

بازگشت‌پذیری مقید وقف در فقه و حقوق ایران

سید مصطفی سعادت مصطفوی*

علی اکبر جعفری**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۲/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۲۸

چکیده

یکی از بحث‌برانگیزترین مباحث در مورد وقف، مسئله اشتراط شرط فسخ و فاسخ مقید به قید «پیدایش نیاز بعدی واقف به موقوفه» ضمن آن می‌باشد. در ماده ۶۱ ق.م.ایران مقرر شده است که «...واقف نمی‌تواند از آن (وقف) رجوع کند» و این ابهام را به وجود آورده است که آیا عدم امکان رجوع واقف شامل وقف مشروط به شروط فسخ و فاسخ مقید به پیدایش نیاز بعدی واقف به موقوفه می‌شود یا خیر؟ این مهم در قانون مدنی مسکوت مانده و موجب سردرگمی قضات در وصول به آرای صائب و حقوق‌دانان در تحلیل‌های حقوقی دقیق شده است؛ مضافاً این‌که از نظر فقهی نیز مسئله محل مناقشه میان اجلاء فقها می‌باشد. این امر ضرورت پژوهشی جامع در این زمینه را ایجاب می‌کند. جستار حاضر به بررسی بازگشت‌پذیری مقید وقف در قالب شروط فسخ و فاسخ پرداخته و پس از رد دلایل مخالفین، این نتیجه را به دست می‌دهد که برخلاف نظر برخی فقیهان و حقوق‌دانان، بازگشت‌پذیری وقف مقید به هنگام نیاز از طریق شروط فسخ و فاسخ و در محدوده مدت معین امری است ممکن که با طبیعت وقف و نفوذ آن هیچ منافاتی ندارد. این گونه شروط ضمن وقف از طریق اصل صحت، نصوص شرعی و ادله عام مورد حمایت می‌باشند. مسئله مهم در تحقیق حاضر حکم‌شناسی موضوع مورد بحث در دو جهت اکتشاف حکم و تحلیل آن است. بنابراین، روش به کار بسته شده در تحقیق حاضر روش تحلیلی بوده و روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای (مطالعه اسنادی) است.

واژگان کلیدی: شرط فسخ و فاسخ، مقتضای وقف، تعلیق وقف، شخصیت حقوقی وقف،

وقف بر نفس، قصد قربت، اجماع، سنت، اصل صحت.

M.mostafavi@isu.ac.ir

* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)

Aliakbar.89.jafari@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی (نویسنده مسئول)

مقدمه

بازگشت‌پذیری مقید وقف از طریق شروط فسخ و فاسخ یکی از مسائلی است که کم‌تر به صورت تحلیلی مورد توجه قرار گرفته است. در میان فقیهان این مسئله را شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن ادریس، آیت‌الله خوانساری و دیگران و در میان حقوق‌دانان دکتر جعفری لنگرودی، دکتر کاتوزیان و دیگران به صورت غیراستدلالی و بعضاً تلویحی و به مناسبت مباحث دیگر ذکر کرده و نظر خود را نسبت به آن بیان نموده‌اند اما پژوهشی که این موضوع را جداگانه و به طور تفصیلی و مستقل بیان کرده و اقوال و ادله موافق و مخالف را همراه با رویکردی نقادانه و به طور تحلیلی مورد توجه قرار داده و نظری نوین در این مسئله ارائه کرده باشد، وجود ندارد. از لحاظ کاربردی نیز اثبات جواز و امکان اشتراط چنین شروطی ذیل وقف توسط واقفین، نه تنها در افزایش گرایش و انگیزه اشخاص حقیقی و حقوقی در وقف اموال خود تاثیر به‌سزایی دارد، بلکه به اختلاف و تضاد آرای صادره توسط صاحبان فن در این زمینه پایان داده و می‌تواند رافع ابهام قانون و یاری‌دهنده قضات در وصول به آرای صحیح در صورت طرح این‌گونه مسائل در محاکم دادگستری باشد. بنابراین ضرورت بررسی این بحث کاملاً روشن و هویداست. در ادامه به ادبیات بحث اشاره کرده و نظرات متفاوت پیرامون این موضوع را طرح می‌کنیم و رویکرد کلی نگارندگان در تقویت فرضیه خود مبنی بر جواز بازگشت‌پذیری مقید وقف را تبیین می‌نماییم.

شروط فسخ مقیده بدین معناست که هرگاه واقف در قالب خیار شرط و در مدت معین شرط کند که در صورت پیدایش نیاز خود به مال موقوفه، آن را به ملک خود بازگردانده و بتواند آن را بفروشد. هم‌چنین شرط فاسخ مقیده نیز عبارت است از این که معلق‌علیه در این گونه شرط فاسخ، پیدایش نیاز به مال موقوفه توسط واقف باشد. نظریات فقها در مورد صحت و بطلان شرط رجوع وقف به ملک واقف در قالب شرط فسخ و فاسخ مقیده گوناگون است. برخی از این نظریات عبارت‌اند از:

۱. شرط و وقف هر دو صحیح‌اند. از جمله فقهایی که بر این باورند می‌توان از شیخ طوسی و شیخ مفید، سید مرتضی، علامه و آیت‌الله خوانساری نام برد. برخی از فقهای مزبور در این باره می‌نویسند: «هرگاه واقف شرط کند اگر به مقداری از مال

وقفی نیازمند شد فروش و خرج آن برایش روا باشد شرط صحیح است و اگر در حالی که نیازمند به وقف است بمیرد، وقف باطل و مال وقفی به ارث می‌رسد. (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۹۶) همچنین عده‌ای دیگر در این باره معتقد اند: «اگر واقف در وقف شرط کند چنانچه در زندگی به جهت فقر نیازمند به مال وقفی شد بتواند آن را بفروشد، فروش آن و خرج بهای آن در نیازمندی‌هایش جایز است.» (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۵۲) دسته‌ای نیز شرط رجوع وقف را به واقف روا دانسته و می‌نویسند: «از جمله نظرات ویژه شیعه جواز شرط فروش وقف و بهره‌مندی از بهای آن، برای واقف به هنگام نیازمندی است.» (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۶۸) در پایان، ذکر نظر برخی از فقهای متأخر در این زمینه خالی از لطف نیست. اینان در این زمینه معتقدند: «بیش‌تر فقها شرط برگشت وقف به هنگام نیاز را پذیرفته‌اند.» (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۳) ۲. شرط صحیح است اما وقف باطل بوده و به حبس تبدیل می‌شود. عده‌ای از فقیهان در این زمینه می‌نویسند: «اگر واقف برگشت مال وقفی را به هنگام نیازمندی شرط کند، شرط صحیح است و وقف باطل می‌شود و تبدیل به حبس می‌گردد که به هنگام نیاز به او باز می‌گردد و به ارث می‌رسد.» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۷۱)

۳. شرط و وقف باطل است. بعضی از فقیهان ضمن اعتقاد بر این نظر، ادعای اجماع کرده‌اند. اینان در این باره می‌نویسند: «اگر واقف به هنگام نیازمندی شرط خیار کند، وقف - بنا بر قول صحیح از اقوال فقهای ما - باطل است؛ چرا که در صحت آن چه که ذکر کردیم، مخالفی نیست.» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۵۶) نگارنده این سطور دور نمی‌بیند که در میان این نظرات سه گانه، نظر اول صحیح باشد. از این روی ابتدا ادله بطلان اشتراط این شروط ضمن وقف مورد نقد و بررسی قرار گرفته و ادله صحت نیز به فراخور بحث مورد اشاره قرار می‌گیرد. بدیهی است که با ارزیابی این نظر، حکم اقوال دیگر نیز واضح خواهد شد.

