

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۰، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۳
صفحات ۴۶۹-۴۹۲

توکیل در وقف

حمید مسجدسرایي *

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان

(تاریخ دریافت: ۹۳/۷/۹؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۸/۲۱)

چکیده

انجام دادن بسیاری از اعمال حقوقی در قالب اعطای وکالت به غیر، امر رایج و مرسوم است، به گونه‌ای که موکل با هدف تحقق منویات خود توسط وکیل، به وی وکالت و نیابت می‌دهد. اما جواز و عدم جواز وکالت دادن واقف به غیر، به منظور انشای صیغه وقف و نوعی توکیل در وقف، همواره یکی از خاستگاه‌های اختلاف نظر فقهی بوده است، به طوری که از یک سو، ادله‌ای بر جواز چنین توکلی، و از سوی دیگر، ادله‌ای نیز بر عدم جواز وکالت دادن در وقف دلالت دارد. البته درباره شرط وکالت در وقف در ضمن برخی از عقود لازم، نظیر بیع و رهن، مشهور فقها به جواز چنین شرط و آثار و احکام مترتب بر آن حکم صریحی داده‌اند و به صورت متقابل در قالب «شرط فعل»، توسط حقوقدانان نیز پذیرفته شده است.

تبیین معنا و مفهوم ماهیت وقف از حیث عبادیت یا معاملیت و اینکه آیا در وقف، قصد قربت شرط است یا خیر؟ نقش تعیین‌کننده‌ای در اتخاذ موضع اثبات یا نفی در حکم این موضوع دارد.

در نوشتار حاضر ضمن بررسی استدلال‌های قائلان به جواز و عدم جواز توکیل در وقف، از رهیافت ادله‌ای چند از جمله دلیل عرف، به این نتیجه اصلی می‌رسیم که وکالت دادن در وقف و به تعبیر دیگر توکیل در وقف، چه در قالب شرط ضمن عقد (شرط فعل) و چه به صورت ابتدایی، جایز و صحیح است.

واژگان کلیدی

ایقاع، توکیل، صدقه، عقد، قصد قربت، وقف، وکالت.

۱. مقدمه

از یک سو، با توجه به نیاز گسترده‌ای که امروزه مردم به انجام دادن معاملات و اعمال حقوقی خود دارند، و از دیگر سو، پیچیدگی و ظرافت خاصی که در برخی اعمال حقوقی نهفته است، مشاهده می‌شود که در بسیاری از موارد، این امور را به دیگران تفویض و به تعبیر دقیق‌تر فقهی آن، «توکیل» می‌کنند. این اتفاق گاه به این شکل رخ می‌دهد که شخصی با اینکه قصد وقف کردن مالی را دارد، خود مستقیم به انجام دادن این عمل حقوقی مبادت نمی‌ورزد، بلکه به هر دلیل و انگیزه و سودایی که در سر می‌پروراند، انشای این عمل را در قالب عقد وکالت به شخص دیگری (که وکیل او محسوب می‌شود) تفویض می‌کند تا وی با وکالتی که از طرف موکل و در واقع «واقف» دارد، به انشای صیغه وقف مبادرت کند.

البته صرف نظر از تفاوتی که فقها در تعبیر از ضابطه احراز قابلیت توکیل دارند، نظرها در واقع گویای یک حقیقت هستند که همان صحت توکیل در هر فعل یا امری است که از دیدگاه شرع، نیابت و تفویض‌پذیر باشد و به تعبیر فقها، مباشرت شخص معین در انجام آن، شرطیت و موضوعیت نداشته باشد (ابوعطا، ۱۳۸۹: ۱۱).

شایان ذکر است که ظرف تحقق این اقدام عمدتاً به صورت همان است که از آن به «شرط فعل» تعبیر می‌شود؛ به گونه‌ای که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط می‌شود. البته در برخی موارد مانند اینکه وکالت در ضمن عقد لازم بر کسی شرط شود، فقها شرط وکالت را فی الجمله پذیرفته‌اند، چنانکه در باب رهن آمده است که اگر رهن، وکالت مرتهن را در ضمن عقد رهن شرط کند، طبق نظر مشهور فقها، رهن نمی‌تواند مرتهن را از وکالت در عین مرهونه و فروختن آن عزل کند، زیرا رهن از طرف رهن لازم، و خود ایشان وکالت را در ضمن عقد رهن بر خود شرط کرده است؛ بنابراین شرط مذکور نیز از طرف رهن لازم‌الوفاء خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۴: ۷۸)؛

یا مانند اینکه فروشنده در ضمن عقد بیع بر خریدار شرط می‌کند که خریدار وی را از جانب خود وکیل گرداند، به این معنا که پس از انجام دادن عقد بیع، عقد وکالت را برای فروشنده اجرا کند؛ در این صورت با تحقق یافتن بیع، فروشنده از جانب خریدار وکیل نمی‌شود، بلکه وکالت او نیازمند انشای عقد وکالت است (مسجدسرای، ۱۳۹۱: ۳۶۴)؛ اما گاه نیز بی‌آنکه در قالب شرط فعل واقع شود، واقف، شخص دیگری را در انشای صیغه وقف و با هدف وقف کردن مال مدنظر خود وکیل می‌کند که در این صورت از ناحیه واقف که همان موکل محسوب می‌شود، توکیل در وقف صورت می‌گیرد.

از جمله عقود که فقها درباره صحت و عدم صحت تحقق آن در ظرف همه معاملات، اختلاف نظر دارند، عقد وکالت است. وکالت دادن در انشای وقف و به تعبیر دیگر توکیل در وقف، در ابتدای امر، این موضوع را به ذهن متبادر می‌کند که از یک طرف، با عنایت به اینکه وکالت از جمله «معاملات» محسوب می‌شود و از طرف دیگر، وقف هم به لحاظ شرط بودن قصد قربت در آن، از جمله «عبادات» است، پس وکالت در وقف صحیح نخواهد بود. اما با بررسی دقیق‌تر ماهیت وقف و عمیق‌تر شدن در چپستی و محتوای وجودی وقف، پاسخ به این شبهه آسان می‌شود. چرا که ماهیت وقف دارای ابعاد مختلفی است، اما آن بعدی که برای برطرف کردن شبهه مذکور باید بحث شود، بعد عبادیت و عقد بودن یا ایقاع بودن وقف است. در مورد حکم به عقد بودن یا ایقاع بودن وقف، سه دیدگاه بین فقها به چشم می‌خورد: گروهی به عقد بودن وقف عام و خاص اعتقاد دارند و عمده دلیلشان نیز ملکیت موقوفه‌علیه نسبت به موقوفه است که مشروط به رضایت ایشان خواهد بود. در مقابل گروه نخست، دسته‌ای از فقها نیز به ایقاع بودن وقف به‌طور مطلق (چه در وقف عام و چه در وقف خاص) معتقد هستند، با این استدلال که وقف در واقع، ازاله ملکیت است و برای تحقق این ازاله ملکیت، اراده یکطرفه واقف کفایت می‌کند، به طوری که به قبول موقوفه‌علیه نیاز ندارد. عده‌ای هم ضمن قائل شدن به نظریه‌ای تفصیلی، به دلیل امکان واقع شدن قبول در حق موقوفه‌علیهم، به عقدیت در وقف خاص و

ایقاع بودن در وقف عام و عدم امکان تحقق قبول در حق ایشان، بین وقف عام و وقف خاص تفاوت قائل شده‌اند.

