

## بررسی فروش موقوفات در صورت خرابی با تکیه به دیدگاه شیخ انصاری

عبدالامیر ریشه\*، هادی غلامرضا راوی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۷/۳۰)

### چکیده

وقف یک نوع صدقه جاریه می باشد که کمک به حل مشکلات جامعه می باشد؛ اما مشکلی که ممکن است متولیان موقوفه با آن مواجه گردند این است که در بعضی مواقع عین موقوفه به مرور زمان مضمحل و نابود می گردد و موقوف علیهم هیچ نفعی از موقوفه نمی توانند ببرند. در این صورت براساس فقه شیعه چه باید کرد؟ شیخ انصاری می فرماید اگر همه موقوفه از منفعت ساقط گردد بیع آن جایز می گردد و اگر منفعت آن در اثر خرابی بسیار قلیل باشد بیع آن جایز نمی باشد البته اگر منفعت تبدیل آن از عرصه آن بیشتر باشد محل اختلاف می باشد و اگر منفعت آن در اثر خرابی کم یا قلیل باشد بیع آن جایز نمی باشد.

### کلیدواژگان

انتفاع، بیع، موقوفه، ویرانی.

---

\* استادیار، دانشگاه آزاد دزفول، دزفول، ایران

\*\* نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران

رایانامه: hadyra94@gmail.com

## مقدمه

تاریخچه وقف بازگشت به زمان پیش از پیدایش اسلام دارد این عنوان پیش از اسلام بین پیروان همه ادیان در غرب و شرق بوده، اداره معبدها، صومعه‌ها، آتشکده‌ها، زندگی اسقفها، موبدان و کاهنان از منافع موقوفات بوده است بعد از پیدایش اسلام این روش پسندیده ادامه پیدا کرد در زمان تشریح و رسول خدا و امامان (علیهم السلام) و زمان صحابه و تابعین و تابعان تابعین وقف بوده است. بلی در صدر اسلام تعداد موقوفات بسیار نبوده ولی بتدریج با فتوحات اسلامی و گسترش سرزمینهای گوناگون و یا بهترین شدن وضع مسلمانان از نظر مالی به همان میزان موقوفات آنها هم از جهت کمی و کیفی، گسترش پیدا نمود. در زمان حکومت عباسیان تقریباً در کشورهای اسلامی آن روز، از راه موقوفات و صدقات مقداری از منابع عامه تأمین می‌شد. (شاهرودی، ۱۳۷۴، ص ۴۳۱)

هدف واقف از وقف، صدقه جاریه دائمی می باشد و تمام موقوف علیهم چه بطن فعلی و چه بطون بعدی رتبتاً حق استفاده از موقوفه را دارند اما نکته ای که باید به آن توجه نمود این است که همه اعیان موقوفه دائمی نمی باشد و برخی از موقوفات با گذر زمان رو به اضمحلال می روند که با نابودی عین موقوفه حق واقف و موقوف علیهم ضایع می شود. در این جا این سؤال مطرح می شود که آیا از دید فقه شیعه در صورت خرابی کل یا جزئی از عین موقوفه راهی برای جلوگیری عدم تضییع حقوق واقف و موقوف علیهم در موقوفات دارد یا خیر؟

## واژه شناسی

از نظر فقهی شاید بتوان گفت که تمام فقهاء لفظ تحبیس را در تعریف وقف بکار برده اند. شیخ ابوالحسن شعرانی در تعریف وقف میفرماید: «در وقف حبس کردن اصل مال است و قرار دادن منافع آن در راه خدا.» (شعرانی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۵۳) محقق حلی (ره) و شهید اول این چنین تعریف می کنند: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الأصل و إطلاق المنفعة». (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۶۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۹۹)

امام خمینی (ره) با این تعبیر وقف را تعریف می کند «و هو تحبیس العین و تسبیل المنفعة». خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲)

مراد از «تحبیس الأصل» منع از تصرف ناقله می باشد. (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۷) و مراد از لفظ تسبیل یا اطلاق در تعریف اباحه تصرف موقوف علیهم می باشد. (نجفی، بی تا، ج ۲۸، ص ۳) می توان گفت همه این تعاریف ها یک معنا را دنبال می کند و آن حبس عین یعنی ممنوع بودن از نقل و انتقال و تسبیل ثمر یعنی آزاد کردن منفعت می باشد.

در تبیین جایگاه وقف در میان سایر عقود باید گفت مالی را که انسان از خود منتقل می کند یا در قبال عوض است یا بدون عوض، اگر در قبال عوض باشد که بیع و امانت بیع است که از طریق بحث بیرون است و اگر در قبال عوض نباشد یعنی مالی را انسان از خود منتقل بکند و چیزی دریافت نمی کند اگر در حقیقت این تملیک، قصد قربت شرط شده است صدقه می شود و اگر در آن قصد قربت شرط نباشد هبه می شود. حال صدقه «یعنی تملیک بی عوض با قصد قربت» چنین تملیک یا نقل و انتقال پذیر می باشد که همین صدقات معهود می شود ولی اگر تملیک بلا عوض همراه با قصد قربت بود به طوری که نقل و انتقالش جایز نباشد «وقف» نامیده می شود. پس وقف در مرحله چهارم در می آید و وقتی در مرحله چهارم درآمد صحیح است که بگوییم وقف نوعی از صدقه می شود و چون نوعی از صدقه می باشد، عدم جواز نقل و انتقال ثابت می شود. (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۷۷)

