

بیع وقف

دکتر احمد علی قانع^۱

چکیده:

این مقاله جواز یا عدم جواز خرید و فروش وقف (عین موقوفه) را بررسی می‌کند. صورت‌هایی که مجوز بیع وقف است در کتب فقهی مثل مکاسب مرحوم شیخ انصاری تا ده صورت بیان شده اما این مقاله به پنج صورت مهم آن می‌پردازد و ضمن نقل سخنان فقهای عظام به نقد و ترجیح برخی نسبت به برخی دیگر می‌پردازد.

نگارنده مقاله ضمن توجه به روایات و فتاوی و سخنان فقیهان بزرگوار سعی نموده حتی الامکان احکام وقف را که یک حکم امضایی اسلام است با آنچه عرف و عقل و بناء عقلا با آن همراهی دارد هماهنگ سازد و معتقد است نباید به وقف به عنوان یک حکم تعبدی صرف نگاه کرد بلکه به آن به عنوان راهی حکیمانه که اندیشمندان جهان برای تعاون در کارهای معروف و عام‌المنفعه از آن بهره می‌برند باید نگریست و روایات رسیده از طرف معصومان علیهم‌السلام نیز با این فکر مخالفتی ندارد و خواننده دوراندیش و ژرف‌نگر در خلال مقاله خواهد دید که نظر نگارنده در هر مسأله‌ای حداقل با نظرات برخی از بزرگان عرصه فقه و فقاہت همراهی داشته و تأیید می‌شود.

کلیدواژه‌ها:

وقف، بیع، فروش، عین موقوفه، وقف خاص، وقف عام.

مقدمه:

وقف از اموری است که نه تنها در کشور ما و در میان مسلمانان اهمیت دارد و بسیاری از امور فردی و اجتماعی از عایدات آن اداره می‌شود بلکه در تمام دنیا، در میان مسیحیان، یهودیان و پیروان دیگر ادیان نیز وجود دارد. هم‌اکنون بسیاری از مساجد، کلیساها، بیمارستان‌ها، مدارس و دانشگاه‌های دنیا از راه موقوفات اداره می‌شوند و اساساً وقف اموال و املاک و دارایی‌ها و استفاده از منافع آن در راه‌های عام‌المنفعه‌ای که افراد و یا اجتماعات بدان نیاز دارند امری عقلایی بوده که اندیشمندان جهان در همیشه زمان از آن بهره‌جسته و می‌جویند و به نظر می‌رسد مسأله وقف از امور امضایی اسلام بوده باشد و نه تأسیسی. و در نهایت شارع مقدس در حدود و ثغور مسأله نظر خود را به صورت احکام شرعی اعلام نموده است.

بیع وقف که مقصود فروش عین موقوفه است از موضوعاتی است که در کتب فقهی پیرامون آن بحث شده

و در مورد شاخه‌ها و فروع این مسأله اختلاف و اتفاق نظرهای فراوانی میان فقها وجود دارد. در تقسیمی، وقف به دو قسم وقف مؤبد (همیشگی) و موقت تقسیم شده اگر چه برخی از فقها وقف موقت را وقف ندانسته و در این که مصداق حبس باشد و یا نباشد اختلاف نظر وجود دارد.^۲ به هر روی بحث ما در این مقاله پیرامون بیع وقف مؤبد است.

طرح مسأله

مرحوم شیخ انصاری می‌نویسد: بیع وقف به اجماع محصل و منقول جایز نیست و آن گاه روایاتی را در این زمینه نقل می‌کند.^۳ قبل از نقل برخی از این روایات باید گفت در مواردی که احادیث صحیح و گویا بر مطلبی داریم اجماع مدرکی شمرده شده و صرفاً فایده تأیید را دارد و به عنوان کاشف از سنت به حساب نمی‌آید چه این که در آن زمینه، سنت مکشوف و گویا وجود دارد.^۴ یکی از احادیثی که در این زمینه نقل شده بدین شرح است:

ابن علی بن راشد از امام کاظم علیه السلام سوال می کند و می گوید: زمینی را در کنار مزرعه ام به دوهزار درهم خریدم وقتی کل اقساط مال را پرداختم باخبر شدم که این زمین وقفی است حال چه کنم؟ امام فرمودند: خرید و فروش وقف جایز نیست. بنابراین عایدی و محصول زمین را در مال خود وارد نساز و به کسی بده که وقف برای او انجام شده. گفتم «موقوف علیهم» را نمی شناسم. حضرت فرمودند: عایدی و محصول را در راه خدا صدقه بده. ۵
وقف مؤبد خود بر دو قسم تقسیم می شود:

قسم اول: آن که ملک پس از خارج شدن از ملکیت واقف به ملک کسی در نمی آید مثل وقف بر مساجد و مدارس. در این قسم افراد تنها حق استفاده دارند و مالکیتی وجود ندارد.

قسم دوم: آن که ملک موقوف علیهم می شود و آن ها منفعت وقف را مالک می شوند و می توانند آن را اجاره دهند و اجرت آن را بگیرند و مصرف کنند. بحث خود را پیرامون قسم اول آغاز

کرده و ادامه می دهیم:

قسم اول موقوفات: حکم مشهور فقها، عدم جواز بیع مواردی است که در حین وقف تملیکی صورت نمی گیرد (همانند وقف زمین و ساختمان به عنوان مسجد و مدرسه)

مرحوم شیخ انصاری می نویسد: در این مورد اختلافی در عدم جواز بیع نیست زیرا ملکیتی در کار نیست که به فروش برسد. لذا اگر مسجدی خراب شده و قریه و راه مسجد نیز خراب شود و آن مسجد از حیز انتفاع بیفتد، فروش آن مسجد و صرف ثمن آن در احداث مسجد دیگر جایز نیست و ظاهراً در این حکم اختلافی نمی باشد مگر آنچه که از مرحوم کاشف الغطا نقل شده که ایشان در برخی از اقسام همین قسم قائل به جواز فروش شده اند. مرحوم شیخ انصاری پس از نقل عبارات ایشان، آن را نقد نموده و می گوید:

اجاره زمین مسجد (و امثال آن) و فروش وسایل آن در صورتی ممکن است که دلیلی بر مملوکیت آن ها برای مسلمانان داشته باشیم. اما این مطلب

ثابت نیست و قدر متقین خروج آنها از ملک مالکش می‌باشد و دخول آنها در ملک مسلمانان به وسیله اصل عدم منتفی است. بله می‌توان از اصالة الاباحه استفاده نمود و حکم به اباحه انتفاع برای مسلمانان نمود.^۶

آن گاه مرحوم شیخ انصاری حدیث دال بر جواز بیع ثوب کعبه را مطرح نموده و می‌نویسد:

آنچه در مورد عدم جواز بیع این قسم (مواردی مثل مسجد و مدرسه) گفتیم با حدیث یاد شده منافات دارد. همچنین منافات دارد با فتوای فقها مبنی بر جواز بیع حصیرهای مسجد هرگاه کهنه شود و ستون‌های آن هرگاه پوسیده شود. و به دنبال آن توجیه مسأله را این چنین می‌آورد:

شاید بتوان گفت پیراهن کعبه و حصیرهای مسجد و ستون‌های چوبی آن مثل خود مسجد موقوفه نیستند بلکه مردم آنها را بذل کرده‌اند برای کعبه و یا مسجد لذا در نهایت این اموال مملوک مسلمانان خواهند بود (نه آن که از طرف واقف فک ملک

صورت گرفته باشد ولی در ملکیت دیگری وارد نشده باشد.) لذا ناظر عام (امام) حق تصرف و بیع آن را دارد. مرحوم آیت الله خوئی، نیز همین نظر را دارند.^۷ در هر روی زمین مسجد در صورت اخراج از انتفاع باید به جای خود باقی باشد فقط می‌توان جهت انتفاع در آن تصرف کرد. (مثل زراعت) اما اجزای آن مثل ستون‌های چوبی، آجر و... بنابراین که وقف در مسجد و امثال آن فک ملک است بیع آن جایز نیست. و در درجه اول باید صرف خود همان مسجد شود و در درجه دوم صرف مصالح آن مسجد مثل سوزاندن آن برای ساخت آجر برای مسجد و الا در مسجد دیگر صرف شود و یا در راه سایر مصالح مسلمین و بدین ترتیب الأقرب فالأقرب رعایت گردد.^۸