۱. ادله بطلان شرط فسخ و فاسخ مقیده ضمن وقف و نقد آن

در این بخش به ذکر ادله بطلان شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف اشاره کرده و به نقد یک یک آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۱. مخالفت شرط فسخ و فاسخ با مقتضای وقف و نقد آن

برخی از حقوق دانان در این رابطه می‌فرمایند: «چنان‌که از تعریف ماده (۵۵) قانون مدنی معلوم می‌گردد، در عقد وقف نمی‌توان خیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله کرد، زیرا خیار فسخ و اقاله منافات با مقتضای عقد که تسبیل منافع است خواهد داشت، و شرط خلاف مقتضای عقد طبق ماده (۲۳۳) قانون مدنی باطل و مبطل عقد است.» (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۷) اینان می‌افزایند «ماده (۴۵۶) قانون مدنی که می‌گوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است» شامل وقف نمی‌شود، زیرا وقف معامله به معنای خاص نیست. با توجه به مواد قانون مدنی استدلال مزبور از نظر قضائی نسبت به وقف صحیح است، زیرا وقف چنان‌که ماده (۵۵) قانون مدنی می‌گوید، حبس عین و تسبیل منفعت است و مالک عین مال را از ملک خود خارج می‌کند و منافع را تسبیل می‌نماید، لذا شرط فسخ بر خلاف مقتضای عقد مزبور است، و اقاله نیز منافات با اخراج و تسبیل دارد.» (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۷۰) دسته‌ای دیگر در این رابطه معتقد اند: «وقف نیز نهادی دائمی است که با شرط در آن تناسب ندارد. قانون مدنی درباره بطلان خیار شرط حکم ویژه‌ای ندارد. پس، باید گفت شرط خیار با مقتضای عقد مخالف است و آن را باطل می‌کند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۴۲) از نظر برخی اگر سه عنصر (۱. حبس کامل عین ۲. تأبید ۳. اخراج عین موقوفه از ملک) را به عنوان عناصر وقف بپذیریم، ذات عقد وقف وجود آن سه عنصر را اقتضا دارد پس شرط خلاف عناصر مذکور، شرط خلاف مقتضای ذات عقد خواهد بود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۰۴). هم‌چنین شرط خیار در عقد وقف باطل است، سکوت این ماده که در مقام بیان است دلالت بر آن دارد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۵۹) فقها نیز یکی دیگر از دلایل بطلان شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف را مخالفت این شرط با مقتضای وقف می‌دانند. پر واضح است شرط مخالف با مقتضای عقد از نظر عقلا و شارع مقدس باطل است. عده‌ای از فقها در مقام استدلال در بطلان این شرط می‌نویسند: «صاحبان نظریه بطلان شرط خیار استدلال کرده اند که این شرط با مقتضای عقد منافات دارد. بنابراین وقف باطل است؛ چون همراه با شرط فاسد است.» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۲۹۲) در این

میان، شیخ طوسی در مبسوط بر خلاف دیدگاهش در نهاییه شرط رجوع وقف را از طریق فسخ یا فاسخ موجب بطلان وقف می‌داند: «اگر در وقف شرط فروش بنماید، وقف باطل است؛ زیرا بر خلاف مقتضای وقف می‌باشد.» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳۰۰).

اما در نقد این دلایل باید گفت اولاً از آنجا که مهم‌ترین دلیل کسانی که شرط رجوع در قالب اشتراط شرط فسخ و فاسخ را در وقف نپذیرفتند، تنافی آن با شرط دائمی بودن عقد وقف است، این دلیل با تفصیل بیشتری مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. اگر چه مشهور فقها یکی از شرایط وقف را دائمی بودن آن دانسته‌اند، ولیکن فقهایی نیز هستند که در این شرط تشکیک کرده‌اند؛ به عنوان نمونه: عده‌ای از فقیهان (فیض کاشانی، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۷) در این رابطه می‌نویسند: شرط ابدی بودن در وقف فاقد دلیل است، بلکه اصل (اصل عدم) و عمومات (عمومات ادله عقود) این شرط را نفی می‌کنند. گروهی دیگر در این باره معتقدند: ظاهر عبارت شهید در مسالک، اشکال در شرط ابدی بودن وقف است، زیرا او می‌گوید: این شرط مورد اختلاف و مشکوک است. (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۳۴) برخی دیگر از فقها نیز در این رابطه نگاشته‌اند که: بطلان شرط رجوع به وقف دلیل ندارد جز اعتبار استمرار و دوام در وقف که بطلان آن را دانستی. (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۰۳) همین فقیه در جای دیگر درباره ادله شرطیت دوام در وقف می‌فرماید: مهم‌ترین دلیل بر شرطیت دوام در وقف اجماع است؛ اگر حاصل شود. (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۹۲) بعضی دیگر در ارتباط با شرط ابدی بودن وقف مخالفت بسیاری از فقها را نقل می‌کنند، اینان می‌فرمایند: منافات میان اجماع بر شرطیت ابدی بودن وقف، و فتاوی‌ای زیادی که بر صحت وقف غیر دائمی قائم شود نیست، زیرا جهت این فتاوا اعم از وقف است. از این عبارات معلوم می‌شود که دائمی بودن وقف در نظر تمامی فقها مسلم نیست، زیرا بسیاری از فقها به صحت وقف غیر دائمی فتوا داده‌اند. (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۱۰۴) عده‌ای دیگر در این رابطه بر این باورند که: «در وقف دوام شرط نیست، همان گونه که پیش از این دانستی که وقف منقطع الآخر صحیح است.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۷۴) ثانیاً بر فرض پذیرش شرط دوام در وقف، دلیل آن اجماع است و چون اجماع، دلیل لَبّی است باید به قدر متیقن آن اکتفا شود و قدر متیقن آن عبارت است از بطلان وقف موقت محدود به زمان؛ اما جایی را که وقف محدود به زمان نشده

باشد - گر چه شرط خیار رجوع شده باشد - شامل نمی‌شود. برخی از فقیهان در این زمینه می‌نویسند: اما استمرار... اگر اجماع نباشد اثبات لزوم آن مشکل است... زیرا استمرار در حقیقت وقف دخالت ندارد. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۳) ثالثاً وقف بر موقوف‌علیهی که عمر آنان به پایان می‌رسد، از نظر بسیاری از فقها (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۵۵؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۵۹۶؛ طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۸۹) صحیح است، بلکه این نظر مشهور فقهاست. این فقهای بزرگ (که شمار آنها زیاد است) با این‌که یکی از شرایط وقف را تأیید به شمار آورده‌اند، با این حال فتوا داده‌اند که وقف بر موقوف‌علیهی که عمر آنان به پایان می‌رسد، صحیح است و پس از مردن آنها موقوف جزء میراث آنان می‌گردد. آنها منافاتی میان تأیید و انقراض موقوف‌علیه ندیده‌اند، زیرا مقصود آنها از تأیید، مقابل ذکر مدت خاص است و در جعل خیار هم نامی از مدت خاص نمی‌آید تا منافات با تأیید داشته باشد. رابعاً قانون مدنی به اشتراط تأیید در وقف اشاره‌ای نداشته و آن را در ماهیت وقف وارد نساخته است و این امر قرینه‌ای بر عدم دخالت عنصر تأیید در ماهیت وقف است؛ زیرا اگر دوام در وقف شرط می‌بود، قانون‌گذار - با عنایت به این‌که در مقام بیان است - می‌بایست آن را ذکر می‌نمود و عدم اشاره به آن، حاکی از عدم اشتراط عنصر دوام در وقف می‌باشد.

