

شرط خیار رجوع از وقف به هنگام نیاز

از نگاه آیت‌الله سیداحمد خوانساری

محمد رحمانی

◀ پیشگفتار

میل بر جاودانه زیستن، از آرزوهای دیرینه انسانهاست. انسان آرزومند ابدیت، همین که از بقای خاکی خویش ناامید می‌شود، در جست‌وجوی یادگاری است که بدین‌گونه از یادها نرود. در این راستا، هر کس در پی نام و نشانی است، از جمله بهترین شیوه‌ها که مورد سفارش اکید تعالیم و آموزش‌های اسلامی نیز قرار گرفته، وقف تمام یا بخشی از اموال جهت خدمت به دیگران است.

این آرزوی دوام در انسان موجب شده تا نهاد حقوقی، اجتماعی و اقتصادی وقف تشکیل گردد و آثار و برکات بی‌شماری در پی داشته باشد.

توجه به سنت پسندیده وقف و آشنا ساختن مردم با احکام و پاسخ به پرسشهای نوپیدای فقهی آن، از رسالتهای عالمان دین و فقهای اسلام به شمار می‌رود. از جمله این سؤالات عبارتند از:

۱. آیا وقف باید دائمی و مستمر باشد یا اینکه وقف غیر دائم (منقطع) نیز رواست؟

۲. آیا واقف می‌تواند از مال وقفی مانند دیگران بهره‌مند شود؟

۳. آیا واقف، حق فروش مال وقفی را دارد یا نه؟

۴. آیا موقوف‌علیه، حق فروش مال وقفی را دارد یا نه؟

۵. چه شرایطی از سوی واقف در صحت وقف و لزوم آن تأثیر دارد؟

۶. آیا شرط خیار به‌گونه مطلق از سوی واقف صحیح است یا نه؟

۷. چنانچه پاسخ پرسش فوق منفی است، آیا شرط خیار رجوع وقف به واقف یا به موقوف‌علیه به هنگام نیازمندی صحیح است یا نه؟

این پرسشها و همانند آنها، برخی از سؤالاتی است که از روزگارهای گذشته درباره وقف مطرح بوده و فقهای بحثهای مفصلی در پاسخ آنها داشته‌اند؛ لیکن همچنان شایسته نقد و بررسی هستند، از آنجا که بحث در پاسخ بند ششم و هفتم نقش بسزایی در پاسخ‌یابی برای دیگر پرسشها دارد، این نوشته را به نقد و بررسی درباره سؤال ششم و هفتم اختصاص دادیم.

□ ۱. پیشینه بحث

بی‌گمان بررسی تاریخ مباحث علمی، نقش بسزایی در دست‌یابی بر حقیقت آنها دارد؛ به ویژه در علوم نقلی و تبعی همچون دانش فقه. و چون یکی از ادله نادرستی خیار شرط در وقف، اجماع فقهای به شمار آمده و از سوی دیگر برخی از بزرگان فقه - چون آیت‌الله بروجردی - با کلمات و نظریات فقیهانی که روزگار آنها نزدیک به عصر حضور ائمه علیهم‌السلام بوده، معامله حدیث می‌کنند؛ زیرا آنها را برگرفته از احادیث امامان معصوم



شرط رجوع وقف را مرجب بطلان وقف می‌داند و می‌نویسد: «اذا وقف وقفاً و شرط فيه ان يبيعه ائى وقت شاء كان الوقف باطلاً لانه خلاف مقتضاه لان الوقف لا يبيع»؛ اگر در وقف، شرط فروش کند در هر زمانی که بخواهد، وقف باطل است؛ زیرا بر خلاف مقتضای وقف است؛ چون وقف فروخته نمی‌شود.

ابن ادریس (م: ۵۹۸) با شیخ در کتاب خود موافقت کرده، می‌نویسد: «فتی شرط ذالک كان الوقف باطلاً علی الصحیح من اقوال اصحابنا»؛ یعنی: پس اگر واقف شرط خیار کند، وقف، بنا بر قول صحیح از اقوال فقهای ما، باطل است.

علامه حلی در مختلف، بر خلاف نظریه‌اش در قواعد، بر این باور است که شرط در وقف صحیح است. ایشان پس از بیان نظریات مختلف فقها می‌نویسد: «و الوجه عندی ما قاله الشیخ فی النهایه»؛ یعنی: قول وجیه پیش من، نظریه شیخ طوسی در کتاب نهاییه است. آیت‌الله خوانساری، از فقیهان معاصر نیز شرط برگشت وقف را پذیرفته است. ایشان می‌نویسد: «و اما شرط العود الی نفسه عند الحاجة فالمحکی عن الاکثر صحته»؛ یعنی شرط برگشت وقف به هنگام نیاز بیشتر فقها آن را پذیرفته‌اند.

○ جمع‌بندی

از مجموع کلمات فقها، چند مطلب استفاده می‌شود؛ از جمله:

۱. فقها نسبت به شرط برگشت وقف به هنگام نیازمندی اختلاف کرده‌اند. برخی همانند شیخ مفید، آن را صحیح دانسته‌اند و برخی چون علامه حلی و محقق حلی، آن را نادرست خوانده‌اند.
۲. نسبت به اینکه آیا شرط برگشت وقف موجب بطلان وقف است یا اینکه وقف صحیح است نیز میان فقها اختلاف وجود دارد. برخی همانند علامه حلی و محقق حلی، چنین شرطی را موجب بطلان وقف و تبدیل آن به حبس دانسته‌اند. کلام برخی از فقها صریح است در اینکه وقف و شرط هر دو صحیح‌اند؛ مانند علامه حلی در کتاب مختلف. کلام برخی دیگر از فقها مبهم است؛ مانند سخن شیخ در نهاییه. منشأ ابهام نیز این است که مرجع ضمیر «و الحال مانکرناه رجع میراثا»، جمله «له ان یفعل» است. یا در جمله شرط الواقف، مفهوم جمله بنا بر احتمال اول این است که وقف صحیح است تا هنگامی که واقف بر حسب نیاز به وقف رجوع نکرده، اعم از اینکه نیازمند شده و رجوع نکرده یا رجوع کرده ولی تمام آن را فروخته است؛ و بنا بر احتمال دوم، وقف به مجرد شرط باطل خواهد شد.
۳. برخی از فقها، عنوان بحث را مطلق مطرح کرده‌اند؛ مانند شیخ طوسی در مبسوط که فرموده: اگر

علیهم السلام می‌دانند. از این رو، نقش آفرینی تحقیق تاریخی روایی در مورد بحث دو چندان می‌شود.

شیخ مفید (م: ۴۱۲)، شرط برگشت وقف را جایز می‌داند و می‌نویسد: «و متی اشترط الواقف فی الوقف: انه ان احتاج الیه فی حیاته لفقیر کان له بیعه و صرف شمنه فی مصالحه»؛ یعنی: و اگر واقف در وقف شرط کند، چنانچه در زندگی به جهت فقر نیازمند به مال وقفی شدم، فروش آن و خرج بهای آن در نیازمندیهایش جایز است.

سیدمرتضی (م: ۴۳۶) نیز شرط رجوع وقف به واقف را روا دانسته، می‌نویسد: «و مما انفردت به الامامیه القول بان من وقف وقفاً جاز له ان یشترط انه ان احتاج الیه فی حال حیاته کان له بیعه و الانتفاع بثمره»؛ یعنی: از جمله نظریات ویژه شیعه، جواز شرط فروش وقف و بهره‌مندی از بهای آن برای واقف به هنگام نیازمندی است.

شیخ طوسی (م: ۳۸۵) نیز چنین شرطی را صحیح دانسته، می‌نویسد: «و متی شرط الواقف انه: متی احتاج الی شیئی منه کان له بیعه و التصرف فیهِ کان الشرط صحیحاً و کان له ان یفعل ما شرط الا انه اذا مات و الحال مانکرناه رجع میراثاً و لم یبض الوقف»؛ یعنی: 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 می‌شود و مال وقفی به ارث می‌رسد.

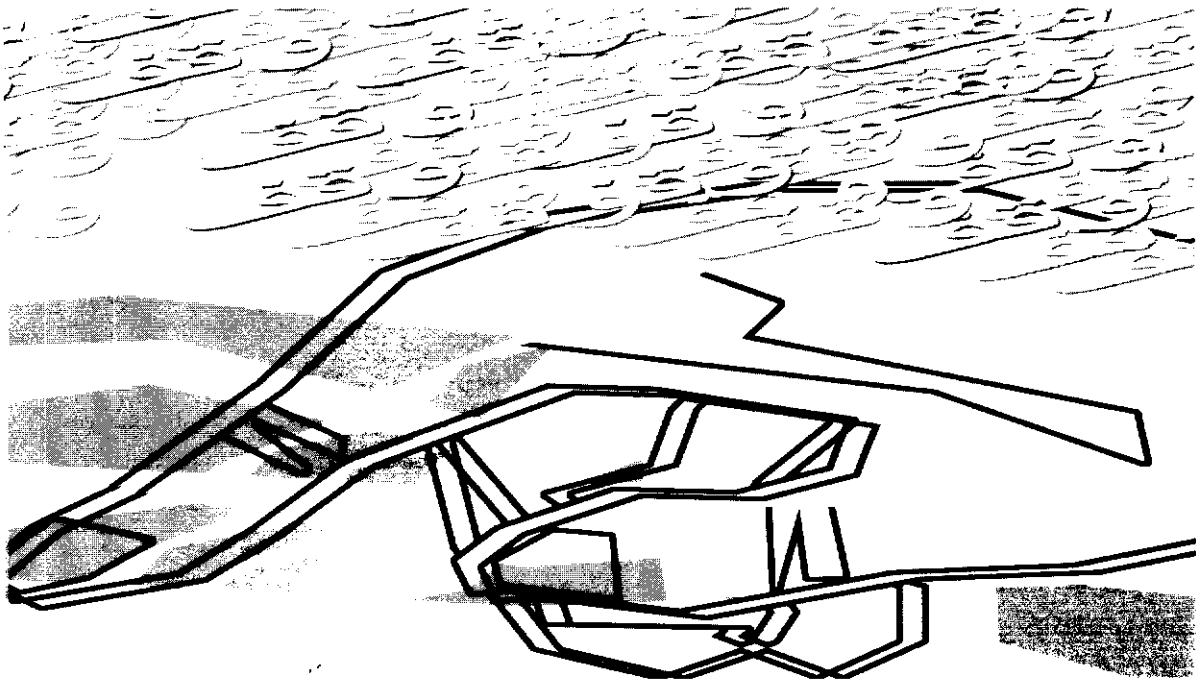
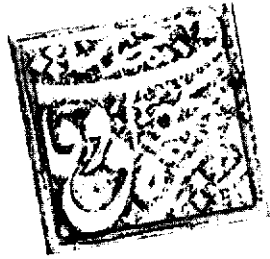
سلار (م: ۴۶۳) همین نظریه را تأیید کرده و نوشته است: «و ان اشترط رجوعه فیهِ عند فقره کان له ذالک اذا فقراً»؛ چنانچه واقف در وقف شرط کند که به هنگام نیازمندی، مال وقفی به ملک او برگردد، شرط صحیح است.

