

بحث تطبیقی شرط بیع وقف

محمد رحمانی

از جمله مطالب شایسته و قابل بحث و تحقیق درباره وقف، صحت و یا بطلان شرط فروش وقف از سوی واقف است. در این مسأله پرسشهای گوناگونی مطرح است:

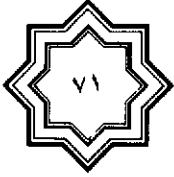
۱. آیا در این مسأله تفاوتی در اینکه وقف را عقد بدانیم و یا ایقاع، هست یا نه؟
۲. آیا فرقی در اینکه ثمن مبیع (موقوفه فروخته شده) صرف یک طبقه از موقوفه علیهم شود و یا صرف تمام طبقات، هست یا نه؟
۳. آیا چگونگی شرط مثل شرط فعل و یا شرط نتیجه، در حکم مسأله تأثیر دارد یا نه؟
۴. آیا میان مبنای تعلق وقف بر عین و یا مالیت تفاوتی هست یا نه؟
۵. آیا فرقی میان وقف منقطع الآخر و وقف دائمی هست یا نه؟
۶. آیا در اینکه وقف ملک موقوف علیهم است و یا مال بی مالک است و یا ملک خداست، فرقی هست یا نه؟

پیشینه بحث

از جمله مطالب لازم و مفید در هر مسأله علمی بررسی تاریخ و زمان پدیدار شدن، تطور و رشد آن است. ارزش این مطلب در مباحث علمی و فقهی دوچندان است؛ زیرا از میان منابع چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل)، سنت (قول، فعل و تقریر معصوم(ع)) مهمترین نقش را ایفا می کند و از سوی دیگر، چون فقهای صدر اول، زمان حیاتشان نزدیک به روزگار ائمه(ع) بوده، کلمات و نظرات آنان از سرچشمه زلال سنت بیشتر سیراب شده است تا فقهای پس از آنها؛ بدین جهت برخی از فقها - چون مرحوم آیت الله بروجردی - در عصر حاضر بر این باور بوده اند که باید با سخنان فقهای صدر اول همچون احادیث منقول از ائمه(ع) عمل کرد.

بنابراین بررسی تاریخی این بحث که آیا شرط بیع وقف از سوی واقف به هنگام وقف صحیح است یا نه بسیار ضرورت دارد. از این رو نظرات فقیهان صدر اول که متعرض مسأله شده اند، به اختصار نقل می شود.





۱. برخی از فقها متعرض شده‌اند که آیا شرط بیع صحیح است یا نه، تا از حکم آن بحث کنند.

۲. بیشتر فقهای صدر اول، جز ابن ادریس، که متعرض مسأله شده‌اند، حکم به جواز شرط و صحت وقف داده‌اند.

۳. از فقهای متأخر، محقق حلی هر چند این مسأله را متعرض نشده است ولیکن شبیه آن، یعنی شرط رجوع وقف به واقف به هنگام نیاز را مطرح کرده و فتوا به صحت شرط و بطلان وقف داده است.

۴. علامه حلی نیز شبیه این فرع را عنوان کرده و فرموده است که در صحت شرط و بطلان وقف اشکال و نظر است.

۵. از مجموع این مطالب استفاده می‌شود که بطلان شرط مورد اجماع نیست و این نکته در بحث ادله بسیار مفید خواهد بود.

۶. شیخ صاحب دو نظریه است، در مبسوط شرط را باطل می‌داند و استدلال می‌کند که آن با مقتضای عقد مخالف است. ولی در النهایه به صحت شرط نظر می‌دهد.

۷. علامه حلی هر چند در قواعد تردید دارد ولی در کتاب مختلف قائل به صحت شده است و بر آن به اصل صحت شرط و عقد استدلال کرده است.

اقوال فقها

در این مسأله (شرط بیع وقف) اقوالی وجود دارد که مهمترین آنها عبارت است از:

۱. بطلان شرط: از جمله فقهای که بر این باورند از میرزای شیرازی می‌توان نام برد.^۹
۲. صحت شرط: از جمله فقهای که این نظر را پذیرفته‌اند شیخ انصاری است.^{۱۰}
۳. بطلان شرط و وقف.

در این نوشته، در مرحله اول ادله بطلان شرط، نقد و بررسی می‌شود و اگر ثابت شد شرط باطل نیست، نوبت به بحث از بطلان وقف نمی‌رسد، بلکه نوبت به بحث از ادله صحت شرط و وقف می‌رسد؛ بنابراین بحث از بطلان و عدم بطلان وقف مبتنی است بر اینکه شرط باطل باشد.

ادله بطلان شرط بیع وقف

آنچه مهم است نقد و بررسی ادله بطلان و یا صحت شرط است. ادله قائلین به بطلان دو قسم است: ۱. ادله

۱. شیخ مفید (۴۱۳هـ.ق) می‌نویسد: هرگاه واقف در وقف شرط کند، چنانچه در زمان حیاتش بر اثر فقر نیازمند به وقف شد، جایز است آن را بفروشد و قیمت آن را در مصالحش صرف کند.^۱

۲. سید مرتضی (۴۳۶هـ.ق) می‌نویسد: و از جمله اقوالی که امامیه در آن منفرد (تنها) است عبارت است از این نظر که اگر واقف به هنگام وقف شرط کند، هر گاه نیاز به وقف پیدا کند بتواند آن را بفروشد، جایز است فروش و نفع بردن از قیمت آن.^۲

۳. شیخ طوسی (۴۶۰هـ.ق) می‌نویسد: هرگاه واقف شرط کند چنانچه به چیزی از وقف نیاز پیدا کرد، جایز باشد فروش و تصرف در آن، این شرط صحیح است و می‌تواند آن را بفروشد و اگر واقف بمیرد و نیازمند بدان باشد، این وقف، میراث است و وقف نخواهد بود.^۳

شیخ در مبسوط می‌فرماید: اگر واقف شرط کند که به هنگام نیاز بتواند آن را بفروشد این شرط، باطل است زیرا مخالف مقتضای عقد است.^۴

۴. ابن ادریس (۵۹۸هـ.ق) پس از نقل عبارت شیخ طوسی می‌نویسد:

اگر وقف صحیح باشد، پس از مرگ واقف، میراث نخواهد بود و پس از مرگ واقف وقف برقرار است.^۵

۵. محقق حلی (۶۷۶هـ.ق) می‌نویسد: اگر واقف شرط کند برگشت وقف را به خودش به هنگام نیازمندی، شرط صحیح است ولیکن وقف باطل خواهد بود و حبس می‌شود و به هنگام حاجت به مالک برمی‌گردد و اگر مالک مُرد به ارث می‌رسد.^۶

۶. علامه حلی (۷۲۶هـ.ق) می‌نویسد: اگر واقف شرط کند به هنگام متضرر شدن وقف مانند زمانی که خراج (مالیات) زیاد پرداخته شود، در صحت شرط اشکال است و بر فرض بطلان شرط، در باطل شدن وقف نیز نظر است.^۷

۷. ایشان در کتاب مختلف می‌نویسد: قول وجیه به نظر من، نظر شیخ در کتاب نهایه است. دلیل ما عبارت است از اصل صحت عقد و شرط که سخن مقبولی است.^۸

آنچه ذکر شد، نظر فقهای بود که تا عصر علامه حلی متعرض مسأله شده‌اند.

