

Appraising the Possibility of the Verity of Revocation of Endowment Condition in Jurisprudence of Islamic Denominations.

Saeed zeynoddini^{1*}, Ali eslami panah²

1- PhD student, University of Tehran Kish International Campus, Tehran, Iran.

2- Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Department of Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

Received Date: 2023/08/06

Accepted Date: 2023/11/11

Abstract

Waqf (Endowment) is one of the good traditions that has a long history and is known in all religions as an institution that has its roots in moral and human qualities and has a significant impact on various social issues. However, it seems that today people have less motivation to endow their property. Although economic factors have an effect on this issue, many people avoid endowing their property, despite the desire to help others, due to the limitations of endowment rulings, including the impossibility of revocation of endowment in times of need. Using the descriptive-analytical method, this article deals with the feasibility of revocation of endowment from the point of view of Islamic denominations. The main question is: "Is it possible to stipulate in the endowment contract that if the endower wants to revoke the endowment, he can reclaim the endowed property?" In the jurisprudence of Islamic denominations, there are different theories according to the understanding of the jurists about the nature of the endowment contract. The Hanafi, Shafi'i, Hanbali and some Imamī jurists have issued a fatwa according to which the condition of revocation of the endowment contract is invalid, while the Maliki and some other Imamī jurists state that the condition of revocation of the endowment contract is valid. Some other Imamī jurists, considering the condition of reference to be correct, believe that the fulfillment of the endowment is excluded and so the contract is not valid. As a result, examining the approach of jurists of Islamic schools towards the nature of endowment and studying their reasons prove that it is necessary to redefine the condition of durability in endowment, and then finally the validity of the revocation condition would be proven.

Keywords: revocation condition, duration condition, revocation of endowment, condition within the contract, denominations' jurisprudence.

امکان سنجی شرط رجوع از وقف در فقه مذاهب اسلامی

سعید زین الدینی^{۱*}، علی اسلامی پناه^۲

۱- دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۲- استادیار، گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۸/۲۰

چکیده

وقف یکی از سنت‌های حسنه‌ای است که قدمتی به‌طول تاریخ دارد و در تمامی ادیان به‌عنوان نهادی که ریشه در صفات اخلاقی و انسانی داشته و دارای تأثیر به‌سزایی در مسائل مختلف اجتماعی بوده، شناخته می‌شود. با این حال به‌نظر می‌رسد که در عصر کنونی، رغبت افراد به وقف اموال خود کمتر گردیده است. هر چند عوامل اقتصادی بی‌تأثیر در این موضوع نیست؛ اما بسیاری نیز به‌رغم تمایل کمک به هم‌نوع، به‌دلیل محدودیت‌هایی که در احکام وقف از جمله عدم امکان رجوع در زمان حاجت وجود دارد، از وقف اموال خود اجتناب می‌کنند. این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی نگارش یافته، به امکان‌سنجی رجوع از وقف از نگاه مذاهب اسلامی پرداخته است. سؤال اساسی تحقیق این است که آیا می‌توان در ضمن عقد وقف شرط کرد که در صورت تحقق نیاز، واقف از وقف رجوع نموده و عین موقوفه را به مالکیت خود بازگرداند؟ در فقه مذاهب اسلامی با توجه به فهمی که فقها از ماهیت عقد وقف داشته‌اند، نظریات متفاوتی وجود دارد. مذاهب حنفی، شافعی، حنبلی و برخی از فقهای امامیه حکم به بطلان شرط رجوع و عقد وقف داده و مذهب مالکی و عده‌ای دیگر از فقهای امامیه حکم به صحت شرط رجوع و عقد وقف صادر کرده‌اند. برخی دیگر از فقهای امامیه، با صحیح دانستن شرط رجوع، تحقق وقف را منتفی دانسته و عقدی که محقق شده را حبس می‌دانند. دستاورد این پژوهش عبارت است از: بررسی رویکرد فقهای مذاهب اسلامی نسبت به ماهیت وقف و عبور از تعریف لفظی و اصطلاحی به همراه بررسی دلایل آن‌ها، باز تعریف شرط دوام در وقف و در نهایت صحت شرط رجوع اثبات می‌گردد.

واژگان کلیدی: شرط رجوع، شرط دوام، رجوع از وقف، شرط ضمن عقد، فقه مذاهب.

مقدمه

برخی از فقهای امامیه و اهل سنت، رجوع از وقف پس از تحقق کامل آن را امکان‌پذیر نمی‌دانند و در صورت اشتراط خیار رجوع از وقف، حکم به بطلان شرط و عقد وقف صادر کرده‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین علت در صدور حکم به بطلان شرط رجوع و عقد وقف و آرای متعدد در این موضوع، عدم وجود معیاری دقیق در شناخت ماهیت وقف است. شناخت ماهیت وقف و باز تعریفی دیگر از آن تأثیری مستقیم در انتخاب نظریه بطلان یا صحت شرط رجوع از وقف دارد. هرچند در این زمینه پژوهش‌هایی از جمله مقاله: «شرط خیار رجوع از وقف به هنگام نیاز»، خوانساری. احمد. رحمانی محمد. مجله وقف میراث جاویدان. شماره ۳۲-۳۱، صفحات ۳۴ الی ۴۶؛ و مقاله: «تحلیل فقهی و حقوقی شرط فاسخ در عقد وقف»، قریشی. مهدی. جوادی. محمد حسن. رحمانی. محمد. مجله آموزه‌های فقه مدنی. شماره ۱۷-۱۸، صفحات ۱۳۹ الی ۱۶۲. و نیز مقاله: «بازگشت‌پذیری مقید وقف در فقه و حقوق ایران». سعادت مصطفوی. مصطفی. جعفری. علی اکبر. پژوهشنامه حقوق اسلامی. شماره ۴۵، صفحات ۵ الی ۲۸، و مقاله: «الوقف المؤقت، حقیقت و مصالحه العامه». فاروق ابراهیم. عبدالله. حسینی. محمد امین. مجله البلاغ شماره ۲، صفحات ۲۷۸ الی ۲۹۶، انجام شده است با این حال به نظر می‌رسد که وجه مشترک تمامی پژوهش‌های مذکور، فقدان رویکردی تطبیقی و عدم ارائه تعریف دقیق از ماهیت وقف است و صرفاً به اثبات صحت شرط رجوع از وقف با حاکم نمودن استدلال قائلین به نظریه صحت شرط و عقد وقف بسنده نموده‌اند. تمایز این تحقیق نسبت به آثار فوق در این است که ضمن تعریف ماهیت وقف و شرط دوام، با تکیه بر تعریف منتخب خود از وقف و با دوری از ارائه نظریه‌ای شاذ به اثبات صحت شرط رجوع از وقف می‌پردازد.

۱. اصطلاح وقف در فقه مذاهب اسلامی

اثبات یا رد هر نظریه‌ای پیرامون صحت شرط رجوع، فرع بر شناخت ماهیت وقف است. اکثر فقهای امامیه و مذاهب اهل سنت به تعریف لفظی وقف بسنده نموده و خود را بی‌نیاز از شناخت ماهیت وقف دانسته‌اند. در لغت، وقف به معنای ایستادن و توقف کردن و در مقابل جلوس و نشستن استعمال شده و جمع آن وقوف می‌باشد. وقف زمانی که به صورت فعل به کار برده می‌شود از معدود افعالی است که هم به صورت لازم و هم به نحو متعدی استعمال می‌شود (ابن منظور، ۹، ۱۴۱۴/۳۵۹). هر چند بیان معنای لغوی برای فهم بهتر مفهوم اصطلاحی و نیز تحلیل سیر تطور مفاهیم، ارزشمند و مفید است، با این حال به نظر