محقق حلی (م: ۶۷۶) بر این باور است که شرط رجوع وقف صحیح است؛ لیکن وقف باطل است. وی می‌نویسد: «و لو شرط عوده الیه عند حاجته صح الشرط و بطل الوقف و صار حبساً یعود الیه مع الحاجه و یورث»؛ یعنی: 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 بر می‌گردد و به ارث می‌رسد.

علامه حلی (م: ۷۲۶)، همانند محقق حلی، شرط را صحیح دانسته و وقف را باطل. او می‌نویسد: «و لو شرط عوده الیه عند الحاجة صح الشرط و صار حبساً و بطل الوقف بل یرجع الیه مع الحاجة و یورث»؛ یعنی اگر واقف، برگشت مال وقفی را به هنگام نیاز شرط کند، شرط صحیح است و وقف تبدیل به حبس می‌گردد و به ارث می‌رسد.

شیخ طوسی در مبسوط، بر خلاف نظرش در نهاییه،

۱. شیخ مفید، المقننه، ص ۶۵۳، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲. سید مرتضی، الانتصار، ص ۲۲۶.
۳. شیخ طوسی، نهاییه الاحکام فی مجرد الفتوی، ج ۲، ص ۶۱۲، چاپخانه دانشگاه.
۴. ابی یعلی، ملقب به سلار، مراسم، ص ۷۹، در ضمن ینابیع الفقهیه، ج ۱۲.
۵. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۷، انتشارات اعلی.
۶. علامه حلی، قواعد در ضمن جامع المقاصد، ج ۹، ص ۲۸، مؤسسه آل‌البیت.
۷. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۳۰۰، المکتبیه المرتضویه.
۸. ابن ادریس، سرائر، ج ۳، ص ۱۵۶، مؤسسه النشر الاسلامی.
۹. علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۴، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه.
۱۰. آیت‌الله خوانساری، جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۰.



و اما از نظر فقهی می توان گفت که تمام فقیهان، مفهوم حبس را در تعریف وقف به کار گرفته اند. از باب نمونه، شیخ طوسی، وقف را حبس مال وقفی و رها کردن منافع آن دانسته، می نویسد: «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة»^{۱۴}. علامه حلی، به جای تسبیل المنفعة، اطلاق المنفعة آورده و در تعریف وقف نوشته است: «الوقف: عقد یفید تحبیس الاصل و اطلاق المنفعة»^{۱۵}. برخی از فقهای معاصر، به جای اطلاق المنفعة، تسبیل الثمرة آورده و نوشته اند: «هو تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة»^{۱۶}. آیت الله خوانساری، میان هر دو تعریف جمع کرده و نوشته است: «حقیقة الوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة او الثمرة»^{۱۷}.

از این عبارات استفاده می شود که حقیقت وقف حبس است؛ اما در مورد و معنای حبس اختلاف است: الف. برخی بر این باورند که حبس، ممنوعیت از تصرف است. محقق اصفهانی این معنا را به صاحب جواهر نسبت داده است. وی می نویسد: «و المراد بالحبس اما هو الممنوعیة عن التصرفات کما هو ظاهر الجواهر... فجواز المعاوضات مضاد لحقیقة الوقف حیثی و مقتضاه بطلان الوقف بنفس جواز التصرف لا بالتصرف»^{۱۸}؛ یعنی: مقصود از حبس، منع از تصرفات است؛ همان گونه که ظاهر کلام جواهر این است. بنابراین، جواز فروش و حقیقت وقف، دو ضد هستند و لازمه آن، بطلان وقف است به مجرد جواز تصرف، نه به تصرف (بیع خارجی).

ب. نظر دوم در حقیقت حبس، قصر است. محقق اصفهانی که این باور را پذیرفته است، می نویسد: «و اما قصر الملك علی شخص او جهة... و حیثی فنفس التصرف مزیل للوقف لاحکمه»^{۱۹}؛ یعنی: یا اینکه حبس

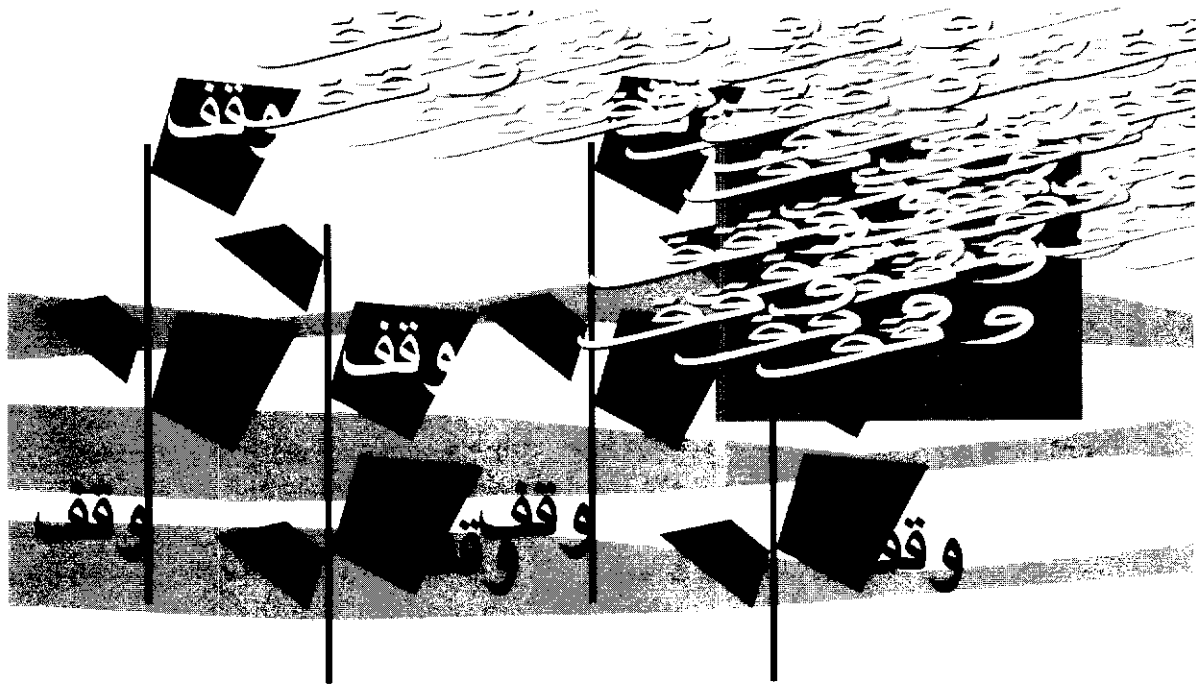
واقف شرط کند رجوع را بر مال وقفی، هرگاه بخواهد. برخی دیگر همانند شیخ در نهاییه و دیگران، عنوان بحث را مقید مطرح کرده اند و فرموده: اگر شرط کند رجوع به وقف را به هنگام نیاز، شاید با این اطلاق و تنقید، تعارضی که در میان کلام شیخ در نهاییه و مبسوط است، رفع گردد؛ به این بیان که در نهاییه، شرط مقید به نیازمندی را مبطل وقف ندانسته و شرط رجوع مطلق را مبطل وقف دانسته است.

۴. هر چند شرط فروش وقف برای موقوف علیه کمتر مورد بحث فقها واقع شده، لیکن می تواند در عنوان بحث داخل شد؛ چون ملاک صحت یا بطلان و اشکالات، یکسان است.

۲. حقیقت وقف

از جمله مطالب زیربنایی که در نقد و بررسی ادله صحت و بطلان وقف تأثیر فراوان دارد، روشن شدن حقیقت وقف است؛ زیرا این مطلب در مطالب پس از این، ما را یاری می رساند. از این رو، برخی از کلمات ارباب لغت و فقها بررسی می شود. ارباب لغت، وقف را به معنای باز نگهداشتن از حرکت و نوعی سکون اجباری دانسته اند. فراهیدی می نویسد: «الوقف مصدر قولک و قفت الدابة و قفت الكلمة و قفا»^{۲۰}. علامه فیومی نیز وقف را به معنای سکون و حبس دانسته، می نویسد: «وقف الدابة تقف و قفا و وقفا سکنت و وقفتها... و قفت الدار و قفا حبستها فی سبیل الله»^{۲۱}. ابن فارس همانند دیگر صاحب نظران در لغت، وقف را به معنای مکث دانسته و نوشته است: «وقف: الواو و القاف و الفاء اصل واحد یدل علی تمکث فی شیئی»^{۲۲}.

