنة 1946 م) چنین گفته است: "لا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد، ولا فيما وقف عليه".

ترجمه: رجوع و تغییر در وقف مسجد جواز ندارد ، و نه در آنچه که بر مسجد وقف گردیده است مراد از "ما وقف عليه" آغاز امر است نه انتهاء آن ، مثلا اول بار در راه دیگر صرف گردد و بار دیگر در مسجد.

قانون مدنی افغانستان در ماده 359- و بند (2) عبارت فوق را تأیید کرده این چنین نگاشته است ، وقف کننده نمی تواند در وقف مسجد و تاسیسات عامه و چیزی که به آنها وقف گردیده تغییر وارد نماید. رجوع در وقف غیر مسجد:

امام ابوحنیفه - رحمه الله - می گوید: که رجوع از وقف در حال حیات واقف جواز دارد و صاحبین و باقی ائمه میگویند: که بعد از وفات واقف جواز دارد.

در رابطه به حیات واقف: قانون مصری در ماده (11) خود این چنین صراحت دارد: "واقف می تواند در کل و یا برخی از وقف خود رجوع نماید ، چنانچه جائز برای آن تغییر آوردند در مصارف و شروط آن است... " پس این دلالت میکند بر جواز رجوع از وقف و تغییر در آن ، و به این قول نکرده مگر ابوحنیفه رحمه الله و اما بعد از وفات واقف ، قول راجح در مذهب صاحبین: آنست که وقف تبرع و لازمی است ، بنا بر این رجوع در آن جواز ندارد. وهم چنان در ماده (11) گفته است "رجوع و تغییر وقف قبل از عمل جواز ندارد.."

(1) وهبة بن مصطفى الزحيلي (ج 10 ص 7620).

مبحث چهارم: ارکان وقف

فقهاء اتفاق دارند بر اینکه صیغه وقف ، رکن از ارکان وقف است ، و اختلاف فقهاء در غیر صیغه وقف است ، که قرارذیل شرح میگردد.

مطلب اول: اختلاف مذاهب در ارکان وقف

الف- حنفی ها می گویند: که رکن وقف عبارت ، از صیغه وقف است ، و صیغه وقف ، عبارت از الفاظ داله بر معنی وقف است ، در این مثال که: زمین من همواره موقوف با شد ، برای مساکن و نیاز مندان و اما واقف و موقوف علیه ، و عین موقوف از ارکان وقف نیستند (1).

ب- جمهور می گویند: که وقف برای چهار رکن است ؛ رکن اول: واقف (وقف کننده) رکن دوم: موقوف (وقف کرده شده) رکن سوم موقوف علیه (بر آن وقف کرده شده) رکن چهارم صیغه وقف (الفاظ و وقف).

ج- خرفی مالکی می گوید: ارکان وقف بر چهار گونه است "اول عین موقوف ، و دوم صیغه وقف ، سوم واقف ، چهارم موقوف علیه".

چنانچه در "تحفة المحتاج" آمده است ، که "ارکان وقف چهاراست. موقوف ، موقوف علیه ، صیغه ، واقف" (2).

وهمچنان "البهوتی" در شرح منتهی الإرادات گفته است که "ارکان وقف چهاراست. موقوف ، موقوف علیه ، صیغه وقف ، واقف" (3).

(1) محمد بن عبد الله الخرفی ، شرح مختصر خلیل (ج 7 ص 78).

(2) أحمد بن محمد الهیتمی ، تحفة المحتاج فی شرح المنهاج (ج 6 ص 236).

(3) منصور بن یونس البهوتی ، شرح منتهی الإرادات (ج 2 ص 398).

مطلب دوم: سبب خلاف میان حنفی ها و جمهور

الف- حنفی ها میگویند: که رکن وقف: عبارت از آن چیزی است که وجود شی بر آن موقوف است ، و جزء داخل در حقیقت شی می باشد و این خاص در صیغه است اما واقف ، وموقوف علیه ، وعین موقوف ، از لوازم عقد می باشند ، و جزء ازحقیقت عقد نمی باشد ، اگر چه وجود عقد بر این ها موقوف می باشد.

ب- جمهور میگویند: که رکن وقف: عبارت از آن چیزی است که وجود شی بر آن موقوف بوده ومتصور است عقلا ، برابر است که جزء از حقیقت آن باشد ویاخیر و وجود وقف موقوف می باشد ، بر وجود واقف ،موقوف علیه ، عین موقوف ، اگرچه آنها جزء از حقیقت آن نمی باشند.

مطلب سوم: نتیجه خلاف

درمذهب حنفی ها باریکی وجود دارد ، به این معنی که صغیه را رکن گفته وباقی را لوازم قرار دادند. واما جمهور در میان ارکان اربعه ، کدام تفاوت قائل نیستند ؛ به این معنی که گاهی از لوازم تعبیر به ارکان می کنند ، و گاهی هم نمی کنند مثلا جمهور گاهی فاعل را رکن قرارمید هند ، مثل عقد بیع وعقد نکاح، وگاهی رکن قرار نمید هند مثل عبادات (نماز، حج ،) اگرچه قیام نماز وحج بدون فاعل متصورنیست. صاحب مصباح المنیرگفته است: که "والفرق عسر یعنی: در میان ارکان اربعه فرق کردن مشکل است ... (1)".

(1) أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير (ج 1 ص 237).

(2) وهبة بن مصطفى الزحلي ، الفقه الاسلامي وادلته ج 10 ص 297.

مبحث پنجم: انواع وقف

وقف از حیث استحقاق منفعت ، بر دودسته تقسیم شده است (1) یکی "وقف اهلی ، و دیگر وقف خیری" از حیث اعتبار محل موقوف بر سه دسته تقسیم شده است (وقف عقار، وقف منقول ، وقف نقود).

مطلب اول: وقف اهلی ووقف خیری

الف- وقف اهلی یعنی : وقف خانوادگی به آن وقف اطلاق می گردد ، که وقف کننده آن وقف را ، در آغاز امر ، بر نفس خود وقف گرداند ، و یا هم بر شخص ویا اشخاص معین ، اگر چه پس از آن ، در امور خیریه وقفش گرداند.

مثل این که کسی چیزی را برای خود ، سپس برای فرزندان خود ، وبعد از آن در امور خیریه وقفش گرداند.

واین نوع را وقف خاص نیز گفت شده است

ب- وقف خیری آن وقف را گویند: که بار اول ، در امور خیریه وقف گردد ؛ اگر چه برای مدت معین هم باشد ودر بار دوم ، برای شخص معین ، ویا اشخاص معین ، وقف گردد. ما نند اینکه ، شخص زمین خود را برای شفا خانه ، ویا هم برای مدرسه وقف گرداند ، سپس از آن ، زمین مذکور را برای خود ، ویا هم برای فرزندان خود ، وقف گرداند ونوع دوم را وقف عام هم گفته شده است.

مطلب دوم: اختلاف فقهاء پیرامون وقف اهلی

برخی علماء می گویند: که وقف اهلی جواز دارد ، دلایل ایشان قرا ذیل ذکر میگردد.

دلیل اول: گسانی که قائل به صحت وقف اند ، آنها فرق نکردند ، در میان وقف خیری واهلی واین اصطلاح جدید است.

(1) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية ، (ج77 ص132).

دلیل دوم: «عن ابنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتِ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتِ بِهَا قَالَ: فَتَصَدَّقِ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَتَصَدَّقِ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ (الرَّوَايِ): فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا» (1).

ترجمه: «ابن عمر - رضی الله عنه - گوید: قطعه زمینی از زمینهای خیبر به عنوان سهم غنیمت به عمر بن خطاب رسید، عمر پیش پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - آمد و نظر پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - را درباره آن درخواست نمود ، گفت: ای رسول خدا! در فتح خیبر یک قطعه زمین به عنوان سهم به من رسیده است که هرگز در زندگیم چنین مال با ارزشی نداشته ام ، چه دستوری می فرمایید ، و آن را در چه راهی صرف کنم ؟ پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: اگر میل داری اصل و عین زمینت را وقف کن و درآمد آن را به عنوان خیر و صدقه قرار بده».

وجه استدلال:

چنین است که عمر - رضی الله عنه - وقف خود را در فقراء و خویشاوندان بدون در نظر داشت ، فرق میان آنها صدقه نمود ، و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - عمر - رضی الله عنه - را بدین صدقه واداشت .

دلیل سوم: از صحابه کرام - رضوان الله علیهم - وقف اهلی نقل گر دیده، از غیر نکیر.

دلیل چهارم: عن سلمان بن عامر : «أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إن الصدقة على المسكين صدقة و إنها على ذي الرحم اثنتان صدقة و صلة».

ترجمه: سلمان بن عامر الضبی گفت: « رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: یقیناً صدقه به بینوایان صدقه است و به خویشاوندان صله رحمی ، و صدقه می باشد» (2).

(1) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری باب الشروط فی الوقف حدیث شماره (1056) .

(2) أحمد بن الحسین البیهقی ، شعب الإیمان ، فصل فی الاختیار فی صدقة التطوع ،

شماه حدیث (3426).

دلیل پنجم: «أنس - رضي الله عنه - ، قَالَ: كَانَ أَبُو طَلْحَةَ أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ مَالاً مِنْ نَخْلِ ، وَكَانَ أَحَبَّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرِحاءَ ، وَكَانَتْ مُسْتَقْبِلَةَ الْمَسْجِدِ ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ ؛ قَالَ أَنَسٌ: فَلَمَّا أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ) قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ) وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرِحاءُ ، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ ؛ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ ؛ فَضَعَهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : بَخْ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ...» (1).

ترجمه: «انس گوید: ابو طلحه ثروتمندترین انصار در مدینه از لحاظ داشتن باغ خرما بود و علاقه اش به باغی که در محله بیرحاء در جلو مسجد النبی قرار داشت از سایر باغهایش بیشتر بود، معمولاً پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - به آن باغ می رفت و از آب گوارایی که داشت می نوشید ، انس گوید: وقتی که این آیه نازل شد (شما هرگز به ثواب کامل (بر) نمی رسید، مگر اینکه از آنچه دوست دارید در راه خدا بخشش نمایید) ، ابوطلحه پیش پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - رفت ، گفت: ای رسول خدا ! خداوند تبارک و تعالی می فرماید (شما هرگز به ثواب کامل نیکی نمی رسید، مگر ...) ، به راستی باغ بیرحاء از تمام اموالی که دارم به نزد من عزیزتر و محبوب تر است ، و این باغ را در راه خدا خیر و صدقه قرار می دهم ، و اجر و ثواب آن را از خدا می خواهم، ای رسول خدا ! به هر نحوی که خواست خداست آن را خرج کن ، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - فرمود: به به ، چه مال خوب و پرمفعتی است! به راستی این باغی است بسیار باارزش، و به خوبی متوجه نیت خیر و سخن تو شدم ، اما من عقیده دارم که آن را در بین قوم و نزدیکان خود تقسیم نمایی ، ابو طلحه گفت: ای رسول خدا ! همین کار را می کنم، آنگاه ابو طلحه این باغ را در بین نزدیکان و عموزاده هایش تقسیم نمود...»

(1) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب الزکاة علی الأقارب ، حدیث شماره (582) ، مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب فضل النفقة والصدقة علی الأقربین ، شماره حدیث (998).

ابن عبد البرمی گوید: که "صدقه بر خویشاوندان از بهترین اعمال خیر به شمار میرود ؛ زیرا که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به ابي طلحة اشاره نکرده بود ، بلکه خودش برای رسول الله - صلی الله علیه وسلم - چیزی بهتر را اختار کرده بود " (1).

و صدقه بر خویشاوندان شامل میشود وقف و غیروقف را ، و همچنان داخل می شود در این وارث و غیر وارث.

دلیل ششم: عَنْ مَيْمُونَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا أَعْتَقَتْ وَلِيدَةً وَلَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُهَا الَّذِي يَدُورُ عَلَيْهَا فِيهِ ، قَالَتْ: أَشَعَرْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنِّي أَعْتَقْتُ وَلِيدَتِي ، قَالَ: «أَوْفَعَلْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «أَمَا إِنَّكَ لَوْ أَعْطَيْتَهَا أَخْوَالَكَ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكَ» (2).

ترجمه: از ام المومنین ؛ ميمونه دختر حارث ؛ رضي الله عنها روايت است كه ايشان ، كنيزي را بدون اينكه از نبي اكرم - صلی الله علیه وسلم - اجازه بگیرد ، آزاد نمود. و هنگامی که نوبت او فرا رسید و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - تشریف آورد ، ميمونه رضي الله عنها عرض کرد: اي رسول خدا ! خبرداري كه من كنيز خود را آزاد کرده ام. رسول الله - صلی الله علیه وسلم - پرسید: «واقعاً چنین کرده اي ؟» گفت: بلي. رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «اگر او را به دايي هایت مي دادي، از اجر بيشتري، بهره مند مي شدي».

ابن عبد البر - رحمه الله - ميگويد: كه : "هويدا است كه عتق از فضل اعمال خير به شما ميرود ، و در حالي كه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - برتری داده است صدقه را بر عتق بر خویشاوندان " (3).
دلیل هفتم: امام نووی - رحمه الله - ميگويد: كه "اجماع امت دليل است ، براينكه صدقه بر خویشاوندان بهتر است ، از صدقه بر بيگانگان" (4). اما وقف يك نوع از انواع صدقه است.

(1) محفوظ بن أحمد الكلواذی، التمهيد (ج 1 ص 206).

(2) محمد بن اسماعيل البخاری ، صحيح البخاري باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها شماره حديث (2592) ، مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين شماره حديث (999).

(3) محفوظ بن أحمد الكلواذی ، التمهيد (ج 1 ص 206).

(4) محي الدين يحيى بن شرف النووي ، المجموع (ج 6 ص 238).

برخی دیگری علماء وقف اهلی راجائز نمیدانند:

دلیل اول: وقف باهر دونوع خود نه معروف درالإسلام است ونه به نص از کتاب الله وجود دارد.

دلیل دوم: قانون مصری در ماده (180) ودر سنه 1952م ، وهمچنان قانون سوری درسنه م (1949) وقف

اهلی را ملغی قراردادده ، و وقف خیری را جائز می انگارند.(1)

مناقشه:

آنچه ثابت از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - است ، آن درحقیقت ثابت از الله متعال است ، چنانچه

الله تعالی میفرماید: {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا} (2).

ترجمه: آنچه بدهد شمارا پیغمبر ، پس بگیریید آنرا و آنچه منع کند شما را از آن ، پس بگذارید.

مطلب سوم: وقف عقار

الف - اختلاف مذاهب در مفهوم اصطلاحی عقار قرار ذیل شرح میگردد. عقار: نزد حنفی ها : آن چیزی

ثابت را گویند: که ممکن نباشد نقل آن از یک محل به محل دیگر؛ ما نند سرای ها و زمین ها (3).

عقار نزد مالکی ها: عبارت است از زمین و آنچه متصل به زمین است ما نند بناء ودرخت (4).

عقار: نزدشافعی ها عبارت از زمین ، بناء ، ودرخت است (5).

عقار: نزد حنبلی ها عبارت از زمینها ، سرای ها ، وباغ ها و ما نند آنها حمام ها و آسیاه است (6).

عقاراشیایست که دارائی اصل ثابت بوده و حمل و نقل آن بدون تلف شدن غیر ممکن باشد ، اشیائی که

واجد این وصف نبا شد اشیای منقول شناخته میشود (7).

(1) دبیان بن محمد الدبیان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ج 16 ص 579.

(2) سورة الحشر آیه 7.

(3) کمال الدین محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير (ج 6 ص 215).

(5) محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 ص 479.

(6) منصور بن یونس ، البهوتي، كشاف القناع ج 3 ص 273 .

(7) قانون مدنی افغانستان ماده (478)

ب- حکم وقف عقار

وقف عقار جائز است ، به اتفاق همه علمائی که قائل به مشروعیت وقف هستند ، (1) اعم از اینکه زمین باشد ، و یا امثال آن . بنا برچند دلیل:

دلیل اول: فعل صحابه است از جمله عمر - رضی الله عنه - زمین خود را درخیر وقف نمود (2).

دلیل دوم: همواره بودن عقار یعنی: عقار همواره باقی می ماند

دلیل سوم: اجماع صحابه است: امام قرطبی ، وموفق الدین ابن قدامة وامام نووی وغیره - رحمهم الله تعالی- بر این مسئله اجماع امت را نقل کرده اند ، امام ترمذی درسند خود چنین میگوید: (والعمل علی هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك) ترجمه: امام ترمذی - رحمه الله- میگوید: که در رابطه به جواز وقف زمین وغیره اختلاف از اصحاب کرام چه متقدمین باشند و یا متأخرین معلومات در دست ندارم. (3)

اما حنفی ها می گویند: که برای صحت وقف تحدید عقار شرط نیست در صورتی که عقار معلوم باشد ؛ و یا سرای موقوف مشهور باشد ، وهمچنان کمال الدین ابن همام هم به این با وراست ، ولکن متأخرین حنفی ها: فتواداه اند به تحدید منافع عقار؛ مثلاً شخصی در خانه کسی دیگر بدون در نظر داشت اجازه آن سکونت کرد و یا سکونت داد ناظر وقف را در آن بدون مزد پس درین صورت بالای این شخص مذکور اجر مثل لازم می گر دد ، بخاطر صیانت وقف.

(1) محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (ج 6 ص 2190)،

عبد الله بن أحمد ابن قدامة المغني (ج 8 ص 185)،

(2) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 408 ، 439)،

کمال الدین محمد بن عبد الواحد ابن همام ، فتح القدير (ج 5 ص 48)،

أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير (ج 4 ص 76)،

محمد بن أحمد الغرناطي ، القوانين الفقهية (ج 1 ص 369).

(3) محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، باب في الوقف شماره حدیث (1375).

مطلب چهارم: وقف منقول

الف - تعریف منقول: عبارت از آن چیزی است که نقل آن از یک محل به محل دیگر ممکن باشد (1).

ب - اقسام منقول: باید دانست که منقول بر دوگونه است ، یکی منقولی است که در آن خلاف واقع شده ، و دیگر منقولی است که در آن خلاف واقع نشده ، واما منقولی که در آن خلاف واقع شده، و آن عبارت است از امکان انتفاع گرفتن به آن با وجود بقاء عینش ، مثل حیوان و سلاح و سامان منزل وغیره.

واما منقولی که در آن خلاف واقع نشده باشد ، و آن عبارت است از عدم امکان انتفاع گرفتن به آن ، مگر به تلف شدن عینش مثل طعام و مانند آن ؛ زیرا که این یک امر بدهی است. اما در نوع اول اختلاف است در بین جمهور و حنفی ها ؛ جمهور میگویند: که وقف منقول مطلقاً جواز دارد (2) مثلاً آلات مسجد از قبیل پرده ها ، فرشها ، و انواع سلاح ها و لباسها و سامانها ، برابر است که موقوف مستقل به ذات خود باشد، یعنی نص به آن وارد باشد و یا عرف به آن جاری باشد ، و یا هم تابع عقار باشد ، بدلیل اینکه جمهور "تأیید" را شرط صحت وقف نمی دانند ، پس جواز دارد که مؤید باشد و یا مؤقت ، خیری باشد و یا اهلی و همچنان قانون مصری در (ماده 8) خود رأی جمهور را تأیید کرده می گوید: وقف عقار و منقول هر دو جوازدار. حنفی ها میگویند: که وقف منقول منته جواز ندارد (3). مگر اینکه تابع عقار باشد مثل درختان زمین و یا که نص به آن وارد باشد ، مثل سلاح ، اسب ، و یا عرف به آن جاری باشد ، ما نند وقف کتاب ها و مصحف ها و تبرها ، و ادوات جنازه و لباسها ، و دنانیر و دراهم ، و مکیلات و موزونات... از جهت تعامل مردم به آن و تعامل مردم بسیار مستعمل است چنانچه این تعامل استدلال شده به خبر ابن مسعود «ما رأه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن» (4). ترجمه: آنچه نزد مسلمانها حسن است نزد الله تعالی نیز حسن است.

(1) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، مجلة الأحكام العدلية (مادة: 128 ، 129).

(2) مراجع سابق

(3) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 408 ، 439)،

كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير (ج 5 ص 48)،

أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الكبير (ج 4 ص 76)،

محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 377)،

عبدالله بن احمد ابن قدامه مد ، المغني (ج 5 ص 585)،

(4) مالك بن أنس ابن مالك ، موطأ الإمام مالك ، باب الحد في الشرب شماره حديث (709).