می‌رسد که تعریف لفظی وقف، کمکی به موضوع محل بحث نمی‌کند؛ چراکه حکم به صحت یا بطلان شرط رجوع، منوط به احراز تضاد یا موافقت چنین شرطی با ذات وقف است و این مهم با تعریف لفظی وقف میسر نمی‌گردد. با توجه به رویکرد لفظی، تعریف اغلب فقهای اهل سنت از وقف با توجه به مذهب خود بدین نحو می‌باشد: حنفیه وقف را حبس عین در ملک واقف و صدقه دادن منافع آن تعریف کرده‌اند (برهان الدین، ۱۴۱۷، ۴/۴۲۶). در فقه مالکی وقف عبارت است از تملیک منفعت در جهت نیت واقف به شرط باقی ماندن عین موقوفه در مالکیت واقف (الرصاع التونسی، ۱۳۵۰، ۴۱۱). مذهب شافعی وقف را مصرف منافع مال موقوف در امری مباح می‌داند و معتقد است که عین وقف با محدودیت در تصرفاتی که منافی وقف است، همچنان در مالکیت واقف باقی می‌ماند (الشافعی، ۲۰۰۳، ۵/۳۵۸). حنابله نیز وقف را حبس مال توسط مالک و قطع تصرفات مالکانه تعریف کرده‌اند با این حال عده‌ای قائل به ادامه مالکیت واقف بر عین موقوفه می‌باشند (الیهوتی، ۲۰۰۰، ۴/۳۲۹) و برخی دیگر نظر به زوال مالکیت واقف دارند (ابن قدامه، ۱۹۶۸، ۶/۴). وقف نزد فقهای امامیه نیز به حبس عین و تسبیل منفعت تعریف شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲/۱۶۵). نکته‌ای که از نقل تعریف وقف در هر یک از مذاهب اسلامی به دست می‌آید این است که اکثر فقها به شرح اسمی وقف بسنده کرده‌اند و کمتر فقهی یافت می‌شود که تعریفی دقیق از ماهیت وقف ارائه کرده باشد. با این حال چند فقیه از متأخرین مذهب امامیه به بررسی ماهیت وقف پرداخته‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین نتیجه‌ای که در بحث تعریف ماهیت وقف حاصل می‌شود پاسخ به این سؤال است که آیا دوام و تأیید جزئی از ذات وقف شمرده می‌شود؟ در صورت ذاتی بودن دوام در وقف، آیا شرط رجوع تضادی با ذات وقف دارد؟ جهت تنقیح محل بحث گریزی از ذکر مختصری از اقوال فقها در تعریف ماهیت وقف نیست که به آن پرداخته می‌شود.

۲. مفهوم ماهیت وقف

درباره ماهیت وقف در بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظری وجود دارد که در ادامه خواهد آمد:

۱-۲. ماهیت وقف مبتنی بر وقف مالیت: یکی از فقهای امامیه، تعریف مشهور از وقف مبنی بر حبس عین و تسبیل منفعت را تعریف جامعی نمی‌داند و معتقد است که حبس عین و تسبیل منفعت از آثار عقد وقف است. در نظر ایشان ماهیت وقف عبارت است از بخشیدن دوام به مالی که هر لحظه در معرض نابودی است و احکامی چون عدم جواز تصرفات منافی با فلسفه وقف، نشأت گرفته از ماهیت ابدی

وقف است. در این تعریف از ماهیت وقف، آنچه مقصود واقف است و در اراده او متبلور می‌گردد این است که واقف در زمان انشای عقد، حالات متعددی را در عین موقوفه تصور می‌کند و قصد او به نسبت عوارضی که ممکن است گریبان‌گیر موقوفه گردد مقول به تشکیک و دارای مراتب است. در زمان انشای عقد وقف، واقف با در نظر گرفتن حالت فعلی موقوفه، پس از قصد دوام در نظر دارد که مال موقوفه را از هر آسیبی که وجود او را در معرض خطر قرار می‌دهد مصون نگه دارد. لازمه قصد دوام در مال موقوفه، ایجاد احکامی از جمله عدم انتقال مال وقفی یا منع از بیع آن است. ایجاد مراتب در قصد واقف بدین صورت است که او در هنگام انشای عقد وقف می‌داند عین موقوفه در گذر زمان به صورت طبیعی از بین می‌رود و به همین دلیل با همان قصد گویا به وقف مالیت هم نظر دارد. بنابراین پس از خراب شدن مال موقوفه، وقف بر روی مالیت استوار می‌گردد و آنچه که موضوع وقف قرار می‌گیرد مالیت عین موقوفه است. در این تعریف، ماهیت وقف همان حبس است ولی حبسی که مقول به تشکیک است و درجات مختلفی از حیث شدت و ضعف دارد. در مرتبه‌ی ضعیف، همان حبس مصطلح است؛ اما زمانی که حبس با وصف دوام همراه می‌شود ماهیت وقف را تشکیل می‌دهد (آخوند خراسانی، ۱۰۷، ۱۴۱۳). در نظر ایشان وجه تمایز حبس و وقف، شرط دوامی است که در ماهیت وقف لحاظ گردیده است. ارائه چنین تعریفی از ماهیت وقف قابل نقد به نظر می‌رسد؛ زیرا واقفین در اغلب موارد چنین قصدی را با کیفیتی که بیان گردید در نظر نمی‌گیرند. تصور قصدی که دارای مراتب مختلف بوده و در هنگام انشای، حالات مختلفی را برای عین موقوفه تصور کند و به تبع آن قصد واقف دارای مراتب و مقول به تشکیک گردد، ادعایی است که برخلاف عادت است و استنباط امری کلی در مقام بیان ماهیت وقف نیاز به دلیل دارد در حالی که قائل به این نظریه برای اثبات آن دلیلی ارائه نکرده است.

۲-۲. مفهوم ماهیت وقف، مبتنی بر دوام عین و منع از معاوضه: فقیهی دیگر علاوه بر این که دوام را مأخوذ در ماهیت وقف می‌داند، منع از معاوضه را نیز جزء ذات وقف بر شمرده است و این دو را از ارکان وقف می‌داند. ایشان در پاسخ به سؤال مقدری مبنی بر این که چنانچه منع معاوضه از ارکان ذاتی وقف به حساب آید، در مواردی که بیع وقف تجویز می‌گردد، تضاد میان حکم به جواز بیع با ماهیت وقف چگونه مرتفع می‌گردد؟ در پاسخ وجه تقریب موضوع، رجوع در عقد هبه را مثال زده است. در هبه نیز مقتضی ذات عقد آن است که مال موهوب به تملیک متهب درآید و از طرفی تسلیط متهب بر مال موهوب با جواز رجوع از هبه و انتزاع مال از ید متهب منافات دارد. با این حال فقها چنین نظر دارند که

واهب با رجوع از هبه، می‌تواند مال موهوب را از ید متهب بازستاند. ایشان در عقد وقف نیز بر این عقیده است که هر چند مدلول و ماهیت صیغه وقف حاکی از دوام و منع از معاوضه و انتقال است؛ اما معاوضه با اذن شرعی قابل جمع با ماهیت وقف است (انصاری، ۳/۱۴۲۴، ۳۶). به نظر می‌رسد مقایسه وقف با هبه نیز دارای اشکال است؛ زیرا مقتضای عقد هبه تملیک مال موهوب است و رجوع به مال موهوب جزئی از ماهیت عقد هبه را تشکیل نمی‌دهد در حالی که بنا بر این تعریف، عدم رجوع جزئی از ذات وقف را تشکیل می‌دهد؛ لذا مقایسه وقف و هبه صحیح نمی‌باشد. اخذ منع معاوضه در وقف به‌عنوان موضوعی که بخشی از ماهیت وقف را تشکیل می‌دهد نیز دارای اشکال است؛ زیرا منع معاوضه حکمی تکلیفی است و احکام تکلیفی، به‌عنوان سازنده ماهیت عقود به‌کار گرفته نمی‌شوند و می‌توان گفت منع از معاوضه یا منع از رجوع، داخل در ماهیت وقف نمی‌باشد و به‌عنوان آثار دوام عقد وقف قلمداد می‌گردد.

۲-۳. ماهیت وقف، مبتنی بر اسقاط و اثبات حق: یکی از حقوق دانان، ماهیت وقف را اسقاط و اثبات می‌داند. بنابر نظریه اسقاط و اثبات، مالک در ملک خود چهار حق دارد که عبارتند از:

۱- اختیار تصرفات ناقله عین یا منافع آن یا تصرفی که موجب واگذاری حق انتفاع به غیر باشد مانند عمری و رقبی و سکنی؛ ۲- حق اتلاف یا ایراد نقص بر عین مال مذکور؛ ۳- حق اداره مال؛ ۴- حق انتفاع از مال.