اما در زمینه بحث دوم که در اتخاذ موضع جواز و عدم جواز وکالت در وقف تأثیر بسزایی دارد، یعنی شرطیت قصد قربت در وقف نیز گروهی از فقها به لزوم قصد قربت در وقف معتقد شده‌اند و مهم‌ترین دلیشان نیز به عبادیت وقف برمی‌گردد. عده‌ای نیز لزوم قصد قربت در وقف را قبول نکرده‌اند، با این توجیه که عرف و سیره متشرعه، قصد قربت را لازم نمی‌دانند. دلیل عمده قائلان به صحت وکالت در وقف، توقیفی نبودن معاملات از جمله وکالت در وقف است و دلیل قائلان به عدم صحت نیز به این برمی‌گردد که معاملات، توقیفی است و وکالت در وقف به‌طور دقیق مطابق آنچه نیست که شارع مقدس تعیین کرده است. هدف نویسندگان از بررسی موضوع آن است که ضمن بررسی ماهیت وقف و از بین بردن شبهه وجود منافات بین ماهیت وکالت و ماهیت وقف، ادله موجود در زمینه جواز و عدم جواز وکالت دادن در وقف را بررسی و پاسخی برای این مسئله پیدا کنند. پس ابتدا لازم است که ماهیت وقف و سپس دلایل صحت یا عدم صحت وکالت دادن در وقف را بررسی کنیم.

۱.۱. معنای وقف

وقف در لغت به معنای حبس شدن و حبس کردن، متوقف شدن و متوقف کردن، درنگ کردن، مکث، ایستادن و آگاه کردن آمده است (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۷: ۲۳۶؛ ابوالحسین، ۱۴۰۴، ج ۶: ۱۳۵؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴: ۴۴۰).

برخی از فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۸۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۵۲) وقف را چنین تعریف کرده‌اند: «الوقف تحبیس الأصل و تسبیل المنفعه» وقف به معنای حبس کردن اصل مال و رها کردن منفعت آن است.

تحبیس از ریشه «حبس» به معنای زندانی کردن و در قید درآوردن و جلوی آزادی چیزی را گرفتن است (سعدی، ۱۴۰۸: ۷۵) زیرا با وقف شدن ملک، آزادی نقل و انتقال از

آن سلب می‌شود و تسبیل از ریشه «سبل» است و «سبل» به معنای در راه خدا قرار دادن است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵: ۷۲۴)، زیرا منافع وقف برای موقوف‌علیهم مباح و آزاد می‌شود تا از آن انتفاع ببرند. از این‌روست که شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳: ۶۵۲)، و قاضی ابن براج (طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۶) گفته‌اند: «الوقوف فی الأصل صدقات» یعنی هرگونه وقف، اساساً صدقه‌ای است که در راه خدا انجام می‌شود. البته این مطلب، طبق روایاتی است که درباره وقف وارد شده است. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «لیس یتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلاث خصال: صدقه اجراها فی حیاته فهی تجری بعد موته، و سنه هدی سنه‌ها فهی یعمل بها بعد موته، أو ولد صالح یدعوله: در پی انسان، اجر و ثوابی نخواهد آمد مگر در سه حال: صدقه‌ای که در حال حیات به جریان انداخته و پس از مرگ او در جریان باشد (مقصود وقف است) یا شیوه‌ای را به کار برده که هدایتگر است و دیگران آن را به کار می‌گیرند، یا فرزند نیکوکاری که برای او دعا و استغفار می‌کند» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۱۷۱). بعضی از فقها کلمه «تسبیل» را در تعریف وقف به کلمه «اطلاق» تبدیل کرده‌اند؛ از جمله شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» که وقف را رسماً به صدقه جاریه تعریف کرده و تعریف مذکور را ثمره و نتیجه آن دانسته و می‌گوید: «الوقف و هو الصدقه الجاریه و ثمرتها تحبیس الأصل و اطلاق المنفعه: وقف همان صدقه جاریه است که ثمره آن حبس کردن اصل مال و آزاد کردن منافع آن است» (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۶۳). توجیه تبدیل «تسبیل المنفعه» به «اطلاق المنفعه» این است که مراد فقها از «تسبیل» در حقیقت، مباح کردن منفعت برای موقوف‌علیه است از آن نظر که می‌تواند هر نوع تصرفی را که بخواهد در موقوفه انجام دهد و لفظ «اطلاق» در معنای مذکور، ظهور بیشتری نسبت به لفظ «تسبیل» دارد. در عین حال لفظ «تسبیل» نیز در بردارنده معنای عبادیت و متضمن شرطیت قصد قربت در وقف است (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۱۱).

۲.۱. معنای وکالت

وکالت در لغت به معنای واگذار کردن و اعتماد و تکیه کردن به دیگری است (معلوف، ۱۳۶۲: ۹۱۶) و در اصطلاح فقهی به عقدی گفته می‌شود که به موجب آن کسی، شخص دیگری را نایب و جانشین خود در تصرفات قرار دهد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷: ۳۴۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۳۶۷)؛ برخی دیگر از فقها نیز وکالت را سپردن کاری به دیگری دانسته‌اند تا آن را در حال حیاتش برای او انجام دهد؛ یا راه انداختن امری از امور را برای او در حال حیاتش، به او ارجاع دهد (امام خمینی، ۱۴۲۵، ج ۳: ۶۷). اما معنای لغوی وکالت اعم است، زیرا در معنای لغوی، واگذارکردن هر کاری به دیگری است. ولی معنای اصطلاحی آن اخص است، زیرا هر کاری را نمی‌توان به دیگری واگذار کرد. مثلاً انسان زنده نمی‌تواند نماز واجبش را به دیگری واگذار کند تا او بخواند (نابینا، ۱۴۲۱: ۳۸۴) در نتیجه بین معنای لغوی و اصطلاحی وکالت، رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است.

