

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 51, No. 4, Issue 119

Winter 2020

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v51i4.65641>



سال پنجاه و یکم، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۱۹، دانشگاه ارومیه

زمستان ۱۳۹۸، ص ۷۴-۵۱

انفجور

بررسی فقهی و حقوقی شرط «بازگشت موقوفه به ملک واقف هنگام نیاز» به عنوان شرط فاسخ در عقد وقف*

دکتر سید مهدی قریشی^۱

استادیار دانشگاه ارومیه

Email: sm.ghoreishi@urmia.ac.ir

دکتر محمدحسن جوادی

استادیار دانشگاه ارومیه

Email: mh.javadi@urmia.ac.ir

دکتر حامد رحمانی

استادیار حق التدریس گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

Email: rahmanihamed@ut.ac.ir

دکتر حسین جوادی

مربی گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

Email: jahosseini10@yahoo.com

چکیده

در مورد صحت یا بطلان وقفی که در آن، واقف شرط کند در حالت نیازمندی، موقوفه به وی بازگردد، دیدگاه‌های متفاوتی در فقه ارائه شده است. مخالفان صحت این عمل، یا آن را از اصل باطل می‌دانند و یا معتقدند چنین عملی منطبق بر عنوان حبس است و نه وقف؛ زیرا در هر صورت، وقف باید دائمی باشد و شرط بازگشت موقوفه به واقف، در تعارض با این ویژگی و مغایر مقتضای عقد وقف است. گروه سوم نیز، وقف و شرط مذکور را صحیح دانسته‌اند. برگشت این نظریه‌ها، به مسأله «شرط بودن دوام در عقد وقف» و امکان قرار دادن شرط فاسخ در آن است، پژوهش حاضر با بررسی دیدگاه‌های فقهی موجود و پذیرش نظریه عدم اشتراط «تأیید» در وقف، به اثبات صحت نظریه «صحت وقف مشروط به بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز» پرداخته و با بررسی مفهوم شرط فاسخ در حقوق، آن را منطبق بر شرط مذکور در عقد وقف دانسته و معتقد است بر مبنای این نظریه پذیرفته شده در فقه، امکان قرار دادن شرط فاسخ در عقد وقف وجود دارد و شرط «بازگشت موقوفه به واقف در صورت نیاز»، بارزترین مصداق آن است.

کلیدواژه‌ها: شرط فاسخ، عقد وقف، ابدی بودن وقف، شرط رجوع

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۴/۱۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۰۴/۰۳. (این مقاله بنابر نظر داوران و مصوبه هیئت تحریریه، علمی پژوهشی محسوب است.)

۱. نویسنده مسئول

The Stipulation of “return of the Endowment Object to the Donor’s Property in Case of Need” as a Resolutive Condition in the Endowment Contract

A Jurisprudential and Legal Study

Sayyed Mahdi Ghoraishi, Ph.D. Assistant Professor, Urmia University (Corresponding author)

Mohammad Hassan Javadi, Ph.D. Assistant Professor, Urmia University

Hamed Rahmani, Ph.D. Visiting Professor, Islamic Azad University, Urmia Branch

Hossein Javadi, Ph.D. Instructor, Department of Law, Islamic Azad University, Urmia Branch

Abstract

Different opinions have been presented regarding the validity or invalidity of an endowment in which the donor incorporates a condition under which in case of need, the endowment object returns to his property. The opponents of validity of this act either consider it void ab initio or believe that such act is in fact a surrender of property not endowment; since in any situation, endowment must be perpetual and the condition that the object returns to the donor contradicts the essential character of endowment and is against the requirements of endowment contract. The third category consider the endowment and the condition as valid. The origin of all of the above said theories is the issue of “requirement of perpetuity in endowment contract” and the possibility of incorporating a resolutive condition therein. The present research, after studying the current jurisprudential opinions in this connection and accepting the theory of non-requirement of perpetuity in endowment, has proven the correctness of “the validity of endowment on condition that the endowment object returns to the donor’s property in case of need” and by examining the concept of resolutive condition in law has considered it as applicable to the condition incorporated in endowment contract and the authors believe that based on the theory accepted in Islamic jurisprudence, it is permitted to incorporate a resolutive condition in the endowment contract and the condition of return of the object to the donor in case of need is its most obvious instance.

Keywords: resolutive condition, endowment contract, perpetuity of endowment, withdrawal condition

مقدمه

در صورتی که واقف در ضمن عقد شرط کند که هرگاه نیازمند شد، موقوفه به وی بازگردد، درباره صحت و بطلان چنین عقد و شرطی در گام اول، و عنوانی که بر عمل وی در فرض صحت اطلاق می‌شود در گام دوم، نظرات متفاوتی در فقه ارائه شده است. برخی از فقها معتقدند وقف و شرط، هر دو باطل است (محقق حلی، المختصر النافع، ۱/۱۵۶). ابن ادریس در کتاب سرائر بر این قول ادعای اجماع نموده است (ابن ادریس حلی، ۳/۱۵۶ - ۱۵۷).

گروهی از فقها، وقف و شرط، هر دو را صحیح دانسته‌اند (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۶/۲۹۰ - ۲۹۱)؛ بنابراین، تمام آثار وقف تا زمانی که واقف به مرحله نیاز نرسیده است بر آن مترتب می‌شود و آن‌گاه که واقف به آن نیاز پیدا کرد، وقف منحل شده و به ملک واقف بازمی‌گردد. سید مرتضی این قول را از افراد امامیه دانسته و بر آن ادعای اجماع نموده است (علم الهدی، ۶۸ - ۴۶۹).

نظر سوم آن است که چنین شرطی صحیح است ولی درج آن در کنار عمل مزبور باعث می‌شود آن عمل با عنوان حبس صحیح باشد، نه وقف. علامه در قواعد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۳۸۹) و محقق در شرایع (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲/۱۷۱) این نظر را برگزیده‌اند.

تبع در آرای فقها نشان می‌دهد پذیرش یا عدم پذیرش صحت وقف مشروط به بازگشت موقوفه هنگام نیاز (اعم از آنکه در حالت دوم، آن را از اصل باطل بدانند یا تنها به عنوان وقف باطل بدانند و نه حبس)، ریشه در اختلاف نظر آنان در شرط دانستن یا ندانستن «تأبید» در صحت وقف و امکان جعل شرط فاسخ در عقد وقف دارد. به این معنا که، فقهایی که ابدی بودن را شرط صحت عقد می‌دانند، شرط بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز را که به معنای انفساخ عقد هنگام تحقق شرط است، به دلیل مخالف بودن با مقتضای عقد، باطل و مبطل عقد می‌دانند (قمی، ۴/۲۷)؛ زیرا شرط مخالف مقتضای عقد، باطل و مبطل عقد است. ولی فقهایی که ابدی بودن را نه شرط صحت، بلکه مقتضای اطلاق عقد تلقی می‌کنند، وقف مقرون به شرط بازگشت به ملک واقف در صورت نیاز را تا زمان حصول شرط، صحیح و باقی می‌دانند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵/۳۵۵؛ طباطبایی یزدی، تکملة العروه، ۱/۲۰۲ - ۲۰۴) طرفداران قول سوم نیز مانند قول اول که ابدی بودن را شرط صحت وقف می‌دانند قائل به بطلان چنین عملی با عنوان وقف هستند؛ ولی از آنجا که معتقدند وقف و حبس، ماهیت یکسانی دارند و تفاوت آن‌ها تنها در مؤبد بودن یکی و موقت بودن دیگری است، عملی که با این قصد و مقرون به شرط بازگشت عین به ملک واقف انشاء شده است، با عنوان حبس تطابق دارد و در واقع، وجود چنین شرطی در ضمن عقد، قرینه بر اراده نوع موقت از این عمل، یعنی همان حبس است (حسینی عاملی، ۲۱/۴۶۲؛ بحرانی، ۲۲/۱۳۹).

هرچند لازم است در حالتی که حبس به صورت موقت منعقد می‌شود، اجل آن به طور مشخص تعیین شود؛ ولی اختلاف در جایی است که شخص، عمل حقوقی مورد نظر خود را با عنوان «وقف» واقع سازد^۱ و با درج شرط «بازگشت موقوفه به مالک هنگام نیاز»، خواهان بطلان وقف در زمان بروز نیاز برای وی و بازگشت مال وقفی به ملک خویش باشد. از آنجا که شرط مورد نظر واقف غیرقابل پیش‌بینی و اساساً نامعلوم است، نمی‌توان برای آن اجل تعیین نمود. از این رو باید در جستجوی نهادی بود که در عین تأمین اراده واقف (مبنی بر قرار دادن منافع مال خود برای دیگران به طور رایگان)، به شروط مورد نظر وی نیز جامه عمل بپوشاند. نهادی که در حقوق کنونی در این گونه موارد به کار می‌رود، «شرط فاسخ» است^۲ که منوط بودن اثر آن به «وقوع حادثه‌ای در آینده» و «احتمالی بودن وقوع حادثه»، از اوصاف واقعی آن محسوب می‌شود و در صورت تحقق، به انحلال عقد می‌انجامد (عابدی، ۴۴-۳۷).

