

بررسی ماهیت وقف از منظر فقهای امامیه

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۴

سید احمد پورفاطمی^۶

چکیده

رویکرد فقهاء شیعه در ماهیت «وقف» از حیث عقد بودند، و ایقاع بودند متفاوت است، برخی از فقهاء قائل به این هستند که وقف مطلقاً عقداست. و بعضی دیگر از فقهاء قائل به این هستند که وقف مطلقاً ایقاع است. گروهی دیگر از فقهاء قائل به تفصیل می‌باشند، یعنی وقف خاص را عقد می‌دانند و وقف عام را ایقاع. فقهاء معاصر امامیه قائل به ایقاع بودن وقف هستند این نظریه متناسب به اکثر فقهاء معاصر می‌باشد ولی برخی دیگر از فقهاء معاصر در تبیین ماهیت وقف قائل به عقد بودن می‌باشند.

در این پژوهش برای روشن تر ابعاد بحث در ابتداء به بیان و تعریف معنای لغوی و اصطلاحی؛ وقف و اقسام وقف و معنای عقد و ایقاع پرداخته میشود، و برای بررسی دیدگاه فقهاء با ابزار مطالعه کتابخانه ای و روش توصیفی تحلیلی به بیان دیدگاه های مطرح در ماهیت وقف پرداخته خواهد شد.

کلیدواژگان: وقف، وقف عام، وقف خاص، ایقاع، عقد.

^۶ دانش پژوه سطح ۳ حوزه علمیه قم، poorfatemi1402@gmail.com

مقدمه: ماهیت وقف از حیث عقد بودن و ایقاع بودن در بین فقهاء مورد اختلاف واقع شده است. گروهی از فقهاء قائلند وقف مطلقاً (چه وقف عام و خاص) عقد می باشد. برخی دیگر از فقهاء اقوال دیگری برگزیده اند، و بیان کرده اند وقف عقد می باشد. بعضی دیگر از فقهاء میان وقف عام و خاص قائل به تفصیل شده اند.

هدف ما در این پژوهش آشنایی با نزاع بین فقهاء در ماهیت وقف است، چون برای هر کدام از ایقاع و عقد احکام خاصی بیان در کتبی فقهی بیان کرده اند که عقد بودن و ایقاع بودن وقف در ماهیت آن تاثیر می گذارد.

فقهاء در کتب فقهی ذیل کتاب وقف به بحثهای وقف پرداخته اند برخی از فقهاء نیز به صورت خاص به تالیف کتاب در بحث وقف پرداخته اند که به برخی از آنها اشاره خواهد شد. مانند: رساله فی الوقف نوشته عالم بزرگ سید مجاهد ۲. احکام الوقف فی شریعه الاسلامیه الغراء نوشته آیت الله سبحانی از فقهاء معاصر. منتهی در خصوص این بحث (صرف تبیین ماهیت وقف) نگارنده کتاب یا مقاله ای نیافتم. منتهی مقاله ای در تحت عنوان مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی وجود دارد. (نوشته عبد الله رضیان واحمد ابهری) که به بیشتر به جنبه دیگر بحث وقف پرداخته است.

در این مقاله سعی می شود دیدگاههای فقهاء همراه با ادله که بیان کرده اند در سه بخش بیان شوند و در پایان نتیجه بررسی دیدگاه فقهاء بیان خواهد شد.

«معنای لغوی و اصطلاحی وقف» : در لغت با عبارات گوناگون وقف

را تعریف کرده اند ولی همه آنها در معنی دارای قدر جامع و مشترک می باشند. احمد فیومی می گوید: «وقف الدار و قفا، حبستها فی سبیل اللّٰه». خانه را وقف کرده ام وقف کردنی، حبس نمودن آن را در راه خدا. ابن منظور می گوید: «وقف الارض علی المساکین و قفا حبسها» بر مساکین و مستمندان زمین را وقف کرد،

یعنی حبس کرد آن زمین (فیومی، مصباح المنیر، ۱۳۹۷ش، ف ج ۲، ص ۳۹۱. ابن منظور، لسان العرب، ۱۳۷۵ق، ج ۹، ص ۳۵۹).