نگارنده می‌گوید:

اگرچه در مثال مناقشه نیست اما اگر منظور شیخ انصاری از رعایت «الأقرب فالأقرب» رعایت آن به نظر واقف باشد واقف که انسان عاقلی است در جایی که بفهمد و بداند که مثلا به کار بردن

ستون مسجد در مسجد دیگر مفیدتر است تا سوزاندن آن برای گرم کردن آجر همین مسجد، مسلماً این ترتیب را رعایت نخواهد کرد و اگر منظور از «الأقرب فالأقرب» رعایت آن از نظر شارع مقدس باشد باز خواهیم گفت وقتی مقصود اصلی از وقف حاصل نشد و استفاده ما خروج از انتفاع اصلی از وقف باشد ناچاریم به گونه‌ای از عین موقوفه استفاده کنیم که با اصول و قواعد دیگر سازگار باشد لذا اصل عدم اسراف به ما می‌گوید اگر می‌توانی برای پختن آجر همین مسجد پنج ریال گازوییل مصرف کن و در عوض ستون همین مسجد را که قیمت پنجاه ریال دارد در مسجد دیگر به کار ببری حتماً این کار را انجام بده. بنابراین بهتر است به جای رعایت الأقرب فالأقرب بگوییم الأحسن فالأحسن و یا الأصلح فالأصلح.

مرحوم آیت الله خوئی نیز در مواردی که در جریان وقف فک ملک صورت می‌گیرد ولی موقوفه در ملک کسی داخل نمی‌شود مثل مساجد را

ممنوع از خرید و فروش می‌داند ایشان می‌نویسد:

پر واضح است که مساجد مالکی ندارند و به همین دلیل فروش آن‌ها جایز نیست. چون فروش بیع در ملک افراد صورت می‌گیرد همان طور که مباحات اولیه قبل از حیات و حصول ملکیت، قابلیت فروش را ندارند.^۹

ایشان سپس متعرض کلام مرحوم کاشف‌الغطاء شده آنجا که به جواز اجاره مسجدی که از حیز انتفاع مسجدیت خارج شده نظر داده و آن را نمی‌پذیرند و می‌گویند: صحت اجاره متوقف بر این است که عین مورد نظر به شخصی مضاف باشد تا اجرت در داخل ملک او درآید در حالی که مسجد مضاف به شخصی نیست.^{۱۰}

پس از نقل کلام مرحوم آیت الله خوئی نگارنده می‌گوید:

اگر نص خاصی باشد مبنی بر ممنوعیت اجاره دادن مسجد این گونه (زمین مسجد) برای زراعت و امثال آن ما تابع نصیم اما در غیر این صورت استدلال مرحوم خوئی مورد تأمل است

چراکه از طرفی غرض این است که از زمین مسجد نیز مثل زمین های دیگر به نحوی استفاده شود و اجرت آن در راه مصلحت جامعه صرف شود و یا در جای دیگر برای ساختن مسجدی به کار رود و در صورت معطل ماندن سرمایه، نوعی اسراف صورت گرفته است و از اشکال ایشان مبنی بر این که عین باید مضاف به شخصی باشد تا اجرت آن تحت ملک او درآید بدین صورت پاسخ می دهیم که این اضافه وجود دارد. اضافه مسجد از طرفی به خداست و از طرفی به همه مسلمانان. منتهی اضافه ملکیت نیست. مسجد متعلق به مسلمانان است و اجرت اجاره آن نیز متعلق به مصلحت مسلمانان. مسجد خانه خداست و اجرت اجاره آن نیز متعلق به راه های عبودیت خدا. و بر فرض که اجاره اصطلاحی مسجد این گونه اشکال داشته باشد واگذاری حق انتفاع چه اشکالی دارد همانند مرتع طبیعی (که ملک کسی نیست ولی) شخصی به لحاظ حق تقدم آن را در مقابل اخذ مبلغی به دیگری واگذار

می کند و تمام آنچه در مورد رد منع از اجاره بیان شد (در صورت نبود نصی بر ممنوعیت بیع) در مورد رد منع از بیع نیز می توان بیان نمود.

یکی دیگر از فقهای عظام در مورد منع بیع مسجد می نویسد:

مسجد با قطع نظر از این که وقف عام است حیثیت دیگری دارد و آن حیثیت مسجدیت است و احکام خاصی مثل حرمت نجس کردن و وجوب ازاله نجاست و... را دارد و این حیثیت که غیر از حیثیت مالی آن است مانع از بیع آن می شود ولی اجاره آن منافاتی با این حیثیت ندارد.^{۱۱}

نگارنده در مورد افاضات این فقیه بزرگوار می گوید:

اگر اجاره چنین مسجدی را مجاز شمردید چرا به جواز بیع آن نظر نمی دهید؟ یعنی چه فرق عمده ای میان بیع و اجاره از این نظر وجود دارد؟! اگر مسأله حرمت تنجیس و وجوب ازاله نجاست و... مطرح است می توان این مسأله را به خریدار تذکر داد و در هر صورت مانعی برای بیع مسجدی که

نمی‌توان از آن استفاده مسجدیت کرد از نظر عقل وجود ندارد مگر این‌که از نقل منع صریحی رسیده باشد مثل این‌که آمده باشد «مساجد باید الی یوم القیامه مسجدیت خود را حفظ کنند.» که به نظر می‌رسد نقلی این‌گونه نداشته باشیم.

مطلب دیگری که نگارنده معتقد است این‌که در صورت خروج زمین مسجد از انتفاع جهت امر مسجد و استفاده آن برای کشاورزی یا جاده و امثال آن دیگر نباید احکام مسجد را در آنجا جاری بدانیم چراکه اولاً این حکم مستلزم حرج است و در دین حرج وجود ندارد و ثانیاً چه دلیل قاطعی بر استمرار تقدس همچون زمینی وجود دارد. این زمین زمانی مسجد نبود و اعتبار معتبر به آن تقدس بخشید و آن را مسجد قرار داد. گردش روزگار بار دیگر این امر اعتباری را تغییر می‌دهد. امور اعتباری قدرت تغییر تکوین و خلقت را ندارد. با مسجد شدن این زمین در جهان هستی حادثه تکوینی رخ نداده و تقدس مسجد ناشی از

اعتبار بوده و توجه مردم به این مکان و استفاده از آن جهت عبادت خداوند متعال، عبادت خاص و عبادت به معنی عام (که تعلیم و تربیت و... را شامل می‌شود) حال همه این قیود برطرف شده و هیچ عبادتی در آنجا صورت نمی‌گیرد و مثلاً از زمین جهت کشاورزی و جاده استفاده می‌شود آیا اعتبار قبلی همچنان باقی است؟! اگر نص خاصی بر آن نباشد جواب سؤال به نظر نگارنده منفی است. (جستجو در کتب اربعه روایی انجام شد و روایت صریحی در این باب به دست نیامد.) و البته این مطلب در مورد مدرسه و حمام و امثال آن از اصل موضوعیت نداشته چراکه احکام خاصی در آنها وجود ندارد.

قسم دوم وقفیات: وقف خاص که وقف بر ذریه نمونه آن است. و خرید و فروش این قسم وقف منع شرعی ندارد. مرحوم آیت الله خوینی می‌گوید: این قسم وقف اشکالی در جواز بیع آن وجود ندارد. اضافه مالکیت در اینجا هست. و از طرفی تصرف

موقوف علیهم بر فرض عروض جهتی که مجوز بیع است متعذر می باشد. پس به ناچار باید بیع آن صحیح باشد.^{۱۲}

قسم سوم وقف، وقف عام مثل وقف بر علما و سادات و طلاب مدارس و زوار و فقرا و امثال آنها. در این قسم وقف نیز تملیک وجود دارد و در صورتی که غاصبی آن را غصب کند هم گناه کرده و هم ضامن خواهد بود. (اجتماع حکم تکلیفی و وضعی).