با این مقدمه به نظر می‌رسد برای بررسی وضعیت حقوقی شرط بازگشت موقوفه هنگام نیاز از سوی واقف به عنوان شرط فاسخ در وقف و تشخیص اینکه آیا چنین شرطی با مقتضای عقد وقف مخالف است یا خیر و آیا اساساً امکان قرار دادن شرط فاسخ در ضمن عقد وقف وجود دارد یا نه، ضروری است ابتدا وضعیت اشتراط «تأیید» در وقف را مورد بررسی قرار داد و سپس بر مبنای نظر برگزیده و نیز مفهوم شرط فاسخ، در مورد وضعیت حقوقی شرط رجوع موقوفه هنگام نیاز به عنوان شرط فاسخ و وضعیت عقد به دلیل تحقق شرط فاسخ، به تحلیل و ارزیابی پرداخت.

وضعیت شرط بودن دوام در وقف

«دوام» به معنای پایداری و بقاء است و در برخی از متون فقهی به عنوان یکی از شروط عقد وقف لحاظ شده است. شرط نیز در اصطلاح فقهی عبارت از «تعلیق و اناطه شیئی بر شیء دیگر» یا «التزام در ضمن التزام دیگر» است. شرط در معنای نخست همان است که صحت عقد به وجود یا تحقق آن منوط می‌شود؛ به عبارت دیگر، هریک از شرایط انعقاد و صحت عقد را «شرط» گویند؛ همانند شرط اهلیت متعاقدين، شرط تعقب ایجاب به قبول، شرط قبض و ... شرط به معنای اخیر نیز در قالب شروط ضمن عقد قرار می‌گیرد و ضمانت اجرای امتناع از ایفای آن، الزام مشروط علیه به انجام آن یا تسلط مشروط له بر

۱. بدیهی است توصیف عمل وی با عنوان «حبس»، باعث بطلان آن در زمان فوت او می‌گردد؛ ولی اگر عمل وی «وقف» باشد، در صورت عدم بروز نیاز برای واقف (که اصولاً وقوع آن مورد خواست واقف نیست و شاید اصلاً واقع نشود)، بعد از زمان فوت وی نیز جریان خواهد داشت و واقف از ثمرات آن در زمان بعد از فوت خود نیز بهره‌مند خواهد شد.

۲. نهاد مزبور دو فایده مهم دارد: نخست آنکه تأمین‌کننده اراده واقف است و نیاز وی را در صورت فقر و احتیاج به مال وقفی برآورده می‌کند؛ دوم، در صورت عدم تحقق نیاز برای واقف، در زمان بعد از وفات واقف نیز تداوم می‌یابد و برخلاف حبس، با فوت وی باطل نمی‌شود و واقف را به اهداف معنوی و اخروی مورد اراده‌اش می‌رساند.

فسخ عقد است (محقق داماد، ۱۳/۱ - ۱۴) مراد از شرط در اینجا، معنای نخست آن است. در مورد شرط بودن دوام در وقف، دو نظر متفاوت از سوی فقها ارائه شده است. گروهی از آنان، دوام و غیرقابل بازگشت بودن را شرط صحت وقف و رکن ماهوی آن معرفی کرده و گروهی دیگر، دائمی بودن را مقتضای اطلاق عقد وقف دانسته‌اند.

نظر اول: دوام، شرط صحت عقد وقف

همان‌طور که اشاره شد، برخی از فقها، «دوام» را از شروط صحت وقف قرار داده (بحرانی، ۱۳۴/۲۲؛ کاشف الغطاء، جعفر، کشف الغطاء، ۲۴۹/۴؛ کاشف الغطاء، عباس، منهل الغمام، ۲۶/۳؛ خراسانی، ۲۹) و عده‌ای بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (حلبی، ۲۹۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۵۶/۳ - ۱۵۷) مطابق این دیدگاه، وقفی که مقرون به زمان خاصی گردد، یا استمرار آن مشروط به اراده واقف شود، باطل خواهد بود (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳۸۸/۲). دلیل بطلان وقف در حالت مذکور، تنافی میان قید و شرط مذکور با مقتضای عقد وقف، یعنی همان دائمی بودن است؛ زیرا قصد انشای مدلول شرط، مستلزم عدم قصد مقتضای عقد است؛ یعنی قصد انشای وقف به صورت موقت و قابل انحلال بودن آن بعد از گذشت مدتی از زمان تشکیل، با قصد انشای وقف به صورت دائم منافات دارد. از این رو، شرط و قید منافی با مقتضای عقد، باطل و مبطل عقد است. همچنین است اگر واقف شرط کند که موقوفه هنگام نیازمند شدن واقف، به وی بازگردد (سبزواری، ۱۳/۲)؛ زیرا بازگشت چنین شرطی به عدم اعتبار تأیید در وقف است درحالی‌که طبق فرض، تأیید شرط صحت وقف است و هر شرطی مخالف آن، شرط منافی مقتضای ذات عقد بوده و باطل و مبطل عقد خواهد بود.

نخستین دلیل اشتراط دوام در وقف، اجماع است (حلبی، ۲۹۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۵۶/۳). ابن ادریس پس از نقل اجماع، این نظر را به شیخ طوسی و بزرگان فقهای امامیه نسبت می‌دهد و می‌نویسد: «دلیل این سخن آن است که در مورد صحت وقف آن‌گاه که از شرط مخالف دوام داشتن، عاری باشد، اختلاف نظری وجود ندارد و در مورد صحت وقف مقرون به چنان شرطی [شرط بازگشت موقوفه هنگام نیاز] اختلاف نظر وجود دارد.» (همو، ۱۵۷).

دومین دلیل در اشتراط دوام در وقف، استناد به روایاتی است که در این زمینه و در بیان اوقاف ائمه (علیهم السلام) وارد شده است. در یک نگاه کلی می‌توان این روایات را به دو دسته تقسیم کرد. دسته اول روایاتی است که از وقف با عنوان صدقه یاد کرده کرده‌اند. تعداد این روایات فراوان است (ابن بابویه، ۴/۲۳۷ - ۲۵۱؛ مجلسی، مرآة العقول، ۵۱/۲۳ - ۵۲). از جمله، در یکی از آن‌ها آمده است: «از امام صادق علیه السلام در مورد صدقه رسول خدا صلوات الله علیه و حضرت فاطمه علیها السلام پرسیدیم؛ فرمود:

صدقه آنان برای بنی هاشم و بنی مطلب بود.» (کلینی، ۴۸/۷) همان‌گونه که صاحب کتاب الوافی نگاشته، «امام در این بیان، از اصطلاح صدقه، وقف را اراده نموده است؛ چرا که ائمه زمین‌ها و آب‌ها را بر فرزندان‌شان و بر فقرا و نیازمندان وقف می‌نمودند و نام آن را صدقه می‌نهادند و اطلاق اسم صدقه بر وقف در بین ایشان، امری رایج و متعارف بود و این مطلب از سایر روایت‌هایی که در این باب آمده است، به خوبی به دست می‌آید.» (فیض کاشانی، ۱۰/۵۵۷).

استفاده‌ای که از این دسته روایات می‌شود این است که اطلاق عنوان صدقه بر وقف از سوی ائمه (علیهم السلام)، آن را در حکم صدقه و غیرقابل برگشت می‌گرداند؛ زیرا صدقه برگشت‌ناپذیر است (صاحب جواهر، ۲۸/۱۳۰).

دسته دوم شامل روایاتی می‌شود که در مورد نحوه وقف ائمه (علیهم السلام) و تعبیراتی که در وقف‌های خود به کار برده‌اند، وارد شده و در اصطلاح «وقف‌نامه» امامان (علیهم السلام) هستند. در برخی از این وقف‌نامه‌ها عبارت «صدقه لا تباع و لا توهب و لا تورث» به کار رفته و در برخی دیگر، عبارت «حتی یرثها الله الذی یرث السماوات و الأرض» استفاده شده و این تعبیرات بیانگر آن است که دائمی بودن جزو شرایط وقف است و وقف به صورت غیردائمی (موقت) محقق نمی‌شود. توضیح آنکه، نفی امکان بیع و هبه و ارث هم‌زمان در مورد یک عین، اقتضای دائمی بودن آن را دارد و وقفی که هیچ‌یک از تصرفات مذکور را در خود نداشته باشد، یا انتهای آن به خدا واگذار شود، دوام خواهد داشت.

دلیل دیگر بر اشتراط دوام در وقف، استدلال به لزوم قصد قربت در وقف است. به این معنا که، چون قصد قربت در وقف ضروری است و هر چیزی که با قصد قربت و برای خدا قرار داده شده باشد، مطابق روایت «إنما الصدقه لله عز و جل فما جعل لله فلا رجوع له فیه» (ابن حیون، ۲/۳۳۹)، غیرقابل رجوع و برگشت‌ناپذیر است، پس وقف باید ابدی باشد.

