

## ماهیت حقوقی وصیت به وقف در حقوق ایران و مصر\*

- سیدسعید حبیب‌زاده<sup>۱</sup>
- مهدی رشوند بوکانی<sup>۲</sup>

وصیت به وقف به عنوان یکی از انواع وصایا و تصرفات حقوقی معلق بر فوت فرد، مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده است. اما ماهیت این نوع وصیت همواره مورد اختلاف نظر بوده و آن را منطبق با هیچ یک از وصایای عهدی و تملیکی نمی‌دانند، بلکه معتقدند چون در نتیجه وصیت به وقف، فک ملکیت نسبت به مال موصی رخ می‌دهد، این نوع وصیت ذیل قسم سوم از وصایای عهدی و وصیت به فک‌الملک و در عرض وصایایی همچون وصیت به عتق و ابراء جای می‌گیرد. لیکن با ملاحظه مقررات کنونی دو نظام حقوقی ایران و مصر درمی‌یابیم که وصیت به وقف از مصادیق وصیت تملیکی محسوب می‌شود. به موجب این نوع از وصیت، وقف مال به صرف انشاء وصیت و بدون نیاز به انشاء مستقل از سوی موصی له یا موصی لهم محقق می‌گردد. با توجه به شناسایی شخصیت حقوقی

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۱۷.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول)  
(saeed17.krt@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (mahdirashvand58@gmail.com).

برای موقوفه در حقوق ایران و مصر که از نتایج آن، دارایی مستقل، اهلیت تملک و دارا شدن حق و تکلیف برای شخص حقوقی است، عین مال به محض فوت موصی از مالکیت وی خارج شده و به شخص حقوقی موقوفه تملیک می‌گردد. بنابراین وصیت به وقف، به اعتبار تملیک عین مال موصی به شخص حقوقی موقوفه، وصیت تملیکی به شمار می‌رود.

### چکیده

**واژگان کلیدی:** وصیت به وقف، وصیت تملیکی، وقف معلق بر فوت، شخصیت حقوقی.

### مقدمه

در فقه، تصرفات حقوقی اشخاص در اموال و حقوق مالی خود را عموماً به دو دسته معلقات و منجزات تقسیم می‌کنند. منظور از منجزات تصرفاتی است که معلق بر فوت شخص نیست و معلقات به معنای تصرفاتی است که معلق بر فوت شخص شده است که وصیت را می‌توان جزء معلقات به شمار آورد. وصیت از جمله اسباب تملک ذکر شده است و همچون ارث از جمله اسبابی است که پس از فوت سبب تملک می‌گردد. وقف نیز از دیگر نهادهای حقوقی مجانی است که در کنار وصیت و هبه از آن تحت عنوان «عطایا» نام برده شده است. می‌توان گفت که وقف وسیله‌ای حقوقی و اقتصادی برای پاسخ به اغراض اخلاقی و مذهبی افراد است که به وسیله آن، مال مورد وقف از دارایی واقف خارج شده و جهت صرف در جهات خیر به شخصیت حقوقی موقوفه تعلق می‌گیرد. وقف می‌تواند در قالب وصیت و برای بعد از فوت واقف انشاء گردد. وصیت به وقف از جمله اعمال حقوقی است که از سوی افراد واقع می‌شود و می‌توان گفت که یکی از طرق انجام عمل وقف است. در فقه از وصیت به وقف نام برده شده است، اما ماهیت و آثار آن بررسی نشده است. لذا از جمله مسائلی که در خصوص وصیت به وقف قابل طرح است، کشف ماهیت وصیت به وقف است؛ چرا که در قانون مدنی نیز در باب وصیت، به بررسی احکام این قسم از وصیت به طور خاص پرداخته نشده است و در دکترین حقوقی نیز علمای حقوق در هنگام بررسی آن به عنوان یکی از اقسام وصیت، صرفاً به این مسئله پرداخته‌اند که وصیت به وقف، ذیل کدام یک از

انواع وصیت یعنی وصیت تملیکی و وصیت عهدی جای می‌گیرد و اغلب به نتیجه و رویکرد مشخص و واحدی نیز دست نیافته‌اند؛ در حالی که شناخت ماهیت یک پدیده حقوقی، نقش مهمی در شناخت احکام آن دارد.

در نتیجه با توجه به اینکه تحقیق جامعی نیز در خصوص موضوع صورت نگرفته است، انجام پژوهش در زمینه این موضوع ضروری به نظر می‌رسد. هدف اصلی این تحقیق آن است که این قسم از وصیت به طور متمرکز و به صورت تطبیقی در فقه و حقوق ایران و مصر بررسی شود. در این نوشتار که به شیوه تحلیلی - توصیفی به رشته تحریر درآمده است، ضمن بیان مفهوم وصیت به وقف، به بررسی ماهیت آن و نقد دیدگاه‌های مختلف در این خصوص خواهیم پرداخت.

## ۱. مفهوم وصیت به وقف

فقها و حقوق دانان در آثار خود، مفهوم یا تعریف مشخصی از وصیت به وقف ارائه نکرده‌اند و رویکردها نسبت به مفهوم این نهاد حقوقی متفاوت است. در فقه هنگام بحث از وصیت به وقف، بیشترین تمرکز فقها بر روی وصیت به وقف به نحو وصیت عهدی است و به عقیده ایشان در صورتی که متوفی پیش از فوت گفته باشد: «بعد از مرگم مال مشخص مرا وقف کنید»، این عمل انشاء وصیت به وقف محسوب خواهد شد و لذا از ثلث ترکه متوفی اجرا می‌شود. در این صورت، وصی وظیفه دارد که این وصیت را اجرا نماید (علامه حلی، ۱۳۷۸: ۲۸۵/۱؛ مغنیه، ۱۳۸۶: ۵۹۲). به بیان دیگر، ایشان وصیت به وقف را از رهگذر وصیت عهدی صحیح می‌دانند و در نتیجه طبق این رویکرد، منظور از وصیت به وقف، وقفی است که از طریق وصیت عهدی و با انشاء آن توسط وصی واقع گردد. در حالی که با تدقیق در عبارات حقوق دانان و فقهای که از وصیت به وقف در آثار خود نام برده و آن را در عرض وصایایی همچون وصیت به ابراء و وصیت به عتق بررسی نموده‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴: ۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۹۳/۲) می‌توان دریافت که منظور از وصیت به وقف به معنای مصطلح، وصیت به وقفی است که به صورت وصیت عهدی نباشد و اثر وصیت (وقف) به صرف انشاء موصی و به صورت بلاواسطه محقق گردد؛ مانند اینکه مالک خانه‌ای وصیت کند که به محض

فوت او خانه او وقف بوده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۰۸؛ همو، ۱۳۹۰: ۴۵). به عبارت دیگر، مقصود از وصیت به وقف، وصیتی است که به موجب آن، ثلث ترکه موصی در نتیجه انشاء مستقیم وی از تاریخ فوت او وقف گردد (خفیف، ۲۰۱۰: ۲۰۱). بدون اینکه نیاز به مداخله و اقدام شخص دیگر (وصی) در راستای اجرای این وصیت باشد. در پژوهش حاضر نیز این معنا از وصیت به وقف ملاک بررسی است. در این معنا، فرایند انشاء وصیت به وقف همچون انشاء وصیت تملیکی است؛ چرا که در وصیت تملیکی، موصی بلاواسطه چیزی از ترکه خویش را برای بعد از وفات به شخص دیگری تملیک می‌کند و لذا موصی له مستقیماً طرف رابطه حقوقی با موصی است، نه اینکه تملیک نتیجه اجرای وصایت باشد (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۳۱).

## ۲. ماهیت وصیت به وقف

ماهیت وصیت به وقف از دو منظر قابل بررسی است؛ از یک منظر، مقصود از ماهیت عمل حقوقی آن است که عمل حقوقی مورد بحث مصداق کدام یک از عناوین اعمال حقوقی نامبرده در قانون محسوب می‌شود؛ اینکه وصیت به وقف ماهیتاً «وصیت» است یا عملی حقوقی از نوع «وقف» به شمار می‌آید. از جهت دیگر، اعمال و تصرفات حقوقی، یا ماهیت عقدگونه دارند و یا ماهیتاً ایقاع محسوب می‌شوند و طبعاً وصیت به وقف نیز از این قاعده مستثنا نیست. در ادامه ماهیت وصیت به وقف در هر یک از این دو مفهوم بررسی خواهد شد.

### ۱-۲. تملیک و تعلیق در وصیت به وقف

در خصوص ماهیت وصیت به وقف از حیث عنوان این عمل حقوقی، دو احتمال قابل بررسی است؛ احتمال اول اینکه وصیت به وقف از مصادیق وصیت تملیکی محسوب می‌شود. احتمال دوم اینکه وصیت به وقف در واقع نوعی وقف معلق به شمار می‌آید.

