

## اقتضای ماهیت وقف بر جایز نبودن تغییر و تبدیل آن

سیدتقی واردی\*

### چکیده

فقیهان شیعه درباره جایز نبودن تغییر وقف، جز در مواردی ویژه، اجماع دارند. با وجود این، اتفاق نظری میان آنان درباره علت جایز نبودن آن نیست. برخی معتقدند علت جایز نبودن آن حکم شرعی منع است؛ دسته‌ای دیگر می‌گویند ماهیت وقف به گونه‌ای است که با هرگونه تغییری منافات دارد و روایاتی که دلالت بر منع دارند، جملگی جنبه تأیید دارند، نه تشریح و تأسیس؛ دسته سوم معتقدند علت جواز تغییر وقف آن است که بعد از وقف واقف، موقوفه از ملک او خارج می‌شود و دیگر در ملک کسی قرار نمی‌گیرد و فک ملک می‌گردد. از میان سه مبنای مزبور، قول دوم از این جهت پذیرفتنی و قابل دفاع است که وقف حقیقت شرعیه ندارد؛ پیمانی بشری است که فراتر از دین و مذهب، در تمام دوران‌ها و در میان همه ملت‌های عالم ساری و جاری است. افزون بر آن، شواهد و قرائن تاریخی و روایی نیز دارد.

**کلیدواژگان:** تغییر وقف، اقسام وقف، عین موقوفه، بیع وقف، واقف، موقوفه علیهم.

## مقدمه

یکی از مسئله‌های کاربردی در موضوع وقف، بررسی «علت جایز نبودن تغییر وقف به غیر موضوع انشای واقف» است. این مسئله از آن جهت کاربردی است که برخی از احکام فرعی وقف بر آن استوار است؛ ولی متأسفانه فقیهان بزرگ به آن کمتر توجه کرده‌اند و آنهایی هم که به آن توجه نموده‌اند، به صورت کوتاه و گذرا از آن گذشته‌اند و بحث مبسوطی درباره‌اش به عمل نیاورده‌اند. در مقالات دانشوران معاصر نیز پژوهش قابل توجهی مشاهده نمی‌گردد. البته، استاد معظم، حضرت آیت‌الله جوادی آملی رحمته‌الله، ضمن دروس خارج فقه «مباحث بیع»، در این موضوع به صورت استنباطی ورود و بحث‌های مختلفی را تبیین و تشریح نموده است.

همان بیانات ارزشمند وی، دستمایه‌ای برای نویسنده این مقاله شد تا آن را از بُعد پژوهشی و با بررسی اقوال فقیهان بزرگ دیگر، بازپروری نموده و در قالب مقاله‌ای پژوهشی عرضه نماید.

این پژوهش، به روش کتابخانه‌ای انجام یافته و از جهت ساختاری در سه بخش اصلی تنظیم شده است: بخش نخست، که جنبه تمهیدی دارد، به تبیین و تنقیح موضوع می‌پردازد؛ در بخش دوم، که بار اصلی پژوهش را دربر دارد، مبانی فقهی و اقوال فقیهان بحث شده است؛ بخش سوم دربردارنده قول برگزیده و بیان ادله آن و پاسخ به پرسش‌های مخالفانش است.

### ۱. تبیین موضوع

هرگاه بحث تغییر وقف به غیر آنچه که واقف انشا کرده باشد پیش آید، چند پرسش پدید می‌آید. برای تبیین و تنقیح این موضوع، اشاره به سه مورد ذیل ضروری است:

#### ۱-۱. مراد از تغییر وقف

در درجه نخست، آنچه از تغییر وقف به ذهن می‌آید، بحث «بیع وقف» است که

شایع‌ترین و معروف‌ترین صورت تغییر آن محسوب می‌شود؛ باوجود این، بیع وقف فقط یک گونه از تغییر آن است و گونه‌های دیگری نیز برای تغییر وقف قابل تصور است. در ادامه، به برخی از این گونه‌ها اشاره می‌گردد:

الف. تصرف در عین موقوفه: یعنی با اینکه واقف با وقف خود، عین را از چرخه تعامل خارج کرده است، در چرخه تعامل قرار گیرد. این چرخه شامل خرید، فروش، هبه، صلح و رهن می‌گردد. در برخی از نصوص نیز به این مسئله اشاره شده است؛ مثلاً در روایتی از امام موسی کاظم علیه السلام آمده: «وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَتَنَاعَهَا وَلَا يَهَبَهَا وَلَا يَنْحَلَهَا وَلَا يُعَيِّرَ شَيْئاً مِنْهَا حَتَّى يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۲۵۰).

ب. تغییر کاربری موقوفه: یعنی واقف مکانی را برای منظور ویژه‌ای، مانند حمام عمومی، وقف کرده باشد، ولی بعدها به‌خاطر نیاز نداشتن مردم به آن، کاربردش را برای منظور دیگری، مانند کتابخانه عمومی یا غسالخانه تغییر دهند. برخی از فقیهان این تغییر را تغییر «هیئت وقف» خوانده‌اند. برای نمونه، علامه حلی فرموده است: «لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستاناً و لا حماماً و بالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولى ما يرى فيه الوقف» (علامه حلی، بی‌تا: ص ۴۴۶). برخی دیگر نیز آن را «ازالۀ عنوان» نامیده‌اند: «لا يجوز تغيير الوقف و ابطال رسمه و ازالة عنوانه و لو إلى عنوان آخر كجعل الدار خانا أو دكانا أو بالعكس» (امام خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۷۸).

ج. تغییر موقعیت مکانی موقوفه: یعنی مالک عینی را در موقعیت مکانی خاصی وقف کرده باشد و بعدها آن را در جای دیگری قرار دهند؛ مثلاً واقفی مغازه‌ای را در بازار شهر وقف مسجد کرده باشد و بعدها آن را خریدوفروش یا تخریب، در جای دیگر جایگزین و منافع آن را هزینه مسجد نمایند.

د. تغییر مصرف موقوفه: یعنی مصرف آن به غیر موردی که واقف انشا کرده است،



تغییر یابد؛ مثلاً واقفی یک باب مغازه در بازار را برای مسجد وقف کرده باشد، ولی بعدها استفاده از آن مغازه را برای مصارف دیگر، غیر از آن مسجد قرار دهند.

ه. تغییر متولی موقوفه: یعنی تصدی و تولی موقوفه از شخص یا اشخاصی که واقف تعیین کرده باشد، به فرد یا افراد دیگری (اعم از حقیقی و حقوقی) واگذار گردد.

تغییر وقف با هریک از صورت‌های ذکرشده امکان‌پذیر است؛ البته، برای سهولت یا پرکاربردتر بودن، از واژه «بیع وقف» استفاده می‌گردد. بیشتر فقیهان بزرگ هم از همین اصطلاح برای بیان احکام تغییر وقف استفاده کرده‌اند.

