

بررسی امکان انتفاع واقف از عین موقوفه در فقه امامیه و قانون مدنی

حمید ابهری*

استاد گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سمیه ظهوری

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۹/۲۳)

چکیده

از جمله ویژگی‌های وقف بر مبنای تعریفی که از آن در فقه و قانون مدنی شده است، مصرف آن در امور خیر و خدمت به دیگران است. از این رو، وقف باید از شائبه خودپرستی و سودجویی مبرا باشد و به انگیزه‌های نوع‌دوستی و غیرخواهی اختصاص یابد. فقها و به تبع آن‌ها نویسندگان حقوقی در لابه‌لای مباحث عقد وقف راجع به بهره‌مندی واقف از وقف بحث کرده و اصولاً به عدم امکان انتفاع واقف از وقف قائل شده‌اند. این در حالی است که به نظر می‌رسد منتفع شدن واقف از عین موقوفه با مفهوم تسبیل و صرف منافع برای دیگران چندان تضادی ندارد و حتی می‌توان در برخی موارد حکم به جواز آن داد. علاوه بر این، پذیرش این موضوع موجب آن خواهد شد که افراد جامعه به دور از بیم و نگرانی ناداری و فقر در آینده به وقف کردن اموال خود اقدام کنند. این پژوهش با رویکرد ترویج و اعتلای فرهنگ وقف در جامعه در پی آن است که به نمونه‌هایی از وقف‌هایی که در آن نفعی مستقیم یا غیرمستقیم به واقف می‌رسد را بیان و بررسی و موارد امکان انتفاع واقف از عین موقوفه را مشخص کند.

واژگان کلیدی

انتفاع، منافع موقوفه، موقوف‌علیهم، وقف، واقف.

۱. مقدمه

میل به جاودانه‌زیستن از آرزوهای دیرین بشر بوده و انسان همواره سعی داشته است تا به روش‌های مختلف بعد از مرگ، نامی نیک از خویش به یادگار باقی گذارد، از جمله این راه‌ها وقف کردن اموال است.^۱ وقف در اصطلاح حقوقی به معنای بازداشتن و نگاهداشتن است. قانون مدنی به تبعیت از فقه در ماده ۵۵ در تعریف وقف بیان کرده است که «وقف عبارتست از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». منظور از «تسبیل» نیز یا صرف منافع در راه خداست یا اباحه منافع برای موقوف‌علیهم است به طوری که بتوانند در آن هرگونه تصرفی کنند آن‌گونه که در سایر املاک تصرف می‌کنند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۲۸). بنابراین با توجه به پیشینه تاریخی این نهاد و وجود کلمه تسبیل در تعریف آن می‌بایست انگیزه‌های نوع‌دوستی و غیرخواهی بر خودپرستی و سودجویی‌های شخصی چیره و عین مال به سود دیگران حبس شود. اما با این حال گاهی اوقات دیده می‌شود که واقف به‌گونه‌ای عقد وقف را منعقد می‌کند که نفعی مستقیم یا غیرمستقیم به او می‌رسد. در این صورت این پرسش مطرح است که آیا واقف نیز می‌تواند به‌نوعی در عقد وقف نفعی مستقیم یا غیرمستقیم حاصل کند؟

این پژوهش با رویکرد توسعه و اعتلای فرهنگ وقف در جامعه در پی آن است که از لابه‌لای احکام و قواعد خشک و کمتر انعطاف‌پذیر در خصوص وقف به نظرهایی دست یابد که موجب تلطیف و منعطف‌شدن این قواعد شود و در نتیجه موجب تشویق و ترغیب بیشتر عموم افراد جامعه به وقف کردن اموالشان شود. زیرا بسیاری از این قواعد سخت و دست‌وپاگیر موجب شده است امروزه از تعداد وقف‌هایی که صورت می‌گیرد کاسته شود و اشخاص به دلیل ترس و بیم از فقر و محتاج‌شدنشان در آینده از وقف کردن اموال خویش خودداری کنند. این در حالی است که اگر در این قواعد کمی انعطاف صورت گیرد مطمئناً تأثیر بسزایی در گسترش نهاد والای وقف در جامعه خواهد داشت. بنابراین، تحقیق پیش‌رو با توجه به این رویکرد در نظر دارد نمونه‌هایی از وقف‌هایی را بیان کند که در آن نفعی مستقیم یا غیرمستقیم به واقف می‌رسد و با توجه به آرا و فتاوی فقها و دیدگاه قانون مدنی مشخص کند که آیا وقف مزبور می‌تواند صحیح باشد یا خیر؟

۱. پیامبر اکرم (ص) فرموده است: «اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاثه: ولد صالح يدعو له و علم ينتفع به بعد موته و صدقه جاریه» (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۸۴). هرگاه مؤمن بمیرد عملش قطع می‌شود الا سه چیز: فرزند صالحی که برای او دعوت کند، علمی که بعد از موتش از آن منتفع می‌شود و صدقه جاریه است. فقها گفته‌اند که مراد از صدقه جاریه در این حدیث، وقف است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۱۰)

۲. وقف بر نفس

یکی از مصادیقی که در آن واقف ممکن است از مال موقوفه منتفع شود، وقف بر نفس است. منظور از وقف بر نفس این است که واقف خود را در عقد وقف، موقوف‌علیه قرار دهد. وقف بر نفس ممکن است به اشکال مختلفی انجام شود. برای مثال، گاهی واقف به طور مستقیم بر خود وقف می‌کند یا اینکه جهت وقف بر مصالح عامه یا افراد غیرمحمصور می‌شود، اما خود واقف نیز بعداً مشمول آن‌ها می‌شود. همچنین، ممکن است واقف پرداخت دیون و مخارج خود را در وقف شرط کند. در این قسمت از پژوهش صحت یا بطلان هریک از این حالات بررسی خواهد شد.

الف) وقف بر خود

وقف بر خود بدین معناست که واقف مالی را به سود خود یا به سود چند نفر که خود نیز یکی از آن‌ها باشد وقف کند. حال این پرسش مطرح می‌شود که چنین وقفی صحیح است یا خیر؟ برای بررسی این موضوع لازم است عقد وقف را در قسمتی که به نفع واقف شده با بخشی که به سود دیگران است، تفکیک و هریک را به طور مجزا بررسی کرد که در ذیل بیان خواهند شد.

۱. وضعیت عقد وقف نسبت به واقف

در صورتی که مالک در عقد وقف خود را نیز جزو موقوف‌علیهم قرار دهد، درخصوص صحت یا بطلان عمل وی نظرهای مختلفی بیان شده است که در ذیل این نظرها و موضع قانون مدنی بیان خواهند شد.

