

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فهرست مطالب

۳	بررسی شرط پرداخت دیون و هزینه‌های واقف از منافع موقوفه عبدالرضا اصغری و مصطفی حسینی و غلامرضا یزدانی و محمد حسینی
۲۳	تحلیل فقهی - حقوقی تسریع در اجرای حکم مدنی با تأکید بر اجرای موقت امیر انتظاری و رسول مقصدپور و سیدمحسن حسینی پویا و احمد تاجی
۵۱	حل و فصل مالی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری متوقف «با نگاهی به طرح جامع بانکداری» احمد بیگی حبیب‌آبادی و حسین پاشایی
۸۱	اصل قابل استناد در موارد شک در امری یا تکمیلی بودن قاعده حقوقی با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی مصر بیژن حاجی‌عزیزی و حامد خسروی و یاسر خسروی
۱۰۹	بررسی مبانی و احکام معامله مال غیر در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان حامد خوبیاری و سیدمحمدصادق طباطبایی و علیرضا آرش‌پور
۱۳۷	تصحیح فقهی ضمان تعلیقی؛ با رویکرد نقد مواد ۶۹۱، ۶۹۹ و ۷۰۰ قانون مدنی هادی خوش‌نقش و محمد ادیبی مهر
۱۶۳	تأثیر اعمال تحریم توسط کشورهای طرف موافقت‌نامه برجام در اجرای قراردادهای بالادستی بین‌المللی نفتی از دیدگاه نظام حقوقی ایران / فرهاد روهنی و سیدنصرالله ابراهیمی و مجتبی زاهدیان و سیدمحسن حسینی پویا ..
۱۹۱	نقد و تحلیل قول مشهور و قانون مدنی در بیع فضولی مبتنی بر قاعده «العقود تابعة للقصود» زینب سنجولی و محمدرضا کیخا
۲۱۵	بررسی قابلیت اذن در ایجاد حق برای مأذون / محمد صالحی مازندرانی و علی جوادیه کناره‌گیری حاکم در حقوق عمومی اسلام؛ پی‌جویی امکان، الزامات و اقتضائات
۲۳۹	حمیدرضا صفایی اوندری و سیدمحسن قائمی خرق بررسی فقهی ماهیت قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس‌پرداخت
۲۶۱	محمد قنبرزاده و علی‌اکبر ایزدی‌فرد و سعید ابراهیمی بررسی فقهی - حقوقی نقش اراده در توافقات ابوین بر مسئله حضانت
۲۸۹	مجیدرضا کمالی بانسانی و داوود نصیران و سیدمحمدهادی مهدوی شرایط غیر مصرح صحت و اعتبار شرط در قانون مدنی
۳۱۳	رضا مقصدوی و سیدمصطفی محقق داماد و سیدمهدی علامه و علیرضا مظلوم رهنی و هرمز اسدی کوه‌باد ... بررسی مصداقیت مصرف اکثر اموال در امور خیریه، برای سفاهت عارضی با نگاهی بر فقه امامیه
۳۴۱	حسین یوسفی‌فر و حسین احمری و علی واعظ طبسی
	ترجمه حکم‌ها
۳۶۱	ترجمه عربی (موجز المقالات) / حمید عباس‌زاده
۳۹۲	ترجمه انگلیسی (Abstracts) / علی برهان‌زهی

## راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی - پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقاله ارسالی بین ۶۰۰۰ تا ۹۰۰۰ کلمه حروف چینی شده باشد.
- تیرهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ... و زیرمجموعه آن‌ها با ۱-۱، ۲-۱، ...، ۱-۲، ۲-۲ و ... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پراکنش به صورت (نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پراکنش (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
- ترتیب منابع:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، نام کتاب، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار.
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید شود و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- مجله در ویرایش مقالات آزاد است.
- ارسال و دریافت مقالات صرفاً از طریق سامانه مدیریت نشریات به نشانی <www.razavi.ac.ir> انجام می‌گیرد.
- ارتباط با مدیریت مجله از طریق رایانامه <razaviunmag@gmail.com> امکان‌پذیر است.
- اصول اخلاقی مجله**
- فهرست نام نویسندگان نشان‌دهنده همکاری آن‌ها در تدوین مقاله است و لذا تعیین نام مسئول مقاله و نیز رعایت عدم وجود اسامی غیر مرتبط ضروری است.
- نویسنده مسئول فردی است که در تهیه، آماده‌سازی و ... مقاله، سهم عمده را بر عهده دارد و نیز مسئولیت هر گونه ایراد قانونی و رعایت ضوابط بر عهده وی می‌باشد.
- حقوق نویسندگان و داوران**
- اطلاعات شخصی نویسندگان برای عوامل اجرایی و اعضای تحریریه مجله محرمانه بوده و از آن محافظت می‌شود.
- داوری مقالات توسط داوران، بدون اطلاع از نام نویسندگان انجام می‌گردد.
- نام داوران مقاله، محفوظ است و به هیچ عنوان در اختیار نویسندگان قرار داده نمی‌شود.
- قانون کپی‌رایت**
- مقالات ارسالی نباید کپی‌برداری از آثار چاپ‌شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری به طور همزمان ارسال شده باشد.
- در صورت تخلف نویسندگان، مطابق با ماده ۳ از فصل دوم قانون حمایت از حقوق پدیدآورنده (تأییدشده در وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) رفتار خواهد شد.
- همپوشانی مقالات چاپ‌شده نویسنده یا نویسندگان تا ۱۰ درصد قابل قبول است و بیشتر از آن شامل قانون کپی‌رایت می‌گردد.

# بررسی شرط پرداخت دیون و هزینه‌های واقف از منافع موقوفه\*

- عبدالرضا اصغری<sup>۱</sup>
- مصطفی حسینی<sup>۲</sup>
- غلامرضا یزدانی<sup>۳</sup>
- محمد حسینی<sup>۴</sup>

## چکیده

یکی از مسائل اساسی در عقد وقف، بحث شروط واقف و کیفیت اعمال آن در ضمن عقد وقف می‌باشد. مطابق اصل حاکمیت اراده، قاعده اولیه در وقف آن است که واقف می‌تواند هر شرطی را که منافی با وقف نباشد، در ضمن آن درج نماید. از جمله شروطی که در صحت و فساد آن تردید وجود دارد، شرط

---

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۴/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی (dr.abdorezaasghari@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (hoseinikhorasani@yahoo.com).

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی (ygholamreza@chmail.ir).

۴. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (mohammadhosseiny1370@gmail.com).