## ۲-۱. اقسام وقف

وقف از جهات مختلف اقسامی دارد. یکی از تقسیم‌بندی‌ها تقسیم آن به وقف فکّ ملکی و وقف تملیکی است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۳۹۴؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۹، ص ۶۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۲، ص ۱۳۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۵۴).

وقف فکّ ملکی یعنی عین به‌محض وقف شدن از سوی واقف، از ملکیت وی خارج شده و در ملک کس دیگری داخل نمی‌شود و مانند تحریر رقبه، برای همیشه از ملکیت رها می‌گردد؛ مانند وقف مسجد که بعد از وقف شدن از جانب مالک از ملکیت افراد بیرون می‌رود و بعد از آن در ملک کسی قرار نمی‌گیرد.

همچنین، وقف تملیکی یعنی با وقف واقف، عین موقوفه از ملکیت خارج نمی‌شود و ملکیت آن همچنان باقی است؛ ولی از واقف به موقوف‌علیهم منتقل می‌گردد. چنین وقفی را «تحبیس الملک و تسبیل الثمره» نیز می‌گویند. از این جهت به آن تحبیس الملک گفته می‌شود که موقوف‌علیهم نمی‌توانند در آن تصرف مالکانه نموده و به دلخواه خود آن را انتقال دهند؛ چون با وقف شدن آن به‌دست واقف، حبس می‌شود و در بند قرار می‌گیرد؛ در نتیجه، برای دادوستد طلقیت ندارد و موقوف‌علیهم فقط حق بهره‌مندی از منفعت آن را دارند، مانند وقف رقبات و اوقاف خاصه. بنابراین، اگر

باغستان یا قنات یا اعیان دیگری وقف قشر خاص یا طایفه خاصی (مثلاً عالمان یا بنی‌الزهره علیهم‌السلام) گردد، از آن زمان در ملک آنان قرار می‌گیرد و آنان از منفعتش استفاده می‌کنند؛ ولی چون عین موقوفه صلاحیت دادوستد را ندارد، موقوف‌علیهم نمی‌توانند با آن رفتار مالکانه داشته باشند (خوئی، بی‌تا: ج ۵، ص ۱۶۵).

در این پژوهش به وقف بخش دوم یعنی وقف تملیکی پرداخته می‌شود و وقف بخش نخست، یعنی وقف فک ملکی، مانند وقف مسجد، از محل بحث خارج است؛ چون همه هم‌رأی‌اند که چنین وقفی صلاحیت تغییر و نقل و انتقال ندارد. محقق ثانی در این باره فرموده است: «لأن وقف المسجد بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغير». (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۹، ص ۸۲)

### ۳-۱. حالات وقف

حالات وقف را می‌توان دو گونه تقسیم نمود:

**نخست:** حالت عادی که در آن تغییر وقف ضروری نیست: نه برای دادوستد آن، نه به منظور تغییر عنوانش، نه به سبب موقعیت مکانی اش، نه به جهت مصرفش و نه به دلیل متولی اش؛

**دوم:** حالت غیرعادی که تغییر آن لازم و ضروری است. برخی از فقیهان بزرگ (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۹۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۶۱) مواردی را برای حالت ضروری برشمرده‌اند: از جمله درحال تلف شدن و خراب شدن قرار گیرد یا میان متولیان آن اختلاف ایجاد شود یا مصرف آن در موارد تعیین شده واقف کارایی نداشته باشد یا موقوف‌علیهم به پول آن نیاز شدیدی پیدا کنند. فقیهان این حالت را «مسوغات بیع وقف» نامیده‌اند که خود دارای بحث مفصلی است و به پژوهش جداگانه‌ای نیاز دارد.

حالت نخست، که موضوع این نوشته است، به این مطلب می‌پردازد که تغییر وقف،

بدون اینکه ضرورتی برای آن پدید آید، از نگاه فقه شیعه چگونه است؟ آیا می‌توان موقوفه را از آن صورتی که واقف انشا کرده است، تغییر داد؟ مثلاً می‌توان کاربری‌اش را عوض کرد یا مکانش را تغییر داد یا آن را خرید و فروش کرد و غیره؟

فقیهان بزرگ در این مسئله اتفاق نظر دارند که تغییر آن به هر نحو ممکن جایز نیست (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۶۵۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ص ۵۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۳، ص ۳۱۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ص ۳۵۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۳)؛ اما درباره علت جایز نبودن آن اتفاق نظری وجود ندارد. امام خمینی رحمته الله علیه نیز به این نکته اشاره نموده است:

«لکن عدم الجواز، هل هو لمنافاة ماهیة الوقف للجواز أو لصحة بیعه، أو لأنّ لازم ماهیة ذلك، أو لا ذا و لا ذاک، بل لأنّ مقتضى الإجماع أو الأدلة الشرعیة ذلك؟» (۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۱۲۱)

در این باره، اقوالی از فقیهان ذکر شده که برگرفته از مبناهای متعددی است. در ادامه، این مبانی بررسی می‌شود.

## ۲. مبانی فقیهان

گرچه در منابع فقهی مبانی تعریف شده‌ای درباره علت جایز نبودن تغییر وقف وجود ندارد، ولی از نحوه استنباط فقیهان به دست می‌آید که اقوالشان برگرفته از یکی از سه مبانی زیر است:

### ۱-۲. بررسی مبانی سه‌گانه

#### ۱-۱-۲. وجود مانع

تغییر وقف به غیر آنچه که واقف انشا کرده باشد، با حقیقت و ماهیت وقف مابینت ندارد و وقف نسبت به آن از این جهت ساکت است. آنچه باعث شده تغییر نکند، وجود مانع است. مانع آن احادیث و ادله شرعی‌ای هستند که از هرگونه تغییر، از جمله

بیع وقف، منع کرده‌اند. اگر چنین ادله‌ای وجود نداشت، حکم به جواز تغییر وقف می‌شد.

شیخ انصاری را از قائلان این گفتار می‌دانند، چون وی برای جایز نبودن بیع وقف، بعد از استناد به اجماع محصل و اجماع منقول، بی‌درنگ به روایات استشهد نمود و فرموده است: «و لعموم قوله علیه السلام: الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها.» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۳)

چند ایراد بر گفتار شیخ انصاری وارد است:

نخست اینکه، وی قبل از استشهد به روایات، دلیل جایز نبودن تغییر وقف را اجماع می‌داند: هم اجماع محصل و هم اجماع منقول؛ درحالی‌که با وجود ادله معتبری که وی بعد از آن نقل می‌کند، مجالی برای اجماع، که دلیلی تعبدی است، وجود ندارد.