زمانی که واقف اقدام به وقف مال خود می‌کند، در ایجاب وقف، تمام امور چهارگانه مذکور را از خود ساقط کرده و به نفع موقوف علیهم اثبات می‌نماید. بنابراین التزام واقف متضمن اسقاط و اثبات است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۵/۳۵۰). در این تعریف نیز آثار وقف به‌عنوان ماهیت وقف قلمداد گردیده‌اند؛ زیرا حقوقی مانند تصرف، اتلاف و انتفاع به محض کامل شدن وقف به‌وجود می‌آیند و از آثار عقد صحیح می‌باشند. در اعصار گذشته از آنجا که ماهیت شخصیت حقوقی برای فقها در هاله‌ای از ابهام بود، از وقف به‌عنوان فک ملک یاد می‌کردند و از آثار فک ملک، تأثیر موارد چهارگانه در وقف بود. بنابراین به‌نظر می‌رسد تعریف اسقاط و اثبات از ماهیت وقف، تعریفی از ماهیت وقف نمی‌باشد.

۲-۴. ماهیت وقف، مبتنی بر ایقاف: در این نظریه ماهیت وقف عبارت است از ایقاف عین موقوفه و به معنای انحصار موقوف علیهم یا جهت وقف در استفاده از منافع موقوفه می‌باشد. به تعبیر صاحب این نظریه، زمانی که واقف مالی را وقف بر اولاد یا وقف بر جهت می‌کند، گویا در عالم اعتبار، عین موقوفه

را بالای سر موقوف^۳ علیهم قرار می‌دهد و وقف بر آن‌ها سایه می‌افکند به گونه‌ای که این سایه از موقوف^۳ علیهم تجاوز نمی‌کند و تنها اشخاص و افرادی که می‌توانند از منافع عین بهره‌مند شوند کسانی هستند که در عقد وقف به‌عنوان موقوف^۳ علیهم ذکر گردیده‌اند. تائید نیز در این نظریه به معنای دوام عدم تعدی عین موقوفه از موقوف^۳ علیهم است (موسوی خمینی، ۱۳۹۵، ۳/۱۳۵).

با توجه به تبیین ماهیت وقف و بیان نظریات مختلف در این زمینه، نظریه منتخب در این پژوهش، نظریه ایقاف است؛ زیرا این تعریف، قرابت بیشتری با معنای لفظی وقف دارد و ایرادات سایر تعریف‌ها را برطرف کرده است. در این نظریه نیز شرط دوام در وقف لحاظ گردیده است؛ اما معنای دوام در این تعریف با سایر تعریف‌هایی که مورد بررسی قرار گرفت، دارای تفاوتی اساسی است. در نظریه ایقاف، دوام به معنای تداوم مصرف منافع به نفع موقوف^۳ علیهم است و انحصار منافع عین موقوفه به‌صورت ابدی بر موقوف^۳ علیهم را ایفاد می‌کند ولی در سایر تعریف‌های ارائه شده، دوام به معنای بقای دائمی عین موقوفه است در حالی که واقف هیچ‌گاه به دوام عین مال موقوفه به‌صورت موضوعی مستقل توجه نمی‌کند؛ زیرا آنچه برای واقف موضوعیت دارد، اجرای نیت مورد قصد وی از محل منافع عین موقوفه است و دوام مال موقوفه جهت اجرای نیت واقف، جنبه طریقیست دارد. در تعریف ایقاف، بر اجرای ابدی نیت واقف، به‌عنوان هدف غایی وقف تمرکز گردیده است. این تعریف بدون آنکه قصد انشای واقف را تفسیر نماید یا آن‌را دارای مراتب و مقول به تشکیک تلقی کند، به همان نتیجه مطلوب رسیده است که در وقف، آنچه اصالت دارد و به‌عنوان علت عمده قلمداد می‌گردد، اجرای نیت واقف است و سایر احکام و آثار حول محور اجرای نیت واقف تفسیر می‌شود. مهم‌ترین اثر ایقاف، طریقیست داشتن عین موقوفه است و از نگاه استقلالی که فقها بر مال موقوفه داشته‌اند دست کشیده است؛ زیرا نتیجه نگاه استقلالی به مال موقوفه، حفظ آن حتی بدون داشتن منافع قابل توجه و حکم به غیر قابل رجوع بودن وقف است. در نظریه ایقاف، دوام موقوفه منافاتی با شرط رجوع ندارد در حالی که شرط رجوع از وقف در سایر نظریات منافی با دوام موقوفه است و اثبات شرط صحت رجوع بر مبنای آن‌ها چالش برانگیز بوده و نیاز به تأویل و توجیه دارد.

۳. جایگاه شرط دوام در وقف

دوام به‌عنوان تشکیل دهنده ماهیت عقد وقف قلمداد می‌گردد. با این حال عده کمی از فقها با وجود دوام در ماهیت وقف مخالفت کرده‌اند. از این گروه می‌توان به ابوحنیفه اشاره کرد. در نزد ابوحنیفه وقف، عقدی

غیر لازم است و اثری مانند عاریه دارد و معتقد است که تأیید در ذات وقف جایی ندارد. بدین معنا که با تحقق وقف، مال موقوف در مالکیت واقف باقی می ماند و موقوف علیهم صرفاً از منافع مال در قالب انتفاع بهره مند می گردند. ابوحنیفه با قبول اصل جواز وقف و نفی تأیید تنها در سه حالت، وقف را عقدی لازم می داند. اول در وقف مسجد، دوم در جایی که میان واقف و متولی در لزوم و جواز اختلاف شود و قاضی حکم بر لزوم دهد، و سومین حالت مربوط به وقفی است که معلق بر موت واقف گردد (سرخسی، بی تا، ۲۷/۱۲). برخلاف اعتقاد ابوحنیفه، اکثر فقهای حنفی تأیید را جزئی از ماهیت وقف دانسته و شرط رجوع را به دلیل تضاد با دوام وقف، باطل و مبطل وقف می دانند (سرخسی، بی تا، ۴۷/۱۲). در فقه امامیه نیز برخی معتقدند که دوام در ماهیت عقد نقشی نداشته و مبنای شرط دوام در وقف، اجماع فقها است؛ زیرا وقف به خودی خود، ملازمه ای با دوام ندارد (خوانساری، ۱۳۵۵، ۴/۳). با این حال به نظر می رسد دوام در وقف از منظر اکثر فقهای مذاهب اسلامی پذیرفته شده است؛ اما در نزد آنان، دوام به معنای واحد نیست؛ چراکه بسیاری از آن ها با وجود تأکید بر دوام و ذاتی شمردن آن، وقف بر افرادی که عادتاً منقرض می شوند را صحیح دانسته اند در حالی که اگر دوام مصطلح ملاک نظریه می بود، باید وقف بر افرادی که به صورت طبیعی منقرض می شوند را باطل دانست، در حالی که نظرات فقهی در این موضوع متفاوت است. به نظر می رسد که فقها در تعریف دوام وقف دارای استانداردهای دوگانه ای می باشند؛ زیرا از یک طرف غیرمنعطف ترین تعریف از دوام در وقف را برگزیده اند و از طرفی دیگر حکم به صحت وقف بر افراد قابل انقراض داده اند. اختلاف برخی دیگر در وقف یا حبس بودن وقف بر من منقرض نیز حاکی از آن است که معیار واحدی در تعریف دوام وقف میان فقها وجود ندارد. جهت تبیین رویکرد مذاهب اسلامی در تعریف و جایگاه دوام در عقد وقف، بیان دیدگاه های آن ها در وقف بر افرادی که به صورت طبیعی منقرض می گردند، ضروری به نظر می رسد.