۱.۱. نظریه بطلان وقف بر نفس

فقها در مقام شمارش و تبیین شرایطی که برای صحت عقد وقف لازم است بیان کرده‌اند که موقوف‌علیه باید غیر از واقف باشد (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۵۵ و حسینی حلی، ۱۴۱۷: ۲۹۷)، یعنی اگر واقف بر خود وقف کند این وقف صحیح نیست^۱ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۵۴۹؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۵۵؛ اسدی حلی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۴۵۲، ۲۹۳ و ۴۲۸ و عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۶۷).

دلیل بطلان وقف بر نفس را برخی این دانسته‌اند که وقف درحقیقت تملیک و ادخال ملک بر موقوف‌علیه است، یعنی با وقف ازاله مالکیت رخ می‌دهد و مال از مالکیت واقف خارج و

۱. این دیدگاه در میان فقهای امامیه چنان رواج یافته است که حتی برخی از آنان در باطل بودن این وقف ادعای اجماع کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲: ۱۵۵ و نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸: ۶۸).

داخل در مالکیت موقوفه‌علیه می‌شود (اسدی‌حلی، ۱۳۸۸: ۴۲۸ و عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۶۱). بعضی دیگر نیز گفته‌اند که وقف تملیک است و معقول نیست که انسان مالک چیزی شود که مالکیتش برای خود او بوده است، مانند بیع به خود که صحیح نیست. علاوه بر این، صحت وقف حکم شرعی است و در شرع چیزی که دلالت بر صحت وقف بر نفس کند وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۵۵۰). پس بدین ترتیب نظر مشهور فقیهان امامیه بر این است که واقف نمی‌تواند خود را در عقد وقف جزو موقوف‌علیهم قرار دهد، زیرا با انعقاد عقد وقف، مال از ملکیت واقف خارج می‌شود و به ملکیت موقوف‌علیهم درمی‌آید. بنابراین، معقول نیست که از یک طرف واقف مالی را از ملکیت خود خارج کند و از طرف دیگر، دوباره به ملکیت خود درآورد.

۱.۲. نظریه صحت وقف بر نفس

با وجود قول مشهور یا به عقیده اجماعی برخی فقها مبنی بر بطلان وقف بر نفس، دو تن از فقهای بزرگ معاصر در قول مزبور تردید کرده و امکان وقف بر نفس را صحیح دانسته‌اند. به عقیده سید یزدی که فقهی تیزبین و روشن‌فکر است، قول به عدم معقولیت جواز وقف بر نفس به این دلیل که وقف تملیک عین یا منفعت است و عقلانی نیست که انسان بر خودش مال را تملیک کند، اما این سخن به دو دلیل مردود است. اولاً ماهیت وقف ایقاف است نه تملیک و ثانیاً مانعی نیست که ملکیت به ملکیت دیگری برای شخص تبدیل شود به صورت دیگر (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۹۷). منظور ایشان از اینکه وقف، ایقاف است نه تملیک آن است که در وقف، واقف به وقف‌کردن مال خویش اقدام می‌کند نه اینکه مالکیت مال را به شخصی واگذار کند. همچنین اینکه فقها تملیک مال به خود واقف را معقول ندانسته‌اند نیز قابل دفع است، زیرا هیچ دلیل شرعی وجود ندارد که تغییر در نحوه و شکل مالکیت شخص را منع کند و اینکه فقها برای عدم صحت وقف بر نفس به روایت علی بن سلیمان از ابی الحسن (ع) استناد می‌کنند نیز صحیح نیست. زیرا در این روایت از امام (ع) سؤال شد که شخصی خانه‌ای را وقف کرده و در خانه ساکن است، آیا باید از خانه خارج شود؟ امام (ع) فرمودند بله. لذا آنچه از این روایت برداشت می‌شود این است که اگر خانه‌ای بر غیر وقف شود واقف باید از خانه خارج شود و به عقیده مرحوم یزدی روایت مزبور هیچ دلالتی بر عدم جواز وقف بر نفس ندارد (همان). بنابراین، چون روایت خاص از معصوم (ع) مبنی بر عدم صحت وقف بر نفس وجود ندارد پس می‌توان حکم به جواز آن داد.

مؤلف کتاب *تحریرالمجله* نیز با تردید در قول مشهور، وقف بر خود را به نوعی صحیح دانسته است و برای اثبات آن به دو دلیل استناد می‌کند. علت نخست آنکه فقهای امامیه عمدتاً برای لزوم اخراج نفس از وقف به اخبار و روایاتی استناد می‌کنند که اگر به نحو دقیق این

اخبار واکاوی شوند مشخص می‌شود که آن‌ها دلالتی بر لزوم خروج واقف از موقوف‌علیهم ندارند. دلیل دوم هم آن است که درحقیقت، وقف تغییر در نحوه مالکیت است و مانعی وجود ندارد که واقف، مال خویش را بر خود یا جماعت خاصی وقف کند که از او و از آن‌ها به دیگری منتقل نمی‌شود. البته این فقیه بزرگوار اضافه می‌کند که اگر دلیل پذیرش اخراج نفس از وقف اجماع فقها باشد، به این جهت که اجماع خود دلیل خاص محسوب می‌شود، می‌توان گفت که وقف بر نفس باطل است والا اگر اجماع ثابت نشود مانعی ندارد که واقف بر خود وقف کند (کاشف‌الغطا، ۱۴۳۲، ج ۵: ۱۴۸).

با دقت در دو نظر بالا معلوم می‌شود که به عقیده این دو فقیه عظیم‌الشأن روایت صریحی از معصوم مبنی بر عدم امکان وقف بر نفس وارد نشده است و آن روایاتی که فقهای دیگر با استناد به آن حکم به بطلان وقف بر نفس داده‌اند ناظر بر وقف‌هایی بوده است که در آن‌ها واقف مالی را بر شخصی وقف کرده و هنوز بر مال تصرف دارد که امام (ع) حکم به خارج شدن واقف از مال موقوفه کرده است. بنابراین، چون اولاً روایت خاص در این خصوص وجود ندارد و ثانیاً وجود اجماع نیز با توجه به نظرهای این فقهای بزرگ ثابت نشده است، می‌توان بیان کرد که وقف بر نفس می‌تواند بلامانع باشد، زیرا عدم جواز این عمل به‌زعم بسیاری از فقها به دلیل اخبار و روایات و اجماع بوده است که این دلایل مخدوش است. یعنی نه اخبار و روایات به‌صراحت بر این موضوع دلالت دارند و نه میان فقها اجماع وجود دارد، زیرا نظرهای مخالفی که از سید یزدی و مرحوم کاشف‌الغطا نقل شده است وجود اجماع را از بین می‌برد. بنابراین، پذیرش قول مخالف نظر مشهور، می‌تواند موجب انعطاف قواعد و احکام سخت و خشک وقف شود و در ترویج و توسعه وقف، نقش شگرفی داشته باشد.