دوم اینکه، وقف مانند روزه و نماز نیست، که دارای حقیقت شرعیه‌اند و شارع مقدس اسلام آنها را پدید آورده است، تا به استشهد به روایات معصومان علیهم السلام نیاز باشد. وقف، مانند بیع، پیمانی بشری است که از گذشته میان انسان‌ها بوده و عقلای عالم آن را به رسمیت شناخته و به آن پایبند بوده‌اند. بلی، اسلام در آن تصرف کرده و به آن رنگ عبادی داده و به شرط قصد قربت، آن را صدقه جاریه برشمرده و تا زمانی که به همان قصد واقف باقی باشد، واقف را بهره‌مند از پاداش الهی وقف می‌داند.

سوم اینکه، روایاتی که وی به آنها استشهد نموده، دلالت‌شان آن گونه نیست که وی از آنها استظهار کرده است. به همین جهت یکی از حاشیه‌نویسان کتاب مکاسب، در نقد به استدلال روایت نخست شیخ انصاری فرمود:

«أقول فی دلالته علی المنع تأمل، لأنّ الظاهر ورودها مورد بیان حکم آخر و هو إمضاء ما یعتبره الواقف فی الوقف حین الإنشاء من کیفیات والشروط و تعیین الجهات فی الموقوف علیه عموماً و خصوصاً و مصرفاً

إلی غیر ذلک من الخصوصیّات و لیس وارداً فی مقام المنع عن البیع و نحوه.)) (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ق: ج ۲، ص ۳۴۶)

برفرض، دلالت روایات به همان مفهومی باشد که ایشان اراده نموده است؛ ولی مفید تأسیس قاعده کلیه‌ای برای جایز نبودن تغییر وقف نیست؛ زیرا رابطه وقف و صدقه، عموم و خصوص من وجه است. از این رو، همان گونه که امام خمینی رحمته الله فرمود، اثبات جایز نبودن بیع وقف به این دسته از روایات مشکل است:

«فلا یمکن إثبات عدم جواز بیع الوقوف مطلقاً بتلک الروایات لو فرض أنّها دالّة علی المطلوب، و احتمال إلغاء الخصوصیّة غیر مسموع؛ فإنّ للصدقات خصوصیات لیست لغيرها، و لعلّ الوقوف إذا كانت من قبیل الصدقات، لا یجوز بیعها و نقلها.» (امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۱۴۷)

بی گمان، این مبنا قابل دفاع نیست؛ چون لازمه اش آن است که گفته شود وقف دارای حقیقت شرعیه است و شرع مقدس اسلام آن را تشریح و تأسیس نموده است؛ درحالی که وقف پیش از اسلام وجود داشته و بعد از ظهور اسلام نیز هست. همان گونه میان مسلمانان رواج دارد که در بین غیرمسلمانان رایج است و منحصر در اسلام نیست تا دارای حقیقت شرعیه باشد.

وقف، همانند بیع و نکاح، پیمانی بشری و فرادینی است که در میان تمام ملت‌ها و گرایش‌های جهان از گذشته‌های دور تا زمان ما معتبر بوده و بعد از ما نیز معتبر باقی خواهد ماند.

## ۲-۱-۲. عدم اقتضا

حقیقت و ماهیت وقف به گونه‌ای است که اقتضای هیچ گونه تغییر و تحول را ندارد. ماهیت وقف با تغییر آن به غیر آنچه که واقف انشا کرده بود، ماینت دارد. بسیاری از فقیهان، از جمله کاشف الغطاء و صاحب جواهر از قائلان این گفتارند.



به اعتقاد این دو، واقف با وقف خود، ابدی و دائمی بودن حبس عین و اطلاق منفعت را اراده کرده است. بدین جهت ابدیت حبس عین در اصل وقف نهفته است و از مقتضیات و مقومات وقف به شمار می‌آید. بنابراین، اگر وقف در معرض تغییر قرار گیرد، با قصد و نیت واقف تضاد و تباین پیدا خواهد کرد.

به عبارت دیگر، نفی تغییر اعیان موقوفه، ابتدائاً و بالذات در خود وقف اخذ گردیده است؛ به‌ویژه با لحاظ نمودن تعلق حق أعقاب لاحق در آن وقف. بدین جهت، تغییر وقف به هر شکل ممکن، با ماهیت آن سازگاری ندارد و موجب ابطالش خواهد گردید.

کاشف‌الغطاء در این خصوص فرموده است: «و لمنافاة النقل لحقیقة الوقف، المتلقى عن الشرع لأخذ الدوام فيه، و كونه حبساً للعین المنافی لتقلها...» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق: ص ۴۴).

به‌باور صاحب جواهر نیز واقف با وقف خود قصد جاودانه‌سازی حبس عین و اطلاق منفعت را نموده است. بدین جهت چنین وقفی صدقه جاریه محسوب می‌گردد که در شرع مقدس ترغیب به آن شده و در روایات آمده که یکی از اعمالی است که بعد از مرگ انسان نیز از اعمال وی محسوب شده و ثواب آن به او می‌رسد. ایشان همچنین درباره فصل مقوم بودن آن فرموده است:

«بل الظاهر أن التأييد المزبور من مقتضيات الوقف و مقوماته، كما أن نفی المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتداءً، خصوصاً بعد ملاحظة تعلق حق الأعقاب به، بل يمكن دعوى ضرورة ذلك من أعوام المتشركة، فضلا عن علمائهم.» (صاحب جواهر، بی‌تا: ج ۲۲، ص ۳۵۸)

مراد وی از احادیث مربوط به قطع نشدن عمل انسان بعد از موت، احادیث فراوانی، از جمله این حدیث نبوی ﷺ است:



«إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا عَنْ ثَلَاثٍ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ وَ عَلِيمٍ

يُنْتَفَعُ بِهِ وَ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ.» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۲، ص ۲۳۰، حدیث ۶، باب

استحباب اقامة السنن الحسنه، كتاب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر)

پیش از آن دو، از عالمان پیشین، شهید اول به عنوان یکی از احتمالات در مسئله به آن اشاره نموده است: «و یحتمل عدم الجواز إذ هو مناف لمقتضاه» (شهید اول، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۴۵۳)؛ ولی بسیاری از عالمان متأخر، از جمله محقق نائینی، از قائلان آن به شمار می آیند (نائینی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۳۷۶).