۱-۳ حکم وقف منقطع الآخر: موضوع این بخش راجع به حالتی است که واقف، مال موقوفه را بر یکی از فرزندان خود وقف می کند بدون آنکه برای پس از موقوفه علیه حالت دیگری را تعیین نماید. به عنوان مثال گاهی عین موقوفه بر «علی» وقف می شود و سرانجام موقوفه پس از «علی» در وقف معین نشده است. در حالت دیگر عین موقوفه بر «علی» وقف می گردد و در وقف تصریح می شود که منافع وقف پس از «علی»، در امور خیریه مصرف شود. در حالت دوم هیچ تردیدی نیست که چنین وقفی با

قید تائیدی که از وقف بر امور خیریه انتزاع می‌گردد صحیح است؛ اما در حالت اول که سرانجام وقف پس از «علی» مشخص نشده است، در صحت این نوع وقف تردید شده است. حال می‌توان مثالی رساتر از دو مثال مذکور بیان کرد. فرض کنیم شخصی به دلیل بیماری صعب‌العلاج، به احتمال بسیار زیاد تا یک سال دیگر زنده نیست با این حال واقف ملک خود را وقف بر این شخص می‌کند. به این دسته از موقوفات در اصطلاح وقف بر من ینقرض می‌گویند یعنی وقفی که موقوف‌علیه آن در برهه‌ای از زمان منقرض شده و از بین می‌رود. اکنون پس از روشن شدن محل بحث باید دید در مذاهب اسلامی نسبت به این نوع از وقف چه حکمی صادر گردیده است؟ در فقه مالکی دوام وقف جزء ارکان آن به حساب نمی‌آید، بنابراین وقف بر من ینقرض صحیح شناخته شده است (علی الصعیدی، ۲/۱۹۹۴/۲۶۳). در مذهب شافعی علی‌رغم این که دوام، جزئی از ذات وقف را تشکیل می‌دهد (ماوردی، ۱۹۹۴، ۵۲۱) با این حال اکثر فقهای شافعی حکم به صحت وقف منقطع‌الآخر داده‌اند (النووی، ۱۹۹۱، ۳۲۵/۵). بسیاری از فقهای حنابله نیز با تأیید دوام در وقف، نظر به جواز وقف بر من ینقرض دارند (ابن مفلح، ۱۹۹۷، ۱۶۳/۵). در میان فقهای حنفی نیز اکثر فقها به پیروی از ابویوسف ضمن تأکید بر دوام وقف، فتوا به صحت وقف منقطع‌الآخر صادر کرده‌اند (الزیلعی، ۱۳۱۳، ۳/۳۲۶). فقهای امامیه، با این که دوام را جزئی از ماهیت وقف می‌دانند با این حال در وقف بودن منقطع‌الآخر اختلاف نظر دارند. برخی حکم به صحت چنین وقفی داده (محقق حلی، ۱۴۱۲، ۳/۱۲۱؛ فاضل مقداد، ۲/۱۴۰۴/۳۰۳) و عده‌ای دیگر نیز حکم به حبس بودن آن صادر کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳/۱۶۸۳). حکم به صحت وقف بر من ینقرض یا اختلاف در وقف یا حبس بودن چنین عملی، حاکی از این مطلب است که دوام در منظر فقهای مذاهب اسلامی دارای معنی واحد نیست و تشتت اقوال فقهی حکایت از تشتت در فهم معنای دوام وقف دارد. از این رو در ادامه به بررسی فهم فقهای مذاهب از دوام پرداخته می‌شود.

۲-۳. معنی دوام در وقف: دوام در وقف دارای معانی مختلفی است که در ادامه به اختصار خواهد آمد:

۱-۲-۳. وحدت معنای دوام در وقف و سایر عقود: دوام در لغت به معنای دائمی و جاودانگی معنا گردیده است (ابن منظور، ۳/۱۴۱۴/۶۸). دوام در اصطلاح فقهی، به معنای امری دائمی است که توسط شرع یا عقد به وجود می‌آید. مقابل دوام، توقیت و اجل است (شاهرودی، ۱۳۸۹، ۴/۳۱۲). فقیهی، دوام در وقف را به معنای لغوی آن به کار برده و معتقد است اوقافی که توسط امامان اهل تشیع انجام گرفته با

قیودی مانند دوام وقف ما دامی که آسمان و زمین پابرجاست همراه است و چنین قیودی حکایت از دوام به معنی جاودانگی دارد (بحرانی، ۱۳۴/۲۲). با این حال سایر فقیهان از مذهب امامیه دوام در وقف را همان دوام در سایر عقود می‌دانند. در تأیید دائمی بودن وقف چنین می‌گویند که در تمامی عقود تملیکی، دوام وجود دارد؛ زیرا مالکیت قابلیت توقیت ندارد. هرچند در جایی که موضوع عقد به صورت مستمر و در متن زمان به وجود می‌آید، مانند مالکیت منفعت در عقد اجاره می‌توان ملک را به قطعات زمانی تقسیم کرد و آن را قابل توقیت دانست؛ اما در عقود آنی مانند بیع، توقیت مالکیت، معقول نیست. مالکیت مانند اعراض فلسفی است که تابع محل خود می‌باشند و با انتقال محل، منتقل می‌شوند. همان‌گونه که نمی‌توان عرض بدون موضوع را تصور کرد، ملکیت باقی‌مانده بدون موضوع نیز قابل تصور نیست. به عنوان مثال سیاهی یا سفیدی که در زمره اعراض هستند، در وجود و عدم، تابع شی‌ای هستند که بر آن عارض شده‌اند و نمی‌توان سفیدی یا سیاهی را بدون محل عارض بر آن تصور کرده و آن‌ها را از هم تفکیک نمود. در وقف نیز همین حکم جاری است بنابراین اگر واقف مال موقوفه را از ملک خویش با وقف نمودن خارج کرد، به تبع اخراج مال، مالکیت مستمر بر آن نیز از تسلیط وی خارج می‌شود و تصور مالکیت بدون وجود مال امری غیر معقول است. با توجه به دائمی بودن عقد وقف بنابراین تعریف، مالکیت به صورت دائمی زائل می‌شود و این همان تأیید در وقف است. (آخوند خراسانی ۱۴۱۳، ۵۲) ارائه تعریفی این چنین از دوام منافاتی با شرط رجوع از وقف ندارد و مانند دوام در عقد نکاح است. همان‌گونه که طلاق منافی با دوام در نکاح دائم نیست و وجود خیار فسخ ضدیتی با دوام ملکیت در عقود تملیکی ندارد، در وقف نیز دوام منافاتی با رجوع ندارد. انتخاب چنین تعریفی از دوام در وقف، باعث بروز معیارهای دوگانه می‌گردد و دست کم از منظر کسانی که وقف منقطع الاخر و من ینقرض را به عنوان وقف صحیح می‌دانند، چنین تعریفی از دوام در وقف امکان‌پذیر نیست.

۲-۲-۳. دوام به معنای نفی توقیت از وقف: در نگاه ابتدایی به نظر می‌رسد که اکثر فقهای مذاهب اسلامی، مفهوم لغوی تأیید را در وقف استعمال کرده؛ اما با کمی تأمل در سایر مباحث وقف از جمله در وقف بر من ینقرض، مشخص می‌گردد که اکثر آنان اصطلاح فقهی دوام را در نظر گرفته‌اند، هرچند که به صراحت اعلام نکرده باشند. با این حال زمانی که در کتب فقهی سخن از صحت شرط رجوع به میان آمده است، باز شاهد استانداردهای دوگانه در استعمال دوام در وقف می‌باشیم که پژوهش‌گر را دچار حیرت می‌سازد.

از متون فقهی چنین به دست می آید که نظریه منتخب در معنای دوام این است که تأیید در مقابل توقیت است. به بیان دیگر آنچه باعث بطلان وقف می گردد تعیین زمانی خاص جهت انقضای وقف است. مانند این که شخصی مال خود را به مدت یک سال وقف نماید. در این حالت به اجماع تمامی فقها به دلیل توقیت، وقف باطل می باشد؛ اما اگر وقت معینی مشخص نگردیده، ولی معلوم است که موقوف علیهم بیش از ده سال قابلیت حیات ندارد، با این حال به دلیل عدم توقیت، عقد وقف صحیح است. اثبات این تعریف از دوام، با مراجعه به متون فقهی امکان پذیر است. فقهای امامیه زمانی که به بیان شرط دوام و کیفیت آن می پردازند، بلافاصله حکم به بطلان توقیت وقف صادر کرده اند. تقابل این دو حکم در برابر یکدیگر بر اساس قاعده (تعرف الاشیاء باضدادها) نمایانگر معنی دوام در برابر توقیت است. (نجفی، ۱۴، ۱۴۲۱/۴۱۴). همین شیوه در کتب فقهی اهل سنت نیز رعایت گردیده و پس از بیان شرط تأیید، به صحت یا بطلان وقف موقت پرداخته اند (ابن عابدین، ۱۹۹۲، ۳۵۱/۴). یکی از فقیهان متأخر، در نقد از معنی دوام به معنای لغوی یا ابدی بودن آن، در مقام تأیید معنی دوام به عدم توقیت، معتقد است که اشتراط رجوع از وقف در زمان تحقق حاجت، به معنی انتهای مدت عقد و تقیید آن است و هیچ منافاتی با مقتضای عقد وقف ندارد (نجفی، ۱۴، ۱۴۲۱/۱۴۵). از میان معاصرین نیز برخی در مقام تبیین معنای دوام در وقف، به صراحت بیان داشته اند که دوام به معنای عدم توقیت وقف است (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۸، ۴۷)

با انتخاب نظریه دوام در مقابل توقیت، می توان گفت ذاتی بودن تأیید و دوام وقف با شرط رجوع قابل جمع بوده و منافاتی با مقتضای ذات عقد ندارد. اکنون پس از تعریف ماهیت وقف به معنای ایقاف و تعریف دوام به معنای عدم توقیت، به رویکرد فقه مذاهب اسلامی نسبت به وضعیت حکم شرط صحت رجوع و عقد وقف پرداخته می شود.

