



وضعیت حقوقی وقف منقطع الاول



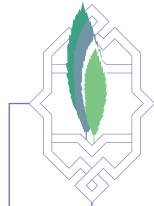
داریوش کیوانی هفشجانی*

چکیده

به موجب ماده ۷۲ قانون مدنی «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزو موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از این که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت». این ماده به تبعیت از فقه امامیه وضع شده است. روایات معصومین، حکم عقل و اجماع فقهای شیعه از دلایل بطلان وقف بر نفس هستند که در این بین، اجماع اصلی‌ترین و مهم‌ترین علت بطلان مذکور است. گاهی واقف ابتدا مایملک خویش را بر خود و سپس بر غیر وقف می‌کند. به وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی در اصطلاح فقه، وقف منقطع الاول یا منقطع‌الابتداء می‌گویند. گروهی از فقها معتقدند چنین وقفی نسبت واقف باطل و نسبت به غیر، صحیح است. برخی از حقوق‌دانان و مؤلفان نیز از این دیدگاه جانبداری کرده‌اند. در مقابل بیشتر فقهای امامیه وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی را مطلقاً باطل دانسته‌اند؛ یعنی هم نسبت به شخص واقف و هم نسبت به غیر، صحیح نیست. اطلاق ماده ۷۲ قانون مدنی موید نظر گروه اخیر است، خصوصاً آن که ادله حاکم بر نظریه صحت نسبی وقف منقطع‌الابتداء ناکافی و مناقشه‌پذیر است.

واژگان کلیدی: وقف، وقف بر نفس، وقف منقطع الاول، بطلان، صحت.

1. عضو هیأت علمی پژوهشکده مطالعات وقف و نیکوکاری دانشگاه اصفهان؛ دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه اصفهان؛ 23keyvani@gmail.com



مقدمه

سرشت پاک انسان او را به یاری هم‌نوعان خویش فرا می‌خواند. اندیشمندان بر این باورند که در پی دستگیری از نیازمندان و مشارکت در کارهای نیک، فرد نیکوکار احساس خوشایند و نوع ویژه‌ای از التذاذ را تجربه می‌کند. با وجود این گاهی بخشش اشخاص، با مقاصد سوداگرانه صورت می‌پذیرد؛ مانند جایی که شخص با هدف تسهیل یک رابطه تجاری یا به‌رخ کشیدن سخاوت و ثروت خویش، هدایایی را به دیگران عرضه می‌دارد. به هر روی، انفاق و نیکوکاری با هر هدفی که انجام گیرد، سهم چشمگیری را در تمشیت امور جوامع بشری دارد (نک: الشریف و کیوانی هفشجانی، ۱۴۰۲: ۶۸)؛ چه بسا بدون منابع مالی حاصل از خیرات و مبرات، بخش‌هایی از قبیل آموزش، بهداشت و درمان، فرهنگ، رفاه عمومی و امنیت دچار خسران بزرگی می‌گشت.

مطابق شماری از احادیث اسلامی انجام برخی از خیرات بر برخی دیگر ترجیح دارد؛ برای نمونه امام علی بن ابی طالب علیه السلام می‌فرماید: «لَا يَتَّبِعُ أَحَدًا مِنَ النَّاسِ بَعْدَ الْمَوْتِ شَيْءٌ إِلَّا صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ ضَوَّابٌ أَوْ دُعَاءٌ وَوَلَدٌ» (نک: نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۴: ۴۵)؛ «هیچ یک از فرزندان آدم پس از مرگ، چیزی جز صدقه جاریه، دانش راستین و دعای فرزند را با خود، به سرای باقی نمی‌برد». روایات مشابهی نیز از سایر معصومان در این باب وارد شده است؛ امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «پس از مرگ آدمی، هیچ پاداشی جز اجر صدقه جاریه، روش نیکویی که بنیان گذاشته و آمرزش‌خواهی فرزندش به دنبال او نمی‌رود» (شیخ صدوق، ۱۳۷۶: ۳۵). با شنیدن این روایات، ضمیر روشن انسان از چپستی صدقه جاریه می‌پرسد. نقل نموده‌اند امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب علیه السلام، هنگامی که هزار درخت خرما را وقف کرد یا وقتی که با مشقت فراوان و پس از جست‌وجوی بسیار، سنگی را کنار زد و از زیر آن، آب چشمه‌ای جوشیدن گرفت، فرمود: «این است، صدقه جاریه» (ابن فهد حلی، ۱۳۷۵: ۱۳۵). از این رو فقهای امامیه، وقف یا عین موقوفه را صدقه جاریه خوانده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۰: ۱۱۳؛ شهید اول، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۲۶۳؛ غروی اصفهانی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳: ۱۵۶).

آن چه در باب نقش و جایگاه برجسته دنیوی و اخروی وقف لازم بود، بیان شد. در این جا تأکید می‌شود تحقیقات و مطالعات حقوقی در خصوص این عمل حقوقی پسندیده به فراخور قدر، اهمیت و ابعاد پیچیده آن نبوده است. حال آن که منابع فقهی فراوانی در این خصوص وجود دارد. از میان مسائل وقف، نگارنده در این تحقیق از رهگذر تحلیل

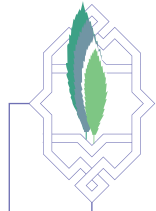


متون فقهی و حقوقی ذی‌ربط به تبیین وضعیت حقوقی «وقف بر نفس و غیر» می‌پردازد. مقصود از چنین وقفی این است که گاهی در وقف‌نامه، واقف ابتدا خود و سپس دیگری را به عنوان موقوف‌علیهم قرار می‌دهد. چپستی وضعیت حقوقی وقف بر نفس و غیر که در اصطلاح فقه، آن را «منقطع‌الأول» یا «منقطع‌الإبتداء» می‌خوانند، محل اختلاف و مناقشه است. راقم این‌سطور می‌کوشد تا صحیح‌ترین قول از میان اقوال موجود را با توجه به قانون مدنی ایران برگزیند. نیل به این مقصود در بادی امر مستلزم شناخت مفهوم و وضعیت وقف بر نفس است.

۲. وقف بر نفس

براساس دیدگاه فقهای امامیه، واقف نمی‌تواند خود را به عنوان موقوف‌علیهم قرار دهد. به دیگر سخن، وقف نباید سبب بهره‌مندی واقف از نمانات و منافع عین موقوفه گردد. از این رو ایشان وقف بر نفس را باطل دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳: ۵۴۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۳: ۱۵۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲: ۱۷۱-۱۷۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۰: ۱۲۴-۱۲۶؛ شهید اول، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۲۶۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۵: ۳۶۱؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۲: ۱۵۵؛ محقق سبزواری، ۱۳۸۱؛ ج ۲: ۱۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۹: ۱۴؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۸: ۶۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳ ق: ۴۰؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲: ۱۷۰). در ماده ۷۲ قانون مدنی متأثر از دیدگاه فقهی مذکور چنین آمده است: «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزو موقوف‌علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد، باطل است اعم از این که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت». حال باید پرسید چرا در فقه، وقف بر نفس را باطل دانسته‌اند؟ در ادامه مهم‌ترین دلایل حاکم بر موضوع را تبیین و سپس تحلیل و صحت‌آزمایی می‌نماییم.

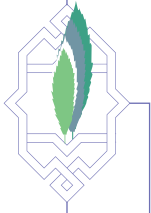
از مهم‌ترین ادله بطلان وقف بر نفس روایت علی بن سلیمان از ابی الحسن علیه السلام و روایت طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام به نقل از امام باقر علیه السلام است (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۹: ۱۴-۱۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۵، ج ۴: ۱۳۴). مطابق با روایت نخست، اگر کسی ملک خود را وقف گروهی مانند مستضعفان نماید، دیگر جایز نیست که شخصا از عواید آن ملک بهره‌مند شود (نک: کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷: ۳۷). بنابر روایت دوم، مردی منزل خود را وقف کرد و بعداً سکونت وی در آن ادامه یافت؛ پس امام امر به خروج او از موقوفه کرد (نک: شیخ طوسی، ۱۳۹۰ ق، ج ۴: ۱۰۳). نحوه استدلال به احادیث پیشگفته چنین است که چون امام معصوم علیه السلام



اجازة انتفاع واقف از عین موقوفه را صادر نکرده است، بنابراین انتفاع او از موقوفه ناشدنی، و در عین حال وقف بر نفس باطل است. با وجود این، عده‌ای از بزرگان امامیه استناد به روایات مورد بحث را جهت اثبات بطلان وقف برای خود، صحیح ندانسته‌اند. فقیه نامدار، سید محمد کاظم یزدی موسوم به صاحب عروه در این باره می‌نویسد: مدلول احادیث یادشده لزوم خروج واقف از موقوفه‌ای است که برای غیر و نه برای خود وقف کرده است (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱: ۱۹۶-۱۹۷). شیخ محمد حسین کاشف‌الغطاء نیز در این قضیه با صاحب عروه که استاد او است، موافقت دارد (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ق، ج ۵: ۱۴۸). گفتنی است عده‌ای از معاصرین هم مؤدای نصوص مزبور را بطلان عدم صحت وقف بر نفس نپنداشته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ ق، ۳۸). افزون بر این برخی از صاحب‌نظران اخبار وارده را از حیث سند، ضعیف دانسته‌اند (اسماعیل‌پور قمشه‌ای، ۱۳۸۷: ۲۵۵-۲۵۶).