۲-۱. تنافی وقف با تعلیق و نقد آن

ممکن است گفته شود که شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف نوعی تعلیق است و در فقه امامیه مشهور است که عقد معلق اثری ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۷) در نقد این دلیل باید گفت اولاً اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف غیر از تعلیق آن است. تعلیق در مقابل تنجیز قرار می‌گیرد به این معنا که تأثیر رابطه حقوقی میان طرفین تا وقوع امر دیگری که در عقد پیش‌بینی شده است به تأخیر می‌افتد. به عبارت روشن‌تر، در تعلیق اراده طرفین بر این است که قبل از تحقق معلق‌علیه، عقد اثری نداشته باشد و عقد معلق از تاریخ تحقق معلق‌علیه اثر کامل خود را بار می‌آورد. بنابراین، پس از تحقق معلق‌علیه تعهدهای نهایی دو طرف با تمام آثار حقوقی خود محقق می‌شود و صاحب حق می‌تواند از تمام مزایای آن استفاده کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۴۰) این در حالی است که در عقد مشروط به اشتراط شرط فسخ و فاسخ الزامات و

تعهدات اصلی ناشی از عقد به طور منجز و بلافاصله پس از انشای آن ایجاد می‌شود و قبل از اعمال شرط فسخ توسط یکی از طرفین یا انفساخ التزامات ناشی از عقد در صورت تحقق شرط خارجی در آینده، تمام آثار حقوقی عقد منجزاً تحقق می‌یابد. این جاست که عقد معلق و عقد مشروط به شرط خیار از یکدیگر فاصله می‌گیرند و احتساب این دو به یک معنی ناصواب خواهد بود. بنابراین، در وقف مشروط به شرط فسخ و فاسخ نوعی تنجیز اشتراطی به چشم می‌خورد و اثری از تعلیق به معنای خاص خود وجود ندارد تا ما بخواهیم اشتراط چنین شروطی را تنافی وقف با تعلیق قلمداد کنیم. ثانیاً برخی از فقیهان در مورد عدم لزوم تنجیز وقف می‌فرمایند: مشهور است در کلام متأخرین که از جمله شرایط وقف، تنجیز می‌باشد و این شرط را من در کتب متقدمین از جمله نهاییه و مبسوط شیخ طوسی، سرائر ابن ادریس، مقنعه شیخ مفید نیافتیم و هیچ یک از آن‌ها متعرض ذکر این شرط در زمره شروط وقف نشده‌اند. به علاوه، تا آنجایی که می‌دانم نصی هم بر لزوم وجود شرط تنجیز در وقف وجود ندارد. (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۴۲)

۱-۳. اجماع بر بطلان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف و نقد آن

از جمله ادله قائلین بر بطلان شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف، اجماع است. برخی از بزرگان خواسته‌اند بر بطلان چنین شروطی، به اجماع استدلال کنند، ابن ادریس پس از نقل کلام سید مرتضی در این رابطه می‌نویسد: «از جمله شرایط وقف این است که شرط خیار در رجوع نکند... و اگر چنین شرطی در وقف انجام گیرد، وقف در نظر اصحاب ما باطل است، زیرا در این مطلب مخالفی وجود ندارد.» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۵۷)

اما استدلال در مورد وجود اجماع بر بطلان شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف، با خدشه روبه‌روست. این استدلال از نظر کبری و صغری دارای اشکال است.

اما از نظر صغری: بسیاری از فقها (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۵۲؛ قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۳۸۰؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۱، ص ۳۹۳) بر این باورند که چنین شرطی صحیح است. از جمله سید مرتضی ادعای اجماع بر صحت کرده است و چنین می‌نگارد: «دلینا: اتفاق الطائفه». هم چنین، جای شگفتی است که ابن ادریس کلام سید مرتضی را بر جواز نقل می‌کند و در عین حال ادعای اجماع و لا خلاف می‌نماید.

اما از نظر کبری: بر فرض این که اصل اجماع را بپذیریم، این اجماع کاشف از قول معصوم (ع) نیست، زیرا اجماع مدرکی است، یا حداقل احتمال این که صاحبان اجماع به ادله دیگر باب، از جمله روایات استدلال کرده باشند وجود دارد. از این ها گذشته، این اجماع منقول است بنابراین کاشف از قول معصوم نخواهد بود.

۴-۱. مخالفت با سنت و نقد آن

روایاتی در این مسئله وجود دارد که دال بر عدم امکان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف است و حکایت از بطلان این شروط ضمن وقف دارد. از جمله این روایات عبارت است از:

«اسماعیل پسر فضل از امام صادق (ع) درباره مردی که بعضی از اموالش را در زمان حیاتش در راه خیر صدقه می دهد (وقف می کند) و می گوید: اگر به چیزی از مال و یا نحله آن نیازمند شدم خودم سزاوارتر باشم، سوالی می پرسد به این ترتیب که آیا این حق برای او هست در حالی که این مال را برای خدا قرار داده؟ و چگونه است وضعیت این مال پس از مرگ او؟ صدقه است و یا میراث؟ حضرت فرمود: این مال پس از مرگ مالک، میراث است.»^۱ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۱۴۶)

روایت موجود دیگر در این زمینه عبارت است از: «امام (ع) فرمودند: کسی که زمینی را وقف کند، ولی پس از آن بگوید: هر گاه خودم نیازمند به این زمین شدم، نسبت به آن از دیگران سزاوارتر باشم و پس از آن بمیرد؛ در این صورت آن زمین به میراث او باز می گردد.»^۲ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۱۴۶)

با عنایت به دو روایت فوق، همان طور که ملاحظه می شود جمله "یرجع میراثنا علی اهله" دلالت دارد که هم شرط و هم وقف باطل است چون امام علیه السلام فرموده: «این مال پس از مرگ مالک به ارث می رسد.» این جمله نشان می دهد که رجوع پس از وقف (از طریق درج چنین شروطی) باعث می شود که اساساً وقفی به وجود نیاید و به همین دلیل است که پس از مرگ مالک، مالی که متعلق اراده واقف بوده، به وراثت می رسد اما اگر وقف همراه با حق بازگشت به واقف صحیح بود، نباید با مرگ مالک به ارث می رسید بلکه در این حالت می بایست مال به حالت موقوفه باقی می ماند و به وراثت انتقال نمی یافت.

اما در مورد روایت اول باید گفت که این روایت دلالت دارد که در صورت رجوع از وقف در اثر اشتراط خیار، هم وقف و هم شرط صحیح است. در واقع، این خبر به این حالت اشعار دارد که آیا بر صدقه دهنده (واقف) جایز است این شرط را بکند با این که مال را برای خدا قرار داده است؟ گویا صحیح بودن صدقه (وقف) مفروض گرفته شده و پرسش از صحت شرط یا بطلان آن شده است. سپس ظاهراً آن حضرت به صحیح بودن شرط یاد شده پاسخ داده و صحت صدقه (وقف) را در نظر سائل امضا کرده است؛ پس این خبر دلیل بر صحت است نه فساد. به عبارت دیگر، در این روایت نظر پرسش‌گر به صحت و فساد شرط بوده و صحت وقف از نظر او قطعی بوده و امام هم نظر واقف را نسبت به صحت امضا کرده. با این تفسیر از روایت که مورد تأیید برخی بزرگان (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۱) نیز می‌باشد مفهوم دقیق جمله "یرجع میراثا علی اهل" مشخص می‌شود؛ از آن‌جا که وقف و شرط ضمن آن صحیح بوده و با اِعمال شرط توسط واقف، مال از موقوفه بودن خارج و به ملکیت او در آمده است، پس از مرگ واقف نیز چون مال در ملکیت او بوده، لاجرم به ورثه او نیز به ارث می‌رسد. پس اگر اِعمال شرط خیار در حالتی که واقف به مال خود احتیاج پیدا می‌کند، صحیح نباشد، مال به ملکیت واقف در نخواهد آمد و متعاقب آن ورثه نیز ارث نخواهند برد و حال آن که سخن معصوم در تغایر با این برداشت است چرا که می‌فرماید: "یرجع میراثا علی اهل". در مورد روایت دوم نیز بزرگان فرموده‌اند: اگر در متن روایت عبارت «فانها ترجع الی المیراث» وجود نداشت، در آن صورت روایت ظاهر در بطلان شرط می‌بود، لکن با وجود این عبارت چنین ظهوری از روایت وجود ندارد. بعضی فقیهان در مقام، در مخالفت با شرط رجوع می‌فرمایند: «شرط رجوع وقف با سنت منافات ندارد.» (خویی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۲۳)