۴. نظریات فقهی در خصوص صحت و بطلان شرط رجوع و عقد وقف

وضعیت شرط رجوع و عقد وقف با توجه به تشتت آرای فقها و برداشت متفاوت از ماهیت وقف و دوام و اعمال استانداردهای دوگانه از تعریف وقف و دوام، به سه حالت تقسیم گردیده است که به بررسی و نقد آن ها پرداخته می شود.

۴-۱. شرط رجوع و عقد وقف: دسته ای از این فقیهان، از آنجا که وقف را صدقه می دانند و در صدقه قصد قربت لازم است، رجوع در صدقه را صحیح نمی دانند (حلی، ۱۳۷۴، ۲۸۳/۶). عده ای دیگر از

فقهای امامیه به استناد برخی از روایات، حکم به بطلان شرط رجوع و عقد وقف صادره کرده‌اند. برخی دیگر به روایاتی در این باب استناد کرده‌اند. توضیح روایت مورد استناد قائلین به نظریه بطلان شرط رجوع و عقد وقف بدین شرح است که: «اسماعیل بن فضل از امام صادق^(ع) سؤال می‌کند که شخصی در زمان وقف شرط می‌کند که اگر به مال موقوفه احتیاج پیدا کرد، حق رجوع او از وقف محفوظ بماند. آیا واقف در حالی که عین موقوفه را به قصد قربت وقف کرده است، چنین حقی دارد یا خیر؟ در صورتی که واقف از دنیا برود مال موضوع سؤال به وقفیت خود باقی می‌ماند یا به صورت میراث در می‌آید؟ امام صادق^(ع) در پاسخ می‌فرماید: چنین مالی به عنوان میراث تلقی می‌گردد» (حرعاملی، بی تا، ۱۷۸/۱۹).

این دسته از فقها با تمسک به این روایت در مقام اثبات بطلان شرط رجوع و عقد وقف این گونه استدلال کرده‌اند که: اگر شرط و وقف صحیح می‌بود دلیلی نداشت که امام صادق^(ع) چنین حکم دهد که مال به عنوان میراث به ورثه واقف باز می‌گردد. رد مال در قالب میراث بدین معناست که چنین وقفی صحیح نیست (سبزواری، ۱۳۸۱، ۱۱/۲). از استدلال این دسته از فقها چنین بر می‌آید که مهم‌ترین دلیل بر بطلان شرط رجوع و عقد وقف، تمسک به این دسته از روایات است و به جز اخباری از این دست، دلیل دیگری وجود ندارد. در پاسخ به این استدلال گفته شده است که این نوع روایات نه تنها مؤید بطلان شرط رجوع و عقد وقف نیست بلکه دلالت این نوع از اخبار بر صحت شرط و عقد است. مضمون روایت چنین است که واقف شرط کرده است تا در صورت احتیاج به مال موقوفه، وقف به اتمام برسد و عقد وقف مغیابانه تحقق وضعیت احتیاج واقف گردیده است. اگر حاجت محقق گردد، غایت وقف حاصل شده و وقف از زمان تحقق حاجت باطل و مال به عنوان میراث و ملک باز می‌گردد. بنابراین روایت مورد استناد، در صدد بیان صحت شرط و وقف است و فرض روایت ترسیم وضعیتی است که در زمان زوال وقف، مال به عنوان میراث بازمی‌گردد و تا قبل از حصول غایت، دلالت بر بطلان نمی‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۲۰۲/۱) به غیر از تمسک به این دسته از اخبار، برخی دیگر از فقهای که معتقد به بطلان شرط رجوع و عقد وقف هستند، به ادله دیگری از جمله اصل عدم صحت عقود و معاملات، ایجاد تعلیق در بقای عقد وقف و تضاد شرط رجوع با مقتضای ذات عقد وقف استناد کرده‌اند که به اختصار مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرند.

۴-۱-۱. اصل عدم صحت عقود و معاملات: برخی از فقهای امامیه جهت اثبات بطلان شرط رجوع و عقد وقف چنین نظر داده‌اند که اصل حاکم در معاملات و عقود بطلان است مگر این‌که از سوی شارع دلیلی بر صحت عقد یا معامله وارد شده باشد. با توجه به این اصل، باید وقفی را صحیح دانست که حکم آن در روایات ذکر شده باشد. از طرفی روایات موجود در باب وقف، صرفاً وقف همراه با تأیید را حمل بر صحت کرده و نسبت به سایر حالات وقف از جمله وقفی که حاوی شرط رجوع است دلیلی بر صحت آن وارد نشده است. به عبارت دیگر هر چند روایات چنین وقفی را نفی نمی‌کنند؛ اما دلیلی بر صحت آن هم وجود نداشته و اصل عدم صحت در این قبیل اوقاف حاکم است (حسینی‌عاملی. بی تا، ۴۵۳/۲۱). در پاسخ می‌توان گفت که در مقابل روایاتی که به ظاهر حکم به بطلان شرط رجوع و عقد وقف داده‌اند، روایات دیگری وجود دارد که به صراحت، شروطی از جمله شرط فروش در مقام پرداخت دین در متن وقف نامه را تأیید کرده‌اند. روایات دیگری هم مانند: «الوقوف حسب ما یوقفها اهلها» (حرعاملی. بی تا، ۱۷۵/۱۹)، به قدری در میان فقها شهرت پیدا کرده است که به راحتی نمی‌توان آن را نادیده گرفت. ضمن آنکه می‌توان گفت در موضوع محل بحث امکانی جهت اجرای اصل عدم وجود ندارد. از دیرباز میان فقها این سؤال مطرح است که در معاملات اصل بر فساد است یا صحت؟ برخی در مقام اعمال اصل عدم صحت معاملات می‌گویند که کاربرد اصل صحت در جایی است که ابتدا باید تأیید قالب و عنوان معامله ابتدا به تأیید یا تأسیس شارع رسیده باشد، سپس در یکی از مصادیق معاملات شک حاصل می‌شود که آیا معامله به صورت صحیح واقع شده است یا خیر؟ در این مرحله نوبت به اجرای اصل صحت می‌رسد. پیش از احراز تأیید قالب معامله توسط شارع، لازمه اعمال اصل صحت، شرکت در تشریح است که به اجماع فقها حرام است. بنابراین به تعبیر این دسته از فقیهان، صحت معامله است که همیشه نیاز به اثبات و دلیل دارد؛ چراکه فساد معامله به دلیل اصل عدم صحت نیازمند دلیل و اثبات نیست (بهبهانی، ۱۳۷۸، ۳۱۱). در نقد این نظریه چنین می‌توان بیان داشت، همان‌گونه که بیان گردید، اجرای اصل عدم صحت عقود و معاملات راجع به حالتی است که دلیل شرعی بر صحت معامله صادر نگردیده است در حالی که در صحت شرط رجوع و عقد وقف، روایات متعددی وجود دارند که حکم بر صحت شرط رجوع داده‌اند. بنابراین استناد به اصل عدم صحت معاملات، سالبه به انتفای موضوع است. همچنین در برابر کسانی که قائل به اجرای اصل عدم صحت معاملات هستند، دسته دیگری از فقها وجود دارند که در این موارد، اصالت صحت را حاکم می‌دانند؛ زیرا دلیل شرعی، منحصر در روایت نیست بلکه

استناد به اصل صحت در معاملاتی از این قبیل را تمامی عقلای عالم جایز می‌دانند و بدون تمسک به این اصل، براساس مثال مشهور که بازاری برای مسلمین باقی نمی‌ماند، نظم جامعه در معاملات از هم گسیخته می‌شود. به عبارت دیگر، اصل صحت نه تنها در مقام شک در وجود و عدم شرایط عقد جاری می‌شود، بلکه اگر عرف و عقلا، اصل عنوان را احراز کنند، براساس حکم عقل بر صدق اصل عنوان نیز اصل صحت جاری می‌کنند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۱/۲۸۷).