۲. ماهیت وقف

۱.۲. عقد یا ایقاع بودن وقف

قبل از بیان نظرهای فقها درباره عقد یا ایقاع بودن وقف، لازم است توضیح مختصری درباره مفهوم خود عقد و ایقاع آورده شود. مرحوم شیخ انصاری، عقد را مرکب از ایجاب و قبول می‌داند (انصاری، ۱۳۷۴: ۲۴۰) چنانکه علامه حلی نیز عقد را به همان ایجاب و قبول تعریف کرده‌اند (علامه حلی، ۱۳۷۰: ۲۴۱).

ایقاع نیز در مقابل عقد قرار دارد، چرا که عقد، دو طرف ایجاب و قبول دارد، ولی ایقاع، ماهیتی یک طرفی است. در تعریف ایقاع و عقد گفته شده است که هرگاه ترتب اثر بر صدور جمله انشایی دیگری از طرف شخصی دیگر متوقف باشد، آن را عقد گویند و اگر به دو طرف نیاز نبوده، و صدور جمله انشایی از جانب کسی بدون توقف آن بر انشایی دیگر از طرف کسی دیگر، منشأ اثر باشد، آن را ایقاع می‌نامند، مانند طلاق (نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ج ۸: ۳۹۳).

اما در زمینه عقد یا ایقاع بودن وقف سه قول بین فقها وجود دارد:

قول اول: دسته‌ای از فقها از جمله صاحب جامع المقاصد (کرکی، ۱۴۱۴: ج ۹: ۷-۱۲) وقف را از جمله عقود دانسته‌اند مطلقاً، خواه وقف عام یا خاص باشد. با این بیان که:

اولاً) عقد دو طرف دارد که یک طرف آن واقف است و طرف دیگر آن موقوف‌علیه؛ و هر معامله‌ای که دو طرف داشته باشد، عقد است، همان‌طور که اگر یک طرفه داشته باشد، ایقاع محسوب می‌شود. به همین دلیل است که تعدادی از فقها به عقد بودن وقف فتوا می‌دهند؛ به این معنا که قبول از جانب موقوف‌علیه لازم است؛ به‌گونه‌ای که در وقف خاص، قبول موقوف‌علیه و در وقف عام، قبول حاکم شرع شرط خواهد بود.

اشکال استدلال مذکور آن است که استدلال کاملی نیست، زیرا هر معامله‌ای که دو طرف داشته باشد و اخذ رضایت هر دو طرف معامله هم لازم باشد، عقد محسوب می‌شود؛ مثلاً عتق دو طرف دارد: مالک و عبد، در حالی که عتق، عقد نیست، چون فقط رضایت مالک شرط است نه رضایت عبد (صدر، ۱۴۲۰، ج ۴: ۲۱۲-۲۱۵).

ثانیاً) اگر وقف ایقاع باشد با برگرداندن مال موقوفه از طرف موقوف‌علیه، وقف باطل نمی‌شود، در حالی که فقها به بطلان وقف در صورت رد توسط موقوف‌علیه تصریح دارند و این دو با هم منافات دارند (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۱۲).

ثالثاً) اگر به قبول نیاز نباشد، ادخال مال در ملک غیر بدون رضای او لازم می‌آید که خلاف حریت افراد است.

رابعاً) بدون وقوع قبول، شک در انتقال مال موقوفه از مالکیت واقف پیش می‌آید که آن هم محل اجرای اصل استصحاب است؛ به این معنا که مالکیت واقف استصحاب می‌شود، چه آنکه وقف از جمله عقود لازمی است که موجب انتقال ملکیت می‌شود، از این‌رو نیازمند لفظی است که بر آن دلالت کند (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۶۱۰).

قول دوم: آن است که وقف، ایقاع است مطلقاً (خواه وقف عام یا خاص باشد) با این استدلال که:

اولاً) سیره عقلایی قطعی وجود دارد مبنی بر اینکه عنوان «وقف»، بدون قبول نیز محقق می‌شود؛ از این رو صرف انشای واقف، عنوان وقف محقق می‌شود، بی‌آنکه به قبول موقوف‌علیه نیاز باشد.

ثانیاً) در وقف بر عامه، امکان اخذ قبول از موقوف‌علیهم وجود ندارد (همان: ۶۱۰)؛ چه آنکه اگر مالی بر جهات عامه وقف شده باشد موقوف‌علیه، فاقد اهلیت لازم برای انشای قبول وقف است.

ثالثاً) اصل، عدم اشتراط قبول در وقف است (اصالةالعدم) به عبارت دیگر با شک در شرط بودن یا نبودن قبول در وقف، اصل اولیه بر شرط نبودن قبول مستقر شده است. رابعاً) وقف ازاله ملکیت از جانب واقف است، بنابراین در آن ایجاب کفایت می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳: ۱۶۵) به عبارت دیگر شاید بتوان گفت که ازاله ملکیت از خود شخص و انتقال آن به غیر، منوط و مشروط به قبول کردن طرف مقابل نباشد.

شایان ذکر است که در تمام روایات، به لزوم قبول برای وقف اشاره‌ای نشده است، بلکه روایات فقط در کفایت ایجاب ظهور داشته‌اند و بین وقف عام و خاص فرق نگذاشته‌اند و در مورد لزوم وقف در آنها سخنی به میان نیامده است. علاوه بر این، هر معامله‌ای که قبول در آن نباشد، ایقاع است (صدر، ۱۴۲۰: ج ۴: ۲۱۲-۲۱۵) ۳) مشهور فقها گفته‌اند: وقف خاص، «عقد» و وقف عام، «ایقاع» است. به این معنا که اگر وقف بر موردی باشد که امکان اخذ قبول از طرف موقوف‌علیهم وجود داشته باشد، قبول موقوف‌علیه لازم است و اگر امکان اخذ قبول نباشد، قبول ضرورتی ندارد (صدر، ۱۴۲۰: ج ۴: ۲۱۲-۲۱۵). نظر شهید اول نیز بر این است که اگر وقف از قبیل وقف بر جهات عامه، نظیر مسجد و کاروانسرا و امثال آن یا بر طایفه خاصی نظیر فقرا باشد، قبول در آن شرط نیست؛ چون امکان اخذ قبول از طرف آنها وجود ندارد (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۲: ۲۶۴) و شرط بودن قبول در موقوف‌علیه عام نیز معقول نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۵: ۳۷۲).