پرداخت دیون و هزینه‌های واقف از مال موقوفه است. در حقیقت سؤال این است که آیا امکان دارد فردی اموال خودش را وقف نموده و در عین حال در متن وقف شرط کند که مخارج امرار معاش و پرداخت دیون او از مال موقوفه پرداخت شود؟ در این مورد نظرات مختلفی در میان فقها و حقوق دانان مطرح است. عده‌ای از فقها و حقوق دانان قائل به عدم امکان انتفاع واقف از وقف خویش هستند و می‌گویند که در چنین صورتی، هم عقد وقف و هم شرط در ضمن آن باطل است. برخی دیگر را اعتقاد بر این است که در چنین صورتی عقد وقف صحیح، ولی شرط باطل است.

ما در این پژوهش به روش تحلیلی و توصیفی با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای به این نتیجه می‌رسیم که هم وقف و هم شرط صحیح است و تفاوتی هم بین وقف عام و خاص وجود ندارد و حتی به نظر می‌رسد که انتفاع واقف از وقف خود، با مفهوم حبس عین و اطلاق ثمره برای دیگران که در متون فقهی آمده است، تضادی ندارد و می‌توان حکم به جواز آن داد؛ زیرا اعمال چنین شرطی منافات با ذات عقد ندارد و از آن گذشته، چنین کاری با روح وقف و مذاق شارع نیز موافق است؛ زیرا همواره شارع مقدس بر گسترش وقف و تسهیل آن تأکید نموده است. از طرف دیگر با قبول و تصحیح چنین شرطی، واقفان خواهند توانست بخشی از اموال خود را وقف کرده و در عین حال نگران پرداخت مخارج آینده زندگی خود و خانواده و پرداخت دیون خود نباشند.

**واژگان کلیدی:** دیون واقف، شرط واقف، انتفاع از موقوفه، مخارج واقف.

## ۱. مقدمه

شرط واقف در متن عقد وقف، یکی از مسائل مهم و اساسی مربوط به وقف است که همواره مورد توجه و گفتگوی فقها و حقوق دانان بوده و در قانون مدنی هم در ضمن موادی به آن اشاره شده است. گاهی اوقات واقف در وقف‌نامه یا در متن وقف در ضمن وقوع عقد، شروطی را لحاظ می‌کند؛ از جمله اینکه واقف به شکلی عقد وقف را منعقد می‌کند که برخی از منافع او تأمین شود یا دیون او از آن طریق پرداخت شود، مثل اینکه در متن عقد شرط کند که پرداخت دیون و هزینه‌های زندگی او باید از محل درآمد وقف تأمین شود.

بررسی این مهم، متوقف بر شناخت جایگاه شروط ضمن عقد و میزان تأثیر آن‌ها در عقود می‌باشد. ناگفته پیداست که شروط ضمن عقد از مباحث بسیار مهم حقوق تعهدات می‌باشد؛ به طوری که قانون مدنی در مواد ۲۳۲ تا ۲۴۵ به بیان مطالبی در مورد آن پرداخته است. اجمالاً شروط ضمن عقد ممکن است به صورت شرط فاسد و مفسد و یا شرط فاسد و غیر مفسد و یا شرط صحیح باشند. در نهاد وقف نیز جایگاه شروط از اهمیت به‌سزایی برخوردار است و نقش مهمی را در تحقق اغراض واقف ایفا می‌کند. لذا بطلان و عدم بطلان این شروط می‌تواند آثار بسیاری را بر عقد وقف داشته باشد و گاهی موجب دور شدن از غرض واقف گردد. بدین جهت شروط ضمن وقف از جمله مباحث مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده و می‌باشد.

آنچه این پژوهش در صدد تحقیق و بررسی آن است، شرط پرداخت دیون واقف و سایر مخارج زندگی او از محل درآمد وقف می‌باشد. این مقاله با رویکرد ایجاد توسعه در قلمرو وقف و ترغیب افراد به آن با نگرش اعتلا و بالا بردن فرهنگ وقف در جامعه به دنبال آن است که از میان آراء و ادله مربوط به شروط در ضمن وقف، به نظرات جدیدی دست یابد که بتواند جریان وقف را تسهیل نماید و قوانین دست‌وپاگیر و مشکل‌ساز را کنار زده و سازوکاری آسان، هم موافق با شرع مقدس و هم مقارن با تأمین اغراض واقف ارائه دهد و در نتیجه تأثیر زیادی در جهت گسترش نهاد مقدس وقف در جامعه داشته باشد. بنابراین تحقیق پیش رو با توجه به این هدف تلاش می‌کند تا با بررسی دقیق متون وقفی، نظریات فقها و حقوق‌دانان و دکترین وقف اثبات نماید که از نظر اصول و قواعد وقفی، چه اشکالی دارد که فردی تمام یا بخشی از اموال خود را وقف نماید و در عین حال در متن وقف شرط نماید که تا پایان عمر یا تا سالیانی معین، مخارج زندگی و دیونش از طریق منافع مالی که وقف کرده، پرداخت شود. در اینکه آیا چنین ادعایی صحیح است یا نه، فقها اختلاف نظر دارند. عده‌ای از علما اعتقاد دارند که هم وقف و هم شرط باطل می‌باشد و واقف هرگز اجازه چنین شرطی را ندارد. گروهی دیگر می‌گویند که در این گونه موارد، عقد صحیح و شرط باطل است. عده دیگر معتقدند که هم وقف و هم شرط هر دو صحیح هستند و هیچ مشکلی شرعاً و قانوناً در اعمال چنین شرطی وجود ندارد. در برخی از این نظرات، تفصیلات دیگری

هم هست که مبنای آن، منافات داشتن و نداشتن این شرط با ذات عقد می‌باشد. این مقاله به دنبال پاسخ به این مسئله با بررسی اقوال و ادله هر گروه با نقد آن و بیان نظریه مختار می‌باشد. حاصل مطالعات انجام گرفته در این موضوع حاکی از آن است که تا کنون پژوهشی مستقل در این موضوع انجام نگرفته است و این خود برای اثبات جدید بودن این موضوع کفایت می‌کند. از طرفی قوانین مربوطه در این مورد اظهارنظری نکرده‌اند و عملاً در مواردی با پرونده‌هایی در موضوع وقف روبه‌رو هستیم که با ابهام مواجه هستند و قضات متحیرند که آیا به صحت این اوقاف حکم نمایند یا به بطلان آن. این مقاله می‌تواند سرنوشت مبهم این گونه اوقاف را معین نماید و به قضات دادگاه‌ها کمک کند تا در چنین مواردی بتوانند بهتر و راحت‌تر تصمیم‌گیری نمایند.