جمع بندی

از مجموع کلام فقها چند مطلب قابل استفاده است از جمله:

۱. شیخ مفید، المقننه، ص ۶۵۲، مؤسسة النشر الاسلامی.

۲. سیدمرتضی، الانتصار، ص ۴۰، در ضمن سلسله بتایب الفقیه، ج ۱۲.

۳. شیخ طوسی، النهایه، ص ۵۹، ضمن سلسله بتایب الفقیه.

۴. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۳، ص ۳۰.

۵. ابن ادریس، السرائر، ص ۲۲۸، ضمن سلسله بتایب الفقیه.

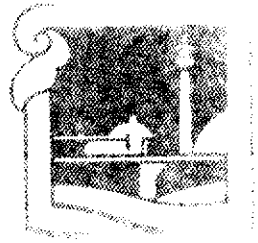
۶. محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۲۹۷، ضمن سلسله بتایب الفقیه.

۷. علامه حلی، قواعد الاحکام، ص ۳۷۱، ضمن سلسله بتایب الفقیه.

۸. همو، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۴، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه.

۹. میرزای شیرازی، حاشیه بر مکاسب، ص ۴۰.

۱۰. شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۷۲، مطبعه اطلاعات.



ثبوتی و عقلی؛ ۲. ادله اثباتی. نخست این ادله به ترتیب بررسی می شود:

۱. تنافی با مقتضای عقد

همان گونه که پیش از این گفته شد، میرزای شیرازی بر این باور است که شرط بیع وقف با مقتضای عقد منافات دارد. ایشان در مقام رد نظر شیخ انصاری که شرط بیع وقف را منافی با مقتضای وقف نمی داند، می فرماید:

مخفی نماند مقتضای وقف مؤید بنا بر مبنای ملکیت موقوف علیهم^{۱۱} (که بر اساس همین مبنا سخن از شرط بیع وقف می رود) مالک شدن طبقات، پس از طبقه اول است یا به مجرد موجود شدن آنها و یا به وجود با شرایط (یعنی شرایطی که واقف در موقوف علیهم کرده است) این مالک شدن طبقات بعدی، مطلق است و متوقف بر امر زاید از وجود آنها نیست. و به عبارت دیگر واقف ملازمه قرار داده است میان موجود شدن موقوف علیهم با اوصاف و یا بی اوصاف با مالک شدن آنها. بنا بر این فروش وقف منافات دارد با مالکیت طبقات بعدی، زیرا لازمه اش تخلف معلول (مالک شدن) از علت (موجود شدن موقوف علیهم) است. در این جهت (تخلف معلول از علت) تفاوتی نمی کند فروش وقف برای طبقه اول باشد و یا برای تمام طبقات؛ زیرا ملکیت بعدی (معلول) با فروش وقف محقق نمی شود و حال اینکه علت آن (وجود موقوف علیهم)، محقق می شود بلکه تنافی میان فروش وقف با ملکیت موقوف علیهم هست، هر چند میان وجود موقوف علیهم و ملکیت آنها رابطه علت و معلول نباشد^{۱۲}.

ایشان پس از این بیان بر شیخ انصاری نقض می کنند که شما پیش از این گفته اید رخصت در فروش موقوفه، برگشتش به باطل شدن وقف است^{۱۳}.

سپس می فرماید:

از کلام شیخ انصاری استفاده می شود بر اساس قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها»، فروش وقف جایز نیست^{۱۴}؛ زیرا این قاعده، وقفی را که واقف به عنوان صدقه جاری (ابدی) انشا کرده، امضا می کند در غیر این صورت دلیلی بر جایز نبودن فروش وقف (حتی در غیر صورت شرط واقف) نداریم.

در پایان به عنوان نتیجه گیری از این بحث می فرماید: پس از ثابت شدن تنافی میان شرط بیع موقوف با مالکیت طبقات بعدی، شرط بیع ساقط و بی اعتبار است؛ زیرا این شرط با مقتضای عقد وقف منافات دارد چون ممکن نیست واقف، هم شرط و هم مقتضای عقد را

قصد کند، چون قصد هر دو، قصد دو امر متنافی است؛ بنا بر این اگر شرط قصد نشود، باطل است و اگر شرط قصد شود و وقف قصد نشود، باز شرط باطل است از باب اینکه عقد وقف قصد نشده در نتیجه باطل خواهد بود^{۱۵}.

از گفتار میرزای شیرازی این مطالب استفاده می شود:

۱. اشکال بر شرط بیع وقف بر مبنای کسانی وارد است که معتقدند با وقف، عین موقوفه باید از ملک واقف خارج شود و به ملک موقوف علیهم وارد شود و اما بر مبنای کسانی که عین موقوفه را ملک خدا می دانند و ملک کسی نمی دانند و آن را مال بی مالک می شمارند اشکال وارد نیست، مگر گفته شود در این صورت هر چند موقوف علیهم مالک وقف نیستند ولیکن مالک حق اختصاص هستند؛ بنا بر این اشکال باقی خواهد بود.

۲. بطلان شرط بیع وقف در صورتی است که وقف مؤید باشد، بنا بر این در وقف منقطع الآخر، این شرط اشکال نخواهد داشت در صورتی که تمام آنها راضی باشند.

۳. در بطلان این شرط فرقی نمی کند ثمن وقف، تنها در طبقه ای که فروش در زمان آنها واقع می شود صرف شود و یا اینکه ثمن صرف تمام طبقات شود.

۴. میان وجود طبقات بعدی موقوف علیهم و ملکیت آنها، رابطه علت و معلول است و بر فرض اینکه این رابطه انکار شود، باز هم شرط بیع وقف باطل است.

شیخ انصاری نیز به بطلان این شرط معتقد است؛ زیرا وی می فرماید رخصت در بیع وقف به معنای بطلان وقف است و از طرفی از کلام ایشان استفاده می شود که مدلول قاعده الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها، بطلان شرط بیع وقف است.

۶. شرط بیع وقف با مقتضای وقف منافات دارد و از این جهت ساقط می شود.