۵-۱. بطلان وقف بر نفس و نقد آن

در وقف باید از سودجویی و خودبینی پرهیز شود و عین موقوفه به هدف‌های اجتماعی و غیر خواهی اختصاص یابد. بنابراین، اگر کسی مالی را بر خود وقف کند، چندان که بتوان گفت واقف و موقوف علیه یکی است، وقف باطل است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۱۸۵) این است که قانون مدنی در ماده ۷۲ مقرر می‌سازد: «وقف بر

نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزء موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است...». مستند این حکم علاوه بر اجماع (بحرانی آل عصفور، بی تا، ج ۱۳، ص ۳۰۲) و روایات وارده در این باب، مقتضای وقف است؛ زیرا مقتضای وقف نقل منفعت یا منفعت با عین موقوفه به «موقوف علیه» است، و نقل ملک به نفس خود معنا ندارد؛ لذا اگر کسی مالی را برای خود وقف کند و یا شرط کند که منافع وقف به خود واقف برگردد صحیح نیست. (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۴۰) به عبارت روشن تر، وقف اخراج مال از ملکیت است و نتیجه وقف بر نفس، اخراج مال از ملکیت واقف و ادخال آن در ملکیت او به طریق دیگر است. به تعبیر دیگر وقف بر نفس تملیک بر نفس می باشد و معقول نیست کسی مال خود را به خود تملیک نماید. (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۷۸) وانگهی، وقف تسبیل منافع به سود غیر است پس اموری که در ماده ۷۲ ق.م احصا شده است مغایر با تسبیل مذکور است و مخالف مقتضای ذات وقف. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۶۶) با توجه به مطالب پیش گفته، ممکن است گفته شود شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف مستلزم عود وقف به خود واقف و وقف بر خود می باشد و بی گمان وقف بر نفس باطل است. اما در این باره باید گفت صحیح است که وقف بر نفس سبب بطلان وقف است لیکن مورد بحث، وقف بر نفس به شمار نمی آید؛ زیرا در زمانی که وقف ادامه دارد، واقف از آن خارج است و هنگامی که واقف حق تصرف دارد وقف اساسا وجود ندارد. به عبارت روشن تر، هنگامی که مال وقفی به واقف بر می گردد عنوان وقف منتفی شده و هنگامی که عنوان وقف صادق است واقف حق دخالت و انتفاع ندارد.

۱-۶. وجود قصد قربت؛ دلیلی بر بطلان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف و نقد آن

دلیل دیگر بر بطلان شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف آن است که در تحقق وقف، قصد قربت لازم است و آنچه که با قصد قربت برای خدا واقع شده باشد، بر اساس روایات برگشت ندارد. به عبارت روشن تر، وقف تنها با حبس عین و تسبیل ثمره محقق نمی شود و قصد قربت در واقع جزء ماهیت وقف است و برای تحقق وقف، علاوه بر حبس عین و تسبیل ثمره قصد قربت نیز لازم است؛ در نتیجه بر اساس نصوص شرعیه آنچه برای خدا واقع شده باشد با شرط فسخ و فاسخ و غیر آن قابل بازگشت نخواهد

بود. بسیاری از فقها (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۶۴؛ حائری، بی تا، ص ۴۸۱؛ جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۵۲۵) در این رابطه به روایت موسی بن بکر استناد جسته و منظور از صدقه در متن حدیث را به وقف تعبیر کرده و یا حداقل حکم مندرج در این حدیث را به وقف نیز تسری داده اند. این روایت بدین شرح است: «به امام صادق (ع) عرض کردم: پدرم خانه‌ای را به عنوان صدقه (وقف) به من داده است، سپس تصمیم برگشت از آن را دارد و قضات ما نیز به نفع من (عدم جواز رجوع) قضاوت کرده‌اند. آن حضرت فرمود: چه نیکوست آن چه را قضات شما قضاوت کرده‌اند و چه بد است آن چه را که پدرت تصمیم گرفته است. همانا صدقه (وقف) برای خداست و هر چه برای خدا واقع گردد در آن برگشت نیست.» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۴۷ و ۲۴۸)

اما در نقد این دلیل باید گفت با توجه به ادله ذیل، به نظر می‌رسد در تحقق وقف، قصد قربت لازم نیست و لذا آنچه که با قصد قربت برای خدا واقع نشده باشد، طبق مفهوم مخالف روایات برگشت خواهد داشت؛ در نتیجه بر نظریه بطلان شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف با استناد به قصد قربت به علت برگشت ناپذیری آن به شرح ذیل خدشه وارد می‌گردد.

۱-۶-۱. صحت وقف بر کافر: در این خصوص فقهای شیعه نظر به صحت وقف بر غیر شیعه و حتی اهل ذمه داده‌اند؛ چنانچه صاحب فقه الصادق (ع) پس از بر شمردن اقوال در مورد وقف از سوی مسلمان بر کافر در این خصوص می‌فرماید: «اطلاق ادله وقف اقتضا دارد که وقف بر کافر ذمی جایز باشد؛ شاهد این مدعا آیه هشتم از سوره ممتحنه و ادله دال بر ترغیب به برّ و احسان و جواز صدقه (وقف) بر کافر است.» (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۳۴۶) در این راستا، حتی صاحب شرایع، وقف بر مرتد را نیز صحیح می‌داند: «هم‌چنین وقف بر مرتد صحیح است و در رابطه با کافر حربی، صحت وقف با تردید روبه‌روست.» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۷۰)

مخالفین قصد قربت با استناد به فتاوی‌ی یاد شده و ذکر این نکته که در وقف بر کافر آن جایی که آنان دشمنان خدا هستند، قصد قربت متمشی نمی‌شود، در صدد اثبات عدم اعتبار قصد قربت در وقف هستند؛ به عبارت دقیق‌تر صاحبان این نظریه معتقدند وقف بر کافر نه تنها فعل تقرب‌آور نیست، بلکه اعانت و کمک به کفار است و لذا نمی‌توان تصور قصد قربت و تحصیل رضای حق تعالی را کرد. برخی از فقیهان در توضیح این استدلال

این طور فرموده‌اند که: «بطلان وقف مؤمن بر کافر سچه رحم یکدیگر باشند و چه نباشند - به علت آیه نهم از سوره ممتحنه و اشتراط قربت در وقف است که مورد اخیر در وقف بر کافر غیر ممکن می‌باشد.» (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۶۱۴)

۱-۶-۲. صحت وقف از کافر: نظر فقها در این خصوص صحت وقف کافر است چنان‌که امام خمینی در تحریر و کاشف الغطاء در ملحق تحریر المجله می‌فرمایند: «شرط نیست که واقف مسلمان باشد؛ پس بنا بر قول قوی‌تر وقف از سوی کافر در آنچه که وقف مسلمان در آن‌ها صحیح می‌باشد، بلامانع است» (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۹) و وقف «حتی از سوی کافر امکان پذیر است.» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۵، ص ۷۳) و در تنقیح در صحت وقف کافر ادعای اجماع شده است.