شیخ انصاری در کتاب مکاسب در تعریف بیع ابتدائاً معنای لغوی بیع را بیان می کند و می فرماید بیع در لغت یعنی دادن چیزی با ارزش و گرفتن قیمت آن. (فیومی، بی تا، ج ۱، ص ۱۵۵) و یا تعریف به مبادله مال به مال کرده اند. بیع در اصطلاح اختصاص معوض به عین و ظاهر آن است که معوض اختصاصاً و حتماً باید عین باشد. بنابراین تبدیل و مبادله منافع در برابر غیر منافع را شامل نمی شود و اصطلاح فقها بر این معنا اسقرار یافته است. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۰۵)

### بررسی حالات

اضمحلال موقوفه حالات مختلفی می توان فرض نمود که هر کدام احکام مختص به خود دارند.

## صورت اول

صورت اول این است که موقوفه خراب بشود بگونه‌ای که از حیّز انتفاع و قابلیت انتفاع ساقط بشود مانند حیوان مذبوح، تیر شکسته، حصیر کهنه و فرسوده. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۵) در لسان فقها، منظور از تلف عین موقوفه مواردی است که امکان هیچ گونه انتفاع از عین موقوفه وجود نداشته باشد. (دریاباری، ۱۳۸۱، ص ۲۲۳)

شیخ انصاری نیز پس از تقسیم وقف به موبد و منقطع، وقف موبد را به تملیکی و غیر تملیکی تقسیم می‌کند و می‌گوید: «بدون شک فروش موقوفات غیر تملیکی چون مالک صاحبان وقف به حساب نمی‌آید جایز نیست، به همین دلیل اگر مسجد دچار تخریب گردد فروشش ممنوع است».

نائینی در کتاب منیه الطالب معتقد است: «زمانی که امکان انتفاع از موقوفه موجود نباشد اصل بر این است که فروش جایز است و هنگامی که اعیان موقوفه از انتفاع خارج می‌شوند فروش آن‌ها به نظر واقف نزدیک‌تر است». (نائینی، ۱۳۷۳، ص ۳۴۸)

شیخ انصاری معتقد به جواز بیع در این صورت می‌باشد و علت آن وجود مقتضی برای بیع و عدم مانع آن می‌باشد. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۶) علت جواز فروش عدم جریان ادله مانع بیع موقوفات می‌باشد. درباره روایت «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ۲۳۷) دلالتی بر منع در هنگام عدم انتفاع ندارد زیرا روایت بیانگر این است که وقف بر کیفیت می‌باشد که مال آن را وقف کرده است مثلاً تعیین موقوف علیهم عام باشد یا خصوص باشد و کیفیت صرف منفعت موقوفه آن و سایر شروط و قیود آن. (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۶۱۶) و همچنین روایت «لا یجوز شراء الأرض» می‌باشد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ۳۷)؛ به حضرت عرض کرد که مزرعه‌ای دارم؛ در کنار مزرعه من یک زمین وقفی است. آیا می‌توان آن را بخرم و ضمیمه این ملک خودم بکنم یا خیر؟ امام (ع) فرمود: مبدا درآمد آن را در اموال خودت داخل کنی. اینکه فرمود «شراء ارض» جایز نیست یعنی زمین وقفی که مستغلات دارد جایز نیست و اگر زمینی در اثر حوادثی از حیّز انتفاع افتاده باشد غله‌ای ندارد تا حضرت بفرماید که درآمدش را در درآمدهای

خودت داخل نکن پس این روایت از بحث ما منصرف می باشد. (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۲، ص ۱۳۶؛ ر.ک. مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۶۱۵) ملاک عدم انتفاع از عین با وجود بقاء آن می باشد و زمین زراعت عدم امکان انتفاع آن به خرابی و یا عدم زراعت در آن نیست بلکه این است که زمین مرده شود مثلاً آب دیگر به آن زمین نرسد و امثال آن. پس این روایت انصرافی به بحث ما ندارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۱۴)

بسیاری از فقها قائل به جواز بیع موقوفه در صورت ویرانی آن شده اند از جمله شریف مرتضی می فرمایند: «وقتی خرابی حاصل شد و نفعی یافت نشود بر موقوف علیهم جایز است بفروشد و بر ارباب وقف زمانی که ضرورت شدید به ثمن آن باشد فروش آن جایز است. اگر ضرورت به ثمن نباشد فروش آن جایز نیست». (شریف مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۶۶۹-۶۶۸)

شیخ طوسی در مبسوط می فرمایند: «موقوف علیهم مالک بیع موقوفه در نزد ما می شوند اگر ترسیده شود بر موقوفه خراب شدن آن یا حاجت شدیده موقوف علیهم بر ثمن آن و یا پول ندارد آباد کنند بیعش جایز است در غیر اینصورت جایز نیست». (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۸۷)