نقد و بررسی

اساسی ترین کلام و استدلال محقق شیرازی بر بطلان شرط بیع از سوی واقف عبارت است از مخالف بودن آن با مقتضای عقد. این استدلال در کلام بیشتر فقیهانی که بر این باورند به چشم می خورد از جمله در مبسوط^{۱۶}، مختلف الشیعه^{۱۷} و جامع المقاصد^{۱۸}؛ بنا بر این نقد و پاسخ این استدلال، رد بسیاری از معتقدان به بطلان شرط بیع به شمار می آید.

به نظر می رسد استدلال بر بطلان شرط بیع وقف از جهاتی نادرست باشد:

۱. معنای مخالفت با مقتضای عقد عبارت است از

۱۱. در باب ملکیت وقف چند میناست: ۱. برخی از فقها معتقدند موقوف ملک خداست. ۲. برخی بر این باورند که موقوف بر ملک واقف باقی می ماند، شیخ محمدحسین کاشف الغطا در تحریر المجله این نظر را پذیرفته است. ۳. برخی دیگر مانند سید یزدی معتقدند موقوف ملک هیچ کس نیست، بلکه مالی است بی صاحب و موقوف علیهم حق انتفاع دارند.

۱۲. علامه محقق میرزا محمدتقی شیرازی، حاشیه مکاسب، ص ۴۰.

۱۳. همان.

۱۴. همان.

۱۵. همان.

۱۶. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۳، ص ۳۰.

۱۷. علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۵.

۱۸. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۷۲.



ضدیت و یا تناقض این شرط با آنچه که واقف به هنگام انشای وقف، انشا کرده است و از آنجا که منشأ در صیغه وقف، محبوس کردن عین موقوفه و آزاد کردن منافع آن در راه خداست بنابراین چنین شرطی با مقتضا و منشأ عقد وقف مخالفت ندارد.

اگر اشکال شود به اینکه شرط بیع با دوام وقف منافات دارد، زیرا فروش آن با ماندن عین موقوفه به عنوان وقف سازگار نیست؛ پاسخ این اشکال این است که ابدی بودن وقف از انشا و صیغه عقد استفاده نمی شود، بلکه یا از اطلاق و ترك بیان مدت خاص استفاده می شود و یا از جمله «الی ان یرث الله الارض» (کنایه از استمرار وقف تا زمانی که انسانی روی زمین وجود دارد) که واقف پس از انشای وقف بر زبان می راند.

۲. بر فرض اینکه بپذیریم این شرط با مقتضای عقد مخالفت دارد، اشکال در صورتی وارد است که متعلق وقف عین باشد نه مالیت. در غیر این صورت ابدی بودن وقف با بیع آن قابل جمع خواهد بود؛ زیرا حفظ مالیت عین سبب می شود که وقف ابدی باشد، به شرط اینکه ثمن مبیع (موقوفه) صرف موقوف علیهم نشود.

۳. اشکال اخص از مدعی است؛ زیرا مدعا عبارت است از بطلان شرط بیع در وقف به طور مطلق، چه در وقف مؤبد و چه در وقف منقطع الآخر. اما استدلال تنها بر بطلان شرط در وقف مؤبد دلالت دارد نه منقطع الآخر؛ زیرا در این صورت تنافی میان مالکیت مشتری و مالکیت طبقات بعدی نخواهد بود، چون طبقه ای نخواهد بود و اما صحت وقف بر موقوف علیه منقطع الآخر هر چند مورد اختلاف فقها واقع شود، ولیکن حق صحت آن است، همان گونه که بسیاری از بزرگان از جمله محقق نائینی فرموده است.^{۱۹}

۴. نتیجه شرط بیع وقف عبارت است از اینکه ملک از یک طرف ملک مشتری شود و از طرف دیگر از طبقه حاضر رفع و از طبقات بعدی دفع شود و دفع و رفع منافات با مقتضای عقد ندارند بلکه مؤکد آن هستند. محقق اصفهانی در مقام پاسخ به اشکال میرزای شیرازی، پس از بیان اینکه مدلول شرط، مالک شدن طبقات بعدی و یا مالک شدن مشتری نیست تا در صورت اول از آن جهت که مقتضای عقد، مالکیت طبقات بعد است تناقض داشته باشد، و در صورت دوم از آن جهت که مقتضای عقد، مالکیت طبقات بعدی است تضاد داشته باشد، بلکه مدلول شرط بیع، رفع و دفع است، می فرماید:

پاسخ (میرزای شیرازی) عبارت است از اینکه شرط تعلق به مالک نشدن هیچ طبقه ای از طبقات نگرفته تا با ثبوت ملکیت بر اساس مقتضای عقد (به گونه رابطه

علیت) متناقض باشد و نیز شرط به مالک شدن مشتری (پس از خریدن) تعلق نگرفته تا با ثبوت ملکیت (فعلی طبقه موجود) موقوف علیهم تضاد داشته باشد، بلکه مدلول شرط بیع رفع (برداشته شدن) ملکیت از طبقه موجود و دفع (جلوگیری کردن) از ملکیت طبقات بعدی است و این دو مؤکد مدلول عقد اند (زیرا باید صحت عقد و وجود مقتضی تمام باشد تا نوبت به رفع و دفع برسد)، بله رفع و دفع با اطلاق عقد که اقتضای بقای ملکیت برای طبقات موجود و معدوم را دارد، منافات دارد.^{۲۰}

اگر اشکال شود که میرزای شیرازی می فرماید، انشای وقف برای طبقات با وجود هر طبقه ای به منزله علت تامه است برای مالک شدن، و این شرط سبب آن می شود که معلول از علت جدا شود و این محال است؛ پاسخ این اشکال این خواهد بود که علت در صورتی است که واقف، مانع (رافع و دافع) ایجاد نکند و اما با ایجاد مانع (شرط بیع) این علت محقق نخواهد شد تا مستلزم تفکیک معلول از علت باشد. محقق اصفهانی در این باره می نویسد:

مقتضی و شرط تأثیر (وجود هر طبقه) زمانی علت تامه اند برای ملکیت، که رافع و دافع اعتبار نشوند، در غیر این صورت با اعتبار یکی از این عقد (انشا) و شرط (تحقق هر طبقه) با همدیگر علت تامه برای ملکیت نخواهند بود تا با شرط بیع تفکیک میان این دو لازم آید.^{۲۱}

از آنچه گذشت روشن می شود که شرط بیع وقف منافات با مقتضای عقد ندارد؛ بنابر این اشکال عقلی و ثبوتی مرتفع است که البته اشکال مهم است و در مباحث بعدی، اشکالات اثباتی مسأله نقد و بررسی می شود.