شکی در جواز خرید و فروش این قسم نیز در صورت حصول شرایط وجود ندارد و روایت مشهور امام علیه السلام که فرمودند: «الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها» وقف بر حسب آنچه واقف وقف می کند.^{۱۳} ناظر بر حفاظت جهت وقف در صورت امکان است نه در صورت تعذر.^{۱۴}

قسم چهارم وقف، وقف عام بر جهت عامه بدون این که موقوف علیهم مالک عین یا منفعت بشوند بلکه آن ها مالک انتفاع و بهره بری می گردند همانند وقف زمین و ساختمان و اشیا بر مدارس، رباط، کاروانسراها و...

خرید و فروش این قسم وقف نیز در صورت پیدا شدن مجوزهایی که در ادامه می آید جایز خواهد بود. حال به مناقشه علمی دو فقیه اندیشمند توجه بفرمایید:

مرحوم شیخ انصاری، کاروانسراها، مدارس، قبرستانها، پلها و غیره را به مساجد ملحق کرده و حکم عدم جواز بیع آنها را صادر می کنند.^{۱۵} اما مرحوم آیت الله خوئی این الحاق را نمی پذیرند و می نویسند:

در مساجد و مشاهد متبرکه توسط وقف فک و آزادشدن ملک صورت می گیرد بدون آن که این ملک به تملیک کسی درآید اما در امثال مدرسه و کاروانسرا و حمام و پل و جاده و... این موارد ضمن خروج از ملک واقف، به ملک مسلمانان درمی آید. لذا باید گفت موارد نوع دوم قابلیت خرید و فروش را در صورت پیدا شدن مجوز دارند.^{۱۶} حال پس از نقل کلام این دو بزرگوار نگارنده می گوید:

همان گونه که بیان شد دلایل ایشان مبنی بر منع بیع یا اجاره مسجدی که

قابلیت مسجدیت را از دست داده قابل تأمل و خدشه بود لذا به نظر می‌رسد فرقی میان مساجد و مدارس و... نباشد. واقف مدارس را فی سبیل الله برای تحصیل فرزندان مسلمان وقف کرده و مساجد را برای نمازگزاری و مراسم فرهنگی و عبادی دیگر. در هر دو مورد مسلمانان منتفع می‌شوند و ثواب آن را واقف از خداوند دریافت می‌کند. بنابراین اگر مجوز بیع پیش آید برای هر دو است و اگر نیاید برای هر دو است. از نظر عقلی میان مورد مسجد و غیر مسجد از قبیل مدارس که وقف عام بوده فرقی وجود ندارد. و گفتیم نص خاصی نیز در مورد منع از بیع زمین مساجد در صورتی که از قابلیت انتفاع مسجد بودن ساقط شود نداریم. لذا ما در مورد الحاق موضوعی این موارد به مسجد و مشهد با مرحوم شیخ انصاری همراه می‌شویم و در مورد حکم جواز بیع آنها فتوای مرحوم آیت الله خوئی را که در مورد مدرسه و کاروانسرا و امثال آن است بر همه موارد یعنی حتی مسجد و مشهد

سرایت می‌دهیم. (البته با حصول موارد تجویز لازم)

قسم پنجم وقفیات عبارت است از وقف بر وقف نظیر وقف اشیا و لوازم مثل فرش و استکان و... بر مساجد و مشاهد و مدارس و حتی وقف دکان‌ها و حمام‌ها و زمین زراعی و... بر مدارس و مساجد و معابد.

مرحوم شیخ انصاری همان‌طور که حکم مدارس و حمام‌ها و... را به مساجد ملحق ساخت حکم اشیا و لوازم آنها را نیز به مساجد ملحق می‌سازد.

آن گاه خود تأملی کرده و می‌گوید: «هذه كلة حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك لا تمليكا» این الحاق نیکوست در صورتی که وقف این اشیا را مثل مسجد صرف فک ملک بدانیم. اما اگر آنها را تملیک برای مسلمانان دانستیم حکم آن جواز خواهد بود.^{۱۷} اما مرحوم آیت الله خوئی حکم این اشیا و لوازم را نیز همانند اصل مدارس و پل‌ها و کاروانسراها و... قابل خرید و فروش می‌داند و می‌نویسد:

اضافه ملکیه خفیفه المؤمنه است همان طور که می توان ملک را به احیا و ذوی الشعور اضافه کرد همین طور می توان به غیر ذوی الشعور اضافه نمود. لذا آلات مسجد و قنادیل مشاهد در هنگام عروض مجوز قابل فروش هستند. ایشان در ادامه بحث نوشته اند:

و از این قبیل است اجزای مستحدثه در مسجد و مشهد مثل سقف و دیوارها و مثل آنها که اینها از نوع تملیک مسجد است (و نه تحریر) و لذا بیع آن پس از خراب جایز می باشد در صورتی که در همان جا قابل مصرف نباشد بلکه شاید بتوان گفت حتی اگر این اجزا مستحدث نباشند همین حکم را دارند. (مثلا کسی بنایی ساخته و آن را مسجد کرده باشد.) و به تحلیل دقیق تر مسجد و مشهد عبارت از این اجزا نیست بلکه مسجد عبارت است از مکانی که جسم به آن محتاج است و این مکان نه خاک است و نه هوا و نه... و خاک و هوا و... اینها همه به آن مکانی محتاجند که آن مکان مسجد است و لذا اگر همه اجزا و مسجد از خاک و دیوار و سقف و...

را به محل دیگر انتقال دهند و به جای آن خاک های دیگری بیاورند حکم مسجد بر اجزای جدید سوار می شود و از اجزای خارج شده منسلخ می گردد و این حکم در مورد املاک دیگر نیز وجود دارد...^{۱۸}

نگارنده می گوید:

اگرچه ما در بحث های قبلی از نظر عقلی، اجاره و بیع امثال مسجد را مجاز دانستیم اما در این قسمت براساس مباحثی موجود فقها با مرحوم آیت الله خوبی مناقشه داریم چراکه ایشان محرر و مورد تحریر را صرف مکانی دانسته که از هر چیز خالی است. یعنی مکان به معنی فلسفی آن. آیا وقتی کسی بنایی را وقف مسجد می کند او مکان خالی از هر شیء را وقف مسجد می سازد یا آن مکان همراه با یک سری اجسام مثل زمین و دیوار و سقف را؟! بله در مورد تملیکی بودن اجزای مستحدثه می توان قول شما را پذیرفت اما در مورد مسجدی که بنای آن قبلا وجود داشته و حداقل در مورد زمین آن نمی توان گفت کسی حق دارد خاک زمین

مسجد را (إلی تخوم الأرض) به فروش برساند و آن گاه مکان آن مسجدی که برای عبادت آدمیان است همانند یک چاه عمیق باشد و بگوییم این فضا مسجد است بله می تواند این چاه عمیق که از دو طرف پایین و بالا نهایتی ندارد مسجد ملائکه و موجودات غیرمادی باشد! اما مسجد آدمیان تنها مکان خالی از جسم نیست بلکه مکان پر از اجسام مادی است. به نظر می رسد در اینجا در فقه دید عمیق فلسفی و عقلی وارد شده و از دید عرفی دور مانده است.