آخوند خراسانی نیز نظرش همانند کاشف الغطاء و صاحب جواهر است. او معتقد است جواز تغییر وقف با مفهوم حبس (که قوام وقف به آن است یا از لوازم آن است) منافات دارد: «انّ جواز البیع، ینافی الحبس الذی یکون به قوامه، أو یکون من لوازمه و خاصیته علی وجه و قول.» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ص ۱۰۸)

سیدمحمد کاظم یزدی نیز در تکملة عروه الوثقی به این مطلب تصریح نموده است: «بل عدم جواز البیع و سائر النواقل و ما فی معرض النقل کالرهن داخل فی حقیقته، إذ هو تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة.» (یزدی، بی تا: ج ۱، ص ۲۵۲)

آقارضا همدانی نیز به همین معنا اشاره نموده است: «انّ الدوام ما دام الوصف، و کذا عدم جواز النقل و التّغیّر قد إعتبر فی ماهیة ما أنشأه الواقف.» (همدانی، ۱۴۲۰ق: ص ۳۵۴)

آیت الله مظفر نیز در این باره فرموده است: «فلذلک لا یجوز بیع الوقف إلا بإذن من الشارع، لأن جواز البیع مناف لحقیقة الوقف المنشأ الذی أمضاه الشارع.» (مظفر، بی تا: ج ۱، ص ۱۸۰)

به هر روی، این گفتار قائلان فراوانی دارد. به سبب خودداری از طولانی شدن بحث، از نقل همه آنها چشم پوشی شده است.

## ۲-۱-۳. خروج از ملک

هرگاه متاعی وقف شود، از ملکیت افراد بیرون می‌آید: نه در ملک واقف می‌ماند و نه در ملک موقوف‌علیهم قرار می‌گیرد. به این معنا، عین موقوفه از ملکیت رها و آزاد می‌گردد. به این حالت اصطلاحاً «فکّ ملک» گفته می‌شود، مانند تحریر رقبه، که بعد از آن کسی بر آن ملکیت ندارد. این در حالی است که اگر متاعی بخواهد در معرض تغییر قرار گیرد، باید ملکیت داشته باشد تا مالک آن یا کسی که از جانب وی مأذون است، بتواند در آن تغییر و تحول (مثلاً بیع) ایجاد کند؛ وگرنه تصرف وی غاصبانه خواهد بود. در نصوص معصومان علیهم‌السلام نیز به این موضوع اشاره شده است. برای نمونه، امام حسن عسکری علیه‌السلام فرموده‌اند: «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا يَمْلِكُ وَقَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۳، ص ۲۳۰، حدیث ۴، باب ۱ از ابواب «عقد البیع و شروطه»). بنابراین، کسی می‌تواند در وقف تغییر ایجاد کند که مالک آن باشد و فرض بر آن است که وقف بعد از انشای واقف از ملکیت خارج می‌گردد و دیگر مالکی ندارد.

از میان عالمان متأخر، آیت‌الله محقق داماد به مناسبت بیان احکام وقف به این قول اشاره‌ای نموده ولی شرح و بسطی به آن نداده است: نه به قائل آن اشاره‌ای کرده است و نه به دلیل آن. وی به‌طور گذرا فرموده است: «من غیر فرق بین القول بأنّ الوقف فکّ ملک مطلقاً، أو فی بعض الموارد.» (محقق داماد، ۱۴۱۸ق: ص ۳۸۱)

اما شاگرد ایشان، امام خمینی رحمته‌الله، این سخن را بیان کرده و قول مختار خود قرار داده است:

«و یمكن الإستدلال علیه: بعدم كونه مملوكاً؛ لا للواقف، و لا للموقوف  
علیه، بل هو تحریر و فکّ ملک، فلا یصحّ بیعه؛ فإنّه لا یبیع إلا فی  
ملک» (امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۱۲۷).

وی در تحلیل نهایی، افزون بر تنافی وقف با ملک بودن آن، دو مورد دیگر را نیز علت جایز نبودن تغییر وقف دانسته و فرموده است:

«بل للإجماع، بل الظاهر كونه ضرورياً عند المتشرعة، بل التنافی بین  
كون الشيء وقفاً، و كونه ملكاً للواقف، كأنه ضروری عند العوام، فضلا  
عن الخواص.» (همان، ص ۱۲۸)

با وجود این، مبنای اصلی وی در وقف، فک ملک به طور مطلق است. بدین جهت  
معظم‌له معتقد است اقسامی که برای وقف در کلام فقیهان ذکر شده، مانند وقف مؤبد  
و وقف منقطع یا وقف عام و وقف خاص و وقف بر جهت، اقسام وقف نیستند؛ بلکه  
متعلق وقف و اقسام موقوف‌اند (همان، ص ۱۲۴).

اما این نظر، افزون بر آنکه شاذ است، با مسوغات تغییر وقف سازگاری ندارد؛ چون  
غالب فقیهان بزرگ در تغییر وقفی که در حال تلف است یا متولیان آن با یکدیگر  
اختلاف دارند یا می‌خواهند آن را تبدیل به احسن کنند یا در معرض جاده و طرح‌های  
عمرانی شهری و امثال آن قرار گرفته باشد، حکم به جواز می‌نمایند. بنابر نظر وی که  
می‌فرماید متاع باید ملکیت داشته باشد تا در معرض خرید و فروش قرار گیرد، چگونه  
موارد ذکر شده را می‌توان تغییر داد؟ متاعی در معرض تغییر قرار می‌گیرد که تغییردهنده  
حق تصرف مالکانه در آن داشته باشد. در غیر این صورت، تصرف وی غاصبانه خواهد  
بود. مثلاً چیزی خرید و فروش می‌شود که مالیت داشته باشد؛ چون در تعریف بیع گفته  
شده: «مبادلة مال بمال» (عبدالرحمن، ۱۴۱۹ق: ج ۱، ص ۳۹۹)؛ افزون بر آن، باید قابلیت  
ملکیت را نیز دارا باشد: همان‌گونه که در کلام ایشان نیز به آن اشاره شده بود.

پس معلوم می‌شود که همه وقف‌ها فک ملک نیستند؛ بلکه وقف بر دو قسم  
است: قسمی فک ملک است، مثل مسجد، و قسمی دیگر حبس ملک است، مثل  
وقف رقبات و اوقاف خاصه. قسم نخست، چون فک ملک است، بنابر نظر وی  
تغییرپذیر نیست؛ اما چرا تغییر قسم دوم، که حبس ملک است نه فک ملک، جایز  
نباشد؟

امام خمینی علیه السلام به اشکال تعریف بیع چنین پاسخ داد که معلوم نیست تعریف بیع به

«مبادله مال بمال» صحیح باشد؛ چون برخی از معاملات وجود دارند که یک طرفشان (مثن یا ثمن) مال است و طرف دیگر مال نیست؛ بلکه کلی فی الذمه است، مانند بیع سلف و بیع نسیه. در اولی ثمن وجود دارد ولی مثن موجود نیست. در دومی، بالعکس، مثن موجود است ولی ثمنی وجود ندارد تا مال باشد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۱۳۶).