ابن حمزه می فرمایند: «چیزی که از او حکایت شده است بیع وقف جایز است وقتی که نفعی بر آن یاد نشود و یا اگر ترسیده شود بر موقوفه که خراب شود یا حاجت شدید موقوف علیه به ثمن باشد. غرض واقف از وقف این است که موقوف علیهم انتفاع ببرند و وقتی که نتوان انتفاع ببرند فروش آن جایز است». (حلبی، ۱۴۱۷، ص ۲۹۸)

سلار گوید: «با عین موقوفه یا موقوف علیه حالش تغییر می کند یا نمی کند اگر تغییر نکرد بیعش و هبه آن جایز نیست و تغییر شرط آن جایز نمی باشد. اما اگر تغییر کرد به حدی که نتوان استفاده کرد یا به موقوف علیه حاجت شدید ملحق شود جایز است ثمن در جایی که آنفع است صرف شود». (سلار، ۱۴۰۴، ص ۱۹۷)

راوندی در فقه قرآن می فرمایند: «بیع وقف جایز نیست مگر ترس از خراب شدن موقوفه یا حاجت شدیده ارباب وقف و یا وجود اختلاف میانشان که منجر به فساد است». (راوندی، ۱۴۰۵،

شهید اول در دروس گوید: «بیع وقف جایز نمی باشد مگر ترس از خرابی آن باشد یا اختلاف ارباب وقف سبب فساد شود». (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۷۹)

محقق ثانی در جامع المقاصد می فرماید: «بیشتر اعتماد ما جواز در سه مورد: وقتی مثل حصیر مسجد خراب شود». (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۹۸-۹۷)

براساس همین فتاوی فقها شیخ انصاری می فرماید که اجماع در این مسئله واضح است. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۵) و میرزای نائینی اتفاق فقها را در این مسئله می داند. (نائینی، ج ۱، ص ۳۵۰)

اما اشکالی که بر این دلیل می باشد این است که بسیاری از بزرگان قائل به جواز بیع در هنگام خرابی و سلب منفعت می باشند. حداقل در مورد شمول اجماع در هنگام خرابی شک هست و اجماع دلیل لَبّی می باشد و در این صورت به مورد متقین در آن اکتفا می شود و آن هم غیر صورت خرابی می باشد. اما اشکالی که به این دلیل می توان گرفت این است که این اجماع، اجماع مدرکی می باشد بخاطر همین اعتباری ندارد زیرا کاشف از رأی معصوم نمی باشد. (مروج جزائی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۶۱۴)

علاوه بر ادله ذکر شده عقل نیز حکم به جواز بیع می کند چرا که با فرض عدم امکان انتفاع از موقوفه راهی جز از راه بیع، باقی نمی ماند تا تزییع حقوق یعنی حق الله و حق واقف و حق موقوف علیه نشود. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۶) ماده ۸۸ قانون مدنی بیان می دارد: «بیع وقف در صورتی که خراب شود... به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود».

#### اشکالات بر این صورت

در این جا اشکالی از صاحب جواهر و سپس جوابی که شیخ انصاری می فرمایند و سخنانی از دیگر فقهاء می پردازیم.

صاحب جواهر (نجفی، بی تا، ج ۲۲، ص ۳۵۸-۳۵۹) میفرماید وقف یعنی «حبس الأصل و تسبیل الثمر» یعنی بند کشیدن آن عین و باز گذاشتن منفعت. این دو عنصر محوری در حقیقت وقف هم

حدوثاً و هم بقائاً دخیل اند؛ اگر تسبیل ثمر در حقیقت وقف دخیل است و عین موقوفه منفعت خود را از دست بدهد دیگر وقف نیست.

مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) در کتاب مکاسب (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۳-۱۴۲) چند تا نقد دارند که حاصل فرمایش شیخ این است که این شرطی که شما ذکر کردید؛ یعنی تحبیس اصل و تسبیل ثمر، این در حدوث دخیل است و در بقاء دخیل نیست و این شرطی است که در آغاز وقف باید ملحوظ باشد یعنی در حین انشای وقف، باید دارای منفعت باشد. اگر در حین وقف، عینی ارزشمند بود و دارای منفعت و بعد منفعتش در اثر عواملی از بین رفت این به وقف شما آسیب نمی رساند پس دلیلی بر بطلان وقف نیست و این شرطی که ذکر شده است شرط حدوثی است نه شرط حدوث و بقاء، برای ابتدا است نه ابتدا و استدامه و بر فرض این که شرط حدوث و بقاء باشد اگر در ظرف بقاء این منفعت از بین رفت تنها اثری که دارد این است که این عقد یا ایقاعی که لازم بود، جایز می شود؛ پس اولاً خود به خود باطل نمی شود ثانیاً دلیل شرعی بر بطلانش وارد نشده و ثالثاً این شرط یاد شده هم برای حدوث است نه بقاء رابعاً حداکثر تأثیر سخن آن است که این وقف از لزوم به جواز بیاید. (ر.ک. مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۲۵-۲۴)