در میان فقهای اهل سنت نیز مذاهب شافعی، مالکی و حنبلی مانند مذهب امامیه وقف بر نفس را باطل می‌دانند (حائری‌یزدی، ۱۳۸۰: ۱۱۱ و ۱۱۲)، اما مذهب حنفیه وقف بر نفس را جایز می‌داند (قمی‌سبزواری، ۱۴۲۱: ۳۶۶). زیرا به عقیده ایشان عمده دلیلی که فقها بر بطلان وقف بر نفس بیان می‌کنند عدم امکان جمع میان تقرب و وقف بر نفس است. زیرا در وقف بر نفس خودخواهی وجود دارد و این مسئله با عنصر تقرب قابل جمع نیست. اما به نظر شیخ ابویوسف می‌توان با توجه به برخی از روایات که نفقه انسان بر خودش را صدقه می‌داند و تأکیدی که بر رسیدگی بر نفس می‌کنند، وقف بر نفس را نیز نوعی تقرب به حساب آورد و با این استدلال میان بحث قصد قربت در وقف و وقف بر نفس جمع کرد (سرخسی، بی‌تا، ج ۱۲: ۴۱). یعنی به نظر فقهای حنفی می‌توان با قیاس از بحث صدقه که در آن همانند وقف قصد قربت شرط است، وقف بر نفس را صحیح دانست. زیرا از یک طرف در صدقه قصد قربت شرط است و از طرف دیگر، نفقه شخص بر خودش واجب و از مصادیق صدقه است. یعنی در

نفته‌ای که شخص برای خویش در نظر می‌گیرد نیز عنصر تقرب وجود دارد. پس بدین ترتیب اگر واقف بر خود نیز وقف کند، عنصر تقرب در این وقف نیز موجود است و در نتیجه دلیلی بر بطلان چنین وقفی نیست.

۳.۱. موضع قانون مدنی

با وجود نظر برخی فقهای مبنی بر نبود مانع برای وقف بر نفس، اما قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه در ماده ۷۲ به صراحت وقف بر نفس را باطل اعلام می‌کند و مقرر می‌دارد: «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزو موقوف‌علیهم نماید ... باطل است». با وجود چنین نص صریحی امکان پذیرش وقف بر نفس نیست، اما با این حال نظر مخالف نیز قابل تأمل است و قانون‌گذار می‌تواند با توجه به این موضوع که روایات صریحی از ائمه (ع) در خصوص بطلان وقف بر نفس وارد نشده است و اثبات‌نشده بودن اجماع فقهای در خصوص بطلان وقف بر نفس، تغییری در این ماده اعمال کند.

۲. وضعیت عقد وقف نسبت به دیگران

در بند یک بیان شد که به عقیده فقهای امامیه مقتضای ذات عقد وقف، اخراج نفس است، لذا اگر واقف در وقفی که به سود دیگران منعقد می‌کند خود را نیز جزء موقوف‌علیهم قرار دهد، وقف در بخشی که به سود اوست به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد وقف که اخراج نفس است، باطل می‌شود. اما در این‌گونه وقف‌ها وضعیت وقفی که به نفع سایر موقوف‌علیهم شده است چگونه است؟ آیا عقد وقف به دو جزء باطل و صحیح تقسیم می‌شود یا بطلان وقف بر نفس به تمام وقف سرایت می‌کند؟ در خصوص صحت‌داشتن یا نداشتن بخشی از وقف که به سود دیگران است بین فقهای امامیه اختلاف وجود دارد که در ذیل نظرهای فقها و موضع قانون مدنی بیان خواهند شد.

۲.۱. نظریه بطلان کل عقد وقف

در کتاب مسالک بیان شده است که اگر کسی بر نفس خود و دیگری وقف کند، وقف بر نفس به دلیل منقطع‌الاول بودن باطل است. اما اینکه وقف بر دیگران صحیح است یا خیر دو قول وجود دارد که قول قوی‌تر بطلان وقف مطلقاً است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۶۲). پس به عقیده شهید ثانی چون این نوع وقف از مصادیق وقف منقطع‌الاول محسوب می‌شود، باطل است. بعضی دیگر نیز به تبعیت از شهید ثانی بیان کرده‌اند که در صورت وقف بر خود و دیگری وقف از اصل باطل است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۷۱ و نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸: ۶۸).

۲.۲. نظریهٔ صحت وقف به نفع دیگران

در مقابل نظر بالا، در کتاب دروس بیان شده است که در صورتی که واقف بر خود و فقرا وقف کند، احتمال صحت نصف یا سه چهارم آن وجود دارد، همان‌طور که احتمال بطلان کل آن نیز است (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۶۷). بعضی دیگر نیز گفته‌اند که اگر کسی بر خود و اولادش و بعد بر فقرا و مساکین وقف کند، وقف بر نفس صحیح نیست، اما وقف در حق باقی صحیح است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۵۴۴ و اسدی‌حلی، ۱۳۸۸: ۴۳۳). یعنی به علت نبود دلیل شرعی بر بطلان وقف بر دیگران باید عقد وقف را نسبت به آن‌ها به استناد اصل صحت صحیح دانست. برخی نیز بیان کرده‌اند که اگر کسی بر خود و دیگری به نحو تشریک وقف کند و وقف نسبت به خود او باطل و نسبت به دیگری صحیح است و اگر به نحو ترتیب بر خود و دیگری وقف کند نسبت به خود او وقف باطل و نسبت به سایرین درست است (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۶۷).

۳.۲. موضع قانون مدنی

قانون مدنی اگرچه در مادهٔ ۷۲ وقف بر نفس را به‌صراحت باطل اعلام می‌کند، اما در آن مشخص نشده است که آیا اگر واقف بر خود و دیگری وقف کند و دیگری نیز باطل است یا خیر؟ حقوق‌دانان نیز در این باره اختلاف نظر دارند و برخی از آنان گفته‌اند که اگر واقف بر خود و دیگران وقف کند این وقف درست نیست، یعنی وقف هم نسبت به خود او و هم نسبت به دیگران باطل است و قانون مدنی در مادهٔ ۷۲ حکم به بطلان وقف به طور کلی کرده است (جعفری‌نگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۱). در مقابل برخی دیگر از حقوق‌دانان بیان کرده‌اند که اگر واقف بر خود و دیگران وقف کند، وقف تنها نسبت به واقف باطل و نسبت به دیگران صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۸۶ و امامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۸).

با توجه به اختلاف موجود به نظر می‌رسد قول به صحت وقف نسبت به دیگران درست‌تر باشد، زیرا قانون مدنی در مادهٔ ۷۲ تنها وقف بر نفس را باطل اعلام و درخصوص وقف بر دیگران سکوت اختیار کرده است، در حالی که در مقام بیان بوده و نحوهٔ نگارش مادهٔ مذکور نیز به‌گونه‌ای است که القاکنندهٔ این موضوع است که تنها وقف بر نفس باطل و وقف بر سایرین درست است. علاوه بر این، منظور از این جمله که «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزو موقوف‌علیهم نماید ... باطل است» تعریف و مشخص کردن وقف بر نفس است نه اینکه وقف بر سایر موقوف‌علیهم نیز باطل باشد. همچنین، در مقام تفسیر قانون در مواردی که قانون ساکت است، باید به‌گونه‌ای 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 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 موجب ایجاد خیار می‌شود. در عقد وقف بحث از امکان خیار تبعض صفقه منتفی است، زیرا این خیار مختص عقود معوض است، در حالی که عقد وقف عقد مجانی و رایگان است.