مطلب پنجم: وقف نقود

الف- تعریف نقود: نقود جمع نقد و نقد در اصطلاح (1) هر آن چیزی را گویند: که اعتبار آن در عرف و عادت جاری باشد ، و منظور همه مردم قراگرد.

ابن تیمیة - رحمه الله - میگوید: که درهم و دینار نه برای این ها حد طبیعی است ، و نه هم حد شرعی، بلکه مرجع آن عادت و اصطلاح مردم است ؛ بدلیل اینکه در اصل مقصود به آن تعلق نمیگیرد ، بلکه غرض از نقود یک معیار است بری تعامل مردم ، و هر چه دراهم و دنانیر مقصود بالذات نیستند ، بلکه یک وسیله تعامل می باشد ، از این جهت اینها را ثمن می نامند بخلاف سائر اموال ، که مقصود بالذات هستند و از آنها انتفاع گرفته می شود.

ب: حکم وقف نقود و در حکم وقف چند اقوال است:

قول اول: حنبلی ها و شافعی ها در اصح قول و ابن شاس و ابن حاجب از مالکی ها می گویند: که وقف نقود جائز نیست ؛ زیرا که از نقود نفع گرفته نمی شود با جود بقاء عینش ، بلکه در صورت انتفاع گرفتن از آن به استهلاك اصلش می انجامد ، و این مخالف موضوع وقف است.

قول دوم: امام ابوحنیفه - رحمه الله - و امام بو یوسف - رحمه الله - میگویند: که وقف نقود جواز ندارد؛ زیرا که وقف منقولات نزد آنها هرگز جواز ندارد.

قول سوم: امام زفر - رحمه الله - میگوید: که وقف دراهم و دنانیر جواز دارد. و این قول راجح است مشروط بر اینکه دروقف آنها منفعت شرعی نهفته باشد، مانند قرض دادن به کسی و یا هم به مضاربه دادن به کسی.

قول چهارم: امام محمد - رحمه الله - میگوید: که وقف منقولات جواز ندارد لکن اگر تعامل مردم به وقف از منقولات جاری باشد ، پس جواز دارد ؛ در "الاختیار" آورده است که : فتوی بر قول محمد است از جهت حاجت و تعامل مردم ، مثل صفحه ها و کتاب ها و سلاح.

قول راجح قول امام محمد است از جهت تعامل و حاجات مردم.

(1) نقود: جمع نقد ، ابن فارس در معجم مقاییس اللغة (ج 5 ص 467) میگوید: که ماده " ن ، ق ، د ، اصل صحیح است که ، دلالت میکند بر هویدا بودن چیزی...

طریق انتفاع گرفتن از آن با وجود بقاء عینش قرض دادن است ، و در صورت اجراء مثل ، اجراء قرض است. ابن عابدین میگوید: هنگامی که دراهم و دنانیر متعین نشوند به تعیین، و بدل آن قائم مقام آن میگردد از جهت عدم تعیین آن . و امام زفر- رحمه الله- میگوید: که نقود را به مضاربت دهد به عامل ، سپس فائده آن را در امور خیره به مصرف برساند (1).

مطلب ششم: وقف در عهد رسول - صلی الله علیه وسلم - وثبوت آن به احادیث صحیحه
 نوع اول: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمَدِينَةَ أَمَرَ بِنَيْءِ الْمَسْجِدِ، وَقَالَ: «يَا بَنِي النَّجَّارِ، ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا». قَالُوا: لَا وَاللَّهِ، لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ. متفق عليه (2). ترجمه: انس گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - به مدینه آمد(وقتی پیغمبر در آنجا مستقر شد) دستور داد مسجدی بسازند، و به نزد سران بنی نجار فرستاد به آنها گفت: این باغهایی که نزدیک مسجد است به من بفروشید، ایشان هم گفتند: قسم به خدا ما در مقابل قیمت این باغها جز رضای خدا چیز دیگری را نمی خواهیم.

نوع سوم: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تُوْفِّيتُ أُمُّهُ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمَّي تُوْفِّيتُ وَأَنَا غَائِبٌ عَنْهَا، أَيْنَفَعُهَا شَيْءٌ إِنْ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ». قَالَ: فَإِنِّي أَشْهَدُكَ أَنَّ حَائِطِي الْمِخْرَافَ (3) صَدَقَةٌ عَلَيْهَا (4). ترجمه: از ابن عباس رضی الله عنهما روایت است که: مادر سعد ابن عباده رضی الله عنه فوت کرد درحالی که وی غائب بود ؛ سپس سعد ابن عباده گفت: ای رسول الله - صلی الله علیه وآله وسلم-! یقینا مادرم در غیابم فوت کرد؛ (اکنون) اگر چیزی صدقه کنم ، آیا فائده آن برایش خواهد رسید؟ نبی کریم- صلی الله علیه وآله وسلم- فرمود: آری سعد -رضی الله عنه- گفت: که رسول الله - صلی الله علیه وآله وسلم- را بر این امر گواه قرار داده ام ، بر اینکه بستانی که در مدینه دارم در راه الله تعالی صدقه باشد.

(1) عبد الله بن محمود ، الاختیار لتعلیل المختار (ج 3 ص 42) ،

عبد الرحمن بن محمد ، مجمع الأنهر (ج 2 ص 747)،

محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 374).

(2) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب حرم المدینه ، شماره حدیث (2774)،

و مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب ابتناء مسجد النبی- صلی الله علیه وسلم- شماره (524).

(3) (المخرف) به کسر ميم و خاء معجمه نام باغ سعد بن عباده است که آن را در مدینه منوره برای مادر خود صدقه داده بود.

(4) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب الشروط فی الوقف شماره حدیث (2737) .

نوع دوم: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرِ أَرْضًا، فَأَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: أَصَبْتُ أَرْضًا ، لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». فَتَصَدَّقْ عُمَرُ: أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ، فِي الْفُقَرَاءِ ، وَالْقُرْبَى ، وَالرَّقَابِ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالضَّيْفِ ، وَابْنِ السَّبِيلِ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ. متفق عليه (1).

ترجمه: عبد الله بن عمر رضی الله عنهما می فرماید : عمر رضی الله عنه در خیبر زمینی را به دست آورد ، نزد پیامبر صلی الله علیه و سلم آمد تا با ایشان درباره ی این زمین مشورت کند ، گفت : ای رسول الله ، در خیبر زمینی را به دست آورده ام که تا کنون هرگز چنین مال نفیسی نداشته ام ، در این باره چه دستور می دهی ؟ فرمود : اگر دوست داری اصل زمین را وقف کن و محصولش را صدقه بده .

عبد الله بن عمر رضی الله عنهما می گوید : عمر رضی الله عنه محصولات آن زمین را صدقه داد ، و شرط کرد که اصل زمین فروخته نشود و به ارث نیز نرود و به کسی بخشیده نشود .

عبد الله بن عمر رضی الله عنهما می فرماید : عمر رضی الله عنه محصولات این زمین را در بین فقرا ، خویشاوندان ، آزادی بردگان ، جهاد در راه الله ، باز مانده در راه و مهمان به صدقه گذاشت ، و بر کسی که سرپرستی زمین را بر عهده دارد هیچ گناهی نیست تا به درستی از آن بخورد ، یا به دوستش از آن بدهد ، به شرطی که بیش از نیازش بر ندارد و زمین را تصاحب نکند .

(1) مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب الوقف شماره حدیث (1632)،

محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب الشروط فی الوقف شماره حدیث (2737).

نوع چهارم: عَنْ عُثْمَانَ - رضي الله عنه - قَالَ حِينَ حُوصِرَ: أَنْشُدْكُمْ اللَّهَ وَلَا أَنْشُدْ إِلَّا أَصْحَابَ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - أَلَسْتُمْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ: «مَنْ حَفَرَ رُومَةَ فَلَهُ الْجَنَّةُ»، فَحَفَرْتُهَا؟ أَلَسْتُمْ تَعْلَمُونَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ جَهَّزَ جَيْشَ الْعُسْرَةِ فَلَهُ الْجَنَّةُ» فَجَهَّزْتُهُمْ؟ فَصَدَّقُوهُ بِمَا قَالَ. أخرجه البخاري (3).

ترجمه: هنگامی که عثمان - رضي الله عنه - در خانه اش، محاصره بود، فرمود: «شما را بخدا سوگند می دهم. البته از میان شما فقط اصحاب رسول خدا - صلى الله عليه وسلم - را سوگند می دهم آیا شما نمی دانید که رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «هرکس ، چاه رومه را حفر کند (و در روایتی: بخرد) وارد بهشت می شود» و من آنرا حفر کردم ؟ و همچنین آیا شما نمی دانید که آنحضرت - صلى الله عليه وسلم - فرمود: «هر کس ، سپاه عسره (تبوك) را مجهز بسازد ، وارد بهشت می شود» و من آنرا مجهز کردم ؟ صحابه کرام ، سخنانش را تصدیق نمودند.

نوع پنجم: وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَأَصَاعُهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - فَقَالَ: «لَا تَشْتَرِهِ ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ ، وَإِنْ أَعْطَاكَ بِدِرْهِمٍ ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ». متفق عليه (2).

ترجمه: «عمر - رضي الله عنه - گوید: اسبم را در راه خدا به یکی از مجاهدین که اسبش را از دست داده بود بخشیدم ، خواستم آن را از او بازخرید نمایم ، چون فکر کردم آن را ارزان می فروشد ، موضوع را از پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - سؤال کردم ، فرمود: «اگر به يك درهم آن را به شما بفروشد قبولش مکن، از احسانی که انجام داده ای پشیمان مشو، کسی که از صدقه و احسان خود پشیمان می شود مانند کسی است که استفراغ می کند و مجدداً آن را می بلعد».

(1) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً ، صحیح البخاری شماره حدیث (2787).

(2) محمد بن اسماعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب هل يشتري الرجل صدقته؟ شماره حدیث (1490)، مسلم بن الحجاج القشیری ، صحیح مسلم ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه شماره حدیث (1620).

مبحث ششم: صیغه وقف

مطلب اول: وقف به دوامر منعقد می گردد

یکی وقف به صیغه فعل ، و دیگر وقف به صیغه قول ، مثلا شخصی که مسجد را بنا نماید و مردم در آن نماز بگذارد. فقهاء در صحت وقف از طریق فعل ، اختلاف دارند ، سپس در مطلب بعدی ذکر خواهیم نمود. إن شاء الله تعالی اما وقف به صیغه قول ، ما نند اینکه بگوید: "وقفتم أرضي ، أو حبست أرضي ، أو سبلت أرضي". ترجمه: زمین خود را وقف نموده ام ، و یا زمین خود را در راه الله تعالی بند کرده ام ، و یا بالای زمین خود کسی را مالک گر دانیده ام.

اما فقهاء در انعقاد وقف به قول اختلاف ندارند ، مگر اینکه جمهور الفاظ وقف را بردو گونه تقسیم کرده است: یکی صریح و دیگر کنایه

الف- تعریف صریح آنست که در دلالت خود بر وقف ، محتاج به شی آخر نباشد.

ب- کنایه آنست که احتمال معنی وقف و غیر معنی وقف راداشته باشد ، در این مثال : تصدقت ، و حرمت ، و ابدت ، اما در استعمال چنین الفاظ نیاز به نیت است تا آن که وقف منعقد گردد.

و بعض فقهاء صریح را بر دو گونه تقسیم کرده اند. یکی صریح باعتبار ذات خود ، و دیگر صریح بواسطه غیر صریح بواسطه غیر: آنرا گویند: که یک لفظ از الفاظ صریح را با الفاظ کنایه یکجای کنی مثلا " صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة" و یا اینکه با کنایه حکم از احکام وقف رامتصل کنی ، در این مثال: "تصدقت بها صدقة لا تباع ، ولا توهب، و تورث ، پس در نتیجه ، کنایه صریحه می گردد و نیاز به نیت ندارد(1).

خرشی - رحمه الله - می گوید: وقف افاده تأبد را می کند در صورتی که مقید شود به قید از قیود. در این مثال: تصدقت علی الفقراء و المساکین ، أو علی المساجد ، أو علی طلبة العلم و ما أشبه ذلك ، کقوله: لا یباع ، ولا یوهب" (2).

(1) أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير (ج 4 ص 84)،

محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج (ج 2 ص 382)،

عبد الله بن أحمد ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج 2 ص 250).

(2) محمد بن محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل (ج 6 ص 28).

وهمچنان ماوردی میگوید: هنگامی که به الفاظ کنایه قرینه ازقراین مقتربین گردد که دلالت کند بر وقف پس در این حالت کنایه صریح میگردد. مثلاً در این مثال "تصدقت صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أو مؤبدة ، ویا مثال دیگر " صدقة لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ؛ بدلیل اینکه الفاظ کنایه احتمال وقف وغیر وقف را دارد ودر تعیین محتاج به نیت می باشد " (1).

ابن تیمیه - رحمه الله - میگوید: "تسلیم ندارم که کنایه مطلقاً محتاج به نیت باشد ، بلکه چون لفظ از الفاظ صریح یا حکم از احکام آن با کنایه متصل شود صریح میگردد" (2) ، قرافی می گوید: "گاهی صریح کنایه می گردد ومحتاج به نیت است وگاهی هم کنایه صریح می گرددو مستغنی از نیت است" (3).

مطلب دوم: بیان الفاظ صریح

الف - الفاظ صریح آنرا گویند : که دلالت کند بر وقف عرفا و شرعا واحتمال شی آخر را نداشته باشد (4). بعد از شناخت الفاظ صریح وکنایه ازطریق عرف مردم ، وغلبه استعمال ، ونه از طریق حقائق لغویه، وحقائق شرعیه در اصح اقوال اهل علم ، بازهم ، فقهاء در برخی الفاظ که آیا این الفاظ از صریح است ویا از کنایه ؟ نیز اختلاف دارند ؛ که قرار ذیل .به ترتیب شرح می گردد:

قول اول: اکثر فقهاء می گویند: که لفظ وقف ، حبس ، تسبیل ، و آنچه از اینها مشتق اند ، الفاظ صریح می باشند ؛ مثلاً در این قول: وقف کذا ، أو أرضي موقوفة ، أو حبست کذا ، أو أرضي محبسة ، أو سبلت کذا ، أو أرضي مسبلة ، پس همه این الفاظ صریح در وقف وقف می باشند.

واینست مذهب حنفی ها وحنابلی ها ومشهور از مذهب مالکی ها وصحیح در جمهور شافعی ها پس کسی که این الفاظ سه گانه را در وقفش استعمال کند ؛ وقفش صحیح می باشد ؛ بدلیل عدم احتمال غیرش به عرف استعمال (5).

(1) علی بن محمد الماوردی ، الحاوي الكبير (ج 7 ص 518).

(2) أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، مجموع الفتاوى (ج 32 ص 16).

(3) أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة (ج 1 ص 177).

(4) إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب (ج 1 ص 442).

محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 323).

عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة ، الشرح الكبير على المقنع (ج 6 ص 187).

(5) زين الدين بن إبراهيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 205).

شیرازی می گوید: "الفاظ، وقف، حبس و تسبیل در وقف صریح می باشند؛ زیرا که وقف موضوع له، و معروف به الفاظ است، حبس و تسبیل ثابت شدند به عرف الشرع؛ بدلیل اینکه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - برای عمر - رضی الله عنه - گفت: "حبس الأصل وسبل الثمر" (1).
و در "الإنصاف" چنین آمده است، که "وقف، حبست صریح دروقف بوده بلا نزاع" (2).
قول دوم - همه الفاظ مذکور کنایه اند، و این وجه مرجوح نزد شافعی ها است (3).
قول سوم: هرچه لفظ "وقف" صریح، و لفظ "حبس"، و "تسبیل" کنایه اند، و این یک قول در مذهب مالکی ها و وجه مرجوح نزد شافعی است (4). دلیل شافعی ها چنین است که "لفظ حبس و تسبیل در استعمال، مثل لفظ وقف مشهور نیست" (5).
قول چهارم: - تسبیل کنایه است و باقی صریح؛ و همچنان این وجه مرجوح است نزد شافعی ها، دلیل ایشان چنین است که این لفظ از "السبیل" گرفته شده و سبیل مبهم است (6).
و همچنان امام نووی در "الروضة" آورده است که "الفاظ وقف دارای چند مراتب است.
مرتب اول - در فقرات آینده "وقف کذا، أو حبست، أو سبلت، أو أرضی موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة" همه این الفاظ نزد جمهور صریح اند. مرتبه دوم - همه این الفاظ ها کنایه اند. مرتبه سوم - وقف صریح، و باقی کنایه است. مرتبه چهارم - تسبیل کنایه است و باقی صریح" (7).
قول راجح: قول جمهور است که، همه الفاظ سه گانه صریح بوده، مگر اینکه در شهر دیگر لفظ حبس، و تسبیل دلالت بر وقف نکند؛ زیرا که عرف در دلالت الفاظ محکم است، والله أعلم.

(1) إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب (ج 1 ص 442).

(2) علي بن سليمان الصالحي، الإنصاف (ج 7 ص 55).

(3) محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين (ج 5 ص 323).

(4) أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة (ج 3 ص 102).

(5) عبد الوهاب بن علي الثعلبي، التلقين (ج 2 ص 216).

أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة (ج 6 ص 316).

(6) محمد بن محمد الغزالي، الوسيط (ج 4 ص 244).

محمود بن أحمد الغيتابي، عمدة القارئ (ج 14 ص 25).

(7) أبو بكر بن علي بن، الجوهرة النيرة (ج 1 ص 335).

مطلب سوم: بیان الفاظ کنایه

الف- تعریف الفاظ کنایه: الفاظ کنایه عبارت از الفاظ است که احتمال معنی وقف و غیر معنی وقف را داشته باشد ، مثال " تصدقت ، و حرمت و ابدت" ، پس لفظ صدقه در زکات هم استعمال می شو و در وقف هم ، و همچنان لفظ تحریم ، و لفظ تأبید (1).

ب- فرق میان صریح و کنایه: صریح در وقوع خود محتاج به نیت نیست ، به خلاف کنایه ، در "الجوهرة النيرة" چنین آمده است که "الفاظ وقف شش گونه اند: وقف ، و حبست ، و سببت ، و تصدقت ، و ابدت، و حرمت ، نخستین و سه اول از آن صریح بوده ، و متباقی آن کنایه اند که صحیح نمی گردند مگر به نیت" (2).

مطلب چهارم: وقف به صیغه فعل

وقف به صیغه فعل جواز دارد یا خیر ؟ درین چند مذاهب است که قرار ذیل شرح میگردد:

الف- جمهور میگویند: که "وقف: به فعلی که دلالت کند بر جواز وقف جا ئز است و لفظ آن در صحت وقف شرط نیست (3).

ب- شافعی ها میگویند: که وقف صحیح نمی شود ، مگر به قول و همچنان در یک روایتی از احمد چنین آمده است (4).

د- شیرازی میگوید: که "وقف صحیح نمی شود مگر به قول ، مثلاً کسی مسجد بنا کند و اجازه نماز خواند را در آن دهد باز هم وقف واقع نمی گردد" (5).

(1) أحمد بن علي ا بن حجر ، فتح الباري (ج 12 ص 9).

(2) أبو بكر بن علي الحدادي ، الجوهرة النيرة (ج 1 ص 335)،

زين الدين بن إبراهيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 205)،

لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية (ج 2 ص 357)

(4) يحيى بن أبي الخير أبو الحسين ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (ج 8 ص 73)،

عبد الله بن أحمد ا بن قدامة ، المعني (ج 5 ص 351).

(5) إبراهيم بن علي الشيرازی المهذب (ج 1 ص 442).

وهمچنان شافعی ها دو مسأله را از این قاعده مستثنی کرده اند مسئله اول: صحت وقف به اشاره ، و یا به کتابت از "اخرس" (گنگ). جاء في مغني المحتاج: "ولا يصح الوقف إلا بلفظ من ناطق يشعر بالمراد ، كالعتق ... وفي معناه إشارة الأخرس ، وكتابتة" (1).

مسأله دوم : چون شخص در زمین موات مسجد و یا مقبره ، و یا چاه بنا کند و قصد وقف را نر داشته باشد ، سپس وقف واقع می گردد و در عین حال محتاج به لفظ نمی باشد ، و اگر این شخص در زمین خویش چنین کند پس وقف به فعل واقع نمی شود ، بلکه درین صورت قول ضرور است (2).
مذهب مالکی ها و حنبلی ها واضح است در صحت وقف به فعلی که دلالت کند بر وقف ، و هر چه وجود لفظ شرط نمی باشد.