افاضات مرحوم نایینی(ره) از زبان مرحوم اراکی(ره):

به نظر می رسد آنچه که تاکنون به هنگام تأمل در کلام آیات عظام شیخ انصاری و خوئی بیان گردید و بیع همه اقسام وقف را در فرض وجود مجوز جایز دانستیم بتوان از کلام مرحوم نایینی برای آن مؤیدی یافت به خلاصه گفتار مرحوم آیت الله اراکی(ره) توجه فرمایید: ایشان پس از طرح نظر شیخ انصاری(ره) پیرامون وقف مؤید و

نقل کلام استادشان پیرامون احتمالات مختلف در حقیقت وقف می نویسند: گاه انسان چیزی را بر کسانی وقف می کند و گاه بر اعمالی، اگر فقها فروش اشیاء وقف شده بر اشخاص را در صورت بروز مجوزات بیع جایز می دانند باید فروش بیع مثل اشیای مسجد را هم جایز بدانند که این وقف به جای وقف بر اشخاص بر اعمالی مثل عبادت و تعلیم و تربیت وقف شده است و با اندک مؤونه ای می توان آن را وقف بر مسلمانان دانست.

و سپس ایشان به اشکالات احتمالی در این زمینه پاسخ می دهند و در نهایت این انتساب را عرفی می دانند و خرید و فروش و تبدیل آن را جایز می شمردند.^{۱۹}

جمع بندی و خلاصه آنچه تاکنون گذشت

همان طور که بیان شد در صورتی که نص صریحی مبنی بر عدم جواز بیع مسجد و امثال آن وجود نداشته باشد در صورت وجود مجوز و با

فرض این که نمی شود از زمین مسجد و امثال آن استفاده مسجدیت و امثال آن نمود، از نظر اصول و قواعد عقلی، بیع و اجاره آن اشکال ندارد و غایت احتیاط آن است که به خریدار توصیه شود از آنجا که این زمین روزی متعلق به مسجد بوده، شأن قبلی آن را مورد توجه قرار داده و مثلاً از تنجیس آن خودداری کند اگرچه این توصیه نیز نوعی عمل به احتیاط است و الا دلیل قاطعی بر لزوم آن وجود ندارد همان طور که این زمین مقدس قبل از خواندن صیغه وقف آداب ویژه‌ای نداشت الآن هم (بر فرض مجوز لازم) از حالت وقف بودن و مسجدیت خارج شده و آن آداب را ندارد. اللهم الا من جهة الاحترام كما نحترم تراب قبور الصالحين بجهة احترام ارواحهم.

صور جواز بیع وقف:

مرحوم شیخ انصاری صور جواز بیع وقف را در ده مورد مطرح کرده که البته این صور در مواردی قابل قبول است که از اساس بیع وقف ممکن باشد بنابراین

براساس مبنای بزرگانی که مثلاً بیع مسجد را به هیچ وجه جایز نمی دانند طبعا این صور ده گانه نمی تواند جواز بیع آن را نتیجه دهد. در مواردی که بیع ممکن باشد این صور، بیع را از حالت امکان درآورده آن را تجویز می نمایند. ما در این مقاله برخی از صور ده گانه را مطرح و بررسی می نماییم.

صورت اول: وقف به گونه‌ای خراب شود که انتفاع با بقاء عین آن ممکن نباشد مثل حیوان ذبح شده و ستون چوبی پوسیده و حصیر کهنه شده. مرحوم شیخ انصاری جواز را به این دلیل می داند که ادله منع بیع وقف در اینجا جریان ندارد:

۱. اجماع واضح است که جریان ندارد.

۲. قول امام علیه السلام: «لا یجوز شراء الوقف»

به غیر این حالت انصراف دارد.

۳. حدیث شریف: «الوقف علی

حسب ما یوقفها اهلها» برای بیان

وجوب مراعات کیفیت مرسومه در

انتشار وقف بیان شده و عدم جواز

بیع از این کیفیات نیست بلکه از

احکام وقف است.

۴. جواز بیع با قصد واقف منافاتی ندارد چرا که این موقوفه ملک بطون است و در صورت اذن بطن موجود و اولیاء سایر بطون (که حاکم یا متولی است). بیع آن اشکالی ندارد و خلاصه این که امر دائر میان سه امر است:

(الف) تعطیل وقف تا خود به خود تلف شود.

(ب) بطن موجود استفاده ببرد تا تلف شود.

(ج) تبدیل وقف به چیزی که می ماند و همه بطن ها از آن بهره می برند و واضح است که شکل سوم از دو مورد دیگر بهتر است و مطلوب می باشد.^{۲۰}

مرحوم آیت الله خوئی پس از توضیح آنچه مرحوم شیخ بیان نمود، و نقد برخی از آنها بهترین دلیل جواز بیع را دلیل چهارم می داند و آن را به گونه ای دیگر بیان کرده و تقریر می نماید. به خلاصه ای از افاضات ایشان توجه بفرمایید:

عبارتی که در روایت آمده و

می گوید «این را وقف کردم تا زمانی که خدا زمین و هر چه در آن است را ارث ببرد.» (یعنی تا روز قیامت) با آن که عین موقوفه تا روز قیامت بقاء ندارد و از طرفی وقف منقطع بی معنا است پس این عبارت دلالت دارد بر آن که مال وقفی تا آنجا که قابلیت انتفاع دارد برای موقوف علیهم است و اگر عین آن این قابلیت را از دست دهد باید آن را به عین دیگر از همان جنس یا جنسی دیگر تبدیل کرد.^{۲۱}

ایشان عمومات داله بر صحت معاملات مثل «أوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع»، «إلا ان تكون تجارة عن تراض» و... را مقتضی صحت بیع وقف در صورت سقوط از انتفاع می داند چرا که ادله مانع از بیع وقف در صورت سقوط انتفاع وقف از مانعیت ساقط می شوند و ادله مثبت اقتضای خود را می بخشد. ادله مانع برای عین موقوفه ای است که به حال خود باقی و انتفاع از آن در جهتی که واقف وقف نموده میسر باشد.^{۲۲}

حضرت آیت الله روحانی نیز دلایل

مرحوم شیخ مبنی بر جواز بیع مذکور را مورد نقد و بررسی قرار داده و ما تنها نقد ایشان بر دلیل آخری شیخ را (که به نظر نگارنده روشن‌ترین دلیل می‌باشد) مطرح و بررسی می‌کنیم. ایشان می‌نویسد:

بر استدلال شیخ که فرمود تعطیل شیء تا تلف شود با حقوق خدا و واقف و موقوف علیه منافات دارد این اشکال را داریم که:

این حقوقی که از آنها نام بردید ثابت نیست و ما تعبد به عدم بیع داریم و همان را می‌گیریم.

به عبارت دیگر تعبد اقتضا دارد اجازه دهیم عین موقوفه تلف شود و در اینجا حقی برای خدا و واقف و موقوف علیهم وجود ندارد.^{۲۳}

نگارنده در آنچه این فقیه بزرگوار فرموده مناقشه دارد:

وجود حق برای خدا و واقف و موقوف علیهم یک مطلب بدیهی و ضروری است و نیاز به اثبات ندارد. حق موقوف علیهم بسیار بدیهی، حق واقف بدیهی و حق خداوندی که حکم

مفید و پرثمری مثل وقف را بر ما نازل کرده تا انسان‌ها از این راه به بسیاری از منافع دست پیدا کنند نیز بدیهی و ضروری است لذا تردید در وجود این حقوق نوعی مکابره به حساب می‌آید. و بر فرض که کسی در حق خدا و حق واقف تردید کند، حق موقوف علیهم قابل تردید نیست و استدلال مورد نظر بر حق موقوف علیهم تکیه دارد. و اما وجود روایات دال بر منع بیع وقف همان‌طور که قبلا در کلام مرحوم آیت الله خویی نیز آمد، امضاء چیزی است که توسط واقف انشاء شده و اگر کسی بگوید ارتباطی به انشاء واقف ندارد و صرفا یک حکم تعبدی است آن هم در مسأله‌ای که از عبادیات نیست بلکه از معاملات است او نیازمند آوردن دلیل است چراکه اصل در مسائل غیر عبادی، غیر تعبدی بودن آنهاست نه تعبدی بودن آنها. کمتر امر و نهی در مورد امور غیر عبادی خصوصا در معاملات وجود دارد که انسان به فلسفه و حکمت آن نتواند پی ببرد.