۱۱. عبدالرحمن الخلیل فراهیدی، العین، ج ۵، ص ۲۲۳. منشورات دارالهجره.
۱۲. علامه فیومی، مصباح المنیر، ج ۲، ص ۹۹۲، اسماعیلیان.
۱۳. ابن فارس، معجم مقیاس اللغة، ج ۶، ص ۱۳۵۶، مرکز النشر.
۱۴. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۳، ص ۲۸۶.
۱۵. علامه حلی، قواعد در ضمن جامع المقاصد، ج ۹، ص ۷، مؤسسه آل البیت.
۱۶. آیت الله حکیم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۳۷.
۱۷. همین تعریف را آیت الله خویی و شهید صدر نیز پذیرفته اند.
۱۸. آیت الله خوانساری، جامع المدارک، ج ۴، ص ۲، اسماعیلیان.
۱۹. آیت الله اصفهانی، حاشیه بر مکاسب، ج ۳، ص ۷۳، دارالمصطفی لاحیاء التراث. شایان به یادآوری است که صاحب جواهر این مطلب را در ج ۲۵ جواهر، ص ۲۸۱ فرموده است. او می نویسد: «لعل المراد من قوله بحبس، المنع من التصرف».
۱۹. همان.



باطل می‌شود و مال وقفی، ملک واقف می‌شود، این را هیچ فقیهی نگفته و خلاف اجماع است، و اگر مقصود این است که وقف با جواز فروش باطل می‌شود و مال وقفی، مانند دیگر اموال، ملک طلق موقوف‌علیه می‌گردد، این هم غیر قابل قبول است.

از آنجا که تحقیق تفصیلی این بحث، خارج از حوصله و قلمرو این نوشته است، به همین مقدار اکتفا می‌شود.

اما اینکه آیا تأبید و استمرار، در حقیقت وقف دخیل است، از کلمات اهل لغت و تعریف فقها استفاده می‌شود که تأبید در حقیقت وقف داخل نیست؛ بلکه از قرائن خارجی مانند جمله «حتی یرث الله الارض» برداشت استمرار می‌شود؛ هر چند استمرار، مدلول اطلاق عند می‌باشد. بحث بیشتر در این باره خواهد آمد.

□ ۳. مفهوم شرط در نگاه ارباب لغت

بی‌گمان کلمه شرط در دانشهای گوناگون به کار رفته و در هر یک از آنها کاربردی ویژه و مفهومی مستقل از معانی دیگر دارد. از این رو، آشنایی با نظریات ارباب لغت و فقها - هر چند به گونه اجمال - ضروری است.

محقق نراقی در این باره می‌نویسد: «اعلم ان للشرط اطلاقا ثلاثا: احدها الشرط النحوی، و هو ما يدخله احد ادواته و الثانی الشرط الاصولی و هو ما یلزم من عدم المشروط، و لایلزم من وجوده و جوده ... و الثالث الشرط اللغوی و هو ما یلزم به الغیر و یلتزم به (۲)؛ یعنی بدان: شرط سه کاربرد دارد. نخست، شرط در علم نحو. و آن چیزی است که یکی از ادوات شرط بر آن وارد شود. دوم، شرط در علم اصول. و آن چیزی است که از نبودنش

به معنای قصر (اختصاص) بر شخص یا جهت است... بنابراین، خود تصرف (بیع خارجی)، وقف را باطل می‌کند؛ نه حکم تصرف (جواز فروش).

توضیح این نکته ضروری است که هر چند حقیقت وقف از نظر فقها حبس مال است، لیکن فقها در حقیقت و مفهوم حبس اختلاف دارند. برخی آن را به معنای ممنوعیت از تصرف و برخی دیگر - از جمله محقق اصفهانی - آن را به معنای قصر (اختصاص دادن) ملک بر موقوف‌علیه دانسته‌اند.

ثمره فقهی این اختلاف مهم است؛ زیرا بر اساس باور اول، جواز فروش وقف موجب بطلان وقف است؛ چه فروش در خارج محقق گردد یا نه. زیرا جواز فروش و حقیقت وقف، دو ضد هستند. بر اساس مبنای دوم، تا هنگامی که وقف به فروش نرسیده باشد، باطل نمی‌گردد؛ هر چند حکم جواز فروش بر مال موقوف بار شده باشد.

بنابراین اگر یکی از مسوغات فروش مال وقفی محقق شده اما مال وقفی به فروش نرسیده باشد یا شرط خیار را در وقف بپذیریم، بر مبنای دوم، وقف باطل نیست؛ ولی بر مبنای اول باطل است؛ هر چند شرط خیار عملی نشده باشد.

در هر صورت، بسیاری از بزرگان از جمله شیخ انصاری^{۲۱} بر این باورند که حکم جواز فروش با حقیقت وقف منافات ندارد؛ بلکه فروش خارجی مال وقفی با حقیقت وقف منافات دارد.

به نظر می‌رسد کلام شیخ نسبت به نظر صاحب جواهر که مجرد جواز فروش وقف را موجب بطلان وقف می‌داند، به واقع نزدیکتر باشد؛ زیرا اگر مقصود صاحب این باشد که وقف با آمدن حکم جواز فروش

۲۰. شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۶۴، مطبوعه اطلاعات.
 ۲۱. محقق نراقی، عواید الایام، ص ۱۲۷، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه.



نبود مشروط لازم آید؛ لیکن از بودنش بود مشروط لازم نیاید. سوم، شرط لغوی. و آن چیزی است که با آن دیگری ملزم و ملتزم گردد.

از آنجاکه تحقیق درباره مفهوم شرط در تمامی علوم، از حوصله این نوشته خارج است، تنها به نقد و بررسی مفهوم شرط از نگاه اهل لغت و اصطلاح فقها اکتفا می‌شود.

خلیل بر این باور است که معنای شرط در نظر عرف معلوم است. او می‌نویسد: «الشرط معروف فی البیع والفعل: شارطه فشرط له علی کذا و کذا یشترط له^{۲۲}». صاحب لسان‌العرب نیز همانند خلیل، شرط را به معنای آنچه که موجب الزام و التزام در بیع و همانند آن شود، دانسته، می‌نویسد: «الشرط معروف ... و الشرط: الزام الشئین و التزامه فی البیع و نحوه^{۲۳}». سعید خوزی، همانند ابن‌منظور بر این باور است که شرط، چیزی است که موجب الزام و التزام می‌گردد و می‌نویسد: «الشرط معروف ... و الشرط: الزام الشئین و التزامه فی البیع و نحوه^{۲۴}».

۴. تعریف شرط از نگاه فقها

فقها درباره شرط و مباحث مربوط به آن جداگانه بحث نکرده‌اند. با این حال، از مطالب پراکنده‌ای که درباره شرط عنوان کرده‌اند، شرط نیز تعریف شده است. از نخستین فقیهانی که شرط را تعریف کرده، می‌توان از شهید اول نام برد. ایشان پس از بیان مفهوم لغوی، در مقام تعریف عرفی شرط می‌نویسد: «و عرفاً: ما يتوقف عليه تأثير المؤثر في تأثيره لافي وجوده^{۲۵}»؛ یعنی: شرط از نظر عرف، چیزی است که اثرگذاری هر چیز اثرگذار، بستگی به آن دارد؛ نه وجود اثرگذار.

شیخ انصاری، به مناسبت‌های گوناگون، در کتاب مکاسب درباره شرط بحث کرده و از جمله در مباحث معاطات و خیارات، در مبحث خیارات، برای شرط دو تعریف عرفی و دو تعریف اصطلاحی که در دانش نحو و فلسفه به کار می‌رود، بر شمرده و در پایان می‌فرماید: معنای شرط در اطلاقات، یکی از دو معنای عرفی است. تعریف اول عبارت است از: «احدهما المعنى الحدی و هو بهذا المعنى مصدر شرط ... و فی القاموس انه الزام الشئین و التزامه فی البیع و غیره^{۲۶}»؛ یعنی یکی از معنای شرط، معنای حدی است. شرط به این معنا، مصدر فعل شرط است. صاحب کتاب قاموس می‌گوید: شرط، الزام کردن چیزی و ملتزم شدن به آن در عقد خرید و فروش و همانند آن است.

شیخ در تعریف دوم شرط می‌نویسد: «الثانی ما یلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه یلزم من وجوده الوجود اولاً و هو بهذا المعنى اسم جامد لامصدر^{۲۷}»؛ یعنی: تعریف دوم شرط عبارت است از چیزی که

از نبودنش نبودن لازم می‌آید؛ بی‌آنکه ملاحظه شود از بود آن، بودن لازم آید. شرط به این معنا، اسم جامد است؛ نه مصدر.

محقق یزدی بر این باور است که شرط از نظر عرف و لغت، یک معنا بیشتر ندارد و معنای دوم عرفی در کلام شیخ انصاری، به همان معنای اول بازگشت می‌کند. وی می‌نویسد: «التحقیق ان الشرط فی اللغة و العرف لیس الا للمعنى المذكور و ان ما ذكره المصنف من المعنى الثانی الذی حمله جامداً بذلك المعنى راجع الى هذا المعنى كما یشیر الیه^{۲۸}»؛ یعنی: مقتضای تحقیق این است که مفهوم شرط در لغت و عرف، جز معنای مذکور (معنای حدی اول در کلام شیخ) نیست و معنای دوم که بر اساس آن، شرط جامد بود، به معنای اول باز می‌گردد.

بسیاری از محققان پس از محقق یزدی، همانند ایشان، مفهوم شرط را در عرف و لغت و اصطلاح، یکی دانسته‌اند؛ از جمله محقق اصفهانی^{۲۹}، ایروانی^{۳۰}، خوبی^{۳۱} و محقق سبزواری.

آیت‌الله سبزواری پس از اینکه تمام معانی شرط را به ربط دادن و بستن چیزی به چیزی دیگر بر می‌گرداند، بر این باور است که این مفهوم در تمام استعمالات شرط حتی در امور تکوینی رعایت شده است. ایشان می‌نویسد: «فالجاء القریب بین جمیع موارد استعماله انما هو التشد سواء استعمل فی الفقه او فی الاصول او العلوم الادبیه و غیرها و لو قیل ان مادة الکلمه کانت بحسب الاصل (التشد) فبدلت احدی الدالین (راء) و الاخری (طاء) توسعة فی الاستعمال لم یکن به بأس^{۳۲}»؛ یعنی: معنای جامع در تمام موارد استعمال شرط، بستن است؛ چه در فقه و اصول و چه در دانشهای ادب و غیر آن. و اگر گفته شود اصل کلمه، سدّ بوده و دال اول به «راء» و دال دوم به «ط» بدل شود، از باب توسعه در استعمال بی‌اشکال است.