دلایل جمهور: قرار ذیل است

دلیل اول: اصل در عقود و اسقاطات اباحت است ، و هیچ چیز مانع عقود و اسقاطات نمیگردد ، مگر بدلیل از کتاب ، و سنت ، و اجماع ، اگر لفظ برای صحت وقف شرط می شد ؛ البته آن را شارع بیان می کرد ، چون که بیان نکرد پس هویدا شد که لفظ شرط نیست.

دلیل دوم: الله - سبحانه و تعالی - صدقه را برای بندگان خود مستحب گردانیده ، و از آن جمله وقف است ، و درین موضوع اندازهی را معین نکرده است (3).

دلیل سوم: وقف قیاس بر بیع ، و هبه است

پس وقتی که مسلمانان در تمام عرصه های زندگی در بازار ها و در معاملات خود از طریق معاواة استفاده کرده اند ، و هرگاه بیع به معاطات در اصح اقوال علماء صحیح باشد ، وقف به فعلی که دلالت کند بر وقف نیز صحیح می باشد.

(1) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 381).

(2) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 381 - 382).

(3) محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشية الدسوقي (ج 4 ص 84).

دلایل شافعی ها قرارذیل است:

دلیل اول: وقف ازاله ملك ، وتمليك منفعت ، را میکند ، سپس وقف صحیح نمی شود بدون قول با وجود قدرت برآن ، وهمچنان وقف قیاس به عتق است وقتی که عتق با وصف قوت خود ، بدون لفظ درست نمی شود و وقف به طریق اولی درست نمی شود (1).

مناقشه:

قول کردن بر اینکه وقف بدون قدرت صحیح نمی شود مدعی بلادلیل است.

دلیل دوم: ازاله ملك موقوف به "رضا" است ، وهمچنان "رضا" شرط درصحت جمعی تصرفات است ، چنانچه دررا بطه به بیع الله تعالی فرموده است : {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (2).
ورضا عمل قلبی است ، و از عمل قلبی الله تعالی خیر دارد ، ولازم است از وجود لفظی که دلالت کند برآن ویا از حکمی که بدان منوط باشد ، اعم از اینکه انسان به آن مستقل باشد ، مانند وقف ، وطلاق ، وعتاق ، وعفو ، و ابراء ، ویا هم غیر مستقل ، مانند بیع ، و اجارة ، ونکاح ، وامثال آن.

مناقشه:

رضا عمل قلبی است ، و فعل هم دلالت بر آن می کند ، مثلا اشاره گنگ یک فعل است ودلالت میکند بر عملی قلبی ونزدفقهاء نیز اعتباردارد ، وهمچنان فعل بدون لفظ دلالت به رضا میکند قطع نظر از توقفش برلفظ. وهمچنان در رابطه به تبرع : الله تعالی فرموده است: {فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا} (4). پس نتیجه این شد که رضا عمل قلبی است وهم امر خفی بجز از الله این را کسی نمی داند ؛ پس بنا براین ضرور است از لفظی که برآن دلالت کند ، واز حکمی که به آن منوط باشد ؛ اعم از اینکه انسان مستقل باشد مانند وقف، طلاق ، عتاق ، عفو ، ابراء ، ویا مستقل نباشد. مانند بیع ، اجارة ، نکاح.

(1) محي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 322).

(2) النساء: آیه 29.

(3) النساء: آیه 4.

(4) النساء: آیه 4.

دلیل سوم: "وقف" قیاس است بر عقد نکاح؛ زیرا که نکاح منعقد نمی‌گردد مگر به لفظ (1).

علماء اتفاق دارند بر اینکه صیغه در نکاح شرط است و هیچ یکی از علماء بر "معاطه" آن قول نکرده اند، اما اختلاف در این قضیه دارند که بغیر از لفظ تزویج و نکاح دیگر منعقد می‌گردد یا خیر؟ (2).

جواب: در میان عقد نکاح و وقف فرق است، به این طور که اشتراط شهادت در صحت نکاح مؤکد است از اشتراط آن در وقف، و همچنین ولی شرط است در نزد جمهور در صحت عقد نکاح و اما در وقف شرط نیست، زیرا اینکه اصل در وقف اباحت و یا ندب است، و این از عقود تبرع است، و اصل در فروج تحریم است و آن احتیاتی که در فروج میباشد در غیر آن نخواهد بود، والله أعلم (3).

دلیل چهارم: گاهی مراد از معاطات وقف است، و گاهی هم بیع، و گاهی هبه، و گاهی اجاره، و گاهی رهن، و گاهی عاریت خلاصه کلام اینست که وقف درست نمی‌شود مگر به قول اگر فرض کنیم که وقف به فعل صورت بگیرد پس درین حالت وقف معاطات می‌گردد.

جواب: هرگاه معاطات احتمال غیر وقف را داشته باشد، وقف بر آن منعقد نمی‌گردد، و اما سخن مادر آن قضیه است که معاطات احتمال وقف را نداشته باشد، چنانچه شخصی به هیئت مسجد کاشانه ساخت و گذاشت که مردم در آن نماز بخوانند؛ زیرا که در این احتمال تبرع است والله أعلم.

قول راجح: هرگاه با فعل قرینه همراه گردد، تا دلالت کند که مراد از فعل وقف است پس وقف است و اگر دلالت کند که مراد از فعل وقف نیست پس وقف نیست، مثلاً یک شخص مسجد بنا کند و بگذارد که مردم در آن نماز بخوانند. و این فعل خالی از سه حالات نیست: اول: نیت وقف را کرده و یا خیر، اگر کرده باشد اشکال وجود ندارد دوم اینکه نیت هیچ چیزی را نکرده باز هم وقف است؛ زیرا که فعلی موجود ملحق به صریح است، و نیاز به نیت ندارد. سوم آنکه نیت خلاف وقف را کرده است پس در این حالت قرینه دلالت می‌کند بر عدم وقف مثلاً شخصی درستان خود مصلی بنا کرد و مردم در آن نماز خوانند و در اینجا قرینه صراحت دارد بر اینکه صاحب فعل اصلاً اراده وقف را ندارد (4). والله أعلم.

(1) محیی الدین یحیی بن شرف النووی، المجموع (ج 9 ص 191).

(2) أنواع البروق في أنواع الفروق (ج 3 ص 145).

(3) مرجع سابق، خود صفحه.

(4) أحمد بن محمد الخلال، الوقوف والرجال من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل (ج 1 ص 279).

فصل سوم:

شروط وقف

برای صحت وقف ، شروط در واقف ، و درموقوف ، و درموقوف علیه ، و درصیغه وقف ضروری می باشد ، که درمباحث ذیل به ترتیب ذکر میگردد(1) .

مبحث اول: شروط واقف

مطلب اول: وقف کننده آزاد ومالک باشد

پس بنا بر این وقف غلام جواز ندارد ؛ زیرا که ملکیت برایش ثابت نیست ، وقف کردن مال غیر جواز ندارد ؛ زیرا که وقف کننده ، درحین وقف کردن ، باید مالک ملک موقوف بطورقطععی باشد ، اگر مالک وقف ، برای فضولی اجازه دهد جواز دارد.

مطلب دوم: وقف کننده عاقل باشد

پس بنا بر این وقف مجنون درست نیست ؛ زیرا که فاقد عقل است وهمچنان وقف معتوه صحیح نیست ؛ زیرا که ناقص عقل است وهمچنان وقف مختل عقل بسبب بیماری ویابزرگ سالی درست نیست ؛ زیرا که عقل آن سلیم نیست ؛ بدلیل اینکه هرتصرف ، طالب توافرعقل وتمییزی باشد.

مطلب سوم: وقف کننده بالغ باشد

بنا بر این ، وقف صبی خواه ممیز با شد ویا غیر ممیز جواز ندارد ؛ زیرا که بلوغ مظنه کمال عقل است.

(1) محمد بن عمر ابن عابدین رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 394)

محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية ج 1 ص 369.

محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 376)،

منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع (ج 4 ص 279)،

عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة ، الشرح الكبير (ج 4 ص 230).

و برای شناخت بلوغ علماء چند امور را بیان کرده اند که در عبارات ذیل بیان می گردد:

امراول: آشکار شدن علامات طبیعی: مانند احتلام و عادت شهریه

دوم: بلوغ سن 5 سالگی در رأی اکثر ، و یابه سن 17 سالگی در رأی أبي حنیفه - رحمه الله -

سوم: نظر به قانون مصری سن بلوغ (21) یک سالگی است ، و نظریه قانون سوری سن بلوغ (18) سالگی

است. چهارم: نظر به قانون مدنی افغانستان در ماده 70 - سن بلوغ در ازدواج برای ذکور (18) سالگی

است و برای اناث 16 سالگی.

مطلب چهارم: وقف کننده رشید با شد

بنابر این وقف سفیه ، مفلس ، و مغفل نزد جمهور جواز ندارد. و همچنان حنفی ها میگویند: که وقف مدین

مفلس جواز ندارد مگر به اجازه دائنین، پس عدم حجر، شرط نفاذ است نزد حنفی ها و نه شرط صحت (1).

(1) عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة ، الشرح الكبير (ج 4 ص 230).

مبحث دوم: شروط موقوف

واین شروط در عبارات ذیل ترتیب وارذکر میگردد:

مطلب اول: موقوف مالی باشد که نفع آن مباح باشد

بنا بر این قید خارج شد ، آنچه که در آن نفع نباشد ، و آنچه که در آن نفع حرام باشد مانند شراب و خنزیر ، و آنچه که منفعت مقید به ضرورت باشد مانند خود مرده.

خلاصه کلام فوق این شد که وقف هر آنچه جواز دارد که اصلش باقی باشد و از آن فائده گرفته شود (1).

وهمچنان وقف آنچه مال نباشد صحیح نیست ، مثل منافع بدون اعیان ، و همچنان حقوق مالیه مثل

حقوق ارتفاق ؛ زیرا که حق نزد حنفی هامال محسوب نمی شود.

وهمچنان وقف آنچه مال شرعا نباشد درست نیست ، مانند مسکرات، کتاب های گمراهی والحداد ؛ زیرا

که انتفاع گرفتن به این چیزها درست نیست ، پس مقصود از وقف درجین حالت متحقق نخواهد شد ، که آن عبارت از نفع موقوف علیه و ثواب واقف است.

اما در رابطه به مال از علماء تعریفات مختلف ذکر گردیده است که در عبارات ذیل بیان میگردد:

صاحب قاموس چنین تعریف کرده: "المال ما ملکته من کل شیء" (2).

ابن منظور در "لسان العرب" این چنین گفته است: "المال معروف: ما ملکته من جمیع الأشياء"

پس آنچه قبول ملکیت را نکند مال شده نمیتواند مانند صحت و شرف و شجاعت و ذکاوت و هواء درفضاء ، و آب دربحر ، و خورشید و ستاره (3).

(1) محمد امین بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 4 ص 340)،

محمد بن أحمد الشربینی ، مغنی المحتاج (ج 2 ص 377)،

علی بن محمد الماوردی ، الحاوی الکبیر (ج 7 ص 517)،

عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، الکافی فی فقه الإمام أحمد (ج 2 ص 449)

منصور بن یونس البهوتی ، کشف القناع (ج 4 ص 243).

(2) محمد بن یعقوب الفیروزآبادی ، القاموس المحیط فصل المیم، کلمه (المال)

(3) محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب فصل المیم کلمه (المال)

سوم: وقف منقول که مقصود بالذات باشد ، صحیح نیست ؛ بدلیل اینکه همواره بودن ، شرط جواز وقف است ، و وقف منقول همواره نمی باشد ، بخاطر اینکه قریب به هلاکت است ؛ اما اگر وقف منقول تابع غیر باشد پس جواز دارد ، مثل وقف حقوق ارتفاق (از قبیل شرب ، مسیل ، وطرق که تابع زمین باشد). وهمچنان وقف آنچه که عادت بر آن جاری باشد استحساناً جواز دارد ؛ مانند وقف کردن کتاب ها و ابزار جنازه ، و وقف یخچالها آبی و وسایل دیگر برای کندن قبرها ، از جهت تعامل مردم به آن بدلیل «ما راه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن»(1).

ترجمه: آنچه که نزد مسلمانان حسن باشد نزد الله تعالی نیز حسن است.

چهارم: وقف کُراع و سلاح در راه الله تعالی نزد ابوحنیفه - رحمه الله - جواز ندارد ؛ زیرا که آنها منقول اند، و عادت بر همچون چیزها جاری نیست.

وقف آنها نزد صاحبین جواز دارد ، بدلیل قول علیه السلام: «

أما خالد فقد احتبس أكرعاً وأفراساً في سبيل الله تعالى».

ترجمه: "هرچه خالد اسب خود را در راه الله تعالی حبس نموده است".

وهم چنان مباح است نزد صاحبین بیع آنچه که گهنة شده باشد ، و یا قابل انتفاع نباشد ، پس آن موقوف فروخته شود و پول آن در مثل آن پرداخته شود (2).

سخاوی در "المقصد الحسنه" گفته است: که این حدیث را ابی وائل از ابن مسعود روایت کرده و این موقوف و حسن است اما قول علانی که این حدیث نه بسند مرفوع ذکر شده و نه هم بسند ضعیف این از وهم آن است.

(1) مالک بن انس ، الموطأ ، باب قیام شهر رمضان وما فيه.

(2) وهبة بن مصطفى الزحیلی الفقه الاسلامی وادلته (ج 5 ص 364).

مطلب دوم: موقوف معلوم باشد

بنابر این وقف مجهول درست نیست ، ومعلوم بودن موقوف از دو طریق ممکن است

طریق اول: از لحاظ قدر موقوف ، مثل وقف (هزار متر مربع)

طریق دوم: از لحاظ نسبت موقوف به چیزی معین ، مثلاً شخصی گوید: نصف زمین من که در طرف فلان شخص واقع است ، پس بدین منظور وقف مجهول است درست نیست ؛ زیرا که جهالت در شی مفضی به نزاع می‌گردد.

اگر موقوف معین باشد مگر معلوم نباشد (یعنی مقدار و حدود آن دانسته نه شده باشد) پس در این مسئله سه قول وجود دارد.

قول اول: حنبلی ها میگویند: که صحیح نیست ؛ زیرا که اینگونه وقف وقف مجهول است (1).

قول دوم: اگر مجهول معین باشد ، استحسانا درست است ، اگرچه مقدار آن هم معلوم نباشد ، و اگر معین نباشد صحیح نیست از جهت جهالت ، و این است مذهب حنفی ها ، و شافعی ها ، و همچنین اختیار کرده این را امام بخاری ، و ابن تیمیه رحمهما الله (2) و در حاشیه ابن عابدین چنین آمده است: "اگر کسی چیزی را از زمینش وقف کرد ، و از وقف خود نام نبرد ، سپس وقف آن شخص درست نیست ، اگر چه بعد از وقف کردن آن را بیان کند (3) و همچنین "الشیخ مصطفی الزرقا" میگوید: که وقف چیزی مجهول درست نیست ، چنانچه که انسان گوید: وقف کردم چیزی از مال خود را ، و یا حصه از سرای خود را (4).

قول راجح: شیخ ابن عثیمین - رحم الله - میگوید: که : " راجح آنست که وقف معین باشد، و اگر چه مجهول هم باشد درست است ؛ بدلیل اینکه آن تبرع محض است و اگر انسان چنین کرد نافذ است " (5).

(1) عبد السلام بن عبد الله ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (ج 1 ص 369) ،

منصور بن یونس بن البهوتي ، كشاف القناع (ج 4 ص 243).

(2) زين الدين بن إبراهيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 203)،

محمد بن أبي العباس الشافعي ، نهاية المحتاج (ج 5 ص 362)،

تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، الاختيارات الفقهية (ج 1 ص 249).

(3) محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (ج 4 ص 341).

(4) أحمد بن شيخ محمد الزرقاء ، أحكام الأوقاف (ج 1 ص 58).

(5) محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع (ج 11 ص 17).

مطلب سوم: موقوف مملوك باشد

دلیل اول: اینکه تبرع تصرف است و نقل ملك را میکند ، سپس جائز نیست برای انسان تصرف آنچه که نه مالک آن باشد و نه متولی.

دلیل دوم: وقف اسقاط ملك را گویند: پس واجب است که چیزی موقوف مملوك باشد مثلاً شخصی چیزی را خرید ، به عقد بیع که در آن خیار داده شده به رای بایع مدت سه روز ، سپس آن را وقف نمود در مدت خیار ، پس چنین وقف صحیح نیست ؛ زیرا این شخص وقف کرده آنچه را که مالک آن به ملک تام نیست ؛ بدلیل اینکه این بیع لازم نیست ، وهمچنان احتراز شده به این شرط ازدو امر اعیانی که قابل تملک نباشد مثل هواء دوم: اعیانی که قابل تملک باشد و لکن وقف کند آنرا کسی قبل از تملکش مانند مباحات از قبیل زمین...

مطلب چهارم: موقوف مشاع نباشد

مشاع: چیزی را گویند: که در میان شریکان تقسیم نه شده باشد اعم از این که عین باشد ، و یا منفعت.

ب- اقسام مشاع مشاع بردو قسم است :قسم اول: آن را گویند: که قابل قسمت باشد مثل عقار.

قسم دوم: آن را گویند: که قابل قسمت نباشد مثل سیارة ، و حیوان.

ج- اختلاف علماء در وقف مشاع: در این مسئله سه قول است

قول اول : وقف مشاع مطلقاً جواز دارد ، براست که احتمال قسمت را داشته باشد و یاخیر ، و این نظرامام ابو یوسف ازحنفی ها است ، و ابن ماجشون و ابن حیب از مالکی ها است ، وهمچنان تائید در مذهب شافعی ها و حنبلی ها است (1).

(1) زین الدین بن ابراهیم ، ابن نجیم ، البحر الرائق (ج 5 ص 212)،

علاء الدین ، أبو بکر بن مسعود الکاسانی ، بدائع الصنائع (ج 6 ص 220)،

محمد امین بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، (ج 4 ص 348)،

شمس الدین محمد بن محمد ، الحطاب ، مواهب الجلیل (ج 8 ص 16 - 19).

محمد بن أحمد الشریینی ، مغنی المحتاج (ج 2 ص 377)،

علی بن محمد ، الماوردی ، الحاوی الکبیر (ج 7 ص 519) ،

قول دوم: اگر وقف قابل قسمت با شد صحیح است ، و اگر قابل قسمت نباشد پس درین دو قول است در مذهب مالکی ها ، لخمی میگوید: که وقف نافذ نیست (1).

در شرح الخرشنی آمده است: که " وقف مشاع روا است ، مشروط بر اینکه قابل قسمت با شد ، و نیز بالای وقف کننده بر وقف اجبار صورت میگرد" (2).

قول سوم: اگر وقف احتمال قسمت را نداشته با شد درست است و اگر احتمال قسمت رداشته باشد ، وقف صحیح نیست ، عکس قول سابق ، و این گفته محمد بن الحسن الشیبانی است (3).
دلایل گسانی که وقف مشاع را مطلقاً جواز میدانند:

دلیل اول: وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ يُحِبُّ أَنْ يُصَلِّيَ حَيْثُ أَدْرَكَتُهُ الصَّلَاةُ وَيُصَلِّيَ فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ، وَأَنَّهُ أَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ فَأَرْسَلَ إِلَى مَالٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ، فَقَالَ: «يَا بَنِي النَّجَّارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا». قَالُوا: لَا وَاللَّهِ مَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ، ... الحديث (4).

ترجمه: «انس - رضي الله عنه - گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - ابی ایوب انصاری توقف نمود و وسایل سفر را بر زمین نهاد، معمولاً پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - دوست داشت هر جایی که وقت نماز برسد در آنجا نماز بخواند ، لذا در جایی که محل تجمع گوسفندان بود نماز خواند. (وقتی پیغمبر در آنجا مستقر شد) دستور داد مسجدی بسازند ، و به نزد سران بنی نجار فرستاد به آنها گفت: این باغهایی که نزدیک مسجد است به من بفروشید ، ایشان هم گفتند: قسم به خدا ما در مقابل قیمت این باغها جز رضای خدا چیز دیگری را نمی خواهیم.

وجه استدلال:

نبی کریم - صلی الله علیه وسلم - اجازه داد فعل بنی نجار را ، درحالی که همان بستان ملك مشاع بود در میان آنها ، پس دلالت میکند این بر جواز وقف مشاع.

(1) محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي (ج 4 ص 76) ،

أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الكبير (ج 4 ص 76) ،

محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل (ج 6 ص 18) .