### ۱-۱-۲. وصیت تملیکی

ماده ۸۲۶ ق.م. وصیت تملیکی و وصیت عهدی را تعریف نموده است. طبق این

ماده در صورتی که اثر وصیت، تملیک مجانی عین یا منفعت مال موصی به دیگری باشد، وصیت تملیکی محسوب خواهد شد. عده‌ای از حقوق دانان در خصوص وصیت به وقف معتقدند که هر گاه کسی وصیت کند که ملک معین او به محض فوتش وقف باشد، این وصیت نه تملیکی است و نه عهدی؛ چرا که اولاً موصی کسی را مأمور به انجام وقف نکرده است تا وصیت عهدی صدق کند و ثانیاً با توجه به اینکه طبق ماده ۵۵ ق.م. در وقف، عین موقوفه به احدی تملیک نمی‌شود، بلکه حبس می‌شود، چنین وصیتی وصیت تملیکی محسوب نمی‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۴۵). در نتیجه، جهت تعیین تکلیف درباره تملیکی بودن یا نبودن وصیت به وقف باید بررسی شود که آیا در اثر وقف، عین مال به شخصی تملیک می‌شود یا خیر؟ در خصوص وضعیت مالکیت عین موقوفه، چهار دیدگاه قابل طرح است.

#### ۱-۱-۱۲. بقای موقوفه در ملکیت واقف

به عقیده برخی از حقوق دانان در اثر وقف، حق مالکیت واقف نسبت به عین موقوفه از بین نمی‌رود و مال موقوفه نیز به دیگری تملیک نمی‌گردد. به عقیده ایشان، وقف عبارت است از التزام انسان به حبس عین مال معین خود با اطلاق منفعت آن. این التزام واقف، متضمن اسقاط برخی حقوق از خود، و اثبات برخی حقوق به نفع دیگری است. واقف در ایجاب وقف، تمامی حقوقی که نسبت به مال دارد، از جمله حق بر تصرفات ناقله عین و منافع آن، تصرفات متلف مال، تصرفات اداری و تصرفات انتفاعی را از خود ساقط نموده و در عین حال حق انجام تصرفات اداری و تصرفات انتفاعی را به نفع طرف مقابل (موقوف علیه) مقرر می‌دارد. در مورد اسقاطات مذکور نیز ضرورت ندارد که نقل ملک صورت پذیرد، بلکه با وجود آن نیز مالکیت واقف بر عین موقوفه باقی می‌ماند و احياناً منشأ اثر است (همو، ۱۳۹۱: ۵/۳۵۵-۳۵۰). عده‌ای از فقها نیز معتقدند که وقف موجب اخراج مال از ملکیت و تملیک آن به دیگری نیست، بلکه وقف عبارت است از اینکه انسان ملکیت مطلق خود را مقید نماید. بنابراین وقتی فردی مال خود را وقف نماید، نمی‌تواند تصرفات حقوقی در مال نماید که مستلزم نقل و انتقال عین مال موقوفه باشد. چنین اثری نتیجه خروج مال از ملکیت وی نیست، بلکه

مقتضای این امر است که مالک به موجب وقف، خود را از تصرف در مال ممنوع کرده است. بنابراین وقف از این جهت شبیه به انواع حبس است؛ چرا که در حبس نیز مالکیت حابس نسبت به عین مال باقی است (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱: ۷۱/۳؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۹۳/۲). بر اساس فقه حنفی، واقف به موجب وقف، عین موقوفه را در ملکیت خود حبس، و منفعت آن را بر جهتی که مورد نظر اوست، صرف می نماید. در نتیجه، مال موقوفه در ملکیت واقف باقی می ماند و وارث او نیز حق مالکیت بر مال موقوفه را به ارث می برد (سرخسی، ۱۴۰۶: ۲۷/۱۲ و ۳۰؛ سمرقندی، ۱۴۱۴: ۳۷۶/۳). همچنین وقف نزد مالکیه موجب زوال حق مالکیت بر عین موقوفه نمی شود و صرفاً حق تصرف در آن از واقف سلب می شود (زحیلی، ۱۴۱۸: ۱۰/۷۶۰۰).

### ۲-۱-۲. انتقال مالکیت موقوفه به موقوف علیهم

طبق دیدگاه عدّه کثیری از فقها که می توان گفت دیدگاه مشهور فقها در خصوص اثر وقف است، در اثر وقف، به ویژه در وقف خاص، مالکیت عین موقوفه به موقوف علیهم منتقل می شود. طبق این دیدگاه، وقف سبب قطع تصرفات واقف در عین و منفعت مال موقوفه می گردد و این امر معنایی جز زوال ملکیت واقف نخواهد داشت (فخرالمحققین حلی، ۱۳۷۸: ۳۹۰/۲)؛ اما با زوال ملکیت واقف، مالیت مال موقوفه زائل نمی گردد و لذا باید به ملکیت شخص یا اشخاصی درآید. در نتیجه با زوال ملکیت واقف، ملکیت مال موقوفه به موقوف علیهم منتقل می گردد. به همین جهت، قبض مال توسط موقوف علیه شرط است؛ چرا که ملکیت او با قبض موقوفه به کمال می رسد (بحرانی، ۱۳۶۳: ۲۲/۲۲۶). همچنین تمامی احکام اموال و حقوق مالی در خصوص مال موقوفه جاری است؛ از جمله اینکه در صورت غصب مال موقوفه، ضمان ثابت می گردد و یا در صورت تلف موقوفه، متلف ضامن قیمت آن است و این ضمان نیز به سود واقف یا شخص دیگر به وجود نمی آید، بلکه به سود موقوف علیه ایجاد می شود. به علاوه، موقوفه مالی است که موقوف علیهم حق تصرف در آن را دارند و از منافع آن منتفع می گردند و نه شخص دیگر، و چنین اختیاراتی فایده مالکیت بر هر مالی است. در نتیجه چون تمامی خصوصیات مالکیت نسبت به موقوف علیهم وجود دارد، باید

گفت که ایشان مالک موقوفه‌اند (حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۱۳۷/۲؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۹۸/۱؛ عاملی جبعی، ۱۳۸۲: ۳۶۱/۵). به عقیده این عده، تنها ویژگی که حق مالکیت موقوف علیهم نسبت به عین موقوفه داراست و آن را از حق مالکیت تام متمایز می‌سازد آن است که موقوف علیهم در تصرفات حقوقی کاملاً مبسوط‌الید نبوده و نمی‌توانند در همه حال آن را بفروشند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶/۳) یا به موجب سایر عقود مملک، آن را انتقال دهند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۴/۳ و ۱۶۵). اما این ممنوعیت، منافاتی با مالکیت ایشان بر مال موقوفه ندارد؛ همان طور که اُم‌ولد ملک است، اما بیع آن مجاز نیست (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۸۶/۲). غالب فقهای طرفدار این دیدگاه، آن را مختص وقف خاص دانسته‌اند و در وقف بر جهات عام، حسب مورد قائل به فک ملک (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۶۲/۹) یا انتقال موقوفه به خداوند متعال می‌باشند (حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۱۳۷/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۷۸: ۳۹۱/۲). اما در این میان، برخی در وقف بر غیر محصور مانند وقف بر فقرا نیز قائل به تملیک موقوفه‌اند و معتقدند که در این صورت، وقف منصرف به فقرایی است که در آن شهر هستند (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۵۴/۱).