۴-۱-۲. تعلیق در بقای وقف: تنجیز عقد وقف یکی از شرایط صحت عقد وقف است و همان‌گونه که تعلیق در انعقاد وقف به اجماع فقها موجب بطلان عقد وقف می‌گردد، تعلیق در بقا نیز سبب بطلان وقف می‌شود و درج شروطی همانند اختیار در رجوع از وقف، باعث می‌شود تا بقای وقف منوط بر عدم تحقق حاجت شود و این حالت سبب ایجاد نوعی از تعلیق در بقای وقف می‌گردد که ارکان صحت عقد را متزلزل می‌سازد (صاحب جواهر، ۱۴۲۱، ۱۴/۴۳۲).

در نقد این نظر می‌توان گفت که تحقق حاجت، باعث تعلیق در بقای وقف نمی‌گردد بلکه به‌عنوان غایت وقف قلمداد می‌شود که با تعریف دوام به عدم توقیت، منافاتی با بقای وقف و عدم تعلیق آن نخواهد داشت. حکم غایت عقد، متمایز از تعلیق در بقای عقد است؛ زیرا غایت عقد آن نقطه‌ای است که حیات وقف به انتها می‌رسد و اقتضای وقف در زمان تحقق غایت به اتمام می‌رسد، تحقق غایت وقف غیر از حالتی است که فقها حکم داده‌اند که وقف حدوثاً و بقاءً می‌بایست به موضوعی معلق نگردد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۲۰۳).

۴-۱-۳. تضاد شرط رجوع با مقتضای ذات عقد: حکم به بطلان شرط رجوع و عقد وقف به دلیل تضاد با مقتضای ذات عقد وقف در کتب فقهی اهل سنت مورد اشاره قرار گرفته است. یکی از فقهای مذهب حنفی، شرط رجوع از وقف را به دلیل تضاد با شرط دوام، باطل می‌داند و به دلیل این که چنین شرطی با مقتضای ذات وقف مخالف است، عقد وقف را نیز محکوم به بطلان نموده است (ابن عابدین، ۱۹۹۲، ۳۵۱/۴). اکثر فقهای مذهب شافعی نیز به دلیل مخالفت شرط رجوع با دوام در عقد وقف همین حکم را برگزیده‌اند (الدسوقی، ۱۹۹۷، ۲/۴۹۶). در مذهب حنبلی نیز تمایل اکثر فقها به نظریه بطلان شرط رجوع و عقد وقف است و علت بطلان نیز مخالفت شرط با مقتضای عقد وقف اعلام گردیده است (ابن قدامه، ۱۹۶۸، ۶/۹). در نقد این نظریه ابتدا می‌بایست منظور فقهای این سه مذهب، از مخالفت شرط رجوع با

مقتضای ذات وقف، مورد واکاوی قرار گیرد؛ زیرا تا مبنای مخالفت با مقتضای ذات وقف از دیدگاه این فقیهان مورد بررسی نگردد، نمی‌توان پاسخی مناسب در رد آنان یافت. به نظر می‌رسد مبنای مخالفت شرط رجوع با مقتضای عقد وقف یا به دلیل زوال مالکیت واقف از عین موقوفه است تا در نتیجه‌ی آن چنین حکمی صادر شود که پس از خروج عین موقوفه از مالکیت واقف، رجوع از آن امکان‌پذیر نیست و یا باید معتقد بود که چنین شرطی با دوام در وقف به‌عنوان جزئی از ماهیت عقد در تضاد می‌باشد. با این حال به نظر می‌رسد که نتیجه هیچ‌یک از این مبانی، مخالفت شرط رجوع با مقتضای ذات وقف را به همراه ندارد. زوال مالکیت واقف از عین موقوفه به‌عنوان اولین مبنا جهت صدور حکم به بطلان شرط رجوع از وقف در این مبحث موضوعیتی ندارد؛ زیرا آن‌گونه که در تعریف وقف از منظر فقهای مذاهب اهل سنت بیان شده است، اکثر فقهای این مذاهب، قائل به خروج عین موقوفه از مالکیت واقف نمی‌باشند و تنها حکم به عدم تصرفاتی که منافی حقوق وقف و موقوفه‌علیهم است، صادر کرده‌اند. تضاد با دوام وقف نیز نمی‌تواند مبنایی جهت حکم به بطلان شرط رجوع و عقد وقف قرار گیرد؛ زیرا اکثر فقهای مذاهب اهل سنت، وقف بر من ینقرض و منقطع الآخر را صحیح می‌دانند. بنابراین اگر معنای دوام در نظر قائلین به این نظریه، معنای لفظی آن‌که جاودانگی است بوده باشد، حکم به صحت وقف منقطع الآخر زیر سؤال می‌رود. از سویی دیگر آن‌گونه که بیان گردید، دوام و تأبید از منظر این دسته از فقیهان، به معنای ضدیت با توقیت و مدت دار کردن عقد است و بدیهی است که شرط رجوع از وقف در زمان تحقق حاجت، هیچ‌گاه در صدد موقت کردن عقد وقف نبوده است. به نظر می‌رسد معیارهای دوگانه در باب وقف و نحوه تعریف آن و بیان ماهیت دوام، در تمسک به این نظریه بی‌تأثیر نیست. نقدی که بر این نظریه وارد می‌شود عبارت است از تشتت و عدم اعمال تعریفی واحد از دوام در استنباط احکام وقف که منجر به صدور احکام متفاوت در هر یک از مباحث این حوزه گردیده است.

۲-۴. صحت شرط رجوع و تغییر وقف به حبس: برخی از فقهای امامیه معتقدند که شرط رجوع از وقف صحیح است با این حال این نوع اشتراط، سبب دگرگونی وقف به عقد حبس می‌شود؛ زیرا مقتضای صحت عقد که همان اشتراک ذاتی وقف و حبس است موجود می‌باشد و قدر مشترک میان این دو عقد، سبب تغییر وقف به حبس می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۱۲، ۱۱۹/۳). به نظر این گروه، میان وقف و حبس قدر مشترک وجود دارد که همان حبس عین است و حد اعلای این قدر مشترک چنانچه با شرط دوام همراه

گردد وقف نامیده می‌شود و زمانی که عنوان وقف با تأیید همراه نباشد، عقد حبس محقق می‌شود (حسینی عاملی، بی تا، ۱۶/۹).

ایرادی که بر این نظریه وارد می‌شود این است که اگر تأیید جزئی از ذات عقد وقف شمرده می‌شود، در صورت اشتراط رجوع از وقف، می‌بایست به دلیل مخالفت شرط رجوع با مقتضای ذات عقد وقف، حکم به بطلان شرط و عقد داده شود و تغییر وقف به حبس با حکم به صحت شرط رجوع بر خلاف موازین فقهی و قاعده در مباحث شروط می‌باشد. برخی دیگر در توجیه صحت شرط رجوع و تغییر عنوان عقد، بیان داشته‌اند که چنانچه واقف از وقف با اشتراط رجوع، معنای حقیقی آن را که توام با تأیید است اراده کرده باشد، چنین عقدی باطل است؛ اما می‌توان صحت آن را بنابر حبس با توجه به اصل صحت اثبات نمود (قمی، ۴/۱۳۷۱/۸۱). این نوع از استدلال نیز از فقیه در مقام افتا صحیح نیست؛ زیرا مفتی نمی‌تواند استظهار از نیت واقف نموده و در مصداق حکم صادر نماید. وظیفه فقیه بیان حکم کلی مسأله است و تطبیق حکم کلی بر مصداق بر عهده مقلد می‌باشد. کشف نیت و قصد واقف و کشاندن آن به نظریه منتخب، در مقام افتا جایز نیست. در این موضوع قواعد فقهی چنین حکم می‌نمایند که اگر واقف در انشای وقف خود، تأیید و دوام را از وقف منفک کرده باشد، به دلیل ذاتی بودن دوام و تشکیل دهنده ماهیت وقف، چنین عقدی را باید باطل دانست و توجیه آن براساس عقد حبس و اصل صحت، تکلیف فقیه و مفتی نیست. برخلاف نظر این گروه، چنین به نظر می‌رسد که بین وقف و حبس قدر مشترکی وجود ندارد و این دو عقد از یکدیگر متمایز هستند. از تمایز میان این دو، می‌توان به زوال مالکیت واقف از عین موقوفه در فقه امامیه و بقای مالکیت مال محبوس اشاره کرد. همچنین واقف از تصرف مالکانه در عین موقوفه منع گردیده ولی در حبس، اصل بر جواز تصرف مالک در مال محبوس است مگر تصرفی که منافی با حبس است. بنابراین اخذ قدر مشترک میان وقف و حبس یا تغییر عنوان وقف به حبس، برخلاف مسلمات فقه، موجه نمی‌باشد.