ادامه کلام مرحوم آیت الله روحانی:
الثانی:

لو سلم هذه الحقوق یعنی اگر کسی این حقوق را مسلم بداند، این حقوق به عین موقوفه متعلق است و در صورتی وجود دارد که عین موقوفه دارای منافی باشد و اگر عین موقوفه منفعت نداشته باشد حقی برای موقوف علیه نیست و حقی برای واقف و یا خدا نیز در این صورت وجود ندارد تا به خاطر آن بخواهیم برای رعایت آن حقوق به جواز بیع نظر دهیم مگر آن که کسی بگوید حقوق قائم بر عین و مالیت است اما این خود یک ادعا است و اول بحث می باشد. ۲۴

نگارنده می گوید:

شما خود در آخر کلام جواب خودتان را دادید و ما تصریح می کنیم که حقوق قائم بر اعم از عین و مالیت است و اصلاً ارزش عین به مالیت آن است. اگر مالیت را از عین بگیریم ارزشی نخواهد داشت و این یک مطلب بدیهی و بی نیاز به استدلال است لذا اول بحث خواندن آن وجهی ندارد.

ادامه افاضات مرحوم آیت الله روحانی:

این که تزییع مال حرام است می گوئیم حرام بودن مثل همچون تزییعی مسلم نیست و بر فرض تسلیم حرمت آن به شرط آن است که شارع تجویز تزییع نداده باشد و حال آن که عموم دلیل منع از بیع وقف این تجویز را در اختیار ما قرار داده است. کما این که شارع در اتلاف آلات لهو، تزییع آنها را جایز دانسته است. ۲۵

نگارنده می گوید:

چگونه تزییع وقف دیگران حرمتش مسلم نباشد در حالی که حرمت عقلی آن بدیهی و حرمت شرعی آن از راه روایاتی که در مورد تزییع حقوق دیگران است ثابت می باشد و آیه شریفه «وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ» نیز به نوعی بر این حرمت و ترتب عقاب دلالت دارد چراکه مسلم است تزییع حقوق دیگران خیر نیست پس شر است. ایشان سپس می فرمایند بر فرض حرمت تزییع، این حرمت در جایی است که تجویزی از شارع وجود

نداشته باشد و عرض ما این است که اولاً: «ما من عام الا و قد خصص» و اگر شما دلیل منع از بیع وقف را عام می‌دانید در کنار آن دلایل خاصی نیز وجود دارد که دامنه این عموم را کوتاه‌تر می‌سازد و از طرفی در مقابل عمومی که شما نسبت به ادله منع از بیع وقف ادعا دارید، ما نیز ادعای عمومیت ادله جواز بیع و تجارت و وفای به عهد و... را مطرح می‌کنیم و به ناچار این دو در مقابل هم، نسبت عموم و خصوص من وجه خواهند داشت و جهت رفع تعارض لازم است از عمومیت هر دو دسته دست بکشیم. اما این که می‌فرمایید این تضييع به حکم شارع است، عرض می‌کنیم اگر در جایی در مقابل یک امر بی‌ارزش، امر با ارزش و مفیدی نصیب انسان

شود عقل تحمل آن امر بی‌ارزش را می‌پذیرد در حالی که در ما نحن فیه با تضييع حق موقوف علیهم ثمره مفیدی عاید نمی‌شود آن گاه چگونه می‌تواند عقل بپذیرد که شارع یک امر بی‌ارزش و مضر را تجویز بلکه امر نموده باشد؟! ﴿قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ اتَّقُوا اللَّهَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (اعراف/۲۸) با این بیان که عقل این را مسلم می‌داند که تضييع حقوق دیگران معروف نبوده و منکر می‌باشد. اما قیاس این مطلب به آلات لهو و سپس جریان جواز اتلاف آن خارج از آن که ناصحیح بودن قیاس این دو موضوع نیازمند بحث نیست، قیاس حکمی این دو نیز نوعی تمثیل منطقی بوده که به نظر خود شما فقیه بزرگوار و دیگر فقهای شیعه مردود است به علاوه در مورد آلات لهو نیز

وقف احسان ماندگار

آنجا که بشود آلات لهو را به گونه‌ای تغییر داد که بتوان از آن استفاده جایز برد، نابود کردن کلی آن جایز نیست.

صورت دوم جواز بیع وقف:

صورت دوم آن است که عین موقوفه به قدری خراب شود که از حد انتفاع قابل توجه ساقط گردد به طوری که عرف منفعت حاصل از آن را منفعت نداند مثلا اگر خانه‌ای خراب شود و صرفا از زمین آن استفاده گردد، عرف منفعت خانه را برای آن تصور نمی‌کند.

مرحوم شیخ انصاری می‌نویسد:

حال در صورت فروش، اگر با ثمن حاصله می‌توان عینی را تهیه کرد که منفعتش به اندازه منفعت همین زمین است اشکالی در عدم جواز بیع نداریم اما اگر با ثمن حاصله می‌توان عینی تهیه کرد که منفعتش بیش از منفعت عرصه یا مساوی منفعت خانه باشد، آن گاه در جواز بیع همچون موردی دو وجه وجود دارد. وجه جواز روشن است و وجه عدم جواز آن‌که:

دلیلی بر جواز فروش نداریم بلکه

دلیل منع آن را داریم چراکه ظاهر مشهور آن است که خراب مجوز بیع مقید به این قید شده که هیچ نفعی نرساند. و اینجا نفع می‌رساند.^{۲۶}

نگارنده مقاله می‌گوید:

همان‌طور که مرحوم شیخ انصاری پس از چند جمله دیگر استدراک می‌کنند معمولا وقتی گفته می‌شود فلان مسأله نفعی ندارد یا فایده ندارد، گوینده، نفع یا فایده قابل توجه را در نظر دارد و از این بالاتر می‌توان گفت و آن این‌که اگر دنبال موردی می‌گردید که هیچ نفعی نداشته باشد این از نظر عرفی و عقلی مصداقی ندارد چرا که حتی زباله بی مصرف نیز دارای فوایدی است و... بنابراین وجه عدم جواز، وجه وجیهی نیست. مرحوم شیخ انصاری نیز به این نکته توجه دارند و می‌نویسند:

اللهم الا ان يحمل النفع المنفی فی
كلام المشهور علی النفع المعتد به
بحسب حال العین، اما در ادامه از عموم
ادله منع از بیع وقف خوف دارند و
خروج از آن را مشکل دانسته و حکم
بسیاری از متأخرین از شیخ طوسی

مبنی بر عدم جواز بیع درخت خرما می‌داند.^{۲۷} کنده شده را مؤید حکم منع از بیع

مرحوم آیت الله خوئی به استدراک مرحوم شیخ (نعم لوکان قلیلا فی الغایة بحیث یلحق بالمعدوم امکان الحکم بالجواز...) اعتراض دارند که در این صورت، فرض و صورت ثانیه همان فرض و صورت اول است و اگر منظور ایشان از این جمله این باشد که از نظر عرف منفعت مورد نظر قلیل است، همانند وقتی که اجرت خانه‌ای که پنجاه دینار بوده به بیست دینار برسد در این صورت این همان صورت سوم است و...^{۲۸}

نگارنده می‌گوید:

اعتراض مرحوم خوئی وارد است و از ظاهر عبارت مرحوم شیخ در فرض دوم و فرض سوم نیز یک مطلب استنباط می‌شود اگرچه ممکن است نظر شیخ از دوگانه بودن این دو فرض، این باشد که در فرض دوم منفعت قابل توجه از بین رفته مثلا فایده ده ریالی به چهار یا سه ریال رسیده اما در فرض

سوم منفعت کم شده و فایده ده ریالی به هفت یا شش ریال رسیده است لذا مرحوم شیخ در فرض سوم نظر اقوی را منع از جواز بیع می‌داند.