به نظر می‌رسد معنای شدّ و بستن که قدر مشترک اهل لغت و نظر فقهاست، بهترین معنا برای شرط باشد.

۵. تقریر محل نزاع و اقوال فقها

همان گونه که پیش از این گذشت، کلمات فقها در طرح عنوان این مسأله مختلف است. برخی، عنوان را شرط خیار در وقف^{۳۳} و برخی دیگر، عنوان را شرط بیع و انتفاع برای واقف به هنگام نیاز قرار داده‌اند^{۳۴}. بعضی دیگر، عنوان مسأله را حق فروش واقف به گونه‌ای که ثمن آن برای موقوف علیه باشد^{۳۵} و آیت‌الله خوانساری، مورد بحث را شرط برگشت وقف به واقف به هنگام نیاز قرار داده است^{۳۶}.

به نظر می‌رسد جز عنوان رقم اول که قید نیاز را ندارد و مطلق است، عناوین دیگر وجه اشتراک دارند و آن، قید و شرط نیازمندی واقف یا موقوف علیه است. بنابراین،

۲۲. خلیل فراهیدی، ج ۶، ص ۲۳۴. منشورات دارالهجرة.
۲۳. ابن‌منظور، لسان‌العرب، ج ۲، ص ۲۹۸.
۲۴. سعید خوزی، اقرب الموارد، ج ۱، ص ۵۸۱.
۲۵. الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیه، ج ۱، ص ۶۴. قاعدة ۳۵. مکتبه مفید.
۲۶. شیخ اعظم انصاری، کتاب مکاسب، بخش خیارات، ص ۲۷۵. مطبعة اطلاعات.
۲۷. همان.
۲۸. آیت‌الله سیدکاظم یزدی، حاشیه مکاسب، بخش خیارات، ص ۱۰۵. مؤسسه دارالعلم.
۲۹. آیت‌الله اصفهانی، حاشیه بر مکاسب، ص ۱۳۸. بخش خیارات، چاپ قدیم.
۳۰. آیت‌الله ایروانی، حاشیه مکاسب، ص ۶۱. مطبعة رشیدیة.
۳۱. آیت‌الله خوبی، مصباح الفقه، ج ۷، ص ۲۹۷. انتشارات وحدانی.
۳۲. آیت‌الله سبزواری، مذهب الاحکام، ج ۱۷، ص ۲۱۵. چاپ مؤسسه المنار.
۳۳. آیت‌الله معرفت، مقالة «شرط خیار در وقف»، مجلة میراث جاویدان، ش ۲۱.
۳۴. علامه حلی، مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۲۵۴. مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه.
۳۵. آیت‌الله خوبی، مصباح الفقه، ج ۵، ص ۲۱۹.
۳۶. آیت‌الله خوانساری، جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۰. مؤسسه اسماعیلیان.



○ ب. تنافی با قصد قربت

ممکن است گفته شود که در وقف، قصد قربت و اضافه کردن آن بر خدا لازم است، و هر چیزی که به خدا اضافه پیدا کند و برای خدا قرار داده شود، برگشتناپذیر است؛ زیرا در روایت آمده است: «انما الصدقة لله عز و جل فما جعل لله عز و جل فلا رجعة له فيه»^{۳۸}؛ یعنی: همانا وقف برای خداست و هر چیزی که برای خدا واقع گردد در آن برگشت نیست.

بنابراین، وقف که به قصد قربت انجام می‌پذیرد، از آن‌رو که شرط خیار رجوع به وقف به هنگام نیاز موجب برگشت مال وقفی می‌شود، باطل خواهد بود.

نقد و بررسی

این استدلال نیز از نظر صفرا و کبرا مورد اشکال است.

اما از نظر صفرا؛ فقها در اینکه قصد قربت در وقف، شرط صحت است یا شرط کمال و مستحب، اختلاف نظر دارند. برخی بر این باورند که قصد قربت، شرط صحت وقف نیست؛ بلکه همانند قصد قربت در عقد نکاح و دیگر عقود مستحب است. دلیل بر این مطلب، صحت وقف از سوی کافران است؛ در حالی که قصد قربت از کافران ممکن نیست. در مفتاح‌الکرامه آمده است: و یصح فی الکافر؛ یعنی وقف از کافران صحیح است؛ همان‌گونه که در مقنعه، کافی، نه‌ایه، مهذب، وسیله، سرائر، جامع‌الشراعی، شرایع، نافع، کشف‌الرموز، تبصره، تحریر، مختلف، تنقیح، ایضاح‌النافع، جامع‌المقاصد و مقتایح آمده است.^{۳۹}

و اما در پاسخ استدلال بر روایت باید گفته شود: اولاً ممکن است روایت در مورد صدقه به معنای خاص که قسیم و دو برابر وقف است، باشد که در آن قصد قربت شرط است و ربطی به وقف ندارد. ثانیاً، قصد قربت در افعال، سه صورت دارد:

الف. در بعضی از عنوانها، قصد قربت مقوم و جزء است و با نبودش، آن عنوان تحقق پیدا نمی‌کند؛ مانند قصد قربت در صدقه به معنای خاص نماز.

ب. قصد قربت، شرط صحت است؛ نه مقوم؛ مانند عنوان صوم که بدون قصد قربت، عنوان و مفهوم صوم تحقق پیدا می‌کند؛ لیکن از نظر شرعی صحیح نیست.

ج. گاهی قصد قربت، نه مقوم و نه شرط صحت است؛ بلکه موجب کمال و مستحب است؛ مانند قصد قربت در عقد نکاح و تمام کارهای غیرعبادی.

بی‌شک، قصد قربت نسبت به وقف، مقوم نیست و این حدیث تنها اعمالی را که قصد قربت مقوم آن است، شامل می‌شود. محقق اصفهانی در این باره می‌نویسد: «این حدیث ممکن نیست هر عملی را که برای خدا واقع می‌شود (مانند داد و ستد)، شامل شود و نیز ممکن

مورد بحث می‌تواند نسبت به هر سه صورت فراگیر باشد. شایان یادآوری است که هر یک از این سه صورت، اقسامی دارد که برخی از آنها از بحث خارج‌اند.

الف. واقف یا موقوف‌علیه نیازمند شوند و با رجوع، آن را به فروش رسانند و اثری از آن باقی نماند.
ب. واقف یا موقوف‌علیه به فروش مال وقف نیاز پیدا نکنند.

ج. واقف یا موقوف‌علیه به فروش مال وقفی نیازمند شده اما آن را نفروخته‌اند.

د. شرط نیاز محقق گردد؛ لیکن بخشی از مال وقفی فروخته شود.

بی‌گمان، جز صورت اول که مال وقفی با رجوع و فروش نابود می‌شود، سه صورت دیگر محل بحث است.

۱. شرط و وقف باطل است. ۲. شرط، صحیح، و وقف باطل است. ۳. عکس صورت دوم. ۴. شرط و وقف هر دو صحیح‌اند.

مدعای آیت‌الله خوانساری، قول چهارم است. از این‌رو، این نوشته در مقام اثبات این نظریه است. شایان یادآوری است که افزون بر مطالب آیت‌الله خوانساری، مطالب دیگری که موجب استواری بیشتر این نظریه می‌شود نیز مطرح شده است.

□ ۶ ادلة بطلان شرط خیار

صاحبان نظریه بطلان شرط خیار رجوع به وقف به هنگام نیاز، بر ادله‌ای استدلال می‌کنند یا ممکن است استدلال کنند. در این بخش، این ادله به طور اجمال مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

○ الف. اجماع

برخی از فقها در بطلان شرط خیار در وقف، به اجماع تمسک کرده‌اند. از جمله ابن‌ادریس می‌گوید: «از جمله شرایط وقف این است که شرط خیار در رجوع نکند... و اگر چنین شرطی در وقف انجام گیرد، وقف در نظر اصحاب، باطل است؛ زیرا در این مطلب، مخالفی وجود ندارد»^{۳۷}.

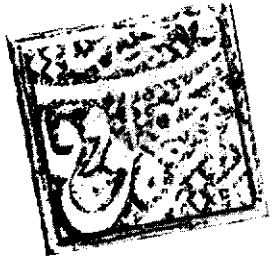
نقد و بررسی

به نظر می‌رسد این استدلال از نظر صفرا و کبرا مورد اشکال باشد.

اما از نظر صفرا؛ در مبحث پیشینه بحث ملاحظه شد که بسیاری از فقها از جمله شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی، چنین شرطی را صحیح می‌دانند؛ بلکه سید مرتضی، ادعای اجماع بر صحت کرده بود. و اما از نظر کبرا؛ این اجماع یا به گونه قطع مدرکی است یا احتمال مدرکی بودن آن می‌رود.

۳۷. ابن‌ادریس، سرائر، ج ۳، ص ۱۵۶، مؤسسه نشر اسلامی.

۳۸. جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۱۷۴ و مسابیل‌الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۱ از ابواب الوقوف و الصدقات، ح ۱، ص ۳۱۶، المكتبة الاسلامیه. ۳۹. سید محمدجواد عاملی، مفتاح‌الکرامه، ج ۹، ص ۶۲، مؤسسه آل‌البیت.



نیست هر عملی را که شرط صحت آن قصد قربت است، مانند وقف، شامل گردد؛ بلکه تنها افعالی را که قصد قربت مقوم آنهاست، فرا می‌گیرد.^{۴۰}

و اما اشکال کبروی این استدلال این است که شرط قصد قربت در وقف - بر فرض قبول - با عدم رجوع وقف ملازمه ندارد؛ زیرا مدعی صحت شرط می‌گوید شرط قصد قربت در وقف تا هنگامی است که نیاز به آن نباشد و پس از نیاز، وقف نیست؛ نه اینکه وقف است و بر می‌گردد. به عبارت دیگر، از اول، این وقف محدود جعل شده است. پس شرط رجوع وقف، با لزوم قصد قربت در وقف منافات ندارد.