نظر صاحب جواهر این است که اگر موقوفه عنوانش از بین برود و خراب بشود، دیگر وقف بر او صادق نیست. توضیح مطلب این که اگر برای مثال بوستان یا باغی را وقف کردند، اگر محور اصلی وقف آن عرصه باغ است که این زمین وقف است ولی فعلاً این زمین درختکاری شده اگر در اثر خشکسالی، درختها خشک و باغ بودن از بین برود، چون خود زمین وقف است وقف از بین نمی رود اما اگر آنچه تحت انشای وقف واقف است عنوان باغ است، وقتی در اثر خشکسالی، باغ بودن از بین رفت، وقفیتش از بین می رود و می توان بوستان را فروخت اما باید به چیز دیگر تبدیل کرد. مرحوم صاحب جواهر معتقدند که وزان وصیت و وقف یکی است و در تأیید نظر خودشان می فرمایند جریان وقف از یک جهت شبیه وصیت است؛ همان طوری که در جریان وصیت با تغییر عنوان، حکم عوض می شود در جریان وقف این چنین است. در جریان وصیت اگر موصی خانه‌ای را به عنوان ثلث مال خود وصیت کرد که این خانه را مثلاً به فلان شخص یا

فلان مؤسسه بدهید بعد این خانه قبل از مرگ موصی ویران شد؛ در اینجا وصیت باطل می‌شود. برای اینکه او زمین را که وصیت نکرد، خانه را وصیت کرد، خانه هم که ویران شده است. اگر وصیت و وقف شبیه هم‌اند و متحدالحکم‌اند پس در وصیت هم دو گونه است گاهی است که می‌گویند من این زمین را به عنوان ثلث مال خودم وصیت کردم که در فلان کار خیر صرف بشود که این زمین فعلاً مقارن است که خانه رویش است. محور اصلی وصیت زمین است و واحد تجاری یا مسکونی روی آن قرار دارد و اگر آن عنوان عوض شد خود عرصه موصی به است و خدشه‌ای بر وصیت نمی‌باشد اما گاهی عنوان خانه را من وصیت شده است در اینجا اگر عنوان عوض بشود، وصیت باطل می‌شود. این خلاصه نظر مرحوم صاحب جواهر با تأییدی که آوردند. (نجفی، بی تا، ج ۲۲، ص ۳۵۹-۳۵۸) و همچنین نائینی معتقدند که مالیت مال به صورت نوعیه می‌باشد و نه ماده مشترکه پس اگر صورت نوعیه تغییر بکند وقف باطل می‌شود و خود ذات جسم باقی می‌ماند پس فروخته می‌شود. (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۵۰)

مرحوم شیخ می‌فرماید که در فضای عرف در داد و ستد و در مسائل حقوقی، در معاملات اگر کسی بوستانی را فروخت و یا اگر باغی را به بخشید چه حکمی دارد؟ در بیع که یک عقد لازم است درهبه که یک عقد جایز است، آیا می‌گویید این عقد یا این تملیک مع‌العوض یا این تملیک بلاعوض، دایر مدار حفظ عنوان است، یعنی مادامی که این باغ است ملک خریدار است و وقتی از بین رفت دیگر از ملک خریدار بیرون می‌آید و دیگر بیع نیست؛ در حالی که این چنین نمی‌گویید. پس تغییر عنوان سهمی و نقشی در تغییر وقف ندارد چه اینکه سهمی هم در تغییر حکم ندارد؛ نه موضوع را عوض می‌کند و نه حکم را یعنی نه وقفیت را از بین می‌برد که صاحب جواهر فتوا داد و نه جواز می‌آورد و حرمت را از بین می‌برد که مستند به تغییر موضوع است. این نظیر احکام شرعی خمر نیست که اگر این عنوان عوض شد فوراً حکم شرعی عوض بشود. مطلب دیگری که مرحوم شیخ (ره) فرموده اند این است که شما اگر خواستید جریان وقف را به وصیت تنظیر کنید؛ باید مثالی ذکر می‌کردید که با مُمثلتان نزدیک باشد.

مثالتان این است اگر باغی را کسی وصیت بکند که به عنوان ثلث این یا عناوین دیگر این را به



فلان شخص بدهید این باغ قبل از مرگ موصی از بین برود این وصیت باطل می‌شود وقف هم همین طور است اگر کسی باغی را وقف کرد باغ ویران شد وقف از بین می‌رود. نقد مرحوم شیخ نسبت به صاحب جواهر این است که این مثالان با ممثل هماهنگ نیست حداقل مثالی مناسب تر بنماید.

در جریان وقف عین موقوفه که با عنوان خاص وقف شده بود بعد از استقرار وقفیت؛ ویران شود در اینجا هم مثال زده شود که کسی باغی را وصیت کرده تا زنده است این باغ سر جایش محفوظ است بعد از مرگ او این باغ از بین رفته است و نه در زمان حیات او این باغ از بین رفته باشد. چرا که انسان تا زنده است می‌تواند محور وصیت خودش را تغییر بدهد. پس مثال این شود که برای جایی که وصیت مستقر شده و بعد از مرگ موصی این باغ از بین رفته آیا وصیت باطل می‌شود؟ آنجا هم گفته شده باطل نمی‌شود زیرا که مالیت محفوظ است ولی بر فرض هم اگر آنجا کسی بگوید مثالی که مرحوم صاحب جواهر زده، درست باشد گوییم که وصیت و وقف در بسیاری از احکام شریکانند اما در برخی از احکام ممکن است که اختلاف داشته باشند نظیر اینکه انسان بعد از اینکه انشاء کرده تا خودش زنده است می‌تواند مسیر وصیت را برگرداند اما وقف که اینگونه نیست، درست است بین این دو مشترکاتی هست اما اختلافاتی هم هست. (ر.ک. انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۴-۱۴۳)