این دفاع معظم له ناتمام است، چون کلی فروشی منافاتی با تعریف بیع به «مبادله مال بمال» ندارد؛ زیرا نزد عقلای عالم کلی ای که به ذمه می آید، مال است. کسی که نسیه می خرد، ثمن را به عنوان دین می پذیرد که باید بعدها به فروشنده بدهد. آیا دین مال نیست؟ عقلای عالم دین را مال می دانند: چه دین در طرف ثمن باشد (مثل نسیه) و چه در طرف مثن (مثل سلف).

## ۲-۲. آثار فقهی اختلاف مبنا

در میان اختلاف مبناهای ذکرشده چند اثر فقهی بروز و ظهور می کند. در اینجا به دو اثر اشاره می شود:

الف. برپایه مبناى نخست، «لا تُباع و لا تُورث» را در حقیقت وقف مأخوذ نمی دانند؛ بلکه می گویند جایز نبودن تغییر وقف (از جمله بیع آن) حکمی شرعی است که مترتب بر وقف است. در این صورت، وقف از نظر شرعی احکامی دارد: یکی از احکام آن این است که تغییر وقف (از جمله خرید و فروش) جایز نیست. اگر کسی در متن عقد وقف، شرط نقل و انتقال کند، این شرط خلاف شرع و فاسد است؛ چون مخالف با حکمی از احکام فقهی است، نه مخالف با مقتضای عقد وقف.

اما بنابر مبناى دوم (که «لا تُباع و لا تُورث» را در حقیقت وقف مأخوذ می دانند)، اگر کسی در وقف شرط نقل و انتقال کند، چنین شرطی فاسد است، چون مخالف با مقتضای عقد است؛ البته، اگر وقف را جزء عقود بدانیم؛ کما اینکه بیشتر فقیهان آن را جزء عقود دانسته اند. مشابه این مسئله در بیع فراوان است: مثلاً بایع و مشتری در عقد

بیع شرط کنند که مشتری در مبیع تصرف نکند و یا آن را به کسی نفروشد و مانند آن. این گونه شروط یا مخالف با حکم شرع است یا مخالف با مقتضای عقد. در هر صورت، این شرط فاسد است.

همچنین، ممکن است در بیع شرط کنند که خیار نداشته باشد. با در نظر گرفتن اینکه شارع مقدس آورده است: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا وَ صَاحِبُ الْخِيَارِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۷۰، حدیث ۴، باب «الشرط و الخیار فی البیع»)، این شرط فاسد است؛ چون مخالف با حکم فقهی است. بلی، ممکن است شرط این چنین باشد که بیع خیار داشته باشد ولی چون خیار قابل اسقاط است، دارنده آن، حق خود را اسقاط کند. این اشکالی ندارد، چون سقوط بعد الثبوت است و خلاف شرع نیست.

در هر صورت، از جهت عملی شاید ثمره‌ای میان دو مبنای مزبور از این جهت وجود نداشته باشد، ولی بی‌تردید از جهت علمی ثمره دارد.

بنا بر مبنای سوم (ملک نبودن وقف) نیز اگر کسی در هنگام انشای صیغه وقف، شرط نقل و انتقال کند (مثلاً بگوید این مغازه را وقف مسجد نمودم، به شرط آنکه دو سال بعد آن را بفروشید و پولش را صرف مسجد نمایید)، این وقف صحیح نیست؛ زیرا فروش موقوفه با فک ملک بودن آن تعارض دارد. عین وقتی وقف شود، از ملکیت بیرون می‌رود و فروش بعدی مستلزم آن است که ملک باشد؛ درحالی که فرض بر آن است که وقف ملک نیست.

ب. از جهت حکم تکلیفی و وضعی است. بنا بر مبنای نخست (دلیل شرعی، تغییر وقف را جایز نشمرده)، محور اصلی حکم تکلیفی خواهد بود: همانند حکم حرمت بیع خمر و خنزیر که عامل آن ضامن مالی است که اخذ کرده و مرتکب حرام و گناه هم گردیده است. اگر حکم وضعی آنها نیز بررسی گردد، طبعاً تبعی خواهد بود.

اما بنا بر مبنای دوم، فقط حکم وضعی وقف استنباط می‌گردد؛ یعنی وقتی گفته شد تغییر وقف جایز نیست، نتیجه گرفته می‌شود که اگر معامله‌ای روی آن صورت

گیرد، باطل است. اما آیا متعاملین، از جهت تکلیفی، مرتکب کار حرامی شده و مستحق کیفرند یا نه؟ از مبنای دوم چیزی در این باره به دست نمی‌آید و اثبات هریک از آن دو به دلیل دیگری نیاز دارد. بدین جهت، محور اصلی تغییر وقف، بنابر این مبنا، حکم وضعی است و اگر به حکم تکلیفی نیز پرداخته شود، طبعاً تبعی خواهد بود.

تفاوت این دو مبنا در تغییر وقف، همانند بحث عقد ازدواج باطل در دو صورت احرام و غیر احرام است: به این معنا که اگر کسی که مُحرِم نیست، بدون رضایت هریک از طرفین عقد ازدواج آن زن و مرد را بخواند و بعد از آن کشف گردد که هر دو یا یکی از آن دو راضی نبوده‌اند، حکم وضعی اش بطلان این عقد است و آثاری بر این عقد مترتب نمی‌گردد. ولی اینکه آیا عاقد از جهت تکلیفی مرتکب معصیت شده یا نه، بحثی تبعی است. همچنین، اگر شخص در حال احرام، عقد ازدواج دیگری را بخواند، چه طرفین راضی باشند و چه نباشند، حکم تکلیفی اش آن است که شخص مرتکب معصیت و کار حرام شده است؛ اما اینکه آیا عقد از جهت وضعی صحیح است یا باطل، بحثی تبعی خواهد بود.

همچنین، بنابر مبنای سوم (ملک نبودن وقف)، با شرط واقف اصلاً وقف شکل نمی‌گیرد تا بحث حکم تکلیفی یا وضعی پیش آید.