(2) محمد بن عبد الله الخرشني ، شرح مختصر خليل (ج 7 ص 79) .

(3) زين الدين بن إبراهيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 213).

(4) تخريج حديث در صفحه 70 گذشت.

دليل دوم: عن ابن عمر، قال: قال عمر للنبي - صلى الله عليه وسلم - إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «احبس أصلها ، وسبل ثمرتها»(1). ترجمه: ابن عمر رضي الله عنه ، گوید: که عمر - رضي الله عنه - برای نبي کریم - صلى الله عليه وسلم - گفت: حصه زمين را که ازخيبر برايم رسیده ، ميخواهم آن را صدقه دهم ! رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرمود: اگر ميل داری اصل و عين زمينت را وقف کن و درآمد آن را به عنوان خير و صدقه قرار بده.

وجه استدلال:

عمر - رضي الله عنه - خواست که سهميه خویش را که از خيبر برایش رسیده بود صدقه کند، پس پغمبر - صلى الله عليه وسلم - امر به وقف آن کرد، و نه به قسمت آن ، و نه معلق ساخت صحت وقف را بر قسمت، و این حديث دلالت می کند بر جواز وقف مشاع.

دليل سوم: قَالَ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ»، قُلْتُ: فَإِنِّي أُمْسِكُ سَهْمِي الَّذِي بِخَيْبَرَ(2). ترجمه: کعب ابن مالک - رضي الله عنه - گوید: که برای رسوالله - صلى الله عليه وسلم - گفتم: ای رسول الله ! یکی از نشانه های توبه من آنست که تمام مالم را در راه الله تعالی و رسولش صدقه نمایم؟ پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - فرمود: بهتر است مقداری از ثروت خویش را برای خود نگهداری ، گفتم: تنها سهمی که از خيبر به من رسیده است برای خودم نگاه می دارم.

وجه استدلال:

در این قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - که (أمسك عليك بعض مالك) دليل است بر جواز وقف مشاع ؛ زیرا که نبي کریم - صلى الله عليه وسلم - عمر - رضي الله عنه - را امر کرد ، به اخراج برخی مال ، وامساک برخی مال ، پس آن از وقف مشاع است .

(1) أحمد بن شعيب النسائي ، سنن النسائي باب حبس المشاع شماره حديث(3603) ،

علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني باب في حبس المشاع شماره حديث (4428).

(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى شماره حديث (2757)،

سليمان بن الأشعث أبو داود ، سنن أبي داود ، باب فيمن نذر أن يتصدق بماله شماره حديث (3317).

دليل چهارم: ابن تیمیة - رحمه الله - میگوید: که بیع مشاع به اتفاق مسلمانها جواز دارد ، چنانچه استدلال شده به سنت رسول الله - صلی الله علیه وسلم - (1). فما صح بیعه صح وقفه. ترجمه: پس بیع آنچه صحیح باشد ، وقف آن نیز صحیح می باشد ، وهمچنان اجماع امت است بر صحت بیع مشاع. دلیل پنجم: حقیقت وقف عبارت از تحییس الأصل وتسییل المنفعة است ، واین حاصل می شود درمشاع چنانچه حاصل است در غیر مشاع.

دلیل مجزین: بر وقف مشاع که قابل قسمت باشد

مشاع قابل قسمت ، درحین وقفش باعث ضرر شریک نمیگردد ؛ بخاطر امکان قسمت بدون ضرر ، پس دراین حالت قسمت بیع نیست ، بلکه آن افزاست ، واگرمشاع قابل قسمت نباشد باز وقف آن به شریک ضرر وارد میکند ؛ از جهت تعذر قسمت ؛ زیرا که قسمت مشاع ممکن نیست مگرازطریق بیعش ، و اما بیع وقف جواز ندارد ، وهرگاه چیزی درعین خود فاسد شود برای اصلاح آن چیزی پیدا نخواهد شد. جواب بیع وقف در صورت تعطل منافع جواز دارد وپول آن در مثلش پر داخته می شود. جواب ازفساد مشاع: گفته می شود که واقف و یاناظر وقف عین فاسد شده را اصلاح می سازند والله أعلم.

دلیل مجزین بر وقف مشاعی که قابل قسمت نباشد

اینها میگویند: که وقف درحکم صدقه است ، وصدقه لازم نمیشود مگر به قبض ، پس وقتی وقف قابل قسمت باشد قبض درآن شرط جواز وقف بوده وشیوع محل آن است ، واگر وقف قابل قسمت نباشد ، قبض درآن شرط نفاذوقف نیست بنابرصحیح قول ازجهت تعذرآن پس مامیگویم که وقف مشاع جوازدارد. قول راجح: بعد از تأمل در دلائل فوق معلوم می شود که قول اول راجح است وآن اینکه وقف مشاع مطلقا جوازدارد. بدلیل اینکه دراین مصالح عباد است.

(1) تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، مجموع الفتاوی (ج 29 ص 233).

مشاعی که قابل قسمت نباشد در آن اختلاف است:

قول اول: مالکی ها می گویند: وقف مشاعی که قابل قسمت نباشد ، جواز دارد ؛ زیرا که نزد آنها حوز برای صحت وقف شرط است.

قول دوم: امام أبو یوسف- رحمه الله - می گوید: مشاعی که قابل قسمت باشد وقف آن جواز دارد ، و به قول آن نیز فتوی داده شده است ؛ زیرا که قسمت از تمام قبض است ، و قبض نزد امام أبو یوسف شرط تمام وقف نیست ، و همچنان تتمه آن که قسمت است ، و این موافق رأی مالکی ها و شافعی ها و حنبلی ها است.

قول سوم: امام محمد ، و اکثر مشایخ می گویند: که وقف مشاع جواز ندارد ؛ زیرا که در نزد امام محمد- رحمه الله - قبض شرط تمام وقف است ، و همچنان ما یتیم به ، و قبض در مشاع صحیح نیست (1).

قول چهارم: قاضی ابوعاصم- رحمه الله - در میان قول ابو یوسف و محمد تطبق کرده میگوید: که قول ابو یوسف از حیث معنی قوی است ، و قول امام محمد - رحمه الله - موافق آثار وارده است ، و همچنان در قول ابو یوسف - رحمه الله - ترغیب است برای مردم در وقف ، و اکثریت قول امام محمد را ترجیح داده اند ، و به هر کدام از این دو قول حکم کرده شود درست است.

ابن نجیم مصری در "البحر" چنین گفته است: وقف مشاع صحت دارد، در صورتی که به صحت آن داوری شده باشد ؛ زیرا که در مجتهد فیصله شده است (2). و همچنان این قول نزد صاحب الدرالمختار معتمد است ؛ زیرا که تسلیم موقوف شرط جواز وقف است نزد محمد ، و هرچه شیوع مانع قبض و تسلیم است و هرچه امام أبو یوسف و شافعی ها و حنبلی ها تسلیم وقف را شرط نمیدانند ، و میگویند: که وقف مشاع جواز دارد ؛ زیرا که تسلیم اصلا شرط نیست ، به دلیل وقف عمر رضی الله عنه 100 سهم را در خیبر.

و هر چه قانون مصری در شماره (48 درسنه 19): رأی ابو یوسف را در جواز وقف مشاعی که قابل قسمت باشد ، در جهت خیریه تأیید کرده است. مثل مستشفی ، مدرسه ؛ زیرا با الفرض اگر در چنین امور نزاع حاصل شود ممکن است که از طریق قضاء قسمت و افزایش آن صورت گیرد.

(1) دیبان بن محمد الدیبان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (12) ج 16 ص 212

مطلب پنجم: موقوف عقار باشد

پس وقف منقول که مقصود بالذات باشد درست نیست ؛ زیرا که "تأیید" شرط است در جواز وقف ، و اما وقف منقول مؤبد نیست ، بدلیل اینکه قریب به هلاک شدن است... وتفصیل این موضوع قبلاً گذشت.

مطلب ششم: عقار مرهون نباشد

آیا رهن رهن را بعد از لزومش بدون اجازه مرتهن وقف کرده میتواند و یا خیر؟ در رابطه به این مسئله از علماء سه قول نقل گردیده است:

قول اول: وقف عقار مرهون جواز دارد ، و برای صحت وقف تعلق حق غیر شرط نیست ، اگر رهن مالدار با شد وقف لازم بوده و به دفع دین ، وفك رهن مجبور کرده می شود ، و اگر رهن فقیر با شد ؛ باز دیده شود اگر مرتهن اجازه داد وقف درست است و اگر اجازه نداد وقف باطل می گردد و اینست مذهب حنفی ها و یک وجه در مذهب شافعی ها و یک قول در مذهب حنبلی ها ، (1).

زیرا که رهن در ملکیت رهن قرار دارد ، اگرچه حق مرتهن در مالیه مرهون باقی است ، و رهن ثابت می سازد حق استیفاء را از مرهون برای مرتهن ، و وقف ثابت می سازد برای جهت موقوف علیها حق استغلال را در عین واحد ، و هر دو متنافی می باشند ، و یکی از آن تأیید است... (2).

قول دوم: مالکی ها میگویند: که وقف مرهون صحیح نیست در حال تعلق حق غیر بر آن ، اگر وقف کننده قصد کند وقف مرهون را بعد از خلاص کردن رهن وقف درست است ؛ زیرا که مالکی ها در وقف تنجیز را شرط نمی دانند ، (3).

(1) کمال الدین محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير (ج 6 ص 201)،

محمد بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار المعروف باحاشية ابن عابدين (ج 4 ص 397).

(2) أحمد بن شیخ محمد الزرقا ، أحكام الأوقاف (ص 99).

(3) أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الكبير (ج 4 ص 77)،

أحمد بن غانم النفراوي ، الفواكه الدواني (ج 2 ص 160)،

قول سوم: وقف مرهون بدون اجازه مرتهن صحیح نیست ، واین مذهب شافعی ها ، وحنبلی ها است (1).
و در روضة الطالبین: چنین آمده است "وقف مرهون باطل است در مذهب ... " (2).

قول راجح:

قول: مالکی ها است ، بخاطر این که تصرف راهن در رهن در صورت ممنوع است که مؤدی ابطال حق مرتهن گردد ، و تنجیز در وقف شرط نیست بر صحیح ترین اقوال اهل العلم بنا بر این کدام مانع برای صحت وقف پس از خلاص کردن رهن وجود ندارد (5).

خلاصه کلام ، این که حق مرتهن ، وحق موقوف علیهم در صورت حلول وثبوت دین ثابت است مثلا اگر راهن سرمایه دار با شد پس در این وقت وقف لازم گردیده و خلاص کردن رهن با لای راهن واجب است و اگر تنگ دست باشد وقف باطل است از جهت تعلق حق مرتهن در عین مرهون ، والله أعلم.

مطلب هفتم: بیان مصرف موقوف

اگر کسی خانه خود را وقف کند ، و مصرف آن را تعیین نکند ، آیا این وقف جواز دارد و یا خیر؟

در این موضوع علماء اختلاف نظر دارند

قول اول: مذهب حنفی ها ، و همچنان محمد ، و هلال ، و الخصاص و غیره میگویند: که وقف صحیح نیست (1) و همچنان در "المحیط البرهانی فی الفقه العثماني" (ج 6 ص 107) چنین آمده است ، "اگر کسی گوید: که زمین من وقف باشد ، و یا سرای من وقف باشد ، نزد ابو یوسف - رحمه الله - وقف جائز است اما نزد محمد و هلال و خصاف و اهل بصره جائز نیست " و همچنان در مختصر اختلاف العلماء (ج 4 ص 168)، و الفتاوی الهندیة (ج 2 ص 357)، فتح القدير (ج 6 ص 202) مسئله فوق مذکور است.

و اگر کسی گوید: که زمین من صدقه باشد ، با ز در این حالت ، هیچ گونه اختلاف نزد علماء احناف وجود ندارد ؛ زیرا که این مسئله منصوص علیه است.

(1) إبراهيم بن علي الشيرازي المهدب في فقه الإمام الشافعي (ج 2 ص 100)،

عبد الكريم بن محمد القزويني ، فتح العزيز (ج 10 ص 96).

(2) محي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 4 ص 77)،

يحيى بن أبي الخير الشافعي ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (ج 6 ص 81)،

علي بن سليمان الصالحي ، الإنصاف (ج 5 ص 154).

واین قول اول: درمذهب شافعی ها اظهر است (1).

إمام الحرمین می گوید: که : " اگر شخصی چنین گوید: که "من خانه خود را وقف نموده ام ، هرگز به ذکر مصرف آن تعرض نکرده ائمه اربعه گویند: که وقف باطل است"(2). از جهت عدم ذکر مصرف.

و همچنان در "روضه الطالبین" آمده است " اگر کسی گوید: "وقفت هذا" یعنی: وقف نموده ام این را پس دراین دو قول است ، و قول ظاهر آنست که اینگونه وقف نزد اکثر باطل است"

دلیل بطلان: مثلا کسی وقف را ذکر نمود ، ولکن مصرف آن را ذکر نکرد پس دراین حالت وقف درست نیست ؛ زیرا که "حبس الأصل" گفته شده: اما از غله آن نام برده نشده ، و درصیغه وقف غنی و فقیر، داخل است پس معلوم نشد که وقف برای کدام یکی از این ها می باشد بنا برعدم تعیین وقف باطل است.

قول دوم: وقف صحیح است ، واین قول امام یوسف- رحمه الله- ، و مشایخ بلخ ، و مالکی ها ، و حنبلی ها ، و برخی از شافعی ها ، می باشد ، واین قول را شیرازی ترجیح داده است (3).

و در "الشرح الكبير" آمده است: "تعیین مصرف ، شرط نیست ؛ تنها به این قول که "خانه من وقف است" وقف لازم می شود" (4).

(1) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 3 ص 384)،

محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 331).

(2) عبد الملك بن عبد الله الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب (ج 8 ص 361).

(3) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية (ج 3 ص 357)،

محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني (ج 6 ص 107)،

كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير (ج 6 ص 202).

(4) أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الكبير (ج 4 ص 87)،

أحمد بن غانم النفراوي ، الفواكه الدواني (ج 2 ص 161)،

محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 331)،

إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 327)،

دلیل: کسانی که وقف را بدون ذکر مصرف صحیح میدانند

هنگامی که وقف اطلاق گردد مراد از آن در عرف فقهاء می باشد ، بدلیل اینکه کدام معنی ثابت به عرف باشد مانند آنست که ثابت به دلیل شرعی است مثلا در این قواعد "المعروف عرفا کالمشروط شرعا و الثابت بالعرف کالثابت بالنص و المعروف بالعرف کالمشروط باللفظ" عبارات فوق را در مثال واحد توضیح میدهم ؛ مثلا شخصی در خانه شخصی دیگر به قصد کراء ، بدون اجازه مالک آن بود و باش نمود ، پس در این صورت اجر مثل لازم می گردد نظر به حکم عرف ؛ سپس نتیجه این شد که گوئی این شخص سکونت را بر نفس خود در این خانه شرط گردانیده باشد.

و همچنان کسانی که در هتل میخوابند و یادر حمام غسل میکنند بدون اجازه مالک باز هم اجر مثل واجب می شود ؛ زیرا که عرف و عادت در همچون قضایا اجر مثل را واجب می داند اگرچه مالک هتل یاد آور هم نشده باشد (1) ، وقف چگونه به مصرف می رسد بین علماء اختلاف است ؟

قول اول: وقف بفقراء و مساکین صرف میگردد ، و این قول ابو یوسف رحمه الله ، و یک دلیل در مذهب شافعی ها است ، و همچنان اختیار کرده این را برخی از مالکی ها. (2)

دلیل قول اول: اصل در وقف ایراد ثواب است ، به همین خاطر محل مصرف فقراء و مساکین شد.

قول دوم: وقف صرف میگردد در غالب همین شهر ، و در صورتی که در شهر غالب وجود نداشت بناء با لای فقراء و مساکین صرف میگردد ، و یا هم در وجوه خیر و اینست مذهب مالکی.

دلیل قول دوم: مطلق تصرفات مردم محمول است بر غالب شهر آنها ، مثل نقد چون اطلاق گردد حمل می شود بر غالب نقد بلد ایشان.

قول سوم : در وجوه خیر به مصرف می رسد از جهت عموم نفع ، و این وجه دوم در مذهب شافعی ها ، و یکی از دو وجه در مذهب حنبلی ها است (1)

دلیل قول سوم: چون اصل در وقف ثواب است ، و فقراء هم تعیین نشده اند از جهت عدم ورود تنصیب به آنها پس بنا بر این در عموم خیر ، و مصالح مسلمانها به مصرف رسید ، و از آن جمله فقراء می باشد.

(1) علي حيدر خواجه أمين أفندي ، دور الحکام شرح مجلة الأحكام (ج 1 ص 46).

(2) أبو عمر ديبان بن محمد الديبان ، المعاملات المألة أصالة ومعاصرة (ج 16 ص 232).

و در برخی عبارات حنبلی ها آمده است که در جماعت مسلمانها به مصرف می رسد ، و در برخی عبارات دیگر آنها آمده است: که در مصالح مسلمانها صرف میگردد ، صاحب الإنصاف گفته است که: "معنی هر دو متحد است".

قول چهارم: وقف برای مالک و متباقی ورثه آن تازمانی که باقی خواهند ما ند به مصرف می رسد ، اما در صورتی که همه آنها از بین بروند باز در مصالح مسلمانها به مصرف می رسد و به این قول کرده برخی از شافعی ها و برخی از حنبلی ها.

دلیل قول چهارم: صیغه دلالت میکند بر اصل وقف و درآمد آن برای مالک و ورثه است ؛ پس گوئی اصل را وقف کرده ، و منفعت آن را برای خود و ورثه نگاه داشته است.

دلیل نقلی: عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ ، وَعَلَى ذِي الْقَرَابَةِ اثْنَتَانِ: صَلَّةٌ وَصَدَقَةٌ" ترجمه: سلمان ابن عامر ، میگوید: که پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمود: «بخشش و صدقه نسبت به مسکین یک مزد و پاداش دارد ، که پاداش صدقه باشد ولی صدقه و بخشش نسبت به خویشاوندان ، دو پاداش دارد: پاداش صله و رحم و پاداش صدقه». به روایت احمد و نسائی و ترمذی که آن را «حسن» دانسته است (2) اگرچه این حدیث ضعیف است از جهت جهالت رباب بنت صلیح اما از جهت معنی ثابت است در صحیح.

دلیل نقلی: رسول الله - صلی الله علیه وسلم - حین تقسیم اموال فرمودند: «إِنَّكَ إِنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» (3) ترجمه: یقیناً اگر وارثان خود را بی نیاز بگذارید ، بهتر از آن است که تهی دست بگذارید ، که دست نیاز بسوی مردم دراز کنند». متفق علیه.

قول راجح:

آنست که صرف آن در راه های خیر ، و مصلحت مسلمان صورت بگیرد ، و از جمله آنان صرف برفقراء و مساکین می باشد ، والله أعلم.

(1) علاء الدین علی بن سلیمان الصالحی ، الإنصاف (ج 7 ص 35).

(2) محمد بن جعفر الخرائطی ، مکارم الأخلاق ، باب ما جاء فی الصدقة علی ذی الرحم من الفضل ، شماره حدیث (287).

(3) محمد بن اسمعیل البخاری ، صحیح البخاری ، باب أن یترک ورثه أغنیاء خیر من أن یتکففوا الناس ، شماره حدیث (2742).

محبث سوم: شروط موقوف علیه

موقوف علیه بر دو قسم است یکی موقوف علیه معین ، و دیگر موقوف علیه غیر معین

مطلب اول: موقوف علیه معین باشد

برخی فقهاء اسلامی میگویند: که اگر موقوف علیه معین باشد در آن سه شرط ضروری می باشد.

شرط اول: اینکه تملک موقوف علیه ممکن باشد ، بنا بر این خارج شد وقف بر مجنون و جنین... بخاطر

اینکه مالک گر دانیدن آنها ممکن نیست

شرط دوم : اینکه وقف بر معصیت نباشد ، چنانچه وقف بر زنان نائحه و آوازخوان.

مالکی ها ، شافعی ها میگویند: که قبول در موقوف علیه شرط صحت وقف نیست بلکه شرط اختصاص

وقف به موقوف علیه می باشد.

و اگر موقوف علیه وقف را قبول نکند پس وقف عود میکند به متولی و گرنه عود میکند بفقراء و مساکین.

شرط سوم: اینکه وقف بر خیر و طاعت باشد ؛ زیرا که وقف صدقه و طاعت است پس لازم است از بودن آن

در موارد قربت و طاعت.