نظر دوم: دوام، مقتضای اطلاق عقد وقف

در مقابل دیدگاه پیشین، گروهی دیگر از فقها، دوام و ابدی بودن را جزو شروط صحت عقد وقف ندانسته و بلکه پایدار بودن را تنها مقتضای اطلاق عقد وقف در نظر گرفته‌اند (طباطبایی یزدی، تکملة العروه، ۱/۱۹۲؛ سیفی مازندرانی، ۱۳۵). صاحب عروه در مقام استدلال به مردود بودن دیدگاهی که «شرط بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز را باعث بطلان عقد می‌دانند» آورده است: «انّ هذا [البقاء أبدا] مقتضی إطلاقه لا مطلقه.»؛ یعنی ابدی بودن وقف، مقتضای مطلق بودن وقف است؛ نه اقتضای مطلق وقف (طباطبایی یزدی، تکملة العروه، ۱/۲۰۳). مطابق این دیدگاه، آنچه لازم است در انشای عقد وقف مورد توجه قرار گیرد، عدم توقیت آن است؛ زیرا قرار دادن زمان برای آن، موجب تبدیل

وقف به حبس می‌گردد. توضیح آنکه، حبس نیز مانند وقف، منع کردن عین از نقل و انتقال و قرار دادن منافع آن برای انتفاع دیگران است و تنها تفاوتی که با وقف دارد، موقت بودن این انتفاع (در مقابل مؤبد بودن) است که ممکن است مقید به عمر حبس کننده یا منتفع یا هر زمان دیگری شود و در صورتی که قصد حبس به صورت مطلق برقرار شود، با فوت حبس کننده پایان خواهد یافت و مال مورد حبس به عنوان میراث به ورثه وی منتقل خواهد شد؛ بنابراین، قصد حبس مطلق با قصد وقف مطلق متفاوت است. قصد حبس مطلق (بدون ذکر مدت برای انتفاع در آن) حبس محسوب می‌شود و با فوت حبس کننده پایان می‌پذیرد؛ ولی قصد وقف مطلق (بدون ذکر قید ابد در آن) وقف محسوب می‌شود و تا زمانی که دلیلی برای انحلال آن پدیدار نشده استمرار می‌یابد.

در استدلال به این دیدگاه، علاوه بر آنچه گفته شد، به ماهیت وقف و معنای مرتکز از آن در اذهان متشرعه نیز تمسک شده است. با این توضیح که، «لفظ وقف در اصل لغت، حبس کردن است و همان‌طور که در تعریف فقها - که از روایت نبوی مشهور «حبس الأصل و سبب الثمرة» برگرفته شده است - آمده، آن را به «حبس کردن عین و تسبیل کردن منافع آن» تعریف نموده‌اند؛ بنابراین، در تعریف و ماهیت وقف - نه از نظر لغت و نه در اصطلاح، - معنای دوام و ابدی بودن اخذ نشده است و از همین رو می‌توان گفت دوام داشتن، مقتضای اطلاق وقف است؛ یعنی انشاء وقف به صورت مطلق و بدون قید. به این معنی که اگر واقف وقف را به صورت مطلق و بدون مقید کردن به قیدی انشاء نماید، چنین وقفی اقتضای دوام دارد و در غیر این صورت، وقف با موقت کردن و قرار دادن زمان برای آن، باطل می‌گردد.» (سیفی مازندرانی، ۱۳۱ و ۱۳۵).

نقد و ارزیابی

بر اساس آنچه در تبیین دیدگاه‌های پیشین و دلایل اعتبار «دوام» به عنوان مقتضای عقد وقف و شرط صحت آن یا مقتضای اطلاق وقف گفته شد، می‌توان به این نتیجه رسید که عمده‌ترین دلیل بر اعتبار این شرط در وقف، اطلاق نصوصی است که رجوع از وقف را غیرممکن اعلام می‌کنند؛ زیرا امکان دارد اجماع مورد ادعا، متکی به روایات وارد شده در این زمینه و در اصطلاح، «اجماع مدرکی» باشد و در این صورت، غیرقابل اعتنا برای استدلال و اثبات مدعا خواهد بود (سیفی مازندرانی، ۱۳۱).

در مقام ایراد به استدلال یاد شده نسبت به روایات نیز باید گفت این روایت‌ها در مورد قضایای جزئی صادر شده و اشتراط دوام در آن‌ها اختصاص به همان مورد خاص دارد و از اطلاق و عمومیتی برخوردار نیست؛ به عبارت دیگر، «در هیچ‌یک از روایت‌های یاد شده، کبرای کلی شامل اشتراط دوام برای همه اوقاف وجود ندارد تا بتوان با استدلال به آن، دوام داشتن را برای همه وقف‌ها به اثبات رساند.» (همو، ۱۳۶)

- (۱۳۷).

از سوی دیگر، استدلال به این روایات مبتنی بر این است که وقف یکی از انواع صدقه است و در صدقه قصد قربت شرط است و ائمه (علیهم السلام) در مقام تعیین این نوع از صدقه است که گفته اند: «نه قابل بیع است، نه قابل هبه و نه به ارث می رسد.» اشکال این استدلال آن است که این صفات از ویژگی های ماهوی وقفی است که با قصد قربت صورت گیرد و در این صورت، مصداق صدقه قرار می گیرد؛ زیرا در این روایات، حسب قواعد نحو عربی، واژه «صدقه» مفعول مطلق نوعی است و عبارت «لا تباع و لا توهب و لا تورث» صفت تعیینی برای آن است. پس معنی عبارت این می شود که حضرت صدقه ای را که نه قابل بیع و نه قابل هبه و نه قابل ارث باشد مد نظر قرار داده اند و آن ممکن است وقف مقرون به قصد قربت یا صدقه به معنای خاص باشد. این برداشت با روایات دیگری که صدقه را غیرقابل رجوع معرفی می کنند مطابقت دارد و بدیهی است که رکن تحقق صدقه و وجه تمایز آن با سایر امور خیر، لزوم وجود قصد قربت در آن است. در این روایات، غیرقابل رجوع بودن به عنوان «صدقه» تعلق گرفته و در آن ها اسمی از وقف به میان نیامده است؛ بنابراین، موضوع در این روایات، «صدقه» و حکم مترتب بر آن، عبارت از «عدم امکان رجوع» است. پس به استناد دلیل «مناسبت حکم و موضوع» و اثبات تعیین حکم به موضوع از جهت خاص (اشتراط قصد قربت) بر مبنای انصراف^۱، می توان حکم عدم امکان رجوع را مربوط به انفاقی دانست که با قصد قربت توأم باشد؛ اعم از اینکه قصد قربت، شرط صحت آن باشد (صدقه به معنای خاص) یا شرط کمال و ترتب ثواب (صدقه به معنای وقف). بدین ترتیب، موضوع وقف برای حکم عدم امکان رجوع، تنگ تر می شود و تنها به مواردی از وقف اختصاص می یابد که همراه با قصد قربت انشاء شده باشد. در گام بالاتر می توان «صدقه» را موضوع انحصاری برای حکم «عدم امکان رجوع» دانست و وقف مقرون به قصد قربت را یکی از مصداقیق آن به حساب آورد.

با التفات به مطالب پیش گفته می توان دریافت که هر انفاقی که مقرون به قصد قربت صورت گیرد (اعم از اینکه عنوان آن صدقه به معنای خاص باشد یا صدقه به معنای عام و مشمول وقف نیز گردد) بعد از تحقق به نحو صحیح، غیرقابل رجوع خواهد بود. در نتیجه روایات مورد بحث در مورد وقف های ائمه (علیهم السلام)، ناظر به وقف همراه با قصد قربت بوده و به فرینه روایات دیگر، از سایر وقف ها منصرف است (سیفی مازندرانی، ۱۳۶؛ همچنین نک. حسینی روحانی، ۱/ ۲۷۵).

۱. «مناسبت حکم با موضوع» عبارت است از حالات و خصوصیات موضوع که حکم را آورده و گاه باعث گستردگی اثبات حکم به موارد دیگر و گاه تنگی و محدودیت حکم را خواهان است؛ به گونه ای که یارای سرایت به دیگر موارد را نخواهد داشت. (علیشاهی قلعه جوقی و ارژنگ، ۹۱: ۷۲) ساز و کارهای تشخیص مناسبت و نیز کارکردهای آن متعدد است و «منشأ انصراف» که در متن مورد استناد قرار گرفته، یکی از آن موارد می باشد. (همان دو: ۷۴ به بعد)