مرحوم خوئی (رضوان الله علیه) در کتاب مصباح الفقاهه فرمایش مرحوم شیخ را در نقد می‌پذیرند ولی فرمایش استادشان نائینی (رضوان الله علیه) را که صورت نوعیه را طرح کردند آن را نمی‌پذیرند و می‌فرمایند: این گونه از صور نوعیه، عنصر محوری معامله نیستند؛ اینها دخیل در قیمت‌اند نه اینکه مال به حساب بیاید. برای مثال زمانی که شخص باغ را می‌خرد؛ پول را به حساب زمین می‌دهد اما درخت داشتن باعث افزایش قیمت است. زمانی که عبد یا خانه ای یا مغازه ای وقف می‌شود ظاهر این است که صورت نوعیه به همراه ماده آن وقف می‌باشد اگر چه مالت آن در نزد عرف به صورت نوعیه آن می‌باشد اما وقف دائر مدار عناوین نمی‌باشد. (خوئی، بی تا، ج ۵، ص ۲۱۱-۲۱۰)

## ویرانی قسمتی از موقوفه

اگر قسمتی از موقوفه ویران شود دارای حالات مختلفی است که بیان می‌شود.

### صورت اول

اگر قسمتی از عین موقوفه خراب شد و قسمتی از موقوفه سالم بود آیا فروش قسمت خراب عین موقوفه جایز می‌باشد؟

در اینکه فروش قسمت خراب جایز است واضح می‌باشد زیرا ادله نقلی و عقلی بر این دلالت دارند اما فروش کل موقوفه نیز جایز می‌باشد زیرا ادله نقلی و بیان فقها در جواز فروش در صورت خرابی و عدم منفعت عموم و اطلاق دارد و هر دو قسم را شامل می‌شود و اگر دلیل جواز فروش عقلی باشد عموم ملاک، عموم مصلحت، عموم رعایت حقوق سه‌گانه حق الله، حق واقف، حق موقوف علیهم شامل بعض و کل هم خواهد شد. (ر.ک. انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۶) شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۱) فتوا به جواز ثمن در تعمیر و مرمت آن جزء باقی در صورت ازدیاد نفع داده اند و البته مقید به رضایت کل کرده اند یعنی اگر همه‌شان راضی باشند می‌توان این ثمن را در تعمیر و مرمت آن جزء باقی قرار داد یعنی چه بالغین و چه ولی غیر بالغین و غیر موجودین (بطون بعدی) رضایت دهند. (ایروانی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۶) و یا می‌توانند ثمن را در امر دیگری که منفعت را زیاد می‌کند صرف کنند البته به دو شرط؛ اولاً جهت وقف در هر دو یکسان باشد و دیگر این که تمام افراد بطن موجود رضایت داشته باشند. (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۲۷۱)

### صورت دوم

اگر موقوفه ای که یک قسمتش ویران شده و به هیچ وجه قابل استفاده نیست فروخته بشود، بخش دیگری از این موقوفه اگر بازسازی نشود زمانی که نوبت به بطن لاحق برسد ویران می‌شود در این حال آیا می‌شود ثمن این جزء را در بازسازی یا نوسازی آن جزء محفوظ مصرف بکنیم یا خیر؟ محور اصلی بحث جایی است که در وقف‌نامه واقف مرمت عین موقوفه پیش‌بینی نشده باشد.

(انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۱)

در این صورت تراحم حَقّین یعنی تراحم ضررین است. بطن موجود باید از این ثمن بهره‌برداری کند براساس اطلاق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» جایز است ثمن صرف مصالح موجود شود پس حقّ بطن موجود به درآمد این ثمن یا تبدیل‌شده این ثمن تعلق گرفته به بطن بعدی وقتی که الزامی برای صرف ثمن برای تعمیر عمارت و رعایت حال بطون لاحقّه نمی باشد. در این صورت بطون لاحقّه انتفاعی از عین نمی توانند ببرند و غرض واقف تسبیل منفعت برای تمام طبقات بصورت مساوی می باشد (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۶، ۶۷۴) آیا حقّ بطن بعدی مقدّم است یا حقّ بطن فعلی؟ آیا ضرر بطن بعدی را باید ملحوظ کنیم یا ضرر بطن فعلی را؟ شیخ انصاری فرمودند: «فیه وجهان آتیان» و نظر نهایی را ارائه نکردند. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۱) امام خمینی معتقدند اضرار به بطن موجود به دلیل این که نفع به بطن لاحق برسد وجهی ندارد. (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۸) مرحوم خویی نیز فرمایند ظاهر این است که صرف ثمن برای انتفای بطون لاحقّه واجب نمی باشد مگر این که واقف چنین شرطی کرده باشد. چرا که نسبت بطن اول به بطن ثانی مانند نسبت همسایه یا بیگانه می باشد (خویی، بی تا، ج ۲، ص ۱۹۹) در صورت وجود یکی از مسوغات بیع موقوفه، آیا باید مماثل تهیه کنند یا لازم نیست مماثل تهیه کنند. اگر فرقی بین مماثل و غیر مماثل باشد و غیر مماثل أصلح و أنفع باشد و مماثل نافع و صالح باشد حکم چگونه است؟