## ۲. بیان دیدگاه‌های فقهی در مورد شرط پرداخت دیون و هزینه‌های واقف

### ۲-۱. بطلان شرط و وقف

عده‌ای از علما قائل‌اند که اگر واقف در ضمن عقد وقف شرط کند که دیون او از مال موقوفه پرداخت شود یا هزینه‌های زندگی و امرار معاش او از موقوفه باشد یا به هر شکلی، نفعی از طریق موقوفه از این جهت به او برسد، وقف و شرط ضمن آن باطل خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۷۱/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۸۹/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۲۶۷/۲؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۱۲/۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۵۰۵/۲۱). حتی برخی مانند صاحب جواهر در این مسئله، ادعای عدم خلاف بلکه اتفاق علما نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۹/۲۸). از همین گروه، شهید ثانی هم به نحوی ادعای اجماع کرده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۶۳/۵).

### ادله قائلان به بطلان شرط و عقد به طور مطلق

فقهها برای این نظریه حداقل پنج دلیل تدارک دیده‌اند:

دلیل اول: برخی از فقها برای اثبات بطلان شرط و وقف به اجماع تمسک کرده‌اند؛ از جمله صاحب جواهر در این خصوص به اجماع منقول و محصل تمسک کرده و فرموده است که با اعمال چنین شرطی در ضمن عقد وقف، هم وقف و هم شرط باطل

می‌باشد. همچنین شهید ثانی و مرحوم طباطبایی حائری به اتفاق و اجماع فقها و علما استناد جسته و نتیجه گرفته‌اند که در چنین شرطی، هم عقد و هم شرط باطل می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۹/۲۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۶۳/۵؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۰/۱۱۵).

### نقد و نظر

بی‌تردید با مخالفت عده زیادی از فقها در این مورد، ادعای اجماع کار ساده‌ای به نظر نمی‌رسد؛ زیرا گروه زیادی از فقها نظریه بطلان شرط و عقد را قبول ندارند. از طرفی، اجماعات ادعاشده صرفاً اجماعات منقولی است که از اعتبار چندانی برخوردار نیست؛ بلکه طبق حدیث «المؤمنون عند شروطهم» و قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها»، آوردن چنین شرطی از سوی واقف کاملاً عقلایی به نظر می‌رسد و قابل دفاع می‌باشد.

**دلیل دوم:** تمسک به مکاتبه علی بن سلیمان<sup>۱</sup> می‌باشد. ترجمه روایت از این قرار است:

«علی بن سلیمان می‌گوید: به امام کاظم علیه السلام نوشتم: قربانت کردم! من فرزندی ندارم، از طرفی زمین‌های کشاورزی دارم که از پدرم ارث برده‌ام و بعضی از آن‌ها را از دست داده‌ام. من از مرگ ایمنی ندارم، بنابراین چنانچه فرزندی نداشته باشم و اتفاقی برایم بیفتد، نظر شما چیست قربانت کردم؟ آیا می‌توانم قسمتی از آن زمین‌ها را وقف برادران دینی فقیر و مستضعف خود کنم یا اینکه آن‌ها را بفروشم و در زمان حیات خود، قیمت آن را به آنان صدقه دهم؛ زیرا می‌ترسم که پس از مرگم، وقف مرا نافذ ندانند. بنابراین اگر در زمان حیات خود، آن‌ها را وقف کنم، آیا می‌توانم تا زمانی که زنده هستم از آن استفاده کنم یا نه؟ حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نوشت: از

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ الرَّزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ سُلَيْمَانَ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ يَعْنِي أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام: جُعِلْتُ فِدَاكَ، لَيْسَ لِي وَوَلَدٌ وَلِي ضِيَاعٌ وَرَثَتُهَا مِنْ أَبِي وَبَعْضُهَا اسْتَفْدَتْهَا وَلَا أَمْرٌ الْخِدَاتَانِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِي وَوَلَدٌ وَحَدَّثَ بِي حَدَّثَ فَمَا تَرَى جُعِلْتُ فِدَاكَ؟ لِي أَنْ أَوْفَقَ بَعْضَهَا عَلَيَّ فَقَرَاءَ إِحْوَانِي وَالْمُسْتَضْعَفِينَ أَوْ أُبَيْعَهَا وَأَتَصَدَّقَ بِتَمَنِيهَا فِي حَيَاتِي عَلَيْهِمْ فَإِنِّي أَنْحَوْفُ أَنْ لَا يَنْفَذَ الْوَقْفَ بَعْدَ مَوْتِي فَإِنْ أَوْفَقْتُهَا فِي حَيَاتِي فَلِي أَنْ أَكُلَ مِنْهَا أَيَّامَ حَيَاتِي أَمْ لَا؟ فَكَتَبَ عليه السلام: فَهَمَّتْ كِتَابَتُكَ فِي أَمْرِ ضِيَاعِكَ وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْكُلَ مِنْهَا مِنَ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ أَنْتَ أَكَلْتَ مِنْهَا لَمْ يَنْفَذْ. إِنْ كَانَ لَكَ وَرَثَةٌ فَبِعْ وَتَصَدَّقْ بِبَعْضِ تَمَنِيهَا فِي حَيَاتِكَ وَإِنْ تَصَدَّقْتَ، أَمْسَكَتَ لِنَفْسِكَ مَا يَقُوتُكَ مِثْلَ مَا صَنَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام» (كليني، ۱۴۰۷: ۳۷/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۲۳۸/۴).

نوشته تو درباره زمین‌های کشاورزی ات آگاه شدم. تو حق نداری از آن زمین‌ها که وقفی است، استفاده کنی. پس اگر از آن استفاده کنی، وقف نافذ نخواهد بود. اگر ورثه‌ای داری، آن مال را بفروش و بعضی از ثمن آن را در زمان حیات خود صدقه بده و اگر وقف نمودی، مقدار غذایی که تو را سیر کند، برای خودت نگاه دار؛ همانند روشی که امیرالمؤمنین علیه السلام انجام می‌داد».

مستدلان به این روایت، به جمله «وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَأْكُلَ مِنْهَا مِنَ الصَّدَقَةِ فَإِنْ أَنْتَ أَكَلْتَ مِنْهَا لَمْ يَنْقُذْ» استدلال کرده، معتقدند که این روایت دال بر این است که واقف حق استفاده از موقوفه را ندارد و در صورتی که شرط خلاف این مقتضی را بنماید، وقف و شرط باطل خواهد بود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۶۱/۲۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۱۵/۱۰).