### ۳. قول برگزیده

#### ۱-۳. درستی مبنای دوم

از میان سه مبنای گفته شده در مسئله، مبنای دوم صحیح، پذیرفتنی و قابل دفاع است؛ برطبق این مبنا، هرگونه تغییر در موقوفه با ماهیت وقف تنافی و تضاد دارد. دو مبنای دیگر با اشکالاتی به شرح زیر روبه‌رویند:

#### ۱-۱-۳. اشکال مبنای نخست

نخست اینکه، همان‌گونه که محقق نائینی فرمود، اگر پدیده‌ای (که هم فاقد مقتضی

است و هم دارای مانع) بخواهد تحلیل شود، به وجود نیامدنش باید به فقدان اقتضا مستند شود، نه به وجود مانع (نائینی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۳۷۶). مثلاً باد در شبی طوفانی چراغ‌های خانه‌ای را خاموش می‌کند و نمی‌گذارد چراغی روشن بماند. در آنجا اگر چراغی باشد که فتیله یا نفت ندارد، آیا باید خاموشی این چراغ را به باد و طوفان استناد داد، که مانع اشتعال است، یا به فقدان فتیله و نفت؟ بی‌تردید، در چنین جایی باید به اسبق اجزای علل استناد داد: یعنی علت خاموشی چراغ را به نداشتن فتیله یا نداشتن نفت استناد داد، نه وزیدن باد و طوفان؛ زیرا اگر باد هم نمی‌وزید، این چراغ روشن نمی‌شد؛ چون مقتضی ندارد. مقتضی در رتبه متقدم و مانع در رتبه متأخر است. بلی، اگر چراغ فتیله و نفت داشت و امکان روشن کردنش هم بود ولی باد و طوفان آن را خاموش می‌کرد، می‌شد گفت که وجود مانع علت خاموشی است. زمینی که وقف می‌شود نیز همین حکم را دارد. علت جایز نبودن تغییرش آن است که با وقف شدن، از طاقیت می‌افتد و بعد از آن، موقوف‌علیهم اجازه تصرف مالکانه ندارند. آنان فقط حق استفاده از منافع آن را دارند، نه تصرفات دیگر. بدین جهت، صلاحیت تغییر از موقوفه سلب می‌شود و دیگر واجد شرایط نقل و انتقال نیست. نه اینکه وقف الآن مانع شده باشد؛ بلکه قبل از آنکه سخن از بیع و امثال بیع باشد، آن را به بند کشیده بوده است.

دوم اینکه، افزون بر اقوال فقیهان، شواهد تاریخی و روایی نیز گویاست: از جمله روایت ربیع بن عبد الله از امام جعفر صادق علیه السلام، که معروف به وقف‌نامه امام علی بن ابی طالب علیه السلام است. امیر مؤمنان علیه السلام در فرازی از این وقف‌نامه فرموده‌اند:

«هَذَا مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَهُوَ حَيٌّ سَوِيٌّ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ النَّبِيِّ فِي بَنِي زُرَيْقٍ صَدَقَةً لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ حَتَّى يَرْتَهَا اللَّهُ الَّذِي يَرِثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ.» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۲۴۸، حدیث ۵۵۸۸)

این روایت، گرچه از جهت سند اعتبار چندانی ندارد، ولی مؤید روایات صحیح‌های است که در این باره وجود دارد. از نظر دلالت نیز، همان‌گونه که بسیاری از فقیهان (از



جمله شیخ انصاری) فرموده‌اند، جمله «صدقه لا تباع و لا توهب» در این وقف‌نامه ظهور در نوع صدقه دارد، نه شخص آن (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۴). یعنی نوع چنین صدقاتی ماهیتاً به گونه‌ای است که نه خرید و فروش می‌شود، نه هبه و بخشیده می‌گردد و نه به ارث برده می‌شود. نه تنها این صدقه مورد نظر (یعنی وقف‌نامه حضرت علیه السلام) این چنین است، بلکه هر وقفی که صدقه محسوب شود، ماهیت آن لا تباع و لا توهب است.

در روایت دیگر، امام جعفر صادق علیه السلام در بخشی از یک حدیث مربوط به وقف فرموده‌اند:

«هِيَ صَدَقَةٌ بَتَّةً بَتَلًا فِي حَجِيجِ بَيْتِ اللَّهِ وَ غَابِرِي سَبِيلِ اللَّهِ، لَا تَبَاعُ وَ لَا تُوهَبُ وَ لَا تُورَثُ، فَمَنْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا فَعَلَيْهِ، لَعْنَةُ اللَّهِ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ النَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَ لَا عَدْلًا.» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۱۳، ص ۴۶۱، حدیث ۹، باب ۳۵ از کتاب «الوصایا»)

این روایت که معروف به «صحيحه حذا» است، از جهت سند معتبر است و اشکالی بر آن نیست. از جهت دلالت، جمله «لا تباع و لا توهب و لا تورث» صراحت دارد که وقف این چنین است: نه فروخته می‌شود، نه بخشیده می‌شود و نه به ارث برده می‌شود. باید در همان جهتی که واقف تعیین نموده، مصرف شود و تغییر و تبدیلی در آن به وجود نیاید. اگر کسی تغییری در آن به وجود آورد، خدا، فرشتگان و مردم او را نفرین خواهند کرد.

بنابر این مبنا، از نظر فقه، صدقه که جنس محسوب می‌گردد، به دو فصل مقوم تقسیم می‌شود: صدقه‌ای که لا تباع و لا تورث است (وقف) و صدقه‌ای که قابل خرید و فروش و ارث بردن است و آن صدقات متعارفی است که مردم به صندوق صدقات یا به افراد می‌دهند.



### ۳-۱-۲. اشکال مبنای سوم

در روایت نبوی ﷺ دربارهٔ وقف چنین آمده است: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَ» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۴، ص ۴۷، حدیث ۱، باب ۲، کتاب «الوقوف و الصدقات»). ایشان در حدیث دیگری فرموده‌اند: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهُ وَ سَبَلْتَ ثَمَرَتَهَا» (همان، حدیث ۲). از این روایات دانسته می‌شود که همهٔ وقف‌ها فکّ ملک نیستند؛ بلکه برخی از آنها حبس ملک و تسبیل ثمره هستند. بدین جهت نمی‌توان گفت علت جایز نبودن تغییر همهٔ وقف‌ها ملک نبودن آنهاست؛ بلکه ماهیت همهٔ وقف‌ها به گونه‌ای است که تغییر و تحول نمی‌پذیرند. با وجود این، برخی از آنها به سبب اقتضای ضرورت، از وقفیت بیرون رفته و تغییر و تحول‌شان جایز می‌گردد؛ ولی برخی دیگر، مانند وقف مشاعر مشرفهٔ مکه و مساجد، هیچ‌گاه از حالتشان بیرون نمی‌روند و هیچ ضرورتی وقفیت آنها را باطل نمی‌کند. بدین جهت نمی‌توان گفت که علت جایز نبودن بیع مسجد آن است که ملک نیست؛ چون اگر ملک هم بود، باز هم دلیلی برای جوازش وجود نداشت.