۱-۷. اشتراط ناپذیری وقف به عنوان ایقاع و نقد آن

از جمله ادله بطلان اشتراط شرط فسخ و فاسخ در وقف به زعم برخی، ایقاع بودن آن است. استدلالات در نفی اشتراط پذیری شروط فسخ و فاسخ ضمن وقف به عنوان ایقاع بدین شرح است: ۱. از آنجایی که برای ایقاعات بقائی نیست در آن‌ها خیار راه ندارد. (ابن قدامه، ۱۹۸۸م، ج ۷، ص ۸۸) زیرا در ایقاع که اثر آن بی‌درنگ ظاهر می‌شود و التزام دو طرف پایان می‌پذیرد، امکان انحلال آن چه پایان یافته و مربوط به گذشته است امری نامتعارف و استثنایی است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۶۰) به بیان روشن‌تر، عقود و ایقاعات در معنای سببی در یک لحظه به وجود می‌آیند و سپس معدوم می‌گردند و در آنات باقی نیستند تا قابلیت فسخ داشته باشند. البته در خصوص عقود، شارع و عقلا قائل به بقای اعتباری اند. مؤید این مطلب تشریح فسخ و اقاله در عقود است، لکن در ایقاعات دلیلی بر بقای اعتباری آن‌ها نزد عقلا و شرع وجود ندارد بلکه ظاهر عدم اعتبار چنین امری است، لذا فسخ و بر هم زدن ایقاع معنایی ندارد. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۸۰) ۲. آن چه از شرط فهمیده می‌شود این است که شرط ماهیتاً به واسطه دو شخص به وجود می‌آید، همان گونه که برخی روایات نیز به این مطلب اشاره دارند حال آن‌که ایقاع با اراده یک شخص محقق می‌گردد. (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴، ص ۵۶۸) ۳. آن چه در لغت و عرف از مفهوم شرط به ذهن انسان متبادر می‌شود التزامی است که در ضمن عقد می‌آید و بر ایقاعات انصراف ندارد لذا اساساً مفهوم شرط در

ایقاعات صدق نمی‌کند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۴۹) ۴. در ایقاعات اگر اصل مُنشأ به شرط منوط گردد، ایقاع معلق به شرط خواهد بود و تعلیق نیز موجب بطلان است. هم‌چنین اگر شرط به مُنشأ مرتبط و ضمیمه نگردد، شرط ابتدایی محسوب خواهد شد که وفای به آن واجب نیست. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۷۸؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۵۵) به نظر می‌رسد ادله ارائه شده در نفی اشتراط پذیری وقف به عنوان ایقاع تماماً قابل نقد می‌باشد؛ در نتیجه ماهیت وقف در فرض ایقاعیت هم قابل اشتراط پذیری است. نقد دلایل نافی اشتراط پذیری در وقف به عنوان ایقاع بدین شرح است: ۱. مسبب-مُنشأ (محصول انشا) به حسب اقتضای طبع خود باقی است اعم از این‌که محصول انشا عقد و یا ایقاع باشد؛ در واقع اگرچه انشای لفظی در عقود و ایقاعات معدوم می‌گردد منشا اعتباری در هر دوی آن‌ها مطلقاً نزد عرف باقی است. در واقع، ایقاعات نیز هم‌چون عقود، در عالم اعتبار از امور وجودی محسوب می‌گردند و عرفاً و عقلاً هیچ‌گونه تفاوتی بین آن‌ها از حیث بقا وجود ندارد. (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۵۴ و ۱۵۳) ۲. اگر چه تحقق شرط مستلزم وجود دو طرف مشروطه و مشروط‌علیه است که دو عنوان متضایف محسوب می‌گردند، این امر مقتضی آن نیست که مورد و محل شرط نیز قائم به دو شخص باشد. بر فرض لزوم قبول از جانب مشروط‌علیه، قبول به شرط تعلق می‌گیرد نه به محل و مورد شرط (ایقاع) که مستلزم ناسازگاری با ماهیت یک طرفی ایقاع و موجب تبدیل و تغییر آن به عقد باشد. لذا شرط در ایقاع امری است ممکن که با طبیعت ایقاع و نفوذ آن هیچ‌گونه منافاتی ندارد. (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۱۸) ۳. آنچه در تحقق عنوان شرط ضروری است این است که در ضمن التزامی دیگر باشد نه صرفاً در ضمن دو التزام مرتبط به هم (عقد) تا مستلزم اختصاص آن به شروط ضمن عقد گردد. (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۲۱۸ و ۲۱۹) لذا با توجه به این که نفوذ شرعی و عقلایی شرط غیر ابتدایی منوط به درج آن در ضمن التزام دیگر است و نیز این‌که التزام معتبر شرعی اعم از دو التزام مرتبط به هم یا التزام واحد است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۱۲۱) و با توجه به این‌که ایقاع نیز التزام است اگر چه از جانب یک شخص محقق می‌شود، الزام در ضمن التزام دیگر محقق است، چنان‌که صاحب القاموس المحيط نیز شرط را بدین معنا بیان کرده است. (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۱) ۴. پذیرش دلیل چهارم مخالفین اشتراط در

ایقاع مستلزم این خواهد بود که در عقود نیز قائل به بطلان اشتراط گردیم، چه در عقود نیز منوط کردن منشأ به شرط مستلزم تعلیق است که با توجه به نظر کسانی که تنجیز را شرط می‌دانند موجب بطلان است. لکن آن چیزی که بر حسب قاعده موجب بطلان می‌گردد تعلیق در انشا است نه تعلیق در منشأ. اشتراط در ایقاعات نیز به تعلیق در منشأ بر می‌گردد لذا وجهی بر بطلان باقی نمی‌ماند. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۷۹ و ۱۷۸)

در فرض عقدیت وقف نیز با توجه به عدم مدخلیت عنصر تأیید در حقیقت وقف - که پیش‌تر بدان اشاره کردیم - اشتراط شروط فسخ و فاسخ مقید به پیدایش نیاز ضمن وقف با مانعی رو به رو نیست. علت بررسی فرض عقدیت وقف در قابلیت اشتراط شرط ضمن آن اختلافی است که در ماهیت وقف به چشم می‌خورد؛ زیرا برخی از فقها مطلق وقف را عقد می‌دانند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۷) و برخی تفصیل می‌دهند میان وقف خاص که عقد است و میان وقف عام که چون قبول لازم ندارد ایقاع است (اصفهانی، ۱۳۹۳ق، ج ۱، ص ۳؛ مازندرانی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۷) و برخی دیگر هم مانند حضرت امام خمینی وقف را مطلقاً ایقاع می‌دانند. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، صص ۳۸۶ و ۳۸۷) از میان حقوق‌دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۰۹؛ امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۱۵۷) نیز تقریباً همگی آنان به پیروی از قانون مدنی قائل به عقد بودن وقف شده‌اند. ایقاعیت وقف و امکان اشتراط پذیري ضمن آن مورد بررسی قرار گرفت اما در مورد امکان اندراج شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف به عنوان عقد باید گفت: تنها دلیل مستقلى که دلالت دارد وقف با ایجاب و قبول واقع می‌شود؛ بدین ترتیب که در وقف خاص طبقه اول از موقوف‌علیهم آن را قبول می‌کنند و در وقف عام حاکم آن را می‌پذیرد؛ بدین شرح است: اصل این است که هیچ ملکی را نمی‌توان به اجبار به دارایی دیگری افزود؛ به عبارت روشن‌تر، ادخال هر شیئی در ملک غیر متوقف بر رضای اوست چرا که قبل از قبول قابل، اصل بر عدم انتقال شیء به او و ثبات ملک در ملکیت مالک است چه این که به موجب اصل عدم، اصل، عدم وجود چیزی است تا وجودش ثابت شود به این معنا که همه چیز از عدم به وجود و از نیستی به هستی آمده است و برای اثبات عدم نیاز به دلیل و برهان نیست و این اثبات وجود چیزی است که محتاج دلیل است. (محمدی، ۱۳۹۱، ص ۳۰۰)؛ بنابراین با عنایت به تعریف استصحاب (مظفر،

۱۴۳۱ق، ج ۱، صص ۲۷۷-۲۷۸) و یقین سابق (عدم انتقال)، با شک لاحق در انتقال شیء، عدم انتقال آن را استصحاب می‌کنیم. (استصحاب عدمی) ولی بعد از قبول شیء توسط قابل سبب تمامیت می‌یابد و مانع استصحاب عدم انتقال می‌شود و لذا شیء به قابل منتقل می‌شود. با قائل شدن به عقدیت وقف مستندا به استدلال مزبور و نفی عنصر تأبید، پذیرش وقف مشروط به شرط به عنوان عقد با مانعی رو به رو نیست.