معنای اصطلاحی وقف: وقف در اصطلاح فقهای امامیه عبارت از حبس نمودن عین ملک است و مصرف کردن منافع آن را در راه خدا. شیخ طوسی می‌فرماید: «فالوقف تجبیس الاصل و تسبیل المنفعه» وقف نگهداشتن اصل ملک و جاری ساختن منفعت است. شهید اول می‌گوید: «الوقف هو تجبیس الاصل و اطلاق المنفعه». نگهداشتن اصل و رها کردن منفعت است. محقق حلی می‌گوید: وقف عقدی است که ثمره آن حبس اصل و رها کردن منفعت است (شیخ طوسی، المبسوط، ۱۳۶۳ش، ج ۳، ص ۲۸۶. شهید اول، اللعه دمشقیه، ۱۴۱۱ق، ص ۸۸ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ۱۶۵).

برخی از فقهاء در تعریف وقف بیان کرده‌اند: وقف عبارت است از صدقه جاریه (شهید اول، الدورس، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰۱).

مرحوم فاضل مقداد در کتاب التفتیح به تعریف فوق از علماء اشکال می‌گیرند که این تعریف به آثار است و از حدیث نبوی در بحث وقف اخذ شده است علاوه برایشان، آیت الله سبحانی در نقد تعاریف فوق بیان می‌کند که این تعاریف، تعریف اصل وقف نمی‌باشد بلکه تعریف به آثار وقف است. لذا اولی و بهتر این است که در تعریف وقف گفته شود: «والأولی تعریفه: إیقاف الشیء علی جهة أو شخص لتدر المنافع منه علیها» ایشان بیان می‌کند که اولی و بهتر است در تعریف وقف گفته شود: وقف کردن چیزی برای جهتی یا بر شخصی که منافع آن وقف دائر مدار آنها باشد (فاضل مقداد، التفتیح، ۱۳۸۷، ج ۲، ۲۲۹. سبحانی، احکام الوقف، ۱۳۹۶، ص ۹).

آیت الله نوری همدانی از فقهاء معاصر در تبیین معنای وقف اینگونه بیان می‌کنند: فقهاء ما نوعاً وقف را اینطور تعریف کرده‌اند: «و هو تجبیس الأصل و

إطلاق المنفعة»، مثلا انسان يك مزرعه ای دارد تا وقتی که آن را وقف نکرده می تواند بفروشد یا هبه کند یا آن را صلح کند و خلاصه هر نوع تصرفی قبل از وقف برای واقف آزاد می باشد اما بعد الوقف "تجیس الأصل" می شود یعنی دیگر هیچ تصرفی نمی تواند در آن کند منتهی "إطلاق المنفعة" می شود یعنی عائدات آن مزرعه را به موقوف علیه می دهد و برخی نیز گفته اند "و تسبیل المنفعة" یعنی منافع و عائدات را سیل و در راه خداوند وقف کردن.

اما در عرف عام قران کریم این ماده "وقف" را در هر جائی که استعمال کرده به معنای نگهداری، نگهداشتن و بازداشتن معنی کرده است، مثلا: ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾ ستمکاران در پیشگاه پروردگار بازداشته و نگه داشته شده اند، ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ وَقَفُوا عَلَىٰ رَبِّهِمْ قَالَ أَلَيْسَ هَذَا بِالْحَقِّ﴾ در پیشگاه خداوند نگه داشته شده اند، ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ وَقَفُوا عَلَىٰ النَّارِ فَقَالُوا يَا لَيْتَنَا نُرَدُّ وَلَا نُكَذِّبُ بآيَاتِ رَبِّنَا وَنَكُونُ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ نگه داشته شده اند در آتش، ﴿وَقَفُّوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾ این "وقف یقف" از باب معتل الفاء واوی مثل "وعد يعد" می باشد یعنی نگه دارید آنها را که مسئول هستند، بنابراین در قران کریم ماده "وقف یقف" به معنای نگهداری و نگه داشتن و بازداشتن استعمال شده است (نور همدانی، درس خارج فقه، مدرسه فقهات، ۱۳۹۵).