### نقد و نظر

شکی نیست که این روایت، انصراف از مورد شرط در ضمن وقف دارد؛ زیرا در این روایت اصلاً اشاره به این مطلب نشده که واقف در ضمن عقد وقف شرط کرده باشد که دیون و هزینه‌های زندگی او از وقف تأمین شود و بدیهی است که امام علیه السلام بر طبق سؤال سائل جواب فرموده است. سائل پرسیده که زمینی را وقف کرده‌ام، آیا می‌توانم از منافع آن استفاده کنم که زندگی من معطل نماند؟ امام علیه السلام جواب داده است که تو اجازه چنین کاری را نداری و این مسئله با مورد بحث ما که در ضمن عقد شرط کرده، کاملاً متفاوت می‌باشد.

دلیل سوم: گروهی ادعا نموده‌اند که چنین شرطی با مقتضای عقد مخالف می‌باشد. جهت تبیین دلیل باید اشاره شود که آنچه غالب علما پذیرفته‌اند این است که مقتضای عقد چیزی است که به گونه‌ای وابسته به ماهیت عقد و ملازم با آن است که اگر توسط شرطی سلب شود، جوهره عقد از بین می‌رود و به طور کلی، موضوعیت آن منتفی می‌گردد. به طور مختصر می‌توانیم بگوییم که هر عقدی دارای اثر خاصی است که طرفین عقد برای به دست آوردن آن، عقد را منعقد می‌نمایند. در محل بحث، چنین استدلال شده که چنین شرطی با مقتضای عقد مخالف است؛ زیرا وقف اقتضا می‌کند



که ملک و منافع آن منتقل شود، به گونه‌ای که سلطه واقف از عین موقوفه به طور کلی برداشته و علاقه و رابطه‌اش با آن قطع شود. بنابراین شرط پرداخت هزینه‌های روزانه و ادای دیون او ظاهراً با مقتضای وقف منافات دارد؛ زیرا مقتضای وقف، خارج شدن عین موقوفه از ملک واقف است و چنین شرطی دقیقاً بر خلاف آن است؛ همان طور که شرط عدم تملک و عدم تسلط خریدار بر مبیع در عقد بیع، با مقتضای آن که تملک و تسلط خریدار باشد، منافات دارد (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۷/۹؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۶۳/۵؛ آل عصفور بحرانی، بی‌تا: ۳۰۵/۱۳؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۴: ۳۳/۳).

### نقد و نظر

چنین ادعایی که این شرط مخالف با مقتضای عقد وقف باشد، اول کلام است؛ زیرا آنچه خلاف مقتضای عقد وقف است، چیزی است که آن را از وقفیت خارج نماید و خلاف نیت و غرض واقف باشد. اما در این مورد، هیچ یک از این امور پیش نمی‌آید؛ زیرا قرار دادن پرداخت دیون و هزینه‌های زندگی واقف از وقف، منافاتی با وقف ندارد. چه اشکال دارد که فردی کارخانه‌ای را که صد میلیون درآمد ماهیانه دارد، برای فقرا یا علما وقف نماید و فقط شرط کند که هزینه زندگی او و پرداخت دیون او که به بیست میلیون در ماه هم نمی‌رسد، از رهگذر منافع کارخانه پرداخت شود. به نظر می‌رسد که عقلاً و شرعاً چنین شرطی نه تنها مخالف با مقتضای عقد نیست، بلکه هیچ اشکالی ندارد. توضیح و بیان عدم منافات با مقتضای وقف، در ضمن دو نکته تحریر می‌شود:

**الف)** توضیح عدم منافات این شرط با مقتضای وقف اینکه آنچه منافات آن با عقد مضر است، شرط خلاف مقتضای ذات عقد می‌باشد و مقتضای ذات عبارت است از اثری که ماهیت عقد آن را ایجاد کند و عقد ذاتاً تولیدکننده آن باشد و لذا اگر شرط مندرج در ضمن عقد، مخالف با چنین مقتضایی باشد، به علت تلازم مقتضی با ذات عقد، در حقیقت با ماهیت عقد مخالف است؛ به این معنا که از طرفی ذات عقد انشا شود و از طرف دیگر با درج این شرط، مانعی در راه تحقق ذات عقد ایجاد گردد که نتیجه چنین وضعیتی، عدم تحقق عقد است. به دیگر سخن، قصد انشاء مدلول شرط،

مستلزم عدم قصد انشاء مدلول عقد است؛ مثل اینکه شخصی کتابی را به دیگری بفروشد و در ضمن عقد شرط کند که خریدار مالک نشود که در این صورت، شکی نیست که هم شرط باطل است و هم اساساً سبب بطلان عقد خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۰: ۸۶)؛ در حالی که شرط پرداخت دیون واقف، هرگز با ذات عقد وقف منافات ندارد و واقف چنین نظری ندارد که هم بر موقوف‌علیهم وقف کند و هم آن‌ها مالک نشوند. بلکه این چنین شرطی، مخالف با مقتضای اطلاق عقد می‌باشد. مقتضای اطلاق عبارت است از اثری که از ماهیت عقد ناشی نمی‌شود و لازمه آن نمی‌باشد؛ بلکه هر گاه عقد به طور مطلق انجام شود، اثر مزبور تحقق خواهد یافت و از آنجا که با ذات عقد ملازمه ندارد، می‌توان با درج شرط خلاف، از تولید و بروز اثر جلوگیری کرد و در این صورت، هیچ ضرر و لطمه‌ای بر ماهیت عقد وارد نمی‌شود (همان: ۸۷). در نتیجه، شرط پرداخت دیون و شرط پرداخت مخارج زندگی واقف از وقف، هرگز شرط خلاف مقتضای ذات وقف نمی‌باشد، بلکه شرط خلاف مقتضای اطلاق است؛ به این معنا که اگر قید نمی‌کرد، اطلاق عقد وقف اقتضا داشت که تمام منافع، از آن موقوف‌علیه باشد، ولی اگر واقف شرط کرد که از محل وقف باید موقوف‌علیه دیون او را پرداخت کند یا خرج زندگی او را بپردازد، این شرط، شرط خلاف مقتضای اطلاق است و شرط بر خلاف آن هیچ اشکال ندارد.

به نظر می‌رسد در عقد وقف، وقتی شرط منجر به شرط خلاف مقتضی می‌شود که مثلاً شرط کند که این مال وقف باشد و تمام منافع آن به خودش برسد. اما اگر واقعاً مال خود را قربة الی الله وقف فقرا و مساکین یا حوزه‌ها بنماید و در جهت اینکه زندگی خود او هم تعطیل نشود، شرط پرداخت دیون و مخارج زندگی را در متن عقد قید کند، چنین شرطی نه تنها مخالف ذات عقد نیست، بلکه واقفان و خیران را تشویق می‌کند که بدون هیچ نگرانی از آینده مخارج زندگی، مال خود را وقف کنند تا از رهگذر منافع آن، موقوف‌علیهم استفاده کنند و خود او هم دین و مخارج زندگی را بردارد.