ب) وقف بر مصالح عامه یا غیرمحمصور

در برخی موارد ممکن است واقف بر اشخاص خاص وقف نکند، بلکه بر امور خیریه و عام‌المنفعه وقف کند، در این صورت هر شخصی که مشمول آن عنوان عام شود حق انتفاع از وقف را دارد مانند وقف بر فقرا، دانشمندان و فقها. حال سؤالی مطرح می‌شود که اگر جهت وقف عام و خود واقف نیز دارای آن ویژگی باشد آیا حق انتفاع از وقف را دارد؟ در این خصوص میان فقهای امامیه اتفاق نظر وجود ندارد، برخی گفته‌اند که اگر در وقف عام، وقف به خداوند متعال منتقل شده باشد مثل مسجد، واقف حق انتفاع از وقف را مثل سایر اشخاص دارد، اما اگر وقف بر خلق منتقل شده باشد، او حق انتفاع ندارد و داخل در عنوان عام نمی‌شود، زیرا اگر او تحت لفظ عام داخل شود، وقف بر نفس صدق می‌کند که باطل است (اسدی‌حلی، ۱۳۸۸: ۴۴۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲: ۱۶۳ و نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۷۳ و ۷۴). یعنی به نظر این دسته از فقها اگر مال موقوفه در وقف عام به ملکیت اشخاص درآید واقف حق استفاده از منافع وقف را ندارد، زیرا این وقف از مصادیق وقف بر نفس می‌شود، اما اگر مالکیت وقف به خداوند منتقل شود، واقف می‌تواند مانند هر شخصی از منافع بهره ببرد.

در مقابل نظر بالا، مشهور فقهای امامیه بیان داشته‌اند که اگر واقف بر عنوان عامی مثل فقرا یا علما وقف کند و خود از آن‌ها شود یا از ابتدا جزو آن‌ها بوده باشد، وقف صحیح است و برای او جایز است که از مال استفاده کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۹۹؛ اسدی‌حلی، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۹۳؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۸۲ و فیض کاشانی، بی تا، ج ۳: ۲۱۱). برخی دلیل جواز انتفاع واقف در وقف عام را این می‌دانند که این وقف وقف بر کلی است نه اشخاص، بنابراین کسی مالک چیزی از منافع نمی‌شود جز پس از اعطای آن و این توهم که این وقف از قبیل وقف بر نفس باشد قطعاً باطل است (خراسانی، ۱۴۱۳: ۴۲). یعنی به عقیده آخوند خراسانی چون در وقف بر کلی برخلاف وقف خاص مالکیت موقوف‌علیهم از زمان تقسیم و اعطای منافع صورت می‌گیرد نه از زمان ایجاد منافع، لذا در این فرض اگر واقف جزو موقوف‌علیهم شود برای او جایز است که از منافع

موقوفه استفاده کند و در این صورت این مورد وقف بر نفس تلقی نمی‌شود، زیرا واقف بر خود از ابتدا وقف نکرده است.

به نظر بعضی دیگر دلیل جواز انتفاع واقف در وقف عام، اصل اباحه است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۹۹ و حسینی‌حلی، ۱۴۱۷: ۲۹۷)، یعنی بر هر کسی مباح است که از وقف انتفاع ببرد و واقف و غیرواقف در این موضوع مساوی‌اند.

بسیاری از فقهای متأخر نیز انتفاع واقف از وقف عام را جایز دانسته‌اند (موسوی‌خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۳۶ و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷، ج ۶: ۳۹۰).

قانون مدنی نیز از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده و منتفع‌شدن واقف در وقف بر مصالح عامه را صحیح دانسته است. ماده ۷۴ قانون مدنی در این باره مقرر کرده است: «در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم واقع شود می‌تواند منتفع گردد». قانون مدنی به طور کلی انتفاع واقف در وقف بر مصالح عامه را پذیرفته است و اکثر مؤلفان حقوقی نیز این کلیت را تأیید کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۳۴ و جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۷)، اما برخی حقوق‌دانان به تبعیت از نظر غیرمشهور فقها به تفصیل قائل شده و گفته‌اند که اگر مقصود از وقف بر مصالح عامه، وقف بر جهت باشد واقف می‌تواند از وقف سهم ببرد و منتفع شود مگر اینکه واقف خروج خود را از وقف قصد کرده باشد. اما اگر مقصود از این‌گونه وقف، وقف بر افراد باشد، واقف حق انتفاع از وقف را ندارد و سهمی از وقف نمی‌برد، زیرا در این صورت نسبت به او وقف بر نفس صدق می‌کند که باطل است (امامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۸۰).

در نتیجه به نظر می‌رسد با توجه به کلیت قانون مدنی و سابقه فقهی مسئله و نظر مشهور بین فقهای امامیه که امکان انتفاع واقف در این نوع وقف است، همچنین منافات نداشتن انتفاع واقف در این نوع وقف با مقتضای ذات عقد وقف (که اخراج نفس است) و ماهیت وقف که تحبیس‌الاصل و تسبیل‌المنفعه است باید قائل بود که واقف حق انتفاع در وقف بر مصالح عامه را دارد. همچنین، در اینکه وقف بر نفس باطل است نیز برخی تردید و بیان کرده‌اند که از ائمه روایت صریحی در این خصوص وجود ندارد و با توجه به وجود نظر مخالف در این خصوص اجماعی نیز وجود ندارد تا به منزله دلیل مستقل و محکم برای اثبات این مدعا شناخته شود.

در صورتی که بر غیرمحصور وقف شود تقریباً تمامی فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که وقف مزبور صحیح است که از مصادیق آن وقف بر بنی هاشم است. به عقیده فقها وقف مزبور مثل وقف بر فقرا و مساکین است که اختلافی در صحت آن نیست (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۶۹؛ اسدی حلی، ۱۳۸۸: ۴۳؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۷۰، موسوی خمینی، بی تا: ج ۲: ۷۱ و ۷۲ و سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲: ۵۴). قانون مدنی در خصوص وقف بر غیرمحصور چیزی سکوت کرده است، اما به نظر می‌رسد با توجه به

اجماع فقها و نظر برخی حقوق دانان در خصوص صحت وقف بر غیر محصور (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۳۴) بتوان حکم وقف بر مصالح عامه را در این نوع وقف نیز جاری کرد و برای واقف نیز حق انتفاع از وقف را قائل بود.