معنای وقف عام و خاص

به طور کلی وقف تقسیم می شود به وقف عام و وقف خاص، منتهی اقسام دیگری نیز برای وقف بیان کرداند که لازم است ذکر شوند:

۱- وقف عام عبارت از آن وقفی است که بر جهات و عناوین عام باشد، مانند وقف بر فقراء، وقف بر اهل علم، وقف بر مدارس، بیمارستانها و مانند اینها) قارویی، النضید، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۲۲۴. جناتی، ادوار فقه، ۱۳۶۵، ص ۴۳۳).

۲- وقف خاص عبارت از آن وقفی است که بر جهت خاص و عنوان خاصی باشد مانند وقف بر اولاد ذکور و یا وقف بر محل یا فرد خاصی که انتفاع از آن خصوصی می‌باشد (همان).

۳- وقف انتفاع عبارت از آن وقفی است که مقصود از آن درآمد مادی نباشد مانند احداث مسجد و حسینیه در زمین ملکی خود و یا زمین موات (جناتی، ادوار فقه، ۱۳۶۵، ص ۴۳۳).

۴- وقف منفعت عبارت از آن وقفی است که مقصود از آن درآمد مادی است برای هزینه چیزی دیگر مانند وقف دکان برای اداره مسجد و یا مدرسه و یا مدرسه و یا بیمارستان (همان).

معنای لغوی واصطلاحی عقد:

ابن فارس قزوینی در معنای لغوی عقد می‌گوید: «العین و القاف و الدال اصل واحد يدل علی شد و شدة وثوق والیه ترجع فروع الباب کلها». یعنی عقد دلالت بر شدت به معنای محکمی است. راغب در مفردات در معنای کعقد الحبل ثم يستعار ذالک للمعانی علی نحو عقد البیع و العهد، یعنی مجازاً در امور معنوی و عقود مانند بیع و اجاره بکار می‌رود (ابن فارس، معجم مقایس اللغه، ۱۳۸۵ ش، ج ۴، ص ۸۶ راغب، مفردات، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۴۱).

معنای اصطلاحی عقد: اصطلاح عبارت است از عملی که نیازمند به اجراء صیغه می‌باشد و آن صیغه باید به وسیله طرفین خوانده شود یک طرف ایجاب و طرف دیگر را قبول می‌گویند مانند بیع که با الفاظ بعت و اشتريت واقع می‌شود از طریق طرفین معامله یعنی بایع و مشتری و عقدی مانند اجاره و غیره این عقود که با مراجعه به کتب فقهی به دست می‌آیند (قاروبی، شرح النضید، ۱۳۷۴ ش، ج ۹، ص ۲۵۴).

معنای لغوی و اصطلاحی ایقاع

معنای لغوی ایقاع: ایقاع مصدر از باب افعال از مادهٔ وقوع است، وقوع مصدر ثلاثی مجرد برای کلمهٔ وقع می‌باشد. کلمه وقوع در لغت به معنای ثبوت شیء و سقوط شیء می‌باشد فعل «وقع» یعنی انجام گرفت، لازم است، ولی أوقع یعنی آن را انجام داد. ایقاع یعنی انجام دادن کاری (راغب، مفردات قرآن، ۱۴۱۶ق، ص ۸۸۰).

ایقاع در اصطلاح: ایقاع عملی است که نیازمند به اجراء صیغه است ولی نیازمند دو طرف نمی‌باشد و از یک طرف قابل اجرا می‌باشد. مانند این که مولانا به عبد خود بگوید: «انت حر» تو آزاد می‌باشی که در این صورت نیازی به قبول از طرف عبد نیست در ایقاعات هم دو رکن اساسی وجود دارد که در بعضی از جهات مانند عقد و در بعضی از جهات مخالف عقد می‌باشد مثلًا در جهت اول با وقف هم سومی باشد که باید صیغه خواند شود و از جهتی هم مخالف می‌باشد که در ایقاع نیاز به اجرا طرفین نیست برخلاف عقد (قارویی، النضید، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۲۵۵).

برخی دیگر از علماء معاصر در تعریف ایقاع اینگونه بیان کرده اند: ایقاع، مقابل عقد و عبارت است از انشاء مستقل در طرف ایجاب که صحّت و نفوذ آن، بر انشاء قبول از طرف دیگری متوقف نیست و در باب‌های ایقاعات مانند طلاق، ایلاء، لعان، عتق، یمین و عهد، از آن سخن رفته است (هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۴۶).