### ۳-۱-۱-۲. زوال مالکیت واقف و عدم انتقال موقوفه

برخی از فقهای متأخر در نقد به دیدگاه تملیک عین موقوفه به موقوف علیهم، قائل به این نظریه گردیده‌اند که به موجب وقف، در عین حال که مالکیت واقف نسبت به مال موقوفه زائل می‌گردد، مالکیت موقوفه به شخص دیگری اعم از موقوف علیهم یا خداوند نیز منتقل نمی‌شود. این نظر عمدتاً بر این استدلال مبتنی است که اصولاً هیچ ملازمه‌ای بین زوال مالکیت واقف نسبت به عین موقوفه در اثر وقف و تملیک موقوفه به موقوف علیه یا دیگری وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۸۵/۲). برخی دیگر نیز زوال مالکیت واقف را از لوازم قید «دائمی بودن» وقف می‌دانند، نه از لوازم مطلق وقف. به عقیده ایشان، خروج مال از ملکیت واقف، مقتضای ماهیت وقف نیست؛ بلکه این امر از شرط دائمی بودن وقف ناشی می‌شود. زمانی که وقف حسب قصد انشاء واقف به صورت مؤبد باشد، لازمه آن خروج مال از ملکیت واقف است؛ چرا که دوام وقف و حبس مال با بقاء مالکیت قابل جمع نیست؛ زیرا وقتی واقف ممنوع از هر گونه تصرفی

در عین و منفعت مال باشد، هیچ اثری از آثار ملکیت، بر عین موقوفه مترتب نخواهد شد و عقلاً نیز در چنین حالتی بقاء ملکیت فرد را متصور نمی‌دانند (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۸-۲۹). به علاوه ولو اینکه قصد واقف، وقف مال به صورت مؤبد باشد نیز مال موقوفه به ملکیت موقوف‌علیه در نمی‌آید. به عبارت دیگر، قدر متیقن در وقف این است که در وقف به نحو مؤبد، مالکیت واقف زائل می‌گردد، اما دلیلی بر انتقال مالکیت موقوفه به موقوف‌علیه یا خداوند وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۹۲/۲ و ۲۳۳). در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که محدودیت تصرفات واقف در عین و منفعت مال موقوفه حتی در وقف به نحو مؤبد، نمی‌تواند لزوماً به معنای منتفی شدن مالکیت وی نسبت به مال باشد؛ چرا که اختیار انجام تصرفات حقوقی در عین و منفعت مال، از لوازم ملکیت طلق است، نه ملکیت محبوس و موقوف. لذا انتفاء آثار و لوازم ملکیت طلق، نمی‌تواند به معنای انتفاء ملکیت موقوف و مقید باشد.

#### ۲-۱-۴. انتقال مالکیت به شخص حقوقی موقوفه

قانون‌گذار برای نخستین بار در سال ۱۳۵۴ به موجب قانون اوقاف، موقوفات عام را واجد شخصیت حقوقی معرفی نمود. پس از آن در سال ۱۳۶۳ این ویژگی را در خصوص موقوفات خاص نیز به رسمیت شناخت؛ در حالی که شخصیت حقوقی به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل تا پیش از این، مورد تصریح فقها قرار نگرفته بود. به موجب ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳:

«هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد، نماینده آن می‌باشد».

در تعریف شخصیت حقوقی می‌توان گفت آن موضوع و موجودی است که از نظر علم حقوق، صلاحیت و قابلیت دارا شدن حقوق و تکالیف را دارد و شخص حقیقی طبیعی نیز نمی‌باشد (صفار، ۱۳۷۳: ۸۲). از جمله ویژگی‌های شخصیت حقوقی علاوه بر تابعیت و اقامتگاه منحصر به فرد، داشتن «دارایی مستقل» است؛ چرا که دارایی عبارت است از مجموع حقوق و تکالیف مالی شخص، و اشخاص حقوقی نیز شایستگی و



اهلیت دارا شدن حقوق و تکالیف مالی را دارند<sup>۱</sup> و به همین دلیل می‌توانند دارایی داشته باشند. به موجب قانون مزبور و آیین‌نامه اجرایی آن، موقوفه می‌تواند مالک شود و حساب بانکی جداگانه به نام موقوفه برای آن افتتاح می‌گردد و وجوه اهدایی و نذورات و وجوه حاصل از فروش اموال منقول زائد بر احتیاج آن، به حساب (دارایی) موقوفه منظور می‌گردد. با تصویب این قانون، این مسئله که مال موقوفه در تملک چه کسی می‌باشد، برطرف گردیده است؛ چرا که بر اساس آن، به مجرد اینکه مال یا اموالی مورد وقف قرار می‌گیرد، به حکم قانون یک شخصیت حقوقی به وجود می‌آید. این شخص دارای یک سازمان حقوقی است که می‌تواند دارایی مستقل داشته باشد و در نتیجه، رقبات موقوفه به دارایی آن منتقل می‌شود (داراب‌پور، ۱۳۹۱: ۳۲۹؛ باریکلو، ۱۳۹۰: ۲۳۵؛ پارساپور، ۱۳۸۰: ۹۳). لذا می‌توان گفت که در اثر وقف، مالکیت عین موقوفه به شخص حقوقی وقف منتقل می‌گردد.

به نظر می‌رسد در حقوق مصر نیز همین دیدگاه، مورد پذیرش نظام حقوقی این کشور است. به موجب بند ۳ ماده ۵۲ قانون مدنی مصر که در مقام احصاء اشخاص حقوقی است، وقف‌ها شخص حقوقی محسوب می‌شوند. همچنین به موجب ماده ۵۳ همین قانون، از جمله ویژگی‌های شخص حقوقی، دارا بودن وضعیت مالی مستقل و نیز اهلیت است و طبق این ماده، شخص حقوقی در چارچوب محدودیت‌های مقرر قانونی، از همه حقوق بهره‌مند است، به استثنای حقوقی که ملازم طبیعت انسان است و به عقیده حقوق دانان مصر، این اشخاص حقوقی مانند هر شخصی، واجد دارایی مستقل و اهلیت تملک بوده و ضمان مالی بر عهده‌شان قرار می‌گیرد (خفیف، ۲۰۱۰: ۱۷). بنابراین در صورتی که وجود شخصیت حقوقی را برای وقف بپذیریم، نتیجه آن خواهد بود که عین موقوفه، متعلق به شخص حقوقی موقوفه است و موقوف علیه حق دارد در طول حیات خود از منفعت آن عین بهره‌مند و منتفع گردد. همچنین نماینده این شخص حقوقی که مالک آن است، یعنی ناظر وقف، حق اداره موقوفه را دارد (سنهوری، ۱۹۹۷: ۲۷/۱).

۱. ماده ۵۸۸ ق.ت.ت.: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد؛ مانند حقوق و وظایف ابوت و نبوت و امثال ذلک».

بنابراین با ملاک قرار دادن تعریف وصیت تملیکی و با عنایت به اینکه طبق اصول کلی حقوقی، موصی له می‌تواند شخص حقوقی باشد (خفیف، ۲۰۱۰: ۳۰۸؛ ابوزهره، ۱۹۵۰: ۷۸-۷۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۲۷۸)، می‌توان گفت که وصیت به وقف در نظام حقوقی و تقنینی کنونی ایران و مصر، به اعتبار تملیک عین مال موصی به شخص حقوقی موقوفه، جزء وصایای تملیکی محسوب می‌شود. توضیح آنکه به موجب انشاء وصیت به وقف توسط موصی، عین مال از دارایی وی خارج شده و در عین حال، یک شخصیت حقوقی محقق گردیده و مال موقوفه به دارایی آن منتقل می‌شود. در نتیجه، وصیت به وقف متضمن تملیک مجانی عین مال به دیگری (شخص حقوقی موقوفه) برای پس از فوت است و از این حیث، تعریف وصیت تملیکی بر آن صدق می‌نماید.

## ۲-۱-۲. وقف معلق

در خصوص ماهیت وصیت به وقف، احتمال دیگری نیز بیان شده مبنی بر اینکه این عمل حقوقی، یکی از اقسام وصیت نیست، بلکه در واقع نوعی وقف است که معلق به فوت واقف گردیده است. در حالی که باید توجه داشت درباره وضعیت حقوقی وقف معلق از حیث صحت یا بطلان، اختلاف نظر وجود دارد. در نتیجه ضروری است که وضعیت حقوقی وقف معلق از نظر فقهی و حقوقی بررسی شود.

### ۲-۱-۲-۱. مفهوم عقد معلق

طبق ماده ۱۸۹ ق.م.:

«عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد، و الا معلق خواهد بود».

منظور از تعلیق، وابسته ساختن تحقق عمل حقوقی - اعم از عقد یا ایقاع - به امر احتمالی است که در اصطلاح، شرط تعلیق یا معلق علیه نامیده می‌شود. به عبارت دیگر، تعلیق در برابر تنجیز، وابسته نمودن مقتضاً و نتیجه عمل حقوقی به تحقق یا حصول امر دیگری است. در عقد معلق، طرفین اراده خود (انشاء) را به طور منجز بیان می‌دارند، ولی تأثیر آن (منشأ) را موقوف به امر احتمالی دیگری می‌کنند تا پس از وقوع شرط تحقق یابد.