همچنین شهید ثانی در حاشیهٔ ارشاد گفته‌اند: اگر وقف بر جهات عامه باشد، قبول در وقف شرط نیست، اما اگر بر شخص یا گروه معینی باشد، بنا بر قول قوی‌تر، قبول شرط است (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ج ۲: ۴۲۷).

از آنجا که احتیاج وقف خاص به قبول، نظر مشهور فقها و شهرت نیز حجت است، پس احتیاج به قبول ثابت می‌شود و فقط در صورتی که این شهرت محل تأمل باشد، می‌توان به این دلیل خدشه وارد کرد.

در وقف خاص وارد شدن چیزی در ملک موقوفه‌علیه بدون رضایت وی جایز نیست، مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته باشد. پس عین موقوفه در ملک موقوفه‌علیه وارد نمی‌شود، مگر به رضایت موقوفه‌علیه و این رضایت به معنای قبول وی است.

اگر اشکال شود که عقلاً و شرعاً مبرهن است که انجام دادن عملی به مصلحت شخص جایز است، اگرچه آن شخص به عمل مورد نظر راضی نباشد، البته در صورتی که در مصلحت انجام شدن این عمل هیچ شکی نباشد (صدر، ۱۴۲۰، ج ۴: ۲۱۲-۲۱۵) در جواب خواهیم گفت که مسلماً وقتی که چیزی به ملک موقوفه‌علیه اضافه می‌شود، به مصلحت وی است و در صورتی هم که به مصلحت موقوفه‌علیه نباشد، می‌تواند از قبول کردن آن امتناع ورزد.

با اندک دقتی مشخص می‌شود که اقوال فقها در مجموع، ایقاع و عقد بودن وقف را با هم می‌رساند. چرا که از یک طرف، در وقف مالکیتی نیست و صرف ایجاد حق انتفاع برای موقوفه‌علیه است؛ پس رضایت وی لازم نیست و از طرف دیگر، وقف ازالهٔ مالکیت واقف از عین موقوفه است، نه داخل شدن آن در ملک غیر بدون رضای او؛ که در این صورت لازم می‌آید که وقف ایقاع باشد. از سوی دیگر وقف کردن با توجه به آنکه متضمن منت گذاشتن بر موقوفه‌علیه است، به رضایت وی نیاز دارد، که در این صورت عقد می‌شود، اما بهتر آن است که بگوییم وقف همانند سایر معاملات، موضوعی عرفی است و بستگی دارد به اینکه عرف، قبول را در تحقق عنوان «وقف» دخیل بداند یا خیر (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۲۳۵)؛

در حالی که عرف هم قول به عقد بودن وقف خاص و ایقاع بودن وقف عام را موجه‌تر می‌داند، چرا که با انتخاب این قول، میان همه اقوال جمع صورت می‌گیرد.

۲.۲. قصد قربت

در مورد شرط بودن قصد قربت در وقف میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ به طوری که مشهور فقها، به اشتراط قصد قربت در صحت وقف قائل هستند. (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱: ۱۸۶)؛ گروهی از فقها از جمله صاحب جواهر و صاحب عروه نیز معتقدند که قصد قربت برای صحت عقد شرط نیست (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۵: ۶۱) سخنان شیخ مفید و ابن ادریس و همچنین شیخ طوسی در نهایه، ظهور در شرط بودن قصد قربت دارد (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۶۲) به طوری که صاحب جواهر در این زمینه می‌گوید: اصل، مقتضی عدم اعتبار قصد قربت در صحت وقف است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸: ۸) شهید ثانی نیز می‌گوید: بنا بر صحیح‌ترین اقوال، قصد قربت شرط نیست، چون دلیل مناسبی بر شرط بودن قصد قربت در وقف وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۶۵).

در مورد شرط بودن قصد قربت در وقف به دلایل زیر می‌توان استدلال کرد:

دلیل اول: وقف، صدقه است، چرا که در نصوص دینی و سخنان فقها، از وقف به «صدقه» تعبیر شده است. البته این استدلال بر دو مقدمه مبتنی است: یکی صغری؛ یعنی «وقف صدقه است» چون لفظ صدقه در نصوص و کلمات فقها بر وقف اطلاق شده است، نظیر شیخ مفید که می‌گوید: «هرگونه وقف، اساساً صدقه‌ای است که در راه خدا انجام می‌شود و رجوع در آن جایز نیست» (مفید، ۱۴۱۳: ۶۵۲) یا شیخ طوسی که می‌گوید: وقف و صدقه، هر دو یک چیز است و هر کدام از اینها صحیح نمی‌باشند، مگر اینکه به قصد قربت انجام شوند و اگر قصد قربت نیت نشود، وقف صحیح نیست (طوسی، ۱۴۰۰: ۵۹۶). پوشیده نیست که از «وقف» در زمان پیامبر ﷺ و دیگر امامان به «صدقه» تعبیر می‌شده، اما این تعبیر با قراین زیادی همراه بوده است که نشان می‌دهد ائمه علیهم‌السلام از صدقه، وقف را اراده کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۲: ۱۲۸).

اطلاق لفظ صدقه بر اعطای چیزی به قصد تقرب، جدید است و در زمان پیامبر ﷺ، تعبیر «نحله» و «هبه» استعمال می شده است؛ اعم از آنکه همراه با آن، قصد تقرب می شد یا نمی شد (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۶۳-۶۴). یکی از روایاتی که به این مطلب اشاره دارد، روایت زراره از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام است که ایشان می فرمایند: صدقه، جدید است؛ در زمان پیامبر ﷺ مردم فقط نحله و هبه می کردند و شایسته نیست کسی که چیزی را در راه خدا می بخشد، در آن رجوع کند.^۱ (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۲۳۱، باب ۳، ح ۱). اطلاق لفظ صدقه بر وقف همان طور که از اخبار فهمیده می شود فقط از این نظر است که وقف برای خداوند است و آنچه که برای خداوند باشد، رجوعی در آن نیست. از این روایت به دست می آید که از وقف و صدقه مستحبی در زمان پیامبر ﷺ به «هبه» و «نحله» تعبیر می شده است و این دو لفظ در اعم از آنچه که برای خدا بخشیده می شدند، استعمال می شده است، ولی در زمان سایر امامان، لفظ صدقه به آنچه اختصاص یافت که برای خدا بخشیده می شد و لفظ نحله و عطیه به آنچه که برای خدا بخشیده نمی شدند. مقدمه دوم کبری؛ یعنی «قصد قربت در صدقه شرط است» و این به دلیل نصوص است (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۶۳-۶۷) از جمله روایتی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام که می فرمایند: هیچ صدقه و عتقی صحیح نیست، مگر اینکه به قصد تقرب باشد^۲ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۰) و نتیجه؛ یعنی «در وقف، قصد قربت شرط است» (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۶۳-۶۷).