برخی از صاحب‌نظران معتقدند دلیل بطلان وقف بر نفس این است که براساس شرع و قانون، برآیند وقف، خروج عین موقوفه از مالکیت واقف است، در حالی که پذیرش نفوذ وقف بر نفس مستلزم ورود آن به مالکیت وی از طریق دیگری است (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۷۸). به تعبیر شماری از اعظم فقهاء وقف برای خود به منزله آن است که کسی مالش را به خود بفروشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳: ۵۵۰-۵۴۹). به دیگر سخن معقول نیست که در پی انشاء و وقوع یک عمل حقوقی، مالی هم از کیسه دارایی مالک خارج و هم به آن داخل شود. بر این مبنا وقف بر نفس به حکم عقل باطل است (سیفی مازندرانی، ۱۳۸۸: ۲۳۲). عده‌ای از دانشوران این برهان را نپذیرفته‌اند، زیرا اولاً حقیقت وقف، ایقاف به معنای توقف و باز ایستادن است و مقتضای آن تملیک نیست، پس نمی‌توان وقف بر نفس را تملیک مایملک توسط مالک به خود دانست. ثانیاً حتی اگر وقف را یک عمل حقوقی مملک به حساب آوریم، تغییر سبب مالکیت شخص بر مالش فاقد اشکال است. نتیجه آن که ایراد عدم معقولیت وقف بر نفس وارد نیست (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱: ۱۹۶-۱۹۷؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ق، ج ۵: ۱۴۸).

بعضی از فقهای مسلمان معتقدند شرط صحت عقد وقف این است که واقف باید به هنگام انشای وقف، نیت تقرب به خداوند متعال را داشته باشد (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۲: ۵۹۳-۵۹۴). با علم به این مطلب، وقف بر نفس باطل است، زیرا نیت تقرب در آن یافت نمی‌شود (ابهری و ظهوری، ۱۳۹۷: ۲۵). در پاسخ این مستمسک، خاطرنشان می‌شود اولاً مالکيه و شافعيه و بسياری از فقهای امامیه، نیت تقرب واقف را از ارکان و شرایط اختصاصی



صحت وقف نمی‌شمارند (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۲: ۵۹۳-۵۹۴؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق، ج ۲: ۳۳۵). ثانیاً اصحاب ابوحنیفه نیز با این که نیت مذکور را در وقف رکن انگاشته، وقف بر نفس را صحیح قلمداد می‌کنند، زیرا معتقدند وقف بر نفس مصداق صدقه انسان به خویش است که نیت تقرب بدان راه دارد (به نقل از: ابهری و ظهوری، ۱۳۹۷: ۲۵).

چهارمین و مهم‌ترین دلیل بطلان وقف بر نفس، اتفاق نظر و اجماع فقهای امامیه است (نک: ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۳: ۱۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲: ۳۶۱؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۸: ۶۸؛ نراقی، ۱۴۲۲ ق، ج ۱، بخش ۲: ۲۶۱؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق: ۱۹؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۹: ۴۵۵). چنان چه این اجماع صحیح و معتبر باشد، عدم نفوذ وقف بر نفس، مناقشه‌ناپذیر است، در غیر این صورت پذیرش صحت آن مانعی ندارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۶ ق، ج ۵: ۱۴۸؛ فاضل لنگرانی، ۱۳۸۲: ۳۷-۳۹). لازم به ذکر است بر اساس فتوایی از ابن جنید اسکافی هرگاه واقف مسکنی را وقف نماید، مجاز است که به همراه موقوف‌علیه در آن ساکن شود؛ مضافاً اگر واقف برای خودش انتفاع از موقوفه را شرط ننماید، نمی‌تواند از آن منتفع شود (ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶ ق: ۲۳۵). مفهوم مخالف جمله اخیر، پذیرش صحت وقف بر نفس است. برخی از فقهای امامیه قول ابن جنید را شاذ و موافق عامه دانسته‌اند (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴: ۱۳۵) که در ما نحن فیه، قابل اعتنا نیست. گفتنی است مقصود میرزای قمی از موافقت فتوای ابن جنید با عامه، هم رأی بودن او با مذهب ابوحنیفه است (ابهری و ظهوری، ۱۳۹۷: ۲۵). با این حال تاکید می‌شود آیت الله سید عبد الاعلی موسوی سبزواری با ذکر یک دلیل شایان توجه، اجماع فوق‌الذکر را حجت ندانسته‌اند. توضیح آن که از منظر نامبرده امکان دارد مستند اجماع، اخبار معصومین (علیهم السلام) باشد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ ق: ۳۴) که در این صورت اجماع، مدرکی خواهد بود و واضح و مبرهن است که اجماع مدرکی در نزد امامیه حجیت ندارد (شب‌خیز و محمدتبار، ۱۴۰۰: ۲۵۹). از دیگر سو، روایات محل استناد همان گونه که مشاهده کردیم دلالتی بر بطلان وقف بر نفس ندارند.