۳-۴. صحت شرط رجوع و صحت عقد وقف: آن دسته از فقهای امامیه که حکم به صحت شرط رجوع و صحت عقد وقف داده‌اند، به همان روایت اسماعیل بن فضل از امام صادق^(ع) استناد کرده (حرعاملی، بی تا، ۱۷۸/۱۹) و معتقدند که این روایت در صدد بیان صحت شرط رجوع است؛ زیرا زمانی که امام^(ع) در پاسخ به حکم شرط رجوع از وقف، حکم به رجوع مال به وارث می‌کند، رجوع مال به مالکیت واقف

زمانی استعمال می‌شود که پیش از آن، انتقال مال از مالکیت وی صورت پذیرفته باشد. بنابراین اگر شرط رجوع و عقد وقف باطل بود، بازگشت مال به مالکیت وارث معنایی نداشت؛ زیرا رجوع به مالکیت واقف در حالتی متصور است که ابتدا، خروج مال از مالکیت واقف با عقدی صحیح صورت گرفته باشد و سپس با تحقق شرط رجوع، بازگشت مال به مالکیت واقف به صورت مجدد محقق گردد. در کنار این روایت، اعمال اصل صحت در عقود و معاملات و نیز روایاتی مانند: «الوقوف حسب ما یوقفها اهله» (حرعاملی، بی تا، ۱۷۵/۱۹) و عموماتی مانند: «المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، بی تا، ۱۶/۱۸) و روایت صحیح از نحوه وقف کردن حضرت علی^(ع) از چاه‌های اطراف مدینه و درج شرط فروش آن توسط امام حسن^(ع) (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۴۶) به تشبیه حکم بر صحت شرط رجوع و عقد وقف کمک می‌کند. با این حال مهم‌ترین دلیل بر صحت شرط رجوع، به شناخت و تعریف دقیق از ماهیت عقد وقف و تعریف صحیح از تأیید و دوام در وقف و شناخت علت عمده وقف باز می‌گردد که تفصیل آن بیان گردید. در همین رابطه، برخی از فقهای اقدمین، نسبت به حکم صحت شرط رجوع و عقد وقف، ادعای اجماع کرده‌اند (سید مرتضی، ۱۴۱۵، ۴۶۸). همسو با فقهایی از امامیه که معتقد بر صحت شرط رجوع و صحت عقد وقف می‌باشند (مفید، ۱۴۱۳، ۶۵۲؛ سلار، ۱۴۱۴، ۲۰۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۹۳/۲، نجفی، ۱۴۲۱، ۱۴۵/۱۴۵)، اکثر فقهای مالکی نیز، رجوع از وقف را صحیح می‌دانند و اشتراط رجوع را مخل به صحت وقف نمی‌دانند. هرچند مذهب مالکی با نظریه صحت شرط رجوع از وقف با فقهای امامیه همسو می‌باشند، ولی این اشتراک نظر به دلیل مبانی فقه مالکی در عقد وقف می‌باشد. از منظر فقهای مذهب مالکی، تأیید و دوام جزئی از ماهیت و ذات عقد نمی‌باشد و شرط دوام نقشی در صحت وقف ایفاء نمی‌کند. بنابراین شرط رجوع هیچ‌گونه منافاتی با عقد وقف نداشته و در نتیجه، شرط رجوع از وقف و عقد وقف از منظر فقه مالکی صحیح می‌باشد (دسوقی، بی تا، ۸۸/۴).

۳-۴-۱. کیفیت تحقق شرط رجوع از وقف: پس از اثبات شرط رجوع از وقف، موضوعی که باید به آن پرداخته شود، بیان کیفیت تحقق شرط رجوع از وقف و تبیین ماهیت شرط رجوع است. برخی اختیار رجوع از وقف را در قالب شرط خیار ترسیم کرده‌اند. متن تعبیر یکی از فقها از ترسیم خیار شرط رجوع بدین شرح است: «بمعنی أنه إن احتاج الیه و رجع فیہ، صار طلقاً و جاز له بیعه و التصرف فیہ، و إن لم یرجع و مات کان وقفاً» (ابن فهد، ۱۴۰۷، ۵۳/۳). این عبارت از اختیار واقف در رجوع یا عدم رجوع از وقف در زمان تحقق احتیاج سخن می‌گوید که همان تحقق شرط خیار است و سرنوشت وقف پس از

بروز حاجت به دست واقف سپرده می‌شود. اگر واقف اقدام به اعمال خیار خود نماید، عقد وقف فسخ و منحل می‌گردد و چنانچه واقف از اعمال حق خیار خود منصرف شود، علی‌رغم تحقق حاجت، وقف به حیات خود ادامه می‌دهد. گروهی دیگر تحقق شرط رجوع از وقف را به صورت شرط فاسخ تصور کرده‌اند. کیفیت عمل شرط فاسخ در عقد وقف نیز به این صورت است که عقد وقف تا زمان عدم تحقق حاجت به حیات خود ادامه می‌دهد و به محض این‌که حاجت واقف در زمان حیات او تحقق پیدا کند، عقد وقف بدون نیاز به قصد رجوع توسط واقف، از بین رفته و مال به صورت قهری از وقف خارج و مانند وقف منقطع الآخر به ملک واقف باز می‌گردد. اگر حاجت در زمان حیات واقف محقق نگردیده باشد و واقف از دنیا برود، چنین وقفی مانند وقف موبد به و قفیت خود باقی می‌ماند (موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ۱۱۶/۳). فقیهی دیگر نیز با اعتقاد به انفساخ عقد وقف در زمان تحقق حاجت، به دلیل اشکال در جواز خیار فسخ در عقد وقف، حکم به انتهای مدت عقد به دلیل انفساخ داده است (نجفی، ۱۴، ۱۴۲۱/۱۴۸).

به نظر می‌رسد که مصلحت وقف و واقف حکم می‌کند که کیفیت تحقق شرط رجوع، در قالب خیار شرط ترسیم گردد. انفساخ و انحلال قهری وقف به مصلحت وقف نیست و محتمل است که واقف علی‌رغم احتیاج، قصد استفاده از عین موقوفه و رجوع از وقف را نداشته باشد.

۲-۳-۴. تعیین مصداق حاجت: تعیین حاجت در شرط ضمن عقد نیز دارای ضوابط خاصی است و نمی‌توان هر حاجت و نیازی را مجوز انحلال یا رجوع از وقف دانست. شاید در نگاهی ابتدایی به نظر می‌رسد که معیار تشخیص حاجت به عرف محول گردیده و این عرف جامعه است که تشخیص می‌دهد آیا واقف به حدی از احتیاج رسیده است که بتواند اختیار رجوع از وقف را اعمال کند. حتی در صورت انحلال وقف در قالب انفساخ عقد، بی‌نیاز از تعیین معیاری جهت انفساخ عقد نخواهد بود. بنابراین سؤال این است که چه حدی از حاجت باعث اختیار رجوع از وقف می‌گردد؟ به نظر می‌رسد به دلیل اهمیت موضوع وقف باید با فراتر از تشخیص عرف به عنوان ممیز تعیین حاجت گذاشت. گاه واقف در متن عقد، کیفیت و میزان احتیاج خود را بیان می‌نماید که در این صورت، احتیاج بر مبنای شرایط مندرج در وقف نامه تعیین می‌شود؛ اما چنانچه در وقف تعریفی از کیفیت و میزان احتیاج قید نگردیده باشد، به نظر می‌رسد که تحقق حاجت در خصوص عین موقوفه ملاک فسخ یا انفساخ قرار گیرد. ممکن است که واقف

محتاج گردیده باشد ولی محتاج عین موقوفه نباشد. به عنوان مثال ممکن است که واقف نیاز به مایحتاج زندگی پیدا کرده باشد ولی این قبیل نیازها بدون تکلف واقف مرتفع گردد. به همین جهت برخی از فقها، مراجعه به حاکم را جهت احراز حاجت واقف به استفاده از عین موقوفه را ضروری می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۲۰۴/۱). مذهب مالکی نیز همین نظر را برگزیده و معتقد است که واقف با قسم در نزد حاکم موظف است که حاجت خود به عین موقوفه را احراز نماید (دسوقی، بی تا، ۸۷/۴).