اما اگر موقوف علیه غیر معین باشد یعنی: مصالح دینی باشد ، مانند مساجد و مدارس و بیمارستانها ، باز هم

در آن شرط است که جهت "بر" (نیکی) و طاعت و قربت باشد ، بنا بر این وقف بر معصیت جواز ندارد مانند

وقف براهل هواء و یا بر آواز خوانان ؛ بدلیل اینکه در این همکاری برگناه و تجاوز است الله تعالی فرموده

است: { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ } (1).

ترجمه: "مدد کنید همد یگر را بر نیکو کاری به پرهیز کاری و مدد مکنید همد یگر را بر گناه و ظلم"

دوم: این که در وقف بر معصیت پخش نمودن و تقویت دادن گناه است ، و این مناف مقاصد شرع در

اوقاف است.

سوم اینکه وقف قربت و طاعت است پس چگونه ما تقرب بجویم بسوی الله تعالی به معصیت ؟

(1) سورة المائدة آیه 2 .

مبحث چهارم: شروط صیغه وقف

مطلب اول: صیغه وقف همواره باشد

بنا بر این علماء کرام چند مسئله را بر شرط مذکور تفریع کرده اند مسئله اول: اینکه اگر وقف دلالت کند بر موقت بودن چیزی ، پس اینگونه وقف نزد جمهور علماء صحت ندارد ، اما نزد مالکی ها صحت دارد ؛ زیرا که "وقف" إخراج مال است بر وجه قربت و ثواب ، و بودن وقف در مدت کوتاه جواز ندارد (1).

مسئله دوم: اینکه در وقف فعل چیزی ، ضروری است که مشتمل باشد بر معنی (تأبید) و تلفظ به آن شرط نیست ، مثلاً شخصی وقف نماید اما این وقف ، پیش از وقوع قیامت ، منقرض نگردد ، مانند وقف بر فقراء و مساکن ...

مسئله سوم: اینکه اگر صیغه وقف مقتربین شود، به آن چیزی که آن دلالت بر تأقیت وقف کند ، مثلاً بگوید: که این چیز را وقف نموده ام ، تا یک سال و یا تا یک ماه ، پس در همچون صورت وقف باطل میگردد ، از جهت فساد صیغه ؛ زیرا که مقصود از مشروع بودن وقف ، صدقه دائمی است ، و بودن وقف صدقه دائمی در صورت متصور است که ایجاد وقف بر سبیل تأبید باشد ، بنا بر دلیل فوق حنفی ها شرط می دانند که موقوف عقار باشد ؛ زیرا که نفع گرفتن از موقوف بر سبیل تأبید است اما وقف منقول آنها جائز نیست ، مگر آنکه تابع عقار باشد ؛ و یا بر آن نص وارد شده باشد ؛ و یا هم عرف به آن جاری باشد. و همچنان شرط گذاشته اند که آخر مصارف وقف اهلی جهت نیکوی باشد ، تا آنکه آن صدقه دوام بیا بد. چهارم: مالکی ها "تأبید" را در وقف شرط نمی دانند ، و جواز دادند وقف را تا یک سال و بیشتر از آن بخاطر معلوم بودن جهت آن ، پس از آن میتوانند که ملك واقف با شد و یا هم ملك غیر، بخاطر فراخی در عمل خیر برای مردم

(1) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 394) ،

أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الكبير (ج 4 ص 87) ،

شمس الدین محمد بن أحمد الشربینی ، مغنی المحتاج (ج 2 ص 383) ،

منصور بن یونس البهوتی ، کشاف القناع (ج 4 ص 269) ،

محمد بن عبد الله ابن قدامة ، المغنی (ج 5 ص 552).

پنجم: قانون مدنی افغانستان در ماده 354- در بند اول خود مذهب امام مالک را اختیار کرده است ، میگوید: که "وقف بطوری دائمی یا موقت جواز دارد". ص 53.

و اما قانون مصری در (ماده 5) و رقم (48 و در سنه 1946) ، وقف را از حیث تأبید و توقیت بر سه قسم تقسیم کرده است است .

قسم اول: وقف درست نیست مگر آنکه مؤید با شد ، و توقیت آن باطل است مثل وقف مسجد و وقف بر مسجد و این رأی جمهوراست بجز از مالکی ها . قسم دوم: بودن وقف مؤقت و مؤید جواز دارد: و آن عبارت از وقف بر غیر مسجد می باشد مانند شفا خانه ها، و بنا گاه و دانشگاه و بینوایان و مانند این ها . و مضمون فوق از مذهب مالکی ها گرفته شده است ؛ تا آنکه سهولت و آسانی ایجاد گردد برای مردم در عمل خیر .

قسم سوم: وقف نیست مگر مؤقت ، و تأبید آن باطل است و آن وقف اهلی است ، پس اگر واقف وقف را به سالها مؤقت گرداند پس اینگونه تأقیت بعد از وفات واقف متجاوز از (60) سال شده نمی تواند و اگر واقف وقف را مؤقت کند بر طبقات موقوف علیهم پس این تأقیت ایضا از دو طبقه از موقوف علیهم تجاوز نمی کند و دلیل بر "تأقیت" وقف فقط مصلحت است و ملغی قرار داده وقف اهلی را در سوریه در سنه (1949)، و همچنان در مصر در سنه (1952) به قانون شماره (180) (1).

(1) د/ وهبة بن المصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته (ج 10 ص 339).

مطلب دوم: وقف منجز باشد

صیغه منجز: آنرا گویند: که دلالت کند بر إنشاء وقف ، و مرتب گردد آثار آن ، در وقت صدورش (1)

صیغه معلقه: عبارت است از تعلق حصول وقف به حصول امر آخر که احتمال وجود ، و عدم را داشته باشد چنانچه شخصی گوید: إن قدم زید ، أو إن شفی الله مریضی فأرضی هذه وقف.

ترجمه: اگر زید تشریف بیاورد و یا بیماری من را الله تعالی شفاء بخشد ، زمین من وقف است.

مسئله: آیا وقف به تعلیق منعقد میگردد و یا خیر؟ در این مسئله از علماء سه قول نقل گردیده است.

قول اول: در مشهور قول حنفی ها و شافعی ها و حنبلی ها چنین آمده است که ، در صیغه وقف ، تنجیز شرط است ، بناء وقف منعقد نمی گردد در صورتی که معلق به شرط باشد (2).

فقهاء چند چیز را از مسائل فوق استثنی کرده اند که در عبارات تحت بیان می گردد:

اول: تعلیق به صیغه نذر باشد ، چنانچه گوید: " لله علي إن شفی الله مریضی أن أوقف أرضی، " واجب میگردد وقف زمین بالای نذر کننده در صورت تحقق شرط.

فرق میان صیغه تعلیق و صیغه نذر مثلا : کسی گوید: اگر ماه رمضان آمد پس زمین من وقف باشد ، این صیغه تعلیق است ؛ و اگر گوید: که زمین من وقف باشد در رمضان آینده پس این صیغه تعلیق نیست بلکه اضافت به مستقبل شده است فقط (3). والله أعلم.

(1) محمد بن أحمد السرخسي ، أصول السرخسي (ج 1 ص 22)،

كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير (ج 6 ص 208)،

شمس الدين محمد بن أحمد الشرييني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 385)،

منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع (ج 4 ص 250)،

(2) ديبان بن محمد الديبان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ج 16 ص 160.

(3) علي حيدر خواجه أمين أفندي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (ج 1 ص 82).

محمد بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (ج 4 ص 345)،

زين الدين بن إبراهيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق (ج 5 ص 208)،

عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق (ج 3 ص 326).

دوم: در وقت تعلیق وقف: شرط معلق بر امر موجود باشد ، چنانچه گوید: "إن كانت هذه الدار ملكي فهي وقف ، وهويدا گردید که واقف در حین وقف مالک وقف است ، پس این وقف صحیح است. بدلیل اینکه تعلیق به شرط موجود تنجیز است و این استثنی نزد حنفی ها است.

سوم: تعلیق وقف به مرگ در قول راجح جواز دارد وهمچنان حکم وصیت را میگرد ، چنانچه گوید: چون من فوت نمودم ، پس زمین من وقف باشد این مسئله نزد حنبلی ها مختار است وترجیح داده این را شیخ الاسلام ابن تیمة- رحمه الله - در "مجموع الفتاوی" باین طورکه "شخصی از وی پرسید اگر کسی گوید: هنگامی که فوت نمایم ، خانه من وقف مسجد فلان شخص باشد و سپس این شخص شفا یافت بازاین شخص قرضدارشد آیا این وقف لازم میکرده و یا خیر؟

جواب باید خانه فروخته شود ودین آن پر داخته شود اگر چه تعلیق صحیح می باشد واین عمل از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - ثابت است ، والله أعلم" (1).

قول دوم: مالکی ها و برخی از حنبلی هامیگویند که تعلیق وقف به شرط جواز دارد ، وترجح داده این قول را ابن تیمیة ، وابن القیم رحمهما الله تعالی (2).

قول سوم: وقف صحیح وتعلیق باطل است واین بناء است بر شروط فاسده دربیع ، واین یک قول درمذهب حنبلی ها (3).

(1) أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، مجموع الفتاوی (ج 31 ص 205).
(2) محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجلیل (ج 6 ص 32)،
عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة ، الشرح الكبير (ج 4 ص 87)،
محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشية الدسوقي (ج 4 ص 87)،
شهاب الدین أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة (ج 6 ص 326)،
(3) إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع (ج 5 ص 323).

دلایل: گروه اول در سطور تحتانی بیان می‌گردد:

دلیل اول: قول الله تعالی است: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (1) تر جمه: ای مومنان وفا کنید به عهد ها.

وجه استدلال:

عقود در آیه کریمه مطلق ذکر گردیده است، که شامل معلق و منجز می باشد.

دلیل دوم: اصل در شروط صحت و جواز است ، و باطل نمی باشد یکی از ازیں ها مگر بدلیل ، و بر بطلان تعلیق وقف به شرط کدام دلیل وجود ندارد.

دلیل سوم: وقف قیاس بر وصیت است بخاطر این که هر دو از عقود تبرع است ، پس هر گاه تعلیق وصیت به مرگ جواز با شد ، و تعلیق وقف به شرط نیز جواز دارد (2).

دلایل: گروه دوم

دلیل اول: تملیکات مالیه بجز از وصیت اعم از اینکه وارد بر اعیان باشد ، مانند بیع ، و إبراء ، و یا وارد بر منافع باشد مانند اجاره ، و اعاره به طریق معاوضه و یا به طریق تبرع مانند هبه پس صحیح نمی شوند تعلیق این ها بر شرط متردد بین وجود و عدم ؛ زیرا که ملکیت باید مستقرو آرام باشد و در غیر آن مشابهت پیدا میکند به قمار

جواب: در میان تعلیق و قمار فرق است ، قمار متردد است بین سود و زیان ، اما تعلیق ، مشابهت دارد عقد بیع را به شرط خیار، و اوجائز است به اجماع ، باوجود اینکه عقد متردد است بین إمضاء ، و فسخ (3).

(1) سورة المائدة آیه 1.

(2) محمد بن أبي بكر ابن قيم ، أعلام الموقعين (ج 3 ص 388).

محمد بن أبي بكر ابن قيم ، بدائع الفوائد (ج 4 ص 879).

(3) محمد بن أبي بكر ابن قيم ، أعلام الموقعين (ج 4 ص 102).

دلیل دوم: وقف عقدیست که به جهالت باطل میگردد پس جواز ندارد تعلیق آن بر شرط مستقبل مانند بیع (1).
جواب منعی: قیاس تعلیق وقف بر تعلیق عقد بیع صحیح نیست؛ زیرا که حکم در مقیس علیه مسلم نیست تا آنکه که حکم در مقیس مسلم گردد، پس وقتی که علماء دراصل مقیس علیه اختلاف دارند کجاحت ماند برای مخالف در قیاس.

جواب تسلیمی: تسلیم داریم که تعلیق بیع منع نمیکند صحت بیع را، ولکن تسلیم نداریم قیاس تعلیق وقف را به تعلیق بیع؛ زیرا که در میان عقود تبرعات، و عقود معاوضات، فرق است و بسا چیزهای در عقود تبرع مغفور است که آن در عقود معاوضات نیست بنا بر صحیح، والله أعلم.

دلیل سوم: وقف قیاس به هبه است، هنگامی که تعلیق هبه بر شرط صحیح نیست و تعلیق وقف بر شرط همچنان صحیح نیست.

جواب: در صحت تعلیق هبه بر شرط بین علماء اختلاف است حتی جمهور تعلیق رامنع میدانند.
ومخالفین جمهور مالکی ها، و حارثی حنبلی، وابن تیمیة وابن القیم تعلیق هبه را بر شرط جواز دادند جمهور می گویند: زمانی که در مقیس علیه که اصل است اختلاف به وجود آید پس همچون قیاس حجت شده نمی تواند که مخالف را ملزم گرداند ابن قیم از این قول که هبه تعلیق را قبول نمیکند، چنین جواب کرده است. "حکم دراصل نه ثابت به نص است، و نه به اجماع، پس چیست دلیل تان بر بطلان تعلیق هبه به شرط؟ و در حالی که تعلیق هبه به شرط به حدیث جابر - رضی الله عنه - ثابت است چنانچه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گفت: "لو قد جاء مال البحرين لأعطيتك هكذا، وهكذا، ثم هكذا"

ترجمه: هرگاه زکات و خراج از بحرین بیاید فلان مقدار و فلان مقدار و فلان مقدار را به شما میدهم.

اگر کس بگوید: که این وعده است، ما میگوییم: که هبه معلق به شرط هم وعده است" (2). والله أعلم.

قول راجح:

از کسانی هست که تنجیز را در صیغه وقف شرط نمیدانند به خلاف کسانی که تنجیز را شرط میدانند، والله أعلم.

(1) ابراهیم بن علی الشیرازی، المهدب (ج 1 ص 441).

(2) محمد بن عمر ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، (ج 4 ص 341)،

مطلب سوم: دلالت صیغه وقف بر عقد یقینی باشد

، پس بنابر این وقف به اساس وعده منعقد نمیگردد ، چنانچه گوید: زودبست که برای فر زدانم وقف خواهم کرد.

مطلب چهارم: صیغه وقف لفظ باشد

پس وقف به صیغه فعل منعقد نمیگردد ، و این شرط نزد حنفی ها و شافعی ها قابل اعتبار است ، و اما نزد مالکی ها و حنبلی ها قابل اعتبار نیست بلکه صیغه فعل نزد آنها در دلالت بر وقف کفایت میکند و عقد هم منعقد میگردد.

این مسئله هویدا است که شرط واقف در وقف برای اصلاح نباشد و یا در آن گناه باشد سپس او قابل اعتبار نیست ، چنانچه واقف شرط بگذارد تعزب و ترهب را در موقوف علیه.

بلکه شرط بگذارد که آن مکروه باشد ، و یا شرط بگذارد که متضمن ترك آنچه شود که آن محبوب الله تعالی و رسولش - صلی الله علیه وسلم - باشد... (1).

علامه ابن قیم - رحمه الله - میگوید: "حلال نیست برای هیچ یکی از مسلمانها گذاشتن شرطی که آن مخالف کتاب الله عز وجل باشد ، و به این هیچ یکی ائمه اسلام قول نکرده است. . . و اگر واقف خواندن را در سر قبر شرط گذاشت پیش خواندن آن در مسجد اولی و بهتر است و محبوب الله و رسولش بوده و انفع برای مرده می باشد . . . و از این جمله آویزان کردن قنادیل بر قبر ، و بنا کردن مسجد بر آن ، پس نه تنفیذ این شرط حلال است و نه عمل بر آن ، پس چگونه تنفذ گردد آن شرطی که فاعل آن را رسول الله - صلی الله علیه وسلم - لعنت گفته: است

(1) عبد الله بن شاکر الجنیدی ، سد الذرائع و تحريم الحیل (ج 3 ص 109).

مطلب پنجم: وقوع وقف لازمی باشد بنابر این شرط خیار در وقف صحیح نیست ، مثلاً گوید: "داری وقف علی أني بالخيار شهرا" ترجمه: سرای من وقف باشد مشروط بر اینکه تا یک ماه اختیار داشته باشم پس نتیجه این شد که وجود اینگونه شرط وقف را باطل میگرداند وهمچنان خیار مشروع میگردد برای تفکر در انجام سرنوشت امور، واین در امردائر میشودکه مترددباشد بین مصلحت ومضرت واما وقف مصلحت محضه برای واقف در دنیا وآخرت است... ودرخیارشرط تاخیرمنفعت وقف است حتی که گاهی این مدت به طول میکشد باز موقوف نیاز مند میگردد ، به نفقه ورعایت ... واین منافی هدف وقف ومصلحت آن است بناء وقف صحیح نمی شود(1).

مطلب ششم: صیغه وقف مقتربین به شرط باطل نباشد

پس اگر واقف شرط حرام گذاشت ویا هم شرط گذاشت که منافی مقتضی وقف باشد باز در این صورت وقف باطل است اما حنفی ها میگویند: که اگر واقف در وقف مساجد شرط بگذارد شرط باطل و وقف صحیح میباشد(2). شروط در نزد حنفی ها بر سه قسم است:

الف- شرط باطل آنرا گویند: که منافی مقتضی وقف باشد ، ما نند اینکه شرط بگذارد إبقاء موقوف را در ملك خود ، و یا به حکم خود: پس درین صورت وقف باطل میگردد ، از جهت منافات آن با حقیقت وقف وهمچنان شرط بگذارد وقف کننده برای نفس خود رجوع را در وقف ، یعنی هر گاه خواسته باشد رجوع کند ؛ پس در این صورت باطل میگردد زیرا که این منافات دارد با حکم وقف که آن لزوم است وهمچنان شرط بگذارد بیع ووقف وصرف ثمن آن را برای دفع حاجت خود ، پس وقف باطل میگردد

ب- شرط فاسد آنرا گویند: که خلل وارد کند در انتفاع موقوف ویا در مصلحت موقوف علیه و یا مخالف شرع باشد. این مسئله در چند مثال بیان میگردد ؛ مثال اول: وقف کننده شرط بگذارد صرف ریع را به مستحقین واگرمحتاج شد موقوف بسوی تعمیر ، پس آن فاسد است ؛ زیرا که این مخل به انتفاع موقوف است.

(1) محمد بن أبي بكر ابن قيم ، إعلام الموقعين (ج 3 ص 96 ، 97).

(2) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 4 ص 364).

محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 314)،

محمد بن عبد الله ابن قدامة ، المغني ج 8 ص 217

مثال دوم: این که وقف کننده شرط بگذارد که ناظرعزل نگردد از اولاد آن اگرچه خائن هم باشد ، پس آن فاسد است ؛ بدلیل اینکه محل به مصلحت موقوف علیه است

ومثال سوم: شخص خاص کند جزء از ربع(فائده) وقفش را در ارتکاب جرمه ، پس او شرط فاسد است ؛ زیرا که آن مخالف شریعت است. وحکمش:چنین است که وقف باطل نیست ، بلکه صحیح بوده و شرط باطل است.

ج- شرط صحیح هرآن شرط را گفته می شودکه ، منافی مقتضی وقف ، ومخل به منفعت ، ومصادم شرع نباشد، مثل اینکه واقف شرط بگذارد که نخست فائده آن در آداء ضرائب مستحقه پردا خته شود ، ویا هم پرداخت آن پیش از مستحقین به تعمیرصرف گردد. وحکم این مسئله چنین بیان شده است که این قضیه واجب اتباع وتنفید می باشد. و در قانون مصری در (م6) وشماره (48 در سنه 1946)چنین تصریح دارد: « هنگامی که وقف مقتضی شود به شرط غیر صحیح ، پس در این صورت وقف صحیح بوده، و شرط باطل است ».

ومالکی ها میگویند: اگر واقف شرط بگذارد ، بالای مستحق وقف ،إصلاح وقف را ، و یا دفع ضریبه را به حاکم ظالم بغیر حق ، پس این چنین وقف صحیح بوده وشرط ملغی می باشد وهمچنان درصحیح ترین اقوال پول إصلاح وقف ودفع موظفین آن از غله موقوف پر داخته میشود.

قانونی مدنی افغانستان ماده353- مذهب مالکی ها را مورد تأید قرار داده میگوید: هر گاقف به شرط غیر صحیح مشروط گردد ، وقف صحیح وشرط باطل شناخته می شود.