از همین جا ایراد دلیل دیگر بر اشتراط دوام در وقف نیز روشن می‌شود و آن، استدلال به لزوم قصد قربت در وقف است. ایراد این استدلال هم از جهت صغری و هم از جهت کبرای به کار رفته در آن است؛ زیرا اولاً لزوم قصد قربت در وقف، مورد اختلاف فقها است و نظر مشهور، عدم اشتراط آن است (بحرانی، ۲۲/۲۶۵). ثانیاً، تعارضی میان قصد قربت و منع دوام در وقف نیست. اشکال کبروی این استدلال نیز آن است که میان شرط قصد قربت در وقف (بر فرض قبول) با عدم صحت بازگشت موقوفه به موجب شرط، ملازمه نیست؛ زیرا مدعی صحت شرط می‌گوید: «شرط قصد قربت در وقف تا هنگامی است که به آن نیاز نباشد و پس از نیاز، وقف نیست؛ نه این که وقف است و برمی‌گردد. به عبارت دیگر، این وقف از اول محدود جعل شده است» (رحمانی، ۱۸ و ۱۷/۲۹۱) و با تحقق شرط، موضوع از وقف بودن خارج می‌گردد؛ بنابراین، با خروج موضوعی، شرط ضمن آن (قصد قربت) نیز منتفی می‌شود و بدین ترتیب، حکم (ممنوعیت بازگشت موقوفه) نیز که متکی به وجود موضوع و شرط (قصد قربت) بود، سالبه به انتفاء موضوع می‌شود و این با ممنوعیت رجوع از وقف در روایات متفاوت است؛ زیرا مورد مذکور در روایات (ابن بابویه، ۴/۲۴۷) اختصاص به مواردی دارد که موضوع صدقه (وقف) باقی باشد؛ درحالی که در بحث ما، موضوع منتفی شده است. در هر صورت، استناد به روایت یاد شده در استدلال به برگشت‌ناپذیر بودن وقف صحیح نیست؛ زیرا «این حدیث ممکن نیست هر عملی را که برای خدا واقع می‌شود (مانند داد و ستد) شامل شود و نیز ممکن نیست هر عملی را که شرط صحت آن قصد قربت است؛ مانند وقف، شامل گردد بلکه تنها افعالی را که قصد قربت مقوم آن‌ها است فرا می‌گیرد.» (اصفهانی، محمدحسین، ۲/۵۰). ممکن است گفته شود شرط بازگشت مال موقوفه مستلزم وقف بر نفس است و وقف بر نفس، باطل است. در پاسخ باید گفت اولاً هنگامی که مال وقفی به مالک برمی‌گردد، عنوان وقف منتفی شده و دخالت و انتفاع وی، دخالت در مال وقفی نیست؛ بلکه دخالت در ملک خویش است. ثانیاً چنین وقفی که بعد از بروز نیاز برای واقف به ملک وی برمی‌گردد، از نظر شرایط و آثار، داخل در عنوان «وقف منقطع الآخر» قرار می‌گیرد که در صحت آن تردیدی نیست (خمینی، ۲/۶۷).

شرط بازگشت موقوفه به واقف هنگام نیاز در فقه

در مجموع و با التفات به مباحث پیش‌گفته و مطالب فقها، باید گفت در مورد وقفی که مشروط به «بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز» انشاء می‌شود، سه نظریه به صورت زیر ارائه شده است:

نظر اول: بطلان وقف و شرط

از جمله فقهایی که وقف مقرون به شرط بازگشت به ملک واقف در صورت نیاز را باطل می‌داند، ابن

ادریس است. وی در این باره می‌نویسد: «از جمله شروط صحت وقف این است که شرط اختیار واقف در بازگشت به وقف، در آن وارد نشود؛ پس هرگاه چنین چیزی را شرط نمایید، طبق نظر صحیح در میان اصحاب ما، وقف باطل خواهد بود.» (ابن ادریس حلی، ۱۵۶/۳). این فقیه در ادامه با نقل نظر سید مرتضی مبنی بر اینکه برای واقف جایز است شرط نماید در صورت نیاز به مال وقفی در زمان حیات خود، آن را بفروشد و از ثمن آن استفاده کند، آن را نظر اختلافی دانسته و در مقابل، با توصیف نظر خود با عنوان «نظر غیر اختلافی» و انتساب آن به شیخ طوسی و بزرگان فقها، شرط بازگشت موقوفه به واقف در صورت نیاز را نامعتبر و فاقد دلیل معرفی می‌نماید (همو، ۱۵۶ - ۱۵۷).

فقیه دیگری، ضمن پذیرش این نظر، در بیان دلیل آن می‌گوید: «به دلالت دو روایت صحیح اسماعیل و روایات دیگر غیر از این دو، بر مجموع آنچه که وی قصد کرده است (عقد و شرط)، حکم صحت جاری نمی‌شود. از سوی دیگر، حبس بودن این مال در مدت خاصی، مقصود اصلی وی در این عقد نبوده است؛ پس عقد [و شرط] باطل می‌شود؛ بنابراین اگر این فرد تا لحظه مرگ، نیازمند نشود و بمیرد، قول قوی‌تر این است که آن مال به ورثه وی باز می‌گردد.» (سبزواری، ۱۳/۲).

در توضیح این دلیل باید گفت مطابق این دیدگاه، آنچه منظور واقف بوده (وقف مؤبد) به دلیل درج شرطی مخالف مقتضای وقف در آن، واقع نشده است؛ زیرا طبق فرض، ابدی و دائمی بودن، مقتضای عقد وقف و شرط صحت آن است و بازگشت چنین شرطی، به نفعی تأیید در وقف است. از سوی دیگر، آنچه واقع شده (وقف موقت یا همان حبس به معنای خاص)، مورد نظر واقف نبوده است (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد)؛ بنابراین هم عقد باطل است و هم شرطی که در ضمن آن گنجانده شده و فرع و تابع عقد اصلی بوده است.

علامه حلی در مختلف الشیعه، با بیانی دیگر به دلیل این دسته از فقها اشاره کرده و آورده است: «فقهای که چنین شرطی را مانع صحت عقد می‌دانند، چنین دلیل آورده‌اند که این شرط، منافی با [مقتضای] عقد وقف است؛ پس وقف به خاطر دربرداشتن شرطی فاسد، باطل است.» (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۲۹۲/۶).

شیخ طوسی در المبسوط و ابن حمزه در الوسیله نیز نظری مشابه اتخاذ کرده و هرگونه شرط خیار یا شرطی که منجر به بازگشت موقوفه به ملک واقف گردد را غیر معتبر و موجب بطلان عقد دانسته‌اند (طوسی، المبسوط، ۳/۳۰۰؛ ابن حمزه، ۳۷۰).

نظر دوم: بطلان وقف و صحت شرط

بر اساس تتبعی که در میان نظرات فقها به عمل آمد، ظاهراً محقق حلی (م. ۶۷۶ ق) نخستین فقیه‌ای

است که نظریه صحت شرط بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز و بطلان وقف را مطرح کرده و معتقد است چنین عملی صحیح است ولی نه با عنوان وقف؛ بلکه با عنوان «حبس». وی در این باره آورده است: «اگر واقف برگشت مال وقف را به هنگام نیازمندی شرط کند، شرط صحیح است و وقف باطل می‌شود و تبدیل به حبس می‌گردد که به هنگام نیاز به او برمی‌گردد و به ارث می‌رسد.» (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۷۱/۲؛ همو، نکت النهایه، ۱۱۹/۳). برخی از فقهای دیگر نیز همانند محقق، این نظر را مورد تأیید قرار داده‌اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳۸۹/۲؛ همو، ارشاد الاذهان، ۴۵۲/۱؛ فخر المحققین، ۳۸۲/۲؛ شهید اول، غایة المراد، ۴۳۱/۲؛ محقق کرکی، ۳۰/۹؛ قطان حلی، معالم الدین، ۱/۵۵۸؛ ابن داود حلی، الجوهره، ۱۴۰).

مهم‌ترین استدلال‌های این گروه از فقها، در موارد زیر خلاصه می‌شود:

۱- شرط «بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز»، شرطی صحیح است؛ زیرا وقف نیز مانند اجاره، تملیک منافع است و از این رو، جایز است در آن شرط خیار قرار داد. علاوه بر این، چنین شرطی داخل در عموم ادله لزوم وفای به عقد (أوفوا بالعقود) و شرط (المؤمنون عند شروطهم) و نیز فرمایش امام حسن عسکری (علیه السلام)، یعنی «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» قرار می‌گیرد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۶۴/۵ - ۳۶۵).

۲- وقف و حبس، حقیقت مشترکی دارند و تفاوت آن‌ها در مؤبد بودن یکی و موقت بودن دیگری است و آنجا که عمل حبس به صراحت یا به کمک قرینه، به صورت غیر مؤبد و برگشت‌پذیر انشاء شود، دلالت بر نوع موقت آن، یعنی حبس خواهد داشت؛ برخلاف آنجا که این عمل به صورت مؤبد انشاء گردد که در این صورت بر وقف دلالت خواهد نمود؛ زیرا ابدی بودن شرط صحت وقف است (محقق کرکی، ۲۹/۹). شرط بازگشت موقوفه به مالک هنگام نیاز نیز قرینه بر غیر مؤبد بودن عمل انجام شده و بیانگر تعلق اراده واقعی شخص به حبس است.

۳- روایتی که اسماعیل بن فضل از امام صادق (علیه السلام) نقل کرده و در آن آمده است: «اسماعیل پسر فضل، از امام صادق (علیه السلام) درباره مردی که بعضی از اموالش را در زمان حیاتش در راه خیر صدقه می‌دهد (وقف می‌کند) و می‌گوید اگر به چیزی از مال یا غله آن نیازمند شدم، خودم سزاوارتر باشم، آیا این حق برای او هست؛ درحالی که این مال را برای خدا قرار داده؟ آیا این مال در زمان حیات فرد برای خود فرد است که پس از مرگ او، به میراث می‌رسد یا به عنوان صدقه تداوم می‌یابد؟ فرمود: این مال به عنوان میراث به خویشاوندان وی برمی‌گردد.» (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۷۱/۹) این روایت بر صحت چنین عملی دلالت دارد.