تفاوت عقد و ایقاع: در کتب فقهی برای عقد و ایقاع تفاوتی بیان شده از جمله؛ در کتب فقهی برای عقد و ایقاع تفاوتی بیان شده از جمله؛ عقد صیغه ای شرعی است که بین دو طرف بسته (جاری) می‌شود و به الفاظ ایجاب و قبول نیازمند

است که تا این الفاظ نباشند عقد منعقد نمی شود. عقود در فقه اسلامی فراوان هستند مانند: بیع، قرض، رهن، صلح، ضمان، حواله، کفالت، ودیعه، عاریه، وکالت، سبق و رمایه، جعله، شرکت، مضاربه، اجاره، مزارعه، مساقات، هبه، وقف خاص، وصیت، نکاح، کتابت.

ایقاع آن نوع صیغه شرعی است که یک طرفه است و تنها با الفاظ ایجاب حاصل می شود و حاجتی به الفاظ قبول ندارد. و قطع و وصل و نقل ملک و استحقاق حق یا عقوبت یا سقوط اینها بر آن مترتب می شود. از جمله ایقاعات می توان به طلاق، رجوع (در طلاق رجعی)،ظهار (که مرد به زن خود بگوید ظهرک کظهر امی پشت تو مانند پشت مادرم هست و با این حساب تا کفاره ندهد بر او حرام است)، ایلاء، لعان، (در فقه و رساله های علمیه مفصل آمده است)،عتق (آزاد کردن بنده)، نذر، عهد و قسم ... اشاره کرد (نگارنده).

جمع بندی: عقود معاملاتی هستند که نیاز به طرفین و ایجاب و قبول دارند اما در ایقاع یک نفر کافیت مثل عتق رقبه و یا طلاق زوجه، حالا در وقف یک واقف و یک موقوف علیه داریم آیا ایقاع است تا همینکه واقف وقف کرد کافی باشد یا اینکه باید بینیم برای اشخاص و یا از جهات عام وقف کرده و آنها نیز باید قبول کنند که در اینصورت از عقود خواهد بود؟

بررسی و بیان دیدگاه های موجود در مساله

دیدگاه اول: عقد بودن وقف

برخی از فقهاء در تبیین ماهیت وقف بیان کرده اند وقف عقد می باشد خواه وقف عام باشد یا وقف خاص، مرحوم سلار دیلمی از فقهاء متقدم در تبیین ماهیت وقف اینکه آیا وقف از عقود می باشد یا ایقاع بیان می کند وقف از جمله عقود می باشد، نامبرده در تقسیم ابواب کتاب خودش به عبادی و غیر عبادی بیان

می کند که وقف از جمله عقود می باشد که مربوط به بحث عبادات نمی باشد.
(سلار دیلمی، المراسم، ۱۴۱۴، ص ۱۴۳).

از دیگر فقهای که قائل شده اند وقف عقد می باشد؛ مرحوم محقق حلی و علامه حلی، فاضل مقداد، محقق سبزواری، (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۶۵. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۸۶. فاضل مقداد، التفتیح، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۲۹. محقق سبزواری، کفایه الفقه، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۵).

مرحوم صاحب جواهر در تبیین ماهیت وقف بیان می کند، وقف عقد می باشد به دو دلیل :

۱. توقف داشتن ادخال مال در ملک دیگری به سبب اختیاری. یعنی باید موقوف علیه قبول کنند.

۲. اگر وقف وقف عقد نباشد ایقاع است، اگر ایقاع باشد رد باعث بطلان آن نمی شود، در حالی که با رد موقوف علیه باعث بطلان آن می شود (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۳۰ق، ج ۲۸، ص ۶).