### ۳-۲. نادرستی اشکال بر مبنای دوم

برخی از فقیهان (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ص ۷۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۱۲۲) به مبنای دوم، که برگرفته از دیدگاه کاشف‌الغطاء و صاحب جواهر است، بدین گونه اشکال نموده‌اند: اگر گفته شود وقف ذاتاً با هرگونه تغییر مابینت دارد و ممنوعیت تغییر در حقیقت آن نهفته است، پرسیده می‌شود که منع تغییر را چه کسی به وجود آورده است؟ آیا واقف با وقف خود موجب منع تغییر آن شده یا منع آن به دست شارع است و شارع با وقف واقف، آن را از هرگونه تغییر منع نموده است؟ طبعاً صورت سوم وجود ندارد.

اگر منع آن، منع مالکی باشد، دو اشکال بر آن وارد است: نخست اینکه، منع مالک متوقف بر قبول نیست؛ درحالی که خودتان گفته‌اید که وقف عقد است و به قبول نیاز دارد. دوم آنکه، مالک تا زمانی که مالک است، می‌تواند منع کند، ولی وقتی عین

را وقف کرد، از ملکش خارج می‌شود. در این صورت، دیگر مالک نیست تا بخواهد مانع شود. بنابراین، منع آن نمی‌تواند منع مالکی باشد.

اما اگر منع آن، منع شرعی باشد، باز دو حالت برایش متصور است: یکی منع تکلیفی و دیگری منع وضعی. اگر منع تکلیفی باشد، گرچه منع تکلیفی اعتباری و مجعول شارع است، ولی از اعتبارات جزاف و محضه نیست، بلکه از اعتبارات نفس‌الامری است که از مبادی خودش در نفس مولی منبعث می‌گردد و در واقع، از پشتوانه مصالح و مفاسد عقلی بهره‌مند است. بدین جهت تا آن مبادی به وجود نیایند، چنین اعتبار و منعی از شارع به وجود نخواهد آمد. اگر هم منع وضعی باشد، معنایش آن است که سبب در مسبب انفاذی نداشته باشد؛ یعنی اگر مثلاً وقف به فروش برسد، فروش آن ترتیب‌آوری نخواهد داشت. نفوذ و عدم نفوذ، مجعول شرعی نیستند؛ بلکه از ترتب اعتبار شارع بر اسباب‌شان انتزاع می‌گردند، مثل مالکیت و زوجیت که داعی به اعتبار و عدم اعتبارند. پس تسبب برای ایجاد منع شرعی به سبب معاملی عقدی یا ایقاعی معنا و مفهومی ندارد.

با وجود این، بی‌گمان، اشکالاتی که بر کلام آن دو شده، ناروا و ناصواب است؛ زیرا، نخست، مراد آنان از منع، منع مالکی است، نه منع شرعی؛ پس اشکالات منع شرعی بر آنان وارد نیست. از این رو منعش مالکی است که مالک با اراده و طیب نفس خود مالش را وقف کرده است؛ یعنی آن را بسته و از این طریق مانع تغییر آن شده است. پس نقش واقف، منع مالکی است. شاهد بر آن، نظر شارع مقدس است که درباره وقف فرموده است: «حَبْسِ الْأَصْلِ وَ سَبْلِ الثَّمَرَةِ» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۴، ص ۴۷، حدیث ۴، باب ۲ از کتاب «الوقوف و الصدقات»). فقیهان نیز از آن به «تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة» تعبیر کرده‌اند.

اما پاسخ اشکالات آنان درباره منع مالکی آن است که منع مالک در ظرف مالکیت وی محقق شده، نه بعد از آن که از ملکش خارج شده باشد. واقف همان زمان که مالک

بوده، چنین ممنوعیتی را به وجود آورده است. بدین جهت منع مالکی صدق می‌کند.

منع مالکی واقف در وقف، همانند شرط ضمن عقد بیع است؛ به این معنا اگر مالک شرط کند که مشتری حق هرگونه تصرفی در مبیع داشته باشد، مگر آن که مثلاً آن را به رقیب مالک نفروشد و مشتری قبول کند و با آن شرط بخرد. چنین معنی که به عنوان شرط ضمن عقد آمده، منع مالکی است. پس مالک در زمان مالکیت خود بر ملک می‌تواند مانع ایجاد نماید. بنابراین، بر منع مالکی از این جهت اشکال و ایرادی وارد نیست.

افزون بر این، شیخ انصاری نیز به قول کاشف الغطاء و صاحب جواهر اشکال نموده و فرموده است: اگر منظور آن دو این است که با تغییر عین موقوفه، وقف منتفی می‌گردد، به جهت اینکه منع از تغییر، از مقومات مفهوم وقف است، این گفتار از سویی خلاف اجماع است؛ زیرا هیچ‌یک از کسانی که تغییر وقف را در برخی موارد جایز دانسته‌اند، نگفته‌اند که با تغییر آن، وقف باطل می‌گردد و عین موقوفه از ملک موقوفه‌علیهم خارج و در ملک واقف داخل می‌شود. از سوی دیگر، منع از تغییر، مأخوذ در مفهوم وقف نیست؛ بلکه در غیر وقف مسجد و مانند آن نوعی از تملیک است و به خاطر همین، واژه «صدقه» بر آن اطلاق می‌گردد. موقوفه‌علیهم مالکان وقف‌اند که دارای بطون لاحق هستند. اگر یک طبقه از آنان به خاطر ضرورتی (در حال تلف بودن یا ایجاد شدن اختلاف میان متولیان و امثال آن) تغییر وقف را اجازه داده و آن را تبدیل به احسن نمایند، آنان مالک بر آن مال می‌مانند. همچنین، اگر ضرورت تغییر برطرف شده یا به حال خود باقی است ولی موقوفه تغییر داده نشده باشد، وقفیت آن و تملیک موقوفه‌علیهم بر آن باقی است. این گونه نیست که با جواز تغییر (نه خود تغییر) وقف باطل گردد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۷).

پاسخ به اشکال شیخ انصاری آن است که در یک مظلوف، هم وقف و هم تغییر جمع نخواهند شد. هرکدام ظرفیت ویژه خود را دارند. به این معنا تا زمانی که یک عین

موقوفه است، امکان تغییر آن منتفی است. اگر در آن تغییر صورت پذیرد، دیگر وقف نیست. بنابراین، در جایی که تغییر عین موقوفه و تبدیل شدن آن به احسن ضرورت یابد، راه حلش آن است که عین در یک لحظه کوتاه و به قول فقیهان «اناً ما» از وقفیت بیرون برود؛ وقتی از وقفیت بیرون رفت، امکان تغییر آن فراهم می‌شود.