### دیدگاه شیخ انصاری

عده ای معتقدند موقوفه در صورت جواز تبدیل باید به مماثل تبدیل بشود چرا که مماثل به غرض و نیت واقف نزدیک‌تر از غیر مماثل می باشد. (آخوند، ۱۴۰۶، ص ۱۱۱) شیخ انصاری این نظر را نمی پذیرند و معتقدند که اولاً تشخیص غرض واقف کار آسانی نیست و ثانیاً متولّی که مأمور نیست غرض واقف را تأمین کند متولّی مأمور است که وقف‌نامه را اجرا کند و اغراض و اهداف واقف که تحت آن اغراض و اهدافی که تحت انشاء آمده و این الفاظ بر آن یا صریحاً یا ظهوراً دلالت دارد آنها حجّت است و متولّی باید عمل کند، اما اغراض مستور در قلب او که در انشای

وقف نیامده الفاظ صریحاً یا ظهوراً دلالت بر آن ندارد به چه جهت متولی موظف باشد که آنها را اطاعت کند فلذا دلیلی بر وجوب ملاحظه غرض واقف نمی باشد بلکه دلیل بر وجوب بر مدلول کلام واقف می باشد پس آن چه که به مصلحت دید می باشد باید انجام گیرد. (ر.ک. انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۹).

#### دیدگاه مرحوم اصفهانی

اگر جواز بیع وقف از باب رعایت حفظ حقوق؛ یعنی حق خدا، حق واقف و حق موقوف علیه باشد لازم است به جهت رعایت حقوق سه گانه مماثل تهیه شود. واقف موقوفه را برای وجه خاص صدقه کرده است یعنی موقوفه را بر وجه خاص برای خدای متعال صدقه داده است پس انتفاع از آن موقوفه باید بصورت خاص برای بطون باشد. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۲۸)

#### دیدگاه مرحوم نائینی

اگر واقف در جهتی معین کرده باشد مثل سکنی در خانه پس شراء مماثل واجب می باشد و اگر در جهت معینی مشخص نشده باشد و برای انتفاع آن را وقف کرده باشد در این واجبی نمی باشد و ثمن به جایی مصرف می یابد که متولی به مصلحت بطون می داند. (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۹۱)

#### دیدگاه امام خمینی (ره)

درباره موقوفات اگر وقف منفعتی مطلقه باشد مماثله واجب نمی باشد بلکه آن چه به مصلحت می باشد خریده می شود یا ثمن صرف تعمیر باقی شود. اما اگر وقف انتفاعی مانند مدرسه یا خانه برای اسکان باشد یا وقف منفعتی خاص باشد باید ثمن صرف تحصیل مماثل گردد یعنی اگر بتوان مدرسه یا محل اسکانی دیگری تهیه نمود با وجود موقوفه که بعضی از آن معمور باشد می توان موقوفه ای دیگر تهیه نمود. و اگر نیمه آن موقوفه نیاز به تعمیر دارد صرف ثمن در موقوفه مقدم می باشد. (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۷)

بنظر می رسد این نظر صحیح تر باشد چرا که همانطور گفته شد براساس روایت «الوقوف نکون

علی حسب ما یوقفها أهلها» نمی توان در موقوفات انتفاعی و منفعتی خاص بر خلاف نظر واقف عمل کرد اما در وقف منفعتی مطلقه چون واقف کیفیت آن را در تحت انشاء نیاورده پس آن چه که به صلاحدید می باشد می توان تهیه نمود.

### صورت سوم

صورت سوم این است که موقوفه عرفاً منفعت معتدبه ندارد یعنی در راستای وقف، بهره برداریش بسیار ضعیف است.

و شیخ انصاری بیع این صورت را جایز ندانسته اند مانند خانه‌ای که بر اثر ویرانی به عرصه‌ای تبدیل شده که در صورت ایجار آن، اجرت عرصه آن پرداخت می شود، شیخ انصاری اظهار داشته است البته اگر ثمن آن دارای منفعتی همانند منفعت عرصه است در عدم جواز بیع اشکالی نیست چرا که اصل عدم جواز بیع موقوفه می باشد. اما محل اختلاف، مواردی است که منفعت ثمن از منفعت عرصه بیشتر باشد درباره این صورت دو نظر است. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۱) اما چون منفعت قلیلی دارد پس خروج از عمومات عدم جواز بیع مشکل می باشد. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۲) مرحوم آخوند خراسانی در کتابشان (خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۱۱۱) با تردید از آن می‌گذرند.