توضیح روایت آن که، عبارت «یرجع میراثاً» ظهور در صحت این عمل به عنوان حبس دارد؛ زیرا اگر چنین عملی از اصل باطل بود، برگشت (رجوع) مال به ملک واقف بی معنی بود؛ چرا که در این صورت، به دلیل بطلان وقف، عین و منفعت مال موقوف همچنان در ملک واقف باقی می ماند؛ به عبارت دیگر، «باید وقف صحیح باشد تا صادق بیاید که بعد موت، رجوع می کند به میراث.» (قمی، ۲۷/۴) ولی حبس این گونه نیست؛ چرا که منفعت ملک در مدت زمان حبس، از ملک حبس کننده خارج می شود و بنابراین، استعمال رجوع در مورد آن به صورت حقیقی صحیح است (حسینی عاملی، ۵۱۵/۲۱).

نظر سوم: صحت وقف و شرط

سومین نظریه در خصوص وقف مشروط به بازگشت موقوفه به واقف در صورت نیاز، نظریه صحت وقف و شرط است؛ یعنی چنین عملی با عنوان وقف صحیح است و با بروز نیاز برای واقف، عقد وقف منحل شده و مال موقوفه در اختیار واقف قرار می گیرد. شیخ طوسی در این زمینه می نگارد: «اگر واقف شرط کند که هرگاه به چیزی از موقوفه نیاز پیدا کرد، اختیار فروش موقوفه و تصرف در آن را داشته باشد، چنین شرطی صحیح است و وی اختیار دارد آنچه را که شرط کرده، انجام دهد.» (شیخ طوسی، النهایه، ۵۹۵ - ۵۹۶). شبیه این عبارت را فقهای دیگر از جمله شیخ مفید، سلار و ابن براج در نوشته های خود آورده اند و سید مرتضی بر آن، ادعای اجماع نموده و چنین مسأله ای را از انفادات فقه امامیه برشمرده است (بغدادی، ۶۵۲؛ دیلمی، ۱۹۷؛ ابن براج، ۹۳/۲؛ علم الهدی، ۴۶۸ - ۴۶۹).

مهم ترین دلایل این نظریه، علاوه بر آنچه در مورد صحت شرط در نظریه پیشین ارائه شد (عموم ادله لزوم وفای به عقد و شرط) عبارت از موارد زیر است:

۱- اجماع. نخستین فقیهی که در این مسأله به اجماع استناد کرده، سید مرتضی است. وی می نویسد: «از موضوعاتی که جزو مسائل اختصاصی فقه امامیه محسوب می شود، این سخن است که هر کس وقفی بنماید، جایز است شرط نماید که اگر در زمان حیاتش به آن نیاز پیدا کرد، اختیار فروش موقوفه و بهره برداری از منافعی را داشته باشد. دلیل ما برای این سخن، اتفاق نظر فقهای امامیه است؛ و نیز به این دلیل که موقوفه بودن هر چیز، تابع اختیار واقف و شرایطی که وی قرار می دهد، است. پس اگر آنچه را گفتیم برای خود شرط نماید، مانند سایر شرط هایی خواهد بود که در وقف قرار می دهد.» (علم الهدی، ۴۶۸ - ۴۶۹).

۲- اصل صحت در عقد و شرط. به موجب این اصل، هرگاه در صحت و فساد عقدی به جهت احتمال فقدان شرط یا احتمال وجود مانع، تردید وجود داشته باشد، به صحت آن عقد حکم می شود و عقد، داخل در عموم ادله لزوم وفای به عقد قرار می گیرد (حسینی مراغی، ۱۴/۲). علامه حلی در استدلال به این اصل

برای اثبات صحت وقف مشروط به بازگشت موقوفه هنگام نیاز آورده است: «دلیل ما برای این نظریه، اصل صحت عقد و شرط با هم است.» (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۶/۲۹۱).

۳- روایت محمد بن حسن صفار از امام عسکری (علیه السلام) که در آن فرمود: «الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها إن شاء الله.»؛ [امور] وقف‌ها مطابق آنچه صاحبان آن‌ها وقف می‌کنند، خواهد بود؛ إن شاء الله. (طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۱۳۰) اطلاق این روایت شامل شرط بازگشت موقوفه به واقف هنگام نیاز نیز می‌شود و بدیهی است چنین شرطی از جمله شروطی نیست که با دلیل از اطلاق این روایت خارج شده باشد؛ زیرا همچنان که پیش از این به اثبات رسید، این شرط خلاف مقتضای عقد وقف نیست و مخالفی هم از سوی کتاب یا سنت در این زمینه وارد نشده است.

۴- دو روایتی که اسماعیل بن فضل از امام صادق (علیه السلام) نقل کرده و سند آن‌ها، طبق اعلام روایت پژوهان، موثق همانند صحیح است (مجلسی، ملاذ الأخیار، ۱۴/۴۳۳؛ شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۱۵۰) مطابق این دو روایت، بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت تحقق شرط (حصول نیاز) که مورد سؤال روای بوده، مورد تأیید قرار گرفته است و این دلالت بر صحت شرط و صحت عمل صورت گرفته با عنوان وقف دارد.

۵- به اجماع فقها، مشروط ساختن وقف، امری جایز است؛ پس هرگاه شرطی که در ضمن عقد وقف گنجانده شده از بین رود، وقف استمرار نخواهد داشت؛ بنابراین، اکنون که عقد قابل مشروط ساختن می‌باشد و از سوی دیگر، امکان انتقال مال موقوفه از موقوف‌علیه به دیگری وجود دارد، نباید مانعی در خصوص این شرط وجود داشته باشد (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۶/۲۹۲).

نقد و ارزیابی

در جمع‌بندی و ارزیابی نظریات سه‌گانه فقهی باید گفت هرچند برخی دلایل ارائه شده برای نظریه سوم، از جمله اجماع مورد ادعای سید مرتضی به دلیل وجود نظر مخالف و نیز اجماع پیش‌گفته علامه حلی به دلیل احتمال مدرکی بودن^۱، فاقد شرایط اصولی اجماع و بنابراین، غیرقابل استناد برای استدلال هستند، ولی این نظر نسبت به دو نظر دیگر، به دلایل زیر از استواری بیشتری برخوردار و مورد پذیرش است:

۱- پس از اثبات عدم اشتراط دوام در صحت وقف (که پیش از این بیان شد)، می‌توان هر شرطی را که منقطع‌کننده وقف و منتقل‌کننده موقوفه به واقف یا دیگران می‌شود را در عقد وقف گنجانده. اعم از اینکه آن

۱. دلیل این احتمال، روایت معروف محمد بن حسن صفار از امام حسن عسکری (علیه السلام) است که حضرت در جواب نامه وی که درباره وقف و احکام آن پرسیده بود، نوشتند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها إن شاء الله» (طوسی، تهذیب، ۹/۱۳۰) این روایت در کتاب الکافی، از طریق محمد بن یحیی نقل شده است. (نک. کلینی، ۷/۳۷)

شرط، شرط صفتی باشد که در موقوف علیهم در نظر گرفته می‌شود و با زوال آن صفت، وقف در مورد آنان منفسخ می‌گردد؛ یا شرط، عبارت از اختصاص منافع موقوفه به فرد یا افراد خاصی باشد و آنان منقرض شوند و با انقراض آنان، وقف منحل گردد؛ یا نظیر مورد بحث ما، شرط اختصاص به واقف داشته باشد و وی بازگشت موقوفه به خود در زمان نیازمندی اش را شرط کند و در زمانی بعد از تحقق وقف، این شرط حاصل شود و موقوفه به واقف بازگردد. آنچه ممنوع است، مقید کردن وقف به «زمان» خاصی مثلاً یک سال یا صد سال است و طبق نظر پذیرفته شده، وقف باید از این حیث، مطلق انشاء شود. ولی مقید کردن آن به امری غیر از «زمان» که ممکن است در آینده‌ای دور یا نزدیک اتفاق افتد، ممنوع نیست و باعث بطلان وقف نمی‌شود.

۲- مطابق قاعده شروط، مفاد شرط در هر عقدی، هر امری است که مخالف مقتضای ذات عقد یا مخالف کتاب و سنت نباشد. پیش از این به اثبات رسید که شرط بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیازمندی وی، شرطی خلاف مقتضای عقد وقف نیست و علاوه بر آن، مخالفتی از کتاب یا سنت در این باره وارد نشده است. بلکه روایت حسن صفار از امام حسن عسکری (علیه السلام) که لزوم تبعیت وقف از شروط واقف را بیان می‌کند (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۳۰/۹)، بر مشروع بودن چنین شرطی دلالت می‌نماید؛ بنابراین، وقف مشروط به بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز، عقدی صحیح و دارای اثر است.

۳- به موجب قاعده فقهی «العقود تابعه للقصود»، عقد از قصد تبعیت می‌کند؛ بنابراین آنجا که اراده شخص به وقف تعلق گرفته، نمی‌توان نتیجه حبس را بر آن مترتب نمود. همچنین به موجب این قاعده، اگر قرار دادن شرط بازگشت موقوفه به واقف با مقتضای عقد وقف تنافی داشته باشد، باید موجب بطلان وقف شود، نه اینکه باعث تغییر ماهیت وقف و تبدیل آن به عقدی دیگر (حبس) گردد (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد).