نتیجه‌گیری

با اثبات صحت شرط رجوع از وقف می‌توان گفت که نباید به وقف به عنوان نهادی که باعث ایجاد محدودیت مطلق از تصرف در اموال می‌شود نگریست. هر چند که وقف با قوانین شرعی درهم تنیده شده است که بی توجهی به آن‌ها امکان‌پذیر نمی‌باشد. با این حال بر اساس ظرفیت‌هایی که در شرط ضمن عقد و نظریات فقهی وجود دارد، می‌توان تا حدود بسیار زیادی در رفع موانع شرعی رجوع از وقف، اقدامی مؤثر انجام داد. مباحث بدیعی که در این پژوهش پس از تحلیل نظریات مذاهب اسلامی حاصل گردید عبارتند از:

۱- با گذر از تعریف لفظی و اصطلاحی، ماهیت وقف به ایقاف تعریف گردید. در این نظریه ماهیت وقف عبارت است از ایقاف عین موقوفه و انحصار موقوف^۳ علیهم یا جهت وقف در استفاده از منافع موقوفه. به تعبیر دیگر زمانی که واقف مالی را وقف بر اولاد یا وقف بر جهت می‌کند، گویا در عالم اعتبار، عین موقوفه را بالای سر موقوف^۳ علیهم قرار داده و وقف بر آن‌ها سایه می‌افکند به گونه‌ای که این سایه از موقوف^۳ علیهم تجاوز نمی‌کند و تنها اشخاص و افرادی می‌توانند از منافع عین بهره‌مند شوند که در عقد وقف به عنوان موقوف^۳ علیهم ذکر گردیده‌اند. تأیید نیز در این نظریه به معنای دوام عدم تعدی عین موقوفه از موقوف^۳ علیهم است.

۲- با توجه به فلسفه وقف که عبارت از کمک به هم نوع یا جامعه و هر نوع احسان دیگر می‌باشد، علت عمده و هدف غایی عقد وقف، با محوریت اجرای نیت و اراده واقف است و سایر احکام و آثار از جمله رجوع واقف از وقف، حول محور نیت واقف تفسیر و تبیین می‌گردد. در این نظریه، عین موقوفه موضوعیت خود را از دست می‌دهد و به نحو طریقیقت ایفای نقش می‌کند. مؤید این نظریه، عموماتی مانند «الوقوف حسب ما یوقفها اهله» می‌باشد که پیش از بیان شرایط دیگر وقف، آنچه را که واقف اراده

می‌کند، وقف نامیده است و شایسته است که در بررسی احکام وقف، اراده واقف از سایر مباحث متمایز گردد.

۳- در بررسی مفهوم دوام در وقف نیز بیان گردید که از شرط دوام نباید چنین برداشت کرد که وقف تا زمان وجود فیزیکی مال بالاجبار وجود خواهد داشت. دوام در این مقوله عبارت از عدم توقیت وقف است و اثبات این تعریف از دوام، با مراجعه به متون فقهی امکان‌پذیر است. فقهای امامیه و اهل سنت زمانی که به بیان شرط دوام و کیفیت آن می‌پردازند، بلافاصله حکم به بطلان توقیت وقف صادر کرده‌اند. تقابل این دو حکم در برابر یکدیگر بر اساس قاعده «تعرف الاشياء باضدادها» نمایانگر معنی دوام در برابر توقیت است. شرط رجوع از وقف به همراه عدم توقیت، منافاتی با ذات عقد نداشته و چنین شرطی صحیح می‌باشد. بنابراین در میان اقوال سه گانه‌ی بطلان شرط رجوع و عقد، تغییر ماهیت وقف به حبس به سبب شرط رجوع و صحت رجوع و عقد، با توجه به معنای ارائه شده از دوام در وقف، اثبات نظر سوم در فقه امامیه امکان‌پذیر است با این حال غالب مذاهب اهل سنت چنین شرطی را باطل و مبطل عقد می‌دانند.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. ج ۲. قم: جامعه مدرسین.
- ابن براج، قاضی. (۱۴۰۶ق). *المهذب*. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
- ابن فهدحلی، احمد. (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
- ابن عابدین، محمد امین. (۱۹۹۲م). *رد المحتار علی الدر المختار*. ج ۲. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۹۶۸م). *المغنی*. ج ۱. قاهره: مکتبه القاهره.
- ابن مفلح الحفید، برهان الدین. (۱۹۹۷م). *المبدع فی شرح المقنع*. ج ۱. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). *لسان العرب*. ج ۳. بیروت: دار صادر.
- ابی العباس، شمس الدین محمد. (۲۰۰۳). *نهایه المحتاج الی شرح المنهاج*. ج ۳. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- البهوتی، منصور بن یونس. (۲۰۰۰). *شرح منتهی الإرادات*. ج ۱. استانبول: الرساله.
- الدسوقی، محمد بن احمد. (۱۹۹۷). *حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر*. ج ۱. بیروت: احیاء الکتب العربیه.
- الدیلمی، ابویعلی. (۱۴۱۴ق). *المراسم العلویه فی النبویه*. ج ۱. قم: مجمع جهانی اهل بیت.

الرصاع التونسی، محمد بن قاسم. (۱۳۵۰)، شرح حدود ابن عرفه. ج ۱. بیروت: المكتبه العلمیه.
الزیلعی، عثمان بن علی. (۱۳۱۳). تبیین الحقائق شرح کنزالدقائق وحاشیه الشلبی. ج ۱. قاهره: امیریه.
السرخی، محمد بن احمد. (بی تا). المبسوط. ج ۱. بیروت: دارالمعرفه.
الصعیدی العدوی، علی بن احمد. (۱۹۹۴م). حاشیه العدوی علی کفایه الطالب الربانی. ج ۱. بیروت:
دارالفکر.

انصاری، مرتضی. (۱۴۲۴). مکاسب. ج ۵. قم: مجمع الفکر الاسلامی
النووی، محی الدین ابوزکریا. (۱۹۹۱). روضه الطالبین و عمدہ المفتین. ج ۳. بیروت: المكتب الاسلامیه.
آخوندخراسانی، محمدکاظم. (۱۴۱۳ق). کتاب فی الوقف. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
بجنوردی، حسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهیه. ج ۱. قم: نشر الهادی.
بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۵). الفارق. ج ۳. تهران: گنج دانش.
حسینی عاملی، محمدجواد. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. بیروت: دار احیاء التراث
العربی.

حز عاملی، محمدحسن. (بی تا). وسائل الشیعه. قم: موسسه آل البيت
حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۴). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
خوانساری، احمد. (۱۳۵۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. ج ۱. تهران: کتابخانه صدوق.
سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۳۸). احکام الوقف فی الشریعه الاسلامیه الغراء. ج ۱. قم: موسسه امام
صادق(ع).

سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱). کفایه الفقه. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
سیوری، مقداد. (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. ج ۱. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
شهید ثانی، زین الدین مکی. (۱۳۸۰). الروضه البهیة فی شرح اللمعہ دمشقیه. ج ۱. قم: دارالتفسیر
طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۴۱۴ق). تکمله العروه الوثقی. ج ۲. تهران: انتشارات داوری
طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام. ج ۱. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
علم الهدی، سیدمرتضی. (۱۴۱۵). الانتصار. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.
میرزای قمی، ابوالقاسم بن ملا محمد. (۱۳۷۱). جامع الشتات فی اجوبه السوالات. ج ۱. تهران: کیهان.

ماوردی بصری، علی بن محمد. (۱۹۹۴). *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*. ج ۱. بیروت: دارالکتب العلمیه.

محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۲ق). *النهایه ونکتهها*. ج ۱. قم: جامعه مدرسین.

مفید، محمد بن محمد نعمان. (۱۴۱۰ق). *المقنعه*. ج ۱. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

موسوی الخمینی، روح الله. (۱۳۸۸). *تحریر الوسیله*. ج ۲۵. قم: جامعه مدرسین.

موسوی الخمینی، روح الله. (۱۳۹۸). *کتاب البیع*. ج ۵. تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۱ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. ج ۱. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی

وحید بهبهانی، محمد باقر. (۱۳۷۸). *الرسائل الفقهیه*. ج ۱. قم: موسسه علامه وحید بهبهانی.

هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۳۲). *موسوعه الفقه الاسلامی المقارن*. ج ۱. قم: موسسه دائرة المعارف فقه

اسلامی بر مذهب اهل بیت.