صرف نظر از خدشه‌هایی که به براهین حاکم بر دیدگاه بطلان وقف بر نفس وارد شده است، این دیدگاه چنان در فقه غالب و مستولی است که علی‌رغم وجود ظرفیت‌های تئوریک، کمتر فقهی از فقهای معاصر با آن مخالفت جدی نموده است.

۱. میرزای قمی در کتاب حائز اهمیت جامع الشتات بر اشتراط نیت تقرب در وقف تأکید کرده است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴: ۱۱۳-۱۱۵). برخی دیگر احتیاط را در اعتبار قصد قربت در وقف دانسته‌اند (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲: ۱۶۹).



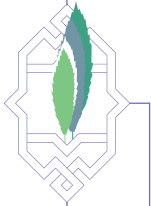
۳. وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی

گاهی واقف پس از خود، دیگری یا دیگران را در شمار موقوف‌علیهم قرار می‌دهد. برای نمونه فرض کنید شخص «الف» ملک مسکونی خویش را ابتدا بر خود و سپس بر ذریه‌اش یا فقراء وقف نموده است. همان گونه که در مقدمه اشاره گردید، وضعیت حقوقی یا حکم وضعی^۱ این وقف که اصطلاحاً منقطع الاول یا منقطع الابتداء نام دارد، از منظر فقهی و حقوقی محلل تشتت و تضارب آراء و مناقشات فراوانی است. در این قسمت ابتداء با مراجعه به آرای فقیهان و حقوق‌دانان، به ذکر مهم‌ترین دیدگاه‌های موجود پرداخته، سپس براساس ادله ذی‌ربط تحلیل و راستی‌آزمایی هر یک را در دستور کار قرار خواهیم داد.

۱-۳. صحت نسبی وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی

بنابر باور گروهی از فقیهان امامی مذهب، هرگاه وقف ابتدا برای شخص واقف و سپس برای غیر او انشاء شده باشد، وقف نسبت به شخص واقف باطل و نسبت به غیر، صحیح و لازم‌الاجراء است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳: ۵۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۶: ۲۹۸؛ خویی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲: ۲۳۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲: ۷۲؛ فیاض، بی‌تا، ج ۲: ۴۴۷؛ حسینی حائری، ۱۳۹۴: ۳۹۹). برای نمونه فرض کنید فردی مزرعه مسکونی خویش را ابتدا برای خود و سپس برای برادرش وقف می‌نماید. مطابق با عقیده گروه مذکور، این وقف نسبت به برادر واقف صحیح است و وی بعد از وفات مشارالیه از منافع و نمانات موقوفه منتفع خواهد شد (روحانی، ۱۴۳۵ ق، ج ۲: ۴۳۹). البته این احتمال وجود دارد که موقوف‌علیه در مثال فوق‌الذکر از هنگام تحقق وقف نسبت به عواید مال الوقف، بهره‌مند گردد، ولی قول صحیح‌تر این است که وی پس از وفات واقف منتفع شود. چون اولاً انشاء وقف توسط واقف برای غیر (برادر) متوجه بازه زمانی بعد از وفات او است. ثانیاً اجرای وقف از هنگام اجرای آن نیازمند دلیلی است که در قضیه مورد بحث، وجود ندارد (فیاض، بی‌تا، ج ۲: ۴۴۷). گفتنی است در وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی، که آن را به تبعیت از

۱. حکم شرعی که عبارت از «قانون خداوند متعال برای تنظیم و ساماندهی زندگی انسان است»، از یک منظر به دو دسته تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود. «حکم تکلیفی آن دسته از احکام شرعی است که مستقیماً به اعمال و رفتار مکلفین مربوط می‌شود و حکم وضعی حکمی است که به طور مستقیم متوجه رفتار و افعال انسان‌ها نمی‌شود بلکه وضعیت معینی را بیان می‌کند که به صورت غیر مستقیم بر رفتار انسان تأثیر دارد». وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه، پنج قسم حکم تکلیفی را تشکیل می‌دهند و هر حکمی که در عداد آن‌ها نباشد، حکم وضعی به شمار می‌رود. ضمان، زوجیت، ابوت، بنوت، مالکیت، تابعیت، طهارت، نجاست، اقامت، بطلان، عدم نفوذ، صحت و مانند آن در شمار احکام وضعی هستند (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸، ج ۱: ۲۹ - ۳۱).