۴- ماهیت وقف با ماهیت حبس متفاوت است و نمی‌توان آن دو را یک عقد محسوب نمود. وقف عبارت از حبس مال به صورت مطلق است و این مستلزم فک ملک از مالک است ولی در حبس، منافع مال برای مدتی موقت در اختیار دیگران قرار می‌گیرد و به این دلیل، فک ملک صورت نمی‌گیرد؛ بلکه مال همچنان در ملک حبس کننده باقی می‌ماند؛ بنابراین، مشروط کردن وقف به امری که ممکن است در آینده رخ دهد را نمی‌توان دلیل بر اراده نوع موقت از حبس (حبس به معنای خاص) دانست.

۵- دو روایت اسماعیل بن فضل، به صحت عمل صورت گرفته با عنوان وقف دلالت دارد؛ زیرا از یک سو عبارت «یرجع» ظهور در صحت این عمل تا زمان تحقق شرط و تحقق رجوع با حادث شدن شرط

دارد؛ زیرا رجوع تنها در صورت صحیح بودن عمل مفهوم پیدا می‌کند. از سوی دیگر، عبارت «أویمضی صدقه» دلالت بر اراده «وقف» در سؤال راوی دارد؛ زیرا تنها وقف است که در صورت صحیح نبودن شرط بازگشت موقوفه هنگام نیاز، قابلیت استمرار در زمان بعد از فوت واقف را دارا است و حبس با تحقق فوت برای حابس، در هر صورت باطل می‌گردد.

تحلیل حقوقی شرط بازگشت موقوفه هنگام نیاز به عنوان شرط فاسخ

پیش از تحلیل موضوع باید یادآور شد در کنار اختلاف نظر فقهی در مورد وضعیت وقتی که مشروط به بازگشت به ملک واقف در صورت نیاز، انشاء می‌شود، در حقوق نیز در مورد صحت وقتی که در هنگام انشاء، به شرط فسخ یا شرط فاسخ مشروط می‌شود، نظر قاطعی ابراز نشده است. در بهترین نظر از میان نظرات موجود در این باره گفته شده است شرط فاسخی که در کنار عقد وقف قرار داده شده باشد، نشان از غیردائمی بودن حبس مورد نظر واقف دارد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۵/۳۴۶)؛ یعنی در واقع، اراده واقعی فرد، بیانگر ماهیت حقوقی عمل وی خواهد بود و از راه تفسیر اراده باید به عنوان حقوقی عمل وی، پی برد.

۱. تعریف شرط فاسخ

آن دسته از دانشمندان حقوق که به بحث نهاد شرط فاسخ توجه نشان داده‌اند، این نهاد را تراضی دو طرف قرارداد درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده معرفی کرده (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۵/۴۰۱) و در تعریف آن می‌گویند: «تعلیق انفساخ عقد یعنی وابسته کردن انحلال عقد به تحقق امری در آینده؛ مانند اینکه شخصی خانه خود را به دیگری هبه کند که اگر متهب ظرف دو سال و پیش از واهب فوت کند، عقد هبه منفسخ شود.» (شهیدی، ۵۶)

فقه‌های شیعه، شرط فاسخ را قید انفساخ عقد می‌دانند؛ به این معنا که به محض تحقق شرط، عقد خود به خود و بدون نیاز به هیچ سبب و عملی - جز تحقق شرط - منفسخ می‌گردد (نراقی، ۳۸۶/۱۴؛ صاحب‌جوهر، ۳۷/۲۳؛ مامقانی، ۶۰؛ طباطبایی بزدی، حاشیه المکاسب، ۲/۴۷۶ - ۴۷۷؛ خوانساری، ۳/۱۵۵؛ خمینی، البیع، ۴/۳۳۴ - ۳۴۵؛ حسینی روحانی، منهاج الفقاهه، ۵/۳۵۹؛ اراکی، ۱۲۲). این تعریف هماهنگ بین دانشمندان فقه و حقوق، تقریباً همان استنباطی است که از سیاق و فحوای صحیح‌ه سعید بن یسار (حر عاملی، ۱۲/۳۵۴)، موثقه اسحاق بن عمار (همو، ۱۲/۳۵۵) و روایت معاویه بن میسر (همو، ۱۲/۳۵۵ - ۳۵۶) به دست می‌آید؛ چه اینکه در همه این روایات، از حضرت امام صادق (علیه السلام) درباره معامله‌ای پرسش می‌شود که انفساخ و انحلال قهری آن به رد ثمن مشروط است بدون

اینکه به فسخ و انشای آن، هیچ‌گونه اشاره‌ای شده باشد. حضرت امام صادق (علیه السلام) در پاسخ به پرسش طرح شده، قرارداد مشروط به شرط فاسخ را جایز و عاری از اشکال می‌دانند و تصریح می‌دارند که اگر فروشنده در مدت معین، ثمن را برای خریدار پس آورد، مال به مالک پیشین آن برمی‌گردد.

صحت و مشروعیت شرط فاسخ علاوه بر روایات خاص مورد اشاره، از عمومات وفای به شرط نیز به دست می‌آید. چه آنکه، روایات دال بر وجوب و لزوم وفای به شرط که مطابق نظر برخی از فقها، مستفیض و بلکه متواتر دانسته شده‌اند (انصاری، ۱۱۱/۵؛ خونی، ۲۰۱/۶؛ سبزواری، ۱۱۲/۱۷) و در صحت و توثیق سند آن‌ها هیچ تردیدی وجود ندارد (حرعاملی، ۳۴/۱۲-۳۵۳)، با عموم و اطلاق خویش، بر صحت و اعتبار و لزوم وفای به هر شرط غیر ابتدایی دلالت می‌نمایند که در مخالفت کتاب عزیز خداوند سبحان و سنت رسول اعظم (ص) نباشد (خونی، ۲۰۱/۶) و شرط فاسخ نیز یکی از گونه‌های شرطی است که قرارداد به آن مشروط می‌گردد و مخالفتی از کتاب و سنت نیز برای شرط فاسخ دیده نشده است؛ بنابراین، شرط فاسخ، شرطی صحیح، دارای اعتبار و لازم الوفاء است. (ابن براج؛ شیخ طوسی، ۵۴؛ حلبی، ۱/۲۱۵؛ اردبیلی، ۴۰۱/۸؛ نراقی، ۳۸۶/۱۴؛ حسینی عاملی، ۵۶۵/۴؛ جواهر الکلام، ۳۷/۲۳؛ مامقانی، ۶۰؛ اراکی، ۱۲۲؛ سبزواری، ۱۱۲/۱۷؛ حائری طباطبایی، ۱۸۹/۸؛ طباطبایی، ۳۳۲).

التفات به تعریف شرط فاسخ و مطالب بیان شده، به انطباق شرط نتیجه بر شرط فاسخ اذعان دارد؛ چه آنکه انحلال عقد به محض تحقق شرط مذکور در قرارداد، در حقیقت نتیجه همان اراده طرفین قرارداد به هنگام انشای ایجاب و قبول عقد می‌باشد؛ بنابراین، بی‌تردید باید شرط فاسخ را یکی از مصادیق شرط نتیجه به شمار آورد. لذا تابع احکام و قواعد عمومی آن می‌باشد. این حقیقتی است که بسیاری از دانشمندان فقه شیعه به آن تصریح دارند (عراقی، ۱۴۷/۵؛ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۴۷۶/۲؛ خمینی، البیع، ۴/۳۳۴ و ۳۳۵ و ۳۳۸؛ حسینی روحانی، منهاج الفقاهه، ۳۵۹/۵؛ همو، فقه الصادق، ۹۸/۱۴).

موضوع شرط فاسخ را نیز «قرارداد غیرممنوع از انحلال ارادی» تشکیل می‌دهد؛ به این معنا که، قرارداد مشروط به شرط فاسخ باید صحیح، منجز و نافذ باشد تا بتوان از وابسته ساختن انحلال آن، سخن به میان آورد. از انحلال ارادی آن نیز، منعی نباید وجود داشته باشد؛ زیرا اگر انحلال قرارداد شرعاً و قانوناً به تحقق سبب یا اسباب معینی موقوف باشد و یا اسباب فسخ قرارداد در اموری مشخص، منحصر گردد، تعلیق انحلال این قرارداد به امری غیر از اسباب مذکور در شرع و قانون، صحیح و روا نخواهد بود (شهیدی، ۶۱؛ انصاری، ۵۹/۶-۶۱).