## ۲-۲-۱۲. وضعیت حقوقی وقف معلق

قانون مدنی در باب وقف، راجع به وضعیت حقوقی وقف معلق ساکت است. اکثریت قریب به اتفاق فقها در هنگام بحث از شرایط وقف، تنجیز را از جمله شرایط صحت وقف می‌دانند (عاملی جزینی، ۱۳۸۱: ۲۶۴/۲؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۳۰۲/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۹: ۲۸۴/۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۲۰۷/۳؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵۰/۳؛ علامه حلی، بی‌تا: ۴۳۳/۲؛ موسوی اصفهانی، ۱۳۸۰: ۵۳۳/۱) و بر این اساس معتقدند در صورتی که واقف، وقف را معلق بر شرط یا صفتی نماید، باطل خواهد بود. این عده از فقها تنها در صورتی وقف معلق را می‌پذیرند که شرط تعلیق مورد نظر واقع شده باشد و واقف نیز عالم به وقوع آن باشد و با علم به وقوع آن شرط، وقف را انشاء نماید. به عقیده ایشان، دلیل بطلان وقف معلق آن است که صیغه وقف باید سبب تام برای حصول آن باشد، در حالی که با معلق نمودن وقف بر شرط، وقف به مجرد انشاء واقف واقع نخواهد شد؛ چرا که در این صورت با انشاء وقف، آثار عقد بر آن مترتب نخواهد شد و این امر به معنای بطلان آن خواهد بود.

به همین ترتیب، عده‌ای از فقها وقف معلق بر فوت واقف را نیز باطل می‌دانند. بنابراین در صورتی که واقف بگوید: «زمانی که مردم، این مال وقف است»، ظاهر این است که وقف باطل است؛ چرا که معلق بر شرطی گردیده است (عاملی جزینی، ۱۳۸۱: ۲۶۳/۲). طبق تحلیل این عده، چنین عبارتی فی‌نفسه دلالت بر آن دارد که به موجب صیغه‌ای که اکنون جاری شده است، وقف بعد از فوت به وجود آید و این امر مستلزم بطلان وقف است؛ چرا که با تعلیق وقف بر فوت، صرف قصد انشاء واقف، سبب تامه وقوع عقد نیست، بلکه حدوث فوت (شرط) نیز جزئی از آن سبب خواهد بود (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۳۸/۹). اما به عقیده بسیاری از فقها در صورتی که از چنین عبارتی وصیت به وقف فهمیده شود، قصد انشاء فرد متوفی محمول بر وصیت به وقف خواهد بود و لذا عمل به مفاد این وصیت واجب است و مال پس از فوت فرد وقف می‌گردد؛ چرا که تصرفات حقوقی معلق بر فوت، وصیت محسوب می‌شود، در نتیجه قول متوفی نیز حمل بر وصیت می‌شود؛ چرا که اصل بر صحت است (حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۱۳۱/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۰: ۲۴۴/۲؛ مغنیه، ۱۳۸۶: ۵۹۲؛ تبریزی، ۱۳۸۵: ۲۸۴/۱). هرچند در مقابل،

قائلان به بطلان وقف معلق بر فوت اظهار داشته‌اند که چنین عبارتی دلالت بر وصیت به وقف نیز ندارد؛ زیرا چنین عباراتی از سوی شارع و عرف به عنوان صیغه انشاء وصیت وضع نگردیده است و لذا نمی‌توان احکام شرعی وصیت را بر الفاظی که هیچ دلالتی بر مقصود ندارد، جاری نمود. در نتیجه از آنجا که استعمال چنین صیغه‌ای برای انشاء وصیت، استعمال مجازی است، جریان اصل صحت در صیغه مذکور، موجب نمی‌گردد که آن را حمل بر وصیت نماییم، مگر اینکه قرینه‌ای به آن منضم گردد که دلالت بر وصیت بودن آن نماید (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۳۸/۹).

در تصحیح وقف معلق بر فوت از نظر فقهی می‌توان گفت که اولاً از عبارات فقهایی که قائل به بطلان تعلیق وقف - از جمله وقف معلق بر فوت واقف - گردیده‌اند فهمیده می‌شود که به عقیده ایشان، تعلیق معطوف به انشاء است. به عبارت دیگر، آنچه بر آن استدلال کرده‌اند، بر فرض برگشت تعلیق به «انشاء» وقف بوده است که بطلان وقف معلق و نیز هر عقد معلق دیگری در این فرض پذیرفتنی است (قبولی درافشان و قبولی، ۱۳۹۲: ۹۰)؛ چرا که در صورت تعلیق در انشاء، قصد انشاء وجود ندارد و عقد فاقد قصد انشاء نیز باطل است.<sup>۱</sup> حال آنکه در مانحن‌فیه آنچه مقصود است، وقف معلق با تعلیق در منشأ است و در این فرض، قصد انشاء معلق نیست، بلکه اثر و نتیجه انشاء (منشأ) تا حصول شرط معلق است و این موجبی برای بطلان عمل حقوقی به شمار نمی‌رود. ثانیاً تعلیق منشأ، منافاتی با جزمیت در انشاء اعمال حقوقی ندارد؛ زیرا آنچه باید از جزمیت برخوردار باشد، انشاء است و در کلیه عقود معلق، جزم در انشاء وجود دارد و از طرف دیگر، جزم در منشأ و اثر عقد ضرورت ندارد؛ زیرا منشأ اصولاً تالی‌تلیو انشاء است (امامی نمینی، ۱۳۸۳: ۲۷). ثالثاً در پاسخ به ایراد منافات تعلیق با سببیت عقد و اینکه تعلیق در عقد، مانع تأثیر سبب است، گفته‌اند که با معلق نمودن وقف نیز این عمل حقوقی به صورت بالفعل محقق گردیده است، منتها آثار آن در آینده در صورت حصول شرط تعلیق حاصل خواهد شد و لذا معلق نمودن وقف، منافاتی با انشاء و ایجاد آن نخواهد داشت (مغویه، ۱۹۶۶: ۶۴/۵). به دیگر سخن، اثر صیغه وقف، انشاء مطلق

۱. هرچند برخی فقها و حقوق‌دانان نه تنها تعلیق در منشأ را پذیرفته‌اند، بلکه تعلیق در انشاء را نیز به صراحت قبول کرده‌اند (ر.ک: امامی نمینی، ۱۳۸۳: ۲۳؛ قبولی درافشان و قبولی، ۱۳۹۲: ۸۳ و ۸۷).

وقف است و همان طور که می‌تواند سبب انشاء وقف منجّز باشد، ممکن است سبب انشاء وقف معلق نیز باشد. بنابراین وقف معلق نیز همچون وقف منجّز صحیح و نافذ است و در نتیجه، تعلیق با سببیت عقد منافات ندارد و اشکالی از لحاظ مقارنت سبب و مسبب ایجاد نمی‌گردد. از نظر حقوقی نیز می‌توان گفت که قانون مدنی در مقام بیان مصادیق عقد معلق باطل، تنها به ضمان معلق، نکاح معلق و طلاق معلق به طور استثنایی تصریح نموده، در حالی که در مقررات باب وقف، به بطلان وقف معلق اشاره نکرده است. بنابراین سکوت مقنن در مقام بیان و اصل تفسیر مضیق احکام استثنایی، اقتضا دارد که وقف معلق را صحیح بدانیم. در نتیجه، هر دو رویکرد فقهی و حقوقی در امتداد یکدیگر، مؤید صحت وقف معلق می‌باشد.

وانگهی راه حل دومی که در خصوص مسئله قابل طرح است، توجیه وقف معلق بر فوت از طریق حمل آن بر وصیت به وقف است. این تحلیل چنان که در سطور پیشین نیز به آن اشاره شد، نه تنها از پشتوانه فقهی برخوردار است (حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۱۳۱/۲)، بلکه رویکرد حقوقی نیز همسو با آن است. توضیح آنکه یکی از اصول تفسیر در حقوق قراردادهای این است که هر گاه الفاظ عقد در عرف، معانی گوناگون داشته باشد، طبق اصل صحت باید آن را حمل بر معنایی کرد که در آن صورت، عقد صحیح تلقی شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۱۳). اجرای اصل صحت در وقف معلق بر فوت واقف نیز مستلزم آن است که آن را حمل بر وصیت به وقف نماییم که به عنوان یکی از انواع وصیت از سوی فقها و حقوق دانان به رسمیت شناخته شده است. در نتیجه چون طبق تعریف وصیت، انشاء هر تصرف مجانی که اثر آن معلق به فوت انشاکننده باشد، وصیت محسوب می‌شود (همو، ۱۳۸۲: ۲۷)، وقف معلق بر فوت نیز محمول بر وصیت و صحیح خواهد بود. در حقوق مصر نیز علی‌رغم اینکه به عقیده حقوق دانان این کشور، منجّز بودن از جمله شرایط وقف است، اما در صورتی که وقف معلق بر فوت واقف باشد، ماهیت این وقف (لفظاً) دگرگون گردیده و ماهیتاً تبدیل به وصیت می‌شود و محکوم به حکم وصیت خواهد بود. به همین دلیل نیز این وقف از ثلث ترک‌ه اجرایی می‌گردد (زحیلی، ۱۹۹۸: ۱۷۴ و ۱۷۸؛ عامر، ۲۰۰۶: ۲۳۷ و ۲۹۹)؛ چرا که در عقود و تصرفات حقوقی، معنا و مسمّا ملاک است، نه الفاظ و اسامی (سریتی، ۱۹۹۷: ۱۷۶). در نهایت

می‌توان گفت صرف‌نظر از اینکه طبق ادله مذکور در فوق اثبات گردید که به طور کلی قول به صحت وقف معلق از نظر فقهی و حقوقی خالی از وجه نیست، با تفسیر اراده واقف در وقف معلق به فوت (که موضوع اصلی بحث ماست) و حمل آن بر «وصیت به وقف» به عنوان یکی از مصادیق وصیت نیز می‌توان قائل به صحت وقف معلق بر فوت گردید.