فقه‌های امامیه منقطع الاول یا منقطع الابتدا خواندیم^۱، تا حدوث وفات واقف، موضوع وقف در مالکیت وی باقی می‌ماند (همان). در این جا بر این نکته حائز اهمیت و بنیادین تأکید می‌شود که قائلین به دیدگاه حاضر احکام تصرفات واقف در زمان حیات او را مبرهن نموده‌اند^۲. مرحوم استاد ناصر کاتوزیان در این باره دیدگاه جالب توجهی دارد که عیناً آن را نقل می‌نماییم: «[در وقف منقطع الاول] هیچ مانعی وجود ندارد که وقف نسبت به حیات واقف (وقف بر نفس) باطل باشد و عین و منافع همچنان در ملک او باقی بماند، ولی پس از فوت، وقف بر [غیر] تحقق یابد: یعنی در فرض ما وصیت به وقف تلقی می‌شود. زیرا، حق موقوف‌علیهم در طبقه دوم از آغاز، مورد نظر واقف بوده و سبب آن ایجاد شده و منتها انتقال حق به تأخیر افتاده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۳: ۱۸۶). تحلیل وقف منقطع الاول به وصیت بر وقف، تنها در صورتی صحیح است که متعاقبین آن را قصد نموده باشند؛ چه این که به تعبیر علمای اعلام: العقود تابعه للقصد^۳. فرضاً اگر وقف مذکور، وصیت بر وقف باشد، آن گاه به موجب ماده ۸۲۹ قانون مدنی^۴، موصی می‌تواند در زمان حیات خود از وصیت رجوع نماید، حتی اگر موصی‌له، موصی‌به را قبض کرده باشد (نک: کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۷۶).

به هر حال اکنون باید پرسید آیا قانون مدنی ایران دیدگاه صحت وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی (منقطع الاول) را پذیرفته است؟ ابتدا تأکید می‌شود مقنن در این خصوص حکم ویژه‌ای را مقرر نکرده است. مرحوم دکتر سید حسن امامی در این مورد چنین می‌نویسد: «وقف بر نفس و غیر مانند وقف بر معدوم و موجود است. یعنی نسبت به نفس عقد باطل و نسبت به غیر، عقد صحیح می‌باشد» (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۷۸). به منظور ایضاح این مطلب خاطر نشان می‌شود به موجب ماده ۷۰ قانون مدنی: «اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود، نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است». گفتنی است برخی از شارحان قانون مدنی، با این استدلال مرحوم امامی همراهی نموده‌اند (بیات و بیات، ۱۳۹۹: ۷۵). لازم به ذکر است، تعیین حکم وقف منقطع الاول براساس حکم وقف بر موجود و معدوم یک قیاس مستنبط‌العله است که نزد

۱. تعبیر دقیق این است که وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی یکی از اقسام وقف منقطع الاول است.

۲. این موضوع می‌تواند یک تحقیق مبسوط، دقیق و فنی باشد که مجال دیگری را می‌طلبد.

۳. العقود تابعه للقصد به عنوان یک قاعده فقهی مسلم به این معنا است که وجود یا عدم عقد تابع قصد است (نک: مصطفوی، ۱۴۲۱ ق: ۱۷۱).

۴. قبول موصی‌له، قبل از فوت موصی موثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتی که موصی‌له، موصی‌به را قبض کرده باشد.



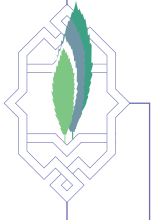
علمای شیعه، حجت نیست؛ به دیگر سخن، استناد به قیاس موصوف در راه استدلال و افتاء، حرام بوده و این حرمت در مذهب تشیع جزو ضروریات است (میرزای قمی، ۱۴۳۰ ق، ج ۲: ۲۹۷؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۴ ق: ۳۸۲؛ بهبهانی، ۱۴۱۶ ق: ۲۹۸). دلیل این حرمت هم روایات فراوانی است که بر آن دلالت دارند!

در پایان لازم به ذکر است به منظور تقویت دیدگاه قائل به صح نسبی وقف منقطع الاول، چنین استدلال کرده‌اند: «در مقام تفسیر قانون در مواردی که قانن ساکت است باید به گونه‌ای عمل شود که موجب صحت قراردادها شود. لذا در این فرض که وقف بر خود و دیگران می‌شود، باید وقف بر نفس را به دلیل صراحت قانون باطل دانست و در قسمت وقف بر سایرین، عقد وقف را به موجب اصل صحت، صحیح قلمداد کرد. در قانون مدنی نیز امکان بطلان بخشی از عقد به جهتی و صحت قسمت دیگر عقد پذیرفته شده است. ماده ۴۴۱ قانون مدنی^۲ در بحث خیار تبعض صفقه از احتمال بطلان بخشی از عقد بیع به جهتی صحبت کرده است که بطلان این بخش از عقد به سایر قسمت‌های عقد سرایت نمی‌کند، اما برای مشتری ایجاد خیار می‌شود. در عقد وقف بحث از امکان خیار تبعض صفقه منتفی است، زیرا این خیار مختص عقود معوض است^۳، در حالی که عق وقف عقد مجانی و رایگان است» (ابهری و ظهوری، ۱۳۹۷: ۲۷ - ۲۸). در پاسخ به استدلال‌های مطرح شده مولفان مذکور خاطر نشان می‌شود، اولاً فقهای قائل به صحت نسبی وقف منقطع الابتدا هم اصالت صحت را مستمسک قول خویش قرار نداده‌اند. مضافاً در قضیه