حضرت آیت الله روحانی با جواز بیع در فرض دوم موافق نیست و سخن محقق اصفهانی رحمته الله علیه در وجه جواز را نقل کرده و مورد نقد قرار می‌دهد:

نهایت مطلبی که برای جواز بیع در این حالت می‌توان گفت همان چیزی است که مرحوم محقق اصفهانی افاده کرده و حاصل آن این که غرض واقف از وقف دو امر است: یکی حفظ خصوصیت عین موقوفه و دیگری حفظ انتفاع. حال چون غایت از انتفاع، انتفاع نوع خاص بوده و این انتفاع خاص نیست در نهایت باید حفظ عین موقوفه را که تبعی است مؤخر داشت و بیع آن را اجازه داد و انتفاع دیگری از آن به دست آورد. (یعنی انتفاع از حفظ عین اهمیت بیشتری دارد) پس باید آن را مقدم دانست.

آیت الله روحانی این وجه را مردود می‌شمارد:

غرض واقف که بر آن عقد بسته شده رهاسازی مطلق منفعت بوده نه منفعت خاص و ویژه، پس با وجود منفعت کلی و امکان بهره‌بری به هر نوع، وجهی برای جواز تبدیل وقف نمی‌ماند. پس اظهر عدم جواز بیع در این مورد است.^{۲۹}

نگارنده می‌گوید:

بسیار واضح است که هر انسان عاقلی می‌خواهد از اشیایی که در اختیار دارد حداکثر استفاده را برای خود برداشت کند و اگر آن شیء را به عنوان عین موقوفه وقف نموده حداکثر استفاده را به دیگری برساند و الا در صورت امکان استفاده بیشتر و عدم کوشش در این رابطه نوعی تعطیل آثار وجود انجام داده که امری قبیح است لذا این که می‌فرماید غرض واقف صرف تسبیل منفعت است حال هر منفعتی که باشد سخن وجدان پسندی نیست مگر این که واقف غرض خاصی از نگهداری آن عین داشته و بدان تصریح کرده باشد (غیر از غرض منفعت رساندن به دیگران) که تازه

در این فرض هم شاید همچون حقی نداشته باشد چراکه با وقف نمودن، ملکیت خود و تسلط خود بر آن عین را برداشت و دیگر غرض خاص او که دیگر عقلای عالم به آن غرض توجهی نداشته باشند نمی‌تواند مورد اعتنا باشد. مرحوم آیت الله اراکی نظر خود را در این فرض به گونه دیگری ابراز می‌دارد:

اگر بدانیم که واقف منفعت معتد بها را اراده کرده حکم به جواز می‌دهیم و اگر بدانیم که منفعت قابل توجه را اراده نکرده در این صورت موضوع محفوظ است و وقف بر حال خود باقی است و وجهی برای جواز بیع آن نداریم و در صورت شک وقفیت را استصحاب می‌کنیم چون موضوع عرفی وجود دارد.^{۳۰}

نگارنده مناقشه می‌کند:

تردیدی در حکم صورت اول نداریم اما در مورد صورت دوم که بر فرض ما علم داشته باشیم که غرض واقف از این وقف، رساندن تنها نفع قابل توجه نبوده بلکه نفع غیر قابل توجه نیز مورد

نظر او بوده است. سوال می‌کنیم آیا کسی که توسط انشاء وقف، علقه خود را از عین موقوفه برید این حق را دارد که در مورد میزان انتفاع موقوف علیهم از عین موقوفه نظری داشته باشد که عقلاء آن نظر را مردود می‌شمارند؟! مثلاً کسی ماشینی را وقف کند که در صورت استفاده اعلیٰ فیها و الا اگر چرخ‌های آن پنچر شد یا موتور آن عیبی پیدا کرد از آن ماشین برای عکس برداری و دکور استفاده کنند؟! آیا موقوف علیهم که حق استفاده کامل از این ماشین، متعلق به آنان است این حق را ندارند که کاری کنند که بتوانند استفاده بهتر و بیشتری از آن ببرند؟! اما شق سوم کلام ایشان که در حالت شک در ثبوت تقیید بالمنفعة المعتدبها وقفیت را استصحاب می‌کنیم، عرض ما این است که اولاً: در اینجا اصل دیگری وجود دارد و آن اصل استفاده هرچه بهتر و بیشتر از اشیاء است و همان‌طور که در گذشته گفتیم خلاف آن به معنی تعطیل آثار وجود است لذا استفاده از این اصل که به مثابه

أماره ظن آور است به اصل استصحاب مهلت و فرصت اظهار وجود نمی‌دهد. و ثانیاً چرا در اینجا حکم انتفاع اکثر و اعلیٰ را که در گذشته وجود داشت استصحاب نکنیم و با واسطه نسبتاً خفی لزوم تبدیل عین را نتیجه نگیریم؟! و ثالثاً شما وقفیت را استصحاب کنید اما وقفیت مال را نه وقفیت این عین به خصوص را. ارزش این عین به خاطر مالیت آن است لذا با استصحاب مالیت، تبدیل عین مشکلی نخواهد داشت و همان‌طور که قبلاً هم ذکر شد این که کسی عین را الی الأبد وقف می‌کند در حالی که می‌داند این عین الی الأبد دوام ندارد، نظر او به مالیت آن است که می‌تواند از عینی به عین دیگری انتقال یابد و تا «یرث الله الارض و من علیها» آن مالیت در راه موقوف علیهم نفع برساند.

در ادامه مباحث، مرحوم شیخ انصاری کلامی را از مرحوم صاحب جواهر^{۳۱} نقل و سپس مورد نقد قرار می‌دهد. مرحوم آیت الله خویی نیز

در ادامه مباحث، مرحوم شیخ انصاری کلامی را از مرحوم صاحب جواهر^{۳۱} نقل و سپس مورد نقد قرار می‌دهد. مرحوم آیت الله خویی نیز

نقد مرحوم شیخ انصاری را تأیید می‌کند.^{۳۲} اما مرحوم اراکی به زبان استادش مرحوم نایینی حق را به صاحب جواهر می‌دهد.^{۳۳} همین‌طور آیت الله روحانی کلام صاحب جواهر را حق می‌داند.^{۳۴} نگارنده نیز در این مناقشه حق را به مرحوم شیخ انصاری می‌دهد و کلام مرحوم صاحب جواهر را خالی از نقص نمی‌داند. اما جهت رعایت اختصار، از نقل و نقدهای اشاره شده می‌گذریم. تنها نشانه مطالب را آوردیم تا شاید محققى بخواهد خود مراجعه کند و بحث را بیش از این پیگیری نماید.

صورت سوم مجوز بیع:

وقف خراب شده و منفعت آن کم شود اما نه به حدی که به معدوم ملحق شود.

شیخ انصاری می‌نویسد:

اقوی در اینجا منع از جواز بیع است و این فتوی از اکثر فقها در مسأله نخله ریشه کن شده ظاهر است و شیخ طوسی در محکی خلاف بیع

آن را جایز شمرده با این احتجاج که وجه مورد نظر واقف باطل شد. اما ابن ادریس بیع آن را جایز ندانسته و... و فرزند علامه اختلاف میان شیخ طوسی و ابن ادریس را لفظی دانسته کانه شیخ طوسی جواز بیع را معلل به سلب جمیع منافع نموده و کانه ابن ادریس حلی برای آن منفعتی را فرض نموده و لذا بیع آن را جایز شمرده است و... در هر حال اقوی در اینجا منع است و اولی به منع وقتی است که منفعت کم شود اما به حالت خراب نرسد.^{۳۵}

مرحوم آیت الله خویی نیز همین نظر را دارند و حکم صورت ثالثه را منع از جواز بیع می‌دانند. ایشان می‌نویسند:

این فرض مشمول ادله مانعه از بیع وقف است و قول حضرت که «بیع وقف جایز نیست» و یا «وقف به حسب آنچه واقف وقف کرده ادامه می‌یابد» حکم این فرض را عدم جواز بیع می‌داند.^{۳۶}

نگارنده در این باره می‌گوید:
با توجه به آنچه در گذشته عرض کردیم بر فرض این که از فروش

موقوفه ثمره بیشتری عاید موقوف علیهم می‌شود در اینجا نیز حکم به جواز بُعدی ندارد چراکه این جواز مخالفتی با الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها ندارد. واقف نخله را برای خرما دادن به موقوف علیهم وقف نموده و در صورت امکان فروش آن و خرید یک نخله کوچک‌تر مسلماً مورد نظر و رضایت واقف بوده و هست اما استفاده از آن برای تسقیف، ثمره آنچنانی ندارد و شیخ طوسی (ره) نیز به همین وجه نظر داشته که فتوا به جواز بیع داده است. اما عبارات ناهیه از خرید و فروش وقف منصرف به مواردی است که هیچ یک از مجوزات بیع حاصل نشده باشد.