۲. تحلیل حقوقی شرط بازگشت موقوفه به هنگام نیاز

تحلیل و بررسی ماهیت شرط بازگشت موقوفه به واقف هنگام نیاز در عقد وقف و نظریه صحت وقف و شرط در فقه در مقابل دو نظریه دیگر (که پیش از این بیان شد)، این حقیقت را آشکار می‌سازد که چنین شرطی در عقد وقف، با شرط فاسخ انطباق کامل دارد؛ زیرا بر طبق آنچه پیش از این در تعریف و بیان ویژگی‌های شرط فاسخ و دلایل پذیرش نظریه صحت وقف و شرط در فقه بیان شد، «موکول ساختن انحلال عقد به شرطی خارجی یا حادثه‌ای در آینده» مضمون اصلی شرط فاسخ را تشکیل می‌دهد و حادثه‌ای که در اینجا، انحلال عقد وقف به آن وابسته شده است، همان «نیازمند شدن واقف به مال مورد وقف» در زمانی بعد از انشای وقف است که مضمون اصلی دو روایت اسماعیل بن فضل از امام صادق (ع) را تشکیل می‌دهد؛ بنابراین با تحقق شرط (نیازمند شدن واقف) در زمانی بعد از تحقق عقد، وقف خود به خود منحل و منفسخ می‌گردد و چون اثر حادثه از هنگام بروز آن است (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۱۱۹)، آثار وقف از آن لحظه، از بین می‌رود و مال موقوفه به ملک مالک پیشین آن، یعنی واقف برمی‌گردد و اگر واقف در حالت نیاز فوت کرده باشد، مال به ورثه او تعلق می‌گیرد (رجع میراثاً)؛ زیرا به اقتضای شرط فاسخ، به محض تحقق نیاز، وقف باطل می‌گردد و اگر واقف از تصرف در آن خودداری نماید، دلیل بر عدم نفوذ شرط و بقای وقف نیست؛ بلکه وقف باطل است و آن مال، ملک شخصی وی محسوب می‌شود و این همان نتیجه‌ای است که از پذیرش نظریه «صحت وقف و شرط» در فقه به دست می‌آید.

با دقت در تعریف شرط فاسخ و دلایل پذیرش نظریه مذکور در فقه روشن می‌شود از نظر حقوقی نیز شرط انفساخ تابع احکام خیار شرط نیست؛ بلکه نهادی است جداگانه که نفوذ آن را باید بر طبق قواعد کلی شروط و طبیعت عقد سنجید.

اصل، نفوذ شرط فاسخ است و باید این مسأله را در سایه ماده ۱۰ قانون مدنی مورد تحلیل و بررسی قرار داد. به نظر می‌رسد شرط انفساخ بر معنای ذکر شده از شرط نتیجه انطباق دارد؛ زیرا اولاً شرط فاسخ بر مبنای تراضی و اصل حاکمیت اراده در ضمن عقد قرار داده شده است و همین اراده‌هایی که در تشکیل و انعقاد آن نقش ایفاء کرده‌اند، می‌توانند شرایط آن را تغییر داده یا بر خلاف آن تراضی کنند. ثانیاً شرط فاسخ نیز مانند شرط نتیجه، خود به خود و بدون دخالت اراده تأثیرگذار است و برای ایفاء نقش آن، نیازمند دخالت اراده‌های تشکیل‌دهنده آن یا یکی از آن اراده‌ها نیست؛ بنابراین، انحلال عقد به وسیله شرط فاسخ، در عین حال که سببی ارادی دارد، انحلالی قهری به شمار می‌آید؛ زیرا آنچه باعث انفساخ و از هم گسیختن عقد می‌شود، «حادثه» و امری خارجی است و نه اراده و انشای فعلی طرفین قرارداد؛ وگرنه باید به خیار شرط و فسخ، تعبیر گردد؛ بنابراین باید تفاوت ماهوی میان شرط فاسخ و شرط فسخ در نظر گرفت و شرط

فاسخ را برخلاف شرط فسخ، از اسباب قهری انحلال معاملات به حساب آورد (نک. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴/۳ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۹ به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۲: ۶۵).

از همین جا مشخص می‌شود آن‌چنان که در فقه بیان شده است، «شرط بازگشت موقوفه به واقف هنگام نیاز، مقتضی آن است که با تحقق شرط، برگشت مال موقوفه به واقف، متوقف بر فسخ عقد توسط وی و انشائی مستقل نباشد؛ بلکه به مجرد ظهور شرط (همان بروز نیاز)، وقف منفسخ گردد و این همان معنای ظاهری از شرط واقف است؛ زیرا شرط واقف، بازگشت موقوفه هنگام نیاز است، نه بازگرداندن موقوفه؛ بنابراین، با تحقق نیاز، موقوفه عملاً به ملک واقف باز می‌گردد و دلیل آن، ظاهر شرط و داخل بودن آن در عموم «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد.» (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵/ ۳۶۷ - ۳۶۸؛ همو، حاشیه شرایع الاسلام، ۵۲۶).

همان‌طور که از این دیدگاه فقهی به خوبی برمی‌آید، انحلال وقف در صورت بروز نیاز برای واقف، تشریفات و شکل خاصی ندارد و صرف تحقق نیاز، وقف را خود به خود از بین می‌برد و لازم نیست فسخ آن به وسیله یکی از طرفین وقف انشاء گردد؛ بلکه فسخ آن به موجب تحقق شرطی صورت می‌گیرد که در لحظه انشای وقف، انشاء شده و به آن پیوند داده شده است و زمان اثرگذاری آن، اکنون و در زمانی متأخر از زمان اثرگذاری انشای مربوط به وقف فرارسیده است. از تطبیق این سخن بر ماهیت شرط فاسخ در فقه و حقوق روشن می‌گردد که در آنجا نیز انشای انحلال و انفساخ قرارداد مشروط به شرط فاسخ، ضمن انشای خود عقد به عمل می‌آید ولی زمان تشکیل و تحقق عقد با زمان تحقق انفساخ یکی نیست؛ هرچند که زمان انشای آن دو به لحاظ وحدت خود انشاء، یکی می‌باشد.

بنابراین شرط بازگشت موقوفه به مالک هنگام نیاز منطبق بر شرط فاسخ است و با شرط فسخ، تفاوت ماهوی دارد؛ زیرا در شرط فسخ (خیار شرط)، انحلال عقد به موجب انشای فعلی دارنده حق فسخ صورت می‌پذیرد و اگر در فسخ عقد در زمان معین، کوتاهی کند و وضع موجود را به حال خود واگذارد، عقد همچنان استمرار خواهد داشت. ولی در شرط فاسخ و شرط بازگشت موقوفه به مالک هنگام نیاز، در صورت بروز نیاز برای واقف، وقف به صورت قهری و خارج از اراده او و بدون نیاز به انشای فسخ توسط وی انحلال می‌یابد؛ به عبارت دیگر، انحلال عقد به وسیله شرط فاسخ، در عین حال که سببی ارادی دارد، انحلالی قهری به شمار می‌آید؛ زیرا آنچه باعث انفساخ و از هم گسیختن عقد می‌شود، «حادثه» و امری خارجی است و نه اراده و انشای فعلی طرفین قرارداد؛ وگرنه باید به خیار شرط و فسخ، تعبیر گردد. از این رو، شرط فاسخ برخلاف شرط فسخ، از اسباب قهری انحلال معاملات به حساب می‌آید (نک. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴/۳ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۹ به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۲: ۶۵).

نکته دیگر آنکه، مطابق قاعده «الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها» (بجنوردی، ۴/ ۲۲۷-۳۱۶)، وقف در نحوه انعقاد و اداره و اجرا، تابع نظر و اراده واقف است و وی می‌تواند هرگونه شرطی را که مخالف کتاب و سنت یا مخالف مقتضای وقف نباشد، برای تحقق آن بگمارد و هر طرحی را برای اداره موقوفه بریزد. شرط بازگشت موقوفه به واقف در صورت نیاز نیز از همین قبیل است و مخالفتی از کتاب و سنت در مورد آن وجود ندارد و بلکه بسیاری از فقها به جواز آن تصریح کرده‌اند و نیز تخالفی میان آن و مقتضای عقد، به اثبات نرسیده است و آنچه در مورد مخالفت این شرط با ویژگی دائمی و ابدی بودن وقف گفته شده است، بنا به اجماع پیش‌گفته سید مرتضی در خصوص صحت چنین وقف و شرطی (علم‌الهدی، ۴۶۸-۴۶۹) و استدلال تکملة العروه و دلیل تحریر الوسیله، مبنی بر «قلمداد شدن تأیید در وقف به اقتضای اطلاق وقف و نه مطلق وقف» (طباطبایی یزدی، تکملة العروه، ۱/ ۲۰۳؛ سیفی مازندرانی، ۱۳۵) مردود است.

