



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در کلام صاحب جواهر بود، ایشان مطالبی را فرموده که با کلام اصحاب و فقهاء دیگر خیلی تفاوت دارد، صاحب جواهر اول در مستثنی منه بحث کردند و فرمودند بیع وقف جائز نیست و ادله ای نیز بر عدم جواز بیع وقف اقامه کردند و بعد فرمودند بعضی موارد از این کلی استثناء شده و به سراغ مستثنی رفتند و در مستثنی نیز فرمودند: «والذي يقوى في نظر بعد إمعانه، أن الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد»،^۱ زیرا بیع یعنی تصرف کردن و خروج از ملک ولی وقف یعنی باقی ماندن و نگه داشتن اصل و تصرف نکردن در آن، ایشان می خواهد بفرماید بیع وقف مطلقاً جایز نیست خلافاً للمشهور که بیع وقف را در موارد خاصی جایز می دانند، در واقع صاحب جواهر می فرماید آن مواردی که فروخته شده دیگر وقف نبوده و از وقف بودن خارج شده به عبارت دیگر صاحب جواهر می فرماید اگر صورت اولیه اصلیه باقی باشد وقف خواهد بود ولی اگر آن صورت اولیه اصلیه از بین رفت و شکل آن بهم خورد دیگر وقف نخواهد بود و نمی توانیم بگوئیم وقف را فروخته ایم زیرا بیع و وقف با هم متضاد هستند.

صاحب جواهر در ادامه به سراغ جاهائی که شکل و صورت اولیه وقف بهم خورده می رود و چند مورد را بیان می کند: «والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعتة المعتد بها منه في إتلافه، كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها فيه إلا باحراقه مثلاً، وكالحيوان بعد ذبحه مثلاً وغير ذلك، ووجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر، وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها، كما أنه قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه البستانية، فخریت حتی خرجت عن

قابلیة ذلك، فإنه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصه على الوقف باعتبار أنها جزء الموقوف وهي باقية، وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيها، يدفعه أن العرصه كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستاناً لا مطلقاً، فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته، ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيرها لم يكن إشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف، لكنه خلاف الفرض... إلى آخر كلامه»^۲.

مورد دومی که صاحب جواهر ذکر می کند این است که: «وهل يبطل الوقف أيضاً بتأدية بقاءه وقفاً، إلى خرابه للاختلاف بين الأرباب أو لغیر ذلك على وجه يعلم فساده وخرابه عما هو عليه، وجهان، ينشأن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين، فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها، مع بقائها ومن أن العين قابلة للانتفاع فعلاً، والبطلان إنما يحصل بالخراب الحقيقي لا التقديري قبل زمانه، ولعل الأول لا يخلو من قوة، لما تسمعه من النص والفتوى، وهل يبطل باستلزامه مفسدة أعظم من مصلحة وقفه كقتل الأنفس ونهب الأموال وهتك الأعراض ونحو ذلك، وجهان من ظاهر الصحيح الاقوى ومن أن نحو ذلك لا يقتضي تغيير الأسباب الشرعية عن مقتضياتها... إلى آخر»^۳.

صورت سوم این است که: «وأما بيع الوقف لشدة حاجة أهله، أو لكون البيع أعود لهم أو نحو ذلك، فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية، بل لما هو كالمعلوم من الشرع من أن الوقف مبني على عدم ذلك كله وما ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الأصحاب... إلى آخر»^۴.

صاحب جواهر در ادامه کلامشان به سراغ اقوال فقهاء رفته و تقریباً هفت الی هشت صفحه اقوال فقهاء را نقل می کند و بعد می فرماید من در عمرم مسئله ای که انقدر در آن اختلاف نظر وجود داشته باشد ندیدم.

^۱ جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی جواهری، ج ۲۲، ص ۳۵۸.

^۲ جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی جواهری، ج ۲۲، ص ۳۵۹.

^۳ جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی جواهری، ج ۲۲، ص ۳۶۰.

^۴ جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی جواهری، ج ۲۲، ص ۳۵۸.

مراجعه کنید، و اما خبری که ما الان در کلام صاحب جواهر خواندیم خبر پنجم از این باب ششم بود که سندش نیز صحیح می باشد.

بقیه بحث بماند برای بعد إن شاء الله تعالی... .

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی
مُحَمَّد و آله الطاهیرین

خب و اما صاحب جواهر می فرماید آن مواردی که گفتیم دیگر وقف نیستند و از وقف بودن خارج شده اند را باید فروخت، حالا باید ببینیم بعد از خروج از وقف آیا به موقوف علیهم بر می گردد یا اینکه به ملک واقف برمی گردد؟ که صاحب جواهر می فرماید به واقف برمی گردد زیرا وقتی از وقف بودن خارج شد تبدیل به حبس می شود و در حبس به ملک حابس برمی گردد.

صاحب جواهر بعد از بحثهای مفصل به سراغ روایات می رود و شروع به نقل چند روایت کرده و می فرماید: «وکیف کان فالذی وقفت علیه من الأخبار المتضمنة لجواز بیع الوقف فی الجملة عدة روایات منها ما رواه المشایخ الثلاثة فی کتبهم الأربعة بطرق متعددة أكثرها صحیح عن علی بن مهزیار قال : "کتبت إلى ابی جعفر الثانی علیه السلام (امام جواد علیه السلام) ان فلانا ابتاع ضیعة فأوقفها وجعل لك فی الوقف الخمس ، وسأل عن رأیک فی بیع حصتک من الأرض أو تقویمها علی نفسه بما اشتراها أو یدعها موقوفة ، فکتب إلى أعلم فلانا أنى أمره أن یبیع حصتی من الضیعة وإیصال ثمن ذلك إلى وإن ذلك رأی إنشاء الله تعالی ، ویقومها علی نفسه إن كان ذلك أرفق له (این دلالت دارد بر اینکه امام جواد علیه السلام فرموده وقف را بفروشدند و دیگر صحبتی از خراب شدن و اختلاف بین ارباب و امثال اینها نیست)، قال : وکتبت إليه ان رجلا ذکر أن بین من وقف علیهم هذه الضیعة اختلافا شدیداً وأنه لیس یأمن أن یتفام ذلك بینهم بعده ، فان كان ترى أن یبیع هذا الوقف ویدفع إلى کل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته؟، فکتب إلى بخطه وأعلمه أن رأی له إن كان قد علم الاختلاف ما بین أصحاب الوقف أن یبیع الوقف فإنه ربما جاء الاختلاف تلف الأنفس والأموال (این هم دلالت دارد بر اینکه در صورت اختلاف می توانند بفروشند)»^۵.

صاحب جواهر روایات دیگری نیز نقل می کند حالا شما برای مطالعه این روایات به باب ششم از ابواب وقوف و صدقات که در صفحه ۳۰۳ از جلد ۱۳ و سائل ۲۰ جلدی واقع شده

^۵ جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی جواهری، ج ۲۲، ص ۳۶۸.