اما اشکال استدلال مذکور آن است که اطلاق صدقه بر وقف، بدیهی است، اما در هر صدقه ای قصد قربت لازم نیست، مگر اینکه دلیل خاصی بر اعتبار آن وجود داشته باشد و حال آنکه در وقف چنین دلیلی نداریم، بلکه احادیث بسیاری در دست داریم که در همه

۱. «عن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إِنَّمَا الصَّدَقَةُ مُحَدَّثَةٌ إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَنْحُلُونَ وَيَهْبُونَ، وَ لَا يَنْبَغِي لِمَنْ أَعْطَى اللَّهُ شَيْئاً أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ.....».

۲. «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله».

آنها، قصد قربت شرط دانسته نشده است؛ مانند این سخن پیامبر ﷺ که فرمودند: «خنده تو بر صورت برادرت، صدقه است».

دلیل دوم: بر وقف، ثواب مترتب می‌شود و ثواب نیز دائرمدار قصد قربت است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۲: ۱۴-۱۵) به عبارت دیگر عملی مستحق ثواب و پاداش است که همراه قصد قربت انجام شود و وقف نیز از جمله اعمالی است که ثواب بر آن مترتب می‌شود، از این رو لازمه مترتب شدن ثواب بر وقف، آن است که با قصد قربت واقع شود.

اشکال این استدلال نیز آن است که مترتب شدن ثواب، اعم از قصد قربت است؛ چرا که شاید قصد قربت در کار نباشد، اما ثواب تعلق بگیرد همان‌طور که اطلاق آیه به این موضوع دلالت دارد و در آن هیچ اشاره‌ای نشده است به اینکه قصد قربت، شرط ثواب بردن است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۲: ۱۴-۱۵) گواه بر این مطلب آیه «فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ» (زلزله: ۷-۸) است: در حالی که او کافر است ثواب عملش در دنیا درباره خودش و اهل و مال و فرزندانش را می‌بیند تا اینکه از دنیا بیرون رود و برای او نزد خدا خیری نباشد؛ در حالی که او مؤمن است، عقوبت آن را در دنیا در نزد خودش و اهل و مال و فرزندانش می‌بیند تا اینکه از دنیا بیرون رود و برای او شری در نزد خدا نباشد (طبرسی، ج ۱۰: ۷۹۹).

دلیل سوم: اصل این است که بر وقف اثری مترتب نمی‌شود، مگر اینکه همراه با قصد قربت باشد؛ به عبارت دیگر هرگاه شک شود که بر وقف بدون قصد قربت اثری مترتب می‌شود یا نه؟ اصل آن است که اثری بر آن بار نمی‌شود (اصل عدم ترتب اثر بر وقف بدون قصد قربت).

اشکال این دلیل نیز آن است که بدون شک، با وجود عمومات و اطلاقات ادله، نوبت به اصل نمی‌رسد و در زمینه موضوع مورد بحث، اطلاق یا عموم ادله از قبیل آیات و روایات موجود، دیگر جایی برای تمسک به اصل را باقی نمی‌گذارد.

اما در مورد شرط نبودن قصد قربت در وقف نیز می‌توان به این موارد استدلال کرد:
 دلیل اول: وقف کردن توسط کافر صحیح است، با اینکه تحقق قصد قربت از سوی کافر ممکن نیست؛ همان‌طور که در العروه به آن استدلال شده است (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۸۶) پس معلوم می‌شود که داشتن قصد قربت در وقف، شرط صحت وقف نیست، چرا که در غیر این صورت، وقف کردن توسط کافر نباید صحیح واقع شود.

دلیل دوم: صاحب جواهر چنین استدلال کرده‌اند که به هنگام شک در شرطیت قصد قربت، اصل مقتضی عدم اعتبار قصد قربت در وقف است (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۷۱) یعنی اصل آن است که داشتن قصد قربت، شرط صحت وقف نیست.

اشکال استدلال مذکور آن است که با وجود دلیل اجتهادی، که همان روایات باشد، نوبت به اصل نمی‌رسد و در جایی که می‌توان به دلیل اجتهادی بر اثبات چیزی استدلال کرد، دیگر جایی برای تمسک به دلیل اصل (اصالة‌العدم) نمی‌ماند و روایات نیز چنانکه در بالا اشاره شد، قصد قربت را در وقف شرط کرده‌اند.

دلیل سوم: سیرهٔ مشرعه بر این مستقر شده است که وقتی چیزی را وقف می‌کنند، به ذهنشان خطور نمی‌کند که با قصد قربت نکردن، احتمال باطل شدن وقفشان وجود داشته باشد (ایروانی، ۱۴۲۷، ج ۲: ۵۴۹)؛ از این رو خود سیره دلیل بر آن است که قصد قربت در وقف معتبر نیست.

دلیل چهارم: عرف، قصد قربت را در تحقق مفهوم وقف شرط نمی‌داند و شرع نیز آن را امضا کرده است؛ همانند اطلاق سخن امام حسن عسکری علیه السلام که فرمودند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» وقف مطابق آنچه است که واقف تعیین کرده است (ایروانی، ۱۴۲۷، ج ۲: ۵۴۹).

در اینجا ذکر دو نکته ضروری است:

نکتهٔ اول اینکه، ظاهر این است که وقف و صدقه اموری هستند که قصد قربت در آنها موجب نزدیکی به خدا می‌شود و در مقابل ریا کردن در آنها مانع نزدیکی و تقرب به

خداوند خواهد شد و قصد قربت به‌عنوان شرطی اضافه بر قصد خود وقف مطرح نمی‌شود و شاید مراد مشهور این باشد، بنابراین هیچ نزاعی در بین نیست (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۲: ۱۴-۱۵) و این فرمایش پیامبر ﷺ نیز به این مطلب اشاره دارد که فرمودند: «در هر چیزی نیتی است» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۴۸، باب ۵، ح ۸).