## ۲-۲. ماهیت از لحاظ عقد یا ایقاع بودن

وصیت به وقف به عنوان تصرفی حقوقی از جانب موصی، ناگزیر باید در قالب عقد یا ایقاع جای گیرد. سؤالی که در این مبحث به دنبال پاسخ به آن هستیم، این است که آیا عمل حقوقی موضوع وصیت (وقف)، تعیین‌کننده ماهیت آن است و یا اینکه ماهیت وصیت به وقف تابع صورت انشاء آن (وصیت) خواهد بود؟ لذا ماهیت وصیت به وقف از این زاویه، از دو منظر قابل بررسی است.

### ۱-۲-۲. تبعیت وصیت از عمل حقوقی موضوع آن

برخی حقوق‌دانان معتقدند که در وصیت، قاعده‌ای تحت عنوان «قاعده تابعیت وصیت از عمل حقوقی» حکمفرماست. توضیح آنکه طبق این قاعده، وصیت تنها شکل ویژه‌ای از تصرف بوده و فاقد استقلال است و ماهیت‌های گوناگونی که در قالب وصیت، معلق به فوت می‌شوند، اصالت خود را حفظ می‌کنند و بر حسب طبیعت و ماهیت عملی که به موجب وصیت انشاء می‌شود، ممکن است عقد یا ایقاع باشد. لذا به عنوان مثال، ابراء معلق به فوت نیاز به قبول ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۹-۵۰؛ همو، ۱۳۹۳: ۳/۳۰۴ و ۳۰۶). در نتیجه بر اساس این قاعده، برای تعیین ماهیت وصیت به وقف باید ابتدا ماهیت «وقف» را تعیین تکلیف کنیم.

### ۱-۱-۲-۲. نظریه عقد بودن

حقوق‌دانان غالباً معتقدند که وقف از جمله عقود معین است که برای انعقاد، نیاز به ایجاب و قبول دارد. دلیل احتیاج وقف به ایجاب و قبول نیز آن است که وقف، مجرد فک ملک نبوده، بلکه از موارد تملیک است و از آنجا که تملیک به شخص دیگر،

منوط به رضایت و قبول اوست و بدون قبول، تمامیت سبب مشکوک بوده و مقتضای اصل، عدم حصول سبب است، بنابراین کلیه لوازمی که در تحقق عقود شرط است، در وقف نیز جاری است (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۴۸؛ امامی، ۱۳۷۵: ۶۹/۱؛ پارسایور، ۱۳۸۰: ۷۶).

در میان فقها نیز عده‌ای بر این باورند که وقف جزء عقود لازم است و لذا هر آنچه در سایر عقود لازم شرط است، از جمله قبول، در وقف نیز جزء شرایط صحت آن می‌باشد (محقق سبزواری، بی‌تا: ۱۳۹؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۳۰۱/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۴۴۱/۲). همچنین در این میان، برخی این قول را منتسب به اجماع فقها نموده (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۱۳-۱۲/۹؛ طباطبایی حائری، ۱۴۰۹: ۲۳۵/۲؛ همو، ۱۴۱۹: ۲۷۵-۲۷۶/۹) و برخی نیز آن را نظر مشهور فقهی در خصوص ماهیت وقف دانسته‌اند (آل کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۷۲/۵). علامه حلی نیز در برخی تألیفات خود، وقف را از جمله عقود به شمار آورده است؛ چرا که هنگام احصاء شرایط صحت وقف، علاوه بر قصد قربت و قبض موقوفه، قبول را نیز از جمله شرایط وقف دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۱: ۱۲۷؛ همو، ۱۴۱۳: ۳۸۹/۱). ادله‌ای که قائلان این دیدگاه بیان می‌دارند، عبارت است از اینکه اولاً عین یا منفعت مال به سبب اراده ابتدایی یک طرف و بدون قبول طرف دیگر به ملکیت او داخل نمی‌شود. ثانیاً در صورتی که وقف را از اقسام ایقاع بدانیم، نباید رد آن موجب بطلان آن گردد، در حالی که این نظر با آنچه فقها بدان تصریح کرده‌اند که وقف با رد و عدم قبول باطل است، منافات دارد. ثالثاً اصول عملیه، شرطیت قبول را اقتضا می‌کند؛ چرا که در وقف، رابطه‌ای حقوقی بین دو طرف ایجاد می‌شود و در روابط حقوقی که دو طرف را به یکدیگر مرتبط می‌کند، اصل بر عدم ترتب آثار عقد در صورت عدم قبول طرف مقابل است (نجفی، ۱۳۹۶: ۶/۲۸).

## ۲-۱-۲. نظریه ایقاع بودن

به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، وقف از ایقاعاتی است که بر مبنای احسان بنا نهاده شده است. طبق تحلیل ایشان باید میان انواع «قبول»، یعنی قبول تأسیسی و قبول امضایی (تصویبی) قائل به تفکیک شد. قبولی که در عقود جزء ارکان آن است، قبولی است که جنبه تأسیسی نسبت به آثار عقد دارد و جزء لاینفک عقد به عنوان سبب آثار

حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۳۲/۴)؛ در حالی که در تبرعات مبتنی بر احسان مانند وقف، قبول موقوف علیه یا متولی، قبول تصویبی است و جنبه امضاء احسان را دارد و قبول امضایی، جزء سبب (عقد) محسوب نمی‌شود. از آنجا که حقیقت عرفیه وقف بر پایه احسان قرار دارد و در موارد احسان نیز عرفاً زمینه رضای نوعی وجود دارد و غلبه با قبول احسان است نه رد آن، قبول امضایی محقق است، پس نیاز به قبول تأسیسی نیست (همان: ۳۸۳/۵ و ۴۱۰). در نتیجه، وقف از ایقاعات است و نیاز به قبول ندارد، اما رد موقوف علیهم در آن مؤثر است؛ زیرا رد احسان رواست.

دیدگاه ایقاع بودن وقف در میان فقها نیز طرفداران بسیاری دارد (طوسی، ۱۴۰۰: ۵۹۵؛ همو، ۱۴۱۷: ۵۳۷/۳؛ ابن بزاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۸۶/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۶؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۲۲۴) تا حدی که برخی آن را منتسب به اجماع فقها می‌دانند و معتقد به عدم قول خلاف در این مسئله هستند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۹۸/۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۷/۳). برخی فقها با استناد به ادله‌ای که وقف را از اقسام صدقه به شمار آورده، معتقدند که تبرعات و صدقات، قائم به شخص معطی و صدقه‌دهنده‌اند و از جمله لوازم تحقق آن‌ها در عالم خارج، رد نکردن آن‌هاست و اخذ آن‌ها از جمله لوازم تکوینی برای تحقق این امر است، نه اینکه قبول در انشاء آن شرط باشد و مانند سایر عقود که به اعتقاد مشهور فقها، مرکب از ایجاب و قبول است، وقف نیز عقدی مرکب از ایجاب و قبول باشد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۶: ۱۳/۲۲). در میان فقهای متأخر نیز عده‌ای معتقدند که قول قوی‌تر در میان نظرات این است که وقف، اعم از وقف عام و وقف خاص، نیاز به قبول ندارد؛ هرچند که از باب احتیاط بهتر است قبول را جزء شرایط وقف بدانیم و آن را رعایت کنیم (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۳۰۱). عده‌ای نیز با توجه به سکوت روایات مذکور در باب وقف در خصوص شرطیت قبول، معتقدند قول اظهر این است که وقف ایقاع است (مشکینی، ۱۴۳۲: ۴۴۸/۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳: ۱۳۲/۲۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۳۰: ۱۷/۱۸)؛ علاوه بر اینکه وقف، تصرفی حقوقی از نوع اخراج مال از ملکیت است که با اراده یکجانبه مالک صورت می‌پذیرد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۱/۶۰). علاوه بر این دلایل، در تقویت این دیدگاه گفته شده که اولاً عموماً وقف دلالت بر آن دارد که در وقف قبول شرط نیست؛ ثانیاً اصل بر عدم شرطیت است؛ ثالثاً عدم شرطیت قبول طبقات بعدی موقوف علیهم



بلااشکال پذیرفته شده است، در حالی که در خصوص قبول وقف، تفاوتی میان طبقه موجود موقوف علیهم و طبقات بعدی وجود ندارد و چنانچه قبول طبقات لاحق در وقف شرط نباشد، قبول طبقه موجود نیز نیاز نیست (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۸۶/۲؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۴: ۱۶-۱۷). طبق فتوای فقهای حنفی نیز رکن تحقق وقف، ایجاب صادره از جانب واقف است که بر انشاء وقف دلالت کند، اما قبول موقوف علیهم از جمله ارکان وقف نیست. در نتیجه در صورت سکوت موقوف علیهم نیز حق انتفاع از منافع موقوفه به سود ایشان ایجاد می‌شود؛ چرا که آن مال به صرف ایجاب واقف، وقف می‌گردد (ابوزهه، ۱۹۷۱: ۵۵).