نباید چنین تصور کرد که شرط فاسخ، حاصل تراضی دو طرف قرارداد است ولی شرط بازگشت موقوفه به واقف هنگام نیاز، حاصل حکومت اراده یکی از طرفین عقد وقف، یعنی واقف است و اراده و رضایت موقوف‌علیه در آن نقشی ندارد؛ بنابراین، این دو نهاد با همدیگر تفاوت دارند؛ زیرا علاوه بر این که وقف، به تصریح قانون مدنی و مشهور فقهای امامیه، «عقد» است و جز با قبول از طرف مقابل، محقق نمی‌گردد؛ قاعده کلی «الوقوف» نیز بر صحت چنین اشتراطی در وقف، دلالت دارد. توضیح آنکه، عقد، حاصل «توافق دو اراده» است و از دو انشای متقابل به وجود می‌آید. از این رو به همان اندازه که اراده واقف در ایجاد و تحقق مضمون اصلی وقف و شرط نقش دارد، اراده موقوف‌علیه نیز به عنوان طرف قبول در ایجاد و تحقق آن نقش دارد؛ بنابراین، نتیجه به دست آمده، منتسب به اراده هر دو طرف عقد است. هرچند مشروطه در این گونه از عقد و شرط، واقف است و طرف مقابل او (موقوف‌علیه)، صرفاً نقش قبول را ایفا می‌کند و جز الحاق بدین طرح، نقشی ندارد (کاتوزیان، حقوق مدنی - عقود معین، ۳/ ۱۷۲) و این تصویر از عقد وقف، آن را به عقود الحاقی نزدیک می‌سازد ولی این باعث نمی‌شود عنوان «عقد بودن» از آن ستانده شده و نقش «قبول» در آن نادیده گرفته شود. علاوه بر این که کسی در عقد بودن عقود الحاقی تردید نکرده است.

ویژگی اختصاص داشتن شرط فاسخ به «عقد غیر ممنوع از انحلال ارادی» نیز در مطلب مورد نظر ما اشکالی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا از یک سو، پیش از این به اثبات رسید که ابدی بودن، شرط صحت وقف نیست و آنچه باعث بطلان عقد می‌شود، تقیید وقف به زمان خاصی مثلاً یک سال یا ده سال می‌باشد و اساساً وقف غیر مؤبد، مانند وقف بر موقوف علیهمی که غالباً منقرض می‌شوند صحیح است (اسکافی، ۲۳۴؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۶/ ۳۰۲ - ۳۰۴)؛ بنابراین شرط بازگشت موقوفه هنگام نیاز، مخالفتی

با قابل انحلال ارادی نبودن وقف ندارد. از سوی دیگر، انحلال به وسیله شرط فاسخ، در عین حال که سببی ارادی دارد، انحلالی قهری به شمار می‌آید؛ زیرا آنچه باعث انفساخ و از هم گسیختن عقد می‌شود، «حادثه» و امری خارجی است و نه اراده و انشای فعلی طرفین قرارداد؛ وگرنه باید به خیار شرط و فسخ، تعبیر گردد.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت، نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- دوام داشتن و ابدی بودن - علیرغم اجماعی که در این زمینه وجود دارد - به دلایل متعدد و از جمله مدرکی بودن اجماع مورد ادعا و مخالفت برخی دیگر از فقها، شرط صحت وقف نیست و تنها مقتضای اطلاق عقد وقف است و از این رو شرط بازگشت موقوفه به واقف هنگام نیاز، مخالفتی با مقتضای ذات عقد وقف ندارد.

۲- نظریه «صحت وقف مشروط به بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز و استمرار وقف تا زمان بروز شرط» در فقه، در مقابل دو نظریه دیگر که قائل به بطلان کلی این عمل و یا صحت آن با عنوان حبس و نه وقف هستند، به دلیل قرار گرفتن در عموم ادله لزوم وفای به عقد و شرط، ادله لزوم تبعیت عقد از قصد، قاعده الوقوف، قاعده شروط و دلالت ظاهری روایاتی که در این زمینه وجود دارد، از استحکام و استواری بیشتری برخوردار و مورد پذیرش قرار گرفته است.

۳- «شرط بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز» در فقه، با «شرط فاسخ» در حقوق که قرارداد صحیح نافذ را از زمان تحقق شرط در حالت انفساخ قرار می‌دهد و نوعی از شرط نتیجه محسوب می‌شود، انطباق کامل دارد؛ بنابراین و بر اساس نظر مورد پذیرش در فقه، امکان قرار دادن شرط فاسخ در عقد وقف وجود دارد و وقف مشروط به بازگشت موقوفه به ملک واقف در صورت نیاز، صحیح است و تا زمان تحقق نیاز برای واقف استمرار می‌یابد و بعد از آن منحل می‌گردد.

۴- به رسمیت شناختن شرط فاسخ در عقد وقف، مطابق با اصل حاکمیت اراده در حقوق و قاعده «الوقوف» در فقه است و این باعث قرار گرفتن وقف در شمول قواعد عمومی قراردادها و همسوئی آن با سایر عقود لازم می‌گردد.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کتاب فی الوقف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

زمستان ۱۳۹۸ بررسی فقهی و حقوقی شرط «بازگشت موقوفه به ملک واقف هنگام نیاز»... ۷۱

- ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر؛ طوسی، محمد بن حسن، *جواهر الفقه - العقائد الجعفریة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- ابن حیون، نعمان بن محمد، *دعائم الإسلام*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ق.
- ابن داود حلّی، حسن بن علی، *الجوهرة فی نظم التبصرة*، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی، *غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- اراکي، محمدعلی، *الخيارات*، قم، فی طریق الحق، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الاذهان*، مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، حسین یزدی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ ق.
- اصفهانى، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، منشورات مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *المکاسب*، قم، مجمع الفکر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۲۰ ق.
- بازگیر، یدالله، *قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (عقود و تعهدات)*، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیة*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الى تحصيل مسائل الشریعه*، عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث، ۱۳۸۲ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- خمینی، روح الله، *البیع*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، الطبعة الاولى، ۱۴۲۱ ق.
- _____، *تحریر الوسيلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
- خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.

شماره ۱۱۹	فقه و اصول	۷۲
	خوئی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات ، محمدعلی توحیدی تبریزی، قم، مؤسسه انصاریان، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ ق.	
	رحمانی، محمد، «شرط خيار رجوع به وقف هنگام نیاز از نگاه آیه الله سید احمد خوانساری»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی) ، شماره ۱۷ و ۱۸، ۱۳۷۸، صص ۲۷۴ - ۳۰۹.	
	روحانی، صادق، فقه الصادق ، قم، المطبعة العلمية، الطبعة الاولى، بی تا.	
	_____، منهاج الفقاهه ، قم، بی تا، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ ق.	
	روحانی، محمد، المرتقى إلى الفقه الأرقى (كتاب الخيارات) ، تهران، مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافية (دار الجلی)، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.	
	سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام ، نجف، دفتر مؤلف، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ ق.	
	سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفاية الأحکام ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.	
	سلار ديلمی، حمزه بن عبدالعزيز، المراسم العلوية و الأحکام النبوية ، قم، منشورات الحرمن، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.	
	سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسيلة - الوقف ، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۳۰ ق.	
	شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد ، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.	
	شهید ثانی، زین الدین بن علی، حاشیة شرائع الإسلام ، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.	
	_____، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام ، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.	
	شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات ، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۱.	
	صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام ، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.	
	طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل ، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ ق.	
	طباطبائی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، تکملة العروة الوثقی ، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.	
	_____، حاشیة المكاسب ، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.	
	طباطبائی، محمد، المناهل ، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، بی تا.	

زمستان ۱۳۹۸ بررسی فقهی و حقوقی شرط «بانگشت موقوفه به ملک واقف هنگام نیاز»... ۷۳

طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.

_____، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بيروت، دار الكتاب العربي، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ق.

_____، *تهذيب الأحكام*، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.

عابدی، محمد، *اجل در تعهدات و قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۵.

عاملی غروي، جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

عراقی، ضیاء‌الدین، *شرح تبصره المتعلمین*، محمد حسون، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۳ ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، دفتر انتشارات اسلامی، قم: چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

_____، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

_____، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

علم‌الهدی، علی بن حسین، *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

علیشاهی قلعه‌جوقی، ابوالفضل؛ ارژنگ، اردوان، «مناسبت حکم و موضوع: کارکردها و سازوکارهای تشخیص در بیان فقیهان»، *مطالعات اسلامی؛ فقه و اصول*، سال چهل و چهارم، شماره پیاپی ۹۱، زمستان ۱۳۹۱، صص ۸۶-۶۷.

فخر المحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسة اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ ق.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، *الوافی*، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

القطن الحلی، شمس‌الدین محمد، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۹۲.

_____، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.

کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

کاشف الغطاء، عباس، *منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام*، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.

شماره ۱۱۹	فقه و اصول	۷۴
	مماقانی، عبدالله، <i>نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال</i> ، نجف، المطبعة المرتضویه، الطبعة الاولى، ۱۳۴۵ ق.	
	مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، <i>مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول</i> ، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.	
	_____، <i>ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار</i> ، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.	
	محقق حلّی، جعفر بن حسن، <i>المختصر النافع فی فقه الإمامیة</i> ، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.	
	_____، <i>شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام</i> ، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.	
	_____، <i>نکت النهایة</i> ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.	
	محقق داماد، مصطفی، <i>قواعد فقه (بخش مدنی)</i> ، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.	
	محقق کرکی، علی بن حسین، <i>جامع المقاصد فی شرح القواعد</i> ، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.	
	مفید، محمد بن محمد، <i>المقنعة</i> ، قم، کنگره جهانی هزازه شیخ مفید - رحمة الله علیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.	
	نراقی، احمد بن محمد مهدی، <i>مستند الشیعه فی أحكام الشریعه</i> ، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ ق.	