### دلیل منع

دلیل بر منع؛ وجود مقتضی و فقدان مانع است اما وجود مقتضی به جهت تعلق غرض واقف به حبس عین خاص مانند خانه‌ای که عرصه نیز جزء آن می باشد و فرض این می باشد که امضاء شارع بر آن می باشد. حدیث «الوقوف علی حسب ما یقف أهلها» می باشد که دلالت بر انشاء آن چیزی می باشد که واقف بر حبس عین بصورت تأیید امضاء نموده است و از حرکت اعتباری آن منع نموده است حال چه دلیل دوم روایت «لایجوز شراء الوقف» می باشد که ظاهر در منع تعبدی آن می باشد حال چه منع بیع آن مأخوذ در انشاء وقف باشد یا نباشد و جواز دربیع موقوفه زمانی می باشد که اصلاً منفعتی نباشد. (همان، ج ۷، ص ۱۰)

### دلیل جواز

اما مسوغ بیع به جهت این که مسوغ بر بیع این است که خرابی بگونه ای باشد که هیچ نفعی نداشته باشد. (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۱۰)

شیخ محمدحسین اصفهانی (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۳۶-۱۳۵) فرمایشی دارند که توضیح کلامشان این است که در داد و ستد، اغراض و اهداف دخیل نیست؛ یعنی اگر برای مثال اگر واقف ستونی را وقف مسجد کرد؛ اگر چه واقف در وقف نامه تصریح نکرده که زمانی که فرسوده شد حق فروش ندارید ولی این گونه از اغراض و اهداف آن قدر قوی است که گویا تحت انشاء واقف آمده است و تخلّف از اینگونه از اهداف و اغراض زیانبار است. متولّی باید این گونه اغراضی را که واقفین دارند را حفظ بکنند. بنابراین فقط چیزی معتبر است که تحت انشای واقف باشد اما در این گونه از موارد اغراض به قدری مهم است که گویا تحت انشاء آمده که «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» این را می‌گیرد و دیگر نمی‌توان گفت که شما تیر سقف مسجد را نفروشید، ستون پوسیده مسجد را عوض نکنید.

### صورت چهارم

صورت چهارم (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۴) این است که منفعت دارد ولی قلیل است. یعنی از نظر عرف منفعت موقوفه قلیل می‌باشد نه این که منفعت آن جداً قلیل باشد و لذا به عدم ملحق نمی‌شود. (شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۴۷) مرحوم شیخ (ره) بیع این صورت را جایز ندانسته‌اند و فتوا به این که اقوی منع است داده‌اند (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۴۴)؛ برای اینکه این عین موقوفه دارای منفعت است؛ چون دارای منفعت است گرچه منفعتش کم باشد بیعش جایز نیست و این صورت شامل ادله مانعه بیع وقف می‌گردد. (خوبی، بی تا، ج ۵، ص ۲۱۳) گاهی منفعت مقصوده واقف از بین می‌رود حال چه سایر منافع باشد و چه نباشد و گاهی منفعت مقصوده واقف قلیل می‌گردد ایروانی گوید ادله مانعه از بیع وقف منصرف به بقاء منفعت مقصوده واقف دارد و در هنگام زوال منفعت مقصوده مرجع آن عموماً جواز بیع موقوفات می‌باشد. (ایروانی،

ج ۱، ص ۱۷۸) که البته نزاع در این جا نابودی منفعت مقصوده واقف می باشد (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۱)

مرحوم خوئی (رضوان الله علیه) در کتاب مصباح الفقهاهه (خوئی، ج ۵، بی تا، ص ۲۰۳-۲۰۲) در این باب سخنی دارند که حاصل کلام این است که بالأخره روشن نشد که صورت ثانیه با صورت ثالثه فرق جوهریشان چیست و خلاصه نظر مرحوم شیخ در صورت ثانیه چه شد؟ اگر این منفعت که شما می گوئید معتدبها نیست ملحق به عدم است که صورت ثانیه ملحق به صورت اولی است و اگر نه ملحق به عدم نیست منفعت دارد اما منفعت آن قلیل است در این صورت صورت ثانیه ملحق به صورت ثالثه است.

فرق جوهری صورت اول و صورت دوم در این است در صورت اول استعداد برای بقاء عین وجود ندارد ولی در صورت دوم و سوم استعداد برای بقاء عین موجود می باشد پس در صورت اول انتفاع از عین مساوق با اتلاف آن می باشد. (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۷) علامه حلی قائل به این است که بیع آن جایز نمی باشد بلکه به غیر بیع از آن بهره می برند. محقق و علامه و شهید اول و ثانی و محقق ثانی و اکثر متأخرین از علما موافق این نظرند. (همان، ج ۲، ص ۱۴۵)

فخر المحققین در ایضاح (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۹۳) سخن پدرشان مبنی بر این که نزاع بین شیخ طوسی و ابن ادریس لفظی را نیکو شمرده است.

زیرا بین موضوع جواز و عدم جواز مغایرت می باشد. شیخ اعتراف کرده به سلب جمیع منافع به همین خاطر جایز دانسته است و حلی فرض کرده بقاء بعض آن را پس منع کرده است. پس اگر جمیع منافع سلب گردد قول حلی این است که بیعش جایز می باشد و اگر بعض از منافع باقی باشد قول شیخ طوسی عدم جواز می باشد. و این معنای نزاع لفظی می باشد. (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۳)

### نتیجه

در موقوفات اصل بر عدم فروش موقوفات است اما این حکم عام مخصصاتی دارد از جمله اگر

موقوفه ویران شود بنا بر ادله عقلی و روایی و اجماع فروش آن جایز می‌باشد و اگر قسمتی از آن ویران شود میتوان آن قسمت مخروبه را فروخت و در این که ثمن آن را صرف قسمت دیگر کرد تا ازدیاد نفع دهد در صورت رضایت جایز می‌باشد و این حکم در این که اگر ثمن را برای قسمت دیگر صرف نکنند آن قسمت دیگر در آینده ویران می‌شود و بطن لاحق منفعتی از آن نمی‌برند نیز می‌باشد.