ج) شرط پرداخت دیون و هزینه‌های خود

یکی دیگر از مصداق‌های وقف بر نفس، شرط پرداخت دیون و هزینه‌های خود است. ممکن است در عقد وقفی که منعقد می‌شود واقف شرط کند که دیون و مخارجش از منافع عین موقوفه پرداخت شود. در خصوص صحت این شرط بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که در ذیل به بیان نظر فقها و موضع قانون مدنی پرداخته خواهد شد.

۱. نظریه بطلان شرط و وقف

مشهور فقهای امامیه شرط پرداخت دیون و مخارج واقف را باطل و مبطل عقد وقف می‌دانند (اسدی‌حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۸۹؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۸۲؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۶۳ و نجفی، ۱۴۲۲: ۲۳). دلیل بطلان وقف را برخی فقها مخالفت شرط با مقتضای عقد وقف ذکر کرده‌اند، زیرا مقتضای عقد وقف، اخراج واقف از وقف است و در این فرض به دلیل منافات داشتن شرط با مقتضای عقد، شرط و عقد هر دو باطل است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸: ۶۹؛ کرکی‌عاملی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۲۷ و عاملی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۶۳). یعنی چون با درج این شرط، واقف از مالی که وقف کرده خارج نمی‌شود، لذا چنین شرطی با مقتضای ذات عقد وقف که خروج واقف از عین موقوفه است در تضاد قرار می‌گیرد و در نتیجه باید به بطلان شرط و عقد قائل شد.

۲. نظریه تفصیلی

در مقابل نظر بالا، گروهی دیگر از فقها به تفصیل قائل شده و بیان کرده‌اند که اگر واقف بر اولادش وقف و بر آنها شرط کند که پرداخت دیونش از وقف صورت گیرد، وقف باطل است. اما اگر شرط کند که دیونش را از مال خود بپردازند، این شرط صحیح است، زیرا در این فرض شرط نشده است که بعضی از منافع وقف برای او باشد، بلکه شرط بر خود موقوف‌علیهم شده است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۴۵؛ موسوی‌خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۵ و کاشف‌الغطا، ۱۴۳۲، ج ۵: ۱۴۹). برخی از فقها نیز در تأیید نظر مزبور گفته‌اند که اگر قضا دین از وقف شرط شود، وقف باطل است، به این دلیل که شرط، به وقف بر نفس برمی‌گردد. اما اگر ادای دین از منافع وقف که به مالکیت موقوف‌علیهم درمی‌آید شرط شود، اقوی صحت

شرط و وقف است^۱ (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۶۷ و ۶۸). پس به موجب نظر این دسته از فقیهان، در صورتی شرط پرداخت دیون و مخارج واقف موجب بطلان شرط و عقد می‌شود که قرار باشد از منافع وقف، هزینه‌های واقف پرداخت شود. بنابراین، اگر منبع تأمین چنین شرطی اموال موقوف‌علیهم باشد، ایرادی در شرط مزبور وجود ندارد. زیرا این شرط مخالف مقتضای عقد وقف نیست و با وقف، خروج واقف از مال صورت گرفته است.

۳. موضع قانون مدنی

قانون مدنی درخصوص شرط پرداخت دیون و مخارج در ماده ۷۲ مقرر داشته است: «وقف بر نفس با 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 اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت». برخی از حقوق‌دانان بیان کرده‌اند که «صرف نظر از اصول کلی مذکور در مواد ۲۳۲-۲۳۳ قانون مدنی، ماده ۷۲ از نظر مشهور فقها پیروی کرده است و این حکم خاصی است» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۲). یعنی به عقیده ایشان ماده ۷۲ دلالت بر بطلان عقد وقف در صورت شرط پرداخت دیون و مخارج دارد.

این در حالی است که به نظر می‌رسد نحوه نگارش قانون مدنی به‌گونه‌ای است که نشانگر پذیرش نظر آن دسته از فقهای است که به تفصیل قائل شده‌اند. یعنی در صورتی که واقف بر موقوف‌علیهم شرط کند که از مال موقوفه دیون و مخارج وی را بپردازند، وقف باطل است. اما در صورت شرط پرداخت دیون از مال خود موقوف‌علیهم شرط درست است، زیرا در ماده ۷۲ آمده است که پرداخت دیون خود را از «منافع موقوفه» قرار دهد، در حالی که اگر نظر قانون‌گذار با توجه به اختلاف نظر موجود بین فقها بطلان شرط و عقد بود باید بیان می‌کرد پرداخت دیون را بر موقوف‌علیهم قرار دهد که در این صورت مشخص می‌شد که قانون‌گذار به طور کلی به بطلان شرط و عقد قائل است چه شرط پرداخت دین از منافع موقوفه شود و چه بر موقوف‌علیهم. زیرا در صورت شرط پرداخت دین بر منافع موقوفه شرط به دلیل منافات داشتن آن با مقتضای ذات عقد وقف باطل است، اما در فرض شرط پرداخت دین بر موقوف‌علیهم اختلاف وجود دارد که سکوت قانون‌گذار در این قسمت نشانگر پذیرش صحت عقد و شرط است. همچنین، با توجه به اصل صحت باید در این موارد تفسیر به صورتی انجام شود که به بطلان عقد و شرط ضمن آن منجر نشود.

گروهی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز با توجه به ماده ۵۵ قانون مدنی می‌گویند که شرط پرداخت دیون و شرط عوض در وقف با مقتضای عقد وقف که تسبیل منافع است، منافات

۱. بعضی از فقها حتی در این فرض نیز احتیاط را درست نبودن شرط دانسته‌اند (صافی‌گلپایگانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۸۷).

دارد و شرط خلاف مقتضای عقد طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی باطل و مبطل عقد است (امامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۰ و ۷۸).

در مقابل بعضی حقوق دانان در خصوص اثر شرط به سود واقف گفته‌اند: «به نظر می‌رسد که مفاد شرط با مقتضای عقد (تسییل منفعت) تعارض نداشته باشد، زیرا فرض این است که واقف خود را در منافع به طور مستقیم سهیم نکرده است و موقوف‌علیهم متعهد می‌شوند که از مال خود (منافع مال و موقوفه یا اموال دیگر) به واقف چیزی بدهند یا کاری به انجام رسانند. وجود چنین شرطی با جنبه عبادی و معنوی وقف منافات دارد و مخالف احکام قانون‌گذار است، ولی وقف را میان تهی و بیهوده نمی‌سازد و مقتضای آن را از بین نمی‌برد. پس باید وقف را نافذ و شرط را باطل دانست» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۳۶ و ۱۳۷). بنابراین به نظر ایشان، در خصوص شرط پرداخت دین و هزینه واقف باید بین موردی که تأمین هزینه انجام شرط از اموال موقوف‌علیهم می‌شود با فرضی که انجام آن از منافع مال موقوفه شرط می‌شود، تفاوت گذاشت و در مورد نخست به صحت عقد و بطلان شرط قائل شد و در فرض دوم وقف را نیز باطل پنداشت.