۲. اجماع

از جمله ادله قائلین بر بطلان شرط بیع، ادعای اجماع است. برخی از بزرگان خواسته اند بر بطلان شرط بیع، به اجماع استدلال کنند، ابن ادریس پس از نقل کلام سیدمرتضی بر صحت شرط بیع وقف می نویسد:

و یدل علی صحه ما اعتبرناه فی الشروط بعد اجماع اصحابنا ...

دلالت می کند بر صحت آنچه که ما معتبر می دانیم در شرط وقف پس از اجماع اصحاب ...

نقد و بررسی

این اجماع از نظر مقدمات اشکال دارد؛ نخست اینکه در بخش پیشین، روشن شد که بسیاری از بزرگان فقه این

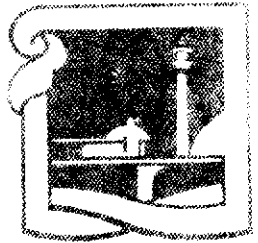
۱۹. محقق نائینی،

منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۵۲.

۲۰. محقق اصفهانی، حاشیه

مکاسب، ج ۳، ص ۱۵۲.

۲۱. همان.



شرط را صحیح می دانند.

دوم اینکه این اجماع منقول است، بنابراین کاشف از قول معصوم نخواهد بود.

۳. برگشتن آنچه برای خدا واقع شده

دلیل دیگر بر بطلان شرط بیع عبارت است از اینکه در تحقق وقف، قصد قربت شرط است و آنچه که با قصد قربت برای خدا واقع شده باشد، بر اساس روایات برگشت ندارد. محدث بزرگوار شیخ حر عاملی بای را تحت عنوان «باب عدم جواز الرجوع فی الوقف بعد القبض و لا فی الصدقه بعده» بیان کرده است و در آن نه روایت آورده است از جمله موثقه موسی بن بکر:

حکم می گوید به امام صادق عرض کردم پدرم خانه ای را به عنوان صدقه به من داده است، سپس تصمیم برگشت بدان را دارد و قضات ما (قاضیان اهل سنت) نیز به نفع من (عدم جواز رجوع) قضاوت کرده اند، آن حضرت فرمود آنچه را قضات شما قضاوت کرده اند نیکو است و آنچه را پدیرت تصمیم گرفته است، بد است.^{۲۲}

این روایت دلالت دارد بر اینکه در صدقه که برای خدا و در راه خدا داده شده است، حق رجوع نیست؛ بنابراین شرط بیع در وقف از آن جهت که برای خدا واقع شده است، نوعی برگشت به شمار می آید و نادرست است. سند حدیث نیز موثقه است.

نقد و بررسی

این استدلال از نظر صغرا و کبیرا اشکال دارد. اما از نظر صغرا، زیرا نسبت به شرطیت قصد قربت در وقف میان فقها اختلاف است، برخی از فقها قصد قربت را در عقد وقف ندانسته اند بلکه آن را مستحب می دانند، همان گونه که در بسیاری از عقود مانند عقد نکاح و بیع این چنین است.

شاهد بر این مدعا، صحت عقد وقف از کافر است با اینکه کافر قصد قربت ندارد. صاحب کتاب مفتاح الکرامه در ذیل کلام علامه که می فرماید یصح من الکافر (وقف از کافر صحیح است) می نویسد:

همان گونه که در مقنعه، کافی، نهایی، مهذب، وسیله، سرائر، جامع الشرائع، شرایع، نافع، کشف الرموز، تبصره، تحریر، مختلف، مختصر، تنقیح، ایضاح، النافع، جامع المقاصد و مفاتیح آمده است.^{۲۳}

اما از نظر کبیرا، میان قصد قربت و شرط بیع تنافی

نیست، همان گونه که میان قصد قربت در عقد بیع با شرط خیار، منافات نیست.

و اما مدلول روایات عبارت است از اینکه، آنچه که قصد قربت جزء ماهیت و قوام آن به شمار می آید، در آن برگشت نیست؛ چون اعمال نسبت به قصد قربت سه گونه اند: ۱. در برخی قصد قربت مقدم و جزء ماهیت است و بی قصد قربت آن عمل محقق نمی شود، مانند نماز و روزه. ۲. در برخی از اعمال قصد قربت، شرط صحت است، نه مقوم و جزء ماهیت. ۳. قصد قربت فقط کمال است.

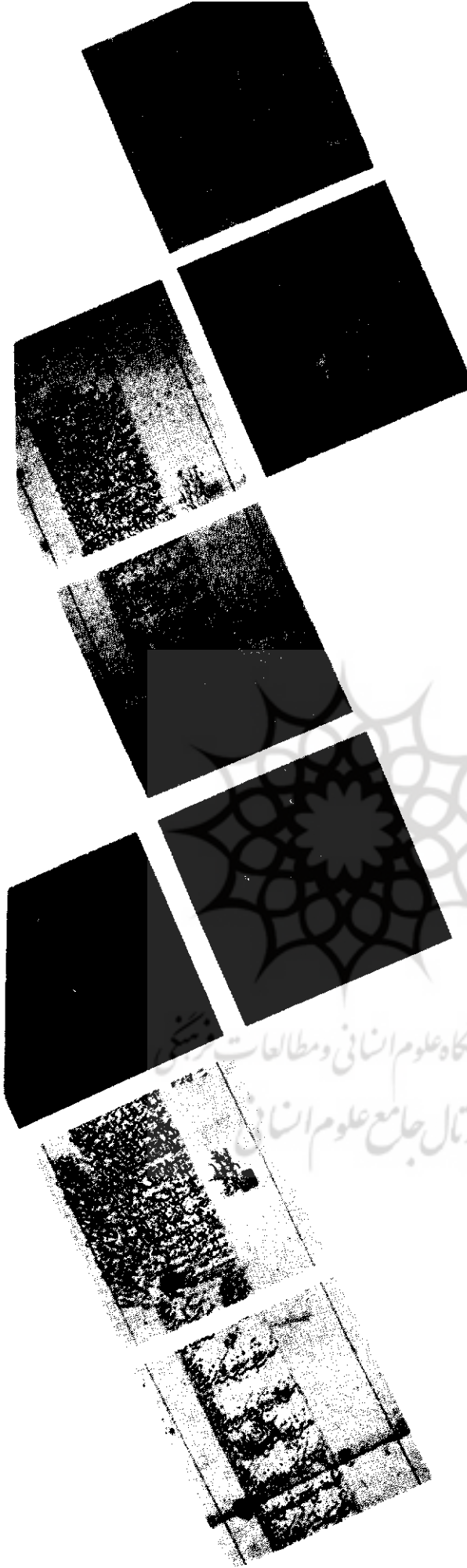
مدلول روایات بر عدم رجعت ماوقع لله، تنها شامل بخش اول می شود و وقف، بر فرض قبول اینکه قصد قربت در آن شرط باشد، داخل در قسم دوم است نه قسم اول. شاهد بر این مطلب، اینکه در تمام روایات این باب عنوان صدقه به کار رفته است که مقصود صدقه به معنای خاص است که قصد قربت جزء و مقوم ماهیت آن است و نیز این اشکال در صورتی وارد است که با فروش وقف، ثمن آن صرف مخارج واقف شود و اگر ثمن، صرف موقوف علیه شود، این اشکال وارد نخواهد بود.