نگارنده: از دیگر ادله که می توان در تایید قول مشهور بیان داشت اجماع می باشد. هرچن این اجماع از سوی فقهاء معاصر مورد خدشه واقع شده است؛ آیت الله نوری همدانی در بحث ادله قول مشهور اینگونه بیان می کند: ما در این بحث اجتهادی باید ادله طرفین را ببینیم، اولاً هر دو طرف تمسک به اجماع دارند منتهی اجماع در اینجا حجت نیست زیرا اجماع مدرکی می باشد و مدرک مجمعی معلوم است لذا کشف از قول معصوم علیه السلام نمی کند، ثانیاً به سراغ اصل آمده اند آنهایی که فائند قبول معتبر است می گویند اصل در عقود فساد و عدم ترتب اثر است، ما شک داریم که آیا قبول معتبر است یا نه به اصل فساد و عدم ترتب اثر (که اصل مسیبه است) تمسک می کنیم بنابراین بدون قبول فاسد

خواهد بود، در مقابل قائلین به عدم نیاز به قبول در سبب اصل جاری کرده و می‌گویند در اینکه آیا قبول شرط است یا نه اصل عدم اشتراط قبول می‌باشد و همیشه اصل در مسبب بر اصل در سبب حکومت دارد و مقدم می‌باشد (آیت الله نوری همدانی، درس خارج فقه، مدرسه فقاہت، ۱۳۹۵).

آیت الله جوادی آملی از فقہایی معاصر، در تبیین ماهیت وقف بیان می‌کند که وقف عقد می‌باشد. نامبرد در تبیین ماهیت وقف اینگونه بیان می‌کند: اکنون روشن شد که وقف عقد است ایقاع نیست و عقد لازم است و عقد جائز و قابل فسخ نیست و قبول لازم دارد، چون عقد است و تغییرناپذیر است و ابدیت هم در آن ملحوظ است. شبهاتی که درباره عقد بودن وقف بود، خیال می‌کردند که این وقف از سنخ فکّ ملک است، نظیر تحریر رقبه. وقف از سنخ تحریر رقبه نیست که انسان فکّ ملک کند و قبول نخواهد. تحریر رقبه ایقاع است، عقد نیست و از سنخ اعراض از ملکیت نیست که عقد نباشد. کسی که از جایی مسافرت می‌کند، جلاء وطن می‌کند و مقداری ااث را می‌گذارد که هر کسی گرفت مال او باشد، او تملیک نکرده تا بگوییم قبول لازم باشد، این اعراض از ملکیت است. اعراض از ملکیت نه عقد است و نه ایقاع؛ یعنی رها کرده و جزء مباحات قرار داده، هر کس گرفت مال اوست. وقف از این قبیل نیست.

پس بنابراین وقف ایقاع نیست، عقد است و عقد لازم است، برای اینکه تغییر و هرگونه تبدیلی در آن منع شده است (آیت الله جوادی، درس خارج، مدرسه فقاہت، مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۰).

دیدگاه دوم: ایقاع بودن وقف

ایقاع بودن وقف قول برخی دیگر از فقہاء است البته قائلین به این قول بیشتر فقہاء معاصر هستند، مرحوم امام خمینی در کتاب تحریر به این شکل ماهیت وقف را تبیین می‌کند: بنا بر اقوی قبول در وقف بر جهات عمومی مانند مساجد و

قبرستانها و پلها و مانند اینها و همچنین وقف بر عنوانهای کلی مانند وقف بر فقرا و فقهاء و مانند اینها، معتبر نیست و اما در وقف خاص مانند وقف بر ذریه، احتیاط آن است که قبول در آن معتبر باشد پس موقوف علیهم آن را قبول می کنند؛ و قبول آنهایی که موجودند، کافی است و به قبول کسانی که بعد از مصادیق موقوف علیهم به وجود می آیند احتیاجی نیست، و اگر موجودین صغیر باشند یا در بین اینان صغیرهایی باشند ولی ایشان به آن قیام می نماید. لیکن اقوی آن است که در وقف خاص هم، قبول معتبر نیست، کما اینکه احتیاط آن است که در وقف عام هم قبول رعایت شود. و کسی که به آن قیام می کند حاکم یا منصوب از ناحیه او است (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۸۵ش، ج ۲، ص ۶۸).

آیت الله سبحانی نیز در تبیین ماهیت وقف بیان می کند: در وقف عام قبول و خاص شرط نیست به چند دلیل.

دلیل اول: برخی از اقسام وقف مانند فک ملک، تحریر رقبه، طبق قول مشهور نیاز به قبول ندارند.

دلیل دوم: جریان سیره بر عدم اعتبار قبول در وقف امثال مساجد.

دلیل سوم: عدم ورد قبول در صدقات امام علیه السلام (سبحانی، احکام

الوقف فی شریعه الاسلامیه الغراء، ۱۳۹۶ش، ص ۲۷).