وشافعی ها میگویند:اگر واقف شرط بگذارد که من وقف خویش را به فروش می رسانم ، ویا کسی را بخوام در وقف داخل میکنم ویا هم خارج میکنم ؛ پس اینگونه وقف درصحیح ترین قول باطل است ، مثل شرط خیار سابق (1).

وحنبلی ها میگویند: اگر واقف دروقفش شرط فاسد را گذاشت مثل خیار، ویا تحویل وقف را از موقوف علیه به شخص دیگر مثلا "من زمین خود را وقف میکنم وهرگاه خواسته باشم از آن رجوع میکنم، پس این گونه وقف نزد آنها باطل است.

(1) وهبة بن المصطفى الزحیلی ، الفقه الاسلامی وادلته (ج 10 ص 7660) ، (7661).

فصل چهارم:

بیان ولایت

یعنی: اشخاص نامبرده در فقرات بعدی، در وقف تصرف کرده می‌توانند، چون واقف، وکیل واقف، ناظر واقف، منصوب واقف، حاکم، نائب حاکم، منصوب حاکم.

مبحث اول: تعریف ولایت و اقسام آن

مطلب اول: تعریف ولایت

الف - ولایت در لغت: یعنی: ولایت اگر به فتحه باشد، به معنای نصرت است، و اگر به کسره باشد به معنای قدرت است (1).

ب- ولایت اصطلاح: عبارت است از نفوذ تصرف به اموال غیر، اعم از اینکه غیر بخواهد و یا نخواهد و یا اینکه ولایت: يك حق شرعی است که بمقتضای آن کاری برای دیگری بصورت اجباری و بجای او انجام می‌گیرد.

مطلب دوم: اقسام ولایت

ولایت بردو نوع است: ولایت عامه و ولایت خاصه. ولایت خاصه نیز بردو نوع است: ولایت بر نفس و ولایت بر مال مقصود ما در اینجا ولایت بر مال است (2).

الف: تعریف ولایت خاصه

ولایت خاصه عبارت از ولایتی است که ثابتی باشد برای واقف، و یا کسی که واقف آن را تعیین کرده باشد مثل ولایت در مال منقول و غیر منقول.

ب: تعریف ولایت عامه

ولایت عامه: عبارت از ولایتی است که برای قاضی و ولی الامر ثابت باشد.

(1) ابن منظور، در لسان العرب (ج 15 ص 407) میگوید: که سیبویه چنین گفته است اگر ولایت، به فتح شود مصدر است و اگر به کسر شود اسم است مثل إمارة ونقابة. و ابن سکت میگوید: که ولایت به کسر معنی قدرت را افاده میکند.

ابن بری در این قول الله تعالی {مالکم من! ولایتهم} چنین تفسیر کرده است که ولایت به فتح و کسر، به معنی نصرت و یاری است؛

(2) عبد الرحمن بن ابی بکر السیوطی، الأشباه والنظائر السیوطی (ج 1 ص 154)،

مطلب سوم: منزلت ولایت خاصه

ولایت خاصه در وقت وجودش مقدم است بر ولایت عامه ؛ زیرا که ولایت خاصه قوی تر است از ولایت عامه ، چنانچه در "القواعد الفقهية" آمده است: *الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة* (1).

ترجمه: ولایت خاصه قوی تر است از ولایت عامه.

مثلاً متولی وقف ، وصی یتیم ، ولی صغیر ، ولایت این ها ولایت خاصه اند ، اما ولایت قاضی نسبت به ولایت این ها ولایت عامه است ، اما ولایت امام مسلمین نسبت به ولایت قاضی ولایت عامه است ، پس ولایت متولی و ولایت وصی قوی تر است از ولایت قاضی ، و ولایت قاضی قوی تر است از ولایت امام مسلمین ؛ زیرا هر آنچه که اشتراک آن کمتر باشد بیشتر موثر می باشد پس وقتی که ارتباط ولایت به خاص موثر باشد از ارتباط ولایت به عام گوی ولایت عام جداشد از ولایت خاص ؛ زیرا چون قوت بحسب خصوصیت است نه بحسب رتبه به همین خاطر علامه زرکشی میگوید: قاضی در وقت وجود ولی خاص تصرف کرده نمی تواند (2).

فقهاء کرام چند مسائل را در ارتباط به اصل فوق ذکر کرده اند که در عبارات ذیل توضیح میگردند:

اول - قاضی در صورت وجود متولی علیه هیچ گونه در وقف تصرف کرده نمی تواند ، اگرچه از طرف خود قاضی هم باشد...

دوم - قاضی در صورت وجود وصی الاب وصی الجد ووصی القاضی در مال یتیم تصرف کرده نمیتواند.

سوم - قاضی مالک تزویج یتیم ویتیمه شده نمی تواند مگر در وقت نبود ولی ویا عضل آن.

(1) زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم ، الأشباه والنظائر (ج 2 ص 186)،

عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، الأشباه والنظائر (ص 154)،

محمد بن عبد الله الخرخشي شرح مختصر خليل (ج 3 ص 181).

(2) محمد بن بهادر الزركشي ، المنتور في القواعد (ج 3 ص 345).

چهارم- ولی خاص استیفاء قصاص و عفو بر دیت و مجانی رادارد ، اما امام صلاحیت عفو مجانی را ندارد .
پنجم - اگر امام زنی را در غیاب ولی به نکاح داد ، و ولی غائب زنی مذکور را هم در همین وقت به نکاح داد در صورت وجود شاهد حق ولی مقدم می باشد.

و یا قاضی دکان وقفی را از زید به اجاره گرفت ، و متولی این را از بکر به اجاره گرفت ، پس اجاره متولی معتبر است .

وحاصل کلام: هرگاه ولایت خاصه در چیزی به وجود آید ، پس برای ولایت عامه در آن تاثیر باقی نمی ماند ، بخاطر اینکه تصرف ولی عام در وقت وجود ولی خاص نافذ نیست (1).

فرق بین ولی و وکیل

ولی در مال غیر بدون حصول رضایت صاحب مال تصرف کرده می تواند ؛ بخلاف وکیل که در مال غیر بدون حصول رضایت صاحب مال تصرف کرده نمی توان .

در شریعت اسلامی هیچ گونه دلیلی برای آزادی اموال وجود ندارد ، بویژه اموال وقف ، که نیاز به حفاظت و اداره دارد ، مانند سایر اموال ، پس در زمینه ضرورت است از وجود شخصی که نگهداری موقوفات را کند ؛ یعنی: حفاظت موقوفات ، و تدبیر شئون آن ، و قیام به عمارت و اجاره و کشت و تحصیل عوائد ، و توزیع غلات به مستحقین انجام دهد ؛ و این نیست مگر متولی (2).

(1) محمد امین بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار ج 6 ص 705 ،

عبد الرحمن بن علی الجوزی ، نزهة النواظر ج 1 ص 186 ،

عبد الرحمن بن ابی بکر السیوطی ، الأشباه والنظائر ص 154 ،

علی حیدر خواجه امین أفندی ، درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام ج 1 ص 53، 52 ،

محمد بن عبد الله الخرشی ، شرح مختصر خلیل ج 3 ص 181 ،

محمد بن أحمد ابن جزی ، القوانین الفقهية (ص 204 ،

عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، المغني ج 9 ص 360 .

(2) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار ج 3 ص 361 ،

محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير ج 4 ص 88 ،

محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ج 5 ص 346 ،

منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع ج 4 ص 265 .

وهمچنان لازم است که متولی امین قادر به اداره شئون وقف باشد ؛ تا آنکه مقاصد وقف واغراض واقف به وجه مشروع متحقق گردد.

وهمچنان در ماده (386) قانون مدنی افغانستان در مورد متولی و ناظر چنین آمده است ناظر در برابر مال موقوفه امین و از طرف مستحقین وقف وکیل شناخته می شود.

فقهاء اسلام اتفاق دارند بر این مسئله ، که اگر واقف ، ولایت را ، برای کسی شرط گذاشت ، و شرط آن قابل اعتبار است ؛ خواه که مشروط له از اقارب واقف باشد ، و یا هم از اجانب ، خواه از مستحقین درغله وقف باشد و یا نه ، به دلیل اینکه شرط واقف مثل نص شارع است تا وقتی که مخالف شرع نباشد (1).

و این در صورتی است که مشروط له اهلیت تصرف را کاملاً داشته باشد ؛ از جهت شروط ولایت در وقف.

پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - گفت: «المسلمون علی شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» (2).

«مسلمانان باید به شروط خویش وفا کنند و عمل به شروط الزامی است مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند که عمل بدان الزامی نیست.

زیرا که عمر - رضی الله عنه - عمل وقف را انجام داد و در آن شرط نهاد و اگر پیروی از شرط واقف واجب نباشد باز شرط واقف کدام فائده ندارد... عمر بن خطاب گفت: وفای بشرط لازم است «مقاطع الحقوق عند الشروط» «حقوق وقتی قطعیت پیدا می کند و تحقق می یابد ، که شرایط آنها تحقق یابد» (3).

(1) محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير (ج 4 ص 88)،

محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (ج 5 ص 346)،

(2) أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى باب الشروط في النكاح شماره حديث (14432)،

عبد الله بن عبد الرحمن ابن صالح ، توضيح الاحكام من بلوغ المرام ، باب شروطه وما نهى عنه شماره حديث (664).

مصطفى بن سعد الرحيباني ، مطالب أولي النهى (ج 4 ص 312).

(3) مصطفى بن سعد الرحيباني ، مطالب أولي النهى (ج 4 ص 312).

وهمچنان قانون مدنی افغانستان در ماده 380 خود قول جمهوری فقهاء اسلام را مورد تأیید قرار داده چنین میگوید: "وقف کننده در سند وقف ، شخصی را برای نظارت در امور اداره ، بدوران 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 شخصی که بعداً نظارت می کند تعیین می نماید".

اما اگر واقف ولایت را برای هیچ کس شرط نکرده باشد و یا شرط کرده ولیکن مشروط له وفات کرده است؛ پس در این مسئله فقهاء اسلام اختلاف دارند:

حنفی ها: میگویند: که ولایت نصب قیم بدوش واقف است ، و در صورت نبود واقف ولایت نصب قیم بدوش وصی واقف است از جهت بودن وی قائم مقام واقف و هرگاه وصی "مشروط له" قبل از وفات واقف ، وفات یابد ؛ باز هم در قول راجح ، ولایت نصب برای واقف است ، و اگر وصی پس از وفات واقف وفات کرد و برای هیچ کس وصیت نکرد ، باز هم در این صورت ولایت نصب برای قاضی است.

تا زمانی که متولی از اقارب واقف وجود داشته باشد ، هرگز اجانب در وقف تصرف کرده نمی تواند ؛ زیرا که ولایت خاص قوی تر از ولایت عام است (1).

مالکی ها: میگویند: که در صورت عدم وجود واقف وقائم مقام آن ، ولایت برای قاضی است ؛ بدلیل اینکه ولایت قاضی ولایت عامه است ، و تصرف آن در ولایت عامه سزاوارتر است ، ولأن الملك في الوقف عند الجمهور غير المالكية لله تعالى (2). ترجمه زیرا که ملکیت در وقف نزد جمهور غیر مالکیت الله تعالی است.

حنبلی ها: میگویند: اگر واقف نظر را برای انسانی شرط کرد ، و مشروط له وفات کرد ، پس ولایت نصب برای واقف نیست ؛ بدلیل انتفاء ملکیت بلکه در این صورت ولایت برای موقوف علیه است ؛ اعم از اینکه ، موقوف علیه آدمی معین باشد مانند زید و یا جمعی محصور باشد ، مانند اولاد موقوف علیه و یا اولاد زید ، و هر یکی از این ها به اندازه حصه خود تصرف میکنند.

(1) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج3 ص 410 ، 411).

(2) وهبة بن المصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلتة (10 ص 7686).

وهمچنان قانون مدنی افغانستان در ماده 382 مذهب حنبلی ها را مورد تأیید قرار داده میگوید: هر گاه محکمه مال موقوفه را تقسیم و یا سهم مستحقین در آن قبلاً تعیین گردیده باشد ، از طرف محکمه هر یک از مستحقین در صورتی که واجد اهلیت قانونی باشد ، بحیث ناظر سهم مربوط به خود میگردد. اما اگر موقوف علیه محصور نباشد ، مانند وقف بر فقراء ، و مساکن ، و مسجد و مدرسه پس در این صورت ولایت برای حاکم و نایب آن می باشد(1).

وهمچنان برخی از حکومت های اسلامی ولایت را در وقف ؛ به وزارت ارشاد ، حج و اوقاف محول کرده اند ، تا آنکه آن وزارت تصرف در شؤون ، و اداره و ثمره و صرف غلات آن نماید ، و این جائز است بشرطی که احکام شرعی مراعات گردد.

شافعی ها: در یک قول همراهی حنفی ها میباشند ، و در قول دیگر با حنبلی ها و مالکی ها میباشند. و همچنان قانون مدنی افغانستان در ماده 383 این موضوع را تأیید کرده چنین میگوید: نظارت وقف عام از وظیفه اداره اوقاف می باشد ؛ این اداره امور مربوط به اموال موقوفه را مطابق اساس نامه خود تنظیم ، تصرف و اداره می نماید.

قول راجح:

همان است که ولایت برای حاکم شرع می باشد ؛ بدلیل اینکه این بعید تر از نزاع است و به خصوص هنگامی که وقف به جماعت زیاد صورت گیرد و ممکن باشد ضیاع وقف در وقت وقوع نزاع از آنها والله أعلم (2).

(1) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج 36 ص 101).

(2) محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير (ج 5 ص 70)،

محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل (ج 6 ص 31)،

محمد بن أبي العباس الشافعي ، نهاية المحتاج (ج 5 ص 397).

مطلب چهارم: شروط متولی وقف

اکثر فقهاء میگویند: که در متولی سه شرط مهم است. اول: متولی باید عادل باشد ؛ زیرا که خیانت محل مقصود می باشد.

دوم: متولی قادر به تصرف باشد ؛ زیرا که ناتوانی هم محل مقصود است و مقصود اینجا حفاظت وقف است و همچنین شافعی ها و حنبلی ها میگویند: توانمندی متولی در وقف امر ضروری است ؛ زیرا که مراعات حفظ وقف در شریعت امر مطلوب است ، و در صورتی که متولی متصف به این وصف نباشد ، مراعات حفظ وقف متصور نخواهد شد.

وهم چنان شافعی ها میگویند: در صورت تخیل کفایت در متولی حاکم میتواند مشروط له را از وظیفه اش سبک دوش ساخته و شخصی دیگری را به عوضش نصب نماید... (1).

سوم: متولی امین باشد ؛ زیرا که ولایت مقید شده به شرط نظر و نظر برای کسی است که امین باشد. و برخی دیگری فقهاء علاوه بر شروط مذکور اسلام و تکلیف را در متولی نیز شرط می انگارند.

ابن عابدین - رحمه الله - میگوید: که ظاهر از شرائط فوق ، شرائط اولویت است نه شرائط صحت ؛ بدلیل اینکه اگر از ناظر فسق صورت بگیرد وی عزل نمیگردد مانند قاضی که فاسق بودن آن سبب عزلش نمیگردد بنا بر مرفتی به قول ؛ وهم چنان میگوید: شرط گردانیده شده است ، برای تولیت صحت واقف بلوغ و عقل را ، و نه حریت و اسلام را ، بنا برین صبی ناظر شده نمی تواند (2).

حنبللی ها: میگویند: در صورتی که موقوف علیه مسلمان و یا جهت باشد ؛ مانند مسجد مسلمان بودن متولی ضروری است لِقَوْلِهِ تَعَالَى : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً } (3). ترجمه: «خداوند هرگز برای تسلط کافران بر مومنان راهی قرار نداده است».

(1) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 393)،

محمد بن أبي العباس الشافعي ، نهاية المحتاج (ج 5 ص 396 - 397)،

منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع (ج 4 ص 270)،

منصور بن يونس البهوتي ، شرح المنتهى (ج 2 ص 504).

(2) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار على الدر المختار (ج 3 ص 385)،

إبراهيم بن موسى الطرابلسي ، الإسعاف في أحكام الأوقاف (ج 1 ص 49).

(3) سورة النساء آية 141.

مطلب پنجم: وظیفه ناظر

وظیفه مهم ناظر محصور در دوامر است:

امراول: نگهداری از وقف ، ورعایت وقف ، وصیانت وقف ، وتوسعه وقف.

امر دوم: صرف نمودن وقف در مواردی که از آن واقف نامبرده است ، وعلاوه بر آن تصرف کرده نمی تواند مگر به امر قاضی (1).

وهمچنان حجاوی میگوید: که وظیفه ناظر عبارت است از حفاظت وقف ، عماره ، کشت ، تحصیل عوائد ، مخاصمه ، اجتهاد در توسعه ، صرف در اصلاح عماره ، اعطاء مستحقین ... (2).

درارتباط به وظیفه ناظر مطابق عبارات فوق قانون مدنی افغانستان در ماده 394 چنین نگاشته است ناظر بااستدازن محکمه می تواند همه ساله دو فیصد حاصلات وقف را بمنظور مصارف ترمیم و تعمیر مال موقوفه بحساب امانت تحویل نموده ویا آنرا مطابق به تجاوزیکه از طرف محکمه اتخاذ می گردد ، به مصرف رسانیده ویدوران اندازد.

وهمچنان قانون مدنی افغانستان مذهب حنبلی هارا تایید کرده میگوید: محکمه می تواند بمنظور تعمیر و ترمیم مال موقوفه ، عندالضرورت یک قسمت از مال موقوفه را بفروش برساند. (تفصل این موضوع دربیع وقف مساجد گذشت).

مطلب ششم: عزل متولی

نظریات مذاهب اربعه در قبال چگونگی عزل متولی قرارذیل بیان میگردد:

الف: حنفی ها: میگویند: که واقف متولی را مطلقا عزل کرده میتواند ، وبه این نیز فتوی شده است (3).

(1) وهبة بن المصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته (ج 10 ص 7687)،

(2) شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج 3 ص 14، 15. الطبعة:

(3) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 421 / - 423 .

اگر ناظر منصوب قاضی باشد ، واقف آن را برکنار کرده نمی تواند.

بالای قاضی واجب است عزل ناظر ، اعم از اینکه ناظر واقف باشد و یا ناظر غیر واقف مشروط بر اینکه ناظر خائن باشد ، و یا عاجز باشد ، و یا فسق آن ظاهر شود ، مانند نوشیدن شراب و امثال آن ، و یا اینکه مال خود را در راه غیر مفید به خرج برساند اگرچه واقف عدم عزل ناظر را شرط گردانیده باشد (1).

متولی وقف در تمام موقوفات باید رعایت نظر واقف را بنماید ، و اگر خیانت نمود حاکم شرع باید او را عزل کند.

و جائز نیست برای قاضی عزل مشروط له ناظر و یا صاحب وظیفه بدون در نظر داشت خیانت...

و جائز است عزل ناظر معین از ظرف قاضی نه از جانب واقف ، بدون خیانت...

و ناظر خود را در نزد قاضی ، به تعیین غیر عزل کرده میتواند ، ولیکن بدون رسیدن به نزد قاضی عزل آن ممکن نیست. هر گاه دعوی مربوط به حسابات وقف در محکمه دائر و ناظر به ارائه اسناد مکلف گردد، در صورتی که ناظر نه تواند حسابات خود را در میعاد معین طوری مستند ارائه نماید یا اوامر محکمه را در مورد تصفیه حساب اطاعت نماید ، محکمه می تواند وی را بجزا نقدی که متجاوز از پنج هزار نباشد محکوم نماید ؛ در صورت تکرار بجزای نقدی الی ده هزار افغانی محکوم شده می تواند .

ب: مالکی ها: میگویند: متولی وقف وکیل واقف است در حال حیاتش بنا بر این واقف میتواند متولی را مطلقا عزل نماید خواه بسبب باشد و یا به غیر سبب.

قرافی (2) میگوید: قاضی نمیتواند بدون اثبات جرم متولی را معزول نماید ؛ به خلاف واقف که آن میتواند.

ج: شافعی ها: میگویند: واقف میتواند شخصی را که تولیت برایش داده شده از وظیفه معزول ، و کسی دیگر را به عوضش بگمارد ، چنانچه که میتواند وکیل خویش را عزل نماید ، وگویی اینکه متولی نایب از آن است و این قول نزد آنها صحیح تر می باشد (2).

(1) محمد بن أحمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي (ج 4 ص 88).