صورت چهارم مجوز بیع وقف:

این که بیع وقف برای موقوف علیهم اعود و انفع باشد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: ظاهراً مراد از این صورت آنجاست که ثمن وقف نفع بیشتری برای موقوف علیهم داشته باشد نسبت به منفعت حاصله تدریجی. جواز بیع

در این مورد به شیخ مفید نسبت داده شده است. و زیادی نفع، گاه نسبت به بطن موجود ملاحظه می‌شود و گاه نسبت به همه بطن در صورتی که به وجوب شراء بدل حکم شود و اقوی منع از بیع است مطلقاً. و قول مفید نیز بر جواز دلالتی ندارد و در صورت دلالت باید تأویل شود چراکه مقتضی منع یعنی وجوب عمل بر طبق انشاء واقف و قول حضرت علی علیه السلام: لا یجوز شراء الوقف و غیر ذلک. وجود دارد اما روایت علی بن رئاب از جعفر بن حنان از امام صادق علیه السلام که راوی می‌پرسد: آیا وارثان واقف که نزدیکان او هستند، حق فروش زمین را دارند؛ اگر نیاز مند آن شدند و عایدی آن زمین کفاف زندگیشان را نداد؟ حضرت فرمودند: بلکه اگر همه آنها (موقوف علیهم) راضی شدند و این فروش به نفعشان باشد. ۳۷

و روایت مروی از احتجاج که از حضرت صاحب علیه السلام سؤال می‌شود که از امام صادق علیه السلام روایت شده که: ... در جواب سوال راوی که اگر همه

راضی نشوند در این مورد چه کنیم؟
فرمودند: اگر عین موقوفه بر گروهی
از مسلمانان بوده است، هر گروهی
می تواند مقداری را که می تواند (سهم
اوست) بفروشد. همراه دیگران و
جدای از دیگران.^{۳۸}

این دو روایت هیچ کدام بر جواز
بیع صورت چهارم دلالت ندارد چراکه
روایت اول دلالت بر جواز دارد در
صورت نیاز موقوف علیهم نه به مجرد
این که بیع برای آنها انفع باشد به علاوه
این که قائلی نداریم که به مجرد انفع
بودن، بیع را جایز دانسته باشد الا
ظاهر عبارت وهم آمیز شیخ مفید. و
به روایت حمیری (روایت اخیر) نیز
به همین دلیل نمی توان استدلال نمود.
(چراکه قائلی ندارد)

علاوه بر این که ظاهرا هر دو روایت
ثمن حاصله از فروش عین موقوفه را از
آن بطن موجود می داند و این مخالفت
دیگری است که هر دو روایت با قواعد
فقهیه دارد.^{۳۹}

مرحوم آیت الله اراکی فرض چهارم
را به دو شق تقسیم می نماید:

۱. با فروش موقوفه ثمن حاصله
فقط برای بطن موجود نفع بیشتری
داشته باشد.

۲. با فروش موقوفه ثمن حاصله
برای همه بطون موجود نفع بیشتری
داشته باشد در صورتی که به وجوب
شراء بدل وقف حکم کنیم.

و آن گاه می گوید:

اقوی منع بیع است در هر دو صورت
وفاقا لشیخنا الانصاری چراکه مقتضی
منع یعنی وقفیت موجود است و مانعی
از آن وجود ندارد اما دو روایت (جعفر
و حمیری) صلاحیت منع (منع از منع
بیع) را ندارد. آن گاه اشکالات روایات
را از زبان مرحوم استادش برمی شمارد.
(که ما جهت رعایت اختصار از نقل آن
خودداری می کنیم).^{۴۰}

اما آیت الله روحانی علی رغم این که
روایات را صالح برای جواز بیع وقف
نمی داند و اشکال عمده آنها را مخالفت
اصحاب با مفاد این دو روایت ذکر
می کند برخی از اشکالات وارد شده بر
این دو روایت را مورد نقد قرار می دهد
که ما جهت رعایت اختصار از نقل آنها

می‌پرهیزیم.^{۴۱}

نگارنده پس از نقل از بزرگان فقه و فقاهت می‌گوید:

با توجه به اشکالات فراوانی که بر این دو روایت وارد شد، و ما تنها برخی از آنها را در اینجا آوردیم و اگرچه برخی از اشکالات وارده قابل دفاع باشد اما ما در مجموع از تکیه بر این دو روایت اجتناب نموده و نکته دیگری را پیرامون این مسأله متذکر می‌شویم:

اعود و انفع بودن فروش موقوفه گاه نسبت به بطن حاضر ملاحظه می‌شود و گاه بر فرض حکم به لزوم تبدیل ثمن به بدل در مورد همه بطون. قدر متیقن عدم جواز بیع در صورتی است که تنها بیع موقوفه نسبت به بطن حاضر اعود و انفع باشد و نسبت به بقیه مضر باشد. اما به لحاظ دیگر انفع و اعود بودن بیع، گاه در صورت خراب شدن موقوفه پیش می‌آید که در این صورت این فرض به فرض‌های قبلی ملحق می‌گردد و گاه به خاطر این است که علی‌رغم خراب نشدن عین موقوفه، اقتضای زمان میزان انتفاع از آن

را پایین می‌آورد، و یا به صفر رساند، مثل این که کسی ناعوره‌ای را (چرخ چاه مخصوص) بر اولاد خود وقف کرده باشد و در این زمان به خاطر پیشرفت‌های علمی از این ناعوره استفاده نشود یا کم بشود؛ و گاه انفع و اعود بودن بیع به خاطر این است که واقف علی‌رغم این که قصد منتفع ساختن هرچه بیشتر موقوف علیهم را داشته اما به خاطر جهل یا کج سلیقگی به انشاء وقفی دست زده که حتی در زمان خود او نیز فروش آن عین و تبدیل آن به موردی دیگر انفع و اعود بود. حال شکی نیست که شارع مقدس در فرض اول با بیع وقف مخالفتی ندارد چراکه از عین موقوفه استفاده بسزایی نمی‌شود و تبدیل آن به مصلحت موقوف علیهم است و هم مورد رضایت واقف. لذا جهت رعایت حق موقوف علیهم و واقف بیع آن را جایز می‌دانیم و روایات مانعه از بیع وقف نیز مسلماً از این مورد انصراف دارد.

اما فرض دوم:

مقدمتا عرض می‌کنم که وقف مسأله‌ای است که شارع مقدس برای هرچه بهتر اداره شدن زندگی انسان‌ها تشریح نموده (و یا امضاء نموده) و برخلاف عبادات که گاه فلسفه امر و نهی‌ها در آنجا روشن نیست، فلسفه امر و نهی‌ها در این مسأله روشن است. شارع در امر وقف به مصلحت موقوف‌علیهم و واقف و جامعه مسلمین نظر دارد با این مقدمه عرض بنده این است که واقف با انشاء وقف خود به ثواب الهی دست یافت اما موقوف‌علیهم در صورتی که تبدیل موقوفه برایشان انفع و اعود باشد جهت انتفاع بیشتر عقل اقتضا دارد که به جواز بیع این مورد نیز حکم کنیم. (و فرض ما این است که این انفع و اعود بودن مورد اتفاق عقلا است و واقف نیز غرض خاصی از وقف آن مورد نداشته که الآن مورد توجه آنها نباشد و ضمناً این بیع ضرری برای جامعه مسلمین نیز ندارد.) آنچه گفتیم از این قاعده عقلی مستفاد

است که در صورتی که بتوان از کالایی استفاده بهتری برد، چرا به استفاده کمتر از آن رضایت بدهیم (فرض ما این است که استفاده کمتر هیچ مصلحتی ندارد) و آیا این جز تعطیل آثار وجود است که گاه از تعطیل عقول نشأت می‌گیرد؟ و روایات مانعه نیز قابل توجیه است و قابل انصراف. بله اگر روایات تصریح در منع در همه موارد و از جمله این مورد را داشته باشد، ما تابع نصیم سمعا و طاعتاً. اما روایاتی که تاکنون دیده‌ایم هیچ کدام این صراحت را نداشتند.