آیت الله نوری همدانی از فقهاء معاصر در تبیین ماهیت وقف بیان می کند: نظر بنده چیز دیگری می رسد و ندیدم کسی متعرض این مطلب شده باشد، بنده عرض می کنم که باید بینیم سیره و ارتکاز متشرعه در چیست؟ متشرعه مقید هستند به شرع عمل کنند لذا کسانی که وقف می کنند مثلا مسجدی وقف می کنند و یا حصیر و فرش برای مسجد می آورند خب ما می بینیم که در ارتکاز متشرعه این نیست که بروند دنبال موقوف علیه بگردند و ببینند آیا قبول می کند یا نه و خود مردم نیز وقف را می پذیرند مثلا می آیند و در مسجد نماز می خوانند و

دیگر نمی‌پرسند چه کسی وقف کرد و چه کسی قبول کرد بنابراین به نظر بنده در سیره و ارتکاز متشرعه وقف از ایقاعات می‌باشد (آیت‌الله نوری همدانی، درس خارج فقه، مدرسه فقاہت، ۱۳۹۵).

آیت‌الله مکارم شیرازی: ایشان در تبیین ماهیت وقف بیان می‌کند که وقف از جمله ایقاعات است. (وبسایت رسمی دفتر آیت‌الله مکارم).

بنابراین از فرمایش فقهاء معاصر می‌توان به این نتیجه رسید که وقف از ایقاعات می‌باشد، البته برخی از فقهاء معاصر مانند آیت‌الله جوادی حفظه‌الله در تبیین ماهیت وقف بیان می‌کنند، وقف از جمله عقود می‌باشد.

دیدگاه سوم: تفصیل بین وقف عام و خاص

قبل از بیان اقوال ذکر این نکته لازم است، عقد با ایقاع تفاوت‌های دارد از جمله اینکه در عقداً ایجاب و قبول است برخلاف ایقاع که صرف ایجاب می‌باشد

رودیکر برخی فقهاء در تبیین ماهیت وقف، تفصیل بین وقف عام و خاص است یعنی وقف خاص عقد است و نیازمند ایجاب و قبول می‌باشد، ولی در وقف عام نیازمند به قبول نیست و ایقاع می‌باشد از جمله؛ مرحوم محقق کرکی بیان می‌کند اگر اشخاصی که برای آنها وقف می‌شود مشخص باشند نیازمند به قبول است و اگر مشخص نباشند و به اصطلاح وقف عام باشد نیازمند به قبول نیست. (محقق کرکی، رسائل، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۹۷).

از دیگر فقهای که قائل به تفصیل در بین وقف خاص و عام هستند مرحوم شهید ثانی می‌باشد ایشان دو دلیل برای مدعای خودشان بیان می‌کنند:

دلیل اول: این که در وقف خاص واقف مال را از ملک خود خارج می‌کند و داخل در ملک موقوف علیهم می‌کند و معلوم است که داخل شدن مال در ملک دیگری باید به رضایت طرف باشد و تنها نشانه رضایت این جا قبول کردن

است بنابراین در وقف اولاد و، اولاد اولاد که یک نوع وقف خاص است باید طبقه اول از آنها وقف را قبول کند تا وقف منعقد گردد.

دلیل دوم: این که شک داریم آیا ایجاب بدون قبول سبب تام در نقل مال از ملکیت واقف می شود تاوقف محقق گردد و به عبارت دیگر قبل از خواندن ایجاب، مال در ملک واقف بود و بعد از آنکه ایجاب را خواند بدون قبول موقوف علیهم شک داریم که آیا مال از ملک او منتقل به موقوف علیهم شده یا این که هنوز در ملک واقف باقی است اصل استصحاب بقاء ملک را اقتضاء می کند که در صورت شک آن مال در ملک واقف باقی است تا وقتی که یقین کنیم به نقل ملک از او و یقین در صورتی حاصل می شود که قبول نیز بعد از ایجاب آمده باشد. (شهید ثانی، الروضه، ۱۴۳۱ق، ج ۳، ص ۱۶۵. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۲۳ق، ج ۵، ص ۳۱۳).