(2) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)

(3) محمد بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (ج 3 ص 425)،

د: حبلی ها: ومحمد ابن حسن ميگویند: متولی وقف وکیل از طرف مستحقین وموقوف عليهم ، میباشد ، پس بنا براین اگر واقف نظر را برای غیر شرط گذاشت باز نمیتواند که غیرا عزل کند مگر اینکه در وقت تولیت ولایت به عزل متولی تصریح شده باشد ، چنانچه بر این مسئله نص شده در "الإسعاف" .. وهمچنان متولی به وفات واقف عزل نمیگردد (1).

مطلب هفتم: محاسبه متولی

درین مورد اهل مذاهب اختلاف دارند: که در عبارات ذیل شرح میگردد:

حنفی ها: میگویند: که قاضی از متولی وقف در رابطه به مصرافی که صورت گفته است اجمالا پرسان میکند (محاسبه آن لازم نیست) این در آن حالت است که ناظر امین باشد ، اگر ناظروقف متهم شده باشد ؛ باز قاضی آن را مجبور ساخته از وی مصارف را حرفا حرفا استفسار میکند، اما آن را حبس نمیکند بلکه آن را تهدید میکنند.

در "قنیه" چنین آمده است: در صورت وقوع تهمت ؛ قاضی آن را سوگند میدهد.

ابن عابدین میگوید: اگرچه متولی متهم امین هم باشد ، باز هم سوگند داده میشود ؛ مانند مودع که مدعی هلاک ودیعه ویا رد آن.

وگفته میشود: در صورت ادعی قاضی در چیزی معلوم سوگند داده میشود ، وگفته میشود: سوگند داده میشود در هر حال (2)

وهمچنان قانون مدنی افغانستان در بند (1) مطابق مذهب حنفی رفتار کردهاست ، هر گاه دعوی مربوط به حسابات وقف در محکمه دائر و ناظر به ارایه اسناد مکلف گردد ، در صورتی که ناظر نه تواند حسابات خود را در میعاد معین طوری مستند ارائه نماید یا اوامر محکمه را در مورد تصفیه حساب اطاعت نماید، محکمه می تواند وی را بجزا نقدی که متجاوز از پنج هزار نباشد محکوم نماید ؛ در صورت تکرار بجزای نقدی الی ده هزار افغانی محکوم شده می تواند .

(1) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج 44 ص 215).

(2) زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم ، البحر الرائق (ج 5 ص 262).

اختلاف حنفی ها در رابطه به قبول ادعی متولی به دفع عوائد در مستحقین:

در "در المختار" آمده است : قول آن پذیرفته میشود بدون سوگند (1).

و در "البحر الرائق" و "الإسعاف" خلاف آن آمده است: یعنی: اگر متولی دعوی قبض مزد را از موقوف و دفع آن را به موقوف علیهم کند ، و اما آنها از قول آن ابا ورزند پس قول متولی معتبر است با سوگند و نیز بالایش چیزی لازم نمیگردد مانند مودع که ادعی رد و دیعه را کند و مودع منکر با شد...

و همچنان اگر متولی گوید: که اجوره وقف راقبض نموده ام ؛ ولی از نزدم به سرقت برده شده پس قول قول

متولی است با یمین از جهت امین بودن آن (2).

مالکی ها: میگویند: در صورتی که واقف فوت کرده با شد، و کتاب وقف هم موجود نباشد ، در موارد صرف شده قول واقف قابل قبول است مشروط بر اینکه ناظر امین باشد. اگر ناظر گوید: که غله وقف را صرف کرده ام ، قولش پذیرفته می شود مشروط بر اینکه امین با شد و در غیر آن پذیرفته نمی شود.

و اگر گوید: که در وقف مال خود را به مصرف رسانیده ام ، باز هم قولش پذیرفته می شود مشروط بر اینکه متهم نشده با شد ، و اگر عکس این با شد باز سوگند داده می شود (3).

شافعی ها: میگویند: مستحقین دوگونه است یکی معین مثل زید و دیگر غیر معین مثل فقراء (4).

اما در نوع اول: اگر متولی ادعی کند به صرف نمودن عوائد وقف برای مستحقین آن و مستحقین ابا ورزند پس در این قضیه قول مستحقین قابل اعتبار است.

(1) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 425).

(2) ابراهیم بن موسی الطرابلسی ، الإسعاف فی أحكام الأوقاف (ص 68 – 69)،

زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم ، البحر الرائق (ج 5 ص 263).

(3) حاشیة الصاوي علی الشرح الصغير (ج 5 ص 404)،

محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشیة الدسوقي (ج 4 ص 89).

(4) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 394) .

اگر مستحقین معین نباشند باز در این حالت مطالبه حساب از جانب امام صورت می‌گیرد.
حنبل‌ها می‌گویند: ولی الامر دفتری را برای حساب اموال اوقاف در صورت مصلحت ایجاد میکند
و باز می‌گویند: که ناظر بردونوع است، یکی متبرع است و دیگر غیر متبرع، اگر متبرع باشد قولش قابل
قبول است بدون درخواست بینه، اما اگر ناظر متبرع نباشد؛ باز قول آن در رابطه به صرف عوائد برای
مستحقین قابل قبول نیست مگر به دلایل مثبت (1).

مطلب هشتم: تعدد ناظران در وقف

فقهاء اسلام اتفاق نظر دارند بر اینکه تعیین یک و یا چند ناظر در وقف جواز دارد (2).
اما اختلاف در این قضیه دارند که اگر واقف نظر را بر دو شخص نسبت داد آیا یکی از آنها بدون دیگر
تصرف در موقوف کرده می‌توانند و یا خیر؟

شافعی ها و حنبلی ها و امام ابو حنیفه - رحمه الله - می‌گویند: هنگامی که واقف به دو کس نظر دهد،
تصرف یکی بدون دیگر درست نیست؛ زیرا که واقف به رای یکی از آنها راضی نیست، و اگر به هر دو آنها
نظر دهد پس تصرف هر یکی از آنها بطوری انفرادی جواز دارد (2).

اگر واقف عماره وقف را به شخصی سپرد، و حصول عائد آن را به کسی دیگر جواز دارد؛ و هر یکی از این
ها مسئول اداء کاری خود هستند؛ از جهت وجوب رجوع به شرط (3).

و همچنان شافعی ها می‌گویند: اگر واقف گوید: ناظر ارشد از فرزندانم باشد پس این حکم همه را شامل است
بدلیل اینکه تعارض در ارشدیت به بیان واقف ساقط شد. یعنی: رشید گفت: صغیر و مجنون خارج شد

(1) منصور بن یونس البهوتی، کشاف القناع (ج 4 ص 269، 277).

(2) محمد بن عمر ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 409)،

محمد بن أحمد الشربینی، مغنی المحتاج (ج 2 ص 394)،

منصور بن یونس البهوتی، کشاف القناع (ج 4 ص 272).

(2) ابراهیم بن موسی الطرابلسی، الإسعاف (ص 50)،

محمد بن أحمد الشربینی، مغنی المحتاج (ج 2 ص 394)،

منصور بن یونس البهوتی، کشاف القناع (ج 4 ص 272).

(3) منصور بن یونس البهوتی، شرح منتهی الإرادات (ج 2 ص 505).

امام ابو یوسف - رحمه الله - میگوید: هر یکی از این ها بطوری انفرادی تصرف کرده میتوانند ، و در "الإسْعَافِ" چنین آمده است اگر واقف ولایت وقف را بر دوشخص سپرده باشد پس هر یکی از ایشان بطوری انفرادی در وقف تصرف کرده میتوانند (1).

حنفی هامیگویند: : اگر در یک وقف دوخط پیدا شد که در هر دو آن نامهای متولی درج بوده و لکن تاریخ دوم آن متاخر می باشد ؛ پس هر دو در وقف مذکور شریک میباشند (2).

اگر نظر را برای دوشخص داد یکی از آن دو پذیرفت و دیگری آن رد کرد ، و یابیکی از آن فوت کرد ، باز حاکم کسی دیگر در مقام آن می گمارد ، و این نظر حنفی ها و شافعی ها و حنبلی ها می باشد (3)
مطلب نهم: انتهاء وقف

از صورت های انتهاء وقف عودت موقوف است به ملک واقف ، خواه این عودت بسبب تعطل منافع موقوف باشد و یا مخروب شدن آن و این مسائل در خلال مباحث تذکر داده شده است.
موقف قانون در رابطه به انتهاء وقف:

قانون المصري در شماره (48) و در سنة 1952) و در مواد (16 - 18) در ارتباط انتهاء وقف این چنین اظهار داشته است وقف در صورت تحقق امور ذیل منتهی میگردد.

1- به انتهاء مدت معین، 2- به انقراض موقوف علیهم، 3- منتهی می شود در هر حصه به انقراض أهلش قبل از انتهاء مدت معین و یا قبل از طبقه که منتهی میگردد و وقف به انقراض آن.

و این در صورت است که کتاب وقف دلالت نکند بر عود این حصه در حصه باقی موقوف علیهم ؛ زیرا که وقف در این حالت منتهی نمی گردد مگر به انقراض همین متباقی و یا به انتهاء مدت.

و همچنان منتهی میگردد وقف در صورت که محکمه به خرابی آن حکم صادر کند و بعد از صدور حکم ملکیت تعلق به واقف بر میگردد و در صورت نبود آن به مستحق آن (4).

(1) محمد بن أبي العباس الشافعي ، نهاية المحتاج (ج 5 ص 398 - 399).

(2) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 410).

(3) محمد بن أحمد الشربيني ، مغني المحتاج (ج 2 ص 394)،

محمد بن أبي العباس الشافعي ، نهاية المحتاج (ج 5 ص 398) ،

مصطفى بن سعد الرحياني ، مطالب أولي النهي (ج 4 ص 331).

(4) وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته (ج 10 ص 766).

مبحث دوم: بیان اصطلاحات فقهی

مطلب اول: تعریف متولی

متولی در لغت صیغه اسم فاعل از " تَوَلَّى الأَمْرُ " گرفته شده است ، که معنی متصرف را افاده میکند ، و صرفی ها کلمه "مَتَوَلَّى" را مشتق ، و کلمه "تَوَلَّى الأَمْرُ" را مشتق منه گویند: (1).

و اما متولی در اصطلاح: عبارت از آن شخص است که تصرف در مال وقف بدوش آن سپاریده شده باشد (2).

و برخی گفته: است که: متولی عبارت از متصرف امور اوقاف و قائم به تدبیر آن می باشد (3).

مطلب دوم: تعریف ناظر

ناظر در لغت - صیغه اسم فاعل از "النَّظَرُ" گرفته شده ، که معنی فکر را افاده میکند چنانچه گفته شده:

"نَظَرَ فِي الأَمْرِ": تَدَبَّرَ وَفَكَّرَ ، وَهَمْجَانِ "النَّظَرُ" بِمَعْنَى حِفْظِ اسْتِعْمَالِ شَيْءٍ ، دَرَايِنِ مِثَالِ: "

نَظَرَ الشَّيْءَ": حَفِظَهُ" (4). ترجمه: حفاظت چیزی را بر عهده گرفت.

قال البهوتي: الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه ، وحفظ ريعه ، وتنفيذ شرطه (5).

البهوتي: "ناظر" را این چنین تعریف میکند ناظر وقف ؛ کسی را گویند: که تصرف وقف ، و حفاظت وقف ، و حفاظت درآمد وقف ، و تنفذ شرط آن را به عهده دارد.

(1) محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب فصل الهمزة كلمه (نظر).

(2) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 431).

(3) محمد عمیم البرکتی قواعد الفقه.

(4) ابراهیم مصطفی ، المعجم الوسيط باب النون كلمه (نظر).

(5) منصور بن یونس البهوتي ، كشاف القناع (ج 4 ص 269).

مطلب سوم: فرق بین ناظر و متولی

ابن عابدین از فتاوی خیریه نقل کرده میگوید: که قیم و متولی و ناظر در کلام فقهاء امر واحد اند باز میگوید: که این در صورت است که هر یکی این ها منفرد باشند ، و اگر واقف متولی و ناظر را در وقف شرط بگر داند چنانچه این بسیار واقع است باز مراد از ناظر مشرف است (1) پس در این هنگام ناظر عام است و متولی خاص و هر خاص عام شده می تواند و هر عام خاص شده نمی تواند.

مطلب چهارم: تعریف مشرف

مشرف در لغت صیغه اسم فاعل از "أَشْرَفَ" گرفته شده، معنی آگاهی را افاده می کند چنانچه گفته شده است: أَشْرَفْتُ عَلَيْهِ: اطلعت علیه (2).

و در اصطلاح فقهاء کرام لفظ مشرف بر کسی اطلاق میکرده ، که حفاظت مال موقوفه را بر عهده دارد و لکن در آن تصرف کرده نمی تواند ، ابن عابدین - رحمه الله - گوید: احتمال دارد که مراد از حَفِظَ "مشارفت" باشد (نگهبانی)... (3).

اما علاقه در میان مشرف و متولی اینست که هر یکی از اینها عملی را انجام میدهند ، که در نتیجه آن وقف محفوظ می ماند.

و همچنان "متولی": تصرف و معامله وقف را بدوش دارد ، و اما "مشرف" حفاظت و مراقبه آن را بعهدہ دارد.

(1) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 431).

(2) أحمد بن فارس القزويني ، مجمل اللغة

(3) محمد بن عمر ابن عابدین ، رد المحتار علی الدر المختار (ج 3 ص 431).

نتیجه گیری

به منظور جلوگیری از تکرار مطالب و اطاله کلام ؛ دوباره مرور کوتاه دارم بر مجموعه نتایج به دست آمده از این تحقیق که در موارد ذیل فشرده میشود:

1- وقف یک موضوع اساسی و اسلامی است که بویژه از دو شالوده زیبا برچیده شده است ، یکی قرآن کریم و دیگر هم سنت مطهره.

2- وقف در اصطلاح شریعت اسلامی عبارت است: "از حبس سرمایه واصل چیزی که خود آن محفوظ باشد و محصول آن در راه الله تعالی به مصرف برسد".

3- وقف از دیدگاه قانون مدنی افغانستان عبارت است: "از حبس مال از تصرف مالکانه و بذل منفعت آن در امور خیریه".

4- وقف زمان تاریخی طولانی دارد که از دو ران جاهلیت و مصریان قدیم آغاز ، و تا روز قیامت ادامه خواهد داشت.

5- برخی علماء گفته اند: که وقف قبل از اسلام وجود ندارد ؛ و برخی دیگری گفته اند: که وقف قبل از اسلام وجود دارد ؛ اما راجح قول دوم است نه اول.

6- نظر بر قول راجح: نخستین وقف در اسلام همانا وقف مسجد قباء و مسجد نبوی- صلی الله علیه وسلم- می باشد.

7- مشروعیت وقف از دیدگاه شریعت مطهره به ادله اربعه (از کتاب ، سنت ، اجماع ، قیاس) و از اقوال مجتهدین مذاهب اربعه و سایر علماء پیشتاز اسلامی ثابت است.

8- جنبه عملی و محسوسی وقف از زمان رسول الله - صلی الله علیه وسلم- و صحابه کرام آغاز، که عبارت اند(از وقف رسول الله - صلی الله علیه وسلم- و وقف عمر ، و عثمان رضی الله عنهما که تا به امروز و فردا ادامه خواهند داشت).

9- نظر به قول راجح وقف لازم است (نه فروخته می شود و نه به میراث برده می شود و نه هم بدان وصیت کرده می شود ؛ زیرا که حافظ ابن حجر در فتح الباری از امام قرطبی و امام قرطبی از طحاوی - رحمه الله - حکایت کرده است که رد وقف مخالف اجماع است.

- 10- کدام ویژه گی های که در اسلام عزیز برای وقف موجود است و این ویژه گی ها در غیر آن موجود نیست مثلا، دائمی و همیشه بودن خیر و نفع آن ، وعدم اقتضارش بر اماکن عبادت فقط ، بلکه استفاده از آن در همه عرصه های خیریه مجتمع اسلامی ، و غیر اسلامی صورت میگیرد مانند اهل الذمه.
- 11- وقف در جامعه اسلامی بزرگ ترین ابزار و وسیله هموائی و مساعدت مالی برای غنی سازی فقراء و مساکین و ساختاری مساجد و حفاظت آن و ایجاد مدارس و بیمارستانها و جاده ها و کفالت طلبه علم و یتیمان و خدمت قرآن کریم از همه جوانب به شمار میرود.
- 12- ارکان وقف نزد جمهور علماء چهار چیز است (یعنی واقف ، موقوف ، موقوف علیه ، صیغه وقف ؛ اگر چه در ارکان وقف اختلاف وجود دارد اما قول جمهور راجح است.
- 13- وقف اولاً: از حیث استحقاق منفعت ، بردوگونه تقسیم شده است یکی وقف خیری و دیگری وقف اهلی و ثانیاً از حیث اعتبار محل موقوف ، بر چهارگونه تقسیم شده است ، وقف عقار ، وقف منقول ، وقف نقود ، وقف مشاع ؛ و حکم هر یکی از این اوقاف را علماء اسلام در موارد شان به تفصیل بیان کرده اند.
- 14- قانون مدنی افغانستان در ماده 354- در بند اول خود (1) مذهب امام مالک را اختیار کرده است ؛ و میگوید: که "وقف بطوری دائمی و یا موقت جواز دارد".
- 15- قانون مصری در ماده (180) و در سنه 1952م، و همچنان قانون سوری در سنه م (1949) وقف اهلی را ملغی قرار داده ، و وقف خیری را جائز می انگارند.(1)
- 16 - نظر به قول راجح و آیه 7 سورة الحشر وقف با هر دو نوع خود(اهلی و خیری جواز دارد).
- 17- شیخ الاسلام ابن تیمیه و ابن قدامه - رحمهما الله میگوید: که بنا بر قول راجح و مفتی به در صورتی که منافع و فوائد وقف معطل قرار گیرد ، استبدال آن به چیزی دیگری همانند آن و یا با لاتر از آن جوادارد.
- 18- علماء کرام در اوقاف مساجد تسلیم وقف را به متولی شرط نمیدانند و در اوقاف غیر مساجد تسلیم وقف را به متولی شرط می انگارند.
- 19- صیغه وقف عبارت از الفاظ داله بر معنی وقف است ؛ و این الفاظ نزد جمهور علماء بر دوگونه است یکی صریح و دیگری کنایه و صریح آنست که احتمال معنی وقف را دارد فقط به خلاف کنایه که ، احتمال معنی وقف و غیر وقف را دارد
- 17 - فرق صریح با کنایه آنست که صریح در وقوع خود محتاج به نیت نیست ، به خلاف کنایه.

- 20- برای صحت وقف نیاز است به شروط چهارگانه که عبارت اند: از شروط در واقف و در موقوف و در موقوف علیه و در صیغه وقف.
- 21- مشاع: چیزی را گویند: که در میان شریکان تقسیم نه شده باشد اعم از اینکه عین باشد ، ویا منفعت ویا حق.
- 22- مشاع بردو قسم است :یکی آنکه قابل قسمت باشد مثل عقار؛ و دیگری آنکه قابل قسمت نباشد مثل موتر، و حیوان.
- 23- شرط باطل آن را گویند: که منافی مقتضای وقف باشد ، ما نند اینکه شرط گذارد بقاء موقوف را در ملك خود ، و یا به حکم خود ، بنا براین وقف باطل می گردد ؛ زیرا که این گونه شرط منافی حقیقت وقف است.
- 24- - شرط فاسد آنست که خلل وارد کند در انتفاع موقوف ، ویا به مصلحت موقوف علیه ، و یا اینکه مخالف شرع باشد.
- 25- ج- شرط صحیح به هر آن چیزی اطلاق میگردد که ، منافی مقتضی وقف ، و منخل به منفعت ، و مصادم شرع نباشد.
- 26- قانون مصری در (م 6) و شماره (48 در سنه 1946) چنین تصریح داده است: « هنگامی که وقف مقتضی شود به شرط غیر صحیح ، باز در این حالت وقف صحیح بوده ، و شرط باطل است »
- 27- ولایت: يك حق شرعی است که بمقتضای آن کاری برای دیگری بصورت اجباری و بجای او انجام می گیرد ، ویا عبارت است از نفوذ تصرف به اموال غیر ، اعم از اینکه غیر بخواهد ویا نخواهد.
- 28- ولایت بر دو گونه است ، یکی ولایت خاصه و دیگری ولایت عامه اما ولایت خاصه برای واقف است و ولایت عامه برای قاضی و ولی الامر.
- 29- ولایت خاصه از روی رتبه مقدم می باشد نسبت به ولایت عامه باین طور که در صورت وجود ولی خاص ولی عام در امور وقف تصرف کرده نمی تواند.
- شرح برخی اصطلاحات فقهی از قبیل متولی ، ناظر ، مشرف و علاقه بین مشرف ، متولی در ضمن یک مثال.
- 30- شریعت مطهره ، و قانون مدنی افغانستان نصب متولی را ، جهت حفظ و وقایه امولی که ضیاع آن ازدیدگاه اسلام و قانون جواز ندارد اهم و ضرور میدانند.