○ ج. ایقاع بودن وقف

از جمله ادله بطلان شرط رجوع در وقف، ایقاع بودن آن است و چون برای ایقاعات بقایی نیست، بنابراین، در آنها خیار راه ندارد؛ زیرا خیار به متعلق نیاز دارد و وقف در صورت ایقاع بودن بقا ندارد تا خیار بر آن تعلق گیرد. از جمله فقیهانی که بدین استدلال تمسک جست‌ه‌اند، حضرت امام خمینی (ره) است. ایشان ضمن بیان مفصلی می‌فرماید: «در وقف، خیار راه ندارد؛ زیرا ایقاع است؛ چون ماهیت وقف، محبوس کردن عین و آزاد کردن منفعت است و در این جهت، فرقی میان وقف خاص و عام نیست؛ زیرا در هر دو صورت، وقف نیاز به قبول ندارد و بر فرض اینکه بگوییم وقف خاص یا مطلق وقف نیاز به قبول دارد، این قبول سبب نمی‌گردد که وقف، عقد میان واقف و موقوف‌علیه باشد؛ بلکه این قبول از آن جهت است که تملیک منفعت بدون قبول به گونه قهری ممکن نیست؛ اگر چه ممکن است بگوییم تملیک منفعت در وقف، همانند تملیک عین در ارث قهری است. در هر صورت؛ چه بگوییم وقف نیاز به قبول دارد یا ندارد، وقف ایقاع است و بقا ندارد. پس خیار شرط در آن راه ندارد. بلکه اگر بپذیریم وقف عقد باشد، از عقود که عرفاً و شرعاً بقا دارند و در نتیجه خیار در آنها راه دارد، نیست.^{۴۱}»

نقد و بررسی

بر این استدلال ممکن است اشکالاتی وارد گردد. اولاً ایقاع بودن وقف، مورد اختلاف است؛ زیرا برخی مطلق وقف را عقد می‌دانند و برخی تفصیل می‌دهند میان وقف خاص که عقد است و میان وقف عام که چون قبول لازم ندارد، ایقاع است. برخی نیز همانند حضرت امام خمینی، وقف را مطلقاً ایقاع می‌دانند. پس این اشکال منبایی است.

ثانیاً بر فرض اینکه بپذیریم وقف عقد است، چه فرقی میان عقد وقف و دیگر عقود وجود دارد که حضرت امام خمینی می‌فرماید متعلق وقف هر چند عقد باشد، بقا و استمرار ندارد؟

○ د. منافات وقف با تعلیق

ممکن است گفته شود شرط خیار رجوع بر وقف به هنگام نیاز، موجب تعلیق وقف می‌شود و بی‌گمان تعلیق در عقد سبب بطلان است. صاحب جواهر در مقام بیان ادله بطلان چنین شرطی می‌نویسد: «بل هو من التعلیق^{۴۲}»؛ یعنی: بلکه شرط برگشت وقف (در صورت نیاز) تعلیق عقد است. بنابراین، چنین شرطی از آن رو که موجب تعلیق می‌شود، باطل است.

نقد و بررسی

تعلیق در عقد اقسامی دارد. شیخ انصاری، شمار آن را به بیشتر از دوازده قسم رسانده و بیشتر آنها را مشمول ادله بطلان (اجماع و غیر آن) ندانسته است. در هر صورت، بر فرض اینکه بپذیریم این شرط موجب تعلیق وقف است، چنین تعلیقی سبب بطلان عقد نمی‌شود؛ زیرا برگشت این شرط، به تحدید وقف و تعیین زمان برای رفع آن منتهی می‌گردد. و شرط هنگامی باطل است که موجب تعلیق در انشاء گردد. و اما تعلیق در منشأ باطل نیست.

○ ه. مخالفت با مقتضای عقد

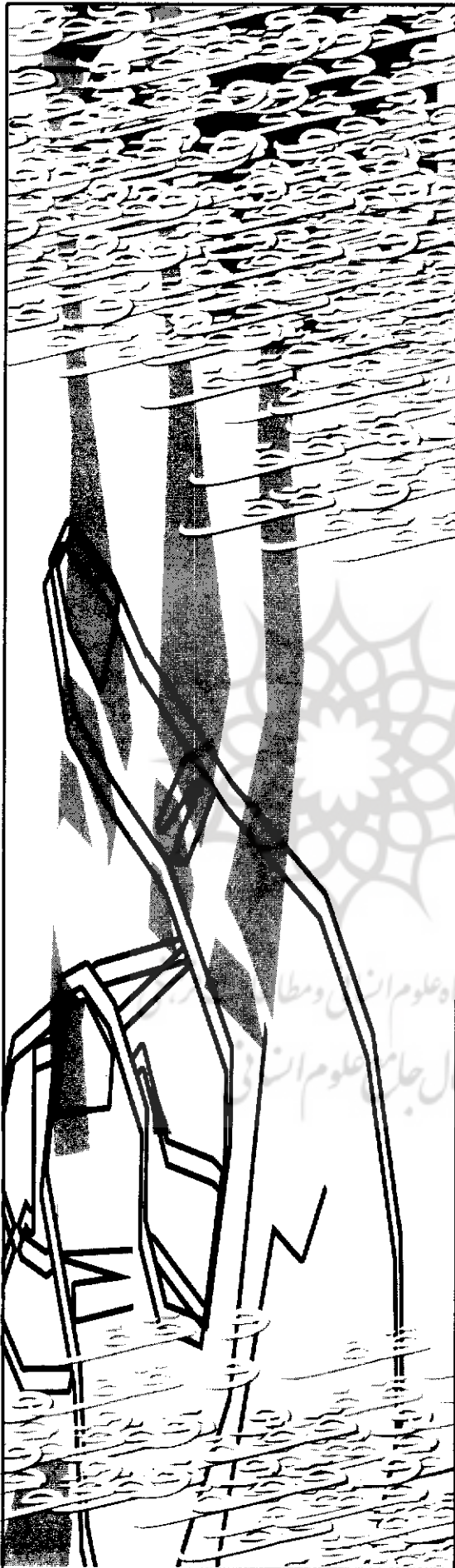
از جمله ادله بطلان شرط خیار رجوع به وقف به هنگام نیاز، مخالفت این شرط با مقتضای عقد است. پر واضح است که شرط مخالف با مقتضای عقد، از نظر عقلا و شارع مقدس باطل است. علامه حلی در مقام استدلال بر بطلان این شرط می‌نویسد: «احتج المانعون بأنه شرط ینافی عقد الوقف فبطل الوقف لتضمنه شرطاً فاسداً^{۴۳}»؛ یعنی: صاحبان نظریه بطلان شرط خیار استدلال کرده‌اند به اینکه این شرط با مقتضای عقد منافات دارد. بنابراین وقف باطل است؛ چون همراه با شرط فاسد است.

نقد و بررسی

از آنجا که مهمترین دلیل قائلان بطلان شرط خیار، همین استدلال است، اندکی با تفصیل مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. اشکالاتی که ممکن است بر این استدلال وارد شود، عبارتند از:

اولاً، ملاک و معیار مخالفت شرط با مقتضای عقد، این است که شرط با منشأ عقد مخالف و ضد آن باشد؛ مثل اینکه در عقد بیع که مبیع تملیک خریدار می‌شود، با او شرط شود که مالک آن شود. منشأ به صیغه وقف در مورد بحث ما، وقف بودن مال وقفی تا زمانی است که نیاز به فروش نباشد. بنابراین، شرط فروش با منشأ مخالفت و ضدیت ندارد. البته این شرط با اطلاق وقف مخالف است و مخالفت شرط با اطلاق عقد، بی‌اشکال است؛ مانند اینکه اطلاق عقد بیع اقتضا می‌کند بهای جنس، نقد و از پول رایج باشد، ولی شرط مدت یا پول

۴۰. محقق اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۵۰. منشورات مجتمع الذخائر الاسلامیه.
۴۱. حضرت امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، ص ۲۶۱، مطبوعه مهر.
۴۲. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۷۴.
۴۳. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۵.



غیررایج در ثمن موجب بطلان نمی‌شود.

ممکن است گفته شود که مقتضای وقف، استمرار و تأبید است و شرط بیع به هنگام نیاز، مخالف تأبید و استمرار خواهد بود.

در پاسخ گفته می‌شود که اگر مقصود از تأبید این است که وقف محدود به زمان نباشد - مانند اینکه بگوید این مال وقف است تا ده یا صد سال - این مطلب صحیح است؛ لیکن شرط فروش به هنگام نیاز، تحدید وقف به زمان نیست؛ بلکه تحدید وقف به نیاز است. از این رو، همان فقیهانی که در وقف، تأبید و دوام را شرط کرده‌اند، این شرط را نیز صحیح دانسته‌اند.

ثانیاً، اصل شرط دوام و استمرار در وقف، مورد اشکال واقع شده و برخی از فقها آن را قبول ندارند؛ از جمله صاحب عروه می‌نویسد: «فلا وجه له الا دعوی اعتبار الدوام فی الوقف و قد عرفت منعه»^{۲۴}؛ یعنی: بطلان شرط رجوع وقف به هنگام نیاز، دلیلی جز اعتبار استمرار و دوام در وقف ندارد و بطلان این را نیز دانستی. ثالثاً، بر فرض اینکه بپذیریم دوام در وقف شرط است، دلیل آن اجماع است. و چون اجماع، دلیل لیبی است، باید به قدر متیقن آن اکتفا شود و قدر متیقن آن، تحدید وقف به زمان است. آیت‌الله خوانساری می‌نویسد: «و اما التأبید ... و لو لا الاجماع لاشکل اثبات لزومه ... کما ان التأبید غیر مأخوذ فی حقیقة الوقف»^{۲۵}؛ یعنی: اما استمرار، اگر دلیل اجماع نباشد، اثبات لزوم آن مشکل است ... زیرا استمرار در حقیقت وقف دخالت ندارد.

رابعاً، بر فرض تنزل و اینکه بپذیریم چنین شرطی با مقتضای عقد مخالف است، در صورتی این مطلب صحیح است که واقف به اینکه نیازمند خواهد شد، قطع داشته باشد و اگر نسبت به تحقق این شرط شک و تردید داشته باشد، این شرط، مخالف مقتضای عقد نخواهد بود.