۴. ایقاع بودن وقف

دلیل دیگری که بر بطلان شرط بیع، ممکن است وارد شود این است که وقف ایقاع است و شرط بیع در ایقاع راه ندارد؛ زیرا شرط متعلق لازم دارد و ایقاع ثبات ندارد تا متعلق شرط واقع شود، برخلاف عقود مانند بیع. حضرت امام خمینی (ره) در این باره می فرماید: وقف از عقود نیست بلکه از ایقاعات می باشد؛ زیرا ماهیت آن حبس عین و آزاد کردن منفعت در راه خداست و در این جهت فرقی میان اوقاف عامه و خاصه نیست؛ زیرا در هر دو مورد، نیاز به قبول ندارد و بر فرض اینکه قبول در وقف خاص لازم باشد از آن جهت است که مالک شدن منفعت نیاز به قبول دارد و مالک قهری شدن منفعت، بی معناست؛ بنابراین وقف ایقاع می باشد. در پایان می فرماید:

دلیل بر بقا و ثبات وقف در نظر عرف و یا شرع وجود ندارد، بلکه ظاهر این است که وقف باقی نیست برخلاف دیگر عقدها که از نظر عرف و شرع، بقا و استمرار دارد؛ بنابراین صلاحیت نداشتن وقف مطلقاً (چه خاص و چه عام) برای شرط خیار، از آن جهت است که امکان فسخ و گشودن در آن نیست، همان گونه که در ایقاع نیست و بر فرض اینکه وقف عقد باشد، از عقود است که بقا و ثبات دارد نیست.^{۲۴}

۲۲. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۱ از ابواب احکام الوقوف و الصدقات، ج ۱، ص ۳۱۶، چاپ اسلامیه.
 ۲۳. سیدمحمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۶۲، آل البیت.
 ۲۴. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، ص ۲۶۲.



واضح است که حضرت امام می خواهند بفرمایند شرط خیار و بیع در عقود صحیح است که از ثبات و بقای عرفی و یا شرعی برخوردار باشد و وقف یا عقد نیست، و یا اگر عقد باشد، عقد دارای ثبات و بقا نیست؛ بنابراین شرط خیار و بیع در آن ناتمام است.

نقد و بررسی

این استدلال نیز نمی تواند بطلان شرط بیع را ثابت کند زیرا:

۱. فقها در اینکه وقف عقد است یا ایقاع اختلاف نظر دارند. برخی آن را عقد دانسته اند و برخی ایقاع. برخی دیگر تفصیل داده اند میان وقف عام و خاص. اولی را از ایقاعات و دومی را از عقود شمرده اند؛ بنابراین اینکه وقف عقد باشد چه فرقی میان آن و دیگر عقود وجود دارد که در عقد وقف ثبات نباشد و در دیگر عقود ثبات باشد؟
۲. بر فرض اینکه وقف ایقاع باشد، راه پیدا نکردن شرط در ایقاعات اختلافی است. برخی میان عقد و ایقاع در این موضوع فرق نمی گذارند و اگر بپذیریم شرط خیار فسخ در ایقاعات راه ندارد، شرط بیع غیر از خیار فسخ است.

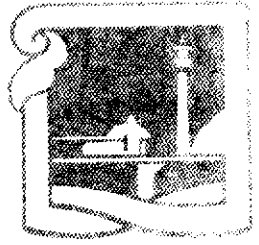
۵. بطلان تعلیق

ممکن است گفته شود این شرط موجب تعلیق در عقد وقف می شود و تعلیق در عقد سبب بطلان آن می شود، این استدلال نیز ناتمام است؛ زیرا نخست شرط بیع منشأ عقد را مشروط و محدود می کند و تعلیقی که موجب بطلان عقد می شود تعلیق در انشاست نه منشأ. دوم اینکه در جای خود ثابت شده است که دلیل بر بطلان تعلیق عقد، اجماع است و اجماع دلیلی می باشد و در دلیل می باید به قدر متیقن آن اکتفا شود.

۶. مخالفت با سنت

از جمله ادله بطلان شرط بیع وقف، مخالفت آن با سنت است؛ زیرا روایاتی داریم که دلالت دارند بر نهی و عدم جواز فروش وقف. صاحب وسایل الشیعه بابی را منعقد کرده است تحت عنوان «باب عدم جواز بیع الوقف و حکم مالو وقع بین الموقوف علیهم اختلاف شدید یؤدی الی ضرر عظیم»^{۲۵} (باب جایز نبودن فروش وقف و حکم مواردی که میان موقوف علیهم اختلاف شدیدی باشد که منجر به ضرر فراوان شود). در این باب ۹ روایت آورده

۲۵. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۶ از ابواب فی احکام الوقوف و الصدقات، ص ۳۰۳.



شده است که بسیاری از آنها از نظر سند دلالت بی اشکالند، از جمله:

ابن علی پسر راشد می گوید: از موسی بن جعفر (ع) پرسیدم: فدایت گردم، زمینی را در کنار ملکم به دو هزار درهم خریدم و چون مال (محصول) آن فراوان شد، باخیر شدم زمین وقف است. آن حضرت فرمود: خرید (و فروش) وقف جایز نیست. غله (محصول) را در ملک خودت داخل نکن آن را به موقوف علیه رد کن^{۲۶}.

نقد و بررسی

بر استدلال به این روایات مبنی بر بطلان شرط بیع اشکالاتی وارد می شود، از جمله:

الف. این استدلال در صورتی تمام است که متعلق وقف عین باشد ولی اگر مالیت واقع شده باشد و ثمن وقف فروخته شده نیز به عنوان وقف باقی بماند، این استدلال ناتمام است؛ بنابراین استدلال اخص از مدعاست.