به عبارت دیگر، مقتضای وقف اخراج مال از ملک واقف است که این مهم به صرف انعقاد وقف تحقق یافته است و واقف با اشتراط پرداخت دیون، در واقع الزام به یک شرط فعل در متن عقد نموده است که مطابق آن، موقوف‌علیهم موظف به انجام آن

هستند و چنین شرطی هیچ منافاتی با مقتضای وقف ندارد. بـه اگر شرط مذکور را به نحو شرط نتیجه قرار دهد، به این صورت که شرط کند دیون و نفقه واقف از موقوفه پرداخت شود، چنین شرطی باطل خواهد بود؛ زیرا با مقتضای ذات عقد در تعارض است (مازندرانی، ۱۴۳۰: ۲۶۲).

ب) توجیه دیگر برای عدم منافات شرط پرداخت دیون و نفقه با مقتضای وقف اینکه شاید واقف با آوردن چنین شرطی قصد داشته که این مقدار از منافع همچنان در ملک او باقی باشد و مابقی منافع به تبع عین به صورت وقف درآید که در این صورت، چنین شرطی مخالف با مقتضای اطلاق وقف است نه ذات وقف؛ زیرا اطلاق وقف اقتضا دارد که تمام منافع آن از ملک واقف خارج شود و این اطلاق قابل تقيید است. لذا چنین شرطی ارتباطی با مخالفت با مقتضای ذات عقد ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۴۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱۹۹/۱؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۶/۲۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۲۱/۲۰).

همچنین صاحب جواهر نیز معتقد است تنها دلیلی که می‌تواند بر بطلان شرط پرداخت دیون اقامه شود، قاعده بطلان شروط خلاف مقتضای ذات عقد است. ایشان قائل است که شرط پرداخت دیون، منافاتی با ذات وقف ندارد و با توجه به عموماتی مانند «المؤمنون عند شروطهم» و «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» باید قائل به صحت چنین شرطی شد (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۰/۲۸). بنابراین شرط پرداخت دیون واقف، علاوه بر اینکه با روایات باب وقف مخالفتی ندارد، حتی منافاتی با مقتضای ذات وقف نیز نداشته و مشمول عمومات صحت شروط است.

دلیل چهارم: برخی استدلال کرده‌اند که چنین شرطی از مصادیق عنوان وقف بر نفس است و وقف بر نفس باطل است. به این صورت که شرط واقف در مورد پرداخت دیون و هزینه‌هایش به معنای منتفع شدن وی از موقوفه می‌باشد و مانند این است که واقف بر خودش وقف نموده باشد؛ در حالی که لازم است واقف در میان موقوف علیهم نباشد و از آن منتفع نشود (مجاهد طباطبایی حائری، بی‌تا: ۵۰۰؛ مجلسی، ۱۴۰۴: ۶۳/۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۲۲: ۵۳۴؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۴۴/۲).

## نقد و نظر

اما جواب از اینکه چنین شرطی، وقف بر نفس محسوب می‌شود اینک: اولاً، متبادر از فهم عرفی در این شرط این است که این مورد از مصادیق وقف بر نفس نمی‌باشد. اگر کسی به واقف بگوید تو وقف بر نفس کردی، او ناراحت می‌شود؛ زیرا خود واقف در متن وقف بیان کرده که مثلاً این کارخانه یا زمین را بر ایتم یا فقرا یا علما وقف کردم و هرگز نگفته که من بر خودم وقف کردم؛ بلکه واقف فقط در ضمن وقف شرط کرده و می‌خواسته هم از ثواب وقف کردن اموال محروم نباشد و هم زندگی او تأمین شود و این بی‌انصافی است که ما واقف محترم را از یکی از این دو امر محروم نماییم.

ثانیاً، بطلان وقف بر نفس، محل اختلاف و تضارب آراء فقها می‌باشد و اجماعی در مورد بطلان آن وجود ندارد. توضیح اینکه ایشان معتقدند هر گاه کسی بگوید: «وقف کردم بر خود و فقرا»، در صحت چنین وقفی سه احتمال است:

احتمال اول: تنصیف به جهت مقتضای عطف شرکت؛ یعنی نصف وقف به فقرا تعلق گرفته و صحیح می‌باشد و نصف دیگر که به واقف تعلق گرفته، به جهت وقف بر نفس باطل باشد.

احتمال دوم: وقف در سه ربع موقوفه صحیح باشد؛ زیرا فقرا جمع است و اقل جمع، سه فرد است که با واقف می‌شود چهار فرد، و در نتیجه وقف نسبت به یک چهارم که حصه واقف است، باطل است و نسبت به سه چهارم دیگر صحیح است. احتمال سوم: صحت وقف در کل است (گیلانی قمی، ۱۴۱۳: ۷۷/۴).

به علاوه، برخی از فقهای بزرگ و نامور معاصر در بطلان وقف بر نفس اشکال نموده و امکان وقف بر نفس را بلاشکال و صحیح دانسته‌اند. ابتدا سید یزدی که فقیهی متبحر و متتبع می‌باشد، قول به عدم معقولیت جواز وقف بر نفس را به این دلیل که وقف تملیک عین یا منفعت است و تملیک انسان بر خودش محال است، به دو دلیل مردود دانسته است: اولاً وقف ماهیتی فکی و ایقافی دارد نه تملیکی و انتقالی؛ زیرا واقف به وقف کردن مال خویش اقدام نموده، نه به انتقال مالکیت آن به دیگری (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۱۹/۲۰). ثانیاً تملیک شخص به خودش استحاله‌ای ندارد؛ چرا که

ممکن است تبدیل ملکیتی به ملکیت دیگر باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱۹۷/۱).

ثالثاً، اینکه فقها تملیک مال به خود واقف را جایز ندانسته‌اند، قابل جواب است؛ زیرا هیچ دلیل و مدرک قانونی و فقهی بر این مطلب وجود ندارد که تغییر در قالب و چگونگی مالکیت شخص را منع کند و استاد علما به روایت علی بن سلیمان بر ممنوعیت وقف بر نفس، صحیح نبوده و مبنایی ندارد؛ چون در این روایت، سؤال درباره شخصی است که خانه‌ای را وقف کرده و خود در آن نشسته است، آیا باید تخلیه کند؟ امام فرمود: بله. برخی از این روایت استفاده کرده‌اند که اگر خانه بر غیر وقف شود، واقف باید آنجا را ترک گوید؛ در حالی که روایت مذکور هیچ دلالتی بر ممنوعیت وقف بر نفس ندارد (همان)؛ زیرا این روایت تنها دلالت بر لزوم خروج واقف از خانه پس از وقف می‌کند، اما دلالتی بر عدم جواز وقف بر نفس ندارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۱۹/۲۰). در نتیجه چون دلیلی به صورت خاص، بر عدم جواز وقف بر نفس نرسیده، پس هیچ اشکالی ندارد که حکم به جواز وقف بر نفس نمایم.