خامساً، واقف می‌تواند برای موقوفه‌علیه شرایطی را در نظر بگیرد. به گونه‌ی مثال اگر واقف بگوید این مال را وقف اولادم کردم به شرط عادل بودن یا به شرط فقیر بودن، بی‌گمان رعایت این شرط از باب قاعدة «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها» (وقفها بر اساس شرایطی است که واقف شرط می‌کند) ضروری است و با انتفاء این شرایط، مشروط (وقف) نیز منتفی می‌گردد. و همان‌گونه که اگر شرط واقف در تمامی افراد موقوفه‌علیه منتفی گردد، وقف از وقفیت خارج می‌گردد و این شرط با مقتضای عقد تنافی ندارد، شرط برگشت وقف به هنگام نیاز، با وقف منافات ندارد؛ زیرا هر دو شرط در این جهت یکسان هستند.

سادساً، اگر این چنین شرطی مخالف مقتضای عقد است، چرا در برخی از وقفهای صحیح راه پیدا

۲۴. عروة الوثقی، ج ۲،

ص ۲۰۳.

۲۵. جامع المدارک، ج ۴،

ص ۳.



کرده است (این روایات در بحث ادله صحت این شرط نقد و بررسی می‌شود)

ممکن است گفته شود در این موارد هر چند این شرط مخالف مقتضای عقد است، با این حال، از باب تعبد به فرموده امام معصوم (ع) پذیرفته می‌شود. در پاسخ گفته می‌شود که شرط مخالف عقد، به حکم عقل باطل است؛ زیرا موجب التزام به ضدین می‌گردد. چون مقتضای وقف، التزام به مالکیت بطون آینده است و از طرفی، مقتضای شرط، مالک نشدن آنهاست و هر جا بطلان به حکم عقل باشد، تخصیص حکم عقل به اینکه شارع در برخی از مشروطه‌های مخالف مقتضای عقد حکم به صحت کند، ممکن نخواهد بود.

○ و. بطلان وقف بر نفس

ممکن است گفته شود شرط برگشت وقف به هنگام نیاز، مستلزم وقف بر نفس است و بی‌گمان وقف بر نفس باطل است.

نقد و بررسی

در اینکه وقف بر نفس سبب بطلان وقف می‌شود، امری صحیح است؛ ولیکن مورد بحث، وقف بر نفس به شمار نمی‌آید؛ زیرا: اولاً، عنوان مسأله عام است و مخصوص به نیازمندی واقف نیست؛ بلکه موردی را که موقوف‌علیه نیازمند باشند نیز فرا می‌گیرد. ثانیاً، هنگامی که مال وقفی به واقف بر می‌گردد، عنوان وقف منتفی شده و به هنگامی که عنوان وقف صادق است، واقف حق دخالت و انتفاع ندارد.

○ ز. مخالفت با سنت

اشکال دیگری که ممکن است بر این شرط وارد شود، مخالفت با سنت و روایات وارد شده از ائمه (ع) است. پر واضح است که مخالفت با سنت، از موجبات بطلان شرط است. یکی از صاحب‌نظران معاصر، در مقام اثبات بطلان شرط خیار وقف، پس از نقل دو روایت می‌نویسد: «در رابطه با شرط خیار فسخ برای واقف، بیش این دو، روایت دیگری در دست نداریم و روشن است که دو روایت بر بطلان وقف - به سبب شرط خیار - دلالت دارند»^{۴۶}.

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد که این فرمایش از جهاتی صحیح نباشد؛ زیرا: اولاً، افسزون بر این دو روایت درباره شرط برگشت وقف به هنگام نیاز، روایات دیگری نیز وجود دارد که در بخش ادله بدانها اشاره خواهد شد؛ از جمله صحیح‌ه محمد بن الحسن الصفار^{۴۷} و صحیح

عبدالرحمن الحجاج^{۴۸}.

ثانیاً، پس از این، در بخش ادله صحت روشن خواهد شد که نه تنها این دو روایت بر بطلان شرط رجوع وقف دلالت ندارد، بلکه بر صحت شرط و وقف دلالت دارد. آیت‌الله خوئی در مقام رد مخالفت با شرط رجوع می‌فرماید: «شرط رجوع وقف با سنت منافات ندارد»^{۴۹}. ثالثاً، ایشان عنوان بحث را هر چند شرط خیار در وقف مطرح کرده‌اند، لیکن در مقام توضیح نوشته‌اند: «مشهور میان فقها آن است که واقف نمی‌تواند برای خود حق خیار فسخ شرط کند؛ بدین معنا که شرط کند هرگاه بخواهد یا نیاز پیدا کند، چیزی را که وقف کرده، به ملک خود بازگرداند»^{۵۰}.

به نظر می‌رسد که در این عنوان، دو بحث با هم خلط شده است؛ زیرا همان گونه که در بخش تقریر محل نزاع گفته شد، گاهی واقف شرط می‌کند هرگاه بخواهد - چه نیاز داشته و چه نیاز نداشته باشد - حق خیار فسخ داشته باشد و ملک وقفی را به ملک خودش برگرداند و گاهی واقف شرط می‌کند که در صورت نیاز خود یا موقوف‌علیه، مال وقفی به ملک آنها برگردد و بتوانند آن را بفروشند. میان این دو عنوان، اختلاف زیادی وجود دارد؛ زیرا صورت اول را بیشتر فقها باطل می‌دانند؛ بر خلاف صورت دوم که بسیاری از فقها آن را پذیرفته‌اند. همان گونه که در بخش پیشینه بحث گذشت، پس ادعای شهرت نسبت به امر دوم نادرست است.

□ ۷. ادله صحت

پس از نقد و بررسی ادله بطلان شرط رجوع وقف، نوبت به ادله صحت این شرط می‌رسد. برخی از دلایل صحت عبارتند از:

○ الف. اجماع

سیدمرتضی، از جمله فقیهانی است که بر صحت شرط برگشت وقف ادعای اجماع کرده است. از آنجا که عبارت سیدمرتضی در بخش پیشینه بحث گذشت، از تکرار آن خودداری می‌شود.

نقد و بررسی

ادعای اجماع در چنین مسأله‌ای، از دو جهت مورد اشکال است.

۱. از نظر صفرا: زیرا برخی از فقها این شرط را صحیح نمی‌دانند و برخی دیگر نیز بر بطلان آن ادعای اجماع کرده‌اند که پیش از این مورد نقد و بررسی قرار گرفت.
۲. بر فرض اینکه بپذیریم چنین اجماعی وجود داشته باشد، نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم باشد؛ زیرا اگر نگوییم به گونه قطع مدرکی است، دست کم احتمال مدرکی بودن آن داده می‌شود.

۴۶. آیت‌الله معرفت، مقاله «شرط خیار در وقف»، مجلة میراث جاویدان، ش ۲۱.
 ۴۷. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۲ از ابواب احکام الوقوف و الصدقات، ح ۱، ص ۲۹۵، المکتبه الاسلامیه.
 ۴۸. همان، باب ۱۰، ج ۴، ص ۳۱۲.
 ۴۹. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۲۲۳.
 ۵۰. همان.



○ ب. اصالة الصحة در عقود

برخی از فقها در بیان صحت این شرط، به اصالة الصحة در عقد و شرط تمسک جسته‌اند. علامه حلی پس از بیان اقوال در مقام استدلال بر صحت می‌فرماید: «لنا اصالة صحة العقد و الشرط معا^{۵۱}»؛ یعنی: دلیل ما بر صحت، اصل صحت در عقد و شرط است.

نقد و بررسی

اگر مقصود از اصل صحت این است که بگوییم در موارد شک در مورد صحیح یا فاسد بودن عقد، اصل صحت است، درست نیست؛ زیرا نسبت به اصل شک در صحت و فساد، دو نظریه وجود دارد. مشهور فقها بر این باورند که اصل، بطلان و عدم نقل و انتقال است؛ لیکن برخی از فقها از جمله آیت‌الله خوانساری بر این باور هستند که در مواردی که در جزء یا شرطی در یک عقد شک داشته باشیم، با جریان حدیث رفع نسبت به مورد مشکوک، صحت عقد ثابت می‌شود؛ زیرا ایشان پس از بیان اینکه فقها در موارد شک در محصل، احتیاط را لازم می‌دانند و اصل در معاملات را فساد می‌خوانند، چون مقتضای استصحاب باز نشدن اثر عقد است، به هنگام شک می‌نویسد: «ان ماذکر من انه اذا شک فی مدخلية شیئ یجب الاحتیاط محل اشکال لانه اذا کان بیان السبب و المحصل لابد ان یكون من قبل الشارع فاناذا شک فی مدخلية شیئ فما المانع من التمسک بحديث الرفع^{۵۲}»؛ یعنی: کلام فقها که در مورد شک در دخالت چیزی (در معاملات) احتیاط را واجب می‌دانند، جای اشکال دارد؛ زیرا بیان سبب و محصل، وظیفه شارع است. پس هرگاه در دخالت چیزی (افزون بر بیان شارع) تردید شود، مانعی از تمسک به حدیث رفع نیست.

بر اساس این مبنا، اگر شک کنیم که چنین شرطی در وقف موجب بطلان است یا نه، یا به عبارت دیگر اگر در مورد شرطیت دوام و استمرار در وقف شک کنیم، با تمسک به حدیث رفع، صحت ثابت می‌شود.

○ ج. ادلة عامه

برخی از فقیهان بزرگ برای صحت شرط رجوع، به اطلاق و عموم ادله عامه همانند «او فوا بالعقود^{۵۳}» و «المؤمنون عند شروطهم^{۵۴}» استدلال کرده‌اند. علامه حلی در مقام استدلال بر صحت این شرط می‌نویسد: «و لقوله تعالی «او فوا بالعقود» و قوله علیه السلام المؤمنون عند شروطهم^{۵۵}»؛ یعنی: دلیل بر صحت این شرط، فرمایش الهی «به عقدها وفا کنید» و فرمایش رسول نبوی «مؤمنان به شرطهایشان پایبندند» است.