ب. میان فقها اختلاف وجود دارد که آیا اصل لفظی حاکم بر وقف جواز فروش آن است از باب ادله عامه، مثل احل الله البيع که در این صورت روایات، اصل لفظی را در مورد وقف تخصیص زده اند و یا اینکه اصل لفظی حاکم بر وقف، عدم جواز فروش است. در هر صورت این استدلال تمام نیست؛ زیرا اگر مبنای اول را بپذیریم، این بحث داخل در موردی می شود که عامی داریم «احل الله البيع» و بر آن تخصیص وارد شده است مردد میان اقل و اکثر. اینجا قاعده اقتضا می کند اخص از عام خارج، و نسبت به اکثر به عام رجوع شود؛ زیرا مخصص ما مجمل است، نمی دانیم اکثر را فراگیر است یا نه. و اگر مبنای دوم را بپذیریم، یعنی بگوییم اصل حاکم بر وقف، عدم جواز بیع است، در این صورت این بحث داخل می شود در عامی که افرادی با تخصیص از آن خارج شده است؛ زیرا ادله صحت شرط و روایات خاصه جواز فروش با شرط واقف - که برخی از آنها گذشت - این مورد را از این عام (عدم جواز بیع وقف) خارج می کند.

ج. روایات دال بر عدم جواز فروش وقف در مقام تعبد نیستند، بلکه مدلول آنها امضای مفهوم وقف که عبارت است از سکون می باشد. بنابراین شرط بیع مخالف سنت نیست؛ زیرا مدلول روایات امضای مفهوم و مقتضای وقف که سکون است، می باشد.

آیت الله خوئی پس از طرح اصل اشکال، در مقام پاسخ می فرماید:

شاید بتوان گفت روایات دال بر عدم جواز خرید و

فروش وقف در مقام تعبد نیستند، بلکه مدلول آنها (همان گونه که پیش از این اشاره شد) امضای مفهوم وقف است؛ زیرا مفهوم وقف اقتضای سکون و توقف دارد و خرید و فروش و همانند آن در تصرفات مخالف این سکون اند... بنابراین شرط بیع وقف منافی با مقتضای سنت نیست^{۲۷}.

تا به حال آنچه ممکن بود، برای بطلان شرط بیع وقف، بدان تمسک شود، مطرح شد و ناتمامی آن ثابت شد.

ادله صحت شرط

پس از نقد و بررسی ادله کسانی که شرط را باطل می دانند، نوبت به نقد و بررسی ادله صحت شرط می رسد. هر چند تمامی ادله این نظر یک جا مورد بحث واقع نشده است ولیکن از لابلای کلمات صاحبان صحت شرط ادله به چشم می خورد، از جمله:

۱. کتاب

از جمله ادله صحت این شرط، آیات است. محقق حلی در مقام بیان استدلال بر صحت این شرط می فرماید^{۲۸}:

ولقوله تعالی ﴿اَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۹}

دلیل (بر صحت شرط بیع در وقف) فرمایش خداوند است «ای مؤمنان به پیمانها و قراردادهای وفا کنید».

همین استدلال را بزرگان دیگر از جمله شهید ثانی در مسالک^{۳۰} بیان کرده اند. آیه دلالت دارد بر اینکه به عقدها باید وفادار و پایبند بود و وقف با همان شرایط واقف، عقد به شمار می آید و باید بدان پایبند بود و از آن تخلف نکرد.

نقد و بررسی

دلالت آیه بر صحت شرط بیع در وقف بستگی دارد به اینکه ثابت شود، وقف با این شرط عقد صحیح است و این بستگی دارد به اثبات صحت شرط بیع وقف؛ بنابراین استدلال به آیه برای صحت شرط نمی تواند صحیح باشد. به عبارت دیگر تمسک به آیه برای اثبات صحت شرط تمسک به دلیل است در شبهه مصداقیه. اشکالات دیگری نیز به استدلال بر آیه ممکن است وارد باشد که از نقل آنها خودداری می شود.

۲. ادله نفوذ شرط

۲۶. همان، ج ۱، ص ۳۰۳.

۲۷. آیت الله خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۲۲۳.

۲۸. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۴.

۲۹. مانند: ۱.

۳۰. شهید ثانی،

مسالک الافهام، ج ۱.



انصراف دارد.

آیت الله حکیم در این باره می نویسد:

استدلال بر صحت (شرط بیع) به عموم قاعده وقف بر اساس آنچه واقف وقف می کند، واضح نیست؛ زیرا انصراف قاعده از این مورد محتمل است؛ بویژه با توجه به آنچه که بر جایز نبودن فروش وقف دلالت دارد.^{۳۷}

در پاسخ این اشکال ممکن است گفته شود که دلیلی بر انصراف بیان نشده است. و اما ادله دال بر عدم جواز در جای خودش بحث شده، که دلالت آنها بر جایز نبودن فروش حتی با شرط بیع ناتمام است؛ بویژه اگر متعلق وقف مالیت باشد و ثمن آن نیز برای تمام بطون به عنوان وقف باقی بماند.

۴. روایات خاصه

مهمترین دلیل بر صحت شرط بیع در وقف، از سوی واقف، روایات است؛ از جمله صحیحه عبدالرحمان الحجاج:

آنچه از اموالم را در اینجا (وصیت نامه) نوشته ام، صدقه واجب (وقف) است. حسن پسر علی، علیهما السلام، آن را اجرا و نظارت می کند. در حد معمول از آن می خورد و هر جا بخواهد برای گره گشایی انفاق کند، مشکلی ندارد. پس اگر بخواهد مقداری از آن را به فروش رساند تا با آن ادای دین کند، می تواند، مانعی بر او نیست.^{۳۸}

این حدیث طولانی است و مورد شاهد همین قسمت است. دلالت آن بر مدعا، بحثی را باقی نمی گذارد؛ زیرا اگر هم نگویم روایت صریح در جواز فروش وقف است، می توانیم بگویم ظهور دارد و حمل روایت بر غیرمعنای ظاهر خلاف است و وجهی ندارد.

اگر اشکال شود به اینکه روایت در مورد وقف عام است نه خاص، و در مورد بیع بخشی از وقف است نه تمام آن، در پاسخ گفته می شود وقف عام و یا نصیبی از وقف، خصوصیت ندارد؛ از این تنقیح مناط می شود به وقف خاص و تمام وقف. اما سند روایت صحیحه است، بنابراین روایت دلالت دارد بر جواز شرط بیع وقف.

و از جمله و دیگر، روایت جعفر بن حنان است: پرسیدم آیا ورثه نزدیک به میت (واقف) حق دارند در صورت نیاز و کفایت نکردن غلات، زمین (موقوفه) را بفروشند، حضرت فرمود: بله هر گاه تمامی آنها راضی شوند و فروش آن بهتر باشد.^{۳۹}

این روایت دلالت دارد بر اینکه در صورت نیازمندی و رضایت تمام موقوف علیهم، به شرط مصلحت فروش،

از جمله مواردی که به ادله استدلال شده است، لزوم وفاداری به شرط است. علامه حلی در مقام استدلال بر صحت این شرط، پس از نقل اقوال می فرماید:

صحیح در نظر من، نظر شیخ در کتاب نهاییه است. دلیل ما بر مدعا عبارت است از اصل صحت عقد و شرط، و فرمایش رسول الله (ص) که می فرماید: مؤمنان باید به شرطهایشان پایبند باشند.^{۳۱}

این جمله دلالت دارد بر لزوم و وجوب پایبندی به شرط. شیخ انصاری درباره مدلول این جمله می نویسد: المشهور هو الوجوب التکلیفی الشرعی لظاهر النبوی، «المؤمنون عند شروطهم»^{۳۲}.