- 31- صلاحیت نصب متولی جهت صیانت اموال موقوفه ، بدوش واقف ومنصوب واقف وبعدا بدوش قاضی و نائب قاضی وبعدا بدوش امام مسلمانها است .
- 32- محاسبه ناظر درحالت غفلت وظیفوی ضروری بوده وازدیادی آنها به صورت اتفاقی جوازدارد.

پیشنهادات

پس از نه‌ای شدن این رساله در روشنی نتایج بدست آمده، احترامانه پیشنهاد می‌نمایم اینکه، محترم وزارت تحصیلات عالی، در راستای غنی‌سازی این موضوع چه در پوهنتون‌های دولتی و شخصی گام مثبت بردارد تا که توسط این عملی خیریه نیاز مند‌های مردم بینوای کشور عزیز ما بر داشته شود؛ و از سوی دیگر سعادت سرمدی نصب العین شان گردد.

و همچنان از استادان پوهنتون‌های میهن خویش آرزو مندم که در رابطه به موضوع وقف مسائل را بشکل مقاسوی حسب توان خود ترقیم نمایند که در اثر این کار خوب مردم متمویل کشور ما تشویق گردند. و به خصوص از محترم وزارت ارشاد حج و اوقاف مستدعی‌ام، اینکه تا کمیون متشکل از علماء نخبه این وزارت را در پهلول ریاست اوقاف ایجاد نماید تا به تحقیق و بررسی وقف که همانا موضوع اساسی است بیفزاید.

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العلمین والصلوة والسلام علی خیر خلقه محمد آله واصحابه اجمعین.

فهرست آیات قرآن کریم

شماره صفحه	الآية
1.....	أَفْحَكُمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ.....
16.....	إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ.....
1.....	أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ.....
1.....	الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ.....
45.....	إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا.....
8.....	فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا.....
1.....	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ.....
18.....	لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ.....
8.....	مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا.....
8.....	وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَع.....
8.....	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى.....
1.....	وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ.....
104.....	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.....
52.....	وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا.....
1.....	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ.....
1.....	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا.....
97.....	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....
1.....	يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ.....

فهرست احاديث وآثار

شماره صفحه	حديث و اثر
3	أَحْسَنُ أَصْلَها، وَسَبَلٌ تَمَرَّتْها.....
16	إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ.....
85	الصدقة على المسكين صدقة.....
99	المسلمون على شروطهم.....
67	أما خالد فقد احتبس أكرعاً وأفراساً في سبيل الله تعالى.....
19	أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالصَّدَقَةِ.....
20	إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة.....
49	إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَها وَتَصَدَّقْتَ بِها.....
85	إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة.....
40	أَنْ لَا تَقْطَعَهُ، وَأَنْقُلِ الْمَسْجِدَ.....
51	أَوْفَعَلْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ.....
14	أول صدقة في الإسلام وقف.....
33	بِخِ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ.....
38	تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.....
20	كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ.....
70	كَانَ يُحِبُّ أَنْ يُصَلِّيَ حَيْثُ.....
55	لَا تَشْتَرِهِ، وَلَا تَعُدُّ فِي صَدَقَتِكَ.....
38	لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.....
38	لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء.....
54	مَنْ جَهَّزَ جَيْشَ الْعُسْرَةِ فَلَهُ الْجَنَّةُ.....
18	مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ.....
54	نَعَمْ قَالَ: فَإِنِّي أَشْهَدُكَ أَنَّ حَائِطِي الْمِخْرَافَ صَدَقَةٌ عَلَيْهَا.....

- 18..... وَأَمَّا خَيْرٌ فَمَسْكُهَا عَمْرٌ
- 50..... وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ
- 52..... يَا بَنِي النَّجَارِ، ثَامُنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا

فهرست مصادر ومراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية.
- 3- إبراهيم بن محمد ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع الطبعة: الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية ، - بيروت لبنان.
- 4- إبراهيم بن مصطفى ، المعجم الوسيط دار النشر : دار الدعوة.
- 5- إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ، الإسعاف في أحكام الأوقاف الطبعة: الثانية، 1320 هـ - 1902 م ، الناشر: طبع بمطبعة هندية بشارع المهدي بالأزبكية بمصر المحمية.
- 6- أبو بكر بن أبي شيبة ، المصنف في الأحاديث والآثار الطبعة: الأولى، 1409 الناشر: مكتبة الرشد - الرياض.
- 7- أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م الناشر: دار الكتب العلمية.
- 8- أبي بكر بن محمد الحسيني ، كفاية الأختيار في حل غاية الإختصار الطبعة: الأولى، 1994 ، الناشر دار الخير مكان النشر دمشق.
- 9- أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، الطبعة: الأولى، 1994 م الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- 10- أحمد بن أحمد القليوبي ، حاشيتان. قليوبي الطبعة: بدون طبعة، 1415 هـ-1995 م الناشر دار الفكر / بيروت.
- 11- أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1991 م الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان).
- 12- أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى الطبعة : الأولى 1344 هـ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 13- أحمد بن الحسين البيهقي ، الجامع في الخاتم الطبعة: الأولى الناشر: الدار السلفية، بومباي - الهند.

- 14- أحمد بن شعيب ، سنن النسائي الطبعة : الخامسة 1420هـ ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب .
- 15- أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، مجموع الفتاوى ، الطبعة : الثالثة ، 1426 هـ / 2005 م الناشر دار الوفاء .
- 16- أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة ، الاختيارات الفقهية الطبعة : 1397هـ/1978م الناشر : دار المعرفة، بيروت، لبنان .
- 17- أحمد بن علي ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري الناشر : دار المعرفة - بيروت .
- 18- أحمد بن غنيم النفراوي ، الفواكه الدواني ، الناشر : مكتبة الثقافة الدينية .
- 19- أحمد بن فارس القزويني ، مجمل اللغة ، الطبعة الثانية - 1406 هـ - 1986 م دار النشر : مؤسسة الرسالة - بيروت .
- 20- أحمد بن محمد ابن حنبل ، مسند أحمد بن حنبل ، الطبعة : الأولى ، 1419هـ . 1998 م الناشر : عالم الكتب - بيروت .
- 21- أحمد بن محمد ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، الطبعة : الأولى ، 1405هـ - 1985م الناشر : دار الكتب العلمية .
- 22- أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، الناشر : المكتبة العصرية .
- 23- أحمد بن محمد الصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، الطبعة : بدون الطبع الناشر : دار المعارف .
- 24- أحمد بن محمد الهيثمي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج الطبعة : بدون طبعة الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد .
- 25- أحمد بن محمد الخلال ، الوقوف والترحل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل الطبعة : الأولى 1415 هـ - 1994 م الناشر : دار الكتب العلمية .
- 26- أحمد بن محمد الطحاوي ، شرح معاني الآثار الطبعة الأولى ، 1399 الناشر : عالم الكتب .
- 27- أحمد بن محمد ، المنور في راجح المحرر الطبعة : الأولى ، الطبعة : الأولى ، 1424 هـ - 2003 م الناشر : دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان .

- 28- إسماعيل بن عمر ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم الطبعة : الثانية 1420هـ - 1999 م الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع.
- 29- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- 30- سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير الطبعة: الأولى: 1427هـ - 2006 م ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم - الموصل.
- 31- سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير الطبعة: الأولى: 1427هـ - 2006 م ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم - الموصل.
- 32- سليمان بن الأشعث أبي داود ، سنن أبي داود، الناشر: دار الكتاب العربي . بيروت.
- 33- شاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي ، حجة الله البالغة ، الطبعة: الأولى ، سنة الطبع: 1426 هـ - 2005م الناشر: دار الكتب الحديثة - مكتبة المشنى القاهرة.
- 34- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر ، الناشر: دار الكتب العلمية.
- 35- عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول الطبعة: الأولى، 1400 الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- 36- عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- 37- عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الطبعة الثانية، 1404هـ - 1984م الناشر: مكتبة المعارف - الرياض.
- 38- عبد الكريم بن محمد الرافعي ، فتح العزيز بشرح الوجيز الناشر: دار الفكر.
- 39- عبد الملك بن عبد الله امام الحرمين ، نهاية المطلب في دراية المذهب الطبعة: الأولى، 1428هـ - 2007م الناشر: دار المنهاج.
- 40- عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات الطبعة: الأولى، 1999 م الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 39- عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، المغني لابن قدامة الطبعة: بدون طبعة الناشر: مكتبة القاهرة.

- 40- عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، المقنع الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية.
- 41- عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م ، الناشر: دار الكتب العلمية.
- 42- عبد الله بن شاکر الجنیدي ، سد الذرائع في مسائل العقيدة الطبعة: السنة الرابعة والثلاثون العدد (114) ، 1422هـ/2002هـ الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- 43- عبد الله بن عبد الرحمن ، توضیح الأحکام من بلوغ المرام لطبعة: الخامسة، 1423 هـ - 2003 م الناشر: مكتبة الأسدی.
- 44- عبد الله بن محمود البلدحي ، الاختيار لتعليل المختار الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة.
- 45- عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق الطبعة: الثانية، الناشر دار الكتب الإسلامي. - القاهرة.
- 46- علي بن أبي بكر المرغيانی، الهداية شرح بداية المبتدي الناشر: المكتبة الإسلامية.
- 47- علي بن سليمان الصالحي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1995 م الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.
- 48- علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني الطبعة: الأولى، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- 49- علي بن محمد البزدوي ، أصول البزدوي ، الناشر : مطبعة جاويد بريس - كراتشي.
- 50- علي بن محمد الماوردي ، الحاوي الكبير الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 51- عياض بن موسى ، إكمال المعلم بفوائد مسلم الطبعة: الأولى ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.
- 52- قاسم بن عبد الله الحنفي، أنيس الفقهاء الطبعة : 2004م-1424هـ الناشر : دار الكتب العلمية.
- 53 - لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية الطبعة: الثانية، 1310 هـ الناشر: دار الفكر.

- 54- محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار الطبعة: الثانية ، 1412هـ - 1992م الناشر : دار الفكر بيروت.
- 55- محمد بن إبراهيم التويجري ، موسوعة الفقه الإسلامي الطبعة: الأولى، الناشر: بيت الأفكار الدولية.
- 56- محمد بن أبي العباس الشافعي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة: أخيرة - 1404هـ/1984م الناشر دار الفكر -بيروت.
- 57- محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، بدائع الفوائد الناشر: دار الكتاب الكتاب بريروت لبنان.
- 58- محمد بن أبي بكر ابن قيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين الطبعة: الأولى، الناشر : دار الجيل - بيروت.
- 59- محمد بن أحمد ابن جزي ، القوانين الفقهية الطبعة: الأولى، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 60- محمد بن أحمد ، تهذيب اللغة الطبعة: الأولى، الطبعة: الأولى، 2001م الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 61- محمد بن أحمد السرخسي المبسوط الطبعة: الأولى، 1421هـ 2000م الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- 62- محمد بن أحمد السرخسي ، أصول السرخسي الطبعة :الاولى الناشر : دار الكتاب العلمية بيروت
- 63- محمد بن أحمد ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ الناشر: دار الفكر.
- 64- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الطبعة: الأولى، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م الناشر: دار الكتب العلمية.
- 65- محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن الطبعة: الثانية، الطبعة : 1423 هـ / 2003 م الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة.
- 66- محمد بن إدريس الشافعي ، الأم الناشر: دار المعرفة- بيروت.

- 67- محمد بن إسحاق ابن خزيمة ، صحيح ابن خزيمة الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م الناشر: المكتب الإسلامي.
- 68- محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري الطبعة: الأولى، الطبعة: الأولى، 1422 هـ الناشر: دار طوق النجاة.
- 69- محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م الناشر: مؤسسة الرسالة.
- 70- محمد بن حبان ، صحيح ابن حبان الطبعة: الثانية، 1414 - 1993 الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- 71- محمد بن صالح العثيمين ، شرح رياض الصالحين الطبعة: الأولى، الطبعة: 1426 هـ الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض.
- 72- محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ دار النشر: دار ابن الجوزي.
- 73- محمد بن صالح العثيمين ، مكارم الأخلاق الطبعة: الأولى الناشر: دار الوطن.
- 74- محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، فتح القدير الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ الناشر: دار الفكر.
- 75- محمد بن عبد الله ابن العربي ، أحكام القرآن الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 76- محمد بن عبد الله الخرخشي ، شرح مختصر خليل الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
- 77- محمد بن عبد الله الزركشي ، المنتور في القواعد الفقهية الطبعة: الثانية، 1405 هـ - 1985 م الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.
- 78- محمد بن عبد الله الزركشي، إعلام الساجد بأحكام المساجد الطبعة: الرابعة، الطبعة: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.
- 79- محمد بن علي الشوكان، السيل الجرار الطبعة: الأولى الناشر: دار ابن حزم.
- 80- محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- 81- محمد بن محمد البابرّي، العناية شرح الهداية الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ الناشر: دار الفكر.
- 82- محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الطبعة: الثالثة، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م الناشر: دار الفكر.
- 83- محمّد بن محمّد الزّبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس الناشر: دار الهداية.
- 84- محمد بن محمد الغزالي ، الوسيط الناشر دار السلام ، سنة النشر 1417 مكان النشر القاهرة.
- 85- محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م الناشر : دار صادر - بيروت.
- 86- محمد بن يزيد ابن ماجة ، سنن ابن ماجه الطبعة: الأولى، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م الناشر: دار الرسالة العالمية.
- 87- محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- 89- محمود بن أحمد ، الميحق البرهاني في الفقه العماني ، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 90- محمود بن أحمد الغيتابي ، البناية شرح الهداية الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
- 91- مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 92- مصطفى بن سعد الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الطبعة: الثانية، الناشر المكتب الإسلامي.
- 93- منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع الناشر: دار الكتب العلمية.
- 94- منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات الناشر عالم الكتب- بيروت.
- 95- منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- 96- وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته الطبعة: الرابعة الناشر: دار الفكر - سورّيّة - دمشق.

- 97- يحيى بن أبي الخير ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م
الناشر: دار المنهاج - جدة.
- 98- يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، الطبعة: الثالثة، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-
دمشق - عمان.

26. Correct Condition is that which are not be contrary to Endowment requirement, benefit and contrary to Islamic Rules.
27. The Article, Volume no; 48 issued in 1948 explicated that; "when the Endowment neared to incorrect condition, in this case the Endowment is correct and the condition is invalid"
28. Warden: is a lawful right which the work can done obligatory instate of other person or in other word, the influence of ownership to other properties whether they wants or not.
29. Warden is in two kinds, on is Particular Warden and other is Public Warden, but Particular Warden is just for Devotor and the Public Warden is for Judges or Affairs Responsible.
30. Particular Warden is preference than Public Warden in grade base which the Public Warden cannot possess the Endowment affairs in availability of Particular Warden.
Descriptions of some terms such as Warden, Monitor, Recommended person, and delegation between Warden and Recommended person is stated in an example.
31. Holly Sharia and Afghanistan Civil Law have considered the need and importance of Warden for purpose of safekeeping of properties which the' losing is permissible in Islamic Law.
32. The assigning duties of Warden for property's possession is from authorizations of awarder and its assignee, after that is from authorization of Court's Judges and their Assistants and finally is the President of Muslims.
33. The accounting and supervision from devoted properties is important and any incidental increasing is unlawful.

12. The Endowment stands on four bases (Endowment Awardee, Endowment property, Endowment Receiver and Endowment Narration) however some disputes are available, but it is union speech of scholars.
13. Firstly; the Endowment has been distributed in two kinds as per advantage entitling, one is welfare Endowment and other is humanity Endowment, secondly; the Endowment has been distributed in four types; Chattel, Movable, Cashes and Joint Endowment which the separate decrees has described in details by Islamic scholars for each.
14. Section 1, Article 354 of Afghanistan Civil Law, has optioned the Imam Malik religion and stated that "Endowment is permissible in permanent or temporary condition"
15. In Article 180, Egypt Law, issuance in 1952 and also Syria law, issued in 1949, has been terminated the humanitarian and premised welfare Endowment.
16. According to preferred speech premised the both (Humanitarian and welfare Endowment) according to Ayah no; 7 of Surah Hashr.
17. Shaikh Ibn-e-Taimia and Ibn-e-Qudama are said; according to preferred speech, if the advantages and incomes of Endowment delayed, its' changing to same or any higher value is permissible.
18. The scholars assumed that delivery of Endowment is not conditioned to responsible person for mosque Endowments, but they assumed that it conditioned in other than mosque.
19. The narration of Endowment is the words which has the meanings of Endowment and these words are in two kind by unions of scholars; one is explicit and other is allegory, explicatory is which has possibility for Endowment, but in allegory words, the Endowment and other purposes are possible.
20. The difference of explicatory with allegory is that, which is contrary to allegory the prior intent is not required.
21. The legality of Endowment is required for four condition; Conditions in Devotee, property, receiver of Endowment and in Endowment narration.
22. Join (Masha) is called for the thing/things which is/are not distributed between shareholders include of rights, privilege or advantages.
23. Joint is two kinds; one is like properties and others like vehicle and animal.
24. Invalid Condition is called for those which be in contrary to requirement of Endowment such as the pawner assumes the duration of devoted property to his/her possession or direction, in this case it terminates the Endowment, because such condition refused the truth of Endowment.
25. Corrupt Condition is that which made gape in Endowment benefit or in discretion of devotee or it be contrary to Islamic rules.

Conclusion

To prevent from any repeating and long word, once more the review are the achieved results of the research which are briefed as following:

1. Endowment is one of the basic and Islamic subject which particularly gained from two holly and beautiful bases, one is Holly Quran and another is Hadith of the Prophet Mohammad (PBUH)
2. In Islamic Sharia, Endowment is the detention of the received asset which be self-kept and its' product consumed in Allah (J) way.
3. Endowment from view of Afghanistan's Civil Law is "the detention of property from personal ownership and gaining benefit advantage in welfare affairs.
4. Endowment has a long history which started from Idiotism and olden Egyptians and will continued to last day of the world.
5. According to speech of some of the scholars, no Endowment was not available before Islam while the others says that was available before Islam, which the second saying has preference.
6. According to preference word; the Endowment of Quba and Nabawi (PBUH) Mosque in Islam period.
7. The legitimation of Endowment is proved and clear from Sharia view on base of fourth reasoning (Quran, Hadith, Union and Opinion) and speech of religious researching of the fourth religions and other Islamic scholars.
8. The operational aspect of Endowment start from period of Prophet Mohammad (PBUH) and his followers such as Endowment of Rasoolullah (PBUH) which was include of seven gardens, Endowment of Omar and Osman (R) and others which will continued up to now.
9. According to preference speech, the Endowment is an obligatory (it cannot sold, cannot left as heritage and testament, because its refusal is completely contrary to Union (Ejma) as narrated by Hafiz Ibn-e-Hajar from Qurtubi in Fathulbari.
10. The characteristics which are in Islam for Endowment is not in other religions, such as its continual advantage and welfare and non-confining for worshipping places, but it can used in all Islamic and non-Islamic welfare purposes such as for Ahl-e-Zema (Non-Muslims in Islamic Countries).
11. Endowment in Islamic Communities is the best and biggest tool for cooperation and financial assistance with poor and vulnerable people, building Mosques and its maintenance, establishment of Islamic Schools, Hospitals, Roads, Supporting students and orphans and serving for Quran aims and goals.



Islamic Republic of Afghanistan
Ministry of higher education
Salam University
Faculty of law and jurisprudence
Master Degree



Endowment in Jurisprudence and Law of Afghanistan

Research by: Burhanudeen "Qari Zadah"

Supervised by: Dr. Abdul Baqi "Amin"

Kabul Afghanistan

Year: 2017



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Salam University

Faculty of law and Jurisprudence

Master Degree



Endowment in Jurisprudence and law of Afghanistan

Research by: Burhanudeen "Qari Zadah"

Supervised by: Dr: Abdul Baqi "Amin"

Kabul Afghanistan

Year:2017