با توجه به اختلاف موجود میان مؤلفان حقوقی، به نظر می‌رسد نحوه نگارش قانون مدنی به گونه‌ای است که نشانگر پذیرش نظر آن دسته از فقهای است که به تفصیل قائل شده‌اند. یعنی در صورتی که واقف بر موقوف‌علیهم شرط کند که از مال موقوفه دیون و مخارج وی را بپردازند وقف باطل است، اما در صورت شرط پرداخت دیون از مال خود موقوف‌علیهم، شرط درست است، زیرا در ماده ۷۲ بیان شده است که پرداخت دیون خود را از «منافع موقوفه» قرار دهد، در حالی که اگر نظر قانون‌گذار با توجه به اختلاف نظر موجود بین فقها، بطلان شرط و عقد بود، باید بیان می‌کرد «پرداخت دیون را بر موقوف‌علیهم قرار دهد»، که در این صورت مشخص می‌شد که قانون‌گذار به طور کلی به بطلان شرط و عقد قائل است، چه شرط پرداخت دین از منافع موقوفه شود و چه بر موقوف‌علیهم. زیرا در صورت شرط پرداخت دین بر منافع موقوفه، شرط به دلیل منافات داشتن آن با مقتضای ذات عقد وقف باطل است، اما در فرض شرط پرداخت دین بر موقوف‌علیهم اختلاف وجود دارد که سکوت قانون‌گذار در این قسمت نشانگر پذیرش صحت عقد و شرط است. همچنین، مقتضای اصل صحت نیز این است که در این مورد تفسیر به صورتی انجام شود که به بطلان عقد و شرط ضمن آن منجر نشود. لازم است توجه شود که چنین شرطی تأثیری در ماهیت عقد وقف ندارد و آن را به عقد معاوضی تبدیل نمی‌کند، زیرا این شرط جنبه فرعی و تبعی دارد و عقد وقف کماکان ماهیت مجانی خود را حفظ می‌کند (همان‌طور که هبه با شرط عوض همچنان عقد مجانی محسوب می‌شود).

۳. وقف بر اولاد، پدر، مادر و زوجه

یکی از مواردی که وقف بر آنها به نوعی واقف را منتفع می‌کند وقف بر اولاد، پدر و مادر است، زیرا غنی‌شدن آنها تکلیف واقف نسبت به پرداخت نفقه به آنان را از بین می‌برد (همان: ۱۳۵). مشروعیت وقف بر اولاد مسلم است و سنت و سیره عملی ائمه معصوم و صحابه و تابعین نیز مؤید و مثبت آن است (حائری‌یزدی، ۱۳۸۰: ۱۸۱). فقها نیز به تأسی از سنت، وقف بر اولاد را صحیح دانسته‌اند. قانون مدنی ما نیز به تبعیت از فقه، وقف بر اولاد و اقوام را در ماده ۷۳ صحیح دانسته است. به موجب این ماده «وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آنها صحیح است».

حال پرسشی در اینجا مطرح می‌شود که آیا وقف برای نفقه زوجه صحیح است یا خیر؟ در کتاب جامع عباسی آمده است که فقها در این باره اختلاف نظر دارند (عاملی، بی تا، ج ۲: ۱۴۰). قانون مدنی نیز در این خصوص سکوت اختیار کرده است، اما به عقیده نویسندگان حقوقی واقف نمی‌تواند برای دادن نفقه زوجه خود وقف کند، زیرا این از مصادیق شرط پرداخت دیون موضوع ماده ۷۲ است که باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۶۵). برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز بیان کرده‌اند که دلیل بطلان وقف بر نفقه زوجه این است که واقف آنچه را که از نظر قانون مدنی ملزم به پرداخت آن بوده، وقف کرده است که نتیجه آن وقف بر نفس است که به اجماع فقها و نص قانون مدنی باطل است. البته اگر واقف مالی را به طور مطلق برای نفقه زن خود وقف کند نه به عنوان نفقه زوجیت در عقد دائم یا نفقه مورد شرط در متعه، صحیح است و علاوه بر آنچه از موقوفه عاید زوجه می‌شود زوج باید نفقه زوجه (دائم یا متعه) خود را بدهد (امامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۹).

بنابراین، وقف بر زوجه مانند وقف بر اولاد، پدر و مادر ایرادی ندارد و صحیح است، اما اگر وقفی که صورت می‌گیرد برای نفقه زوجه باشد صحیح نیست، زیرا مقصود مرد از این وقف این است که دیگر به زن بابت نفقه چیزی پرداخت ننماید، این در حالی است که ملی‌شدن زن تکلیف زوج را در پرداخت نفقه از بین نمی‌برد. چون وظیفه زوج به پرداخت نفقه زوجه تکلیفی است که در هیچ صورتی حتی در فرض تمکن زوجه به دلیل شغل یا اموالی که ارث به او رسیده از زوج برداشته نمی‌شود و شوهر در هر صورت مکلف به پرداخت نفقه به اوست.

۴. شرط بازگشت عین موقوفه به واقف در صورت نیاز

یکی دیگر از مواردی که می‌توان درج آن در عقد وقف به سود واقف باشد، شرط بازگشت (عود) عین موقوفه به واقف در صورت نیاز است. این شرط به این معناست که واقفی که از

یک طرف از نیازمندی خود در آینده بیمناک است و از سوی دیگر، خواستار وقف مال خود است با درج این شرط میان دو خواسته خود جمع می‌کند، به این شکل که هم عمل وقف را انجام می‌دهد و هم امکان بازگشت مالش را با شرط فراهم می‌آورد. فقها درخصوص صحت این شرط اختلاف نظر دارند و عملاً سه نظر در این خصوص بیان کرده‌اند.

برخی از فقیهان به بطلان شرط و عقد در صورت درج شرط خیار در عقد برای واقف قائل شده‌اند (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۵۶؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۸۱؛ نجفی، ۱۴۲۲: ۲۴ و گیلانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۲۷). این دسته از فقها علت بطلان را منافات داشتن این شرط با مقتضای عقد وقف ذکر کرده‌اند، زیرا وقف عرفاً و شرعاً مبنی بر دوام و خروج ملک از مالکیت واقف است به طوری که به او بازنگردد (نجفی، ۱۴۲۲: ۲۴ و بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲: ۱۶۷). بنابراین، به عقیده این گروه چون شرط بازگشت وقف، مخالف مقتضای عقد وقف است و شرطی هم که مخالف ذات عقد باشد باطل و مبطل است (ماده ۲۳۳ قانون مدنی)، پس هم عقد وقف و هم شرط باطل است.