### ۲-۱-۳. نظریه تفصیل بین وقف خاص و وقف عام

گروهی از فقها قائل به تفکیک میان وقف عام و وقف خاص گردیده‌اند. به عقیده این عده در صورتی که وقف بر موقوف علیه مشخص باشد، قبول مقارن با ایجاب، شرط صحت وقف است. اما در وقف بر غیر محصور مانند وقف بر فقرا و نیز وقف بر جهات عام مانند وقف بر مساجد، قبول وقف نه تنها از جانب موقوف علیهم به دلیل عدم امکان قبول تمام آن‌ها شرط نیست، بلکه قبول حاکم نیز لازم نیست (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۳/۲۹۰ و ۲۹۳؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۷۸: ۲/۳۷۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۳/۲۰۷). ایشان در توجیه این تفکیک اظهار می‌دارند که در وقف بر شخص یا اشخاص معین، اولاً قبول توسط موقوف علیهم ممکن است؛ ثانیاً ملکیت موقوفه به موقوف علیهم منتقل می‌شود و تملیک به دیگری منوط به رضایت اوست؛ ثالثاً در صورت تردید در تمامیت سبب وقف بدون قبول، و در نتیجه شک در ازاله ملکیت واقف، باید ملکیت او را استصحاب کنیم. اما در وقف بر جهات عام یا وقف بر عده‌ای غیر محصور مانند وقف بر فقیران، قبول وقف شرط نیست؛ چرا که در این فرض، اولاً اثر وقف فک ملک است و از این جهت به عتق شبیه است و لذا صرف ایجاب برای انشاء آن کفایت می‌کند؛ ثانیاً در وقف عام، ملکیت موقوفه به خداوند منتقل می‌شود (عاملی جبعی، ۱۳۸۲: ۵/۳۱۳؛ همو، ۱۴۱۰: ۳/۱۶۵)؛ ثالثاً در وقف بر عده‌ای غیر محصور، اساساً قبول وقف توسط همگی ایشان متصور نیست، هرچند که قبول از جانب حاکم یا ناظر منصوب از سوی او

ممکن باشد؛ چرا که ناظر وقف، طرف عقد یا ولیّ او محسوب نمی‌شود و ولایت حاکم نیز در موارد این‌چنینی ثابت نخواهد بود؛ همچنان که هبه مال به عده‌ای از افراد، با قبول از جانب حاکم محقق نخواهد شد (خوانساری، ۱۳۷۰: ۴/۴). ایراد مهمی که بر این نظریه وارد می‌باشد، آن است که چنانچه قائل به تفصیل شویم و بگوییم که در وقف خاص قبول شرط است، در حالی که در وقف بر جهات عام قبول شرط نیست، در این صورت، وقف دو ماهیت خواهد داشت؛ یک ماهیت عقدی و یک ماهیت ایقاعی. در حالی که این با وحدت ماهیت اعمال حقوقی منافات دارد و لذا اصل وحدت ماهیت اعمال حقوقی اقتضا می‌کند که قبول را در وقف - اعم از وقف عام و خاص - شرط بدانیم (نجفی، ۱۳۹۶: ۷/۲۸).

#### ۴-۱-۲-۲. دیدگاه منتخب در قانون ایران و مصر

قانون مدنی ایران در ماده ۵۶ دیدگاه طرفداران عقد بودن وقف را پذیرفته است؛ چرا که تحقق وقف را منوط به قبول طبقه اول موقوف‌علیهم در وقف خاص و قبول حاکم در وقف عام نموده است. با این حال باید گفت که در وقف از همان ابتدا تراضی که در عقود دیگر مطرح می‌شود، مطمح نظر نبوده است؛ چرا که واقف مستقلاً هر آنچه را که خواست، مقرر نموده و انجام می‌دهد<sup>۱</sup> و موقوف‌علیهم فقط به آن عمل حقوقی ملحق می‌شوند، به ویژه اگر این وقف در قالب وصیت انشاء شود (داراب‌پور، ۱۳۹۱: ۲۹۰). بر همین اساس نیز برخی حقوق‌دانان عنوان کرده‌اند که اگر قرار باشد وقف، عقد به شمار آید و قبول در آن شرط باشد، یک نوع عقد الحاقی محسوب می‌شود که شرط تشکیل سازمان وقف است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۵۹/۳).

بر اساس دیدگاه پذیرفته‌شده در حقوق مصر، وقف همچون وصیت، تصرف حقوقی است که با اراده انشایی شخص واحد یعنی اراده انشایی خود واقف انجام می‌شود

۱. ماده ۵۶ ق.م.م.: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند، و قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند، مثل وقف بر اولاد؛ و اگر موقوف‌علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است.»

۲. «الوقف علی حسب ما یوقفها أهلها».

(سنهوری، ۱۹۹۸: ۳۴۸/۹) و قبول، شرط صحت وقف و یا شرط ایجاد حق برای موقوف علیهم نیز محسوب نمی‌شود، خواه موقوف علیهم معین باشند و خواه نامعین و غیر محصور باشند. به علاوه، وقف با رد موقوف علیهم باطل نمی‌گردد و قبول یا رد ایشان اثر یکسانی دارد؛ چرا که رکن وقف (انشاء واقف) محقق گردیده است. قانون‌گذار مصر نیز به تبعیت از فتاوی فقهای حنفی، به موجب ماده ۹ قانون شماره ۴۸ مصوب سال ۱۹۶۴ دربارهٔ وقف،<sup>۱</sup> این دیدگاه را پذیرفته است؛ زیرا قبول را شرط صحت وقف یا شرط استحقاق موقوف علیهم ندانسته است (سریتی، ۱۹۹۷: ۱۷۳). البته ماده ۹ قانون مذکور در صورتی که وقف بر اشخاص حقوقی باشد که دارای نمایندهٔ قانونی هستند، قبول نمایندهٔ قانونی را شرط دانسته است؛ مانند وقف بر دانشگاه. مبنای این مقرر را سد ذرایع دانسته‌اند تا از دخالت واقفان با مقاصد واهی در امور این اشخاص حقوقی که متولی خدمات عمومی به جامعه هستند یا تلاش جهت تسلط بر آنها، جلوگیری به عمل آید (زحیلی، ۱۴۱۸: ۷۶۰۶/۱۰).

به عنوان براینکه این مبحث می‌توان گفت که برای تعیین ماهیت «وصیت به وقف» از حیث عقد یا ایقاع بودن بر اساس قاعدهٔ تبعیت وصیت از عمل حقوقی موضوع آن، ماهیت آن بسته به پذیرش هر یک از نظریات راجع به ماهیت وقف، متفاوت خواهد بود. در نتیجه با عنایت به اینکه قانون مدنی ایران طبق نص ماده ۵۶، وقف را مطلقاً عقد دانسته باید گفت که وصیت به وقف بر اساس قاعدهٔ تبعیت، در حقوق ایران ماهیت عقدی دارد. اما در حقوق مصر با توجه به اینکه قانون‌گذار این کشور در ماده ۹ قانون شماره ۴۸ مصوب سال ۱۹۶۴ دربارهٔ وقف، قبول وقف را جز در برخی موارد، شرط ندانسته است، باید گفت که وصیت به وقف بر اساس قاعدهٔ مذکور اصولاً ایقاع محسوب می‌شود، مگر در وصیت به وقف به سود اشخاص حقوقی که دارای نمایندهٔ قانونی باشند که عقد به شمار می‌آید.

۱. مادهٔ ۹ قانون بأحكام الوقف رقم ۴۸ لسنة ۱۹۴۶: «لا يشترط القبول في صحّة الوقف، ولا يشترط كذلك في الاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً، فإنه يشترط في استحقاقها القبول. فإن لم يقبل من يمثلها، انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد، وإن لم يوجد أصلاً أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهي المبين في المادة ۱۷».