اما مخالفت اصحاب، اگرچه ما را در حکم قطعی به جواز بیع به تردید می‌اندازد اما نمی‌تواند دلیلی باشد برای منع این حکم چراکه اولاً «رب مشهور لا اصل له» و ثانیاً بسیاری از مسائل، قرن‌ها به گونه‌ای مورد توجه بوده و سپس به گونه دیگری مورد توجه قرار گرفته (مثل مسأله وجوب منزوحات بئر) بله می‌توان برای این که هرج و مرج پیش نیاید و هرکس براساس سلیقه خود مصلحت مورد نظر واقف

را به فراموشی نسپارد، در عمل این جواز را منوط به إذن حاکم شرع و یا جمعی از عقلای قوم دانسته تا جهت تشخیص مصداق اعود و انفع بودن مورد اقدام نمایند. (الا این که این اتفاق فقها را نوعی اجماع بدانیم که کاشف از رأی معصوم علیه السلام است و ما به اجماع به عنوان یک دلیل معتبر نگاه کنیم.)

صورت پنجم مجوز بیع وقف:

این که موقوف علیهم نیاز شدیدی پیدا کنند و بر جواز بیع در این صورت به اجماع و روایت جعفر (که گذشت) استدلال شده است.

مرحوم شیخ انصاری می فرماید:

استفاده از روایت قابل رد است زیرا در این روایت صحبت از فقر شرعی است (یعنی کافی نبودن عایدی وقف برای مؤونه سال موقوف علیهم) در حالی که مجوزین بیع از نیاز شدید سخن می گویند و میان این دو مفهوم نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است و با وجود اشکالاتی که بر روایات در گذشته داشتیم تنها اجماع

منقول از انتصار و غنیه باقی می ماند که ما را در مقابل قاعده عدم جواز بیع وقف قرار می دهد با این که جمهور متأخرین و جمعی از قدما به مخالفت با این اجماع برخاسته بلکه در سرائر اجماع معارض با این اجماع ادعا شده است.^{۴۲}

مرحوم آیت الله خوئی با بیان عدم حجیت اجماع منقول و یادآوری ضعف روایات از جهات عدیده به اشکال مرحوم شیخ انصاری اشاره کرده و برای آن مثالی ذکر می کند و در نهایت با مرحوم شیخ هم نظر هستند.^{۴۳}

نظر نگارنده در مورد صورت پنجم: ما با فقهای عظام مخالفتی نداریم ولی دلیل این امر را از بین رفتن حق موقوف علیهم (بطون بعدی) می دانیم چراکه در صورت فروش موقوفه و صرف ثمن آن در رفع نیاز شدید بطن موجود چیزی برای بطون باقی نمی ماند. اگرچه پنج صورت دیگر به عنوان مجوز بیع وقف در مکاسب مرحوم شیخ انصاری مطرح شده اما ما جهت عدم تطویل به همین مقدار بسنده می کنیم.

پی نوشت‌ها:

۱. دکترى فقه و اصول، دانشيار دانشگاه امام صادق علیه السلام
۲. دروس تمهيديه، ج ۲، ص ۳۷۸
۳. المكاسب، ج ۱۰، ص ۹۷
۴. مباني استنباط، ص ۱۸۳
۵. وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص ۳۰۳؛
من لايحضره الفقيه، ج ۶، ص ۱۰۶؛
الاستبصار، ج ۴، ص ۹۷
۶. المكاسب، ج ۱۰، ص ۱۴۶
۷. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۵۸
۸. المكاسب، ج ۱۰، ص ۱۵۳
۹. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۴۹
۱۰. همان، ص ۱۴۹
۱۱. منهاج الفقاهه، ج ۴، ص ۳۹۳
۱۲. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۵۰
۱۳. وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص ۲۹۵
۱۴. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۵۱
۱۵. المكاسب، ج ۱۰، ص ۱۵۹
۱۶. مصباح الفقاهه، ج ۵، صص ۱۵۱-۱۵۲
۱۷. المكاسب، ج ۱۰، ص ۱۵۹
۱۸. مصباح الفقاهه، ج ۵، صص ۱۵۳-۱۵۶
۱۹. كتاب البيع، ج ۲، صص ۸۸-۹۰
۲۰. المكاسب، ج ۱۰، ص ۱۶۶
۲۱. مصباح الفقاهه، ج ۵، صص ۱۶۰-۱۶۱
۲۲. همان، ص ۱۶۲
۲۳. منهاج الفقاهه، ج ۴، ص ۳۹۶
۲۴. همان
۲۵. همان
۲۶. المكاسب، ج ۱۰، ص ۱۸۷
۲۷. همان، ص ۱۹۰
۲۸. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۸۰
۲۹. منهاج الفقاهه، ج ۴، ص ۴۱۲
۳۰. كتاب البيع، ج ۲، ص ۱۰۹
۳۱. جواهر الكلام، ج ۲۲، ص ۳۵۸
۳۲. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۸۶
۳۳. كتاب البيع، ج ۲، ص ۱۱۰
۳۴. منهاج الفقاهه، ج ۴، ص ۴۱۵
۳۵. المكاسب، ج ۱۰، ص ۲۰۳
۳۶. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۸۷
۳۷. تهذيب الاحكام، ج ۹، ص ۱۵۶؛
وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص ۳۰۶
۳۸. وسائل الشيعه، ۱۳۷۵، ج ۱۳، ص ۳۰۶
۳۹. المكاسب، ج ۱۰، ص ۲۰۶
۴۰. كتاب البيع، ج ۲، ص ۱۲۰
۴۱. منهاج الفقاهه، ج ۴، ص ۴۱۵
۴۲. المكاسب، ج ۱۰، ص ۲۱۶
۴۳. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۱۹۳

منابع:

١. قرآن کریم
٢. الاستبصار، شیخ طوسی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ١٣٩٠ ق
٣. المکاسب، انصاری، مرتضی، مؤسسه دارالکتب للطباعة و النشر، قم، ١٣٦٤ ش، چاپ دوم.
٤. تهذیب الاحکام، طوسی، محمد، تصحیح علی اکبر غفاری، نشر صدوق، تهران، ١٤١٧ ق، چاپ اول.
٥. جواهر الکلام، نجفی، محمدحسن، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ١٩٨١ م، چاپ هفتم.
٦. دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، باقر ایروانی، المرکز العالمی للعلوم الاسلامیه، قم، ١٣٧٧ ش، الطبعة الاولى.
٧. کتاب البیع، محمد علی اراکی، مؤسسه اسماعیلیان، تهران، ١٤١٥ ق، چاپ اول.
٨. مبانی استنباط، ابوالحسن محمدی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ١٣٧٥، چاپ نهم
٩. مصباح الفقاهه و المعاملات، سید ابوالقاسم خویی (به قلم میرزا محمد علی توحیدی)، دار الهادی، بیروت، ١٤١٢ ق.
١٠. من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ترجمه صدر بلاغی و علی اکبر غفاری، انتشارات صدوق، تهران، ١٣٦٩ ش، چاپ اول
١١. منهاج الفقاهه، محمد صادق روحانی، نشر سپهر، تهران، ١٤١٨ ق، چاپ

چهارم.

١٢. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعة، حر عاملی، المكتبة الاسلامیة، تهران، ١٣٧٥ ش، چاپ هفتم.