۱. نقل است که رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) فرموده‌اند: «این امت زمانی به کتاب خدا، زمانی به سنت و زمانی به قیاس عمل می‌کند و آن گاه که عمل به قیاس در آن رایج شد، مسلمانان گمراه شده‌اند» (فیض کاشانی، ۱۳۷۱: ۴۰). همچنین امام صادق علیه السلام به نقل از حضرت محمد ﷺ می‌فرمایند: «رسول الله از حکم کردن براساس رای شخصی و قیاس نهی نموده و فرموده‌اند نخستین کسی که در عالم قیاس کرد، ابلیس بود و هر کس در امری از دین خدا به رای شخصی خود حکم کند از دین خارج شده است» (تمیمی، ۱۳۸۵ ق، ج ۲: ۵۳۵). امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: «سنت قیاس‌پذیر نیست؛ چگونه قابل قیاس باشد در حالی که زن حیض، روزه خویش را قضاء می‌کند ولی نمازش را نه؟!» (برقی، ۱۳۷۱ ق، ج ۱: ۲۱۴). امام رضا علیه السلام به نقل از آباء خویش و ایشان به نقل از امیرالمومنین علی بن ابی طالب علیه السلام و وی به نقل از رسول اکرم ﷺ می‌فرمایند که خداوند فرموده است: «ایمان نیاورد آن کس که کلام را به رای خویش تفسیر کرد و کسی که مرا به خلق خود تشبیه نمود، من را شناخت و بر دین من نیست آن که در دینم قیاس به کار بست» (شیخ صدوق، ۱۳۷۶: ۴).

۲. خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع از جهات باطل باشد. در این صورت مشتری حق خواهد داشت، بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است، قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را استرداد کند.

۳. «با این که قانون مدنی خیار تبعض صفقه را از قواعد عمومی همه قراردادها شمرده است (ماده ۴۵۶ قانون مدنی)، طبع آن به گونه‌ای است که تنها با مفاد قراردادهای معوض سازگار است و در عقود رایگان راه ندارد؛ دلیل عمده خیار جلوگیری از ضرر طرفی است که معامله به زیان او پاره پاره شده است؛ برای این است که تعادل اقتصادی دو عوض به هم نخورد و هدف از تراضی، بیهوده و عاطل نماند. ولی، در عقد رایگان آن چه به طرف قرارداد می‌رسد تنها سود و عایدی است و بطلان قرارداد نسبت به بخشی از موضوع تنها از این سود می‌کاهد، بدون این که ضرری ناخواسته به بار آورد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۵: ۳۲۴).



مورد بحث که شک در تحقق و انعقاد عقد وقف وجود دارد، بسیاری از فقهاء اساساً قائل به اصل فساد معاملات و نه اصل صحت هستند (نک: محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۱: ۲۱۱). ثانیاً همان گونه که برخی از اندیشمندان حوزه وقف اشاره نموده‌اند تبعیض صفقه، خلاف اصل است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق: ۲۰) و باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد، پس صحبت از جریان تبعیض صفقه در وقف خلاف اصل بوده و لازم است که از آن دوری جست. نظر به جمیع جهات یادشده پذیرش صحت نسبی وقف منقطع الاول خالی از اشکال نیست. این مطلب را ضمن تحریر گفتار بعدی، مدلل می‌نماییم.