## ۲-۲-۲. استقلال وصیت

قاعده تبعیت وصیت از عمل حقوقی موضوع آن به عنوان یک نظریه در وصیت، از سوی برخی حقوق‌دانان مورد اشاره قرار گرفته است، بدون اینکه مستندی فقهی بر این قاعده ارائه نمایند و با تتبع در متون فقهی باب وصیت نیز می‌توان دریافت که اشاره‌ای به چنین قاعده‌ای در وصیت نشده است و فقها قائل به این قاعده در وصیت نیستند. از طرف دیگر، وصیت عمل حقوقی مستقلی است که در کنار سایر اعمال حقوقی، در قانون از آن نام برده شده و قانون‌گذار نیز همچون سایر اعمال حقوقی، احکام ویژه و اختصاصی برای آن در نظر گرفته است. بنابراین در مقابل نظریه تبعیت وصیت می‌توان این نظریه متقابل<sup>۱</sup> را ارائه نمود که وصیت به عنوان یک عمل حقوقی مستقل و بالاصاله باید مبنای بررسی باشد. به عبارت دیگر، برای تعیین تکلیف در خصوص عقد یا ایقاع بودن وصیت، صورت انشاء عمل حقوقی ملاک است نه محتوای آن. چنین نتیجه‌ای بعضاً در سایر اعمال حقوقی نیز پذیرفته شده است؛ برای مثال، این طریق سنجش را در صلح نیز شاهد هستیم؛ به عقیده فقها، صلح عقد مستقل است و به سایر عقود برگشت نمی‌کند؛ اگرچه فایده آن عقود را افاده نماید. به همین جهت نیز مطلقاً نیازمند ایجاب و قبول است، حتی در جایی که اثر ابراء و اسقاط حق را افاده کند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۲۳۵). همچنان که قانون مدنی نیز در مواد ۷۵۸<sup>۲</sup> و ۷۶۰<sup>۳</sup> از این دیدگاه پیروی کرده است. حقوق‌دانان قائل به نظریه تبعیت وصیت، کارکردی مشابه با کارکرد صلح را برای وصیت قائل‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۰۳/۲؛ همو، ۱۳۸۲: ۴۹-۵۰) و منطق حقوق، دوگانگی میان احکام را نمی‌پذیرد. علاوه بر صلح، در موارد دیگری نیز اتخاذ چنین منطقی ملاحظه می‌شود؛ برای مثال، بیع صرف از جمله عقود عینی است که طبق ماده ۳۶۴ ق.م.، قبض شرط صحت آن است؛ اما به عقیده فقها در مبادله طلا و نقره با یکدیگر، در صورتی قبض و اقباض شرط صحت است که این مبادله در قالب عقد

### 1. Antithesis

۲. ماده ۷۵۸ ق.م. «صلح در مقام معاملات، هرچند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است، می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین اگر مورد صلح عین باشد، در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود، بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجرا شود».
۳. ماده ۷۶۰ ق.م. «صلح عقد لازم است، اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد...».

«بیع» صورت گیرد، و الا اگر این مبادله به موجب سایر عقود مانند صلح و هبه معوض و معاوضه و امثال آن انجام شود، قبض شرط صحت آن نخواهد بود (موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۵۷۳/۱؛ موسوی اصفهانی، ۱۳۸۰: ۳۶۴/۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۸۵: ۳۳۱/۱). علت حکم نیز آن است که هر یک از این عقود، ماهیتی اصیل و منحصر به فرد بوده و احکام اختصاصی آن‌ها به اعمال حقوقی دیگر سرایت نمی‌کند، ولو اینکه اثر آن عمل حقوقی را داشته باشد. همین علت در وصیت نیز وجود دارد؛ چرا که به عنوان یک عمل حقوقی مستقل و در کنار سایر عقود معین در قانون به رسمیت شناخته شده و احکام ویژه‌ای به آن اختصاص داده شده است و لذا در تعیین ماهیت آن باید خود وصیت، قطع نظر از عمل حقوقی موضوع آن، ملاک دانسته شود. در نتیجه با عنایت به اینکه در مباحث پیشین این پژوهش، اثبات گردید که وصیت به وقف در حقوق ایران و مصر ماهیتاً به عنوان یکی از اقسام وصیت تملیکی به شمار می‌آید و در خصوص وصیت تملیکی نیز نظریه ایقاع بودن، مورد پذیرش اکثریت حقوق دانان و فقهاست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۵؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۴: ۹۲ و ۱۱۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۴۲۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۹۵/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰: ۷۱۳/۲؛ موسوی خویی، ۱۳۸۰: ۲۲۵/۲؛ ابوزهرة، ۱۹۵۰: ۱۵؛ سربتی، ۱۹۹۷: ۲۶)،<sup>۱</sup> طبق این تحلیل باید گفت که وصیت به وقف، از جمله ایقاعات محسوب می‌شود.

## نتیجه‌گیری

علی‌رغم اینکه مفهوم دقیق و مشخصی از وصیت به وقف از سوی فقیهان و حقوق دانان ارائه نگردیده است، می‌توان گفت که وصیت به وقف در مفهوم مصطلح، تصرفی

۱. بر اساس نظریه ایقاع بودن وصیت تملیکی، عمل حقوقی وصیت با انشاء موسی و مرگ او محقق می‌شود و قبول وی به عنوان رکن تحقق وصیت شرط نیست و سایر آثار حقوقی وصیت غیر از تملیک، مانند ممنوعیت تبدیل و تغییر آن: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...» (بقره / ۱۸۱)، بدون قبول نیز بر آن مترتب می‌گردد، اما قبول موسی له یا نماینده قانونی آن - در صورتی که موسی له شخص حقوقی باشد، شرط تحقق تملیک موسی به می‌باشد. ولی در هر حال قبول وصیت، قبول اثر ایقاعی است که موسی آن را انشاء کرده است، نه قبول ایجاب آن (قبول عقدی) و قبول ایجاب وصیت، غیر از قبول وصیت است (قاسم‌زاده، ۱۳۹۴: ۹۲ و ۱۱۴).

حقوقی است که به موجب آن موصی ثلث اموال خود را برای پس از فوت خود به نفع شخص یا اشخاص معین و یا بر جبهتی از جهات عامه خیر وقف می نماید، به نحوی که ثلث ترکه به محض فوت وی و به سبب اراده انشایی مستقیم او و بدون نیاز به تعیین و مداخله وصی، وقف گردد. با وجود مخالفت برخی فقها با این طریقه انشاء وصیت به وقف، از نظر حقوق دانان، این شیوه انشاء وصیت به وقف صحیح است. علاوه بر اصل حاکمیت اراده که به اشخاص، آزادی در گزینش طریق انشاء معاملات خود را می دهد، در کلام فقهای که مخالف وصیت به وقف بدین طریق هستند نیز دلیل خاصی غیر از ادله عمومی بطلان وقف معلق، مبنی بر بطلان این شیوه یا منع شارع از آن ارائه نگردیده است که این ادله استنادی نیز در موضع خود در مباحث پیشین مردود گردید و لذا می توان به استناد حدیث «کُلُّ شَیْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى یُرَدَّ فِیْهِ نَهْیٌ»، قائل به جواز و اباحه این طریق انشاء وصیت به وقف گردید.

ماهیت وصیت به وقف از دو منظر قابل بررسی است:

از منظر نخست در خصوص اینکه این عمل حقوقی، واجد ماهیت کدام یک از اعمال حقوقی مذکور در قانون مدنی است، دو احتمال قابل بررسی است: احتمال اول اینکه با عنایت به ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ و مواد ۵۲ و ۵۳ قانون مدنی مصر که برای هر موقوفه - اعم از عام و خاص - شخصیت حقوقی قائل گردیده و از مختصات شخص حقوقی، داشتن دارایی مستقل و اهلیت تملک می باشد، لذا به موجب وصیت به وقف، عین مال موصی به شخص حقوقی موقوفه تملیک می گردد و در نتیجه وصیت به وقف، نوعی وصیت تملیکی محسوب می شود. احتمال دوم حاکی از آن است که وصیت به وقف، صرفاً نوعی حبس عین و تسبیل ثمره است که معلق بر فوت مالک مال موقوفه گردیده است و علی رغم اینکه وقف معلق در سایر فروض آن باطل است، استثنائاً وقتی که معلق بر فوت باشد، صحیح دانسته شده است؛ چرا که متفاهم عرف از چنین وقتی که معلق بر فوت مالک گردیده است، «وصیت» به وقف می باشد. در نتیجه می توان گفت که وقف معلق بر فوت، ماهیتاً «وصیت» است، هر چند که لفظاً با صیغه وقف انشاء گردیده باشد. بنابراین به عنوان برابند مباحث می توان گفت علی رغم دیدگاه حقوق دانان

و فقها که وصیت به وقف را جزء هیچ یک از وصایای تملیکی و عهدی نمی‌دانند، بلکه آن را ذیل قسم سومی از وصایا یعنی وصیت فکّی بررسی می‌نمایند، در نظام تقنینی کنونی ایران و مصر، وصیت به وقف از مصادیق وصیت تملیکی محسوب می‌شود.