نقد و بررسی

استدلال بر این آیه و گفته نبوی، بستگی به این دارد که وقف، عقد باشد، نه ایقاع. و اگر وقف ایقاع باشد، عقد

دو آیه ایقاع را نیز فراگیر باشد و از طرفی شرط در نبوی باید شرط ابتدایی را فراگیر باشد؛ زیرا اگر وقف به ایقاع باشد، نه عقد و یا اگر آیه ایقاع را فراگیر نباشد و شرط هم به معنا التزام در ضمن التزام باشد و وقف را شامل نمی‌شوند. و اما تحقیق درباره حقیقت عقد و شرط، از حوصله این نوشته خارج است.

○ د. روایات

مهمترین دلیل بر صحت این شرط، روایات است. این روایات مختلف‌اند. از جمله فقیهانی که در این بحث به روایات اهمیت ویژه‌ای داده و آنها را نقد و بررسی کرده است، آیت‌الله خوانساری است. در هر صورت، این روایات، جداگانه مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

۱. روایت فضل

«عن اسماعیل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به اله ذالك و قد جعله و كيف یكون حاله اذا هلك الرجل أیرجع میراثاً او یعضی صدقة قال یرجع میراثاً علی اهله^{۵۶}»؛ یعنی: اسماعیل، پسر فضل، از امام صادق (ع) درباره مردی که بعضی از اموالش را در زمان حیاتش در راه خیر صدقه می‌دهد (وقف می‌کند) و می‌گوید اگر به چیزی از مال یا غله آن نیازمند شدم، خودم سزاورتر باشم، 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 یا میراث؟ حضرت فرمود: این مال پس از مرگ مالک، میراث است.

این روایت دلالت دارد که با شرط برگشت و وقف به هنگام نیاز، هم وقف و هم شرط صحیح است. آیت‌الله خوانساری در مقام رد کسانی که این خبر را دلیل بطلان وقف گرفته‌اند، می‌نویسد: «و یمكن ان یقال ان الخبر الاول ظاهر فی ان المتصدق هل له ان یشترط الشرط المذكور مع انه جعله لله فکان صحة التصدق مفروغ عنها و السؤال عن صحة الشرط و فسادها فاجیب ظاهراً بصحة الشرط المذكور و قرر صحة التصدق فالخبر دلیل علی الصحة لا علی الفساد^{۵۷}»؛ یعنی: ممکن است گفته شود خیر اول (صحیح صفا) ظهور دارد در اینکه آیا صدقه‌دهنده (وقف) جایز است این شرط را بکند یا اینکه مال را برای خدا قرار داده است؟ گویا صحیح بودن صدقه (وقف) صد در صد گرفته شده و پرسش از صحت شرط و بطلان آن شده. سپس آن حضرت ظاهراً پاسخ داده به صحیح بودن شرط یادشده و صحت صدقه (وقف) را امضا کرده است. پس این خبر، دلیل بر صحت است، نه فساد.

پس دلالت روایت بر صحت وقف و شرط رجوع

۵۱. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۴.
 ۵۲. آیت‌الله خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۴، ص ۶۸، مؤسسة اسماعیلیان.
 ۵۳. سوره مائده، آیه ۱.
 ۵۴. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۱۵۰۳.
 ۵۵. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۵.
 ۵۶. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۷۱، ح ۵۲، مکتبه الصدوق.
 ۵۷. جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۱.



تمام است. سند روایت موقوفه است؛ زیرا طریق شیخ طوسی به حسین بن سعید صحیح است. شایان یادآوری است که روایت دیگری به همین مضمون با اندک اختلافی در عبارت از فضل نیز رسیده است^{۵۸}؛ لیکن در سند آن، محمد بن سنان واقع شده است. جای تعجب است که برخی از صاحب نظران، همین روایت را نقل به عنوان صحیح نقل کرده اند^{۵۹}؛ در حالی که ضعف محمد بن سنان واضح است.

نقد و بررسی

ممکن است به استدلال به این روایت اشکال شود؛ اینکه جمله «یرجع میراثاً علی اهل» دلالت دارد که وقف و شرط باطل است؛ چون امام فرموده است این مال پس از مرگ مالک به ارث می رسد. یکی از بزرگان می نویسد: «برخی خواسته اند این روایت را بر صورت رجوع واقف حمل کنند؛ ولی صریح روایت مخصوصاً ذیل آن «او یمضی صدقة» (همچنان بر صدقه بودن ادامه دارد) - صورتی است که نیاز پیدا نشده و رجوع ننموده و اگر رجوع نموده بود، «او یمضی» مفهومی نداشت ... ظاهر این روایت، بطلان وقف است؛ زیرا ...^{۶۰}»

این اشکال درست نیست؛ زیرا در ارتباط با این سؤال چند احتمال داده می شود:

الف. سؤال از صورتی باشد که نیاز به مال وقفی پیدا نشده و رجوع هم نشده و مالک مرده است.

ب. سؤال از صورتی باشد که نیاز به مال وقفی پیدا شده اما رجوع نشده و مالک مرده است.

ج. سؤال از صورتی باشد که نیاز پیدا شده و رجوع هم شده اما تصرف نشده یا اگر شده، نابود نشده است.

د. سؤال از صورتی باشد که نیاز پیدا شده و با رجوع، مال وقفی فروخته شده اما بهای آن باقی است.

هـ. سؤال از صورتی باشد که نیاز پیدا شده و با رجوع، مال وقفی فروخته شده و بهای آن نیز صرف شده است.

بی گمان، بنا بر احتمال آخر، این بحث جای ندارد؛ زیرا با منتفی شدن مال وقفی و بهای آن، پرسش از وضعیت آن معنا ندارد؛ اما بنا بر احتمالات دیگر، جای پرسش از وضعیت عین مال وقفی و بهای آن وجود دارد و پاسخ امام مبنی بر اینکه مال وقفی میراث است، قدر متیقن صورت چهارم را شامل می شود و صورتهای دیگر همچنان وقف خواهند بود. حداکثر صورت سوم هم مشمول پاسخ امام می شود. شاهد بر این مدعا، فهم بسیاری از بزرگان از جمله آیت الله خوانساری است که می فرماید: «در این روایت، نظر پرسشگر بر صحت و فساد شرط بوده و صحت وقف از نظر او قطعی بوده و امام هم نظر واقف را نسبت به صحت امضا کرده^{۶۱}».

صاحب جواهر پس از بیان اقوال و اینکه قول قوی،

صحت وقف و شرط است، در مقام نقد و بررسی روایات در ارتباط با این روایت می نویسد (نقل به مضمون): ممکن است گفته شود جمله یرجع میراثاً (مال وقفی تبدیل به میراث می شود) در صورتی است که نیاز پیدا شده و در آن تصرف شده. در این صورت، مال وقفی به میراث تبدیل می شود؛ زیرا مال وقفی پس از رجوع به ملک مالک، دوباره به وقف بر نمی گردد؛ اما در غیر این صورت که نیاز پیدا نشود یا نیاز پیدا شود ولی رجوع حاصل نشود، همچنان صدقه است^{۶۲}.

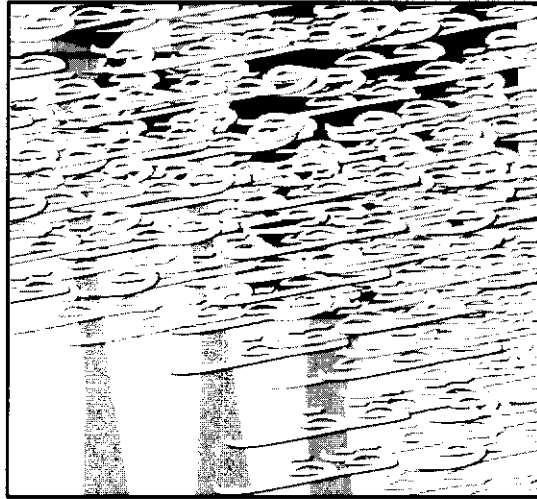
جای شگفتی است که برخی از معاصران، قول به بطلان وقف و شرط خیار رجوع در صورت نیازمندی را به صاحب جواهر نسبت داده اند. وی می نویسد: «صاحب جواهر تصریح دارد که شرط خیار فسخ در وقف بلاخلاف جایز نیست ... و فوقی هم ندارد که شرط خیار فسخ به جهت نیاز باشد یا غیره^{۶۳}». در حالی که خود صاحب جواهر پس از نقل اقوال تصریح می کند که قول قوی، صحت شرط و وقف است و در پایان تصریح می کند میان شرط خیار مطلق و شرط رجوع وقف به هنگام نیازمندی. او می نویسد: «شکی نیست قول قوی، صحت شرط و وقف است ... و میان این دو نوع شرط، فرق واضح است^{۶۴}».

۲. روایت دوم فضل

روایت دوم که مورد استدلال فقها واقع شده و بر صحت شرط بازگشت وقف به هنگام نیاز دلالت دارد، چنین است: «عن اسماعیل بن الفضل عن ابی عبد الله علیه السلام قال من اوقف ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا حق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الي الميراث^{۶۵}»؛ یعنی: امام صادق (ع) می فرماید کسی که زمینی را وقف کند، سپس بگوید اگر نیازمند شدم، بدان خودم سزاوارتر باشم، سپس این شخص بمیرد، این زمین میراث خواهد بود.