علاوه بر آن، کاشف‌الغطاء صاحب *تحریرالمجله* با انتقاد به قول مشهور، وقف بر نفس را صحیح دانسته و به دو دلیل تمسک کرده است:

اول: بررسی روایات مورد استناد فقهای امامیه بر لزوم اخراج واقف از وقف، حاکی از عدم دلالت این روایات بر مدعای ایشان است.

دوم: در حقیقت وقف تغییر در شیوه مالکیت است و هیچ مشکلی وجود ندارد که واقف مال خود را بر خود یا جماعت خاصی وقف کند که از او و آن‌ها به دیگری منتقل نشود (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲: ۱۴۸/۵).

همچنین صاحب *جواهر* معتقد است که از مجموع روایات موجود در باب (اعم از مکاتبه و غیر آن) نمی‌توان لزوم اخراج نفس واقف از وقف را استفاده کرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۰/۲۸).

البته قانون مدنی به تبع از مشهور فقهای امامیه در ماده ۷۲ مقرر داشته است: «وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزء موقوف علیه نماید... باطل است».

ولی در عین حال، نظر مخالفان بطلان وقف بر نفس قابل توجه و تحقیق می‌باشد؛

به ویژه که نص صریحی در خصوص بطلان وقف بر نفس وارد نشده است. لذا به نظر ما، این قانون باید مورد بازنگری قرار گیرد؛ زیرا با ادله‌ای که بیان شد، جایگاهی قوی نخواهد داشت.

دلیل پنجم: برخی از فقها معتقدند که این شرط مستلزم غرر است؛ زیرا علم تفصیلی به محتوای شرط وجود ندارد. به عبارت دیگر، وجود شرط مجهول در وقف، منجر به مجهول شدن عوضین می‌شود (حائری، ۱۳۸۰: ۲۴۶). شرط مجهول نه باطل است و نه سبب بطلان عقد می‌شود، بلکه از صحت و اعتبار حقوقی برخوردار است؛ مگر زمانی که مجهول بودن شرط به شکلی باشد که به مورد عقد سرایت کرده و آن را مجهول کند. در این صورت است که شرط مجهول، باعث باطل شدن عقد می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۲۰) و لذا در مورد شرط پرداخت دیون واقف معتقدند که این شرط، موجب مجهول شدن مورد وقف می‌گردد.

### نقد و نظر

در مقام پاسخ به این اشکال که چنین شرطی موجب مجهول شدن موقوفه و در نتیجه لزوم غرر می‌گردد، باید گفت: در مورد وقف چنین چیزی اتفاق نمی‌افتد؛ زیرا فقها معتقدند که در عقود مبتنی بر تسامح، درج شرط مجهول، سبب جهل به عوض معامله و در نتیجه لزوم غرر نمی‌شود و چنین جهالتی اثر وضعی در عقد ندارد (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۲۰/۲).

بنابراین با وجود اینکه وقف، وجوهی از معاوضات را در خود جای داده است، اما معاوضه محضه نیست و به تنقیح مناط قطعی همانند نکاح، ملحق به ضروب عبادات است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۲۰/۵). لذا بسیاری از قواعد الزامی در معاوضات همچون لزوم معلوم بودن شروط، در مورد وقف جاری نمی‌باشد. به عبارت دیگر، وقف همچون بیع مبتنی بر مغاینه نیست، بلکه بنای آن بر مسامحه است؛ لذا به نظر می‌رسد شروط مجهول در آن منجر به بطلان وقف نمی‌گردد و اصولاً غرر در مورد وقف اتفاق نمی‌افتد و در مورد نکاح هم که از عقود مسامحی بوده ولو غرر فی الجمله فرض دارد، ولی فقها این مقدار غرر را که ناشی از جهل به شروط است، مضر نمی‌دانند (همان:

۳۴۵/۵). به بیان دیگر، این مقدار جهالت معفو است و ضرری به عقد نمی‌زند. از آن گذشته، عقد وقف با سایر عقود متفاوت است؛ زیرا موقوف‌علیهم طلبی از واقف ندارند و او هرگز الزامی بر این کار ندارد، بلکه با وقف قسمتی از اموال خود، به دنبال اجر اخروی و ایجاد صدقه جاریه و این نیک‌اندیشی خداپسندانه می‌باشد.

علاوه بر آنچه گذشت، استدلال به مجهول بودن این شرط، اخص از مدعاست؛ زیرا همیشه مقدار دیون واقف نامعلوم نیست، بلکه گاهی میزان آن مشخص است که در این صورت، شرط معلوم خواهد بود و عنوان غرر منتفی به انتفای موضوع می‌باشد.

## ۲-۲. تفصیل بین پرداخت دیون از منافع وقف یا از اموال موقوف‌علیهم

عده‌ای از علما بر این عقیده‌اند که باید بین شرط پرداخت دیون از منافع موقوفه و شرط پرداخت دیون از مال موقوف‌علیهم تفاوت قائل شویم؛ به این معنا که اگر مثلاً واقف مال خودش را وقف کند و در متن وقف شرط کند که دیون و مخارج زندگی‌اش از منافع وقف پرداخت شود، چنین شرطی به دلیل مخالفت با مقتضای وقف باطل و مبطل عقد وقف می‌باشد. اما اگر واقف شرط کند که موقوف‌علیهم متعهد به پرداخت دیون و مئونه واقف از مال خود (اعم از منافع موقوفه یا غیر آن) باشند، چنین شرطی صحیح بوده و هیچ اشکالی ندارد؛ زیرا در این صورت، شرط بر خود موقوف‌علیهم شده و چنین شرطی منافات با مقتضای ذات وقف ندارد (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲۳۶/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰: ۲۴۵/۲؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲: ۱۴۹/۵).

## نقد و نظر

این نظر هم خالی از اشکال نیست و نقد بر آن در ذیل جواب از تفصیل سوم خواهد آمد.

## ۳-۲. تفصیل بین شرط فعل و شرط نتیجه

برخی دیگر از فقها در مقام استدلال بر این نظریه، تفصیل دیگری را قائل شده‌اند. آن‌ها معتقدند در موردی که واقف در متن عقد وقف شرط پرداخت دیون و مخارج زندگی خود را کرده، اگر پرداخت دیون و هزینه‌های زندگی از منافع موقوفه به نحو

شرط نتیجه، شرط شود، به دلیل اینکه این شرط به وقف بر نفس برمی‌گردد، چنین شرط و وقفی باطل است. اما اگر ادای دیون و پرداخت مخارج زندگی واقف از منافی از موقوفه باشد که به مالکیت موقوف‌علیهم درآمده، به نحو شرط فعل، شرط شود، چنین شرطی صحیح است و نه تنها ضرری به وقف ندارد، بلکه هیچ اشکالی بر این شرط وارد نمی‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا: ۶۷/۲-۶۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱/۱۹۸).