به عقیده بعضی دیگر از فقها اگر واقف شرط کند هرگاه در حال حیاتش نیازمند شد بتواند مال وقف را بفروشد و از ثمن آن انتفاع ببرد، شرط و عقد به دلیل عموم آیه «افوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» و اتفاق نظر فقهای امامیه صحیح است (موسوی شریف، ۱۴۱۵: ۴۶۸ و ۴۶۹ و موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۲۷۰ و ۲۷۱). اما این نظر دارای ایراد است، زیرا اولاً استناد به عموم آیه وفای به شرط در اینجا صحیح نیست، زیرا وفای به شرطی واجب است که صحیح باشد، در حالی که درخصوص صحت چنین شرطی اختلاف وجود دارد و فقها این شرط را منافی می‌دانند با مقتضای عقد وقف که تأبید و دوام است. ثانیاً این سخن که فقهای امامیه درخصوص صحت چنین شرطی اتفاق نظر دارند نیز صحیح نیست، چون برخی فقیهان به بطلان این شرط قائل شده‌اند.

عده‌ای دیگر از فقیهان به صحت این شرط قائل شده‌اند، اما این عقد را به منزله حبس (و نه وقف) نافذ دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱: ۵۱۰؛ اسدی حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۸۹؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۸۲؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۷۲ و سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۱۳). یعنی به عقیده این گروه در این فرض عقدی که انجام شده در واقع حبس است که یکی از اقسام حق انتفاع است نه اینکه عقد وقف انجام شده باشد.

دلیل این دسته از فقها اشتراک وقف و حبس در بسیاری از احکام و روایت اسماعیل بن فضل از امام صادق علیه السلام است که اسماعیل از امام (ع) پرسید که مردی در زمان حیاتش قسمتی از اموالش را در راه خیر وقف کرد و گفت که اگر به بخشی از آن مال محتاج شدم به من برگردد، حال اگر این مرد بمیرد آن مال به ارث می‌رسد یا اینکه وقف محسوب می‌شود؟

امام (ع) فرمودند که در صورت مرگ واقف آن مال میراث وی خواهد بود^۱ (کاشانی، بی تا، ج ۳: ۲۱۲ و کرکی‌عاملی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۲۹).

برخی از فقهای معاصر برای جمع سه نظر ارائه شده بیان کرده‌اند که فقهای که عقد و شرط را باطل می‌دانند، منظورشان بطلان شرط و عقد به منزله وقف است نه حبس و آن فقهای که عقد و شرط را درست می‌دانند، مقصودشان صحت شرط و عقد حبس است. بنابراین، قول سوم (صحت شرط و عقد حبس) اقرب الاقوال است (حائری‌یزدی، ۱۳۸۰: ۲۵۱).

قانون مدنی در این خصوص ساکت است. برخی حقوق‌دانان درخصوص شرط بازگشت عین موقوفه به واقف بیان داشته‌اند که شرط مزبور با مقتضای ذات عقد وقف که تأبید و دائمی بودن است، منافات دارد و سبب بطلان عقد وقف می‌شود. زیرا به موجب ماده ۶۱ قانون مدنی عقد وقف نسبت به واقف لازم است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۱۲ و ۲۱۳). یعنی به عقیده دکتر لنگرودی اگر وقفی با شرط بازگشت عین به واقف منعقد شود، عقد وقف به دلیل مخالفت شرط با مقتضای عقد باطل است. برخی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز به بطلان عقد وقف در صورت درج شرط بازگشت عین موقوفه به واقف به دلیل منافات داشتن شرط با مقتضای عقد قائل‌اند، اما بیان کرده‌اند که اگر قیدی که در عقد وقف شرط شده نشان‌دهنده مقصود واقف به حبس موقت عین و باقی‌گذارن مالکیت برای خود باشد، شرط مزبور صحیح و عمل انجام‌شده حبس است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۷۳). یعنی به نظر دکتر کاتوزیان اگر از اراده واقف حبس را بتوان فهمید باید عقد را حبس موقت دانست، تا شرط و عقد هر دو درست باشند. در نتیجه به نظر می‌رسد که حق با آن دسته از فقها و حقوق‌دانانی باشد که به صحت عقد انجام‌شده قائل‌اند و این عقد را حبس می‌دانند نه وقف. زیرا بسیار اتفاق می‌افتد که اشخاص عادی در معاملات و عقود که منعقد می‌کنند نامی بر آن می‌نهند که با نامی که قانون بر آن نهاده است تفاوت دارد و این وظیفه حقوق‌دان است که در هر موردی به بررسی قصد اشخاص پردازد و دریابد که نامی که اشخاص بر عقود منعقد خود نهاده‌اند با کدام عنوان قانونی تطابق دارد. بنابراین، باید در هر مورد دقت شود که منظور واقف چه بوده است، آیا قصد او ایجاد حبس بوده یا وقف، که در صورت ایجاد حبس، عمل انجام‌شده صحیح است؟، اما اگر قصد واقف درحقیقت وقف بوده باشد، عقد انجام‌شده باطل خواهد بود، زیرا شرط بازگشت عین موقوفه با موبد و دائمی بودن وقف منافات دارد.

۱. «يُؤْتَسُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَبَّانٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ فِي حَيَاتِهِ فِي كُلِّ وَجْهِ مِنْ وَجْهِهِ الْخَيْرِ قَالَ إِنْ احْتَجَّتْ إِلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِ فَاتَا أَحَقَّ بِهِ تَرَى ذَلِكَ لَهُ وَفَدَّ جَعَلَهُ لِيْلَهُ يَكُونُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ فَإِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ يَرْجِعُ مِيرَاثًا أَوْ يَمْضِي صَدَقَةً قَالَ يَرْجِعُ مِيرَاثًا عَلَى أَهْلِهِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۳۵).

۵. وقف مال با استثناکردن منافع مدت معین یا منافع مدت حیات واقف

منظور از این شرط این است که واقفی که قصد وقف کردن مال خود را دارد مالش را با این شرط که منافع عین موقوفه در مدت حیاتش یا مدت معین به او برسد وقف کند. این نوع از وقف مانند وقف بر نفس نیست که باطل باشد، زیرا در وقف بر نفس مالک یا خود موقوف علیه یا جزئی از موقوف علیهم است که به نظر مشهور فقها این وقف باطل است. اما در فرض مذکور واقف، موقوف علیه یا جزئی از آنها نیست، بلکه موقوف علیهم اشخاص دیگرند، اما واقف شرط کرده که برای مدت معینی یا تا پایان عمر خود از منافع عین موقوفه استفاده کند. برخی از فقها چنین وقفی را صحیح دانسته‌اند (طباطبایی‌زیدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۲۰۰). دلیل صحت این وقف را برخی از حقوق دانان این دانسته‌اند که چون وقف عقد مسامحه‌ای است، این تسامح به آن زیان نمی‌زند و مجهول بودن مدت حیات واقف تأثیری در صحت وقف ندارد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۲۴). شاید دلیل دیگری نیز بتوان برای صحت این نوع وقف آورد و آن اینکه این نوع وقف مانند وقف مالی است که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است، مانند وقف مالی که در اجاره است یا وقف مالی که حق انتفاع از آن به عمری یا رقبی به دیگران تعلق دارد، که قانون مدنی نیز به صراحت این نوع وقف را صحیح دانسته است (ماده ۶۴). بنابراین، وقف مال با استثناکردن مدت حیات واقف یا مدت خاص صحیح است و مال موقوفه پس از پایان مدت خود به خود وقف خواهد بود. در عمل نیز در جامعه نمونه‌هایی از این نوع وقف مشاهده می‌شود که واقفان سالمند خانه‌های خود را وقف می‌کنند، اما در مدت حیات خویش در منزل سکونت دارند و اداره اوقاف بعد از فوت آن‌ها مال را در اختیار می‌گیرد.