از منظر دوم، جهت تعیین ماهیت وصیت به وقف از حیث عقد یا ایقاع بودن، براساس دو مبنا می‌توان اظهار نظر نمود؛ طبق مبنای اول برای تعیین تکلیف در خصوص ماهیت آن، باید ماهیت عمل حقوقی موضوع وصیت (یعنی وقف) مشخص گردد و وصیت به وقف تابع آن خواهد بود. در نتیجه علی‌رغم نظرات مختلفی که راجع به عقد یا ایقاع بودن وقف بیان گردیده، نظر به اینکه قانون مدنی ایران وقف را از جمله عقود محسوب نموده است، وصیت به وقف نیز ماهیت عقدی خواهد داشت؛ اما در حقوق مصر چون وقف از جمله تصرفات حقوقی یکجانبه محسوب می‌شود، لذا وصیت به وقف نیز اصولاً ایقاع به شمار می‌رود. ولی حسب مبنای دوم، وصیت به وقف یک تصرف حقوقی مستقل است، قطع نظر از عمل حقوقی که متضمن آن است. در نتیجه این مبنا، وصیت به وقف در حقوق ایران و مصر ایقاع محسوب می‌شود؛ چون وصیت در هر دو نظام حقوقی، جزء ایقاعات است.

در نهایت از نظر نگارندگان این پژوهش، نظر به اینکه وصیت به وقف ماهیتاً یکی از اقسام وصیت محسوب می‌شود و قانون‌گذار نیز تحت عنوانی مستقل به وصیت و احکام آن پرداخته است و در خصوص وصیت به وقف، احکام خاصه وصیت از جمله محاسبه آن از ثلث جاری است، لذا از سایر جنبه‌ها نیز نمی‌توان آن را به طور مطلق محکوم به حکم وقف دانست، بلکه باید خود وصیت به عنوان نهاد حقوقی منحصر به فرد مبنای نظر قرار گیرد. در نتیجه چون وصیت به وقف ماهیتاً یکی از اقسام وصایای تملیکی است و وصیت تملیکی نیز عمل حقوقی ایقاعی محسوب می‌شود، می‌توان وصیت به وقف را نیز ایقاع دانست.

کتاب شناسی

۱. آل کاشف الغطاء، محمدحسین بن محمدرضا، تحریرالمجله، قم، فیروزآبادی، ۱۳۶۱ ش.
۲. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، المهدب فی الفقه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن زهره حلبی، عزالدین سیدحمزة بن علی حسینی، غنیه النزوع الی علمی الاصول والفروع، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ ق.
۵. ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد، المهدب البارح فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۶. ابوزهره، محمد، شرح قانون الوصیه، چاپ دوم، قاهره، مکتبه الانجلو المصریه، ۱۹۵۰ م.
۷. همو، محاضرات فی الوقف، چاپ دوم، بیروت، دار الفکر العربی، ۱۹۷۱ م.
۸. ابوصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین (علیه السلام)، ۱۴۰۳ ق.
۹. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ هفدهم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
۱۰. امامی نمینی، محمود، «بطلان یا صحت تعلیق در اعمال حقوقی»، فصلنامه مطالعات اسلامی، شماره ۶۳، بهار ۱۳۸۳ ش.
۱۱. باریکلو، علیرضا، اموال و حقوق مالی، تهران، سمت، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ ش.
۱۳. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰ ش.
۱۴. پارساپور، محمدباقر، گزیده ای از حقوق اموال، قم، اشراق، ۱۳۸۰ ش.
۱۵. تبریزی، جواد بن علی، صراط النجاة، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۳۸۵ ش.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق؛ دائرة المعارف عمومی حقوق، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۱۷. همو، حقوق اموال، ویراست دوم، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۸. همو، حقوق مدنی؛ وصیت، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه، چاپ دوم، بیروت، دار العلوم، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۳۰ ق.
۲۱. حسینی عمیدی، سیدعمیدالدین عبدالمطلب بن محمد اعرج، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۲۲. خفیف، علی، احکام الوصیه، قاهره، دار الفکر العربی، ۲۰۱۰ م.
۲۳. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران، صدوق، ۱۳۷۰ ش.
۲۴. داراب پور، مهربان، حقوق مدنی ۲؛ حقوق اموال و مالکیت - تصرف و وقف، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ ش.
۲۵. زحیلی، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق، دار الفکر، ۱۴۱۸ ق.
۲۶. همو، الوصایا و الوقف فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۹۹۸ م.



۲۷. سرخسی، شمس‌الائمة ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.
۲۸. سرتی، عبدالودود محمد، الوصایا والوقف والموارث فی الشریعة الاسلامیه، بیروت، دار النهضة العربیه، ۱۹۹۷ م.
۲۹. سمرقندی، ابو منصور علاء‌الدین محمد بن احمد، تحفه الفقهاء، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۴ ق.
۳۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۸ م.
۳۱. همو، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۷ م.
۳۲. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۳۳. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، هدیة العباد، قم، دار القرآن الکریم، ۱۳۸۵ ش.
۳۴. صفار، محمدجواد، شخصیت حقوقی، تهران، دانا، ۱۳۷۳ ش.
۳۵. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ق.
۳۶. همو، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۳۷. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، منهاج الصالحین، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۰ ق.
۳۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۰ ش.
۳۹. همو، ملحقات العروة الوثقی (تکملة العروة الوثقی)، قم، داوری، ۱۳۷۸ ش.
۴۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۴۱. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۴۲. همو، کتاب الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۴۳. عامر، عبداللطیف محمد، احکام الوصایا والوقف، قاهره، مكتبة وهبه، ۲۰۰۶ م.
۴۴. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۴۵. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۳۸۲ ش.
۴۶. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۱ ش.
۴۷. علامه حلی، ابو منصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۴۸. همو، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۴۹. همو، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، مشهد، مؤسسه آل‌البتی، ۱۳۷۸ ش.
۵۰. همو، تذکرة الفقهاء، تهران، مرتضویه، بی‌تا.
۵۱. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۵۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الوقف والصدقة والوصیة والایمان والنذور والعهد والکفارات والصدقة والذباحة)، قم، مرکز فقه الائمة الاطهار، ۱۴۲۴ ق.
۵۳. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸ ش.

۵۴. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ ق.
۵۵. قاسم زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی؛ حق شفعه، وصیت و ارث*، چاپ دوم، تهران، دادگستر، ۱۳۹۴ ش.
۵۶. قبولی درافشان، سید محمد تقی، و سید محمد هادی قبولی، «بازشناسی تعلیق در انشاء در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»، *دوفصلنامه آموزه‌های فقه مدنی*، سال پنجم، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۵۷. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی؛ عقود معین*، چاپ دهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۳ ش.
۵۸. همو، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ویراست چهارم، چاپ سی و ششم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۵۹. همو، *وصیت در حقوق مدنی ایران*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۶۰. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.
۶۱. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، تهران، بعثت، ۱۴۱۰ ق.
۶۲. همو، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۶۳. محقق داماد، سید مصطفی، *بررسی فقهی و حقوقی وصیت*، چاپ سوم، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸ ش.
۶۴. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الاحکام*، اصفهان، مدرسه صدر، بی تا.
۶۵. مشکینی، علی، *التعلیقة الاستدلالية علی تحریر الوسیله*، بیروت، دار الحدیث، ۱۴۳۲ ق.
۶۶. مغنیه، محمد جواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، ترجمه کاظم پورجوادی، چاپ پنجم، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۶ ش.
۶۷. همو، *فقه الامام جعفر الصادق (علیه السلام)*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۹۶۶ م.
۶۸. موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن، *وسیلة النجاة (مع تعالیق الامام الخمینی)*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۰ ش.
۶۹. موسوی خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیله*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۸ ش.
۷۰. همو، *نجاة العباد*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲ ش.
۷۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، چاپ هشتم، نجف، مطبعة النعمان، ۱۳۸۰ ش.
۷۲. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، دفتر معظم له، ۱۴۱۶ ق.
۷۳. نجفی، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام (وقف‌ها و صلوقه‌ها)*، ترجمه اکبر نائب زاده، تهران، خرسندی، ۱۳۹۶ ش.