نکته دوم نیز آن است که اگر ماهیت عقد را ملتزم کردن طرفین عقد به حفظ تعهد میان یکدیگر و پایبندی به عقد بدانیم، میان عقدیت و اعتبار قصد قربت، در صورتی که لزوم قصد قربت از دلیل شرعی خارج از ذات عقد فهمیده شود، منافاتی نیست. فرق عبادات با معاملات در این است که در ذات عبادات، قصد قربت لحاظ می‌شود؛ بر خلاف معاملات، بنابراین بین حقیقت معامله و شرط بودن قصد قربت در آن، هیچ منافاتی نیست، مشروط به آنکه دلیلی از جانب شارع بر شرط بودن قصد قربت دلالت داشته باشد؛ بنابراین برای اثبات شرط بودن قصد قربت در وقف، با این مبنا که وقف را «عقد» بدانیم، باید دلیل خاص شرعی وجود داشته باشد نه اینکه از ذات عقد فهمیده شود. در نتیجه عبادی بودن وقف با این مبنا ثابت می‌شود، بی‌آنکه با عقد بودن وقف منافاتی باشد و عبادیت وقف اقتضا می‌کند که قصد قربت هم شرط باشد، هرچند به این دلیل که وقف، از قبیل صدقات محسوب شود (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۷۰-۷۱).

۳. ادله جواز توکیل در وقف

کسانی که معتقدند برای تحقق وقف می‌توان به شخص دیگری وکالت داد، برای اثبات مدعای خود به چند دلیل استناد کرده‌اند که آنها را نقد و بررسی می‌کنیم:

دلیل اول: وکیل در آنچه که به او وکالت شده، همانند موکل است. پس آنچه که برای موکل جایز است، برای وکیل نیز جایز خواهد بود و اراده موکل همانند اراده وکیل است، چرا که وکالت، از جمله عناوین عرفیه‌ای است که سیره اهل عرف بر آن جاری می‌شود و ارتکاز عرف از توکیل این است که موکل در آنچه وکیل شده است، به‌منزله وکیل محسوب

می‌شود واراده‌اش همانند اوست. شارع مقدس هم نه تنها این سیره را ردع نکرده، بلکه آن را امضا کرده است (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۳۸).

اگر اشکال شود که وقف، امری عبادی است که در آن قصد قربت شرط است و می‌دانیم که سیره عقلا در توکیل برای عبادات جاری نمی‌شود. در جواب این اشکال خواهیم گفت که اولاً همان‌طور که در مطالب گذشته مطرح شد، قصد قربت در وقف فقط موجب نزدیکی به خدا می‌شود، به طوری که نبودن آن موجب ریا خواهد شد. بر فرض که این مطلب درست باشد، در عبادات محض که هیچ‌گونه جنبه‌ای جز عبادیت ندارند، سیره عقلا جاری نمی‌شود. اما عبادات مالی، مربوط به مردم و از مصادیق سلطه مالکان در اموالشان است، پس سیره عقلا جاری می‌شود و سیره متشرعه آن را انکار نمی‌کند و آنچه که بر امضای آن از جانب شارع دلالت می‌کند، نصوصی است که در مورد عبادات مالی همانند خمس و زکات هست (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰: ۳۸-۳۹)؛ ثانیاً اگر این سخن درست باشد، عبادی بودن وقف با قصد قربت از سوی موکل محقق می‌شود (همان).

دلیل دوم: مطابق قاعده رایج در وقف «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها»، وقف بر حسب نظر واقف واجب می‌شود و هر آنچه که بر اساس موازین شرعی باشد، عمل به آن لازم است. پس بر مسلمانان لازم است که از موقوفات، آن‌طور استفاده کنند که واقف تعیین کرده است و برای هیچ‌کس جایز نیست بر خلاف آنچه که واقف مقرر کرده است، در وقف تصرف کند (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۱۰-۳۱۱).

این قاعده با عمومیت خود بیان می‌کند که اگر واقف، وکالت را در وقف شرط کند، عمل به آن لازم است، و در صحت آن شکی نیست.

دلیل سوم: دلیلی بر لزوم مباشرت در وقف نیست. چنانکه برخی از فقها در بحث مربوط به وقف مسجد، پس از آنکه عنوان «مسجدیت» را در تحقق وقف شرط دانسته‌اند، بیان کرده‌اند که جواز وکالت دادن در وقف با اشکال مواجه نیست؛ فرقی نمی‌کند که دایره توکیل وسیع و به‌گونه‌ای باشد که شامل اصل احداث بنا با عنوان وقف بشود، یا اینکه

وسیع نباشد، نظیر اینکه دایرهٔ توکیل به اجرای صیغهٔ وقف یا اجرای معاطات در آن محدود شود؛ دلیل این حکم نیز آن است که دلیلی بر لزوم مباشرت در وقف وجود ندارد، همان‌گونه که بدون هیچ اشکالی، مباشرت در احداث بنا لازم نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۱۴).

دلیل چهارم: عموم و اطلاق ادلهٔ شروط از جمله روایت «المسلمون عند شروطهم»: مسلمانان به شروطی که پذیرفته‌اند، پایبندند» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۱۶) بر این مطلب دلالت دارد؛ چرا که مطابق روایت مذکور، اگر شرط مباشرت لازم بود، باید در روایات به آن اشاره می‌شد؛ حال که چنین اتفاقی نیفتاده است، از عموم و اطلاقی که در ادلهٔ شروط از جمله روایت مذکور وجود دارد، به دست می‌آید که شرط وکالت در وقف نیز لازم‌الوفاء است. شرط نیز در لغت به معنای مطلق التزام است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۲۹). اگر واقف وکالت را شرط کند، خود را به امری ملتزم کرده است، پس شرط وی صحیح و عمل به آن لازم است.

دلیل پنجم: وقف، عقد لازم است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۶۶) و اگر در لزوم یا جواز وقف شک کنیم و دلیلی هم صراحتاً لزوم یا جواز وقف را بیان نکرده باشد، با توجه به قاعدهٔ «اصالة اللزوم» وقف را عقد لازم می‌دانیم. معنای قاعدهٔ مذکور به‌طور اجمال این است که اصل در تمامی عقود، اعم از تملیکی و عهدی، لازم بودن آنهاست (یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۵۹). حال نحوهٔ استدلال چنین است که همان‌طور که وفای به عقد لازم، واجب است، وفای به شرط مندرج در آن نیز واجب تکلیفی شرعی است.

از مستندات این حکم می‌توان به عموم آیهٔ شریفهٔ «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) نیز اشاره کرد، چرا که شرط، بخشی از عقد است و عموم آیهٔ مذکور، شامل شرط وکالت نیز می‌شود (مؤلفان، بی تا، ج ۴۴: ۷۹).