۶. نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر با این رویکرد که موجب افزایش و رواج وقف شود به یافته‌های ذیل دست یافت:

۱. وقف بر خود به نظر مشهور فقها به دلیل مخالفت با مقتضای وقف که اخراج واقف است، باطل است، اما چون اولاً هیچ دلیل شرعی وجود ندارد که تغییر در نحوه مالکیت فرد را منع کند؛ ثانیاً هیچ‌یک از اخبار و روایاتی که در خصوص وقف از معصوم (ع) وارد شده است صراحت و دلالتی بر بطلان وقف بر نفس ندارند و ثالثاً وجود اجماع که برخی به دلیل آن به عدم صحت وقف بر نفس قائل شده‌اند نیز با توجه به نظر مخالف برخی فقها در این موضوع به اثبات نرسیده است، می‌توان نظر گروهی از فقها را که به صحت چنین وقفی قائل شده‌اند نیز پذیرفت. اما چون قانون مدنی به صراحت وقف بر نفس را باطل اعلام کرده است، فعلاً در

- جامعه امکان قبول چنین وقف‌هایی وجود ندارد هرچند پذیرش وقف بر نفس در ترغیب قشرهای کم‌بضاعت و سالخورده جامعه به وقف مؤثر خواهد بود.
۲. درخصوص شرط پرداخت دیون و مخارج واقف اگرچه در فقه اختلاف نظر وجود دارد، اما با توجه به نحوه نگارش ماده ۷۲ قانون مدنی و اصل صحت باید قائل بود که در صورتی که شرط پرداخت دیون و مخارج بر خود موقوف‌علیهم شود صحیح است.
۳. وقف بر اولاد، پدر و مادر به اجماع فقها صحیح و قانون مدنی نیز این وقف را صحیح دانسته است، اما وقف بر نفقه زوجه چون از مصادیق شرط پرداخت دیون محسوب می‌شود به موجب ماده ۷۲ قانون مدنی باطل است.
۴. درخصوص شرط بازگشت عین موقوفه به واقف در صورت نیاز با توجه به نظر برخی فقها و سکوت قانون مدنی به نظر می‌رسد اگر بتوان عقد را حبس تعبیر کرد، می‌توان به صحت شرط و نفوذ عقد حبس قائل بود.
۵. وقف مال با استنناکردن منافع مدت معین یا منافع مدت حیات واقف نیز صحیح است، چون این فرض مانند وقف مالی است که در اجاره است یا حق انتفاع آن به عمری یا رقبی به دیگران منتقل شده است. لذا پس از پایان مدت مال خود به خود وقف خواهد بود.

منابع و مأخذ

۱. اسدی‌حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*. چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۲. _____ (۱۴۱۰). *ارشاد الادهان الی احکام الایمان*، ج ۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۳. _____ (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، ج ۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۴. _____ (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، ج ۶، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۵. _____ (۱۴۲۰). *تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه*، ج ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌صادق علیه‌السلام.
۶. امامی، سیدحسین (۱۳۶۴). *حقوق مدنی*، چاپ پنجم، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۸. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). *حقوق اموال*، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
۹. جمعی از پژوهشگران (۱۴۱۷). *معجم فقه الجواهر*، ج ۶، چاپ اول، بیروت: الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع.
۱۰. حائری‌یزدی، محمدحسین (۱۳۸۰). *وقف در فقه اسلامی و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی*، چاپ اول، مشهد: مؤسسه چاپ آستان قدس رضوی.
۱۱. حسینی‌حلی، حمزه (۱۴۱۷). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۱۲. حسینی‌عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه*، ج ۲۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.

۱۳. حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۱۴. حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۴۱۳). *کتاب فی الوقف*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۱۷. سبزواری (محقق)، محمدباقر (۱۴۲۳). *کفایة الاحکام*، ج ۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۱۸. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۲۲، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
۱۹. سرخسی، ابی بکر محمد بن احمد (بی تا). *المبسوط*، ج ۱۲، بیروت: دار المعرفه للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۰. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۶). *ما/یه العباد*، ج ۲، چاپ اول، قم: دارالقرآن الکریم.
۲۱. طباطبایی حکیم، سیدحسن (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین (المحشی)*، ج ۲، چاپ اول، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴). *تکملة العروة الوثقی*، ج ۱، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داورى.
۲۳. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی الفقه الامامیه*، ج ۲، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۴. _____ (۱۴۰۷). *تهذیب الاحکام*، ج ۹، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. _____ (۱۴۰۷). *الخلافت*، ج ۳، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۲۶. عاملی، محمد و ساوجی، نظام (بی تا). *جامع عباسی و تکمیل آن*، ج ۲، چاپ اول، تهران: مؤسسه منشورات الفراهانی.
۲۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷). *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*، ج ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۲۸. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی-کلاتر)*، ج ۳، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داورى.
۲۹. عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع*، ج ۵، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۰. قمی سبزواری، علی مؤمن (۱۴۲۱). *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمه الحجاز و العراق*، چاپ اول، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام.
۳۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *عقود معین*، ج ۳، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
۳۲. _____ (۱۳۸۴). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ دوازدهم، تهران: میزان.
۳۳. کاشانی (فیض)، محمدحسن (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، ج ۳، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
۳۴. کاشف‌الغطا، محمدحسین (۱۴۳۲). *تحریرالمجله*، ج ۵، چاپ دوم، تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۳۵. کرکی عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۴). *جامع المقاصد*، ج ۹، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۳۶. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم (۱۴۱۳). *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، ج ۴، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان.
۳۷. موسوی‌بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹). *القواعد الفقیهیه*، ج ۴، چاپ اول، قم: النشر الهادی.
۳۸. موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی تا). *تحریرالوسیله*، ج ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۳۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، ج ۲، چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدینه العلم.
۴۰. موسوی شریف (سیدمرتضی)، علی بن حسین (۱۴۱۵). *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسان حوزه علمیه قم.
۴۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۸، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۲. نجفی، حسن بن جعفر (۱۴۲۲). *انوار الفقاهه-کتاب الوقف*، چاپ اول، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.