## ۲-۴. تفصیل بین حیات و ممات واقف

برخی قائل‌اند که اگر شرط واقف، متعلق به پرداخت دیون و نفقات وی در حال حیات او باشد، چنین شرطی مصداق وقف بر نفس و باطل است. همچنین است اگر شرط کند انجام عباداتی را که نیابتاً می‌توان از جانب اَحیاء انجام داد؛ مانند اینکه شرط کند زیارت و یا حجی را در حال حیات واقف با هزینه موقوفه از جانب وی انجام دهند. لکن اگر شرط واقف نسبت به پرداخت دیون، نفقات و انجام اعمال عبادی ایفاننده در حال حیات بوده باشد، به این صورت که شرط کرده موارد مذکور، از محل موقوفه پس از مرگش انجام شود، چنین شرطی صحیح خواهد بود و منافاتی با مقتضای عقد نیز ندارد و وقف بر نفس بر آن صادق نخواهد بود (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۴/۲۵۱). شاید مستند ایشان در این تفصیل، ملاحظه این مطلب باشد که پرداخت دیون و امثال آن از موقوفه پس از مرگ، وقف بر نفس محسوب نمی‌شود؛ زیرا اصلاً نفسی وجود ندارد و واقف از دنیا رفته است و تنها رابطه وی با وقف، رابطه اخروی و ثواب می‌باشد نه علاقه مالی نسبت به وقف (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۴: ۳/۳۳).

## نقد و نظر

به نظر می‌رسد چنین تفصیلی موجه نباشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱/۱۹۹)؛ زیرا مرگ و زندگی واقف، تغییری در رابطه او با وقف ایجاد نمی‌کند. به این معنا که اگر شرطی خلاف مقتضای وقف باشد یا به دلیل صدق عنوان وقف بر نفس باطل باشد، مرگ واقف، ماهیت آن را تغییر نمی‌دهد؛ مثلاً اگر شخصی مالی را وقف کند و در ضمن آن شرط کند که دیون معینی که الآن بر ذمه‌اش آمده، بعد از مرگ وی از موقوفه پرداخت شود، این مصداق روشن وقف بر نفس است؛ زیرا او با تکیه بر این شرط، پرداخت دین



خود را به تأخیر انداخته و نهایتاً ذمه خود را بری می‌داند. همچنین تفصیل دادن بین شرط پرداخت دیون به نحو شرط فعل یا شرط نتیجه یا شرط پرداخت دیون از منافع وقف یا از منافع موقوف علیهم، تفاوتی در اصل بحث ندارد؛ زیرا اگر چنین شرطی اشکال داشته باشد، در تمام این حالات اشکال دارد و اگر اشکال نداشته باشد و خلاف مقتضای ذات نباشد و همچنین مصداق وقف بر نفس نباشد، در تمام این موارد بلااشکال خواهد بود. پس آنچه مهم است، همان است که ما اثبات کردیم که شرط پرداخت دیون واقف در متن عقد، مصداق وقف بر نفس نیست و منافاتی با مقتضای ذات وقف ندارد.

## ۲-۵. صحت وقف و بطلان شرط

برخی بر این اعتقادند که چنین شرطی موجب بطلان وقف نمی‌شود؛ زیرا خلاف مقتضای عقد نمی‌باشد. بلکه تنها اعمال یک شرط غیر جایز می‌باشد که در نتیجه نفس شرط فاسد خواهد بود، اما فساد آن، سرایت به عقد وقف نخواهد کرد. از این رو با وجود اینکه شرط پرداخت دیون را فاسد دانسته‌اند، اما حکم به صحت وقف می‌نمایند (همان: ۱۹۸/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۲۰/۲۰).

## نقد و نظر

اشکال این نظریه آن است که اجماع مرکب شکل گرفته در این مسئله، ناقض چنین تفصیلی می‌باشد. به این بیان که قائلان به صحت چنین شرطی، قائل به صحت عقد نیز می‌باشند و کسانی که صحت این شرط را نمی‌پذیرند، صحت عقد را نیز مخدوش می‌دانند. لذا قول به صحت وقف و بطلان شرط، احداث قول جدیدی است که منجر به خرق اجماع مرکب می‌گردد.

## ۲-۶. نظریه صحت شرط و وقف

به نظر می‌رسد که آوردن چنین شرطی شرعاً و قانوناً هیچ اشکالی ندارد، بلکه کاملاً بر طبق ادله می‌باشد و در چنین موقعیتی، هم شرط و هم وقف هر دو صحیح و نافذ خواهند بود. مستند این دیدگاه به ادله مختلف زیر مستحکم می‌باشد:

### الف) تمسک به آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

بر اساس مفاد آیه شریفه، عقد همان طور که منعقد شده باید انجام گیرد و به آن وفا شود و در این مورد شکی نیست که واقف عقد را به همراه شرط منعقد کرده است. واقف به اعمال اراده و حاکمیت خود و به دلیل «العقود تابعة للقصود»، اراده کرده که عقد وقف را مشروط به این شرط محقق نماید. اینکه ما الآن نظر خود را بر اراده واقف ترجیح دهیم، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ هرچند که این نظر خلاف مشهور است، اما از آنجا که پایه و دلیل آن محکم است، قابل قبول می‌باشد. پس «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اقتضا می‌کند به همان کیفیتی که واقف عقد را منعقد نموده است، پایبند باشیم.

### ب) تمسک به حدیث «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»

تردید نیست که این حدیث شریف که هم از وجود پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و هم ائمه معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَام رسیده است (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۳۲/۳)، مطلق است و اطلاق آن هر شرطی را خواهد گرفت؛ مگر شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد یا مخالف مقتضای عقد باشد، و شرط پرداخت دیون واقف نه خلاف مقتضای عقد است و نه مخالف کتاب و سنت. لذا به نظر می‌رسد بر طبق این دلیل، وجود چنین شرطی هیچ اشکالی ندارد و نه خودش باطل است و نه موجب بطلان وقف می‌شود.

### ج) تمسک به قاعده «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يُوقِفُهَا أَهْلُهَا»

همان گونه که اشاره شد، اتفاقاً اگر ما واقف به شرط پرداخت دیون باشیم که توسط واقف در متن عقد آمده است، کاملاً بر طبق این قاعده (ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۴: ۶۳/۲۳) رفتار شده است و در غیر این صورت، این اعتراض وارد است که چرا بر حسب نیت واقف و اراده او عمل نشده است.