دلیل ششم: هرگاه در مورد صحت وکالت در وقف شک داشته باشیم، مشهور می‌گویند که اصل، صحت نیابت و وکالت است. به همین دلیل برای عدم صحت وکالت و لازم بودن

مباشرت در مواردی که در آنها شک وجود دارد، به دلیل نیاز است، در حالی که به دو چیز استدلال شده است: ۱. اصل بر این است که لازم بودن مباشرت، شرط نیست؛ ۲. اخباری که دلالت دارند بر اینکه وکیل بر کنار نمی‌شود مگر اینکه انصراف خود را از وکالت اعلام کند و اقتضای اطلاق این اخبار، صحت وکالت در هر چیزی است.

در مقام اشکال شاید بتوان گفت که اخبار، هیچ اطلاقی ندارند بر اینکه در هر چیزی وکالت صحیح است، بلکه در صدد بیان حکم دیگری هستند و عمومیت آیه نیز دلیل بر لزوم است نه صحت. واقع مطلب این است که در باب عقود و ایقاعات، بنا را بر عدم اعتبار مباشرت می‌گذاریم، اما چون شارع مقدس وکالت را تشریح کرده، ولی موارد صحت و عدم صحت وکالت را بیان نکرده است، روشن می‌شود که این موضوع به عرف واگذار شده است و حال آنکه مباشرت در عقود و ایقاعات از نظر عقلا شرط نیست؛ پس وکالت شرعاً صحیح است (قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰: ۲۵۰-۲۵۲).

۴. ادله عدم جواز توکیل در وقف

دلیل اول: گروه زیادی از فقها به‌ویژه متقدمان فقها، به توقیفی بودن عناوین عقود و معاملات قائل شده‌اند و اعتبار قراردادهای آنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند؛ به‌طوری که برای مشروعیت یک قرارداد باید نص خاصی وجود داشته و مشروعیت و اعتبار آن از ناحیه شارع مقدس تصریح شده باشد (مؤلفان، بی‌تا، ج ۲۶: ۲۴۴) همان‌گونه که مؤلف کتاب مفتاح‌الکرامه بر همین نظر است (عاملی، بی‌تا، ج ۷: ۳۸۶) معنای این سخن آن است که خداوند متعال، انواع معاملات و شرایط آنها را در شرع بیان کرده است مانند بیع اجاره، رهن، مساقات، جعاله، هبه، ضمان و... و اضافه بر اینها، جعل کردن عناوین برای معاملات مشروع نیست، پس هر نوع معامله‌ای که بر معیارهای معاملات تعریف‌شده در شرع بر صورت خاصی منطبق باشد، صحیح و گرنه باطل است. وکالت در وقف نیز جزو عقود است که بر معیار هیچ کدام از ابواب معاملات تعریف‌شده منطبق نیست، پس باطل خواهد

بود؛ و دلیل عدم انطباق و بطلان را می‌توان طبق یک قول، عبادی بودن وقف و عدم وکالت در عبادات دانست.

اشکال استدلال مذکور آن است که دلیل بیان‌شده، به یک اختلاف مبنایی میان فقها اشاره دارد، به طوری که میان فقها همواره این بحث مطرح بوده است که آیا برای صحیح دانستن یک عقد و معامله باید همیشه نص خاصی از طرف شارع وجود داشته باشد یا اینکه می‌توان تحت عنوان یک عقد عرفی و قرارداد عقلایی که در میان مردم رواج دارد، راهی را برای مشروعیت آن یافت؟ گروهی از فقها مانند شهید ثانی قائل به توقیفی بودن معاملات هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۷۱) اما فقهای معاصر قائل به این هستند که عناوین عقود، توقیفی نیست؛ چون شارع مقدس در معاملات، طریقه خاصی را اختراع نکرده است و نقش شارع در مورد معاملات، نقش امضایی است؛ یعنی معاملات رایج بین مردم را امضا کرده است. به بیان دیگر، شرع مقدس در زمینه معاملات، حقیقت جدیدی را نیاورده است، جز امضای آنچه که نزد عرف و عقلا متداول بوده است و با جمله «اوفوا بالعقود» (مائده: ۱) تمامی آنچه را که نزد مردم و در عرف بازار رواج دارد، امضا کرده است (مؤلفان، بی تا، ج ۲۶: ۲۶۶) و در تمام عقدهای جدید- اعم از آنچه پس از عصر ائمه علیهم السلام به وجود آمده یا آنچه در عصر و زمان ما ابداع شده، جاری است و اینکه عموم «اوفوا بالعقود» (مائده: ۱) در عقدهای موجود در زمان تشریح احکام و عصر معصومان علیهم السلام منحصر شود، هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد. بنابراین، اطلاق آیه شریفه، شامل تمام عقدهای متعارف بین عقلا در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها خواهد شد (شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۷۷).

امروزه انواع عقود میان مردم گسترش یافته است و قراردادهای مختلفی با هم تلفیق می‌شوند که به صحت بسیاری از آنها در شرع مقدس تصریح نشده است و برای صحت آن چاره‌ای نیست جز اینکه به عرف مراجعه شود. از جمله این عقود، وکالت در وقف است که عرف آن را صحیح می‌داند. نهایت اینکه قول فقهای معاصر موجه‌تر است.

دلیل دوم: هرگاه در قابلیت توکیل وقف شک داشته باشیم یا به تعبیر دیگر شک در اینکه آیا وقف توکیل‌پذیر است یا خیر؟ باید بگوییم که مبانی شرعی اباحه و جواز وکالت رافع شک در قابلیت توکیل نیست. مؤید این امر آن است که بسیاری از فقها که ضابطه توکیل را فعلی می‌دانند که انجام دادن آن توسط شخص معین، متعلق غرض شارع نباشد، عمدتاً بیع و نکاح و طلاق را مثال زده‌اند، اما در مورد سایر عقود و ایقاعات صراحتاً فتوا نداده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۹: ۱۷؛ فاضل‌الآبی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۸؛ ابن‌فهد، ۱۴۱۱، ج ۳: ۳۵) بنابراین تسری جواز وکالت و نیابت دادن به غیر به منظور انشای صیغه وقف، با اصل عدم جواز قابلیت توکیل منافات دارد.

در مقام اشکال و نقد استدلال مذکور می‌توان گفت که اصل عدم قابلیت توکیل با اصل عدم لزوم مباشرت در وقف تعارض دارد و در نتیجه هر دو اصل از درجه اعتبار ساقط خواهند شد و در این قبیل موارد باید به سراغ اصل عملی متناسب برویم که در اینجا همان اصل برائت خواهد بود و بر اساس این اصل، حکم می‌شود به اینکه مباشرت در وقف وجوبی نخواهد داشت.