مشهور میان فقها (عمل به شرط) واجب تکلیفی شرعی است، به جهت فرموده رسول خدا «المؤمنون عند شروطهم» همین برداشت را آیت الله خوئی از مدلول حدیث نبوی دارد.^{۳۳}

بنابراین پس از اینکه ثابت شد این شرط جایز است - زیرا با مقتضای عقد و با سنت مخالف ندارد - بر اساس این حدیث نبوی و ادله دیگر لزوم وفا به شرایط و یا شرایط غیرابتدایی (مانند مورد ما که در ضمن عقد است) لازم است.

پس اطلاق ادله نفوذ شرط در این مورد فراگیر است، در نتیجه صحت آن ثابت می شود.

۳. قاعده «الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها»

دلیل دیگر بر صحت شرط بیع، قاعده معروف الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها است. در صحت این قاعده که برگرفته از چند روایت باب وقف است، شک و تردیدی وجود ندارد. از این رو بسیاری از فقها در جای جای کتاب وقف بدان استناد کرده اند، از جمله در این بحث برخی از بزرگان آن را دلیل بر صحت شرط بیع قرار داده اند.

شیخ انصاری پس از نقل اقوال بزرگان و نقد ادله مخالفین صحت شرط، در مقام استدلال بر صحت آن می فرماید:

ممکن است در مقام استدلال بر صحت شرط پس از تمسک به عموم (قاعده) وقفها بر اساس آنچه واقف وقف می کند محقق می شود، گفته شود جواز شرط بیع، منافی با مقتضای وقف نیست.^{۳۴}

شیخ انصاری استدلال به قاعده را مفروغ عنه و امر قطعی و مسلم تلقی کرده است. از فقیهان دیگری که به این قاعده تمسک جسته اند از سید صاحب عروه^{۳۵} و محقق کرکی^{۳۶} می توان نام برد. برخی از بزرگان فقه استدلال به قاعده را ناتمام دانسته و فرموده اند، قاعده از چنین مواردی

۳۱. علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵۵.

۳۲. مکاسب، ص ۲۸۳.

۳۳. مستند العروة الوثقی، کتاب الاجاره، ص ۲۶۴.

۳۴. مکاسب، ص ۱۷۲.

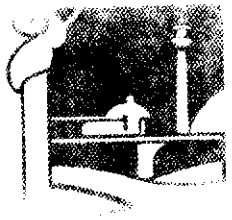
۳۵. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۵۵.

۳۶. جامع المقاصد، ج ۹، ص ۷۳.

۳۷. آیت الله حکیم، نهج الفقاهه، ص ۳۵۳.

۳۸. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱ از ابواب فی احکام الوقوف و الصدقات، ج ۴، ص ۳۱۲.

۳۹. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۶ از ابواب فی احکام الوقوف و الصدقات، ج ۸، ص ۳۰۶.



می توان موقوفه را فروخت.

از فقیهانی که بر صحت شرط بیع بدین روایت استدلال کرده اند، محقق کرکی^{۴۰} را می توان نام برد.

نقد و بررسی

استدلال به این روایات از جهاتی ناتمام است، نخست اینکه از نظر سندی برای جعفر بن حنان و یا حیان وثاقت عام و یا خاص ذکر نشده است. و مطلب دوم، روایت مورد اعراض مشهور فقها واقع شده است. و سوم اینکه، متن روایت از نظر برخی از فقها^{۴۱}، اضطراب دارد که التزام به آن ممکن نیست.

شرط بیع وقف در فقه اهل سنت

جهت تکمیل بحث شایسته است به گونه اجمال به نظرات فقهای اهل سنت درباره شرط بیع وقف اشاره شود:

۱. **مکتب مالکیه:** از برخی کلمات فقهای مالکیه استفاده می شود که شرط بیع وقف از سوی واقف صحیح است، به شرط اینکه شارع از آن منع نکرده باشد.

صاحب کتاب الشرح الصغیر در این باره می نویسد: باید شرط واقف تبعیت شود به گونه وجوب، چنانچه شرط جایز باشد؛ و هر چند مکروه باشد به شرط اینکه شارع آن را منع نکرده باشد؛ پس اگر شارع اجازه ندهد تبعیت نمی شود^{۴۲}.

۲. **مکتب شافعیه:** نیز همانند مالکیه شرط بیع وقف را از سوی واقف، در صورتی صحیح می داند که شارع از آن نهی نکرده باشد.

صاحب کتاب مغنی المحتاج در این باره می نویسد: اتباع شرط الواقف کسائر الشروط المنضمة للمصلحة^{۴۳}

شرط واقف را مانند دیگر شرایطی که مصلحت را دربردارد، تبعیت کن.

در پایان این عبارت می گوید: اصحاب رسول الله همانند عمر، فاطمه (س) و علی (ع) به هنگام وقف شرایطشان را می نوشتند، از جمله علی (ع) به هنگام وقف نوشت: لایباع و لایورث^{۴۴}. یعنی این وقف نباید فروخته شود و نباید به ارث برده شود.

چنین استفاده می شود که هر چند شرط واقف لازم است رعایت شود، ولی شرط بیع از آن جهت که اصحاب رسول الله (ص) آن را منع کرده اند، معلوم می شود که شارع آن را اجازه نکرده است.

۳. **مکتب حنبلیه:** فقهای مکتب حنبلی تصریح

کرده اند شرط بیع وقف صحیح نیست، صاحب کشف القناع می نویسد:

اختلافی میان فقها نیست در اینکه اگر واقف شرط کند، موقوفه را هر گاه بخواهد بفروشد و یا هبه کند و یا به آن رجوع کند، هم شرط و هم وقف باطل است؛ زیرا این شرط با مقتضای عقد منافات دارد^{۴۵}.

۴. **مکتب حنفیه:** فقهای این مکتب نیز شرط بیع را صحیح نمی دانند.

صاحب الدر المختار و رد المحتار در این باره می نویسد:

وان اشترط الواقف بیع الموقوف و صرف ثمنه لحاجته ... بطل الوقف^{۴۶}

اگر واقف شرط کند فروش موقوفه و صرف قیمت آن را در نیازهای خویش ... وقف باطل است.