دلالت این روایت، همانند روایت قبلی است؛ یعنی جمله «ترجع الی المیراث» دلالت دارد بر اینکه اصل وقف صحیح است. شرط رجوع اگر در خارج محقق شود، موجب می گردد که مال وقفی میراث باشد؛ زیرا مال وقفی پس از برگشت دوباره به حالت وقفی بر نمی گردد. آیت الله خوانساری نسبت به این روایت معتقد است که اگر جمله «ترجع الی المیراث» نباشد، ممکن است ظهور در بطلان شرط داشته باشد؛ لیکن با وجود این جمله، این ظهور نخواهد بود و دست کم روایت از این جهت مجمل است و مرجع، روایت اول است که دلالت بر صحت دارد، ایشان می نویسد: «و الخبر الثانی لو لم یکن فیہ ما ذکر فیہ فانها ترجع الی المیراث لکان ظاهراً فی البطلان لکن مع لظهور له و لا اقل من الاجمال و مع لاجمال لرفع الید عن ظهور الخبر الاول فی

۵۸. تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۵۷، ح ۱۴.
۵۹. آیت الله معرفت، مقاله «شرط خیار در وقف»، مجله میراث جاویدان، ش ۲۱، همان، ۶۰.
۶۱. جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۱.
۶۲. آیت الله معرفت، مقاله «شرط خیار در وقف»، مجله میراث جاویدان، ش ۲۱.
۶۳. جواهر الکلام، ج ۲۸، صص ۷۴-۷۵.
۶۴. تهذیب الاحکام، ج ۹، باب الوقوف و الصدقات، ح ۵۷.



اشکال دوم

تمسک به این صحیحه بر صحت شرط رجوع وقف، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است و در دانش اصول ثابت شده که چنین تمسکی بی اعتبار است. شایان توضیح اینکه مدلول صحیحه این است که شرایط واقف اگر از نظر شرعی صحیح باشد، معتبر است و لازم است رعایت گردد، و اما چه شرایطی از نظر شرع صحیح است یا باطل، با این صحیحه ثابت نمی شود.

پاسخ

هر چند نسبت به شرایطی که در صحت شرعی آنها شک داریم، نمی توان به اطلاق صحیحه تمسک کرد، لیکن می توان از لزوم و وجوب عمل به شرایط واقف، صحت آن را کشف کرد؛ چون میان وجوب رعایت شرایط واقف و صحت آنها ملازمه است؛ همان گونه که در مورد آیه «أوفوا بالعقود» نیز همین اشکال و جواب مطرح است. چون عموم آیه، شرایطی را که احتمال دخالت آنها در صحت عقد می رود، شامل نمی شود؛ زیرا تمسک به آیه بر صحت شرایط مشکوک، تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام به شمار می آید. مشهور فقها در پاسخ این اشکال می گویند که وجوب وفا به عقدها، مستلزم نفی شرایط مشکوک است.

بنابراین، دلالت این روایت بر مدعا تمام است و از نظر سند هم صحیحه است.

۴. صحیحه حجاج

روایت دیگری که دلالت بر مدعا دارد، صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج در مورد وقف امیر مؤمنان است. حضرت در این روایت که بسیار طولانی است، در مورد وقف ملک ینبع شرط می کند که اگر موقوف علیه یعنی امام حسن علیه السلام نیاز به فروش پیدا کرد، می تواند آن را بفروشد. برخی از فقرات روایت به این شرح است: «... فان اراد ان یبیع نصیباً من المال فیقضى به الدین فلیفعل ان شاء لاجر علیة فیه ۶۸؛ یعنی: اگر بخواهد (امام حسن علیه السلام) مقداری از مال وقفی را برای

الصحة^{۶۵}؛ یعنی: خیر دوم؛ اگر جمله «فانها ترجع الی المیراث» در آن نباشد، ظهور دارد در بطلان شرط؛ لیکن با بودن این جمله، این خبر ظهور در بطلان ندارد. دست کم روایت مجمل است. بنابراین، رفع ید از ظهور روایت اول در صحت و جهی ندارد.

تا به حال ثابت شد که استدلال به این دو روایت بر بطلان این شرط، نه تنها نادرست است^{۶۶}، بلکه این دو روایت بر صحت شرط نیز دلالت دارد. و به فرض تنزل و نپذیرفتن دلالت این دو روایت بر صحت وقف و شرط رجوع، این دو روایت مجمل می شود و قابل استدلال بر صحت یا بطلان نیست. مرجع، ادله دیگر، از جمله اطلاق «أوفوا بالعقود» و روایات دیگری است که بر صحت وقف و شرط دلالت دارند.

۳. صحیحه صفار

از روایات دیگری که می تواند مورد استدلال مدعیان مورد بحث واقع شود، صحیحه صفار است: «محمد بن الحسن الصفار انه كتب الی ابی محمد الحسن علی علیه السلام... فوق الوقوف تكون علی حسب مایوقفها اهلها ان شاء الله^{۶۷}؛ یعنی: حضرت امام حسن عسکری (ع) در پاسخ نامه محمد بن صفار نوشتند، وقفها به گونه ای که واقف وقف می کند، منعقد می شود؛ ان شاء الله.

تقریب استدلال به این است که اختلاف روایات نسبت به احکام وقف موجب می شود تا صفار از امام علیه السلام ریشه این اختلافات را جویند. امام علیه السلام در پاسخ می فرماید: وقفها بر اساس شرایط و کیفیت وقف واقف منعقد می شوند و با این بیان، شرایط و کیفیت را که واقف در نظر دارد، امضا می کند. بنابراین، اطلاق این روایت، شرط رجوع وقف را نیز فراگیر است. پر واضح است که این شرط از شرایطی نیست که با دلیل از اطلاق این روایت خارج شده باشد.

نقد و بررسی

بر استدلال به این روایت ممکن است اشکالاتی وارد گردد؛ از جمله:

اشکال یکم

شرط رجوع وقف با مقتضای وقف سازگار نیست و این صحیحه، شرایطی را که با مقتضای وقف منافات دارد، شامل نمی شود.

پاسخ

این اشکال در صورتی وارد است که شرط رجوع وقف به هنگام نیاز، با مقتضای وقف تنافی داشته باشد و پیش از این، در بخش نقد و بررسی ادله بطلان ثابت شد که این شرط با مقتضای عقد تنافی ندارد؛ زیرا ریشه های تنافی بررسی گشت و تمام آنها مورد اشکال واقع شد؛ از جمله لزوم استمرار و دوام وقف.

۶۵. جامع المدارک، ج ۴، ص ۱۱.

۶۶. آیت الله معرفت، مقاله «شرط خیاب در وقف»،

مجله میراث جاویدان،

ش ۲۱.

۶۷. وسائل الشیعه، ج ۱۳،

باب ۲ از ابواب فی احکام

الوقوف و الصدقات، ج ۱.

۶۸. وسائل الشیعه، ج ۱۳،

باب ۱۰ فی احکام الوقوف

و الصدقات، ج ۴.

صورت مشترک است؛ مانند اشکال مخالفت با مقتضای وقف، اجماع، ایقاع بودن وقف و بطلان تعلیق.

اشکال سوم

ممکن است مقصود از این شرط این باشد که موقوف علیه می تواند از درآمد وقف، نیازمندیها را برطرف کند؛ از جمله اینکه قرضها را ادا کند.

پاسخ

این اشکال با ظهور «کله ان یبیع نصیباً من المال» نمی سازد.

□ جمع بندی

- از آنچه گفته شد، چنین مطالبی استفاده می شود:
۱. فقهای صدر، نسبت به شرط برگشت وقف به هنگام نیازمندی اختلاف کرده اند. برخی آن را روا دانسته و برخی دیگر، هم شرط و هم وقف را باطل خوانده اند.
 ۲. هر چند کلمات ارباب لغت و فقها نسبت به مفهوم شرط یکسان نیست، لیکن جامع تمامی نظریات این است که شرط به معنی شد و گره زدن است.
 ۳. عبارات فقها در تعریف وقف گوناگون است. قدر جامع تمام آنها حبس است؛ لیکن برخی چون محقق اصفهانی حبس را به معنای قصر و اختصاص گرفته اند و برخی دیگر حبس را به معنای منع از تصرف دانسته اند. هر یک از این دو معنا، آثار فقهی ویژه دارد.
 ۴. محل نزاع در این است که اگر واقف شرط کرد که هرگاه نیازمند شد، مال وقفی به او برگردد، آیا این شرط موجب بطلان وقف است؛ هر چند واقف نیازمند نشود یا نیازمند شود ولی رجوع به وقف نکند؟
 ۵. بیش از شش دلیل از ادله بطلان مورد نقد و بررسی قرار گرفت و در دلالت تمام آنها اشکال شد.
 ۶. بیش از چهار دلیل بر صحت شرط و وقف اقامه شد و در نهایت، نظر آیت الله سیداحمد خوانساری ثابت شد.

ادای قرض بفروشد، اشکالی ندارد؛ این کار را انجام دهد. دلالت این روایت بر صحیح بودن شرط فروش مال وقفی به هنگام نیاز از سوی موقوف علیه، تمام است و بی گمان میان فروش موقوف علیه یا واقف فرقی وجود ندارد.

سند روایت هم صحیح است. پس دلالت و سند آن نسبت به مدعا تمام است.

نقد و بررسی

اشکالاتی که ممکن است بر استدلال این روایت وارد گردد، عبارتند از:

اشکال یکم

این روایت در مورد وصیت است؛ زیرا حضرت در صدر روایت می فرماید: این وصیتی است که بنده خدا علی می کند، و در پایان آن می فرماید: تغییر چیزی از آنچه وصیت کردم، جایز نیست.

پاسخ

اولاً، به کارگیری عنوان وصیت در وقف، امری معمول است. از این رو، در بسیاری از روایات و کلمات فقها، از وقف با عنوان وصیت نام برده شده است. ثانیاً، وصیت اصطلاحی با این جملات از روایت: «الذی کتبت من اموالی هذه صدقة واجبة بتلة حياً انا او میتاً» (این اموال که نوشته شد صدقه واجب همیشگی است چه زنده باشم و چه مرده) «منافات دارد؛ زیرا وصیت اصطلاحی در زمان حیات وصیت کننده واجب نیست.

اشکال دوم

این صحیحه دلالت دارد که موقوف علیه به هنگام نیاز حق فروش دارد؛ ولی مدعا اثبات جواز حق فروش یا استفاده واقف است.

پاسخ

اگر اشتراط حق فروش از سوی واقف برای موقوف علیه بی اشکال باشد، اشتراط رجوع مال وقفی به واقف نیز بی اشکال خواهد بود؛ زیرا اشکالات در هر دو