۵. نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث مطرح‌شده در مقاله این نتایج به دست می‌آید:

۱. صرف نظر از پاره‌ای عقود نظیر نکاح و بیع و پاره‌ای ایقاعات نظیر طلاق که فقها به جواز وکالت دادن به غیر درباره آنها اتفاق نظر دارند، در مورد سایر عقود، فتوای صریحی به چشم نمی‌خورد و همین موضوع خودبه‌خود جواز وکالت دادن به غیر به منظور انشای صیغه وقف را حداقل با ابهام و تردید مواجه کرده است.
۲. درباره عقد یا ایقاع بودن وقف بین فقها دیدگاه‌های گوناگونی وجود دارد که البته برای هر دیدگاه استدلال خاص خود را ارائه کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد به منظور جمع بین اقوال از یک طرف و تأثیر بسزایی که نقش عرف در تعیین این ماهیت مشتت دارد، موجه‌تر آن است که وقف خاص را «عقد» و وقف عام را «ایقاع» به حساب آوریم.

۳. آن دسته از فقها که داشتن قصد قربت در وقف را شرط دانسته‌اند، به دلایلی نظیر ماهیت صدقه‌گونه وقف، ترتب ثواب بر وقف در فرض داشتن قصد قربت و اصل عدم ترتب اثر بر وقف بدون داشتن قصد قربت تمسک جسته‌اند که هر یک از ادله مذکور با اشکالاتی مواجه است که ضعف نظریه مذکور را به دنبال دارد. در مقابل، طرفداران نظریه عدم شرط بودن قصد قربت نیز، صرف نظر از اصل عدم اشتراط قصد قربت در وقف و نیز سیره متشرعه، مهم‌ترین دلیل را عرف دانسته‌اند که مستنبط از روایاتی نظیر «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» توسط شارع مقدس امضا شده است. از این رو می‌توان چنین قائل شد که قصد قربت در ذات وقف دخیل نیست تا اینکه با ماهیت عقد منافات داشته باشد، بلکه فقط از دلیل خارجی شرعی فهمیده می‌شود.

۴. از مجموع ادله‌ای که برای موافقان جواز وکالت دادن در وقف و مخالفان حکم مذکور و نقد این ادله مطرح شد، به دست می‌آید که استدلال‌های طرفداران نظریه جواز توکیل در وقف نظیر اصل عدم مباشرت در وقف، عموم ادله لزوم وفای به شرط از قبیل «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و مهم‌تر از همه، متفاهم عرفی و سیره عقلا، نظریه اخیر موجه‌تر به نظر می‌رسد و جنبه عرفی بودن بیشتر معاملات نیز مؤید این امر است.

۵. پیشنهاد می‌شود قانونگذار محترم به منظور ایجاد وحدت رویه در آرای محاکم و جلوگیری از تشتت نظر، طی ماده جداگانه یا ذیل تبصره یکی از مواد قانون مدنی مرتبط با مبحث وقف، به صحت وکالت دادن در وقف تصریح کند و به این عمل مهم حقوقی و جاهت قانونی نیز ببخشد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابراهیم مصطفی و دیگران (بی تا). المعجم الوسیط، ترکیه، المكتبه الاسلامیه.
۳. ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ه ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ه ق). لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعه و النشر والتوزیع.
۵. ابو عطا، محمد (۱۳۸۹ه ش). موضوع وکالت در حقوق ایران و فرانسه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم، ص ۷-۲۸.
۶. انصاری، مرتضی (۱۳۷۴ه ش). المكاسب، قم، انتشارات اسماعیلیان.
۷. ابو الحسین، احمد بن فارس (۱۴۰۴ه ق). معجم مقانیس اللغه، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۸. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ه ق). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، قم، بی ناشر (برگرفته از نرم افزار جامع فقه اهل بیت علیهم السلام).
۹. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ه ق). القواعد الفقہیہ، قم، نشر الهادی.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ه ق) الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۱۱. جمعی از مؤلفان (بی تا). کتب مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ه ق). الصحاح، بیروت، انتشارات دار العلم للملایین.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ه ق). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۱۴. حلی، ابن فهد (۱۴۱۱ ه ق). *المهذب البارع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۱۵. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ ه ق). *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۱۶. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ ه ق). *مهذب الأحكام*، قم، مؤسسه المنار.
۱۷. سعدی، ابو جیب (۱۴۰۸ ه ق). *القاموس الفقہی لغه واصطلاحاً*، دمشق، انتشارات دارالفکر.
۱۸. سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۳۰ ه ق). *دلیل تحریر الوسیله*، تهران، انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ ه ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ ه ق). *حاشیه الارشاد*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۱. _____ (۱۴۱۰ ه ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری.
۲۲. _____ (۱۴۱۳ ه ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۳. طباطبائی، سید علی (۱۴۱۹ ه ق). *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ه ق). *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۵. صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۰ ه ق). *ما وراء الفقه، بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع*.

۲۶. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲ ه.ق). *مجمع البيان فی تفسیر القرآن*، تهران، انتشارات ناصر خسرو.
۲۷. طرابلسی، ابن براج (۱۴۰۶ ه.ق) *المهذب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۲۸. طوسی، ابو جعفر (۱۳۸۷ ه.ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۹. _____ (۱۴۰۰ ه.ق) *النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بيروت، دار الكتاب العربی.
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۰ ه.ق). *تبصره المتعلمین*، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
۳۱. فاضل الآبی، زین الدین ابی علی الحسن (۱۴۱۰ ه.ق). *كشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۳۲. قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ ه.ق). *قاموس قرآن*، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
۳۳. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ ه.ق). *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۳۴. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ه.ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳۵. کلینی، ابو جعفر (۱۴۰۷ ه.ق). *الکافی*، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ ه.ق). *تفصیل الشریعه*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
۳۷. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳۸. مسجد سرابی، حمید، (۱۳۹۱ ه.ش). *ترمینولوژی فقه*، تهران، انتشارات پیک کوثر.
۳۹. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ ه.ق). *فقه المعاملات*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسين.
۴۰. معلوف، لوئیس (۱۳۶۲ ه.ش). *المنجد*، تهران، انتشارات اسماعیلیان.

۴۱. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ه ق). *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، قم، مؤسسه انصاریان.
۴۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ه ق). *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۳. نائینی، آقا ضیاء الدین و کزازی، علی (۱۴۲۱ه ق). *الرسائل الفقهیه*، قم، انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۴۴. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ه ق). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم، انتشارات مؤسسه کیهان.
۴۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ه ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۴۶. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۴ه ق). *تکمله العروه الوثقی*، قم، کتابفروشی داوری.
۴۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ه ق). *قواعد فقه*، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.