نتیجه گیری

در بین فقهاء در ماهیت اینکه آیا وقف عقداست یا ایقاع سه دیدگاه عمده مطرح می باشد بعضی از علماء قائل شدن که وقف مطلقا عقد است چه وقف عام و چه وقف خاص مثل شهید ثانی، برخی از علماء قائل شدن که وقف ایقاع می باشد مطلقا چه در وقف عام و چه در وقف خاص مثل شهید اول. بعضی دیگر از علماء قائل به تفصل شدن یعنی در وقف عام قائل هستند که ایقاع است ولی وقف خاص عقد می باشد مثل امام خمینی البته بر طبق قول اقوی. فقهاء معاصر ما در این بحث بیشتر قائل به ایقاع بودن وقف می باشند.

دیدگاه نگارنده در این بحث مطابق دیدگاه سوم می باشد. یعنی بین وقف عام و خاص باید قائل به تفصیل شد. به علت اینکه امکان قبول در وقف خاص (مثلا وقف بر اولاد خود شخص قابل تصور است) برخلاف وقف عام.

فهرست منابع

۱. عاملی، شمس الدین محمد بن مکى، «الدروس الشرعيه»، ج ۲، ج ۲،
موسسه نشر اسلامى ۱۴۱۷ه ق.
۲. طوسى، محمد بن حسن على، «المبسوط فقه الاماميه»، ج ۲، ج ۳،
مكتب مرتضويه ۱۳۳۹.
۳. موسوى خمينى، روح الله، «تحرير الوسيله»، ج ۳، ج ۲، دفتر نشر
اسلامى ۱۳۶۹.
۴. نجفى، محمد حسن، «جواهر الكلام»، ج ۷، ج ۲۸، انتشارات دار
التراث ۱۴۳۲.
۵. محقق حلى، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، «شرايع الاسلام»،
ج ۳، ج ۲، موسسه مطبوعاتى اسما عليان.
۶. شمس الدين، محمد بن جمال الدين مكى العاملى، «اللمعه دمشقيه»،
ج ۱، ج ۱، انتشارات دارالفكر ۱۳۷۷.
۷. شهيد ثانى، زين الدين بن على، «مسالك الافهام»، ج ۳، ج ۵،
انتشارات عترت ۱۴۲۳.
۸. عاملى، سيد محمد جواد، «مفتاح الكرامه»، ج ۱، ج ۱، انتشارات
دارالتراث. ۱۴۲۱ه ق
۹. ابن فارس، احمد، «معجم مقاييس اللغه» ج ۲، ج ۴، دارالفكر بيروت،
۱۳۹۹ق.
۱۰. ابن منظور، محمد بن مكرم، «لسان العرب» ج ۱، ج ۴، بيروت، دار
صادر دار بيروت، ۱۳۱۵.
۱۱. فاضل مقداد، جمال الدين بن عبدالله، «التنقيح الرائع فى شرح
مختصر النافع» بى چا، ج ۲، قم خيام، ۱۴۰۴.

۱۲. فیومی، علی مقری احمد بن محمد، «المصباح المنیر»، ج ۲، ج ۲، قاهره دارالمعارف، ۱۳۵۶.
۱۳. هاشمی شاهرودی، محمود، «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام» ج ۱، ج ۵، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، قم - ایران، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام) ۱۳۸۲ ه.ق.
۱۴. جناتی، محمدابراهیم، «ادوار فقه»، بی چا، حوزه علمیه قم، ۱۳۶۵.
۱۵. سایت مدرسه فقاہت، درس خارج فقه، مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۰
۱۶. سبحانی، جعفر، «احکام الوقف فی شریعه الاسلامیہ الغراء»، ج ۱، مؤسسه امام صادق علیه السلام قم، ۱۳۹۶.
۱۷. سبزواری، محمد بن باقر بن محمد، «کفایه الفقه» ج ۱، ج ۲، جامعہ مدرسین قم، ۱۴۲۳.
۱۸. محقق کرکی، شیخ علی بن الحسین، «رسائل» بی چا، خیام قم، ۱۴۰۹.
۱۹. قاروبی، شیخ حسن، المضید فی شرح الروضه البهیة، ج اول، ج ۱۴، ۱۳۷۴، مؤلف.
۲۰. نوری، همدانی، درس خارج فقه، ۱۳۹۵، مدرسه فقاہت.