در صورت عدم صرف ثمن برای قسمت دیگر موقوفه اگر وقف منفعتی مطلقه باشد مماثله واجب نمی‌باشد بلکه آن چه به مصلحت می‌باشد خریده می‌شود و اگر وقف انتفاعی یا وقف منفعتی خاص باشد باید ثمن صرف تحصیل مماثل گردد.

اگر موقوفه منفعت آن کم یا قلیل شود فروش آن جایز نمی‌باشد.



## منابع و مأخذ

۱. اصفهانی کمپانی، شیخ محمد حسین، (۱۴۱۸ ه ق)، حاشیه کتاب المکاسب (ط- الحدیثه)، مصحح: عباس محمد آل سباع قطیفی، انتشارات محقق، قم، اول.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۱ ه ق)، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط- القدیمه)، مصحح: محمد جواد رحمتی- سید احمد حسینی، منشورات دار الذخائر، قم، اول.
۳. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، (بی تا)، حاشیه المکاسب، تهران، ذوی القربی، بی چا.
۴. حسینی شیرازی، محمد، (۱۳۸۵)، ایصال الطالب الی المکاسب، مؤسسه کتابسرای اعلمی، تهران، بی چا.
۵. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، (۱۴۱۷ ه ق)، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، انتشارات مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، اول.
۶. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف اسدی، (۱۳۸۷ ه ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، سید حسین موسوی کرمانی- شیخ علی پناه اشتهاردی- شیخ عبدالرحیم بروجردی، مؤسسه اسماعیلیان، قم، بی چا.
۷. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف اسدی، (۱۳۸۷ ه ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، سید حسین موسوی کرمانی- شیخ علی پناه اشتهاردی- شیخ عبدالرحیم بروجردی، مؤسسه اسماعیلیان، قم، بی چا.
۸. حلّی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ه ق) شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، محقق / مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، قم، دوم.
۹. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۶ ه ق)، حاشیه المکاسب، مصحح: سید مهدی شمس الدین، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، اول.

۱۰. خمینی، روح الله موسوی، (۱۴۰۹ ه ق)، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، بی جا.
۱۱. خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۴۰۹ ه ق)، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، بی جا.
۱۲. خویی، سید ابو القاسم موسوی، (بی تا)، مصباح الفقاهه، شیخ محمد علی توحیدی، بی جا، بی جا.
۱۳. دریاباری، محمد زمان (۱۳۸۱)، «پایان وقف»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۱.
۱۴. راوندی، قطب الدین سعید بن عبدالله بن حسین، (۱۴۰۵ ه ق)، آیات الأحكام، مكتبة آية الله المرعشي النجفی - رحمه الله، قم، دوم.
۱۵. شاهرودی، محمد ابراهیم جناتی، (۱۳۷۴ ه ق)، ادوار فقه و کیفیت بیان آن، کیهان، تهران، بی جا.
۱۶. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، (۱۴۱۵ ه ق)، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، محقق / مصحح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۷. شعرانی، شیخ ابوالحسن، (۱۴۱۹ ه ق)، ترجمه و شرح تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، منشورات اسلامیة، تهران، پنجم.
۱۸. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۰ ه ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، محقق / مصحح: محمد تقی مروارید - علی اصغر مروارید، دار التراث - الدار الإسلامیة، بیروت، اول.
۱۹. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ ه ق)، من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، دوم.
۲۰. طوسی، محمد، (۱۳۸۷ ه ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، محقق / مصحح: سید محمد تقی کشفی، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، سوم.
۲۱. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین عاملی، (۱۴۱۴ ه ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد،

- محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، انتشارات مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، دوم.
۲۲. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ه ق) الکافی، انتشارات دار الکتب الإسلامیة، تهران، چهارم.
۲۳. مروج جزائری، سید محمد جعفر، (۱۴۱۶ ه ق)، هدی الطالب فی شرح المکاسب، انتشارات مؤسسه دار الکتب، اول، قم.
۲۴. نائینی، میرزا محمد حسین بن عبد الرحیم غروی، (۱۴۱۳ ه ق)، المکاسب و البیع، مقرر: شیخ محمد تقی آملی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول.
۲۵. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن بن باقر، (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق / مصحح: شیخ عباس قوچانی، هفتم انتشارات دار احیاء التراث العربی، بی جا، بیروت.
۲۶. همو، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ ه ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، دوم.
۲۷. همو، میرزا محمد حسین بن عبد الرحیم غروی، (۱۳۷۳ ه ق)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، مقرر: شیخ موسی بن محمد نجفی خوانساری، انتشارات المکتبه المحمدیة، تهران، اول.