### د) وجه اولویت

مکاتبه امام کاظم عَلَيْهِ السَّلَام اشاره به این وجه دارد. در این مکاتبه، احمد بن حمزه بن موسی الکاظم عَلَيْهِ السَّلَام از امام سؤال کرد که عبد مدبری وقف شده و سپس واقف و صاحب او فوت کرده است و بدهکاری و قرض او زیاد است، به گونه‌ای که اموال میت، وافی به

دیون او نمی‌باشد، آیا اجازه داریم که عبد وقف‌شده او را بفروشیم و از این طریق، دیون او را پرداخت نماییم؟ امام علی<sup>علیه السلام</sup> پاسخ داد: وقف او برای پرداخت بدهکاری او فروخته شود و بدهی او داده شود (صدوق، ۱۴۱۳: ۲۳۹/۴).

وجه اولویت اینکه بر اساس نص وارد، اگر برای پرداخت بدهی میت بتوان موقوفه را فروخت و بدهی را پرداخت کرد، با اینکه شرطی در کار نبوده و این کار هیچ اشکالی نداشته باشد، پس به طریق اولی، وقتی خود واقف در متن عقد شرط کرده، نباید هیچ اشکالی داشته باشد؛ زیرا در مورد بحث ما، اصل وقف از بین نمی‌رود و به حال خود باقی می‌ماند و اگر در موردی به نص روایت بشود با فروش وقف، دیون واقف را پرداخت کرد، در این صورت با شرط در ضمن وقف، به طریق اولی می‌شود دیون و هزینه‌های زندگی واقف را پرداخت کرد. از آن گذشته، اگر بدون وجود شرط در متن عقد می‌شود این کار انجام بگیرد، به طریق اولی با وجود شرط پرداخت در ضمن عقد توسط خود واقف، هیچ اشکالی متوجه آن نخواهد بود.

### نتیجه‌گیری

در صورتی که واقف در ضمن عقد وقف شرط کند که دیون و مخارج زندگی او باید از محل منافع وقف پرداخت شود، هیچ اشکالی ندارد و اثبات کردیم که در این مورد، هم شرط صحیح است و هم عقد، و این شرط هیچ منافاتی با مقتضای عقد وقف ندارد و از طرفی به هیچ وجه، مصداق وقف بر نفس نیز نمی‌باشد و آوردن چنین شرطی، موجب ایجاد جهالت و در نهایت مستلزم غرر نخواهد شد. از آن گذشته، تفاوتی بین وقف خاص و عام در این مورد نمی‌باشد و همچنین برای اصلاح و تصحیح این شرط، تفصیل دادن بین شرط به نحو نتیجه و شرط فعل یا تفصیل بین حالت حیات و ممات واقف یا تفصیل بین پرداخت دیون و هزینه‌های واقف از منافع موقوفه یا از منافع موقوف علیهم جایی ندارد و با این تغییر در الفاظ، مشکلی حل نمی‌شود و به نظر می‌رسد ادله‌ای که برای ممنوعیت شرط پرداخت دیون و هزینه‌ها واقف در وقف بیان شده است، ظرفیت و توان اثبات این مطلب را نداشته باشد و نمی‌توان با این ادله که اکثراً ذوقی است، در مقابل قاعده کلی و اصل حاکمیت اراده، حکمی را ثابت نمود.

از این رو، می‌توان در وقف، شرط پرداخت دیون و هزینه‌های واقف را پیش‌بینی نمود و هیچ اشکالی ندارد. همچنین پس از بررسی اجماعات ادعایی در مسئله به این نتیجه رسیدیم که اجماعی در این زمینه وجود ندارد و چنانچه در مواردی ادعای اجماع شود، با وجود روایات باب، محتمل‌المدرک خواهد بود. به علاوه، مکاتبه علی بن سلیمان دلالتی بر بطلان این شرط ندارد. بلکه در مقابل، روایتی بر صحت شرط و وقف داریم و آن مکاتبه احمد بن حمزة بن موسی بن جعفر رضی الله عنه می‌باشد. لذا در چنین مواردی، حکم به صحت وقف و شرط می‌دهیم.

## کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کتاب فی الوقف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد بن ابراهیم، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیلة النجاة مع حواشی الامام الخمینی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ ق.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۵. حائری، محمدحسن، وقف در فقه اسلامی و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۸۰ ش.
۶. حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق علیه السلام، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۷. حسینی عاملی، سید محمدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳؛ تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۰ ش.
۹. همو، شروط ضمن عقد، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۱۲. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، منهاج الصالحین (المحشی)، بیروت، دار المعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، تکملة العروة الوثقی، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۱۵. عاملی جعبی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقیه، حاشیه سیدمحمد کلانتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۶. همو، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۷. عاملی جزینی، محمد بن جمال الدین مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۸. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۹. غروی نائینی، محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۲۰. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۲۱. کاشف الغطاء، عباس بن حسن، منهل النعمان فی شرح شرائع الاسلام، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۴ ق.

۲۲. کاشف الغطاء، محمدحسین بن محمدرضا، تحرير المجله، چاپ دوم، تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۳۲ ق.
۲۳. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۴. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسيلة - الوقف، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۳۰ ق.
۲۷. مجاهد طباطبائی حائری، سیدمحمد بن علی، کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، بی تا.
۲۸. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۲۹. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۰. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۳۱. موسوی خمینی، سیدمصطفی، الخيارات، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
۳۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۳۳. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.
۳۴. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، هدایة العباد، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ق.
۳۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

## تحلیل فقهی - حقوقی

# تسریع در اجرای حکم مدنی

## با تأکید بر اجرای موقت\*

- امیر انتظاری<sup>۱</sup>
- رسول مقصودپور<sup>۲</sup>
- سید محسن حسینی پویا<sup>۳</sup>
- احمد تاجی<sup>۴</sup>

### چکیده

می‌توان گفت اجرای حکم، غایت هدف محکوم‌له در فرایند دادرسی است؛ اما قوانین حاکم، شرط اجرای حکم را قطعیت رأی می‌دانند و نهاد اجرای موقت حکم در حقوق موضوعه جز در مواردی خاص پیش‌بینی نگردیده است، در حالی که این نهاد سابقاً در ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۰۶/۲۵ و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران (amir\_entezary@yahoo.com).
۲. استادیار گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران (نویسنده مسئول) (maghsoudpour@gmail.com).
۳. استادیار گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران (m.hoseini.p@gmail.com).
۴. استادیار گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران (ahmad.taji@icloud.com).