۸-۱. شخصیت حقوقی مستقل وقف؛ مانعی بر اشتراط پذیری وقف و نقد آن

در مورد پیشینه شخصیت حقوقی وقف نیز می‌توان گفت پیش از قانون اوقاف ۱۳۵۴، شخصیت حقوقی موقوفه محل بحث بود. با این که اکثر علمای حقوق برای موقوفه شخصیت حقوقی قائل بودند، در قوانین موضوعه به آن تصریح نشده بود. قانون اوقاف ۱۳۵۴ به شخصیت حقوقی موقوفه عام تصریح کرده، چنین مقرر داشت: «موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می‌باشد» (ماده ۳). از این عبارت چنین بر می‌آید که موقوفه خاص شخصیت حقوقی ندارد و این قابل انتقاد می‌نمود. از این رو قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ هر موقوفه را داری شخصیت حقوقی اعلام کرد. برابر ماده ۳ قانون اخیر: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد». بنابراین، امروزه همه موقوفات، اعم از عام و خاص، دارای شخصیت حقوقی هستند. (صفایی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۰)

بنابراین، با توجه به این که موقوفه موجودی است که دارای نام و دارایی خاص است، به وسیله مدیر منصوب واقف یا مقام‌های عمومی اداره می‌شود و تنها تابع مقررات وقف‌نامه است، پس از مرگ واقف به زندگی حقوقی خود ادامه می‌دهد و وجودی دائمی است، طرف قراردادها واقع می‌شود و حق و تکلیف پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۱۳۲) و دارای مالکیت مستقل است، لذا به نظر می‌رسد امکان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن آن امکان پذیر نیست؛ چرا که با وقف اموال، ملکیت آن‌ها از واقف زائل و به موقوف علیه نیز تملیک نمی‌شود، بلکه شخصیت حقوقی مجزا با ملکیت و حق و تکلیف جداگانه شکل می‌گیرد که برخی از حقوق دانان از آن به (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۱۳۱) «سازمان حقوقی» تعبیر می‌کنند. از طرفی

خیار شرط و شرط انفساخ در برابر سایر خیارها این ویژگی را دارد که ساخته تراضی طرفین است و به خواست صریح یا ضمنی دو طرف باز می‌گردد و حاکمیت اراده مبنای واقعی التزام به حدود آن است؛ مضاف بر این که آثار درج آن نسبت به طرفین و نه شخصی از خارج جاری می‌شود. در نتیجه، امکان ناپذیری اشتراط چنین شروطی از سوی واقف نسبت به ملک ثالث با شخصیت حقوقی مجزا که غیر از طرفین وقف است، دارای بدهت عقلی و شرعی است و انتقال دوباره این اموال از ملکیت یک شخص حقوقی سازمان یافته به ملک واقف به واسطه شرط فسخ و فاسخ دارای وجهت نیست؛ زیرا صرف تراضی واقف و موقوف علیه در اشتراط چنین شروطی صرف نظر از شرایط ویژه وقف، نمی‌تواند منجر به ازاله ملکیت از سازمان حقوقی وقف به عنوان شخص ثالث خارج از طرفین گردد؛ پس می‌توان به بطلان این شروط ذیل وقف حکم داد.

اما در نقد این دلیل باید گفت اولاً نکته‌ای که از اصالت شخصیت حقوقی وقف می‌کاهد، وابستگی آن به وجود عینی است که به همین منظور حبس شده و منافع آن به مصرف معین اختصاص یافته است. در شخصیت‌های حقوقی کنونی، دارایی شخص مفهومی کلی و مستقل از اجزای آن است و با از بین رفتن هیچ مالی وجود شخص از بین نمی‌رود. ولی، در وقف، وجود عین موقوفه از ارکان اساسی این سازمان حقوقی است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۱۳۲) ثانیاً آن چه که بین فقهای امامیه (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۹۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۴۵، ج ۱۲، ص ۶۶۲؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۷۴) مشهور است این است که مال وقف به موقوف علیهم تملیک می‌شود؛ بنابراین علاوه بر این که قاطبه فقهای عظام در دوران خویش اساساً با مفهوم «شخصیت حقوقی» به معنی رایج خود در حقوق امروز آشنا نبوده‌اند، مشهور ایشان با مالک شناختن موقوف علیهم در وقف خاص و ملکیت خداوند متعال در وقف عام، ادله‌ای نظیر حق شفعه برای وقف، ثبوت عهده برای وقف، مالک شدن عنوان وقف و مالکیت موقوف (وقف) را به رسمیت نمی‌شناختند و ادله ارائه شده در قسمت قبل تنها توسط معدودی از آن‌ها مطرح گردیده است با این قید که ایشان نیز توجه به این نهاد نو ظهور نمی‌توانستند داشته باشند چرا که چنین بحثی در فقه مطرح نبوده است؛ فلذا شبهه مفهومی میان دو امر ظاهراً مشابه و باطناً متفاوت ممکن است در این جا مطرح باشد. تنها فقیه‌ای که

خلاف جریان عمومی اکثر فقها قلم زده و مثبتین شخصیت حقوقی برای وقف آن را دست‌آویز خود قرار داده اند، مرحوم سید محمد کاظم طباطبائی (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۳۲ و ۲۳۳) است. پس، سخن نوادر از فقها در مورد نهاد مورد بحث را نمی‌توان به فقه تسری داد و معتقد شد که فقه در مورد آن اظهار نظر کرده و آن را به رسمیت شناخته است. با توجه به این که چنین احتمالی در عدم شناسایی شخصیت حقوقی در فقه وجود دارد و اذا جا الاحتمال بطل الاستدلال؛ پس، استدلال پیش‌گفته در به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی برای وقف مردود است و در این حالت چون وقف دارای شخصیت حقوقی نیست، بنابراین امکان‌ناپذیری اشتراط چنین شروطی از سوی واقف نسبت به ملک ثالث با شخصیت حقوقی مجزا که غیر از طرفین وقف است، بی‌مورد می‌باشد.

۲. ادله صحت شرط فسخ و فاسخ در وقف

در ادله صحت شرط فسخ و فاسخ مقیده ضمن وقف به سه مورد روایات، اصالة الصحة و ادله عامه اشاره نموده‌ایم.

۲-۱. روایات

در اثبات صحت اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف، می‌توان به روایاتی چند متمسک شد که از جمله آن‌ها عبارت‌اند از:

۲-۱-۱. روایت علی بن مهزیار

«علی بن مهزیار به حضرت جواد (ع) عرض می‌کند: برخی از دوستان شما نقل می‌کنند، هر وقفی که موقت به زمانی معلوم باشد (صحیح و) بر ورثه رعایت آن واجب است و هر وقفی که موقت به زمان نامعلوم باشد باطل است و آن موقوفه به ورثه بر می‌گردد. و شما که به کلمات پدرانمان آگاه‌ترید (این گفته صحیح است یا نه؟) امام (ع) در پاسخ نوشت: همین گونه است.»^۳ (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۹۲)

در ذیل روایت شیخ حرعاملی از شیخ بیان می‌کند که «الی وقت معلوم» به معنای تعیین موقوفه‌علیه است. (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۹۲) هم‌چنین برخی فقیهان (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۹) به عنوان یک احتمال با آوردن عبارت «و ممکن است

گفته شود» همین مطلب را بازگو می‌کنند. این معنا اگر چه ممکن است اما خلاف ظاهر است؛ زیرا ظهور وقت به ویژه به قرینه «الی» در تحدید زمانی است. ثانیاً دور نیست گفته شود که تعیین موقوف علیه نیز در این روایت به لحاظ تعیین زمان است. پس اطلاق ذیل روایت بر صحت شرط رجوع از وقف در قالب شروط فسخ و فاسخ دلالت دارد مضاف بر این که هر کدام از این دو شرط مقید به زمان معلوم باید باشد.