جمع بندی

از مجموع کلمات فقهای اهل سنت استفاده می شود که آنان شرط بیع را صحیح نمی دانند ولیکن برخی از آنان، آن را باطل می دانند چون با مقتضای عقد مخالف است و برخی چون شارع آن را اجازه نکرده است، هم وقف و هم شرط و برخی تنها شرط را باطل می دانند.

شرط بیع وقف در حقوق مدنی

سی و شش ماده از مواد قانون مدنی (مواد ۵۵ - ۹۱) به احکام وقف اختصاص دارد. ولیکن در هیچ کدام به گونه صریح حکم صحت و یا بطلان شرط وقف بیان نشده است. اما از برخی عبارات ماده ۹۰ ممکن است صحت آن را استفاده کرد.

دکتر محمدجعفر لنگرودی در این باره می نویسد:

اگر واقف در عقد وقف تجویز کند که هر گاه منافع موقوفه کم شود یا هزینه آن زیاد گردد یا فروش آن برای موقوف علیهم سودمندتر باشد یا موقوف علیهم را اضطراب به فروش دست دهد و امثال اینها ... فروش موقوفه جایز است و احادیث دلالت بر این نظر دارد این نظر در فقه سایر فرق اسلامی نیز طرفدار فراوان دارد.

آیا قانون مدنی با این نظر موافق است به نظر ما توجه به عبارت اقرب به فرض واقف در ماده ۹۰ می توان این مورد را از نظر حقوق موضوعه کنونی ایران پذیرفت. زیرا همه تلاش قانونگذار در مبحث وقف، رعایت غرض واقف است و دلیلی نیست که چنین شرطی در موقوفه باطل باشد. اصل حاکمیت اراده در قراردادهای نیز این نظر

۴۰. جامع المقاصد، ج ۹، ص ۷۳.

۴۱. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۲۱۴.

۴۲. الشرح الصغیر، ج ۴، ص ۱۱۹، به نقل وهبه زحیلی در جلد ۵ الفقه الاسلامی و ادله، ص ۱۸۱.

۴۳. مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۳۸۵، به نقل از وهبه زحیلی ...

۴۴. همان.

۴۵. کشف القناع، ج ۴، ص ۲۸۶، به نقل از وهبه زحیلی.

۴۶. الدر المختار و رد المحتار، ج ۳، ص ۳۹۴.



جمع بندی

- برخی از نتایج این مقاله عبارت است از:
۱. در مسأله سه قول مهم وجود دارد، ادله دو نظریه بررسی شد و در نهایت ثابت شد شرط بیع وقف صحیح است و نظریه بطلان شرط ناتمام می باشد.
 ۲. مهمترین دلیل بر بطلان، اشکال ثبوتی و عقلی یعنی تنافی شرط بیع با مقتضای عقد بود که با جوابهای گوناگون پاسخ داده شد.
 ۳. مهمترین دلیل بر صحت روایات خاصه، قاعده الوقوف و ادله نفوذ شرط بود، که یک به یک بررسی شد.
 ۴. ثابت شد شرط بیع وقف صحیح است چه وقف عقد باشد و چه ایقاع.
 ۵. هر چند بر مبنای تعلق وقف بر مالیت، صحت این شرط چنانچه آن مالیت برای طبقات بعد حفظ شود آشکارتر است ولیکن بر مبنای تعلق وقف به عین مال و صرف ثمن آن در طبقه حاضر نیز شرط صحیح است، زیرا ادله اطلاق دارد، بویژه روایات.
 ۶. جهت شرط، اختصاص به وقف منقطع الآخر ندارد.
 ۷. چه موقوفه را ملک موقوف علیهم بدانیم و چه بگویم موقوفه ملک خداست و یا مال بی مالک است، شرط بیع صحیح است.
 ۸. بیشتر فقهای اهل سنت، شرط بیع وقف را نادرست می دانند.
 ۹. میان صاحب نظران دانش حقوق در صحت شرط بیع وقف، اختلاف وجود دارد.



را تأیید می کند. برخی از محققان قرن اخیر توجه کرده اند که حقوقدانان گذشته در مسأله فروش موقوفه بیش از اندازه سخت گیری کرده اند و از نصوص شرع این مضیقه استفاده نمی شود و باید حتی المقدور غرض واقف را براساس احسانی که زیربنای عقد وقف است در نظر گرفت و برای فروش موقوفه نباید چنان سخت گرفت که غرض واقف فدای این سخت گیری شود^{۴۷}.

دکتر کاتوزیان در این باره نظر مخالف دارد و او بر این باور است که فروش مال موقوفه امری استثنایی و خلاف اصل است و تنها در موارد محدودی جایز است و می نویسد:

در اینکه امکان فروش مال موقوف امری استثنایی و خلاف اصل است تردید وجود ندارد (ماده ۳۴۹ ق.م.ا. و لایحه در توجیه این قاعده مؤلفان یکسان نمی اندیشند. بعضی امکان فروش مال موقوف را با مفاد اراده واقف و مقتضای وقف در تعارض می بینند، بدین تعبیر که آنچه واقف اراده می کند حبس عین به طور دائم و تسبیل منافع است و بر همین مبنا کار او را صدقه می نامند. از این تعبیر نتیجه گرفته می شود که وقف قابل فروش نیست و مواردی که بیع آن مجاز شناخته شود در واقع صورت هایی است که وقف باطل می شود و ملک آزاد به فروش می رسد بعض دیگر لزوم وقف و عدم امکان فروش آن را مقتضای انشای واقف و در جوهر وقف نمی دانند چنانکه واهب نیز با اینکه ملک خود را به دیگری تملیک می کند می تواند آن را پس بگیرد. بنابراین، دلایل خارجی دیگری از جمله خروج عین از ملکیت واقف و پای بند بودن موقوف علیهم به مفاد وقف و حق طبقات دیگر بر آن و اخبار رسیده از معصوم منع فروش موقوفه را باعث می شود پس نباید ادعا کرد که امکان فروش وقف با مفاد آن در تضاد است. وقف با فروش عین موقوفه باطل می شود ولی با امکان فروش از بین نمی رود^{۴۸}.

ایشان در جای دیگر می نویسد:

از جمع بین دو ماده (ماده ۸۸ و ۳۴۹) چنین برمی آید که در قانون مدنی تنها در چند مورد فروش مال موقوف امکان دارد و این موارد عبارت است از:

۱. خراب شدن مال موقوف؛
۲. خوف خراب شدن آن مال در نتیجه اختلاف بین موقوف علیهم یا سایر موجبات اجتماعی و طبیعی؛
۳. اختلاف بین موقوف علیهم به گونه ای که بیم خونریزی و کشتار رود^{۴۹}.

۴۷. دکتر محمد جعفر لنگرودی، حقوق اسوال، ص ۲۵۱.
 ۴۸. دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۳، ص ۲۶۱.
 ۴۹. همان، ص ۲۶۳.