۲-۳. بطلان مطلق وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی

فرض کنید شخص «الف» واحد تجاری خویش را ابتدا برای خود و سپس برای فرزندانش وقف می‌نماید. چنین وقفی - همان گونه که دیدیم - وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی یا وقف منقطع الاول است. ملاحظه کردیم که عده‌ای از فقهاء این وقف را نسبت به غیر، صحیح تلقی کرده و برخی از حقوق‌دانان مشهور نیز آن را وصیت به وقف محسوب کرده‌اند. در مقابل گروه بزرگی از فقیهان شیعه، کل منقطع الاول را باطل می‌دانند؛ یعنی هم نسبت به واقف و هم نسبت به دیگران (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲: ۱۷۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۲۶۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲: ۳۶۱؛ اصفهانی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۱۶۶؛ تبریزی، ۱۴۲۶ ق، ج ۲: ۳۰۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق، ج ۲: ۳۳۸؛ سیستانی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲: ۳۹۴؛ حکیم، ۱۴۳۳ ق، ج ۲: ۳۰۰؛ وحید خراسانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۶۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲: ۱۸۵؛ گلپایگانی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۴۳). نظر به ایرادات نظریه صحت نسبی وقف موصوف که در گفتار پیشین بیان گشت و همچنین با عنایت به این که بطلان مطلق وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی، نظر مشهور فقهای امامیه است، پذیرش نظرگاه اخیر دارای رجحان است؛ خصوصاً آن که ظاهر و اطلاق ماده ۷۲ قانون مدنی مؤید همین دیدگاه است (نک: محقق داماد و مهریار، ۱۳۹۹، ج ۱: ۹۲). در این ماده چنین می‌خوانیم: «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزء موقوف‌علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از این که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت».



نتیجه‌گیری

مهم‌ترین نتایج تحقیق حاضر از قرار ذیل است:

الف) وقف بر نفس مستند به روایات و اخبار معصومین علیهم‌السلام، حکم عقل و اجماع باطل دانسته شده است، در حالی که مدلول روایات و مؤدای حکم عقل معطوف به بطلان وقف بر نفس نیست. اجماع نیز به عنوان دلیل اصلی بطلان وقف بر نفس، حسب عقیده برخی مدرکی و فاقد حجیت است. با این حال نظریه عدم صحت وقف مذکور چنان در فقه امامیه مسلط و مستولی است که ماده ۷۲ قانون مدنی ایران آن را پذیرفته است. ب) گاهی واقف ابتدا مایملک خویش را بر خود و سپس بر غیر وقف می‌کند. به وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی در اصطلاح فقه، وقف منقطع‌الاول یا منقطع‌الابتداء می‌گویند. گروهی از فقها معتقدند چنین وقفی نسبت واقف باطل و نسبت به غیر، صحیح است. برخی از حقوق‌دانان و مولفان نیز از این دیدگاه جانبداری کرده‌اند. در مقابل بیشتر فقهای امامیه وقف بر نفس و غیر به صورت ترتیبی را مطلقاً باطل دانسته‌اند: یعنی هم نسبت به شخص واقف و هم نسبت به غیر، صحیح نیست. اطلاق ماده ۷۲ قانون مدنی موید نظر گروه اخیر است.

کتابنامه

- ابن ادریس، محمد بن احمد، (۱۴۱۰ ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد، (۱۴۱۶ ق)، *مجموعه فتاوی ابن الجنید*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن فهد حلی، (۱۳۷۵)، *آیین بندگی و نیایش* (ترجمه عده الداعی)، مترجم: غفاری ساروی، حسین، قم: بنیاد معارف اسلامی.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۱۳ ق)، *کتاب فی الوقف*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابهری، حمید و ظهوری، سمیه، (۱۳۹۷)، «بررسی امکان انتفاع واقف از عین موقوفه در فقه امامیه و قانون مدنی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۸، شماره ۱، صص ۲۱ - ۳۸.
- اسماعیل پور قمشه‌ای، (۱۳۸۷)، *الباقیات الصالحات*، چاپ اول، قم: مؤلف.
- اصفهانی، سید ابوالحسن، (۱۳۹۲)، *وسیلہ النجاه*، ج ۲، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- الشریف، محمد مهدی و کیوانی هفشجانی، داریوش، (۱۴۰۲)، «وضعیت حقوقی اموال مؤسسات خیریه پس از انحلال آن‌ها»، *پژوهشنامه مطالعات وقف و امور خیریه*، دوره ۱، شماره ۱، صص ۷۵ - ۶۶.
- امامی، سید حسن، (بی‌تا)، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۶۳)، *الحدائق الناصره فی الأحکام العتره الطاهره*، ج ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- برقی، احمد بن محمد بن خالد، (۱۳۷۱ ق)، *المحاسن*، ج ۱، چاپ دوم، قم: دار الکتب الإسلامیه.
- بهبهانی، وحید، (۱۴۱۶ ق)، *الرسائل الأصولیه*، چاپ اول، قم: موسسه العلامه المجدد الوحید البهبهانی.
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین، (۱۳۹۹)، *شرح جامع قانون مدنی*، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات ارشد.
- تبریزی، میرزا جواد، (۱۴۲۶ ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم: مدین.
- تمیمی، نعمان بن محمد، (۱۳۸۵ ق)، *دعائم الإسلام*، ج ۲، چاپ دوم، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- حسینی حائری، سید کاظم، (۱۳۹۴)، *منهاج الصالحین*، چاپ دوم، قم: دار الرساله.
- حسینی عاملی، محمد جواد، (بی‌تا)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۳۳ ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم: دار الهلال.
- خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم: نشر مدینه العلم.
- روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۳۵ ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، چاپ دوم، بیروت: دار بلال للطباعه و النشر.
- سبحانی، جعفر، (۱۴۳۸ ق)، *احکام الوقف فی الشریعه الإسلامیه الفراء*، چاپ اول، قم: موسسه الامام الصادق علیه السلام.
- سیستانی، سید علی، (۱۴۱۵ ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۳۸۸)، *دلیل تحریر الوسیله*: کتاب الوقف، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- شبخیز، محمد رضا و محمدتبار، عباد، (۱۴۰۰)، *اصول فقه دانشگاهی*، چاپ چهل و نهم، تهران: کتاب آوا.
- شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ ق)، *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*، ج ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۵، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ صدوق، محمد بن علی، (۱۳۷۶)، *الأمالی*، چاپ ششم، تهران: کتابچی.
- شیخ طوسی، أبوجعفر محمد بن الحسن، (۱۳۹۰ ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- شیخ طوسی، أبوجعفر محمد بن الحسن، (۱۴۰۷ ق)، *الخلاف*، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۴۱۶ ق)، *هدایه العباد*، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- طباطبایی قمی، سید تقی، (۱۴۲۶ ق)، *مبانی منهاج الصالحین*، ج ۹، قم: قلم الشریق.



- علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____، (۱۴۱۴ ق)، *تذکره الفقهاء*، ج ۲۰، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
- غروی اصفهانی (مشهور به کمپانی)، محمد حسین، (۱۴۰۴ ق)، *الفصول الغریبه فی الأصول الفقہیہ*، چاپ اول، قم: دار احیاء العلوم الإسلامیہ.
- _____، (۱۴۲۷ ق)، *حاشیہ المکاسب*، ج ۳، قم: ذوی القربی.
- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۴ ق)، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: الوقف و الصدقه و الوسیه و الأیمان و النذور و العهد و الکفارات و الصيد و الذبائح*، چاپ اول، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار.
- فیاض، محمد اسحاق، (بی تا)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، چاپ اول، قم: مکتب سماحه آیت الله العظمی حاج شیخ محمد اسحاق فیاض.
- فیض کاشانی، ملا محسن، (۱۳۷۱)، *نوادیر الأخبار فیما يتعلق بأصول الدین*، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
- قافی، حسین و شریعتی، سعید، (۱۳۹۸)، *اصول فقه کاربردی*، ج ۱، چاپ بیستم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث*، چاپ هفدهم، تهران: نشر میزان.
- _____، (۱۳۹۵)، *عقود معین*، ج ۳، چاپ نهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- - - _____، (۱۳۹۵)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، چاپ دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- - - گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۳۷۱)، *هدایه العباد*، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- - - کاشف الغطاء، حسن، (۱۴۲۲ ق)، *انوار الفقاهه: کتاب الوقف*، نجف اشرف: موسسه کاشف الغطاء.
- - - کاشف الغطاء، شیخ محمد حسین، (۱۴۲۶ ق)، *تحریر المجله*، ج ۵، قم: المجمع العالمی للتقريب بين مذاهب الاسلامیہ.
- - - کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، *الکافی*، ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیہ، ۴۷- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- - - محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ ق)، *قواعد فقه*، ج ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- - - محقق داماد، سید مصطفی و مهربار، محمد، (۱۳۹۹)، *تحلیل فقهی و حقوقی وقف*، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- - - محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن، (۱۳۸۱)، *کفایه الفقہ*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- - - مصطفوی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ ق)، *مائة قاعده فقہیہ*، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- - - موسوی سبزواری، سید عبدالعلی، (۱۴۱۳)، *مہذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، چاپ چهارم، قم: دفتر آیت الله العظمی السبزواری.
- - - مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ ق)، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، ج ۲، بیروت: دار التیار الجدید.
- - - مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۰۶ ق)، *منهاج المؤمنین*، ج ۲، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- - - موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۲)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- - - میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، *جامع الشتات*، ج ۴، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
- - - _____، (۱۴۳۰ ق)، *الفوائین المحکمه فی الأصول*، ج ۲، چاپ اول، قم: احیاء الکتب الاسلامیہ.
- - - نجفی، شیخ محمد حسن، (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- - - نراقی، مولی احمد، (۱۴۲۲ ق)، *رسائل و مسائل*، ج ۱، بخش ۲، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
- - - نوری، میرزا حسین، (بی تا)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۴، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- - - هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۳۲ ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، چاپ دوم، قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی السید محمود الهاشمی.
- - - ۶۲۰- یزدی، سید محمد کاظم یزدی، (۱۴۱۴ ق)، *تکمله العروه الوثقی*، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.