۲-۱-۲. روایت محمد بن الحسن الصفار

اختلاف روایات نسبت به احکام وقف موجب شد تا صفار از امام حسن عسکری (ع) ریشه این اختلافات را جویا گردد. امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: «وقف‌ها مطابق نیت واقف و بر اساس شرایط و کیفیت وقفی که واقف تعیین می‌کند، منعقد می‌شوند.»^۴ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۱۲۹). با این بیان امام (ع) شرایط و کیفیتی را که واقف در نظر دارد امضا می‌کند. بنابراین، اطلاق این روایت شرط رجوع از وقف در قالب شروط فسخ و فاسخ را نیز فراگیر است. به عبارت روشن‌تر، از نظر دلالت این روایت مشعر است بر این که شرایط واقف در وقف -از جمله شرط فسخ و فاسخ- صحیح است و چون روایت اطلاق دارد، هر شرطی را در بر می‌گیرد؛ مگر با دلیل دیگری بطلان آن ثابت شود.

۲-۱-۳. روایت عبدالرحمان الحجاج

«حضرت علی (ع) در مورد وقف (اموال اطراف مدینه) می‌فرماید: متولی وقف پسر م حسن است؛ به اندازه متعارف از آن استفاده می‌برد و از آن در گره‌گشایی که مورد رضای خداست، خرج می‌کند و می‌تواند برای پرداخت بدهی، مقداری از آن را به فروش رساند.»^۵ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹، ص ۱۴۷)

از این روایت استفاده می‌شود شرایطی را که واقف به هنگام وقف مطرح می‌کند صحیح است، مگر دلیلی بر بطلان آن اقامه گردد و حال آن که با مذاقه‌های صورت گرفته در این مقال روشن شد که هیچ دلیلی مبنی بر بطلان در این بحث یافت نمی‌شود. بنابراین، این مطلب که شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف صحیح باشد و واقف از این طریق بتواند مال موقوف را به خود بازگرداند و سپس به فروش گذارد، در زمره

شرایط واقف در وقف می‌تواند تلقی شود و دور از واقع نیست.

۲-۲. تمسک به اصل صحت در وقف مشروط به شرط فسخ و فاسخ

برخی از فقها بر صحت این شروط به اصل صحت در عقد و شرط -در فرض عقدیت وقف- تمسک جسته‌اند. عده‌ای از آنان پس از بیان اقوال در مقام استدلال بر صحت وقف مشروط می‌فرمایند: دلیل ما بر صحت عبارت است از اصل صحت در عقد و شرط. (حلی، ۱۳۴۱ق، ج ۶، ص ۲۹۱)؛ به عبارت روشن‌تر، در فقه اسلامی و حقوق ایران قاعده‌ای هست به نام اصالة الصحة یا اصل صحت که به موجب آن عقود واقع شده بین افراد اصولاً صحیح هستند، مگر این که دلیلی بر عدم صحت آن‌ها وجود داشته باشد (ماده ۲۲۳ق.م). بنابراین، عقدی را می‌توان غیر صحیح دانست که ثابت شود فاقد یکی از شرایط صحت است. در صورت عدم احراز فقد شرط، عقد صحیح تلقی می‌شود. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۵۹) بر این اساس، وقف به عنوان عقد مشروط صحیح تلقی می‌شود، مگر این که دلیلی بر عدم صحت آن وجود داشته باشد که مشخص شد چنین دلیلی موجود نیست یا اگر موجود باشد نیز قابل نقد است. اصل صحت در رابطه با وقف به عنوان ایقاع نیز جاری بوده و به موجب آن ایقاع واقع شده میان طرفین اصولاً صحیح است مگر این که دلیلی بر عدم صحت آن وجود داشته باشد. دلایل استنادی در جریان اصل صحت در ایقاع عبارت است از: ۱. عموم آیه «اوفوا بالعقود» دلیل بر صحت ایقاع است زیرا عقد به معنای عهد است و عهد شامل ایقاع نیز می‌شود. ۲. عموم روایت «المومنون عند شروطهم» دلالت بر صحت ایقاع می‌کند مشروط بر این که شرط را به معنای الزام و التزام بدانیم، زیرا تردیدی نیست که ایقاعات التزامی برای مفادشان هستند و بنابراین مشمول عموم روایت قرار می‌گیرند. ۳. روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» فقط کلام را حرام‌کننده و حلال‌کننده می‌داند و ایقاع نیز از جنس کلام و سخن است پس می‌تواند چیزی را حلال و حرام کند مگر این که دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۷ و ۳۰) بنابراین وقف به عنوان ایقاع مشروط صحیح تلقی شود مگر این که دلیل بر خلاف آن وجود داشته باشد و پیشتر مشخص شد که چنین دلیلی موجود نیست و اگر موجود باشد نیز قابل نقد است.

۲-۳. ادله عامه

یکی از ادله صحت وقف و شرط رجوع از آن در قالب شرط فسخ و فاسخ، ادله‌ای همانند «اوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» است. برخی از بزرگان فقه در باب وقف ذیل بحث امکان اشتراط شرط رجوع از وقف در قالب شرط فسخ و فاسخ می‌نویسند: «این گونه شروط به دلیل آیه و روایت مذکور صحیح هستند.» (حلی، ۱۳۴۱ق، ج ۶، ص ۲۹۱) آیه دلالت دارد بر این که به عقدها باید وفادار و پای‌بند بود و وقف با همان شرایط واقف، عقد به شمار می‌آید و باید بدان پای‌بند بود و از آن تخلف نکرد. هم‌چنین روایت مزبور دلالت دارد بر لزوم و وجوب پایبندی به شرط. برخی از خریطان فقه درباره مدلول این جمله نوشته‌اند: «المشهور هو الوجوب التکلیفی الشرعی لظاهر النبوی، المومنون عند شروطهم» (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۹۶). توضیح این که پس از این که ثابت شد شروط مورد بحث از شرایط باطل نیستند؛ پس شرط رجوع از وقف، مصداق «المومنون عند شروطهم» است و وقف نیز مصداق «اوفوا بالعقود» خواهد بود. بسیاری از بزرگان نیز به همین ادله تمسک جسته‌اند که در ادامه به نمونه‌های آن خواهیم پرداخت.

عده‌ای پس از نقل اقوال در مسئله، در مقام بیان صحت وقف و شرط می‌فرمایند: «در هر صورت نظر قوی عبارت است از صحت وقف و شرط؛ زیرا عموم قاعده «المومنون عند شروطهم» این جا را فراگیر است.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۷۴) برخی دیگر در مقام تقویت صحت شرط رجوع و صحت وقف می‌فرمایند «قول قوی تر عبارت است از صحت شرط و وقف به دلیل اوفوا بالعقود و همانند آن.» (بزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۰۲) گروه سوم نیز در این زمینه این طور نگاه داشته‌اند: «آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و حدیث «المومنون عند شروطهم» دلالت بر صحت وقف و شرط ضمن آن دارند.» (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۳۰)

نتیجه‌گیری

یافته‌های تحقیق حاضر عبارت‌اند از: الف- عنصر تأیید داخل حقیقت وقف نیست و در نتیجه بازگشت‌پذیری وقف از طریق شروط فسخ و فاسخ مقیده در تغایر با آن نمی‌باشد. اصل عدم، عمومات ادله عقود، رد اجماع، ملاک وقف منقطع‌الآخر و تشکیک