بنابراین، ابدی و دائمی بودن قصد واقف در وقف، با بیع آن در مواقع ضروری منافاتی ندارد؛ زیرا معنای ابدی بودن آن است که برای وقف آمد و زمانی در نظر گرفته نشده و این شیء، لو خُلّی و طَبَعه، برای همیشه در آن منظور باقی می‌ماند. اما اگر ضرورت اقتضا نماید که در معرض تغییر قرار گیرد، منافاتی با قصد واقف نخواهد داشت. مثلاً اگر کسی منزلی را اجاره یا عاریه دهد یا به ودیعه بگذارد، چنین مواردی منقطع‌الآخرند؛ ولی اگر آن منزل را بفروشد یا از کسی بخرد، این فروش و خرید منقطع‌الآخر نیست، بلکه دائمی است و تأیید در آن لحاظ شده است. با وجود این، آیا معنای این گفته آن است که از این به بعد آن منزل قابل خریدوفروش نیست؟ مطمئناً این چنین نیست؛ بلکه لو خُلّی و طَبَعه این چنین است. اما اگر موردی پیش آید، قابلیت خریدوفروش را هم دارد.

مثال روشن‌تر، مسئله نکاح است. نکاح بر دو قسم است: نکاح دائم و نکاح موقت. نکاح دائم ابدی است و نکاح موقت منقطع‌الآخر؛ اما ابدی بودن نکاح دائم به این معناست که اگر دلیلی برای انقطاع آن پیش نیاید، همین‌طور ادامه پیدا می‌کند و آمد و زمانی برای پایانش نیست. اما گاهی مسئله طلاق پیش می‌آید و لاجرم زن و مرد از هم جدا می‌شوند. آیا بحث طلاق با ابدیت و دائمی بودن نکاح ناسازگاری دارد؟

پس وقف از این جهت، مثل بیع و نکاح دائم است؛ یعنی زمانی برای پایانش در نظر گرفته نمی‌شود و اگر مشکلی برای آن به وجود نیاید، همچنان ادامه پیدا می‌کند. این معنا با ناچار شدن در مواردی که تغییر صورت می‌گیرد، ناسازگاری ندارد. بدین جهت اشکالی بر دائمی بودن منع تغییر وقف وارد نیست.

## نتیجه‌گیری

گرچه وقف از جهتی به دو بخش فکّ ملکی و وقف تملیکی تقسیم می‌گردد، علت جایز نبودن تغییر آن (به هر نحو ممکن) بدان جهت نیست که فاقد مالیت یا ملکیت است؛ بلکه ماهیت و حقیقت وقف به گونه‌ای است که با تغییر و تحول مابینت دارد و با وقف واقف، صلاحیت و قابلیت تغییر و تحول از آن سلب می‌گردد. در یک مظهر و امکان جمع شدن وقف و تغییر آن ممکن نیست. اگر پدیده‌ای وقف باشد، تغییرش (از جمله خریدوفروش) ممکن نیست و اگر خریدوفروش جایز گردد، دیگر وقف نام ندارد. بلی، اگر در جایی ضرورت اقتضای تغییر کند (مثلاً در حال خراب شدن قرار گیرد یا کاربری آن منتفی گردد)، در غیر مساجد و مشاعر، به‌خاطر دلیل خاص نقلی و عقلی تغییرش جایز می‌گردد؛ ولی از وقفیت خارج می‌شود. باوجود این، مشاعر و مساجد همیشه بر وقفیت خود باقی بوده و هیچ دلیل نقلی و عقلی برای تغییر آنها وجود ندارد.

بنابراین، اینکه شارع مانع تغییر وقف گردیده و اگر حکم شارع نبود، حکم به جواز تغییر وقف می‌شد، با ارتکاز عقلای عالم از وقف سازگاری ندارد. وانگهی، وقف دارای حقیقت شرعیه یا حقیقت متشرعه نیست تا تابع حکم شرع باشد؛ بلکه پیمانی بشری، همانند بیع و ازدواج است که در تمام ملیت‌ها و گرایش‌های جهان رواج دارد و همه از آن یک مفهوم و معنا برداشت می‌کنند.

اما گفته شده که وقف به‌طور مطلق فکّ ملک است و علت جایز نبودن بیعش آن است که ملک نیست تا قابل خریدوفروش باشد. باوجود این، نخست آنکه، همه وقف‌ها به یک گونه نیستند: برخی فکّ ملکی‌اند و برخی تملیکی. روایاتی هم وجود دارد که وقف تملیکی را ثابت می‌کند؛ دوم آنکه، بر فرض که عدم ملکیت موجب جایز نبودن بیع وقف گردد؛ این تنها برای خریدوفروش موقوفه کافی است، ولی برای تغییر و تحول در حالات دیگر وقف (مانند تغییر کاربری یا تغییر موقعیت) دلیل قانع‌کننده‌ای نیست.

## کتابنامه

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۶ق)، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب (ط - الحدیثة)، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ نخست.
۳. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۴. خمینی (امام)، سیدروح الله موسوی (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ نخست.
۵. \_\_\_\_\_ (بی تا)، تحریر الوسيلة، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ نخست.
۶. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (بی تا)، مصباح الفقاهة (المکاسب)، بی جا، بی نا.
۷. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق)، هداية الطالب إلى أسرار المکاسب، تبریز، چاپخانه اطلاعات، چاپ نخست.
۸. شهید اول (محمد بن مکی عاملی) (۱۴۱۴ق)، غاية المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۹. شیخ صدوق (محمد بن علی بن بابویه) (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۱۰. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۴۰۰ق)، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الکتاب العربی، چاپ دوم.
۱۱. شیخ مفید (محمد بن محمد بن نعمان) (۱۴۱۳ق)، المقنعة، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ نخست.
۱۲. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.



۱۳. عبدالرحمان، محمود (۱۴۱۹ق)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، قاهره، بی نا.
۱۴. علامه حلی (حسن بن یوسف اسدی) (بی تا)، تذکره الفقهاء (ط - القديمة)، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ نخست.
۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحديثة)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ نخست.
۱۷. غروی اصفهانی، محمدحسین کمپانی (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب مکاسب (ط - الحديثة)، قم، أنوار الهدی، چاپ نخست.
۱۸. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی (۱۴۲۲ق)، أنوار الفقاهة - کتاب البيع، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ نخست.
۱۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (ط - الإسلامية)، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۲۰. محقق ثانی (علی بن حسین عاملی کرکی) (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ دوم.
۲۱. محقق داماد، سید محمد (۱۴۱۸ق)، کتاب الخمس، قم، دار الإسرائ للنشر، چاپ نخست.
۲۲. مظفر، محمدرضا (بی تا)، حاشیه المظفر علی مکاسب، قم، حبيب، چاپ نخست.
۲۳. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳ق)، مکاسب و البيع، تقرير محمدتقی آملی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۲۴. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ نخست.
۲۵. همدانی، آقارضا بن محمد هادی (۱۴۲۰ق)، حاشیه کتاب مکاسب، قم، مؤلف، چاپ نخست.
۲۶. یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی (بی تا)، تکملة العروة الوثقی، قم، داوری، چاپ نخست.