در عنصر تأیید از مواردی است که در حمایت از این نظر می‌توان ارائه نمود. ب- اشتراط شروط فسخ و فاسخ مقیده غیر از تعلیق آن است به این معنا که در وقف مشروط اساساً وقف معلق نمی‌گردد تا مانعی برای اشتراط‌پذیری آن به حساب آید؛ مضاف بر این که برخی نوشته‌ها حاکی از عدم لزوم وجود عنصر تنجیز در وقف می‌باشد. ج- اجماع بر اشتراط‌ناپذیری مقید وقف به دلیل مدرکی، منقول بودن و عدم کاشفیت اجماع از قول معصوم قابل استناد نیست. د- بازگشت‌پذیری مقید وقف در روایات منعکس و با جواز معصومین مواجه شده است. در واقع پس از اعمال شرط و مرگ واقف، ملکیت از وقف خارج و به ورثه او منتقل می‌شود و بدین ترتیب صحت شروط فسخ و فاسخ مقیده از روایات استنباط می‌گردد. ه- وقف بر نفس نمی‌تواند مستند بازگشت‌ناپذیری مقید وقف باشد؛ زیرا در زمانی که وقف ادامه دارد واقف از آن خارج است و هنگامی که واقف حق تصرف دارد، وقف اساساً وجود ندارد. و- دخول قصد قربت در وقف و بازگشت‌ناپذیری هر آنچه که برای خدا باشد با ادله‌ای نظیر صحت وقف بر کافر و از او، مردود می‌باشد. ز- وقف چه عقد محسوب شود و چه ایقاع، قابلیت اشتراط‌پذیری را دارد؛ ادله متقن بر صحت وقف به عنوان ایقاع مشروط و هم‌چنین اندراج شرط ضمن آن به عنوان عقد، شاهد این مدعاست. ح- روایات، اصالةالصحة و ادله عام در تقویت جواز بازگشت‌پذیری مقید وقف، از سوی برخی فقیهان مورد استناد قرار گرفته است. ط- علاوه بر این‌ها، افزایش انگیزه واقفان به وقف در صورت اطمینان ایشان به بازگشت‌پذیری آن از طریق اندراج شروط فسخ و فاسخ در مدت معین به شرط آن که بعد از وقف، خود به مورد وقف نیاز پیدا کرده باشند، رفع ابهام از قانون مدنی (م ۱۱۱ق.م) و انکشاف عدم لزوم تمسک به اطلاق آن، هدایت قضات به سوی اصدار حکمی مستدل و مستند در فرض طرح دعاوی موضوع تحقیق و کمک به تقویت قوه تحلیل حقوق دانان در این زمینه، می‌تواند از دیگر دست آوردهای کاربردی این پژوهش به شمار آید.

یادداشت‌ها

۱. «عن اسماعیل بن فضل قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير. قال: ان احتجت الى شئ من مالى او من غلته فانا احق به اله ذلك وقد جعله لله و كيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضى صدقة؟ قال: يرجع ميراثا على اهله.»
۲. الحسين عن القاسم و أبان عن الهاشمي عن أبي عبد الله ع قال من أوقف أرضاً ثم قال إن احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث.
۳. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ رَوَى بَعْضُ مَوَالِيكَ عَنْ أَبِيكَ ع- أَنْ كُلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ- فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرَثَةِ- وَ كُلُّ وَقْفٍ إِلَى غَيْرِ وَقْتٍ جَهْلٍ مَجْهُولٍ- فَهُوَ بَاطِلٌ عَلَى الْوَرَثَةِ- وَ أَنْتَ أَعْلَمُ بِقَوْلِ أَبِيكَ ع- فَكَتَبْتُ عَ هَكَذَا هُوَ عِنْدِي.
۴. وَ كَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ ع فِي الْوُقُوفِ وَ مَا رُوِيَ فِيهَا فَوَقَّعَ ع الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقِفُهَا أَهْلِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.
۵. الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: ... يَتَّوَمُّ عَلَى ذَلِكَ الْحَسَنِ بْنُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَ يُنْفِقُهُ حَيْثُ يُرِيدُ اللَّهُ

منابع

- ابن قدامة (۱۹۸۸م)، *المغنی علی مختصر الخرقی*، بیروت: المکتب الاسلامی، چاپ پنجم، ج ۷
 اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۳۹۳ق)، *وسيلة النجاة*، قم: چاپخانه مهر، چاپ اول، ج ۱
 امامی، سید حسن (بی تا)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامیة، ج ۱
 انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ج ۵
 بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا)، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، قم: مجمع البحوث العلمیة، چاپ اول، ج ۱۳
 بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ج ۲۲
 تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق) *ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب*، قم: اسماعیلیان، چاپ سوم، ج ۴
 جزائری، سید محمد جعفر مروج (۱۴۱۶ق)، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم: مؤسسه دار الکتاب، چاپ اول، ج ۶
 جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، *حقوق اموال*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم
 همو (۱۳۷۹)، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول
 حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ج ۸
 حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی (بی تا)، *کتاب المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ج ۱۸
حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ج ۴
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ج ۲
- حلی، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادريس) (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ج ۲
- حلی، نجم الدین جعفر بن حسین (۱۴۰۸ق)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ج ۲
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعة، یا احکام الشریعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ج ۶
- همو (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ج ۲
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ج ۴
- همو (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، ج ۲
- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ج ۴
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۷ق)، *مصباح الفقاهة فی المعاملات*، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ اول، ج ۵
- خویی، سید محمد تقی (۱۴۱۴ق)، *الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت: دار المؤرخ العربی، چاپ اول، ج ۲
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق)، *المختار فی احکام الخیار*، قم: مؤسسه امام صادق ع، چاپ اول
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الاحکام*، قم: المنار، چاپ چهارم، ج ۱۷
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- شیرازی، سید محمد حسینی (بی تا)، *ایصال الطالب إلى المكاسب*، تهران: منشورات اعلمی، چاپ اول، ج ۱۱
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ج ۴
- صفایی، حسین (۱۳۸۸)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)*، تهران: نشر میزان، چاپ دهم
- همو (۱۳۸۹)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: نشر میزان، چاپ دهم
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ج ۴
- طرابلسی، قاضی عبد العزیز ابن براج (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ج ۲

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الامامية*، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ج ۳
- همو (۱۴۰۰ق)، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت: دار الكتاب العربي، چاپ دوم
- همو (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحكام*، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ج ۴
- غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب*، قم: انوار الهدی، چاپ اول، ج ۴
- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی (بی تا)، *مفاتیح الشرائع*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، چاپ اول، ج ۳
- قمی، سید صادق حسینی روحانی (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق علیه السلام*، قم: دار الكتاب، چاپ اول، ج ۲۰
- همو (۱۴۲۹ق)، *منهاج الفقاهة*، قم: انوار الهدی، چاپ پنجم، ج ۵
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، *حقوق مدنی (عقود معین)*، تهران: نشر یلدا، چاپ دوم، ج ۳
- همو (۱۳۷۰)، *نظریه عمومی - ایقاع معین*، تهران: نشر یلدا، چاپ اول
- همو (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قرار ددها*، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ج ۵
- کرکی، علی بن حسین عاملی (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: آل البيت، چاپ دوم، ج ۵
- کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی (۱۳۵۹ق)، *تحریر المجلة*، نجف: المكتبة المرتضوية، چاپ اول، ج ۵
- مازندرانی، علی اکبر سیفی (۱۴۲۹ق)، *دلیل تحریر الوسيلة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۱)، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجاهم
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۱ق)، *اصول الفقه*، قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ ششم، ج ۱
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، *المقنعة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول
- مقدس اردبیلی، احمد (۱۳۴۵ق)، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، نجف: موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ج ۸
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ق)، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران: المكتبة المحمدية، چاپ اول، ج ۲
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ج ۲۸
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۰ق)، *حاشیة المکاسب*، قم: اسماعیلیان، چاپ اول، ج ۲
- همو (۱۴۱۴ق)، *تکملة العروة الوثقی*، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ج ۱